



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للغلام



اشرافيية
عليه صلوات الله
عليه وآله

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

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
مَدِينَةُ الْمَدِينَةِ الْمَدِينَةِ الْمَدِينَةِ

مَدِينَةُ الْمَدِينَةِ

تَحْكِيمُ الْأَطْفَالِ وَإِدْرَاكُهُمَا

مَدِينَةُ الْمَدِينَةِ الْمَدِينَةِ الْمَدِينَةِ الْمَدِينَةِ الْمَدِينَةِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
مَدِينَةُ الْمَدِينَةِ الْمَدِينَةِ الْمَدِينَةِ

مَدِينَةُ الْمَدِينَةِ

الجزء الأول



مَدِينَةُ الْمَدِينَةِ الْمَدِينَةِ الْمَدِينَةِ الْمَدِينَةِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

موسوعه احكام الاطفال و ادلتها : مقارنه تفصيليه بين مذهب الاماميه و المذاهب الاخرى

كاتب:

محمد جواد فاضل لنكرانى

نشرت فى الطباعة:

مركز فقه الائمه الاطهار (عليهم السلام)

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

٥	الفهرس
٢٦	موسوعه احكام الاطفال و ادلتها : مقارنه تفصيليه بين مذهب الاماميه و المذاهب الاخرى الجزء الأول
٢٦	اشاره
٢٧	اشاره
٣١	مقدمات التحقيق
٣١	مقدمه محمد جواد الفاضل اللنكرانى
٣١	الفقه الشيعى، المميزات و المعطيات
٤٩	مقدمه قدره الله الأنصارى
٤٩	مدخل فى التعريف بعلم الفقه و بيان شأن الفقهاء
٤٩	اشاره
٤٩	أ - تمهيد:
٥١	(ب) الحاجه إلى تأليف موسوعه أحكام الأطفال
٥٤	(ج) الأهداف فى تأليف هذا الكتاب
٥٥	(د) منهج البحث و ضوابطه
٥٨	(ه) منهج العمل
٥٩	شكر و ثناء
٦١	الباب الأول فى بيان وظائف الأبوين قبل التزويج و فى أيام الحمل و بعد ولادته
٦١	اشاره
٦٣	تمهيد:
٦٥	الفصل الأول فى حكم استحباب الزواج أو وجوبه
٦٥	المبحث الأول: فى استحباب الزواج فى حدّ نفسه
٦٥	اشاره
٦٥	أما الكتاب
٦٦	و أما الستّه فطوائف:

٦٦	الطائفة الأولى: ما جاء من أن النكاح سنّه،
٦٦	الطائفة الثانية: ما أمر فيها بالتزويج،
٦٧	الطائفة الثالثة: ما دلّت على كراهه العزوبه، و أفضليه عباده المتزوج
٦٧	الطائفة الرابعة: و هي المقصود بالذكر خاصه في هذا المقام
٦٩	مذهب أهل السنّه في المسأله
٧٢	المبحث الثاني: في حكم الزواج ثانياً و بالعرض
٧٥	الفصل الثاني في بيان صفات الزوجين
٧٥	المبحث الأول: في الصفات التي يستحبّ النكاح لأجلها
٧٥	اشاره
٧٧	صفات المرأة
٧٧	أ - أن تكون المرأة كريمه الأصل ذات دين
٧٨	ب - أن تكون باكرة
٧٩	ج - أن تكون المرأة عفيفه، ولوداً، و دوداً
٨٠	د - أن تكون جميله ذات شعر
٨١	ه - أن تكون صالحه مطيعه
٨٢	و - أن تكون متوسطه بين البياض و السواد
٨٣	ز - أن تكون طيبه الريح
٨٣	ح - أن تكون حديده النظر
٨٤	ط - أن تكون خفيفه المؤنه و المهر
٨٥	ي - أن تكون قريبه
٨٧	ما يستحبّ للمرأة و أهلها في اختيارها الزوج
٩٠	المبحث الثاني: في الصفات التي يكره التزويج من أجلها
١١١	الفصل الثالث في مسائل الخلوه
١١١	تمهيد
١١٣	المبحث الأول: في المسائل المستحبّه عند الخلوه
١١٣	اشاره

- أ - ذكر الله تعالى و الاستعاذه به من الشيطان ١١٣
- ب - أن يكون كل من الزوج و الزوجه حين الجماع على طهاره ١١٤
- ج - أن يكون الجماع فى ليالى مخصوصه ١١٥
- د - أن تكون خرقه الرجل غير خرقه المرأه ١١٦
- المبحث الثانى: ١١٧
- اشاره ١١٧
- المطلب الأول: كراهه الجماع فى أوقات معينه ١١٧
- المطلب الثانى: كراهه الجماع عند فعل شىء أو وقوعه ١٢٠
- اشاره ١٢٠
- إيضاح ١٢٤
- المبحث الثالث: حرمه الجماع فى أيام الحيض ١٢٦
- الفصل الرابع فى مسائل تغذيه الحامل فى أيام حملها ١٢٩
- اشاره ١٢٩
- المبحث الأول: فى استحباب أكل الحامل مأكولات خاصه ١٢٩
- المبحث الثانى: اضطرار الحامل إلى أكل المحرم ١٣١
- الفصل الخامس فى أحكام الحمل ١٣٥
- منهج البحث: ١٣٥
- المبحث الأول: حكم تحديد النسل ١٣٦
- تمهيد ١٣٦
- عدم جواز منع الحمل و التعقيم الدائم ١٣٩
- اشاره ١٣٩
- أدله هذا الحكم ١٤١
- جواز التعقيم فى بعض الحالات خاصه ١٤٧
- جواز المنع عن الحمل مؤقتاً ١٤٩
- أولويه تحديد النسل فى بعض الأزمنه ١٥١
- عدم اعتبار رضا الزوجين فى المنع عن الحمل ١٥٣

- ١٥٣ اشارة
- ١٥٥ أدلّه هذا الحكم -
- ١٥٦ تحديد النسل عند فقهاء أهل السنّه -
- ١٥٨ المبحث الثاني: فى إجهاض الحمل -
- ١٥٨ أ - الإجهاض لغهً و اصطلاحاً:
- ١٥٩ ب - حكم الإجهاض فقهيّاً
- ١٥٩ اشارة
- ١٦١ حرمة الإجهاض
- ١٦٤ حكم الإجهاض عند فقهاء أهل السنّه -
- ١٦٧ المبحث الثالث: فى تزاحم الحقيّن -
- ١٦٧ اشارة
- ١٧٠ رأى أهل السنّه فى تزاحم حقيّن -
- ١٧٢ المبحث الرابع: فى حياه الحمل حين موت امه -
- ١٧٢ اشارة
- ١٧٤ آراء فقهاء أهل السنّه فى المسأله
- ١٧٦ المبحث الرابع: حكم موت الحمل و حياه الأم
- ١٧٦ اشارة
- ١٧٨ رأى فقهاء أهل السنّه فى هذه المسأله
- ١٧٩ الفصل السادس فى حقوق الحمل
- ١٧٩ اشارة
- ١٨٠ المبحث الأوّل: الوصيّه للحمل -
- ١٨٠ اشارة
- ١٨٣ شرائط صحه الوصيّه للحمل
- ١٨٣ اشارة
- ١٨٤ فرغ
- ١٨٤ آراء فقهاء أهل السنّه فى المسأله

١٨٦	المبحث الثاني: ميراث الحمل
١٨٦	اشاره
١٨٩	شروط إرث الحمل
١٩٠	رأى الجمهور من أهل السنّه في المسأله
١٩١	المبحث الثالث: تأخير الحدّ عن الحامل بسبب حملها
١٩١	اشاره
١٩١	المطلب الأوّل: عدم إقامه الحدّ على الحامل
١٩١	اشاره
١٩٤	إيراد و دفعه
١٩٦	رأى المذاهب الأربعة في تأخير الحدّ عن الحامل
١٩٧	المطلب الثاني: عدم إجراء القصاص على الحامل
١٩٧	اشاره
١٩٩	توافق المذاهب الأربعة في المسأله
٢٠٠	تنبيه
٢٠١	الفصل السابع في سنن الولادة
٢٠١	المبحث الأوّل: استحباب غسل المولود
٢٠١	اشاره
٢٠٢	وقت غسل المولود
٢٠٣	اعتبار النيه و الترتيب في غسل المولود
٢٠٤	المبحث الثاني: استحباب الأذان و الإقامة
٢٠٤	اشاره
٢٠٥	استحباب الأذان عند أهل السنّه
٢٠٦	المبحث الثالث: استحباب تحنيك المولود
٢٠٦	اشاره
٢٠٧	التحنيك عند أهل السنه
٢٠٨	المبحث الرابع: في اسم المولود و الكنى و الألقاب له

- ٢٠٨ اشارة
- ٢٠٨ المطلب الأول: يستحب اختيار الأسماء الحسنه للمولود
- ٢٠٨ اشارة
- ٢٠٩ أفضلية أسماء الأنبياء
- ٢١١ أفضل الأسماء عند أهل السنه
- ٢١١ الأسماء القبيحه
- ٢١٣ استحباب تغيير الأسماء القبيحه
- ٢١٤ المطلب الثاني: وقت التسميه
- ٢١٥ المطلب الثالث: الكنى والألقاب الحسنه
- ٢١٥ اشارة
- ٢١٧ التكنى باسم الأب أو الابن
- ٢١٨ الكنى المنهى عنها
- ٢١٩ المبحث الخامس: استحباب حلق رأس المولود و التصدق بوزنه
- ٢١٩ اشارة
- ٢٢٠ نظر أهل السنه فى المسأله
- ٢٢١ الفصل الثامن فى العقيقه
- ٢٢١ المبحث الأول: حكم العقيقه
- ٢٢١ اشارة
- ٢٢٤ أدله القول الثانى و الجواب عنها
- ٢٢٤ وقت العقيقه
- ٢٢٤ عقاق البالغ عن نفسه
- ٢٢٨ المبحث الثانى: شروط العقيقه
- ٢٣٠ المبحث الثالث: عدد العقيقه
- ٢٣٠ اشارة
- ٢٣٢ فرع
- ٢٣٣ المبحث الرابع: الدعاء عند العقيقه

- ٢٣٣ اشاره
- ٢٣٤ فرع
- ٢٣٤ المبحث الخامس: استحباب طبخ لحمها
- ٢٣٤ اشاره
- ٢٣٧ الفرع الأول: كراهه كسر عظامها
- ٢٣٧ الفرع الثاني: كراهه أكل الوالدين من العقيقه
- ٢٣٩ الفصل التاسع في الختان و ثقب الأذن و الوليمه
- ٢٣٩ المبحث الأول: استحباب الختان في اليوم السابع
- ٢٣٩ اشاره
- ٢٤٠ جواز تأخير الختان إلى البلوغ
- ٢٤١ وجوب الختان بعد البلوغ
- ٢٤٢ الدعاء عند الختان
- ٢٤٢ الختان عند أهل السنّه
- ٢٤٥ المبحث الثاني: استحباب الخفض و الختان في النساء
- ٢٤٥ اشاره
- ٢٤٦ الخفض عند أهل السنّه
- ٢٤٧ المبحث الثالث: استحباب ثقب أذن المولود
- ٢٤٧ اشاره
- ٢٤٨ ثقب الأذن عند فقهاء أهل السنّه
- ٢٤٩ المبحث الرابع: استحباب الوليمه عند الولاده
- ٢٤٩ اشاره
- ٢٥٠ الوليمه عند أهل السنّه
- ٢٥١ فرع في استحباب التهنئه
- ٢٥٢ الفصل العاشر في الرضاع
- ٢٥٢ تمهيد
- ٢٥٥ المبحث الأول: حكم الإرضاع

- ٢٥٥ اشاره
- ٢٥٨ حكم الإرضاع عند أهل السنّة
- ٢٦٢ المبحث الثاني: تقدّم الأمّ في الإرضاع
- ٢٦٢ اشاره
- ٢٦٥ استحباب الرضاع في حولين كاملين
- ٢٦٦ حكم إرضاع الولد أكثر من حولين
- ٢٦٦ اشاره
- ٢٧١ فرع
- ٢٧٢ إرضاع الولد أكثر من حولين عند فقهاء أهل السنّة
- ٢٧٤ المبحث الثالث: في استحقاق الأمّ أجره الرضاع
- ٢٧٤ اشاره
- ٢٧٦ استحباب اختيار العاقله و... للرضاع
- ٢٧٨ إيضاح
- ٢٧٩ المبحث الرابع: الرضاع و نشر الحرمة
- ٢٧٩ اشاره
- ٢٨١ معنى الحديث النبويّ صلى الله عليه و آله
- ٢٨١ الأحكام المترتبة على الرضاع
- ٢٨٦ المبحث الخامس: شروط نشر الحرمة
- ٢٨٦ اشاره
- ٢٨٦ المطلب الأوّل: في شروط المرضعه
- ٢٨٦ الأوّل: أن تكون حيّة
- ٢٨٧ الثاني: أن يكون لبن المرضعه عن وطء صحيح
- ٢٨٩ نظر أهل السنّة في الشرط الثاني
- ٢٩٠ الثالث: أن يكون اللبن من النكاح الذي حصل منه الولد
- ٢٩٠ الرابع: أن يكون الإرضاع بعد انفصال الولد
- ٢٩٢ عدم اشتراط بقاء المرأة في حبال الرجل

٢٩٣	المطلب الثاني: في شروط المرتضع
٢٩٣	اشاره
٢٩٥	اعتبار سنّ المرتضع في الحولين عند فقهاء أهل السنّه
٢٩٨	عدم اعتبار الحولين في ولد المرضعه
٣٠٠	المطلب الثالث: فيما يعتبر في الرضاع
٣٠٠	اشاره
٣٠٢	عدم انتشار الحرمة بين المرتضعين مع تعدّد الفحل و إن اتحد المرضعه
٣٠٧	رأى أهل السنّه في الامتصاص من الثدي
٣٠٩	ثم إنّ للأصحاب في تحديد الرضاع المحزّم تقديرات ثلاثه
٣٠٩	الأول: التقدير بالزمان،
٣١٠	الثاني: التقدير بالعدد،
٣١٢	استدلال القائلين بالعشر
٣١٤	التحقيق في المسأله
٣١٨	استدلال القائلين بالخمس عشره
٣١٩	الثالث: التقدير بالأثر
٣٢١	آراء أهل السنّه في تحديد الرضاع
٣٢٢	المعتبر في الرضعات
٣٢٥	الباب الثاني في الحضانه
٣٢٥	اشاره
٣٢٧	فصل
٣٢٧	تمهيد
٣٢٩	المبحث الأول: الحضانه لغهً و اصطلاحاً
٣٢٩	الحضانه لغهً:
٣٢٩	الحضانه اصطلاحاً
٣٣١	مفهوم الحضانه عند فقهاء أهل السنّه
٣٣٣	المبحث الثاني: حكم الحضانه و أدلتها

- ٣٣٣ اشارة
- ٣٣٣ و يمكن أن يستدلّ على أصل وجوبها في الجملة بالأدلة الأربعة:
- ٣٣٣ أ - الكتاب:
- ٣٣٥ ب - السنّة:
- ٣٣٨ ج - العقل:
- ٣٣٨ د - الإجماع:
- ٣٣٩ هل وجوب الحضانه عينى أم كفايى؟
- ٣٤٠ هل الحضانه حكم أو حق؟
- ٣٤٣ رأى فقهاء أهل السنّة في وجوب الحضانه -
- ٣٤٥ المبحث الثالث: المستحقون للحضانه و مراتبهم
- ٣٤٥ اشارة
- ٣٤٥ مراتب الاستحقاق فى الفقه الإمامى
- ٣٤٥ اشارة
- ٣٤٥ أ - تقدّم الأمّ فى الحضانه مدّة الرضاع
- ٣٤٥ أمّا مختار المشهور
- ٣٤٦ والمستند لقول المشهور دليلان:
- ٣٤٦ الأوّل: الروايات التى تقدّم ذكرها
- ٣٤٨ الثانى: السيره
- ٣٤٩ مستند القول الثانى
- ٣٥٠ آراء المذاهب الأربعة فى تقدّم الأمّ للحضانه
- ٣٥٠ مدّة استحقاق الأمّ فى الحضانه
- ٣٥٤ رفع التعارض بين الأخبار -
- ٣٥٦ مدّة استحقاق الأمّ الحضانه عند فقهاء المذاهب الأربعة
- ٣٥٨ ب: تقدّم أحد الأبوين على سائر الأرحام
- ٣٦٠ ج - تقدّم الجدّ من جهه الأب على سائر الأرحام
- ٣٦١ القول الأوّل:

القول الثاني: ٣٦١

القول الثالث: ٣٦٢

القول الرابع: ٣٦٢

القول الخامس: ٣٦٢

القول السادس: ٣٦٣

مذهب أهل السنّة في المستحقّين للحضانه ٣٦٥

اشاره ٣٦٥

أ - الحنفيّه ٣٦٥

ب - الشافعيّه: ٣٦٥

ج - الحنابله: ٣٦٦

د - المالكيّه: ٣٦٦

المبحث الرابع: في شروط المستحقّين للحضانه ٣٦٨

اشاره ٣٦٨

الشرط الاوّل: الإسلام ٣٦٨

اشاره ٣٦٨

رأى أهل السنّه ٣٧٠

الشرط الثاني: الحرّيّه ٣٧١

الشرط الثالث: القدره ٣٧٣

الشرط الرابع: الصّحّه ٣٧٤

اشاره ٣٧٤

رأى بعض فقهاء أهل السنّه ٣٧٥

الشرط الخامس: أن تكون عاقله ٣٧٦

الشرط السادس: أن لا تكون الحاضنه متزوّجه من أجنبي ٣٧٧

اشاره ٣٧٧

آراء المذاهب الأربعة ٣٧٩

الشرط السابع: أن تكون مُقيمه ٣٨٠

- ٣٨٠ اشارة
- ٣٨١ رأى أهل السنّه -
- ٣٨٢ فرع
- ٣٨٢ الشرط الثامن: أن تكون أمينه -
- ٣٨٢ اشارة
- ٣٨٤ رأى أهل السنّه -
- ٣٨٥ فرع
- ٣٨٨ المبحث الخامس: فى أمد الحضانه -
- ٣٨٨ اشارة
- ٣٨٩ أدلّه هذا الحكم ..
- ٣٩١ آراء مذاهب أهل السنّه فى مدّه الحضانه و تخيير المحضون ..
- ٣٩٤ المبحث السادس: أخذ الأجره على الحضانه -
- ٣٩٤ اشارة
- ٤٠٠ آراء مذاهب أهل السنّه فى المسأله -
- ٤٠٢ بقاء حقّ الحضانه مع إسقاط حق الرضاع ..
- ٤٠٣ أدلّه القولين: ..
- ٤٠٧ الباب الثالث فى نفقه الأطفال
- ٤٠٧ اشارة
- ٤٠٩ تمهيدٌ
- ٤١١ الفصل الاوّل: ..
- ٤١١ اشارة
- ٤١١ المبحث الأوّل: فى حكم النفقه و أدلتها
- ٤١١ النفقه فى اللغه ..
- ٤١٢ النفقه اصطلاحاً: ..
- ٤١٢ حكم النفقه ..
- ٤١٣ قول فقهاء أهل السنّه فى المسأله: ..

- أدله وجوب نفقه الصبيان ٤١٤
- اشاره ٤١٤
- أ - الكتاب ٤١٤
- ب - السنه ٤١٤
- ج - الإجماع ٤١٨
- د - العقل ٤١٩
- من هم الأولاد المشمولون بالإنفاق؟ ٤١٩
- اختلاف آراء المذاهب الأربعة في المسأله ٤٢٣
- استحباب النفقه على أولاد الأقارب: ٤٢٤
- استقلال الأب بنفقه أولاده ٤٢٨
- دليل وجوب نفقه الأولاد على الأجداد ٤٣٠
- وجوب نفقه الولد على الأم ٤٣١
- نظر بعض أهل السنه في المسأله ٤٣٢
- المبحث الثاني: في شروط النفقه ٤٣٣
- أولاً: شرط المنفق: ٤٣٣
- شروط المنفق عليهم: ٤٣٣
- الأول: أن يكون الولد فقيراً معسراً محتاجاً ٤٣٣
- الثاني: يشترط أن يكون الولد عاجزاً عن الاكتساب ٤٣٤
- الشرط الثالث على قول ٤٣٥
- هل عدم الكفر أيضاً شرط؟ ٤٣٧
- يجب على الرجل التكسب لنفقه نفسه ٤٣٨
- هل يجب التكتسب لنفقه الأولاد و الأقارب؟ ٤٣٩
- قول بعض أهل السنه في المسأله ٤٤٢
- لا تجب النفقه للصغير إذا اكتسب فعلاً ٤٤٢
- هل يجبر الصغير على الاكتساب إذا استطاع؟ ٤٤٣
- متى ينتهى وجوب النفقه على الأولاد؟ ٤٤٥

- ٤٤٦ مقدار نفقه الأقارب
- ٤٤٨ نظر أهل السنّة في المسأله
- ٤٤٨ نفقه التعليم و المعالجه
- ٤٤٩ المبحث الثالث: الترتيب في الإنفاق
- ٤٤٩ اشاره
- ٤٥٣ يتفزع على التساوى أمور
- ٤٥٥ نظر أهل السنّة في المسأله
- ٤٥٨ المبحث الرابع: حكم الامتناع عن النفقه
- ٤٦٠ وجه نظر الفقهاء في هذه الأحكام
- ٤٦٢ نظر أهل السنّة في المسأله
- ٤٦٣ ما الفرق بين نفقه الأولاد و نفقه الزوجه؟
- ٤٦٥ الفصل الثانى فى نفقه الأيتام و أطفال الفقراء و المساكين
- ٤٦٥ تمهيد
- ٤٦٨ المبحث الأول: تحصيل نفقه الأيتام من الزكاه
- ٤٦٨ اشاره
- ٤٧٠ زكاه الفطره قوت للفقراء
- ٤٧٢ مصرف الزكاه فى فقه أهل السنّة
- ٤٧٣ المبحث الثانى: تحصيل نفقه الأيتام من الكفّارات
- ٤٧٣ اشاره
- ٤٧٩ مصرف الكفّارات فى فقه أهل السنّة
- ٤٨٠ «ثلاث مسائل ترتبط بالمقام»
- ٤٨٥ المبحث الثالث: كون الخمس نفقة لأيتام ذريّة الرسول صلى الله عليه و آله
- ٤٨٥ اشاره
- ٤٨٨ ما الذى نستفيد من الأخبار؟
- ٤٨٩ عدم اختصاص الخمس بأيتام الساده فى فقه أهل السنّة
- ٤٩١ تأمين نفقه أيتام الساده من الزكاه

- ٤٩٣ لا تحرم نفقه أيتام الساده من الصدقات المندوبه
- ٤٩٤ اختلاف الشيعة و أهل السنّه في أصناف الخمس
- ٤٩٧ المبحث الرابع: تأمين نفقه الأيتام من الأنفال
- ٤٩٧ اشاره
- ٥٠٢ إنّ الإمام عليه السلام ينفق على الأيتام من الأنفال
- ٥٠٤ تأمين نفقه الأيتام من الفىء أيضاً
- ٥٠٦ اعتقاد مذاهب أهل السنه في الأنفال و الفىء
- ٥٠٧ إيضاح
- ٥٠٩ المبحث الخامس: تأمين نفقه الأيتام من الجزيه
- ٥٠٩ اشاره
- ٥١٢ آراء المذاهب الأربعة في مصرف الجزيه
- ٥١٤ المبحث السادس: تأمين نفقه الأيتام من الخراج
- ٥١٤ اشاره
- ٥١٧ نظر أهل السنّه في المسأله
- ٥١٨ المبحث السابع: تأمين نفقه الأيتام من الصدقات
- ٥١٨ تمهيد
- ٥١٨ أمّا المطلب الأول:
- ٥٢٠ المطلب الثاني:
- ٥٢٣ الفصل الثالث حرمه تغذيه الصبيان بمال الغير و عين النجس
- ٥٢٣ تمهيد
- ٥٢٤ المبحث الأول: عدم جواز إطعام الصغار من مال الغير و ممّا تعلّق به الخمس و الزكاه
- ٥٢٤ اشاره
- ٥٢٤ المطلب الأول: عدم جواز إطعامهم من مال الغير
- ٥٢٤ اشاره
- ٥٢٥ رأى أهل السنّه في المسأله
- ٥٢٦ تنبيهان:

٥٢٦	المطلب الثاني: نفقه الأطفال من عين تعلق بها الخمس
٥٣١	المطلب الثالث: عدم جواز إنفاق الأطفال من مالٍ تعلقت به الزكاه
٥٣١	اشاره
٥٣٥	رأى أهل السنه في المسأله
٥٣٦	المبحث الثاني:
٥٣٦	اشاره
٥٣٦	المطلب الأول: في حرمه سقى المسكر للطفل
٥٣٦	اشاره
٥٣٧	أدله تحريم سقى المسكر للأطفال
٥٣٩	آراء أهل السنه في المسأله
٥٤٠	المطلب الثاني: في حكم الإطعام أو سقى الماء المتنجس للأطفال
٥٤٠	اشاره
٥٤٤	رأى أهل السنه في المسأله
٥٤٤	المطلب الثالث: في التسبب إلى تناول الأطفال عين النجس
٥٤٦	المطلب الرابع: في التسبب إلى الإطعام بالطعام الضار للطفل
٥٤٨	المطلب الخامس: في استتباع الولي ولده للضيافه
٥٤٨	اشاره
٥٥٠	رأى أهل السنه في المسأله
٥٥١	الباب الرابع في الولايه على الأطفال
٥٥١	اشاره
٥٥٣	منهج البحث
٥٥٥	الفصل الأول في ولايه الأب و الجد
٥٥٥	المبحث الأول: في حكم الولايه
٥٥٥	اشاره
٥٥٥	الولايه لغه
٥٥٦	الولايه اصطلاحاً:

أقسام الولاية ٥٥٧

اشاره ٥٥٧

أ - تقسيم الولاية باعتبار سببها ٥٥٨

ب - تقسيم الولاية باعتبار المولى عليه ٥٥٨

ج - تقسيم الولاية باعتبار التصرف ٥٥٩

د - تقسيم الولاية باعتبار كمالها ٥٥٩

ولاية الأب و الجدّ على الصغار فى التزويج ٥٦٠

اشاره ٥٦٠

الأول: الكتاب ٥٦٢

الثانى: السنّه ٥٦٣

الثالث: الإجماع ٥٦٦

آراء أهل السنّه فى المسأله ٥٦٧

اشاره ٥٦٧

الأول: أنه لا ولاية لأحدٍ فى تزويج الصغار ٥٦٧

فى ولاية الأمّ على تزويج الصغار ٥٧٠

لا تكون للجدّ من قبل الأمّ ولاية ٥٧٣

لا ولاية للأخ و العمّ و الخال و... ٥٧٥

أقوال أهل السنّه فى ولاية غير الأب و الجد ٥٧٨

المبحث الثانى: حكم اشتراط ولاية الجدّ ببقاء الأب ٥٨٠

اشاره ٥٨٠

القول الأول: عدم اشتراط ولاية الجدّ ببقاء الأب: ٥٨٠

القول الثانى: اشتراط ولاية الجدّ ببقاء الأب ٥٨٥

القول الثالث: ولاية الجدّ مشروطه بموت الأب ٥٨٧

المبحث الثالث: ٥٨٩

اشاره ٥٨٩

القول الأول: يُشترط مراعاة المصلحه و لا تكفى عدم المفسده ٥٨٩

- القول الثاني: تكفى مراعاة عدم المفسده و لا يلزم مراعاة المصلحه ٥٩٠
- اشاره ٥٩٠
- أدله هذا القول ٥٩٠
- ١ - الإجماع: الذى ادّعه جماعه ٥٩٠
- ٢ - مناسبه الحكم و الموضوع ٥٩٢
- ٣ - النصوص - و هى العمده :- ٥٩٢
- آراء أهل السنه فى اشتراط المصلحه أو كفايه عدم المفسده ٥٩٤
- المبحث الرابع: فى تزاحم ولايه الأب و الجدّ ٥٩٦
- اشاره ٥٩٦
- لهذه المسأله عدّه صور: ٥٩٦
- اشاره ٥٩٦
- الأولى: إذا علم السابق من العقدين ٥٩٦
- الثانيه: تقارن العقدين ٥٩٧
- الثالثه: كون العقدين مجهولى التاريخ ٥٩٨
- الرابعه: كون تاريخ أحدهما معلوماً و الآخر مجهولاً ٦٠٠
- فرعان ٦٠٣
- الأول: لو تشاخ الأب و الجدّ فى تزويج الصغيره ٦٠٣
- أدله هذا الحكم ٦٠٥
- الثانى: هل تسقط ولايه الأب عند التشاخ أم لا؟ ٦٠٦
- آراء أهل السنّه فى تزاحم الأولياء ٦٠٩
- إذا زوّجها الوليتان، فعقدُ أيّهما صحيح؟ ٦١٢
- المبحث الخامس: فى حكم الخيار للصغيرين بعد بلوغهما ٦١٤
- اشاره ٦١٤
- المطلب الأول: لا خيار للصغيره إذا زوّجها الأب أو الجدّ ٦١٤
- اشاره ٦١٤
- أدله هذا الحكم: ٦١٦

المطلب الثاني: أنه إذا زوّج الأب أو الجد الصغير، فهل كان له بعد البلوغ خيار أم لا؟ قولان: ----- ٦٢٢

القول الأول: ----- ٦٢٢

أدّله هذا القول: ----- ٦٢٢

القول الثاني ----- ٦٢٥

رأى أهل السنّة في خيار الصبيّ و الصبيّه بعد البلوغ ----- ٦٢٧

المبحث السادس: ----- ٦٢٩

اشاره ----- ٦٢٩

الفرع الأول: و هو أنه إذا زوّج الوليّ الصغيرة بدون مهر المثل أو الصغير بأزيد منه على وجه المصلحه ----- ٦٢٩

اشاره ----- ٦٢٩

أدّله هذا القول: ----- ٦٣٠

الفرع الثاني: و هو أنه إذا زوّج الوليّ الصغيرة بدون مهر المثل أو الصغير بأزيد منه مع عدم المصلحه و المفسده ----- ٦٣١

اشاره ----- ٦٣١

آراء الجمهور من أهل السنّة في تزويج الصغار بدون مهر المثل ----- ٦٣٧

المبحث السابع: تزويج الصغيره بمن به عيب ----- ٦٤٠

اشاره ----- ٦٤٠

آراء الجمهور من أهل السنّة في التزويج بمن به عيب ----- ٦٤٥

الفصل الثاني في ولاية المولى و السيد ----- ٦٤٨

الفصل الثالث في ولاية الوصي ----- ٦٥٢

اشاره ----- ٦٥٢

القول الأول: ثبوت الولاية للوصي مطلقاً ----- ٦٥٣

اشاره ----- ٦٥٣

أدّله هذا القول: ----- ٦٥٣

القول الثاني: ----- ٦٥٧

اشاره ----- ٦٥٧

أدّله عدم ولاية الوصي على تزويج الصغيرين: ----- ٦٥٨

القول الثالث: ثبوت الولاية للوصي إن نصّ الموصي بذلك ----- ٦٦٢

- ٦٦٢ اشاره
- ٦٦٣ أدلّه وولاية الوصيّ بشرط النصّ
- ٦٦٨ آراء الجمهور من أهل السنّه في ولاية الوصيّ على تزويج الصغار
- ٦٧٢ الفصل الرابع في شرائط الأولياء
- ٦٧٢ اشاره
- ٦٧٣ على كلّ تقدير يشترط في ولاية الأب و الجدّ و المولى و الوصيّ شرائط:
- ٦٧٣ الأوّل: الإسلام
- ٦٧٣ اشاره
- ٦٧٤ أدلّه هذا الشرط
- ٦٧٥ إيراد الشيخ الأنصارى على الاستدلال بالآيه
- ٦٧٦ جواب الإمام الخمينى عن إيراد الشيخ الأنصارى
- ٦٨٠ فرع
- ٦٨١ الثانى: البلوغ
- ٦٨٢ الثالث: العقل
- ٦٨٣ الرابع: الرشد و الكمال
- ٦٨٣ اشاره
- ٦٨٤ إيضاح
- ٦٨٤ اعتبار العقل و البلوغ في ولاية الأولياء عند أهل السنّه
- ٦٨٥ الخامس: الحرّيه
- ٦٨٥ اشاره
- ٦٨٧ أدلّه هذا الشرط
- ٦٨٨ هنا فرع ارتبط بالمقام
- ٦٨٨ اشاره
- ٦٨٩ أدلّه هذه المسأله
- ٦٩١ آراء فقهاء أهل السنّه في المسأله
- ٦٩١ اشاره

٦٩٢	أدله قول أبي حنيفة و أصحابه
٦٩٥	الفصل الخامس في ولاية الحاكم على تزويج الأطفال
٦٩٥	تمهيد
٦٩٩	المبحث الأول:
٧٠٣	المبحث الثاني: عدم ولاية الحاكم على نكاح الأيتام مطلقاً
٧٠٣	اشاره
٧٠٣	القول الأول: - و هو قول المشهور - عدم ولاية الحاكم على نكاح الأيتام
٧٠٣	اشاره
٧٠٤	أدله هذا القول:
٧٠٦	و أما القول الثاني: ولايته على نكاح الأيتام
٧٠٦	اشاره
٧٠٧	أدله هذا القول:
٧١١	القول الثالث ولاية الحاكم مشروطه بالمصلحه و الحاجه
٧١١	اشاره
٧١٣	أدله ولاية الحاكم مع اقتضاء المصلحه
٧١٩	المبحث الثالث: في حكم الخيار للأيتام بعد البلوغ
٧١٩	اشاره
٧٢١	رأى أهل السنه في ولاية الحاكم على نكاح الأيتام
٧٢٥	فهرس أحكام الأطفال
٧٢٥	اشاره
٧٢٥	الباب الأول في بيان وظائف الأبوين قبل التزويج و في أيام الحمل و بعد ولادته
٧٣٨	الباب الثاني في الحضانه
٧٤٢	الباب الثالث في نفقه الأطفال
٧٥٠	الباب الرابع في الولاية على الأطفال
٧٥٧	تعريف مركز

موسوعه احكام الاطفال و ادلتها : مقارنه تفصيليه بين مذهب الاماميه و المذاهب الاخرى الجزء الأول

اشاره

سرشناسه:فاضل لنكرانى، محمدجواد، ۱۳۴۱ -

عنوان و نام پديدآور:موسوعه احكام الاطفال و ادلتها : مقارنه تفصيليه بين مذهب الاماميه و المذاهب الاخرى الجزء الأول / اشراف محمدجواد الفاضل اللنكرانى؛ تاليف جمع من المحققين فى اللجنه الفقهيه؛ رتبها و نظمها قدره الله الانصارى.

مشخصات نشر:قم : مركز فقه الائمه الاطهار عليهم السلام، ۱۴۲۸ق.== ۱۳۸۶ -

مشخصات ظاهرى:ج.

شابك: ۳۵۰۰۰ ريال دوره: ۹۶۴-۷۷۰۹-۱۶-۱ ؛ ج. ۱: ۹۶۴-۷۷۰۹-۱۷-X ؛ ۴۰۰۰۰ ريال (ج. ۱، چاپ دوم) ؛ ج. ۲: ۹۶۴-۷۷۰۹-۱۸-۸ ؛ ۳۵۰۰۰ ريال (ج. ۲) ؛ ۶۰۰۰۰ ريال (ج. ۴، چاپ اول) ؛ ۱۵۰۰۰۰ ريال: ج. ۶: ۹۷۸-۶۰۰-۵۶۹۴-۳۰-۷:

يادداشت:عربى.

يادداشت:اعداد و نشر در جلد ششم مركز فقه الائمه الاطهار عليهم السلام است.

يادداشت:ج. ۲ (چاپ اول: ۱۴۲۶ق. = ۱۳۸۴).

يادداشت:ج. ۱ (چاپ اول: ۱۴۲۵ق. = ۱۳۸۳).

يادداشت:ج. ۴ (چاپ اول: ۱۴۲۹ق. = ۱۳۸۷).

يادداشت:ج. ۶ (چاپ اول: ۱۴۳۳ق. = ۱۳۹۱).

يادداشت:کتابنامه.

موضوع:کودکان (فقه)

موضوع:فقه جعفرى -- رساله عمليه

موضوع:فتواهاى شيعه -- قرن ۱۴

موضوع:فقه تطبيقى

موضوع:والدين و کودکان (فقه)

شناسه افزوده: انصاری ، قدرت الله، گردآورنده

شناسه افزوده: مرکز فقهی ائمه اطهار (ع)

رده بندی کنگره: BP۱۹۸/۶ / ک ۹ ف ۲ ۱۳۸۶

رده بندی دیویی: ۲۹۷/۳۷۹

شماره کتابشناسی ملی: م ۸۴-۳۷۴۶۹

ص: ۱

اشاره

بسم الله الرحمن الرحيم

ص: ٣

موسوعه احكام الاطفال و ادلتها : مقارنه تفصيليه بين مذهب الاماميه و المذاهب الاخرى الجزء الأول

اشراف محمدجواد الفاضل اللنكرانى

تاليف جمع من المحققين فى اللجنه الفقهيه؛ رتبها و نظمها قدره الله الانصارى

ص: ٤

إنَّ الفقه الشيعي بالنسبه إلى جميع قوانين المذاهب الأخرى سواءً المذاهب السنّيه أو غير السنّيه وحتّى بالنسبه إلى الفقه الغربي الذي يعبر عنه بالفقه الوضعي، يتمتع بامتيازات خاصه نشير الي بعضها في هذه المقاله.

الخصوصيه الأولى: جامعيه وشموليه الفقه الشيعي لجميع الأبعاد و الأزمنه و المجتمعات البشريه حيث يتناول هذا الفقه جميع أبعاد الحياه البشريه، و يستوعب في أحكامه و قوانينه الأمور الاجتماعيه و السياسيه و الاقتصاديه و يطرح حلولاً و معالجات لكلّ هذه الأمور، فقد ورد في بعض النصوص إنَّ الله عزّ و جلّ لم يترك شيئاً ممّا يحتاج إليه إلاّ و علّمه نبيّه صلى الله عليه و آله (١).

إنَّ أحكام هذا الفقه تمتد إلى ما قبل تولد الإنسان بل قبل أن تنعقد نطفته و إلى حين الموت و بعد الموت. و على سبيل المثال فهناك تعليمات كثيره و دقيقه في فقه أهل

ص: ٥

البيت في مرحلة الحمل بل ما قبل انعقاد النطفه، و هكذا لا يتحدد الفقه الشيعي في بُعد واحد من أبعاد حياه الإنسان، مثلاً مسأله الحكومه الإسلاميه العادله التي تتطابق مع تعاليم القرآن و السنّه لا نكاد نجد لها بهذه الصياغه إلا على مباني الفقه الشيعي وفقه أهل البيت، فلا يمكننا بناء حكومه صحيحه تنطبق على تعاليم الإسلام من خلال أدوات الفقه السنّي، و لذلك اشتهر لديهم أنّ الحكومه تنعقد على أساس (اولو الأمر) و (الحقّ لمن غلب أو سبق) و يجب على المسلمين إطاعه هؤلاء الحكّام، و لكن في الفقه الشيعي هناك صياغه دقيقه جداً ترسم النظام السياسي و الهيئه الحاكمه بشكل دقيق جداً، و هذا من مختصات فقه أهل البيت.

و في المسائل المتعلقة بالأسره لدينا تعاليم شموليه و مستوعبه بحيث لا توجد مسأله في هذه الدائره بدون جواب، و بالطبع يمكن القول بأننا و إن لا نمتلك صياغه كامله للنظام الاقتصادي في فقه أهل البيت، و لكن ندعى وجود ضوابط و معايير في هذا الفقه يمكننا من خلالها صياغه النظام الاقتصادي الصحيح، و هكذا يمكننا استخراج النظام السياسي الإسلامى على أساس هذه القواعد و الضوابط الموجوده في فقه أهل البيت، و على هذا الأساس فإن أول خصوصيه لهذا الفقه و التي تعتبر أهم خصوصيه هي شموليه هذا الفقه لجميع الموارد الممكنه و جميع أبعاد الحياه البشريه إلى قيام القيامه سواءً في البعد العرضى أو الطولى. و منشأ هذه الجامعيه أخذ الأحكام الشرعيه من أئمه أهل البيت عليهم السلام فيما أنهم كانوا أوصياء الرسول صلى الله عليه و آله و جامعاً لجميع العلوم على ما شهد به التاريخ أيضاً فالمأخوذ منهم صالح لأن يتكفل جميع الأمور و إن كنا نشكو عدم استفاده الناس بل علماء زمانهم منهم بنحو كامل صحيح و لكن المقدار الذى أخذ منهم و كان وافياً بجميع حاجات البشر و من الخصوصيات المهمّه في فقه الإماميه، ثراء منابع الفقيهيه، فمضافاً إلى القرآن الكريم و العقل و الاجماع هناك خمسون ألف حديثاً فقهياً مذكوره في وسائل الشيعه

و مستدرک الوسائل، و التهذیب و الکافی فی حین أنّ الأحادیث الفقہیہ لدی أهل السنّه لا تتجاوز خمسّمائه حدیث فقہی
یمکن الاعتماد علیہ.

الخصوصیہ الثانیہ: الاهتمام بالعقل و الأحکام العقلیہ الدقیقہ القطعیہ. فنحن بحمد اللّٰه نملک أحکاماً فقہیہ تقوم علی أساس
قاعدہ متماسکة من الأصول و المباحث الأصولیہ الّتی تبحث فی الملازمات العقلیہ حیث تترتب علیها المبانی الاجتهادیة للفقہیہ.
فالبحث فی: هل أنّ الأمر بالشیء یقتضی النهی عن ضده هو بحث فی الحقیقہ فی وجود ملازمه عقلیہ أو عدم وجودها، فالعقل
السلیم و الأحکام العقلیہ القطعیہ تتمتع بمتانہ خاصه فی فقہنا، و لهذا الموضوع أهمیہ کبیرہ فی جمیع الأزمنه و الظروف
المختلفه، و بالتالی یترتب علی هذه المسأله نتائج کثیره جدّاً، ففی بعض الموارد یتقدم حکم العقل السلیم و القطعی علی حکم
المستوحی من الروایه أو النص الذی یتقاطع ظاهراً مع حکم العقل الصریح.

و علی هذا الأساس فهذه المسأله تعدّ من خصوصیات هذا الفقه و لا تتوفر فی سائر المدارس الفقہیہ الأخری الّتی لا تولی العقل
أهمیہ خاصه و لا تأخذ بنظر الاعتبار الأحکام العقلیہ، فنحن و إن کان نرى وجود القیاس أو الاستحسان فی المذهب السنّی و
لکن لیس مبتنیاً علی أساس العقل القطعی بل جمیعها یدخل فی الظنّیّات الّتی لا اعتبار لها أما فی فقه أهل البیت فنرى أنّ العقل
یعتبر حجّہ باطنیہ إلی جانب الحجّہ الظاهریہ و هو الرسول الأکرم صلی الله علیه و آله، و أحياناً نرى إشاره فی بعض المدارس
الفقہیہ إلی حکم العقل و المسائل العقلیہ أيضاً و لکن لا علی أساس أنّه حجّہ باطنیہ إلی جانب الحجّہ الظاهریہ و السنّه الشریفه،
و بالطبع توجد هنا أبحاث فنیہ دقیقہ من قبیل نظریه المحقّق الاصفهانی من أنّ العقل هل یتبرّ قوّه مدركه فقط و لیست له
صلاحیہ الحکم بل یختصّ الحکم بمقام مولویہ المولی و الشارع المقدس، أو یقال كما یرى المشهور أنّ العقل فی الوقت الذی
یمثل قوه

مدركه فإن له صلاحية الحكم أيضاً؟

و عليه فإن إحدى الخصوصيات المهمّة في المدرسة الفقيهيه لمذهب أهل البيت عليهم السلام هي أنه تقوم على أساس من الأحكام العقلية القطعيه، وهذا يعني عدم تقاطع الأحكام الصادره من أهل البيت مع العقل و الأحكام العقلية. و الأثر الواضح لهذه الخصوصيه خروج الأحكام عن دائره الجمود و عدم اتهام الدين بهذا الأمر و أيضاً من الآثار المترتبه على هذا هو كون الدين و أحكامه في جميع الأزمنه مطابقاً لطره الناس و موافقاً لعقولهم السليمه و لا تكون النفوس متنفره منها.

الخصوصيه الثالثه: و التي نستوحياها من الخصوصيه المتقدمه، و هي أنّ الفقه الشيعي يولي أهميه كبيره للمصالح و المفسدات في الأفعال، أي أننا نعتقد بأن كلّ حكم شرعي هو تابع للملاك فيه و أنّ أحكام الشارع المقدس بنيت على أساس الملاكات، و مع تغيير الملاك يتغير الحكم أيضاً، و لأجل هذا اشتهر أن الأحكام الشرعيه ألطاف في الأحكام العقلية بمعنى أن العقل فيما إذا لم يكن قادراً على درك الملاك فإذا بينه الشارع فقد انكشف لديه وجود الملاك فيه. و طبعاً فهذه النقطه مهمه جداً و هي مسأله تغيير الملاك و كيف يتمكن الفقيه من اكتشاف الملاك في الحكم الشرعي و أنّ الملاكات الظنيه لا اعتبار لها مطلقاً.

و هذه من المسائل التي تبحث بشكل مفصل في محلها، و لكن المسأله المهمه هنا هي أنّ الأحكام تابعه للمصالح و المفسدات، حتّى الأحكام المباحه تابعه للإباحه الاقتضائيه ففي الإباحه الاقتضائيه يحكم الشارع بالإباحه، أي أنّ هذا العمل مباح و تابع لمقتضى الإباحه الموجوده في هذا العمل.

الخصوصيه الرابعه: التي يمتاز بها فقه أهل البيت هي التعبّد بالظواهر الشرعيه في ذات الوقت الذي نقول باعتبار العقل و التبعية للمصالح و المفسدات، أي أننا نرى أنّ فقهاءنا يتعبّدون بظواهر الآيات و الروايات الشريفه و يعتبرون هذا

الظهور حجّه، و رغم أنّ حجّيه الظاهر هي حجّيه عقلائيّه و لكننا عند ما نستعرض روايات الأئمّه المعصومين نرى وجود موارد كثيره بين الأئمّه فيها الحكم الشرعي استناداً على ظواهر الآيات القرآنيه، و هذا الموضوع يكشف أنّ الأئمّه المعصومين عليهم السلام أرادوا بيان هذه الحقيقه لأصحابهم و غيرهم، و هي أنّ الظاهر حجّه، لأنه أمر عقلائي و بديهي (كلّ ظاهر حجّه).

الملاحظه الأخرى في هذا المورد هي أنّ الأئمّه قرّروا لنا هذه الحقيقه، و هي أننا يجب علينا اتباع ظاهر النصّ الوارد في كلام الشارع، و لكن في صورته قيام الحكم العقلي على خلاف ذلك فله حكم آخر، و لكن ما دام الحكم العقلي لم يتم على خلافه فإنّ فقهاءنا و اقتداءً بالأئمّه المعصومين يرون أنفسهم مكلفين باتباع هذا الظاهر و اعتباره حجّه حتّى عند عدم العلم بالملاك أو عدم دوام الدليل العقلي القطعي على خلافه.

و على هذا الأساس نرى أنّ أحد امتيازات فقهاءنا أنّ التعبّد بالظواهر يحتل مكاناً خاصاً إلى جانب اعتبار العقل و اعتبار حجّيه سيره العقلاء و سائر المباني الأصوليه و الفقهيّه. و نتيجة هذه الخصوصيه استمرار الأحكام و دوامها و عدم اندراس الدين من ناحيه الأحكام كما إن من نتائج هذا الأمر التعيّد بالدين و الخضوع للأحكام و التسليم المحض للشارع الأقدس و بعبارة أخرى إن الدين كما يحتاج في دوامه إلى انطباق أحكامه موافقتها للعقل القطعي كذلك يحتاج في بقائه إلى تعيّد المتدينين بالظواهر المراده المقصوده.

الخصوصيه الخامسه: القواعد الفقهيّه في هذا الفقه حيث ألف فقهاء الشيعه كتباً في هذا المجال من قبيل (القواعد و الفوائد) للشهيد الأوّل و كتاب (القواعد الفقهيّه) للسيد البجنوردي حيث ذكر فيه الكثير من القواعد الفقهيّه بالتفصيل، و قد ألف سماحه الوالد المعظم (دام ظلّه) كتاباً أيضاً في هذا المجال و قد كتبت له

مقدمه أيضاً، و كتاب (نضد القواعد) من تأليف الفاضل المقداد، و أيضاً كتب الملا حبيب الله الكاشاني سبعمائه قاعده فقهيه بشكل اجمالى.

و طبعاً هناك قواعد فقهيه للمدارس الفقهيه الأخرى، و لكن توجد فاصله كبيره بين قواعدنا الفقهيه و القواعد الفقهيه لتلك المدارس، إنّ وجود القواعد الفقهيه يشير إلى وجود نظام منطقي و بناء محكم لمنظومه الأحكام الشرعيه فى جميع الأبعاد، أى أنّ كلّ مدرسه فقهيه يمكنها تأصيل قواعد فقهيه مفصله و دقيقه، فهذا يدلُّ على أنّ الأحكام الشرعيه لتلك المدرسه قائمه على أساس متين و منسجم، و بالطبع فإنّ بعض القواعد الفقهيه تمتد بجذورها إلى القرآن الكريم و لكن الكثير من القواعد الفقهيه لها جذور روائيه و مقتبسه من روايات أهل البيت عليهم السلام، و على سبيل المثال (قاعده الإلزام) التى تعتبر ناظره إلى أهل السنّه فى الأصل، و لكن بعض الفقهاء العظام كسماحه الوالد يرون سريان قاعده الإلزام إلى جميع الأفراد و المذاهب الأخرى حتّى الكفّار أيضاً، مثلاً- مسأله حقوق الإنسان و أنّ الكفّار ملزمين بمراعاة هذه الحقوق بالاستناد إلى قاعده الإلزام هذه حيث يمكننا استخدامها ضدهم، و لذلك فإنّ وجود القواعد الفقهيه فى مدرسه أهل البيت يعدّ من المعالم المهمّه للفقه الشيعى حيث يزيده غناءً و استحكاماً و انسجاماً.

الخصوصيه السادسه: التى نستوحىها من الخصوصيه الأولى و الثانيه هى مسأله الحركه و الديناميه فى فقهننا الشيعى، حيث نرى أنّ الفقه الشيعى يعيش حركه تكاملية و يتحرك فى خطّ النمو و الرشد، و من هنا فلا يمكننا القول بأن الأحكام الفقهيه محدوده فى دائره خاصه و ليس لدينا حكماً آخر، و لهذا فإنّ الفقه الشيعى و يستجيب لمتطلبات الواقع و المتغيرات الزمانيه و المكانيه و ما تفرزه من حاجات جديده بالإنسان و المجتمع، و هذا يعنى أنّ فقهننا حى و متحرك و يمكنه إيجاد أحكام شرعيه متناسبه مع متطلبات العصر، و على هذا الأساس نرى وجود

مسائل مستحدثه كثيره فى الكتب الفقهيه و خاصه فى العصور المتأخره من قبيل مسائل البنوك، الضمان، الاستنساخ، المسائل المستحدثه فى الطبّ و غير ذلك حيث نرى وجود أحكام شرعيه لكلّ هذه الموارد، و لا يعنى ذلك أنّ هذه الأحكام الجديده تخالف الأحكام السابقه، بل بملاحظه الخصوصيات المستجده لهذه الموارد فإنّ القواعد الفقهيه تطابق أحكامها مع الظروف و الشرائط الجديده، و على هذا الأساس نحن نمتلك فقهاً متحرراً و اجتهاداً حياً، و السرّ فى أنّ الإنسان المكلف يجب أن يقلد مجتهداً حياً هو أنّ الاجتهاد فى حال نمو و تكامل دائم خلافاً لبعض المثقفين غير المطلعين الذين يتصورون أنّ علم الفقه و الأحكام الشرعيه قد مضى وقت العمل بها، و من البديهي أنّ هؤلاء غير مطلعين على علم الفقه، فى حين أننا نعيش منذ عصر التشريع إلى الآن بنفس تلك الملاكات و المباني و الضوابط الفقهيه و يمكننا فى المستقبل تطبيق الفقه و استخلاص الأحكام الشرعيه فى كلّ مسأله و فى كلّ بعد من أبعاد الحياه الفرديه و الاجتماعيه للمسلمين. و هذا معنى حيويه الاجتهاد و علم الفقه، و من هنا يمكن القول أنّ علم الفقه الشيعى من جهه الصبغه العلميه ليس بأقل حركه و نمواً و تكاملاً من سائر العلوم، فنرى فى القرن الثانى و الثالث أنّ حجم الكتاب الفقهي لم يكن يتجاوز المائه و المائتين صفحته، و لكن الآن لدينا كتاب فقهي من أربعين إلى خمسين مجلداً، و هذا يشير إلى نمو و تكامل الفقه، و هنا نشير أيضاً إلى أنّ الشيعه لم يكونوا بحاجة فى البدايه إلى اصول الفقه لأنهم كانوا يعيشون حضور الإمام المعصوم، و لكن أهل السنّه و بعد رحله النبى صلى الله عليه و آله احتاجوا إلى علم الأصول.

و على هذا الأساس فمن الممكن أن يكون علم الأصول لدى أهل السنّه فى بدايه الأمر أوسع من علم الأصول لدى الشيعه (و إن كانت هذه المقوله محل تأمل) و لكننا إذا تحركنا على مستوى المقارنه الحاليه بين هذين العلمين لرأينا أنّ علم اصولنا أوسع كثيراً و أعمق من اصول أهل السنّه، و على سبيل المثال التحقيق

الوارد في باب الترتب حيث تمتد (نظريه الترتب) إلى زمن المحقق الثاني الذي ذكرها في كتاب (جامع المقاصد) في باب الدين، و لكننا لا نرى أثراً لهذه المسألة في كتب اصول الفقه لأهل السنّه و هكذا في غيرها من المدارس الفقهيّه، و لكن المحقق النائيني أورد خمس مقدمات لتحكيم نظريه الترتب و إثبات أنّ الخطاب الترتبي و مسأله الترتب هي من ضروريات الفقه رغم وجود بعض المخالفين لنظريه الترتب، و قد لعب الميرزا الشيرازي دوراً مهماً في تعميق بحث الترتب أيضاً، و أما الآخوند الخراساني فقد خالف في الكفايه نظريه الترتب خلافاً للعلامه في كتاب (القواعد) و الشيخ كاشف الغطاء الذي يقول إننا لو لم يكن لدينا بحث الترتب فإن الكثير من عبادات الناس تقع باطله.

و يبدأ بحث الترتب من مسأله الدين الذي حان أجله في أثناء صلاه المدين، فهناك خطاب للمكلف بوجوب أداء الدين الذي في ذمته، فلو أراد أن يصلي فقد عصى ذلك الخطاب، فلو قلنا بأن صلاته صحيحه في حين عصيانه لخطاب أداء الدين فهذا يعني أنّ المسأله دخلت في دائره الترتب و الخطاب الترتبي، أي لا بدّ من القول أنّ خطاب وجوب الصلاه قد ترتب على عصيان الأمر الأوّل بوجوب أداء الدين. و عند ما تتبع موارد هذه المسأله التفت إلى عدم وجود أي أثر للخطاب الترتبي و بحث الترتب في اصول أهل السنّه.

و هكذا بالنسبه إلى التحقيقات التي نجدها لدى علمائنا في بحث الواجب المعلق و المشروط و الذي هو من ابتكارات صاحب الأصول، حيث نرى في بحث مقدّمه الواجب و الذي يعتبر أحياناً من البحوث القليله الأهميه في علم الأصول، و هو خطأ جسيم في نظري فقد يكون بحث مقدّمه الواجب قليل الأهميه و قليل النتائج و الثمرات و لكن تفاصيل هذا البحث الموجوده في تقسيمات مقدّمه الواجب لها دور كبير في اثراء الفقه و يترتب عليها ثمرات كثيره و مهمه من قبيل: ابحاث الواجب

المعلّق، الواجب المشروط، المقدمات المفوّته في الفقه وغير ذلك، حيث لا نرى شيئاً منها في اصول أهل السنّه، وهكذا نجد أنّ فقهاءنا وبيركه علوم أهل البيت ورواياتهم تمكنوا من التغلب على عقبات اصوليه كبيره و نجحوا في التأسيس و التأصيل بقواعد هذا العلم بالاستفاده من الأحكام الشرعيه الوارده في الروايات، أي أنّهم وجدوا عند صدور حكمين شرعيين من المعصوم أنّه لا- سبيل إلى الجمع بينهما إلّا- من خلال الترتب، و في هذه المسأله هناك أمثله كثيره في الفقه، و من هذا القبيل بحث الاستصحاب الذي يبتنى أساساً على الروايات، و بحث البراءه و الاحتياط، و غير ذلك ممّا يستوحيه الفقهاء من كلمات أهل البيت عليهم السلام.

إنّ الدراسات و الأبحاث الأصوليه تؤدّي إلى اثناء الفقه، فكلُّ فقه يعتمد على مباني اصوليه أقوى و قواعد فقهيه أقوى فإنه يكون فقهاً أقوى، و هنا نرى أنّ الكثير من هذه المسائل ينحصر وجودها في فقه أهل البيت، فالكثير من النظريات الأصوليه الذي أوردتها الأعاضم كالشيخ الأنصاري مقتبسه من الفقه، و بعد أن بحثت مستقلاً وجدت طريقها إلى علم الأصول، و رغم وجود التوسع الكبير في علم الأصول إلّا أننا نعيش خلاً كبيراً في مفاصل هذا العلم أيضاً، و على سبيل المثال مسأله: هل أنّ منشأ اعتبار القدره هو الخطاب (كما يذهب النائي إلى ذلك) أو أنّ منشأ و دليل اعتبار القدره هو حكم العقل حيث ذهب إلى ذلك بعض الأعاضم؟ فيجب أن نبحث بصوره وافيّه في بعض مسائل هذا العلم من قبيل (هل أنّ القدره شرط في الأحكام التكليفيه أو في الأحكام الوضعيه؟). و هكذا نرى أن الأصوليين لم يبحثوا بصوره مستقلة مسأله نظريه الحكم و التي هي من الأهميه بمكان. هذه بعض مناطق الفراغ الموجود في علم الأصول و كلما بحثنا أكثر في هذه الجوانب فإنّ علم الأصول يزداد ثراءً و قوّه و بالتالي فإنّ علم الفقه يزداد بتبعه قوّه و حرکه و تكاملاً.

الخصوصية السابعة: هي اتصال فقهاءنا بزمان النبي الأكرم صلى الله عليه وآله من طريق أهل البيت عليهم السلام وهذا من افتخارات الفقه الشيعي، فقد ورد عن أهل البيت أنه كلما ورد عنا فنحن نروي عن النبي الأكرم، خصوصاً مع الالتفات إلى الجامعة والصحيحة التي عندهم وفيها كل حلال وحرام وكل شيء يحتاج الناس إليه حتى الأرش في الخدش (1). في حين أن فقه أهل السنّة ليس كذلك حيث توجد فاصله كبيره بين النبي الأكرم والأئمة الأربعة مضافاً إلى ما وقع من منع تدوين الأحاديث في برهه من الزمان، وأما فقهاءنا فهو متصل بزمان النبي، فما يذكره بعض المثقفين لغرض هدم الفقه وتضعيفه من أن الفقهاء إنما يذكرون رأيهم واجتهادهم في بيان الأحكام، فهو اشتباه كبير، فإن فقهاءنا مقتبس من الوحي ومتصل بزمان نزول القرآن وأحكامه قد استقاها أئمتنا من الوحي، فنحن نعتقد بأن الأئمة عليهم السلام لم يرتكبوا أي خطأ أو اشتباه في تلقيهم هذه الأحكام من النبي الأكرم صلى الله عليه وآله ومنهم انتقلت الأحكام إلى الفقهاء، أي أن الحكم الذي يذكره الفقيه طبقاً للرواية فإن هذا الحكم قد تلقاه الإمام المعصوم من النبي الأكرم صلى الله عليه وآله، ولكن في بعض الموارد يقع التعارض بين روايتين فيحتاج الفقيه إلى عملية الاستنباط الشخصي في اختيار الفتوى، فيستنبط الحكم الشرعي طبقاً للمعايير والضوابط التي ذكرها لنا أهل البيت عليهم السلام.

إنّ حوزتنا العلميه، بحمد الله، تحركت منذ البدايه في خطّ التحقيق الفقهي و الذي يتجسد اليوم في الكم الكبير من كتب المتقدمين والمتأخرين، و بعد الثوره الإسلاميه نرى اهتماماً خاصاً بمسأله التحقيق العلمى في جميع الأبعاد و الفروع العلميه في حوزة قم المقدسه، و من جمله الفروع العلميه التي كانت مورد اهتمام و رعايه المراجع العظام هو علم الفقه و الأصول. و قد تقدّم أننا نرى أنّ الفقه الشيعي

ص: ١٤

هو فقه جامع و شامل، أى إن لازم كون الدين الإسلامى ديناً كاملاً أن يكون فقه هذا الدين فقهاً كاملاً أيضاً، و الفقه الكامل هو الفقه الذى يستطيع الاجابه على جميع المسائل و المتطلبات الفرديه و الاجتماعيه للإنسان المعاصر فى حركة الحياه، و مضافاً إلى ذلك أن يتمكن هذا الفقه من ايجاد الحلول للازمات المستجده و فتح العقد التى تواجه الإنسان و المجتمع فى المراحل المختلفه من الحياه.

و أحد أبعاد الفقه الإسلامى و الذى لم يكن معروفاً فى السابق هو ما يتعلق بمسأله الحكومه، حيث دخل الفقه ميدان السياسه و النظام السياسى فى العصر الحاضر، و قد واجهنا أسئله كثيره فى عمليه تجسير الأحكام الفقيهيه مع متطلبات الواقع السياسى و الاجتماعى، فعند ما تحققت الجمهوريه الإسلاميه على أرض الواقع توجهت أنظار الناس إلى الدين و الفقه ليسترفدوا منهما حاجاتهم الفكرية و المذهبيه و خاصه على المستوى السياسى و القانونى، فكان يتحتم علينا دراسه النصوص المتعلقة بمسأله الحكومه من جديد، و قد تحمل فقهاؤنا زحمت كثيره على طول التاريخ فى تحقيقاتهم المتنوعه و لكن بما أن الفقه فى تلك الأعصار كان يتناول المسائل الفرديه و يتحرك فى اطار الحاجات الشخصيه فإن من الطبيعى أن تبحث المسائل الفقيهيه من هذه الزاويه، و على سبيل المثال نرى فى فقه المعاملات مسأله العقد الفضولى حيث بحث الفقهاء هذه المسأله و عملوا على تصحيحها، و الآن و بعد تشكيل الحكومه الإسلاميه هل تستطيع الحكومه تصحيح المعاملات الفضوليه؟ و طبعاً لست الآن فى مقام الإجابة عن هذا السؤال و لكن يمكن لأحد أن يقول بأنه بالإمكان استنباط صحه البيع الفضولى من الروايات الشريفه، و هى موارد محدوده و لا يمكننا تعميم هذه الموارد للمجتمع المعاصر بتعقيداته المختلفه و نجعله أصلاً من الأصول المعاملاتيه، فلو أن شخصاً أخذ مال آخر و باعه أو تصرف به فى معاملته، فهذا من شأنه أن يثير الكثير من الاشكالات المختلفه.

و فى باب القضاء نرى وجود خلأ- و فراغ كبير فى دائره التحقيق الفقهي حيث يدرك المتخصصون فى مجال القضاء جيداً ضروره التحقيق الوافر فى هذا المجال.

نحن اليوم يمكننا أن ندعى أن النظام الاقتصادى و ما يتعلق به من فروع متنوعه يختلف كثيراً عن الماضى، فالمعاملات التى كانت تجرى فى السابق تتجلى اليوم بشكل آخر، و من هنا يجب العمل على سد موارد الفراغ الفقهي فى هذا المجال.

إن تأسيس الحكومه الإسلاميه قد لفت أنظار الفقهاء إلى الحاجه الشديده للتحقيق على مستوى الفقه و الأصول لرفع ما يعيشه النظام الإسلامى فى مجال التشريع و التقنين، حيث نشاهد و بحمد الله خطوات كبيره فى هذا المجال، و رغم أن البعض من الفضلاء يدعون أن مستوى التدقيق و التحقيق الفقهي و الأصولى فى الزمان السابق كان أفضل من الحال الحاضر، و لكن من جهه اخرى نرى وجود علماء و فضلاء يمتلكون قدره الجيده فى مجال التحقيق و يتحركون بجديه من موقع الإجابة على التحديات الصعبه التى يفرضها الواقع الجديد.

و على هذا الأساس فإن النظام السياسى و ايجاد الحكومه قد فتح بنفسه باباً للتحقيق فى مسائل جديده، و البعد الآخر لموارد التحقيق فى الحوزه العلميه هو (المسائل المستحدثه) التى تتجلى فيها حياه فقهاء الإسلامى و فى ظلّ الجواب عنها، و فى السابق كانت هذه المسائل قليله جداً و كلما تتطور العلم و التكنولوجيا فإن المسائل المستحدثه الفقهيه تنمو و تتكامل أيضاً.

و بالنسبه إلى المسائل المستحدثه توجد هناك بشكل عام نظريه و هى أن المسائل المستحدثه عباره عن موضوعات جديده يجب إخضاعها إلى الضوابط و المعايير الفقهيه الموجوده بالفعل، و لكن فى نظرنا أن هذا الأمر يمكنه فقط أن يحلّ بعض المسائل المستحدثه، و هناك بعض القواعد فى الفقه لم يتم الاستفاده منها بالشكل المطلوب لحدّ الآن و لم تتضح معطيات بعض القواعد الفقهيه على

و فى نظرى أنه توجد فى مصادرنا الفقهيّه بعض القواعد و الضوابط لم تكتشف لحدّ الآن، و لهذا نرى من الضرورى فى مواجهه المسائل المستحدثه الرجوع إلى الضوابط الأصليه فى الفقه.

و أجد من اللازم بالنسبه إلى المسائل المستحدثه تأسيس فرع خاص بها كما هو الحال فى المركز الفقهي للأئمه الأطهار فى الحوزه العلميه، حيث يدرس الطلاب أربع إلى خمس سنوات الدروس الفقهيّه و الأصوليه المتداوله ثم ينتقلون إلى دراسه المسائل المستحدثه بصوره معمقه و لمده سنتين. و اعتقد أننا نحتاج فى هذه الدائره إلى مباني خاصه و اصول معينه، و بالطبع فإنّ هذه المسأله لا تختلف عن سائر المسائل الأصوليه أو الفقهيّه، و نشير فى هذا المجال إلى بعضها بصوره اجماليه:

أحد الموارد التى لا بدّ من البحث فيها بعنوان مبادئ و اصول مقدماتيه فى المسائل المستحدثه هو بحث (السيره العقلائيّه). فإنّ السيره العقلائيّه من جمله الأمور التى أهتم بها علماءنا و خاصه فى عصر الشيخ الأنصارى و ما بعده، حيث كانت هذه المسأله مذكوره فى كتب القدماء قبل الشيخ الأنصارى بصوره اجماليه و نادره، و من هنا نرى أنّ الشيخ الأنصارى تحرك فى إثبات الكثير من الخيارات بالسيره العقلائيّه. و نحن بدورنا نتمكن من تصحيح الكثير من المعاملات بهذه السيره العقلائيّه، بل إنّ أكثر الأحكام الموجوده فى باب المعاملات يمكن تصحيحها بالسيره العقلائيّه.

و فى بحث السيره العقلائيّه هناك خلاف فى أنّ هذه السيره هل تكون معتبره فقط فى صوره اتصالها بزمن الأئمه المعصومين عليهم السلام و عدم ردعهم عنها كما يقول بذلك أغلب الفقهاء المتأخرين، أو كما يرى البعض أنّ السيره العقلائيّه معتبره حتّى لو كانت حادثه و جديده؟

إنّ مبنى الإمام الراحل قدس سره و كذلك سماحه الوالد - دام ظلّه العالی - هو الثاني، أى أنّ السيره العقلائیة الحادّته حجّه أيضاً، لأنّ الدين الإسلامی هو الدين الخاتم، و الشارع المقدس يعلم بحدوث موارد اخرى فى السيره العقلائیة فى المستقبل، و عليه فإنّ السيره العقلائیة الحادّته بعد زمان النصّ إذا لم تكن مورد نظر الشارع فى ذلك الزمان فلا بدّ أن یبین هذا الردع و المنع من هذه السيره، و على سبیل المثال مسأله الضمان العرفی الرائج الموجود و هو غير عقد الضمان الذى هو من العقود الشرعیة، فلو فرضنا أننا لم نتمكن من حلّ هذه المسأله ضمن دائره (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) فبالإمكان حلّها بالاستناد إلى سيره العقلاء، حیث نرى أنّ بناء العقلاء بما هم عقلاء على اعتبار مسأله الضمان العرفی و أنّ مثل هذه العقود معتبره عندهم، و الآن نواجه عقداً من نوع جدید لا یدخل تحت عنوان البيع و لا الاجاره و لا أى عنوان آخر من عناوین المعاملات المذكوره فى الفقه، و هذا العقد الذى قد یكون بین شركتین أو دولتین أو شخصین یمكن تصحیحه من خلال الرجوع إلى السيره العقلائیة.

فلو أننا استطعنا اثبات الحجیة للسیره العقلائیة الحادّته فإنّ الكثير من المسائل المستحدّته تكون قابله للحلّ، و لكن إذا قلنا بلزوم اتصال السيره العقلائیة بزمان المعصوم فإنّ ذلك یعنى تكبیل ید الفقیه عن ممارسه دوره الاجتهادى فى حلّ هذه المسأله، و طبعاً ینبغى الالتفات إلى أنّ جمیع الفقهاء یرون أن السيره العقلائیة التى كانت فى زمان المعصوم و كان لها مصادیق خاصه و لكن تغیرت هذه المصادیق فى الحال الحاضر مع وجود أصل السيره فإنه یمكننا العمل بها على هذا الأساس، مثلاً هناك سیره عقلائیة كانت موجوده فى زمن المعصوم و هى اعتبار الملكیه فى عملیه الحیازه و أنّ الحیازه تعدّ أحد أسباب الملكیه كما لو ذهب شخص إلى أرض و عمل على تحجیرها أو حیائها أو أنّه احتطب من الغابه و جاء به إلى البیت فإنه

يكون مالكاً له، و لكن في الحال الحاضر تغيرت أسباب الحيازه و استخدم الإنسان الأدوات الجديده و التكنولوجيا المتطوره بحيث يكون بإمكانه التحجير على مئات الهكتارات بوقت قصير.

و هنا يقول الفقهاء أنّ السيره العقلائيه المتصله بزمان المعصوم حجّه و لا خلاف في ذلك، و لو كانت لهذه السيره مصاديق خاصّه في زمان المعصوم و لكن عشره مصاديق جديده ظهرت لهذه السيره فمع ذلك يقال بأن الملاك لحجّيه هذه السيره، و هو تأييد و امضاء المعصوم لها، موجود الآن أيضاً رغم تبدل المصاديق.

و على هذا الأساس فإنّ أحد الأمور التي لا بدّ من البحث فيها بعنوان مقدمات للمسائل المستحدثه هو (السيره العقلائيه) التي تستدعي بحوثاً و دراسات أعمق من قبل فضلاء الحوزه العلميه، فلو استطعنا اثبات نظريه الإمام الراحل من وجهه نظر علميه فإن ذلك بإمكانه أن يفتح الطريق لحلّ الكثير من المسائل المستحدثه.

و من الأمور المهمه في باب المسائل المستحدثه أيضاً هو: هل أنّ القضايا الوارده في الشريعه المقدسه هي قضايا حقيقيه أو خارجيه؟ مثلاً إذا قامت السيره العقلائيه على أنّ الإنسان القاتل لا يعدم و لا يقتص منه، و لكننا نرى أنّ الشريعه المقدسه تقول «و لكم في القصاص حياءً يا أولى الألباب». فلو أنّ الفقيه كان متضلعاً في الفقه واقعاً و يعلم أنّ هذه القضية هي قضيه حقيقيه لا قضيه خارجيه فيطرح هذه القضية الحقيقيه من زاويه السيره العقلائيه و يقول: إنّ السيره هنا لا تنفع شيئاً و أنّ هذه السيره وقعت مورد ردع الشارع، و لكن لو قلنا بأن هذه القضية هي قضيه خارجيه و أنّ (و لكم في القصاص حياءً) ناظره إلى المصاديق الخارجيه في ذلك الزمان، و قلنا إنها هذه القضية كانت ناظره إلى ثقافه القبائل العربيه التي كانت قائمه على قتل عشره أشخاص في مقابل شخص واحد و جاء الإسلام و طرح

مبدأ (النفس بالنفس) ليحدد من القتل العشوائي الذى كان سائداً فى ذلك الزمان، فإنّ هذا المعنى بإمكانه إسقاط الاستدلال بالآيه الشريفه لإثبات وجوب القصاص فى هذا الزمان.

و من ابتكارات المحقّق النائينى هو أنّه تحرك لإثبات أنّ ما ورد فى الشريعه من قضايا إنّما هى قضايا حقيقه، فلو كانت قضيه واحده من هذه القضايا قضيه خارجيه فلا بدّ من وجود قرينه، و من خلال القرائن ندرك أنّ هذه القضيه هى قضيه خارجيه.

و من جمله المبانى التى يحتاج إليها المحقّق فى المسائل المستحدثه هى التمييز بين الأحكام الضروريه و غيرها و بيان الفرق بينهما، و من هنا لا بدّ من القول إنّنا نواجه فراغاً فقهيّاً فى دائره التحقيق و الاجتهاد، و هذا الفراغ هو الذى ولّد و أفرز المسائل المستحدثه. و فى بحث الأحكام الضروريه نرى أنّها بحثت فى موضعين: بحث الاجتهاد و التقليد، و بحث الارتداد. و قد ذكروا فى بحث الارتداد أنّ الشخص الذى ينكر الأحكام الضروريه فهو كافر و يجب قتله. و فى بحث الاجتهاد و التقليد فإنّ جميع الفقهاء ذهبوا إلى أنّه لا اجتهاد و لا تقليد فى الضروريات و قد الحقوا بحث الارتداد و الاجتهاد و التقليد و الاجماعيات و اليقينيّات بالضروريات، فعند ما يتعرض صاحب الجواهر لبحث الارتداد يقول: لو أنكر الشخص حكماً إجماعياً فلا يحكم بالكفر و لكنه مهدور الدم، أى لا يحقّ للشخص أن ينكر حكماً إجماعياً قد اتفق القدماء و المتأخرين من الفقهاء عليه و يذكر أنّ أحد شرائط الاجتهاد هو أن يكون المجتهد عارفاً بموارد الاجماع لأنّه لا يحقّ له مخالفه موارد الاجماع و الفتوى على خلافه، فلو خالف و أنكر الحكم الاجماعى فإنه مهدور الدم.

و الملاحظه المهمه هنا هى أنّ معنى الاجماعيات و اليقينيّات واضح، و لكن ما هو معنى الضرورى؟ فلو نظرنا إلى كتاب الجواهر أو الكتب الفقهيّه المختلفه لرأينا أنّ

الفقهاء لم يذكروا معياراً واضحاً للحكم الضروري لعدم وجود مثل هذا المعيار الواضح.

و من هنا نرى اختلافاً كبيراً في مسأله انكار الضرورى، حيث ذهب البعض إلى أنّ منكر الضرورى مرتد سواءً كان عالماً بأن هذا الحكم ضرورى أو لا.

و ذهب البعض الآخر إلى أنّه لو انكر الضرورى و كان يعلم أنّه ضرورى فهو مرتد.

و هذا يدلُّ على أنّه هل أنّ الضرورى وصف للحكم نفسه، كما فى باب تقسيم الحكم إلى: حكم تكليفى و حكم وضعى، و حكم مولوى و حكم ارشادى، و عليه فالحكم ينقسم كذلك إلى: ضرورى و غير ضرورى. فهذا الموضوع لم ينقح فى كلمات الفقهاء و لا- بدّ من العمل على تحقيق هذا المطلب، و طبعاً المعنى واضح فى الجملة حيث يمثل له العلماء بوجوب الصلاه و الصوم و الحجّ و أمثال ذلك. و لكننا يمكننا أن نرى أمثله كثيره فى الفقه تدخل فى باب الضرورى، و أيضاً لا بدّ من التمييز بين الضرورى فى الدين و الضرورى فى المذهب. و أما الحكم الذى يترتب على موضوع الارتداد هو أنّ كلّ شخص أنكر ضرورى الدين فهو مهدور الدم، و الآن إذا أنكر الشخص ضرورى الفقه فلا يعلم أنّ حكمه القتل. و الملاحظه هنا هى أننا نرى اختلافاً فى عبارات الفقهاء، فأحياناً يقال بأن (هذا ضرورى) و اخرى يقال (كاد أن يكون ضرورياً) أو يقال (ملحق بالضرورى) فمن جمله مناطق الفراغ فى التحقيقات الفقيهيه هى هذه المسأله، و هى عدم بيان ضابطه و معيار لهذا الموضوع، و هناك موارد كثيره اخرى فى هذا المجال.

الى هنا ذكرنا بعض المميزات للفقه الإمامى على سبيل الإجمال و الإشارة و أشرنا أيضاً إلى بعض المباني العلميه للمسائل المستحدثه كما أشرنا إلى بعض مناطق الفراغ فى دائره التحقيق و من جملتها عدم التحقيق الجامع حول موضوع واحد تعرض له الفقهاء فى المباحث المتفرقه و لكن حين نجمعها و نقارن بعضها ببعض ربما نصل إلى نتائج متعدده كما ربّما نحصل أيضاً على الجذور الأصلية

و الملاكات الأساسية و أيضاً القواعد المختصة بهذا الموضوع و هذا الكتاب الذى بين أيديك أعنى موسوعه أحكام الأطفال و أدلتها قد ألفه جمع من الفضلاء فى اللجنة الفقيهه فى مركز فقه الأئمه الأطهار عليهم السلام الذى أسسه المرجع الدينى الفقيه الأصولى آيه الله العظمى الشيخ محمد فاضل النكرانى - دام ظلّه العالى - و هى موسوعه علميه تفصيليه تتضمّن جميع ما يرتبط بالأطفال من الجبهه الفقيهيه و قد قورن فيه بين مذهب الإماميه و سائر المذاهب الإسلاميه، و أنا أشكر هذا الجهد العظيم منهم و نخص بالذكر حجه الإسلام و المسلمين الشيخ قدره الله الأنصارى الذى كان جهده أكثر من الآخرين فى هذا الكتاب و نسأل الله تبارك و تعالى أن يقبل منا و يوفقنا لنشر الأحكام و لبيان حقائق الفقه الموجوده فى المنابع. فى أيها القارئ الكريم انظر إلى سعه توجه الدين الحنيف إلى امور لم تصل عقول البشر إليها و لم يقدر الإنسان حتى على تصور بعض مراتبها. فاهتم الشارع المقدّس إليها و يفهم الإنسان أنه ليس مقصود الشريعة مجرد التشريع و التقنين و تنظيم الحياه البشريه كما هو غايه جميع القوانين الموضوعه بأيديهم بل الغايه القصوى من هذه القوانين إيصال الإنسان من بدو الأمر الى الحقيقه الحقه و التقرب اليه تبارك و تعالى الذى ليس فوقه شيء و هذا هو الفارق الأصلى بين القوانين الإلهيه و سائر الموازين البشريه فتدبر فى هذا الموضوع جداً. و فى الختام نتوسّل إلى صاحبنا و وئينا حجه الله الكبرى امام العصر و الزمان روحى و أرواح العالمين لتراب مقدمه الفداء و نرجو ان يرضى منا و يتقبل من جنوده ما ليس بقابل ان يقدم إليه اللهم اجعلنا من أعوانه و أنصاره.

مركز فقه الأئمه الأطهار عليهم السلام

محمد جواد الفاضل النكرانى

١٣ رجب المرجب - ١٤٢٥

ص: ٢٢

إشارة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين و الصلاة و السلام على سيدنا و نبينا محمد المصطفى و على آله الهداه الميامين و صحبه المنتجبين.

و بعد: فقد كان من توفيق الله تعالى أن يسير لنا أن نكون من خدام دينه العزيز، و أن نقوم بكشف ما احتواه الفقه الإسلامي من ثروه تشريعيه هائله، لا زالت محفوظة في المطولات الفقهيه و المخطوطات.

و في هذه المقدمه نسلط الضوء - بعد التمهيدي - على أهميه هذه الموسوعه و الغايه من تأليفها، بعد ذلك نبين منهجنا في البحث و التحقيق، لنختم بالشكر و الثناء لكل من ساهم في إنجاز هذا الأثر النفيس.

أ - تمهيد:

إنّ أهم ما ينبغي أن يشتغل به المسلم من العلوم هو علم الفقه، الذي به يُعرف الحلال من الحرام و الصحيح من الفاسد.

و تعدّ القوانين التشريعيه التي صاغها الفقه الإسلامي من أرقى القوانين و أسماها، حيث أخذت على عاتقها ضمان سعادته الإنسان و توفير كافه حقوقه و تبين وظائف

الأفراد في المجتمع، و حدّدت ما يجوز فعله و ما لا- يجوز و ما هو مباح و ما هو مكروه، بل و الأحكام الوضعيه، التي أعطت لنظام الحياه رونقاً خاصاً.

و من هنا نجد الآيات الشريفه و الأحاديث المستفيضه التي حثّت على هذا العلم و أشارت إلى قدسيّه و كرامه حامله.

فقد قال الله تبارك و تعالى: (فَلَوْ لَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ) ١ .

و قال صلى الله عليه و آله و سلم: «أفضل العباده الفقه» (١) و قال أيضاً: «إذا أراد الله بعبدٍ خيراً فقَّهه في الدين» (٢).

و ورد عن مولانا الصادق عليه السلام أنّه قال: «تفقهوا في الدين فإنّه من لم يتفقه منكم في الدين فهو أعرابي» (٣) إنّ الله يقول في كتابه: «لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ». و كذا قال عليه السلام:

«عليكم بالتفقه في دين الله و لا تكونوا أعراباً، فإنّه من لم يتفقه في دين الله لم ينظر الله إليه يوم القيامة» (٤).

و عن أبيه الباقر عليه السلام أنّه قال: «الكمال كلّ الكمال التفقه في الدين» الخبر (٥).

و معنى الفقه و التفقه و إن كان عامياً إلاّ أنّه يشمل المعنى الاصطلاحى الشائع الذى عرّف بآئه «هو العلم بالأحكام الشرعيه الفرعيه عن أدلتها التفصيليه» (٦) قطعاً.

ص: ٢٤

١- (٢) الخصال ١٠٤:٣٠.

٢- (٣) أمالى المفيد ١: ١٥٨ و قد ورد بهذا المضمون من طرق أهل السنّه أيضاً صحيح البخارى ١: ٢٩ باب ١١ من كتاب العلم، ح ٦٧ صحيح مسلم ٢: ٥٩٣/١٠٤٤.

٣- (٤) الكافى ١: ٣١ ح ٦

٤- (٥) نفس المصدر: ح ٧.

٥- (٦) نفس المصدر: ح ٣٢ ح ٤.

٦- (٧) معالم الأصول: ٦٦.

فيصح أن يدعى أن هذه الآيات و الروايات و غيرها - التي هي كثيرة في المصادر الحديثيه - تدلّ على أهميه علم الفقه و جلاله شأنه و شأن حملته الذين هم بمنزله حصون الإسلام(١).

و لأجل مكانه علم الفقه كان دأب العلماء من جميع الطوائف الإسلاميه - و خاصّه علماء الشيعة الأبرار و فقهاء الطائفة الناجيه الأخيار رضوان الله تعالى عليهم - العطاء الوافر في مختلف حقول هذا العلم، بحيث يقصر البيان و يكمل اللسان عن وصف الجهود و المتاعب التي تحمّلها أولئك الأفاضل في تنقيح المطالب و بلوره الأفكار و استخلاص الجواهر و الدرر من خطابات الشرع المقدّس كتاباً و سنّه.

(ب) الحاجه إلى تأليف موسوعه أحكام الأطفال

الإنصاف أنّه قد صنّف الفقهاء و خاصّه فقهاء الشيعة على مدى الأعصار كتباً جليله و رسائل نفيسه لا يمكن إحصاؤها، تحتوي على المسائل الفقهيه في كلّ ما يحتاج إليه المسلمون من الطهاره إلى الديات، و لذا جاز لنا القول: إنّ التراث الفقهي عند الشيعة الإماميه يشكّل ثروة عظيمه من ثروات التشريع الإسلامى.

و لكن مع ذلك كله لم يكن ما حقّق كافياً؛ لأنّ الفقه حقيقه برنامج متكامل لكلّ الأفعال من بدء خلق الإنسان إلى آخر حياته، بل إنّ حياه الإنسان في العوالم الأخرى مثل البرزخ و القيامه أيضاً تتوقّف على فهم الفقه و العمل به على ما كان؛ لأنّ الفقه هو المنظم لأُمور المعاش، و يبيّن للإنسان أهميه الارتباط بالله الرّبّ القدير، و به يتمّ كمال نوع الإنسان في الدّنيا و سعاده في الآخرة.

و لكن قد نجد بعض المواضع الفقهيه لم تُبحث بشكل مستوعب جيّد، أو بُحثت و لكن في أبواب مختلفه من الفقه الإسلامى، بحيث يعسر على الباحث أن يصل إلى

ص: ٢٥

١- (١) عن علي بن أبي حمزه عن أبي الحسن موسى بن جعفر عليه السلام أنّه قال: «المؤمنين الفقهاء حصون الإسلام كحصن سور المدينة لها» الكافي ١: ٣٨ باب فقد العلماء، ح ٢.

مقصوده إلا بعد اللتيا والتي ومنها الأبحاث المتعلقة بالأطفال و أحكامهم و ما يتعلق بهم. و أهميه هذا البحث تأتي من تركيز التشريع الإسلامى على مسأله الأولاد و الحفاظ عليهم، حيث جعل وقايه الإنسان لأولاده بمنزله وقايه نفسه، قال تعالى:

(يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَ أَهْلِيكُمْ نَاراً وَقُودُهَا النَّاسُ وَ الْحِجَارَةُ) ١ الآيه، و أمر نبيّه صلى الله عليه و آله و سلم أن يأمر أهله بالصلاه فقال عزّ و جلّ: (وَ أَمْرُ أَهْلِكَ بِالصَّلَاةِ وَ اصْطِبْرِ عَلَيْهَا) ٢، فينبغى علينا تعليم أولادنا و أهلينا أحكام الدين و آدابه، و لا يمكن العمل بهذه الوظيفه إلا إذا تحمّل الآباء و الأجداد مسئولياتهم فى قبال أولادهم.

كما رغّب و حثّ على موعظه الأولاد و تذكيرهم بواجباتهم الشرعيه، حيث أشار القرآن الكريم إلى مواعظ لقمان الحكيم عليه السلام بقوله تعالى: (قَالَ لُقْمَانُ لِابْنِهِ وَ هُوَ يَعِظُهُ) الآيات (١).

و قال بعض المفسرين فى تفسير قوله تعالى: (ثُمَّ لَتَسْأَلَنَّ يَوْمَئِذٍ عَنِ النَّعِيمِ) ٤ .

إنّ الأولاد من النعيم الذى يُسأل عنه الوالدان (٢)، و هكذا فى الأخبار التى حثّت على الاهتمام بشئون الأولاد:

فعن عليّ بن أبى طالب عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: يلزم الوالدين من العقوق لولدهما ما يلزم الولد بهما من عقوقيهما» (٣).

و قال أيضاً: «أكرموا أولادكم و أحسنوا آدابكم» (٤)

ص: ٢٤

١- (٣) سوره لقمان (٣٠): ١٢ إلى ١٩.

٢- (٥) تفسير البصائر ٥٧: ٣٩٧.

٣- (٦) وسائل الشيعه ١٥: ١٩٩ باب ٨٦ من أبواب أحكام الأولاد ح ٥ و مستدرک الوسائل ١٥: ١٦٨ باب ٦٣ من أبواب أحكام الأولاد ح ١ و ١١.

٤- (٧) المصدر نفسه ح ٣.

و أيضاً قال أمير المؤمنين عليه السلام فى حديث الأربعمائه: «علموا صبيانكم ما ينفعهم الله به لا تغلب عليهم المرجئه برأيها» (١).

وقال سيّد الساجدين مولانا على بن الحسين عليه السلام فى رساله الحقوق: «و أما حقّ ولدك فتعلم أنّه منك و مضاف إليك فى عاجل الدنيا بخيره و شرّه، و أنّك مسئول عمّا وليته من حسن الأدب و الدلاله على ربّه و المعونه له على طاعته فيك و فى نفسه فمثاب على ذلك و معاقب...» (٢).

و من ناحيه اخرى فإنّ التطوّرات الهائله فى العلوم المختلفه فى هذا العصر تقتضى أن تكون أبحاث علم الفقه كسائر العلوم ميّوبه و مفهرسه بشكل يسهل على الباحث الوصول إلى مبتغاه، و هذا الأمر مفقود فى جُلّ الكتب الفقهيّه فى مناهج الفقهاء الأقدمين، فتجد تشتت المواضيع فى المصنّفات الفقهيّه و تداخل فروعها و مباحثها بعضها ببعض، مضافاً إلى فقدان التبويب و غموض العناوين و عدم جوده الطباعه.

و كلّ هذه الأمور دعتنا إلى تأليف هذه الموسوعه الفقهيّه مع مراعاة المنهج العلمى الحديث فى التأليف، عسى أن يكون عملنا هذا خطوه على طريق البحوث العلميه التخصّصيه إن شاء الله تعالى.

و ملخص الكلام أنّنا لما راجعنا محتويات المكتبات المختلفه و طالعنا كتب التراجم كالذريعه فى تصانيف الشيعه و غيرها، ظهر لنا أنّه لم يكن فى تصانيف الشيعه و لا أهل السنّه كتاباً جامعاً يحتوى على كلّ المسائل الفقهيّه التى ترتبط بالصغار و الأطفال من حين الحمل إلى حال البلوغ، على نحو الاستدلال و بيان الدليل الذى كان رائجاً فى الحوزات العلميه و الذى يسمّى بالفقه الاستدلالي، بل أنّ الفقهاء رضوان الله تعالى عليهم بحثوا عن أحكام الصبيان بصوره متفرّقه و فى ذيل المباحث الفقهيّه المختلفه.

ص: ٢٧

١- (١) بحار الأنوار ١٧:٢ ح ٣٩.

٢- (٢) تحف العقول: ٢٦٣.

نعم، قد أَلّف بعض الفقهاء من أهل السنّة كتباً خاصّةً و لكن اكتفوا فيها بذكر بعض المسائل فقط من دون الاستدلال عليها، كما أَلّف بعض فقهاء الشيعة و أهل السنّة رسائل مختصّة في بعض أحكام الصبيان و لم نجد أكثرها.

(ج) الأهداف في تأليف هذا الكتاب

لقد عزمنا مع بعض الأفاضل المحقّقين من أصدقائي أن نؤلّف كتاباً حول أحكام الأطفال على نحوٍ جامع.

فكان من أهدافنا أولاً جمع آراء الفقهاء في مواضيع أحكام الصبيان، بل توضيح آرائهم القيمه، و ثانياً تمهيد و تسهيل العمل على الفقهاء و المحقّقين في المسائل الفقهيّه و ابتكار طرقٍ حديثه في بيان المسائل الكليه.

و في الحقيقه ما فعلنا في هذا الكتاب كان عملاً إعدادياً و مصدراً مناسباً للفقهاء و المحقّقين في الاستنباط، حيث لم يكن لهم وقت كثير حتّى يراجعوا عشرات المصادر الحديثيه و مئات الكتب الفقهيّه التي ذكرت فيها آراء الفقهاء في المسائل المختلفه التي ترتبط بأحكام الأطفال، فإنّ هذا الكتاب سيكون عوناً لهم من هذه الجبهه إن شاء الله.

بتعبير آخر جمعنا آراء الفقهاء في مواضيع الكتاب حتّى يظهر للمتتبع ما فعل السلف الصالح في ذلك الموضوع، مع الإذعان بأنهم جهدوا و بذلوا وسعهم في استنباط المسائل الفقهيّه كليه - ليستنبط الحكم الشرعي مع الالتفات إلى آراء الماضين؛ لأنّ كثيراً من أهل العلم و المحقّقين ليس لهم الأطلاع الكامل على آراء الفقهاء و ما صنّفوا من الكتب و الرسائل.

لأجل هذا يتفق كثيراً أن يصدر رأى من فقيه و لا يعلم بأنّه وردت عليه إشكالات من فقهاء السلف أو يعلم بعضها و يغفل عن بعض.

و بالجمله عدم الأطلاع عمّا صدر من الماضين كان سبباً لعدم توضيح الآراء، فيصحّ أن ندعى أنّ من أهدافنا في تأليف هذا الكتاب أن يستعين الفقهاء في توضيح آرائهم الفقيهيه في مواضيع أحكام الصغار من هذا الكتاب، هذا من جهه.

و من جهه اخرى فإنّ عملنا يُسهم في ترويج علوم أهل البيت عليهم السلام و بيان رواياتهم في أحكام الأطفال؛ لأنّه جمعنا أدلّه آراء الفقهاء أيضاً و أكثرها مستفاه من الأخبار الوارده عنهم عليهم السلام.

و أخيراً أردنا تعريف المسلمين عموماً بأحكام الأطفال و كيفيه تنشئتهم على أساس الإسلام و ما ينبغي أن يعمل الأولياء للمولّى عليهم وفقاً لتعاليم الإسلام.

(د) منهج البحث و ضوابطه

يتلخّص منهج البحث الذي التزمنا به في تدوين هذا الكتاب بالضوابط التي نذكرها فيما يلي:

١ - هذا الكتاب قد أُلّف على نحو الموسوعه الفقيهيه في أحكام الأولاد من قبل الميلاد إلى مرحله الرشد و الكمال و أسميناه «أحكام الأطفال و أدلّتها» لأنّ الولد من حين الولاده إلى أن يحتلم يسمّى طفلاً، كما في لسان العرب (١) و المعجم الوسيط (٢)

و مجمع البحرين (٣).

قال الفيومي في المصباح المنير: «الطفل الولد الصغير من الإنسان... و يكون بلفظ واحد للمذكّر و المؤنث و الجمع، و يجوز المطابقه في التثنيه و الجمع فيقال: طفله و أطفال و طفلات... و يبقى هذا الاسم للولد حتّى يميّز... و في التهذيب يقال له: طفل

ص: ٢٩

١- (١) لسان العرب ٤: ١٨٣ مادّه طفل.

٢- (٢) المعجم الوسيط ١ و ٢: ٥٦٠.

٣- (٣) مجمع البحرين ٢: ١١٠٦.

إلى أن يحتلم»(١).

و صرّح بهذا المعنى المفسّرون أيضاً، قال الشيخ في تفسير قوله تعالى: (ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلاً ثُمَّ لِتَبْلُغُوا أَشُدَّكُمْ...٢) -: و الطفل الصغير من الناس... و قيل: الطفل إلى قبل مقاربه البلوغ»(٢). و قال القرطبي: «و الطفل يطلق من وقت انفصال الولد إلى البلوغ»(٣).

و من هنا انصبّ اهتمامنا على جمع المسائل التي ترتبط بالأطفال بأيّ نحوٍ من الارتباط، و كذا أدلّتها سواء ارتبطت بهم من حيث تكاليف أنفسهم كالبحث عن عباداتهم أو تكاليف أوليائهم، بل شملت حتّى المسائل التي ترتبط بهم مع الوسائط، مثل شرائط اختيار المرأة لبناء جيل سعيد.

و تعرّضنا أيضاً للآراء المشهورة لفقهاء الشيعة و أهل السنّة و استدلالاتهم و ضممنّا إليها آراءنا، و لحفظ الأمانة في نقل الأقوال و حصول الاطمئنان للقارئ ذكرنا - غالباً - النصوص المنقولة من تلك الكتب بعينها.

٢ - ربّنا أبحاث الكتاب طبقاً للمراحل و التطوّرات المختلفه التي يمرّ بها الأطفال قبل ولادتهم إلى البلوغ، و هذه المراحل هي:

أ - مرحله ما قبل الولادة، بحثنا فيها عن تزويج المرأة و الرجل و الأمور الواجب عليهما رعايتها لنشأه الصبيّ و أحكام الحمل و حقوقه.

ب - مرحله المهد، أي بعد انفصال الجنين عن امّه حتّى إلى سنتين، و بحثنا فيها عن أحكام الرضاع و الحضانه.

ص: ٣٠

١- (١) المصباح المنير ١-٢: ٣٧٤ كلمه طفل.

٢- (٣) تفسير التبيان ٧: ٢٥٩.

٣- (٤) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٢: ١٢.

ج - مرحلة الطفولة المبكرة، أى قبل المدرسة من السنه الثالثه إلى السادسة، و بحثنا فيها عن أحكام نفقتهم.

د - مرحلة الطفولة الوسطى و بعد بلوغ الأطفال سبعة إلى ثمانية سنوات، و بحثنا فيها عن تربيتهم و ولايه الآباء و الأجداد عليهم لتأديبهم و نكاحهم و تصرفات الأولياء فى حقهم، و كذا تبعيتهم لوالديهم فى الإسلام و الطهاره.

ه - مرحلة التمييز إجمالاً و بعد بلوغهم تسعه سنين و ما بعدها، و بحثنا فيها عن عباداتهم.

و - مرحلة التمييز كاملاً، و هى بعد عشره سنين و ما فوقها، و بحثنا فيها عن تصرفاتهم كالبيع و الشراء منهم.

ز - مرحلة الرشد و الكمال، بحثنا فيها عن مسائل البلوغ و ما يترتب عليه.

٣ - من المواضيع التى بحثناها فى هذا الكتاب مسائل لم نقف فيها على قول صريح لفقيه من فقهاءنا رضوان الله تعالى عليهم كبعض مسائل التريه و التعليم للصبيان. فطرحناها على شكل المسائل الفقيهيه كغيرها و بينا حكمها بمساعده الروايات و بعض القواعد الفقيهيه العامه.

٤ - هذا الكتاب ليس مقتصرأ على مذهب الشيعه فقط و إن كانت عمدته مباحثه تختص به، بل هو فقه مقارن بين المذاهب الخمسه «الشيعه و الشافعيه و الحنابله و المالكيه و الحنفيه»، و أحياناً بعض المذاهب الإسلاميه الأخرى.

و اعتمدنا فى نقل آراء كل مذهب على مؤلفاته الموثوقه لديه و أحلنا على المصادر المعتمده عند أتباعه؛ لأن نقل حكم فى مذهب من كتب المذاهب الأخرى لا يخلو من الوقوع فى غلط فى بيان رأى الراجح المقرّر عنده، و هو يتفق مع الاتجاه العلمى للدراسه المقارنه و يضعف العصبية المذهبيه، بل يمكن أن يعتبر ذلك مقدّمه لوحده المسلمين و تقارب و جهات نظرهم.

و مع ذلك كله لا- يعني نقل آراء المذاهب قبولها بنحو مطلق؛ لأن أكثر آرائهم مبنيّ على القياس و الاستحسان و المصالح المرسله و سدّ الذرائع و غيرها، التي لا يمكن إثبات الأحكام بها عند فقهاء الشيعة، و حيث إنّ نقد الآراء مع اختلاف المباني الأصوليه و الفقهيه ليس دأب التحقيق، و توضيح المستند الفقهي في كلّ مسأله - مضافاً إلى أنّه يلزم منه التكرار يتطلّب كتباً اصوليه و فقهيه مستقلّة.

و لهذا سلكنا طريقاً وسطاً في نقل آراء المذاهب الإسلاميه، و حاولنا - قدر الإمكان - ذكر الآراء الموافقه لمذهبنا، و في بعض الأحيان نورد آراءهم المخالفه في المسأله و الإشكال عليها طبقاً لمبانيهم الفقهيه، كما لو اعتمدوا في إثبات حكم على خبر ضعيف عندهم أو ادّعوا بأنّ المعنى الكذائي، يستفاد من ظاهر الدليل و الحال أنّ القرائن تخالفه، و أمّا في الموارد التي لا يمكن ذلك لابتنائها على مبانٍ ليست مقبولاً عندنا اكتفينا بذكرها فقط و لم نتعرّض للإيراد و الردّ و النقض و الإبرام لما أشرنا إليه.

٥ - جعلنا أبحاث الكتاب و مواضيعه في أبواب، و قسّمنا الأبواب إلى فصول، و الفصول إلى مباحث، و المباحث إلى مطالب، و المطلب إلى فروع، كلّ ذلك في فقرات متسلسله، و هذا التقسيم تسهيل الأمر على الباحث في قراءه فصول و مواضيع هذا الكتاب.

(٥) منهج العمل

سلكنا في تحقيق مواضيع الكتاب أسلوب العمل الجماعي، فتآزرت على تأليفه لجنه قامت بجمع مواضيع الكتاب و التحقيق فيها ثمّ إصدار الحكم النهائي المستنبط في المسأله، و كانت مؤلفه من الإخوه الأفاضل حجج الإسلام:

١ - الشيخ محمّد جواد الأنصاري.

٢ - الشيخ إبراهيم البهشتى.

٣ - الشيخ عباسعلى البيوندى.

٤ - الشيخ عبد الحسين الجمالى.

٥ - الشيخ على السعيدى.

٦ - السيّد على أكبر الطباطبائى.

شكر وثناء

و فى نهايه المطاف نقدّم شكرنا لسماحه الحجّه فقيه أهل بيت العصمه و الطهاره و الأصولى الكريم المرجع الدينى الأعلى آيه الله العظمى الشيخ محمّد الفاضل اللنكرانى أدام الله عمره الشريف، الذى قدّم للمجتمع الإسلامى و المحافل العلميه الشىء الكثير من الخدمات العلميه و الاجتماعيه، و التأليفات النافعه و خلّمه نفسه بالعلم و التقوى و العمل الصالح و لم تأخذه فى الله لومه لائم، و كفى بذلك فخراً.

و كان من خدماته الجليله أمره العالى بتأسيس المركز الفقهى للأئمّه الأطهار عليهم السلام الذى صار - رغم حدائه تأسيسه - أحد المراكز العلميه الهامه، و الذى نأمل له التطوّر و الازدهار.

و هكذا نقدّم شكرنا إلى المحقّق الكريم: الأستاذ حجّه الإسلام و المسلمین الشيخ محمّد جواد الفاضل نجل آيه الله العظمى الفاضل اللنكرانى، الذى مدّد يد العون لنا و لم نعدم نصحه و إرشاده طوال مراحل العمل.

و نقدّم شكرنا أيضاً إلى كلّ من ساعدنا بأنواع المساعدات، و نخصّ بالذكر:

حجه الإسلام الشيخ حسين الواثقى و الأخ الأعز الشيخ محمد حسين المولوى لمساعدته فى مقابله الأقوال و الاستدلالات و الأدلّه التى ذكرناها فى الموسوعه مع الكتب المطبوعه التى بأيدينا و تخريج بعض المصادر التى نسينا ذكرها، و الإرشاد إلى

تصحيح موارد الاشتباه المحتمل كتاباً أو مفهوماً.

و نودّ الإشاره إلى أنّنا لم ندع كمال العمل في تأليف هذه الموسوعه، فما كان منه صحيحاً جيداً فبتوفيق الله تعالى، و ما كان لا يتلاءم مع الموازين العلميه فهو منّا قصوراً أو تقصيراً لقله المتاع و قصر الباع، و نقدّم هذا الكتاب بعد جهودٍ متواصله امتدّت لسنين طوال.

نرجو من القراء الكرام أن يغضّوا الطرف عمّا زاغ عنه البصر و فات السمع و زلّ به القدم، و أن يرشدونا إلى الصواب و يتفضّلوا علينا بما ينقدح في أذهانهم الشريفه من نقدٍ و اعتراضٍ أو اطروحهٍ تؤدّي إلى تطوير هذا العمل و تنتهي إلى تكميله.

سائلاً العليّ القدير أن يوفّقنا و يسعدنا في الدارين و يتقبّل منّا هذا القليل. اللهم بحقّ محمّد و آله صلّ عليهم و تقبل هذا منّا بقبولٍ حسن، فهو منك و إليك، فاجعله ذخراً ليوم معادنا و علماً ينتفع به الناس و لسان صدقٍ في الآخرين، و آخر دعوانا أن الحمد لله ربّ العالمين.

قدرت الله الأنصاري

١٥ شعبان ١٤٢٢ هـ

موسوعه

أحكام الأطفال

الجزء الأول

ص: ٣٤

الباب الأول في بيان وظائف الأبوين قبل التزويج و في أيام الحمل و بعد ولادته

إشاره

ص: ٣٥

يعتبر الزواج من التشريعات المهمه التي دأبت عليها المجتمعات البشريه على مرّ الدهور و حثت عليها؛ لأجل بقائها و ديمومتها. و قد أولى الإسلام هذا التشريع أهميه خاصه أكثر ممّا اهتمت به التشريعات السابقه، حيث اعتبر الزواج نواه لتكوين المجتمع المسلم و تكامله، فالزواج يؤدي إلى استقرار المجتمع بما يحققه من استقرار و طمأنينه لأفراده.

قال الله سبحانه و تعالى: (وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَ جَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَ رَحْمَةً) ١ .

فبالزواج يحافظ العنصر البشري على استمراريته بما ينتج عنه من إنجابٍ للأولاد و تكثير للنسل.

و قد وضع الإسلام حقوقاً على الآباء اتّجاه أولادهم و حملهم مسؤوليات كثيره، و وضع أحكاماً و تعاليم لها تأثير كبير في تربيته الأولاد و نشأتهم.

و من هذه التعاليم كيفيه اختيار الزوجه أو الزوج، و أوصاف كل منهما، و مسائل تتعلق بمقاربه الزوج لزوجته، و ما ينبغي مراعاته أثناء الحمل، و الأحكام المترتب عليه، و سنن الولاده و اختيار الأسماء الحسنه للولد و العقيقه عنه و الختان و غير ذلك.

و للتحقيق في هذه المسائل و نحوها مما يرتبط بالولد عقدنا هذا الباب، و فيه فصول:

الأول، في استحباب الزواج أو وجوبه.

الثاني، في بيان الأوصاف التي يستحب أن يراعيها الزوجان عند الزواج.

الثالث، في استحباب مراعاة مسائل عند المقاربه.

الرابع، في مسائل تغذيه الحامل.

الخامس، في أحكام الحمل.

السادس، في حقوق الحمل.

السابع، في سنن الولاده.

الثامن، في العقيقه.

التاسع، في الختان.

العاشر، في الرضاع و ما يترتب عليه.

و قبل الدخول في بيان مباحث هذه الفصول، يلزم أن نذكر بأن الفصل الأول و الثاني و الثالث و إن لم يرتبط بالصغار كلياً، و لكنّ الاطلاع على مسائلها و العمل على ما جاء به الشرع مما يؤثر في تكوين الولد و نموّه أشدّ التأثير؛ و لهذا نذكرها على نحو الاختصار إن شاء الله.

الفصل الأول في حكم استحباب الزواج أو وجوبه

المبحث الأول: في استحباب الزواج في حدّ نفسه

إشاره

مما لا شكّ فيه أنّ النكاح في حدّ ذاته - مع قطع النظر عن اللواحق المتعلّقه به - مستحبّ في حقّ الرجال و النساء، و يدلّ عليه الكتاب و السنه المستفيضه التي ربما بلغت حدّ التواتر المعنوي بالحثّ على النكاح و الترغيب فيه (١).

أما الكتاب

فقوله تعالى: (فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ) ٢، و قوله:

(وَ أَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَ الصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَ إِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَ اللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ) ٣، و الخطاب للأولياء شرعاً أو عرفاً و السادات، بإنكاح العزّاب من الأحرار مطلقاً و خصوص الصالحين من العبيد و الإماء، و الترغيب فيه ليس إلاّ لفضيله النكاح و رجحانه في نفسه، و كونه سبباً

ص: ٣٩

١- (١) المبسوط ٤: ١٦٠؛ شرائع الاسلام ٢: ٢٦٦؛ إيضاح الفوائد ٣: ٢؛ مسالك الافهام: ٧-٩؛ زبده البيان: ٥٠٤-٥٠٥، فقه القرآن ٢: ٧٥-٧٦؛ الحدائق الناضره ٢٣: ٨؛ مستند الشيعه ١٦: ١١-١٣؛ جواهر الكلام ٢٩: ٨-٩.

لوجود الولد و مؤدياً إلى حصوله، فلو لم يكن النكاح مندوباً إليه و لا مرغّباً فيه لزم أن يكون مقدمه المباح مندوبه من حيث إنها مقدمه له، و فساد ظاهر، خصوصاً مع ملاحظه قوله: (إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَ اللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ) الظاهر في أنه رد لما عسى أن يمنع من النكاح و يزهد الناس فيه خوف العيله بأن الله الواسع العليم يغنيهم من فضله(١).

و أما السنّه فتوائف:

الطائفة الأولى: ما جاء من أن النكاح سنّه،

مثل:

قوله صلى الله عليه و آله: «النكاح سنّتي فمن رغب عن سنّتي فليس منّي»(٢) و في حديث آخر قال صلى الله عليه و آله: «فمن أحبّ فطرتي فليستنّ بسنّتي و من سنّتي النكاح»(٣).

و عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: «تزوّجوا فإنّ رسول الله صلى الله عليه و آله قال: من أحبّ أن يتّبع سنّتي فإنّ من سنّتي التزويج»(٤).

و دلالتها على المطلوب ظاهره؛ فإن سنّه النبي صلى الله عليه و آله إمّا واجبه أو مندوبه، إذ لا يطلق على المباح و المكروه أنه من سنّته صلى الله عليه و آله.

الطائفة الثانية: ما أمر فيها بالتزويج،

مثل:

ما في صحيح صفوان بن مهران، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله:

«تزوّجوا و زوّجوا»(٥)

ص: ٤٠

١- (١) جواهر الكلام ٢٩: ٨-٩.

٢- (٢) بحار الأنوار ١٠٣: ٢٢٠؛ سنن ابن ماجه ٣: ٣٠٠ ح ١٨٤٦.

٣- (٣) الكافي ٥: ٤٩٤ ح ١؛ وسائل الشيعه ١٤: ٧٤ باب ٤٨ من أبواب مقدمات النكاح، ح ١.

٤- (٤) الكافي ٥: ٣٢٩ ح ٥؛ وسائل الشيعه ١٤: ٦ باب ١ من أبواب مقدمات النكاح، ح ١٤.

٥- (٥) الكافي ٥: ٣٢٩ ح ١؛ وسائل الشيعه ١٤: ٥ باب ١ من أبواب مقدمات النكاح، ح ١٠.

و ما رواه عبد الله بن القَدَّاح عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «جاء رجل إلى أبي عليه السلام فقال له: هل لك من زوجة؟ قال: لا، فقال أبي: ما أحبُّ أن لي الدنيا و ما فيها و أني بُتُّ ليله و ليست لي زوجة، ثم قال: الركعتان يُصَلِّيهِمَا رجل متزوج أفضل من رجل أعزب يقوم ليله و يصوم نهاره، ثم أعطاه أبي سبعة دنانير، ثم قال: تزوج بهذه، ثم قال أبي: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: اتَّخَذُوا الأهلَ فَإِنَّه أَرْزَقَ لَكُمْ» (١). و غيرها (٢).

و دلالتها ظاهره.

الطائفة الثالثة: ما دلت على كراهه العزوبه، و أفضلية عبادته المتزوج

مثل ما ذكرنا أخيراً في الطائفة الثانية، و ما روى عن رسول الله صلى الله عليه و آله أنه قال:

«أكثرُ أهلِ النارِ العزَّابُ» (٣).

و هكذا ما قال صلى الله عليه و آله: «ركعتان يُصَلِّيهِمَا متزوج أفضل من رجل أعزب يقوم ليله و يصوم نهاره» (٤) و غيرها (٥).

الطائفة الرابعة: و هي المقصود بالذكر خاصه في هذا المقام

ما دلت على مفاخره النبي صلى الله عليه و آله بأولاد المسلمين، و دلالة هذه على أهميته الأولاد مما لا يخفى؛ لأنهم ممن يفتخر بهم مفخرُ الأولياء و سيد الأنبياء عليه صلوات الله.

منها: ما في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إن رسول الله صلى الله عليه و آله قال: «تزوجوا فإنني مكاتركم الأمم غداً في القيامة حتى أن السقط يجيء محبباً على باب الجنة»

ص: ٤١

- ١- (١) الكافي ٣٢٩:٥ ح ٦؛ التهذيب ٢٣٩:٧ ح ١٠٤٦؛ وسائل الشيعة ٧:١٤ باب ٢ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٤.
- ٢- (٢) وسائل الشيعة ٣:١٤ باب ١ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٢ و ٦.
- ٣- (٣) وسائل الشيعة ٨:١٤ باب ٢ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٧.
- ٤- (٤) وسائل الشيعة ٧:١٤ باب ٢ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٢.
- ٥- (٥) وسائل الشيعة ٦:١٤ باب ٢ من أبواب مقدمات النكاح.

فيقال له: أدخل الجنّة، فيقول: لا، حتّى يدخل أبواى الجنّة قبلى»(١).

و منها: عن أبى جعفر عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: ما يمنع المؤمن أن يتخذ أهلاً؟! لعلّ الله يرزقه نسمةً تثقل الأرض بلا إله إلاّ الله»(٢).

و أيضاً عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «لما لقي يوسف عليه السلام أخاه قال: يا أخى كيف استطعت أن تزوّج النساء بعدى؟ فقال: إنّ أبى أمرنى، فقال: إن استطعت أن تكون لك ذريه تثقل الأرض بالتسيح فافعل»(٣).

و منها: ما فى الصحيح عن محمّد بن مسلم، عن أبى جعفر عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «تزوّجوا بكراً ولوداً، ولا تزوجوا حسناء جميله عاقراً، فإنّى اباهى بكم الأمم يوم القيامة»(٤).

و فى معناها ما ذكر عن أبى الحسن الرضا عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله لرجلٍ:

«تزوّجها سوداء ولوداً، ولا تزوّجها حسناء عاقراً، فإنّى مباه بكم الأمم يوم القيامة أ ما علمت أنّ الولدان تحت العرش يستغفرون لأبائهم، يحضنهم إبراهيم و تربيهم ساره فى جبل من مسك و عنبر و زعفران؟!»(٥).

و غيرها ممّا يدلّ على الاعتناء بشأن الأولاد و لزوم تربيتهم بحيث يراعى الأبوان مصالحهم الدّينية و الدنيويّة، و ما ذكرنا فى هذه المقام أنموذج ممّا ورد عن أنمّه أهل البيت عليهم السلام، و سنذكر التفصيل فيها فى الباب الرابع إن شاء الله.

ص: ٤٢

١- (١) وسائل الشيعة ٣:١٤ باب ١ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ٢.

٢- (٢) نفس المصدر، ح ٣.

٣- (٣) نفس المصدر ٥:١٤ باب ١ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ٩.

٤- (٤) الكافي ٥:٣٣٣ باب كراهيه تزويج العاقر ح ٢؛ وسائل الشيعة ٣:١٤ باب ١٦ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ١.

٥- (٥) الكافي ٥:٣٣٤ باب كراهيه تزويج العاقر ح ٤؛ وسائل الشيعة ٣:١٤ باب ١٦ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ٢.

و على كل تقدير دلالة هذه النصوص على استحباب الزواج ظاهره لا لبس فيها، و جُل المقصود من الزواج - بعد أن يكون سبباً لصيانته النفس عن الفاحشه - هو ما يكون ثمره و غايه للتزويج، أعنى حفظ النسل و تكثير الأولاد الموحّدين و بقاء الإنسان في الدّنيا؛ و لأجل هذا صار التزويج من سنّه الله و سنّه رسوله صلى الله عليه و آله.

هذا كلّه إذا رغبت النفس بالنكاح و اشتاقت إليه، و أمّا إذا لم ترغب بالنكاح فهو أيضاً مستحب، و عليه المشهور من العامه (١) و الخاصه (٢) لعموم أكثر الأدلّه و إطلاقها.

مذهب أهل السنّه في المسأله

و باستحباب الزواج قال الجمهور من مذاهب أهل السنّه (٣) غير الشافعي، بل قال داود بن علي الأصبهاني و غيره من أصحاب الظواهر: إنّه فرض عين بمنزله الصوم و الصلاه، و غيرهما من فروض الأعيان (٤).

و يدلّ عليه الكتاب و السنّه:

أمّا الكتاب فقد مضى، و أمّا السنّه فقولته صلى الله عليه و آله: «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءه فليتزوّج، فإنّه أغضّ بالبصر و أحصن للفرج، و من لم يستطع فعليه بالصوم فإنّه له و جاء» (٥) و غيرها من الروايات.

ص: ٤٣

-
- ١- (١) حاشيه ردّ المحتار ٧:٣؛ كشف القناع ٤:٥؛ المغنى ٧:٣٣٤؛ مغنى المحتاج ٣:١٢٦؛ الفقه الإسلامى و أدلّته ٧:٣٣.
 - ٢- (٢) قواعد الأحكام ٢:٢؛ إيضاح الفوائد ٣:٣؛ كنز العرفان ٢:١٣٦؛ مسالك الافهام ٧:١١؛ كشف اللثام ٧:٩؛ الحدائق الناضره ٢٣:١٠؛ مستند الشيعة ١٦:١١-١٣، جواهر الكلام ٢٩:١٤.
 - ٣- (٣) حاشيه ردّ المحتار ٧:٣؛ المغنى و الشرح الكبير ٧:٣٣٤؛ كشف القناع ٤:٥.
 - ٤- (٤) بدايه المجتهد ٢:٢؛ المحلّى بالآثار ٩:٣؛ أحكام القرآن للجصاص ٥:١٧٨؛ المهذّب فى فقه الشافعي ٢:٣٤؛ الفقه الإسلامى و أدلّته ٧:٣٣.
 - ٥- (٥) صحيح مسلم ٢:٨٢٦، كتاب النكاح، ح ١٤٠٠؛ مسند أحمد ١:٣٧٨، سنن النسائي ٦:٥٧-٥٨، كتاب النكاح؛ سنن ابن ماجه ٣:٢٩٩، كتاب النكاح، ح ١٨٤٥؛ كنز العمّال ١٦:٢٧٢ ح ٤٤٤٠.

و احتج الشافعي بقوله تعالى: (وَ أَجَلَ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ) ١ أخبر عن إحلال النكاح و المحلل و المباح من الأسماء المترادفه، و لأنه قال (وَ أَجَلَ لَكُمْ) و لفظ لكم يستعمل في المباحات، و لأن النكاح سبب يتوصل به إلى قضاء الشهوه، فيكون مباحاً كسواء الجاربه للتسرى بها، و هذا لأن قضاء الشهوه ايصال النفع إلى نفسه، و ليس يجب على الإنسان إيصال النفع إلى نفسه، بل هو مباح في الأصل كالأكل و الشرب(١).

و فيه ما لا يخفى على المتأمل؛ لأن هذه الجملة من الآيه عطف على ما قبلها، التي وردت في بيان حرمه النكاح مع بعض النساء بقوله: (حُرْمِيَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَ بنَاتُكُمْ ... وَ أَجَلَ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ...٣ فكأنه قال اللهم تعالى: أحللت لكم ما وراء ما ذكرنا(٢). و هذا البيان لا ينافي استحبابه في نفسه، و مع قطع النظر عن اللواحق المتعلقة به.

و احتج أصحاب الظاهر بدليلين:

الأول: الآيات و الروايات التي أمر فيها بالنكاح مطلقاً، و الأمر المطلق للفريضة و الوجوب قطعاً، إلا أن يقوم الدليل بخلافه.

الثاني: أن الامتناع من الزنا واجب، و لا يتوصل إليه إلا بالنكاح، و ما لا يتوصل إلى الواجب إلا به يكون واجباً(٣).

و يرد على الأول: أنه قد قام الدليل من إجماع السلف و فقهاء الأمصار على أنه لم يرد بها الإيجاب و إنما هو مستحب، و لو كان واجباً لورد النقل بفعله من النبي صلى الله عليه و آله

ص: ٤٤

١- (٢) بدائع الصنائع ٢: ٤٨٢.

٢- (٤) الجامع لأحكام القرآن ٥: ١٢٤.

٣- (٥) بدائع الصنائع ٢: ٤٨٢-٤٨٣.

و من السلف مستفيضاً شائعاً؛ لعموم الحاجة إليه.

و يدلّ على أنّه لم يرد الإيجاب اتّفاق الجميع على أنّه لا يجبر على تزويج عبده و أمته، و هو معطوف على الأيا مى فى الآيه، فدلّ على أنّه مندوب فى الجميع(١).

و لأنّه ورد فى الروايه «من استطاع منكم الباءه فليتزوّج، و من لم يستطع فليصم»(٢) أقام الصوم مقام النكاح و الصوم ليس بواجب، فدلّ أنّ النكاح ليس بواجب أيضاً؛ لأنّ غير الواجب يقوم مقام الواجب(٣).

و يرد على الثانى: أوّلاً: أنّه لا دليل على وجوب الامتناع من الزنا، بل الدليل يدلّ على حرمة الزنا، و هو لا يدلّ على وجوب ضده إلاّ- على القول بأنّ النهى عن الشىء يقتضى وجوب ضده، و قد ثبت فى أصول الفقه عدم ذلك الاقتضاء، فقد قال المحقّق القمى: «إنّ النهى عن الشىء هل هو أمر بضده... و الحقّ عدم الاقتضاء»(٤) و كذا غيره(٥).

و ثانياً: أنّه لم تثبت الملازمه بين وجوب ذى المقدمه و وجوب مقدمته - أى وجوبه الشرعى الغيرى - بمعنى أنّ حكم الوجوب إلى طبيعته لا- يسرى منها إلى مقارناته الوجوديه و ملازماته العيئيه، كما صرّح به الشيخ المرجع اللنكرانى فى دراساته الأصوليه(٦).

و ثالثاً - مع غضّ النظر عمّا تقدّم -: يمكن الامتناع من الزنا بغير النكاح أيضاً كالصوم مثلاً كما ورد فى بعض الروايات(٧).

ص: ٤٥

- ١- (١) أحكام القرآن للجصاص ٥: ١٧٨.
- ٢- (٢) سنن النسائى ٦: ٥٧-٥٨.
- ٣- (٣) بدائع الصنائع ٢: ٤٨٣.
- ٤- (٤) قوانين الأصول: ١١٦، الطبعه الحجريه.
- ٥- (٥) فوائد الأصول للنائينى ١: ٣٠٦؛ هدايه المسترشدين ٢: ٢٣٥.
- ٦- (٦) السير الكامل فى أصول الفقه ٤: ٥٨٨.
- ٧- (٧) وسائل الشيعه ٧: ٣٠٠ باب ٤ من أبواب الصوم المندوب، ح ١ و ٤؛ صحيح مسلم ٢: ٨٢٦ كتاب النكاح ح ١٤٠٠؛ مسند أحمد ١: ٣٧٨؛ سنن النسائى ٦: ٥٧-٥٨.

المبحث الثاني: في حكم الزواج ثانياً وبالعرض

و أمّا النكاح مع النظر إلى اللواحق المتعلقة به ليس له حكم واحد ينطبق عليه في جميع الحالات، بل يختلف حكمه بحسب أحوال الناس، و ينقسم إلى أقسامٍ خمسة:

الأول: أن يكون النكاح واجباً، و هو فيما إذا تيقّن الإنسان الوقوع في المعصية بتركه، كارتكاب الزنا و الفحشاء، و كذا إذا خيف من وقوعه فيها، ذهب إليه الخاصّة و الحنفية من العامه.

و يجب أيضاً مع النذر و شبهه؛ لرجحانه بالأصل، و مع ظنّ الضرر بتركه؛ لوجوب دفع الضرر المظنون، و لأنّ صيانته الإنسان نفسه من الضرر و الزنا واجب، و الزواج وسيلته، فيكون واجباً في هذه الحالة؛ لأنّ ما لا يتم الواجب إلّا به فهو واجب (١).

الثاني: أن يكون الزّواج محرّماً كما إذا أفضى الإتيان به إلى ترك واجب كالحيّ و الزكاه، و إذا استلزم الزيادة على الأربع (٢)، و إذا أدّى إلى معصية أو مفسده أيضاً فهو حرام؛ لأنّ ما يحصل به الحرام حرام (٣).

قال بعض الفقهاء من أهل السنّة: «إذا تيقّن الشخص ظلم المرأة و الإضرار بها إذا تزوّج بأن كان عاجزاً عن تكاليف الزّواج أو لا يعدل إن تزوّج بزوجه أخرى

ص: ٤٦

١- (١) كنز العرفان ١٣٦:٢؛ الحدائق الناضرة ١٧:٢٣؛ جواهر الكلام ٣٣:٢٩؛ بدائع الصنائع ٤٨٢:٢؛ المغنى ٣٣٤:٧؛ المفصل في أحكام المرأة و البيت المسلم ١٤:٦ و ١٥؛ الفقه الإسلامي و أدلّته ٣١:٧-٣٢؛ الموسوعة الفقهية الكويتية ١١:٢٥٢.

٢- (٢) الحدائق الناضرة ١٧:٢٣؛ جواهر الكلام ٣٣:٢٩.

٣- (٣) زبده البيان: ٥٠٥.

فإنه حرام؛ لأن ما أدى إلى الحرام فهو حرام»(١). أو «من كان لا يصح نكاحه مع عدم الحاجة كالسفيه فإنه يحرم عليه النكاح»(٢).

وفيه: إن كان هذا صحيحاً يلزم أن يكون نكاح أكثر الناس محرماً؛ لأنهم يتقنوا الاضرار بالمرأة في أيام النكاح الدائم و لو قليلاً، هذا أولاً و ثانياً بما ذا يحصل هذا اليقين مع إمكان الفرض بأن لا ينتهى النكاح إلى الظلم و عدم العدالة بعد وقوعه؟ و على فرض حصول اليقين قلنا بعدم حرمة مقدّمه الحرام على الإطلاق، و من قال به يقول فيما إذا كانت موصله، فعلى هذا لا دليل على حرمة النكاح؛ لإطلاق أدلته و عدم وجود ما يقيددها، و أمّا الظلم بالمرأة و عدم العدالة بين الزوجات، و عدم الحاجة إلى النكاح فهي تكاليف أخرى ينبغي للشخص رعايتها.

الثالث: أن يكون الزواج مكروهاً، فهو مع انتفاء الشهوه بالكليّه كما فى العنّين و المريض مرضاً ملازماً يمنع عن الوطء، فإنّ الظاهر رجحان الترك بالنسبه إليه؛ لانتفاء مصالح النكاح فيه، و منعه الزوجه من التحصّن بغيره، و لاشتغاله عن العلم و العباده بما لا فائده فيه(٣)، هذا قول ابن حمزه(٤)، و إن كان لا يخلو من نظر كما قال فى الجواهر(٥).

و يكره النكاح أيضاً عند بعض أهل السنّه، إذا خاف الشخص الوقوع فى الجور و الضرر خوفاً لا يصل إلى مرتبه اليقين إن تزوّج، لعجزه عن الإنفاق، أو إساءه العشره، أو فتور الرغبه فى النساء، و تكون الكراهه عند الحنفيّه تحريميه أو

ص: ٤٧

١- (١) الفقه الإسلامى و أدلته ٣٢:٧؛ الموسوعه الفقهيه الكويتيه ١١:٢٥٢.

٢- (٢) مغنى المحتاج: ٣:١٢٦

٣- (٣) كنز العرفان ٢:١٣٧؛ إيضاح الفوائد ٣:٤.

٤- (٤) الوسيله: ٢٨٩.

٥- (٥) جواهر الكلام ٢٩:٣٣.

تنزيهيه بحسب قوّه الخوف و ضعفه(١).

و من لا شهوه له إمّا لأنّه لم تخلق له شهوه كالعنّين، أو كانت له شهوه فذهبت بكبرٍ أو مرضٍ و نحوه ففيه وجهان:

أحدهما: يستحبّ له النكاح؛ للعمومات.

و ثانيهما: يكره النكاح؛ لأنّه لا تتحقّق الغايه من النكاح، و يمنع زوجته من التحصين و يضرّ بها بحبسها. و الأخبار تحمل على من له شهوه؛ لما فيها من القرائن الدّاله عليه(٢).

و يظهر ما فيه أيضاً ممّا قلنا في جواب القول بالتحريم من عموم الأدلّه و إطلاقها، و عدم وجود المقيد أو المخصّص لها يردّ هذه الأقوال كليّه، و هو معلوم ظاهر.

الرابع: أن يكون الزواج مستحبّاً، و مرّ الكلام عنه في المبحث الأول فلا نعيده.

الخامس: أن يكون الزواج مباحاً إذا تضمّن ترك النكاح مصلحه تساوى مصلحه الفعل، فإنّ ذلك قد يتفق كما إذا خاف من تلف مالٍ معتدّ به بواسطة التزويج، أو تضيع عيالٍ له في محلّ آخر مع وجود الشهوه و كمال الرغبه(٣).

و قال بعض: «إذا اشتهى كلّ واحد من الرجل و المرأه النكاح و لا يقدر عليه أو يقدر عليه و لا يشتهي فهو مباح»(٤).

و قال الشافعي: «إذا كان الشخص معتدل المزاج، فالزواج في حقّه مباح يجوز فعله و تركه»(٥).

ص: ٤٨

١- (١) الفقه الإسلامي و أدلّته ٧: ٣٢.

٢- (٢) مغنى المحتاج ٣: ١٢٦؛ الموسوعه الفقهيّه الكويتيه ١١: ٢٥٢.

٣- (٣) جواهر الكلام ٢٩: ٣٣.

٤- (٤) الوسيله: ٢٨٩.

٥- (٥) الفقه الإسلامي و أدلّته ٧: ٣٣.

إشاره

قلنا بأن الإسلام اهتم بأمر الأولاد كثيراً، ولأجل ذلك رغب من قصد الزواج أن يختار من النساء اللاتى جمعت فيهن صفات إن روعيت تكون سبباً للمحبه و الرأفه و الرحمه بين الزوجين، و ينجبان أولاداً يتمتعون بالصحه و السلامه و الرشده أكثر ممن لم توجد فيهن هذه الصفات.

و قبل أن نبين الصفات التى وردت فى النصوص يلزم أن نذكر بأن ما ذكر من الصفات و إن ذكرت بعنوان صفات النساء، و لكن الرجل يشارك المرأة فى بعضها و لا تختص بها جميعاً.

بيان آخر: ذكرت الصفات لطبيعه الإنسان الذى يريد التزويج أعم من أن يكون رجلاً أو امرأة، مثلاً إذا قيل بأنه يستحب أن تكون المرأة كريمه الأصل، ذات دين، غير سيئه الخلق و... هذه الصفات لا تختص بالمرأة، بل يستحب أن تراعى فيهما، بأن يختار الرجل المرأة التى لها هذه الصفات، و تختار المرأة الرجل الذى يكون كذلك، و لأجل أن العرف و العاده يقتضيان أن يختار الرجل المرأة، و هو الذى يصمم على الزواج ابتداءً و نهايه، ذكرت الصفات بعنوان صفات النساء

فقط، وإلا أمر التزويج مشترك بين المرأه و الرجل، و هكذا الأولاد لهما، و عليهما المسئوليه في كل الأحوال.

و الدليل على هذا ما ورد من النصوص بلزوم مراعاة الكفاءه في التزويج، فقد قال رسول الله صلى الله عليه و آله: «أنكحوا الأكفاء و انكحوا فيهم و اختاروا لطفكم»^(١).

و قال صلى الله عليه و آله: «اختاروا لطفكم فإن الخال أحد الضجيعين»^٢. و قريب من هذين النصين نقل من طريق أهل السنه أيضاً^(٢).

فيقال: يستحب أن يختار الرجل المرأه التي توافرت على الصفات التي وردت في النصوص، و من ناحيه أخرى يستحب رعايه الكفاءه في التزويج. فينتج أنه يستحب أن تتوفر الصفات في المرأه و الرجل بمقتضى حالهما، مع أنه ورد في الروايات صفات الرجل أيضاً.

و يحتمل قوياً أن رعايه بعض الصفات في المرأه أهم مما في الرجل؛ حيث ثبت أن صفات المرأه تنتقل إلى الأولاد من طريق الرضاع، كما يشير إليه قول رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: «فإن الخال أحد الضجيعين» في الروايه الأخيره، و في حديث آخر عنه صلى الله عليه و آله و سلم: «تخيروا لطفكم فإن الأبناء تشبه الأخوال»^(٣).

و في المعجم الوسيط: «أضجع و ضجع... أى مال في نطفها كما تُمال الألف إلى الباء»^(٤).

و قال في مجمع البحرين: «لعل معنى الروايه أن أخت الخال أحد الضجيعين، فإذا كان الخال شريفاً كان ابن الأخت شريفاً أو بنت الأخت كذلك، و إذا كان

ص: ٥٠

١- ((١ و ٢)) الكافي ٥: ٣٣٢، باب اختيار الزوجه ح ٣ و ٢.

٢- (٣) كنز العمال ١٦: ٢٩٥ ح ٤٤٥٥٧.

٣- (٤) الوافي ١٢: ٤٤.

٤- (٥) المعجم الوسيط ١-٢: ٥٣٥.

وضيعاً كان الولد وضيعاً»(١).

و لعلّ هذا هو السرّ في أنّه ذكرت في النصوص، الصفات التي يستحبّ رعايتها في النكاح من المرأة أكثر ممّا في الرجل. و على كلّ تقدير فإنّ الصفات التي وردت في النصوص للمرأة أو الرجل كثيره، نذكر أهمّها اختصاراً على الترتيب التالي:

صفات المرأة

أ - أن تكون المرأة كريمه الأصل ذات دين

يستحبّ أن تكون المرأة كريمه الأصل ذات دين، بأن لا تكون من زنا أو حيض أو شبهه، أو ممّن تنال الألسن أحداً من آبائها و أمهاتها، و أن يكون أبواها مؤمنين صالحين ليس فيهما ما هو معيب و مذموم، و كذا لم تكن هي نفسها مذمومه الخلق فاسده الاعتقاد، ذهب إلى ذلك الشيعة(٢) و السنّه(٣) و يدلّ على ذلك أحاديث:

١ - ما روى عن رسول الله صلى الله عليه و آله أنّه قال: «إياكم و خضراء الدّمن، قيل: يا رسول الله ما خضراء الدّمن؟ قال: المرأة الحسناء في منبت السوء»(٤). و ذكر هذا المضمون عن طريق أهل السنّه(٥).

٢ - ما رواه محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: أتى رجل النبيّ صلى الله عليه و آله يستأمره في النكاح، فقال له رسول الله صلى الله عليه و آله: «انكح و عليك بذات الدّين تربت

ص: ٥١

١- (١) مجمع البحرين ٢: ١٠٦٧.

٢- (٢) شرائع الإسلام ٢: ٢٦٦؛ قواعد الأحكام ٢: ٦؛ إيضاح الفوائد ٣: ٢؛ مسالك الأفهام ٧: ١٦؛ نهايه المرام ١: ٣٨؛ كشف اللثام ١١: ٧؛ الحدائق الناضرة ٢٣: ٢٥؛ جواهر الكلام ٢٩: ٣٦-٣٧؛ تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ١٢.

٣- (٣) مغنى المحتاج ٣: ١٢٦؛ المهذب في الفقه الشافعي ٢: ٣٤؛ العزيز ٧: ٤٦٨؛ المجموع ١٧: ٢٨٧.

٤- (٤) الكافي ٥: ٣٣٢ باب اختيار الزوجه ح ٤.

٥- (٥) كنز العمال ١٦: ٣٠٠ ح ٤٤٥٨٧.

يداك»(١). و هذا المضمون ذكر عن طريق أبو هريره أيضاً(٢).

قيل: تربت يداك، استغنت إن فعلت، أو افتقرت إن خالفت ٣.

ب - أن تكون باكرة

و يستحب أن تكون المرأة باكرة؛ لكونها أحرى بالمواقعه و الائتلاف، قال بذلك الشيعة(٣) و أهل السنه(٤). و تدل عليها:

١ - ما رواه عبد الأعلى بن أعين، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله:

«تزوجوا الأبقار فإنهن أطيب شيء أفواهاً» و في حديث آخر «و أنشفه(٥) أرحاماً و أدّر شيء أخلاقاً، و أفتح شيء أرحاماً، أما علمتم أتى اباهي بكم الأمم يوم القيامة حتى بالسقط...»(٦).

٢ - و ما رواه المشايخ الثلاثة عن إبراهيم الكرخي قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام:

إن صاحبتى هلكت، و كانت لي موافقه، و قد هممت أن أتزوج؟ فقال لي: انظر أين تضع نفسك و من تشركه في مالك، و تطلعه على دينك و سرّك فإن كنت لا بدّ فاعلاً فبكرًا تنسب إلى الخير و إلى حسن الخلق...»(٧).

و ورد من طريق أهل السنه أنّ رسول الله صلى الله عليه و آله قال لجابر و قد تزوج ثيباً: فهلاً

ص: ٥٢

١- (١) الكافي ٥: ٣٣٢ ح ١.

٢- ((٢ و ٥) كنز العمال ١٦: ٢٩٣ ح ٤٤٥٤؛ مغني المحتاج ٣: ١٢٦-١٢٧؛ المهذب في فقه الشافعي ٢: ٣٤.

٣- (٤) شرائع الإسلام ٢: ٢٦٧؛ مسالك الأفهام ٧: ١٦؛ كشف اللثام ٧: ١٠؛ إيضاح الفوائد ٣: ٢؛ جواهر الكلام ٢٩: ٣٧.

٤- (٥) مغني المحتاج ٣: ١٢٧، الكواكب الدرّيه في فقه المالكيه ٢: ١٥٧.

٥- (٦) نشف الماء أي شرب، و هذه كناية عن ميلها للمواقعه.

٦- (٧) الكافي ٥: ٣٣٤ ح ١.

٧- (٨) الكافي ٥: ٣٢٣ ح ٣؛ الفقيه ٣: ٢٧٧ ح ١١٥٨؛ التهذيب ٧: ٤٠١ ح ١٦٠١.

بكرًا تلاعبها و تلاعبك و تضاحكها و تضاحكك؟! (١).

و هكذا روى ابن ماجه أنه صلى الله عليه و آله قال: «عليكم بالأبكار، فإنهنَّ أعذبُ أفواهاً - أى ألين كلمهً - و أنتق أرحاماً» (٢).
أى أكثر أولاداً.

ج - أن تكون المرأة عفيفه، ولوداً، و دوداً

من الصفات الحسنه فى الزوجه أن تكون ولوداً و دوداً عفيفه تعين زوجها طيله حياته على دنياه و آخرته، و المراد بالولود، ما من شأنها ذلك، بأن لا- تكون صغيره و لا- يائسه، و لا فى مزاجها ما يدلّ على عُقمها، كعدم الحيض، و بهذا يجمع بين الولود و البكر، و الأولى فى معرفه كون البكر ولوداً الرجوع إلى نساء أقاربها و أخواتها، بأن لا يُكنَّ عقيماً، و باستحباب ذلك قالت الشيعة (٣) و أهل السنّه (٤)، و يدلُّ على ذلك:

١ - ما رواه أبى حمزه، عن جابر بن عبد الله الأنصارى قال: سمعته يقول:

كنا عند النبى صلى الله عليه و آله فقال: «إن خير نساءكم الولود، الودود، العفيفه، العزيزه فى أهلها، الدليله مع بعلمها، المتبرجه مع زوجها، الحصان على غيره، التى تسمع قوله و تطيع أمره، و إذا خلا بها بذلت له ما يريد منها، و لم تبدل كتبدل الرجل» (٥).

ص: ٥٣

١- (١) كنز العمال ٢٩٥:١٦ ح ٤٤٥٥٣ و ص ٣٠٣ ح ٤٤٦٠٤.

٢- (٢) سنن ابن ماجه ١:٥٩٨ ح ١٨٦١؛ كنز العمال ١٦:٢٩٤ ح ٤٤٥٤٨ و ٤٤٥٤٩.

٣- (٣) شرائع الإسلام ٢:٢٦٧؛ قواعد الاحكام ٢:٢؛ إيضاح الفوائد ٣:٢؛ مسالك الافهام ٧:١٦؛ الحدائق الناضره ٢٣:٢٢؛ جواهر الكلام ٢٩:٣٧-٣٨.

٤- (٤) مغنى المحتاج ٣:١٢٧؛ العزيز ٧:٤٦٧؛ روضه الطالبين ٦:١٤؛ مغنى المحتاج ٧:٤٦٨.

٥- (٥) الكافى ٥:٣٢٥ باب ٤ ح ١؛ الفقيه ٣:٢٨٠ ح ١١٦٧؛ التهذيب ٧:٤٠٠ ح ١٥٩٧؛ وسائل الشيعة ١٤:١٤ باب ٦ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٢.

٢ - عن أبي سعيد الخدرى فى وصيّه النبىّ صلى الله عليه وآله لعلّى عليه السلام، أنّه قال: «وامنع العروس فى أسبوعك من الألبان و الخللّ و الكزبره و التفّاح الحامض من هذه الأشياء، فقال علّى عليه السلام: يا رسول الله و لأئى شىء أمنعها من هذه الأشياء الأربعة؟ قال صلى الله عليه وآله: لأنّ الرحم يعقم و يبرد من هذه الأشياء الأربعة عن الولد، و لحصير فى ناحيه البيت خير من امرأه لا تلد...»(١).

٣ - ما رواه أبو داود و الحاكم عنه صلى الله عليه وآله أيضاً قال: «تزوّجوا الودود الودود، فإنّى مكاثركم الأمم يوم القيامة»(٢). و قال أيضاً: «امرأه و لود أحبّ إلى الله من امرأه حسناء لا تلد»(٣) إلى غير ذلك من الروايات.

د - أن تكون جميله ذات شعر

و يستحبّ أن تكون المرأه جميله ذات شعر و خلق حسن، ذهب إليه الشيعة(٤)

و بعض أهل السنّه(٥). و يدلّ عليه مثل:

١ - ما رواه مرفوعاً عن أبى عبد الله عليه السلام قال: المرأه الجميله تقطع البلغم(٦)

و رواه الصدوق فى المقنع(٧) أيضاً.

ص: ٥٤

-
- ١- (١) الفقيه ٣: ٤١١ ح ١٧١٢؛ وسائل الشيعة ١٤: ١٨٦ باب ١٤٨ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ١؛ مستدرک الوسائل ١٤: ١٧٦ باب ١٤ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ٤.
 - ٢- (٢) كنز العمال ١٦: ٣٠٢ ح ٤٤٥٩٨.
 - ٣- (٣) كنز العمال ١٦: ٢٩٢ ح ٤٤٥٤٠.
 - ٤- (٤) الحدائق الناضره ٢٣: ٢٣ و ٢٦؛ جواهر الكلام ٢٩: ٣٨.
 - ٥- (٥) مغنى المحتاج ٣: ١٢٧.
 - ٦- (٦) الكافي ٥: ٣٣٦ باب نادر ح ١؛ وسائل الشيعة ١٤: ٣٧ ب ٢١ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ١.
 - ٧- (٧) المقنع: ٣٠٦.

٢ - ما رواه في الفقيه عنه عليه السلام قال: «إذا أراد أحدكم أن يتزوّج فليسأل عن شعرها كما يسأل عن وجهها، فإنَّ الشعر أحد الجمالين»(١).

٣ - ورد عن طريق أهل السنّه أيضاً أنّه صلى الله عليه وآله قال: «إنَّ المرأه تُنكح لدينها و مالها و جمالها»(٢).

و اعلم أنّه لا شكّ في أهمّيه الجمال و الثروه و حسنهما، و لكن ينبغي إذا أراد الرجل التزويج أن لا يقتصر على الجمال و الثروه فقط، فإذا قصر و كانت هدفه في تحصيل زوجه ذات جمالٍ أو مالٍ و لم يكن هدفه الدين، فإنَّ الله يكلّه إلى إرادته، و لم يوفّقه لنيل حسنهما و التمتع من مالها، كما ورد في صحيحه هشام بن الحكم، عن الصادق عليه السلام قال: «إذا تزوّج الرجل المرأه لجمالها أو مالها و كلّ إلى ذلك، و إذا تزوّجها لدينها رزقه الله الجمال و المال»(٣).

ه - أن تكون صالحه مطيعه

و يستحبّ كونها صالحه مطيعه حافظه لنفسها و مال زوجها(٤)، و تُعينه على طلب الدنيا و الآخره(٥)، كما عن الصادق، عن آبائه عليهم السلام قال: «قال النبيّ صلى الله عليه وآله: ما استفاد امرؤ مسلم فائده بعد الإسلام أفضل من زوجه مسلمه، تسره إذا نظر إليها، و تطيعه إذا أمرها، و تحفظه إذا غاب عنها في نفسها»(٦). و بهذا المضمون جاء

ص: ٥٥

١- (١) الفقيه ٣: ٢٧٩ ح ١١٦٤؛ وسائل الشيعه ١٤: ٣٧ ب ٢١ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ٣.

٢- (٢) كنز العمال ١٦: ٢٩٣ ح ٤٤٥٤١.

٣- (٣) الكافي ٥: ٣٣٣ باب فضل من تزوج ذات دين ح ٣؛ التهذيب ٧: ٤٠٣ ح ١٦٠٩؛ وسائل الشيعه ١٤: ٣٠ ب ١٤ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ١.

٤- (٤) تفصيل الشريعه «كتاب النكاح»: ١١.

٥- (٥) المقنع: ٣٠٤؛ جواهر الكلام ٢٩: ٣٨؛ العروه الوثقى ٢: ٧٩٩.

٦- (٦) الكافي ٥: ٣٢٧ ح ١.

فى كئز العَمال(١).

و عقد صاحبا الوسائل و المستدرک بهذا المضمون «باب استجاب اختيار الزوجه الصالحه المطيعه، الحافظه لنفسها و مال زوجها»(٢) و كذا فى الكافى «باب من وفق له الزوجه الصالحه»(٣).

و – أن تكون متوسطه بين البياض و السواد

و يستحب أن تكون المرأه من حيث اللون متوسطه بين البياض و السواد(٤) ، فقد ورد فى روايه مرسله عن مولانا أمير المؤمنين عليه السلام قال: «تزوجوا سمراء عينا عجزاء مربوعه، فإن كرهتها فعلى مهرها»(٥).

السمراء: ذات منزله بين البياض و السواد، و العينا: العظيم سواد عينها فى سعه، و عجزاء: العظيمه العجز، و مربوعه: بين الطويله و القصيره.

و روى أيضاً أحمد بن محمد بن عبد الله قال: قال لى الرضا عليه السلام: «إذا نكحت فانكح عجزاء»(٦).

و بهذا المضمون روى بكر بن صالح، عنه أيضاً مرسلأ، قال عليه السلام: «من سعادته الرجل أن يكشف الثوب عن امرأه بياض»(٧).

و يمكن الجمع بين السمراء و البياض بحملها على ما يقابل السوداء فيشمل

ص: ٥٦

١- (١) كئز العَمال ١٦: ٢٧٢ ح ٤٤٤١٠.

٢- (٢) وسائل الشيعة ١٤: ٢١ باب ٩ من أبواب مقدمات النكاح؛ مستدرک الوسائل: ١٤: ١٦٨ باب ٨ من أبواب مقدمات النكاح.

٣- (٣) الكافى ٥: ٣٢٧ ح ١.

٤- (٤) جواهر الكلام ٢٩: ٣٨؛ الحدائق الناضره ٢٢: ٢٢.

٥- (٥) الكافى ٥: ٣٣٥ ح ٢؛ الفقيه ٣: ٢٧٩ ح ١١٦٢؛ وسائل الشيعة ١٤: ٣٥ باب ١٨ من أبواب مقدمات النكاح، ح ١.

٦- (٦) الكافى ٥: ٣٣٥ ح ٣؛ وسائل الشيعة ١٤: ٣٥ باب ١٨ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٣.

٧- (٧) وسائل الشيعة ١٤: ٣٦ باب ٢٠ من أبواب مقدمات النكاح، ح ١.

السمراء كما أشار إليه في الوافي (١) أو بأن يكون المقصود من السمراء ما يبرز إلى الشمس و من البيضاء ما تواريه الثياب و تستره، كما ذكره في النهاية في وجه الجمع بين صفات النبي صلى الله عليه و آله فإنه قد ورد أنه كان أسمر اللون، و في روايه اخرى: «كان أبيض مشرباً حمرة» (٢).

ز – أن تكون طيبه الريح

يستحب أن تكون المرأة طيبه الريح (٣)، فقد ذكر في الكافي مرسلًا عن بعض أصحابنا، قال: كان النبي صلى الله عليه و آله إذا أراد أن يتزوج امرأه بعث إليها من ينظر إليها.

و قال: «سمي ليتها، فإن طاب ليتها طاب عرفها، و انظري إلى كعبها فإن درم كعبها عظم كعبها» (٤).

قال الصدوق رحمه الله في ذيل هذا الحديث: الليت: صفه العنق، و العرف: الريح الطيبه، و قوله عليه السلام: «درم كعبها» أى كثر لحم كعبها، و يقال: امرأه درماء، اذا كانت كثيره لحم القدم و الكعب، و الكعشب: الفرج.

و قال صلى الله عليه و آله: «خير نسائكم الطيبه الريح، الطيبه الطعام، التى إن أنفقت أنفقت بمعروفٍ، و إن أمسكت أمسكت بمعروفٍ، فتلك من عمال الله، و عامل الله لا يخيب» (٥).

ح – أن تكون حديده النظر

و هكذا تستحب أن تكون المرأة حديده النظر، أى عارفه بوظائفها، و يدلّ

ص: ٥٧

١- (١) الوافي ١٢: ٥٤.

٢- (٢) النهاية لابن الأثير ٢: ٣٩٩؛ مجمع البحرين ٢: ٨٧٨.

٣- (٣) مسالك الأفهام ٧: ١٦؛ الحدائق الناضره ٢٣: ٢٢؛ العروه الوثقى ٢: ٧٩٩؛ هدايه الأئمه ٧: ١٠٣.

٤- (٤) الكافي ٥: ٣٣٥، باب ما يستدلّ به من المرأة على المحمده، ح ٤.

٥- (٥) الفقيه ٣: ٣٧٩، باب ما يستحب و يحمد من أخلاق النساء ح ١١٦٣.

عليه ما رواه السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «تزوجوا الزرق فإن فيهنَّ اليمن» (١).
و رواه الصدوق مرسلًا، إلا أنه قال: «فإن فيهنَّ البركه» (٢) و ذكرها في المستدرک، إلا أنه قال: «فإن في تزويجهنَّ يمنًا» (٣). و
مثله في كنز العمال (٤).

على كلِّ حال: الزُّرْق - بضمِّ الزاى و فتح الراء المشدَّده - بمعنى حديد النظر (٥)، و من البركه و اليمن و السعاده، بل أفضلها،
الولد الصالح.

ط - أن تكون خفيفه المونه و المهر

و تستحبُّ أن تكون المرأه خفيفه المهر و المئونه، فقد ورد في النصوص أن أول شؤم المرأه أن يكثر صداقها، كما روى محمد
بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«الشؤم في ثلاثه أشياء: في الدَّابه، و المرأه، و الدَّار، فأما المرأه فشؤمها غلاء مهرها و عسر ولدها، و...» (٦).

و روى السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: أفضل نساء امتي أصبحهنَّ وجهًا و
أقلهنَّ مهرًا» (٧).

و كذا روى محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «من بركه المرأه خفَّه مئونها، و تيسير ولدها، و من شؤمها شدَّه
مئونها و تعسير ولدها» (٨).

ص: ٥٨

-
- ١- (١) الكافي ٣٣٥:٥ باب ما يستدل به من المرأه على المحمده، ح ٦.
 - ٢- (٢) الفقيه ٢٧٨:٣ باب بركه المرأه و شؤمها ح ١١٦١.
 - ٣- (٣) مستدرک الوسائل ١٤:١٨٠-١٨١ باب ١٩ من أبواب مقدمات النكاح ح ١ و ٢.
 - ٤- (٤) كنز العمال ١٦:٣٠٢ ح ٤٤٥٩٦.
 - ٥- (٥) المنجد كلمه زرق.
 - ٦- (٦) وسائل الشيعه ١٤:٧٨ باب ٥٢ من أبواب مقدمات النكاح، ح ١.
 - ٧- (٧) الكافي ٥:٣٢٥ ح ٤؛ الفقيه ٣:٢٧٦ ح ١١٥٦؛ وسائل الشيعه ١٤:٧٨ باب ٥٢ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٢.
 - ٨- (٨) وسائل الشيعه ١٤:٧٨ باب ٥٢ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٣؛ مستدرک الوسائل ١٤:١٦٠ باب ٥ من أبواب مقدمات
النكاح، ح ٣.

و عن طريق أهل السنّه روى الحاكم، عن عائشه، أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله قال: «أعظم النساء بركهً أيسرهنّ صداقاً»^(١).

ي - أن تكون قريبه

قال الشهيد رحمه الله في البحث عن تقسيم النكاح بحسب المرأه المنكوحه - أي صفات المرأه -: «الثالث مستحبّ و هو النكاح في الأقارب لما فيه من الجمع بين الصله و فضيله النكاح»^(٢) و نسبه في المسالك إلى القيل^(٣).

و يدلّ عليه ما رواه الصدوق رحمه الله عن عليّ بن الحسين سيّد العابدين عليهما السلام أنّه قال: «من تزوّج لله و لصله الرحم توجّه الله بتاج الملك»^(٤).

و يؤيّدّه ما رواه، بأنّ رسول الله صلى الله عليه وآله و سلم نظر إلى ولد أمير المؤمنين الحسن و الحسين صلوات الله عليهم و بنات جعفر بن أبي طالب صلوات الله عليه فقال: «بنونا لبناتنا و بناتنا لبنينا»^(٥). و رواه أيضاً في البحار عن فقه الرضا عليه السلام^(٦).

و في مقابل هذا قول باستحباب النكاح مع التباعد، نسبه في القواعد^(٧).

و المسالك^(٨) إلى القيل، و يستظهر أيضاً من كلام العلامة في التذكرة^(٩) و هو قول

ص: ٥٩

١- (١) المستدرک علی الصحیحین ٢: ١٩٤ ح ٢٧٣٢.

٢- (٢) القواعد و الفوائد ١: ٣٨١.

٣- (٣) مسالك الأفهام ٧: ١٥.

٤- (٤) وسائل الشيعه ١٤: ٣١ باب ١٤ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ٦.

٥- (٥) الفقيه ٣: ٣٩٣ باب الأكفاء ح ٤٣٨٥، ووسائل الشيعه ١٤: ٤٩ باب ٢٧ من أبواب مقدّمات النكاح و آدابه، ح ٧.

٦- (٦) بحار الأنوار ٤٢: ٩٢ ح ٢٠ و ١٠٣: ٣٧٢، ح ٨.

٧- (٧) القواعد و الفوائد ١: ٣٨١.

٨- (٨) مسالك الأفهام ٧: ١٥.

٩- (٩) تذكرة الفقهاء ٢: ٥٦٩، الطبعة الحجرية.

بعض الفقهاء من أهل السنّة (١).

و يدلّ عليه ما روى عن طريق أهل السنّة عن النّبىّ صلى الله عليه وآله وسلم أنّه قال: «لا تنكحوا القرابه القريبه فإنّ الولد يخلق ضاويّاً» (٢).

قال العسقلانى فى تلخيص الحبير: «هذا الحديث تبع فى إيراده إمام الحرمين هو والقاضى الحسين».

وقال ابن الصلاح: «لم أجد له أصلاً معتمداً، وقد وقع فى غريب الحديث لابن قتيبه، قال: جاء فى الحديث: «اغربوا لا تضؤوا». و فسره بأنّ معنى الضاوى هو النحيف الجسم» (٣).

و ذكر فى النهايه: «اغربوا لا- تضؤوا. أى تزوّجوا الغرائب دون القرائب، فإنّ ولد الغريبه أنجب و أقوى من ولد القريبه، و قد أضوت المرأه إذا ولدت ولداً ضعيفاً، فمعنى لا تضؤوا: لا تأتوا بأولاد ضاوين أى ضعفاء نحفاء» (٤).

نقول: هذا القول موافق لما أثبتته العلوم الطيبه الحديثه من أنّ النكاح مع القريبه ربّما يوجب سريان الأمراض الوراثيه من الزوجين إلى الولد، فيولد الطفل مريضاً أو مستعداً لقبول الأمراض المختلفه.

و يمكن الجمع بين هذا القول - و إن لم نظفر على مستند له - و الذى قبله بحمله على القرابه القريبه مثل نكاح أولاد الأعمام، و حمل الآخر على القرابه البعيده مثل نكاح أحفاد الأعمام (٥).

ص: ٦٠

١- (١) العزيز شرح الوجيز ٧: ٤٦٧، روضه الطالبين ٦: ١٤، البيان ٩: ١١٧، المغنى ٧: ٤٦٩، مغنى المحتاج ٣: ١٢٧.

٢- (٢) ذكره ابن الأثير فى النهايه فى غريب الحديث و الأثر ٣: ١٠٦.

٣- (٣) تلخيص الحبير ٣: ٣٠٩.

٤- (٤) النهايه لابن الأثير ٣: ١٠٦.

٥- (٥) اللهم إلا أن يقال بمنافاته مع ما نُقل عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنّه قال: «بنونا لبناتنا و بناتنا لبنينا» و يمكن هنا جمع آخر، و هو أنّ استحباب النكاح مع الأقارب ليس إلا من جهه انضمام صله الرحم، و لكن النهى عن النكاح معهم من جهه الأولاد و الآثار فليس بينهما تعارض م ج ف.

كما يستحب للرجل إذا أراد الزواج أن يتخير من النساء اللاتي تجمع فيهن صفات حسنه، يستحب للمرأة و أهلها أيضاً اختيار الزوج الذي يرضى خلقه و دينه، و يكون عفيفاً صاحب يسار، و تدلّ على ذلك نصوص، مثل:

١ - ما رواه عليّ بن مهزيار قال: كتب عليّ بن أسباط إلى أبي جعفر عليه السلام في أمر بناته، و أنّه لا يجد أحداً مثله، فكتب إليه أبو جعفر عليه السلام: «فهمت ما ذكرت من أمر بناتك، و أنّك لا تجد أحداً مثلك، فلا تنظر في ذلك رحمك الله، فإنّ رسول الله صلى الله عليه و آله قال: إذا جاءكم من ترضون خلقه و دينه فزوّجوه، إلاّ تفعلوه تكنّ فتنه في الأرض و فساد كبير» (١).

٢ - ما رواه إبراهيم بن محمّد الهمداني قال: كتبت إلى أبي جعفر عليه السلام في التزويج، فأتاني كتابه بخطه: «قال رسول الله صلى الله عليه و آله: إذا جاءكم من ترضون خلقه و دينه فزوّجوه، إلاّ تفعلوه تكنّ فتنه في الأرض و فساد كبير» (٢).

و بهذا المضمون روى حسين بن بشار الواسطي، عن أبي جعفر عليه السلام (٣).

٣ - ما روى عيسى بن عبد الله، عن أبيه، عن جدّه، عن عليّ عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه و آله: إذا جاءكم من ترضون خلقه و دينه فزوّجوه، قلت: يا رسول الله و إن كان دنيئاً في نسبه؟ قال: إذا جاءكم من ترضون خلقه و دينه فزوّجوه، إلاّ

ص: ٦١

- ١- (١) وسائل الشيعه ١٤: ٥٠ باب ٢٨ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ١.
- ٢- (٢) وسائل الشيعه ١٤: ٥١ باب ٢٨ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ٢.
- ٣- (٣) وسائل الشيعه ١٤: ٥١ باب ٢٨ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ٣.

تَفَعَّلُوهُ تَكُنْ فِتْنَةٌ فِي الْأَرْضِ وَ فَسَادٌ كَبِيرٌ» (١).

نقول: الكفو في اللغة بمعنى التساوى في الشئين و المماثل و النظر (٢).

ففي المعجم الوسيط: «الكفاءه: المماثله في القوه و الشرف، و منه الكفاءه في الزواج بأن يكون الرجل مساوياً للمرأة في حسبها و دينها و غير ذلك» (٣). و كذا في لسان العرب (٤).

و أما الكفاءه في الشرع فهي بمعنى التساوى في الإسلام على الأظهر.

قال في المقنعه: «و المسلمون الأحرار يتكافئون بالإسلام و الحرية في النكاح و إن تفاضلوا في الشرف بالأنساب... فالمسلم إذا كان واجداً طوياً للإتفاق بحسب الحاجه على الأزواج، مستطيعاً للنكاح، مأموناً على الأنفس و الأموال، و لم تكن به آفه في عقله و لا سفه في الرأى فهو كفو في النكاح» (٥).

و في النهايه: «المؤمنون بعضهم أكفاء لبعض في عقد النكاح كما أنهم متكافئون في الدماء و إن اختلفوا في النسب و الشرف» (٦).

و في المبسوط: «و عندنا الكفاءه هي الإيمان مع القيام بالنفقه» (٧).

و الظاهر أنّ هذه الروايه في مقام بيان الكفاءه بمعناه الشرعى، لا ما هو عند العرف؛ لأن مقتضى الروايات أنه يعتبر في الكفو أمرين: الإيمان و اليسار بقدر ما يقوم بأمرها و الإتفاق عليها كما جاء في صحيحه أبي حمزه الثمالى إنه قال صلى الله عليه و آله: «يا

ص: ٦٢

١- (١) وسائل الشيعه ١٤: ٥٢ باب ٢٨ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٦.

٢- (٢) مقاييس اللغه ٥: ١٨٩؛ مجمع البحرين ٣: ١٥٦٧؛ المصباح المنير: ٥٣٧.

٣- (٣) المعجم الوسيط: ٧٩١.

٤- (٤) لسان العرب ٥: ٤١٣.

٥- (٥) المقنعه: ٥١٢.

٦- (٦) النهايه للشيخ: ص ٤٦٣.

٧- (٧) المبسوط: ١٧٨/٤.

زياد جويير مؤمن و المؤمن كفو المؤمنه و المسلم كفو المسلمه فزوجه»(١).

و فى روايه الكلينى: «المؤمنون بعضهم أكفاء بعض، المؤمنون بعضهم أكفاء بعض»٢.

٤ - روى عبد الله بن الفضل الهاشمى قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «الكفو أن يكون عفيفاً و عنده يسار»(٢).

ص: ٦٣

١- ((١، ٤) وسائل الشيعة: ٤٤/١٤ باب ٢٥ من أبواب مقدمات النكاح ح ١ و ٣٩ باب ٤٤ منه ح ٢.

٢- (٣) وسائل الشيعة ٥٢:١٤ باب ٢٨ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٧.

المبحث الثاني: في الصفات التي يكره التزويج من أجلها

كما أنّ بعض الصفات في المرأة و الرجل توجب استحباب النكاح بينهما كذلك بعض الصفات أو الأمور توجب كراهية التزويج أو مرجوحية الولد، و هي أيضاً كثيرة نذكر أهمّها:

أ: المتولّده من الزنا

يكره النكاح مع المرأة المتولّده من الزنا، قالت بها الشيعة (١) و أهل السنّة (٢)، و تدلّ عليها نصوص:

١ - ما رواه الكليني في الصحيح عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سئل عن الرجل يكون له الخادم ولد زنا عليه جناح أن يطأها؟ قال: «لا، و إن تنزّه عن ذلك فهو أحبُّ إليّ» (٣).

٢ - ما رواه أيضاً في الصحيح عن عبد الله بن سنان قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام:

ولد الزنا ينكح؟ قال: «نعم، و لا يطلب ولدها» (٤). (٥) تدلّ بخصوصها على مرجوحية

ص: ٦٤

١- (١) الجامع للشرائع: ٤٣٠؛ التنقيح الرائع ٣: ٥؛ الحدائق الناضرة ٢٤: ١٠٩؛ جواهر الكلام ٢٩: ٣٤؛ العروه الوثقى ٢: ٧٩٩؛ وسيله النجاه: ٢٣٠؛ مستمسك العروه الوثقى ١٤: ٨؛ مستند العروه الوثقى ١: ١٦؛ كتاب النكاح؛ مهذب الأحكام ٢٤: ١٧. تفصيل الشريعة: ١٢، كتاب النكاح.

٢- (٢) مطالب اولى النهي ٧: ١٢؛ المغنى و الشرح الكبير ٧: ٤٧١ و ٣٧٨؛ حاشيه الخرشي ٤: ١٣٥؛ البحر الرائق ٣: ١٤٣.

٣- (٣) الكافي ٥: ٣٥٣ ح ٥؛ وسائل الشيعة ١٤: ٣٣٨ باب ١٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٥.

٤- (٤) الكافي ٥: ٣٥٣ ح ٣؛ وسائل الشيعة ١٤: ٣٣٧ باب ١٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ١.

٥- (٥) و لا يخفى أنّه لا يستفاد من الروايه كراهية التزويج بل يستفاد مرجوحية ولدها، و كذا الروايه الآتية. م ج ف

ولد الذى تولد من ولد الزنا.

٣ - ما رواه الشيخ رحمه الله عن عبد الله بن هلال، عن أبى عبد الله عليه السلام فى الرجل يتزوج ولد الزنا قال: «لا بأس، إنما يكره ذلك مخافه العار، و إنما الولد للصلب و إنما المرأة وعاء، قلت: الرجل يشتري خادماً ولد زنا فيطأها، قال: لا بأس» (١).

و يشمله أيضاً قوله صلى الله عليه و آله و سلم: «المرأة الحسناء فى منبت السوء» (٢). كما صرح به فى المهذب (٣)، و كذا يشمله أيضاً كل من كان أبواه أو أحدهما فاسداً سيئ الخلق ظالماً... لأنه يصدق أن يقال: إن المرأة نبتت فى منبت السوء.

ب: المشهوره بالزنا قبل أن تتوب

المشهور بين الفقهاء (٤) أنه يكره نكاح المرأة المشهوره بالزنا قبل أن تتوب؛ للنهي عنه فى عدّه من الأخبار المحموله على الكراهه، جمعاً بينها و بين ما دلّ على الجواز (٥)، مثل ما رواه الكليني فى الصحيح عن زراره قال: سئل أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عزّ و جلّ: (الزّانى لا ینکح إلاّ زانیةً أو مشرکةً و الزّانیة لا ینکحها إلاّ

ص: ٦٥

١- (١) تهذيب الأحكام ٧: ٤٧٧ ح ١٩١٧؛ وسائل الشيعه ١٤: ٣٣٨ باب ١٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهره، ح ٨.

٢- (٢) الكافى ٥: ٣٣٣ ح ٤.

٣- (٣) مهذب الأحكام ٢٤: ١٧.

٤- (٤) الجامع للشرائع: ٤٣٠؛ مسالك الأفهام ٧: ٣٤١ و ٤٢٥ و ٤٣٥؛ جامع المقاصد ١٢: ٤٨٦؛ العروه الوثقى ٢: ٧٩٩؛ وسيله النجاه: ٢٣٠؛ مستمسك العروه الوثقى ١٤: ٨؛ مستند العروه الوثقى ١: ١٦؛ كتاب النكاح؛ مهذب الأحكام ٢٤: ١٨؛ تحرير الوسيله ٢: ٢١٣، تفصيل الشريعة كتاب النكاح: ١٢؛ المغنى ٧: ٥١٦؛ الكواكب الدرّيه ٢: ١٧٦.

٥- (٥) كصحيح على بن رثاب قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المرأة الفاجره يتزوجها الرجل المسلم؟ قال: «نعم، و ما يمنع و لكن إذا فعل فليحصن بابه مخافه الولد» قرب الإسناد: ١٦٦ ح ٦٠٩؛ وسائل الشيعه ١٤: ٣٣٤ باب ١٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهره ح ٦. و غير ذلك من الروايات: راجع وسائل الشيعه ١٤: ٣٣٣ باب ١٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهره ح ٢ و ٣ و ١٤/٣٣٠ باب ١١ من أبواب ما يحرم بالمصاهره ح ١ و ٣ و ٦ و ٨ و ٩.

زانٍ أَوْ مُشْرِكٍ)١ قال: «هَنَّ نساء مشهورات بالزنا و رجال مشهورون بالزنا، شهروا و عرفوا به و الناس اليوم بذلك المنزل، فمن اقيم عليه حد الزنا أو متهم بالزنا لم ينبغ لأحد أن يناكحه حتى يعرف منه التوبه»(١).

و صحيح الحلبي قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «لا- تتزوج المرأة المعلنه بالزنا و لا يتزوج الرجل المعلن بالزنا إلا بعد أن تعرف منهما التوبه(٢) و غيره(٣).

ج: المجنونه

قال الفقهاء: يكره نكاح المجنونه(٤) لما رواه الكليني و الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: سأله بعض أصحابنا عن الرجل المسلم تعجبه المرأة الحسناء أ يصلح له أن يتزوجها و هي مجنونه؟ قال: «لا، و لكن إن كانت عنده أمه مجنونه فلا بأس بأن يطأها و لا يطلب ولدها»(٥).

و ما رواه عبد الله بن مصعب الزبيري قال: سمعت أبا الحسن موسى ابن جعفر عليه السلام قال: «أما الحرائر فلا تذاكروهن، و لكن خير الجوارى ما كان لك فيها هوى و كان لها عقل و أدب فلست تحتاج إلى أن تأمر و لا تنهى، و دون ذلك ما كان لك فيها هوى و ليس لها أدب فأنت تحتاج إلى الأمر و النهي، و دونها ما كان لك فيها هوى و ليس لها عقل و لا أدب فتصبر عليها لمكان هواك فيها، و جاريه

ص: ٦٦

١- (٢) الكافي ٣٥٤:٥ ح ١؛ الفقيه ٢٥٦:٣ إلى ٢٥٧؛ التهذيب ٤٠٦:٧، ح ١٦٢٥.

٢- (٣) وسائل الشيعة ٣٣٥:١٤ باب ١٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ١.

٣- (٤) نفس المصدر ح ٢ و ٣ و ٤ و ٥.

٤- (٥) الجامع للشرائع: ٤٣١؛ الحدائق الناضرة ١١٠:٢٤؛ العروه الوثقى ٧٩٩:٢؛ مستمسك العروه الوثقى ٨:١٤؛ مستند العروه

الوثقى ١٦:١ كتاب النكاح؛ مهذب الأحكام ١٨:٢٤؛ المغنى ٤٦٩:٧؛ البيان ١١٥:٩؛ المهذب فى فقه الشافعى ٣٤:٢.

٥- (٦) الكافي ٣٥٤:٥ ح ٣؛ تهذيب الأحكام ٤٠٦:٧؛ وسائل الشيعة ٥٧:١٤ باب ٣٤ من أبواب مقدمات النكاح، ح ١.

ليس لك فيها هوى و ليس لها عقل و لا أدب فتجعل فيما بينك و بينها البحر الأخضر»(١).

الدالّ على اعتبار ذلك في الحرائر بالفحوى(٢).

د: العجوزه

و هكذا يكره نكاح العجائز(٣) و يدلّ عليه ما روى عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«ثلاثه يهدمن البدن و ربّما قتلن: أكل القديد الغاب(٤)، و دخول الحمّام على البطنه و نكاح العجائز»(٥) مضافاً إلى روايات اخرى نذكرها في العقيم.

ه: العقيمه

و يكره نكاح العقيمه، قال به الشيعة(٦) و أهل السنّه(٧) و يدلّ عليه ما ورد منهم عليهم السلام في الترغيب إلى التزويج بالولود كما عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم لرجل: تزوّجها سوداء و لوداً، و لا تزوّجها جميله حسناء عاقراً، فإنّي مباه بكم الأمم يوم القيامة»(٨).

و غيرها التي ذكرنا بعضها دليلاً على استحباب تزويج الولود في هذا الفصل، فراجع.

ص: ٦٧

١- (١) الكافي ٥: ٣٢٢ و ٣٢٣ ح ٢؛ وسائل الشيعة ١٤: ١٣ باب ٥ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ١.

٢- (٢) مهذب الأحكام ٢٤: ١٨.

٣- (٣) العروه الوثقى ٢: ٧٩٩؛ مستمسك العروه الوثقى ١٤: ٨؛ مستند العروه الوثقى ١: ١٦ كتاب النكاح؛ مهذب الأحكام ٢٤: ١٨؛ مطالب اولى النهى ٧: ١٢.

٤- (٤) غبّ اللحم: أنتن. القاموس المحيط ١: ١١٣.

٥- (٥) الكافي ٦: ٣١٤ ح ٦؛ وسائل الشيعة ١٧: ٣٨ باب ٢٣ من أبواب الأطمعه المباحه، ح ٤.

٦- (٦) تذكره الفقهاء الطبعه الحجرية ٢: ٥٦٩؛ القواعد و الفوائد ١: ٣٨١؛ مسالك الأفهام ٧: ١٥؛ العروه الوثقى ٢: ٧٩٩؛ مستمسك العروه الوثقى ١٤: ٨؛ مستند العروه الوثقى ١: ١٦ كتاب النكاح؛ مهذب الأحكام ٢٤: ١٦.

٧- (٧) المغنى ٧: ٤٦٨؛ روضه الطالبين ٦: ١٤.

٨- (٨) وسائل الشيعة ١٤: ٣٤ باب ١٦ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ٢.

و: الحمقاء (١)

قال الفقهاء: يكره اختيار الحمقاء (٢) لما رواه في الكافي بسند حسن أو الموثق عن السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: إياكم و تزويج الحمقاء فإن صحبتها بلاء و ولدها ضياع» (٣).

و روى أيضاً المشايخ الثلاثة مرسلًا عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «زوّجوا الأحمق و لا تزوّجوا الحمقاء، فإنّ الأحمق ينجب و الحمقاء لا تنجب» (٤).

ز: تزويج الصغار

قال الفقهاء: يكره تزويج الصغار قبل البلوغ (٥) و يدلّ عليه صحيحه هشام بن الحكم عن أبي عبد الله - أو أبي الحسن عليهما السلام - قال: قيل له: إنّنا نزوج صبياننا و هم صغار، قال: فقال: «إذا زوّجوا و هم صغار لم يكادوا يتألفوا» (٦).

ح: العقد على القابله المربّيه و بنتها

المشهور بين الأصحاب أنّ العقد على القابله المربّيه و على ابنتها من الولد

ص: ٦٨

١- (١) الحمق: فساد في العقل فهو حُمق من باب تعب، و حمق - بضم الميم - فهو أحمق، و الأثني حمقاء. و الحماقه اسم منه. و الجمع حمقى و حُمق. المصباح المنير: ١٥١ كلمه الحمق.

٢- (٢) الجامع للشرائع: ٤٣١؛ الحدائق الناضره ٢٤: ١١٠؛ العروه الوثقى ٢: ٧٩٩؛ مستمسك العروه الوثقى ١٤: ٨؛ مستند العروه الوثقى ١: ١٦؛ كتاب النكاح؛ مهذب الأحكام ٢٤: ١٦؛ المغنى ٧: ٤٦٩؛ مطالب اولى النهى ٧: ١٠.

٣- (٣) الكافي ٥: ٣٥٣؛ باب كراهيه تزويج الحمقاء و المجنون، ح ١؛ التهذيب ٧: ٤٠٦، ح ١٦٢٢؛ وسائل الشيعه ١٤: ٥٦؛ باب ٣٣ من أبواب مقدّمات النكاح و آدابه، ح ١.

٤- (٤) الكافي ٥: ٣٥٤، ح ٢؛ الفقيه ٣: ٣٦٦، ح ١٧٤٣؛ التهذيب ٧: ٤٠٦، ح ١٦٢٣؛ وسائل الشيعه ١٤: ٥٧؛ باب ٣٣ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ٢.

٥- (٥) العروه الوثقى ٢: ٨٠١؛ مستمسك العروه الوثقى ١٤: ١١؛ مستند العروه الوثقى ١: ٢٠؛ كتاب النكاح؛ مهذب الأحكام ٢٤: ٢٧؛ المغنى ٩: ٣٧٩؛ روضه الطالبين ٦: ١٥.

٦- (٦) الكافي ٥: ٣٩٨، ح ١؛ وسائل الشيعه ١٤: ٧٢؛ باب ٤٦ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ١.

الذي ربّته جائز على كراهيه(١)؛ للنهي عنه في خبر إبراهيم بن عبد الحميد قال:

سألت أبا الحسن عليه السلام عن القابله تقبّل الرجل أله أن يتزوّجها؟ فقال: «إذا كانت قبلته المرّه و المرّتين و الثلاثه فلا بأس، و إن كانت قبلته و ربّته و كفلته فأنتى أنهى نفسى عنها و ولدى». و فى خبر آخر: «و صديقى»(٢).

و خبر جابر بن يزيد قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن القابله أ يحلّ للمولود أن ينكحها؟ فقال: «لا، و لا ابنتها هى بعض أمّهاته»(٣). إلى غير ذلك من الروايات(٤).

و يدلّ على الحليّه أصاله الحلّ كما فى المسالك(٥)، و صحيحه أحمد بن محمّد بن أبى نصر قال: قلت للرضا عليه السلام: يتزوّج الرجل المرأه التى قبلته؟ فقال: «سبحان الله ما حرّم الله عليه من ذلك»(٦).

و هكذا خبر أحمد بن محمّد بن أبى نصر عنه عليه السلام(٧).

و الجمع بين الأخبار يقتضى حمل النهى على الكراهه.

ص: ٦٩

١- (١) شرائع الإسلام ٣٠١:٢؛ قواعد الأحكام ٣:٤٩؛ الطبعه الحجريه؛ جامع المقاصد ١٢:٤٨٤؛ مسالك الأفهام ٧:٤٢٣؛ الحدائق الناضره ٢٤:١٠٤؛ جواهر الكلام ٣٠:١٣٥؛ العروه الوثقى ٢:٧٩٩؛ وسيله النجاه: ٢٣٠؛ مهذب الأحكام ٢٤:١٧؛ مستند العروه الوثقى ١٦:١ كتاب النكاح.

٢- (٢) التهذيب ٧:٤٥٥ إلى ٤٥٦، ح ١٨٢٤ و ١٨٢٥؛ وسائل الشيعه ١٤:٣٨٧ باب ٣٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهره، ح ٧.

٣- (٣) الكافي ٥:٤٤٧، ح ٢؛ وسائل الشيعه ١٤:٣٨٦ باب ٣٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهره، ح ١.

٤- (٤) الكافي ٥:٤٤٧، ح ١ و ٣؛ التهذيب ٧:٤٥٥ ح ١٨٢٢؛ وسائل الشيعه ١٤:٣٨٦ باب ٣٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهره، ح ٣

و ٤ و ٨.

٥- (٥) مسالك الأفهام ٧:٤٢٣.

٦- (٦) تهذيب الأحكام ٧:٤٥٥، ح ١٨٢١؛ وسائل الشيعه ١٤:٣٨٧ باب ٣٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهره و نحوها، ح ٦.

٧- (٧) قرب الإسناد: ٣٨٥، ح ١٣٥٦؛ وسائل الشيعه ١٤:٣٨٧ باب ٣٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهره، ح ٥.

ط: التزويج مع ضرّه (١) أمّه

المشهور بين الفقهاء أنّه يكره تزويج الرجل مع امرأه كانت ضرّه لأمّه من غير أبيه (٢).

قال الشيخ رحمه الله: «و يكره أن يتزوَّج بضرّه أمّه إذا كانت من غير أبيه» (٣).

و يدلّ على ذلك ما رواه الشيخ في الصحيح عن زراره قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: «ما أحبّ للرجل المسلم أن يتزوَّج ضرّه كانت لأمّه مع غير أبيه» (٤).

ى: تزويج الرجل مع اخت أخيه

قال الشيخ في النهاية: «و لا بأس أن يتزوَّج الرجل اخت أخيه إذا لم تكن اختاً له، و إن تركه كان أفضل» (٥) و مثله في الحدائق (٦) و غيره (٧).

و يدلّ عليه ما رواه الصدوق عن أبي جرير القمّي قال: سألت أبا الحسن موسى عليه السلام: أزوّج أخي من أمّي اختي من أبي؟ فقال أبو الحسن عليه السلام: «زوّج إياها إياه» أو «زوّج إياه إياها» (٨).

و ما رواه الشيخ عن إسحاق بن عمّار قال: سألته عن الرجل يتزوَّج اخت

ص: ٧٠

١- (١) ضرّهُ المرأه: امرأه زوجها، المصباح المنير: ٣٦٠ كلمه الضرّهُ.

٢- (٢) شرائع الإسلام ٣٠١:٢؛ قواعد الأحكام ٤٩:٣؛ الطبعه الحجريه؛ جامع المقاصد ٤٨٤:١٢ إلى ٤٨٥؛ مسالك الأفهام ٧:٤٢٥؛ الحدائق الناضره ١٠٨:٢٤؛ جواهر الكلام ١٣٨:٣٠؛ العروه الوثقى ٧٩٩:٢؛ مستند العروه الوثقى ١٦:١ كتاب النكاح؛ مهذب الأحكام ١٧:٢٤.

٣- (٣) النهايه: ٤٦١.

٤- (٤) تهذيب الأحكام ٧:٤٧٢ ح ١٨٩٥ و ص ٤٨٩ ح ١٩٦٤؛ وسائل الشيعه ١٤:٣٨٩ باب ٤٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهره، ح ١.

٥- (٥) النهايه: ٤٦١.

٦- (٦) الحدائق الناضره ١٠٨:٢٤.

٧- (٧) العروه الوثقى ٧٩٩:٢؛ مستند العروه الوثقى ١٦:١ كتاب النكاح؛ مهذب الأحكام ١٧:٢٤.

٨- (٨) الفقيه ٣:٢٩٩ ح ١٢٧٥؛ وسائل الشيعه ١٤:٢٧٩ باب ٦ من أبواب ما يحرم بالنسب، ح ١.

أخيه قال: «ما أحبّ له ذلك»^(١).

و لا بدّ أن يحمل على الكراهه بقرينه روايه أبي جرير و خبر يونس بن يعقوب^(٢).

ك: تزويج ولد الرجل بنت زوجته من غيره

قال العلامة في القواعد: «ويكره تزويج ابنه [أى ابن الرجل] بنت امرأته إذا ولدتها بعد مفارقتها، و لا يكره قبل نكاحه بها^(٣) أى إن كانت بنت الزوجه ولدت قبل أن يتزوج الرجل بها فلا كراهه فى تزويجه بها» و كذا فى النهايه^(٤) و الشرائع^(٥) و غيرها^(٦).

وجه الكراهه ما رواه إسماعيل بن همام فى الصحيح قال: قال أبو الحسن عليه السلام:

«قال محمّد بن عليّ عليه السلام: فى الرجل يتزوج المرأه و تزوّج ابنتها ابنه فيفارقتها و يتزوّجها آخر بعد فتلد منه بنتاً فكره أن يتزوّجها أحد من ولده؛ لأنّها كانت امرأته فطلّقها فصار بمنزله الأب و كان قبل ذلك أباً لها»^(٧).

و غيرها من الروايات^(٨).

و وجه حمل النهى على الكراهه الأصل، و العمومات كقوله تعالى: (وَ أَجَلٌ لَّكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ) ٩ و (مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ) ١٠.

ص: ٧١

١- (١) تهذيب الأحكام ٧: ٤٧٢، ح ١٨٩٣؛ وسائل الشيعه ١٤: ٢٨٠ باب ٦ من أبواب ما يحرم بالنسب، ح ٤.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٤: ٢٨٠ باب ٦ من أبواب ما يحرم بالنسب، ح ٣.

٣- (٣) قواعد الأحكام ٣: ٤٩، الطبعة الحجرية.

٤- (٤) النهايه: ٤٦٠.

٥- (٥) شرائع الإسلام ٢: ٣٠١.

٦- (٦) جامع المقاصد ١٢: ٤٨٤ إلى ٤٨٥؛ مسالك الأفهام ٧: ٤٢٣؛ رياض المسائل ٦: ٥٥٣-٥٥٤؛ جواهر الكلام ٣٠: ١٣٦.

٧- (٧) تهذيب الأحكام ٧: ٤٥٣ ح ١٨١٢؛ وسائل الشيعه ١٤: ٣٦٥ باب ٢٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهره، ح ٥.

٨- (٨) نفس المصدر ح ٣ و ٤.

و خصوص صحیحہ العیص بن القاسم، عن أبی عبد اللہ علیہ السلام قال: سألتہ عن الرجل یطلق امرأته ثم خلف علیها رجل بعد فولدت للآخر، هل یحلّ ولدها من الآخر لولد الأول من غيرها؟ قال: «نعم»، قال: و سألتہ عن رجل أعتق سرّیه له ثم خلف علیها رجل بعده ثم ولدت للآخر هل یحلّ ولدها لولد الذی أعتقها؟ قال: نعم» (١).

ل: الخطبه علی خطبه المؤمن بعد الإجابہ

بمعنی أنّه لو خطب أحد امرأه و أجابه و لئیهما، أو هی إن لم یکن نکاحها بید الولی، فإنّه یکره لغيره الخطبه لها؛ لما فیہ من الإیذاء و إثارة الشحناء و العداوہ و النزاع بینهما (٢).

و یدلّ علیہ ما ورد من طریق أهل السنّه عن النبّی صلی اللہ علیہ و آلہ و سلم أنّه قال: «لا یخطب أحدکم علی خطبه أخیه» (٣).

و قال أيضاً: «لا یخطب أحدکم علی خطبه أخیه حتّی ینکح أو یترک» (٤).

و قال الشیخ بتحريم ذلك (٥) لظاهر النهی، و نسبه فی الشرائع إلى القیل (٦).

م: أن لا تكون المرأه غیر متورّعه

و کذا یکره الترویج مع المرأه التی لم تكن متورّعه (٧) و یدلّ علیہ ما رواه

ص: ٧٢

١- (١) الکافی ٥: ٣٩٩ ح ١؛ تهذیب الأحکام ٧: ٤٥١ ح ١٨٠٨؛ وسائل الشیعہ ١٤: ٣٦٣ إلى ٣٦٤ باب ٢٣ من أبواب ما یحرم بالمصاهره، ح ١.

٢- (٢) المختصر النافع: ٢٠٦؛ مفاتیح الشرائع ٢: ٢٥٧؛ الحدائق الناضره ٢٣: ١٤٧.

٣- (٣) سنن ابن ماجه ٢: ٤٢٨ ح ١٨٦٧؛ سنن أبی داود ٢: ٣٩٠، ح ٢٠٨١.

٤- (٤) سنن النسائی ٦: ٧٣؛ موسوعه أطراف الحدیث النبوی ٧: ٣٦٧.

٥- (٥) المبسوط ٤: ٢١٨.

٦- (٦) شرائع الإسلام ٢: ٣٠٠.

٧- (٧) الجامع للشرائع: ٤٣١؛ العروه الوثقی ٢: ٧٩٩؛ مستمسک العروه الوثقی ١٤: ٨؛ مستند العروه الوثقی ١: ١٦ کتاب النکاح؛ مهذب الأحکام ٢٤: ١٦.

جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: «ألا أخبركم بشرار نسائكم؟ الذليله في أهلها، العزيزه مع بعلمها، العقيم الحقود التي لا- تتورع من قبيح، المتبرجه إذا غاب عنها بعلمها، الحصان معه إذا حضر، لا تسمع قوله ولا تطيع أمره، وإذا خلا بها بعلمها تمنعت منه كما تمنع الصعبه عند ركوبها، ولا تقبل منه عذراً ولا تغفر له ذنباً»(١).

ن: الاقتصار على الجمال و الثروه

و هكذا يكره النكاح إن اكتفى الرجل على جمال المرأه و ثروتها فقط من دون أن ينظر إلى الأصل و العفه و الورع منها(٢).

و يدلّ عليه جمله من النصوص منها قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم في الصحيح: «من تزوج امرأه لمالها و كله الله إليه، و من تزوجها لجمالها رأى فيها ما يكره، و من تزوجها لدينها جمع الله له ذلك»(٣).

و في صحيح هشام بن الحكم: «إذا تزوج الرجل المرأه لجمالها أو لمالها و كل إلى ذلك، و إذا تزوجها لدينها رزقه الله المال و الجمال»(٤). و غير ذلك من الروايات(٥).

و مقتضى الروايتين أنه لو قصدتهما «أى المال و الجمال» مع ما يترجح بالسنة لم يكن مكروهاً كأن يربح ذات المال أو الجمال العفيفه على العفيفه الكريهه إذا لم يكن المال أو الجمال مستقلاً فى التعيين(٦).

ص: ٧٣

- ١- (١) الكافي ٥: ٣٢٥ ح ١؛ وسائل الشيعه ١٤: ١٨ باب ٧ من أبواب مقدمات النكاح، ح ١.
- ٢- (٢) المقنعه: ٥١٤؛ الروضه ٥: ٨٧؛ مستند الشيعه ١٦: ١٤؛ رياض المسائل ١٠: ٥٢ الطبعه الحجريه؛ العروه الوثقى ٢: ٧٩٩؛ مستمسك العروه الوثقى ١٤: ٨؛ مستند العروه الوثقى ١: ١٦ كتاب النكاح؛ مهذب الأحكام ٢٤: ١٦.
- ٣- (٣) تهذيب الأحكام ٧: ٣٩٩ ح ١٥٩٦؛ وسائل الشيعه ١٤: ٣١ باب ١٤ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٥.
- ٤- (٤) الكافي ٥: ٣٣٣ ح ٣؛ وسائل الشيعه ١٤: ٣٠ باب ١٤ من أبواب مقدمات النكاح، ح ١.
- ٥- (٥) وسائل الشيعه ١٤: ٢٩ باب ١٣ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٤، و باب ١٤، ح ٣ و ٤.
- ٦- (٦) مستند الشيعه ١٦: ١٤ و ١٩.

س: كراهه التزويج في ساعه حازه

و يكره التزويج في ساعه حازه (١) لما رواه ضريس بن عبد الملك قال: بلغ أبا جعفر عليه السلام أنّ رجلاً تزوّج في ساعه حازه عند نصف النهار، فقال أبو جعفر عليه السلام: «ما أراهما يتفقان فافتراقاً» (٢).

و كذا يدلّ عليه ما رواه زراره عن أبي جعفر عليه السلام أراد أن يتزوّج امرأه فكره ذلك أبوه، قال: فمضيت فتزوّجتها حتّى إذا كان بعد ذلك زرتها فنظرت فلم أر ما يعجبني، فقلت أنصرف فبادرتني القيمه الباب لتغلقه عليّ، فقلت: لا تغلقه لك الذى تريدن، فلمّا رجعت إلى أبي أخبرته بالأمر كيف كان، فقال: «يا بنى إنّه ليس عليك إلاّ نصف المهر، و قال: أنت تزوّجتها في ساعه حازه» (٣).

ع: كراهه التزويج و القمر في برج العقرب أو في محاق الشهر (٤)

قال الفقهاء: يكره التزويج و القمر في برج العقرب (٥) و يدلّ عليه ما ورد عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه قال: من تزوّج امرأه و القمر في العقرب لم ير الحسنى (٦).

و كذا ما ورد في عيون الأخبار و في العلل عن عليّ بن محمّد العسكري عن آبائه عليهم السلام في حديث قال: من تزوّج و القمر في العقرب لم ير الحسنى، و قال: «من تزوّج في محاق الشهر فليسلم لسقط الولد» (٧).

ص: ٧٤

- ١- (١) مستند الشيعة ١٤:١٦ و ١٩.
- ٢- (٢) وسائل الشيعة ١٤:٦٣ باب ٣٨ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ١.
- ٣- (٣) وسائل الشيعة ١٤:٦٣ و ٦٤ باب ٣٨ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ٢.
- ٤- (٤) هو زمان كون القمر تحت شعاع الشمس، مستند الشيعة ١٤:١٩.
- ٥- (٥) المقنعه: ٥١٤؛ تذكره الفقهاء ٢:٥٦٩ الطبعة الحجرية؛ مسالك الأفهام ٧:١٥؛ مستند الشيعة ١٦:١٨؛ كشف اللثام ٧:١٣؛ رياض المسائل ١٠:٥٢ الطبعة الحجرية.
- ٦- (٦) وسائل الشيعة ١٤:٨٠ باب ٥٤ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ١ و ٣.
- ٧- (٧) وسائل الشيعة ١٤:٨٠ باب ٥٤ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ١ و ٣.

كما ورد في النصوص بأن بعض الصفات في المرأة توجب كراهية النكاح معها فقد ورد بأن بعض الصفات في الرجل توجب كراهية النكاح معه، و هي أيضاً كثيرة نذكر أهمها:

أ: أن يكون سيئ الخلق

قال الفقهاء: ولا ينبغي للمرأة أن تختار زوجاً سيئ الخلق^(١).

و يدل عليه خبر بشار الواسطي قال: كتبت إلى أبي الحسن الرضا عليه السلام: إن لي قرابه قد خطب إليّ وفي خلقه سوء، قال عليه السلام: «لا تزوجه إن كان سيئ الخلق»^(٢).

وهكذا مفهوم بعض النصوص المتقدمه مثل ما ورد عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال:

«إذا جاءكم من ترضون خلقه و دينه فزوجه»^(٣). الدال على من لا يرضى خلقه لا ينبغي للمرأة التزويج معه.

ب: أن يكون فاسقاً

ويكره أن تتزوج المؤمنه الفاسق كما في الشرائع^(٤) و النافع^(٥) و القواعد^(٦)

ص: ٧٥

١- (١) الجامع للشرائع: ٤٣١؛ الحدائق الناضره ١١٠:٢٤؛ العروه الوثقى ٧٩٩:٢؛ مستمسك العروه الوثقى ٨:١٤؛ مستند العروه الوثقى ١٦:١ كتاب النكاح؛ مهذب الأحكام ١٩:٢٤.

٢- (٢) الكافي ٥:٥٦٣، ح ٣٠؛ الفقيه ٣:٢٥٩، ح ١٢٢٨؛ وسائل الشيعه ١٤:٥٤ باب ٣٠ من أبواب مقدمات النكاح، ح ١.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٤:٥١ باب ٢٨ من أبواب مقدمات النكاح، ح ١ و ٢ و ٣.

٤- (٤) شرائع الإسلام ٢:٣٠٠.

٥- (٥) المختصر النافع: ٢٠٦.

٦- (٦) قواعد الأحكام ٢:٧.

و المسالك (١) و جامع المقاصد (٢)، و كشف اللثام (٣) و المفاتيح (٤) و الرياض (٥)

و العروه (٦) و غيرها (٧)؛ لأنَّ المرأه تأخذ من أدب زوجها، و لمفهوم الروايه المتقدمه عن النبيّ صلى الله عليه و آله و سلم: «إذا جاءكم من ترضون خلقه و دينه فزوّجوه» (٨) الدالّ على أنّ من لا يُرضى دينه لا يزوّج، و الفاسق كذلك (٩)، و لأنّه لفسقه حرّى بالإعراض و الإهانه، و التزويج إكرام و موادّه، و لأنّه لا يؤمن من الإضرار بها و قهرها على الفسق و لا أقلّ من ميلها إليه (١٠).

و الجميع كما ترى لا- يفيد الكراهه لمطلق الفسق حتّى الإصرار على بعض الصغائر التي قلّما يخلو منها أحد؛ إذ ليس الفاسق مندرجاً فيمن لا يرضى دينه قطعاً، بل و الخلق؛ بناءً على أنّ المراد منه حسن السجايا التي لا ينافيها بعض أنواع الفسق، كما عساه أن يومئ إليه النهي عن تزويج سيئ الخلق، كما في روايه حسين بن بشّار الواسطي (١١).

و ليس مفهوم الخبر المذكور كراهه التزويج لغير الموصوف بالوصف المذكور،

ص: ٧٦

- ١- (١) مسالك الأفهام ٧: ٤١٢.
- ٢- (٢) جامع المقاصد ١٢: ١٤٠.
- ٣- (٣) كشف اللثام ٧: ٩٣.
- ٤- (٤) مفاتيح الشرائع ٢: ٢٥٦.
- ٥- (٥) رياض المسائل ٦: ٥٤٥.
- ٦- (٦) العروه الوثقى ٢: ٧٩٩.
- ٧- (٧) مستند العروه الوثقى ١: ١٦ كتاب النكاح، و عبّر بعض الفقهاء من أهل السنّه: «و يستحبّ دينه - إلى أن قال -: و المراد بالدين الطاعات و الأعمال الصالحات و العفّه عن المحرّمات». مغنى المحتاج ٣: ١٢٦ و ١٢٧.
- ٨- (٨) الكافي ٥: ٣٤٧، ح ٢.
- ٩- (٩) كشف اللثام ٧: ٩٣؛ رياض المسائل ٦: ٥٤٥.
- ١٠- (١٠) كشف اللثام ٧: ٩٣.
- ١١- (١١) الكافي ٥: ٥٦٣؛ الفقيه ٣: ٢٥٩، ح ١٢٢٨.

و ليس كل فسق حرماً بالإعراض والإهانة على وجه ينافي الترويج ولا يؤمن معه من الإضرار بها و من قهرها عليه، و لا كل فسق يسقط حرمة الإيمان التي قد علمت من الشريعة(١).

نعم، لا ريب في الكراهة بالنسبة إلى بعض أنواع الفسق كسرب الخمر و الزنا و غيرهما من أنواع الفسق التي فيها من الغضاضة و عدم الائتمان ما لا يخفى؛ و لذا قال بعض الفقهاء: و يكره أن يزوّج الفاسق و يتأكد في شارب الخمر(٢) لقول رسول الله صلى الله عليه و آله: «من شرب الخمر بعد ما حرّمها الله على لساني فليس بأهل أن يزوّج إذا خطب»(٣).

و قول الصادق عليه السلام: «من زوّج كريمته من شارب الخمر فقد قطع رحمها»(٤).

و غير ذلك من الروايات(٥). و تتأكد الكراهة أيضاً بالنسبة إلى الزاني كما في الجواهر(٦)؛ لصحيح أبي الصباح الكناني، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عزّ و جلّ: (الزّاني لا يَنكحُ إلاّ زانيّةً أو مُشْرِكَةً) ٧ فقال: «كنّ نسوة مشهورات بالزنا و رجال مشهورون بالزنا قد عرفوا بذلك، و الناس اليوم بتلك المنزل فمن اقيم عليه حدّ الزنا أو شهر به لم ينبغ لأحد أن يناكحه حتى يعرف

ص: ٧٧

١- (١) جواهر الكلام ٣٠: ١١٤-١١٥؛ جامع المدارك ٤: ٢٧٦-٢٧٧.

٢- (٢) شرائع الإسلام ٢: ٣٠٠؛ قواعد الأحكام ٢: ٧؛ مسالك الأفهام ٧: ٤١٢؛ مفاتيح الشرائع ٢: ٢٥٦؛ جواهر الكلام ٣٠: ١١٥؛ جامع المدارك ٤: ٢٧٧.

٣- (٣) الكافي ٥: ٣٤٨ ح ٣؛ التهذيب ٧: ٣٩٨، ح ١٥٨٩.

٤- (٤) الكافي ٥: ٣٤٧، ح ١؛ التهذيب ٧: ٣٩٨، ح ١٥٩٠؛ وسائل الشيعة ١٤: ٥٣، باب ٢٩ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ١.

٥- (٥) الكافي ٥: ٣٤٨ ح ٢؛ التهذيب ٧: ٣٩٨، ح ١٥٩١؛ وسائل الشيعة ١٤: ٥٣، باب ٢٩ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ٤ و ٥.

٦- (٦) جواهر الكلام ٣٠: ١١٥.

و لصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا تتزوج المرأة المستعنة بالزنا، و لا تزوج الرجل المستعلن بالزنا إلا أن تعرف منهما التوبه»(٢) إلى غير ذلك من الروايات(٣).

ج: تزويج المؤمنه بالمخالف

و يكره أن تتزوج المؤمنه بالرجل المخالف(٤).

لا- خلاف بين أهل الإسلام في اعتبار الكفاءة في النكاح، لكنهم اختلفوا في تفسيرها. فقال جمع من فقهاءنا بأنها عباره عن الإيمان و التمكّن من النفقه، و اقتصر بعضهم على الإيمان، و بعضهم لم يعتبر الإيمان و اكتفى بالإسلام عنه.

فحصلت ثلاثه أقوال(٥) في المسأله، و لكن في اعتبار الإيمان و عدمه قولين:

القول الأول: اعتبار الإسلام و الإيمان معاً، و المراد منه الإقرار بالأئمه الاثنى عشر عليهم صلوات الله و صلوات ملائكته. فعلى هذا لا يصح تزويج المسلمه المؤمنه إلا بمثلها كما لا يصح للمسلمه نكاح غير المسلم، بعد عدم الخلاف على جواز نكاح المؤمن المخالفه كما في الرياض و الجواهر(٦).

ص: ٧٨

- ١- (١) الكافي ٥: ٣٥٤ ح ٢؛ وسائل الشيعه ١٤: ٣٣٥ باب ١٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهره و نحوها، ح ٢.
- ٢- (٢) الفقيه ٣: ٢٥٦ ح ١٢١٦؛ وسائل الشيعه ١٤: ٣٣٥ باب ١٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهره و نحوها، ح ١.
- ٣- (٣) الكافي ٥: ٣٥٤ باب الزانى و الزانيه، ح ١ و ٢ و ٦؛ الفقيه ٣: ٢٥٦، ح ١٢١٧؛ التهذيب ٧: ٤٠٦، ح ١٦٢٥؛ وسائل الشيعه ١٤: ٣٣٥ باب ١٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهره.
- ٤- (٤) شرائع الإسلام ٢: ٣٠٠؛ المختصر النافع: ٢٠٦؛ مسالك الأفهام ٧: ٤٠٣؛ مفاتيح الشرائع ٢: ٢٥٦؛ كشف اللثام ٧: ٨٣؛ جواهر الكلام ٣٠: ٢٠٦؛ تفصيل الشريعه: ٣١١، كتاب النكاح.
- ٥- (٥) جامع المقاصد ١٢: ١٢٨.
- ٦- (٦) رياض المسائل ٦: ٥٣٦؛ جواهر الكلام ٣٠: ٢٠٦.

و هذا القول للشيخ (١) و ابن حمزه (٢) و ابن إدريس (٣) و ابن البراج (٤)

و ابن زهره (٥) و العلامة (٦) و المحقق الثاني (٧) و قال صاحب الرياض: «و هو المشهور بين الطائفة» (٨).

و استدلّ عليه بوجوه:

الأول: الإجماعات المستفيضة كما عن الخلاف (٩) و المبسوط (١٠)

و السرائر (١١) و المراسم (١٢) و الغنية (١٣).

الثاني: النصوص:

١ - مثل ما ورد عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: «إن الله عزّ و جلّ لم يترك شيئاً ممّا يحتاج إليه إلاّ علّمه نبيّه صلى الله عليه و آله و سلم... فقام إليه رجل، فقال: يا رسول الله فمن تزوّج؟ قال:

الأكفّاء. قال: يا رسول الله و من الأكفّاء؟ فقال: المؤمنون بعضهم أكفّاء بعض» (١٤)

فقد دلّ الحديث على أنّ غير المؤمن لا يكون كفواً للمؤمنه، و إلاّ لزم تأخير البيان

ص: ٧٩

١- النهاية: ٤٥٨؛ المبسوط ١٧٨:٤؛ الخلاف ٢٧١:٤.

٢- الوسيله: ٢٩٠.

٣- السرائر ٥٥٧:٢.

٤- المهذب ١٨١:٢.

٥- غنيه النزوع: ٣٤٣.

٦- قواعد الأحكام ٦:٢.

٧- جامع المقاصد ١٢:١٣١.

٨- رياض المسائل ٥٣٣:٦.

٩- الخلاف ١٤٩:٤.

١٠- المبسوط ٧٨:٤.

١١- السرائر ٥٥٧:٢.

١٢- المراسم: ١٥٠.

١٣- غنيه النزوع: ٣٤٣.

١٤- الكافي ٥:٣٣٧ ح ٢؛ تهذيب الأحكام ٧:٣٩٧، ح ١٥٨٨.

عن وقت الحاجة.

٢ - و لقوله صلى الله عليه و آله و سلم: «إذا جاءكم من ترضون خلقه و دينه فزوّجوه...»^(١) و غير المؤمن لا يُرضى دينه.

٣ - و قول الصادق عليه السلام: «تزوّجوا في الشكّاك و لا تزوّجوه، فإنّ المرأه تأخذ من أدب زوجها و يقهرها على دينه»^(٢).

٤ - و كذا ما ورد عن أبي عبد الله عليه السلام في صحيحه فضيل بن يسار: «إنّ العارفة لا توضع إلاّ عند عارف..»^(٣). إلى غير ذلك من الروايات^(٤).

و في الاستدلال بها نظر. قال في الجواهر: «أمّا الإجماع المحكّي فلم نتحقّقه؛ إذ ليس في المحكّي عن المبسوط و الخلاف إلاّ قوله: الكفاءة معتبره في النكاح، و هي عندنا شيان: الإيمان و إمكان القيام بالنفقة... إلى أن قال: و الجميع كما ترى إنّما يراد من الإيمان فيها المرادف للإسلام لا- المعنى الأخصّ؛ بقريته استدلالهم على نفى زياده عن ذلك في مقابل الشافعي و غيره من العامّه ممّن اعتبر في الكفاءة أزيد من ذلك بكون المجمع عليه ذلك، و الأصل عدم زياده، و لا- ريب في أنّ المعترف عند الجميع للإسلام^(٥).

أمّا الروايات: فيرد على الأولى - مضافاً إلى إرسال سندها - أنّ الإيمان في الأخبار النبويّه مرادف للإسلام، لا الإيمان الذي يعتبره أصحابنا فإنّه اصطلاح متأخّر لا يراد عند إطلاقه في كلام الله تعالى و نبيّه إجماعاً.

ص: ٨٠

١- (١) وسائل الشيعة ١٤: ٥٠ و ٥١ باب ٢٨ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ١.

٢- (٢) الكافي ٥: ٣٤٩، ح ٥؛ الفقيه ٣: ٢٥٨، ح ١٢٢٦؛ تهذيب الأحكام ٧: ٣٠٤، ح ١٢٦٦.

٣- (٣) الكافي ٥: ٣٥٠، ح ١١؛ وسائل الشيعة ١٤: ٤٢٤، باب ١٠ من أبواب ما يحرم بالكفر، ح ٥.

٤- (٤) الكافي ٥: ٣٤٩، ح ٦.

٥- (٥) جواهر الكلام ٣٠: ٩٥ و ٩٦.

و على الثانيه بأنه من المعلوم أنّ من لا يرضى دينه في زمانه صلى الله عليه و آله و سلم هو من لم يكن مسلماً، فلا يستفاد حينئذٍ منها - بقاعده الاشتراك - أزيد من ذلك، على أنّ ذكر الخلق معه معلوميّه عدم اعتباره في الكفاءه قرينه على عدم إرادته بيان الكفاءه المعتره في الصحه، بل أنّ المقصود منها الأمر بتزويج من هو كذلك لكمالها.

و أمّا الثالثه فلم يعلم المراد من الشاكّ فيه، و يمكن إرادته المستضعفين منهم، و حينئذٍ فالتعليل فيها يناسب الأمر فيه باعتبار صيرورته حينئذٍ سبباً لنجاه المرأه لا النهي؛ فإنّ المستضعف لا يخشى منه القهر لعدم معرفته.

و أمّا على الأخيره - مضافاً إلى وجود إرسال في طريقها - فيمكن حمل النهي فيها على الكراهه.

و يرد على الجميع بأنّ في مقابلها روايات تقتضى الاكتفاء بالإسلام فقط و سند كرها قريباً، و الجمع يقتضى الحمل على الكراهه؛ جمعاً بينها و بين ما عارضها(١).

القول الثاني: أنّ الكفاءه شرط في النكاح، و لكن هي بمعنى التساوى في الإسلام كما في المقنعه(٢) و الجامع للشرائع(٣) و النافع(٤) و المسالك(٥) و المفاتيح(٦)

و كشف اللثام(٧) و الجواهر(٨)

ص: ٨١

- ١- (١) الاقتباس من مسالك الأفهام ٧: ٤٠٢ و ٣: ٤٠٣؛ كشف اللثام ٧: ٨٣؛ جواهر الكلام ٣٠: ٩٥-٩٦.
- ٢- (٢) المقنعه: ٥١٢.
- ٣- (٣) الجامع للشرائع: ٤٣٣.
- ٤- (٤) المختصر النافع: ٢٠٦.
- ٥- (٥) مسالك الأفهام ٧: ٤٠٣.
- ٦- (٦) مفاتيح الشرائع ٢: ٢٥٦.
- ٧- (٧) كشف اللثام ٧: ٨٣.
- ٨- (٨) جواهر الكلام ٣٠: ١١٥.

على هذا لا يشترط الإيمان في الزوج، لكنّه يستحبّ و يتأكد الاستحباب في طرف الزوجه؛ لأنّ المرأه تأخذ من دين بعلها(١).

أمّا الاستحباب؛ للإجماع على اعتبار الإسلام في الكفاءه، و عدم الدليل الصالح لاعتبار غيره(٢)، و للشبهه في أدلّه المنع.

و أمّا الجواز، فلأصل، و العمومات، و النصوص المستفيضه(٣) التي منها:

١ - منها صحيح علاء بن رزين، أنّه سأل أبا جعفر عليه السلام عن جمهور الناس، فقال: «هم اليوم أهل هدنه، تردّ ضالّتهم، و تؤدّي أمانتهم، و تحقن دماؤهم، و تجوز مناكحتهم و موارثتهم في هذه الحال»(٤).

٢ - و منها صحيح عبد الله بن سنان قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام: بيم يكون الرجل مسلماً تحلّ مناكحته و موارثته و بيم يحرم دمه؟ قال: «يحرم دمه بالإسلام إذا ظهر و تحلّ مناكحته و موارثته»(٥). و غيرهما من الروايات(٦). و يستفاد من ظاهر تحرير الوسيله التفصيل بين نكاح المؤمن المخالفه، و نكاح المؤمنه المخالف حيث قال قدس سره: «لا إشكال في جواز نكاح المؤمن المخالفه غير الناصبه، و أمّا نكاح المؤمنه المخالف غير الناصب ففيه خلاف، و الجواز مع الكراهه لا يخلو من قوه، لكن لا ينبغي ترك الاحتياط مهما أمكن»(٧).

ص: ٨٢

١- (١) شرائع الإسلام ٢: ٢٩٩.

٢- (٢) مسالك الأفهام ٧: ٤٠٠.

٣- (٣) رياض المسائل ٦: ٥٣٦.

٤- (٤) الفقيه ٣: ٣٠٢، ح ١٤٤٨؛ وسائل الشيعه ١٤: ٤٣٣ باب ١٢ من أبواب ما يحرم بالكفر و نحوه، ح ١.

٥- (٥) تهذيب الأحكام ٧: ٣٠٣، ح ١٢٦٥؛ وسائل الشيعه ١٤: ٤٢٧ باب ١٠ من أبواب ما يحرم بالكفر و نحوه، ح ١٧.

٦- (٦) الكافي ٢: ٢٥، ح ١ و ص ٢٦ ح ٣ و ٥؛ تهذيب الأحكام ٧: ٣٠٣/١٢٦٣.

٧- (٧) تحرير الوسيله ٢: ٢٥٦، المسأله ٨.

على هذا حصلت في هذه المسألة أيضاً ثلاثة أقوال.

د: تزويج المخنث

يكره تزويج المخنث (١) كما في الحدائق و العروه و غيرهما (٢) ، لخبر على بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته أن زوج ابنتي غلام فيه لين و أبوه لا بأس به، قال: «إن لم تكن به فاحشه فزوجه يعني الخنث» (٣).

إيضاح

كما أن النكاح باعتبار صفات المرأة أو الرجل يتّصف بالكراهه أو الاستحباب كذلك يتّصف بالحرمة باعتبارات اخرى، و حيث إنّ البحث عنه خارج عن مورد كلامنا لم نذكره، فراجع المطوّلات.

قال الشهيد رحمه الله في البحث عن تقسيم النكاح: «و كذا ينقسم بحسب المنكوحه إلى خمسة:

الأول: حرام، و أقسامه خمسة:

حرام عيناً و هي الأربع عشره المذكوره في الكتاب (٤) و هي ترجع إلى التحريم بالنسب و المصاهره و الرضاع.

و حرام جمعاً مطلقاً، هو بين الأختين.

و حرام جمعاً إلا مع الإذن، كبين العمّه و الخاله و بنت الأخ و بنت الأخت و بنت

ص: ٨٣

١- (١) «الخنثى الذى له فرج الرجل و فرج المرأة، و الجمع «خنث» مثل كتاب و خنثى مثل حبلى و حبالى و اسم الفاعل، و مخنث بالكسر و اسم المفعول بالفتح». المصباح المنير: ١٨٣.

٢- (٢) الحدائق الناضره ١١١:٢٤؛ العروه الوثقى ٧٩٩:٢؛ مهذب الأحكام ١٩:٢٤.

٣- (٣) بحار الأنوار ٢٨٦:١٠؛ وسائل الشيعه ٥٤:١٤ باب ٣٠ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٢.

٤- (٤) و هو قوله تعالى فى سورة النساء (٣): ٢٢-٢٤ «وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ» و «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَ بَنَاتُكُمْ»... إلى آخر الآيه.

الحزّه و الأمه.

و حرام بحسب العارض، كالشغار و نكاح المعتده و المحرّمه و الوثنيه و المرتده و الملاعنه و الكتاييه بالدوام و شبهه.

و حرام بالاشتباه، كاختلاط محرم له بنساء محصورات»(١)

ص: ٨٤

١- (١) القواعد و الفوائد ١: ٣٨٠ و ٣٨١.

لا شك فى أن الإسلام أخبر عن أمور لم يكن بمقدور الإنسان أن يعلمها، ولا يمكن له أن يعرفها بالتحقيق و التفحص بالطرق العاديه أو التجربه، و هذه هى التى اصطلح عليها فى القرآن و الروايات بالغيب أو علم الغيب، قال الله تعالى: (وَ مَا كَانَ اللَّهُ لِيُظَلِّعَكُمْ عَلَى الْغَيْبِ وَلَكِنَّ اللَّهَ يَجْتَبِي مِنْ رُسُلِهِ مَنْ يَشَاءُ) ١ .

أى أن علم الغيب ما استأثر الله به نفسه فلا يُطلع عليه أحداً إلا من اجتبى من رسله، فإنه ربّما أطلعه عليه بالوحي (١) ، فيمكن للرسول صلى الله عليه و آله و أوصيائه المعصومين عليهم السلام الإخبار عن عالم الغيب، و عن تأثير أمور فى الآخرين، و من ذلك ما أخبروا بتأثير بعض الأمور فى سعادة الولد و حسن خلقه، و طهاره لسانه من الغيبه و البهتان و... و بتأثير أمور آخر فى فسقه و سوء خلقه، و أن يكون عوناً

للظالمين فيهلك ناس على يده و...

و بقولٍ واحدٍ أخبروا عن أشياءٍ تؤثر في سعادته الولد أو شقاوته، و هذا أظهر دليلٍ على اهتمام الإسلام بأمر الولد، و أنه يلزم على الوالدين الانتباه إلى هذه الأمور؛ لئلاَّ يتندما بعد وقوع ولدهما في شيء لم يكن له دواء و لا مخلص.

على كلِّ تقديرٍ عقدنا هذا الفصل للبحث عن هذه الأمور، و فيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: في المسائل المستحبه عند الخلوه.

المبحث الثاني: كراهه الجماع في أوقات معينه.

المبحث الثالث: حرمه الجماع في أوقات معينه.

ص: ٨٤

(١)

يستحبّ عند الخلوّه رعايه أمور نذكر أهمّها على نحو الاختصار:

أ - ذكر الله تعالى و الاستعاذه به من الشيطان

(٢)

و يدلّ عليه روايات، مثل:

١ - ما رواه ابن القدّاح، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام:

إذا جامع أحدكم فليقل: بسم الله و بالله اللهمّ جنبني الشيطان و جنب الشيطان ما رزقتني قال: فإن قضى الله بينهما ولدًا لا يضره الشيطان بشيء أبدًا» (٣).

٢ - ما رواه عبد الرحمن بن كثير قال: كنت عند أبى عبد الله عليه السلام جالسًا، فذكر شرك الشيطان فعظّمه حتّى أفرغني. قلت: جعلت فداك فما المخرج من ذلك؟ قال:

«إذا أردت الجماع فقل: بسم الله الرحمن الرحيم الذى لا إله إلا هو بديع السموات و الأرض، اللهمّ إن قضيت منى فى هذه الليله خليفه، فلا تجعل للشيطان فيه شركًا و لا نصيبًا و لا حظًا، و اجعله مؤمنًا مخلصًا مصفّى من الشيطان و رجزه جلّ ثناؤك» (٤).

٣ - ما روى عن طريق أهل السنّه، عن النبىّ صلى الله عليه و آله أنّه قال:

ص: ٨٧

١- (١) الخلوّه: مصطلح فقهي يعنى مقاربه الرجل المرأه و مجامعتها.

٢- (٢) شرائع الإسلام ٢: ٣٦٧؛ قواعد الأحكام ٢: ٢؛ مسالك الأفهام ٧: ٢٤؛ الحدائق الناضره ٢٣: ١٢٩؛ جواهر الكلام ٢٩: ٤٥؛ العروه الوثقى ٢: ٨٠٠؛ تفصيل الشريعة «كتاب النكاح»: ١٤.

٣- (٣) الكافي ٥: ٥٠٣، ح ٣.

٤- (٤) الكافي ٥: ٥٠٣، ح ٤.

«لو أنّ أحدكم إذا أراد أن يأتي أهله قال: باسم الله، اللهم جنبنا الشيطان و جنب الشيطان ما رزقتنا، فإنه إن يقدر بينهما ولد في ذلك لم يضره شيطان أبداً»(١).

و بهذا المضمون وردت روايات اخر أيضاً(٢).

ب - أن يكون كل من الزوج و الزوجه حين الجماع على طهاره

و يستحب أن يكون الزوجان عند الجماع على طهاره، خصوصاً في ليله الزفاف و فيما إذا كانت المرأه حاملاً(٣) ، يدل عليه أيضاً روايات، مثل:

١ - ما جاء في وصيه رسول الله صلى الله عليه و آله لعلي عليه السلام قال: «يا علي إذا حملت امرأتك، فلا تجامعها إلا و أنت على وضوء، فإنه إن قضى بينكما ولد يكون أعمى القلب بخيل اليد»(٤).

٢ - و ما رواه أبي بصير، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سمعت رجلاً و هو يقول لأبي جعفر عليه السلام: إنني رجل قد أسننت، و قد تزوجت امرأة بكرة صغيرة و لم أدخل بها، و أنا أخاف إذا دخلت علي فرأتني أن تكرهني لخضابي و كبري، فقال أبو جعفر عليه السلام: «إذا دخلت فمرهم قبل أن تصل إليك أن تكون متوضئ، ثم أنت لا تصل إليها حتى توضأ و صل ركعتين، ثم مجد الله و صل على محمد و آل محمد، ثم ادع الله و مر من معها أن يؤمنوا على دعائك...»(٥)

ص: ٨٨

١- (١) صحيح مسلم ٢: ٨٥٦ ح ١٤٣٤.

٢- (٢) الكافي ٥: ٥٠٠-٥٠١ ح ١ و ٢ و ٥ و ٦.

٣- (٣) شرائع الإسلام ٢: ٢٦٧؛ قواعد الأحكام ٢: ٢؛ مسالك الأفهام ٧: ٢٢؛ نهايه المرام ١: ٤٣؛ جواهر الكلام ٢٩: ٤٣؛ مستمسك العروه ١٤: ٩.

٤- (٤) الفقيه ٣: ٤١٢ باب النوادر قطعه من ح ١٧١٢.

٥- (٥) وسائل الشيعه ١٤: ٨١ باب ٥٥ من أبواب مقدمات النكاح، ح ١.

يستحبّ الجماع في ليالي الاثنين و الثلاثاء و الخميس و الجمعة، و في يوم الخميس عند الزوال و يوم الجمعة بعد العصر(١).

و يدلّ على ذلك ما في وصايا رسول الله صلى الله عليه و آله لأمر المؤمنين عليه السلام، قال صلى الله عليه و آله: «يا عليّ، عليك بالجماع ليله الاثنين، فإنّه إن قضى بينكما ولد يكون حافظاً لكتاب الله راضياً بما قسم الله عزّ و جلّ له، يا عليّ، إن جامعته أهلك في ليله الثلاثاء فقضى بينكما ولد فإنّه يرزق الشهاده بعد شهادته أن لا إله إلاّ الله و أنّ محمّداً رسول الله، و لا يعذبّه الله مع المشركين، و يكون طيب النكهه و الفم، رحيم القلب، سخيّ اليد، طاهر اللسان من الغيبه و الكذب و البهتان، يا عليّ، إن جامعته أهلك ليله الخميس فقضى بينكما ولد فإنّه يكون حاكماً من الحكّام أو عالماً من العلماء، و إن جامعته يوم الخميس عند زوال الشمس عن كبد السماء فقضى بينكما ولد فإنّ الشيطان لا يقربه حتّى يشيب و يكون قيماً، و يرزقه الله عزّ و جلّ السلامه في الدين و الدنيا، و إن جامعته ليله الجمعة و كان بينكما ولد فإنّه يكون خطيباً قوَّالاً مفوَّهاً، و إن جامعته يوم الجمعة بعد العصر فقضى بينكما ولد فإنّه يكون معروفاً مشهوراً عالماً، و إن جامعته في ليله الجمعة بعد العشاء فإنّه يرجي أن يكون الولد من الأبدال إن شاء الله تعالى»(٢).

نقول: و الظاهر أنّه لا دخل لخصوصيّته المخاطب، فيصحّ الحكم باستحباب الجماع في الأوقات التي ذكرت في الروايه.

ص: ٨٩

١- (١) العروه الوثقى ٢: ٨٠١؛ مستمسك العروه الوثقى ١٤: ١١؛ تفصيل الشريعة «كتاب النكاح»: ١٥.

٢- (٢) الفقيه ٣: ٤١٢-٤١٣، باب النوادر قطعه من ح ١٧١٢.

د - أن تكون خرقه الرجل غير خرقه المرأة

و ممّا يستحب عند المجامعه أن تكون خرقه الرجل غير خرقه المرأة (١)، فلا- يمسحاً بخرقه واحده، ففي الخبر: «لا- تجامع امرأتك إلا- ومعك خرقه و مع أهلك خرقه، و لا تمسحاً بخرقه واحده فتقع الشهوه على الشهوه، فإنّ ذلك يعقب العداوه بينكما ثمّ يؤدّيكما إلى الفرقة و الطلاق..» (٢).

و يستحب أيضاً أن يلاعب الرجل المرأة قبل جماعها، و أن يمكث فيه و لا يتعجل، و يدلّ عليه ما رواه ابن القداح، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه و آله: إذا جامع أحدكم أهله فلا يأتيهنّ كما يأتي الطير، ليمكث و ليلبث» (٣). قال بعضهم: و ليلتلبث (٤).

و في خير آخر عن عليّ عليه السلام قال: «إذا أراد أحدكم أن يأتي زوجته فلا يعجلها فإنّ للنساء حوائج» (٥). و أيضاً ورد بهذا المضمون روايات أخرى (٦).

ص: ٩٠

-
- ١- (١) العروه الوثقى ٢: ٨٠١؛ مستمسك العروه ١٤: ١٢؛ مستند العروه ١: ٢٠ من كتاب النكاح؛ مهذب الأحكام ٢٤: ٢٩.
 - ٢- (٢) الفقيه ٣: ٤١٢ باب النوادر، ح ١٧١٢.
 - ٣- (٣) الكافي ٥: ٤٩٧ ح ٢؛ التهذيب ٧: ٤١٢ ح ١٦٤٨؛ وسائل الشيعة ١٤: ٨٢ باب ٥٦ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ١.
 - ٤- (٤) الحدائق الناضرة ٢٣: ١٣٠.
 - ٥- (٥) الخصال: ٦٣٧؛ وسائل الشيعة ١٤: ٨٣ باب ٥٦ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ٤.
 - ٦- (٦) الكافي ٥: ٥٦٧ ح ٤٨؛ الفقيه ٣: ٤١٦ ح ١٧٣٢؛ وسائل الشيعة: ١٤: ٨٢ باب ٥٦ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ٢، ٣.

كراهه الجماع في أوقاتٍ و عند وقوع أمور

المطلب الأول: كراهه الجماع في أوقات معينه

(١)

قد وردت النصوص بأنّه يكره الجماع في أوقات معينه، مثل وقت خسوف القمر، و كسوف الشمس، بل قيل: إن صار فيهما ولد كان في ضررٍ و بؤسٍ حتّى يموت، و عند الغروب حتّى يذهب الشفق، و بعد الفجر حتّى تطلع الشمس، و غير ذلك.

و يدلّ على ذلك ما رواه الصدوق و الشيخ في الصحيح عن عمر، بن عثمان، عن أبي جعفر عليه السلام قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أكره الجماع في ساعه من الساعات؟ فقال: «نعم، يكره في الليله التي ينخسف (٢) فيها القمر، و اليوم الذي تنكسف فيه الشمس، و فيما بين غروب الشمس إلى أن يغيب الشفق، و من طلوع الفجر إلى طلوع الشمس، و في الريح السوداء و الصفراء و الحمراء و الزلزله، و لقد بات رسول الله صلى الله عليه و آله عند بعض النساء فانخسف القمر في تلك الليله فلم يكن فيها شيء، فقالت له زوجته: يا رسول الله بأبي أنت و أمي أكل هذا لبغض؟ فقال لها: ويحك حدث هذا الحادث في السماء، فكرهت أن أتلدّذ و أدخل في شيء، و لقد عير الله قوماً فقال: (وَإِنْ يَرَوْا كِسْفًا مِنَ السَّمَاءِ سَاقِطًا يَقُولُوا سَحَابٌ مَّرْكُومٌ) ٣ و أيم الله

ص: ٩١

-
- ١- (١) للتوسعه انظر شرائع الإسلام ٢: ٢٦٨؛ قواعد الأحكام ٢: ٢؛ مسالك الأفهام ٧: ٣٣؛ رياض المسائل ٦: ٣٥٥-٣٥٦؛ الحدائق الناضره ٢٣: ٣١؛ العروه الوثقى ٢: ٨٠٠؛ تفصيل الشريعة «كتاب النكاح»: ١٥.
- ٢- (٢) كذا في الفقيه، و في التهذيب: «ينكسف» و في الوسائل: «انكسف».

لا يجامع في هذه الساعات التي وصفت فيرزق من جماعه ولدأ و قد سمع هذا الحديث فيرى ما يحب..»(١).

و في خبر آخر: «و أيم الله لا يجامع أحد في هذه الأوقات التي نهى عنها رسول الله صلى الله عليه و آله، و قد انتهى إليه الخبر فيرزق ولدأ فيرى في ولده ذلك ما يحب»(٢).

و بهذا المضمون روايه أخرى أيضاً(٣).

و كذا يكره في أول ليله من كل شهر إلا شهر رمضان و في ليله النصف و الليله الأخيره منه؛ حذراً من الإسقاط أو الجنون أو البخل أو الجذام(٤).

و يدل على ذلك أيضاً روايات، مثل:

ما رواه الصدوق عن الصادق عليه السلام: «لا تجامع في أول الشهر، و لا في وسطه، و لا في آخره، فإنه من فعل ذلك فليسلم لسقط الولد، فإن تم أو شك أن يكون مجنوناً، ألا ترى أن المجنون أكثر ما يصرع في أول الشهر و وسطه و آخره»(٥).

و هكذا فيما أوصى به رسول الله صلى الله عليه و آله علياً عليه السلام قال: «لا تجامع أهللك في أول ليله من الهلال، و لا في ليله النصف، و لا في آخر ليله، فإنه يتخوف على ولد من يفعل ذلك الخبل، فقال على عليه السلام: و لم ذلك يا رسول الله؟ فقال: إن الجن يكثرون غشيان نسائهم في أول ليله من الهلال و ليله النصف و في آخر ليله، أما رأيت المجنون يصرع في أول الشهر و في آخره و في وسطه»(٦). و الأخبار بهذا المضمون كثيره.

ص: ٩٢

١- (١) الفقيه ٣: ٢٩١ ح ١٢٠٧؛ تهذيب الاحكام ٧: ٣٦٩ ح ١٦٤٢؛ وسائل الشيعه ١٤: ٨٩ باب ٦٢ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٢.

٢- (٢) الكافي ٥: ٤٩٨ ح ١؛ وسائل الشيعه ١٤: ٨٩ باب ٦٢ من أبواب مقدمات النكاح، ح ١.

٣- (٣) الكافي ٥: ٤٩٩ ح ٣.

٤- (٤) نهاية المرام: ١: ٤٦، الحقائق الناضره: ٢٣: ١٣٢، جواهر الكلام: ٢٩: ٥٥.

٥- (٥) الفقيه ٣: ٢٩١ ح ١٢٠٨؛ وسائل الشيعه ١٤: ٩١ باب ٦٤ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٣.

٦- (٦) الكافي ٥: ٤٩٩ ح ٣.

وأما عدم الكراهه في الليله الأولى من شهر رمضان بل استحبابه؛ لما روى واشتهر بين الأصحاب من استحباب المجامعه في تلك الليله، وفي المرسل قال علي عليه السلام: «يستحب للرجل أن يأتي أهله أول ليله من شهر رمضان؛ لقوله عز وجل: (أُحِلَّ لَكُمْ لَيْلَةَ الصِّيَامِ الرَّفَثُ إِلَى نِسَائِكُمْ) ١ و الرفث المجامعه» (١).

ويكره أيضاً في المحاق، وهو ليلتان أو ثلاث من آخر الشهر، ويستر القمر فلا يرى غدوةً ولا عشيّةً؛ لأنه طلع مع الشمس فمحقه، خصوصاً آخر ليله التي تجتمع فيها كراهتان: من حيث كونها من المحاق، و كونها آخر الشهر (٢).

ويدل عليه ما رواه ابن بابويه، عن سليمان بن جعفر الجعفري، عن أبي الحسن موسى بن جعفر عليه السلام قال: سمعته يقول: «من أتى أهله في محاق الشهر فليسلم لسقط الولد» (٣).

و عن أبي سعيد الخدري في وصية النبي صلى الله عليه وآله لعلي عليه السلام، أنه قال: «يا علي، لا تجامع أهلك في آخر درجه منه إذا بقي يومان، فإنه إن قضى بينكما ولد يكون عشاراً و عوناً للظالمين، و يكون هلاك فئام من الناس على يديه» (٤) و كذا يكره الجماع بعد الزوال؛ حذراً عن الحول، إلا يوم الخميس فيستحب كما بينا سابقاً، و يدل عليه ما جاء في وصية النبي صلى الله عليه وآله لعلي عليه السلام: «لا تجامع امرأتك بعد الظهر فإنه إن قضى بينكما ولد في ذلك الوقت يكون أحول، و الشيطان يفرح بالحول في الإنسان» (٥).

ص: ٩٣

- ١- (٢) وسائل الشيعة ١٤: ٩١ باب ٦٤ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٤.
- ٢- (٣) نهاية المرام ١: ٤٦؛ الحقائق الناضرة ٢٣: ١٣٢؛ جواهر الكلام ٢٩: ٥٥.
- ٣- (٤) الفقيه ٣: ٢٩١ ح ١٢٠٦، عيون الأخبار: ١: ٢٨٨ ح ٣٥، علل الشرائع: ٥١٤ ح ٤، وسائل الشيعة ١٤: ٩٠ باب ٦٣، ح ١، و ص ٨٠ ب ٥٤، ح ٣.
- ٤- (٥) الفقيه ٢: ٤١٢ ح ١٧١٢؛ علل الشرائع: ٥١٦ ح ٥؛ أمالي الصدوق: ٦٦٤ ح ٨٩٦؛ وسائل الشيعة ١٤: ٩٠ باب ٦٣ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٢.
- ٥- (٦) وسائل الشيعة ١٤: ١٨٧ باب ١٤٩ من أبواب مقدمات النكاح، ح ١.

يكره الجماع أيضاً عند وقوع أمور:

١ - عقيب الاحتلام قبل الغسل (١)، و الدليل عليه ما عن الصادق عليه السلام، عن آبائه عليهم السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «يكره أن يغشى الرجل المرأة وقد احتلم حتى يغتسل من احتلامه الذي رأى، فإن فعل و خرج الولد مجنوناً فلا يلومن إلا نفسه» (٢).

نعم، لا بأس أن يجامع مَرَّاتٍ من غير غسل يتخللها، و يكون غسله في المَرَّة الأخيرة؛ للأصل، و فعل النبي صلى الله عليه وآله، لكن يستحب غسل الفرج و وضوء الصلاة بلا خلاف في ذلك (٣).

و يدل عليه ما رواه حسن بن عليّ الوشاء قال: قال فلان بن محرز: بلغنا أنّ أبا عبد الله عليه السلام كان إذا أراد أن يعاود أهله للجماع تَوْضُأً و وضوء الصلاة، فأحبّ أن تسأل أبا الحسن الثاني عليه السلام عن ذلك، قال الوشاء: فدخلت عليه فابتدأني من غير أن أسأله، فقال: «كان أبو عبد الله عليه السلام إذا جامع و أراد أن يعاود تَوْضُأً و وضوء الصلاة، و إذا أراد أيضاً تَوْضُأً للصلاة» (٤).

و ورد بهذا المضمون عن طريق أهل السنّة عن رسول الله صلى الله عليه وآله أيضاً (٥).

٢ - الجماع عرياناً، الذي هو من فعل الحمار، و تخرج الملائكة من بينهما،

ص: ٩٤

١- (١) شرائع الإسلام ٢: ٢٤٨؛ قواعد الأحكام ٢: ٢؛ مسالك الأفهام ٧: ٣٢؛ نهاية المرام ١: ٤٨؛ رياض المسائل ٦: ٣٥٧؛ جواهر الكلام ٢٩: ٥٧.

٢- (٢) تهذيب الأحكام ٧: ٤١٢ ح ١٦٤٦.

٣- (٣) جواهر الكلام ٢٩: ٥٧.

٤- (٤) وسائل الشيعة ١: ٢٧٠ باب ١٣ من أبواب الوضوء، ح ٢.

٥- (٥) سنن البيهقي ١٠: ٤٥٨-٤٥٩، ح ١٤٤٢٣-١٤٤٢٧.

و يكون الولد جلاًدًا(١)، و الدليل عليه ما رواه الشيخ بإسناده عن محمد بن العيص، أنه سأل أبا عبد الله عليه السلام فقال له: اجامع و أنا عريان؟ قال: «لا»(٢).

و ما عن النبي صلى الله عليه و آله قال: «إذا تجامع الرجل و المرأة فلا يتعريان فعل الحمارين، فإن الملائكة تخرج من بينهما إذا فعلا ذلك»(٣).

٣ - أن يجامع و فى البيت صبى ينظر إليه(٤)؛ لما رواه فى الكافى عن ابن راشد، عن أبيه قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «لا يجامع الرجل امرأته و لا جاريتها و فى البيت صبى، فإن ذلك ممّا يورث الزنا»(٥).

و فى خير آخر عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه و آله: و الذى نفسى بيده لو أن رجلاً غشى امرأته و فى البيت صبى مستيقظ يراهما و يسمع كلامهما و نفسهما ما أفلح أبداً، إذا كان غلاماً كان زانياً أو جاريه كانت زانية، و كان عليّ بن الحسين عليهما السلام إذا أراد أن يغشى أهله أغلق الباب و أرخى الستور و أخرج الخدم»(٦).

و روى فى كتاب طبّ الأئمة عن جابر، قال: قال أبو جعفر عليه السلام: «إياك و الجماع حيث يراك صبى يحسن أن يصف حالك، قلت: يا ابن رسول الله صلى الله عليه و آله كراهه الشنعه؟ قال: لا، فإنك إن رزقت ولداً كان شهرةً علماً فى الفسق و الفجور»(٧) و فى معناها

ص: ٩٥

-
- ١- (١) شرائع الإسلام ٢: ٢٦٨؛ قواعد الأحكام ٢: ٢؛ نهايه المرام ١: ٤٨؛ مستند الشيعة ١٦: ٢٢؛ رياض المسائل ٦: ٣٥٧؛ الحدائق الناضرة ٢٣: ١٣٧، جواهر الكلام ٢٩: ٥٧.
 - ٢- (٢) تهذيب الاحكام ٧: ٤١٢/١٦٤٤.
 - ٣- (٣) وسائل الشيعة ١٤: ٨٤ باب ٥٨ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٧.
 - ٤- (٤) شرائع الإسلام ٢: ٢٦٨؛ مسالك الأفهام ٧: ٣٣؛ جواهر الكلام ٢٩: ٥٨؛ العروه الوثقى ٢: ٨٠١؛ مستمسك العروه ١٤: ١١.
 - ٥- (٥) الكافى ٥: ٤٩٩ ح ١؛ وسائل الشيعة ١٤: ٩٥ باب ٦٧ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٧.
 - ٦- (٦) الكافى ٥: ٤٩٩/١ و ٢؛ وسائل الشيعة ١٤: ٩٤ باب ٦٧ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٢.
 - ٧- (٧) وسائل الشيعة ١٤: ٩٥ باب ٦٧ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٨.

٤ - مستقبل القبلة و مستدبرها، و يدلّ على ذلك ما رواه الشيخ مرسلًا عن محمّد بن العيص، أنّه سأل أبا عبد الله عليه السلام فقال: اجماع و أنا عريان؟ قال: «لا، و لا مستقبل القبلة و لا مستدبرها، و قال عليّ عليه السلام: لا تجماع في السفينه»(٢).

و هكذا خبر غياث بن إبراهيم، عن أبي عبد الله عليه السلام(٣). و خبر أبي البختری، عن جعفر، عن أبيه، عن عليّ عليه السلام(٤)، و هكذا ورد في حديث المناهي عن رسول الله صلى الله عليه و آله أيضاً٥.

٥ - الكلام عند الجماع بغير ذكر الله تعالى، خصوصاً الكثير منه(٥).

و يدلّ عليه ما رواه الكليني و الشيخ عن عبد الله بن سنان قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «أتقوا الكلام عند ملتقى الختائين، فإنّه يورث الخرس»(٦).

و ما رواه حسين بن زيد عن الصادق عن آبائه عليهم السلام في حديث المناهي، قال:

نهى رسول الله صلى الله عليه و آله أن يكثر الكلام عند المجامع، و قال: يكون منه خرس الولد(٧)، و في الخصال عن عليّ عليه السلام في حديث الأربعمائه قال: «إذا أتى احدكم زوجته فليقلّ الكلام، فإنّ الكلام عند ذلك يورث الخرس»(٨).

ص: ٩٦

١- (١) وسائل الشيعه ١٤:٩٤ باب ٦٧ من أبواب مقدّمات النكاح.

٢- (٢) شرائع الإسلام ٢:٢٦٨؛ قواعد الأحكام ٢:٢؛ مسالك الأفهام ٧:٣٣؛ نهايه المرام ١:٤٨؛ رياض المسائل ٦:٣٥٧؛ جواهر الكلام ٢٩:٦٠؛ العروه الوثقى ١:٨٠.

٣- (٣) التهذيب ٧:٤١٢ ح ١٦٤٦، و وسائل الشيعه ١٤:٩٨ باب ٦٩ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ١ و ٢.

٤- ((٧-٤) و وسائل الشيعه ١٤:٩٨ باب ٦٩ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ٣-٥.

٥- (٦) نهايه المرام ١:٥٠؛ الحدائق الناضره ٢٣:١٣٩؛ جواهر الكلام ٢٩:٦٠.

٦- (٧) الكافي ٥:٤٩٨ ح ٧؛ تهذيب الأحكام ٧:٤١٣ ح ١٦٥٣؛ و وسائل الشيعه ١٤:٨٦ باب ٦٠ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ١.

٧- (٨) الفقيه ٤:٣٥٧ ح ٥٧٦٢؛ و وسائل الشيعه ١٤:٨٧ باب ٦٠ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ٢.

٨- (٩) الخصال: ٦٣٧؛ و وسائل الشيعه ١٤:٨٧ باب ٦٠ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ٤.

٦ - النظر إلى فرج المرأة عند الجماع (١)، و الدليل عليه ما رواه الشيخ في الموثق عن سماعة قال: سألته عن الرجل ينظر في فرج المرأة و هو يجامعها؟ قال: «لا بأس به إلا أنه يورث العمى في الولد» (٢).

و في وصية النبي صلى الله عليه و آله لعلي عليه السلام، قال: «و لا ينظر أحد إلى فرج امرأته، و ليغض بصره عند الجماع، فإن النظر إلى الفرج يورث العمى في الولد» (٣). و غير ذلك من الروايات (٤).

٧ - الجماع في الليلة التي يريد السفر فيها؛ لما رواه جابر الجعفي، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قال علي عليه السلام: كره رسول الله صلى الله عليه و آله الجماع في الليلة التي يريد فيها الرجل سفراً، و قال: إن رزق ولدك كان جواله» (٥) (٤).

و في روايه أخرى عن الباقر عليه السلام قال: «قال الحسين عليه السلام لأصحابه: اجتنبوا الغشيان في الليلة التي تريدون فيها السفر. فإن من فعل ذلك ثم رزق ولدك كان جواله» (٧).

و في خبر الوصايا: «إذا خرجت في سفر فلا تجامع أهلكت في تلك الليلة فإنه إن قضى بينكما ولد ينفق ماله في غير حق» (٨).

ص: ٩٧

١- (١) شرائع الإسلام ٢: ٢٦٨؛ مسالك الأفهام ٧: ٣٣ و ٣٨؛ نهايه المرام ١: ٤٩؛ الحدائق الناضرة ٢٣: ١٣٩؛ رياض المسائل ٦: ٣٥٩؛ جواهر الكلام ٢٩: ٥٩؛ العروه الوثقى ٢: ٨١.

٢- (٢) التهذيب ٧: ٤١٤ ح ١٦٥٦.

٣- (٣) وسائل الشيعة ١٤: ٨٥ باب ٥٩ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٥.

٤- (٤) وسائل الشيعة ١٤: ٨٧ باب ٦٠ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٣.

٥- (٥) الجوال و الجواله و الجواب بمعنى كثير الاسفار، انظر «المنجد» كلمه «جول» و «جوب».

٦- (٦) وسائل الشيعة ١٤: ١٨٩ باب ١٥٠ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٢.

٧- (٧) وسائل الشيعة ١٤: ١٨٩ باب ١٥٠ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٣.

٨- (٨) وسائل الشيعة ١٤: ١٨٩ باب ١٥٠ من أبواب مقدمات النكاح، ح ١.

٨ - جماع المختضب و المختضبه (١)، و يدلّ عليه خير إسماعيل بن أبي زينب، عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه قال لرجلٍ من أوليائه: «لا تجامع أهلَكَ و أنت مختضب، فإنّك إن رزقت ولداً كان مختثاً» (٢). و كذا غيره (٣).

٩ - الجماع بعد النظر إلى امرأه الغير بشهوه، و قياماً، و تحت شجره مثمره (٤).

و غير ذلك، فقد ورد في خير الوصية: «يا عليّ لا تجامع امرأتك بشهوه امرأه غيرك، فإنّي أخشى إن قضى بينكما ولد أن يكون مختثاً أو مؤثثاً مختبلاً... و لا- تجامع امرأتك من قيام، فإنّ ذلك من فعل الحمير، فإن قضى بينكما ولد كان بؤالاً في الفراش كالحمير البؤاله في كلّ مكان... يا عليّ لا تجامع امرأتك تحت شجره مثمره، فإنّه إن قضى بينكما ولد يكون جلاداً قتالاً أو عريفاً، يا عليّ لا- تجامع امرأتك في وجه الشمس و تلالئها إلا أن ترخي سترأ فيستركما، فإنّه إن قضى بينكما ولد لا يزال في بؤس و فقر حتّى يموت... يا عليّ لا- تجامع أهلَكَ في أوّل ساعه من الليل، فإنّه إن قضى بينكما ولد لا يؤمن أن يكون ساحراً مؤثراً للدنيا على الآخرة...» (٥).

إيضاح

اعلم أنّ بعض الأصحاب طعن بخير الوصية. قال في الحدائق: «و لا يبعد أن يكون الخبر المذكور عامياً؛ و لهذا أنّ بعض أصحابنا طعن فيه، قال في

ص: ٩٨

١- (١) الحدائق الناضره ٢٣: ١٢٦؛ جواهر الكلام ٢٩: ٦٠.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٤: ٨٨؛ باب ٦١ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ٣.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١: ٤٩٩؛ باب ٢٣ من أبواب الجنابه ح ٣.

٤- (٤) مهذب الأحكام ٢٤: ٢٥؛ العروه الوثقى ٢: ٨٠؛ مستمسك العروه ١٤: ١٠.

٥- (٥) الفقيه ٣: ٤١١-٤١٣ ح ١٧١٢؛ علل الشرائع ٢: باب ٢٨٩ ح ٥؛ أمالي الصدوق: ٦٦٢-٦٦٥ المجلس ٨٤ ح ٨٩٦.

المسالك - بعد الاستدلال ببعض ما تضمنه - ما لفظه: و على هذه الوصية تفوح رائحه الوضع (١)، و قال المحدث الكاشاني في الوافي: و لا يخفى ما فى هذه الوصايا و بعد مناسبتها، لجلاله قدر المخاطب بها (٢).

و لقد أجاد فى الجواب بقوله: و فيه أنّ الظاهر أنّ الخطاب و إن وقع لعلّى عليه السلام إلا أنّ المراد حقيقه إنّما هو الأمة، كما دلّت عليه الأخبار، و ممّا يؤيدّه أن جيل ما اشتمل عليه هذا الخبر من الأحكام قد دلّت عليه أخبارنا المرويّه عن الأئمه عليهم السلام (٣).

و قال فى الجواهر: «لعلّ سوء التعبير من الرواه، و أمّا نفس الحكم فإنّ الله لا يستحي من الحق» (٤).

و يلزم أن نذكر أيضاً بأنّه - على ما تفحصنا - لم نجد آراءً لفقهاء أهل السنّه فى المسائل المتعلقة بالمبحث الأوّل و الثانى من هذا الفصل «أى فى استحباب مسائل عند الخلوه و كراهه الجماع فى أوقات» و لأجل هذا لم نستعرض آراءهم.

ص: ٩٩

١- (١) مسالك الأفهام ٣٩:٧.

٢- (٢) الوافي ٧٣٤:٢٢ كتاب النكاح، أبواب معاشره النساء ب ١٠٧ ذ ح ٢٢٠٤٥.

٣- (٣) الحدائق الناضره ١٤٦:٢٣.

٤- (٤) جواهر الكلام ٦٢:٢٩.

لا- يجوز للرجل مجامعه امرأته في أيام حيضها، و يفسق إن فعل عالماً عامداً... كما أنه يحرم عليها تمكينه من ذلك أيضاً حتى تطهر، إجماعاً بل ضرورة من الدين (١).

و يدلّ عليه بعد الإجماع الكتاب و السنّه.

أمّا الكتاب فقولته تعالى: (وَ يَسْتَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذَىٰ فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرُبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ...٢).

قيل: «كانوا في الجاهليّه يمتنعون عن مؤاكلة الحيض و مشاربتهنّ و مجالستهنّ، فسألوا عن ذلك، فنزلت الآية» (٢).

و المعنى: يسألونك يا محمّد عن الحيض و أحكامه، قل يا محمّد: الحيض قذر و نجس و مؤذ لمن يقربه نفره منه و كراهه له، فاعتزلوا النساء: أى اجتنبوا مجامعتهنّ فى الفرج زمان الحيض، و لا تقربوهنّ حتى يطهرن.

فكيف كان، أجمع علماء الإسلام على تحريم و طء الحائض قبلاً (٣) و إن اختلفوا فى معنى الاعتزال على أقوال:

ص: ١٠٠

-
- ١- (١) النهاية: ٢٦؛ قواعد الأحكام ١: ١٥؛ جامع المقاصد ١: ٣٢٠؛ الحقائق الناضرة ٣: ٢٦٠؛ جواهر الكلام ٣: ٢٢٥؛ الأم للشافعى ٥٩: ١؛ أحكام القرآن لابن عربى ١: ٢٢٧؛ المغنى ١: ٣١٤.
 - ٢- (٣) مجمع البيان ٢: ٨٨؛ الكشف ١: ٢٦٥؛ المغنى ١: ٣١٦-٣١٧.
 - ٣- (٤) جامع المقاصد ١: ٣٢٠؛ تذكّره الفقهاء ١: ٢٦٤.

الأول: روى ابن عباس و عبيده السلماني أنه يجب أن يعتزل الرجل فراش زوجته إذا حاضت، و هذا قول شاذ خارج عن قول العلماء، و إن كان عموم الآية يقتضيه، فالسنه الثابته بخلافه.

الثاني: قول أبي حنيفة و أبي يوسف و مالك و الشافعي و الأوزاعي و جماعه عظيمه من العلماء يوجبون اعتزال ما اشتمل عليه الإزار(١).

الثالث: ما عن ابن عباس و عائشه و الحسن و قتاده... و ابن العربي و الزمخشري و القرطبي، بأن معنى (فَاعْتَرَلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ)، أي فاجتنبوا مجامعه النساء في الفرج و مكان الحيض، و هو مذهب أكثر أصحابنا(٢) و هو الحق.

و يدلّ عليه أنه المتبادر من اعتزالهنّ - إذ المقصود من معاشرتهنّ هو الجماع في الفرج - و الأصل، و الاستصحاب، و هكذا بعض الروايات(٣)، و الشهره و الكثره، و سهوله الجمع بينها و بين ما ينافيها بالحمل على الاستحباب، أي حمل ما دلّت على الامتناع من مطلق الدخول، بل مطلق الانتفاع منهّن على الاستحباب و الاحتياط(٤).

و يؤيد هذا المعنى أيضاً قوله تعالى: (وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ) لأنه تأكيد للاعتزال و بيان لغايته؛ لأنّ «حَتَّى» بمعنى الغايه و هو انتهاء الشيء و تمامه، و حكم الغايه أن يكون ما بعدها مخالفاً لما قبلها، فقراءه التخفيف «يطهرن» يدلّ على جواز الوطء عند انقطاع الدم، كما هو مذهب أكثر الأصحاب، و يدلّ عليه بعض الروايات(٥)

ص: ١٠١

١- (١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣: ٨٦-٨٧.

٢- (٢) مجمع البيان ٢: ٣١٩ ذيل الآية؛ تفسير الكشاف ١: ٢٦٥؛ أحكام القرآن لابن العربي ١: ٢٢٧.

٣- (٣) الكافي ٥: ٥٣٨-٥٣٩ ح ١-٤.

٤- (٤) زبده البيان ١: ٦١-٦٢.

٥- (٥) وسائل الشيعة ٢: ٥٦٤ ب ٢١ من أبواب الحيض.

و تحمل قراءه التشديد و بعض الروايات (١) الأخر على عدم رجحان المطلق إلى حين الغسل، أى التحريم قبل الانقطاع و الكراهية بعده إلى حين الغسل (٢).

و أما السنّه: فرواياتها كثيره، نذكر أنموذجاً:

منها: ما روى إسماعيل بن الفضل الهاشمى قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجلٍ أتى أهله و هى حائض، قال: «يستغفر الله و لا يعود، قلت: فعليه أدب؟ قال:

نعم، خمس و عشرون سوطاً ربع حدّ الزانى و هو صاغر؛ لأنه أتى سفاحاً» (٣). هذا بالنسبه للحكم التكليفى، و أما بالنسبه للحكم الوضعى فكثير أيضاً:

و منها: ما عن أبى أيوب، عن رسول الله صلى الله عليه و آله أنّه قال لعلى عليه السلام: «لا يجُبُّك إلا مؤمن، و لا يبغضك إلا منافق، أو ولد الزنيه، أو من حملته أمّه و هى طامث» (٤).

و منها: ما عن سليمان بن جعفر البصرى، عن أبى عبد الله، عن آباءه عليهم السلام، أنّه كره للرجل أن يغشى امرأته و هى حائض، فإن غشها فخرج الولد مجذوماً أو أبرص فلا يلومنّ إلا نفسه (٥).

و منها: ما روى قطب الراوندى، بأنّه أتى عمر بولدٍ أسود انتفى منه أبوه، فأراد عمر أن يعزّره، قال على عليه السلام للرجل: «هل جامعته أمّه فى حيضها؟ قال: بلى، قال عليه السلام: لذلك سوّدهُ الله، فقال عمر: لو لا على لهلك عمر» (٦).

ص: ١٠٢

١- (١) وسائل الشيعة ٢: ٥٧٢ ب ٢٧ من أبواب الحيض.

٢- (٢) زبده البيان ١: ٦٣.

٣- (٣) وسائل الشيعة ١٨: ٥٨٦ ب ١٣ من أبواب بقيه الحدود، ح ٢.

٤- (٤) وسائل الشيعة ٢: ٥٦٨ ب ٢٤ من أبواب الحيض، ح ٨.

٥- (٥) وسائل الشيعة ٢: ٥٦٩ ب ٢٤ من أبواب الحيض ح ١٠.

٦- (٦) مستدرک الوسائل ٢: ١٩ ب ١٩ من أبواب الحيض ح ٩.

من الأمور التى تؤثر فى خلقه الولد وخلقته وروحه، و فى سعادته و كماله أو شقاوته و ذلته؛ هى تغذيه الحامل أيام الحمل، و لأجل هذا عقدنا هذا الفصل، و يشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: فى استحباب أكل الحامل مأكولات خاصه

المبحث الثانى: حكم اضطرار الحامل إلى أكل المحرّم للحمل.

أمّا المبحث الأول: فقد وردت النصوص على أفضليته أكل الحامل مأكولات تنفع الحمل، و سندكر أهمّها على الترتيب التالى:

١ - ما روى موسى بن إسماعيل بن موسى بن جعفر، عن أبيه، عن آبائه عليهم السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه و آله... و لا بعث الله نبياً و لا وصياً إلاّ وجد منه رائحة السفرجل، فكلّوا و أطعموا جبالاكم يحسنُ أولادكم»^(١).

٢ - ما روى السيد فضل الله الراوندى، عن رسول الله صلى الله عليه و آله، أنّه قال: «أطعموا

ص: ١٠٣

١- (١) مستدرک الوسائل ١٥: ١٣٤ باب ٢٣، ح ١.

حبالاكم السفرجل، فإنه يحسن أخلاق أولادكم» (١). و في معناها غيرها (٢).

٣ - ما رواه أبو بصير و محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله، عن آبائه عليهم السلام، قال:

«قال أمير المؤمنين عليه السلام: ما تأكل الحامل من شيء و لا - تتداوى به أفضل من الرطب، قال الله عزّ و جلّ لمريم عليها السلام: (وَهُزِّي إِلَيْكِ بِجِذْعِ النَّخْلِهِ تُسَاقِطُ عَلَيْكَ رَطْبًا جَنِينًا * فَكُلِي وَ اشْرَبِي وَ قَرِّي عَيْنًا) ٣» (٣). و في معناها غيرها (٤).

٤ - ما رواه صالح بن عقبه قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «أطعموا البرنى نساءكم في نفاسهنّ تحلم أولادكم» (٥).

و في حديث آخر لأمير المؤمنين عليه السلام قال: «خير تمراتكم البرنى، فأطعموا نساءكم في نفاسهنّ يخرج أولادكم حُلماً» (٧).

قال المجلسي رحمه الله في ذيل هذا الحديث: كأن المراد بنفاسهنّ قرب نفاسهن قبل الولادة، أو محمول على ما إذا أرضعن أولادهنّ، و الأخير أنسب بقصّه مريم عليها السلام.

٥ - ما روى عن رسول الله صلى الله عليه و آله، أنه قال: «ما من امرأة حامله أكلت البطيخ بالجبن إلا يكون مولودها حسن الوجه و الخلق» (٦).

٦ - ما روى أبو العباس المستغفرى في طبّ النبيّ عنه صلى الله عليه و آله، قال: «اسقوا نساءكم الحوامل اللبن، فإنّها تزيد في عقل الصّبي» (٧).

٧ - ما رواه أبي زياد، عن الحسن بن على عليهما السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله:

ص: ١٠٤

١- (١) مستدرک الوسائل ١٥: ١٣٥ باب ٢٣ من أبواب أحكام الأولاد، ح ٢.

٢- (٢) مستدرک الوسائل ١٥: ١٣٥ باب ٢٣ من أبواب أحكام الأولاد، ح ٣.

٣- (٤) الخصال: ٦٣٧؛ مستدرک الوسائل ١٥: ١٣٦ باب ٢٤ من أبواب أحكام الأولاد، ح ٣.

٤- (٥) مستدرک الوسائل ١٥: ١٣٥-١٣٧ باب ٢٤ من أبواب أحكام الأولاد.

٥- ((٦-٧) بحار الأنوار ٦٦: ١٣٤ ح ٣٨.

٦- (٨) بحار الأنوار ٦٢: ٢٩٩.

٧- (٩) مستدرک الوسائل ١٥: ١٣٧ ب ٢٥ من أبواب أحكام الأولاد، ح ١.

«أطعمُوا حبّالاً-كم اللبان، فإنّ الصبيّ إذا غذى في بطن أمّه باللبان اشتدّ قلبه و زيد في عقله، فإن يك ذكراً كان شجاعاً، وإن ولدت أنثى عظمت عجيزتها فتحظى عند زوجها»(١) و بهذا المضمون ورد عن الرضا عليه السلام أيضاً ٢.

٨- و روى عن طريق العامّة أيضاً أنّ النبيّ صلى الله عليه و آله قال: «أطعمُوا حبّالاً-كم اللبان يخرج الغلام شجاعاً ذكياً، وإن كانت جاريةً حسنّها و عظم عجيزتها...»(٢).

و قال صلى الله عليه و آله: «أطعموا نساءكم في نفاسهنّ التمر، فإنّه من كان طعامها في نفاسها التمر خرج ولدها ولداً حليماً، فإنّه كان طعام مريم حيث ولدت عيسى عليه السلام، و لو علم الله طعاماً هو خير لها من التمر لأطعمها إيّاه»(٣).

و قال صلى الله عليه و آله: «أطعموا نساءكم اللوز»(٤) و في حديث آخر السفرجل ٦.

المبحث الثاني: اضطرار الحامل إلى أكل المحرّم

إذا خافت الحامل على الجنين، و اضطرت أن تتناول المحرّم بحيث إن لم تتناوله لتلف الحمل، و يكون التلف مستنداً إلى الأم، فما وظيفه الحامل؟

يستفاد من كلمات الفقهاء بأنّه لا خلاف بينهم في جواز أكل المحرّم في هذه الصورة.

قال الشيخ رحمه الله في الخلاف: «إذا اضطرت إلى أكل الميتة يجب عليه أكلها، و لا يجوز الامتناع منه - إلى أن قال: - دليلنا: ما علمناه ضرورةً من وجوب دفع المضار عن النفس، فإذا كان هذا مباحاً في هذا الوقت و به يدفع الضرر العظيم من نفسه و يجب عليه تناوله»(٥)

ص: ١٠٥

١- ((٣، ١)) وسائل الشيعة ١٥: ١٣٦ باب ٣٤ من أبواب أحكام الأولاد، ح ١ و ٢.

٢- ((٣)) ميزان الاعتدال في نقد الرجال ٣: ٦٥٠ رقم ٧٩٥٦.

٣- ((٤)) الدرّ المنتشر ٤: ٢٦٩.

٤- ((٥-٦)) تذكره الموضوعات لابن القيسراني و لسان الميزان لابن حجر و تنزيه الشريعة لابن عمران على ما نقل في موسوعه أطراف الحديث النبوي الشريف ١: ٥٦٧.

٥- ((٧)) الخلاف ٦: ٩٤ مسألة ٢٣.

و قال فى كشف اللثام: «المضطرّ و هو كلّ من يخاف التلف على نفسه أو غيره من محترم كالحامل تخاف على الجنين و المرضع على الطفل لو لم يتناول كان التلف لنفس عدم تناول... فالأقرب أنّه مضطرّ؛ لصدق الاضطرار عليه عرفاً، و نفى الحرج فى الدين و الضرر»(١).

و اختاره فى المبسوط (٢) و الشرائع (٣) و الروضة (٤) و المسالك (٥) و الجواهر (٦)

و تحرير الوسيله (٧) و غيرهم.

و يمكن الاستدلال على هذا بوجه:

الأولى: الكتاب: قال الله تعالى: (إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَ مَا أَهْلَ بِهِ لِيُغَيِّرَ اللَّهُ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَ لَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ) ٨.

و قوله عزّ و جلّ: (وَ مَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَ قَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُررْتُمْ إِلَيْهِ) ٩.

فإطلاق الآيتين يشمل المورد و يدلّ على جواز أكل المحرّم سواء كان الاضطرار لنفس المضطرّ أو نفس محترمه غيره، كالحامل التى تخاف على الجنين، فى الظروف الاستثنائية التى يضطرّ فيها المكلف إلى تناول المحرّم؛ لكى ينقذ به حياته أو حياة نفس محترمه من الهلاك فإنّه يباح له أن يتناول هذا القدر من المحرّم.

ص: ١٠٦

١- (١) كشف اللثام ٢٧:٢-٢٧٣ الطبعة الحجرية.

٢- (٢) المبسوط ٢٨٦:٦.

٣- (٣) شرائع الإسلام ٢٢٩:٣.

٤- (٤) الروضة البهية ٣٤٨:٧-٣٤٩.

٥- (٥) مسالك الأفهام ١١٢:١٢.

٦- (٦) جواهر الكلام: ٤٢٧/٣٦-٤٢٨.

٧- (٧) تحرير الوسيله: ١٥٠:٢.

منها: موثقه أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «... و ليس شيء مما حرّم الله إلّا و قد أحلّه لمن اضطرّ إليه» (١).

و يؤيّده مرسله الصدوق قال: قال الصادق عليه السلام: «من اضطرّ إلى الميتة و الدّم و لحم الخنزير فلم يأكل شيئاً من ذلك حتّى يموت فهو كافر» (٢).

و كذا روايات أخرى مثل حديث الرفع (٣) و غيرها التي لم نذكرها اختصاراً.

الوجه الثالث: قاعده نفى الضرر و الضرار (٤) ، و نفى الحرج (٥) ، و نفى العسر و إرادته اليسر (٦) و سهوله المله و سماحتها (٧) ، و قاعده «كلّمّا غلب الله عليه فهو أولى بالعدر» (٨).

فالروايات المذكوره و غيرها و القواعد التي أشرنا إليها تدلّ على جواز أكل المحرّم في حال الاضطرار، بل على وجوب تناول إذا خافت الحامل على نفسها أو على جنينها التلف، و استند التلف إلى عدم تناول، كما أفتى به الشيخ في الخلاف (٩).

فانقدح بما ذكرنا أمران:

الأول: عدم حرمة أكل الأطمعه و الأشربه المحرّمه في حال الاضطرار.

ص: ١٠٧

١- (١) و سائل الشيعة ٤: ٦٩٠ باب ١ من أبواب القيام ح ٧.

٢- (٢) و سائل الشيعة ١٦: ٣٨٩ باب ٥٦ من أبواب الأطمعه المحرّمه ح ٣.

٣- (٣) الخصال ٢: ٤١٧ أبواب التسعه ح ٩.

٤- (٤) المستفاده من الروايات المرويّه في وسائل الشيعة ١٧: ٣٤٠ باب ١٢ من كتاب إحياء الموات.

٥- (٥) مصطاده من الآية الكريمة المذكوره في سورة الحجّ ٢٢: ٧٨.

٦- (٦) سورة البقره: ٢: ١٨٥.

٧- (٧) و سائل الشيعة: ١: ١٥٢ باب ٨ من أبواب الماء المضاف ح ٣.

٨- (٨) استفيدت هذه القاعده من الروايات في وسائل الشيعة ٥: ٣٥٢-٣٥٥ باب ٣ من أبواب قضاء الصلوات.

٩- (٩) الخلاف ٦: ٩٤ مسأله ٢٣.

الثاني: وجوب الأكل إن وقعت النفس في معرض الهلاك، و يستفاد ذلك - مضافاً إلى ما ذكرنا - من أدله وجوب حفظ النفس المحترمه من الهلاك، كقوله تعالى: (وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ) ١ وقوله سبحانه: (وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ) ٢، وهكذا قوله عز وجل: (وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ) ٣. وغيرها من الآيات و الروايات.

رأى أهل السنّه في المسأله

المذاهب الأربعة من أهل السنّه: «الحنفيّه، و المالكيّه، و الحنابله، و الشافعيّه» يوافقونا في هذه المسأله، قالوا بأنّ المضطر يجوز له أكل الميتة.

قال ابن قدامه من فقهاء الحنابله: «أجمع العلماء على تحريم الميتة حال الاختيار، و على إباحه الأكل منها في الاضطرار، و كذلك سائر المحرّمات...» (١).

و قال في الكواكب الدرّيّه في الفقه المالكي: «جواز للضروره تناول ما سدّ الرّمق من كلّ محرّم ميتة أو غيرها إلاّ الآدمي (لأنّ ميتته سمّ فلا تزيل الضروره) و الضروره هي حفظ النفوس من الهلاك أو شدّه الضرر، و الضرورات تبيح المحذورات» (٢).

و بمثل ذلك قال الشافعيّه (٣) و الحنفيّه (٤).

ص: ١٠٨

١- (٤) المغنى لابن قدامه ١١: ٧٣-٧٤.

٢- (٥) الكواكب الدرّيّه ٢: ٧٨.

٣- (٦) المهذب للشيرازي ١: ٢٥٠.

٤- (٧) المبسوط للسرخسي ٢٤: ١٥١؛ حاشيه الدسوقي ٢: ١١٥.

إنّ الإسلام اهتمّ بحياه الإنسان منذ خلقته في أرحام الأمّهات على نحو العلقه و المضغه إلى أن يصير شيخاً كبيراً إذا عمر طويل، و وضع له أحكاماً و هو جنين في بطن امّه مثل إجهاض الحمل الذي سمّى اليوم «إسقاط الجنين» و مثل تزاحم حياه الولد مع الأمّ، و حياه الحمل حين موت امّه أو بالعكس. فعقدنا هذا الفصل للتحقيق و البحث عن هذه المسائل، و نذكر أولاً حكم تحديد النسل الذي هو من المباحث الفقهيّه المهمّه في زماننا، و يشتمل على مباحث:

المبحث الأوّل: حكم تحديد النسل.

المبحث الثاني: في حكم إجهاض الحمل و إسقاط الجنين.

المبحث الثالث: في تزاحم الحقيّن، أي حقّ حياه الولد مع امّه.

المبحث الرابع: في حكم حياه الحمل حين موت امّه.

المبحث الخامس: حول موت الحمل و حياه الأمّ.

لا شك أنّ تكثير النسل في نفسه - و مع قطع النظر عن الطوارئ راجح؛ لأنّه سبب لكثرة عدد المسلمين و ثقل الأرض بكلمه لا إله إلاّ الله.

و يظهر من القرآن الكريم أنّ كثره الأولاد من نعم الله تبارك و تعالى، ففي سورة نوح: «يُزِيلِ السَّمَاءَ عَلَيْكُمْ مِثْرَاراً * وَ يُمِدِّدُكُمْ بِأَمْوَالٍ وَ بَيْنِينَ وَ يَجْعَلُ لَكُمْ جَنَّاتٍ وَ يَجْعَلُ لَكُمْ أَنْهَاراً» ١ .

فقد جعل سبحانه و تعالى الإمداد بالأموال و البنين من نعم الله تعالى و من قبيل الغيث الهاطل و السحاب الماطر و الأنهار العظيمة و الجنّات الرائعه.

و كذا ما ورد في قصه بنى إسرائيل من أنّ الله تعالى منّ عليهم بزياده الأموال و البنين، فقال تعالى: «وَ أَمَدَدْنَاكُمْ بِأَمْوَالٍ وَ بَيْنِينَ وَ جَعَلْنَاكُمْ أَكْثَرَ نَفِيرًا» ٢ و كذا قوله تعالى: «أَمَدَّكُمْ بِمَا تَعْلَمُونَ * أَمَدَّكُمْ بِأَنْعَامٍ وَ بَيْنِينَ» ٣ .

و قد ورد في الأحاديث ما يدلّ على أنّ كثره الأولاد مطلوبه للشرع، و هي على طوائف:

الطائفة الأولى: ما تدلّ على استحباب تزويج المرأة الولود:

١ - صحيحه محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم:

تزوجوا بكراً و لوداً، و لا تزوجوا حسناء جميله عاقراً، فإنّي اباهى بكم الأمم

٢ - صحيحه عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال: يا نبي الله إن لي ابنة عمّ قد رضيت جمالها وحسنها ودينها ولكونها عاقر، فقال صلى الله عليه وآله وسلم: لا تزوّجها أنّ يوسف بن يعقوب لقي أخاه وقال: إن استطعت أن تكون لك ذرية تثقل الأرض بالتسييح فافعل. قال عليه السلام: فجاء رجل من الغد إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال له مثل ذلك فقال له: تزوّج سوءاً ولوداً فأنتي مكاتر بكم الأمم يوم القيامة»(٢). قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما سوءاء؟ قال: القبيحة.

الطائفة الثانية: ما حثت على التزويج لكثرة الأولاد:

١ - صحيحه محمد بن مسلم أو غيره عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: تزوّجوا فإنّي مكاتر بكم الأمم غداً في القيامة حتى السقط ليحيىء محببناً»(٣) على باب الجنّه فيقال له: ادخل فيقول: لا، حتى يدخل أبواي قبلي»(٤).

٢ - صحيحه أخرى له ٥ أيضاً عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: أكثروا الولد أكثر بكم الأمم غداً»(٥).

٣ - مرسله ابن مسكان قال: قال عليّ بن الحسين عليه السلام: «من سعادته الرجل أن

ص: ١١١

١- (١) وسائل الشيعة ٣٣:١٤ باب ١٦ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ١.

٢- (٢) وسائل الشيعة ٣٣:١٤ باب ١٥ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ١؛ ٩٥/١٥ باب ١ من أبواب أحكام الأولاد، ح ٣.

٣- (٣) قال في معاني الأخبار: ٢٩١: «المحببى - بغير همز - المتغضب المستبطنى للشىء والمحببى - بالهمز: العظيم البطن المنتفخ».

٤- ((٤ و ٥) من لا يحضره الفقيه ٣:٣٨٣؛ وسائل الشيعة ٩٦:١٥ باب ١ من أبواب أحكام الأولاد، ح ١٤ و ٨.

٥- (٥) و في طريق هذه الرواية قاسم بن يحيى وهو ثقة؛ لشهادة ابن قولويه بوثاقته، ولا يعارضها تضعيف ابن الغضائرى؛ لعدم ثبوت نسبه الكتاب إليه، ويؤيد وثاقته حكم الصدوق بصحّ ما رواه في زياره الحسين عليه السلام عن الحسن بن راشد، و في الطريق القاسم بن يحيى، بل قال: إنّها أصحّ الروايات عندى من طريق الرواية. الفقيه ٢:٣٦١؛ معجم رجال الحديث ١٤:٦٥.

يكون له وُلد يستعين بهم»(١).

٤ - ما رواه في الكافي عن بكر بن صالح قال: كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام: أتى اجتنبت طلب الولد منذ خمسين سنين، و ذلك أن أهلي كرهت ذلك و قالت: إنه يشتد عليّ تربيتهم لقله الشيء فما ترى؟ فكتب عليه السلام إليّ: «اطلب الولد فإن الله عزّ و جلّ يرزقهم»(٢).

٥ - روى في الخصال في حديث الأربعمائه عن عليّ عليه السلام: «تزوّجوا فإن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم كثيراً ما يقول: مَنْ كان يحبّ أن يتبع سنّتي فليتزوّج فإنّ من سنّتي التزوّيج، و اطلبوا الولد فإنّي أكثر بكم الأمم غداً»(٣).

نقول: إطلاق «اطلبوا» يدلّ على محبوبته تكثير الولد كما هو ظاهر.

الطائفه الثالثه: ما تدلّ على كراهه العزل

١ - صحيحه محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام: أنه سئل عن العزل فقال: «أما الأمه فلا بأس و أما الحرّه فإنّي أكره ذلك إلا أن يشترط عليها حين يتزوّجها»(٤).

فإنها تدلّ على أنّ الإنزال يلزم أن يكون في الرحم، و هو يستلزم الحمل و ازدياد النسل إلا أنه يحتمل أن لا تكون بصدد بيان ذلك، بل هي في مقام تبين حقوق المرأه في المجامعه.

و يؤيّداه رفع كراهه العزل مع الشرط حين العقد.

و قد يلاحظ على الآيات و الروايات المتقدمه بأنّها وارده في رجحان كثره الأولاد و استحبابها بعناوينها الأولىه مع قطع النظر عن الطوارئ التي قد تعرض في المجتمع أو في الفرد و الأسره.

ص: ١١٢

١- (١) وسائل الشيعة ١٥: ٩٦ باب ١ من أبواب أحكام الأولاد، ح ٧.

٢- (٢) فروع الكافي ٦: ٦، ح ٧.

٣- (٣) جامع أحاديث الشيعة ٢٠: ٨ باب ١ من أبواب التزوّيج، ح ١٨.

٤- (٤) تهذيب الأحكام ٧: ٤١٧، ح ٤٣؛ جامع أحاديث الشيعة باب حكم العزل، ح ٦٦٩.

و أمّا لو ثبت بالضرورة أو الطرق القطعيّة أنّ كثرة النسل و تزايد السكّان في بعض الأزمنه توجب الضعف و الوهن و الفقر و الجهل، بل تكون سبباً للتوانى و الفشل و المشاكل الاجتماعيه، فحينئذٍ تُرفع اليد عن الغرض الأصلي بمقدار الضروره لا بنحوٍ دائمٍ ثابت.

بتعبير آخر قام هناك ملاك شرعى مزاحم فيقدّم الأهمّ و يهتمّ بتحديد النسل، بمعنى التقليل في الإنجاب و التوالد.

فيلزم أن نبحت في حكم تحديد النسل و المنع عن الحمل على النحو الدائم و المؤقت.

عدم جواز منع الحمل و التعقيم الدائم

اشاره

إنّ الطرق و الوسائل المعده لتحديد الإنجاب و التوالد على قسمين؛ لأنّ هذه الوسائل إمّا يكون أثرها على نحو دائم، و هو الذى يسمّى بـ «التعقيم الدائم» أو يكون مؤقتاً.

و التعقيم لغه مأخوذ من العقم، و أصل العقم فى اللغه: القطع و اليبس المانع من قبول الأثر، و المرأه عقيم و الرجل عقيم أى لا يولد لهما، و التعقيم فعل العقم و إحداثه(١).

و المقصود من منع الحمل الدائم هو استئصال القدره على الإنجاب فى المرأه، و ذلك بقطع قناتى الرحم «فالبوب» أو ربطهما أو الاثنين معاً(٢).

و بتعبير آخر: منع التناسل إمّا بالإخصاء و إمّا بتناول مادّه طبيه تعطل القدره

ص: ١١٣

١- (١) لسان العرب ٤: ٣٩٧؛ المعجم الوسيط ٢-١: ٦١٧.

٢- (٢) العقم عند الرجال و النساء: ٤٠٦؛ المنظمه العالميه للصحه، إرشادات للعاملات بالتوليد: ٩١؛ انظر الأحكام الطبيه المتعلقه بالنساء: ١١٧-١١٨.

على الإنسان، وإما بعملية جراحية خاصه للأثني تمنع من قدره على الإنجاب (١).

و بالجمله لا- يجوز استعمال شيء من الوسائل التي من شأنها القضاء على النسل قضاءً مبرماً دائماً، بحيث يوجب عدم تمكن الزوجين من الإنجاب بعد ذلك أبداً على الأحوط.

قال الفقيه السيد الخوئي رحمه الله: «لا يجوز للمرأة أو الرجل تعقيم نفسيهما بحيث لا يتمكنان بعد ذلك من الإنجاب أبداً على الأحوط» (٢).

وقال الإمام الخميني قدس سره: «يحرم تناول كل ما يضرّ بالبدن سواء كان موجباً للهلاك، كشرب السموم القاتله، و شرب الحامل ما يوجب سقط الجنين، أو سبباً لانحراف المزاج أو لتعطيل بعض الحواس الظاهره أو الباطنه أو لفقد بعض القوى، كالرجل يشرب ما يقطع به قوه الباه و التناسل، أو المرأة تشرب ما به تصير عقيماً لا تلد» (٣).

وقال سماحه المرجع الأعلى الشيخ الفقيه اللنكراني: «لا يجوز للإنسان تعقيم نفسه؛ لأن العقم نقص» (٤).

وقال بعض آخر من فقهاء العصر: «يجوز اتباع كل الوسائل لمنع انعقاد النطفه، على أن لا تكون مضره أو موجه لنقص الرجل أو المرأة، كأن يفقد الرجل أو المرأة للأبد القابليه على الإخصاب، أمّا إذا استلزم النظر أو اللمس المحرم فلا- يجوز إلا عند الضروره».

وقال أيضاً: «إذا كان سدّ القنوات المنويّه عن الرجال و النساء موجباً للعقم

ص: ١١٤

١- (١) الإسلام و تنظيم الأسره، انظر نفس المصدر السابق.

٢- (٢) صراط النجاه ١: ٣٦٠.

٣- (٣) تحرير الوسيله ٢: ١٤٤.

٤- (٤) جامع المسائل ١: ٤٨٨؛ ٢: ٤٤٨.

الدائم ففيه إشكال»(١).

و به قال السيد الفقيه الكلبي گانی(٢) و غيرهم(٣).

أدلة هذا الحكم

عملية التعقيم و المنع الدائم عن الحمل - مضافاً إلى أنه مستلزم للنظر و اللمس المحرّم غالباً، و هو لا يجوز إلا عند الضروره - يمكن إثبات تحريمه بوجوه:

الأول: إطلاق قوله تعالى: «وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ» ٤.

وجه الدلالة: أنه قد صرح اللغويون بأن الهلاك و التهلكه بمعنى واحد.

ففى لسان العرب: «التهلكه: الهلاك و قيل: التهلكه كلّ شىء تصير عاقبته إلى الهلاك»(٤).

و فى مجمع البحرين: الهلاك: العطب، يقال: هلكت الشىء أى عطب»(٥).

«و عطب عطباً أى هلكت و فسد»(٦).

و قال فى التبيان: «و التهلكه و الهلاك واحد، و أصل الهلاك الضياع، و هو مصدر ضاع بحيث لا يدري أين هو»(٧).

و فى الميزان: «و المعنى: «لا تُلْقُوا...» كناية عن النهى عن إبطال القوه

ص: ١١٥

١- (١) الفتاوى الجديده: ٤٢٢-٤٢٣؛ بحوث فقهيته هامه: ٢٨٣.

٢- (٢) مجمع المسائل ١٧٣:٢.

٣- (٣) مجله فقه أهل البيت عليهم السلام رقم ٥٦:٢١ و ما بعدها.

٤- (٤) لسان العرب ٣٤٨:٦.

٥- (٥) مجمع البحرين ١٨٧٦:٣.

٦- (٦) المعجم الوسيط ٦٠٧:١-٢.

٧- (٧) تفسير التبيان ١٥٢:٢.

والاستطاعه و القدره... و الكلام مطلق أريد به النهى عن كل ما يوجب الهلاك من إفراط و تفريط»(١). و شبه هذا فى جامع الأحكام(٢) و مجمع البيان(٣).

و أوضح من الكل ما جاء فى مواهب الرحمن حيث قال: «و التهلكه: ما تصير عاقبته إلى الهلاك، و هو الفساد و الضياع، و تطلق على تبدل الصور بأنحاء الاستحالات أيضاً، كما تطلق على الفناء المطلق.... و النهى عام يشمل كل ما يوجب الإلقاء إلى التهلكه كالبخل و التقدير»(٤).

و الحاصل: أن التعقيم و المنع عن الحبل الدائم نقص و فساد و ضياع على النفس، فتشمله الآية، و يجب الاجتناب عنه.

قال الشيخ الفقيه جعفر سبحانى: «لا شك أن الإضرار بالنفس إذا انتهى إلى قتل النفس أو قطع عضو من الأعضاء أو إخماد قوه من القوى كالرجوليه و الإنجاب فهو محرّم لا خلاف فيه، و يكفى فى ذلك قوله سبحانه: «و لا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ» ٥. (٥) الثانى: قوله تعالى: «... و لَأْمُرَنَّهُمْ فَلْيَعْبُرُوا خَلْقَ اللَّهِ...» ٧.

قال فى التبيان: «اختلفوا فى معناه، فقال ابن عباس و الربيع... أنه الإخصاء، و كرهوا الإخصاء فى البهائم...»(٦). و كذا فى غيره(٧).

ص: ١١٦

١- (١) الميزان فى تفسير القرآن ٢: ٦٤.

٢- (٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢: ٣٦١-٣٦٣.

٣- (٣) مجمع البيان ٢: ٣٥-٣٦.

٤- (٤) مواهب الرحمن فى تفسير القرآن ٣: ١٢٦.

٥- (٥) نيل الوطر من قاعده لا ضرر: ١٤٢.

٦- (٦) تفسير التبيان ٣: ٣٣٤.

٧- (٧) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥: ٣٨٩.

و فى كتر الدقائق: «و ىندرج فىه كلّ تغىىر بخلق الله عن وجهه صوره أو صفه من دون إذن من الله، كفتهم عىن الفحل الذى طال مكته عندهم و إعفائه عن الركوب و خصاء العىىد و كلّ مثله، و لا- ىنافىه التغىىر بالدىن و الأمر لأنّ ذلك كله داخل فىهما»(١).

على هذا إطلاق التغىىر بخلق الله ىشمل عملئيه التعقىم و استئصال القدره على الإنجاب فى الرجل أو المرأه؛ و لأجل هذا قىل فى وجه دلالتها: «إنّ تغىىر خلق الله هو من تزىىن الشىطان و غواىته لأولىائه فكان محرماً، و الإخصاء فىه تغىىر لخلق الله بتعطىل القدره على الإنجاب، و هو ذاته فعل الوسائل الحدىثه التى تستأصل القدره على الإنجاب»(٢).

و فىه: أنّ أقصى ما ىستفاد من الآيه بقرىنه السىاق أنه ىحرم كلّ تغىىر بخلق الله إذا كان بأمر الشىطان و من تزىىناته، حىث إنّ الله تعالى ذكر مقاله إبلىس لعنه الله و إضلاله أتباعه بحبائله و وساوسه، فلا تشمل التعقىم بغير الإخصاء سىما إذا وقع لأجل الأغراض العقلائىه فإذا كان الرجل أو المرأه من أهل العلم و قصدوا فى سلوك المراتب العالىه فى العلم لا- سىما إذا كان لهما أولاد متعددون، و نذكر أقوال بعض المفسرىن فى ذىل الآيه تأىيداً لما ادعىناه.

فى مجمع البىان: «هذا من مقاله إبلىس، ىعنى لأضللهم عن الحقّ و الصواب، و إضلاله دعاؤه إلى الضلال و تسىبه له بحبائله و وساوسه...»(٣).

و قال فى المىزان: «و هذه الأمور المعدوده جمىعها ضلال... و ىنطبق على مثل الإخصاء و أنواع المثلّه و اللواط و السحق»(٤).

ص: ١١٧

١- (١) تفسىر كتر الدقائق ٣: ٥٤٤.

٢- (٢) الأحكام الطبىه المتعلقه بالنساء فى الفقه الإسلامى: ١٢٠-١٢١؛ مسأله تحدىد النسل و قايه و علاجاً: ٣٧.

٣- (٣) مجمع البىان ٣: ١٨٨.

٤- (٤) المىزان فى تفسىر القرآن ٥: ٨٤-٨٥.

و قال فى مواهب الرحمن: «أخبر عزّ و جلّ عن خطوات الشيطان المتتابعه فى إضلال الإنسان و غوايته، و هى خطوات دقيقه متقنه و ليست اعتباطيه فقال:

«و لَأُضِلَّنَّهُمْ».

هذه هى المرحله الأولى من المراحل المتتابعه التى يستحوذ بها على عباد الله تعالى و يستعبدهم... «و لَأَمَّتِيْنَهُمْ» هى المرحله الثانیه تأتى بعد إبعاد عباد الله تعالى عن الحقّ... «و لَأَمُرَّنَّهُمْ» أنه يملك أمرهم و يتمكن من استبعادهم بعد طىّ المرحلتين... فتحقق طاعه الشيطان و عبادته...^(١).

الثالث: النصوص التى تدلّ على حرمة الإخصاء:

١ - روى فى التهذيب عن عثمان بن مطعون قال: قلت لرسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: أردت يا رسول الله أن أختصى قال: «لا تفعل يا عثمان فإنّ إخصاء أمتى الصيام»^(٢).

٢ - روى فى الفقيه عن يونس بن يعقوب قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الإخصاء فلم يجبنى فسألت أبا الحسن عليه السلام قال: «لا بأس به»^(٣).

نقول: حملة صاحب الوسائل على إخصاء الحيوان، و تؤيده روايه قرب الإسناد عن يونس بن يعقوب عن أبى الحسن عليه السلام قال: سألته عن إخصاء الغنم، قال: «لا بأس»^(٤).

٣ - روى عن طريق أهل السنّه أنّ عبد الله بن مسعود قال: كُنّا نغزو مع رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم و ليس لنا شىء فقلنا ألا نختصى؟ فهانا عن ذلك^(٥).

و حيث إنّ الإخصاء المحرّم هو صورته لمنع الإنجاب الدائم لدى الرجل كان

ص: ١١٨

١- (١) مواهب الرحمن فى تفسير القرآن ٢٨٧:٩-٢٨٨.

٢- (٢) وسائل الشيعة ٧:٣٠٠ باب ٤ من أبواب الصوم المندوب، ح ٢.

٣- (٣) نفس المصدر ٨:٣٨٢ باب ٣٦ من أبواب أحكام الدوابّ، ح ٢ و ٦.

٤- (٤) نفس المصدر ٨:٣٨٢ باب ٣٦ من أبواب أحكام الدوابّ، ح ٢ و ٦.

٥- (٥) فتح البارى بشرح صحيح البخارى ٩:١١٧.

منع الإنجاب الدائم لدى المرأة محرماً كذلك، بجامع أنّ كليهما يمنع الحبل من أصله كما قيل (١).

و ضعفه ظاهر؛ لأنّ الإخصاء يمنع الحبل و الشهوة؛ بخلاف عملية التعقيم مع الوسائل الحديثه - كسدّ قناتي الرحم و الكيّ بالحراره الكهربائيه - مثلاً فإنّها تقطع النسل و تبقى الشهوه.

مضافاً إلى أنّه لا- طريق لكشف الملاكات في الأحكام إلاّ بالنصّ الصحيح، و النصّ ورد في إخصاء الرجل فقط، فقياس المرأة بالرجل - و كذا الحالات المختلفه التي تحصل التعقيم بغير الإخصاء به في الرجل - باطل مردود.

الرابع: و هو العمده؛ إطلاق قاعده «لا ضرر...».

لا شكّ أنّ التعقيم و المنع الدائم عن الحبل - من أيّ وسيله حصلت - نقص في البدن، و النقص ضرر، فكما أنّ الإضرار بالغير حرام فكذا الإضرار بالنفس، فيشملة قوله صلى الله عليه و آله و سلم: «لا ضرر و لا ضرار» (٢).

إن قلت: بأنّ المقصود من لا ضرر هو نفي الحكم الضرري كالوضوء و الصوم إذا كانا ضرريين، فلا يشمل ما كنّا في بيان إثباته، أي حرمه التعقيم.

قلنا: على فرض قبول هذا المبنى يشمل المورد؛ لأنّ إطلاق نفي الحكم الضرري يشمل نفي تسلط الإنسان على نفسه.

بتعبير آخر: تسلط الإنسان على نفسه على نحو الإطلاق - و لو بأن يضرّ به - حكم من الأحكام، و لا ضرر ينفيه.

إن قلت: إنّ دليل «لا ضرر» بقرينه المورد ينصرف عن الإضرار بالنفس، فإنّه صلى الله عليه و آله و سلم قال للأنصاري: «اذهب فاقلعهما و ازم بها إليه - أي إلى سمره بن جندب

ص: ١١٩

١- (١) الأحكام المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي: ١٢٢.

٢- (٢) الكافي ٥: ٢٩٣، ح ٢.

الذى كان مزاحماً و مضاراً - فإنه لا ضرر و لا ضرار» (١) فلا يشمل مسألتنا هذه التى هى الإضرار بالنفس لا بالغير.

و يؤيده ما ورد فى مكاتبه محمّد بن الحسين المرويّه بسند صحيح إلى أبى محمّد عليه السلام فى رجل كانت له رعى على نهر قريه، و القريه لرجل، فأراد صاحب القريه أن يسوق إلى قريته الماء فى غير هذا النهر و يعطل هذا الرعى أله ذلك أم لا؟ فوقع عليه السلام: «يتقى الله و يعمل فى ذلك بالمعروف و لا يضر أخاه المؤمن» ٢.

و كذا ما ورد فى روايه أخرى ما قال صلى الله عليه و آله و سلم لسمره بن جندب: «إنك رجل مضارّ و لا ضرر و لا ضرار على مؤمن» ٣.

و بالجملة: إطلاق قوله صلى الله عليه و آله و سلم: «لا يضر أخاه» يدلّ على حرمة الإضرار بالغير فقط، و معه يقتيد قوله صلى الله عليه و آله و سلم: «لا ضرر و لا ضرار» الذى يدلّ على حرمة الإضرار مطلقاً.

قلنا: إنّ قوله عليه السلام: «لا يضر أخاه المؤمن» هو أحد مصاديق «لا ضرر و لا ضرار» و المصداق لا يمكن أن يقتيد المطلق.

توضيح ذلك: أنّ قوله صلى الله عليه و آله و سلم: «لا ضرر و لا ضرار» تعليل عامّ، فلا يختصّ بمورد الروايه فقط، و مقتضى عموميه التعليل نفي كلّ سبب يوجب الضرر.

و بتعبير آخر: تعلق النفي بالضرر الذى هو اسم مصدر، فيستفاد منه بدلاله الاقتضاء نفي كلّ علّه و سبب يوجب الضرر سواء كان الضرر على الغير أو على النفس، و سواء كان فى حكم تكليفى أو وضعى، كما صرح به الفقهاء فى مفاد القاعده، قال الشيخ الأعظم: «إنّ العلماء لم يفرّقوا فى الاستدلال بالقاعده بين الإضرار بالنفس و الإضرار بالغير... إلى أن قال: استفيد من الأدلّه العقليه و النقليه

ص: ١٢٠

تحريم الإضرار بالنفس»(١).

و قال في الفرائد: «فكَلَّ إضرار بالنفس أو الغير محرّم غير ماضٍ على مَنْ أضرَّ»(٢).

و قال المحقّق البجنوردى: «الظاهر من لفظ الضرر عرفاً هو النقص فى ماله أو عرضه أو نفسه أو فى شىء من شئونه بعد وجوده أو بعد وجود المقتضى القريب له بحيث يراه العرف موجوداً»(٣).

و ذكر المحقّق العراقى أنّ «تعلّقهما - أى الضرر و الضرار - يصحّ أن يكون النفس و المال و العرض و الغرض... أى المطلوب»(٤).

جواز التعقيم فى بعض الحالات خاصّه

أفتى بعض فقهاء المعاصرين بجواز التعقيم فى بعض الحالات، قال الأستاذ الشيخ الفقيه التبريزى «دام ظلّه» فى جواب السؤال من أنّه: هل يجوز للمرأة أو الرجل تعقيم نفسيهما بحيث لا يتمكّن بعد ذلك من الإنجاب أبداً؟
«لا بأس بذلك إذا لم يعدّ ذلك جنايه على النفس، كما إذا كان لهما أولاد متعدّدون»(٥).

و قال السيّد الفقيه السيستانى فى جواب سؤال: هل يجوز للمرأة أن تجرى عمليّه جراحيه لقطع النسل بحيث لا تنجب أبداً؟
«فيه إشكال و إن كان لا يبعد جوازه فيما إذا لم يستلزم ضرراً بليغاً بها، و منه

ص: ١٢١

١- (١) تراث الشيخ الأعظم، مجموعه رسائل فقهيه: ١١٥-١١٦.

٢- (٢) الفرائد: ٤١٥.

٣- (٣) القواعد الفقهيه للمحقّق البجنوردى ١: ٢١٤.

٤- (٤) قاعده لا ضرر و لا ضرار للشيخ ضياء الدّين العراقى: ١٢٩.

٥- (٥) صراط النجاه ١: ٣٦٠.

قطع بعض الأعضاء كالبيض.

نعم، لا- يجوز أن يكون المباشر للعمليه غير الزوج إذا كان موجبا للنظر إلى ما لا- يجوز النظر إليه أو مسّ ما لا يجوز مسّه من بدنها»(١).

وقال السيد الفقيه الخامننه اى «دام ظلّه» فى الجواب عن تلك المسأله: «لا- مانع منه فيما إذا كان لغرض عقلاى و مأمونا عن الضرر المعتنى به، و كان عن إذن الزوج»(٢).

و الظاهر أنهم اعتقدوا بأنّ التعقيم و المنع الدائم عن الحمل فى بعض الحالات و بالنسبه إلى بعض الأشخاص - مثل ما إذا كان الزوج و المرأه من أهل العلم، و كان لهما أولاد متعددون أو كانا فقيرين و لم يتمكنا من نفقه أولادهم و تربيتهم - لم يكن ضررنا أصلا أو لم يكن من الضرر الذى نهى عنه الشرع و اعتنى به، فىكون خارجا عن شمول قاعده لا ضرر تخصي صا و جائز فعله.

و بتعبير آخر: المقصود من الضرر فى الحديث الشريف النبوى هو الضرر الشخصى لا- النوعى؛ لأنّ كون الحديث فى مقام الامتنان يقتضى أن يكون الرفع بلحاظ حال كل شخص بحسب نفسه، و إلا رفع حكم عن شخص بلحاظ شخص آخر أى امتنان فيه، كما أشار إليه المحقق البجنوردى(٣) و الشيخ ضياء الدين العراقى(٤).

و هو أيضا مختار الشيخ الأعظم الأنصارى فى الرسائل(٥) و المحقق النائى(٦)

و غيرهم(٧)

ص: ١٢٢

١- (١) المسائل المستحدثة، منهاج الصالحين للسيد السيستانى ١: ٤٦١.

٢- (٢) أجوبه الاستفتاءات ٢: ٦٤.

٣- (٣) القواعد الفقهيّه للمحقق البجنوردى ١: ٢٣٧.

٤- (٤) قاعده لا ضرر للشيخ ضياء الدين العراقى: ٢٠٩.

٥- (٥) كتاب الرسائل للشيخ الأنصارى ٢: ٥٣٧.

٦- (٦) منيه الطالب ٢: ٢٢٢.

٧- (٧) كتاب الغصب للميرزا حبيب الله الرشتى: ١٣٧؛ نيل الوطر من قاعده لا ضرر للشيخ جعفر سبحانى: ٩٢؛ القواعد الفقهيّه للشيخ ناصر مكارم الشيرازى: ٩١.

و لكن الإنصاف أنّ التعقيم و استئصال القدره على الإنجاب دائماً بائى و سيله تحصل - سواء كان فى الرجل أو المرأه - نقص و ضرر على الشخص، و يجب الاجتناب عنه بمفاد الأدله المتقدّمه، لا- سيّما أنّه يمكن دفع ما يتصوّر دليلاً- بجواز التعقيم مثل المشاكل و الصعوبات الاقتصادية و الاجتماعيه أو كثره الأولاد و غيرها بالمنع عن الحمل مؤقتاً، و سذكه قريباً.

و الشاهد على ذلك أنّه لو تغيرت الظروف بحيث كان اللازم على الزوجين اللذين جعلنا نفسيهما عقيمين إنجاب الأولاد من جديد، كأن طلقت الزوجه و أخذ منها أولادها أو ماتوا فى بعض الحوادث المفاجئه غير المتوقّعه و ما شابه ذلك، فيرد عليهما من الذمّ ما لا يطاق و يقال لهما قد سببا نفسيهما عيباً، و هذا أصدق شاهد على أنّ التعقيم نقص لكلّ أحد.

نعم، إن فرضنا أنّ المشاكل و الصعوبات المذكوره كانت ضرريّه فى حقّ بعض الأشخاص - كما هو كذلك فى بعض الأحيان - و لا يمكن دفعها عن طريق المنع عن الحمل مؤقتاً - و إن كان هذا الفرض نادر جداً - فلا يبعد جواز التعقيم؛ من باب الجمع بين الضررين المتعارضين، حيث إنّ التعقيم ضرر، و كذا كثره الأولاد كما لو ثبت بالأدله القطعيه أنّ كثرتهم فى بعض الأزمنه توجب الضعف و الوهن و الفقر و الجهل و المرض و البطاله، فحينئذٍ القاعده تقتضى أن تلاحظ بين الضررين فنحكم بوجوب الاجتناب عن الأهمّ، و هو كثره الأولاد فى الفرض و جواز ارتكاب المهمّ، أى التعقيم.

جواز المنع عن الحمل مؤقتاً

القسم الثانى: أن يكون تحديد النسل و تقليل الإنجاب مؤقتاً. لهذا القسم أيضاً طرق مختلفه ففى بعضها جائز ذاتاً و لكن قد يلازم أمور محرّمه، مثل نصب بعض

الآلات في رحم المرأة أو سدّ الأنابيب التناسليّيه مع التمكن من الفتح أو أشباههما، فإنّ ذلك جائز؛ لعدم قيام دليل على الحرمة ذاتاً ولكن لا- يمكن الوصول إليها عادةً إلاّ عن طريق نظر الأجنبي إلى ما لا يحلّ له أو لمس ذلك، فلو لم يكن هناك ضروره تبيح ذلك لم يجز.

و في بعضها الآخر ما لا- حرمة فيه ذاتاً و بالعرض، مثل استعمال الجبوب المانعه من الحمل ما دامت تتنفع بها إذا لم يكن فيها ضرر خاصّ معتدّ به، و مثل قذف المنى خارج الرحم، و كذا استعمال الغلاف الذي يمنع عن صبّه في الرحم. و هكذا الاعتماد على الجداول الزمانيه التي تبين زمان انعقاد النطفه في أوقات خاصّه.

و بالجملة: جاز المنع عن الحمل لو لم يحصل العقم الدائم، بل كان مؤقتاً قابلاً للرجوع إلى حاله إمكان الإنجاب بعد حين، إن لم يستلزم محرّمات جانبيّه اخرى، كما ذهب إليه السيّد الخوئي (١) و الشيخ الفقيه الفاضل اللنكراني (٢) «دام ظلّه» و جمع كثير من فقهاء المعاصرين (٣).

و يدلّ على جوازه الأحاديث المستفيضه الدالّه على جواز العزل على المرأة اتقاء الحمل، و هي:

١ - صحيحه محمّد بن مسلم التي رواها المشايخ الثلاثة قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن العزل، فقال: «ذاك إلى الرجل يصرفه حين شاء» (٤).

ص: ١٢٤

١- (١) صراط النجاه ١: ٣٥٨.

٢- (٢) جامع المسائل ١: ٤٨٨؛ ٢: ٤٤٨.

٣- (٣) الفتاوى الجديده: ٤٢٢؛ بحوث فقهيّه هامه: ٢٨٤؛ منهاج الصالحين للسيّد السيستاني ١: ٤٦٠؛ الفقه و المسائل الطيبيه: ٨٢؛ مجلّه فقه أهل البيت رقم ٥٤: ٢١؛ مجمع المسائل للسيّد الفقيه الكلپايگاني ٢: ١٧٣.

٤- ((٩-٤) وسائل الشيعه ١٤: ١٠٥ باب ٧٥ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ١ و ٢ و ٣ و ٤ و ٥ و باب ٧٦، ح ٣.

٢ - موثقه عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن العزل فقال: «ذاك إلى الرجل»^(١).

٣ - صحيحه الحذاء عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «كان علي بن الحسين عليهما السلام لا يرى العزل بأساً يقرأ هذه الآية «وَ إِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِي آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ»^٢

فكل شيء أخذ الله منه الميثاق فهو خارج وإن كان على صخره صمء»^٣.

٤ - صحيحه أخرى لمحمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن الرجل المسلم يتزوج المجوسيه فقال: «لا، ولكن إن كان له أمه مجوسيه فلا بأس أن يطأها و يعزل عنها و لا يطلب ولدها»^٤. و كذا غيرها^٥.

و مع غضّ البصر عن تلك النصوص يمكن أن نقول بالجواز أيضاً؛ حيث إنّه لم يقدّم دليل فقهي على المنع، و الفرض أنّ المنع كذلك لم يكن فيه ضرر و نقص، فنحكم بجوازه استناداً إلى البراءة الشرعيه و العقلية.

أولويه تحديد النسل في بعض الأزمنه

إن رجحان تكثير النسل و حرمة المنع الدائم عن الحمل ليس حكماً مطلقاً باتّاً لجميع الأزمنه، بل هو مرهون بالظروف الموجوده في كثير من البلدان، فلو تغيّرت الظروف تغيّر الحكم.

و بتعبير آخر: تكثير نسل المسلمين في نفسه راجح، و لكن يمكن أن يكون في بعض الحالات و الأزمنه بعنوان الحكم الثانوى مرجوحاً، كما أنّه يمكن أن يكون المنع عن الحمل في بعض الحالات واجباً.

توضيح ذلك: أنّه لو علمنا أنّ كثره النفوس تكون سبباً للاستضعاف كما هو

ص: ١٢٥

١- ((٩-٤)) وسائل الشيعه ١٤: ١٠٥ باب ٧٥ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ١ و ٢ و ٣ و ٤ و ٥ و باب ٧٦، ح ٣.

كذلك في زماننا بالنسبة إلى بعض الأشخاص، فقد صار كثره النفوس سبباً للضعف و الفتور و التخلف، كما نشاهد في بعض بلدان المسلمين و في الهند و الصين حيث عجزت حكوماتهم عن توفير الحد الأدنى من متطلبات الحياه الأساسيّه كالطعام و المسكن، فأصبح الكثير منهم لا سيّما في الهند يعيشون على حافات الطرق مع فقر شديد، يُولدون و يموتون فيها، فهل تعدّ هذه الكثره دليلاً على القوّه و القدره أم هي من أسباب الضعف و الوهن و الهلاك؟

فلو شهد أهل الخبره من متخصصي علم الاجتماع - بشرط أن يكونوا مسلمين موثّقين معتمدين - أنّ ازدياد النفوس بهذا النحو سوف ينتهي إلى كارثه كبيره لا- ينفع معها توسيع الأراضي الزراعيّه بالمقدار الممكن و لا- غيرها، و بالجمله لو كان ازدياد النفوس يوجب واحداً من الأربعة الموحشه أو جميعها، الفقر و الجهل و المرض و الفراغ و البطاله(1)، فحينئذٍ يرجح تقليل المواليد و تحديد النسل مؤقتاً؛ دعفاً للصعوبات و المشاكل الاقتصاديّه و الاجتماعيّه.

و يمكن أن يُستأنس هذا الحكم من بعض النصوص أيضاً، مثل ما رواه في الخصال عن أبي بصير و محمّد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «حدّثني أبي عن جدّي، عن آباءه عليهم السلام أنّ أمير المؤمنين عليه السلام علّم أصحابه في مجلس واحد أربعمائه باب ممّا يصلح للمسلم في دينه و دنياه - إلى أن قال -: قلّه العيال أحد اليسارين»(2).

و مثله ما رواه في قرب الإسناد عن الصادق عن أبيه عليهما السلام قال: «قال رسول الله عليهما السلام: قلّه العيال أحد اليسارين»(3) و غيره(4).

هذه الطائفه من النصوص - مع الغض عن ضعف سندها - تدلّ على أنّ قلّه

ص: ١٢٦

١- (١) بحوث فقهيه هامه للشيخ ناصر المكارم الشيرازي: ٢٧٩-٢٨٣ مع تصرّف و تغيير.

٢- (٢) كتاب الخصال ٢: ٦١١؛ بحار الأنوار ١٠: ٩٩.

٣- ((٣، ٣) بحار الأنوار: ١٠٤ باب ١ من أبواب النفقات، ح ٨ و ٩ و ١٩.

العيال - و من جملتها الأولاد - توجب اليسر و هو مطلوب للشرع، لا سيما أنه قد ذكر في صدر الحديث أن أمير المؤمنين علم أصحابه أربعمائه باب مما يصلح للمسلم في دينه و دنياه.

و في مقابلها النصوص المتقدمه التي تدلّ على رجحان تكثير الأولاد، فنجمع بينهما بأنّ تكثير الأولاد مطلوب و راجح ما لم يكن سبباً للضعف و الفتور و الجهل، و أمّا إذا كان كذلك فتقليل الأولاد و المنع عن الحمل مؤقتاً راجح، بل إذا علمنا بطريق معتبر أنّ تكثير الأولاد سوف ينتهي إلى الموجبات الموحشه المتقدمه، و كذا يوجب اختلال النظام، فيجب على الزوجين و كذا على الحاكم الإسلامى و سائر المسلمين أن يمنعوا عنه بطرق شرعيّه، كما أنّه يجب على المرأة الامتناع عن الحمل إذا كانت مريضه و كان الحمل أو الولاده خطراً على حياتها أو على صحتّها إلى حدّ كبير، كما أفتى به جمع من الفقهاء المعاصرين(١).

عدم اعتبار رضا الزوجين في المنع عن الحمل

أشاره

أمّا الزوجه فإنّ لها أن تمتنع عن الإنجاب بدون رضا زوجها، كما أفتى به الشيخ الفقيه الفاضل اللنكراني(٢) و السيّد الفقيه الخوئي(٣) و غيرهما(٤)؛ لأنّ طلب الولد ليس حقّاً للزوج على الزوجه و إن كان ذلك حكمه تشريع الزواج

ص: ١٢٧

١- (١) جامع المسائل ١: ٤٨٩. الفتاوى الجديده: ٤٢٥؛ الفقه و المسائل الطيبه: ٨٣.

٢- (٢) جامع المسائل ٢: ٤٨٩.

٣- (٣) صراط النجاه ١: ٣٦١.

٤- (٤) منهاج الصالحين للسيّد السيستاني ١: ٤٦٠. مجمع المسائل للسيّد الفقيه الكلبيگانی ٢: ١٧٣.

و لكنّها غير مطرده.

مع أنّه لو كان ذلك حقّاً له بمقتضى الحكمه فيلزم بقاؤه مع الإذن و الاشرط أيضاً، و هو خلاف النصّ و الفتوى.

و أمّا الزوج فهل له الامتناع من الإنجاب بدون رضا الزوجه به، فلعله مبنّى على الخلاف فى العزل من أنّه هل يشترط فى جواز العزل الإذن من الزوجه و رضاها به أم لا؟

فنعول: ذهب الشيخ فى النهايه (١) و ابن البراج (٢) و ابن إدريس (٣) و المحقق (٤)

و العلّامه (٥) و أكثر المتأخّرين (٦) - و هو الحقّ - إلى أنّه مكروه إلّا مع الإذن أو الاشرط فى العقد؛ تمسّكاً بأصالة الإباحه، و بالأخبار المتقدمه المستفيضه من الصحاح و الموثّقات، مثل صحيحه محمّد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام أنّه سُئل عن العزل فقال: «و أمّا الأمّه فلا بأس، فأما الحرّه فإنّى أكره ذلك إلّا أن يشترط عليها حين يتزوّجها» (٧). و غيرها ٨.

و أفتى الشيخ فى الخلاف بالتحريم حيث قال: «العزل عن الحرّه لا يجوز إلّا برضاها، فمتى عزل بغير رضاها أثم» (٨). و كذا فى المبسوط (٩)

ص: ١٢٨

- ١- (١) النهايه: ٤٨٢.
- ٢- (٢) المهذب ٢: ٢٢٣.
- ٣- (٣) السرائر ٢: ٦٠٧.
- ٤- (٤) شرائع الإسلام ٢: ٢٧٠.
- ٥- (٥) المختلف ٧: ١١٢؛ التذكره ٢: ٥٧٦؛ النافع: ١٩٧.
- ٦- (٦) جامع المقاصد ١٢: ٥٠٣؛ كشف اللثام ٧: ٢٧٠؛ المراسم: ١٥٣؛ جواهر الكلام ٢٩: ١١٣؛ مستند الشيعه ١٦: ٧٥؛ كفايه الأحكام: ١٥٤؛ الروضه البهيّه ٥: ١٠٢؛ مفاتيح الشرائع ٢: ٢٨٨.
- ٧- ((٧) و (٤) وسائل الشيعه ١٤: ١٠٥؛ باب ٧٥ من أبواب مقدّمات النكاح ح ٢ و ١ و ٣ و ٤ و ٥.
- ٨- (٩) كتاب الخلاف ٤: ٣٩٥.
- ٩- (١٠) المبسوط ٤: ٢٦٧.

و يوهم ذلك من كلام المفيد (١) و اختاره ابن حمزه (٢) و كذا الشهيد في اللمعه (٣).

أدلة هذا الحكم

يمكن أن يستدل لهذا الحكم بوجوه:

الأول: أنّ حكمه النكاح الاستيلاد، و لا يحصل غالباً مع العزل، فيكون منافياً لغرض الشارع.

و يرده أولاً: بمنع انحصار الحكمه فيه.

و ثانياً: أنّه أخصّ من المدعى؛ لعدم جريانه في الحامل و العقيم و اليائسه و نحوها.

و ثالثاً: لو تمّ لجرى مع الإذن و الشرط أيضاً، إذ ليس للمرأة تفويت غرض الشارع، بل لا يكون الاشتراط صحيحاً.

الثاني: الإجماع الذي ادّعاه في الخلاف (٤).

و فيه أنّه غير حجّه سيما مع مخالفته للشهره.

الثالث: بعض النصوص، مثل صحيحه محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام و فيها «إلا أن ترضى أو يشترط ذلك عليها حين يتزوّجها» (٥) و كذا صحيحه أخرى له تقدّمت ٦.

و فيه: أنّها بقريته نصوص أخرى تدلّ على الكراهه لا الحرمة.

الرابع: النبويين العاميين: نهى رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم أن يعزل عن الحرّه إلاّ

ص: ١٢٩

١- (١) المقنعه: ٥١٦.

٢- (٢) الوسيله: ٣١٤.

٣- (٣) اللمعه: ١٠٩.

٤- (٤) الخلاف ٤: ٢٥٩.

٥- ((٥، ٣)) وسائل الشيعه ١٤: ١٠٦ باب ٧٦ من أبواب ما يكره فيه العزل، ح ٢ و ١.

بإذنها»(١) و أيضاً قال صلى الله عليه و آله و سلم «أنه الوأد الخفى»(٢).

و فيه: أنه لم تثبت حجيتها.

الخامس: مفهوم روايه الجعفى: «لا- بأس بالعزل فى سته و جوه: المرأة التى تيقنت أنها لا- تلد، و المسنه، و المرأة السليطه، و البدينه، و المرأة التى لا ترضع ولدها، و الأمه»(٣).

و فيه: أن المفهوم إما عددى و إما وصفى، و شىء منهما ليس بحجّه كما أشار إليه الفاضل النراقى(٤).

السادس: أن فيه فواتاً للحقّ الذى للزوجه، و هو الالتذاذ، بل ربما كان فيه إيذاءً لها.

و فيه: أن الالتذاذ للزوجه لا يجب على الزوج مراعاته، و أن الالتذاذ لها يانزالها، لا بالإنزال فيها.

و أيضاً تسقط جميع هذه الوجوه بالمعارضه مع ما تقدّم من الأدله الراجحه بالصراحه.

تحديد النسل عند فقهاء أهل السنّه

اتفق جماهير العلماء على أنه لا يجوز استعمال شىء من الوسائل التى من شأنها القضاء على الغسل قضاءً مبرماً، بحيث لا يتمكّن الزوج أو الزوجه من الإنجاب و تؤدى إلى العقم الدائم، سواء فى ذلك الرجل و المرأة، و سواء كان ذلك برضاها أو بدونه، نصّ على ذلك جماعه من الفقهاء(٥).

ص: ١٣٠

١- (١) سنن ابن ماجه ٢: ٤٥٨، ح ١٩٢٨؛ السنن الكبرى للبيهقى ١٠: ٥٣٧، ح ١٤٦٦٩.

٢- (٢) السنن الكبرى للبيهقى ١٠: ٥٣٨، ح ١٤٦٧٧.

٣- (٣) وسائل الشيعة ١٤: ١٠٧، باب ٧٦ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ٤.

٤- (٤) مستند الشيعة ١٦: ٧٦.

٥- (٥) زاد المحتاج ٣: ١٦٧؛ معنى المحتاج ٣: ١٢٦؛ تحفه المحتاج ٣: ١٦٨؛ نهايه المحتاج ٦: ١٨٣؛ الإقناع فى حلّ ألفاظ أبى شجاع ٢: ٢٢٩؛ شرح الزرقانى ٣: ٢٢٥؛ حاشيه القليوبى ٣: ٣١٤؛ منتهى الإرادات ١: ١٣٢؛ حاشيه البحيرى على الخطيب ٤: ٨٣.

و أما المنع من الحمل مؤقتاً، فحيث إنّ حكمه الفقهي عندهم معتمد على النتيجة التي تحصل في خلال البحث عن مسأله العزل، فلا بدّ أن نشير إلى تلك المسأله.

فنقول: ذهب الأئمة الأربعة إلى أنّ السيد يعزل عن أمته بلا-إذنها، و أمّا حكم العزل عن الزوجه الحرّه فذهبوا إلى جواز عزل الرجل مائه عن زوجته مع الكراهه التنزيهيه.

و اتفق الأئمة الثلاثة: مالك و أحمد و أبو حنيفة على أنّ ذلك مشروط برضا الزوجه، و اختلف أصحاب الشافعي فمنهم من وافق الجمهور في هذا الشرط، و منهم من خالفه فأجاز به بدون ذلك^(١).

قال النووي: «العزل هو مكروه عندنا في كلّ حال و كلّ امرأه سواء رضيت أم لا» ثم قال: «و أمّا زوجته الحرّه فإن أُذنت فيه لم يحرم و إلا فوجهان: أصحهما لا يحرم»^(٢).

و إذا علمت حكم العزل فلتعلم أنّه يقاس عليه كلّ ما يشبهه من الوسائل الحديثه التي يتقى بها الزوجان أو أحدهما الحمل؛ لأنّ هذه الوسائل تشترك مع العزل في منع الحمل مؤقتاً، و ذلك بمنع وصول ماء الرجل إلى رحم المرأه مع اختلاف الطرق و الوسائل التي تمنع من الحمل، كما أشار إليه بعض من بحث عن حكم تحديد النسل في فقه أهل السنّه^(٣).

ص: ١٣١

١- (١) بدائع الصنائع ٢: ٦٥١؛ حاشيه رد المحتار ٣: ١٧٥؛ مختصر الطحاوي ٢: ٣٠٧؛ المسأله ٧٩٩؛ الفتاوى الهنديه ١: ٣٣٥؛ شرح الزرقاني ٣: ٢٢٤؛ المغنى و الشرح ٨: ١٣٣؛ المحرر ٢: ٤١؛ الإنصاف ٨: ٣٤٧؛ الكافي في فقه أحمد ٣: ٨٤؛ الفروع ٥: ٢٤٥؛ المبدع ٧: ١٩٤؛ الإقناع ٣: ٢٤٠؛ المهذب للشيرازي ٢: ٦٦؛ البيان ٩: ٥٠٨.

٢- (٢) صحيح مسلم بشرح النووي ٦: ٣٨٨٢؛ المجموع ١٨: ١٠٢.

٣- (٣) مسأله تحديد النسل وقايه و علاجاً: ٣٥؛ الأحكام الطبيه المتعلقه بالنساء في الفقه الإسلامى: ١٥٠.

أ - الإجهاض لغةً و اصطلاحاً:

«الجهاض - بالكسر: اسم من أجهضت الناقه و المرأه ولدها إجهاضاً:

أسقطته ناقص الخلق»(١). و قد يستعمل لفظ «إملاص» بدلاً من لفظ «إجهاض» و المعنى واحد.

«و السقط هو بالحركات الثلاث، و الضمّ أكثر، الولد الذى يسقط من بطن امه قبل تمام الحمل، فمنه تامّ و هو ما بلغ أربعة أشهر، و منه غير تامّ و هو ما لم يبلغ الأربعة»(٢).

و الجنين فى اللغه: «الولد ما دام فى الرحم، و عند الأطباء ثمره الحمل فى الرحم إلى أن ينتهى الأسبوع الثامن يُسمى جنيناً و بعده يدعى بالحمل»(٣).

و ورد فى القرآن لفظ الجنين فى قوله تعالى: (هُوَ أَعْلَمُ بِكُمْ إِذْ أَنْشَأَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَإِذْ أَنْتُمْ أَجِنَّةٌ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ) ٤ .

قال القرطبي فى تفسير قوله تعالى: (وَ إِذْ أَنْتُمْ أَجِنَّةٌ): «جمع جنين و هو الولد ما دام فى البطن، سُمى جنيناً لاجتنانه و استتاره»(٤).

و قد عزّف المفيد رحمه الله الجنين بأنّه هو الصورة قبل أن تلجه الروح(٥)

ص: ١٣٢

١- (١) مجمع البحرين ١: ٣٣٣.

٢- (٢) نفس المصدر ٢: ٨٥٤.

٣- (٣) المعجم الوسيط ١: ١٤١.

٤- (٤) تفسير القرطبي ١٧: ١١٠.

٥- (٥) المقنعه: ٧٦٣.

و لكن فيما سوى لفظ الإجهاض و إسقاط الجنين - على ما تتبعنا في كلمات الفقهاء - لم نجد لهم اصطلاحاً خاصاً في ذلك، و المقصود من إسقاط الجنين في الاصطلاح الطبي هو الإخراج العمدي للحمل، أو خروج الحمل بنفسه قبل الموعد الطبيعي لأجل فعل عملته الأم أو غيرها.

على كل تقدير، فالذي ينبغي أن يقال: إنَّ المقصود من الإجهاض و إسقاط الجنين في الفقه - على ما يستفاد من الروايات (١)- هو إخراج الجنين بعد تكوّنه في الرحم بفعل من الأفعال، سواء كان علقه أو مضغه، أو كان له عظم و بنى عليه اللحم أو غير ذلك.

ب - حكم الإجهاض فقهيّاً

إشاره

على ما عثرنا في كلمات الفقهاء قد تعرّض بعضهم لبيان حكم الإجهاض، منهم الصدوق رحمه الله حيث ذكر روايه الإمام موسى بن جعفر عليه السلام التي تدلّ على حرمة جواز سقى الدواء للمرأة بعد استقرار النطفه في الرحم (٢)، و هو في حكم رأيه عليه الرحمه حيث قال في الفقيه: «بل قصدت إلى إيراد ما أفتى به و أحكم بصحّته و أعتقد فيه أنّه حجّه فيما بيني و بين ربّي» (٣).

ص: ١٣٣

١- (١) نقل ابن مسكان في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه قال: «ديه الجنين خمسه أجزاء: خمس للنطفه عشرون ديناراً، و لعلقه خمسان أربعون ديناراً، و للمضغه ثلاثه أخماس ستون ديناراً، و للعظم أربعة أخماس ثمانون ديناراً و إذا تمّ الجنين كانت له مائه دينار...» الحديث، وسائل الشيعه ١٩:١٦٩ باب ٢١ من أبواب ديه النفس ح ١. فجعل الإمام عليه السلام الجنين مقسماً لكلّ من النطفه و العلقه و المضغه و... و القسم داخل في المقسم. و يستفاد ذلك أيضاً ممّا ورد في روايه ظريف عن أمير المؤمنين عليه السلام و مرسله محمّد بن الصباح عن أبي عبد الله عليه السلام. وسائل الشيعه ١٩:٢٣٧ و ٢٤٧ باب ١٩ و ٢٤ من أبواب ديات الأعضاء ح ١.

٢- (٢) الفقيه ٤:١٢٦ ح ٧.

٣- (٣) الفقيه ١:٣.

وقد صرّح العلامة المجلسي بحرمة الإجهاض في الروضه (١) وكذا في لوامعه (٢) ، ويستفاد أيضاً ممّا عنونه صاحب الوسائل مقتيداً باحتمال الحمل (٣).

و صرّح به أيضاً في مرآه العقول (٤) وقال به أيضاً المحقّق الفقيه الشيخ الفاضل اللنكراني (٥) والفقيه ناصر المكارم (٦) و العلامة محمّد تقى الجعفرى (٧) ، وكذا الشيخ الفقيه محمّد المؤمن القمى (٨).

و بالجمله يلزم أن يبحث في الإجهاض من جهتين:

الجهة الأولى: في حكمه من حيث حرمة ارتكابه في حدّ نفسه، و هنا أيضاً جهتان:

أ - حرمة الإجهاض في حدّ نفسه و مع قطع النظر عن اللواحق، و قد عقدنا هذا المبحث للتحقيق عن الإجهاض من هذه الجهة.

ب - البحث فيه مع اللواحق، كأن يحصل تراحم بين حياه الأُمّ و الجنين و بالعكس، و عقدنا المبحث الثانى من هذا الفصل للتحقيق في ذلك.

الجهة الثانية: من حيث إنّ الإجهاض قتل مطلقاً، أو في صورته ولوج الروح في الجنين، و حكم ديه الجنين من حيث المقدار، و ما شابه ذلك، و نبحت فيه من هذه الجهة في الباب الخامس عشر من هذا الكتاب.

ص: ١٣٤

١- (١) روضه المتّقين ١: ٢٥٧.

٢- (٢) لوامع صاحبقرانى ١: ٦٤٥.

٣- (٣) وسائل الشيعة ٢: ٥٨٢ باب ٣٣.

٤- (٤) مرآه العقول ١٣: ٢٥٥.

٥- (٥) جامع المسائل ١: ٤٩٠.

٦- (٦) مجلّه فقه أهل البيت ١٠: ١٢٨؛ بحوث فقهيّه هامّه: ٢٨٦.

٧- (٧) رسائل فقهي ١: ٢٥٠ و ٢٥٤.

٨- (٨) كلمات سديده في مسائل جديده: ٧٠.

لا- شكّ في أنّ الإجهاض و إسقاط الجنين في حدّ نفسه حرام، و لا يجوز للحامل و غيرها إسقاط ما في رحمها، و يدلّ على ذلك وجهان:

الأوّل: الأدلّه العامه التي تدلّ على حرمه قتل النفس المحترمه؛ لأنّ إسقاط الجنين إذا ولجت فيه الروح يطلق عليه القتل عرفاً و شرعاً، فيصحّ أن يقال لمن أسقط الجنين: إنّه قاتل، فتشملة الإطلاقات التي تدلّ على حرمه القتل من الكتاب و السنّه.

و لكنّ الإنصاف أنّ هذا الدليل لا- يجرى في جميع موارد الإجهاض، مثل إخراج المنى عن رحم المرأة بعد استقراره فيه في الأيام الأولى من المجامعه.

الثاني: و هو العمده، الروايات الخاصّه التي كانت بحدّ الاستفاضه بل التواتر المعنوي، مثل:

١ - صحيحه أبي عبيده قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن امرأة شربت دواءً و هي حامل، و لم يعلم بذلك زوجها، فألقت ولدها، قال: فقال: «إن كان له عظم و قد نبت عليه اللحم عليها ديه تُسَلِّمها إلى أبيه، و إن كان حين طرحته علقه أو مضغه فإنّ عليها أربعين ديناراً أو غره(١) تؤدّيها إلى أبيه، قلت له: فهي لا ترث ولدها من ديته مع أبيه؟ قال: لا؛ لأنّها قتلتها فلا ترثه»(٢).

و الدلاله واضحه(٣) حيث حكم الإمام عليه السلام بأنّ الإجهاض قتل، و بمنع القاتل

ص: ١٣٥

١- (١) الغزه - بالضم - العبد و الأمه.

٢- (٢) الكافي ١٤١:٧ ح ٦؛ تهذيب الأحكام ٣٧٩:٩ ح ٤؛ الاستبصار ٣٠١:٤؛ الفقيه ٢٣٣:٤ ح ٦؛ وسائل الشيعه ٣٩٠:١٧، باب ٨ من أبواب موانع الإرث، ح ١.

٣- (٣) و لا يخفى أنّ المستفاد من الروايه إنّما هو الحكم الوضعي أي الديه، و لا تدلّ على الحكم التكليفي إلاّ بالذهاب إلى الملازمه بينهما في المقام و إن كانت ممنوعه في الأحوال، فربما كان الضمان موجوداً مع عدم الحكم التكليفي. م ج ف.

٢ - صحيحه رفاعه قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أشتري الجارويه فرّبما احتبس طمّثها من فساد دم أو ريح في الرحم، فتسقى الدواء لذلك، فتطمث من يومها، أفيجوز لي ذلك، وأنا لا أدري ذلك من حبل هو أو من غيره؟

فقال لي: «لا تفعل ذلك، فقلت له: إنّه إنّما ارتفع طمّثها منها شهراً، و لو كان ذلك من حبل إنّما كان نطفه كنفه الرجل الذي يعزل؟ فقال لي: إنّ النطفه إذا وقعت في الرحم تصير إلى علقه ثم إلى مضغه ثم إلى ما شاء الله، و إنّ النطفه إذا وقعت في غير الرحم لم يخلق منها شيء، فلا تسقها دواء إذا ارتفع طمّثها شهراً و جاز وقتها الذي كانت تطمث فيه»^(١).

قد نهى الإمام عليه السلام عن سقى الدواء للطمث، و إخراج النطفه من الرحم، و لو كان في أوائل أيام المجامعه و في صوره المنى أو المضغه، فهو دليل على حرمه الإجهاض مطلقاً، أي من بدء استقرار المنى في الرحم إلى أن تلج الروح فيه و يخلق على صورته إنسان، و هو المطلوب.

٣ - موثقه إسحاق بن عمّار قال: قلت لأبي الحسن عليه السلام: المرأه تخاف الحبل فتشرب الدواء فتلقى ما في بطنها، قال: «لا، فقلت: إنّما هو نطفه، فقال: إنّ أول ما يخلق نطفه»^(٢).

و دلالتها كسابقها ظاهره في عدم جواز الإجهاض و إن رضى به الزوجان.

٤ - النصوص التي حكم فيها بوجوب الديه على من أسقط الجنين، مثل خبر حسين بن مهران، عن أبي عبد الله، قال: سألته عن امرأه دخل عليها لُصّ

١- (١) الكافي ١٠٨:٣ باب ٢١ من أبواب الحيض، ح ٢.

٢- (٢) وسائل الشيعة ١٥:١٩ باب ٧ من أبواب القصاص ح ١.

و هي حُبلى، فوقع عليها فقتل ما فى بطنها، فوثبت المرأه على اللص فقتلته، فقال:

«أما المرأه التى قتلت فليس عليها شىء، وديه سخلتها على عصبه المقتول السارق»(١).

و مثله صحيحه أبى حمزه، عن أبى جعفر عليه السلام ٢ و كذا خبر محمد بن فضيل، عن الرضا عليه السلام ٣ و خبر أبى سيار، عن أبى عبد الله عليه السلام(٢). حكم الإمام عليه السلام فيها بوجوب الديه وضعاً على من قتل الجنين، أى «الرص».

فإن قلنا: بأن الحكم الوضعى ينتزع من الحكم التكليفى، فلا كلام فى أن هذه النصوص دليل على حرمة الإجهاض تكليفاً، وإن لم نقل به أيضاً، فيعلم منها الحرمة أيضاً؛ لأنه أطلق القتل على الإجهاض فى كلام السائل، و الإمام عليه السلام لم يرده بأن قال: ليس قتلاً. و معلوم بأن القتل(٣) الذى يصير موجباً للديه - و الفرض أنه صدر عمداً - حرام عقلاً و شرعاً. و بتعبير آخر ترك الاستفصال فى كلام الإمام عليه السلام دليل على حرمة الإجهاض.

٥ - و يؤيد بل يدل على هذا الحكم أيضاً الروايات التى تدل على وجوب تأخير الحد(٤) أو القصاص(٥) عن الحامل بسبب الحمل، التى سندكها قريباً فى البحث عن حكم تأخير الحد أو القصاص عن الحامل حتى تضع و ترضع الولد.

ص: ١٣٧

١- ((١، ٣)) وسائل الشيعة: ٣٠٨:١٩ و ٣٠٩، كتاب الديات، باب ١٢ من أبواب العاقله ح ١ و ٣. و السخل: ما لم يتم من كل شىء (القاموس المحيط - سخل - ٣: ٣٩٥).

٢- (٣) وسائل الشيعة ٣٠٩:١٩ باب ١٣ من أبواب العاقله ح ٢ و ص ٢٤٥ باب ٢١ من أبواب ديات الأعضاء ح ١.

٣- (٥) و لا يخفى أن

٤- (٦) وسائل الشيعة ٣٨١:١٨ باب ١٦ من أبواب حد الزنا ح ٧ و ٤ و ٥ و ٦ و ص ٥٥٠ باب ٤ من أبواب المرتد ح ٥.

٥- (٧) التهذيب ١٠: ١٤٣، الفقيه ٤: ٣٠ و بعدها، كتاب الحدود، باب ما يجب به الحد و التعزير، سوره الاسراء (١٧): ٣٣.

فتحصّل ممّا ذكرنا أنّ الإجهاض وإسقاط الجنين حرام في حدّ نفسه في جميع مراتب السقط، ولجت فيه الروح أم لم تلج، بل و لو كان في أوائل أيام (١) المجامعه، و كان المنى بصورته الأولى أو العلقه و المضغه، و يستفاد هذا المعنى من كلام الصدوق رحمه الله في الفقيه (٢) و المجلسي رحمه الله في روضه المتقين (٣).

حكم الإجهاض عند فقهاء أهل السنّه

يستفاد من إطلاق كلمات فقهاء أهل السنّه تحريم الإجهاض بعد نفخ الروح في الجنين، و يشمل ما لو كان في بقائه خطر على حياه الأم و ما لو لم يكن كذلك (٤).

قال محمد عlish المالكي: «و لا- يجوز إخراج المنى المتكوّن في الرحم و لو قبل الأربعين يوماً، و إذا نفخت فيه الروح حرم إجماعاً» (٥).

و قال ابن عابدين من فقهاء الحنفية: «لو كان الجنين حيّاً و يخشى على حياه الأمّ من بقائه، فإنّه لا يجوز تقطيعه؛ لأنّ موت الأمّ به موهوم، فلا يجوز قتل آدمي لأمر موهوم» (٦). و قد نصّ صاحب النيايه بأنّه «لا يجوز التعرّض للجنين إذا استبان بعض خلقه، فإذا تميّز عن العلقه و الدم أصبح نفساً، و لا شكّ بأنّ حرمة الدم مصونه بالإجماع، و بنصّ القرآن الكريم (٧)، و قد نقل الإجماع على حرمة الإجهاض

ص: ١٣٨

١- (١) قد يقال بلزوم مضيّ سنّه أيام بعد ورود المنى في الرحم حتّى يستقرّ، فهل الحرمة في تلك الأيام و قبل الاستقرار ثابتة أيضاً أم لا-؟ و لا- يبعد أن يُقال بأنّ الأدلّه لا تشمل هذه الأيام. اللهمّ إلا أن يُقال بأنّ إطلاق بعض ما تقدّم كموثقه إسحاق و غيرها يثبت خلافها. م ج ف

٢- (٢) الفقيه ١: ١٤٨.

٣- (٣) روضه المتقين ١: ٢٥٧.

٤- (٤) الموسوعه الفقهيّه - الكويت ٢: ٥٧.

٥- (٥) حاشيه الدسوقي على الشرح الكبير ٢: ٢٦٦-٢٦٧.

٦- (٦) الموسوعه الفقهيّه - الكويت ٢: ٥٧.

٧- (٧) البنايه في شرح الهدايه ١٠: ٢٠١ و انظر أحكام الجنين في الفقه الإسلامى: ١٧٠.

بعد نفخ الروح أيضاً في الفقه الإسلامي و أدلته فقال: «اتفق العلماء على تحريم الإجهاض دون عذر... لأنه إزهاق نفس و قتل إنسان»(١).

و أمّا الإجهاض قبل نفخ الروح ففيه أقوال متعدّده حتى في المذهب الواحد، فمنهم: من يقول بالإباحه مطلقاً، و هو ما ذكره بعض الحنفيه.

قال ابن عابدين: قال في النهي: «هل يباح الإسقاط بعد الحمل؟ نعم، يباح ما لم يتخلّق منه شيء، و لن يكون ذلك بعد مائه و عشرين يوماً»(٢).

و هو أيضاً قول بعض من المالكيه، و هكذا عند الحنابله في أوّل مراحل الحمل إذ أجازوا للمرأة شرب الدواء المباح لإلقاء نطفه لا علقه(٣).

و في الإنصاف: «يجوز شرب الدواء لإسقاط نطفه. ذكره في الوجيز و قدّمه في الفروع، و قال ابن الجوزي: يحرم. و ظاهر كلام ابن عقيل في الفنون أنّه يجوز إسقاطه قبل أن ينفخ فيه الروح... و الأحوط أنّ المرأة لا تستعمل دواء يمنع المنى في مجارى الحبل»(٤).

و منهم: من قال بالإباحه لعذر فقط، و هو حقيقه مذهب الحنفيه، فلا يجوز لغير الضروره، قال ابن وهبان: إنّ إباحه الإسقاط محموله على حاله الضروره(٥).

و منهم: من قال بالكراهه مطلقاً، و به قال بعض الحنفيه، فقد نقل ابن عابدين أنّه يكره الإلقاء قبل مضي زمن تنفخ فيه الروح(٦).

و منهم من قال بالتحريم، و هو المعتمد عند المالكيه، كما نقل ابن رشد أنّ مالكاً

ص: ١٣٩

١- (١) الفقه الإسلامي و أدلته ٣: ٥٥٦.

٢- (٢) حاشيه ردّ المحتار على الدرّ المختار ٣: ١٧٦.

٣- (٣) انظر الموسوعه الفقيهيه - الكويت ٢: ٥٨.

٤- (٤) الإنصاف ١: ٣٨٦.

٥- (٥) انظر الموسوعه الفقيهيه - الكويت ٢: ٥٨.

٦- (٦) الموسوعه الفقيهيه - الكويت ٢: ٥٨.

قال: كل ما طرحته المرأة بجنايه من مضغه أو علقه مما يعلم أنه ولد ففيه الغره، و قال: و استحسّن مالك الكفاره مع الغره (١).

و القول بالتحريم هو الأوجه عند الشافعيه أيضاً؛ لأنّ النطفه بعد الاستقرار آتله إلى التخلّق مهياً لنفخ الروح (٢)، و هو مذهب الحنابله مطلقاً، كما ذكره ابن الجوزي، و هو ظاهر كلام ابن عقيل، و ما يشعر به كلام ابن قدامه و غيره بعد مرحله النطفه..٣.

و دليل التحريم عندهم أنّ الإجهاض مطلقاً جنايه على موجود حاصل، كما أشار إليه في الفقه الإسلامى و أدلته (٣)، و نقل في أحكام المرأة «بأنّ الإجهاض و إفساد النطفه جنايه، فإن كانت مضغه و علقه كانت الجنايه أفحش» و قال في وجه الكراهه: «إنّ الماء بعد ما وقع في الرحم مآله الحياه، فيكون له حكم الحياه كما في بيضه صيد الحرم. و أضاف بأنهم إنّما أباحوا لها إفساد الحمل باستنزال الدم لأنّه ليس بآدمى فيباح» (٤).

نقول: و ضعفه ظاهر؛ لأنّه إن كانت للنطفه التي وقعت في الرحم حكم الحياه فلم يجوز إفسادها؟

ص: ١٤٠

١- (١) انظر بدايه المجتهد ٢: ٤٥٣، الموسوعه الفقيهيه - الكويت ٢: ٥٨.

٢- ((٧-٢) انظر الموسوعه الفقيهيه - الكويت ٢: ٥٩.

٣- (٤) الفقه الإسلامى و أدلته ٣: ٥٥٨.

٤- (٥) أحكام المرأة و البيت المسلم ٣: ١١٩-١٢١.

ربما يتفق أن نزاحم حياة الحمل حياة أمه، و خيف على الحامل أو طفلها التلف، بأن علم أن كليهما لا يبقيان حيًا، بل يموت أحدهما لا محاله، إلا أنه لو أُخرج الولد خيف عليه من الموت، و لو لم يخرج الولد خيف على أمه في هذه الحالة، فهل تقدّم الأم، أم الحمل، أو لا يمكن ترجيح أحدهما على الآخر؟

قال المحقق اليزدي في العروه، و نعم ما قال: «و لو خيف مع حياتهما على كلّ منهما انتظر حتى يقضى»^(١).

و اختاره السيد الخوئي^(٢)، و السيد الحكيم^(٣)، و السيد السبزواري^(٤)، و الإمام الخميني^(٥) رحمهم الله، و وافق عليه من علق على العروه^(٦) و غيرهم^(٧).

فعلى هذا لا يجوز لثالث أن يقتل الولد من أجل سلامه الحامل، أو بالعكس؛ لأنه لا يمكن ترجيح أحد النفسين المحترمتين على الأخرى، فلا يجوز لثالث أن يحافظ على أحدهما بإتلاف الآخر، و لأنّ المقدمه إذا كانت محرّمه لم يمكن تقديم الوجوب في ذى المقدمه على الحرمة في المقدمه، أى حفظ النفس الواجب في أحدهما يتوقّف على المقدمه المحرّمه و هى إتلاف الآخر، و هذا ليس بجائزٍ إلا فيما إذا

ص: ١٤١

١- (١) العروه الوثقى ١: ٤٣٩ فصل في الدفن مسأله ١٥.

٢- (٢) التنقيح في شرح العروه ٩: ١٩٢.

٣- (٣) مستمسك العروه الوثقى ٤: ٢٥٤.

٤- (٤) مهذب الاحكام ٤: ١٧٧.

٥- (٥) تحرير الوسيله ١: ٧٩، القول في الدفن مسأله ٧.

٦- (٦) العروه الوثقى ١: ٤٣٩ فصل في الدفن مسأله ١٥.

٧- (٧) الشيخ محمد تقى الآملى في مصباح الهدى ٦: ٤٤٣.

كان الوجوب في ذى المقدمه من الأهميه بمرتبه يزيل الحرمة عن المقدمه الحرام، كما هو كذلك في توقّف إنقاذ النفس المحترمة على التصرف في أرض الغير من دون إذنه.

و أمّا في أمثال المقام حيث لم تثبت الأهميه في ذى المقدمه؛ لتساوى الحكّمين أو عدم كون الوجوب أهمّ، كما إذا توقف حفظ المال المحترم على إتلاف مال محترم آخر، فلا مرخص في ارتكاب المقدمه المحرّمه لأجل امتثال الأمر بذى المقدمه، بل لا بدّ من انتظار قضاء الله سبحانه، و أنّ الأمّ تموت حتّى يُحافظ على الولد بإخراجه من بطنها أو أنّ الولد يموت حتّى يحافظ على الأمّ بإخراجه كما تقدّم، هذا كلّه بالإضافة إلى الثالث، و أمّا وظيفه الأمّ في نفسها و أنّه هل يجوز لها أن تقتل ولدها حفاظاً على حياتها أو لا يجوز لها ذلك؟

الظاهر أنّه لا مانع للأمّ من الحفاظ على حياتها بأن تقتل ولدها، و السرّ في ذلك ما ذكرناه في محلّه من أنّ الضرر إذا توجّه إلى أحد شخصين لا يجب على أحدهما تحمّل الضرر حتّى لا يتضرّر الآخر؛ لأنّ التحمّل عسر و حرج فلا يكون مأموراً به، و في المقام لا يجب على الأمّ أن تتحمّل الضرر بأن تصبر حتّى تموت حفاظاً على حياه ولدها؛ لأنّه عُسر فلا يجب ذلك على الأمّ، و لعلّه من فروع قاعده: «دفع المفسده أولى من جلب المصلحه» فلا بأس في أن تحافظ الأمّ على حياتها و لو بقتل ولدها(1)، مثل أن تشرب الدواء حتّى تسقط الولد.

و الظاهر أنّه لا مانع من أن يُعلّم الطيب الحامل طريق الإسقاط؛ لأنّ إسقاط الأمّ لولدها حفاظاً على حياتها جائز، و الإعانه على الأمر الجائر جائزه. نعم، إذا استند القتل إلى الطيب فلا يجوز، و الأولى رعايه الاحتياط إذا تردّد في ذلك.

ص: ١٤٢

١- (١) انظر في هذا كلّه التنقيح في شرح العروه الوثقى للسيد الخوئي رحمه الله ٩: ١٩٣.

هذا إذا كان تزاحم حياة الحمل و حياة أمه بعد ولوج الروح فى الحمل كما هو فرض كلام المحقق اليزدى قدس سره، و أما إن اتفق التزاحم قبل ولوج الروح بحيث تخاف الأم حياتها من استمرار الحمل و كان خوفها مستنداً إلى قول طيب أخصائى موثوق به فالظاهر أنه يجوز للأُم إسقاط حملها، كما أفتى به بعض الفقهاء، قال الشيخ الفقيه الفاضل اللنكرانى: «يجوز إسقاط الحمل قبل ولوج الروح إذا كان بقاء الحمل موجباً لتلف الأم أو الضرر العظيم عليها أو وقعت فى العسر و الحرج الشديد»(١).

و قال الشيخ الفقيه المكارم: «إذا توقفت حياة الأم على إسقاط الجنين الذى لم تلجه الروح بعد، و لم يبلغ حد الإنسان الكامل بحيث لا يصدق عليه أنه إنسان أو نفس محترمه، فلا إشكال فى جواز الإسقاط؛ حفاظاً على حياة الأم التى هى أهم فى نظر الشارع»(٢).

و به قال السيد الخوئى(٣) و الشيخ الفقيه التبريزى٤ و السيد السيستانى(٤).

و الوجه فى ذلك أولاً: هو انصراف أدله حرمة قتل النفس المحترمه عنه، حيث لا يصدق على الحمل قبل ولوج الروح أنه إنسان و نفس، بل هو علقه أو مضغه أو ما شابه ذلك، كما جاء فى الآيات و الروايات.

و ثانياً: حكومه دليل «لا ضرر» و «لا حرج» على حرمة الإجهاض.

توضيح ذلك: أنه كما تقدم فى البحث عن حكم تحديد النسل أن المقصود من

ص: ١٤٣

١- (١) جامع المسائل ١: ٤٩٠ مسأله ١٧٥٢ و ١٧٥٤.

٢- (٢) بحوث فقهيه هامه: ٢٩٢.

٣- ((٣، ٤) صراط النجاه للسيد الخوئى مع تعليقات الشيخ التبريزى ١: ٣٣٢ و ٣٣٣.

٤- (٥) منهاج الصالحين للسيد السيستانى ١: ٤٦١.

الضرر فى الحديث المشهور - الذى يكون مدرکاً لقاعده لا ضرر - هو الضرر الشخصى لا النوعى؛ لأن كون الحديث فى مقام الامتنان يقتضى أن يكون الرفع بلحاظ حال كل شخص بحسب نفسه، وإلا رفع الحكم عن شخص بلحاظ شخص آخر أى امتنان فيه؟

و كذلك الأمر فى قاعده لا حرج، فالحكم مرفوع فيها بلحاظ الحرج الشخصى دون النوعى، و مساق هاتين القاعدتين من هذه الجبهه واحد كما أشار به بعض المحققين (١).

و فى المقام استمرار الحمل - الذى تقتضيه حرمة الإجهاض - ينشأ منه الضرر على شخص المرأه التى تزاحم حياتها حياه الحمل، فىنفيه «لا ضرر» و «لا حرج» و يجوز لها إسقاط حملها دفعاً للضرر عن نفسها، و لا يجب عليها دفع الضرر عن الحمل و قتل نفسها باستمرار الحمل؛ لأنّ الفرض أنّ الجنين لا يصدق عليه النفس و الإنسان، بل لا تقدر على حفظ الحمل؛ لأنّ معنى القدره على أمر أن يكون الشخص قادراً على كلاء طرفى الفعل، و فى المقام ليس كذلك؛ لأنه إن بقى الحمل تموت أمه فلا يصحّ أن يُقال: إنّ الأمّ تقدر على حفظ الحمل، فتدبر.

رأى أهل السنّه فى تزاحم حقّين

لم يبحث فى هذه المسأله بحسب تتبعنا إلا القليل منهم، مثل ابن عابدين فى ردّ المحتار، و يستفاد من كلامه عدم تقديم حياه الأمّ على الحمل، و كذا العكس أى عدم تقديم حياه الحمل على الأمّ.

قال: «حامل ماتت و ولدها حيّ يضطرب شقّ بطنها من الأيسر و يخرج

ص: ١٤٤

١- (١) القواعد الفقهيّه للمحقّق البجنوردى ١: ٢٣٧.

ولدها، و لو بالعكس و خيف على الأم قطع و اخرج لو [كان] ميتاً و إلا لا، أى و لو كان حياً لا يجوز تقطيعه؛ لأن موت الأم به موهوم، فلا يجوز قتل آدمى حتى لأمر موهوم (١) و بمثل هذا قال فى الفتاوى الخانيه (٢) و الهنديه (٣).

و لكن قد صرح الشيخ محمود شلتوت بجواز الإجهاض فيما إذا كان فى بقاء الجنين خطر على حياه الأم، حيث قال: «إذا ثبت من طريق موثوق به أن بقاءه - بعد تحقق حياته هكذا - يؤدي لا محاله إلى موت الأم، فإن الشريعة بقواعدها العامه تأمر بارتكاب أخف الضررين، فإن كان فى بقاءه موت الأم و كان لا منقذ لها سوى إسقاطه، كان إسقاطه فى تلك الحاله متعيناً، و لا يُضحى بها فى سبيل إنقاذه؛ لأنها أصله، و قد استقرت حياتها و لها حظٌ مستقلٌ فى الحياه» (٤).

ص: ١٤٥

١- (١) حاشيه رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ٢: ٢٣٨.

٢- (٢) الفتاوى الخانيه ٣: ٤١٠.

٣- (٣) الفتاوى الهنديه ٥: ٣٦٠.

٤- (٤) الفتاوى للشيخ محمود شلتوت: ٢٩٠.

إذا ماتت الحامل و كان الولد يتحرّك في بطنها بحيث يعلم حياه الولد، فظاهر كلمات الأصحاب تدلّ على وجوب إخراج الحمل من بطن امه.

قال المفيد رحمه الله: «فإن ماتت امرأه و في جوفها ولد حيّ يتحرّك شقّ بطنها ممّا يلي جنبها الأيسر، و أخرج الولد منه ثم خيط الموضع و غسّلت و كُفّنت و حنّطت بعد ذلك و دفنت» (١)، و زاد في الخلاف بأنّه «لا- أعرف فيه خلافاً» (٢). و كذا في الشرائع (٣) و النهايه و نكتها (٤) و مدارك الأحكام (٥) و جواهر الكلام (٦). و هكذا قال به المحقّق الثانی (٧) و السید فی العروه (٨). و وافق عليه (٩) من علّق عليها و غيرهم (١٠).

و قال في التذکره: «و لو ماتت الأمّ دونه، قال علماءنا: يشقّ بطنها من الجانب الأيسر و اخرج الولد و خيط الموضع، و به قال الشافعي؛ لأنّه إتلاف جزءٍ من المیت لإبقاء حيّ فجاز» (١١).

ص: ١٤٦

- ١- (١) المقنعه: ٨٧.
- ٢- (٢) الخلاف ١: ٧٢٩، مسأله ٥٥٧.
- ٣- (٣) شرائع الإسلام ١: ٤٤.
- ٤- (٤) النهايه و نكتها ١: ٢٥٥.
- ٥- (٥) مدارك الأحكام ٢: ١٥٨.
- ٦- (٦) جواهر الكلام ٤: ٣٧٦.
- ٧- (٧) جامع المقاصد ١: ٤٥٤.
- ٨- (٨) العروه الوثقى ١: ٤٣٩ فصل في الدفن، مسأله ١٥.
- ٩- (٩) مهذب الاحكام ٤: ١٧٤؛ التنقيح في شرح العروه الوثقى ٩: ١٨٩.
- ١٠- (١٠) المبسوط ١: ١٨٠؛ نهايه الأحكام ٢: ٢٨١؛ رياض المسائل ١: ٣٨٧؛ تحرير الوسيله: ١: ٧٩، القول في الدفن، مسأله ٧.
- ١١- (١١) تذکره الفقهاء ٢: ١١٣.

و يدلّ على ذلك - مع أنّ هذا مقتضى الأدلّه التي تدلّ على وجوب حفظ النفس المحترمه؛ لأنّ الفرض أنّ الولد حيّ، فالتوصّل إلى بقاء حياه الولد يقتضى ذلك؛ لأنّ حرمة حياه الحيّ أعظم من حرمة الميتة - النصوص التاليه:

١ - صحيحه ابن أبي عمير، عن بعض أصحابه، عن أبي عبد الله عليه السلام، في المرأة تموت و يتحرّك الولد في بطنها أ يشقّ بطنها و يخرج الولد؟ قال: فقال: «نعم، و يخاط بطنها» (١).

٢ - صحيحه عليّ بن يقطين قال: سألت العبد الصالح عليه السلام عن المرأة تموت و ولدها في بطنها؟ قال: «شقّ - يشقّ - بطنها و يخرج ولدها» ٢.

٣ - موثقه عليّ بن يقطين قال: سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن المرأة تموت و ولدها في بطنها يتحرّك؟ قال: «يشقّ عن الولد» ٣. و روايات أخر (٢).

و دلالتها ظاهره و إطلاقها يقتضى عدم الفرق في الشقّ بين أن يكون من الأيمن أو الأيسر، فما في بعض كتب المتقدمين و غيرهم من تعيين الأيسر، كالمقنعه و النهايه (٣)، و السرائر (٤)، و المنتهى (٥)، نهايه الإحكام و الشرائع، لعلّه للرضوى الذي ورد فيه: «إذا ماتت المرأة و هي حامله و ولدها يتحرّك في بطنها شقّ بطنها من الجانب الأيسر و اخرج الولد» (٦).

و بهذه العبارة عبّر الصدوق رحمه الله في الفقيه (٧)

ص: ١٤٧

- ١- ((١-٨)) وسائل الشيعه ٢: ٦٧٣-٦٧٤ باب ٤٦ من أبواب الاحتضار ح ١، ٢، ٦.
- ٢- (٤) وسائل الشيعه: ٢: ٦٧٣ باب ٤٦ من أبواب الاحتضار ح ٤ و ٥ و ٧ و ٨.
- ٣- (٥) النهايه: ٤٢.
- ٤- (٦) السرائر ١: ١٦٩.
- ٥- (٧) منتهى المطلب ١: ٤٣٥.
- ٦- (٨) فقه الرضا عليه السلام: ١٧٤؛ مستدرک الوسائل ٢: ١٤٠ باب ٣٥ من أبواب الاحتضار ح ١.
- ٧- (٩) الفقيه ١: ١٦٠.

و لكن الظاهر أنّ تعيين الجانب الأيسر يختصّ بصورة احتمال تدخّله في حياته، وإلا فلا فرق بينهما. فبمقتضى هذه الرواية إذا ماتت الحامل و كان في بطنها ولد حيّ يعلم ذلك من القرائن يجب أن يشقّ بطنها من الجانب الأيسر و يخرج الولد و يخاط، فإنّ في ذلك صيانه عن هتك حرمتها و المثلّه بها و تسهياً لتغسيلها.

آراء فقهاء أهل السنّه في المسأله

قد صرّح الحنفيّه و الشافعيّه و بعض المالكيه بأنّه إن ماتت امرأه و في جوفها جنين حيّ يعلم ذلك من قول ثقات الأطباء شقّ الأيسر أو مطلقاً و يخرج الولد؛ لأنّه استبقاء حيّ بإتلاف جزء من الميّت (1). و أمّا الحنابله و المشهور من المالكيه فهم قائلون بعدم جواز شقّ بطنها.

قال الخرقى من فقهاء الحنابله: «و المرأه إذا ماتت و في بطنها ولد يتحرّك فلا تشقّ بطنها و يسطو عليه القوايل فيخرجنه» و أوضحه ابن قدامه في شرحه بأنّ معنى يسطو أن يدخّلن القوايل أيديهنّ في فرجها فيخرجنّ الولد من مخرجه، و المذهب أنّه لا يشقّ بطن الميّه لإخراج ولدها مسلمة كانت أو ذميّة، و تخرجه القوايل إن علمت حياته بحركه، و إن لم يوجد نساء لم يسط الرجال عليه و ترك امّه حتّى يتيقن موته ثمّ تدفن. و مذهب مالك و إسحاق قريب من هذا.

و يحتمل أن يشقّ بطن الأمّ إن غلب على الظنّ أنّ الجنين يحيا و هو مذهب الشافعي؛ لأنّه إتلاف جزء من الميّت لإبقاء حيّ، و علّله بأنّ هذا الولد لا يعيش

ص: ١٤٨

١- (١) تحفه الفقهاء ٣: ٣٤٥؛ الفتاوى الهنديه ١: ١٥٧-١٥٨ و ٥: ٣٦٠؛ حاشيه الدسوقي على الشرح الكبير ١: ٤٢٩؛ مواهب الجليل للخطّاب ٣: ٧٦؛ حاشيه ردّ المحتار على الدرّ المختار لابن عابدين ٢: ٢٣٨؛ الكافي في فقه الإمام أحمد ١: ٣٧٣؛ إعانه الطالبين ٢: ١١٧؛ الحاوى الكبير ٣: ٢٣١؛ المجموع للنووى ٥: ٢٦٣-٢٦٤؛ المهذب ١: ١٣٨؛ حاشيتا القليوبي و عميره ١: ٥٢٨.

عاده، و لا يتحقق أنه يحيا، فلا يجوز هتك حرمه متيقنه لأمر موهوم، و قد قال صلى الله عليه و آله:

«كسر عظم الميت ككسر عظم الحي»^(١).

و فيه: أن العاده بخلافه، فكثيراً ما رأينا الولد يعيش بعد موت أمه خصوصاً في زماننا هذا، الذى يمكن تغذيته الولد بغير لبن أمه، و استبقاء الحي أهم من هتك الميت، و الروايه تحمل على غير هذه الصوره.

ص: ١٤٩

١- (١) المغنى ٢: ٤١٣.

إذا علم أنّ الحمل قد مات في بطن أمّه دون الأمّ، فلا خلاف في وجوب إخراج الولد من بطن أمّه بل ادّعى الإجماع عليه.

قال المفيد رحمه الله في المقنعه: «وإن مات الولد في جوفها وهي حيّة أدخلت القابله - أو من يقوم مقامها في تولّى أمر المرأه - يدها في فرجها فأخرجت الولد منه، فإن لم يمكنها إخراجة صحيحاً قطعتة وأخرجته قطعاً، وُغسل و كفن و حنط ثم دفن» (١).

و بمثل ذلك قال الشيخ في النهاية (٢) و الخلاف، و ادّعى الإجماع عليه (٣). و نحو ذلك في المبسوط (٤) و نهايه الأحكام (٥) و التذكرة (٦) و جامع المقاصد (٧) و المسالك (٨)

و مدارك الأحكام (٩) و الرياض (١٠) و جواهر الكلام (١١) و العروه الوثقى (١٢)، و وافق

ص: ١٥٠

- ١- (١) المقنعه: ٨٧.
- ٢- (٢) النهاية: ٤٢.
- ٣- (٣) الخلاف ١: ٧٢٩ مسألة ٥٥٧.
- ٤- (٤) المبسوط ١: ١٨٠.
- ٥- (٥) نهايه الاحكام ٢: ٢٨١.
- ٦- (٦) تذكرة الفقهاء ٢: ١١٢.
- ٧- (٧) جامع المقاصد ١: ٤٥٥.
- ٨- (٨) المسالك ١: ١٠٥.
- ٩- (٩) مدارك الأحكام ٢: ١٥٧.
- ١٠- (١٠) الرياض ١: ٣٨٦.
- ١١- (١١) جواهر الكلام ٤: ٣٧٥.
- ١٢- (١٢) العروه الوثقى ١: ٤٣٩ فصل الدفن مسألة ١٥.

عليه من علق على تحرير الوسيله (١) و غيرها (٢).

و تدلّ عليه الأدلّه العامه العقلية و الشرعيه، التي دلت على وجوب حفظ النفس المحترمه؛ لأنّ حياه المرأه واجبه الحفظ، فلا مناص من إخراج الولد من بطنها.

و كذا روايه وهب بن وهب، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام في المرأه يموت في بطنها الولد فيتخوف عليها، قال: لا بأس بأن يدخل الرجل يده فيقطعها و يخرجها» (٣).

و هكذا ما جاء في فقه الرضا عليه السلام: «إن مات الولد في جوفها و لم يخرج أدخل إنسان يده في فرجها و قطع الولد بيده و أخرجه» (٤).

و ضعف سند الأولي منجبر بعمل الأصحاب و بموافقه للأصول، فإنّ دفع الضرر واجب عقلاً و نقلاً، و لو لم يخرج فالغالب الهلاك؛ و لهذا لم يتوقف أحد في العمل بهما (٥). بل ادعى الإجماع عليه صريحاً (٦).

نعم، كما قال في المسالك: «هذا إذا تعذر إخراجها بدون القطع و إلّا حرم، و يجب مراعاة الأرفق فالأرفق في إخراجها كالعلاج و نحوه، و يشترط العلم بموت الولد، فلو شكّ وجب الصبر، و يتولّى ذلك النساء أو الزوج ثمّ محارم الرجال ثمّ الأجانب، و يباح هنا ما يباح للطبيب» (٧).

ص: ١٥١

١- (١) تحرير الوسيله ١: ٧٩ القول في الدفن مسأله ٧.

٢- (٢) السرائر ١: ١٦٩؛ التنقيح في شرح العروه الوثقى ٩: ١٨٨؛ مهذب الاحكام للسيد السبزواري ٤: ١٧٥.

٣- (٣) التهذيب ١: ٣٦٢/١٠٠٨؛ وسائل الشيعه ٢: ٦٧٣ باب ٤٦ من أبواب الاحتضار ح ٣.

٤- (٤) فقه الرضا عليه السلام: ١٧٤؛ مستدرک الوسائل ٢: ١٤٠ باب ٣٥ من أبواب الاحتضار ح ١.

٥- (٥) روضه المتقين ١: ٤١٥؛ جواهر الكلام ٤: ٣٧٥.

٦- (٦) الخلاف ١: ٧٢٩-٧٣٠، مسأله ٥٥٧.

٧- (٧) مسالك الأفهام ١: ١٠٥.

و بتعبير آخر، ما ذكر في الروايات هو المتعارف في زمان صدورهما، فلا منافاه أن يخرج في زماننا هذا بالأساليب الطبيه الحديثه، بل يمكن أن يقال: إن أمكن إخراجهُ بطريق لم يكن فيه وهناً على الولد و على أمه و كان أرفق بحالها يجب ذلك؛ لأن المقصود إخراج الولد الميت من رحم الحامل و دفع الضرر عنها بالطريق الأسهل فالأسهل، و يجب أيضاً مراعاة مسائل أُخرى من قبيل تولي النساء لذلك و غيرها.

رأى فقهاء أهل السنه في هذه المسأله

قالت الحنفية في هذه المسأله بمثل ما قال به فقهاؤنا، أى وجوب إخراج الحمل لو خيف على الأم و لو بتقطيعه، و لم نجد للمالكيه و الشافعيه و الحنابله في هذه المسأله رأياً، قال ابن عابدين من فقهاء الحنفية: «حامل ماتت و ولدها حتى يضطرب شق بطنها من الأيسر و يخرج ولدها، و لو بالعكس بأن مات الولد في بطنها و هي حيّه و خيف على الأم قطع و أخرج لو ميتاً، قطع أى بأن تدخل القابله يدها في الفرج و تقطعه بآله في يدها بعد تحقق موته»^(١)

ص: ١٥٢

١- (١) حاشيه رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ٢: ٢٣٨.

و من الأدله التي تدلّ على كمال الإسلام أوّلاً، و اهتمامه بأمر الأولاد ثانياً أنّه وردت فيه أحكام للحمل قبل ولادته، مثل الوصيه للحمل، و ميراث الحمل، و تأخير الحدّ عن الحامل للحمل و غير ذلك، الذي ذكر في أبوابٍ مختلفه من الفقه.

و بتعبير آخر منذ أربعة عشر قرناً و في الوقت الذي عانى فيه الإنسان من الظلم و الحيف و بخس حقوقه بل عومل معاملة الأنعام، و كان القويّ يضيّع حقّ الضعيف، و كان ذلك عند أكثر المجتمعات و الدول و القبائل، حيث لا معنى للحقوق لا للولد و لا لغيره، راح الإسلام ينادى بأعلى صوتٍ برعايه حقوق البشر عموماً و بحقوق الولد خصوصاً حتّى و إن كان حملاً في بطن امّه، و لم يره إنسان آخر و لم يعلم حاله إلاّ الله.

و هذا الفصل عقدناه للبحث عن تلك الحقوق، و هو يشتمل على مباحث:

المبحث الأوّل: الوصيه للحمل.

المبحث الثاني: ميراث الحمل.

المبحث الثالث: تأخير الحدّ عن الحامل بسبب الحمل.

إشاره

هل تصح الوصية للحمل أم لا؟ فيه قولان:

الأول: جواز الوصية للحمل الموجود و الحمل الذى سيوجد، و هذا مذهب المالكيه (١).

الثانى: ما هو المشهور عند الإماميه و أكثر العامه كالحنفيّه (٢) و الحنابله (٣)

و الشافعيّه (٤) بأنه تجوز الوصية للحمل الموجود فقط.

قال الشيخ فى المبسوط: «تجوز الوصية للحمل و الوصية به إذا كان مخلوقاً حال الوصية و خرج حياً، و متى خرج ميتاً لم تصح الوصية» (٥).

و هذا قول ابن إدريس (٦) و يحيى بن سعيد الحلّي (٧) و المحقق (٨) و العلامة (٩)

و الشهيدين (١٠) و غيرهم (١١).

و يدلّ على ذلك وجوه:

ص: ١٥٤

١- (١) حاشيه الدسوقي ٤: ٤٢٣.

٢- (٢) تحفه الفقهاء ٣: ٢٠٨.

٣- (٣) المغنى ٦: ٤٧٤-٤٧٥.

٤- (٤) المهذب فى فقه الشافعي ١: ٤٥٦.

٥- (٥) المبسوط ٤: ١٢.

٦- (٦) السرائر ٣: ١٨٦.

٧- (٧) الجامع للشرائع: ٤٩٥.

٨- (٨) شرائع الإسلام ٢: ٢٥٥.

٩- (٩) قواعد الاحكام ١: ٢٩٢.

١٠- (١٠) الدروس ٢: ٣٠٦، الروضه البهيه ٥: ٢٣، مسالك الافهام ٦: ٢٣٦.

١١- (١١) جواهر الكلام ٢٨: ٣٨٦، جامع المدارك للمحقق الخوانسارى ٤: ٥٩، مهذب الاحكام ٢٢: ٢٠٤.

أ: الكتاب:

قوله تعالى: (كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ) ١ .

فالآية تدلّ على جواز الوصية للأقربين و منهم الحمل، سواء كان الحمل له أو لغيره من الأقربين.

وقوله تعالى: (مَنْ بَعْدَ وَصِيَّهِ تُوِّصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ) ٢ و (مَنْ بَعْدَ وَصِيَّهِ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ) ٣ .

كلّ هذه الفقرات على إطلاقها تدلّ على جواز الوصية للأقربين و غيرهم، سواء كان الموصى له حملاً أو غير حملٍ.

إن قلت: قد تعرّضت الآية الأولى لعنوان الوالدين و الأقربين، فتدلّ على جواز الوصية للأقربين فقط و منهم الحمل، و لا تشمل الوصية لحمل الأجنبي.

قلنا: إنّ الآية و إن قيّدت بهذا العنوان، و لكن بإزائها آيات سورة النساء، و لا يمكن تقييدها بآية البقرة لأنّ كلّها مثبتة، و مورد التقييد فى الصورة التى إحداهما مثبتة و الأخرى نافية، و هنا ليس كذلك.

مضافاً إلى أنّ الآية و إن قيّدت بعنوان الوالدين و الأقربين و لكن ربما يقال: إنّ هذا القيد قيد غالى لا مفهوم له (١)، فيمكن أن يستفاد من نفس هذه الآية أيضاً جواز الوصية لحمل الأجنبي (٢).

ص: ١٥٥

١- (٤) و لهذا تجوز الوصية للأجنبي الموجود بلا خلاف. م ج ف

٢- (٥) إن قلت: إنّ الوصية التملّكية عقد يحتاج إلى إيجاب و قبول، و الحمل لا يمكن له القبول فهو كالجدار مثلاً فى هذا الأمر. قلنا: نعم، تحتاج إلى القبول على المشهور، و لكن القبول ليس شرطاً لتحقق الوصية بل هو شرط لتملك الموصى له. م ج

ف

١ - صحيحه محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل أوصى بماله في سبيل الله، قال: «أعطه لمن أوصى له به وإن كان يهودياً أو نصرانياً، إنَّ الله عزَّ وجلَّ يقول: (فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ) ١»، (١).

٢ - صحيحه أبي ولاد، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن الميِّت، يوصى للوارث بشيء؟ قال: «نعم، أو قال: جائز له» (٢).

٣ - صحيحه بريد العجلي قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجلٍ خرج حاجاً و معه جمل له و نفقه و زاد، فمات في الطريق؟ قال: «إن كان ضروره ثم مات في الحرم فقد أجزأ عنه حجّه الإسلام، و إن كان مات و هو ضروره قبل أن يحرم جعل جملته و زاده و نفقته و ما معه في حجّه الإسلام، فإن فضل من ذلك شيء فهو للورثه إن لم يكن عليه دين، قلت: أ رأيت إن كانت الحجّه تطوعاً ثم مات في الطريق قبل أن يحرم لمن يكون جملته و نفقته و ما معه؟ قال: يكون جميع ما معه و ما ترك للورثه، إلا أن يكون عليه دين فيقضى عنه، أو يكون أوصى بوصيه فينفذ ذلك لمن أوصى له و يجعل ذلك من ثلثه (٣)». و في معناها غيرها (٤).

فيستفاد من إطلاق هذه الروايات و غيرها جواز الوصيه لأي شخص كان،

١- (٢) وسائل الشيعه ١٣: ٤١١ باب ٣٢ من كتاب الوصايا ح ١.

٢- (٣) وسائل الشيعه ١٣: ٣٧٣ باب ١٥ من كتاب الوصايا ح ١.

٣- (٤) وسائل الشيعه ٨: ٤٧ باب ٢٦ من أبواب وجوب الحج ح ٢.

٤- (٥) وسائل الشيعه ١٣: ٣٧٤ باب ١٥ من أبواب أحكام الوصايا.

سواء كان الموصى له وارثاً أو أجنبيّاً، حملاً في بطن أمه أو غير ذلك.

خلاصه الكلام: أنّ عموم ما دلّ على جواز الوصية يدلّ على جوازها للحمل أيضاً، ولم نعثر على نصّ خاصّ دالّ على الصحه في خصوص الحمل، و على أصل الحكم، و لا اختلاف فيه بين فقهاءنا، بل ظاهر التذكرة عدم الخلاف فيه بين العلماء كافه (١)، و ادعى في التحرير الإجماع عليه (٢).

شروط صحه الوصية للحمل

إشارة

يشترط في صحه الوصية للحمل أمور:

الأول: وجوده عند الوصية و لو قبل ولوج الروح فيه و حياته، و هذا مما لا خلاف فيه في الوصية مطلقاً، بل عليه الإجماع كما في نهج الحق (٣) و التذكرة (٤)؛ لأن الأدلة الدالة على الصحه من الكتاب و السنه منصرفه إلى الوصية للموجود حين الوصية، بلا شبهه في ذلك، مع أنّ الوصية تمليك عين أو منفعة، و المعدوم ليس له أهليه التملك و لا قابليته له.

الثاني: العلم بوجوده حال الوصية، و يتحقق بوضعه لأقلّ من سنه أشهر من حين الوصية، فيعلم بذلك كونه موجوداً حال الوصية أو بأقصى مدّه الحمل فما دون إذا لم يكن هناك زوج و لا مولى، و لا يصحّ مع وجود أحدهما؛ لعدم العلم بوجوده عندها، و أصاله عدمه لإمكان تجدده بعدها (٥).

ص: ١٥٧

- ١- (١) تذكرة الفقهاء ٢: ٤٦٠ (ط حجر).
- ٢- (٢) تحرير الأحكام ١: ٣٠٠ (ط حجر).
- ٣- (٣) نهج الحق و كشف الصدق: ٥١٧.
- ٤- (٤) تذكرة الفقهاء ٢: ٤٦٠ (ط حجر).
- ٥- ((٥-٦) مختلف الشيعة ٦: ٣٤٢ مسألة ١١٨؛ تذكرة الفقهاء ٢: ٢٦٠ (ط حجر)؛ الدروس: ٢: ٣٠٦، الروضة البهية ٥: ٢٣؛ مسالك الأفهام ٦: ٢٣٦؛ جامع المقاصد ١٠: ٤٢؛ رياض المسائل ٦: ٢٣٤).

الثالث: انفصاله حياً (١) بمعنى أنه إذا انفصل حياً ينكشف صحه الوصيه، فلو وضعت ميتهاً انكشف بطلان الوصيه و عدم استقرارها، وإن كان قد حلته الحياه فى بطن امه، و لازم ما ذكر أنه إذا مات الموصى انتقل الموصى به إلى الحمل و إن لم تحله الحياه و كان النماء المتخلل يتبع العين فى ذلك، و ظاهرهم عدم اعتبار القبول لتعدده حيث لم يعلم ولايه الأب و الجد بالنسبه إليه كما قيل بسقوط اعتبار القبول فى الوصيه للجهات العامه (٢).

فرغ

إن اتحد فهى له [أى إن اتحد الحمل فالموصى به له] و إن تعدد قسم الموصى به على العدد و إن اختلفوا بالذكوريه و الأنثويه، و لا فرق بين أن تلدهما معاً فى المده المشترطه للعلم بوجودهما حال الوصيه أو على التعاقب، بأن تلد الأول فى أقل من سته أشهر من حين الوصيه، و الثانى فى أقل منها من حين الولاده كما صرح به فى التذكرة، قال: و إن زاد ما بين الثانى و الوصيه على سته أشهر، و كانت المرأه فراشاً؛ لأنهما حمل واحد إجماعاً (٣).

آراء فقهاء أهل السنه فى المسأله

الحنفيه (٤) و الحنابله (٥) و الشافعيه (٦) يعتقدون بأن الجنين إن كان موجوداً حياً عند الإيصاء يصح الوصيه له و إلا فلا، و إنما يعرف بأن ولد قبل سته أشهر حياً،

ص: ١٥٨

- ١- ((٥-٦)) مختلف الشيعه ٣٤٢:٦ مسأله ١١٨؛ تذكره الفقهاء ٢:٢٦٠ (ط حجر)؛ الدروس: ٢:٣٠٦، الروضه البهيه ٥:٢٣؛ مسالك الأفهام ٦:٢٣٦؛ جامع المقاصد ١٠:٤٢؛ رياض المسائل ٦:٢٣٤.
- ٢- (٢) جامع المدارك ٤:٥٩.
- ٣- (٣) رياض المسائل ٦:٢٣٦.
- ٤- (٤) تحفه الفقهاء للسمرقندى ٣:٢٠٨؛ الفتاوى الهنديه ٦:٩٢؛ المبسوط للسرخسى ٢٦:٨٧.
- ٥- (٥) المغنى ٦:٤٧٤-٤٧٥.
- ٦- (٦) المهذب فى فقه الإمام الشافعى ١:٤٥٦.

وَأَمَّا الْمَالِكِيَّةُ فَقَالُوا: يَصِحُّ أَنْ يَمْلِكَ لِمَا أَوْصَى لَهُ بِهِ وَ لَوْ فِي ثَانِي حَالٍ، كَمَنْ سَيَكُونُ مِنْ حَمَلٍ مُوجِدٍ أَوْ سَيُوجَدُ فَيَسْتَحِقُّهُ إِنْ اسْتَهْلَ صَارِخًا، وَيَقُومُ مَقَامَ الْاسْتِهْلَالِ كَثْرَةَ رُضْعِهِ وَ نَحْوَهُ مِمَّا يَدُلُّ عَلَى تَحَقُّقِ حَيَاتِهِ (١).

ص: ١٥٩

١- (١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤: ٤٢٣.

إشاره

لا- خلاف في أنّ الحمل يرث كما يرث غيره، قال الشيخ في المبسوط: «رجل مات و خلف امرأه حبلية فإنّ الحمل يرث بلا خلاف، فإن خرج واستهلّ فإنّه يرث بلا- خلاف، وإن خرج وفيه حياه مستقرّه ولم يستهلّ فإنّه يرث أيضاً» (١). وكذا في الخلاف (٢).

وقال المحقق: «الحمل يرث بشرط انفصاله حيّاً، ولو سقط ميتاً لم يكن له نصيب، ولو مات بعد وجوده حيّاً كان نصيبه لوارثه» (٣).

ومثل ذلك قال ابن زهره (٤) و ابن إدريس (٥) و يحيى بن سعيد الحلبي (٦)

و العلامة (٧) و الشهيدان (٨) و المحقق الأردبيلي (٩) و الفاضل الهندي (١٠) و الفيض الكاشاني (١١) و غيرهم (١٢)

ص: ١٦٠

- ١- (١) المبسوط ٤: ١٢٤.
- ٢- (٢) الخلاف ٤: ١١٢، كتاب الفرائض المسأله ١٢٥.
- ٣- (٣) شرائع الإسلام ٤: ١٦.
- ٤- (٤) الوسيله: ٤٠٠.
- ٥- (٥) السرائر ٣: ٢٧٦.
- ٦- (٦) الجامع للشرائع: ٥٠٥.
- ٧- (٧) قواعد الأحكام ٢: ١٨٧ (ط حجر).
- ٨- (٨) الدروس ٢: ٣٥٥؛ الروضه ٨: ٢٠٩.
- ٩- (٩) مجمع الفائده و البرهان ١١: ٥٤٦.
- ١٠- (١٠) كشف اللثام ٢: ٣٠٩.
- ١١- (١١) مفاتيح الشرائع ٣: ٣١٦.
- ١٢- (١٢) المهذب البارع ٤: ٤١٥؛ جامع المدارك ٥: ٣٧١؛ رياض المسائل ٩: ١٧٤؛ جواهر الكلام ٣٩: ٧٠، تحرير الوسيله ٢: ٣٣٤.

و يمكن الاستدلال على ذلك بالكتاب و السنه:

أَمَّا الْكِتَابُ فَقَوْلُهُ تَعَالَى: (يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ ... وَ لِأَبْوَيْهِ لِكُلِّ وَاِحِدٍ مِنْهُمَا الشُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وُلْدٌ) ١

فإطلاق الآيه يشمل المولود و غير المولود؛ لأنّ الولد في بطن امّه أيضاً يطلق عليه الولد عرفاً و شرعاً، و يكون بحكم المولود، إلا أنّ الآيه قد قيّدت بالنصوص التي تدلّ على أنّه يشترط في إرث الحمل أن يتولّد حياً.

و أمّا السنه: فنصوص مستفيضه إن لم تكن متواتره مثل:

١ - صحيحه عمر بن يزيد قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل مات و ترك امرأته و هي حامل، فوضعت بعد موته غلاماً، ثمّ مات الغلام بعد ما وقع إلى الأرض، فشهدت المرأة التي قبلتها أنّه استهلّ و صاح حين وقع إلى الأرض ثمّ مات؟ قال: «على الإمام أن يجيز شهادتها في ربع ميراث الغلام» (١). و الدلاله صريحه.

٢ - صحيحه الفضيل قال: سأل الحكم بن عتيبه أبا جعفر عليه السلام عن الصبي يسقط من امّه غير مستهلّ أ يورث؟ فأعرض عنه، فأعاد عليه، فقال: «إذا تحرّك تحرّكاً بيناً وورث [و يورث] فإنّه ربما كان أخرس». و روى الصدوق بإسناده عن حريز مثله (٢).

٣ - عن أبي بصير قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: قال أبي: «إذا تحرّك المولود تحرّكاً بيناً فإنّه يرث [و يورث] فإنّه ربما كان أخرس» (٣).

ص: ١٤١

١- (٢) وسائل الشيعة ١٨: ٢٥٩؛ باب ٢٤ من أبواب الشهادات ح ٦.

٢- (٣) التهذيب ٩: ٣٩٢؛ الاستبصار ٤: ١٩٨؛ الفقيه ٤: ٢٢٦؛ وسائل الشيعة ١٧: ٥٨١؛ باب ٧ من أبواب ميراث الخنثى، ح ٨.

٣- (٤) وسائل الشيعة ١٧: ٥٨٧؛ باب ٧ من أبواب ميراث الخنثى، ح ٧.

و فى معناها صحيحه ربعى بن عبد الله، عن أبى عبد الله عليه السلام (١). و هكذا حسنته:

قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: فى السقط إذا سقط من بطن أمه فتحرك تحركاً بيناً، «يرث و يورث فإنه ربما يكون أخرس» (٢).

فهذه الأخبار و غيرها صريحه فى إرث الحمل إذا انفصل حياً، و تحرك حركة الأحياء مطلقاً، أى بقى و عاش بعد انفصاله حياً أو مات.

إن قلت: هذه الأخبار و إن تدل على انفصاله حياً مطلقاً، و لكن فى مقابلها روايات آخر تدل على انحصار إرثه بما إذا استهلّ و صاح.

ففى صحيحه عبد الله بن سنان، عن أبى عبد الله قال: «لا يُصلّى على المنفوس و هو المولود الذى لم يستهلّ و لم يصحّ و لم يورث من الديه و لا من غيرها، فإذا استهلّ فصلّ عليه و ورثته» (٣).

و هكذا موثقتة قال: «لا يرث شيئاً حتى يصحّ و يسمع صوته» (٤).

و نحوها مرسله ابن عون قال سمعته يقول: «إنّ المنفوس لا يرث من الديه شيئاً حتى يستهلّ و يسمع صوته» (٥).

قلنا - كما فى الرياض -: أطبق الأصحاب على تركها و العمل بالأخبار السابقه المصرّحه بالاكْتفاء بالحركة، معلّله بأنّه ربما كان أخرس، و لعلّه لقوّه احتمال ورود هذه الأخبار مورد الغالب (٦).

ص: ١٦٢

١- (١) وسائل الشيعه ١٧: ٥٨٦ باب ٧ من أبواب ميراث الخنثى، ح ٣.

٢- (٢) الكافى ٧: ١٥٥؛ التهذيب ٩: ٣٩١ ح ١٣٩٤؛ وسائل الشيعه ١٧: ٥٨٧ باب ٧ من أبواب ميراث الخنثى ح ٤؛ الاستبصار ٤: ١٩٨.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٧: ٥٨٧ باب ٧ من أبواب ميراث الخنثى ح ٥.

٤- (٤) الكافى ٧: ١٥٦ ح ٥؛ وسائل الشيعه ١٧: ٥٨٦ باب ٧ من أبواب ميراث الخنثى ح ١.

٥- (٥) الكافى ٧: ١٥٦ ح ٦؛ وسائل الشيعه ١٧: ٥٨٦ الباب ٧ من أبواب ميراث الخنثى ح ٢.

٦- (٦) رياض المسائل ٩: ١٧٤.

و الأولى أن يقال: و مع قطع النظر عن ضعف السند و الإرسال يمكن الجمع بينهما و بين ما سبق بلزوم الحياه سواء كانت من جهه الحرکه البينه أو الصباح و الاستهلال»(١).

و قال أيضاً فى الرياض: «و الأجدود حملها على التقيه كما فعله جماعه. و منهم شيخ الطائفه قال: لأن بعض العامه يراعون فى توريثه الاستهلال(٢). أقول: و يشير إليه الأمر بالصلاه عليه بعد استهلاله فى صحيحه عبد الله بن سنان المتقدمه، و استفاد من بعض الأخبار الصحيحه كونه مذهب العامه، و أما الجمع بينهما بتخصيص الأخيره بالإرث من الديه و الأوله بالإرث من غيرها كما فى المفاتيح(٣)

فضعيف غايته؛ لعدم الشاهد عليه»(٤).

و قال فى تفصيل الشريعه فى مقام بيان عدم التعارض بينهما: و من الظاهر أنه لا خصوصيه للاستهلال و الصيحه بل الملاك هو أثر الحياه سواء كان هو التحرك البين أم الاستهلال و قد أشار عليه السلام بقوله: فإنه ربما كان أخرس(٥).

شرائط إرث الحمل

ظهر مما استفدنا من الروايات أن إرث الحمل(٦) مشروط بأمرين:

الأول: أن يحكم بوجوده عند موت المورث، إما قطعاً بأن ولدته لدون سته

ص: ١٤٣

١- (١) جامع المدارك ٥: ٣٧١-٣٧٢.

٢- (٢) الاستبصار ٤: ١٩٩.

٣- (٣) مفاتيح الشرائع ٣: ٣١٦.

٤- (٤) رياض المسائل ٩: ١٧٤-١٧٥.

٥- (٥) تفصيل الشريعه فى شرح تحرير الوسيله، كتاب الإرث، ص ٣٤٧.

٦- (٦) و إن عبّر الأصحاب رحمهم الله فى عنوان الباب بميراث الحمل، و لكن بالنظر الدقى و فى الحقيقه كان الإرث للمولود، كما لا يخفى.

أشهر من حين الموت حيّاً كاملاً، أو شرعاً بأن ولدته لأقصى مدّة الحمل فما دون و لم تُوطأ الحامل في تلك المدّة وطأ يصلح لاستناد الولد إليه.

الثانى: أن يفصل حيّاً، فلو انفصل ميتاً فلا تأثير في إرثه سواء كان يتحرّك في البطن أم لا، و سواء انفصل ميتاً أم بجنايه جانٍ و إن كانت الجنايه توجب الدّيه، و هكذا تشترط حياته عند تمام الانفصال، فلو خرج بعضه حيّاً و مات قبل الانفصال فهو كما خرج ميتاً، و لكن لو مات عقيب انفصاله حيّاً فنصيبه لورثته.

و تعلم الحياه بصراخه و هو الاستهلال كما نُصّ عليه في الروايات، و بالبكاء و العطاس و امتصاص الثدي، و نحوها من الحركات الدالّه على أنّها حركة حيّ دون التقلّص في العصب و الاختلاج، الذى يقع مثله في غير الأحياء أيضاً.

نعم، لا تشترط حياته عند موت المورث، بل لو كان نطفه في زمانه ورث بشرط أن يولد حيّاً، و هكذا لا يشترط استقرار حياته و لا استهلاله؛ لجواز كونه أخرس بل مطلق الحياه يكفي كما قرّناؤه.

رأى الجمهور من أهل السنّه فى المسأله

يستفاد من كلمات فقهاء المذاهب الأربعة: الحنفية و الحنابلة و الشافعية و المالكية، أنّه لا خلاف بينهم، بل أجمعوا بأنّ الحمل يكون من جملة الورثه إذا علم بأنّه كان موجوداً فى البطن عند موت المورث و انفصل حيّاً، و يعلم وجوده فى البطن إذا جاءت به لأقلّ مدّة الحمل و هى سنّه أشهر من موت المورث، و كان النكاح قائماً بين الزوجين؛ لأنّ أدنى مدّة الحمل سنّه أشهر (١).

ص: ١٦٤

١- (١) المبسوط للسرخسى ٥٠:٣٠؛ الفتاوى الهندية ٤٥٥:٦؛ حاشية الدسوقي ٤٨٧:٤؛ المغنى لابن قدامه ٧:١٩٧-١٩٨؛ مغنى المحتاج ٢٨:٣؛ الكواكب الدرّيه فى فقه المالكيه ٢٥٣:٤؛ المهذب فى فقه الإمام الشافعى ٣١:٢.

إشارة

و فيه مطالب:

المطلب الأول: عدم إقامة الحد على الحامل

إشارة

لا يُقام على الحامل حدٌ و لو كان من زنا حتّى تضع ولدها و تخرج من نفاسها، و ترضع ولدها إن لم يكن له مرضعه، هذا ممّا لا خلاف فيه.

قال المفيد رحمه الله: «و إذا زنت المرأة و هي حامل حبست حتّى تضع حملها و تخرج من مرض نفاسها ثمّ يُقام عليها الحدّ بعد ذلك» (١).

و قال الشيخ في المبسوط: «منهم - أي ممن لا يُقام عليه الحدّ - الحامل، فلا يُقام عليها حدّ قذفٍ و لا حدّ زنا و لا حدّ سرقة؛ لأنّه لا سبيل على ما في بطنها، فإذا وضعت فلا يُقام عليها و هي نفساء حتّى تخرج من النفاس» (٢).

و قال في الشرائع: «لا يُقام على الحامل حتّى تضع و تخرج من نفاسها و ترضع الولد إن لم يتفق له مرضع، و لو وجد له كافل جاز إقامة الحدّ» (٣).

و بمثل ذلك قال في المقنع (٤)، و هكذا في المراسم (٥) و الجامع للشرائع (٦) و كشف

ص: ١٦٥

١- (١) المقنعه: ٧٨٢.

٢- (٢) المبسوط ٥: ٢٢٤؛ ٨: ٣٦.

٣- (٣) شرائع الإسلام ٤: ١٥٦.

٤- (٤) المقنع: ٤٣٤.

٥- (٥) المراسم: ٢٥٥.

٦- (٦) الجامع للشرائع: ٥٥٤.

الرموز(١) و المهذب البارع(٢) و القواعد(٣) و المسالك(٤) و الروضة(٥) و مجمع الفائده و البرهان(٦) و كشف اللثام(٧) و غيرها(٨).

و يمكن الاستدلال له بالكتاب و السنه:

أ - الكتاب:

قال الله تعالى: (وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى) ٩.

وجه الاستدلال بهذه الآية: أنه إذا جرى على الأم الجانيه حدُّ أو رجم يتضرر الحمل به قطعاً، بل يمكن أن يقتل حال كونه لم يأت بفعل حتى يتحمل عقوبه امه، وهذا ظلم للحمل، و الآية تنفي هذه المسئوليه، كما استشهد بها في مرسله المفيد رحمه الله في الإرشاد عن أمير المؤمنين عليه السلام، أنه قال لعمر، و قد أتى بحامل قد زنت فأمر بوجمها، فقال له علي عليه السلام: «هب لك سبيل عليها، أي سبيل لك على ما في بطنها، و الله يقول: (وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى)؟ فقال عمر: لا عشت لمعضله لا يكون لها أبو الحسن، ثم قال: فما أصنع يا أبا الحسن؟ قال: احتط عليها حتى تلد، فإذا ولدت و وجدت لولدها من يكفله فأقم الحد عليها»(٩)

ص: ١٦٦

- ١- (١) كشف الرموز ٢: ٥٤٩.
- ٢- (٢) المهذب البارع ٥: ٣٧.
- ٣- (٣) قواعد الأحكام ٢: ٢٥٤ (ط حجر).
- ٤- (٤) مسالك الأفهام ١٤: ٣٧٦.
- ٥- (٥) الروضة البهيته ٩: ١٣٧.
- ٦- (٦) مجمع الفائده و البرهان: ١٣: ٨٣.
- ٧- (٧) كشف اللثام: ٢: ٤٠٢ (ط حجر).
- ٨- (٨) رياض المسائل: ١٠: ٥٩، الجواهر ٤١: ٣٣٧، مهذب الاحكام ٢٧: ٢٧٩، جامع المدارك للمحقق الخوانساري: ٧: ٣٨.
- ٩- (١٠) وسائل الشيعة ١٨: ٣٨١، باب ١٦ من أبواب حد الزنا ح ٧.

و فى تفصيل الشريعة: «و موردها و إن كان هو الرجم إلا أنه يستفاد منها خصوصاً بملاحظه الاستشهاد بالآيه أنه لا يجوز إقامه حدّ الجلد أيضاً إذا كان مضرّاً بالولد»(١).

ب - السنّه: و هى مستفيضه مثل:

١ - صحيحه محمد بن قيس، عن أبى جعفر عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى وليده كانت نصرانيه فأسلمت و ولدت لسيدها، ثم إن سيدها مات و أوصى بها عتاقه السريه على عهد عمر، فنكحت نصرانياً ديرانياً و تنصّرت، فولدت منه ولدين و حبلت بالثالث، فقضى فيها أن يعرض عليها الإسلام، فعرض عليها الإسلام فأبت، فقال: «ما ولدت من ولد نصرانياً فهم عبيد لأخيهم الذى ولدت لسيدها الأول، و أنا أحبها حتى تضع ولدها، فإذا ولدت قتلتها»(٢).

و دلالتها صريحه فى ما كُنّا بصدد إثباته؛ لأنه و إن يمكن أن يقال: الروايه مقصوره على حكم أمير المؤمنين عليه السلام فى قتل المرتدّه كما قال الشيخ رحمه الله فى التهذيب؛ لأنه لا يمتنع أن يكون هو عليه السلام رأى قتلها صلاحاً لارتدادها و تزويجها، و لعلها كانت تزوّجت بمسلم ثم ارتدت و تزوّجت فاستحقت القتل لذلك، و لامتناعها من الرجوع إلى الإسلام(٣). و لكن حسبها و عدم إجراء الحدّ عليها لا يختصّ بذاته المقدّس. فعلى هذا نستفيد منها أنّ المرأه إذا حبلت يؤخّر الحدّ عليها حتى تضع ولدها و هو المطلوب.

٢ - موثقه عمّار الساباطى قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن محصنه زنت و هى

ص: ١٦٧

١- (١) تفصيل الشريعة، كتاب الحدود: ١٩٧.

٢- (٢) نفس المصدر ١٨: ٥٥٠ باب ٤ من أبواب حدّ المرتد ح ٥.

٣- (٣) التهذيب ١٠: ١٤٣-١٤٤.

حبلي؟ قال: «تقرّ حتى تضع ما فى بطنها و ترضع ولدها ثمّ ترجم»^(١).

و روى الصدوق مثله بإسناده عن عمّار ٢.

فالظاهر من هذه النصوص أنه يجب تأخير الحدّ عن الحامل حتى تضع و ترضع.

٣- و يمكن أيضاً أن يستدلّ بقاعده لا ضرر، و بالنصوص التى تدلّ على نفى الحكم الضررى، نحو موثقه زراره، عن أبى جعفر عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله لسمره بن جندب: «إنك رجل مضارّ و لا ضرر و لا ضرار...»^(٢).

فإجراء الحدّ على الحامل ضرر على الحمل، و الزوايه ترفعه.

إيراد و دفعه

قد يقال: إنّ الإرضاع فى الروايات التى استندنا إليها لا بدّ من حمله على الإرضاع مدّه اللبّاء، فإنّ الطفل - على ما قيل - لا يعيش بدونه، و الدليل عليه صحيحه أبى مريم، عن أبى جعفر عليه السلام قال: أتت امرأه أمير المؤمنين عليه السلام فقالت: إننى قد فجرت، فأعرض بوجهه عنها، فتحوّلت حتى استقبلت وجهه، فقالت: إننى قد فجرت، فأعرض بوجهه عنها ثمّ استقبلته، فقالت: إننى قد فجرت فأعرض عنها ثمّ استقبلته، فقالت: إننى قد فجرت، فأمر بها فحبست، و كانت حاملاً فتربّص بها حتى وضعت، ثمّ أمر بها بعد ذلك فحفر لها حفيره فى الرحبه، و خاط عليها ثوباً جديداً، و أدخلها الحفيره إلى الحقو و موضع الشديين، و أغلق باب الرحبه و رماها بحجر... الحديث^(٣).

فإنّ هذه الصحيحه واضحه الدلاله على أنّ الرجم لا يؤخّر إلى إتمام الرضاع

ص: ١٤٨

١- ((١، ٢)) التهذيب ١٠: ٤٩ ح ١٨٢؛ الفقيه ٤: ٢٨ ح ٧٣؛ وسائل الشيعة ١٨: ٣٨٠ باب ١٦ من أبواب حدّ الزنا ح ٤.

٢- (٣) وسائل الشيعة ١٧: ٣٤١ باب ١٢ من أبواب إحياء الموات ح ٣ و ٤.

٣- (٤) الفقيه ٤: ٢٤ باب ما يجب به التعزير و الحد ح ٥٠.

حولين كاملين. و شبهه اشتراك أبي مريم بين الأنصارى الذى هو ثقه و بين بكر ابن حبيب الكوفى الذى لم تثبت وثاقته مندفعه من وجهين:

الأول: أنّ المعروف بين أصحاب الروايات هو أبو مريم الأنصارى الذى له كتاب دون غيره، فينصرف اللفظ إليه.

الثانى: أنّ الراوى عنه فى هذه الروايه هو يونس بن يعقوب، و هو من رواه أبى مريم الأنصارى.

و لكن يمكن أن يدفع بأن ما ذكر من لابتديه حمل الإرضاع على الإرضاع فى مدّه اللبأ مشكل، حيث إنّ ما ذكر من أنّ الطفل لا يعيش بدون اللبأ مورد إنكار، فكيف ينصرف اللفظ إليه بلا قرينه؟ و أمّا ما ذكر فى رفع شبهه الاشتراك و تصحيح السند فلا يفيد إلا الظنّ، و الظنّ ما لم يصل إلى حدّ الوثوق و الاطمئنان كيف يصحّ الاعتماد عليه فى رفع شبهه؟

على هذا لا يمكن الحكم بوجوب إجراء الحدّ على الحامل بعد الوضع قبل إرضاع ولدها بمقتضى هذا الخبر مع لزوم حفظ النفس، و الفرض أنّ الولد بدون الرضاع و الكفاله فى معرض التلف، بل يجب التأخير حتّى ترضعه حولين كاملين، إلا أن يوجد كافل و مرضعه للولد كما هو مفاد النصوص - التى ذكرناها - و مفاد النبوىّ فى قصّه الغامديه التى جاءت النبىّ صلى الله عليه و آله و قالت: إنّها حبلى من الزنا، قال النبىّ صلى الله عليه و آله: «أ تيب أنت؟ قالت: نعم، قال صلى الله عليه و آله: إذن لا نرجمك حتى تضعى ما فى بطنك، قال: فكفّلها رجل من الأنصار حتّى وضعت، فأتى النبىّ صلى الله عليه و آله فقال: قد وضعت الغامديه، فقال: نرجمها و ندع ولدها صغير السنّ ليس له من يرضعه، فقام رجل من الأنصار فقال: إلّى رضاعه يا رسول الله، فرجمها»(1).

و هكذا يستفاد من خبر ميثم المشتمل على قضيه الامراه المحصنه التى أقرت

ص: ١٦٩

١- (١) السنن الكبرى للبيهقى ٢٢٩:٨ كتاب الحدود.

بالزنا عند أمير المؤمنين عليه السلام و هي حُبلى، و فيه... فاستقبلها عمرو بن حريث المخزومي فقال لها: ما يبكيك يا أمه الله و قد رأيتك تختلفين إلى عليّ عليه السلام تسألينه أن يطهرك؟ فقالت: إنّي أتيت أمير المؤمنين عليه السلام فسألته أن يطهرني، فقال: اكفلي ولدك حتى يعقل أن يأكل و يشرب و لا يتردى من سطح، و لا يتهوّر في بئر، و قد خفت أن يأتي عليّ الموت و لم يطهرني، فقال لها عمرو بن حريث: ارجعي إليه فأنا أكفله، فرجعت فأخبرت أمير المؤمنين عليه السلام... الحديث (١).

و المستفاد من هذا الخبر لزوم الكفاله على الطفل إذا لزم إجراء الحدّ على أمه.

فعلى هذا لا يجوز الحدّ على الحامل قبل أن تضع و ترضع الولد إلا أن يوجد كافل و مرضعه لولده، كما أفتى به فى القواعد (٢) و الشرائع (٣) و السرائر (٤) و الروضه (٥)

و كشف اللثام (٦) و غيرها (٧).

رأى المذاهب الأربعة فى تأخير الحدّ عن الحامل

قد ذهب فقهاء أهل السنّه الشافعيّه (٨) و الحنابله (٩) و المالكيّه (١٠) و الحنفيّه (١١)

ص: ١٧٠

- ١- (١) الكافي ١٨٦:٧ كتاب الحدود؛ الفقيه ٣٢:٤ باب ما يجب به التعزير و الحدّ ح ٥٠١٨.
- ٢- (٢) قواعد الأحكام ٢:٢٥٤ (ط حجرى).
- ٣- (٣) شرائع الإسلام ٤:١٥٦.
- ٤- (٤) السرائر ٣:٤٥٤.
- ٥- (٥) الروضه البهيّه ٩:١٣٧.
- ٦- (٦) كشف اللثام ٢:٢٠٤ (ط حجرى).
- ٧- (٧) جامع المدارك ٧:٣٨؛ كشف الرموز ٢:٥٤٩.
- ٨- (٨) المهذب فى فقه الإمام الشافعى ٢:٢٧١.
- ٩- (٩) المغنى لابن قدامه ١٠:١٣٢-١٣٣.
- ١٠- (١٠) المدونه الكبرى ٦:٢٥٠.
- ١١- (١١) المبسوط للسرخسى ٩:٧٣.

أيضاً - كفقهاثنا - إلى أنه لا يقام الحدّ على الحامل حتّى تضع و ترضع الولد.

قال السرخسى فى المبسوط: «و إن كانت حبلى حبست حتّى تلد؛ لحدیث الغامدیّه، فإنّها لمّا أقرّت أنّ بها حبلاً من الزنا قال رسول الله صلى الله عليه و آله: اذهبى حتّى تضعى حملك، و لحدیث معاذ حین همّ برجم المغنیه، إن یکن لك علیها سبیل فلا سبیل لك علی ما فى بطنها و هو المعنى؛ لأنّ ما فى بطنها نفس محترمه... و لو رجمت كان فىه إتلاف الولد، و لو تركت هربت، و لیس للإمام أن یضع الحدّ بعد ما ثبت عنده ببینه، فیحبسها حتّى تلد، ثمّ إن كان حدّها الرجم رجمها... و إن كان حدّها الجلد تؤخّر إلى أن تتعافى من نفاسها...»(١).

المطلب الثانى: عدم إجراء القصاص على الحامل

أشاره

المرأه الحامل لا- یقام علیها القصاص فى النفس و لا فى الطرف حتّى تضع و ترضع الولد؛ لما فى إقامته من هلاك الجنین أو الخوف علیه، و الجنین برىء من الإثم و لا یعاقب بجريمه غیره، سواء كان الولد من حلالٍ أو حرام، و سواء حدث بعد و جوب العقوبه أو قبلها، هذا ممّا لا خلاف فىه، و ادعى فى كشف اللثام(٢)

الاتفاق علیه، و حكاه أيضاً فى الجواهر(٣) و مبانى تكمله المنهاج(٤).

قال العلامه فى القواعد: «و الحبلى يؤخّر استیفاء القصاص منها إلى أن تضع و لو تجدد حملها بعد الجنایه، و لا یجوز قتلها بعد الوضع إلاّ أن یشرب الولد اللبأ؛ لأنّ الولد لا یعیش بدونه، ثمّ إن وجد مرضع قتلت و إلاّ انتظرت مدّه الرضاع»(٥)

ص: ١٧١

١- (١) المبسوط للسرخسى ٧٣:٩.

٢- (٢) كشف اللثام: ٤٦٩/٢ (ط حجر).

٣- (٣) الجواهر ٣٢٢:٤٢.

٤- (٤) مبانى تكمله المنهاج ١٣٨:٢.

٥- (٥) قواعد الأحكام ٣٠١:٢-٣٠٢ (ط حجر).

و نحو هذا قال المحقق في الشرائع (١). و كذا في كشف الرموز (٢) و إيضاح الفوائد (٣) و المهذب البارع (٤) و الروضه (٥) و المسالك (٦) و مجمع الفائده و البرهان (٧) و كشف اللثام (٨) و تحرير الوسيله (٩) و مهذب الأحكام (١٠) و تفصيل الشريعة (١١). و يدل عليه ما تقدم (١٢) من الكتاب (١٣) و السنه (١٤).

قال الشيخ في المبسوط: «إذا وجب القصاص على حامل أو على حائل، فلم يقتص منها حتى حملت، فإنه لا يستقاد منها و هي حامل؛ لقوله: (وَ الْأُنثَى بِالْأُنثَى) (١٥) و لم يقل: الأنثى، و حملها بالأنثى، و قال: (فَلَا يُشْرَفُ فِي الْقَتْلِ). و قال:

(فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ) (١٦)، و هذا يزيد على المثل» (١٧).

ص: ١٧٢

- ١- شرائع الإسلام ٤: ٢٣١.
- ٢- كشف الرموز ٢: ٥٤٩.
- ٣- إيضاح الفوائد ٤: ٤٢٩.
- ٤- المهذب البارع ٥: ٣٧.
- ٥- الروضه البهيه ١٠: ١٠٠.
- ٦- مسالك الأفهام ١٥: ٢٥٣.
- ٧- مجمع الفائده و البرهان
- ٨- كشف اللثام ٢: ٤٦٩ (ط حجر).
- ٩- تحرير الوسيله ٢: ٤٨٥.
- ١٠- مهذب الاحكام ٢٩: ٣٧ و ٢٨: ٣٠٠.
- ١١- تفصيل الشريعة، كتاب القصاص: ٣٤٠.
- ١٢- في ص ٩٧-٩٩.
- ١٣- سوره الانعام (٦): ١٦٤.
- ١٤- وسائل الشيعه ١٨: ٣٧٧-٣٨١ باب ١٦ من أبواب حدّ الزناح ١-٧؛ التهذيب ١٠: ١٤٣؛ الفقيه ٤: ٣٠-٣١.
- ١٥- البقره (٢): ١٧٨.
- ١٦- البقره (٢): ١٩٤.
- ١٧- المبسوط ٧: ٥٨.

و يدلّ على عدم جواز قصاص الحامل أيضاً الأدلّة التي ذكرناها في حرمه الإجهاض فراجع.

و يمكن الاستدلال عليه أيضاً بحكم العقل بقبح الظلم على الحمل، يعنى إن اقتص من الحمل فإنه يوجب تلف غير المستحقّ، و هو ياباه العقل؛ لأنه ظلم، فلا يجوز.

فعلى هذا لا يجوز القصاص من المرأة الحبلية حتّى تضع و ترضع الولد؛ لأنّه إذا وجب الانتظار احتياطاً للحمل فبعد الوضع و تيقن وجوده أولى (١).

و لا فرق في هذا بين أن يكون القصاص في النفس أو في الطرف. نعم، إذا وجدت مرضعه للولد و كافل له فلا يجب الانتظار، كما بيّناه في المطلب الأوّل.

توافق المذاهب الأربعة في المسألة

وافق الفقهاء من المذاهب الأربعة (٢) رأى الشيعه في وجوب تأخير القصاص عن المرأة الحبلية حتّى تضع و ترضع الولد، قال محمد عيش المالكي في حاشيه الدسوقي: «و تؤخّر الحامل الجانيه على طرفٍ أو نفسٍ عمداً للوضع و وجود مرضع بعده، حذر أن يؤخذ نفسان في نفس، و إن كان القصاص بجرح مخيف عليها أو على ولدها، فإن كان غير مخيف فلا تؤخّر» (٣).

و قال في الفقه على المذاهب: «أتفق الأئمّه على أنّ المرأة الحامل إذا وجب عليها القصاص في النفس أو الأطراف إذا طلب المجنّى عليه حبسها، فإنّها تحبس حتّى تضع حملها و يؤخّر عنها القصاص في النفس و الأطراف حتّى تضع

ص: ١٧٣

١- (١) كشف اللثام ٢: ٤٦٥ (ط حجر)؛ مسالك الافهام ١٥: ٢٥٣؛ جواهر الكلام ٤٢: ٣٢٣.

٢- (٢) المغنى لابن قدامه في الفقه الحنبلي ٩: ٤٤٩؛ المهذب في الفقه الشافعي ٢: ١٨٥.

٣- (٣) حاشيه الدسوقي على الشرح الكبير ٤: ٢٦٠.

و ترضع وليدها»(١).

تنبيه

و يلزم أن نشير إلى المسائل التي لها علاقه بحقوق الحمل كالوقف و الهبه له أيضاً لكننا أحرنا البحث فيهما إلى الباب الذي عقدناه لتصرفات الصبي، في ذيل البحث عن وقف الصبي وهبته، فانتظر.

ص: ١٧٤

١- (١) الفقه على المذاهب الأربعة ٥: ٣٦٤.

(١)

ذهب بعض الفقهاء كابن حمزه (٢)، إلى وجوب غسل المولود، و هو الظاهر من كلام الصدوق أيضاً (٣)، و لكن المشهور بينهم كما عن الشيخ (٤) و ابن إدريس (٥)

و المحقق (٦) و العلامة (٧) و الشهيد (٨) و صاحب الجواهر (٩) و الشيخ الأنصارى (١٠)

ص: ١٧٥

-
- ١- (١) الغسل بضم الغين كما فهمه الأصحاب، و لأصالة العباده فى الأوامر، و هو الظاهر من الأخبار، رياض المسائل: ٧: ٢٢٨؛ جواهر الكلام ٣١: ٢٥١؛ العروه الوثقى ٢: ٤٦٥، على هذا إن ما احتمله فى كشف اللثام ٧: ٥٢٥ بأن المراد به الغسل - بالفتح - النجاسه لا ريب فى ضعفه.
 - ٢- (٢) الوسيله: ٥٤.
 - ٣- (٣) انظر الجواهر ٥: ٧٢.
 - ٤- (٤) النهايه: ٥٠٠.
 - ٥- (٥) السرائر ٢: ٦٤٦.
 - ٦- (٦) شرائع الإسلام ٢: ٣٤٣ و المختصر النافع: ٢١٩.
 - ٧- (٧) تذكره الفقهاء ٢: ١٤٤ مسأله ٢٧٩.
 - ٨- (٨) مسالك الأفهام ٨: ٣٩٤.
 - ٩- (٩) جواهر الكلام ٥: ٧٢.
 - ١٠- (١٠) كتاب النكاح (تراث الشيخ الأعظم) ٢٠: ٤٩٠.

و غيرهم (١) استحبابه و هو الأقوى.

و تدلّ عليه موثقه سماعه، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن غسل الجمعة؟ فقال:

«واجب - إلى أن قال -: و غسل المولود واجب» (٢).

فإنّ لفظ الوجوب و إن كان عند الأصوليين حقيقه فيما لا يجوز تركه، إلّا أنّه فى الأخبار ليس كذلك، بل يستعمل فى الأعمّ من الوجوب و تأكّد الاستحباب، و معناه اللغوى أى مطلق الثبوت.

و بيان آخر: لفظ الوجوب من الألفاظ المشتركة التى لا تحمل على معنى من هذه المعانى إلّا مع القرينه، و حيث إنّ هذه الجملة «و غسل المولود واجب» فى الموثقه ذكر فى جمله من الأغسال التى لا خلاف فى استحبابها، فالاستحباب هو الأظهر، و يحمل الوجوب فى غير الاغسال السنّه الواجبه على تأكّد الاستحباب كما حمّله الشيخ (٣) و غيره (٤).

و على فرض الشكّ، فالأصل عدم اشتغال الذمّه بالواجب، فلا يصار إليه إلّا بدليلٍ و لم يثبت (٥)، فظهر ممّا قلنا ما فى الاستدلال بالموثقه بوجوب الغسل، كما عن الصدوق (٦) و ابن حمزه (٧).

وقت غسل المولود

هل وقت هذا الغسل ما دام يتحقّق معه صدق غسل المولود، أو من حين

ص: ١٧٦

١- (١) نهايه المرام ١: ٤٤٦؛ الحدائق الناضره ٤: ١٩٠؛ رياض المسائل ١: ٤٢١؛ تحرير الوسيله ٢: ٢٧٦.

٢- (٢) الكافى ٣: ٤٠ ح ٢؛ الفقيه ١: ١٤٠ ح ١٧٦؛ التهذيب ١: ١٠٤ ح ٢٧٠.

٣- (٣) التهذيب ١: ١٠٥.

٤- (٤) وسائل الشيعه ٢: ٩٣٧ باب ١ من أبواب الأغسال المسنونه، ذ ح ٣؛ تفصيل الشريعه «كتاب النكاح»: ٥٢٥.

٥- (٥) مختلف الشيعه ١: ١٥٤ مسأله ١٠٥.

٦- (٦) حكى عنه فى العروه الوثقى ١: ٤٦٥، و لم نجده فى كتبه.

٧- (٧) الوسيله: ٥٤.

الولادة؟ وجهان، بل قولان:

الأول: كون وقته حين الولادة؛ لأنَّ المتبادر من النصِّ و كلام الأصحاب و المتعارف عليه بين الناس ذلك، هذا قول صاحب الرياض (١).

الثاني: وقته من حين الولادة حيناً عرفياً، فالتأخير إلى يومين أو ثلاثة لا يضرّ، و به قال السيّد في العروه (٢) و هو الحقّ؛ لإطلاق دليله، أى الموثّقه المتقدّمه، و إن كان الأحوط عدم التأخير من حين الولادة؛ لإمكان انصراف الإطلاق إلى ما هو المعهود المتعارف (٣)، و الأولى على تقدير التأخير عن الحين العرفى الإتيان به برجاء المطلوبيه.

اعتبار التّيه و الترتيب فى غسل المولود

إطلاق الغسل يقتضى اعتبار التّيه و الترتيب و غيرهما من أحكامه فيه؛ لتعارف الترتيب فى الغسل و أنّه كيفيه له، فمتى أطلق انصرف إليه، و من هنا لم يحتج إلى إقامه الدليل عليه فى كلّ غسلٍ، مع إمكان دعوى توقّف يقين الامتثال عليه، فما عن بعضهم (٤) من احتمال أنّه تنظيف محض له عن النجاسات العارضه له أو مطلقاً ضعيف، كما قال فى الجواهر (٥).

و أمّا فى كتب أهل السنّه - و بحسب تتبعنا - فلم نجد لهم رأياً فى غسل المولود.

ص: ١٧٧

١- (١) رياض المسائل ٧: ٢٢٨.

٢- (٢) العروه الوثقى ١: ٤٦٥.

٣- (٣) نهاية المرام ١: ٤٤٦-٤٤٧.

٤- (٤) مسالك الافهام ٨: ٣٩٤؛ كشف اللثام ٧: ٥٢٥؛ رياض المسائل ٧: ٢٢٨.

٥- (٥) جواهر الكلام ٥: ٧٢.

إشاره

يستحبّ الأذان في الأذن اليمنى للمولود و الإقامة في أذنه اليسرى (١)، يوم ولادته أو قبل أن تسقط سرّته (٢)، هذا مما لا خلاف فيه بين فقهاءنا.

و يدلّ عليه نصوص:

منها: ما عن النبيّ صلى الله عليه و آله، أنّه قال: «من ولد له مولود فليؤذّن في أذنه اليمنى بأذان الصلاه و ليقم في اليسرى، فإنّها عصمه من الشيطان الرجيم» (٣).

و منها: ما عن أبي يحيى الرازي، عن الصادق عليه السلام قال: «إذا ولد لكم المولود أيّ شيء تصنعون به؟ قلت: لا أدري ما نصنع به - إلى أن قال - : «و أذّن في أذنه اليمنى و أقم في اليسرى، تفعل به ذلك قبل أن تقطع سرّته، فإنّه لا يفرع أبداً و لا تصيبه أمّ الصبيان» (٤).

قال في الوافي: «و أمّ الصبيان علّه تعريضهم» (٥).

و منها: عن عليّ بن الحسين عليهما السلام، عن أسماء بنت عميس، عن فاطمه عليها السلام قالت: إنّها قالت: «لما حملت بالحسن عليه السلام و ولدته جاء النبيّ صلى الله عليه و آله فقال: يا أسماء هلّمتي ابني، فدفعته إليه في خرقة صفراء، فرمى بها النبيّ صلى الله عليه و آله و أذّن في أذنه اليمنى

ص: ١٧٨

-
- ١- (١) المقنعه: ٥٢١؛ النهايه: ٥٠٠؛ السرائر ٢: ٦٤٦؛ الجامع للشرائع: ٤٥٧؛ الشرائع ٢: ٣٤٣؛ قواعد الاحكام ٢: ٤٩؛ مسالك الأفهام ٨: ٣٩٤؛ كشف اللثام ٧: ٥٢٦؛ كتاب النكاح (تراث الشيخ الأنصاري) ٢٠: ٤٩٠؛ تفصيل الشريعة «كتاب النكاح»: ٥٢٥.
 - ٢- (٢) العروه الوثقى ١: ٦٠١؛ تحرير الوسيله ٢: ٢٧٦.
 - ٣- (٣) الكافي ٦: ٢٧ ح ٦؛ التهذيب ٧: ٤٣٧ ح ١٧٤٢؛ وسائل الشيعه ١٥: ١٣٦ باب ٣٥ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.
 - ٤- (٤) الكافي ٦: ٢٦ ح ١؛ وسائل الشيعه ١٥: ١٣٧ باب ٣٥ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢.
 - ٥- (٥) الوافي ٢٣: ١٣١٦.

و أقام في أذنه اليسرى - إلى أن قال: - قالت أسماء: فلما كان بعد حول ولد الحسين عليه السلام جاءني و قال: يا أسماء هلّمي بابني، فدفعته إليه في خرقه بيضاء، فأذن في أذنه اليمنى و أقام في اليسرى...»(١) و غير ذلك من الروايات(٢).

استحباب الأذان عند أهل السنّة

وافق فقهاء أهل السنّة الشيعة باستحباب الأذان للمولود؛ لما روى أبو رافع من أنّ النبي صلى الله عليه و آله أذن في أذن الحسن حين ولدته فاطمه(٣). و إنّما اختلفوا في استحباب الإقامه، فقال بعضهم باستحبابها(٤)؛ لما روى ابن عباس أنّ النبي صلى الله عليه و آله أذن في أذن الحسن بن عليّ يوم ولد و أقام في أذنه اليسرى(٥). و نحو هذا ما رواه غيره(٦).

و قال بعض آخر(٧) بعدم استحبابه؛ لأنّ هذين الحديثين ضعيفان عندهم، فيقتصر على الأذان الثابت في حديث أبي رافع.

ص: ١٧٩

- ١- (١) عيون أخبار الرضا عليه السلام ٢: ٢٥ ح ٥؛ وسائل الشيعة ١٥: ١٣٩ باب ٣٦ من أبواب أحكام الأولاد ح ٥.
- ٢- (٢) وسائل الشيعة ١٥: ١٣٦-١٤٢ باب ٣٥ و ٣٦ من أبواب أحكام الأولاد، و ج ٤: ٦٧٢ باب ٤٦ من أبواب الأذان و الإقامه ح ٢.
- ٣- (٣) سنن أبي داود ٥: ٢٠٩ ب ١١٦ ح ٥١٠٥؛ سنن الترمذي ٤: ٩٧ ح ١٥١٨.
- ٤- (٤) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٨: ١٤٩؛ مغني المحتاج ٤: ٢٩٦.
- ٥- (٥) الفقه الإسلامي و أدلّته ٣: ٦٤٠.
- ٦- (٦) السنن الكبرى للبيهقي ١٤: ٢٦٤ ح ١٩٨٤٦؛ نيل الأوطار ٥: ١٣٧.
- ٧- (٧) الفقه الإسلامي و أدلّته ٣: ٦٤٠، المغني لابن قدامة ١١: ١٢٥.

يستحبّ تحنيك المولود بماء الفرات و تربه الإمام الحسين عليه السلام، فإن لم يوجد فبماء السماء، فإن تعذّر فبماء عذب، و إن لم يوجد إلاّ ماء ملح جعل فيه شيء من التمر أو العسل(١)، بمعنى إدخال ذلك إلى حنكه و هو أعلى داخل الفم(٢).
و يدلّ على ذلك نصوص، مثل:

١ - ما عن الباقر عليه السلام قال: «يحنّك المولود بماء الفرات و يقام في أذنه»(٣).

و في روايه اخرى: «حنّكوا أولادكم بماء الفرات و بتربه الحسين عليه السلام، فإن لم يكن فبماء السماء»(٤).

٢ - و ما روى أبو بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام:

حنّكوا أولادكم بالتمر، هكذا فعل النبيّ صلى الله عليه و آله بالحسن و الحسين عليهما السلام»(٥).

٣ - و ما في فقه الرضا عليه السلام «و حنّكه بماء الفرات إن قدرت عليه أو بالعسل ساعه يولد»(٦). إلى غير ذلك من الروايات،
فراجع(٧)

ص: ١٨٠

-
- ١- (١) المقنعه: ٥٢١؛ النهايه: ٥٠٠؛ السرائر ٢: ٦٤٦؛ شرائع الإسلام ٢: ٣٤٣؛ مسالك الأفهام ٨: ٣٩٥؛ كشف اللثام ٧: ٥٢٦.
 - ٢- (٢) مسالك الأفهام ٨: ٣٩٥؛ جواهر الكلام ٣١: ٢٥٣؛ تفصيل الشريعة «كتاب النكاح»: ٥٢٦.
 - ٣- (٣) الكافي ٦: ٢٤ ح ٣؛ التهذيب ٧: ٤٣٦ ح ١٧٣٩؛ وسائل الشيعة ١٥: ١٣٨ باب ٣٦ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢.
 - ٤- (٤) الكافي ٦: ٢٤ ح ٤؛ التهذيب ٧: ٤٣٦ ح ١٧٤٠؛ وسائل الشيعة ١٥: ١٣٨ باب ٣٦ من أبواب أحكام الأولاد ح ٣.
 - ٥- (٥) الكافي ٦: ٢٤ ح ٥؛ التهذيب ٧: ٤٣٦-٤٣٧ ح ١٧٤١؛ وسائل الشيعة ١٥: ١٣٨ باب ٣٦ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.
 - ٦- (٦) فقه الرضا عليه السلام: ٢٣٩؛ مستدرک الوسائل ١٥: ١٣٨ باب ٢٧ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.
 - ٧- (٧) مستدرک الوسائل ١٥: ١٣٨ باب ٢٧ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢-٥.

قال صاحب الجواهر: «وإن كان لا بأس بخلط شيء من العسل و التمر بماء الفرات أو السماء و تحنيكه به، فإن فيه جمعاً بين الجميع»^(١).

التحنيك عند أهل السنه

اتفق الفقهاء من المذاهب الأربعة على استحباب تحنيك المولود عند ولادته بتمره، ذكراً كان أو انثى، بأن تمضغ و يدلّك بها حنكه حتّى يصل بعضه إلى جوفه، فإن تعذّر و لم يكن تمر فيحنّكه بحلو^(٢).

و أضاف بعضهم فقالوا: يستحبّ كون المحنّك من الصالحين و ممّن يتبرّك به رجلاً- كان أو امرأة؛ ليحصل للمولود بركه مخالطه ريقه لجوفه، فإن لم يكن حاضراً عند المولود حمل إليه^(٣).

ص: ١٨١

١- (١) جواهر الكلام ٣١: ٢٥٣.

٢- (٢) المهذب في فقه الإمام الشافعي ١: ٢٤٢؛ الفقه الإسلامي و أدلّته ٣: ٦٤١؛ المغني ١١: ١٢٥.

٣- (٣) نهايه المحتاج في شرح المنهاج ٨: ١٤٩، نيل الأوطار ٥: ١٣٧، مغني المحتاج ٤: ٢٩٦.

إشاره

و فيه مطالب:

المطلب الأول: يستحب اختيار الأسماء الحسنه للمولود

إشاره

و من حقّ الولد على والده أن يُحسن اسمه (١)، فقد جاء في وصيه النبيّ صلى الله عليه و آله لعليّ عليه السلام، قال: «يا عليّ حقّ الولد على والده أن يحسن اسمه و أدبه و يضعه موضعاً صالحاً» (٢) الحديث.

و روى درست، عن أبي الحسن عليه السلام قال: جاء رجل إلى النبيّ صلى الله عليه و آله فقال: يا رسول الله ما حقّ ابني هذا؟ قال: «تحسن اسمه و أدبه، و وضعه موضعاً حسناً» (٣).

و في حديث آخر عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: «استحسنوا أسماءكم فإنكم تدعون بها يوم القيامة، قم يا فلان بن فلان إلى نورك، و قم يا فلان بن فلان لا نور لك» (٤).

و روى موسى بن بكر، عن أبي الحسن عليه السلام قال: «أول ما يبرّ الرجل ولده أن يسميه باسم حسن، فليحسن أحدكم اسم ولده» (٥). و غير ذلك من الروايات (٦).

ص: ١٨٢

١- (١) النهاية: ٥٠١؛ تفصيل الشريعة «كتاب النكاح»: ٥٢٦.

٢- (٢) وسائل الشيعة ١٥: ١٢٣ الباب ٢٢ من أبواب أحكام الأولاد ح ٤.

٣- (٣) الكافي ٦: ٤٨ ح ١؛ التهذيب ٨: ١١١ ح ٣٨٤؛ وسائل الشيعة ١٥: ١٩٨ باب ٨٦ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.

٤- (٤) وسائل الشيعة ١٥: ١٢٣ باب ٢٢ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢.

٥- (٥) الكافي ٦: ١٨ ح ٣؛ وسائل الشيعة ١٥: ١٢٢ باب ٢٢ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.

٦- (٦) مستدرک الوسائل ١٥: ١٢٥-١٢٧ باب ٢٤ من أبواب أحكام الأولاد ح ١، ٥، ٨.

لا شكَّ في أنَّ جميع الأسماء المتضمَّنه للعبوديَّة و أسماء الأنبياء و الأئمة عليهم السلام مستحسنه، إنَّما الكلام في أفضليتها.

قال بعضهم: أفضل الأسماء ما اشتمل على عبوديَّة الله تعالى، و تليها أسماء الأنبياء و الأئمة عليهم السلام (١). و قال بعض آخر: الأفضل أسماء الأنبياء و الأئمة عليهم السلام، و أفضلهما محمَّد و عليّ و الحسن و الحسين، و للبنات فاطمه و أسماء بنات النبيّ عليهنّ السلام (٢).

و الموجود في الروايات أفضليه أسماء الأنبياء عليهم السلام، و أصدقها ما تضمَّن العبوديَّة لله تعالى، قال الباقر عليه السلام: «أصدق الأسماء ما سُمِّي بالعبوديَّة، و أفضلها أسماء الأنبياء» (٣).

و لا يخفى أنَّ كون الاسم أصدق من غيره لا يقتضى كونه أفضل منه (٤)، خصوصاً مع التصريح بكون الأفضل أسماء الأنبياء عليهم السلام في نفس الخبر، و هذا دليل على أنَّ الأصدقته غير الأفضليته.

و روى سليمان الجعفرى قال: سمعت أبا الحسن عليه السلام يقول: «لا يدخل الفقر بيتاً

ص: ١٨٣

١- (١) شرائع الإسلام ٢: ٣٤٣؛ قواعد الأحكام ٢: ٤٩ (ط حجر)؛ تحرير الوسيله ٢: ٢٧٦-٢٧٧ مسألة ٢؛ تفصيل الشريعة «كتاب النكاح»: ٥٢٧.

٢- (٢) السرائر ٢: ٤٤٦؛ الجامع للشرائع ٤٥٧؛ مسالك الأفهام ٨: ٣٩٦.

٣- (٣) الكافي ٦: ١٨ ح ١؛ وسائل الشيعة: ١٥: ١٢٤ الباب ٢٣ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.

٤- (٤) نعم، لا يقتضى و لكن لا ينافيه أيضاً، و توضيح ذلك: أنَّ المدار في الأصدقته إنَّما هو مطابقه الاسم لواقع المسمّى و من هذه الجهة ما سُمِّي بالعبودية مطابق لواقع الإنسان و حقيقته، و لكن المدار في الأفضليته إنَّما هو من جهة أنّه يدلّ على الموجود الذى هو أشرف من جميع الموجودات و أفضلهم، فإنَّ الأنبياء أفضل من الجمه من جهة اتّصالهم بالوحى، فمن هذه الجهة تكون أسماءهم أفضل الأسماء، فتبيّن الخلاف في ملاك الأسماء و لا تنافى بينهما. م ج ف

فيه اسم محمد أو أحمد أو علي أو الحسن أو الحسين أو جعفر أو طالب أو عبد الله أو فاطمه من النساء»(١).

وقال الرضا عليه السلام: «البيت الذي فيه محمد يصبح أهله بخيرٍ ويمسون بخيرٍ»(٢).

وروى علي بن الحسين، عن أبيه عليهما السلام أنه قال: «لو ولد لي مائة لأحببت أن لا اسمي أحداً منهم إلا علياً»(٣).

فيستفاد من هذه الأخبار(٤) أن أفضل الأسماء محمّداً وأهل بيته، فعلى هذا ما جاء في بعض الروايات كروايه جابر، عن الباقر عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله على منبره: «ألا إن خير الأسماء عبد الله و عبد الرحمن و حارثه و همام»(٥).

وقول رسول الله صلى الله عليه وآله: «نعم الأسماء عبد الله و عبد الرحمن، الأسماء المعبده»(٦).

فهى إتياء محموله على أصدقيتها للعبودية أو تساويها لأسماء الأنبياء والأئمة عليهم السلام، كما فى روايه جعفر بن محمد القلانسي قال: كتب أخى محمد إلى أبى محمّد عليه السلام، و امرأته حامل مقرب، أن يدعو الله أن يخلصها و يرزقه ذكراً و يسميه.

فكتب: «يدعو الله بالصالح و يقول: رزقك الله ذكراً سوياً، و نعم الاسم محمّداً و عبد الرحمن»، فولدت - إلى أن قال: - فسّمى واحداً محمّداً و الآخر صاحب

ص: ١٨٤

١- (١) الكافي ١٩:٦ ح ٨.

٢- (٢) وسائل الشيعة ١٥:١٢٧ باب ٢٤ من أبواب أحكام الأولاد ح ٦.

٣- (٣) الكافي ١٩:٦ ح ٧؛ وسائل الشيعة ١٥:١٢٨ باب ٢٥ ح ١.

٤- (٤) ولا يخفى أنّ ما روى عن علي بن الحسين عن أبيه لا يدلّ على الأفضليته، بل من جهة أنّ علياً عليه السلام كان مظلوماً فى زمانه و بعده أيضاً، و لم يكن الناس فى رخصه بالنسبه إليه و إلى ذكر فضائله، بل إلى سنين متماديه تلزمهم الحكومه باللعن عليه فقال الإمام الحسين عليه السلام: إنى أحببت كذا. م ج ف

٥- (٥) الخصال: ٢٥١ ح ١١٨؛ وسائل الشيعة ١٥:١٣١ باب ٢٨ من أبواب أحكام الأولاد ح ٥.

٦- (٦) مستدرک الوسائل ١٥:١٢٨ باب ١٥ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.

أفضل الأسماء عند أهل السنّة

قالوا: يستحبّ و يسنّ لمن ولد له ولد أن يحسن اسم المولود، و أفضل الأسماء عبد الله و عبد الرحمن و نحوهما، ممّا أضيف إلى أسماء الله الحسنی، و مثلها أسماء الأنبياء أو الملائكة (٢)، بل قال بعضهم: يجب أن يُسمّى بأحسن الأسماء (٣)؛ لأنّه روى عن النبيّ صلى الله عليه و آله، أنّه قال: «إنّكم تدعون يوم القيامة بأسمائكم و أسماء آبائكم فأحسنوا أسماءكم» (٤).

و قال صلى الله عليه و آله: «أحبّ الأسماء إلى الله عبد الله و عبد الرحمن».

و زاد أبو داود «و أصدقها حارث و همام و أقبحها حرب و مرّه» (٥)، و غير ذلك (٦).

و قال مالك: سمعت أهل المدينة يقولون: «ما من أهل بيت فيهم اسم محمّد إلا رزقوا رزق خيراً» (٧).

الأسماء القبيحة

يستفاد من الروايات بأنّه يكره أن يُسمّى الولد بأسماءٍ نحو: حكيم، حكيم،

ص: ١٨٥

- ١- (١) مستدرک الوسائل ١٥: ١٢٩ ح ٥.
- ٢- (٢) المغنى ١١: ١٢٢؛ الشرح الكبير ٣: ٥٨٨؛ المهذب فى فقه الإمام الشافعى ١: ٢٤٢؛ نهايه المحتاج إلى شرح المنهاج ٨: ١٤٨؛ الفقه الإسلامى و أدلّته ٣: ٦٤٢.
- ٣- (٣) الحاوى الكبير ١٩: ١٥٥.
- ٤- (٤) سنن الدارمى ٢: ٢٠٢ ب ٥٩ ح ٢٦٩٠؛ سنن أبى داود ٥: ١٤٩؛ كتاب الأدب ب ٦٩ ح ٤٩٤٨.
- ٥- (٥) سنن الدارمى ٢: ٢٠٢ ب ٦٠ ح ٢٦٩١؛ سنن أبى داود ٥: ١٤٩؛ كتاب الأدب باب ٦٩ ح ٤٩٥٠.
- ٦- (٦) المغنى ١١: ١٢٢؛ الفقه الإسلامى و أدلّته ٣: ٦٤٢؛ مغنى المحتاج ٤: ٢٩٤.
- ٧- (٧) الفقه الإسلامى و أدلّته ٣: ٦٤٢.

خالد، مالك، حارث، ضرار، ظالم، ضريس، حميراء(١) و...

فورد في صحيحه حمّاد بن عثمان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إنّ رسول الله صلى الله عليه وآله دعا بصحيفه حين حضره الموت، يريد أن ينهى عن أسماء يتسمّى بها، فقبض ولم يسمّها، منها: الحكم و حكيم و خالد و مالك، و ذكر أنّها ستة أو سبعة ممّا لا يجوز أن يتسمّى بها(٢).

و روى جابر، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله في حديث على منبره: شرّ الأسماء ضرار و مرّه و حرب و ظالم»(٣).

و ورد أيضاً عن طريق أهل السنّه أنّ النبي صلى الله عليه وآله قال: «لا- تسميّن غلامك يساراً و لا- رباحاً و لا- نجيحاً و لا أفلح»(٤).

و في خبر آخر، عنه صلى الله عليه وآله أيضاً قال: «أحبّ الأسماء إلى الله تعالى عبد الله و عبد الرحمن... و أقبحها حرب و مرّه»(٥).

و قال بعضهم: يحرم التسميه بما لا يليق إلاّ بالله عزّ و جلّ كقدّوس و ملك الموت و البرّ و خالق و الرحمن؛ لأنّ معنى ذلك لا يليق بغيره تعالى، و كذا عبد الكعبه أو الدار... لإيهام التشريك(٦).

ص: ١٨٦

١- (١) السرائر ٢: ٦٤٦؛ شرائع الإسلام ٢: ٣٤٤؛ قواعد الأحكام ٢: ٤٩؛ رياض المسائل ٧: ٢٣١؛ كتاب النكاح (تراث الشيخ الأعظم): ٢٠ / و قال بعض الفقهاء: حكم بضم الحاء أو فتحها، و حكيم بفتح الحاء من أسمائه تعالى. و إشعار الخالد بالخلود، و المالك بالملك و الاستقلال في الأمور، و هما كاذبان منافيان للخضوع، و اشعار الضرار بالضرر، و قد قيل: إن حارثاً و ضراراً من أسماء إبليس. كشف اللثام ٧: ٥٢٧.

٢- (٢) الكافي ٦: ٢٠ ح ١٤؛ التهذيب ٧: ٤٣٩ ح ١٧٥١؛ وسائل الشيعة ١٥: ١٣٠ باب ٢٨ ح ١.

٣- (٣) الخصال: ٢٥١ ح ١١٨؛ وسائل الشيعة ١٥: ١٣١ الباب ٢٨ ح ٥.

٤- (٤) سنن أبي داود ٥: ١٥٣ ح ٤٩٥٨.

٥- (٥) سنن أبي داود ٥: ١٤٩ ح ٤٩٥٠.

٦- (٦) نهايه المحتاج إلى شرح المنهاج ٨: ١٤٨؛ مغني المحتاج ٤: ٢٩٤؛ الفقه الإسلامي و أدلته ٣: ٦٤٢.

يستفاد من بعض النصوص أنه يستحب تغيير الأسماء القبيحة التي توجب تطهيراً تكرهه النفوس، فروى حسين بن علوان، عن جعفر، عن آبائه عليهم السلام: «أن رسول الله صلى الله عليه وآله، كان يغير الأسماء القبيحة في الرجال و البلدان» (١).

و من الأسماء المغيرة، عبد الرحمن بن عوف كان اسمه عبد العزى، و سلمان الفارسي كان اسمه روزبه (٢)، و زينب بنت جحش كان اسمها برة (٣)، و منها عاصيه بنت عمر، فسماها النبي صلى الله عليه وآله جميله (٤).

و جاء في خبر طويل، في دخول نصراني من ملك الروم على رسول الله صلى الله عليه وآله - إلى أن قال: - فقال: «ما اسمك؟ فقلت: اسمى عبد الشمس، فقال لي: بدل اسمك، فإني اسميك عبد الوهاب» (٥).

و روى يعقوب سراج، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال لي: «أذهب فغير اسم بنتك التي سميتها أمس، فإنه اسم يبغضه الله، و كانت ولدت لي ابنه فسميتها بالحميراء، فقال أبو عبد الله عليه السلام: انته إلى أمره ترشد، فغيرت اسمها» (٦) إلى غير ذلك من الروايات (٧).

ص: ١٨٧

١- (١) وسائل الشيعة ١٥: ١٢٤ باب ٢٢ من أبواب أحكام الأولاد ح ٦.

٢- (٢) الحاوي الكبير ١٩: ١٥٥.

٣- (٣) صحيح مسلم ٣: ١٣٤٥ ح ٢١٤٢؛ مغنى المحتاج ٤: ٢٩٥؛ المفصل فى أحكام المرأة ٩: ٢٨٩.

٤- (٤) صحيح مسلم ٣: ١٣٤٤ ح ٢١٣٩؛ المهذب ١: ٢٤٢؛ مغنى المحتاج ٤: ٢٩٤.

٥- (٥) مستدرک وسائل الشيعة ١٥: ١٢٨ باب ١٤ من أبواب أحكام الأولاد.

٦- (٦) الكافي ١: ٣١٠ ح ١١؛ الإرشاد ٢: ٢١٩؛ وسائل الشيعة ١٥: ١٢٣ الباب ٢٢ ح ٣.

٧- (٧) صحيح البخارى ٧: ١٥٢، كتاب الأدب، ب ١٠٨ ح ٦١٩١-٦١٩٣.

وردت طوائف مختلفة من الروايات في وقت التسمية:

الطائفة الأولى: صرّحت باستحباب التسمية قبل الولادة، مثل:

ما ورد عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: حدّثني أبي، عن جدّه قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: «سمّوا أولادكم قبل أن يولدوا، فإن لم تدرؤا أذكر أم أنثى فسمّوهم بالأسماء التي تكون للذكر والأنثى، فإن أسقاطكم إذا لقوكم يوم القيامة و لم تسموهم يقول السقط لأبيه: أ لا سمّيتني، و قد سمّى رسول الله صلى الله عليه وآله محسنًا قبل أن يُولد؟!» (١). و في معناها غيرها (٢).

الطائفة الثانية: دلّت على استحباب التسمية يوم الولادة، مثل الأخبار التي ذكرناها في استحباب بعض الأسماء و أفضليته؛ لأنها مطلقة، فيدخل وقتها من حين الولادة.

و نحو ما روى عن الكاظم عليه السلام قال: «العقيقه واجبه إذا ولد للرجل ولد، فإن أحبّ أن يسمّيه من يومه فعل» (٣).

و الطائفة الثالثة: تدلّ على استحباب التسمية في اليوم السابع من الولادة، نحو ما روى أبو بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام في المولود، قال: «يسمّى في اليوم السابع، و يعقّ عنه و يحلق رأسه و يتصدّق بوزن شعره فضّه» (٤). و غير ذلك من الروايات ٥.

و يمكن الجمع بينها، إمّا بالحمل على الفضيله و الأفضليته، فتجعل التسمية يوم السابع أفضل من غيره غير ما استثنى من اسم محمّد، فإنّه يستحب تسميه الحمل

ص: ١٨٨

١- (١) الكافي ١٨:٦ ح ٢؛ وسائل الشيعة ١٥:١٢١ باب ٢١ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.

٢- (٢) وسائل الشيعة ١٥:١١٢ باب ١٤ من أبواب أحكام الأولاد.

٣- (٣) الفقيه ٣:٣٥٧ ح ١٥١٦؛ التهذيب ٧:٤٤٠ ح ١٧٥٩.

٤- (٤، ٣) وسائل الشيعة ١٥:١٤٩ باب ٤٤ من أبواب أحكام الأولاد ح ١ و ٢ و ٣.

ما دام حملاً بمحمّد، فإذا ولد بقي على ذلك إلى اليوم السابع، فإن شاء غيره و إن شاء أبقاءه، فيراد حينئذ ممّا ورد من استحباب التسميه في اليوم السابع الاسم المستقرّ.

و الشاهد على ذلك ما ورد عن الصادق عليه السلام في مرسل أحمد بن محمّد قال:

«لا يولد لنا ولد إلا سَمِيناً محمّداً، فإذا مضى سبعة أيّام فإن شئنا غيرنا و إن شئنا تركنا»^(١).

و إمّا بالحمل على أنّ منتهى الرخصة في التأخير يوم السابع فهو غاية الأمد المستحبّ فيه التسميه، فالمستحبّ أن لا يؤخّر عنه التسميه، لا أن يؤخّر إليه؛ لما ورد من استحباب تسميه الحمل^(٢).

و لفقهاء أهل السنّه في هذه المسأله ثلاثه أقوال:

١ - أن يُسمّى الولد يوم السابع من ولادته^(٣).

٢ - السنّه أن يُسمّى يوم الولاده^(٤).

٣ - إن عقّ عنه يوم السابع فتسميته أيضاً يوم السابع، و إن لم يعقّ عنه سمّى في أيّ يوم شاء^(٥)، و حمل البخارى أخبار يوم الولاده على من لم يرد العقّ، و الأخبار يوم السابع على من أراد^(٦).

المطلب الثالث: الكنى و الألقاب الحسنه

إشاره

و يستحبّ مضافه إلى الاسم أن يكُنّى الولد بأحسن الكنى و الألقاب^(٧).

ص: ١٨٩

١- (١) الكافي ١٨:٦ ح ٤؛ التهذيب ٧:٤٣٧ ح ١٧٤٦.

٢- (٢) كشف اللثام ٧:٥٢٦.

٣- (٣) الحاوى الكبير ١٩:١٥٥؛ إبانه الأحكام ٤:٢٣٥؛ مغنى المحتاج ٤:٢٩٤؛ المغنى ١١:١٢٢.

٤- (٤) مغنى المحتاج ٤:٢٩٤.

٥- (٥) بلغه السالك ٢:٩٦.

٦- (٦) مغنى المحتاج ٤:٢٩٤.

٧- (٧) شرائع الإسلام ٢:٣٤٣؛ كشف الرموز ٢:١٩٧؛ رياض العلماء ٧:٢٣١؛ كتاب النكاح (تراث الشيخ الأعظم) ٢٠:٤٩٠.

قال في المسالك: «الكنية - بضم الكاف - ما يُدّر من الأعلام بأب أو أم، كأبي الحسن و أمّ كلثوم، و هي مستحبّه مضافه إلى الاسم؛ حذراً من لحوق النبز و هو ما يكره من اللقب» (١).

و يدلّ عليه روايات:

منها: عن الحسين بن خالد قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن التهنئة بالولد متى؟ فقال: «إنّه قال: لَمّا ولد الحسن بن عليّ هبط جبرئيل بالتهنئة على النبيّ صلى الله عليه و آله في اليوم السابع، و أمره أن يُسمّيه و يكنّيه...» (٢).

و منها: ما روى معمر بن خثيم، عن أبي جعفر عليه السلام، أنّه قال في حديث: «إنّا لنكنّي أولادنا في صغرهم مخافه النبز أن يلحق بهم» (٣).

و منها: عن جابر قال: أراد أبو جعفر عليه السلام الركوب إلى بعض شيعته ليعوده، فقال: يا جابر ألحقني فتبعته، فلَمّا انتهى إلى باب الدار خرج علينا ابن له صغير، فقال له أبو جعفر عليه السلام: «ما اسمك؟ قال: محمد، قال: فبم تُكنّي؟ قال: بعليّ، فقال له أبو جعفر عليه السلام: لقد احتضرت من الشيطان احتضاراً شديداً، إنّ الشيطان إذا سمع منادياً ينادي: يا محمد يا عليّ ذاب كما يذوب الرصاص، حتّى إذا سمع منادياً ينادي باسم عدوّ من أعدائنا اهتزّ و اختال» (٤).

و منها: ما في فقه الرضا عليه السلام: «سمّه بأحسن الأسماء، و كنهه بأحسن الكنى» (٥).

و الكنية مستحبّه عند أهل السنّه أيضاً، فقد أفرد البخاري باباً فقال: «باب

ص: ١٩٠

١- (١) مسالك الأفهام ٨: ٣٩٧.

٢- (٢) الكافي ٦: ٣٣ ح ٦.

٣- (٣) الكافي ٦: ١٩ ح ١١؛ وسائل الشيعة ١٥: ١٢٩ باب ٢٧ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.

٤- (٤) الكافي ٦: ٢٠ ح ١٢.

٥- (٥) مستدرک الوسائل ١٥: ١٢٧ باب ١٤ من أبواب أحكام الأولاد ح ٥.

الكنية للصبيّ و قبل أن يولد للرجل»(١) و ذكر فيه حديث عن النبيّ صلى الله عليه و آله يدلّ على استحباب الكنية.

التكنى باسم الأب أو الابن

و يجوز أن يكنى الرجل و المرأة باسم ولدهما، فقد كان عليّ بن أبي طالب عليه السلام يكنى بأبي الحسن، و قد روى السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «من السنّه و البرّ أن يكنى الرجل باسم أبيه»(٢)، و في بعض النسخ كما في الوسائل: «باسم ابنه».

قال في الوافي في ذيل الحديث: «يعنى يقال له: ابن فلان؛ و ذلك لأنّه تكريم و تعظيم للوالد بنسبه ولده إليه، و إشاره لذكره بين الناس، و تذكير له في قلوب المؤمنين، و ربما يدعو له من سمع اسمه. و في بعض النسخ؛ باسم ابنه بالنون، يعنى يقال له: أبو فلان، آتياً باسم ابنه دون اسم نفسه؛ و ذلك لأنّ ذكر الاسم خلاف التعظيم، و لا سيّما حال حضور المسمّى»(٣).

و قال بعض أهل السنّه: «إذا كان للرجل أكثر من ابن واحد فالسنّه أن يكنى بأكبر أبنائه؛ لورود السنّه النبويّه الشريفه بذلك، فقد جاء في حديث أخبر أبو داود في سننه، عن شريح، عن أبيه هانئ، أنّ رسول الله صلى الله عليه و آله قال له: «فما لك من الولد؟ قال: لى شريح و مسلم و عبد الله، قال: فمن أكبرهم؟ قلت: شريح، قال:

فأنت أبو شريح»(٤).

ص: ١٩١

١- (١) صحيح البخارى ١٥٤:٧، كتاب الأدب ب ١١٢ ح ٦٢٠٣.

٢- (٢) الكافي ١٦٢:٢ ح ١٦؛ وسائل الشيعة ١٢٩:١٥ باب ٢٧ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢.

٣- (٣) الوافي ٥:٥١.

٤- (٤) سنن أبي داود ١٥١:٥، كتاب الأدب ب ٧٠ ح ٤٩٥٥.

جاء فى الأحاديث النبويّة و أحاديث الأئمة المعصومين عليهم السلام النهى عن بعض الكنى، بالخصوص التكنّى بأبى القاسم إذا كان اسمه محمّداً، فقد روى السكونى، عن أبى عبد الله عليه السلام: أنّ النبىّ صلى الله عليه وآله نهى عن أربع كنى: «عن أبى عيسى، و عن أبى الحكم، و عن أبى مالك، و عن أبى القاسم إذا كان الاسم محمّداً»^(١).

و هكذا روى زراره قال: سمعت أباً جعفر عليه السلام يقول: «إنّ رجلاً كان يغشى^(٢)»

علّى بن الحسين عليهما السلام و كان يكتبى أباً مرّه، فكان إذا استأذن عليه يقول: أبو مرّه بالباب، فقال له علّى بن الحسين عليهما السلام: «بالله إذا جئت إلى بابنا فلا تقولنّ: أبو مرّه»^(٣).

و ورد عن طريق أهل السنّه أيضاً أنّ النبىّ صلى الله عليه وآله قال: «تسمّوا باسمى و لا تكنّوا بكنيتى»^(٤).

ص: ١٩٢

١- (١) الكافى ٢١:٦ ح ١٥.

٢- (٢) يغشى أى يأتى. و أبو مرّه كنيه إبليس اللعين. الوافى ١٣٢٦:٢٣.

٣- (٣) الكافى ٢١:٦ ح ١٧.

٤- (٤) صحيح مسلم ٤:١٣٤٠، كتاب الأدب ٢١٣١-٢١٣٤.

و من سنن الولادة حلق رأس المولود قبل العقيقة، و التصدق بوزن شعره فضةً أو ذهباً (١).

و النصوص الدالة عليه:

منها: موثقه عمار، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: و سألته عن العقيقة عن المولود كيف هي؟ قال: «إذا أتى للمولود سبعة أيام سمى بالاسم الذى سماء الله عزّ و جلّ، ثمّ يحلق رأسه، و يتصدّق بوزن شعره ذهباً أو فضةً، و يذبح عنه كبش» (٢) الحديث.

و فى روايه إسحاق بن عمار، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت: بأى ذلك نبدأ؟ فقال: «تحلق رأسه، و تعق عنه و تصدّق بوزن شعره فضةً، و يكون ذلك فى مكان واحد (٣). إلى غير ذلك من الروايات (٤).

و إطلاق النصّ و الفتوى بل ظاهر بعض الأخبار و كلمات الفقهاء (٥) يدلّ على عدم الفرق فى ذلك بين الذكر و الأنثى، و يؤيده أيضاً عموم ما رواه فى العلل عن الصادق عليه السلام قال: سئل ما العله فى حلق شعر رأس المولود؟ قال: «تطهيره من شعر الزّحم» (٦).

ص: ١٩٣

- ١- (١) المقنع للصدوق: ٣٣٥؛ النهايه: ٥٠١؛ السرائر ٢: ٦٤٦ و ٦٤٧؛ الكافى فى الفقه: ٣١٤؛ شرائع الإسلام: ٢: ٣٤٤؛ كشف الرموز ١٩٧: ٢؛ مسالك الأفهام ٨: ٤٠١؛ تفصيل الشريعة «كتاب النكاح»: ٥٢٩.
- ٢- (٢) وسائل الشيعه ١٥: ١٥٠ باب ٤٤ من أبواب أحكام الأولاد ح ٤.
- ٣- (٣) الكافى ٦: ٢٧ ح ٢؛ التهذيب ٧: ٤٤٢ ح ١٧٦٧.
- ٤- (٤) وسائل الشيعه ج ١٥ باب ٤٤ من أبواب أحكام الأولاد.
- ٥- (٥) كشف اللثام: ٧: ٥٢٧، جواهر الكلام: ٣١: ٢٥٨، رياض المسائل: ٧: ٢٣١.
- ٦- (٦) علل الشرائع: ٥٠٥ باب ٢٧٣؛ وسائل الشيعه ١٥: ١٥٣ باب ٤٤ ح ٢١.

و روايه عليّ بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال: سألته عن العقيقه عن الغلام و الجاريه ما هي؟ قال: «سواء كبش كبش، و يحلق رأسه في السابع، و يتصدّق بوزنه ذهباً أو فضة» (١).

نظر أهل السنّه في المسأله

ذهب جمهور فقهاءهم إلى أنّه يستحبّ و يسنّ أن يحلق رأس المولود في اليوم السابع من ولادته، و أن يكون الحلق بعد ذبح العقيقه، و يسنّ أيضاً بعد الحلق أن يتصدّق بوزن شعره فضة (٢)، و المستند عندهم ما رواه أبو رافع عن النبيّ صلى الله عليه و آله أنّه قال لفاطمه عليها السلام لما ولدت الحسن عليه السلام: «احلقى شعر رأسه فتصدّقي بوزنه من الورق، ثمّ وُلد حسين عليه السلام فصنعت مثل ذلك» (٣).

و ما رواه أبو داود في المراسيل عن جعفر بن محمّد، عن أبيه عليهم السلام قال: «وزنت فاطمه ابنه رسول الله صلى الله عليه و آله شعر الحسن و الحسين و زينب و أمّ كلثوم، و تصدّقت بوزن ذلك فضة» (٤).

ثمّ اختلفوا في حلق شعر المولود الأنثى، فذهب المالكيه و الشافعيه إلى أنّه لا فرق في ذلك بين الذكر و الأنثى، و أمّا الحنابله فيرون عدم استحباب حلق شعر المولود الأنثى، و أمّا الحنفيّه فذهبوا إلى أنّ حلق شعر المولود في سابع الولاده مباح لا سنّه و لا واجب (٥).

ص: ١٩٤

١- (١) وسائل الشيعه ١٥: ١٤٢ باب ٣٦ من أبواب أحكام الأولاد ح ١٦.

٢- (٢) المهذب: ١: ٢٤١، المغنى: ١١: ١٢٢، الشرح الكبير: ٣: ٥٨٧، إبانة الاحكام: ٤: ٢٣٥، بدايه المجتهد: ١: ٤٨٥-٤٨٦.

٣- (٣) مسند أحمد بن حنبل ١٠: ٣٤٣ ح ٢٧٢٦٦؛ نيل الأوطار ٥: ١٣٦.

٤- (٤) مراسيل أبي داود: ١٧٢ ح ٣٤٣.

٥- (٥) الموسوعه الفقهيّه - الكويت ١٨: ٩٦-٩٧؛ المفصل في أحكام المرأه ٩: ٢٧٤-٢٧٥.

اشاره

أصل العَقَّ الشَّقُّ، يقال: عَقَّ ثوبه كما يقال شَقَّه بمعناه،^(١) و يقال للشعر الذى يخرج على رأس المولود فى بطن أمه و يولد به الطفل: عقيقه؛ لأنه يشقُّ الجلد^(٢)، ثم أسمت العرب الذبيحه عند حلق شعر المولود عقيقه على عادتهم فى تسميه الشىء باسم سببه أو ما يجاوره، ثم اشتهر ذلك حتى صار من الأسماء العرفيه^(٣).

هذا فى اللغه، و أما فى الاصطلاح فهى عبارته عن ذبح شاه عند الولاده للإطعام^(٤). و فى كونها واجبه أو سنّه أو أنها ليست فرضاً و لا سنّه، أقوال:

القول الأول: إنها سنّه مؤكده، و عليه المشهور من الفقهاء، كالشيخ^(٥)

ص: ١٩٥

-
- ١- (١) المصباح المنير: ٤٢٢.
 - ٢- (٢) لسان العرب ٩: ٣٢٣.
 - ٣- (٣) جواهر الكلام ٣١: ٢٦٤؛ المهذب فى فقه الإمام الشافعى ١: ٢٤١؛ الشرح الكبير ٣: ٥٨٥؛ الفقه الإسلامى و أدلته ٣- ٦٣٦؛ المغنى ١١: ١١٩.
 - ٤- (٤) الوسيط: ٣١٦.
 - ٥- (٥) النهايه: ٥٠١.

و ابن إدريس (١) و المحقق (٢) و الفاضل الآبى (٣) و الفاضل الهندى (٤) و صاحبى الحدائق (٥)

و الجواهر (٦) و غيرهم (٧) ، و قال به جمهور الفقهاء من أهل السنّه غير الحنفيه (٨).

القول الثانى: الوجوب، و عليه الإسكافى (٩) و المرتضى (١٠) و بعض متأخري المتأخرين، كالمحدّث الكاشانى حيث قال: «باب العقيقه و وجوبها» ثمّ أورد جملة من الأخبار الظاهره فى ذلك (١١). و طائفه عن أهل السنّه، كالظاهريه و الحسن البصرى (١٢).

القول الثالث: الاباحه، و هى قول الحنفيّه، حيث قالوا: «تباح العقيقه و لا تستحبّ؛ لأنّ تشريع الأضحيه نسخ كلّ دم كان قبلها، من العقيقه و الرجبيّه و العتيره (١٣)، فمن شاء فعل، و من شاء لم يفعل، و النسخ ثبت بقول عائشه: نسخ

ص: ١٩٦

١- (١) السرائر ٢: ٦٤٦.

٢- (٢) شرائع الإسلام ٢: ٣٤٤.

٣- (٣) كشف الرموز ٢: ١٩٨.

٤- (٤) كشف اللثام ٧: ٥٢٨.

٥- (٥) الحدائق الناضره ٢٥: ٥٩.

٦- (٦) جواهر الكلام ٣١: ٢٦٤.

٧- (٧) تفصيل الشريعه «كتاب النكاح»: ٥٣٦.

٨- (٨) بدايه المجتهد ١: ٤٨٤؛ المهذب فى فقه الإمام الشافعى ١: ٢٤١؛ نهايه المحتاج إلى شرح المنهاج ١٤٥٨؛ الفقه الإسلامى و أدلّته ٣: ٦٣٦-٦٣٧؛ المغنى ١١: ١٢٠.

٩- (٩) مختلف الشيعة ٧: ٣٠٣ مسأله ٢١٥.

١٠- (١٠) الانتصار: ٤٠٦.

١١- (١١) الوافى ٢٣: ١٣٣٠، و لكن قال قدس سره فى مفاتيح الشرائع ٢: ٣٦٧: «يستحبّ العقيقه عنه استحباباً مؤكّداً؛ للنصوص المستفيضه».

١٢- (١٢) بدايه المجتهد ١: ٤٨٤، الشرح الكبير ٣: ٥٨٦، إبانة الاحكام ٤: ٢٣٣، الحاوى الكبير ١٩: ١٥٠.

١٣- (١٣) الرجبيّه: شاه كان العرب فى الجاهليه يذبحونها فى رجب، فيأكل منها أهل البيت و يطبخون و يطعمون، و العتيره: أوّل ولد للناقه أو الشاه يذبح و يأكل صاحبه و يطعم منه، و قيل: إنّها الشاه التى تذبح فى رجب و فاءً للنذر. الفقه الاسلامى و أدلّته ٣: ٦٣٦.

الأضحى كل ذبح كان قبلها»(١).

و استدلل لهذا القول أيضاً بروايه عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه قال:

سئل رسول الله صلى الله عليه وآله عن العقيقه؟ فقال: «لا يحب الله العقوق»(٢).

و الحقّ هو القول الأوّل، و يدلّ عليه روايات:

منها: عن عمر بن يزيد، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: «كلّ امرئ مرتين يوم القيامة بعقيقته، و العقيقه أوجب من الأضحيه(٣)» فإنّ الأضحيه(٤)

مندوبه إجماعاً على ما قيل، فكذلك العقيقه.

و منها: ما عن أبي خديجه، عن الصادق عليه السلام قال: «كلّ مولودٍ مرتين بالعقيقه(٥).

و من طريق أهل السنّه، قال رسول الله صلى الله عليه وآله «كلّ غلام رهينه بعقيقته»(٦)، و غير ذلك من الروايات.

و الوجوب و الارتهان في النصوص يراد بهما تأكيد النذب، و الدليل على ذلك الأمر بها في جملة من السنن المعلوم نذبها(٧)، بل يمكن إقامه قرائن كثيره على ذلك تصل إلى حدّ القطع، خصوصاً ما دلّ على أجزاء الأضحيه(٨) عنها، و انتقاله من

ص: ١٩٧

١- (١) المصنّف لعبد الرزاق ٥٠٦:٧ ذ ح ١٤٠٤٦؛ سنن الدارقطني ١٨٦:٤ ح ٤٧٠١-٤٧٠٣؛ سنن البيهقي ١٧٢:١٤ ح ١٩٥٤٩-١٩٥٥١.

٢- (٢) سنن البيهقي ٢٥٥:١٤ ح ١٩٨١٤؛ الحاوي الكبير ١٥٠:١٩.

٣- (٣) الفقيه ٣:٣١٣ ح ١٥١٣؛ وسائل الشيعه ١٥:١٤٣ الباب ٣٨ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.

٤- (٤) «الأضحيه جمع ضحايا كعطايا، و المراد بها ما يذبح أو ينحر من النعم يوم عيد الأضحى و ما بعده إلى ثلاثه أيام أحدها يوم العيد... و لعل وجه تسميتها لذبحها في الضحى غالباً». جواهر الكلام ١٢-٢١٩.

٥- (٥) الفقيه ٣:٣١٢ ح ١٥١٤؛ وسائل الشيعه ١٥-١٤٣ الباب ٣٨ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢.

٦- (٦) سنن الترمذى ١٠١:٤ ح ١٥٢٢؛ و سنن أبي داود ٣:١٧٦ ح ٢٨٣٨؛ و السنن الكبرى للبيهقي ١٤:٢٥٢ ح ١٩٨٠٤.

٧- (٧) تهذيب الأحكام ٧:٤٤٢ ح ١٧٦٨.

٨- (٨) وسائل الشيعه ١٥:١٧٣ باب ٦٥ من أبواب أحكام الأولاد ح ١-٣.

الولّى إلى الولد إذا بلغ إن لم يعقّ الوالد عن ولده، و الأمر بها بعد موت الولد(١)

و ظاهر(٢) قول رسول الله صلى الله عليه و آله عن طريق أهل السنّة: «لا يحبّ الله العقوق، و قال:

«من ولد له ولد فأحبّ أن ينسك عنه فلينسك»(٣). فإنّ كلمه أحبّ تقتضى الندب، إلى غير ذلك من القرائن،

أدله القول الثاني و الجواب عنها

احتجّ السيّد المرتضى و غيره للقول الثاني - على ما فى المختلف(٤) و المسالك(٥)

بعد الإجماع أيضاً - بروايات:

منها: ما رواه على بن أبى حمزه، عن العبد الصالح عليه السلام قال: «العقيقه واجبه إذا ولد للرجل ولد»(٦). و مثله رواه أبى بصير(٧).

و فى روايه أخرى عن أبى بصير، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «إذا ولد لك غلام أو جاريه فعقّ عنه يوم السابع»(٨).

و من طرق أهل السنّة عن النبيّ صلى الله عليه و آله قال: «مع الغلام عقيقه فأهريقوا عنه دمًا»(٩). إلى غير ذلك من الروايات، فإنّها أوامر، و ظاهر الأمر فى الشريعة

ص: ١٩٨

-
- ١- (١) وسائل الشيعة ١٥: ١٧٠ باب ٦١ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.
 - ٢- (٢) ظاهر قول الرسول لا يدلّ على الرجحان و الاستحباب كما أنّ المراد من حكمه «أحبّ» ليس هو الندب، فإنّ الفاعل فيها هو كلمه «من» فى قوله: «من ولد له ولد...» و التعبير بأنّه «فلينسك» إنّما يدلّ على الإباحه.
 - ٣- (٣) سنن أبى داود ٣: ١٧٧ ح ٢٨٤٢؛ نيل الأوطار ٥: ١٣٤.
 - ٤- (٤) مختلف الشيعة ٧: ٣٠٣.
 - ٥- (٥) مسالك الأفهام ٨: ٤٠٨.
 - ٦- (٦) الكافي ٦: ٢٤ ح ١؛ الفقيه ٣: ٣١٢ ح ١٥١٦.
 - ٧- (٧) الكافي ٦: ٢٥ ح ٥؛ التهذيب ٧: ٤٤٠ ح ١٧٦٠.
 - ٨- (٨) وسائل الشيعة ١٥: ١٥١ باب ٤٤ من أبواب أحكام الأولاد ح ٧.
 - ٩- (٩) نيل الأوطار ٥: ١٣١.

يقتضى الوجوب (١).

و الجواب:

أولاً: أمّا الإجماع فلعدم تحقّقه، و على فرض التحقّق فهو موهون؛ لاحتمال كونه إجماعاً مدرَكياً. و أمّا الروايات المتضمّنه للأمر بها، فمع قطع النظر عن سندها محموله على تأكّد الاستحباب (٢)؛ لأنّ الوجوب إنّما هو بمعنى الثبوت أو تأكّد الاستحباب، اللذين هما أحد معاني هذا اللفظ (٣).

و ثانياً: إنّما يتمّ الاستدلال بها إذا ثبت كون الوجوب حقيقه شرعيه أو عرفيه في اصطلاحهم، في المعنى الذى كان إلى الآن متعارفاً عند الفقهاء و هو غير معلوم (٤).

و ثالثاً: لو كانت العقيقه واجبه كغيرها من الواجبات لا يعقل أجزاء الأضحيه المستحبه اتّفاقاً عنها، كما في موثقه سماعه قال: «إذا ضحّى عنه أو ضحّى الولد عن نفسه فقد أجزأت عنه عقيقته» (٥) إذ مقتضى الوجوب تعلّق الخطاب بالعقيقه حتّى يأتى بها، و قيام غيرها مقامها ليس متعلّقاً للخطاب و به يحتاج إلى الدليل (٦).

و رابعاً: إنّ الأمر بالعقيقه فى جملة من السنن المعلوم ندبها أوضح قرينه على كونه فيها أيضاً كذلك، كما ورد فى صحيحه أبى بصير (٧) و غيرها.

ص: ١٩٩

١- (١) الانتصار: ٤٠٦.

٢- (٢) مختلف الشيعة ٣٠٤:٧؛ جواهر الكلام ٣١:٢٦٧.

٣- (٣) الحدائق الناضره ٥٩:٢٥.

٤- (٤) نهايه المرام ١:٤٥٥.

٥- (٥) الكافي ٦:٣٩ ح ٣.

٦- (٦) الحدائق الناضره ٥٩:٢٥-٦٠.

٧- (٧) تهذيب الأحكام ٧:٤٤٢ ح ١٧٦٨.

وقت العقيقه

يستحب أن تكون العقيقه فى اليوم السابع من الولاده، و به قالت الشيعة(١)

و أهل السنه(٢). و الأخبار الوارده به مستفيضه:

منها: ما عن الكاهلى، عن الصادق عليه السلام، قال: «العقيقه يوم السابع»(٣).

و من طرق العامه روى سمره بن جندب قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله «الغلام مرتهن بعقيقته، يذبح عنه يوم السابع»(٤). إلى غير ذلك من الروايات.

و الأولى على تقدير التأخير عن اليوم السابع الإتيان بها برجاء المطلبية.

عقاق البالغ عن نفسه

إن لم يعقِّ الوالد عن ولده يوم السابع و ما بعده استحَبَّ للولد أن يعقِّ عن نفسه إذا بلغ و إن كان شيخاً، قال به علماؤنا(٥).

و الأدله على ذلك:

منها: روايه عمر بن يزيد قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام: إني و الله ما أدري كان أبى عقى عني أم لا؟ قال: فأمرنى أبو عبد الله عليه السلام فعققت عن نفسى و أنا شيخ

ص: ٢٠٠

١- (١) النهايه: ٥٠١؛ شرائع الإسلام ٣٤٤:٢؛ الحدائق الناضره ٥٩:٢٥؛ تفصيل الشريعه «كتاب النكاح»: ٥٤٠.

٢- (٢) المهذب فى فقه الإمام الشافعى ١:٢٤١؛ المغنى ١١:١٢١؛ الشرح الكبير ٣:٥٨٧؛ الحاوى الكبير ١٥٣١٩.

٣- (٣) وسائل الشيعة ١٥:١٥٠ باب ٤٤ من أبواب أحكام الأولاد ح ٥.

٤- (٤) سنن الترمذى ٤:١٠١ ح ١٥٢٦؛ سنن أبى داود ٣:١٧٦ ح ٢٨٣٨؛ السنن الكبرى للبيهقى ١٤:٢٥٢ ح ١٩٨٠٤.

٥- (٥) النهايه: ٥٠١؛ الوسيله: ٣١٦؛ الجامع للشرائع: ٤٥٨؛ كتاب النكاح (تراث الشيخ الأعظم) ٢٠:٤٩١؛ تفصيل الشريعه «كتاب النكاح»: ٥٣٨.

كبير» الحديث (١).

و منها: موثقه سماعه قال: سألته عن رجل لم يعق عنه والده حتى كبر، فكان غلاماً شاباً أو رجلاً قد بلغ، فقال: «إذا ضحى عنه أو ضحى الولد عن نفسه فقد أجزأت عنه عقيقته، وقال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: المولود مرتهن بعقيقته، فكّه أبواه أو تركاه» (٢).

و منها: ما روى أنّ النبي صلى الله عليه وآله عَقَّ عن نفسه بعد ما جاءته النبوه (٣).

و أمّا ما رواه فى الكافى عن ذريح المحاربى، عن أبى عبد الله عليه السلام فى العقيقه، قال:

«إذا تجاوزت سبعة أيام فلا عقيقه له» (٤) ممّا يدلّ على سقوطها بعد السبعة، فهو إنّما أراد نفي الفضل و الكمال، الذى كان يحصل له لو عَقَّ فى يوم السابع، كما قال به الشيخ (٥) و غيره (٦). فهو من قبيل «من لم يصلّ فى جماعه فلا صلاه له» (٧).

و قال جمهور الفقهاء من أهل السنّه: يعقّ عن الذكر و الأنثى الصغيرين فقط.

و دليلهم قوله صلى الله عليه وآله فى حديث سمره بن جندب، الذى مضى آنفاً، و لأجل أنّها مشروعه فى حقّ الوالد فلا يفعلها غيره، و قال بعضهم: إذا بلغ الغلام و لم يعقّ عنه فليعقّ عن نفسه؛ لأنّه مشروعه عنه و لأنّه مرتهن بها، فينبغى أن شرع له فكاك نفسه، و أنّ النبي صلى الله عليه وآله عَقَّ عن نفسه بعد ما بعث بالنبوه (٨).

ص: ٢٠١

-
- ١- (١) الكافى ٢٥:٦ ح ٣؛ التهذيب ٧:٤٣١ ح ١٧٦٣؛ وسائل الشيعة ١٥:١٤٥ باب ٣٩ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.
 - ٢- (٢) الكافى ٦:٣٩ ح ٣؛ وسائل الشيعة ١٥:١٧٣ باب ٦٥ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.
 - ٣- (٣) وسائل الشيعة ١٥:١٤٥ باب ٣٩ من أبواب أحكام الأولاد ح ٣.
 - ٤- (٤) الكافى ٦:٣٨ ح ٢.
 - ٥- (٥) تهذيب الأحكام ٧:٤٤٦ ذيل الحديث ١٧٨٧.
 - ٦- (٦) الحدائق الناضرة ٢٥:٦٠؛ جواهر الكلام ٣١:٢٦٧.
 - ٧- (٧) وسائل الشيعة ٥:٣٧٧ باب ٢ من أبواب صلاه الجماعه ح ٨.
 - ٨- (٨) بدايه المجتهد ١:٤٨٤؛ الشرح الكبير للمقدسى ٣:٥٨٨.

يشترط أن تكون العقيقة من أحد الأنعام الثلاثة: الغنم ضأناً كان أو معزاً، و البقر، و الابل، كما روى محمد بن مارد، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن العقيقة؟ فقال: «شاه أو بقره أو بدنه»^(١).

و لا يعتبر أن يجتمع فيها شروط الأضحيه من كونها سليمه من العيوب سمينه، و لا يكون سنّها أقلّ من خمس سنين، كامله في الإبل و أقل من سنتين في البقر و أقل من سنه كامله في المعز و أقل من سبعة شهور في الضأن^(٢).

و الظاهر من كلام الكليني - أيضاً - ذلك، حيث عنوان الباب، فقال: «إنّ العقيقه ليست بمنزله الأضحيه و إنّها تجزى ما كانت»^(٣).

و يدلّ على ذلك قول الصادق عليه السلام في الصحيح: «إنّما هي شاه لحم ليست بمنزله الأضحيه يجزى منها كلّ شيء»^(٤).

و في روايه أخرى عنه عليه السلام قال: «العقيقه ليست بمنزله الهدى، خيرها أسمنها»^(٥).

و لكن يستحبّ أن يجتمع فيها شروط الأضحيه^(٦). كما في موثقه عمار

ص: ٢٠٢

١- (١) الفقيه ٣: ٣٥٨ ح ١٥١٨؛ وسائل الشيعة ١٥: ١٤٦ باب ٤١ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢.

٢- (٢) الحدائق الناضره ٢٥: ٦٣؛ تحرير الوسيله ٢: ٢٧٨.

٣- (٣) الكافي ٦: ٢٩.

٤- (٤) الكافي ٦: ٢٩ ح ١؛ التهذيب ٧: ٤٤٣ ح ١٧٧٣؛ وسائل الشيعة ١٥: ١٥٤ باب ٤٥ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.

٥- (٥) الكافي ٦: ٣٠ ح ٢؛ وسائل الشيعة ١٥: ١٥٤ باب ٤٥ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢.

٦- (٦) شرائع الإسلام ٢: ٣٤٤؛ جواهر الكلام ٣١: ٢٦٨؛ كشف الرموز ٢: ١٩٩.

السباطى، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: وقال فى العقيقه: «يذبح عنه كبش، فإن لم يوجد كبش أجزاءه ما يجزى فى الأضحيه»(١).

و مقتضى الجمع بين النصوص أفضلية شروط الأضحيه فى العقيقه، و مع عدمها يجزى فاقد الشروط و الصفات.

و أما أهل السنّه فقالوا: العقيقه مثل الأضحيه فسنّها و صفتها سنّ الضحايا و صفتها، و ما يجزى منها و ما لا يجزى، و إنّه يتقى فيها من العيوب ما يتقى فى الضحايا، و يستحبّ فيها من الصفه ما يستحبّ فيها لشبهها بها فى نديها(٢). و زاد بعضهم فقال: و لا أعلم فى هذا خلافاً فى المذهب و لا خارجاً منه(٣).

ص: ٢٠٣

١- (١) الفقيه ٣: ٣٥٧ ح ١٥١٧.

٢- (٢) المغنى لابن قدامه ١١: ١٢٣؛ الشرح الكبير ٣: ٥٨٩؛ نهايه المحتاج إلى شرح المنهاج: ٨: ١٤٦؛ الحاوى الكبير ١٩: ١٥٣؛ الفقه الإسلامى و أدلته ٣: ٦٣٧.

٣- (٣) بدايه المجتهد ١: ٤٨٥.

إشاره

لا- إشكال في كفايه عقيقه واحده عن كل واحد من الذكر و الأنثى، سواء يعق عن الذكر ذكراً و عن الانثى انثى أو العكس؛ لورود أكثر النصوص في ذلك كصحيحه ابن مسكان و علي بن جعفر و غيرهما(١).

نعم، يستفاد من كلمات جمله من الأصحاب استحباب مساواه العقيقه للمولود، كما عن النهايه و الخلاف و الشرائع و الإرشاد و التبصره و الجواهر و كتاب النكاح للشيخ الأنصاري(٢) و غيرهم،

و من الروايات(٣) الدالّه على ذلك روايه محمد بن مارد، عن أبي عبد الله عليه السلام، في حديث قال: «إن كان ذكراً عَقَّ عنه ذكراً و إن كان انثى عَقَّ عنه انثى»(٤).

إنّما الكلام في استحباب تعدّد العقيقه عن المولود الواحد بالخصوص عن الذكر، و يستفاد ذلك من بعض الروايات و كلمات بعض الفقهاء(٥)، فقد نسب الصدوق ذلك إلى روايه و قال: «و قد روى أن يعق عن الذكر بأنثيين و عن الأنثى بواحد»(٦).

و لكن الشيخ الحرّ العاملي في الوسائل عقد لذلك باباً، و ذكر فيه أربع روايات:

ص: ٢٠٤

- ١- (١) الكافي ٢٩:٦ ح ١-٤؛ وسائل الشيعه ١٥:١٤٧-١٤٨ باب ٤٢ من أبواب أحكام الأولاد ح ١-٦.
- ٢- (٢) النهايه: ٥٠١؛ الخلاف ٦:٦٨ مسألة ٣٠؛ شرائع الإسلام ٢:٢٨٨؛ إرشاد الأذهان ٢:٤٠؛ تبصره المتعلمين: ١٤٣؛ جواهر الكلام ٣١:٢٦٥؛ كتاب النكاح (تراث الشيخ الأعظم) ٢٠:٤٩١.
- ٣- (٣) الكافي ٢٧:٦ ح ٤؛ مستدرک الوسائل ١٥:١٤٢ باب ٣١ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢ و ٣.
- ٤- (٤) الفقيه ٣:٣٥٨ ح ١٥١٨؛ وسائل الشيعه ١٥:١٤٨ باب ٤٢ من أبواب أحكام الأولاد ح ٧.
- ٥- (٥) جواهر الكلام ٣١:٢٦٨؛ البحار ٥١:٥ ح ٩.
- ٦- (٦) الفقيه ٣:٣٥٨ ح ١٥٢٠.

منها: عن إبراهيم بن إدريس قال: وجّه إليّ مولاي أبو محمد عليه السلام بكبش و قال:

«عقه عن ابني فلان و كل و أطعم أهلك، ثم وجّه إليّ بكبشين و قال: عَقَّ هذين الكبشين عن مولاك و كل هتاك الله و أطعم إخوانك»(١).

على أنّ النبي صلى الله عليه و آله عَقَّ عن الحسن و الحسين عليهما السلام، و فاطمه عليها السلام أيضاً عَقَّت عنهما(٢)، و أنّ أبا محمد عليه السلام عَقَّ عن صاحب الأمر عَجَل الله تعالى فرجه الشريف بكذا و كذا شاه(٣).

و بالجملة فلا بأس بالعمل بذلك بمقتضى التسامح في أدلّه السنن، خصوصاً في مثل الدماء التي يحبّ الله إراقتها.

و أمّا أهل السنه، فقد اختلفوا فيه على ثلاثة مذاهب:

فعند مالك يعقّ عن كلّ واحد من الغلام و الجاربه شاه، و في حديث ابن عباس أنّ رسول الله صلى الله عليه و آله عَقَّ عن الحسن و الحسين كبشاً كبشاً(٤).

و عن الشافعيه و الحنابله و أبي داود و أبي ثور بالفرق بين الذكر و الأنثى و أنّ يعقّ عن الغلام شاتان و عن الجاربه شاه لخبر عائشه قالت: قال رسول الله صلوات الله عليه: «عن الغلام شاتان مكافأتان و عن الجاربه شاه»(٥). و حملوا حديث ابن عباس على الجواز.

و قال آخرون: يعقّ عن الغلام، و لا يعقّ عن الجاربه؛ لأنّ العقيقه ذبيحه للسرور، و السرور يختصّ بالغلام دون الجاربه(٦).

ص: ٢٠٥

١- (١) وسائل الشيعه ١٥: ١٧٢ باب ٦٤ من أبواب أحكام الأولاد ح ٤.

٢- (٢) نفس المصدر ١٥: ١٥٨ باب ٥٠ من أبواب أحكام الأولاد ح ١-٤.

٣- (٣) بحار الانوار ٥١: ٥ ح ٩.

٤- (٤) سنن النسائي ٧: ١٦٦؛ سنن أبي داود ٣: ١٧٧ ح ٢٨٤١؛ نيل الأوطار ٥: ١٣٥.

٥- (٥) سنن الترمذى ٤: ٩٦ ح ١٥١٧؛ نيل الأوطار ٥: ١٣٢.

٦- (٦) بدايه المجتهد ١: ٤٨٥؛ المغنى ١١: ١٢١؛ الحاوى الكبير ١٩: ١٥٢.

إذا عجز عن العقيقة، هل تقوم الصدقة مقامها أم لا؟ قال علماؤنا(١): لا يقوم ثمن العقيقة مقامها لخروجها عن مسماها. ولو عجز عنها أخرها حتى يتمكن، وإذا لم يتمكن من العقيقة فليس عليه شيء، خلافاً لأهل السنّة حيث قالوا: تقوم الصدقة مقامها، وإن كان ذبح العقيقة أفضل من التصدق بقيمتها(٢).

و يدلّ على قولنا ما رواه الكليني في الصحيح عن محمد بن مسلم قال: ولد لأبي جعفر عليه السلام غلامان جميعاً، فأمر زيد بن علي أن يشتري له جزورين للعقيقة، وكان زمن غلاء، فاشتري له واحده و عسرت عليه الأخرى، فقال لأبي جعفر عليه السلام: قد عسرت علي الأخرى، فأتصدّق بثمانها؟ قال: «لا، اطلبها حتى تقدر عليها، فإنّ الله عزّ وجلّ يحبّ إهراق الدماء و إطعام الطعام»(٣).

و في موثقه ابن بكير قال: كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فجاءه رسول عمّه عبد الله ابن عليّ، فقال له: يقول لك عمك: إنّنا طلبنا العقيقة فلم نجدها، فما ترى نتصدّق بثمانها؟ قال: «لا، إنّ الله يحبّ إطعام الطعام و إراقة الدماء»(٤).

ص: ٢٠٦

١- (١) النهاية: ٥٠١؛ الوسيه: ٣١٦؛ الجامع للشرائع: ٤٥٨؛ شرائع الإسلام ٢: ٣٤٤؛ كشف الرموز ٢: ١٩٨؛ كشف اللثام ٧: ٥٣٠؛ كتاب النكاح (تراث الشيخ الأعظم) ٢٠: ٤٩١.

٢- (٢) نهاية المحتاج في شرح المنهاج ٨: ١٤٥؛ المغنى ١١: ١٢٠؛ الشرح الكبير ٣: ٥٨٦.

٣- (٣) الكافي ٦: ٢٥ ح ٨ و ٦؛ وسائل الشيعة ١٥: ١٤٦ باب ٤٠ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢.

٤- (٤) الكافي ٦: ٢٥ ح ٦؛ وسائل الشيعة ١٥: ١٤٥ باب ٤٠ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.

إشاره

و يستحب الدعاء عند ذبحها بالمأثور، و الروايات فى ذلك كثيره (١):

منها: عن أبى عبد الله عليه السلام قال: عَقَّ رسول الله صلى الله عليه وآله عن الحسن بيده، و قال:

«بسم الله عقيقه عن الحسن، اللهم عظمها بعظمه، و لحمها بلحمه، و دمها بدمه، و شعرها بشعره، اللهم اجعلها وقاءً لمحمد و آله» (٢).

و منها: عن عمار الساباطى، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «إذا أردت أن تذبح العقيقه قلت: يا قوم إنى برىء مما تشركون إنى ووجهت وجهى للذى فطر السموات و الأرض حنيفاً مسلماً و ما أنا من المشركين، إنَّ صلاتى و نسكى و محياى و مماتى لله رب العالمين، لا شريك له و بذلك امرت و أنا من المسلمين، اللهم منك و لك بسم الله و الله أكبر، اللهم صلِّ على محمد و آل محمد و تقبل من فلان بن فلان، و تسمى المولود باسمه ثم تذبح» (٣). و غير ذلك من الروايات (٤).

و قال بعض أهل السنّه: «و يقول عند ذبحها: بسم الله و الله أكبر، اللهم منك و إليك، اللهم إنَّ هذه عقيقه فلان» (٥).

ص: ٢٠٧

١- (١) جواهر الكلام ٣١: ٢٧١.

٢- (٢) وسائل الشيعة ١٥: ١٥٨ باب ٥٠ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢.

٣- (٣) الكافي ٦: ٣١ ح ٤؛ الفقيه ٣: ٣٥٩ ح ١٥٢٦.

٤- (٤) الكافي ٦: ٣٠-٣١ ح ١-٣، ٥، ٦؛ الفقيه ٣: ٣٥٩ ح ١٥٢٧؛ التهذيب ٧: ٤٤٣ ح ١٧٧٤؛ وسائل الشيعة ١٥: ١٥٥ باب ٤٦ من أبواب أحكام الأولاد؛ مستدرک الوسائل ١٥: ١٤٦ باب ٣٣ من أبواب أحكام الأولاد ح ١ و ٢.

٥- (٥) نهايه المحتاج إلى شرح المنهاج ٨: ١٤٧.

يستحبّ للإنسان إذا ذبح العقيقه أن يعطى القابله جزءا من العقيقه إذا لم تكن من العيال، و إن لم تكن قابله أعطى الأمّ و هى تتصدّق بحصّتها لمن شاءت.

بقى الكلام فى تعيين ما يعطى، و الروايات فى ذلك لا تخلو من اختلاف:

منها: ما هو مطلق، كروايه أبى بصير، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «إذا ولد لك غلام أو جاريه فعقّ عنه يوم السابع - إلى أن قال: - و أعط القابله طائفه من ذلك» (١).

و منها: ما هو مقتيد بربع العقيقه، كموثقه عمّار، عن الصادق عليه السلام - فى حديث - قال: «و تعطى القابله ربعها» (٢).

و منها: ما بيّن أنّ لها ثلثها، كروايه أبى خديجه، عن أبى عبد الله عليه السلام - فى حديث - قال: «و للقابله الثلث من العقيقه» (٣).

و منها: مقتيد برجل الشاه، كما فى حديث عقيقه الرسول صلى الله عليه و آله عن الحسن و الحسين (٤).

و منها: مقتيد بالرجل و الورك، و هو أكثر روايه (٥) و فتوى (٦) كما فى صحيحه أبى بصير، عن أبى عبد الله عليه السلام فى حديث، قال: و يبعث إلى القابله بالرجل مع

ص: ٢٠٨

١- (١) الكافى ٢٨:٦ ح ٧.

٢- (٢) نفس المصدر ح ٩.

٣- (٣) الكافى ٣٢:٦ ح ٢؛ وسائل الشيعة ١٥:١٥٦ باب ٤٧ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.

٤- (٤) الكافى ٣٣:٦ ح ٥.

٥- (٥) الكافى ٢٩:٦ ح ١٠-١٢ و ص ٢٨ ح ٥-٦.

٦- (٦) كما فى الفقيه ٣:٣٥٨ ذيل الحديث ١٥٢٠؛ الكافى فى الفقه: ٣١٤؛ الوسيله: ٣١٦؛ شرائع الإسلام ٢:٣٤٤؛ المسالك

٨:٤٠٩؛ كتاب النكاح (تراث الشيخ الأعظم) ٢٠:٤٩١؛ كشف اللثام ٧:٥٣١؛ تحرير الوسيله ٢:٢٧٨؛ مسأله ٩؛ تفصيل الشريعة

«كتاب النكاح»: ٥٤٣.

الورك (١). وهذا هو الأقوى.

ويمكن الجمع بين النصوص، بتفاوت مراتب الفضل كما في الرياض (٢). و يومئ إليه أيضاً ما في كلام الشيخ المرجع الفاضل اللنكراني دام ظلّه حيث قال: «ثمّ إنّه ذكر في المتن أنّه لو أعطى القابله الربع الذي فيه الرجل و الورك من دون أن تكون الرجل و الورك زائداً على الربع يكون عاملاً بالاستحبابين».

و الأفضل الجمع بين الربع و الرجل و الورك، بأن تعطى الربع الذي هما فيه.

و أمّا أهل السنّه، فأكثرهم سكتوا عن ذلك، فقال بعضهم (٣): و يستحبّ إعطاء القابله رجلها؛ لما في مراسيل أبي داود عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام: «أنّ النبيّ صلى الله عليه و آله قال في العقيقه التي عقتها فاطمه عليها السلام عن الحسن و الحسين عليهما السلام: أن يبعثوا إلى القابله منها برجل» (٤). (٥).

ص: ٢٠٩

١- (١) الكافي ٢٩:٦ ح ١٠.

٢- (٢) رياض المسائل ٧:٢٣٧.

٣- (٣) نهايه المحتاج إلى شرح المنهاج ٨:١٤٧؛ الفقه الإسلامي و أدلّته ٣:٦٣٩-٦٤٠.

٤- (٤) مراسيل أبي داود: ١٧٢ ح ٣٤٢.

٥- (٥) و الظاهر أنّ وجود الخلاف في أمثال هذه الموارد يكشف عن عدم وجود تعيّد خاصّ بالنسبه إلى مقدار خاصّ، بل السنّه أن تعطى إليه طائفه، و هذا يصدق على الأقل من الثلث و الربع أيضاً كما يصدق على أكثر منهما. م ج ف

يستحب أن يطبخ لحم العقيقة بالماء، ولا تشوى على النار، ويدعى عليه جماعه من المؤمنين أقلهم عشرة أنفس، وكلما كثر عددهم كان أفضل.

فإن لم يطبخ وقسم لحمها على الفقراء المؤمنين وأهل الولاية لم يكن به بأس^(١).

ففي روايه حفص الكناسي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «ويدعى نفر من المسلمين فيأكلون ويدعون للغلام»^(٢).

وفي موثقه عمار، عن الصادق عليه السلام قال: «و تطعم منه عشرة من المسلمين، فإن زادوا فهو أفضل»^(٣).

وفي روايه أبي خديجه عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث - قال: «و تجعل أعضاء ثم يطبخها و يقسمها، و لا يعطيها إلا لأهل الولاية»^(٤).

و أقام أهل السنه فقالوا: «حكم العقيقه في الأكل و الهديه و الصدقه حكم الأضحيه». و قالوا في حكم الأضحيه: «يستحب أن يأكل ثلثها و يهدى ثلثها و يتصدق بثلثها، و يسنّ طبخها و يأكل منها أهل البيت و إرسالها للفقراء»، «و كره عند المالكيه عملها وليمه يدعو الناس إليها»^(٥).

ص: ٢١٠

١- (١) الفقيه ٣: ٣٥٨؛ ذيل ح ١٥٢٠؛ المقنعه: ٥٢٢؛ النهايه: ٥٠٢؛ الكافي في الفقه: ٣١٤؛ السرائر ٢: ٦٤٧؛ مسالك الأفهام ٨: ٤١١؛ الحدائق الناضره ٢٥: ٦٧؛ كشف اللثام ٧: ٥٣٢؛ تفصيل الشريعه «كتاب النكاح»: ٥٤٤.

٢- (٢) الكافي ٦: ٢٨ ح ٥؛ التهذيب ٧: ٤٤٢ ح ١٧٧٠؛ وسائل الشيعه ١٥: ١٥٢ باب ٤٤ من أبواب أحكام الأولاد ح ١٢.

٣- (٣) التهذيب ٧: ٤٤٣ ح ١٧٧١.

٤- (٤) الكافي ٦: ٣٢ ح ٢.

٥- (٥) بدايه المجتهد ١: ٤٨٥؛ المغنى ١١: ١٢٤؛ الشرح الكبير ٣: ٥٨٩؛ نهايه المحتاج إلى شرح المنهاج ١٤١٨ و ١٤٧؛ الفقه الإسلامى ٣: ٦٣٩؛ تفصيل الشريعه «كتاب النكاح»: ٥٤٥.

الفرع الأول: كراهه كسر عظامها

يكره أن يكسر شيء من عظامها، بل تفصل أعضائها (١)؛ لقول الصادق عليه السلام في معتبره الكاهلي: «ولا يكسر العظم» (٢).

و في روايه أخرى: «و تجعل أعضاءً ثم تطبخها و تقسمها» (٣).

و النهي في الحديث يحمل على الكراهه بقريته خبر عمّار الساباطي، عن الصادق عليه السلام أنه سئل عن العقيقه إذا ذبحت يكسر عظمها؟ قال: «نعم، يكسر عظمها» (٤).

و أمّا أهل السنّه فقد اختلفوا في ذلك على ثلاثة أقوال:

الأول: يستحب أن تفصل أعضاؤها و لا تكسر عظامها تفوّلاً بسلامه أعضاء المولود.

الثاني: لا يكسر عظمها فإن فعله لم يكره.

الثالث: استحب كسر عظامها؛ لما كانوا في الجاهليه يقطعونها من المفاصل (٥).

الفرع الثاني: كراهه أكل الوالدين من العقيقه

هل يجوز للوالدين أن يأكلا من العقيقه أم لا؟ فيه أقوال ثلاثه:

ص: ٢١١

١- (١) النهايه: ٥٠٢؛ الوسيله: ٣١٦؛ مسالك الأفهام ٨: ٤١١؛ كتاب النكاح (تراث الشيخ الأعظم): ٢٠: ٤٩١؛ كشف اللثام: ٧: ٥٣٢؛

تفصيل الشريعه «كتاب النكاح»: ٥٤٥.

٢- (٢) الكافي ٦: ٢٩ ح ١١.

٣- (٣) التهذيب ٧: ٤٤٤ ح ١٧٧٥.

٤- (٤) وسائل الشيعه ١٥: ١٥٢ باب ٤٤ من أبواب أحكام الأولاد ح ١٧.

٥- (٥) بدايه المجتهد ١: ٤٨٥؛ المهذب ١: ٢٤١؛ نهايه المحتاج إلى شرح المنهاج ٨: ١٤٧؛ الفقه الإسلامى و أدلته ٣: ٦٣٩.

الأول: عدم جواز الأكل منها، و به قال الشيخ (١). و يدلّ عليه ما رواه أبو خديجه، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «و لا يأكل هو و لا أحد من عياله من العقيقه» (٢).

و عن الكاهلي قال: «لا تطعم الأمّ منها شيئاً» (٣).

و في فقه الرضا: «و لا يأكل منه الأبوان فإن أكلت منه الأمّ فلا ترضعه» (٤).

هذا نهى صريح، و النهى ظاهر في التحريم.

الثاني: كراهيه أكل الوالدين و من في عيالهما منها، و به قال المشهور من فقهاءنا، كالصديق و ابن ادريس و يحيى بن سعيد الحلّي، و المحقّق، و العلّامة و المحقّق الآبي، و الفاضل الهندي و صاحب الجواهر و الشيخ الأنصاري (٥) و غيرهم، و هو الأقوى، جمعاً بين الأخبار المتقدّمه و خبر أبي بصير، عن الصادق عليه السلام قال: «و كل منها و أطعم» (٦) و غيره ٧. و تحمل روايه أبي خديجه و الكاهلي على الكراهه.

الثالث: جواز أكلها و عدم الكراهيه للوالدين و الأقرباء، و هذا يستفاد من كلمات أهل السنّه؛ لما روى عن عائشه أنّها قالت: ... يطبخ جدولاً، لا يكسر عظم و يأكل و يطعم و يتصدّق (٧)

ص: ٢١٢

- ١- (١) النهايه: ٥٠٢.
- ٢- (٢) الكافي ٦: ٣٢٢ ح ٢.
- ٣- (٣) نفس المصدر ح ٣.
- ٤- (٤) مستدرک الوسائل ٥: ١٤٧ باب ٣٤ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.
- ٥- (٥) الفقيه: ٣: ٣٥٨ ذ ح ١٥٢٠؛ السرائر ٢: ٦٤٦؛ الجامع للشرائع: ٤٥٨؛ شرائع الإسلام ٢: ٣٤٥؛ كشف الرموز ٢: ٢٠٠؛ إرشاد الأذهان ٢: ٤٠، كشف اللثام ٧: ٥٣٢؛ جواهر الكلام ٣١: ٢٧٠؛ كتاب النكاح (تراث الشيخ الأعظم) ٢٠: ٤٩١.
- ٦- ((٦، ٢) الكافي ٦: ٢٨ ح ٧ و ص ٣٣ ح ٥.
- ٧- (٨) المهذب ١: ٢٤١؛ المغنى ١١: ١٢٣-١٢٤؛ الشرح الكبير ٣: ٥٨٩؛ نهايه المحتاج إلى شرح المنهاج ١٤١٨؛ الفقه الإسلامي و أدلّته ٣: ٦٣٩.

الفصل التاسع فى الختان و ثقب الأذن و الوليمه

المبحث الأول: استحباب الختان فى اليوم السابع

اشاره

يستحب أن يختن الصبى فى اليوم السابع و يجوز التأخير عنه (١) ، و الروايات الداله على ذلك مستفيضه:

منها: ما رواه السكونى، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه و آله: طهروا أولادكم يوم السابع، فإنه أطيب و أظهر و أسرع لنبات اللحم، و إن الأرض تنجس من بول الأغلف أربعين صباحاً» (٢).

و منها: قول الصادق عليه السلام فى خبر مسعده بن صدقه: «اختلفوا أولادكم لسبعه أيام، فإنه أظهر و أسرع لنبات اللحم، و إن الأرض لتكره بول الأغلف» (٣).

و فى خبر آخر عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «ثقب أذن الغلام من السنه، و ختان

ص: ٢١٣

١- (١) المقنعه: ٥٢١؛ النهايه: ٥٠٢؛ السرائر ٢: ٦٤٧؛ شرائع الإسلام ٢: ٣٤٤؛ مسالك الأفهام ٨: ٤٠٢؛ كشف اللثام ٧: ٥٢٨؛ الحدائق الناضره ٢٥: ٤٨-٥٠؛ جواهر الكلام ٣١: ٢٦٠؛ تفصيل الشريعه «كتاب النكاح»: ٥٣٢.

٢- (٢) الكافى ٦: ٣٥ ح ٢.

٣- (٣) الكافى ٦: ٣٤ ح ١.

الغلام من السنّه»(١).

و يدلّ على جواز تأخير الختان من يوم السابع صحيحه على بن يقطين قال:

سألت أبا الحسن عليه السلام عن ختان الصبى لسبعه أيام من السنّه هو أو يؤخّر، و أيهما أفضل؟ قال: لسبعه أيام من السنّه و إن أخّر فلا بأس»(٢).

جواز تأخير الختان إلى البلوغ

هل يجوز للولى تأخير ختان ولده إلى البلوغ، بحيث إن لم يفعل إلى أن بلغ الصبى لم يَأثم و يتعلّق الوجوب حينئذٍ بالولد، أو لا يجوز التأخير و إن أخّر أثم؟

فيه قولان:

القول الأول: و هو أشهر القولين و أظهرهما؛ جواز التأخير، وفاقاً لابن إدريس(٣) و الفاضل الهندي(٤) و المحدث البحراني(٥) و غيرهم(٦)؛ لأن الأصل براءة ذمّه الولي من فعله، و إطلاق قوله عليه السلام في صحيحه ابن يقطين:

«و إن أخّر فلا- بأس» و إن احتمل أن يقال من أنّ الظاهر من الصحيحه عدم البأس في التأخير عن يوم السابع، و لكن التمسك بالأصل أقوى حتّى يقوم دليل على خلافه.

القول الثاني: عدم جواز التأخير، و بهذا القول صرّح العلامة في التحرير(٧)

ص: ٢١٤

- ١- (١) الكافي ٣٦:٦ ح ٥.
- ٢- (٢) الكافي ٣٦:٦ ح ٧؛ التهذيب ٧:٤٤٥ ح ١٧٨٠؛ وسائل الشيعة ١٥:١٦٥ باب ٥٤ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.
- ٣- (٣) السرائر ٢:٦٤٧.
- ٤- (٤) كشف اللثام ٧:٥٢٩.
- ٥- (٥) الحدائق الناضرة ٢٥:٥١.
- ٦- (٦) تفصيل الشريعة «كتاب النكاح»: ٥٣٢.
- ٧- (٧) تحرير الأحكام ٢:٤٣.

ووجه هذا القول شمول إطلاق الأمر في الروايات المتقدّمة وغيرها للوليّ (١).

وفيه: أنّ الأمر في الروايات المتقدّمة قبل بلوغ الولد محمول على الاستحباب سيّما بالنظر إلى التعليقات التي اشتملت عليها تلك الأخبار؛ ولأنّ في بعض الأخبار أنّه من السنّة (٢). وإن كانت السنّة في نصّها أعمّ من الواجب إلّا أنّه مقرون بثقب الأذن، المتعين حملة على الاستحباب (٣).

وجوب الختان بعد البلوغ

إذا بلغ الصبيّ ولم يختن وجب أن يختن نفسه ولا يجوز تركه على حال، ومن ذلك متى أسلم كافر غير مختن وجب أن يختن ولو كان مُسنّاً (٤).

ويدلّ على ذلك الإجماع بقسميه، وبالضرورة من المذهب والدين (٥) وكذا النصوص:

منها: خبر السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: إذا أسلم الرجل اختن ولو بلغ ثمانين سنه» (٦).

ومنها: عن غياث بن إبراهيم، عن جعفر بن محمد، عن أبيه عليهما السلام قال: «قال علي عليه السلام: ولا بأس بأن لا تختن المرأة، فأما الرجل فلا بدّ منه» (٧).

ص: ٢١٥

١- (١) الكافي ٦: ٣٥ ح ٣؛ وسائل الشيعة: ١٥: ١٦٠ باب ٥٢ من أبواب أحكام الأولاد.

٢- (٢) الكافي ٦: ٣٤ ح ١.

٣- (٣) مسالك الأفهام ٨: ٤٠٣؛ الحدائق الناضرة ٢٥: ٥١؛ مهذب الأحكام ٢٥: ٢٦٣.

٤- (٤) النهاية: ٥٠٢؛ السرائر ٢: ٦٤٧؛ شرائع الإسلام ٢: ٣٤٤؛ المهذب البارع ٣: ٤٢٤؛ جواهر الكلام ٢٦٣٣١؛ مهذب الأحكام ٢٥: ٢٦٣؛ تفصيل الشريعة «كتاب النكاح»: ٥٣٢.

٥- (٥) كشف اللثام ٧: ٥٢٩؛ الحدائق الناضرة ٢٥: ٥٥؛ جواهر الكلام ٣١: ٢٦٠-٢٦١؛ مهذب الأحكام ٢٥: ٢٦٣.

٦- (٦) الكافي ٦: ٣٧ ح ١٠، التهذيب ٧: ٤٤٥ ح ١٧٨١.

٧- (٧) وسائل الشيعة ١٥: ١٦٣ باب ٥٢ من أبواب أحكام الأولاد ح ٨.

إلى غير ذلك من الروايات، و قدر الواجب فى الرجل أن يقطع الجلده التى تستر الحشفه حتى تنكشف الحشفه فلا يبقى منها ما كان مستوراً^(١).

الدعاء عند الختان

و يستحب الدعاء وقت ختن الصبى بما رواه فى الفقيه، عن مرازم بن حكيم، عن أبى عبد الله عليه السلام فى الصبى إذا ختن، قال: يقول: «اللهم هذه سنتك و سنّه نبىك صلواتك عليه و آله و أتباع منّا لك و لنبىك بمشيئتك و بإرادتك و قضائك لأمرٍ أردته و قضاء حتمته و أمر أنفذته، فأذفته حرّ الحديد فى ختانه و حجامته لأمرٍ أنت أعرف به منى، اللهم فطهره من الذنوب، و زد فى عمره، و ادفع الآفات عن بدنه، و الأوجاع عن جسمه، و زده من الغنى و ادفع عنه الفقر فإنك تعلم و لا نعلم قال:

و قال أبو عبد الله عليه السلام: أى رجل لم يقلها عند ختان ولده فليقلها عليه من قبل أن يحتلم، فإن قالها كفى حرّ الحديد من قتل أو غيره»^(٢).

الختان عند أهل السنّه

و اختلفت الفقهاء من أهل السنّه فى وجوب الختان و استحبابه و وقته على أقوال:

القول الأول: الختان سنّه مؤكّده عند المالكيه و الحنفية للذكور، و إن بلغ الشخص قبل الختان لا يجوز للبالغ أن يكشف عورته لغيره لأجل الختان، بل إن لم يمكنه الفعل بنفسه سقطت السنّه^(٣).

ص: ٢١٤

١- (١) المبسوط ٨: ٦٧.

٢- (٢) الحدائق الناضره ٥٥: ٢٥-٥٦؛ الفقيه ٣: ٣٦٠ ح ١٥٣٠؛ وسائل الشيعه ١٥: ١٦٩ باب ٥٩ ح ١.

٣- (٣) بلغه السالك لأقرب المسالك ٢: ٩٧.

القول الثاني: قال الشافعيه: الختان فرض على الذكور و الإناث(١).

القول الثالث: قال أحمد: الختان واجب على الرجال(٢).

و ذهب الشافعيه و الحنابله إلى أنّ الوقت الذى يصير فيه الختان واجباً هو ما بعد البلوغ؛ لأنّ الختان من أجل الطهاره، و هى لا تجب عليه قبله، و يستحبّ ختانه فى الصغر إلى سنّ التمييز؛ لأنّه أرفق به، و لأنّه أسرع براء(٣).

و استدلّوا على وجوب الختان بقوله تعالى: (ثُمَّ أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ أَنْ اتَّبِعْ مِلَّةَ إِبْرَاهِيمَ حَنِيفاً) ٤ و منها الختان، و قد اختتن و هو ابن ثمانين سنه(٤).

و الجواب على هذا: أنّ الآية صريحه فى اتّباعه فيما فعله إلّا ما قام الدليل على أنّه سنّه فى حقّنا و هى المضمضه و الاستنشاق و قصّ الشارب و فرق الرأس و قلم الأظفار و نتف الإبط و حلق العانه و الاستنجاء و الختان.

و قال الذين اعتقدوا أنّ الختان سنّه: لا دلالة فى الآية على وجوب الختان؛ لأننا أمرنا بالتدئين بدينه، فما فعله معتقداً وجوبه فعلناه معتقدين وجوبه، و ما فعله معتقداً ندبه فعلناه معتقدين ندبه، و لم يعلم أنّه كان يعتقدّه واجباً(٥).

و هكذا اختلفوا فى وقته؛ فالحنابله و المالكيه و الحنفية قالوا: يكره الختان يوم السابع؛ لأنّه من فعل اليهود، و يستحبّ أن يؤخّر الختان حتّى يؤمر الصبى بالصلاه و ذلك من السبع إلى العشر؛ و لذا قال الأجهورى:

ص: ٢١٧

١- (١) المجموع ١: ٣٦٦؛ الفقه الإسلامى و أدلّته ٣: ٦٤٢.

٢- (٢) المغنى ١: ٧٠؛ الفقه الإسلامى و أدلّته ٣: ٦٤٢.

٣- (٣) الموسوعه الفقيهيه ١٩: ٢٨-٢٩.

٤- (٤) نهايه المحتاج إلى شرح المنهاج ٨: ٣٥.

٥- (٥) حاشيه الجمل على شرح المنهج ٥: ١٧٣.

فى سابع المولود نذباً يفعل عقيقه و حلق رأس أول

و وزنه نقداً تصدقن به و سمّه و إن يمت من قبله

إن عنه قد عتق و إلا سمى فى أى يوم شاءه المسمى

كلّ ذا فى سابع و الختن فى زمان الأمر بالصلاه فاعرف(١)

و قال الشافعيه: و يسنّ أن يختن فى اليوم السابع؛ لأنه صلى الله عليه و آله ختن الحسن و الحسين يوم سابعهما و يكره قبل السابع،
فإن أخر عنه ففي الأربعين و إلا ففي السنه السابعه؛ لأنها وقت أمره بالصلاه، فإن ضعف بدنه عن الختانه فى السابع أخر حتى
يقوى عليها(٢)

ص: ٢١٨

١- (١) بلغه السالك ٢: ٩٦، الإنصاف: ١: ١٢٥.

٢- (٢) الحاوى الكبير ١٩: ١٥٥-١٥٦؛ نهايه المحتاج إلى شرح المنهاج ٨: ٣٦-٣٧؛ حاشيه الجمل على شرح المنهج ٥: ١٧٤.

لا- خلاف بين الأصحاب فى استحباب خفض الجوارى و الختان فى النساء فإن فعل كان فيه فضل كبير، فهو مكرمه و موجهه لحسنها و كرامتها عند زواجها.

و ليس بواجب عندنا إجماعاً لا على الولي قبل البلوغ و لا عليهنّ بعده (٢).

و يستحبّ للمرأة أن تخفض نفسها إذا بلغت أو أسلمت غير مخفوضه؛ لما روى محمد بن مسلم فى الصحيح، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: لَمَّا هاجرن النساء إلى رسول الله صلى الله عليه و آله هاجرت فيهنّ امرأه يقال لها: أم حبيب و كانت خافضه تخفض الجوارى، فلَمَّا رآها رسول الله صلى الله عليه و آله قال لها: «يا أم حبيب العمل الذى كان فى يدك هو فى يدك اليوم؟ قالت: نعم يا رسول الله إلا أن يكون حراماً فتنهاني عنه، قال:

لا، بل حلال فادنى منى حتى أعلمك، قالت: فدنوت منه فقال: يا أم حبيب إذا أنت فعلت فلا تنهكى - أى لا تستأصلى - و أسمى فإنه أشرق للوجه و أحظى عند الزوج» (٣).

و عن مسعده بن صدقه، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «خفض الجاربه مكرمه، و ليست من السنّه و لا شيئاً واجباً، و أى شىء أفضل من المكرمه؟» (٤). أى موجه

ص: ٢١٩

١- (١) الخفض للنساء كالختان للرجال، و يقال للختان: خافض. ابن الأثير ٢: ٥٤. و قال الشيخ: «و عذر المرأة البكاره و الجلده التى تقطع فى الختان، و هى تلك الجلده التى كعرف الديك بين الشفرين فى أعلى الفرج فوق مدخل الذكر و فوق مخرج البول أيضاً». المبسوط ٨: ٦٧.

٢- (٢) النهايه: ٥٠٢؛ الخلاف ٥: ٤٩٤؛ السرائر ٢: ٦٤٧؛ شرائع الإسلام ٢: ٣٤٤؛ المهذب البارع ٣: ٤٢٤؛ مسالك الافهام ٨: ٤٠٥؛ كشف اللثام ٧: ٥٢٩؛ الحدائق الناضره ٢٥: ٥٢؛ رياض المسائل ٧: ٢٣٤؛ جواهر الكلام ٣١: ٢٦٢.

٣- (٣) الكافى ٦: ٣٨ ح ٦؛ وسائل الشيعه ١٢: ٩٢ باب ١٨ من أبواب ما يكتسب به ح ١.

٤- (٤) الكافى ٦: ٣٧ ح ٣؛ وسائل الشيعه ١٥: ١٦٧ باب ٥٦ من أبواب أحكام الأولاد ح ٣.

لحسنها، وليست من السنن، أى لا يجب عليهنّ، وليس سنّه مؤكده فيهنّ فلا ينافى استحبابه(١). وقوله عليه السلام: «وَأَيُّ شَيْءٍ أَفْضَلُ مِنَ الْمَكْرَمَةِ» مشعر بالاستحباب فى الجملة(٢). وغير ذلك من الروايات، حتّى ادّعى بعض الفقهاء استفاضتها أو تواترها(٣).

و الظاهر أنّ وقت الخفض فى النساء بلوغ سبع سنين كما قال به بعض الفقهاء ٤. بل فى خبر وهب، عن جعفر، عن أبيه، عن على عليهم السلام قال: «لا تخفض الجارية حتّى تبلغ سبع سنين»(٤).

الخفض عند أهل السنّه

و أمّا أهل السنّه: اختلفوا فى وجوب الخفض و ندبه: فعند المالكيه و الحنفية و الحنابلة أنّ الخفض فى النساء مندوب و مكرمه؛ لقوله صلى الله عليه و آله لمن تخفض الإناث:

«اخفضى و لا تنهكى» أى لا تجورى فى قطع اللحمه الناتئه بين الشفرين فوق الفرج، فإنّه يضعف بريق الوجه و لذّه الجماع(٥)، و أمّا الشافعيه فقد قالوا: بوجوب الخفض؛ لقوله تعالى: (ثُمَّ أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ أَنْ اتَّبِعْ مِلَّةَ إِبْرَاهِيمَ حَنِيفًا) ٧ و منها الختان(٦)

ص: ٢٢٠

١- (١) مرآه العقول ٢١: ٦٦.

٢- (٢) رياض المسائل ٧: ٢٣٤.

٣- (٣، ٦) جواهر الكلام ٣١: ٢٦٢؛ الحدائق الناضره ٢٥: ٥٢.

٤- (٥) التهذيب ٦: ٣٦٠ ح ١٠٣٣؛ وسائل الشيعه ١٢: ٩٣ باب ١٨ من أبواب ما يكتسب به ح ٣.

٥- (٦) بلغه السالك ٢: ٩٧؛ المغنى ١: ٧٠-٧١؛ الفقه الإسلامى و أدلته ٣: ٦٤٢.

٦- (٨) المجموع: ١: ٣٦٦؛ نهايه المحتاج إلى شرح المنهاج ٨: ٣٥.

و يستحبّ ثقب أذن المولود في يوم السابع (١)، و ادّعى بعض الفقهاء إجماع أصحابنا و استفاضه الأخبار فيه (٢) و التي:

منها: ما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح، عن الصادق عليه السلام قال: «ثقب أذن الغلام من السنّه» (٣). و نحوه غيره (٤).

و منها: ما رواه الصدوق، عن السكوني قال: قال النبي صلى الله عليه و آله: «يا فاطمه اثقبي أذني الحسن و الحسين عليهما السلام خلافاً لليهود» (٥).

و يستحبّ أن تثقب أذنه، فاليمنى في شحمتها و اليسرى في أعلاها (٦) كما في خبر حسين بن خالد قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن التهنئه بالولد متى؟ فقال: إنّه قال: «لما ولد الحسن بن عليّ عليهما السلام هبط جبرئيل بالتهنئه على النبي صلى الله عليه و آله في اليوم السابع، و أمره أن يسميه و يكتبه و يحلق رأسه و يعق عنه و يثقب أذنه، و كذلك [كان] حين ولد الحسين عليه السلام أتاه في اليوم السابع فأمره بمثل ذلك، قال: و كان لهما ذؤابتان في القرن الأيسر، و كان الثقب في الأذن اليمنى في شحمه الأذن، و في اليسرى

ص: ٢٢١

- ١- (١) المقنع: ٣٣٥؛ المقنعه: ٥٢١؛ الجامع للشرائع: ٤٥٨؛ شرائع الإسلام ٣٤٤:٢؛ قواعد الأحكام ٤٩:٢ الطبعه الحجريه؛ مسالك الأفهام ٨: ٤٠٠؛ نهايه المرام ١: ٤٥٢.
- ٢- (٢) نهايه المرام ١: ٤٥٢؛ رياض المسائل ٧: ٢٣٢.
- ٣- (٣) الكافي ٦: ٣٦ ح ٥؛ وسائل الشيعه ١٥: ١٦٠ باب ٥١ من أبواب أحكام الأولاد ح ٣.
- ٤- (٤) الكافي ٦: ٣٤ ح ١؛ وسائل الشيعه ١٥: ١٥٩ باب ٥١ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.
- ٥- (٥) الفقيه ٣: ٣٦٠ ح ١٥٣٤؛ وسائل الشيعه ١٥: ١٦٠ باب ٥١ من أبواب أحكام الأولاد ح ٤.
- ٦- (٦) كشف اللثام ٢: ١٠٢؛ رياض المسائل ٧: ٢٣٣.

فى أعلى الأذن، فالقرط فى اليمنى و الشنف(١) فى اليسرى(٢).

ثقب الأذن عند فقهاء أهل السنه

قال بعضهم: يجوز ثقب أذن المولود إذا كان أنثى، نصّ عليه الإمام أحمد، كما ذكر ذلك ابن القيم، وقال: و نصّ - أى الإمام أحمد - على كراهته فى حقّ الصبى.

و وجه الفرق بين الأنثى و الذكر حيث يجوز ثقب أذن الأنثى و يكره فى حقّ الذكر، أنّ الأنثى يباح فى حقّها التزيّن، و تحتاج إليه و ترغب فيه بطبيعتها، و قد أذن لها الشرع بذلك، و من مواضع الزينه و التزيّن الأذن، حيث يعلّق بها القرط و الحلى المناسبه لها، فكان الثقب فى الأذن و سيله لوضع الحليه فيها بتعليقها بها، و الصبى لا يحتاج إلى ذلك، فلا حاجه لثقب أذنه(٣)

ص: ٢٢٢

١- (١) القرط: ما علق فى شحمه الأذن من دره و نحوها، و الشنف: ما علق فى أعلاها.

٢- (٢) الكافى ٦: ٣٣ ح ٦؛ التهذيب ٧: ٤٤٤ ح ١٧٧٦؛ وسائل الشيعه ١٥: ١٥٩ باب ٥١ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢.

٣- (٣) انظر فى هذا كلّ المفصل فى أحكام المرأه ٩: ٢٧٦.

تستحبّ الوليمه عند الولاده، و هي إحدى الخمس التي سنّ فيها الوليمه، كما أنّ إحداها الختان، و لا يعتبر في السنه الأولى إيقاعها في يوم الولاده، فلا بأس بتأخيرها عنه بأيام قلائل، و الظاهر أنّه إن ختن في اليوم السابع أو قبله فأولم في يوم الختان بقصدهما تتأدى السنّتان (١).

و يدلّ على استحباب الوليمه روايات:

منها: ما عن نبينا الأعظم صلى الله عليه و آله في وصيته لعلّي عليه السلام: «يا عليّ، لا وليمه إلا في خمس: في عرس، أو خرس، أو عذار، أو وكار، أو ركاز». فالعرس: التزويج، و الخرس: النفاس بالولد، و العذار: الختان، و الوكار: في شراء الدار، و الركاز:

الرجل يقدم من مكّه (٢).

و في المرسل لعلّي بن الحكم قال: أولم أبو الحسن موسى عليه السلام وليمه على بعض ولده، فأطعم أهل المدينة ثلاثه أيام الفالوذجات في الجفان في المساجد و الأزقه، فعابه بذلك بعض أهل المدينة، فبلغه عليه السلام ذلك، فقال: «ما أتى الله عزّ و جلّ نبياً من أنبيائه شيئاً إلا و قد أتى محمداً صلى الله عليه و آله مثله و زاده ما لم يؤتهم، قال لسليمان عليه السلام: (هذا عطاؤنا فأمئنّ أو أمسك بغير حساب) ٣ و قال لمحمد صلى الله عليه و آله: (و ما آتاكم الرّسول فخذوه و ما نهاكم عنه فانتهوا) ٤» (٣)

ص: ٢٢٣

-
- ١- (١) وسيله النجاه: ٢٧٢؛ مهذب الأحكام ٢٥: ٢٦٠؛ تفصيل الشريعه «كتاب النكاح»: ٥٢٩.
 - ٢- (٢) الفقيه ٤: ٣١٢-٣١٣ ح ٨٢١؛ وسائل الشيعه ١٦: ٤٥٤ باب ٣٣ من أبواب آداب المائده ح ٥.
 - ٣- (٥) الكافي ٦: ٢٨١ ح ١.

و هكذا ما رواه هشام بن سالم، عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: «لا تجب الدعوه إلا في أربع: العرس و الخرس و الإياب و الأعدار»(١). و في روايه أخرى «أو توكير و هو بناء الدار [أ] و غيره»(٢). و غير ذلك من الروايات(٣).

الوليمه عند أهل السنّه

قال ابن قدامه: «الوليمه اسم للطعام في العرس خاصه لا يقع هذا الاسم على غيره. كذلك حكاه ابن عبد البرّ عن ثعلب و غيره من أهل اللغه.

و قال بعض الفقهاء من أصحابنا و غيرهم: إنّ الوليمه تقع على كلّ طعام لسرور حادث، إلا أنّ استعمالها في طعام العرس أكثر.

و قول أهل اللغه أقوى؛ لأنهم أهل اللسان و هم أعرف بموضوعات اللغه و أعلم بلسان العرب»(٤).

ثمّ قال: «لا- خلافاً بين أهل العلم في أنّ الوليمه سنّه في العرس مشروعه لما روى أنّ النبيّ صلى الله عليه و آله أمر به و فعلها»(٥).

و قال في موضع آخر: «فحكّم الدعوه للختان و سائر الدعوات غير الوليمه أنّها مستحبّه؛ لما فيها من إطعام الطعام، و الإجابة إليها مستحبّه غير واجبه، و هذا قول مالك و الشافعي و أبي حنيفه و أصحابه»(٦).

ص: ٢٢٤

١- (١) نفس المصدر ح ٢؛ قال الفيض: الصواب أن يجعل قوله عليه السلام: «لا تجب الدعوه» من الوجوب لا من الإجابة يعنى لم يثبت في السنه دعاء الناس إلى طعام و جمع جمّ غفير لذلك إلا في هذه الأربع أو الخمس أو لم يتأكد استحباب ذلك إلا فيها... الوافي ٢٠: ٥٢٨-٥٢٩.

٢- (٢) الكافي ٦: ٢٨٢ ح ٣.

٣- (٣) الكافي ٦: ٢٨١؛ وسائل الشيعة ١٦: ٤٥٣ باب ٣٣ من أبواب آداب المائده.

٤- (٤) المغنى: ١٠٤/٨.

٥- (٥) المغنى ٨: ١٠٥ و ١١٧.

٦- (٦) المغنى ٨: ١٠٥ و ١١٧.

التهنة خلاف التعزية (١)، و في الاصطلاح فهي دعاء للوالد بالخير و المولود بعد أن يُعلم بولادته، أو دعاء لوالدته بذلك، كأن يقول له: بارك الله لك بما رزقك الله من ولدٍ و جعله صالحاً، أو يقول ذلك لوالدته (٢).

و تستحبّ التهنة في اليوم السابع بالوالد إذا رزقه الله ولداً، كما في حسنه حسين بن خالد قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن التهنة بالولد متى؟ فقال: إنّه قال: «لَمَّا ولد الحسن بن عليّ عليه السلام هبط جبرئيل عليه السلام بالتهنة على النبيّ صلى الله عليه و آله في اليوم السابع، و أمره أن يسمّيه - إلى أن قال: - و كذلك حين ولد الحسين عليه السلام أتاه في اليوم السابع فأمره بمثل ذلك» (٣).

و عن الصادق عليه السلام - في حديث - عن أمّ أيمن أنّها قالت: فلَمَّا ولدت فاطمة الحسين عليهما السلام فكان يوم السابع، أمر رسول الله صلى الله عليه و آله فحلق رأسه و تصدّق بوزن شعره فضّه و عقّ عنه، ثمّ هيأته أمّ أيمن و لفتته في برد رسول الله صلى الله عليه و آله (٤).

و في كيفية التهنة جاء في نهج البلاغه أنّه هنأ بحضره أمير المؤمنين عليه السلام رجل رجلاً - بغلام ولد له، فقال: ليهنئك الفارس، فقال: «لا تقل ذلك، و لكن قل: شكرت الواهب، و بورك لك في الموهوب، و بلغ أشده، و رزقت برّه» (٥).

و كذا ذكر الحسن بن عليّ بن شعبه في تحف العقول: عن الحسن بن عليّ عليهما السلام، أنّه رزق غلاماً فأنته قريش تهنّته فقالوا: يهنئك الفارس، فقال: «أى شيء هذا من

ص: ٢٢٥

١- (١) النهاية لابن الأثير ٥: ٢٧٧.

٢- (٢) المفصل في أحكام المرأة ٩: ٢٦١-٢٦٢.

٣- (٣) الكافي ٦: ٣٣ ح ٦؛ التهذيب ٧: ٤٤٤ ح ١٧٧٦؛ وسائل الشيعة ١٥: ١٥٩ باب ٥١ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢.

٤- (٤) مستدرک الوسائل ١٥: ١٤٣ باب ٣٢ من أبواب أحكام الأولاد ح ٦.

٥- (٥) نهج البلاغه: ٧٢٨، حكمه ٣٥٤؛ مستدرک الوسائل ١٥: ١٢٦ باب ١٣ من أبواب أحكام الأولاد ح ٣.

القول؟ ولعله يكون راجلاً فقال له جابر: كيف نقول يا بن رسول الله؟ فقال: «إذا ولد لأحدكم غلام فأتيتموه، فقولوا له: شكرت الوهاب، وبورك لك في الموهوب، وبلغ الله به أشده، ورزقك برّه»^(١).

ص: ٢٢٦

١- (١) تحف العقول: ٢٣٥؛ مستدرک الوسائل ١٥: ١٢٦ باب ١٣ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.

إنَّ الأمر الإلهي بإرضاع الأمهات أولادهنَّ يكون على مقتضى الفطره؛ لأنَّ أفضل اللبن للولد لبن أمه؛ لأنه قد تكوّن من دمها في أحشائها، فلما برز إلى الوجود تحوّل اللبن الذي كان يتغذّى منه في الرحم إلى لبن يتغذّى منه في خارجه، فهو اللبن الذي يلائمه ويناسبه، وقد قضت الحكمة بأن تكون حاله لبن الأم في التغذية ملائمه لحال الطفل بحسب درجات سنّه (١).

وقد اتّفقت كلمه العلماء المختصّين و الأطباء على أنّ لبن الأم يعدّ أفضل غذاء للطفل، وهذا الذي اكتشفه العلم أخيراً قال به الأئمّه المعصومون عليهم السلام منذ أربعة عشر قرناً، فقد روى أبو عبد الله عليه السلام، عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: «ما من لبن رضع به الصّبي أعظم بركه عليه من لبن امّه» (٢).

ص: ٢٢٧

١- (١) اقتباس من تفسير المنار لمحمد رشيد رضا ٢: ٤١٦.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٥: ١٧٥ الباب ٦٨ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢.

و هو - أيضاً - ما قال به فقهاؤنا في القرون السابقة، و لا- ريب و لا- خلاف في أنّ أفضل ما يرضع به الولد لبن أمّه؛ لأوفقيته بمزاجه و أنسيته بطبيعته؛ لتغذيته منه في بطن أمّه (١). هذا من جهة أفضليته لبن الأمّ للولد لطبيعته الولد، و الشواهد و الدلائل في هذا المعنى لها مجال واسع، و لكننا لسنا بصدد ذلك؛ لأنّ بحثنا هذا منصبّ على مسائل الرضاع فقهيّاً، هل أنّه واجب على الأمّ مطلقاً أو مشروط بشرائط؟ و في أيّ مدّه يجب أو يستحبّ إرضاع الولد؟ و هل الأمّ تقدم في الإرضاع إذا تطوّعت لإرضاعه و هل يجوز لها أن تطلب الأجره لإرضاع ولدها أم ليس لها ذلك؟ و هكذا الآثار المترتبه على الرضاع من نشر الحرمه، و أنّه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، و الشرائط التي تجعل الرضاع موجباً لنشر الحرمه و غير ذلك.

و هذا الفصل وضعناه للتحقيق في المباحث التاليه:

المبحث الأول: حكم الإرضاع.

المبحث الثاني: تقدّم الأمّ في الإرضاع.

المبحث الثالث: استحقاق الأمّ أجره الرضاع.

المبحث الرابع: الرضاع و نشر الحرمه.

المبحث الخامس: في شروط نشر الحرمه.

ص: ٢٢٨

يستفاد من كلمات فقهاءنا بل ادعى الإجماع عليه^(١) لا يجب على الأم أن ترضع ولدها إلا اللباء، فإنه يجب على قول بعض، بل يجب على الأب بمعنى وجوب نفقتها عليه، ويجوز للولي أن يجبر أمته على رضاع ولدها أو ولد غيرها.

قال الشيخ في النهاية: «و أفضل الألبان التي يُرضع بها الصبي لبان الأم، فإن كانت أمه حرّه و اختارت رضاعه كان ذلك لها و إن لم تختار فلا تجبر على رضاع ولدها، و إن كانت أمه جاز أن تجبر على رضاع ولدها»^(٢).

و به قال العلامة في القواعد^(٣) و ابن إدريس في السرائر^(٤)، و الشهيد في الروضه^(٥). و غيرهم^(٦). و الوجوه الدالّه على ذلك هي:

الأول: أن الإرضاع من نفقه الولد، و سذكّر في البحث عن النفقه أنّ الكتاب و السنّه يدلّان على وجوب نفقه الولد على الوالد.

الثاني: أنّ إجبار الأم على الرضاع لا يخلو: إمّا أن يكون لحقّ الولد أو لحقّ الزوج أو لهما.

لا يجوز أن يكون لحقّ الزوج؛ فإنه لا يملك إجبارها على رضاع ولده من غيرها، و لا على خدمته فيما يختصّ به.

ص: ٢٢٩

١- (١) رياض المسائل ٧: ٢٤١.

٢- (٢) النهاية: ٥٠٣.

٣- (٣) قواعد الاحكام ٢: ٥١.

٤- (٤) السرائر ٢: ٦٤٨.

٥- (٥) الروضه البهيه ٥: ٤٥٨.

٦- (٦) سلسله الينايع الفقهيه ١٨: ٢٠٤؛ رياض المسائل ٧: ٢٤١.

و لا يجوز أن يكون لحقّ الولد؛ فإنّ ذلك لو كان له للزمها بعد الفرقة، و لأنّه ممّا يلزم الوالد لولده، فلزم الأب على الخصوص كالنفقه، أو كما بعد الفرقة.

و لا يجوز أن يكون لهما؛ لأنّ ما لا مناسبه فيه لا يثبت الحكم بانضمام بعضه إلى بعض، و لأنّه لو كان لهما لثبت الحكم به بعد الفرقة(١).

الثالث: للأّم المطالبه بأجره رضاعه، فإن لم يكن للولد مال وجب على الأب بذل الأجر(٢).

و عقد الشيخ الحرّ العاملي في الوسائل باباً لذلك و قال: «باب أنّه لا يجب على الحرّ إرضاع ولدها بغير أجره، بل لها أخذ الأجره...»(٣) و ذكر فيه روايات:

منها: ما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل مات و ترك امرأه و معها منه ولد، فألقته على خادم لها فأرضعته، ثمّ جاءت تطلب رضاع الغلام من الوصي، فقال: «لها أجر مثلها»(٤).

فهذه الروايه دلّت بالالتزام على أنّ الرضاع لا يجب على الأمّ و إلاّ لم يحكم عليه السلام بأجره المثل لها.

الرابع: يدلّ عليه أيضاً خبر سليمان بن داود المنقري قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن الرضاع؟ فقال: «لا تجبر الحرّ على رضاع الولد، و تجبر أمّ الولد(٥). و يؤيده أيضاً عموم قوله تعالى: (لا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا) ٦ الشامل لمثل الإضرار بها فيه بإجبارها على إرضاعه.

ص: ٢٣٠

١- (١) المغنى لابن قدامه ٩: ٣١٢.

٢- (٢) قواعد الأحكام ٢: ٥١.

٣- (٣) وسائل الشيعة ١٥: ١٧٨ باب ٧١ من أبواب أحكام الأولاد.

٤- (٤) نفس المصدر ١٥: ١٧٨ باب ٧١ من أبواب أحكام الأولاد، ح ١.

٥- (٥) نفس المصدر ١٧٥ باب ٦٨ من أبواب أحكام الأولاد، ح ١.

الخامس: الأصل، بمعنى أنه - مع غُضِّ النظر عن النصوص و غيرها - إن شككنا أنَّ الرضاع واجب على الأم أم لا، فالأصل عدم وجوبه عليها(١).

إن قلت: يستفاد من ظاهر الطلب في قوله تعالى: (وَ الْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ) : أنَّ الرضاع واجب على الأم.

قلنا: و بما مرَّ من الأدلَّة يصرف ظاهر الطلب المستفاد من الآيه على الاستحباب؛ جمعاً بين الأدلَّة كما في الرياض(٢) و الجواهر(٣) ، فنحكم أنه يستحبُّ للأم أن ترضع ولدها طول المدَّة المعتبره في الرضاع، كما صرَّح به بعض الفقهاء، قال الشهيد في اللمعه: «و يستحبُّ للأم أن ترضعه طول المدَّة المعتبره في الرضاع»(٤).

و كذا في الروضه٥ و المهذب(٥).

و يمكن أن نستفيد حكم الاستحباب عن ظاهر بعض النصوص أيضاً، مثل ما رواه في الكافي عن طلحه بن زيد، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام:

ما من لبنٍ رضع به الصبيُّ أعظم بركهً عليه من لبنِ أمه»(٦) و غيره (٨).

و بالجملة لا إشكال في أصل الحكم و عدم وجوب الرضاع على الأم، و يستثنى من ذلك الحكم صور، و يمكن أن تخصِّص بها:

أحدها: إذا لم يكن للولد مرضعه أخرى سواها(٧).

ثانيها: كانت له مرضعه أخرى و لكن لم يمكن؛ لعدم وجود الأب أو إعساره

ص: ٢٣١

١- (١) رياض المسائل ٧: ٢٤١.

٢- (٢) رياض المسائل ٧: ٢٤١.

٣- (٣) جواهر الكلام ٣١: ٢٧٣.

٤- (٤) اللمعه الدمشقيّه ٥: ٤٥٥-٤٥٦.

٥- (٥) مهذب الأحكام ٢٥: ٢٧٤.

٦- (٦) وسائل الشيعه ١٥: ١٧٥ باب ٦٨ من أبواب أحكام الأولاد، ح ٢.

٧- (٧) رياض المسائل ٧: ٢٤١.

و عدم تمكّنه منه، مع عدم مال للولد يمكن به إرضاعه من غيرها، فيجب عليها بلا- خلاف كوجوب إنفاقها عليه في هاتين الصورتين(١).

ثالثها: ألا يقبل الطفل إلا ثدي أمه، فيجب عندئذ إرضاعه إنقاذاً له من الهلاك؛ لتعين الأم (٢)، كما تجبر المرضعه على استدامه الإجاره بعد مضي مدّتها إذا لم يقبل ثدي غيرها٣.

إنّما الإشكال في استثناء صورته ثلثه، و هي وجوب إرضاعها للباء، و هو أوّل اللين، فقيل: نعم، كما في القواعد(٣) و اللمعه(٤)؛ لأنّ الولد لا يعيش بدونه، خلافاً للأكثر الذين قالوا بالعدم، لمخالفة التعليل الوجدان، و هو أظهر، إلاّ مع ثبوت الضرر فيجب بلا إشكال و لا نظر(٥).

حكم الإرضاع عند أهل السنّه

اختلفت الفقهاء من أهل السنّه في وجوب الرضاع على الأمّ، و ذلك أنّ قوماً أوجبوا عليها الرضاع على الإطلاق، و قوم لم يوجبوا ذلك عليها مطلقاً، و قوم أوجبوا ذلك على الدنيئه و لم يوجبوا ذلك على الشريفه، إلاّ أن يكون الطفل لا يقبل إلاّ ثديها(٦).

و ادّعى بعضهم: اتّفاق فقهاء الإسلام على أنّ الرضاع واجب على الأمّ

ص: ٢٣٢

- ١- (١) رياض المسائل ٧: ٢٤١.
- ٢- ((٢، ٢) كنز العرفان ٢: ٢٣١؛ زبده البيان: ٧٠٢؛ رياض المسائل ٧: ٢٤١ مع تصرّف يسير. تفصيل الشريعة، كتاب النكاح ص ٥٤٦ و ما بعده مع اختلاف يسير.
- ٣- (٤) قواعد الأحكام ٢: ٥١.
- ٤- (٥) اللمعه دمشقيه: ١٢٠.
- ٥- (٦) رياض المسائل ٧: ٢٤٢.
- ٦- (٧) بدايه المجتهد ٢: ٥٦.

ديانته... و اختلفوا فى وجوبه عليها قضاءً، أ يستطيع القاضى إجبارها عليه أم لا؟

فقال المالكيه بالوجوب قضاءً، فتجبر عليه. و قال الجمهور بأنه مندوب لا تجبر عليه، و لها أن تمتنع إلا عند الضروره، و رضاع الولد على الأب وحده، و ليس له إجبار أمه على رضاعه، دنيته كانت أو شريفه، و سواء أ كانت فى حال الزوجيه أم مطلقه - إلى أن قال: - و ذهب الجمهور إلى أن الأمر الوارد فى الآيه:

(وَ الْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ) ١ ندب و إرشاد من الله تعالى للوالدات أن يرضعن أولادهن، إلا إذا لم يقبل الولد ثدى غير الأم، بدليل قوله تعالى: (وَ إِنْ تَعَاَسَرْتُمْ فَسَرُّعْ لَهُ أُخْرَى) ٢.

و إنما ندب للأم إرضاع ولدها؛ لأن لبن الأم أصلح للطفل، و شفقه الأم عليه أكثر، و لأن الرضاع حقّ للأم كما هو حقّ للولد، و لا يجبر أحد على استيفاء حقه إلا مع توفرّ دواعى الإجبار.

ذهب المالكيه إلى أنه يجب على الأم إذا كانت زوجه أو معتده من طلاق رجعى إرضاع ولدها، فلو امتنعت من إرضاعه بدون عذر أجبرها القاضى، إلا المرأه الشريفه لثراء أو حسب، فلا يجب عليهما الإرضاع إن قبل الولد الرضاع من غيرها، فهم فهموا من الآيه أنها أمر لكلّ والده زوجه أو غيرها بالرضاع، و هو حقّ عليها، و استثنوا الشريفه بالعرف القائم على المصلحه، و لا يجب الإرضاع أيضاً على المطلّقه طلاقاً بائناً؛ لقوله تعالى: (فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ)

فإنّ هذه الآيه وارده فى المطلّقات طلاقاً بائناً.

و لأنّ النفقه واجبه للمطلّقه الرجعيه لأجل بقاء النكاح فى العده،

و لا تستوجب الأمّ زياده على النفقه لأجل رضاعه(١).

و الظاهر أنّ عدم وجوب الرضاع على الأمّ إجماعى(٢). و على هذا يمكن الجواب عمّا قال المالكيه بأنّ الآية: (وَ الْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ) فإن قبلنا أنّها ظاهره فى الوجوب، و لكن يحتمل أن يكون المعنى أنّ الإرضاع فى هذه المده للأمّ، بمعنى أنّه حقّها يجب على الأب تمكينها منه، و لا يجوز له الأخذ منها و إرضاع غيرها، فيكون حينئذ إخباراً عن حقّ الأمّ الواجب على الأب، فلا يحتاج إلى ارتكاب الخروج عن الظاهر(٣). أو نقول بلزوم تخصيصها و حمل وجوب الرضاع على الأمّ فى الجملة، مثل أن لا يعيش إلاّ بلبن أمه، بأن لا يشرب إلاّ لبنها أو لا يوجد غيرها، أو الوالد يكون عاجزاً عن تحصيل غيرها؛ لعدم قدرته على الأجره٤.

و يدلّ على هذا التخصيص الجملة التى فى ذيل الآية، أى قوله تعالى: (وَ عَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَ كِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ) ٥ و أنّ الرضاع من النفقه، و نفقه الولد على الوالد إن لم يكن للولد مال، و الآية الشريفه: (فَإِنْ أَرْضَعْنَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ) ظاهرها العموم، سواء كان بعد انقطاع عقده النكاح بالطلاق أو قبله.

فعلى هذا يحمل الأمر المستفاد من الجملة الخبريه فى الآية أى: (وَ الْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ) ٦.

لمطلق الرجحان، الشامل للوجوب و الندب، فقد يكون واجباً كما إذا لم يرتضع الصبى إلاّ من أمه، أو لم يوجد ظئر، أو عجز الوالد عن الاستجار، و قد

ص: ٢٣٤

١- (١) انظر فى هذا كلّه الفقه الإسلامى و أدلته ٧: ٦٩٨-٦٩٩.

٢- (٢) فقه القرآن ٢: ١١٩.

٣- (٣) و (٤) زبده البيان: ٧٠٢.

يكون مندوباً كما إذا لم يحصل أحد الأسباب الموجبه فإنه أفضل ما يرضع لبن أمه، و يستحب لها أن تفعل ذلك (١).

و أما استثناء المرأة الشريفه و تخصيص الآيه بنظر العرف، فإنه اجتهاد في مقابل النص، و العرف إذا خالف الشرع لا يجوز اتباع نظره.

و أما قولهم بأن النفقه واجبه للمطلقه الرجعيه... الخ.

ففيه: أن وجوب النفقه للمطلقه الرجعيه لا يدل على عدم استحقاق الزوجه أجره لأجل الرضاع، إذ هو حينئذ كبدل الزاد للمضطر؛ لأن الزوج لا يملك منافعها كالأجير الخاص، و لا يلزم من استحقاقه لمنفعه البضع ملكه لجميع منافعها.

ص: ٢٣٥

١- (١) كتر العرفان: ٢: ٢٣١.

اتّفق الفقهاء(١) على أنّ الأمّ تقدّم في الإرضاع إذا أرضعت ولدها بدون أجر، أو لم تطلب زياده على ما تأخذه الأجنبيه و لو دون أجر المثل.

و يدلّ على ذلك - مضافاً إلى أنّ الأمّ تراعى مصلحه الصغير لكونها أكثر حناناً و شفقه عليه من غيرها - الآيات و الروايات:

أمّا الآيات، فإنّ في منع الأمّ من إرضاع ولدها إضراراً بها، و هو لا يجوز؛ لقوله تعالى: (لا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا) ٢ و لمخالفته لقوله تعالى: (وَ الْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ) ٣ حيث دلّت على أنّ الإرضاع حقّ لهنّ (٢)، فلا يجوز منعهنّ، و يجب على الأب تمكينها منه و لا يجوز له الأخذ منها و إرضاع غيرها(٣).

و أمّا الروايات فهي في حدّ الاستفاضه إن لم نقل بالتواتر:

منها: صحيحه الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «الحبلى المطلقه ينفق عليها حتّى تضع حملها، و هي أحقّ بولدها حتّى ترضعه بما تقبله امرأه أخرى، إنّ الله تعالى يقول: (لا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَ لا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ) ٤ الحديث.

و منها: ما رواه أبان، عن فضل أبي العباس قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل

ص: ٢٣٤

١- (١) النهايه و نكتها: ٥٠٣؛ قواعد الاحكام ٥١:٢؛ الروضه البهيّه ٤٥٧:٥؛ الفقه الإسلامى و أدلّته ٧:٧٠٢-٧٠٣؛ تفصيل الشريعه «كتاب النكاح»: ٥٤٨.

٢- (٢) و الظاهر أنّ الآيه الشريفه في مقام بيان مدّه الرضاع و كمالها، و ليست بصدد إثبات وجوب الرضاع أو كونه حقّاً للوالدات. م ج ف

٣- (٥) زبده البيان: ٧٠٢؛ أحكام القرآن للجصاص ١٠٤:٢.

أحقّ بولده أم المرأة؟ قال: «لا، بل الرجل، فإن قالت المرأة لزوجها الذي طلقها:

أنا أَرْضِع ابني بمثل ما تجد من يرضعه فهي أحقّ به» (١) و غيرها (٢). و الدلالة ظاهره.

نعم، إذا وجدت متبرّعه بالإرضاع و طلبت الأمّ الأجر أو وجدت مرضعه بأجر أقلّ ممّا تأخذه الأمّ كان للأب نزعها و تسليمه إلى غيرها، سواء كان ما تطلبه الأمّ أجره المثل أو أقلّ أو أزيد، كما قال به العلامة (٣) و الشهيد الثاني (٤) و السيد الطباطبائي (٥) و غيرهم (٦). و به قال أيضاً الحنفيّ و الشافعيّ (٧).

و يدلّ عليه قوله تعالى: (لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ) ٨ أى بإلزامه لها أكثر من أجره الأجنبيّ، و لإطلاق قوله سبحانه: (وَإِنْ تَعَاَسَرْتُم فَسْتَرْضِعْ لَهُ أُخْرَى) ٩.

و هكذا قوله تعالى: (وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُم بِالْمَعْرُوفِ) ١٠.

و أمّا النصوص الواردة عن الأئمة المعصومين عليهم السلام:

منها: ما عن أبي الصباح الكناني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا طلق الرجل المرأة و هى حبلى أنفق عليها حتّى تضع حملها، و إذا وضعت أعطها أجرها

ص: ٢٣٧

١- (١) وسائل الشيعة ١٥: ١٩١ باب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد، ح ٣.

٢- (٢) وسائل الشيعة ١٥: ١٩٠ باب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد.

٣- (٣) قواعد الأحكام ٢: ٥١.

٤- (٤) الروضة البهيّة ٥: ٤٥٧.

٥- (٥) رياض المسائل ٧: ٢٤٦.

٦- (٦) تحرير الوسيّله ٢: ٢٧٨، القول فى أحكام الولاده، مسأله ١٢؛ تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ٥٥١.

٧- (٧) الفقه الإسلامى و أدلّته ٧: ٧٠٢-٧٠٣.

ولا يضارّها إلاّ- أن يجد من هو أرخص أجراً منها، فإن هي رضيت بذلك الأجر فهي أحقّ بابنها حتّى تطفمها»(١). وكذا غيرها(٢).

وقيل: بل هي أحقّ مطلقاً إذا لم تطلب أكثر من أجره المثل(٣)، كما عليه المالكيه و الحنابله(٤). واستدلّوا بإطلاق قوله تعالى: (لا تُضَارَّ وَالِدَةُ بَوْلِدِهَا)

و (وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ).

وفيه: أوّلاً: أن إلزام الأب بأجره أكثر من أجره الأجنبيّ فيه ضرر عليه، وأنّه تعالى نفى الضرر عن الأب كما ينفيه عن الأمّ في قوله: (لا تُضَارَّ وَالِدَةُ بَوْلِدِهَا وَ لا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ) فإنّه يكون نهياً عن أن يلحق بها الضرر من قبل الزوج، وأن يلحق به الضرر من جهة الزوجه بسبب الولد(٥).

و ثانياً: أنّه مخالف لإطلاق قوله سبحانه: (وَ إِنْ تَعَايَرْتُمْ فَسْتُرْضِعْ لَهُ أُخْرَى). والمعنى: فإن اختلفتم في الرضاع و في الأجر فسترضع له امرأه أخرى أجنبيّه، أي فليسترضع الوالد غير والده الصبّي(٦). و مخالف لإطلاق قوله: (وَ إِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ).

و ثالثاً: أنّه مخالف للروايات المذكوره آنفاً و غيرها نحو ما عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: «المطلّقه الحبلى ينفق عليها حتّى تضع حملها، و هي أحقّ بولدها أن ترضعه بما تقبله امرأه أخرى، يقول الله عزّ و جلّ: (لا تُضَارَّ

ص: ٢٣٨

١- (١) وسائل الشيعه ١٥: ١٩١ باب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢.

٢- (٢) نفس المصدر.

٣- (٣) رياض المسائل ٧: ٢٤٧.

٤- (٤) الفقه الإسلامي و أدلّته ج ٧: ٧٠٣؛ أحكام القرآن للجصاص ٢: ١٠٦.

٥- (٥) زبده البيان: ٧٠٥.

٦- (٦) مجمع البيان ١٠: ٤٢.

وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا...» ١ .

فإنَّ قوله: «بما تقبله امرأه أخرى» مطلق، سواء كان ما تطلبه الأخرى أجره المثل أو أقلّ أو أزيد. مضافاً إلى أصله عدم الأحقيّة إلاّ ما ساعدت بإخراجه الأدلّه (١).

استحباب الرضاع في حولين كاملين

يستحبّ أن يرضع الولد سنتين كاملتين لا- أقلّ منهما ولا أكثر، كما قال الله عزّ وجلّ: (وَ الْوَالِدَاتُ يُرْضَيْنَ مِنْ أَوْلَادِهِنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنَمِّمَ الرِّضَاعَةَ) ٣.

فإنّ هذه الجملة في معنى الأمر، وتقديره: ليرضعن أولادهنّ، ودلت على أنّ الحولين حقّ لكلّ ولد، سواء ولد لستّة أشهر أو أكثر إن أراد الوليّ إتمام الرضاعه، كما قال به بعض (٢) فإنّ نقصت عن السنتين مدّه ثلاثه أشهر لم يكن به بأس، كما يستفاد من قوله تعالى: (وَ حَمْلُهُ وَ فِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا) ٥ إذ مدّه الحمل غالباً تسعه أشهر، فإذا نقصت التسعه من الثلاثين يبقى واحد و عشرون شهراً.

فإنّ نقص من إحدى وعشرين شهراً لم يجز، و كان ظلماً و جوراً على الصبيّ، كما عليه المفيد و الشيخ و الشهيد الثاني و الفاضل المقداد (٣) و غيرهم، و يدلّ (٤) على

ص: ٢٣٩

١- (٢) رياض المسائل ٧: ٢٤٧.

٢- (٤) زبده البيان: ٧٠٣.

٣- (٦) المقنعه: ٥٣١؛ النهايه: ٥٠٣؛ الروضه البهيّه ٥: ٤٥٦؛ كنز العرفان ٢: ٢٣٢.

٤- (٧) و لا يخفى ما في الاستدلال بهذه الروايه، من جهه أنّ كلمه الجور ليست ظاهره في الحرمة التكليفيّة، بل يمكن أن تكون إرشاداً إلى عدم كمال الرضاع فيما نقص عن واحد و عشرون، و يؤيّد ذلك أنّه إذا كان جوراً على الصبي فتراضى الأبوين لا دخل له في ذلك أبداً. م ج ف

ذلك رواه سماعه بن مهران، عن الصادق عليه السلام قال: «الرضاع واحد و عشرون شهراً، فما نقص فهو جور على الصبي» (١).

و هكذا رواه عبد الوهاب بن الصباح، عن الصادق عليه السلام قال: «الفرض في الرضاع أحد و عشرون شهراً، فما نقص عن أحد و عشرين شهراً فقد نقص المرضع، و إن أراد أن يتم الرضاعه فحولين كاملين» (٢).

نعم، يجوز إذا اقتضت (٣) مصلحة الولد ذلك و تراضى عليه الأبوان كما قال الله عز و جل: (فإن أرادا فصلاً عن تراضٍ منهما و تشاورٍ فلا جناح عليهما) ٤ أي فإن أراد الأب و الأم فصلاً قبل الحولين و تراضيا به، و يكون الفصال مصلحة للولد فلا جناح و لا حرج عليهما، فإن تنازعا رجعا إلى الحولين (٤).

حكم إرضاع الولد أكثر من حولين

إشاره

اختلف الفقهاء في أنه هل يجوز إرضاع الولد أكثر من حولين كاملين إلى قولين:

ص: ٢٤٠

- ١- (١) الكافي ٤: ٤٠ ح ٣؛ تهذيب الأحكام ٨: ١٠٦ ح ٣٥٧؛ وسائل الشيعة ١٥: ١٧٧ باب ٧٠ من أبواب أحكام الأولاد ح ٥.
- ٢- (٢) تهذيب الأحكام ٨: ١٠٦ ح ٣٥٨؛ وسائل الشيعة ١٥: ١٧٧ باب ٧٠ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢.
- ٣- (٣) و لا يخفى أن الآية إنما دلّت على جواز الفصال و الفطام في صورته التراضى و التشاور و لا تدلّ على كون الفصال لا بدّ و أن يكون بمصلحة الولد مثلاً إذا لم يكن الفصال مصلحة للولد و لكن من جهة أخرى تراضى الأبوان على الفطام، فلا بأس به. هذا كله مضافاً إلى أنه إذا كان الملاك لزوم رعايه مصلحة الولد فلا دخل للتراضى أصلاً. م ج ف
- ٤- (٤) مجمع البيان ٢: ١١٦؛ أحكام القرآن للجصاص ٢: ١١٣.

قال فى المقنعه: «و لىس على الأب بعد بلوغ الصبى سنتين أجر رضاع، فإن اختارت أمه بعد رضاعه بعد ذلك لم يكن له منعها منه»(١).

و قال الشهد فى المسالك: «و أميا الزيادة على الحولين فمقتضى الآيه أنه لىس من الرضاعه لتمامها بالحولين، لكن لىس فيها دلالة على المنع من الزائد»(٢).

و به قال فى الرياض(٣) و نهايه المرام(٤)، و هكذا صرح فى الحدائق بجواز الزيادة على الحولين مطلقاً، و أضاف بأن الأمر بالحولين فى الآيه و الأخبار لا يقتضى المنع عما زاد»(٥). و به قال فى منهاج الصالحين و مبانيها(٦).

و يمكن الاستدلال على الجواز بأصاله البراءه عن الحرمة كما فى الرياض(٧)

و الجواهر(٨).

مضافاً إلى أنه قد دلت عليه بعض النصوص، كصحيحه سعد بن سعد الأشعري عن أبى الحسن الرضا عليه السلام قال: سألته عن الصبى هل يرضع أكثر من سنتين؟ فقال: «عامين» فقلت: فإن زاد على سنتين هل على أبويه من ذلك شىء؟ قال: «لا»(٩).

و مثلها ما رواه فى التهذيب عن الحلبي فى الصحيح، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام:

ص: ٢٤١

١- (١) المقنعه: ٥٣١.

٢- (٢) مسالك الأفهام ٨: ٤١٧.

٣- (٣) رياض المسائل ٧: ٢٤٥.

٤- (٤) نهايه المرام ١: ٤٦٤.

٥- (٥) الحدائق الناضره ٢٥: ٨١.

٦- (٦) مبانى منهاج الصالحين ١٠: ٢٧٤.

٧- (٧) رياض المسائل ٧: ٢٤٥.

٨- (٨) جواهر الكلام ٣١: ٢٧٨.

٩- (٩) و (١٠) وسائل الشيعه ١٥: ١٧٧ باب ٧٧ من أبواب أحكام الأولاد، ح ٢ و ٤.

«ليس للمرأة أن تأخذ في رضاع ولدها أكثر من حولين كاملين»^(١).

و كذا ما رواه في الفقيه عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: «المطلقه الجبلى ينفق عليها حتى تضع حملها، و هي أحقّ بولدها أن ترضعه بما تقبله امرأه اخرى - إلى أن قال - و ليس لها أن تأخذ في رضاعه فوق حولين كاملين»^(٢).

فالمستفاد من هذه النصوص - و لا سيما الصحيحه الأولى - أنه لا يجوز أخذ الأجره بعد الحولين، فيفهم أن الإرضاع بعد الحولين بلا أجره لا بأس به، و أمّا الأدلّه التي تدلّ على أن الإرضاع يلزم أن يقع في الحولين كقوله تعالى: (وَ الْوَالِدَاتُ يُرْضَعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ) ٣ و كذا النصوص المتقدمه^(٣) فإنّها تدلّ على أن ما زاد من الحولين لم يكن من الرضاعه، و لكن ليس فيها دلالة على المنع من الزائد كما أشار إلى ذلك في المسالك^(٤) و الحدائق^(٥).

القول الثاني في المسألة، و هو قول المشهور من الفقهاء: أنه لا يجوز الزيادة على الحولين و يستثنى شهراً أو شهرين.

قال الشيخ في النهاية: «و لا بأس أن يزداد على الستين في الرضاع إلا أنه لا يكون أكثر من شهرين»^(٦).

و في الشرائع: «و يجوز الزيادة على الحولين شهراً و شهرين»^(٧). و به قال في

ص: ٢٤٢

١- (٩) و (١٠) وسائل الشيعه ١٥: ١٧٧ باب ٧٧ من أبواب أحكام الأولاد، ح ٢ و ٤.

٢- (٢) نفس المصدر، ح ٧.

٣- (٤) نفس المصدر، ح ٢ و ٥.

٤- (٥) مسالك الافهام ٨: ٤١٧.

٥- (٦) الحدائق الناضره ٢٥: ٨١.

٦- (٧) النهايه للطوسى: ٥٠٣.

٧- (٨) شرائع الإسلام ٢: ٣٤٥.

الوسيله (١) و الجامع للشرائع (٢) و السرائر (٣) و المهذب (٤) و القواعد (٥) و تفصيل الشريعه (٦) و غيرها (٧).

و الذى يمكن أن يستدلّ به لإثبات قول المشهور أمور:

الأوّل: ما يقال من أنّ به روايه مرسله منجبره بالشهره الدالّه على عدم الجواز (٨).

و فيه أنّ المرسل لا اعتبار به سيّما مع الجهل بمضمونه، قال فى الجواهر: «و فى الاعتماد على مثلها فى تقييدها بما مرّ من الأدلّه مناقشه» (٩).

و فى الحدائق: «أمّا بعد الفحص و التتبع لم نقف عليها فى شىء فى كتب الأخبار» (١٠).

الثانى: أنّ اللبن بعد الحولين من فضلات ما لا- يؤكل لحمه الممنوع أكلها، بل الظاهر أنّ ذلك لكونه من الخبائث كالبصاق و باقى رطوباتها، و كلّما حرم على المكلف لخبثه يحرم إطعامه لغير المكلف كالدم و نحوه، كما فى الجواهر أيضاً (١١).

و فيه: أنّ كون اللبن بعد الحولين من الخبائث فهو أوّل الكلام، و على فرض

ص: ٢٤٣

١- (١) الوسيله: ٣١٦.

٢- (٢) الجامع للشرائع: ٤٥٩.

٣- (٣) السرائر ٢: ٦٤٨.

٤- (٤) المهذب ٢: ٢٦١.

٥- (٥) قواعد الأحكام ٣: ١٠١.

٦- (٦) تفصيل الشريعه، كتاب النكاح: ٥٠٥.

٧- (٧) اللمعه الدمشقيه ٥: ٤٥٦؛ جواهر الكلام ٣١: ٢٧٨؛ مهذب الأحكام ٢٥: ٢٧٥.

٨- (٨) السرائر ٢: ٦٤٨.

٩- (٩) جواهر الكلام ٣١: ٢٧٨.

١٠- (١٠) الحدائق الناضره ٢٥: ٨١.

١١- (١١) جواهر الكلام ٣١: ٢٧٨.

التسليم لا- دليل على حرمه إطعام كل محرّم لخبثه لغير المكلف؛ ولذا قال المستدلّ في موضع آخر من كلامه: «لا يتحصّل لنا اليوم من الخبائث معنى منضبطاً يرجع إليه، فيجب الاقتصار فيها على ما علم صدقها عليه كفضله الإنسان، و الرجوع في البواقي إلى الأصل الأوّل»(١).

مضافاً إلى أنّ الكلام في جواز إرضاع الصبي بعد الحولين و لو من لبن أمّاه ولدت لأقلّ من تلك المدّة و بين المقامين بون بعيد»(٢).

الثالث: السيره كما ادّعاها في المهذب(٣) إلا أنّ إطلاق النصوص المتقدّمة على خلافها.

الرابع: قال في جامع المدارك بعد استظهار جواز الزيادة على الحولين مطلقاً، من الصحيحه المتقدّمة: «و يمكن أن يقال: لعلّ التعبير بالزيادة لا يشمل كلّ زيادة بلغت ما بلغت».

نقول: و الظاهر أنّه كذلك إلا أنّه لا دليل لإثباته إلا حكم العقل.

الخامس: قال في تفصيل الشريعة: «إنّ الدليل على جواز الزيادة شهراً أو شهرين إنّما هو عدم التحفّظ نوعاً على الحولين و صعوبه فطام الطفل دفعه واحده على وجه يخشى عليه التلف لشده تعلقه به»(٤). و كذا في الجواهر(٥).

هذا و إن كان وجيهاً إلا أنّه لا دليل لإثباته أيضاً إلا العقل.

و الحاصل: أنّه لا دليل فقهيّاً لقول المشهور بحيث يطمئنّ به القلب في الحكم به؛

ص: ٢٤٤

١- (١) جواهر الكلام ٣٦: ٢٣٩.

٢- (٢) مباني منهاج الصالحين ١٠: ٢٧٥.

٣- (٣) مهذب الأحكام ٢٥: ٢٧٥.

٤- (٤) تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ٥٥٥.

٥- (٥) جواهر الكلام ٣١: ٢٧٨.

و لذا قال فى الرياض: «و مستنده - أى المشهور - غير واضح»(١).

و لكن مخالفته أيضاً مشكل، فالقول الأول و إن كان أوفق بالقواعد إلا أنه يجب مراعاة الاحتياط، و الله تعالى هو العالم بحكمه.

فرع

ظهر ممّا تقدّم أنه لا يجب على الوالد و غيره ممّن وجب عليه إرضاع الولد دفع أجره ما زاد على الحولين؛ لأنهما منتهى الرضاعة الواجبه عليه، و يدلّ عليه النصوص المتقدّمه كما صرح به كثير من الفقهاء.

قال فى المقنع: «و ليس لها أن تأخذ فى رضاعه فوق حولين كاملين»(٢).

و كذا فى المقنعه(٣) و النهايه(٤) و الشرائع(٥) و اللمعه(٦) و غيرها(٧).

و لقد أجاد فى المسالك حيث قال: «و لا- يخلو على إطلاقه من إشكال، و إنما يتم على تقدير عدم حاجه الولد إليه، أمّا لو احتاج إليه لمرض و نحوه بحيث لم يكن غذاؤه بغير اللبن كان اللبن حينئذ بمنزله النفقه الضروريه، فعدم استحقاق الأم عليه أجره مطلقاً لا يخلو من نظر»(٨).

و فى كشف اللثام: «الأصول تقتضى أن يجب عليه الأجر إن اضطرّ الطفل إليه

ص: ٢٤٥

١- (١) رياض الأحكام ٧: ٢٤٥.

٢- (٢) المقنع: ٣٥٩.

٣- (٣) المقنعه: ٥٣١.

٤- (٤) النهايه: ٥٠٣.

٥- (٥) شرائع الإسلام ٢: ٣٤٥.

٦- (٦) اللمعه دمشقيه ٥: ٤٥٦.

٧- (٧) جواهر الكلام ٣١: ٢٧٩.

٨- (٨) مسالك الأفهام ٧: ٤١٧.

و كان معسراً لوجوب نفقته عليه مع انحصارها حينئذٍ في الرضاع»(١).

و شبه هذا في نهاية المرام(٢) و الرياض(٣) و جامع المدارك(٤).

إرضاع الولد أكثر من حولين عند فقهاء أهل السنّة

يستفاد من كلماتهم في البحث عن شرائط نشر الحرمة بالرضاع أنّهم قائلون بجواز إرضاع الولد أكثر من حولين، و قيده بعضهم بأن يكون مدّة الرضاع بعد الحولين قليلاً، كشهر أو شهرين أو ثلاثة شهور أو نصف الحول الثالث، و اختلفوا في أنّه هل تحصل به الحرمة أم لا؟ فإليك نصّ بعض كلماتهم:

قال في البيان - في ذيل قوله تعالى: «وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ...» ٥: - إنّ تمام الرضاع في الحولين، فعلم أنّه لم يرد أنّه لا يجوز أكثر منه؛ لأنّ ذلك يجوز، و إنّما أراد أنّ تمام الرضاع الشرعي في الحولين، و أنّه لا حكم لما زاد»(٥).

و في أحكام القرآن: «فإن أراداً فصلاً عن تراضٍ منهما و تشاور فلا حرج إن أراداً أن يفطما قبل الحولين أو بعدهما»(٦).

و صرح القرطبي: «بأنّ الزيادة على الحولين أو النقصان إنّما يكون عند عدم الإضرار بالمولود و عند رضا الأبوين»(٧).

ص: ٢٤٦

- ١- (١) كشف اللثام ٧: ٥٤٩.
- ٢- (٢) نهاية المرام ١: ٤٦٤.
- ٣- (٣) رياض المسائل ٧: ٢٤٥.
- ٤- (٤) جامع المدارك ٤: ٤٧١.
- ٥- (٥) البيان في مذهب الإمام الشافعي ١١: ١٤٣.
- ٦- (٦) أحكام القرآن للجصاص ١: ٥٦٤.
- ٧- (٧) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣: ١٦٢.

فيستفاد منه أنّ الإرضاع زياده على الحولين إن لم يضّر بالمولود و رضى به الأبوان جاز.

وقال في عقد الجواهر الثمينه: «فإن كان بمدّه قريبه و الطفل مستمرّ الرضاع و في تحديد المدّه القريبه خلاف، قال في المختصر: إلّا- أن يكون بعد الحولين بأيّام يسيره... و استحسن مالك أن يحرم ما بعدهما إلى الشهر، و قال في الكتاب: إنّما ينظر إلى الحولين و الشهر و الشهرين بعد الحولين...»(١).

و في الفقه الإسلامى و أدلّته: «إن استمرّ الرضاع بعد الحولين لضعف الطفل فلا مانع منه للحاجه، و لكن لا يترتب عليه أحكامه من التحريم و أخذ الأم المطلّقه أجراً عليه»(٢).

و في المحلّى بالآثار: «فإن أرادت الأمّ أو الأب التمدادى على إرضاع الرضيع بعد الحولين فلهما ذلك؛ لأنّه لم يأت نصّ بالمنع من ذلك»(٣).

و قريب منها في غيرها(٤).

و لا- يخفى أنّ الآيه إنّما دلّت على جواز الفصال و الفطام فى صوره التراضى و التشاور و لا تدلّ على كون الفصال لا بدّ و أن يكون بمصلحه الولد مثلاً إذا لم يكن الفصال مصلحه للولد و لكن من جهه أخرى تراضى الأبوان على الفطام، فلا بأس به. هذا كلّه مضافاً إلى أنّه إذا كان الملاك لزوم رعايه مصلحه الولد فلا دخل للتراضى أصلاً.

ص: ٢٤٧

١- (١) عقد الجواهر الثمينه ٢: ٢٨٦.

٢- (٢) الفقه الإسلامى و أدلّته ٧: ٧١٠.

٣- (٣) المحلّى بالآثار ١٠: ١٧٤.

٤- (٤) حليه العلماء ٧: ٣٧٠؛ الإنصاف ٩: ٣٤٨؛ منتهى الإيرادات ٤: ٤٢٨؛ تبين المسالك ٣: ٢٢٢؛ مواهب الجليل ٥: ٥٣٧؛ تحفه الورد: ١٨٧؛ المفصل فى أحكام المرأة ٩: ٤٦٩.

إشاره

لا خلاف بين الفقهاء، من الخاصه و العامه في أن الأم تستحق أجره الرضاع بعد انتهاء الزوجيه و العده أو في عده الوفاه؛ لقوله تعالى: (فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ) ١ و لصحيح عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل مات و ترك امرأه و معها منه ولد، فألقته على خادم لها فأرضعته ثم جاءت تطلب رضاع الغلام من الصبي، فقال: «لها أجر مثلها، و ليس للوصي أن يخرجها من حجرها حتى يدرك و يدفع إليه ماله»(١).

و اختلفوا في استحقاق الأجره في حال الزوجيه أو في أثناء العده من الطلاق الرجعي على أقوال، حتى كان للفقيه الواحد رأيان، فقد قال الشيخ قدس سره في النهايه:

«و إن طلبت الحره أجر الرضاع كان لها ذلك على أب الولد»(٢).

و قال في المبسوط: «و إن تعاقدت الإجاره على رضاع الولد لم تصح»(٣).

و يمكن جمع آراءهم في هذه المسأله في ثلاثه أقوال:

الأول: تستحق الأم أجره الرضاع.

الثاني: لا تستحق.

الثالث: لا تستحق إذا كان الرضاع واجبا، أما إن لم يكن واجبا على الأم فتستحق.

المشهور بين الفقهاء - و هو الحق - أن الأم تستحق الأجره، كما قال به

ص: ٢٤٨

١- (٢) وسائل الشيعه ١٥: ١٧٨ باب ٧١ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.

٢- (٣) النهايه: ٥٠٣.

٣- (٤) المبسوط ٣: ٢٣٩.

المرتضى (١) و ابن إدريس ٢ و المحقق (٢) و العلامة (٣) و الشهيدان (٤) و السيد الطباطبائي (٥) و غيرهم (٦).

و يمكن أن يستدل بأن الأصل يقتضى ذلك، أى الأصل جواز أخذ الأجره ما لم يقم دليل على المنع، و سنذكر توضيحاً فى مورد هذا الأصل فى البحث عن الحضانه.

و يدلّ عليه أيضاً قوله تعالى: (وَ عَلَى الْمُؤَلَّدِ لَهُ رِزْقُهُنَّ) ٨ فإنه عامّ تشمل المورد، و العوض المأخوذ ليس فى مقابل التمكين بل فى مقابل الإرضاع، و سواء فى ذلك منع الزوج من حقوقه أو لا؛ لأنه رضى بذلك.

و قوله تعالى: (فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ) ٩ فإنه مطلق فيشمل ما كانت الزوجه فى حباله أو لا.

و يدلّ عليه أيضاً ما رواه داود بن الحصين، عن أبى عبد الله عليه السلام قال فى حديث:

«و إن وجد الأب من يرضعه بأربعة دراهم، و قالت الأمّ: لا أرضعه إلاّ بخمسه دراهم، فإنّ له أن ينزعه منها إلاّ أنّ ذلك خير له و أرفق به أن يترك مع أمّه» (٧).

فيستفاد من مفهومه أنّ الأمّ تستحقّ الأجره على الرضاع بقدر ما يأخذه غيرها.

ص: ٢٤٩

١- ((١ و ٢)) السرائر ٢: ٤٧٢، و فيه حكاية قول السيد المرتضى رحمه الله أيضاً و لم نجده فى كتبه.

٢- (٣) النهايه: ٥٠٣.

٣- (٤) قواعد الأحكام ٢: ٥١.

٤- (٥) الروضه البهيه ٥: ٤٥٢-٤٥٣.

٥- (٦) الرياض ٧ / مسأله ٢٤٢.

٦- (٧) تحرير الوسيله ٢: ٢٧٨ القول فى أحكام الولاده، مسأله ١٢؛ تفصيل الشريعه «كتاب النكاح»: ٥٤٧.

٧- (١٠) وسائل الشيعه ١٥: ١٩٠ باب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.

و استدلل للقول الثانى و هو اختيار الشيخ فى المبسوط (١) و جمهور أهل السنّه من الحنفية و الشافعية و الحنابلة، بأنّ الزوج مكلف بالإنفاق عليها، فلا تستحقّ نفقه أخرى مقابل الرضاع حتّى لا يجتمع عليه واجبان: النفقه و الأجره فى آن واحدٍ و هو غير جائز؛ لكفايه النفقه الواجبه على الزوج (٢).

و فيه: أنّ وجوب النفقه على الزوج لا يدلّ على عدم استحقاق الزوجه أجره الرضاع؛ لأنّ الزوج لا يملك منافعها، و تملك وجوه الاستمتاع لا يقتضى تملك الاسترضاع (٣).

و أمّا القول الثالث و هو التفصيل، فهى خيره المالكيه، حيث قالوا: إذا كان الرضاع واجباً على الأمّ - و هو الحال الغالبه - لا تستحقّ الأجره، أمّا إن كان الرضاع غير واجب على الأمّ كالشريفه القدر، فإنّها تستحقّ الأجره على الرضاع (٤).

و فيه: لا نسلم أنّ الرضاع واجب عليها كما أوضحناه فى المبحث الثانى، و مع فرض الوجوب لا منافاه بين الوجوب و أخذ الأجره على رضاعها،

استحباب اختيار العاقله و... للرضاع

إذا لم تختار الأمّ إرضاع ولدها، أو تطلب زياده على ما تأخذه الأجنبيه كان للأب نزعها و استرضاع غيرها، و يستحبّ أن يختار للرضاع المرأه العاقله، المسلمه العفيفه، الوضيه؛ لأنّ الرضاع يؤثّر فى الطباع و الصوره... (٥)

ص: ٢٥٠

١- (١) المبسوط ٣: ٢٣٩.

٢- (٢) أحكام القرآن للجصاص ٢: ١٠٥، الفقه الإسلامى و أدلّته ٧: ٧٠٠-٧٠١.

٣- (٣) مختلف الشيعه ٦: ١٢٣ و ٧: ٣٠٥.

٤- (٤) أحكام القرآن للجصاص ٢: ١٠٥؛ الفقه الإسلامى و أدلّته ٧: ٧٠١.

٥- (٥) النهايه: ٥٠٤؛ الحدائق الناضره ٢٣: ٣٧٦.

و يدلّ على ذلك جملة من الأخبار:

منها: ما رواه فى الكافى عن محمد بن مروان قال: قال لى أبو جعفر عليه السلام:

«استرضع لولدك بلبن الحسان، و إياك و القباح فإنّ اللبن قد يعدى»^(١).

و عن غياث بن إبراهيم، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام:

انظروا من يرضع أولادكم، فإنّ الولد يشبّ عليه»^(٢).

و عن محمد بن قيس، عن أبى جعفر عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه و آله:

لا تسترضعوا الحمقاء، فإنّ اللبن يعدى، و إنّ الغلام ينزع إلى اللبن - يعنى إلى الظئر - فى الرعونه و الحمق»^(٣).

و ما رواه فى كتاب قرب الإسناد، عن جعفر، عن أبيه عليهما السلام: «أنّ علياً عليه السلام كان يقول: تخيروا للرضاع كما تخيرون للنكاح، فإنّ الرضاع يغيّر الطباع»^(٤).

و يكره أن تسترضع الكافره إلاّ مع الضروره، فإن اضطرّ إليها فليسترضع يهوديه أو نصرانيه، و تتأكد الكراهه فى المجوسيه و من كانت ولادتها عن الزنا، و ليمنعها من شرب الخمر و أكل لحم الخنزير^(٥).

و يدلّ على ذلك - مضافاً إلى التعليلين الموجودين فى روايتى محمد بن مروان و غياث بن إبراهيم المذكورتين - روايات:

منها: ما رواه فى الكافى و التهذيب عن عبد الرحمن بن أبى عبد الله قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام هل يصلح للرجل أن ترضع له اليهوديه و النصرانيه و المشركه؟ قال:

ص: ٢٥١

- ١- (١) الكافى ٤٤:٦ ح ٢؛ التهذيب ٨: ١١٠ ح ٣٧٦؛ وسائل الشيعة ١٥: ١٨٩. باب ٧٩ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.
- ٢- (٢) الكافى ٤٤:٦ ح ١٠؛ وسائل الشيعة ١٥: ١٨٨. باب ٧٨ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.
- ٣- (٣) الكافى ٤٣:٦ ح ٨؛ وسائل الشيعة ١٥: ١٨٨. باب ٧٨ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢.
- ٤- (٤) وسائل الشيعة ١٥: ١٨٨. باب ٧٨ من أبواب أحكام الأولاد ح ٦.
- ٥- (٥) النهايه: ٥٠٤؛ الحدائق الناصره ٢٣: ٣٧٦.

«لا بأس، و قال: امنعوهنّ من شرب الخمر»(١).

و عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «لبن اليهوديه و النصرانيه و المجوسيه أحبّ إلّى من لبن ولد الزنا»(٢) و موثّق الحلبي(٣).

و المستفاد من هذه الأخبار و غيرها (٤) - بعد ضمّ بعضها إلى بعض - كراهه استرضاع الذمّيه، و شدّه كراهه استرضاع المجوسيه، و أشدّيه كراهه استرضاع الزانيه.

إيضاح

و اعلم أنّ في زماننا هذا لا يستفاد غالباً من المرأه المرضعه في الرضاع، بل يستفاد من الحليب المجفّف الذي يُصنع من ألبان البقر و الغنم و غيرهما، فعلى هذا لا موضوع للبحث عن المرضعه و أوصافها؛ و لذا اكتفينا بذكر قليل من الروايات، مع أنّه ذكر في المطوّلات روايات كثيره، و يدخل الرضاع بهذا المعنى في التغذية و النفقه للولد، و سيأتى التحقيق عنها في الباب الخامس إن شاء الله تعالى.

ص: ٢٥٢

١- (١) الكافي ٤: ٤٣ ح ٤.

٢- (٢) الكافي ٤: ٤٨ ح ٥؛ تهذيب الأحكام ٨: ١٠٩ ح ٣٧١.

٣- (٣) التهذيب ٨: ١١٦ ح ٤٠١.

٤- (٤) الكافي ٤: ٤٤ ح ١٤.

اتفقت كلمه الفقهاء من الشيعة و السنّه كافّه على سببهِ الرضاع لنشر الحرمة فى الجملة(١).

و يدلّ على ذلك الكتاب و السنّه المستفيضه بل المتواتره:

فمن الكتاب قوله تعالى: (... وَ أُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَ أَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعِ) ٢ فيستفاد منها أنّ أحد ملاكات الحرمة فى التزويج هو الرضاع، و بما أنّه لا خصوصيه للمورد ينتج أنّ الرضاع مثل النسب فى المنع عن التزويج.

و من السنّه عدّه من الروايات:

منها: ما رواه فى الكافى و التهذيب أبى جعفر عليه السلام فى حديث، عن النبىّ صلى الله عليه و آله قال:

«يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»(٢).

و منها: ما فى الصحيح عن أبى الصباح الكنانى، عن أبى عبد الله عليه السلام، أنّه سئل عن الرضاع فقال: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»(٣).

و منها: ما رواه فى الكافى - فى الصحيح - عن عبد الله بن سنان، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: «يحرم من الرضاع ما يحرم من القرابه»(٤).

و منها: ما رواه فى الكافى و الفقيه - فى الصحيح - عن أبى عبيده قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «لا تنكح المرأه على عمّتها و لا على خالتها و لا على أختها من

ص: ٢٥٣

١- (١) الحدائق الناضره ٣١٧:٢٣؛ جواهر الكلام ٣٠٩:٢٩؛ كتاب النكاح (تراث الشيخ الأعظم) ٢٠:٢٨٥؛ بلغه الفقيه ٣:١٢١؛ بدايه المجتهد و نهايه المقتصد ٣٥:٢؛ تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ١٥٠.

٢- (٣) الكافى ٤٤٢:٥ ح ٩؛ وسائل الشيعة ٣٢٦:١٤ باب ٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهره ح ٣.

٣- (٤) وسائل الشيعة ٢٨١:١٤ باب ١٠ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٣.

٤- (٥) الكافى ٤٣٧:٥ ح ١.

الرضاعه، و قال: إنّ علياً عليه السلام ذكر لرسول الله صلى الله عليه و آله ابنه حمزه، فقال رسول الله صلى الله عليه و آله: أ ما علمت أنّها ابنه أخى من الرضاعه. و كان رسول الله صلى الله عليه و آله و عمّه حمزه عليه السلام قد رضعاً من امرأه» (١).

و منها: عن عبد الله بن سنان - فى صحيح - عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا يصلح للمرأة أن ينكحها عمّها و لا خالها من الرضاعه» (٢).

إلى غير ذلك من الأخبار التى جمعها فى الوسائل (٣).

و من طرق أهل السنّه عن عائشه قالت: قال لى رسول الله صلى الله عليه و آله: «يحرم من الرضاعه ما يحرم من الولاده» (٤).

و أيضاً عن عروه، عن عائشه أنّها أخبرته أنّ عمّها من الرضاعه يسمّى أفلح، استأذن عليها فحجبتة فأخبرت رسول الله صلى الله عليه و آله، فقال لها: «لا تحتجى منه، فإنّه يحرم من الرضاعه ما يحرم من النسب» (٥).

و عن عليّ عليه السلام قال: «قلت: يا رسول الله صلى الله عليه و آله ما لك تنوق فى قريش و تدعنا؟ فقال: و عندكم شىء؟ قلت: نعم، بنت حمزه، فقال رسول الله صلى الله عليه و آله: إنّها لا تحلّ لى، إنّها ابنه أخى من الرضاعه» (٦).

و أيضاً عنه عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله: «إنّ الله حرّم من الرضاع ما حرّم من النسب» (٧).

ص: ٢٥٤

١- (١) الكافى ٥: ٤٤٥ ح ١١؛ الفقيه ٣: ٢٩٧ ح ٢١؛ وسائل الشيعة ١٤: ٣٠٠ باب ٨ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٦.

٢- (٢) الكافى ٥: ٤٤٥ ح ١٠.

٣- (٣) وسائل الشيعة: ١٤: ٢٨٠-٢٨٢ باب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

٤- (٤) صحيح مسلم: ٢: ٨٦٥، سنن الترمذى ٣: ٤٥٣، ح ١١٤٩.

٥- (٥) صحيح مسلم ٢: ٨٦٧ كتاب الرضاع ح ١٤٤٥؛ سنن ابن ماجه ٣: ٣٦٩ باب ٣٤ من كتاب النكاح ح ١٩٣٧ و ١٩٣٨؛ سنن الترمذى ٣: ٤٥٣ ح ١١٤٩.

٦- (٦) صحيح مسلم ٢: ٨٦٨ كتاب الرضاع ح ١٤٤٦.

٧- (٧) سنن الترمذى ٣: ٤٥٢، ح ١١٤٨ كتاب الرضاع.

قبل بيان أحكام نشر الحرمة بالرضاع يلزم أن نبين معنى هذه العبارة: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» التي تضمنتها أخبار الفريقين واستفاض نقلها بينهم.

يقول السيد بحر العلوم: «ما يحرم من النسب من العناوين السبعة النسبيه -:

من الأم، والبنت، والأخت، والعمه، والخاله، وبنات الأخ، وبنات الأخت، المذكوره في الآيه الشريفه - إذا وجد نظيره في الرضاع أوجب الحرمة بإرادته العنوان من الموصول وإلا فنفس من يحرم من النسب لا معنى لكونه يحرم من الرضاع، كما هو ظاهر العبارة، فلا بد من انتزاع عنوان يكون وجوده مناطاً في الحكم، وإنما وقع التعبير بذلك لبيان اعتبار اتحاد العنوان الحاصل منهما، فيكون حاصل المعنى: أن الرضاع يوجب ربطاً على حدّ ربط النسب، وعلاقه نحو علاقته، كما يعرب عنه تشبيه لحمته بلحمته - وعلى ما قيل: «إن لحمه الرضاع كلحمه النسب» - فالعلائق السبعة الرضاعية تحرم كما تحرم العلائق السبعة النسبيه، وعبارة أخرى: أن الرضاع يحدث ما يحدثه النسب من العناوين السبعة، ويفعل فعله في تحققها بعد تنزيل الرضاع منزله الولاده في ذلك، فيجرى مجراه في التحريم، سواء كان الحكم به بسبب النسب أو بسبب المصاهرة كأم الزوجه الرضاعيه، فإنها محرّمه على زوج بنتها من الرضاع، ولكنّها بالمصاهرة لا بالرضاع»^(١).

الأحكام المترتبة على الرضاع

تترتب على الرضاع مع شرائطه أحكام نذكرها اختصاراً:

الأول: إذا حصل الرضاع المحرّم، انتشرت الحرمة بين المرضعه و فحلها إلى

ص: ٢٥٥

المرتضع و منه إليهما، فصارت المرضعه له أمّاً و الفحل أباً و آباؤهما أجداداً و أمهاتهما جدّات و أولادهما إخوه، و أخواتهما أخوالاً و أعماماً(١).

يقول صاحب الجواهر: «بلا- خلاف أجده في شيء من ذلك، بل الظاهر اتّفاق أهل الإسلام جميعاً عليه إلا من لا يعتدّ به من العامه، الذين قصروا الحرمة على الأمّهات و الأخوات خاصّه؛ جموداً على ما في الآية: (و أمّهاتكم اللاتي أرضعنكم و أخواتكم من الرضاعة)٢ و هو معلوم البطلان، خصوصاً بعد تواتر قوله صلى الله عليه و آله:

«يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب». المراد منه على الظاهر أنّ كلّما يحرم من النسب يحرم نظيره في الرضاع، فيشمل حينئذٍ المحرّم من جهه النسب، و المحرّم من جهه المصاهره بعد وجود سببها نحوها في النسب، فالبنات و الأمّهات و الأخوات و العمّات و الخالات و بنات الأخ و بنات الأخت منه نحوها من النسب في الحرمة.

و كذا حليله الابن الرضاعي و منكوحه الأب الرضاعي و أمّ الزوجه الرضاعيه، و الجمع بين الأختين الرضاعيتين و نحو ذلك، كلّها يستفاد تحريمها منه مضافاً إلى النسيات»(٢).

الثاني: كلّ من ينسب إلى الفحل من الأولاد و ولادته و رضاعاً يحرمون على هذا المرتضع. و كذا كلّ من ينسب إلى المرضعه بالبنوة و ولادته و إن نزلوا، و لا يحرم عليه من ينسب إليها بالبنوة رضاعاً.

الثالث: لا- ينكح أبو المرتضع في أولاد صاحب اللبن و ولادته و لا رضاعاً، و لا في أولاد زوجته المرضعه و ولادته؛ لأنهم صاروا في حكم ولده(٣)؛ وفاقاً للشيخ

ص: ٢٥٦

١- (١) شرائع الإسلام ٢: ٢٨٤.

٢- (٢) جواهر الكلام ٢٩: ٣٠٩.

٣- (٣) شرائع الإسلام ٢: ٢٨٥.

فى غير المبسوط (١) و ابن حمزه (٢) و إدريس (٣) ، بل نسبه بعضهم إلى الشهره، بل ربما ادعى الإجماع عليه (٤).

و يدل على ذلك عدّه روايات:

منها: صحيحه على بن مهزيار قال: سأل عيسى بن جعفر بن عيسى أبا جعفر الثانى عليه السلام: أن امرأه أرضعت لى صبيًا، فهل يحل لى أن أتزوج ابنه زوجها؟ فقال لى:

«ما أجود ما سألت! من هاهنا يؤتى أن يقول الناس: حرمت عليه امرأته من قبل لبن الفحل، هذا هو لبن الفحل لا غيره، فقلت له: [إن] الجاريه ليست ابنه المرأه التى أرضعت لى، هى ابنه غيرها، فقال: لو كنّ عشرًا متفرقات ما حلّ لك منهنّ شىء، و كنّ فى موضع بناتك» (٥).

و منها: عن عبد الله بن جعفر قال: كتبت إلى أبى محمد الحسن بن على العسكرى عليه السلام: امرأه أرضعت ولد الرجل، هل يحلّ لذلك الرجل أن يتزوج ابنه هذه المرضعه أم لا؟ فوقع عليه السلام: «لا، لا تحلّ له» (٦). و نحوها صحيحه أيوب بن نوح (٧).

الرابع: الرضاع المحرّم يمنع من النكاح سابقاً و يبطله لاحقاً.

فلو تزوج رضيعه، فأرضعتها من يفسد نكاح الصغيره برضاعها، كأّمه و جدّته و أخته و زوجه الأب و الأخ، إذا كان لبن المرضعه منهما؛ فسد النكاح (٨).

فكما أنّ أمه لو أرضعت بنتاً بالشروط المتقدمه صارت أخته و حرمت عليه،

ص: ٢٥٧

١- (١) النهايه: ٤٦٢؛ الخلاف ٤: ٣٠٢ مسألة ٧٣.

٢- (٢) الويله: ٣٠١.

٣- (٣) السرائر ٢: ٥٥٣-٥٥٤.

٤- (٤) جواهر الكلام ٢٩: ٣١٤-٣١٥.

٥- (٥) الكافى ٥: ٤٤١ باب، ح ٨.

٦- (٦) الكافى ٥: ٤٤٧ باب ٩١، ح ١٨؛ وسائل الشيعه ١٤: ٣٠٧ باب ١٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع، ح ٢.

٧- (٧) الفقيه ٣: ٣٥٠، ح ١٤٧٠؛ وسائل الشيعه ١٤: ٣٠٦ باب ١٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع، ح ١.

٨- (٨) شرائع الإسلام ٢: ٢٨٥.

فكذا لو تزوّج رضيعه ثم إن أمه أرضعتها الرضاع المحرم فإنها تصير أخته، و يفسخ نكاحها و تحرم عليه مؤبداً.

و كذا لو أرضعت جدّته من أبيه صبيه، فإنها تكون عمّته، و لو أرضعتها جدّته من أمه صارت خالته، فلا يجوز له نكاحها في الحالين، كذلك لو تزوّج صبيه ثم حصل الرضاع الموجب لذلك بعد ذلك، فإنه يفسخ النكاح و يبطل؛ لكونها عمّته أو خالته فتحرم عليه مؤبداً.

و هكذا لو أرضعت زوجه أخيه بلبنه صبيه، فإنها تكون بنت أخيه و يصير هو عمّتها، فلا يجوز له نكاحها، فكذا لو تزوّجها أولاً ثم حصل الرضاع الموجب لذلك بعده، فإنه يفسخ النكاح للعله المذكوره (١).

فإن هذه الأحكام - مع كونها مطابقه للعمومات - تدلّ عليها روايات:

منها: عن محمد بن مسلم - في الصحيح - عن أبي جعفر عليه السلام قال: «لو أن رجلاً تزوّج جاريه رضيعه فأرضعتها امرأته فسد النكاح» (٢).

و منها: عن عثمان بن عيسى، عن أبي الحسن عليه السلام: قال: قلت له: إن أخي تزوّج امرأه فأولدها، فانطلقت امرأه أخي فأرضعت جاريه من عرض الناس، فيحلّ لى أن أتزوج تلك الجاريه التي أرضعتها امرأه أخي؟ فقال: «لا، إنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» (٣).

الخامس: يقول صاحب الحدائق: «لا خلاف و لا إشكال في أنه إذا أوقب غلاماً حرمت عليه أمّ الغلام و بنته و أخته مؤبداً إذا كنّ من النسب؛ للنصوص الواردة بذلك عن أهل العصمه صلوات الله عليهم:

ص: ٢٥٨

١- (١) الحدائق الناضره ٢٣: ٤١٢-٤١٣.

٢- (٢) الفقيه ٣: ٣٥٠ ح ١٤٧٢؛ وسائل الشيعه ١٤: ٣٠٢ باب ١٠ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١.

٣- (٣) التهذيب ٧: ٣٢٣ ح ١٣٣٢؛ وسائل الشيعه ١٤: ٣٠٠ باب ٨ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٧.

منها: عن حماد بن عثمان قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل أتى غلاماً أ تحلّ له أخته؟ قال: فقال: إن كان ثقب فلا(١).

و منها: عن إبراهيم بن عمر، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل لعب بغلام هل يحلّ له أمه؟ قال: إن كان ثقب فلا٢.

و الظاهر أنهم لو كنّ من الرضاع فكذلك؛ لعموم قوله صلى الله عليه وآله: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب(٢). و صدق الأم عليها في قوله عزّ وجلّ: (وَ أُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَ أَخَوَاتُكُم مِّن الرِّضَاعِهِ) . و كذا الأخت في قوله: (وَ أَخَوَاتُكُم) ٤ .

و يؤيد ذلك صحيحه محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام في رجل فجر بامرأه أ يتزوج أمها من الرضاعه أو ابنتها؟ قال: لا(٣).

و التقريب فيه: أنه حيث حلّت الأمّ من الرضاعه و البنت هنا محلّ نظيريهما من النسب فحرمتا عليه، فكذلك فيما نحن فيه، الاندراج تحت عموم الخبر النبويّ المذكور. و ربما قيل بالعدم؛ لأنّ الأمّ حقيقه في النسبيه التي ولدته، لقوله تعالى:

(إِنَّ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ) ٦ فلا تتناول النصوص الواردة بالتحريم لها.

و فيه: أنّ الحصر المذكور في الآية إنّما هو إضافي بالنسبه إلى المصاهره و تسميه المظاهر لزوجته أمّاً، و إلاّ فقد عرفت في الآية إطلاق الأمّ على المرضعه، و الأصل في الاستعمال الحقيقه(٤).

ص: ٢٥٩

١- ((٥-١) وسائل الشيعة ١٤: ٣٤٠-٣٤١ باب ١٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهره ح ٤ و ٧.

٢- ((٣) وسائل الشيعة ١٤: ٣٢٦ باب ٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهره ح ٣.

٣- ((٥) الكافي ٥: ٤١٦ ح ٨؛ التهذيب: ٧: ٣٣١ ح ١٣٦٠؛ وسائل الشيعة ١٤: ٣٢٥ باب ٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهره ح ٢.

٤- ((٧) الحدائق الناضرة ٢٣: ٤٤٢-٤٤٣.

إشاره

نشر الحرمة بالرضاع يتحقق بعد توفّر الشرائط التي يرجع اعتبار بعضها في المرضعه، و بعضها في الرضيع، و بعضها في الرضاع، و البحث موزّع على ثلاث مطالب:

المطلب الأوّل: في شروط المرضعه

الأوّل: أن تكون حيّه

(١).

يقول صاحب الحدائق: «لا- خلاف بين الأصحاب - رضوان الله عليهم - في أنّه يشترط في الرضاع المحرّم أن تكون المرضعه حيّه فلو ارتضع من ميته العدد أو تمامه لم ينشر حرمة، و يدلّ عليه ظاهر الآيه، و هي قوله تعالى: (وَ أُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ) حيث نسب إليها المباشرة و الإرادة للارتضاع، و الميته ليست كذلك» (٢).

و لأنّ المتبادر من إطلاق الرضاع في الأدلّه ما إذا حصل بالارتضاع من الحيّ، فيبقى غيره داخلاً في عموم أدلّه الإباحه.

و الأخبار و إن كان أكثرها مطلقاً، إلا أنّ جملة منها دلّت على ما دلّت عليه الآيه، من إسناد الإرضاع إلى المرأه الموجب لكونها حيّه قاصده مريده لذلك.

كصحيحه عبد الله بن سنان قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن لبن الفحل، قال: «هو ما

ص: ٢٦٠

١- (١) المبسوط ٥: ٢٩٦؛ السرائر ٢: ٥٢١؛ شرائع الإسلام ٢: ٢٨٣؛ قواعد الأحكام ٢: ٩ ط حجرى؛ جامع المقاصد ١٢: ٢٠٢؛ بلغه الفقيه ٣: ١٤١.

٢- (٢) الحدائق الناضره ٢٣: ٣٦٢.

أرضعت امرأتك من لبنك و لبن ولدك، ولد امرأه أخرى فهو حرام»(١).

ثم قال صاحب الحدائق: «و يؤيده أنّ الأصل الإباحه حتّى يقوم دليل التحريم، و ليس فى النصوص ما يدلّ على ذلك، و الأخبار و إن كان أكثرها مطلقاً إلا أنّ جملةً منها دلّت على ما دلّت عليه الآيه من إسناد الإرضاع إلى المرأه الموجب لكونها حيّه، قاصده مريده لذلك، و إذا ضمت الأخبار بعضها إلى بعض بحمل مطلقها على مقيدها، تمّ الاستدلال بها.

و يؤيده أيضاً أنّ من القواعد المقرّره فى كلامهم: أنّ الإطلاق فى الأخبار إنّما يحمل على الأفراد المتكرّره المتكاثره، دون الفروض النادره خصوصاً فى هذا الموضوع، فإنّ ذلك إنّما هو أمر فرضى لم يقع و لا يكاد يقع»(٢).

و به قالت الشافعيه، و أما الجمهور من أهل السنّه الحنفيه و المالكيه و الحنبلية قالوا: لا يشترط فى المرضعه أن تكون حيّه، فلو ماتت امرأه و بجانبها طفل فالتقم ثديها و رضع منه فإنّه يتعلّق بالتحريم»(٣).

قال ابن قدامه: «و يحرم لبن الميتة كما يحرم لبن الحيّه؛ لأنّ اللبن لا يموت»(٤).

التانى: أن يكون لبن المرضعه عن وطء صحيح

من غير فرق بين كونه بعقد دائم أو منقطع أو ملك يمين و ما فى معناه، فلو درّ اللبن من امرأه عن غير وطء و نكاح لم يعتدّ به فضلاً عن غيرها من الذكر و البهيمة»(٥). و الظاهر أنّه لا خلاف

ص: ٢٤١

١- (١) وسائل الشيعه ١٤: ٢٩٤ باب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٤.

٢- (٢) الحدائق الناضره ٢٣: ٣٦٢؛ بلغه الفقيه ٣: ١٤١-١٤٢.

٣- (٣) الفقه على المذاهب الأربعة ٤: ٢٥٤-٢٥٥؛ الفقه الإسلامى و أدلّته ٧: ٧٠٥-٧٠٦.

٤- (٤) المغنى ٩: ١٩٨.

٥- (٥) السرائر ٢: ٥٢٠؛ جواهر الكلام ٢٩: ٢٦٤؛ بلغه الفقيه ٣: ١٤١؛ تحرير الوسيله ٢: ٢٣٧؛ المبسوط ٥: ٣٠٧؛ جامع المقاصد

١٢: ٢٠٤؛ رياض المسائل ٦: ٤٢٧؛ قواعد الاحكام ٢: ٩ ط حجرى؛ ايضاح الفوائد ٣: ٤٥؛ منهاج الصالحين ٢: ٢٦٧.

بينهم في هذا أيضاً، بل أجمعوا عليه(١).

قال الشهيد في المسالك: «أجمع علماؤنا على أنه يشترط في اللبن المحرّم في الرضاع أن يكون من امرأة عن نكاح، والمراد به هنا الوطء الصحيح، فيندرج فيه الوطء بالعقد دائماً ومتعاً، وملك يمين وما في معناه - إلى أن قال: - ولا خلاف في أنّ اللبن الحادث من الزنا لا ينشر؛ لأنّ الزنا لا حرمة له ولا يلحق به النسب...

فاللبن الحاصل عنه في حكم الصادر عن غير نكاح»(٢).

ولا - حكم لبن البهيمة ولا - لبن الرجل، ولا لبن الخنثى المشكل أمره لتحريم نكاحه، وكلّ ذلك عندنا موضع وفاق، وإنّما خالف فيه بعض أهل السنّة، فحكم بنشر الحرمة بجميع ذلك على اختلاف بينهم فيه.

ويدلّ على ذلك الإجماع بقسميه وهو الحجّة(٣). وما في صحيحه عبد الله بن سنان المتقدمه، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «هو ما أرضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك ولد امرأة أخرى فهو حرام» فقد خصّ الصادق عليه السلام لبن الفحل بما يحصل من امرأته، فلا يكون ذلك إلاّ مع النكاح الصحيح؛ ولأنّ اللبن لو درّ عن غير نكاح لم يعتدّ به، ونكاح الزنا ساقط الاعتبار شرعاً.

وما في الدعائم عن جعفر بن محمّد عليهما السلام قال: «لبن الحرام لا يحزّم الحلال. ومثل ذلك امرأة أرضعت بلبن زوجها ثمّ أرضعت بلبن فجور، قال:

ومن أرضع من فجور بلبن صبيّه لم يحرم من نكاحها؛ لأنّ اللبن الحرام لا يحزّم الحلال»(٤).

ص: ٢٤٢

١- (١) الجواهر ٢٩: ٢٤٤.

٢- (٢) مسالك الافهام ٧: ٢٠٧-٢٠٨.

٣- (٣) جواهر الكلام ٢٩: ٢٤٤.

٤- (٤) دعائم الإسلام ٢: ٢٤٣ ح ٩١٦؛ مستدرک الوسائل ١٤: ٣٧٣ باب ١١ من أبواب ما يحرم من الرضاع ح ١.

الجمهور من أهل السنّه الحنفيه و المالكيه و الشافعيه قالوا: لا يشترط أن تكون المرضعه ثيباً موطوءه، بل إذا نزل اللبن البكر التي لم تتزوج فأرضعت صبيّاً صارت أمياً له، و تثبت جميع أحكام الرضاع، و مثل ذلك ما إذا كانت عجوزاً يئست من الحيض و الولاده.

و الحنابله قالوا: يشترط في المرضع أن تكون ممّن تحمل، و اللبن ناشئاً عن الحمل بالفعل، فإذا أرضع من امرأه لا تحمل فإنّ رضاعه لا يعتبر (١).

قال ابن قدامه: «و إن ثاب لامرأه لبن من غير وطء، فأرضعت به طفلاً نشر الحرمة في أظهر الروايتين، و هو قول ابن حامد و مذهب مالك و الثوري و الشافعي و أبي ثور و أصحاب الرأي، و كلّ من يحفظ عنه ابن المنذر؛ لقول الله تعالى:

(وَأُمَّهَاتُكُمْ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ) و لأنه لبن امرأه فتعلّق به التحريم، كما لو ثاب بوطء، و لأنّ ألبان النساء خلقت لغذاء الأطفال، فإن كان هذا نادراً فجنسه معتاد، و الروايه الثانيه لا تنشر الحرمة؛ لأنه نادر لم تجر العاده به لتغذيّه الأطفال فأشبهه لبن الرجال، و الأوّل أصحّ» (٢).

و في خصوص أن يكون اللبن من الآدمي لا من غيره قال ابن قدامه:

«و لا- تنتشر الحرمة بغير لبن الآدميه بحال، فلو ارتضع اثنان من لبن بهيمه لم يصيرا أخوين في قول عامّه أهل العلم، منهم: الشافعي، و ابن القاسم، و أبو ثور، و أصحاب الرأي، و لو ارتضعا من رجل لم يصيرا أخوين، و لم تنتشر الحرمة بينه و بينهما في قول عامّتهم.

ص: ٢٤٣

١- (١) الأم: ٥: ٣٢؛ الفقه على المذاهب الأربعة ٤: ٢٥٣-٢٦١؛ بدائع الصنائع ٣: ٣٩٩؛ الفقه الإسلامي و أدلّته ٧: ٧٠٥.

٢- (٢) المغنى لابن قدامه ٩: ٢٠٦.

وقال الكرايسى: «يتعلق به التحريم؛ لأنه لبن آدمى أشبه لبن الآدميه، و حكى عن بعض السلف أنّهما إذا ارتضعا من لبن بهيمه صارا أخوين، و ليس بصحيح؛ لأنّ هذا لا يتعلّق به تحريم الأمومه، فلا يثبت به تحريم الأخوة؛ لأنّ الأخوه فرع على الأمومه، و كذلك لا يتعلّق به تحريم الأبوة لذلك»(١).

الثالث: أن يكون اللبن من النكاح الذى حصل منه الولد

، فلا يكفى مجرد الوطء الصحيح فى اعتبار اللبن لو فرض درّه من غير ولد(٢).

قال الشيخ: «إذا درّ لبن امرأه من غير ولاده، فأرضعت صبياً صغيراً لم ينشر الحرمه. و خالف جميع الفقهاء فى ذلك، دليلنا: إجماع الفرقه و أخبارهم»(٣).

و يدلّ عليه صحيحه عبد الله بن سنان المتقدمه، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «هو ما أرضعت امرأتك من لبنك و لبن ولدك و ولد امرأه أخرى فهو حرام».

و موثقه يونس بن يعقوب، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سألته عن امرأه درّ لبنها من غير ولاده، فأرضعت جاريه و غلاماً من ذلك اللبن، هل يحرم بذلك اللبن ما يحرم من الرضاع؟ قال: «لا»(٤). و كذا روايه يعقوب بن شعيب(٥).

الرابع: أن يكون الإرضاع بعد انفصال الولد

هل يعتبر فى نشر الحرمه انفصال الولد أو يكفى الحمل؟

وجهان، بل قولان، اختلفت كلمات الفقهاء فى ذلك حتى من الفقيه الواحد

ص: ٢٤٤

١- (١) المغنى ٩: ٢٠٥-٢٠٦.

٢- (٢) مسالك الأفهام ٧: ٢٠٨؛ السرائر ٢: ٥٢٠، تفصيل الشريعة - كتاب النكاح: ١٤٧.

٣- (٣) الخلاف ٥: ١٠٨ مسألة ٢٢.

٤- (٤) وسائل الشيعه ١٤: ٣٠٢ باب ٩ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١.

٥- (٥) وسائل الشيعه ٤: ٣٠٢ باب ٩ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٢.

كالعلامه، ففي القواعد(١) اكتفى بالحمل و قطع بعدم اشتراط الولاده، و فى التحرير(٢)

اعتبر الولاده، و لقد أجاد فى تفصيل الشريعه حيث قال: «و يعتبر كون اللبن بعد الولاده، فلو درّ من غير ولاده و لو مع الحمل لم تنشر به الحرمة... لأنّ إضافه اللبن إلى الفحل هى باعتبار الولاده منه»(٣)، و قال بعض الفقهاء: «و ما فى القواعد أظهر؛ للإطلاقات من الكتاب و السنه، و قول الباقر عليه السلام فى صحيحه بريد العجلى: كلّ امرأه أرضعت من لبن فحلها ولد امرأه أخرى من جاريه أو غلام»(٤) فذلك الذى قال رسول الله صلى الله عليه و آله.

إلى غير ذلك ممّا دلّ من الصحاح و غيرها على إناطه التحريم بكون اللبن من الفحل، كصحيحه الحلبي(٥) و موثقه جميل بن درّاج بأحمد بن فضال(٦) و روايه أبى بصير(٧) و لا ينافيها قوله فى صحيحه ابن سنان و حسنته المتقدمتين «من لبن ولدك» إذ يصدق على ذلك اللبن أيضاً أنّه لبن الولد، كما يشهد به العرف(٨).

و فيه:

أولاً: عدم صدق لبن الولد على الحمل.

و ثانياً: منع عموم صحيحه الحلبي و غيرها؛ لانصرافها بحكم الغلبه إلى الإرضاع بعد الوضع.

ص: ٢٦٥

- ١- (١) قواعد الأحكام ٢:٩؛ جامع المقاصد ١٢:٢٠١؛ إيضاح الفوائد ٣:٤٥.
- ٢- (٢) تحرير الأحكام ٢:٩ و ١٢.
- ٣- (٣) تفصيل الشريعه، كتاب النكاح: ١٤٧.
- ٤- (٤) وسائل الشيعه ١٤:٢٩٣ باب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١.
- ٥- (٥) وسائل الشيعه ١٤:٢٩٤ باب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٣.
- ٦- (٦) وسائل الشيعه ١٤:٣٠٦ باب ١٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٣.
- ٧- (٧) وسائل الشيعه ١٤:٢٩٣ و ٢٩٤ باب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٥.
- ٨- (٨) كتاب النكاح (تراث الشيخ الأعظم) ٢٠:٢٩١.

و ثالثاً: ظاهر صحيحه ابن سنان اشترط الولاده، حيث قال: «ما أرضعت امرأتك من لبنك و لبن ولدك».

و رابعاً: ما فى روايتى يونس بن يعقوب و يعقوب بن شعيب المتقدمتين «إن درّ اللبن من غير ولاده لا يوجب النشر» نفى الحرمة إن درّ اللبن من غير ولاده.

عدم اشتراط بقاء المرأة فى حبال الرجل

لا يعتبر فى النشر بقاء المرأة فى حبال الرجل قطعاً، و لو بانّت عنه بطلاق و نحوه ينشر الحرمة، إذ لا خلاف بين الأصحاب فى أنّه لا يشترط إذن الزوج فى تحريم الرضاع؛ لأنّه لا يملك الزوجه و لا لبنا و إن كان منسوباً إليه، و غايه ما هناك أنّه يلزم من الرضاع الإثم إذا استلزم تعطيل بعض حقوقه الواجبه، و هذا لا يوجب نفى تعلق التحريم بالرضاع، و بالجمله فإنّ المعتمد هو إطلاق النصوص الدالّه على التحريم فإنّه يتناول هذا الإرضاع المذكور(١).

فلو طلق الزوج و هى حامل منه ثمّ وضعت بعد ذلك، أو طلقها و هى مرضع، أو مات عنها كذلك فأرضعت ولداً نشر هذا الرضاع الحرمة، كما لو كانت فى حباله، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه. و كذا لو تزوّجت و دخل بها الزوج الثانى و لم تحمل منه، بل و إن حملت منه مع كون اللبن بحاله لم ينقطع و لم تحدث فيه زياده، فإنّه للأوّل أيضاً(٢).

قال الكاسانى الحنفى: «و لو طلق الرجل امرأته و لها لبن من ولد كانت ولدته منه، فانقضت عدّتها و تزوّجت بزواج آخر و هى كذلك، فأرضعت صبيّاً عند الثانى، ينظر إن أرضعت قبل أن تحمل من الثانى فالرضاع من الأوّل بالإجماع؛

ص: ٢٦٦

١- (١) الحدائق الناضره ٢٣: ٤٤٤.

٢- (٢) جواهر الكلام ٢٩: ٢٦٧.

لأنّ اللبن نزل من الأول، فلا يرتفع حكمه بارتفاع النكاح، كما لا يرتفع بالموت»(١).

المطلب الثاني: في شروط المرتضع

إشاره

يشترط في المرتضع أن يكون سنّه دون الحولين، و يكفي فيه تماميه رضاعه بتمامهما، قال الشيخ في النهايه: «و ينبغي أن يكون الرضاع في مدّه الحولين، فإن حصل الرضاع بعد الحولين، سواء كان قبل الفطام أو بعده قليلاً كان أو كثيراً، فإنّه لا يحرم»(٢).

و بهذا المضمون قال في المبسوط (٣) و قال في الخلاف: «مثاله: أن من راعى عشر رضعات من أصحابنا، أو خمس عشره رضعه على ما اعتبرناه، فإن وقع خمس رضعات في مدّه الحولين و باقيها بعد تمام الحولين فإنّه لا يحرم»(٤).

و قال المفيد: «و ليس يحرم النكاح من الرضاع إلاّ ما كان في الحولين قبل الكمال، فأما ما حصل بعد الحولين فإنّه ليس برضاع يحرم به النكاح»(٥).

و يدلّ على ذلك - بعد الإجماع بقسميه و منقوله فوق الاستفاضه (٦) - قوله تعالى: (وَ الْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلِينَ كَامِلِينَ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ)٧ لأنّ المراد إثبات الرضاع الشرعى الذى تتعلّق به الحرمة، لا الرضاع

ص: ٢٦٧

١- (١) بدائع الصنائع ٣: ٤٠٩.

٢- (٢) النهايه: ٤٦١.

٣- (٣) المبسوط ٥: ٢٩٣.

٤- (٤) الخلاف ٥: ٩٩-١٠٠.

٥- (٥) المقنعه: ٥٠٣.

٦- (٦) بلغه الفقيه ٣: ١٤٨.

بالمعنى اللغوى؛ لأنه يطلق على ما يحصل بعد الحولين وقبل تمامها، ولا يريد نفى جوازه دونهما أو بعدهما؛ لأن ذلك جائز بلا خلاف، ولا نفى الكفايه بدونهما أو بعدهما؛ لأن الكفايه قبل تمامهما قد تحصل بلا شبهه، فلم يبق إلا ما قلناه (١). أى الرضاع الشرعى الذى يحصل منه التحريم و يشترط فيه أن يكون سنّ الولد دون الحولين.

قال الطبرسى: «و الرضاع بعد الحولين لا حكم له فى التحريم عندنا، و به قال ابن عباس و ابن مسعود، و أكثر العلماء قالوا: المراد بالآيه بيان التحريم الواقع، ففى الحولين يحرمّ و ما بعده لا يحرم» (٢).

و الأخبار:

منها: قول رسول الله صلى الله عليه و آله: «لا رضاع بعد فطام» (٣). بمعنى انتفاء أحكام الرضاع بعد فطام المرتضع.

ثم إنّ المراد بالفطام فى الأخبار المطلقة هو زمان الفطام - أعنى الحولين - كما دلّت عليه روايتا الفضل و حماد (٤)، فلا عبره بنفس الفطام، حتّى أنّه لو لم يفطم الرضيع إلى أن تجاوز الحولين ثم ارتضع بعدها قبل الفطام لم يثبت التحريم، كما أنّه لو فطم قبل الحولين ثم ارتضع قبلهما ثبت التحريم (٥).

قال فى الجواهر: «و معناه كما فى الفقيه أنّه إذا رضع الصبى حولين كاملين ثم شرب بعد ذلك من لبن امرأه أخرى ما شرب، لم يحرم ذلك الرضاع؛ لأنه رضاع بعد فطام، أى بعد بلوغ سنّ الفطام - إلى أن قال - إلا أنّه مع ذلك فالإنصاف عدم

ص: ٢٤٨

١- (١) السرائر ٢: ٥١٩-٥٢٠؛ الغنيه: ٣٣٦.

٢- (٢) مجمع البيان ٢: ١١٤.

٣- (٣) الكافي ٥: ٤٤٣، ح ٥، الفقيه ٣: ٢٥٨، ح ١٠٧٠.

٤- (٤) الكافي ٥: ٤٤٣، ح ٢ و ٣.

٥- (٥) كتاب النكاح (تراث الشيخ الأعظم) ٢٠: ٢٩٨.

خلوّ اعتبار ذلك عن قوّه إن لم يجمع إجماع؛ ضروره كونه هو مقتضى قواعد الجمع بين الإطلاق و التقييد و أصله التأسيس و ظهور الفطام فى الفعلى منه لا سنّه، بل استعماله فيه مجاز»(١).

و منها: ما رواه حمّاد بن عثمان - فى الموثّق - قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول:

«لا رضاع بعد فطام قال: قلت: جعلت فداك و ما الفطام؟ قال: الحولان اللذان قال الله عزّ و جلّ»(٢).

و نحوها روايه الفضل بن عبد الملك، عن الصادق عليه السلام قال: «الرضاع قبل الحولين قبل أن يفطم»(٣).

و قال ابن جنيد من علمائنا: «إذا كان بعد الحولين و لم يتوسّط بين الرضاعين فطام بعد الحولين حرّم»(٤). و احتجّ بما رواه داود بن الحصين، عن الصادق عليه السلام قال:

قال: «الرضاع بعد الحولين قبل أن يفطم يحرم»(٥).

و قد أجاب الشيخ عن هذا بقوله: إنّه خبر شاذّ لا يعارض ما قدّمناه من الأخبار لكثرتها، و يجوز أن يكون خرج مخرج التقييد؛ و لأنّه مذهب بعض العامّه.

و قال صاحب الوسائل: و يحتمل الحمل على الإنكار(٦).

اعتبار سنّ المرتضع فى الحولين عند فقهاء أهل السنّه

لا خلاف بين الفقهاء من المذاهب الأربعة فى أنّه يشترط أن يكون الرضاع فى

ص: ٢٤٩

١- (١) جواهر الكلام ٢٩: ٢٩٦-٢٩٧.

٢- (٢) الكافى ٥: ٤٤٣ ح ٣؛ التهذيب ٧: ٣١٨ ح ١٣١٣؛ الاستبصار ٣: ١٩٨ ح ٧١٦.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٤: ٢٩١ باب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٤.

٤- (٤) مختلف الشيعه ٧: ٣٥.

٥- (٥) التهذيب ٧: ٣١٨ ح ١٣١٤؛ وسائل الشيعه ١٤: ٢٩٢ باب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٧.

٦- (٦) التهذيب ٧: ٣١٨ ح ١٣١٤؛ وسائل الشيعه ١٤: ٢٩٢ باب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٧.

حال الصغر، فلا يحرم رضاع الكبير(١). و استدلوا على ذلك بالكتاب:

قال ابن قدامه: «من شرط تحريم الرضاع أن يكون في الحولين، وهذا قول أكثر أهل العلم، روى نحو ذلك عن عمر و علي و ابن عمر و ابن مسعود و ابن عباس و أبي هريره و أزواج النبي صلى الله عليه و آله سوى عائشه، و إليه ذهب الشعبي و ابن شبرمه و الأوزاعي و الشافعي و إسحاق و أبو يوسف و محمّد و أبو ثور و روايه عن مالك، و روى عنه إن زاد شهراً جاز، و روى شهران. و قال أبو حنيفه: يحرم الرضاع في ثلاثين شهراً؛ لقوله سبحانه: (وَ حَمْلُهُ وَ فِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا) - إلى أن قال: - و لنا قول الله تعالى: (وَ الْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ) ٢، فجعل تمام الرضاعه حولين، فيدلّ على أنّه لا حكم لها بعدهما(٢).

و بالأخبار:

منها: قوله صلى الله عليه و آله: «لا رضاع إلا ما كان في الحولين»(٣).

و منها: قوله صلى الله عليه و آله أيضاً: «لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء في الثدي، و كان قبل الفطام»(٤).

و منها: قوله صلى الله عليه و آله: «لا رضاع بعد فصال، و لا يتم بعد احتلام»(٥).

قال الزحيلي: «و هذا الرأي هو الراجح؛ لقوّه الأدلّه التي استندوا إليها»(٦).

ص: ٢٧٠

١- (١) بدايه المجتهد ٢: ٣٦؛ المقدمات و الممهّدات لابن رشد ١: ٤٩٣؛ بدائع الصنائع ٣: ٤٠٠.

٢- (٣) المغنى ٩: ٢٠١-٢٠٢.

٣- (٤) سنن الدارقطني ٤: ١٠٣ ح ٤٣١٨؛ كنز العمال ٦: ٢٧٤ ح ١٥٦٧٨؛ نيل الأوطار ٦: ٣١٥.

٤- (٥) رواه الترمذى ٣: ٤٥٨ ح ١١٥٤؛ نيل الأوطار ٦: ٣١٥.

٥- (٦) مسند أبي داود الطيالسي: ٢٤٣ ح ١٧٦٧؛ نيل الأوطار ٦: ٣١٥.

٦- (٧) الفقه الإسلامى و أدلّته ٧: ٧٠٩.

و أضاف مالك مدّه شهرين على الحولين؛ لأنّ الطفل قد يحتاج إلى هذه المدّه لتحويل غذائه إلى الطعام، لكن إن فطم الولد عن اللبن، و استغنى بالطعام استغناءً بيناً و لو فى الحولين، أو لم يوجد له مرضع فى الحولين، فاستغنى بالطعام أكثر من يومين و ما أشبههما، فأرضعته امرأه فلا يحرم؛ لأنّ مفهوم الحديث: فإنّما الرضاعه من المجاعه يدلّ على أنّ الطفل غير مفطوم، فإن فطم فى بعض الحولين لم يكن رضاعاً من المجاعه.

و أضاف أبو حنيفه أيضاً مدّه نصف سنه على الحولين، فتكون مدّه الرضاع عنده ثلاثين شهراً؛ لاحتياج الطفل إلى هذه المدّه للتدرّج من اللبن إلى الطعام المعتاد، لكن إن استغنى بالفطام عن اللبن استغناءً تامّاً لم يكن ذلك رضاعاً؛ لأنّه لا رضاع بعد الفطام، و إن فطم الطفل فأكل أكلاً ضعيفاً لا يستغنى به عن الرضاع، ثم عاد فأرضع، كما يرضع أولاً فى الثلاثين شهراً، فهو رضاع محرّم، كما يحرم رضاع الصغير الذى لم يفطم، و يحمل الحديث السابق: «لا رضاع بعد فصال» على الفصال المعتاد المتعارف.

و استدللّ للإمامين مالك و أبى حنيفه بقوله تعالى: (وَ الْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنَمِّمَ الرِّضَاعَةَ ... فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَ تَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا) فالآيه فى نهايتها تدلّ على أنّ للوالدين الخيار فى الفطم عند تمام الحولين، و التحديد بالحولين فى مقدّم الآيه إنّما هو لبيان المدّه التى يجوز فيها للأُم المطلّقه أن تأخذ فيها أجراً على الرضاع.

و أوجب عنه: بأنّ الفطام الذى يحتاج إلى المشاوره و التراضى بين الوالدين هو الذى يكون قبل تمام الحولين، فإن استمرّ الرضاع بعد الحولين لضعف الطفل فلا مانع منه للحاجه، و لكن لا يترتب عليه أحكامه من التحريم و أخذ الأُم المطلّقه

عدم اعتبار الحولين فى ولد المرضعه

هل يعتبر فى ولد المرضعه الذى يحصل اللبن من ولادته كونه فى الحولين عند ارتضاع المرتضع من لبنه، بحيث لا يقع شىء من الارتضاع بعد تجاوزه إياهما أم لا؟ فيه قولان:

أحدهما: الاشتراط، فلا يحرم الرضاع لو وقع شىء منه بعد استكماله حولين، وهو قول أبى الصلاح(٢) وابن زهره(٣) وابن حمزه(٤). والعلامة فى التذكرة(٥).

قال أبو الصلاح الحلبي: «و منها (من شرائط التحريم) أن يكون الراضع و المرتضع من لبنه ينقص سنهما عن الحولين(٦).

و يمكن الاستدلال لهذا القول بالأصل و إطلاق قوله صلى الله عليه و آله: «لا- رضاع بعد فطام» الشامل لفطام المرتضع و ولد المرضعه، بل لم يفهم منه ابن بكير إلا فطام و ولد المرضعه، لما سأله ابن فضال فى المسجد، فقال: ما تقولون فى امرأه أرضعت غلاماً سنتين، ثم أرضعت صبيها لها أقل من سنتين حتى تمت الستتان، أ يفسد ذلك بينهما؟ قال: لا يفسد ذلك بينهما؛ لأنه رضاع بعد فطام، و إنما قال رسول الله صلى الله عليه و آله: «لا رضاع

ص: ٢٧٢

- ١- (١) الفقه الإسلامى و أدلته ٧: ٧٠٩-٧١٠؛ بدائع الصنائع ٣: ٤٠٤ و ٤٠٣؛ المحلى بالآثار ١٠: ٢٠٨ و ٢٠٧ مع تصريف.
- ٢- (٢) الكافى فى الفقه: ٢٨٥.
- ٣- (٣) غنية النزوع: ٢٣٥.
- ٤- (٤) الوسيله: ٣٠١.
- ٥- (٥) تذكرة الفقهاء ٢: ٦١٩ (ط حجر).
- ٦- (٦) الكافى فى الفقه: ٢٨٥.

بعد فطام» أى أنه إذا تمّ للغلام سنتان أو الجارية فقد خرج من حدّ اللبن، فلا يفسد بينه وبين من شرب (يشرب منه) (١).

ثانيهما: عدم الاشتراط وهو اختيار المحقق (٢) وابن إدريس (٣) والعلامة فى غير المختلف (٤) والشهيدان (٥) وفخر الإسلام (٦) والكركى (٧) ونهايه المرام (٨) و تحرير الوسيله (٩) وتفصيل الشريعة (١٠) وغيرهم، وهو الأظهر؛ للأصل، وعموم قوله تعالى: (وَ أُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ) ١١. ونحوه من العمومات السالمة من المخصّص، ولظهور الخبر المذكور فى فطام المرتضع (١١) أو عدم ظهوره فى العموم الموجب للشكّ فى تقييد المطلقات (١٢).

والجواب عن القول الأوّل: أما الأصل، فيجب الخروج عنه بالإطلاق وعمومات الأدلّة، وأمّا الحديث فنعمل بموجبه، وأنّ الظاهر بل المتبادر من هذا اللفظ فطام المرتضع دون ولد المرضعه، والحولين من سنّه؛ لأنّه المبحوث عنه

ص: ٢٧٣

-
- ١- (١) كتاب النكاح (تراث الشيخ الأعظم) ٢٠: ٢٩٩؛ التهذيب ٧: ٣١٧ ذ ح ١٣١١؛ الاستبصار ٣: ١٩٧-١٩٨ ذ ح ٧١٤.
 - ٢- (٢) شرائع الإسلام ٢: ٢٨٣.
 - ٣- (٣) السرائر ٢: ٥١٩-٥٢٠.
 - ٤- (٤) إرشاد الأذهان ٢: ٢٠؛ القواعد ٢: ١٠؛ تحرير الأحكام ٢: ٨.
 - ٥- (٥) غايه المراد ٣: ١٤٥؛ مسالك الأفهام ٧: ٢٣٧؛ الروضه البهيّه ٥: ١٦٣.
 - ٦- (٦) إيضاح الفوائد ٣: ٤٨.
 - ٧- (٧) جامع المقاصد ١٢: ٢٢٠.
 - ٨- (٨) نهايه المرام ١: ١١٤.
 - ٩- (٩) تحرير الوسيله ٢: ٢٣٧، القول فى الرضاع مسأله ١.
 - ١٠- (١٠) تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ١٥٥.
 - ١١- (١٢) وسائل الشيعه ١٤: ٢٩٠-٢٩٣ باب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع.
 - ١٢- (١٣) كتاب النكاح (تراث الشيخ الأعظم) ٢٠: ٢٩٩.

لا ولد المرضعه؛ لعدم مدخليته في البحث ليكون الكلام فيه (١).

و تفسير ابن بكير ناشئ عن اجتهاد غير حجّه لنا و إن كان من أصحاب الإجماع (٢). مع أنّه معارض بما فسّره ثقه الإسلام الكليني و الصدوق في الكافي و الفقيه (٣)، قال في الكافي: «معنى قوله: لا رضاع بعد فطام. أنّ الولد إذا شرب لبن المرأة بعد ما يفطم لا يحرم ذلك الرضاع التناكح» (٤).

و قال الصدوق: في ذيل هذا الحديث: «و معناه أنّه إذا أَرْضَع الصبّي حولين كاملين، ثمّ شرب بعد ذلك من لبن امرأه أخرى ما شرب لم يحرم ذلك الرضاع؛ لأنّه رضاع بعد فطام» (٥).

و قال صاحب الوسائل: «فمعنى قوله: لا- رضاع بعد فطام. أنّ الولد إذا شرب لبن المرأة بعد ما تفضمه لا يحرم ذلك الرضاع التناكح» (٦).

المطلب الثالث: فيما يعتبر في الرضاع

إشاره

تشرط في الرضاع الذي يكون موجبا لنشر الحرمة أمور:

الأمر الأول: و هو المشهور بين الفقهاء بل ادعى عليه الإجماع أن يكون الرضاع بلبن فحل واحد، و لو تعدّد الفحل فيه لم ينشر الحرمة، فلو أرضعت واحده تمام الرضعات المعتبره بلبن فحل، ثمّ أرضعت بعد ذلك آخر أو أخرى بلبن فحل آخر كذلك، لم تنشر الحرمة بين المرتضعين و إن نشرت بين كلّ منهما

ص: ٢٧٤

١- (١) نهاية المرام ١: ١١٤؛ جواهر الكلام ٢٩: ٢٩٨.

٢- (٢) جواهر الكلام ٢٩: ٢٩٨.

٣- (٣) كتاب النكاح للشيخ الأنصاري: ٢٩٩؛ بلغه الفقيه ٣: ١٥٠.

٤- (٤) الكافي ٥: ٤٤٤ ذ ح ٥.

٥- (٥) الفقيه ٣: ٣٥٠ ح ١٤٦٨.

٦- (٦) وسائل الشيعه ١٤: ٢٩٠ باب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع، ذيل ح ١.

و المرضعه و صاحب لبنه (١).

قال المحقق: «لو أرضعت بلبن فحل واحد مائه حرم بعضهم على بعض، و كذا لو نكح الفحل عشراً، و أرضعت كل واحد واحد أو أكثر حرم التناكح بينهم جميعاً» (٢).

و قال صاحب الجواهر - بعد نقل عباره المحقق -: «إجماعاً و خصوصاً» (٣).

و تدلّ على ذلك النصوص التاليه:

منها: صحيحه 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 امرأه أخرى فهو حرام» (٤).

قال المجلسي في ذيل هذا الحديث: «لعلّ سؤاله كان عن معنى الفحل، فأجاب عليه السلام بأنّ الفحل من حصل اللبن من وطئه و من ولده، فلو تزوّج رجل امرأه مرضعه حصل لبنها من زوج آخر لا يكون الزوج الثاني فحلاً» (٥).

و منها: صحيحه أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل تزوّج امرأه فولدت منه جاريه، ثم ماتت المرأه، فتزوّج أخرى فولدت منه ولداً، ثم إنّها أرضعت من لبنها غلاماً، أ يحلّ لذلك الغلام الذي أرضعته أن يتزوّج ابنه المرأه التي كانت تحت الرجل قبل المرأه الأخيره؟ فقال: «ما أحبّ أن يتزوّج ابنه فحل قد رضع من لبنه» (٦). دلّت هذه الصحيحه على أنّ اتحاد الفحل يكفي في التحريم و إن تعددت المرضعه.

ص: ٢٧٥

١- (١) بلغه الفقيه ٣: ١٥٠-١٥١؛ مسالك الأفهام ٧: ٢١٠؛ رياض المسائل ٦: ٤٤٠.

٢- (٢) شرائع الإسلام ٢: ٢٨٤.

٣- (٣) جواهر الكلام ١: ٢٩٠.

٤- (٤) الكافي ٥: ٤٤٠ ح ١.

٥- (٥) مرآه العقول ٢٠: ٢٠٨-٢٠٩.

٦- (٦) الكافي ٥: ٤٤٠ ح ٥.

وغير ذلك من الروايات التي ذكرها الشيخ الحرّ العاملى رحمه الله فى الوسائل، و عقد لذلك باباً، فقال: «باب أنه يشترط فى نشر الحرمة بالرضاع اتحاد الفحل و إن اختلفت المرضعه، فتحرم الأخت من الأب و لا تحرم الأخت من الأم رضاعاً...» (١) فراجع.

عدم انتشار الحرمة بين المرتضعين مع تعدّد الفحل و إن اتحد المرضعه

فى أنه هل يكفى فى تحقق الرضاع الموجب للتحريم بين المرتضعين اتحاد المرضعه مع تعدّد الفحل قولان:

الأوّل: أنه لا يكفى، و هو المشهور بين الفقهاء شهره عظيمه كادت تكون إجماعاً، بل صرّح فى السرائر (٢) و التذكرة (٣) و غيرهما (٤) الإجماع عليه، فلو تعدّد الفحل مع اتحاد المرضعه لم يحرم أحدهما على الآخر.

فهو حينئذ شرط لخصوص الحرمة بين المتراضعين، لا أصل الرضاع، فإنه يحرم بالنسبه إلى المرضعه و كلّ من الفحلين بالنسبه إلى لبنه (٥).

قال الحلبي فى الصحيح: سألت أبا عبد الله عليه السلام: عن الرجل يرضع من امرأه و هو غلام، أ يحلّ له أن يتزوج أختها لأمها من الرضاعه؟ فقال: «إن كانت المرأتان رضعتا من امرأه واحده من لبن فحل واحد فلا يحلّ، فإن كانت المرأتان رضعتا من امرأه واحده من لبن فحلين فلا بأس بذلك» (٦).

ص: ٢٧٦

١- (١) وسائل الشيعه ١٤: ٢٩٣ باب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

٢- (٢) السرائر ٢: ٥٥٣.

٣- (٣) التذكرة ٢: ٦٢١ (ط حجر).

٤- (٤) رياض المسائل ٦: ٤٤٠.

٥- (٥) جواهر الكلام ٢٩: ٣٠٢-٣٠٣.

٦- (٦) الكافي ٥: ٤٤٣ ح ١١؛ وسائل الشيعه ١٤: ٢٩٤ باب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٣.

وغيرها من الروايات التي تخصّص عموم قوله صلى الله عليه وآله: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»^(١).

الثانى: يكفى، وهو قول الطبرسى، فاكتفى فى الحرمة بالقول باتّحاد المرضعه وإن تعدّد الفحل^(٢)، و تبعه عليه الفيض فى محكّي مفاتيحه^(٣) لعموم (وَ أَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرِّضَاعِ) و «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» و رواه محمد بن عبيده الهمداني، قال: قال الرضا عليه السلام: «ما يقول أصحابك فى الرضاع؟ قال: قلت: كانوا يقولون: اللبن للفحل حتّى جاء تهم الروايه عنك أنّك تحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، فرجعوا إلى قولك، قال: فقال: و ذاك أنّ أمير المؤمنين سألتى عنها البارحة، فقال لى: اشرح لى اللبن للفحل و أنا أكره الكلام، فقال لى: كما أنت حتّى أسألك عنها، ما قلت فى رجل كانت له أمّهات أولاد شتى فأرضعت واحده منهن بلبنها غلاماً غريباً؟ أليس كلّ شيء من ولد ذلك الرجل من أمّهات الأولاد الشتى محرماً على ذلك الغلام؟ قال: قلت: بلى، قال: فقال أبو الحسن عليه السلام: فما بال الرضاع يحرم من قبل الفحل و لا يحرم من قبل الأمّهات؟ و إنّما الرضاع من قبل الأمّهات، و إن كان لبن الفحل أيضاً يحرم»^(٤).

و الأظهر ما عليه الأكثر، بل حكى الإجماع عليه عن بعض الفقهاء ممّن تأخّر عنه^(٥).

و أمّا الروايه، فإنّها ضعيفه و قاصره عن معارضه ما سمعت من النصوص،

ص: ٢٧٧

-
- ١- (١) وسائل الشيعه ١٤: ٢٩٣ باب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع، ح ١.
 - ٢- (٢) مجمع البيان ٣: ٥٢ فى تفسير الآيه ٢٣ من سوره النساء.
 - ٣- (٣) جواهر الكلام ٢٩: ٣٠٤؛ كتاب النكاح للشيخ الأنصارى: ٣٢١؛ بلغه الفقيه ٣: ١٥٢.
 - ٤- (٤) وسائل الشيعه ١٤: ٢٩٥ باب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٩.
 - ٥- (٥) هو العلامة قدس سره فى التذكرة ٢: ٦٢١ (ط حجر)؛ و صرّح المحقّق الثانى فى جامع المقاصد ١٢: ٢٢٣ بعدم الخلاف بين الأصحاب.

و الأصحاب قد أعرضوا عنها كما تبّه عليه المحقّق (١) و صاحب الجواهر (٢) و بحر العلوم فى بلغه الفقيه (٣).

مع إمكان حملها على أنّ الرضاع من قبل الأمّ يحرم بالنسبه إلى من ينسب إليها من جهه الولاده دون الرضاع، إذ لا إشكال و لا خلاف فى أنّه يحرم أولاد هذه المرضعه نسباً - مثلاً - على المرتضع منها و إن لم يكن بلبن فحلهم؛ لعموم: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» السالم عن المعارض، و إنّما يشترط اتحاد الفحل بين المتراضعين الأجنبيين منها، و موافقتها لمذهب العامّه فهى محموله على التقيه، حيث كان مذهبهم الفتوى بذلك على ما حكاه (٤) فى السرائر، حيث قال: «إن كان لأمّه من الرضاع بنت من غير أبيه من الرضاع، فهى أخته لأمّه عند المخالفين من العامّه، لا يجوز له أن يتزوّجها».

و قال أصحابنا الإماميه بأجمعهم: يحلّ له تزويجها؛ لأنّ الفحل غير الأب، و بهذا فسّروا قول الأئمه عليهم السلام فى ظاهر النصوص و ألفاظ الأخبار المتواتره: «إنّ اللبن للفحل» يريدون بذلك لبن فحل واحد، فأماً إذا كان فحلاّن و لبناً، فلا تحريم (٥). بل لعلّ قوله عليه السلام فى الخبر المزبور: «كانوا يقولون» إلى آخره ظاهر فى معلوميه الحال بين الشيعه (٦).

قال بعض الفقهاء من أهل السنّه: «و لا حلّ بين رضيعى امرأه؛ لكونهما أخوين، أى شقيقين إن كان اللبن الذى شرباه منها لرجل واحد أو لأمّ إن لم يكن

ص: ٢٧٨

١- (١) الشرائع ٢: ٢٨٤.

٢- (٢) جواهر الكلام ٢٩: ٣٠٤.

٣- (٣) بلغه الفقيه ٣: ١٥٣.

٤- (٤) جواهر الكلام ٢٩: ٣٠٤-٣٠٥؛ بلغه الفقيه ٣: ١٥٣.

٥- (٥) السرائر ٢: ٥٥٣.

٦- (٦) جواهر الكلام ٢٩: ٣٠٥.

كذلك، وقد يكونان لأب، كما إذا كان لرجل امرأتان و ولدتا منه فأرضعت كل واحد صغيراً فإن الصغيرين أخوان لأب، حتى لو كان أحدهما أنثى لا يحلّ النكاح بينهما... وإن اختلف الزمن و الأب»(١). و بمثل ذلك قال ابن قدامه في المغنى(٢).

الأمر الثاني: أن يكون الرضاع بالامتصاص من الثدي، المشهور بين الفقهاء اعتبار الإرضاع من الثدي(٣)، فلو شرب لبن المرضعه من إناء و نحوه أو جعل جنباً فأكله لم ينشر حرمة؛ لأنّ الارتضاع المنوط به النشر في الأدلّة من الكتاب و السنّه لا يتحقّق عرفاً إلاّ بالامتصاص، فيقال لمن التقم الثدي و مصّ اللبن منه: إنّه ارتضع، و لا- يقال لمن شربه من إناء و نحوه: إنّه ارتضع، و هذا أمر شائع بين الناس، فإنّهم لشربهم الألبان من الأواني لا يقال: إنهم ارتضعوا من البهائم، و حينئذٍ فلا يدخل تحت إطلاق الرضاع المذكور في الآيات و الأخبار، و يدخل المتناول للبن بغير امتصاص في عموم قوله تعالى: (وَ أُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ) ٤ كما في المسالك و الجواهر(٤) و لو فرض تسليم شمول الارتضاع لغير الامتصاص فلا مجال للإنكار انصرافه إليه، فيكون ما عداه باقياً تحت أصاله الإباحه.

و ممّا يدلّ على ذلك أيضاً، قول الصادق عليه السلام في روايه زراره، قال: سألته عن الرضاع؟ فقال: «لا يحرم من الرضاع إلاّ ما ارتضعا [ارتضع] من ثدى واحد حولين

ص: ٢٧٩

١- (١) حاشيه ردّ المحتار ٣: ٢١٧.

٢- (٢) المغنى ٩: ٢٠٧.

٣- (٣) المختلف ٧: ٣٨؛ التذكرة ٢: ٦١٨ (ط حجر)؛ الشرائع ٢: ٢٨٢؛ جامع المقاصد ١٢: ٢١١؛ جواهر الكلام ٢٩: ٢٩٤؛ جامع المدارك ٤: ١٩٢؛ بلغه الفقيه ٣: ١٧٢، تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ١٤٩.

٤- (٤) مسالك الأفهام ٧: ٢٣٠؛ و الجواهر ٢٩: ٢٩٤، مع التصرف.

كاملين»(١) بناءً على جعل الحولين ظرفاً لأصل الرضاع لا لقدره حتى يخالف الإجماع. قال في الجواهر: «و هو نصّ في المطلوب وإن كان ظاهره غير مراد»(٢).

و في روايه العلاء بن رزين، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرضاع؟ فقال: «لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضع من ثدى واحده سنه»(٣).

و لا ينافى ذلك اشتغال الروايتين على ما هو متروك بالاتفاق؛ لأنّ طرح بعض الخبر لقيام الدليل على خلافه لا ينافى عدم طرح ما لا دليل على خلافه(٤).

و لأصالة البراءة(٥). و قد تأمل فيها في تفصيل الشريعة(٦).

خلافاً للمحكّي عن ابن الجنيد حيث قال: إنّ كلّ ما ملأ بطن الصبيّ بالعضّ أو الوجور(٧) محرم للنكاح(٨) إمّا لدعوى صدق الارتضاع، و إمّا لحصول ما هو المقصود منه من إنبات اللحم و شدّ العظم، و إمّا للمرسل المرويّ في الفقيه، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «و جور الصبيّ اللبن بمنزله الرضاع»(٩).

و في الكلّ نظر؛ لخلوّ الدعوى المذكوره عن البيّنه، كدعوى كون المناط في

ص: ٢٨٠

- ١- (١) التهذيب ٣١٧:٧ ح ١٣١٠؛ الفقيه ٣:٣٥١ ح ١٤٧٧؛ وسائل الشيعة ١٤:٢٩٢ باب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٨.
- ٢- (٢) جواهر الكلام ٢٩:٢٩٤.
- ٣- (٣) التهذيب ٣١٨:٧ ح ١٣١٥؛ الفقيه ٣:٣٥١ ح ١٤٧٥؛ وسائل الشيعة ١٤:٢٨٦ باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١٣.
- ٤- (٤) مختلف الشيعة ٧:٣٨؛ الحدائق الناضرة ٢٣:٣٥٩-٣٦٠؛ جواهر الكلام ٢٩:٢٩٤.
- ٥- (٥) مختلف الشيعة ٧:٣٩.
- ٦- (٦) تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ١٥٠.
- ٧- (٧) الوجور، كرسول، الدواء يُصبّ في الحلق، و المراد هنا أن يصبّ اللبن في حلق الصبي، أي شرب لبنها من غير ثديها.
- ٨- (٨) المختلف ٧:٣٠؛ الحدائق الناضرة ٢٣:٣٥٩؛ جواهر الكلام ٢٩:٢٩٤.
- ٩- (٩) الفقيه ٣:٣٥٢ ح ١٤٨٥.

النشر مجرّد إنبات اللحم و شدّ العظم، و ضعف المرسله و معارضتها بروايه زراره(١)

عن الصادق عليه السلام قال: «لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضع (ارتضعا) من ثدى واحد حولين كاملين» بناءً على جعل الحولين لأصل الرضاع، لا- لقدره حتّى يخالف الإجماع مضافاً إلى إعراض المشهور عنها، فالأقوى إذن القول المشهور، إلا أنّ الأولى مراعاة الاحتياط. كما قال به الشيخ الأعظم رحمه الله(٢).

رأى أهل السنّه فى الامتصاص من الثدي

أكثر أهل السنّه لم يشترطوا فى الرضاع الموجب للتحريم الامتصاص من الثدي، و اكتفوا بأن يصل اللبن إلى جوف الطفل، سواء كان بواسطه مصّ الثدي أو بغيره، فعلى رأيهم إن وصل اللبن إلى الجوف بالصبّ فى الحلق أو بالصبّ فى الأنف ترتّب عليه التحريم، سواءً كان قليلاً أو كثيراً و لو قطره واحده(٣).

قال الزحيلي: «فقد اتفق أئمّه المذاهب على أنّ التحريم يحصل بالوجور (و هو صبّ اللبن فى الحلق) لحصول التغذية به كالارتضاع، و بالسعوط (و هو صبّ اللبن فى الأنف ليصل الدماغ) لحصول التغذّى به؛ لأنّ الدماغ جوف له كالمعده، بل لا يشترط التغذّى بما وصل من منفذ عالٍ، بل مجرّد وصوله للجوف كافٍ فى التحريم(٤).

و قال ابن قدامه: «و السعوط كالرضاع و كذلك الوجور... و اختلفت الروايه فى التحريم بهما، فأصحّ الروايتين أنّ التحريم يثبت بذلك كما يثبت بالرضاع، و هو

ص: ٢٨١

١- (١) الفقيه ٣: ٣٥١ ح ١٤٧٦.

٢- (٢) كتاب النكاح (تراث الشيخ الأعظم) ٢٠: ٢٩٤.

٣- (٣) الفقه على المذاهب الأربعة ٤: ٢٥٤-٢٥٥.

٤- (٤) الفقه الإسلامى و أدلّته ٧: ٧٠٦-٧٠٧.

قول الشعبي و الثورى و أصحاب الرأى، و به قال مالك فى الوجور(١).

الأمر الثالث: أن يكون اللبن بحاله غير ممتزج بشىء، فلو القى فى فم الصبى شىء جامد - كالدقيق و فتيت السكر - أو مائع - كيسير من الأطمعه المائعه - ثم أرضع بحيث امتزج اللبن حتى يخرج عن كونه لبناً لم يعتد به، و كذا لو جبن اللبن، و الوجه فى ذلك عدم صدق الإطلاقات مع الخروج عن اسم اللبن، أو عدم انصرافها إلا إلى الخالص(٢).

خلافاً لبعض أهل السنه، حيث قال ابن قدامه: «و إن عمل اللبن جبناً ثم أطمعه الصبى، ثبت به التحريم، و بهذا قال الشافعى.

و قال أبو حنيفه: لا يحرم به لزوال الاسم، و كذلك على الروايه التى تقول:

لا- يثبت التحريم بالوجور لا يثبت هاهنا بطريق أولى. و لنا: أنه واصل من الحلق يحصل به إنبات اللحم و إنشاز العظم، فحصل به التحريم كما لو شربه إلى أن قال: - (و اللبن المشوب كالمحض) المشوب المختلط بغيره، و المحض الخالص الذى لا يخالطه سواه... و حكى عن ابن حامد قال: إن كان الغالب اللبن حرم و إلا فلا، و هو قول ابن ثور و المزنى؛ لأن الحكم للأغلب(٣).

الأمر الرابع: بلوغ الرضاع حداً خاصاً، بمعنى أنه لا يكفى مسمى الرضاع فى نشر الحرمة عند علمائنا، قال فى تفصيل الشريعه: «لا إشكال فى أن مسمى الرضاع لا- يكفى فى الرضاع المحرم بضروره الفقه، و كذا لا تكفى الرضعه الكامله على المشهور بين الأصحاب شهره عظيمه محققه كادت تكون إجماعاً متحصلاً(٤)،

ص: ٢٨٢

١- (١) المغنى ٩: ١٩٥.

٢- (٢) كتاب النكاح (تراث الشيخ الأعظم) ٢٠: ٣٠٠-٣٠١.

٣- (٣) المغنى ٩: ١٩٦-١٩٧.

٤- (٤) تفصيل الشريعه، كتاب النكاح: ١٥٧.

ثم إن للأصحاب في تحديد الرضاع المحرم تقديرات ثلاثة

، بحسب الأثر و الزمان و العدد - و المشهور بين الفقهاء ثبوت التحريم بكل واحد منها :-

الأول: التقدير بالزمان،

و هو رضاع يوم و ليله بحيث يرتضع كل ما يحتاج إليه الصبي حتى يرتوى و يصدر بنفسه، بمعنى أن غذاءه في هذه المدّة من اللبن خاصّه لا- يداخله شيء من المأكول و المشروب و إن لم يتمّ العدد و لم يحصل الأثر، و لا- فرق بين اليوم الطويل و القصير(١).

و يظهر من التبيان(٢) و مجمع البيان(٣) و الإيضاح(٤) و غيرها(٥) عدم الخلاف فيه.

و يدلّ عليه أيضاً إجماع الفرقه كما في الخلاف(٦) ، و نسبه في التذكرة إلى علماء الإماميّة(٧). و ادّعى في كشف اللثام الاتفاق عليه(٨). و أمّا الروايات الدالّة عليه:

فمنها: موثقه زياد بن سوقه قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: هل للرضاع حدّ يؤخذ به؟ فقال: «لا يحرم الرضاع أقلّ من يوم و ليله أو خمس عشره رضعه متواليات من امرأه واحده من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعه امرأه غيرها»(٩).

و منها: مرسل الصدوق في المقنع قال: سئل الصادق عليه السلام هل لذلك حدّ؟ فقال:

ص: ٢٨٣

- ١- (١) رياض المسائل ٤: ٤٣١؛ الحدائق الناضرة ٢٣: ٣٣٤-٣٣٥؛ مهذب الأحكام ٢٥: ٢٠؛ بلغه الفقيه ٣: ١٦٣.
- ٢- (٢) التبيان ٣: ١٦٠.
- ٣- (٣) مجمع البيان ٣: ٥٢ ذيل الآية ٢٣ سورة النساء.
- ٤- (٤) إيضاح الفوائد ٣: ٤٦.
- ٥- (٥) تلخيص الخلاف ٣: ١٠٩.
- ٦- (٦) الخلاف ٥: ٩٧.
- ٧- (٧) التذكرة ٢: ٦٢٠ (ط حجر).
- ٨- (٨) كشف اللثام ٧: ١٣٤.
- ٩- (٩) وسائل الشيعه ١٤: ٢٨٢ باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١.

«لا- يحرم من الرضاع إلا- رضاع يوم و ليله أو خمس عشره رضعه متواليات لا- يفصل بينهما»^(١). و إرسالها مجبور بعمل الطائفة^(٢).

و ممّا ذكرنا ظهر ما فى الفقه المنسوب للإمام الرضا عليه السلام: «و الحدّ الذى يحرم به الرضاع - ممّا عليه عمل العصابه دون كلّ ما روى، فإنّه مختلف - ما أنبت اللحم و قوى العظم، و هو رضاع ثلاثة أيام متواليات، أو عشر رضعات متواليات (محرزات مرويات بلبن الفحل)»^(٣).

ضروره أنّه لم نعرف، بل و ما حكى عن أحد من عصابه الحقّ العمل بذلك، بل لم نعثر على روايه و لو شاذّه توافقه مع كثره أخبار الباب، على أنّه لا يخفى عليك بعد ما بين العلامتين: من رضاع ثلاثة أيام متواليات و عشر رضعات متواليات.

و ظهر أيضاً ما فى مرسل الصدوق فى الهدايه، قال: «ولا- يحرم من الرضاع إلا رضاع خمسه عشر يوماً و لياليهنّ ليس بينهما رضاع»^(٤).

فهذه الروايه خبر مرسل غير منجبر، فلا ينهض لمعارضه ما سبق من النصّ و الإجماع، كما لا ينهض لمعارضتهما صحيح العلاء بن رزين، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرضاع؟ فقال: «لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضع من ثدى واحد سنه»^(٥). فإنّه و إن كان معتبر السند إلا أنّ عمل الطائفة بخلافه، و أنّه متروك العمل به معرض عنه فيجب طرحه^(٦).

الثانى: التقدير بالعدد،

اختلفت كلمات الفقهاء فى هذا على قولين:

ص: ٢٨٤

- ١- (١) المقنع: ٣٣٠؛ وسائل الشيعه ٢٨٦:١٤ باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١٤.
- ٢- (٢) بلغه الفقيه ١٦٤:٣.
- ٣- (٣) فقه الرضا عليه السلام: ٢٣٤.
- ٤- (٤) الهدايه: ٢٦٧؛ وسائل الشيعه ٢٨٦:١٤ باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١٥.
- ٥- (٥) وسائل الشيعه ٢٨٦:١٤ باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١٣.
- ٦- (٦) جواهر الكلام ٢٨٦:٢٩-٢٨٧؛ بلغه الفقيه ١٦٥:٣.

الأول: عشر رضعات.

الثاني: خمس عشره رضعه.

نسبت العشر إلى المشهور من القدماء، منهم: ابن أبي عقيل (١)، و المفيد (٢).

و السيد المرتضى - على ما ذكره في السرائر (٣)- و سلالر (٤) و ابن بزاج (٥).

و أبو الصلاح (٦) و ابن حمزه (٧)، و استقر به في اللمعه، و في الروضه نسبه إلى المعظم (٨).

و أما القول بالخمس عشره، فهو خيرُه الشيخ (٩) و العلامه في التبصره (١٠)، و الشرائع (١١) و الحدائق (١٢) و الجواهر (١٣) و بلغه الفقيه (١٤) و مهذب الأحكام (١٥).

و تحرير الوسيله (١٦) و غيرها.

ص: ٢٨٥

١- حكاه عنه في المختلف ٢٩:٧.

٢- المقنعه: ٥٠٢.

٣- السرائر ٢: ٥٢٠.

٤- المراسم: ١٥١.

٥- المهذب ٢: ١٩٠.

٦- الكافي في الفقه: ٢٨٥.

٧- الوسيله: ٣٠١.

٨- اللمعه الدمشقيه: ١١١؛ الروضه البهيه ٥: ١٥٧.

٩- النهايه: ٤٦١؛ المبسوط ٤: ٢٠٤؛ التهذيب ٧: ٣١٤ ح ١٣٠٣؛ الاستبصار ٣: ١٩٣ ح ٧٠٠.

١٠- التذكرة ٢: ٦٢٠.

١١- شرائع الإسلام ٢: ٢٨٢.

١٢- الحدائق الناضره ٢٣: ٣٤٩.

١٣- جواهر الكلام ٢٩: ٢٨٥.

١٤- بلغه الفقيه ٣: ١٦٩-١٧٠.

١٥- مهذب الأحكام ٢٥: ٢١.

١٦- تحرير الوسيله ٢: ٢٣٨ مسألة ٢ في شرائط الرضاع.

و نقل فى البلغه عن التذكره (١) و زبده البيان (٢) و المفاتيح (٣): أنّ المشهور هو الخمس عشره، و عزاه فى كنز العرفان إلى الأكثر (٤)، و فى كنز الفوائد إلى عامّه المتأخرين (٥)، و فى المسالك إلى أكثرهم (٦). (٧).

على كلّ حال، اختلفت الفتاوى حتّى من المفتى الواحد فى الكتاب الواحد، كابن إدريس، حيث قال فى أوّل كتاب النكاح من السرائر: «و منها أن يكون ما ينبت اللحم و يشدّ العظم، فإن لم يحصل ذلك فيوماً و ليله، أو عشر رضعات متواليات على الصحيح من المذهب، و ذهب بعض أصحابنا إلى خمس عشره رضعه معتمداً على خبر واحد، رواه عمّار بن موسى الساباطى و هو فطحى المذهب مخالف للحقّ».

ثمّ بعد ذلك قال فى أوّل باب الرضاع: «الذى يحرم من الرضاع ما أنبت اللحم و شدّ العظم على ما قدّمناه، فإن علم ذلك، و إلاّ كان الاعتبار بخمس عشره رضعه على الأظهر من الأقوال» (٨).

استدلال القائلين بال عشر

استند من ذهب إلى عشر رضعات - و منهم العلامه فى المختلف (٩) - إلى وجوه:

ص: ٢٨٦

١- (١) تذكره الفقهاء ٢: ٦٢٠.

٢- (٢) زبده البيان ٢: ٦٦٣.

٣- (٣) مفاتيح الشرائع ٢: ٢٣٧.

٤- (٤) كنز العرفان ٢: ١٨٣.

٥- (٥) كنز الفوائد ٢: ٣٣٩.

٦- (٦) مسالك الأفهام ٧: ٢١٥.

٧- (٧) بلغه الفقيه ٣: ١٦٧-١٦٨.

٨- (٨) السرائر ٢: ٥٢٠-٥٥١.

٩- (٩) مختلف الشيعة ٧: ٣٠.

الأول: عموم قوله تعالى: (وَ أُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ) ١ .

و هو يصدق على القليل و الكثير، ترك العمل به فيما دون العشر، فيبقى في العشر على إطلاقه.

الثاني: قوله عليه السلام: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»^(١) بالتقريب المتقدم.

الثالث: الروايات الدالة على العدد:

منها: رواه الفضيل بن يسار، عن الباقر عليه السلام قال: «لا يحرم من الرضاع إلا المجرور أو خادم أو ظئر قد رضع عشر رضعات يروى الصبي و ينام»^(٢).

و منها: عن عمر بن يزيد في الموثق، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الغلام يرضع الرضعه و الثنتين، فقال: «لا تحرم، فعددت عليه حتى كملت عشر رضعات، قال: إذا كانت متفرقة فلا»^(٣).

دلّ بمفهومه على التحريم مع عدم التفريق^(٤).

و كذلك يدلّ عليه مفهوم خبر هارون بن مسلم، عن مسعده، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا يحرم من الرضاع إلا ما شدّ العظم و أنبت اللحم، فأما الرضعه و الرضعات و الثلاث حتى بلغ عشرًا إذا كنّ متفرقات فلا بأس»^(٥).

و منها: في الصحيح، عن حماد بن عثمان، عن الصادق عليه السلام قال: «لا يحرم من

ص: ٢٨٧

١- (٢) الكافي ٤٤٧:٥ باب ٩١ ح ١٦؛ سنن ابن ماجه ٣:٣٦٩ ح ١٩٣٧؛ سنن النسائي ٦:٩٩؛ نيل الأوطار ٦:٣١٧-٣١٨؛ نصب الرايه ٣:٢١٨.

٢- (٣) تهذيب الأحكام ٧:٣١٥ ح ١٣٠٥.

٣- (٤) الكافي ٥:٤٣٩ ح ٨؛ تهذيب الأحكام ٧:٣١٤ ح ١٣٠٢.

٤- (٥) مختلف الشيعة ٧:٣١-٣٢.

٥- (٦) وسائل الشيعة ١٤:٢٨٧ باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١٩.

الرضاع إلا ما أنبت اللحم و الدم»(١).

و نحوه عن عبد الله بن سنان، عن الصادق عليه السلام(٢).

الذى ينبت اللحم و العظم عشر رضعات؛ لما رواه عبيد بن زراره - فى الصحيح - عن الصادق عليه السلام قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام...: فما الذى يحرم من الرضاع؟ فقال: «ما أنبت اللحم و الدم، فقلت: فما الذى ينبت اللحم و الدم؟ فقال:

كان يقال عشر رضعات، قلت: فهل يحرم عشر رضعات؟ فقال: دع ذا، و قال: ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع»(٣). (٤).

التحقيق فى المسأله

و التحقيق أن يقال: إن ما ذكره العلامة فى المختلف من الاستدلال بالآيه - بالتقريب الذى ذكره - مبنى على ثبوت التحريم بال عشر من الأخبار، و أما على تقدير أن الثابت منها إنما هو الخمس عشره...، فإن للخصم أن يقول: إن العموم فى الآيه يصدق على القليل و الكثير، ترك العمل به فيما دون الخمس عشره فيبقى الخمس عشره على إطلاقه(٥)،

و بالجملة: إن الآيه مجمله، فإن الكلام فى الآيه موقوف على تعيين ما يستفاد من أخبار العدد، من أن المحرم منه، هل هو العشر أو الخمس عشره؟...

و من ذلك عُلِمَ الكلام فى الدليل الثانى: و هو حديث «يحرم من الرضاع ما

ص: ٢٨٨

١- (١) الكافى ٥: ٤٣٨ ح ٥ و ١.

٢- (٢) الكافى ٥: ٤٣٨ ح ٥ و ١.

٣- (٣) الكافى ٥: ٤٣٩ ح ٩؛ تهذيب الأحكام ٧: ٣١٣ ح ١٢٩٦.

٤- (٤) مختلف الشيعة ٧: ٣١-٣٢.

٥- (٥) و لا- يخفى أن مقصود العلامة أن التخصيص قطعى مما دون العشر، و نشك فى الزائد عليها فيجب التمسك بالعموم، فهذا الاستدلال مبنى على عدم تمامية الدليل الدال على الخمس عشره. م ج ف

يحرم من النسب» للاشتراك في الإجمال(١).

و الأحسن الجمع بين أخبار القولين:

أولاً: حمل أخبار العشر على التقيه، كما يشعر به بل يومئ إليه في صحيحه عبيد بن زراره، فإنه عليه السلام نسب القول بذلك إلى غيره فقال: «كان يقال: عشر رضعات» سيما قوله عليه السلام بعد ذلك «دع ذا» و الجواب بما لا يطابق سؤاله، ثم عدل إلى كلام خارج عن الموضوع، فقال: «ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع»، فلو كان التحريم بالعشر حقاً كما يدعونه لما عدل عن الإفتاء به أولاً بل نسبه إلى غيره، و لما أعرض عن جواب السؤال الثانى و عدل إلى موضوع آخر.

و لعلّ قوله عليه السلام: «كان يقال: عشر رضعات» إشاره إلى ما نقله أهل السنّه فى صحاحهم عن عائشه(٢) قالت: إنّه كان فى القرآن عشر رضعات محرّمات فنسخت تلاوته. و فى روايه أخرى عنها قالت: كان فيما أنزل فى القرآن عشر رضعات معلومات يحرم، ثمّ نُسخنَ بخمسٍ معلومات، فتوفّى رسول الله صلى الله عليه وآله و هى ما يقرأ من القرآن(٣).

و ثانياً: أنّ جملة من روايات العشر صريحه فى نفي التحريم، و معارضه لما دلّ على التحريم:

منها: صحيحه ابن رثاب، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قلت: ما يحرم من الرضاع؟ قال عليه السلام: «ما أنبت اللحم و شدّ العظم، قلت: فيحرم عشر رضعات؟ قال:

ص: ٢٨٩

١- (١) الحدائق الناضره ٣٣:٣٤٣. تفصيل الشريعة - كتاب النكاح - ص ١٦٨.

٢- (٢) صحيح مسلم ٢:٨٧١ ح ١٤٥٢؛ سنن الترمذى ٣:٤٥٦ ح ١١٥٢؛ سنن ابن ماجه ٣:٣٧٢ ح ١٩٤٢؛ السنن الكبرى للبيهقى ١١:٤٥٢ ح ١٦٠٤٥.

٣- (٣) السنن الكبرى للبيهقى ١١:٤٥٢ ح ١٦٠٤٤؛ شرح فتح القدير ٣:٣٠٥؛ بدايه المجتهد: ٢:٣٥-٣٦؛ الفقه الإسلامى و أدلته ٧:٧١١؛ الحدائق الناضره ٣٣:٣٤٨.

لا؛ لأنها لا تنبت اللحم ولا تشدّ العظم عشر رضعات»(١).

و موثقنا عبيد بن زراره و عبد الله بن بكير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: «عشر رضعات لا يحرم شيئاً»(٢) و «عشر رضعات لا تحرم»(٣).

و ثالثاً: أنّ ما استدللّ به من روايه الفضيل بن يسار، عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«لا يحرم من الرضاع إلاّ المجبوره أو خادم أو ظئر قد رضع عشر رضعات يروى الصبي و ينام»(٤) مردود بالاضطراب فيها متناً و القدح سنداً:

أمّا الأوّل: فإنّ ما اشتملت عليه من الحصر لا قائل به، بل فساده ظاهر؛ للإجماع على عدم انحصار المرضعه فيمن ذكر، لخروج المتبرّعه عن هذا الحصر، مع أن إرضاعها ينشر إجماعاً(٥)، و أمّا أنّها متروكة الظاهر فهو واضح؛ ضروره عدم اعتبار نوم الصبيّ في التحريم... على أنّها مختلّه المتن، و هو كاف في فساده؛ إذ ليس في طريق الفقيه(٦) هذه الزيادة «قد رضع عشر رضعات» بل في طريق التهذيب أيضاً(٧)، فيضعف التمسك بها(٨).

قال الشيخ: «فهذا الخبر أيضاً لا ينافي ما قدّمناه من الأخبار؛ لأنّه متروكة الظاهر، لأنّه قد حرم من الرضاع من لا تكون مجبوره و لا خادماً و لا ظئراً. بأن تكون امرأه متبرّعه فأرضعت إنساناً مقدار ما يحرم»(٩).

ص: ٢٩٠

١- (١) تهذيب الأحكام ٧: ٣١٣ ح ١٢٩٨.

٢- (٢) تهذيب الأحكام ٧: ٣١٤-٣١٣ ح ١٢٩٩ و ١٣٠٠. و ص ٣١٦ ح ١٣٠٥.

٣- (٣) نفس المصدر، ح ١٣٠٠.

٤- (٤) نفس المصدر: ٣١٦/١٣٠٥.

٥- (٥) الحدائق الناضرة: ٢٣: ٣٤٤.

٦- (٦) من لا يحضره الفقيه ٣: ٣٥٠ ح ١٤٧٤.

٧- (٧) تهذيب الأحكام ٧: ٣٢٤ ح ١٣٣٤.

٨- (٨) جواهر الكلام ٢٩: ٢٨٢-٢٨٣ مع تصرّف.

٩- (٩) تهذيب الأحكام ٧: ٣١٦ ذ ح ١٣٠٥.

و أما الثانى: و فى طريقها محمد بن سنان و هو ضعيف على المشهور(١).

و رابعاً: أنّ ما استند إليه من مفهوم روايه عمر بن يزيد، ففيه أنّه - مع قطع النظر عن ضعف هذا المفهوم عند الأصحاب و غيرهم و أنّه لا يصلح لإثبات حكم شرعى (٢)- معارض لمنطوق موثقه عبيد بن زرار، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: «إنّ عشر رضعات لا يحرم شيئاً»(٣).

و هكذا صحيحه على بن رثاب(٤) و موثقه عبد الله بن بكير، فقد ورد فيهما(٥)

«عشر رضعات لا تحرم» و لا ريب أنّ المفهوم لو سلّم صحّه الاستناد إليه لا يعارض المنطوق، و لأنّ دلالتها بالمفهوم، الذى هو أضعف من المنطوق(٦).

و أما الراوى هارون بن مسلم فضيف؛ لأنه كان من أهل الجبر و التشبيه(٧)

و يرد على روايته ما ورد على روايه عمر بن يزيد، و بما ذكرنا فى بطلان القول بالعشر يظهر بطلان ما قاله ابن الجنيد، حيث قال: «و قد اختلفت الروايه من الوجهين جميعاً فى قدر الرضاع المحرّم، إلا أنّ الذى أوجبه الفقه عندى و احتياط المرء لنفسه، أنّ كلّ ما وقع عليه اسم رضعه و هو ما ملأت بطن الصبى إمّا بالمصّ أو

ص: ٢٩١

١- (١) فقد ضعّفه جملة من علماء الرجال، كالشيخ و النجاشى و ابن الغضائرى، و قال: إنّّه غال لا يلتفت إليه. و روى الكشّى فيه روايات تشتمل على قدح عظيم، بل عن ابن شاذان أنّه من الكذّابين المشهورين، و أى رجحان يبقى لروايته مع تصريح هؤلاء الذين هم أساطين هذا العلم و هم المرجع فيه؟! الحدائق الناضره ٣٤٣:٢٣-٣٤٤؛ حاشيه الوافى ٢٣٩:٢١ للشعرانى.

٢- (٢) الحدائق الناضره ٣٤٦:٢٣.

٣- (٣) تهذيب الاحكام ٣١٣:٧ ح ١٢٩٩.

٤- (٤) تهذيب الأحكام ٣١٣:٧ ح ١٢٩٨.

٥- (٥) الكافى ٤٣٩:٥ ح ٨؛ تهذيب الأحكام ٣١٣:٧ ح ١٣٠٠؛ الوسائل ٢٨٣:١٤ ح ٥.

٦- (٦) الحدائق الناضره ٣٤٦:٢٣؛ جواهر الكلام ٢٨٤:٢٩.

٧- (٧) جواهر الكلام ٢٨٣:٢٩.

بالوجور محرّم للنكاح (١)؛ لعموم الآية: (وَ أُمَّهَاتِكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُم) ٢

و صحيحه على بن مهزيار، أنه كتب إلى أبي الحسن يسأله عن الذى يحرم من الرضاع، فكتب عليه السلام: «قليله و كثيره حرام» (٢). و رواه زيد بن على (٣) و ابن أبى يعفور (٤)؛ إذ الآية مخصّصة بالأخبار، و الصحيحه و غيرها قاصره عن معارضتها لروايات الباب من أخبار العدد، و روايات إنبات اللحم و شدّ العظم و روايات اليوم و الليل؛ فلذا تحمل على التقية؛ لأنها موافقه لمذهب بعض أهل السنّه من الحنفية و المالكية، كما حملها الشيخ و غيره (٥).

استدلال القائلين بالخمس عشره

فمن ذهب إلى الخمس عشره استدلال بروايات:

منها: رواه زياد بن سوجه قال: قلت لأبى جعفر عليه السلام: هل للرضاع حدّ يؤخذ به؟ فقال: «لا يحرم الرضاع أقلّ من رضاع يوم و ليله، أو خمس عشره رضعه متواليات...» (٦).

و هذا الخبر موثّق كما قال صاحب الجواهر (٧).

و منها: موثّقه عبيد بن زراره، عن الصادق عليه السلام قال: سمعته يقول: «عشر

ص: ٢٩٢

١- (١) مختلف الشيعة ٧: ٣٠.

٢- (٢) تهذيب الأحكام ٧: ٣١٦-٣١٧ ح ١٣٠٨.

٣- (٣) الاستبصار ٣: ١٩٧ ح ٧١٢؛ تهذيب الأحكام ٧: ٣١٧ ح ١٣٠٩.

٤- (٤) الاستبصار ٣: ١٩٥-١٩٦ ح ٧٠٨.

٥- (٥) تهذيب الأحكام ٧: ٣١٧ ح ١٣٠٨ و ١٣٠٩؛ الحدائق الناضرة ٢٣: ٣٥٢.

٦- (٦) تهذيب الأحكام ٧: ٣١٤-٣١٥ ح ١٣٠٤.

٧- (٧) جواهر الكلام: ٢٩: ٢٧٩.

رضعات لا يحرم شيئاً» (١). و نحوه موثقه ابن بكير، عن الصادق عليه السلام ٢.

و منها: ما رواه علي بن رئاب - فى الصحيح - عن الصادق عليه السلام: قال: قلت: ما يحرم من الرضاع؟ قال: «ما أنبت اللحم و شدّ العظم قلت: فيحرم عشر رضعات؟ قال: لا؛ لأنها لا تنبت اللحم و لا تشدّ العظم عشر رضعات» (٢).

و منها: ما فى المقنع: لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم و شدّ العظم، قال:

و سئل الصادق عليه السلام هل لذلك حدّ؟ فقال: «لا يحرم من الرضاع إلا رضاع يوم و ليله أو خمس عشره رضعه متواليات لا يفصل بينهما» (٣).

و هذا القول هو الأقوى. و يؤيده أصاله الإباحه، و الاستصحاب، و عمومات النكاح مع الظنّ بعدم التحريم فى العشر أو الشكّ فيه.

الثالث: التقدير بالأثر

و المراد بالأثر هو ما أنبت اللحم و شدّ العظم (٤).

و المرجع فى تحقّقه هو أهل الخبرة، و الأقوى أنّه يعتبر فيه ما يعتبر فى الشهاده من العدد و العداله؛ لاعتبار العلم بذلك، أو ما يقوم مقامه، و لا يكفى الواحد و إن كان عدلاً و أفاد الظنّ؛ لعدم الدليل على الاكتفاء به (٥).

و الظاهر أنّ التقدير بهذا الأثر قليل الفائدة؛ لأنّ ظهوره للحسّ فى موضع الحاجه أمر لا يكاد يطلع عليه إلا بعض أهل الخبرة، و قلما يتفق شهاده عدلين فيهم بذلك (٦).

و الدليل على اعتبار الرضاع بالأثر وجوه:

ص: ٢٩٣

١- ((١ و ٨)) تهذيب الأحكام ٧: ٣١٣ ح ١٢٩٩ و ١٣٠٠ و ١٢٩٨؛ الاستبصار ٣: ١٩٥ ح ٧٠٥ و ٧٠٤.

٢- (٣) تهذيب الأحكام ٧: ٣١٣ ح ١٢٩٩ و ١٣٠٠ و ١٢٩٨؛ الاستبصار ٣: ١٩٥ ح ٧٠٥ و ٧٠٤.

٣- (٤) المقنع: ٣٣٠؛ وسائل الشيعه ١٤: ٢٨٦ باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١٤.

٤- (٥) المختصر النافع: ٢٠٠؛ الجواهر ٢٩: ٢٧١؛ بلغه الفقيه ٣: ١٥٨؛ جامع المدارك ٤: ١٧٧.

٥- (٦) بلغه الفقيه ٣: ١٦٢.

٦- (٧) كتاب النكاح (تراث الشيخ الأعظم) ٢٠: ٣٠٣.

الأول: الإجماع كما نقل عن التذكرة (١) و الإيضاح (٢) و رياض المسائل (٣)

و تلخيص الخلاف (٤) و غيرها (٥). و الظاهر أنّ الإجماع مدركى فلا يصلح أن يكون دليلاً.

الثانى: النبوى المروى فى كتب الشيعة و السنّه: «الرضاع ما أنبت اللحم و شدّ العظم» (٦) و ضعفه منجبر بعمل الأصحاب.

الثالث: ما استفاض عن الصادق عليه السلام من التحديد بذلك:

ففى صحيحه على بن رئاب، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قلت: ما يحرم من الرضاع؟ قال: «ما أنبت اللحم و شدّ العظم» (٧).

و أيضاً فى صحيحه عبد الله بن سنان قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول:

«لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم و شدّ العظم» (٨) و مثلها موثقه مسعده بن صدقه عنه عليه السلام (٩).

و على كلّ تقدير فالمراد بإنابت اللحم و شدّ العظم ما كان مسبباً عن الرضاع التام بحيث يستقلّ فى حصول الأمرين، و يتحقّق حصولهما، و يظهر لدى حسّ أهل الخبره، فلا يتحقّق بالمسمى و إن كان له تأثير فى حصولهما (١٠).

ص: ٢٩٤

١- (١) التذكرة ٢: ٦٢٠ (ط الحجر).

٢- (٢) إيضاح الفوائد ٣: ٤٧.

٣- (٣) رياض المسائل ٦: ٤٣٠.

٤- (٤) تلخيص الخلاف ٣: ١٠٩.

٥- (٥) مسالك الأفهام ٧: ٢١٣؛ الحدائق الناضرة ٢٣: ٣٣٠؛ جواهر الكلام ٢٩: ٢٧١؛ بلغة الفقيه ٣: ١٥٨.

٦- (٦) السنن الكبرى للبيهقى ١١: ٤٦٣-٤٦٤ ح ١٦٠٧٨، ١٦٠٧٩.

٧- (٧) التهذيب ٧: ٣١٣ ح ١٢٩٨؛ وسائل الشيعة ١٤: ٢٨٣ باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٢.

٨- (٨) الكافي ٥: ٤٣٨ ح ١.

٩- (٩) الكافي ٥: ٤٤٠ ح ١٠.

١٠- (١٠) جواهر الكلام ٢٩: ٢٧٤.

لهم في هذه المسأله أقوال أربعة:

الأول: أن قليل الرضاع و كثيره يحرم.

الثاني: المحرم ثلاث رضعات فصاعداً.

الثالث: المحرم خمس رضعات فصاعداً.

الرابع: عشر رضعات.

توضيح ذلك: قال بعضهم بعدم التحديد و لم يشترطوا عدداً، بل قالوا: كل ما وصل إلى جوف الصبى من لبن المرضعه و لو قليلاً يوجب التحريم، و إن قليل الرضاع و كثيره يحرم، و به قالت الحنفية و المالكية و سعيد بن المسيب... و قتاده و الأوزاعي و أصحاب الرأي، و زعم الليث أن المسلمين أجمعوا على ذلك.

و قالت طائفة بتحديد القدر المحرم، و هؤلاء انقسموا ثلاث فرق: فقالت طائفة كأصحاب الظاهر و أئمة الحديث: لا تحرم المصه و لا المصتان و تحرم الثلاث رضعات فما فوقها، و به قال أبو عبيده و أبو ثور و داود و ابن المنذر.

و قالت طائفة أخرى: إن الذي يتعلق به التحريم خمس رضعات فصاعداً، و إن رضع أقل من خمس رضعات فلا تحريم، و به قالت الشافعية و الحنابلة، و روى هذا عن عائشه و ابن مسعود و ابن الزبير و عطاء و طاووس.

و قالت طائفة: عشر رضعات. و حديث عائشه في هذا المعنى أيضاً قالت: كان فيما نزل من القرآن عشر رضعات معلومات ثم نسخن بخمس معلومات، فتوفى رسول الله صلى الله عليه و آله و هنّ ممّا يقرأ من القرآن (١)

ص: ٢٩٥

١- (١) بدايه المجتهد ٢: ٣٥-٣٦؛ شرح فتح القدير ٣: ٣٠٤-٣٠٦؛ الفقه على المذاهب الأربعة ٤: ٢٥٦-٢٥٧؛ الفقه الإسلامى و أدلته ٧: ٧١٠-٧١١.

يعتبر في الرضعات العشر أو الخمس عشره المحرّمه أمور:

الأول: كمال الرضعه (١). فالرضعه الناقصه لا تعدّ من العدد ما لم يكمل على وجه لا يقدر في الاتّحاد، فإذا لفظ الصبّي الثدي، فإن كان أعرض عنه إعراض ميل فهي رضعه كامله، وإن كان بغير ذلك، كالتنفس أو الانتقال من ثدى أو الالتفات إلى ملاعب ونحوه ثم عاد في الحال، فالمجموع رضعه، ولو لم يعدّ إلاّ بعد مدّه، فالظاهر عدم احتساب مجموعهما من العدد، وكذا لو أخرجت الثدي من فيه كرهاً، فلم تلقمها إياه إلاّ بعد مدّه.

ثمّ الدليل على اعتبار كمال الرضعه: أنّ المتبادر من الرضعه الوارده في الأخبار هي الكامله؛ لأنّه المحكّم في أمثاله (٢) والمرجع في كمالها إلى العرف؛ لأنّ ما لا حدّ له في الشرع ولا في اللغه يرجع فيه إلى العرف كالنقل والتفرق والنقد، غير أنّ بعض أصحابنا خاصه قدّروا الرضع بما يروى الصبّي منه ويمسك منه (٣).

و في مرسله ابن أبي عمير، عن بعض أصحابه، عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«الرضاع الذي ينبت اللحم والدم هو الذي يرضع حتّى يتضلّع و يتملّى و ينتهى نفسه» (٤).

و وافق بعض أهل السنّه أيضاً على هذا، قال ابن قدامه: «و المرجع في معرفه الرضعه إلى العرف؛ لأنّ الشرع ورد بها مطلقاً، و لم يحدها بزمن و لا مقدار، فدلّ

ص: ٢٩٤

- ١- (١) المختصر النافع: ٢٠٠؛ قواعد الأحكام ١٠: ٢؛ تحرير الأحكام ٥: ٢؛ جامع المقاصد: ٢١٨: ١٢؛ جواهر الكلام ٢٨٨: ٢٩ و ٢٩٠؛ كتاب النكاح (تراث الشيخ الأعظم) ٣١٥: ٢٠؛ جامع المدارك ١٩٢٤.
- ٢- (٢) كتاب النكاح (تراث الشيخ الأعظم) ٣١٥: ٢٠.
- ٣- (٣) المبسوط ٢٩٤: ٥؛ جواهر الكلام ٢٩٠: ٢٩.
- ٤- (٤) الكافي ٤٤٥: ٥ ح ٧؛ وسائل الشيعه ٢٩٠: ١٤ باب ٤ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٢.

ذلك على أنه ردهم إلى العرف، فإذا ارتضع الصبي و قطع قطعاً بيناً باختياره كان ذلك رضعه، فإذا عاد كان رضعه أخرى...»(١).

الثاني: توالى الرضعات، بأن لا- يفصل بينها رضاع امرأه أخرى، و الظاهر عدم الخلاف في اعتباره، كما في المسالك(٢) و الجواهر(٣) و غيرها(٤). مع الاتفاق على أنه ليس المراد به أن لا يفصل بينها بشيء البتة؛ إذ لو فصل بينها بمأكول أو مشروب لم يقدح في التوالى قطعاً، و كذا لا يقدح فيه شربه اللبن بغير رضاع، و إنما يقطع التوالى إرضاع غيرها؛ لقول عليه السلام في موثقه زياد بن سوجه المتقدمه، قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: هل للرضاع حدّ يؤخذ به؟ فقال: «لا يحرم الرضاع أقلّ من يومٍ و ليله أو خمس عشر رضعه متواليات من امرأه واحده من لبن فحل واحد، لم يفصل بينها رضعه امرأه غيرها...»(٥).

الثالث: أن يكون كمال العدد المعتبر من امرأه واحده، فلو ارتضع بعضها من امرأه و أكملها من امرأه أخرى لم ينشر الحرمه، و لم تصر واحده من المرضعتين أمماً للرضيع، و لو كانتا لفحل واحد لم يصير الفحل أباً له أيضاً.

و الظاهر عدم الخلاف في اعتبار ذلك بين من اعتبر تعدد الرضعات...، و يدلّ على اعتبار هذا الشرط أيضاً موثقه زياد بن سوجه المتقدمه(٦).

و لو حصل الشكّ في بلوغ النصاب من العدد المعتبر، أو في وصول اللبن إلى الجوف في بعض المرات أو نحو ذلك من الشروط المعتبره في التحريم لم تثبت

ص: ٢٩٧

- ١- (١) المغنى لابن قدامه ٩: ١٩٤.
- ٢- (٢) مسالك الافهام ٧: ٢٢٨.
- ٣- (٣) جواهر الكلام ٢٩: ٢٩١.
- ٤- (٤) المختصر النافع: ٢٠٠؛ جامع المقاصد ١٢: ٢١٣؛ الحدائق الناضره ٢٣: ٤٤٠؛ جامع المدارك ٤: ١٩٢.
- ٥- (٥) وسائل الشيعه ١٤: ٢٨٢-٢٨٣ باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١.
- ٦- (٦) كتاب النكاح (تراث الشيخ الأعظم) ٢٠: ٣١٧.

الحرمة؛ لأنَّ الأصل الإباحه و عدم الحرمة، إلاَّ أنَّ الاحتياط يقتضى التحريم كما استفاض الأمر به سيّما فى النكاح، محافظه على النسل الممتدَّ إلى يوم القيامة(١).

قال بعض الفقهاء من أهل السنّه: «و إذا وقع الشكُّ فى وجود الرضاع أو فى عدد الرضاع المحرّم هل كمالا- أو لا، لم يثبت التحريم؛ لأنَّ الأصل عدمه، فلا نزول عن اليقين بالشكِّ، كما لو شك فى وجود الطلاق و عدده»(٢).

ص: ٢٩٨

١- (١) الحدائق الناضره ٢٣: ٤٤٠.

٢- (٢) المغنى لابن قدامه ٩: ١٩٤.

الباب الثاني في الحضانه

اشاره

ص: ٢٩٩

من المباحث المهمّة التي اهتمّ بها التشريع الإسلامي بخصوص الصغار هي حكم حضانتهم و هل أنّه واجب أم لا؟
و على القول بوجوبها، هل الوجوب على الأب أو الأم، أو كليهما على سبيل منع الخلوّ؟ و أيضاً هل الوجوب عينيّ أو كفائيّ؟
و هل هي حكم أو حقّ، و مَنْ هو مستحقّها؟ و هل فيها ترتّب في الاستحقاق أم لا؟ و ما هو الشرط في وجوبها؟ و إلى أيّ زمان
تطول مدّتها؟ و هل ينتقل الوجوب إلى باقي الأقارب إذا فقد الأبوان؟ و هل يجوز أخذ الأجره على الحضانه أم لا؟
كلّ ذلك سوف نبثّه في هذا الباب، و هو يشتمل على فصل واحد و فيه مباحث:

المبحث الأول: في معنى الحضانه لغهً و اصطلاحاً.

المبحث الثاني: حكم الحضانه و أدلّتها.

المبحث الثالث: فى المستحقين للحضانه و بيان الأولويه فيها.

المبحث الرابع: فى شروط المستحقين للحضانه.

المبحث الخامس: حكم أخذ الأجره فيها.

ص: ٣٠٢

الحضانه لغه:

قال ابن منظور في لسان العرب: «حَضَنَ: الحَضْنُ: ما دون الإبط إلى الكشح، وقيل: هو الصدر والعَضُدان وما بينهما، والجمع أَحْضَانٌ؛ ومنه الاحتضان، وهو احتمالك الشيء وجعله في حَضْنِكَ، كما تحتضنُ المرأةُ ولدها فتحتمله في أحد شِقِّيها.

وفي الحديث: أنه خرج مُحْتَضِناً أحد ابْنَيْ ابْنَتِهِ، أي حاملاً له في حَضْنِهِ»(١).

وبهذا المضمون جاء في غيره(٢).

وقال في مجمع البحرين: «الحَضْنُ كحمل، ما دون الكشح. وَاَحْتَضَنْتُ الشَّيْءَ: جعلته في حِضْنِي... والحَضَانَةُ، بالفتح والكسر: اسم منه، وهي ولاية على الطفل والمجنون لفأئده تربيته، وهو ما يتعلّق بها من مصلحته وحفظه، وجعله في سريره، ورفعته، وغسل ثيابه وبدنه، ومشطه، وجميع مصلحه، غير الرضاعة.

وَحَاضِنَةُ الصَّبِيِّ: التي تقوم عليه في تربيته»(٣).

الحضانه اصطلاحاً

لم نعثر - وحسب تتبعنا - على تعريف للحضانه في كلمات الفقهاء إلى زمان العلامة الحلّي رحمه الله في القرن السابع حيث عرّفها العلامة، وبعده سلك بعض الفقهاء طريقه وعرّفوها في مباحثهم.

ص: ٣٠٣

١- (١) لسان العرب ٢: ١٠٥.

٢- (٢) مقاييس اللغة ٢: ٧٣؛ أقرب الموارد ١: ٢٠٤.

٣- (٣) مجمع البحرين ١: ٤٢٢.

قال العلامة في القواعد: «الحضانه ولايه و سلطنه على تربيته الطفل»(١). و بمثل هذا قال الشهيد في المسالك(٢) و المحقق الطباطبائي في الرياض(٣).

و الظاهر أنّ هذا التعريف يشمل غيرها أيضاً، مثل الولايه على النكاح و المال و غيرها، مضافاً إلى أنّه ليس في شيء من الأدلّه ما يقتضى ذلك؛ و لذا قال في الجواهر ردّاً على هذا التعريف: «و فيه: أنّه إن كان المراد أنّها ولايه كغيرها من الولايات التي لا تسقط بالإسقاط، و أنّه يجب على الأمّ مراعاة ذلك على وجه لا تستحقّ عليه الأجره - كما صرّح به في المسالك - منهما ليس في شيء من الأدلّه ما يقتضى ذلك، بل فيها ما يقتضى خلافه، كالتعليق على مشيئتها، و التعبير بالأحقّيّه - إلى أن قال: - و على كلّ حال فأصله الحفظ و الصيانه...»(٤).

نقول: يستفاد من ظاهر كلامه هذا أنّها حقّ كما هو الظاهر من كلام الفاضل الهندي(٥) و المحقق البحراني(٦). و لكن قال في ذيله كلاماً يظهر منه رجوعه عنه، و أنّها بمنزله الحكم؛ لأنّه قال: ما ذكر «أى في الرياض» من عدم إجبار الأب و واضح الضعف(٧).

و قال بعضهم: الظاهر أنّ الحضانه بمعناها اللغوي و العرفي، و المستفاد من الأدلّه ولايه الأب و الأمّ عليها في الجملة، و ليس الحضانه نفس الولايه، بل

ص: ٣٠٤

- ١- (١) قواعد الأحكام، كتاب النكاح ٢: ٥١.
- ٢- (٢) مسالك الأفهام ٨: ٤٢١.
- ٣- (٣) رياض المسائل ٧: ٢٤٠.
- ٤- (٤) جواهر الكلام ٣١: ٢٨٣-٢٨٤.
- ٥- (٥) كشف اللثام ٧: ٥٤٩.
- ٦- (٦) الحدائق الناضره ٢٥: ٨٣.
- ٧- (٧) جواهر الكلام ٣١: ٢٨٣.

الولاية ثابتة على الحضانه، فمع عدم قيام الأم لا تسقط ولايتها بل تثبت للأب، كما أنه مع عدم قيام الأب تكون لغيرهما، و مع عدم قيامهما ثابتة للحاكم، و مع عدم قيام الحاكم لمانع تثبت لعدول المؤمنين(١).

و الظاهر أنّ مقصوده (رحمه الله) أنّ المستفاد من الأدلّه وجوبها مطلقاً على الأمّ أو الأب أو الحاكم أو عدول المؤمنين، كما سنوضحه إن شاء الله.

على أيّ تقدير، الحقّ أن يقال: «إنّ الحضانه فى اصطلاح الفقهاء - هى الولاية و السلطنه على تربيه الطفل و ما يتعلّق بها من مصلحه حفظه و جعله فى سريره و تدبير شؤنه و كحله و تنظيفه و نحو ذلك»(٢).

و هى من الأمور الطبيعیه التى جعلها الله تعالى فى ذات الإنسان، بمعنى أنّ الآباء و الأمّهات يسعون فى حفظ الأولاد و صيانتهم و تدبير شؤنهم و تربيتهم التربيه الصحيحه، انطلاقاً من حبّهم لهم و مسئوليتهم فى تنشئتهم حتّى نراهم يقدّمونهم على أنفسهم.

مفهوم الحضانه عند فقهاء أهل السنّه

قال المالكيه: «الحضانه هى حفظ الولد، أى فى مبيته و ذهابه و مجيئه...

و القيام بمصالحه، أى من طعامه و لباسه و تنظيف جسمه و موضعه، و حضانه الذكر للبلوغ... فإن بلغ و لو زمناً... سقطت عن الأم، و استمرت نفقته على الأب...

و عليه القيام بحقه»(٣).

و قال الشافعيه: «الحضانه شرعاً حفظ من لا يستقل بأمر نفسه عمّا يؤذيه؛

ص: ٣٠٥

١- (١) جامع المدارك ٤: ٤٧٢-٤٧٣.

٢- (٢) نفس المصدر ٤: ٤٧٢؛ تفصيل الشريعة «كتاب النكاح»: ٥٥٦.

٣- (٣) الشرح الكبير ٢: ٥٢٦.

لعدم تمييزه كطفل و كبير مجنون»(١).

وقال الحنابلة: «الحضانه حفظ صغير و مجنون و معتوه - و هو المختلّ العقل - عمّا يضرّهم و تربيتهم بعمل مصالحتهم، كغسل رأس الطفل و غسل يديه و غسل ثيابه، و كدهنه و تكحيله و ربطه فى المهد، و تحريكه لىنام، و نحو ما ذكر ممّا يتعلّق بمصالحه»(٢).

نقول: الظاهر من كلماتهم فى تعريف الحضانه أنّها بنفس معناها اللغوى و العرفى، و هو مخالف لما يستفاد من الأدلّه من وجوب الحضانه على الأمّ أو أولويّتها للأُنثى إلى أن تبلغ سبع سنين، و مع عدمها فعلى الأب، و مع عدمه فعلى الحاكم و عدول المؤمنين، و سنين دليلها فيما بعد إن شاء الله. فالأولى تعريف الحضانه بما قالته الإماميه، و الله هو العالم.

ص: ٣٠٦

١- (١) مغنى المحتاج ٣: ٤٥٢.

٢- (٢) كشف القناع ٥: ٥٨٣.

إشاره

المفهوم من كلمات الفقهاء أنّ الحضانه واجبه،

و يمكن أن يستدلّ على أصل وجوبها في الجملة بالأدلة الأربعة:

أ - الكتاب:

قال الله تعالى: (لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ) ١ .

يستفاد من (١) هذه الآية أنّه لا يجوز الضرر على الولد مطلقاً، سواءً كان من جانب الأب أو الأم، و سواء كان من ناحيه الحضانه أو غيرها. و معلوم أنّ ترك حضانه الطفل - الذي ينجزّ إلى عدم حفظه - ضرر عليه، سواء حصل من جانب الأب أو الأم أو كليهما، و هو لا يجوز بمقتضى هذه الآية، فينتج أنّ الحضانه واجبه و هو المطلوب.

قال الطبرسى في تفسير الآية: «أى لا تترك الوالده إرضاع ولدها غيظاً على أبيه، فتضرّ بولده به؛ لأنّ الوالده أشفق عليه من الأجنبيّه، (و لا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ)

أى لا- يأخذه من امه طلباً للإضرار بها، فيضرّ بولده، فيكون المضارّه على هذا بمعنى الإضرار، أى لا تضرّ الوالده و لا الوالد بالولد» (٢)

ص: ٣٠٧

١- (٢) و الذى يخطر بالبال عدم تماميه الاستدلال بالآيه الشريفه؛ لأنّ المدعى عامّ و هو ثبوت أو لزوم الحضانه على الأمّ و إن كان فى البين من يكون حاضراً على تربيته و حفظه، فالدليل أخصّ من المدعى. هذا مضافاً إلى أنّ الآية إنّما تدلّ على حرمة المضارّه و الإضرار و لا تدلّ على وجوب الحضانه، و الفرق بينهما واضح، و عدم الاستلزام أوضح. م ج ف ٢- (٣) مجمع البيان ١١٥:٢.

و هكذا جاء فى تفسير المنار بعد التوضيح بأن الإضرار عامّ و يشمل إضرار الوالد و الوالده ولدهما، فالعلّه فى الأحكام السابقه منع الضرار من الجانبين بإعطاء كلّ ذى حقّ حقّه بالمعروف، و هو يتناول تحريم كل ما يأتى من أحد الوالدين للإضرار بالآخر، كأن تقصّر هى فى تربيته الولد البدنيه أو النفسيه لتغيظ الرجل.

و كأن يمنعه هو من أمّه و لو بعد مدّه الرضاع أو الحضانه، فالعبارة نهى عامّ عن المضارّه (١).

و الحاصل أنّ الآيه الكريمه و إن لم يستفاد منها وجوب الحضانه بالمعنى المطابقى، و لكن دلّت عليه بالالتزام؛ لأنّه لا يجوز للأُم ترك الحضانه غيظاً لأبيه، كما أنّه لا يجوز للأب أيضاً أن يحجب الولد عن أمّه إن تضرّر به، و كذا لا يجوز لهما فعل كلّ ما يتضرّر به الولد، و منه ترك الحضانه.

و أيضاً قال الله تعالى: (وَ إِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَ أَمْرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ) ٢ .

وجه الاستدلال: أنّ معنى (وَ أَمْرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ) أنّه يجب عليكم الائتمار و التشاور فى أمر الصبى بالمعروف لدفع الضرر عنه.

فصدر الآيه الشريفه و إن دلّ على وجوب النفقه و أجره الرضاع على الأزواج، و لكن ذيلها دلّ بالالتزام على وجوب الحضانه؛ لأنّ الحضانه من الأمور المعروفه التى يلزم على الوالدين رعايتها، و يجب عليهم التشاور بشأنها و الإقدام عليها، حتّى لا يتضرّر الولد من تركها؛ و لذا نقل القرطبى أنّه «قيل فى تفسير (وَ أَمْرُوا...):

ائتمروا فى رضاع الولد فيما بينكم بمعروفٍ حتّى لا يلحق الولد إضرار...» (٢)

ص: ٣٠٨

١- (١) تفسير المنار ٢: ٤١٣.

٢- (٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبى ١٨: ١٦٩.

و قال فى مجمع البيان: «و الأقوى عندى أن يكون المعنى دبروا بالمعروف بينكم فى أمر الولد و مراعاة أمه حتى لا يفوت الولد شفقتها و غير ذلك»(١).

و أيضاً يمكن أن يقال فى وجه الاستدلال بالآيه: إنه إذا أوجب الله سبحانه و تعالى على الآباء و الأمهات مراعاة الرابطه العاطفيه بينهم و بين أولادهم و الاهتمام بها، فيستكشف منه بطريق أولى و جوب حفظهم و حضانتهم و هو المطلوب.

ب - السنه:

لا- يوجد - بحسب تتبعنا - نص صريح دل على وجوب الحضانه، بل الموجود نصوص داله على أصل استحقاق الحضانه، كما قال الشهيد رحمه الله «و ليس فى الأخبار ما يدل على غير ثبوت أصل الاستحقاق»(٢).

على أى تقدير، الأخبار التى يمكن أن يستفاد منها ثبوت أصل الاستحقاق بالمطابقه، و وجوب الحضانه بالالتزام كثيره، نذكر الأهم منها - و التى هى صحيحه أو معتبره سنداً و كانت دلالتها ظاهره :-

١ - صحيحه أيوب بن نوح قال: كتب إليه بعض أصحابه: كانت لى امرأه ولى منها ولد و خلّيت سبيلها، فكتب عليه السلام: «المرأه أحق بالولد إلى أن يبلغ سبع سنين، إلا أن تشاء المرأه»(٣).

٢ - صحيحه داود الرقى قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأه حرّه نكحت عبداً فأولدها أولاداً، ثم إنه طلقها فلم تقم مع ولدها و تزوّجت، فلما بلغ العبد أنها تزوّجت أراد أن يأخذ ولده منها و قال: أنا أحق بهم منك إن تزوّجت، فقال:

ص: ٣٠٩

١- (١) مجمع البيان ١٠: ٤٢.

٢- (٢) الروضه البهيه ٥: ٤٦٤.

٣- (٣) نفس المصدر، ح ٦.

«ليس للعبد أن يأخذ منها ولدها و إن تزوّجت حتّى يعتق، هي أحقّ بولدها منه ما دام مملوكاً، فإذا اعتق فهو أحقّ بهم منها»(١).

٣ - روايه أبى الصباح الكناني، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «إذا طلق الرجل المرأة و هي حبلى أنفق عليها حتّى تضع حملها، و إذا وضعته أعطاها أجرها و لا يضارّها إلا أن يجد من هو أرخص أجراً منها، فإن هي رضيت بذلك الأجر فهي أحقّ بابنها حتّى تطفمه»(٢).

٤ - صحيحه الحلبي، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «الجبلى المطلقه ينفق عليها حتى تضع حملها، و هي أحقّ بولدها حتّى ترضعه بما تقبله امرأه اخرى، إنّ الله يقول: (لا تُضارّ والدّه بولدها و لا مولودٌ له بولده) ٣...»(٣).

٥ - خبر المنقري، عمّن ذكره قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن الرجل يطلق امرأته و بينهما ولد أيهما أحقّ بالولد؟ قال: «المرأه أحقّ بالولد ما لم تتزوّج»(٤).

و فى معناها غيرها من الروايات التى اقتصرنا منها على هذا القدر، و من أراد المزيد فليراجع المصادر الحديثيه كالوسائل.

وجه الاستدلال بهذه الروايات على وجوب الحضانه يتوقف على بيان أمرين:

الأول: أنّ الحضانه كانت من الأمور الطبيعیه و الفطريه، بمعنى أنّ الآباء و الأمهات يحبون حفظ أولادهم من البلايا و الآفات، و يسعون فى تدبير شئونهم

ص: ٣١٠

١- (١) وسائل الشيعه ١٥: ١٨١ باب ٧٣ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٥: ١٩١ باب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢.

٣- (٤) وسائل الشيعه ١٥: ١٩٢ باب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد ح ٥.

٤- (٥) نفس المصدر، ح ٤.

من تنظيفهم و غسل ثيابهم و.... و هذا لا يختص بالإنسان فقط، بل الحيوان أيضاً كذلك يسعى في حفظ أولاده و يهيئ لهم كل ما يحتاجون إليه من الماء و الغذاء و غير ذلك.

الثانى: إن تدبرنا فى الروايات الواردة فى الباب و بالالتفات إلى سياقها و إلى ما يسأله السائل، الذى كانت أسئلته منصبةً فى الغالب على حكم انفصال الولد من الأم و خاصه بعد الزواج الثانى، يعلم أنّ لزوم الحضانه عند الإمام عليه السلام و عند السائل كان أمراً معلوماً و قطعياً؛ و لذا بين الإمام عليه السلام من هو الأحقّ فيها، و أى الوالدين أكثر استحقاقاً من الآخر. و الدليل على ما قلنا كثره سؤال السائل عمّن يستحقّ الحضانه هل الأمّ أو الأب بعد أن كان وجوبها واضحاً عندهم. و إلاّ يجب على الإمام بيان هذا الوجوب لهم.

فعلى هذا دلّت (1) هذه الروايات بمضمونها و سياقها على وجوب الحضانه، و أنّ وجوبها مفروغ عنه عند السائل و الإمام عليه السلام، و قد سئل فيها عمّن يستحقّ الحضانه إذا اختلف الزوجان فى أمرها أو تشاجرا أو طلق الزوج زوجته. و لها منه ولد. و أيضاً يمكن أن يستفاد وجوب الحضانه من صحيحه الحلبي خاصه.

و تقريره أن يقال: حكم الإمام عليه السلام فيها بأحقّيه الزوجه المطلقه بإرضاع ولدها إن أخذت الأجره بما تقبلها غيرها، و علل هذا الحكم بقوله: إنّ الله تعالى يقول: (لا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَالِدِهَا وَ لا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ) و الآيه تحرّم الإضرار بالولد، سواء كان من جانب الأب أو الأمّ، كما أوضحناه سابقاً، و حرمة الإضرار مطلق يشمل الإضرار من ناحيه ترك الحضانه أيضاً بتعبير آخر، كما أنّ الآيه تدلّ على حرمة

ص: ٣١١

١- (١) قد مرّ أنّ الحضانه حقّ و ليس حكماً شرعياً، و استفاده الوجوب من الروايات فى كمال البعد، و إنّما المفروغ عنه عند الإمام عليه السلام و السائل أصل ثبوت الاستحقاق للوالدين. م ج ف

الرضاع؛ لأنه إضرار بالولد، و تدلّ على حرمة ترك الحضانه أيضاً، و بهذا الدليل يثبت وجوب الحضانه و هو المطلوب.

ج - العقل:

يحكم العقل (١) بأنّ الطفل في هذه الفتره من حياته يكون أكثر احتياجاً للحضانه من غيرها من الأوقات؛ و لهذا تجب رعايتها و إقامتها من جانب الأبوين اللذين هما أرأف الناس به خصوصاً الأم في هذه الجبهه (٢). مضافاً إلى أنّ سيره العقلاء و دَيِّدِن المتشرّعه أنّه يلزم على الأبوين - و بعدهما على سائر الأرحام الأقرب فالأقرب - حفظ الصغار و تربيتهم و تدبير شئونهم، و يذمّون مَنْ لا يعمل بوظيفته هذه في هذا المجال، بحيث صار ترك هذا العمل أمراً قبيحاً عند العقلاء.

د - الإجماع

عند ملاحظه كلمات الفقهاء و التدبّر فيها يعلم اتّفاقهم على وجوب الحضانه، و أنّه أمر متسالم عليه عندهم، و لأجل هذا فإنّ أكثرهم لم يتعرّضوا لحكمها، بل بحثوا عمّن هو مستحقّ للحضانه و الشرائط اللازمه فيها.

قال الشهيد رحمه الله في الروضه نقلاً عن القواعد: «لو امتنعت الأم من الحضانه صار الأب أولى به، و لو امتنعا معاً فالظاهر إجبار الأب» (٣).

و نقل عن بعض الأصحاب وجوبها، و هو حسن حيث يستلزم تركها تضييع

ص: ٣١٢

١- (١) مضافاً إلى أنّ العقل ليس صالحاً للحكم بل هو يدرك الحسن و القبح فقط، أنّ هذا الدليل إنّما يدلّ على وجوب

الحضانه في ما إذا لم يكن في البين شخص آخر حاضراً للحضانه. م ج ف

٢- (٢) مهذب الأحكام ٢٥: ٢٧٦.

٣- (٣) القواعد و الفوائد، للشهيد الأوّل ١: ٣٩٦، قاعده ١١ من قواعد النكاح.

الولد إلا أنّ حضانته حينئذٍ تجب كفايةً كغيره من المضطّرين، و في اختصاص الوجوب بذى الحقّ نظر(١).

و قال صاحب الجواهر: «لا إشكال في أمرها كما في كشف اللثام»(٢).

و جاء في مهذب الأحكام: «و أمّا الإجماع فظاهرهم التسالم على أصل الحكم في الجملة و إن تشتت كلماتهم»(٣).

و لكن مع ذلك كلّ لم يثبت إجماع في المسألة؛ لأنّ بعضهم لم يتعرّضوا لحكمها.

فعلى هذا، الإجماع الذى ادّعى فى كلمات بعضهم كان مستنداً، و هو ليس بدليل آخر غير الروايات، فالأولى أن يقال: اشتهرت فتوى الفقهاء على وجوب الحضانه فى الجملة، و لا يكون فى المسألة إجماع.

هل وجوب الحضانه عينى أم كفايى؟

ثبت مما ذكرنا أنّ وجوب الحضانه فى الجملة متفق عليه عند الفقهاء من المتقدّمين و المتأخّرين و المعاصرين، و لعلّ عدم ذكره فى كلمات بعضهم؛ لبدايته، و لأنّه متسالم عندهم، و هكذا يظهر من الأدلّه أنّ وجوبه كفايى، بمعنى أنّ الشارع لا يرضى أن تختلّ أمور الطفل من تنظيفه و تدبير شئونه و حفظه و ما يتعلّق بذلك، فإذا قام بها أحد الأبوين سقط عن الآخر.

توضيح ذلك: أنّه إذا كان الأبوان موجودين و كانا واجدين لشرائط الحضانه، فالوجوب فى حقّهما فعلى، و إن كانت الأمّ أحقّ بالحضانه فإذا اختارتها سقطت عن الأب؛ لقوله عليه السلام فى صحيحه أيّوب بن نوح المتقدّمه: «المراه أحقّ

ص: ٣١٣

١- (١) الروضه البهيه ٥: ٤٦٤.

٢- (٢) كشف اللثام ٧: ٥٤٩؛ جواهر الكلام ٣١: ٢٨٤.

٣- (٣) مهذب الأحكام ٢٥: ٢٧٦.

بالولد إلى أن يبلغ سبع سنين».

و هكذا ما جاء في الخبرين المتقدمين: خبر أبي الصباح الكناني و المنقري:

«فهي أحقّ بابنها حتى تطفمه» و «المرأه أحقّ بالولد ما لم تتزوج».

و أيضاً جاء في حديث عبد الله بن عمر أنّ امرأه قالت: يا رسول الله إنّ ابني هذا كان بطني له وعاء و ثديي له سقاء، و حجري له حواء، و أنّ أباه طلقني و أراد أن ينتزعه مني، فقال لها النبي صلى الله عليه و آله: «أنت أحقّ به ما لم تنكحي»^(١).

فعلى هذا إذا فطم الولد أو بلغ سبع سنين إن كان أنثى، أو امتنعت الأمّ من الحضانه، أو فقدت شرائطها فيختصّ الوجوب بالأب؛ لأنّ الولد منتسب إليه و هو أصله؛ لقوله عليه السلام: «و أمّا حقّ أبيك فإن تعلم أنّه أصلك فإنك لولاه لم تكن، فمهما رأيت في نفسك ما يعجبك فاعلم أنّ أباك أصل النعمه عليك فيه»^(٢).

نعم، في بعض الموارد اختصّ الوجوب بالأمّ، مثل أن مات الأب أو ارتدّ أو لم يقدر على الحضانه و لم يكن للولد جدّ، في هذه الأحوال وجب على الأمّ حضانه الطفل و كفالتة عيناً، و لو امتنعت فعلى الحاكم إجبارها؛ حفظاً لرعايه مصالح الطفل، و دفعاً لتضييع حقوقه، كما أنّه كان للحاكم إجبار الأب بحضانه ولده إذا لم تحضنه امه لمانع، من امتناعها أو فقدت شرائطها أو ارتدادها أو عدم القدره عليها و نحو ذلك، كما تقدّم عن الشهيد رحمه الله قوله: «و لو امتنعت الأمّ من الحضانه صار الأب أولى، و لو امتنعا معاً فالظاهر إجبار الأب».

هل الحضانه حكم أو حقّ؟

ظهر ممّا ذكرنا من الأدلّه و كلمات الفقهاء أن الحضانه حكم.

ص: ٣١٤

١- (١) مستدرک الوسائل ١٥: ١٦٤ باب ٥٨ من أبواب أحكام الأولاد ح ٦.

٢- (٢) الفقيه ٢: ٤٦١؛ تحف العقول: ٢٦٣؛ وسائل الشيعه ١١: ١٣٥ باب ٣ من أبواب جهاد النفس ح ١.

توضيح ذلك: أنه قد عرّف بعض الفقهاء الحكم بأنه جعل بالتكليف أو بالوضع متعلّق بفعل الإنسان من حيث المنع عنه و الرخصه فيه أو ترتّب الأثر عليه»^(١)، و قال بعض آخر: بأنّ الحكم هو الاعتبار المتعلّق بأفعال العباد، و أمّا الحقّ فهو علاقه اختصاصيّة يثبت بها الشرع سلطه على شىء فى حدود معيّنه و تسقط بالإسقاط»^(٢)، و عرّف المحقّق الأصفهاني الحقوق بأنّها «اعتبارات خاصّه فى موارد مخصوصه»^(٣).

و بالجمله للبحث عن الحكم و الحقّ بمعناهما المصطلح عند الفقهاء و تعريفهما الجامع و كذا البحث عن تفاوتهما مجال^(٤) واسع لسنا الآن فى صدد بيانها، و لهما آثار و أهمّها ما يلي:

١ - كون اختيار الحكم للحاكم، و لكن الحقّ يكون بيد من له الحقّ^(٥).

٢ - الحقّ فى نفسه يقبل الإسقاط^(٦).

٣ - فى بعض الموارد يسقط الحكم بدليل تعلّقه بموضوع خاصّ، و هو غير الإسقاط، و بتعبير آخر ينتفى الحكم بانتفاء موضوعه^(٧).

ص: ٣١٥

١- (١) بلغه الفقيه ١: ١٣.

٢- (٢) الحكم و الحقّ بين الفقهاء و الأصوليين: ٤٥ و ١٥٥.

٣- (٣) حاشيه كتاب المكاسب للمحقّق الأصفهاني ١: ٥٢.

٤- (٤) و قد ذكرنا فى رساله الحقّ و الحكم أنّه يمكن أن يُقال: إنّ الحقّ و إن كان اعتباره ممكناً و قابلاً لأن يكون منشأ لانتزاع الحكم أيضاً، إلاّ أنّه فى كثير بل فى جميع الحقوق الشرعيه و العقلانيه يكون أمراً انتزاعياً قد ينتزع من الأحكام الشرعيه التكليفيه أو الوضعيه، و قد تنزع من الأحكام العقلانيه و يسمّى حقّاً عقلياً، فمثلاً- من وجوب إطاعه الأب و حرمة مخالفته ينتزع حقّ الأبوة، و من وجوب تمكين الزوجه للزوج ينتزع حقّ الزوج و من عدم جواز مزاحمه شخص لشخص آخر ينتزع حقّ... و هكذا.

م ج ف

٥- (٥) حاشيه المكاسب للسيد اليزدى: ٥٥-٥٦.

٦- (٦) حاشيه المكاسب للمحقّق الأصفهاني ١: ٤٥.

٧- (٧، ٣) بلغه الفقيه ١: ١٩ و ما بعده؛ منيه الطالب ٢: ٤٣.

٤ - إذا شكَّ في أنه هل يقبل الإسقاط أم لا؟ فالأصل يقتضى عدم سقوطه و يحمل عليه آثار الحكم (١).

و ليعلم أنَّ المقصود من الحقِّ هو الحقُّ الذى بمعنى سلطته مجعوله للإنسان على غيره، الذى هو فى مقابل الحكم لا مطلق الحقِّ حتّى يشمل الحقَّ المسامحى العرفى، مثل حقِّ الجار و ما شابه ذلك.

بعد ذكر هذا نقول: يستفاد من الأدلَّة أنَّ الحضانه حكم، بمعنى أنه يجب على الآباء و الأمهات حضانه أولادهم على التفصيل الذى ذكرناه، و ملخصه أنَّ فى ترك الحضانه ضرر على الطفل، و هو منهي عنه بحكم الآيات و الروايات و السيره و الإجماع، فالحضانه واجبه، و لذا لا يكون قابلاً للإسقاط من جانب الأبوين.

إن قلت: لم عبر عنه فى الروايات بالحقِّ مع أنه حكم؟

قلنا: التعبير بالحقِّ إمّا من باب التسامح العرفى، و إمّا من جهة أنه كان بالنسبه اليهما ذا جهتين، أى حكم من جهة و حق من جهة أخرى، مثلاً إذا كان الأب واجداً لشرائط الحضانه و اختارها فللأم إسقاط حقّها و إن كانت واجبه عليها.

إذا لم يكن كذلك مثل أن يكون الأب قد ارتدّ أو فقد شرائط الحضانه.

نعم، لو امتنعاً معاً يجبر الحاكم الشرعى الأب بإقامتها إن وجد المصلحه فى ذلك، قال فى الرياض: «لو امتنعت الأم من الحضانه صار الأب أولى به، و لو امتنعاً معاً فالظاهر إجبار الأب، و نقل عن بعض الأصحاب وجوبها، و هو حسن؛ حيث يستلزم تركها تضييع الولد إلا أنَّ حضانه توجب كفايه كغيره من المضطرين» (٢).

و قال فى المهذب: «لو امتنعاً معاً يجبر الحاكم الشرعى الأب بها إن وجد

ص: ٣١٤

١- ((٧، ٣)) بلغه الفقيه ١: ١٩ و ما بعده؛ منه الطالب ٢: ٤٣.

٢- (٢) رياض المسائل ٧: ٢٥٤.

المصلحة في ذلك؛ لأنه حينئذٍ من الأمور الحسيّة، ولا ريب في ثبوت ولايته فيهما»(١).

رأى فقهاء أهل السنّة في وجوب الحضانه

المفهوم من كلمات فقهاء المذاهب الأربعة من أهل السنّة - أيضاً - وجوب الحضانه كما ذهب لذلك فقهاؤنا:

أ الحنابله: قال في المغنى: «كفاله الطفل و حضانه واجبه؛ لأنه يهلك بتركه، فيجب حفظه عن الهلاك كما يجب الإنفاق عليه و إنجاؤه من المهالك، و يتعلّق بها حقّ لقرابته؛ لأنّ فيها ولايه على الطفل»(٢).

ب - الشافعيه: فقد جاء في مغنى المحتاج: «... و عدم إجبار الأمّ عند الامتناع هو مقيد بما إذا لم تجب النفقه عليها للولد المحضون، فإن وجبت كأن لم يكن له أب و لا- مال، أجبرت كما قال ابن الرفعه؛ لأنها - أى الحضانه - من جمله النفقه، فهى حينئذٍ كالأب»(٣).

ج - المالكيه: جاء في الشرح الكبير للدردير: «إذا أسقطت الحضانه حقّها منها بغير عذرٍ بعد وجوبها لها، ثمّ أرادت العود لها فلا تعود، بناءً على أنّها - أى الحضانه - حقّ الحاضن و هو المشهور، و قيل: تعود بناءً على أنّها حقّ للمحضون»(٤).

د - الحنفيّه: جاء في ردّ المحتار «اختلف في الحضانه هل هى حقّ الحاضنه أو

ص: ٣١٧

١- (١) مهذّب الأحكام ٢٨٢:٢٥.

٢- (٢) المغنى لابن قدامه ٢٩٧:٩؛ و انظر المفصل فى أحكام المرأة ١١:١٠.

٣- (٣) المفصل فى أحكام المرأة ١٠:١٠ نقلاً عن مغنى المحتاج ٤٥٦:٣.

٤- (٤) حاشيه الدسوقي على الشرح الكبير ٥٣٢:٢؛ المفصل فى أحكام المرأة ١١:١٠.

حقّ الولد؟ فقبل بالأوّل، فلا تجبر إذا امتنعت، و رجّحه غير واحد، و عليه الفتوى. و قيل بالثاني فتجبر... فقول من قال: إنّها حقّ الحاضنه فلا- تجبر محمولٌ على ما إذا لم تتعيّن لها، و اقتصر على أنّها حقّها؛ لأنّ المحضون حينئذٍ لا يضيع حقّه لوجود من يحضنه غيرها. و من قال: إنّها حقّ المحضون فتجبر محمولٌ على ما إذا تعيّن و اقتصر على أنّها حقّه؛ لعدم من يحضنه غيرها»(١)

ص: ٣١٨

١- (١) حاشيه ردّ المحتار على الدر المختار ٣: ٦١٤-٦١٥.

إشارة

إنَّ المستحقين للحضانه ليسوا في مرتبه واحده، بل إنَّهم في مراتب متعدده من حيث الاستحقاق؛ و لهذا يقدّم فيها الأحقّ فالأحقّ حسب ترتيبهم في استحقاق الحضانه، فنذكر في المقام أوّلاً

مراتب الاستحقاق في الفقه الإمامي

إشارة

مع الإشاره إلى آراء الفقهاء من أهل السنّه إن كان لهم رأي، ثم نذكر مراتب الاستحقاق في فقه أهل السنّه على الترتيب التالي:

أ - تقدّم الأمّ في الحضانه مدّه الرضاع

البحث في تقدّم الأم مدّه الرضاع، و هي حولان، ذكراً كان الوليد أو أنثى، فيه قولان:

الأوّل: اشتهر بين الفقهاء و هو الحقّ: أنّ الأمّ أحقّ بحضانه الولد قبل الفطام، أي مدّه الرضاع في الحولين مطلقاً حتّى مع انفصال الوالدين.

الثاني: ما ذهب إليه ابن فهد من القول باشتراك الأمّ في الحضانه مع الأب مدّه الرضاع(1).

أمّا مختار المشهور

يستفاد من التقريرات و الاستدلالات التي بينوها في هذه المسأله أنّ الأمّ مقدّمه في الحضانه على الأب في أيام الرضاع، و هي حولان كاملان، و هي مسئوله عن تدبير شئون الولد و حفظه و تكحيله و تنظيفه و ما يتعلّق بذلك، سواء كانا

ص: ٣١٩

متوافقين في هذا الأمر أم مختلفين، حيث ادعى بعضهم أنه لا-خلاف في المسألة، قال الشهيد في المسالك: «لا خلاف في أنّ الأمّ أحقّ بالولد مطلقاً مدّة الرضاع»(١).

وقال في الرياض: «فالأمّ أحقّ بالولد و تربيته مدّة الرضاع مطلقاً، ذكراً كان أو أنثى أو غيرهما، إجماعاً فتوى و نصّاً»(٢).

وقال المحقق في الشرائع: «فالأمّ أحقّ بالولد مدّة الرضاع، و هي حولان، ذكراً كان أو أنثى»(٣) و هذا مختار المفيد رحمه الله في المقنعه(٤) و الشيخ رحمه الله في النهاية(٥)

و العلّامة رحمه الله في القواعد(٦) و صاحب الجواهر(٧) و غيرهم(٨).

و المستند لقول المشهور دليلان:

الأول: الروايات التي تقدّم ذكرها

، مثل ما جاء في صحيحه أيوب بن نوح قال: كتب عليه السلام: «المرأه أحقّ بالولد إلى أن يبلغ سبع سنين إلّا- أن تشاء المرأه»(٩).

و كذا ما جاء في روايه أبي الصباح الكناني و المنقري من قوله عليه السلام: «فهي أحقّ بابنها حتى تطفمه»(١٠) و «المرأه أحقّ بالولد ما لم تتزوج»(١١) و غيرها.

ص: ٣٢٠

١- (١) مسالك الأفهام ٨: ٤٢١.

٢- (٢) رياض المسائل ٧: ٢٤٧.

٣- (٣) شرائع الإسلام ٢: ٣٤٥.

٤- (٤) المقنعه: ٥٣١.

٥- (٥) النهاية: ٥٠٣.

٦- (٦) قواعد الأحكام ٢: ٥١.

٧- (٧) جواهر الكلام ٣١: ٢٨٤.

٨- (٨) الوسيله: ٢٨٨؛ المهذب ٢: ٢٦٢؛ السرائر ٢: ٦٥٣؛ جامع المدارك ٤: ٤٧٣؛ تفصيل الشريعة «كتاب النكاح»: ٥٥٦.

٩- (٩) وسائل الشيعة ١٥: ١٩٢ باب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد ح ٦.

١٠- (١٠) نفس المصدر ١٥: ١٩١ باب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢.

١١- (١١) نفس المصدر ح ٤.

هذه النصوص و ما يشابهها صريحه بأنّ الأمّ في أيّام الرضاع و قبل فطام الولد إن لم تتزوَّج مقدّمه في الحضانه على الأب، و لا يجوز للأب أن يأخذ الولد منها، و هذا هو المطلوب.

قال بعض المفسّرين في ذيل قوله تعالى: (وَ عَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَ كِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ) ١: «وقد فرّع عليه حكّمين آخريّن: أحدهما: حقّ الحضانه و الإرضاع الذي للزوجه و ما أشبهه، فلا يحقّ للزوج أن يحول بين الوالده و ولدها... بمنعها عن حضانتها... فإنّ ذلك مضارّه و حرج عليها» (١).

و هكذا قال في مجمع البيان في ذيل كلمه (بِالْمَعْرُوفِ): «... و جعل حقّ الحضانه للأمّ و النفقه على الأب على قدر اليسار» (٢).

نقول: الآيه الكريمه لا تدلّ على أحقيّه الأمّ للحضانه صريحاً، و لكن يمكن استفاده هذا الحكم منها بالالتزام، و الوجه في ذلك أنّ الآيه صريحه في عدم جواز أيّ ضرر، و هو في أيّام الرضاع يحتاج إلى حضانه الأمّ أكثر من الأب، فمنع الأمّ عن الحضانه ضرر عليه، و الآيه تنهى عنه، فيستفاد منها أحقيّه الأمّ للحضانه بضميمه هذه المقدّمه، و الله هو العالم.

إن قلت: يُستفاد من بعض الأخبار تقدّم الأب في الحضانه على الأمّ، مثل ما جاء في روايه داود الرقي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «هي أحقّ بولدها منه ما دام مملوكاً، فإذا أعتق فهو أحقّ بهم منها» (٣).

و كذلك ما جاء في خبر فضيل بن يسار، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «أيما امرأه

ص: ٣٢١

١- (٢) الميزان ٢: ٢٤٠-٢٤١.

٢- (٣) مجمع البيان ٢: ١١٥.

٣- (٤) وسائل الشيعه ١٥: ١٨١ ب ٧٣ من أحكام الأولاد ح ٢.

حرّه تزوّجت عبداً فولدت منه أولاداً فهي أحقّ بولدها منه وهم أحرار، فإذا أعتق الرجل فهو أحقّ بولده منها لموضع الأب»(١).

قلنا: يمكن الجمع بين الطائفتين بحمل هاتين الروايتين على أحقيه الأب بعد مدّة الرضاع، والتي تدلّ على أحقيه الأمّ على زمان الرضاع، هذا أولاً.

و ثانياً: بأنّه يستفاد من التعليل الوارد في الروايتين «فإذا أعتق الرجل...» و «فإذا أعتق فهو...» أنّ الرقيّه مانعه للحضانه سواء كان في الأب أو الأمّ، بمعنى أنّه إذا كان الأب رقماً لم يكن فيه شرط الحضانه و الأمّ أحقّ بها إن كانت حرّة كما هو فرض صدر الروايتين.

و يستفاد منهما أيضاً أنّه إذا كانت الأمّ رقاً و أعتق الأب كان هو أحقّ بالحضانه، و يدلّ عليه ما ورد في موثقه جميل و ابن بكير بأنّ الولد من الحرّ و المملوكه يذهب إلى الحرّ منهما(٢).

و لذا استند بعض الفقهاء(٣) باشتراط الحرّيه للحضانه إلى هذه النصوص.

الثاني: السيره

ثبت في سيره المشرّعه(٤) و العقلاء من زمان الأئمه المعصومين عليهم السلام إلى زماننا هذا أنّ من بدايه ولاده الولد حتّى انتهاء مدّه رضاعه، كانت و ما زالت الأمّ أحقّ بحضانه من الأب و سائر ذوى الأرحام، و إن منع الأب الأمّ من حقّها يذمّونه،

ص: ٣٢٢

١- (١) وسائل الشيعه ١٥: ١٨١ ب ٧٣ من أحكام الأولاد ح ١.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٥: ١٨٢ ب ٧٣ من أحكام الأولاد ح ٣.

٣- (٣) جامع المدارك ٤: ٤٧٥.

٤- (٤) يمكن القول بثبوت سيره العقلايه في المقام مع إمكان المنع عن السيره المشرّعيه، فإنّ قوام هذه السيره عمل المشرّعه بما هم متديّنون، و هذا ممنوع جدّاً. م ج ف

كما أنه إن امتنعت الأم من حضانه الولد لتغيظ أباه يذمونها أيضاً و يقبّحون عملها.

مستند القول الثاني

قال في المهذب البارع: «وقع الإجماع على اشتراك الحضانه بين الأبوين مده الحولين» (١).

و قال في الجواهر (٢): «و ربّما كانت الآية: (لا تُضارّ والدّه بولدِها ولا مَوْلودُ لَه بولدِهِ) ٣ بل خبر داود بن الحصين (٣) ظاهر فيه».

نقول: مع أنّ بعض الفقهاء مثل صاحب الرياض (٤) و الشهيد (٥) ... ادّعوا الإجماع، أو عدم وجدان الخلاف في تقدّم الأم على الأب في الحضانه، فإنّ الإجماع الذي ادّعاه ابن فهد بالاشتراك موهون لا اعتبار به، و تقدّم بأنّ الآية الكريمة دالّه على تقدّم الأم على خلاف ما استفاده ابن فهد رحمه الله.

و أمّا روايه داود بن الحصين فصدرها و ذيلها متعارضان، و الأصحاب أعرضوا عنها، مع أنّها معارضه مع صحيحه الحلبي و روايه أيوب بن نوح المتقدمين، اللتين كانتا صريحتين في تقدّم الأم على الأب في الحضانه قبل فطام الولد و قبل بلوغه سبع سنين.

مع أنّه يمكن أن يكون مقصود الإمام عليه السلام من قوله في روايه داود بن الحصين:

ص: ٣٢٣

١- (١) المهذب البارع ٣: ٤٢٦.

٢- (٢) جواهر الكلام ٣١: ٢٨٦.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٥: ١٩٠ باب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.

٤- (٤) رياض المسائل ٧: ٢٤٧.

٥- (٥) مسالك الأفهام ٨: ٤٢١.

«ما دام الولد فى الرضاع فهو بين الأبوين بالسوية» نفس الرضاع، كما احتمله صاحب الجواهر عند قوله: «يمكن إرادته ذلك من جهة أن على الأم الرضاعه و على الأب الأجره، فتربيته بينهما بالسوية من هذه الحيثيه»(١).

آراء المذاهب الأربعة فى تقدم الأم للحضانه

اعلم أن فقهاء المذاهب من أهل السنه أيضاً اعتقدوا بتقدم الأم للحضانه على الأب، كما اعتقد به مشهور فقهاءنا:

قال ابن قدامه من فقهاء الحنابلة: «و الأمّ أولى الناس بكفاله إذا كملت الشرائط فيها ذكراً كان أو أنثى، و هذا قول يحيى الأنصارى و الزهرى و الثورى و مالك و الشافعى و أبى ثور و إسحاق و أصحاب الرأى، و لا نعلم أحداً خالفهم»(٢).

و قال الكاسانى من فقهاء الحنفية: «و الأصل فيها - أى فى الحضانه - النساء؛ لأنهنّ أشفق و أرفق و أهدي إلى تربيته الصغار،... فأحقّ النساء من ذوات الرحم المحرم بالحضانه الأمّ؛ لأنه لا أقرب منها»(٣). و قال بمثل هذا فقهاء المالكية(٤)

و الشافعية(٥).

مدّه استحقاق الأمّ فى الحضانه

لا خلاف بين فقهاءنا فى تقدم الأم أيام الرضاع و قبل الفطام فى حضانه الولد،

ص: ٣٢٤

١- (١) جواهر الكلام ٣١: ٢٨٦.

٢- (٢) المغنى ٩: ٢٩٨.

٣- (٣) بدائع الصنائع ٣: ٤٥٧.

٤- (٤) عقد الجواهر الثمينه ٢: ٣٢١.

٥- (٥) مغنى المحتاج ٣: ٤٥٢؛ الأم ٥: ٩٢.

سواء كان الولد ذكراً أو أنثى، كما أثبتناه في مبحث المستحقين للحضانه و مراتبهم، و لكن اختلفوا في استحقاق الأم لحضانه الصغير و الصغيره بعد الفطام و إتمام الرضاع على أقوال خمسه:

الأول: و هو قول المفيد رحمه الله في المقنعه، قال: «و الأم أحقّ بكفاله البنت حتى تبلغ تسع سنين»^(١).

و فيه: أنه لم نجد دليلاً يمكن إثباته به، و لعلّ المفيد وصل إليه خبر في ما ذكره و لم يصل إلينا، و بحسب تتبعنا لم يقل به فقيه من فقهاء الشيعة إلا المفيد في المقنعه، و الديلمى في المراسم^(٢). و نسبه في المهذب إلى القيل^(٣).

الثانى: مدّه استحقاق الأم في حضانه الصغير سبع سنين و الصغيره ما لم تتزوج، و به قال شيخ الطائفه في الخلاف^(٤)، و ادعى أنّ على هذا إجماع الفرقه و أخبارهم.

و لكن يرد عليه: أنّ هذا كان قول بعض أهل السنّه، و هو مخالف لما اشتهر بين فقهاءنا؛ و لذا قال ابن إدريس ردّاً على هذا القول: «ما ذكره شيخنا في مسائل خلافه، بعضه قول بعض المخالفين، و ما اخترنا هو الصحيح؛ لأنّه لا خلاف أنّ الأب أحقّ بالولد في جميع الأحوال، و هو الوالى عليه و القيم بأموره، فأخرجنا بالإجماع الحولين في الذكر، و فى الأنثى السبع، فمن ادعى أكثر من ذلك يحتاج فيه إلى دليل قاطع، و هو مذهب شيخنا فى نهايته، و العجب قوله فى آخر المسأله: دليلنا إجماع الفرقه و أخبارهم. و هذا ممّا يضحك الثكلى، من أجمع منهم معه؟ و أى أخبار لهم فى ذلك؟ بل أخبارنا بخلافه وارده، و إجماعنا بضدّ ما قاله رحمه الله»^(٥).

ص: ٣٢٥

١- (١) المقنعه: ٥٣١.

٢- (٢) المراسم العلويّه: ١٦٦.

٣- (٣) المهذب البارع ٣: ٤٢٦.

٤- (٤) الخلاف ٥: ١٣١-١٣٢.

٥- (٥) السرائر ٢: ٦٥٣.

الثالث: الأمّ أحقّ بالولد ما لم تتزوَّج، قال الصدوق رحمه الله في المقنع: «و إذا طلق الرجل امرأته و بينهما ولد، فالمرأه أحقّ بالولد ما لم تتزوَّج»(١).

و فيه: أنّ الدليل لهذا القول منحصر بمرسله المنقري التي جاء فيها: «المرأه أحقّ بالولد ما لم تتزوَّج»(٢). و هي بإرسالها ضعيفه، مع أنّها معارضه لصحيحه أيوب بن نوح التي صرح فيها بأحقية الأمّ للحضانة إلى سبع سنين، قال عليه السلام: «المرأه أحقّ بالولد إلى أن يبلغ سبع سنين إلّا أن تشاء المرأه»(٣). و الترجيح مع الصحيحه.

الرابع: اختصاص الأمّ بحضانة الطفل سنتين، و بعدها يترك الأمر إلى اجتهاد القاضى، قال بعض المعاصرين: «و غير بعيد أن تختصّ الأمّ بحضانة الطفل سنتين ذكراً كان أو أنثى، و بعدها يترك الأمر إلى اجتهاد القاضى و نظره، فهو الذى يقرّر انضمام الطفل إلى الأمّ أو الأب بعد السنتين على أساس مصلحة الطفل ديناً و دنياً..

و أضاف: أنّ هذا كان من الوجهه النظرية»(٤).

و فيه: أنّه لم نجد دليلاً يمكن إثبات هذا القول به، و لم يقل به فقيه، و لم يذكر هو نفسه أيضاً دليلاً عليه، و ما ذكره من أنّ هذا كان من الوجهه النظرية نوع استحسان، و لا اعتبار به فى فقهنّا، مع أنّ مفاد القول بأنّ القاضى ينظر بعد سنتين يؤثّر فى تعيين من له استحقاق الحضانة، و هو الذى يقرّر انضمام الطفل إلى الأمّ أو الأب على أساس المصلحة، و السؤال أنّ هذا فى مورد اختلاف الأب و الأمّ فى أمر الحضانة و رجوعهما إلى القاضى، أمّا إذا لم يكن كذلك، بل أراد كلّ من الأب و الأمّ أن يعلمّا وظيفتهما، ما هو الحكم الشرعى؟ فلا يمكن لهذا القول أن يكون جواباً لهذه المسأله.

ص: ٣٢٦

١- (١) المقنع: ٣٦٠.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٥: ١٩١ باب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد، ح ٤.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٥: ١٩٢ باب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد، ح ٦.

٤- (٤) فقه الإمام جعفر الصادق عليه السلام ٥: ٣١٣-٣١٤.

الخامس: - وهو الحق - أن مدّه استحقاق الأمّ في حضانه البنت سبع سنين، وهذا هو المشهور بين الفقهاء (١). و ادعى ابن إدريس الإجماع (٢). و اختاره الشيخ في النهاية (٣) و المحقق في الشرائع (٤) و ابن حمزه في الوسيله (٥) و ابن بزّاج في المهذب (٦) و ابن فهد الحلّي في المهذب البارع (٧) و الشيخ محمد حسن النجفي في الجواهر (٨) و غيرهم (٩).

و المستند لهذا القول صحيحه أيّوب بن نوح قال: كتب إليه بعض أصحابه:

كانت لى امرأه ولى منها ولد و خلّيت سبيلها، فكتب عليه السلام: «المرأه أحقّ بالولد إلى أن يبلغ سبع سنين إلاّ أن تشاء المرأه» (١٠).

قال الشيخ الحرّ العاملي بعد نقل الروايه فى الوسائل: أقول: حملة جماعه من الأصحاب على الأثنى. و هكذا صحيحه أخرى له، قال: كتبت إليه مع بشر بن بشار: جعلت فداك تزوّج امرأه فولدت منه ثمّ فارقتها متى يجب له أن يأخذ ولده؟ فكتب عليه السلام: إذا صار له سبع سنين فإن أخذه فله، و إن تركه فله» (١١).

و الدلاله واضحه، و لكن الاستدلال بهما يتوقّف على أن يحمل الولد على

ص: ٣٢٧

- ١- (١) جامع المدارك ٤: ٤٧٣؛ تفصيل الشريعة «كتاب النكاح»: ٥٥٩ و ٥٦٠.
- ٢- (٢) السرائر ٢: ٦٥٣.
- ٣- (٣) النهاية: ٥٠٤.
- ٤- (٤) الشرائع ٢: ٣٤٦.
- ٥- (٥) الوسيله: ٢٨٨.
- ٦- (٦) مهذب الأحكام ٢: ٢٦٢.
- ٧- (٧) المهذب البارع ٣: ٤٢٦.
- ٨- (٨) جواهر الكلام ٣١: ٢٨٥.
- ٩- (٩) رياض المسائل ٧: ٢٤٤؛ تحرير الوسيله ٢: ٢٧٩.
- ١٠- (١٠) وسائل الشيعه ١٥: ١٩٢ باب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد، ح ٦.
- ١١- (١١) نفس المصدر، ح ٧.

الأُنثى، كما نقل فى الوسائل عن جماعه.

رفع التعارض بين الأخبار

إن الروايات التى دلت على استحقاق الأم للحضانه و تقدّمها على الأب ثلاث طوائف:

طائفة منها: دلت على أحقيته الأم للحضانه أيام الرضاع، مثل صحيحه الحلبي المتقدّمه و غيرها.

و طائفة أخرى: تحكّم بأحقّيه الأم للحضانه ما لم تتزوج، مثل خير المنقرى المتقدّم أيضاً أو تحكّم بأحقّيه الأب، مثل خير فضل أبى العباس عن أبى عبد الله عليه السلام (١).

و الطائفة الثالثه: تحكّم بأحقّيه الأم للحضانه إلى أن يبلغ الولد سبع سنين، مثل: صحيحى أيوب بن نوح اللتين ذكرناهما أخيراً.

و على هذا فإنّ الطائفة الثالثه دلت على أحقيته الأم للحضانه إلى سبع سنين و إن تزوّجت. و الحال أنّ الطائفة الثانيه تحكّم بأحقّيه الأب للحضانه، أو استحقاق الأم ما لم تتزوج، فإذا تزوّجت زال حقّها، و هكذا الطائفة الأولى دلت على أحقيته الأم أيام الرضاع فقط و هى حولان، فما هو وجه الجمع فى الروايات حتّى يرفع التعارض؟

قال بعض المحقّقين: «و الأقرب عندى فى الجمع بين أخبار المسأله هو أن يقال:

إنّه بعد الطلاق إن وقع التشاجر و النزاع بين الأبوين فى الحضانه، فالظاهر أنّ الأب أحقّ به إلا فى مدّه الحولين إذا رضيت بما يرضى به غيرها، أو تبرّعت، فإنّها تصير

ص: ٣٢٨

١- (١) وسائل الشيعه ١٥: ١٩١ باب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد ح ٣.

حينئذٍ أحقّ، و إلى ما ذكرنا من أحقيّة الأب يشير قوله عليه السلام في روايه البقباق، قال:

قلت لأبى عبد الله عليه السلام: الرجل أحقّ بالولد أم المرأة؟ فقال: لا، بل الرجل. فإن قالت المرأة لزوجها الذى طلقها: أنا أَرْضَع ابني بمثل من يرضعه فهي أحقّ به (١). و إن لم يكن هناك تنازع بينهما فالأم أحقّ به إلى السبع ما لم تتزوج (٢).

نقول: الظاهر أنّ هذا الجمع لا دليل عليه؛ لأنّه ليس فى الصحيحتين قرينه تدلّ على أنّ أحقيته الأمّ إلى سبع سنين مشروطه بعدم التشاجر و النزاع بين الأبوين، بل هما مطلقتان تشملان مورد النزاع و عدمه، و هذا واضح.

و قال المحقّق الخوانسارى فى وجه الجمع بين الروايات - و نعم ما قال - بأنّ «مقتضى الجمع العرفى و هو (٣) حمل الظاهر على النصّ، و الأظهر هو حمل ما دلّ على استحباب وضع الولد عند الأمّ إلى سبع، و كراهه أخذه منها قبله؛ لصراحه (٤) ما دلّ على الحولين فى جواز أخذه منها بعد الحولين، بخلاف ما دلّ على السبع، فإنّه ظاهر فى حرمة أخذه منها.

و يمكن أن يقال: هذا الجمع يوجب الجمع بين الوجوب و الاستحباب، حيث إنّ السبع بعضها، أعنى الحولين يجب وضع الولد فيهما عند الأمّ، و السنين الباقيه يستحبّ وضع الولد عندها فيها، و الجمع بهذا النحو ليس بعزيز (٥). و قال فى تفصيل الشريعة: «مقتضى روايتى الكنانى و داود بن

ص: ٣٢٩

١- (١) وسائل الشيعه ١٥: ١٩١ باب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد، ح ٣.

٢- (٢) الحدائق الناضره ٢٥: ٨٩.

٣- (٣) كذا فى المصدر، و لعلّ الصحيح: «هو» بدل «و هو».

٤- (٤) و لا يخفى ما فيه من عدم الصراحه، بل هذه الطائفة ظاهره فى انتهاء الحضانه إلى حولين، و بمفهومها تدلّ على ذلك، فكلتا الطائفتين تدلّان بظاهرهما على مدلولهما. م ج ف

٥- (٥) جامع المدارك ٤: ٤٧٤.

الحصين المتقدمين انقطاع حضانتها بالفطام مطلقاً من غير فرق بين الذكر والأنثى، ومقتضى روايه أيوب بن نوح المتقدمه أيضاً هو بقاء حضانتها إلى أن تبلغ سبع سنين كذلك، فتحمل الأوليان على الذكر والثانية على الأنثى؛ للإجماع والاعتبار، نظراً إلى أن الوالد أنسب بتربيته الذكر وتأديبه، والوالده أنسب بتربيته الأنثى وتأديبها(1).

مدّة استحقاق الأمّ الحضانه عند فقهاء المذاهب الأربعة

فقهاء أهل السنّة اختلفوا في مدّة حضانه الطفل «الصغير و الصغيره»:

فبعضهم قالوا بأنّ الأمّ أحقّ بحضانه الأنثى حتّى تبلغ سبع سنين.

و بعض آخر قال بأنّها أحقّ بها حتّى تحيض.

و الآخرون خيروا الطفل المميّز ذكراً كان أو أنثى. نذكر شرطاً من كلماتهم على الترتيب التالى:

أ - الحنفيّه:

فقد جاء فى الدر المختار: «و الحاضنه أمّاً أو غيرها (أحقّ به) أى بالغلام حتّى يستغنى عن النساء، و قدّر بسبع و به يفتى؛ لأنّه الغالب... (و الأمّ و الجدّه) لأمّ أو لأب (أحقّ بها) بالصغيره (حتّى تحيض) أى تبلغ فى ظاهر الروايه، و لو اختلفا فى حيضها فالقول للأمّ»(2).

ب - الحنابله:

فقد جاء فى المغنى لابن قدامه و نذكره ملخصاً: «... إنّ الزوجين إذا افترقا و لهما ولد طفل... فأّمّه أولى الناس بكفالتة إذا كملت الشرائط فيها ذكراً كان أو

ص: ٣٣٠

١- (١) تفصيل الشريعه، كتاب النكاح: ٥٥٩.

٢- (٢) حاشيه ردّ المحتار ٣: ٥٦٦.

أنثى... و إذا بلغ الغلام سبع سنين خَيْر بين أبويه إذا تنازعا فيه... و لنا ما روى أبو هريره: أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله خَيْرَ غلاماً بين أبيه و أمّه (١)... قال: جاءت امرأه إلى النبيّ صلى الله عليه و آله فقالت: يا رسول الله، إنَّ زوجي يريد أن يذهب بابني و قد سقاني من بئر أبي عتبة و قد نفعني، فقال له النبيّ صلى الله عليه و آله: هذا أبوك و هذه أمك فخذ بيد أيهما شئت (٢)... و إذا بلغت الجارية سبع سنين فالأب أحقّ بها... و لأنَّ الغرض بالحضانه الحفظ و الحفظ للجاريه بعد السبع في الكون عند أبيها؛ لأنها تحتاج إلى حفظ و الأب أولى بذلك» (٣).

ج - الشافعيه:

قال الفقيه الشافعي في معنى المحتاج: «و الإناث أليق بها [بالحضانه] لأنهنَّ أشفق و أهدى إلى التريه... و هذا كله في غير المميّز، و المميّز الصادق بالذكر و الأنثى إن افترق أبواه كان عند من اختار منهما؛ لأنه صلى الله عليه و آله خَيْرَ غلاماً بين أبيه و أمّه (٤). رواه الترمذى و حسنه، و الغلامه كالغلام في الانتساب... و سنّ التميّز غالباً سبع سنين أو ثمان تقريباً» (٥).

د - المالكيه:

جاء في عقد الجواهر الثمينه: «.. الأمّ أولى بالصغير الذكر إلى حيث يبلغ الاحتلام، و قيل: إلى حيث يثغر (٦)، و قال ابن الماجشون: إذا استغلظ أو قارب الاحتلام أو أنبت و اسودّ إنباته فلأب ضمّه إلى نفسه، و في الصغيره حتى تتزوّج

ص: ٣٣١

١- (١) سنن ابن ماجه ٣: ١٢٢.

٢- (٢) سنن أبي داود ٢: ٤٩١.

٣- (٣) المغنى لابن قدامه ٩: ٢٩٨، ٣٠٠، ٣٠٢، ٣٠٣.

٤- (٤) تقدّم تخريجه في الصفحه السابقه.

٥- (٥) مغنى المحتاج ٣: ٤٥٢-٤٥٦.

٦- (٦) أنغر الصغير نبت ثغره و الثغر الأسنان أو مقدّمها. القاموس المحيط «ثغر».

و يدخل بها زوجها»(١).

ب: تقدّم أحد الأبوين على سائر الأرحام

لو مات الأب أو ارتدّ أو فقدت فيه بعض شرائط الحضانه بعد انتقال الحضانه إليه أو قبله كانت الأمّ أحقّ بحضانه الولد - وإن كانت متزوّجه - من وصى أبيه، وكذا باقى الأقارب حتى جدّه و جدّته فضلاً عن غيرهما، كما أنّه لو ماتت الأمّ فى زمان حضانتها كان الأب أحقّ بها من وصيها و من باقى الأقارب مطلقاً، حتى من أبيها و أمها، و لم نجد فى المسأله مخالف.

قال الشهيد رحمه الله: «إذا مات الأب... انتقلت الحضانه إلى الأم، و كانت أحقّ بها من وصى الأب و غيره من الأقارب، و ظاهر العبارة [أى عبارة المصنّف] عدم الفرق بين كون الأمّ حينئذٍ متزوّجه و عدمه، و أنّ مانع الترويح إنّما يؤثّر مع وجود الأب كما يقتضيه النصّ، حيث إنّ المنازعه وقعت بينها و بين الأب، فجعلها أحقّ به ما لم تتزوّج»(٢).

مقصوده رحمه الله من النصّ مرسله المنقرى التى سئل فيها أبو عبد الله عليه السلام عن الرجل يطلق امرأته و بينهما ولد أيهما أحقّ بالولد؟ قال: «المرأه أحقّ بالولد ما لم تتزوّج»(٣).

و لذا قال بعد كلامه هذا: «و المتحقّق من مانعيه الترويح ما كان منها مع وجود الأب لا مطلقاً» على كلّ حال هذا القول مختار الشيخ(٤) و المفيد(٥) و المحقّق(٦) و العلامه(٧).

ص: ٣٣٢

١- (١) عقد الجواهر الثمينه ٢: ٣٢٠.

٢- (٢) مسالك الأفهام ٨: ٤٢٧.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٥/١٩١ باب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد، ح ٤.

٤- (٤) النهايه: ٥٠٤.

٥- (٥) المقنعه: ٥٣١.

٦- (٦) شرائع الإسلام ٢: ٣٤٦.

٧- (٧) قواعد الأحكام ٢: ٥١.

و صاحب الجواهر (١) و غيرهم (٢).

و الدليل على هذا الرأى وجوه:

الأول: إطلاق قوله تعالى: (لَا تُضَارُّ وَالِدَهُ بَوْلِدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بَوْلِدِهِ) ٣.

و تقريب (٣) الاستدلال بها أن يقال: إنَّ حقَّ الحضانه لهما دون غيرهما، إلاَّ أنَّ مع وجودهما يكون تفصيل الأمر بينهما شرعاً، على ما ذكرناه سابقاً. أمَّا مع موت أحدهما أو فقد الشرائط فيه يبقى الآخر بلا معارض، فلا يجوز أخذ الولد منه؛ إذ لا ريب أنَّ أخذه من الأب أو الأمَّ إذا انحصرت الحضانه فى أحدهما إضرار بالولد، والآيه تنهى عنه.

الثانى: ظهور قوله تعالى: (وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ) ٥ إذ لا شك فى أنَّ الأولويه تشمل الإرث و الحضانه و غيرهما، و بتعبير آخر: الولد يفتقر إلى التربيه و الحضانه، فلا بدَّ من أن يكون له من يقوم بذلك، و القريب - أعنى الأب أو الأمَّ - أولى من البعيد.

قال بعضهم فى وجه الاستدلال بالآيه: «و إن كان الوالد قد مات كانت الأمُّ أحقَّ بحضانه من الوصى إلى أن يبلغ، ذكراً كان أو أنثى، تزوّجت أم لم تتزوّج؛ لقوله تعالى: (وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ) و لا خلاف أن الأمَّ أقرب إليه بعد الأب من كلِّ أحد» (٤).

ص: ٣٣٣

١- (١) جواهر الكلام ٣١: ٢٩٣.

٢- (٢) جامع المدارك ٤: ٤٧٥؛ تفصيل الشريعه، كتاب النكاح: ٥٦١.

٣- (٤) قد مرَّ عدم صحّحه الاستدلال بالآيه الشريفه على أصل الحضانه فضلاً عن كونها دالّه على تقدّم الأبوين على غيرهما،

فتدبّر. م ج ف

٤- (٤) السرائر ٢: ٦٥٢.

الثالث: ما دلّت عليه أيضاً موثّقه داود بن الحصين، عن الصادق عليه السلام قال:

و الوالدات يرضعن أولادهنّ... فإذا مات الأب فالأمّ أحقّ به من العصبه»(١)...

و الدلالة واضحة.

الرابع: ما دلّت عليه أيضاً مرسله ابن عمير، عن بعض أصحابنا، عن زراره، عن الباقر عليه السلام، فقد جاء فيها: «و ليس للوصيّ أن يخرج من حجرها حتّى يدرك و يدفع إليه ماله»(٢) أى ليس لوصيّ الأب أن يخرج الولد من حجر أمّه حتّى يدرك... و بما أنّ الرواية ضعيفه سنداً فهى تصلح أن تكون مؤيداً فقط.

الخامس: قال صاحب الجواهر: «مقتضى الأصل فى بعض الصور يقتضى ذلك و يتمّ فى غيره بعدم القول بالفصل»(٣).

السادس: ادّعى بعضهم الإجماع على ذلك(٤).

السابع: أنّ الأب و الأمّ أشفق و أرفق بالولد من غيرهما، فالحضانه التى نشأت من طبيعتهما كانت لهما فقط ما دام أحدهما أو كلاهما موجودين.

نقول: قد أشير فى ذيل موثّقه داود بن الحصين المتقدّمه إلى هذا الوجه؛ لأنّه قال عليه السلام فيها: «إلا أنّ ذلك خير له و أرفق به أن يترك مع أمّه».

ج - تقدّم الجدّ من جهه الأب على سائر الأرحام

اعلم أنّه لا نصّ فى حكم الحضانه على الخصوص إلاّ فى الأبوين دون من

ص: ٣٣٤

١- (١) وسائل الشيعه ١٥: ١٩٠ باب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد، ح ١.

٢- (٢) تهذيب الأحكام ٨: ١٠٦ باب الحكم فى أولاد المطلقات، ح ٥.

٣- (٣) جواهر الكلام ٣١: ٢٩٣.

٤- (٤) جواهر الكلام ٣١: ٢٩٣.

عداهما من بقيه الأجداد و الجدّات و الأقارب؛ فلذلك اختلف الأصحاب فيمن له استحقاق الحضانه و يجب عليه القيام بها بعد الأبوين: الجدّ للأب، أو الأمّ للأب، و سائر الأقارب بحسب مراتبهم فى الإرث، أو تكون الحضانه لوصىّ الأب و الجدّ و... على أقوال كثيره نشير إليها على نحو الاختصار، و نذكر القول المختار و دليله إن شاء الله تعالى.

القول الأول:

إنّ الحضانه تكون بعد الأبوين لأمّ الأب

، فإن لم تكن فلأبيه، فإن لم يكونا فلأمّ الأمّ. هذا قول المفيد رحمه الله فى المقنعه (١) و لم يذكر له دليلاً.

القول الثانى:

إنّه من مات من الأبوين كان الباقي أحقّ به من قرابه الميّت

، إلّا أن يكون المستحقّ له غير رشيد، فيكون من قرب إليه أولى به، فإن تساوت القرابات قامت القرابات مقام من هى له قرابه فى ولايته. نسبه فى الجواهر إلى ابن الجنيد (٢) و ذكر العلامه فى المختلف نقلاً عنه فى قوله: و قال ابن الجنيد: قرابه الأمّ أحقّ بالأنتى من قرابه الأب؛ لحكم النبى صلى الله عليه و آله بابنه حمزه لخالتها دون أمير المؤمنين عليه السلام و جعفر، و قد طالبا بها؛ لأنّها ابنه عمّهما جميعاً. و قال أمير المؤمنين عليه السلام: «إنّ عندى ابنه رسول الله صلى الله عليه و آله و هى أحقّ بها، فقال النبى عليه السلام: «ادفعوها إلى خالتها فإنّ الخاله (٣) أمّ» (٤)

ص: ٣٣٥

١- (١) المقنعه: ٥٣١.

٢- (٢) جواهر الكلام ٣١: ٢٩٧.

٣- (٣) سنن أبى داود ٢: ٧٠٩/٢٢٧٨.

٤- (٤) مختلف الشيعة ٧: ٣٠٩ مسأله ٢١٩.

القول الثالث:

لو عُدَم الأبوان فللأجداد، فإن عدموا فأقرب النسب كالإرث ، و لو تعددوا أقرع. و هذا مذهب العلامة في إرشاد الأذهان(١).

القول الرابع:

أنها للجدّ من الأب مع فقد الأبوين ، و مع عدمه، فإن كان للولد مال استأجر الحاكم من يحضنه، و إلا كانت حكم حضانته حكم الإنفاق، تجب على الناس كفايه، نسب هذا القول في الجواهر(٢) إلى ابن إدريس، و الذي جاء في السرائر أنه: «لا حضانه عندنا إلا للأُم نفسها و للأب، فأما غيرهما فليس لأحدٍ ولايه عليه سوى الجدّ من قبل الأب خاصّه(٣).

القول الخامس:

إذا فقد الأبوان انتقلت الحضانه إلى باقى الأقارب و الأرحام على ترتيب الإرث ؛ تمسيكاً بظهور قوله تعالى: (وَ أُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ) ٤ فإنّ الأولويه تشمل الإرث و الحضانه و غيرهما، و لأنّ الولد مفتقر إلى التربيّه و الحضانه، فمن الحكمه نصب قيم بها، و القريب أولى بها من البعيد. على هذا، مع فقد الأبوين ينظر فى الموجود من الأقارب و يحكم له بحقّ الحضانه، ثمّ إن

ص: ٣٣٦

١- (١) إرشاد الأذهان ٢: ٤٠.

٢- (٢) جواهر الكلام ٣١: ٢٩٦.

٣- (٣) السرائر ٢: ٦٥٤.

اتَّحد اختصَّ، و إن تعدَّد اقرع بينهم؛ لما فى اشتراكها من الإضرار بالولد، و هذا مختار الشهيد فى المسالك (١) و الروضه البهيته (٢) و العلامه فى المختلف (٣).

القول السادس:

و هو الحقّ، فبعد فقد الأبوين تكون الحضانه للجدّ من قبل الأب

، ثمّ للوصيّ المتأخّر موته منهما، ثمّ للأرحام على مراتبهم فى الإرث، ثمّ للحاكم، ثمّ للعدول من المؤمنين، ثمّ للمسلمين كفايةً.

هذا قول صاحب الجواهر (٤) و الإمام الخميني (٥) و السيد عبد الأعلى الموسوي السبزواري (٦) و هكذا يستفاد من كلمات الشيخ (٧) و المحقّق (٨)

و العلامه (٩) و غيرهم (١٠). إلا أنّ بعضهم لم يتعرّضوا صريحاً لحكمها بعد الجدّ للأب، و بعض آخر لم يذكروا حكمها بعد الأقراب.

و أمّا الدليل على هذا القول:

فنقول - بعد الإذعان بأنّه ليس فيما عثرنا عليه فى المقام ما يصلح مدرکاً لهذه الأقوال إلاّ الآيه و خبر بنت حمزه المتقدّم و ولايه الجدّ - إنّ أصل الحضانه للأب؛

ص: ٣٣٧

- ١- (١) مسالك الأنهام ٨: ٤٣٠.
- ٢- (٢) الروضه البهيته ٥: ٤٦٠.
- ٣- (٣) مختلف الشيعة ٧: ٣١٢ مسألة ٢٢٠.
- ٤- (٤) جواهر الكلام ٣١: ٢٩٧.
- ٥- (٥) تحرير الوسيله ٢: ٣١٣.
- ٦- (٦) مهذب الأحكام ٢٥: ٢٨١.
- ٧- (٧) المبسوط ٦: ٤٢.
- ٨- (٨) شرائع الإسلام ٢: ٣٤٦.
- ٩- (٩) قواعد الأحكام ٢: ٥١ الطبعة الحجرية.
- ١٠- (١٠) نهايه المرام ١: ٤٧٢؛ تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ٥٦٤.

لأنَّ له الولد، انتقلت عنه إلى الأمِّ مع وجودها بالنصِّ والإجماع، فإذا انتفيا انتقلت إلى أب الأب؛ لأنه أب وشارك للأب في كون الولد له، وله الولايه عليه في المال وغيره وكذا في الحضانه.

ولا يرد أنَّ أمَّ الأمِّ و أمَّ الأب يسميان بالأمِّ فيشملهما ما دلَّ على حضانه الأمِّ؛ لأنها لما خالفت الأصل اقتصر فيها على المتيقن، و هو حضانه الجدِّ من جهه الأب فقط.

و أما الدليل على تقدّم وصيّ الأب أو وصيّ الجدِّ على سائر الأرحام؛ لأنهما نائبين وقائمين مقامهما، و بما أنَّ الحضانه كانت للأب أو الجدِّ فبعد فقدهما تكون لوصيَّهما؛ لأنَّ ولايه الوصي المنصوب من قبل الموصى قيماً على أولاد الصغار ثبتت بالنص و الإجماع، و من النصوص ما جاء في خبر عليّ بن مهزيار، قال: كتب أبو جعفر عليه السلام إلى جعفر و موسى: «و فيما أمرتكما من الإسهاد بكذا و كذا نجاه لكما في آخرتكما، و إنفاذ لما أوصى به أبواكما و برّ منكما لهما، و احذرا أن لا تكونا بدلتما وصيَّتهما و لا غيرتما على حالها؛ لأنهما قد خرجا عن ذلك رضى الله عنهما و صار ذلك في رقابكما...»(١).

و أما بعد الوصي للأب و الجدِّ فللأرحام على ترتيب الإرث، و إن تساوا و حصل التشاخ و النزاع فبحكم القرعه؛ تمسكاً بظهور قوله تعالى: (و أولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله) لأنَّ الأولويه تشمل الإرث و الحضانه، و القريب أولى بها من البعيد، و إذا فقد الأرحام أو لم يوجد فيهم من كان واجداً لشرائطها، فالحضانه للحاكم، تمسكاً بأدله ولايته، و مع عدمه فلعدول المؤمنين، أو للمؤمنين و المسلمين كفايةً، و الله هو العالم.

ص: ٣٣٨

اشاره

اتّفقت المذاهب الأربعة على أنّه مع وجود الرجال و النساء، النساء متقدّمه في الحضانه و إن كان الرجال مقدّمين في الإرث و القرابه، مثلاً أمّ الأب أو أخت للأب متقدّمه على الأب، و إن كان الأب مقدّمًا عليهما في الإرث و القرابه.
و لكن اختلفوا في كيفية هذه التقدّم على نحو نذكر شرطاً من آرائهم على الترتيب التالي:

أ - الحنفية

قالوا: «و الأصل فيها النساء؛ لأنهنّ أشفق و أرفق و أهدى إلى تربيته الصغار... فأحقّ النساء من ذوات الرحم المحرم بالحضانه الأمّ... ثمّ أمّ الأمّ، ثمّ أمّ الأب... فكلّ من يدلى بقرابه الأمّ كان أولى؛ لأنها تكون أشفق، ثمّ الأخوات، فأمّ الأب أولى من الأخت؛ لأنّ لها ولائداً فكانت أدخل في الولاية، و كذا هي أشفق، و أولى الأخوات الأخت لأب و أمّ، ثمّ الأخت لأمّ، ثمّ الأخت لأب؛ لأنّ الأخت لأب و أمّ تدلى بقرابتين فترجيح على الأخت لأمّ بقرابه الأب، و ترجيح الأخت لأمّ؛ لأنها تدلى بقرابه الأمّ، فكانت أولى من الأخت لأب»(١).

ب - الشافعية:

قالوا: «و إذا اجتمع القرابه من النساء فتنازعن عن الولد فالأمّ أولى ثمّ أمّها، ثمّ أمّ أمّها، ثمّ أمّهات أمّها و إن بعدن، ثمّ الجدّه أمّ الأب، ثمّ أمّها، ثمّ أمّهاتها، ثمّ

ص: ٣٣٩

الجدّه أم الجدّ أبى الأب ثمّ أمّها، ثمّ أمّهاتها، ثمّ الأخت للأب و الأمّ، ثمّ الأخت للأب، ثمّ الأخت للأمّ، ثمّ الخاله، ثمّ العمّه»(١).

ج - الحنابله:

قالوا: «أولى الكلّ بها الأمّ، ثمّ أمّهاتها و إن علون... ثمّ الأب ثمّ أمّهاته، ثمّ الجدّه، ثمّ أمّهاته ثمّ جدّ الأب، ثمّ أمّهاته و إن كنّ غير وارثاتٍ؛ لأنّهنّ يدلّين بعصبه من أهل الحضانه»(٢).

و الظاهر من كلامهم أنّه يقدّم أب الولد و الجدّ و جدّ الأب على الأخوات و الخاله و العمّه إذا اجتمعوا، بخلاف مذهب الحنفيّه و الشافعيّه و المالكيّه، حيث قالوا: إذا اجتمع القرابه من النساء و الرجال فالأصل في الحضانه النساء؛ لأنّهنّ أشفق و أرفق و أهدى إلى تربيته الصغار في الحضانه.

د - المالكيّه:

قالوا: «تقدّم الأمّ في الحضانه على غيرها، فإن لم توجد الأمّ فهي لأمّ الأمّ، فإن لم توجد جدّه الأمّ و إن علت، ثمّ الخاله، ثمّ العمّه ثمّ الجدّه للأب و إن علت، ثمّ الأخت للولد، ثمّ عمّه الولد، ثمّ ابنه الأخ ثمّ الوصيّ ثمّ للأفضل من العصبه»(٣).

و جاء في المدوّنه الكبرى: «قلت»، أ رأيت إن طلقها فتزوّجت و له منها أولاد صغار، و قد مات الأب و لهم جدّه لأبيهم أو عمّه أو خاله أو أخت، من أولى بالصبيان؟ أهؤلاء الذين ذكرت أم الأولياء الجدّ و العمّ و ابن العمّ و العصبه و ما أشبههم في قول مالك؟ (قال): الذي سمعت من قول مالك: أنّ الجدّه و العمّه

ص: ٣٤٠

١- (١) كتاب الأمّ ٥: ٩٢.

٢- (٢) المغني ٣: ٣٠٩.

٣- (٣) الفقه الإسلامي و أدلّته ٧: ٧٢٢؛ المفصل في أحكام المرأه ١٠: ٢٢.

و الأخت إذا كنّ في كفايه كنّ أحقّ من الأولياء، و الجدّه أولى من الأخت، و الأخت أولى من العمّه، و العمّه أولى من الأولياء»(١).

هذا، و يقول الدكتور الزحيلي: إن لم يكن للمحزون أحد من النساء المذكورات انتقلت الحضانه إلى الرجال على ترتيب العصابات الوارثين المحارم، الآباء و الأجداد و إن علوا، ثمّ الإخوه و أبناءهم و إن نزلوا، فالأعمام ثمّ بنوهم عند الحنفية و غيرهم على الصحيح عند الشافعية...، و لكن قال المالكية: إن لم يكن واحد من الإناث السابقات تنتقل الحضانه للوصي ثمّ للأخ الشقيق أو لأمّ أو لأب ثمّ للجدّ لأب الأقرب فالأقرب، ثمّ ابن الأخ المحزون، ثمّ العمّه فابنه..»(٢).

ص: ٣٤١

١- (١) المدوّنه الكبرى ٢: ٣٥٧.

٢- (٢) الفقه الإسلامي و أدلّته ٧: ٧٢٣.

اشاره

ذكرنا المستحقين للحضانه و هم من لهم صله قرابه مع الولد المحضون و بينا ترتيبهم في هذا الاستحقاق، و نبين في هذا المبحث الشروط الواجب توافرها فيمن ثبتت له الحضانه من المستحقين مع ذكر الخلاف في بعضها:

الشرط الاوّل: الإسلام

اشاره

اشترطوا أن يكون الحاضن أو الحاضنه مسلماً أو مسلمه إذا كان الولد مسلماً، و هو إجماعي عند علمائنا.

قال الشيخ رحمه الله في المبسوط: «و إن كان أحدهما مسلماً فالمسلم أحقّ به عندنا و عند أكثرهم»^(١).

و قال المحقّق: «فالأمّ أحقّ بالولد مدّه الرضاع، إذا كانت.. مسلمه...

و لا حضانه للكافره مع المسلم»^(٢). و كذا قال صاحب الجواهر: «و أما الكافر فأنه و إن لم يكن فيه نصّ إلا أنّ من المعلوم عدم ولايته على المسلم»^(٣). و بمثل هذا قال الشهيد^(٤) و صاحب الحدائق^(٥) و غيرهم^(٦).

فعلى هذا، لو كانت الأمّ كافره كان الأب أحقّ به إذا كان مسلماً كما صرح

ص: ٣٤٢

١- (١) المبسوط ٦: ٤٠.

٢- (٢) شرائع الإسلام ٢: ٣٤٥.

٣- (٣) جواهر الكلام ٣١: ٢٩٤.

٤- (٤) مسالك الأفهام ٨: ٤٢٢.

٥- (٥) الحدائق الناضره ٢٥: ٩٠.

٦- (٦) جامع المدارك ٤: ٤٧٦؛ تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ٥٥٨.

بذلك فى القواعد(١). و كذا لو كان الأب كافراً كانت الأم أحقّ به لو كانت مسلمة.

و أما دليل هذا الحكم:

أ - قوله تعالى: (وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا) ٢ أى لن يجعل الله فى عالم التشريع حكماً يكون موجباً لتسلط الكافرين على المؤمنين، و تشريع جواز حضانه الكافر على الولد المسلم موجب لعلو الكافر على المسلم، و هذا منفيّ بحكم الآيه، فيستفاد منها قاعده: «و هى عدم جواز علو الكافرين على المسلمين» و هى حاكمه على الأدله، و منها الأدله المتكفله لبيان الأحكام الأوليه، التى منها حكم الحضانه للولد الصغير المسلم، و يؤيد هذا بقوله تعالى: (وَلِلَّهِ الْعِزَّةُ وَلِرَسُولِهِ وَلِلْمُؤْمِنِينَ وَلَكِنَّ الْمُنَافِقِينَ لَا يَعْلَمُونَ) ٣.

بيان ذلك: حصر تبارك و تعالى العزه لنفسه و لرسوله و للمؤمنين، فإذا كانت العزه للمؤمن لا المنافق، كيف يمكن أن يجعل الله تعالى حكماً و يشرعه، فيكون سبباً لعلو الكافر على المسلم، و يلزم المسلم الامتثال لذلك الحكم، فيكون الكفار هم الأعزّه و المسلم من الأذله.

ب - الخبر المشهور الذى ورد عن النبى صلى الله عليه و آله أنه قال: «الإسلام يعلو و لا- يعلى عليه»(٢). و هذا الخبر مشهور معروف موثوق الصدور؛ لاشتهاره بين الفقهاء و عملهم به على كل حال، و الظاهر من الحديث الشريف أنه لا يمكن أن يكون حكم الإسلام و تشريعه سبباً و موجباً لعلو الكافر على المسلم.

توضيح ذلك: أن الحديث مركب من جملتين: أحدهما موجب، و الأخرى

ص: ٣٤٣

١- (١) قواعد الأحكام ٢: ٥١.

٢- (٢) من لا يحضره الفقيه ٤: ٢٩٧.

سألبه، مفاد الجملة الموجهه هو أنّ الاحكام الشرعيه فى الإسلام فيما يرجع إلى الأمور التي بين المسلمين و الكفار، روعى فيها علوّ المسلمين على الكافرين، و مفاد الجملة السالبة عدم علوّ الكافر على المسلم.

ج - قاعده نفى السبيل للكافرين على المسلمين، اعلم أنّ الفقهاء رحمهم الله أخذوا من مضمون الآيات المذكوره و الحديث النبويّ و غيرها قاعده فقهيه يسمونها قاعده «نفى السبيل للكافرين على المسلمين» و عملوا بها فى موارد كثيره من العبادات و المعاملات و السياسات، و بما أننا بينا فى تعريف الحضانه أنّها نوع و لايه على تربيته الطفل، فلا يجوز للكافر أن يتولّى حضانه الطفل المسلم بمفاد هذه القاعده.

و لكن الإنصاف أنّ مدرّك القاعده كان الآيات و الروايه التي ذكرنا الاستدلال بها، فلا يكون غيرها دليلاً مستقلاً.

رأى أهل السنّه

المذاهب الأربعة من أهل السنّه اختلفوا فى وجوب إسلام الحاضن و الحاضنه. فقال الحنابله و الشافعيه: إنّ الحضانه و لايه، فلا تثبت لكافرٍ على مسلم؛ إذ لا و لايه عليه(١).

و قال الظاهريه و المالكيه: «إنّ الأمّ الكافره أحقّ بالصغيرين مدّه الرضاع، فإذا بلغا من السنّ و الاستغناء و مبلغ الفهم فلا حضانه للكافره»(٢).

و لم يشترط الحنفيه إسلام الحاضنه، فيصحّ كون الحاضنه كتابيه أو غير كتابيه، سواء أ كانت أمّاً أو غيرها(٣)... و قد نسب إلى أبى حنيفه هذا القول: «إذا

ص: ٣٤٤

١- (١) الفقه الإسلامى و أدلّته ٧:٧٢٧؛ المفصل فى أحكام المرأه ١٠:٣٥.

٢- (٢) المفصل فى أحكام المرأه ١٠:٣٥.

٣- (٣) الفقه الإسلامى و أدلّته ٧:٧٢٧.

كانت الحضانه للعصبه اشترط اتحاد الدين بين الحاضن و المحضون، فلا حق للعصبه إلا أن يكون على دينه»(١).

الشرط الثاني: الحرّيه

اشترطوا أن يكون الحاضن أو الحاضنه حرّاً أو حرّةً إن كان الولد حرّاً، فلا حضانه لهما لو كانا مملوكين؛ لأنّ منافعهما للمولى.

اتفق الفقهاء فى هذا الشرط كما فى النهايه(٢) و السرائر(٣) و الشرائع(٤)

و الحدائق(٥) و الجواهر(٦) و غيرها(٧).

قال العلّامه فى القواعد: «أمّ الحره أولى من الأب المملوك أو الكافره... و إن تزوّجت إلى أن يبلغا فإن أعتق الأب أو أسلم فكالحرّ المسلم.. و لو كانت الأمّ كافرةً أو مملوكه فالأب المسلم أو الحرّ أولى»(٨).

و قال الشهيد فى المسالك: «إنّ الحضانه نوع و لايه و احتكام بالحفظ و التريه.

و الرقيق لا و لايه لهم و إن أذن السيّد»(٩).

و تدلّ على هذا الشرط:

صحيحه داود الرقى قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأه حرّه نكحت عبداً

ص: ٣٤٥

١- (١) المفصل فى أحكام المرأه ١٠: ٣٤.

٢- (٢) النهايه: ٥٠٤.

٣- (٣) السرائر ٢: ٦٥٢.

٤- (٤) الشرائع ٢: ٣٤٥.

٥- (٥) الحدائق الناضره ٢٥: ٩٠.

٦- (٦) جواهر الكلام ٣١: ٢٨٦.

٧- (٧) تفصيل الشريعه، كتاب النكاح: ٥٥٨.

٨- (٨) قواعد الأحكام، كتاب النكاح ٢: ٥١ الطبعه الحجريه.

٩- (٩) مسالك الأفهام ٨: ٤٢٣.

فأولدها أولاداً، ثم إنّه طلقها فلم تقم مع ولدها و تزوّجت، فلما بلغ العبد أنّها تزوّجت أراد أن يأخذ ولده منها، و قال: أنا أحقّ بهم منك إن تزوّجت فقال:

«ليس للعبد أن يأخذ منها ولدها و إن تزوّجت حتّى يعتق، هي أحقّ بولدها منه ما دام مملوكاً، فإذا أعتق فهو أحقّ بهم منها»^(١).

و هكذا رواه فضيل بن يسار، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «أئمة امرأه حرّه تزوّجت عبداً فولدت منه أولاداً فهي أحقّ بولدها منه و هم أحرار، فإذا أعتق الرجل فهو أحقّ بولده منها لموضع الأب»^(٢).

و الروايتان صريحتان في تقدّم الأمّ الحرّه على الأب المملوك و إن كانت متزوّجه؛ لوجود المانع من حضانه الأب و هو الرقيّه.

و أيضاً تدلّ على هذا الشرط. رواه جميل و ابن بكير في الولد من الحرّ و المملوكه، قال: «يذهب إلى الحرّ منهما»^(٣).

هذا تمام الكلام، إذا كان تمام الولد حرّاً، و أمّا إن كان نصفه حرّاً و نصفه الآخر رقيقاً، فنصف حضانه للسيد و نصفها الآخر للأمّ أو من يلي حضانه الحرّ من الأقارب، و أمّا إذا كان الولد رقيقاً فحضانه على السيد و إن كانت الأم حرّه كما لو أسلمت أو قبلت الذمه لفقد الشرط و هو حرّيه الولد.

و اعلم أنّ الذي اخترناه في الشرط الثاني قد اختاره الشافعيه^(٤) و الحنابله^(٥)

و الحنفيه^(٦) من المذاهب الأربعة، و لكن خالف المالكيه في ذلك، فقال أحد فقهاءهم:

ص: ٣٤٦

١- (١) وسائل الشيعه ١٥: ١٨١ باب ٧٣ من أبواب أحكام الأولاد، ح ٢.

٢- (٢) نفس المصدر، ح ١.

٣- (٣) نفس المصدر، ح ٣.

٤- (٤) مغنى المحتاج ٣: ٤٥٤.

٥- (٥) المغنى لابن قدامه ٩: ٢٩٧.

٦- (٦) بدائع الصنائع ٣: ٤٥٨.

«و لا تشترط الحرّيه. بل للأمه حضانه ولدها من زوجها عبداً كان أو حرّاً»(١).

الشرط الثالث: القدره

المقصود بالقدره هنا معناها الأعمّ، أى الشرعيه و العقليه، أعنى القيام بشئون الطفل و العنايه به حفظاً و تربيه، سواء كان الحاضن ذكراً أو أنثى. على هذا إن كان عاجزاً عن ذلك فلا حضانه له، سواء كان عاجزه لكبر سنّه أو مرضه أو إصابته بعاهه كالفالج و العمى و نحو ذلك.

فمن البديهى أنّ العقل يحكم باشتراط القدره فى الحضانه، و كذا النقل لقوله تعالى: (لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا) ٢ .

و موثقه حريز، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه و آله: رفع عن أمّتى تسعه أشياء: الخطأ و النسيان.... و ما لا يطيقون»(٢).

يستفاد من (٣) هذا الحديث الشريف أنّ كلّ عملٍ لا يقدر المكلف على إتيانه مرفوع عنه، و منه الحضانه.

و يؤيد ذلك قوله تعالى: (وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِمْرًا) ٥ أى لا تحمل علينا عملاً نعجز عن القيام به.

و اعلم أنّ فقهاء الشيعة لم يتعرّضوا للزوم هذا الشرط، و الظاهر أنّه لبدايته أو لاندراجه فى بعض آخر، و لكن فقهاء أهل السنّه صرّحوا بذلك، قال أحد فقهاء

ص: ٣٤٧

١- (١) عقد الجواهر الثمينه ٢: ٣١٩.

٢- (٣) الخصال ٢: ٤١٧ ح ٩؛ وسائل الشيعة ١١ باب ٥٦ من أبواب جهاد النفس ح ١.

٣- (٤) و الاستدلال بهذا الحديث و كذا الآيه الشريفه مبنى على كون الحضانه من باب التكليف، أمّا إذا قلنا بكونها حقاً للحاضن فلا يصحّ الاستدلال بهما. م ج ف

الشافعيّ: «من شروط من له الحضانه أن لا يكون به - أي الحاضن - أو الحاضنه مرض دائم... بحيث يشغله ألمه عن كفالتة و تدبير أمره، أو عن حركة من يباشر الحضانه...»^(١).

و نقل الدكتور عبد الكريم زيدان عن الفقيه المالكي أنه قال: «و الكفايه أي القدره على القيام بشئون المحضون، فلا حضانه لعاجز عن ذلك»^(٢) و هكذا الحنابله^(٣) و الحنفيه^(٤) قائلون بلزومه.

الشرط الرابع: الصّحّه

إشاره

(٥)

المفهوم من كلمات الفقهاء أنه يشترط في الحاضن أو الحاضنه خلوّهما من المرض المعدى للمحضون، بحيث يضرّ به أو يكون مفوّتاً لحقّه. قال الشهيد رحمه الله: «لو كان بها جذام أو برص و خيف العدوى أمكن كون الأب أولى..»^(٥).

و ذكر في الحدائق قولاً بأنّه: «لو كان المرض ممّا يعدّ كالجذام و البرص، فالأظهر سقوط حضانتها بذلك؛ تحرّزاً من تعدّي الضرر إلى الولد»^(٧).

و يؤيد ذلك قوله تعالى: (لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ) ٨.

و أشرنا في البحث عن وجوب الحضانه بأنّ الآيه تدلّ على حرمة الإضرار

ص: ٣٤٨

١- (١) المفصّل في أحكام المرأة ٤١:١٠ نقلاً عن مغنى المحتاج ٣:٤٥٦.

٢- (٢) المفصّل في أحكام المرأة ٤١:١٠ نقلاً عن الشرح الكبير للدردير ٢:٥٢٨.

٣- (٣) المغنى لابن قدامه ٩:٢٩٧.

٤- (٤) ردّ المحتار على الدرّ المختار ٣:٥٥٥.

٥- (٥) هذا الشرط يقرب كون الحضانه من باب الاستحقاق و إلا إذا كان من باب التكليف فليس يصحّ، بل يلزم أن يقال: إنّ المريض غير مكلف بالحضانه لا أنّ المرض موجب لسقوط الحضانه، فافهم. م ج ف

٦- (٦) القواعد و الفوائد ١:٣٩٦.

٧- (٧) الحدائق الناضره ٢٥:٩١.

بالولد من أى سببٍ و طريقٍ كان، و ذكرنا بأن الإمام عليه السلام أيضاً استدللَّ بهذه الآية لعدم جواز أخذ الولد من الأم و تقدّمها فى أيام الرضاع على الأب (١).

و يؤيد ذلك قوله عليه السلام: «فَرَّ من المجذوم فرارك من الأسد» (٢). و أيضاً قوله صلى الله عليه و آله:

«لا يُورد مُمرض على مُصحِّح» (٣).

و لكن مع ذلك كلّ سقوط الاستحقاق بالمرض مناف لإطلاق الأدلّة، فيمكن أن يقال: جاز للمريض أن يستتیب لأمر الحضانه بحيث يرفع الضرر عن المحضون.

ثم إنَّ فى إلحاق المرض المزمن الذى لا يرجى زواله كالسّل و الفالج، بحيث يشغله الألم عن كفالتة و تدبير أمره وجهان: من اشتراكهما فى المعنى المانع من مباشره الحفظ، و أصاله عدم سقوط الولايه، مع إمكان تحصيلها بالاستتابه، و به يفرّق بينه و بين الجنون، ضروره أنّ السقوط منافٍ لإطلاق الأدلّة على كلّ تقدير (٤).

نعم، إذا لم يمكن الاستتابه و كان المرض ممّا يترتب فيه الضرر على الولد، لا يجوز للمريض الحضانه حينئذٍ.

رأى بعض فقهاء أهل السنّه

قال فى المفصل: «جاء فى كشف القناع: «و إذا كان بالأُم برص أو جذام سقط حقّها من الحضانه، كما أفتى به المجد بن تيميّه، و صرح بذلك العلائى الشافعى فى قواعد و قال: لأنّه يخشى على الولد من لبنها و مخالطتها. و قال به فى الإنصاف من

ص: ٣٤٩

١- (١) وسائل الشيعه ١٥: ١٩٢ باب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد، ح ٥.

٢- (٢) نفس المصدر ٨: باب ٢٨ من أبواب أحكام العشره، ح ٢.

٣- (٣) صحيح مسلم ٤: ١٣٩٠، ح ٢٢٢١.

٤- (٤) جواهر الكلام ٣١: ٢٨٨.

كتب الحنابلة، و قال غير واحدٍ، و هو واضح في كلِّ عيبٍ متعدّدٍ ضرره إلى غيره.

فالجذامى ممنوعون من مخالطة الأصحاء، فمنعهم من حضانتهم أولى، و أضاف:

و عند المالكيه من شروط الحاضن أو الحاضنه خلوهما من العاهه أو المرض المضرّ بالمحضون»(١).

الشرط الخامس: أن تكون عاقله

(٢)

فلا- حضانه للمجنون؛ لأنّ المجنون لا يتأتى منه الحفظ و التربيّه، بل هو فى نفسه محتاج إلى من تحضنه، و لا فرق بين أن يكون الجنون مطبقاً أو أدوارياً، إلا إذا وقع نادراً و لا تطول مدّته فلا يبطل الحقّ (٣).

توضيح ذلك: أنّ المجنون فاقده للتكليف:

أولاً: لقوله عليه السلام: «أما علمت أنّ القلم يرفع عن ثلاثه: عن الصبىّ حتّى يحتلم، و عن المجنون حتّى يفيق، و عن النائم حتّى يستيقظ؟!»(٤).

و ثانياً: تفويض أمر الحضانه بالمجنون موجب لتضييع حقوق الطفل، و تضييع حقوقه إضرار به، و هو منهيّ بحكم العقل و النقل؛ لقوله تعالى: (لا تُضَارَّ وَالِئِمَّةُ بَوْلِمِدِّهَا...) و هكذا الحضانه نوع و لايه لتربيّه الطفل و تدبير شئونه، و لا و لايه للمجنون، و قد أفتى كثير من الفقهاء(٥) بلزوم هذا الشرط للحضانه.

ص: ٣٥٠

١- (١) المفصل فى أحكام المرأة ١٠:٤٢ نقلاً عن كشف القناع ٥:٥٨٧؛ و الشرح الكبير للدردير ٢:٥٢٨-٥٢٩.

٢- (٢) تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ٥٥٨.

٣- (٣) الحدائق الناضره ٢٥:٩١؛ جواهر الكلام ٣١:٢٨٧.

٤- (٤) وسائل الشيعه ١:٣٢ باب ٤ من أبواب مقدمات العبادات، ح ١١.

٥- (٥) مسالك الأفهام ٨:٤٢٣؛ الحدائق الناضره ٢٥:٩١؛ جواهر الكلام ٣١:٢٨٧؛ مهذب الأحكام ٢٥:٢٧٩.

بل يمكن أن يقال: اتفق الفقهاء من الشيعة والسنة (١) على لزومه، ولذا لا نطيل الكلام فيه.

الشرط السادس: أن لا تكون الحاضنه متزوجه من أجنبي

إشاره

فلو تزوجت بغير الأب سقط حقها من الحضانه إذا كان الأب حراً مسلماً.

و أما إذا كان رقاً أو كافراً فلا يسقط حق حضانه الأم مع التزويج إذا كانت حرة، ولا فرق في سقوط حقها بالتزويج بين دخول الزوج و عدمه؛ لإطلاق النص، نحو قوله عليه السلام: «المرأه أحمق بالولد ما لم تتزوج» (٢).

و يدل أيضاً على هذا الشرط روايتا فضيل بن يسار و داود الرقي المتقدمان (٣).

الدالتان على تقدم الأم بالولد بعد التزويج إذا كان الأب رقاً، و صرحتا بتقدم الأب إذا أعتق.

على كل حال، صرح بلزوم هذا الشرط كثير من الفقهاء، مثل الشيخ في النهاية (٤) و المفيد في المقنعه (٥) و العلامه (٦) و صاحب الحدائق (٧) و صاحب الجواهر (٨).

و غيرهم (٩) و ادعى الشهيد الإجماع عليه (١٠). و علل في المسالك سقوط حق

ص: ٣٥١

-
- ١- (١) المغنى لابن قدامه ٩: ٢٩٧؛ مغنى المحتاج ٣: ٤٥٤؛ حاشيه رد المحتار ٣: ٦١٠؛ عقد الجواهر الثمينه ٢: ٣١٩.
 - ٢- (٢) وسائل الشيعة ١٥: ١٩١ باب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد، ح ٤.
 - ٣- (٣) نفس المصدر ١٥: ١٨١ باب ٧٣ من أحكام الأولاد، ح ١ و ٢.
 - ٤- (٤) النهاية: ٥٠٤.
 - ٥- (٥) المقنعه: ٥٣١.
 - ٦- (٦) قواعد الأحكام، كتاب النكاح ٢: ٥١ الطبع الحجرى.
 - ٧- (٧) الحدائق الناضره ٢٥: ٩٢.
 - ٨- (٨) جواهر الكلام ٣١: ٢٩١.
 - ٩- (٩) السرائر ٢: ٦٥٣؛ جامع المدارك ٤: ٤٧٥.
 - ١٠- (١٠) الروضه البهيه ٥: ٤٦٣.

الحضانه بالتزويج بقوله: «و لأنّ النكاح يشغلها بحقّ الزوج و يمنعها من الكفاله»(١).

فقهاء المذاهب الأربعة(٢) من أهل السنّه أيضاً قائلون بلزوم هذا الشرط.

فرع:

هل يعود حقّ الحضانه بعد الانفصال من أجنبي؟ فيه قولان:

القول الأول: و هو الحقّ، يعود حقّ الحضانه بعد الانفصال و زوال المانع.

القول الثاني: لا يعود.

أمّا القول الأول: إذا طلقها الزوج طلقه رجعيه لم يعدّ حقّها، و إن طلقها بائناً عاد؛ لأنّ الإمام عليه السلام(٣) جعل التزويج مانعاً لاستيفاء الحقّ، فإذا زال فالحقّ باقٍ على ما كان. و هذا مختار الشيخ في الخلاف(٤) و المبسوط(٥) و بعض فقهاء المعاصرين(٦).

القول الثاني: فإن طلقها من تزوّج بها طلاقاً رجعيّاً لم يعدّ حقّها من الحضانه، و إن كان بائناً فالأولى أنّه لا يعود؛ لأنّ عوده يحتاج إلى دليل. و جعل عليه السلام غايه الاستحقاق للحضانه التي تستحقّها الأم تزويجها، و هذه قد تزوّجت فخرج الحقّ منها، و يحتاج في عوده إليها إلى شرع(٧).

ص: ٣٥٢

١- (١) مسالك الأفهام ٨: ٤٢٤.

٢- (٢) المغنى لابن قدامه ٩: ٣٠٦؛ مغنى المحتاج ٣: ٤٥٥؛ بدائع الصنائع ٣: ٤٥٨؛ عقد الجواهر الثمينه ٢: ٣١٩.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٥: ١٩١ باب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد، ح ٤.

٤- (٤) الخلاف ٥: ١٣٣.

٥- (٥) المبسوط ٦: ٤١.

٦- (٦) تفصيل الشريعه، كتاب النكاح: ٥٦١.

٧- (٧) السرائر ٢: ٦٥١.

نقول: يستفاد من الأدلة أنّ التزويج مانع، فإذا ارتفع تمكّنت الأمّ من استيفاء حقّها. و الفرض أنّ الأمّ لم يسقط حقّها، بل حصل المانع من استيفائها، و هو التزويج.

و بتعبير آخر ما دامت الأمّ متزوّجه من أجنبيّ لم يمكن لها استيفاء حقّها لمانع التزويج، فإذا ارتفع المانع لما ذا لا تستحقّ الحضانه، مع أنّها أمّ الولد و أرأف و أشفق به من غيرها؟ هذا تمام الكلام إذا سقط حقّها بالتزويج.

أمّا لو أسقطت (١) الأمّ حقّها، فهل يعود حقّها ثانياً؟ فيه وجهان:

١ - من أنّه من سنخ إعادته المعدوم فلا يعود.

٢ - إنّ هذا النحو من السقوط ليس دائماً بل مؤقتاً، فحينئذٍ يمكن عودته و يجوز الرجوع إليه، و هذا هو الحقّ؛ لأنّها أمّ الولد على كلّ حالٍ، و ليس في استيفاء حقّها مانع على الفرض، فلم لا يجوز لها الرجوع؟

آراء المذاهب الأربعة

الحنفيّة (٢) و الشافعيّة (٣) و الحنابله (٤) قالوا بإعادته حقّ الحضانه للأمّ بعد أن طلقها الأجنبي و زال التزويج، و أمّا المالكيه فقد قالوا بعدم إعادتها (٥)

ص: ٣٥٣

١- (١) إذا كانت الحضانه من باب التكليف و الحكم فلا يصحّ و لا يجرى فيها الإسقاط أبداً، و أمّا بناءً على كونها من باب الاستحقاق فيمكن أن يقال: إنّ لها إسقاط حقّها كما أنّ المعيار الأوّلى في جميع الحقوق ذلك إلا ما دلّ الدليل خلافه، و بناءً على ذلك إذا قلنا بأنّ هذا الحقّ كحقّ ولديه الأب لا يصحّ فيه الإسقاط فهو، و أمّا إذا قلنا بإمكان الإسقاط فلا معنى للرجوع ثانياً لاحتياج الإعادة إلى الدليل، و هو مفقود. م ج ف

٢- (٢) بدائع الصنائع ٣: ٤٥٨.

٣- (٣) مغنى المحتاج ٣: ٤٥٦.

٤- (٤) الإنصاف ٩: ٤٤٥.

٥- (٥) عقد الجواهر الثمينه ٢: ٣١٩.

و المراد بالمقيم أن لا يصدق على من له استحقاق الحضانه المسافر شرعاً، قال الشيخ فى المبسوط: «و إن كان أحدهما مقيماً و الآخر منتقلاً، فلا تخلو المسافه من أحد أمرين: إما أن يقصّر فيها الصلاه أو لا يقصّر، فإن لم يقصر فالحكم فيها كالإقامه، و إن كان يقصّر فيها فالأب أحقّ به بكلّ حال.

و قال قوم: إن كان المنتقل هو الأب فالأمّ أحقّ به، و إن كانت الأمّ منتقله، فإن انتقلت من قريه إلى بلدٍ فهى أحقّ به، و إن انتقلت من بلدٍ إلى قريه فالأب أحقّ به؛ لأنّه فى السواد يسقط تعليمه و تخريجه و هو قوى» (٢).

و ذكر الشهيد فى القواعد قولاً بأنّه لو سافر الأب له استصحاب الولد و تسقط حضانه الأمّ (٣).

و ذكر فى المسالك (٤) قول الشيخ رحمه الله فى المبسوط و لم يقل فيه شيئاً، و الظاهر أنّه توقّف فيه.

نقول: و الظاهر أنّه لا دليل على لزوم هذا الشرط؛ لأنّ دليل استحقاق الحضانه مطلق يشمل حال السفر و عدمه؛ و لذا - بعد ذكر حكاية هذا الشرط - قال فى الجواهر: «و الجميع كما ترى تهجّس لا يجوز الخروج به

ص: ٣٥٤

١- (١) يستفاد من كلمات القوم أنّ هذا ليس شرطاً لنفس الحضانه، بل بما أنّ الحضانه أمر و ولديه الأب على الولد أمر آخر و من شئونها أن لا يجوز السفر به إلّا بإذن وليه، فما دام لم يأذن لا يجوز للحاضن أن يسافر بها، و أمّا إذا أجاز فلا مانع. نعم، إذا كان السفر موجباً للضرر على المحضون فلا يجوز، و لكن هذا أيضاً أمر آخر. م ج ف

٢- (٢) المبسوط ٤٠: ٤٠.

٣- (٣) القواعد و الفوائد ٣٩٦: ١.

٤- (٤) مسالك الأفهام ٨: ٤٢٥.

عن إطلاق الأدله»(١) و لعله لذلك لم يتعرض أكثر الفقهاء للبحث عن هذا الشرط.

رأى أهل السنه

المالكيه: «و ليس للأُم أن ترحل بالولد عن مكان وليه إلا إلى المكان القريب الذي يمنع(٢) الأب من خروج الولد معه إليه لقربه و إن قصد استيطانه»(٣). و هذا رأى الحنفيّه(٤) أيضاً.

الشافعيه: جاء في معنى المحتاج: «... أو أراد أحدهما سفر نقله فالأب أولى من الأم بالحضانة، سواء انتقل الأب أم الأم أو كل واحد إلى بلد؛ حفظاً للنسب فإنه يحفظه الآباء، أو رعايه لمصلحه التأديب و التعليم و سهوله الإنفاق»(٥).

الحنابله: قال ابن قدامه في المغنى: «و إن كان منتقلاً إلى بلدٍ ليقيم به، و كان الطريق مخوفاً أو البلد الذي ينتقل إليه مخوفاً فالمقيم أولى بالحضانة؛ لأنّ في السفر به خطراً به»(٦).

نقول: يستفاد من كلام الحنابله أنّ السفر إذا كان فيه الخطر و الضرر للولد يوجب سقوط الحضانة، بخلاف الشافعيه و المالكيه و الحنابله، الذين يستفاد من كلامهم أنّ السفر يوجب سقوط الحضانة من الأمّ مطلقاً.

ص: ٣٥٥

١- (١) جواهر الكلام ٣١: ٢٨٩.

٢- (٢) كذا في المصدر و الظاهر أنّ الصحيح «لا يمنع».

٣- (٣) عقد الجواهر الثمينه ٢: ٣٢١.

٤- (٤) بدائع الصنائع ٣: ٤٦١.

٥- (٥) مغنى المحتاج ٣: ٤٥٩.

٦- (٦) المغنى لابن قدامه ٩: ٣٠٤.

ذكر بعض الفقهاء فى المقام مسأله لا يخلو ذكرها من الفائدة، وهى أنه «ليس للأُم الحاضنه أن تسافر بالولد إلى بلد بغير رضاه أليه؛ لأن الأب وليه الشرعى، فلا يجوز السفر بالولد بدون رضاه، وكذا ليس للأب أن يسافر به ما دام فى حضانه أمه إن استلزم الضرر على الطفل أو على الأم، فحينئذ لا يجوز بلا إشكال؛ لحديث نفى الضرر، وإن لم يكن ضرر بالنسبه إلى كل واحد منهما فمقتضى الأصل الجواز(١).

نقول: والظاهر أنه وإن لم يكن الضرر بالنسبه إلى كل واحدٍ منهما أيضاً لا يجوز السفر بالولد إلا بإذن وليه الشرعى.

الشرط الثامن: أن تكون أمينه

إشاره

قد صرح بلزوم هذا الشرط بعض الفقهاء من الشيعة؛ لأنها إن لم تكن أمينه ربّما كانت سبباً فى عدم حفظ الولد وفى عدم تربيته تربيّه صالحه، ولا- ولا-يه لفاسق، يقول الشهيد الثانى: «فلا- حضانه للفاسقه؛ لأنّ الفاسق لا يلى، ولأنّها لا تؤمن أن تخون فى حفظه، ولأنّه لا حظّ له فى حضانتها، لأنه ينشأ على طريقتها، فنفس الولد كالأرض الخاليه ما ألقى فيها من شىء قبلته»(٢).

قال الشيخ فى المبسوط: «وإن كان أحدهما عدلاً والآخر فاسقاً فالعدل أحقّ به بكلّ حال؛ لأنّ الفاسق ربما فتنه عن دينه»(٣). و
بمثل هذا قال الشهيد

ص: ٣٥٦

١- (١) مهذب الأحكام ٢٥: ٢٨٣.

٢- (٢) مسالك الأفهام ٨: ٤٢٤.

٣- (٣) المبسوط ٦: ٤٠.

فى القواعد(١).

وقيل: إن كان أحدهما فاسقاً فالآخر أولى به(٢) وقال بعض آخر: بأنه إن تزوجت الأم أو فسقت و كان الأب غير فاسق كان أولى بالحضانه(٣).

و يمكن أن يقال: إن المفهوم من كلماتهم أن رعايه هذا الشرط لا يكون مطلقاً لازماً، بل إذا كان أحد الأبوين عادلاً و الآخر فاسقاً فالعادل أولى بالحضانه، و أما إذا لم يكونا كذلك لا يلزم رعايه هذا الشرط.

قال الشهيد فى المسالك: «يمكن الجمع بين عدم اشتراط العداله مع اشتراط عدم الفسق؛ لثبوت الواسطه عند الأكثر، و يجعل المانع ظهور الفسق؛ لما يترتب عليه من الأخطار السابقه، بخلاف غيره من المستورين و إن لم تظهر عدالته بالمعنى الذى اعتبره المتأخرون»(٤).

نقول: الأقرب عدم اشتراط العداله للحاضن و للحاضنه؛ لعموم أدلتها، و لم يمنع النبى صلى الله عليه و آله و لا أحد الأئمه عليهم السلام فاسقاً من تربيته ولده و حضانته له، و لو كان الفاسق مسلوب الحضانه لكان بيان هذا للأئمه من أهم الأمور، و اعتناء الأمه بنقله و توارث العمل به مقدماً على كثير ممي نقلوه، فالخروج ممي ثبت شرعاً له من حق الحضانه بمثل التعليقات المذكوره لا يخلو من مجازفه، مع أن منشأ الحضانه الشفقه التى هى من لوازم طبيعه كل حيوان فضلاً عن الإنسان.

هذا ملخص ما ذهب إليه الفاضل الهندي(٥)، و صاحب الجواهر(٦) و العلامه فى

ص: ٣٥٧

١- (١) القواعد و الفوائد ١: ٣٩٦.

٢- (٢) الجامع للشرائع: ٤٥٩.

٣- (٣) الوسيله: ٢٨٨.

٤- (٤) مسالك الأفهام ٨: ٤٢٤-٤٢٥.

٥- (٥) كشف اللثام ٧: ٥٥٦.

٦- (٦) جواهر الكلام ٣١: ٢٨٩.

ثم لا يخفى أنه إذا كان الفسق يوجب الإضرار على الولد في حضنته على وجه لا يُطاق، ففي هذه الحالة يوجب سلب الحضانه، لكن من ناحيه نفى الضرر و الإضرار لا بسبب الفسق و عدم العداله.

قال في الجواهر: «نعم، لو ظهر عدم ائتمان المرأه على الولد أمكن حينئذٍ دعوى سقوط حضانتها، و عدم شمول الإطلاقات لها» (٣).

رأى أهل السنه

جمهور الفقهاء من المذاهب الأربعة يعتقدون بلزوم عدم الفسق في الحاضنه، و أنّ الفسق يوجب سقوط حقّ الحضانه. فنذكر في المقام شرطاً من كلماتهم في هذا المعنى:

الشافعيه: فقد جاء في معنى المحتاج في الفقه الشافعي: «و لا حضانه للفاسق؛ لأنّ الفاسق لا يلي و لا يؤتمن، و لأنّ المحضون لا حظّ له في حضنته، لأنّه ينشأ على طريقته، و تكفى العداله الظاهره كشهود النكاح» (٤).

الحنفيه: قالوا: «يشترط في الحضانه أمور: ... ثانيها: أن لا تكون فاسقه غير مأمونه عليه، فإن ثبت فجورها بفسق أو سرقة، أو كانت محترفه حرفه دنيئه كالنائحه و الراقصه، فإنّ حقّها يسقط» (٥).

الحنابله: قال ابن قدامه: «و لا تثبت الحضانه... و لا الفاسق؛ لأنّه غير

ص: ٣٥٨

١- (١) قواعد الأحكام، كتاب النكاح ٥١:٢ الطبع الحجري.

٢- (٢) الحدائق الناضره ٩٣:٢٥.

٣- (٣) جواهر الكلام ٢٨٩:٣١.

٤- (٤) مغنى المحتاج ٤٥٥-٤٥٤:٣.

٥- (٥) الفقه على المذاهب الأربعة ٥٩٦:٤-٥٩٧.

موثوق به في أداء الواجب من الحضانه. و لا حظّ للولد في حضانتها؛ لأنه ينشأ على طريقته»(١).

المالكيه: و في عقد الجواهر الثمينه: «و يشترط كون الحاضنه أمينه؛ إذ لا يوثق بالفاسقه»(٢).

فروع

ظهر ممّا ذكرنا أنّ بعض الأمّهات اللاتى يتتلين ببعض الأمراض كاعتیاد المخدّرات و التى - مع الأسف راجت فى زماننا - كالحشيش و الترياق و المورفين و البنج و الكوكائين و غيرها، لا يستحققن للحضانه.

توضیح ذلك: المخدّرات جمع مخدّر، و هو مأخوذ من الخدر، و هو الضعف و الكسل و الفتور و الاسترخاء، يقال: تخدّر العضو إذا استرخى فلا يطيق الحركه، و يطلق الخدر أيضاً على ظلمه المكان و غموضه يقال: مكان أخدر و خدر إذا كان مظلماً. هذا فى اللغه(٣).

و أما فى الاصطلاح فقد عرّفها القرافى فقال: «هى ما غيّب العقل و الحواسّ دون أن يصحب ذلك نشوه أو سرور»(٤).

و عرّفها بعض آخر بأنّه «ما يغطّى العقل دون حدوث طرب أو عربده أو نشاط»(٥).

و فى الموسوعه الفقهيّه بأنّ «التخدير تغشيه العقل من غير شدّه مطربه»(٦).

ص: ٣٥٩

- ١- (١) المغنى لابن قدامه ٩: ٢٩٧.
- ٢- (٢) عقد الجواهر الثمينه ٢: ٣١٩.
- ٣- (٣) انظر لسان العرب ٢: ٢٢٦؛ المصباح المنير ٢-١: ١٦٤؛ المعجم الوسيط ١-٢: ٢٢٠.
- ٤- (٤) الفروق ١: ٢١٧.
- ٥- (٥) عون المعبود للعظيم آبادى ١٠: ١٢٩.
- ٦- (٦) الموسوعه الفقهيّه الكويتيه ٤: ٢٥٨.

و الأصحّ تعريفه بما قيل «بأنها كلّ مادّة خام أو مستحضرة - أي مصنّوعه - تحوى على عناصر متّبهه أو مسكّنه من شأنها إذا استخدمت في غير الأغراض الطيّبه و الصناعيّة أن تؤدّي إلى حالة من التّعوّد أو الإدمان عليها، ممّا يضرّ بالفرد و المجتمع جسميّاً و اجتماعيّاً و نفسيّاً»^(١).

و يتلخّص من هذه التعريفات المختلفه هو الذى شاهدناه بعيوننا في موارد كثيره.. أنّ الاعتياد على المخدّرات توجب غيبه العقل و ضياعه، و من غاب عقله فعل الأفاعيل و هو لا يدري، و من كان كذلك يسلب عنه حقّ الحضانه، كما أفتى بعض الأعلام من فقهاء العصر في ما تشابه ذلك.

قال السيد الفقيه الكلبايگانی قدس سره في جواب السؤال من أنّه «هل يسلب حقّ الحضانه من المرأه التي تستعمل المخدّرات للأغراض الطيّبه؟ - «إنّ الأمّ إذا لم تقدر على حفظ ولدها لأجل مرضها يسلب عنها حقّ الحضانه»^(٢).

و قال أيضاً «إن كان الرجل ذا أخلاق فاسده لأجل تعويده بشرب الخمر و القمار فلا يستحقّ الحضانه، و تجب على الأمّ حضانه الولد و لا يجوز أن تدفعه لأبيه»^٣.

و قال الشيخ الفقيه الفاضل اللكراني: «يسقط حقّ الحضانه من المرأه إذا خيف من أخلاقها أن يضرّ الولد»^(٣).

و الوجه فيه: ما ذكرنا في الشرط الخامس و الثامن فراجع.

و ملخصه: أنّ تفويض الحضانه للمرأه أو الرجل اللذين تعوّدا المخدّرات موجب لتضييع حقوق الطفل، و تضييع حقوقه إضرار به و هو منهيّ بحكم العقل

ص: ٣٦٠

١- (١) الخمر و سائر المسكرات و المخدّرات لأحمد بن حجر: ١١٤، انظر المخدّرات في الفقه الإسلامى: ١٤.

٢- ((٢، ٢) مجمع المسائل ٤: ٣٩١ و ٣٩٢، مسأله ١٠٤١ و ١٠٤٥.

٣- (٤) جامع المسائل ١: ٤٣٩، مسأله ١٥٥٥ و ٤٣٩: ٢، مسأله ١٢٨٩.

و النقل، فيشملة قوله تعالى: (لَا تُضَارُّ وَالْإِثْمَةُ بِوَلَدِهَا...) ١ و قوله صلى الله عليه و آله و سلم: «لا- ضرر و لا ضرار» (١) و هكذا الحضانه نوع و لايه لتريبه الطفل و تدبير شئونه و لا و لايه لمن غاب عقله، و الاعتياد على المخدرات يكون كذلك غالباً.

ص: ٣٤١

١- (٢) الكافي ٥: ٢٩٣.

إشاره

بعد إثبات وجوب الحضانه و بيان شرائطها يلزم أن نبحت في أنه إلى أيّ زمان تجب حضانه الطفل؟ و متى تنقضى مدّتها؟ فنقول:

بما أنّ الحضانه شرّعت لمصلحه المحضون، فمدّتها تتحدّد بقدر حاجته إليها و تنتهي بانتفاء الحاجه إليها، و ذلك عند استغناء المحضون عن الحضانه، و يُعلم ذلك بأن يصير الولد بالغاً رشيداً، فحينئذٍ ليس لأحد حقّ الحضانه عليه حتى الأبوين فضلاً عن غيرهما، و هذا ممّا لا خلاف فيه عند الفقهاء.

قال العلّامه رحمه الله في القواعد: «فإن كان الولد بالغاً رشيداً تخير في الانضمام إلى من شاء منهما و من غيرهما» (١) و كذا في الإرشاد (٢).

و في الرياض «إذا بلغ الولد رشيداً سقطت الحضانه عنه بلا خلاف» (٣).

و قال المحقق رحمه الله: «إذا بلغ الولد رشيداً سقطت ولايه الأبوين عنه، و كان الخيار إليه في الانضمام إلى من شاء» (٤).

و قال الشهيد في المسالك: «و هو موضع وفاق، و لكن كرهوا للبنت مفارقه أمّها إلى أن تتزوج» (٥). و هذا مختار الشيخ في المبسوط (٦) و ابن حمزه (٧) و صاحب

ص: ٣٦٢

١- (١) قواعد الاحكام ٣: ١٠١ و ١٠٢.

٢- (٢) إرشاد الأذهان ٢: ٤٠.

٣- (٣) رياض المسائل ٧: ٢٥٤.

٤- (٤) شرائع الإسلام ٢: ٣٤٦.

٥- (٥) مسالك الأفهام ٨: ٤٣٦.

٦- (٦) المبسوط ٦: ٣٩.

٧- (٧) إصباح الشيعه ١٨: ٣٥٠.

أدلة هذا الحكم

و يمكن الاستدلال لهذا الحكم:

أولاً: بالأصل. قال صاحب الجواهر في شرح كلام المحقق في هذا المقام:

«لا خلاف في أنه إذا بلغ الولد رشيداً سقطت ولايه الأبوين عنه؛ للأصل» (٤).

و الظاهر أنّ تقريره بأن يقال: الأصل عدم ولايه أحدٍ على أحدٍ، خرج عنه بمقتضى الدليل أيام عدم بلوغ الطفل، فإذا انقضت أيام الرضاع شكّ في بقاءه و أثر الأصل أثره، و هو عدم ولايه أحدٍ على أحدٍ، و يشمل المورد؛ لأنّ الحضانه كما قلنا في تعريفها نوع ولايه.

ثانياً: بإطلاق أدلّه البلوغ و الرشد، مثل إطلاق قوله تعالى: (وَ ابْتُلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ) ٥.

الابتلاء هو الاختبار و الامتحان، و هو هنا تتبّع أحوال اليتامى حتّى يتبين حالهم من الرشد، فإن ثبت يُعطوا أموالهم و إلا فيترك و يحجر حتّى يتبين الرشد (٥).

و الرشد: الصلاح، و هو إصابه الحقّ. و أمر بين رشده: أى صوابه و هو خلاف العمه و الضلال (٦).

ص: ٣٦٣

- ١- (١) جواهر الكلام ٣١: ٣٠١.
- ٢- (٢) تحرير الوسيله ٢: ٣١٢.
- ٣- (٣) السرائر ٢: ٦٥٢؛ قواعد الأحكام ٢: ٥١؛ الطبع الحجري؛ كشف اللثام ٧: ٥٤٩؛ رياض المسائل ٧: ٢٥٤؛ فقه الإمام الصادق عليه السلام ٥: ٣١٤؛ مهذب الأحكام ٢٥: ٢٨٥؛ تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ٥٦٥.
- ٤- (٤) جواهر الكلام: ٣١: ٣٠١.
- ٥- (٥) زبده البيان ١-٢: ٦٠٧.
- ٦- (٦) مجمع البحرين ٢: ٧٠٢.

و فى اصطلاح الفقهاء معناه القدره على حفظ المال و عدم تضييعه، لقول الصادق عليه السلام فى قول الله عزّ و جلّ: (فَإِنْ آتَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ) ١ قال: «إيناس الرشد حفظُ المال» (١).

و هكذا الخروج عن اليتيم يحصل بالرشد و الاحتلام؛ لما ورد عن عليّ ابن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن اليتيم متى ينقطع يتمه؟ قال: «إذا احتلم و عرف الأخذ و العطاء» (٢).

و ما ورد فى وصيّة النبيّ صلى الله عليه و آله لعليّ عليه السلام قال: «يا عليّ لا يَتِمُّ بعد احتلام» (٣).

فالرشد و الخروج عن اليتيم هو أن يعلم صلاح المال و عدم صرفه فى وجه غير لائق فى نظر العقلاء، فتضييع المال بإلقائه فى البحر أو حرقه أو صرفه فى المحرّمات منافٍ للرشد، كما أنّ صرف المال فى وجه لائق و فى الأمور الخيريّه موافق للرشد.

فمقتضى الآيه جواز الابتلاء و الامتحان قبل البلوغ و انتهائه بالبلوغ و الرشد، و هكذا الظاهر منها بمعونه النصوص الواردة أنّ الرشد و خروج الطفل عن اليتيم يحصل بالبلوغ، و ببلوغهم يكونون مالكين لأنفسهم، و لا يحتاجون حينئذٍ إلى الحضانه.

فثبت أنّ أميد الحضانه تنتهى إن بلغ الولد حال كونه رشيداً، و حينئذٍ يصير مالك نفسه و له الخيار فى الانضمام لمن يشاء من الأبوين ذكراً كان الولد أو أنثى، و قد وردت فى هذا نصوص كثيره (٤):

ص: ٣٦٤

- ١- (٢) وسائل الشيعة ١٣: ١٤٣ باب ٢ من أحكام الحجر، ح ٤.
- ٢- (٣) وسائل الشيعة ١: ٣١ باب ٤ من أبواب مقدّمه العبادات، ح ٦.
- ٣- (٤) نفس المصدر ١: ٣٢ باب ٤ من أبواب مقدّمه العبادات، ح ٩.
- ٤- (٥) نفس المصدر ١: ٣١ باب ٤ من أبواب مقدّمه العبادات و ج ١٣: ١٤٣ باب ٢ من أبواب أحكام الحجر.

منها: ما ورد عن حمران قال: سألت أبا جعفر عليه السلام قلت له: متى يجب على الغلام أن يؤخذ بالحدود التامه، و يقام عليه، و يؤخذ بها؟ قال: «إذا خرج عنه اليتيم و أدرك، قلت: فلذلك حدٌ يعرف به؟ فقال: إذا احتلم أو بلغ خمس عشره سنه أو أشعر أو أنبت قبل ذلك أقيمت عليه الحدود التامه، و اخذ بها و اخذت له، قلت:

فالجاريه متى تجب عليها الحدود التامه و تؤخذ بها و يؤخذ لها؟ قال: إنّ الجاريه ليست مثل الغلام، إنّ الجاريه إذا تزوّجت و دخل بها و لها تسع سنين ذهب عنها اليتيم و دفع إليها مالها، و جاز أمرها فى الشراء و البيع، و اقيمت عليها الحدود التامه، و اخذ لها و بها. قال: و الغلام لا يجوز أمره فى الشراء و البيع، و لا يخرج من اليتيم حتّى يبلغ خمس عشره سنه أو يحتلم أو يشعر أو ينبت قبل ذلك» (١).

فالظاهر من هذه الروايه و غيرها أنّه إذا احتلم الغلام أو بلغ خمس عشره سنه أو أشعر أو أنبت، و هكذا إذا تزوّجت الجاريه و لها تسع سنين جاز أمرهما فى الشراء و البيع، و يؤخذان بالحدود التامه، و يصيران مالكين لأنفسهما، و هذا عباره أخرى عن أنّه لا ولايه عليهما من جهه المال و غيره، و منها الحضانه، فيمكن أن نحكم بانقضاء الحضانه بالبلوغ و الرشد بإطلاق هذه النصوص، و هو المطلوب و الله هو العالم.

آراء مذاهب أهل السنّه فى مدّه الحضانه و تخيير المحضون

تختلف آراء مذاهب أهل السنّه فى هذه المسأله، فبعضهم قالوا بانتهاء الحضانه إلى البلوغ و الرشد، و بعده له الخيار فى الانضمام لمن شاء. و بعضهم على خلاف ذلك. و أيضاً فصل بعضهم بين الابن و البنت، فقالوا: للابن الخيار، و أمّا البنت

ص: ٣٦٥

١- (١) وسائل الشيعه ١: ٣٠ باب ٤ من أبواب مقدّمه العبادات، ح ٢.

فليس لها الخيار. و نذكر شرطاً من كلماتهم على نحو الاختصار:

أ الحنابلة: قال ابن قدامة: «و لا- تثبت الحضانه إلا- على الطفل أو المعتوه، فأما البالغ الرشيد فلا حضانه عليه، و إليه الخيره فى الإقامه عند من شاء من أبويه، فإن كان رجلاً- فله الانفرد بنفسه لاستغنائه عنهما، و يستحب أن لا ينفرد عنهما و لا يقطع برّه عنهما. و إن كانت جاريه لم يكن لها الانفرد، و لأبيها منعها منه؛ لأنه لا يؤمن أن يدخل عليها من يفسدها، و يلحق العار بها و بأهلها»(١).

ب - الحنفية: قال فى تنوير الأبصار: «و لا- خيار للولد عندنا مطلقاً» و شرحه فى الدرر المختار بقوله: «ذكرأ كان أو أنثى خلافاً للشافعى. قلت: و هذا قبل البلوغ، و أما بعده فيختير بين أبويه: و إن أراد الانفرد فله ذلك»(٢).

ج - المالكية: قال فى المدونه الكبرى: «(قلت:) كم يترك الغلام فى حضانه الأم فى قول مالك؟ (قال) قال مالك: حتى يحتلم ثم يذهب الغلام حيث شاء... (قلت:) و الجاريه حتى متى تكون الأم أولى بها...؟ قال مالك: حتى تبلغ مبلغ النكاح و يخاف عليها، فإذا بلغت مبلغ النكاح و خيف عليها نظر...»(٣).

و أصرح منه أنهم قالوا: «مدّه حضانه الغلام من حين ولادته إلى أن يبلغ...

و مدّه حضانه الأنثى حتى تتزوج و يدخل بها الزوج بالفعل»(٤).

د - الشافعية: و لهم رأيان، قال فى نهايه المحتاج: «و تنتهى [الحضانه] فى الصغير بالبلوغ، و قال الماوردى: بالتمييز و ما بعده إلى البلوغ كفاله»(٥).

ص: ٣٦٦

١- (١) المغنى لابن قدامة ٩: ٢٩٩.

٢- (٢) رد المحتار على در المختار: ٥: ٢٧٠.

٣- (٣) المدونه الكبرى ٢: ٣٥٦.

٤- (٤) الفقه على المذاهب الأربعة ٤: ٥٩٩؛ رد المختار ٥: ٢٦٨.

٥- (٥) نهايه المحتاج ٧: ٢٢٥.

و اعلم أنه بسبب قول من بعض أهل السنّة بانتهاء الحضانه بالتمييز و قبل البلوغ، وقع الكلام في أنه من يحفظ الطفل حتّى يبلغ و يستقلّ بنفسه و لا يجنح إلى غيره؟ فجاء بحث الكفاله. و قالوا بمرحله أخرى لحفظ الطفل بعد الحضانه و تسمّى بالكفاله؛ و لذا قال الماوردي: «بالتمييز و ما بعده إلى البلوغ كفاله»^(١).

و أمّا فقهاء الشيعة حيث إنهم متفقون على أنّ الحضانه تمتدّ إلى البلوغ و لا تنتهي بالتمييز و غيره؛ لم يكن في كلماتهم أثر لبيان الكفاله بعد الحضانه، و إن عُنوت في بعض الكلمات^(٢) فالمقصود منها الحضانه، و هذا ظاهر لمن راجع كلماتهم. و حيث إنّ بحث الكفاله لا أثر له و لا تمايز بينها و بين الحضانه، بل على القول بها هي عين الحضانه في الآثار و الشرائط فقد تركنا البحث عنها؛ خوفاً من التطويل الذي لا فائده فيه علماً و عملاً. و الظاهر أنّ على رأى أهل السنّة أيضاً كذلك؛ و لذا قال في نهايه المحتاج - بعد بيان رأى الماوردي: بأنّ الحضانه بالتمييز و ما بعده إلى البلوغ كفاله: و الخلاف لفظي فيما يظهر. نعم، يأتي أنّ ما بعد التمييز يخالف ما قبله في التخيير و توابعه^(٣).

ص: ٣٦٧

١- (١) نهايه المحتاج ٧: ٢٢٥.

٢- (٢) مثل ما قال المفيد رحمه الله في المقنعه ص ٥٣١: «بأنّ الأمّ أحقّ بكفاله البنت حتّى تبلغ تسع سنين إلاّ أن تتزوج.

٣- (٣) نهايه المحتاج ٧: ٢٢٥.

إشاره

ظهر ممّا قلنا أنّ الحضانه واجبه، و لكن يمكن أن يُطرح سؤال: هل يجوز أخذ الأجره عليها أم لا؟ للجواب عن هذا السؤال عقدنا هذا المبحث، فنقول: على ما استقرأنا لم يبحث الفقهاء فى هذه المسأله بشكل تفصيلى، و إن أشار بعض المتأخرين إلى حكمها، و سنذكر كلامهم إن شاء الله، و لم يرد أيضاً نصّ فى ذلك من الشرع، و لكن يمكن استخراج حكم هذه المسأله ممّا قالوا فى جواز أخذ الأجره على الواجبات أو عدم جوازها، فالمناسب أن نشير فى المقام إلى مسأله أخذ الأجره فى الواجبات على نحو الاختصار، فإننا قد استفدنا حكم مسألتنا هذه منها، و لأنّه نحتاج إليها فى بعض المسائل و الفروع الأخر أيضاً، التى نذكرها فيما بعد إن شاء الله.

الأقوال فى أخذ الأجره على الواجبات:

اختلف الفقهاء فى جواز أخذ الأجره على الواجبات أو عدم جوازها على أقوال:

الأول: حرمه أخذ الأجره على ما يجب على الإنسان فعله، كتغسيل الموتى و تكفينهم و دفنهم، هذا هو المشهور بين الأصحاب(١). و هو قول المحقق فى الشرائع(٢). قال المحقق الأردبيلى: «لا خلاف فى عدم جواز أخذ الأجره على فعل واجب على الأجير، سواء كان عينياً أم كفاثياً، فكأنّ الإجماع دليله»(٣).

الثانى: حكى عن السيد المرتضى رحمه الله جواز أخذ الأجره على مثل التكفين

ص: ٣٤٨

١- (١) مسالك الأفهام ٣: ١٣٠.

٢- (٢) شرائع الإسلام ٢: ١١.

٣- (٣) مجمع الفائده و البرهان ٨: ٨٩.

و الدفن؛ لأنه واجب على الولي، و لا يجوز لغيره إلا بإذنه(١).

الثالث: التفصيل، فيجوز أخذ الأجره في التوصلات بخلافها في التبعديّات.

فمما قاله في الرياض: «لا يجوز أخذ الأجره على الواجبات التعديديّه، سواء كان عيناً أو كفايه، كتغسيل الأموات و تكفينهم و... لمنافاته الإخلاص المأمور به كتاباً و سنّه. و جواز أخذه على التوصلات كأكثر الصناعات الواجبه كفايه، توصيلاً إلى ما هو المقصود من الأمر بها، و هو انتظام أمر المعاش و المعاد، فإنّه كما يوجب الأمر بها كذلك يوجب جواز أخذ الأجره عليها؛ لظهور عدم انتظام المقصد بدونّه، مع أنّه عليه الإجماع نصّاً و فتوى»(٢).

الرابع: أنّ الواجبات على قسمين:

قسم يتعلّق أولاً و بالذات بالأبدان و الأديان، كالفقاهه و إقامه الحجج العلميه و دفع الشبهات و حلّ المشكلات و الأمر بالمعروف و التغسيل و التكفين و إنقاذ الغرقى و إطعام الجائعين و ستر العراه و... فإنّها لا يجوز أخذ الأجره عليها.

و قسم يتعلّق أولاً و بالذات بالأموال كالحياكه و الصياغه و التجاره و نحو ذلك، فإنّها يجوز أخذ الأجره عليها، و اختار هذا في مفتاح الكرامه(٣).

و في المسأله أقوال آخر أيضاً لم نذكرها خوفاً من التطويل. من أرادها فليطلبها من مظانّها(٤).

ص: ٣٦٩

١- (١) مفتاح الكرامه ٩٢:٤؛ مسالك الأفهام ٣: ١٣٠.

٢- (٢) رياض المسائل ٥: ٣٧.

٣- (٣) مفتاح الكرامه ٩٢:٤.

٤- (٤) القواعد الفقهيّه للجنوردي ١٥٧:٢، المكاسب المحرّمه للشيخ الأعظم الأنصارى: ٦١؛ القواعد الفقهيّه للفاضل اللنكرانى:

أدله حرمه أخذ الأجره على الواجبات:

يمكن الاستدلال لعدم جواز أخذ الأجره على الواجبات بوجوده:

الأول: الإجماع الذى ادعاه المحقق الأردبيلي رحمه الله (١).

وفيه: أنه فى الجملة مسلم، و المحصل منه على الكليه ممنوع؛ لوجود الأقوال المختلفه فى المسأله التى أشرنا إليها، و المنقول منه ظاهراً أو صريحاً فى بعض الموارد الجزئيه، كالقضاء و الشهاده و... غير مجد (٢).

الثانى: العمل الواجب لكونه واجباً لا احترام له حتى يستحقّ بذل المال بإزائه، و هو فى العيني واضح، و فى الكفائى و إن كان المكلف كلياً إلا- أنه منطبق على من قام بالفعل، فىكون القائم به قائماً بما وجب عليه و لو كفايه، و الفعل فيه بعد إيجاده هو الواجب المستحقّ لله تعالى بذلك الوجوب المتعلق بكلى المكلفين. نسب هذا الوجه إلى كاشف الغطاء رحمه الله (٣).

وفيه: أنه إن تمّ هذا فهو إنما يتمّ فى غير الكفائى من الواجبات، و أمّا هو فلا؛ لأنّ الفعل إنما يكون مستحقاً لله و مملوكاً له بعد اتّصافه بالوجود؛ و لذا لا يجوز إلزامه بخصوصه عليه، و هو قبله متعلق للإجاره، فالإجاره متعلقه به قبل صيرورته مستحقاً لله، فهو حينئذٍ من هذه الحثيه عمل محترم جاز بذل المال بإزائه، و هذا بخلاف الواجب العيني، فإنّ الفعل فيه مستحقّ لله عليه بخصوصه قبل إيجاده؛ و لذا جاز إلزامه به قبله من باب الأمر بالمعروف (٤). و قد ذكر بعض الأعظم فى ردّه: «أنّ الوجوب الذى هو بمعنى مجرد بعث الغير إلى إتيان الفعل لا يوجب أن

ص: ٣٧٠

١- (١) مجمع الفائده و البرهان ٨: ٨٩.

٢- (٢) بلغه الفقيه ٢: ١٣.

٣- (٣) بلغه الفقيه ٢: ١٨ السيد محمد آل بحر العلوم.

٤- (٤) بلغه الفقيه ٢: ١٨.

يكون ذلك الفعل مملوكاً للباعث و مستحقاً له، حيث ينافى مملوكية الغير؛ لأنّ مطلوبية الصدور و تحريك الأمور إلى الإصدار أمر و مملوكية الفعل الصادر و استحقاقه أمر آخر لا يرتبط أحدهما بالآخر»(١).

الثالث: إنّ أخذ الأجره على الواجبات التبعديّه ينافى الإخلاص و قصد القربة(٢)، و قد ردّ هذا صاحب الجواهر بقوله: «بأنّ الإجاره توجب تأكّد الإخلاص؛ لأنّ الوجوب يتضاعف بسبب الإجاره»(٣)، إلاّ أنّه ردّ على هذا الشيخ الأعظم في مكاسبه بقوله: «بأنّ العمل الذى ليس فيه أجر دنيوى، و كون الداعى على إتيانه فقط هو امثال أمر الله تعالى قطعاً أخلص من العمل الذى فيه أجر دنيوى، و يكون تمام الداعى أو بعضه على الإتيان ذلك الأجر، بل إذا كان تمام الداعى ذلك الأجر الدنيوى فلا إخلاص فيه أصلاً، لا أنّ العمل المجرد أخلص فقط»(٤).

و قال بعض أعلام العصر فى المقام وجهاً يرجع ملخصه إلى ثبوت الطوليه و نفي العرضيه و أوضحه بقوله: «الثانى: ما اختاره جمع من المحققين من كون الأجره داعيه لا فى عرض داعى القربة، بل فى طوليه. و تقريره كما أفاد السيّد قدس سره فى حاشيه المكاسب(٥) مع توضيح منّا أن يقال: إنّ ما يضرّ بالإخلاص إنّما هو الداعى الدنيوى الذى هو فى عرض داعى الامتثال، كالرياء و سائر الدواعى الدنيوى النفسائيه. و أمّا إذا كان فى طوليه، كما فى مثل المقام... فلا بأس به؛ لأنّه لا دليل على لزوم أن تكون سلسله العلل كلّها راجعه إلى الله، كيف و لازمه الحكم ببطلان عباده جلّ

ص: ٣٧١

١- (١) القواعد الفقهيّه للفاضل اللكرانى: ٥١١.

٢- (٢) رياض المسائل: ٥: ٣٧.

٣- (٣) جواهر الكلام ٢٢: ١١٧.

٤- (٤) تراث الشيخ الأعظم (١٥) كتاب المكاسب ٢: ١٢٧.

٥- (٥) حاشيه المكاسب للسيّد: ٢٥.

الناس بل كلهم عدا من عصمه الله تعالى منهم» (١).

و لكن مع ذلك كله الإنصاف أن أخذ الأجره فى العباديات ينافى الإخلاص و قصد القربه، و إنكاره مكابره، و لكن هذا الدليل كما ذكره الشيخ الأعظم قدس سره أخص من المدعى، من جهة عدم شموله للتوصلات، بل أعم من المدعى من وجه؛ لجريانه فى المنذوبات التعبدية التى هى مندوبه و مستحبه على نفس الأجير (٢).

الوجه الرابع: و هو الحق، أن الواجبات على قسمين:

تارة يكون الواجب هو العمل بمعنى الاسم المصدرى، أى يكون المطلوب منه العمل الصادر، أى العمل نفسه لا جهة إصدار العمل، فإذا كان كذلك لا مانع من أخذ الأجره عليه، و لعل هذا مراد من قال بجواز أخذ الأجره على الواجبات.

و تارة يكون المطلوب منه بمعنى المصدرى و جهة إصدار العمل، فلا يمكن أخذ الأجره عليه؛ لأن الفعل و العمل بواسطه الإيجاب خرج عن تحت قدرته و اختياره تشريعاً؛ لأن الشارع فى عالم تشريعه يرى العمل ضرورى الوجود، و أنه ليس للمكلف تركه (٣).

بتعبير آخر إذا تعلق غرض الشارع بإيجاد العمل فقط، حصل بأى نحو كان، فلا مانع من أخذ الأجره عليه، و أما إذا تعلق غرضه بإيجاده على نحو خاص و من جهة معينه فلا يجوز.

جواز أخذ الأجره على الحضانه و عدمه:

مما قلنا عرفت وجه عدم جواز أخذ الأجره على الواجبات، و أما فى مسألتنا

ص: ٣٧٢

١- (١) القواعد الفقيهيه للفاضل اللنكرانى: ٥٢٠-٥٢١.

٢- (٢) القواعد الفقيهيه للجنوردى ٢: ١٦٠.

٣- (٣) اقتباس من القواعد الفقيهيه للجنوردى ٢: ١٥٨.

هذه - أي جواز أخذ الأجره على الحضانه أو عدمه - فقد عثرنا على قولين لبعض المتأخرين و إن لم نعر على وجه لهما:

القول الأول: عدم جواز الأجره على الحضانه دون الرضاع. نعم، لو احتاج الطفل إلى نفقه زائده على الرضاع و الحضانه فهى على الأب الموسر أو مال الولد إن كان له مال كأجره الرضاع، و هذا مختار الشهيد رحمه الله فى المسالك(١) و بعض المعاصرين(٢).

و لعل الوجه فى ذلك أنّ الحضانه حقّ للأُمّ فى أيام خاصّه مخيّره بين قبولها مجاناً و إسقاطها، و ليس للأب إجبارها. و لم يرد نصّ فى وجوب أجره الحضانه على الأب حتّى تكون حقّاً عليه و يمكن إجباره استناداً إليه.

و فيه: أنّ كونها حقّاً هو أول الكلام، مضافاً إلى أنّ كونها حقّاً لا ينافى جواز أخذ الأجره عليها كما فى الرضاع.

القول الثانى: ما قاله فى الجواهر: «إن كان المراد أنّها - أى الحضانه - ولاية كغيرها من الولايات التى لا تسقط بالإسقاط، و أنّه يجب على الأمّ مراعاة ذلك على وجه لا تستحقّ عليه الأجره... ليس فى شىء من الأدلّه ما يقتضى ذلك، بل فيها ما يقتضى خلافه، كالتعليق على مشيئتها و التعبير بالأحقّيه، بل ظاهرها كون هذه الأحقّيه مثلها فى الرضاع، و حينئذٍ لا يكون واجباً عليها، و لها إسقاطه و المطالبه بأجرته»(٣) و هذا هو الحقّ.

و يمكن أن يستدلّ لهذا أيضاً بأنّ أخذ الأجره على العمل مطابق للأصل،

ص: ٣٧٣

١- (١) مسالك الأفهام ٨: ٤٢١.

٢- (٢) فقه الإمام جعفر الصادق عليه السلام ٥: ٣١٥.

٣- (٣) جواهر الكلام ٣١: ٢٨٣-٢٨٤.

أى كَلِّ عاملٍ يستحقُّ أجره عمله، إلا إذا قصده متبرِّعاً أو منع منه مانع من العقل أو الشرع، مثل أن يأمر الشارع المقدَّس بفعله من غير أجره، والفرض أنه لم يكن فى المورد مانع من الشرع، و لم يرد دليل بلزوم الحضانه على الأمّ تعيّنًا من غير أجره و لم تقصد الأمّ فعلها تبرّعاً؛ لأنّ المانع بكون الأمور التى ذكروها فى حرمه أخذ الأجره على الواجبات، من أنّ أخذ الأجره على الواجبات التعيّدیه ينافى الإخلاص، و الحضانه ليست بواجب تعيّدی بل هو توضيلى، و تعلق غرض الشارع بإيجادها أى حفظ الطفل و تربيته بأى نحو كان.

و أيضاً لم يرد من الشارع دليل على حرمه أخذ الأجره عليها، و هكذا لم يكن فى البين إجماع على ذلك، فلا مانع من أخذ الأجره عليها كما فى الرضاع.

نعم، إذا كانت الحضانه واجبه على الأمّ تعيّنًا، و لم يكن غيرها من الأب و الجدّ، و هكذا لم يكن للطفل مال، فلا موضوع لوجوب الأجره عليه، و هذا خارج عن موضوع بحثنا، و هكذا إن كان فى البين متبرّع غيرها أو من حاضنه بأقلّ ما تأخذ الأمّ أو يمكن لنفسه «أى الأب» حضانتها، فلا يجب عليه ردّ الطفل إلى الأمّ للحضانه حتّى تستحقّ الأجره من الأب.

آراء مذاهب أهل السنّه فى المسأله

اختلف الفقهاء من المذاهب الأربعة فى جواز أخذ الأجره على الحضانه أو عدمه على أقوال نشير اليها على الترتيب التالى:

أ - الحنفيّه

قالوا: بأنّ أجره الحضانه ثابتة للحاضنه، و هى غير أجره الرضاع و غير نفقه الولد، فتجب على الأب أو من يجب عليه النفقه، و تثبت أجره الحضانه إذا لم تكن الزوجيه قائمه أو لم تكن معتده، فإن كانت زوجته أو معتده لأب الطفل فإنّه لا حقّ

ص: ٣٧٤

لها في أجره الحضانه(١).

ب - المالكيه

قال في تبين المسالك: «وقوله: ولا أجره للحضانه.. يعني أنّ الحاضنه لا أجره لها في مقابل الحضانه، وهذا هو المشهور، و مقابله قول بلزوم الأجره لها، ومحلّ الخلاف إذا كانت غتيه، أمّا الفقيره فينفق عليها من مال المحضون إذا كان ابنها قولاً واحداً..، وكذلك إذا لم يكن ابنها وتوقفت مصالحه عليها فينفق عليها من ماله على المشهور»(٢).

وفضيل بعضهم بين أن يكون حقّ الحضانه للأُم فلا تستحقّ الأجره و بين أن يكون للطفل فتستحقّ، فقد قال في عقد الجواهر الثمينه ما هذا لفظه: «اختلف في حقّ الحضانه هل هو للولد أو للوالده؟ فيه روايتان. خرج الشيخ أبو الطاهر عليهما الخلاف في الأُم إذا كانت مليئاً، والولد كذلك، هل تستحقّ في ماله نفقه أو أجره أم لا؟ فبنى نفى الاستحقاق على إثبات الحقّ لها، وثبوتها على ثبوت الحقّ له. ثمّ تكون النفقه إذا استغرقت أوقاتها بالحضانه أو تفرّغت إليها، وتكون الأجره إذا لم تستغرق أوقاتها بذلك»(٣).

ج - الحنابله

قالوا: «أحقّ الناس بحضانه الطفل و المعتوه أمّه بلا نزاع، ولو كان بأجره المثل كالرضاع»(٤).

ص: ٣٧٥

- ١- (١) بدائع الصنائع ٣: ٤٥٥ و ٤٥٦ مع تصرف، رد المختار على الدرّ المختار ٣: ٥٦٢، الفصل في أحكام المرأه ١٠: ٥٧ و ٥٨.
- ٢- (٢) تبين المسالك شرح تدريب السالك ٣: ٢٦٣.
- ٣- (٣) عقد الجواهر الثمينه ٢: ٣٢٠.
- ٤- (٤) الإنصاف في معرفه الراجح من الخلاف ٩: ٤٣٥؛ المبدع في شرح المقنع ٧: ١٨١.

قالوا: «و مؤونه الحضانه فى مال المحضون، فإن لم يكن له مال فعلى من تلزمه نفقته؛ لأنها من أسباب الكفايه كالفقه»^(١).

بقاء حقّ الحضانه مع إسقاط حق الرضاع

فى أنه هل يسقط حقّ الحضانه عن الأمّ بعد إسقاط حقّها عن الرضاع؟ فيه قولان:

الأول: يسقط حقّها.

قال المحقق: «إذا طلبت الأمّ للرضاعه أجره زائده عن غيرها، فله تسليمه إلى الأجنبيّه، و فى سقوط حضانه الأمّ تردّد، و السقوط أشبه»^(٢) و اختاره صاحب الجواهر^(٣) و المحدث البحراني^(٤).

و الثانى: لا يسقط حقّها.

قال ابن إدريس: «الحضانه غير الرضاع؛ لأنّ الأمّ إذا لم ترض فى أجره الرضاع بما يرضاه الغير، انتزعه الأب منها مع ثبوت الحضانه لها فى هذه الحال، فإذا أرضعته الأجنبيّه التى رضيت بدون ما رضيت به أمّه كان للأمّ حضانتها، ثم إذا احتاج إلى اللبن ترضعه المرضعه، ثم تأخذ الأمّ بحقّ الحضانه»^(٥).

ص: ٣٧٦

١- (١) معنى المحتاج ٣: ٤٥٢.

٢- (٢) شرائع الإسلام ٢: ٣٤٦.

٣- (٣) جواهر الكلام ٣١: ٣٠٠.

٤- (٤) الحدائق الناضره ٢٥: ٨٦-٨٧.

٥- (٥) السرائر ٢: ٦٥٢.

و هذا مختار الشهيد الثاني (١) و المحقق الهندي (٢) و الإمام الخميني (٣) و السيّد السبزواري (٤).

و يمكن استفاده هذا القول من إطلاق كلام بعضهم، مثل ما قال المفيد رحمه الله: و الأم أحقّ بكفاله البنت حتى تبلغ تسع سنين إلا أن تتزوج (٥). و هكذا ما قاله الصدوق:...، فالمرأه أحقّ بالولد ما لم تتزوج (٦). و إن كان في هذه النسبه تأمل.

أدله القولين:

استدلّ صاحب الرياض رحمه الله على القول الأوّل «بأنّ دليل استحقاقها الحضانه هو الإطلاقات، و هو مع قصور سنده معارض بما دلّ على أحقيته الأب كذلك...»

و معه فلا- دلالة على إطلاق أحقيتها بالحضانه... مضافاً إلى استلزام بقاء حقّ الحضانه مع انتفاء حقّ الرضاعه العسر و الحرج و الضرر بتردد المرضعه إلى الأمّ في كلّ وقت يحتاج إلى الإرضاع، و هما منفيان آية و روايه (٧).

و فيه أولاً: أنّ النصوص التي تدلّ على أحقيته الأمّ صحيحه سنداً، مثل صحيحه أيوب بن نوح (٨) المتقدمه، و رفعنا التعارض بينها و بين النصوص التي تدلّ على أحقيته الأب بأنها تدلّ على أحقيته الأمّ سبع سنين، فراجع (٩).

ص: ٣٧٧

١- (١) مسالك الأفهام ٨: ٤٣٦.

٢- (٢) كشف اللثام ٧: ٥٤٧.

٣- (٣) تحرير الوسيله ٢: ٢٧٨ القول في أحكام الولاده، مسأله ١٢.

٤- (٤) مهذب الأحكام ٢٥: ٢٧٣.

٥- (٥) المقنعه: ٥١٣.

٦- (٦) المقنعه: ٣٦٠.

٧- (٧) رياض المسائل ٧: ٢٤٨ مع تصريف.

٨- (٨) وسائل الشيعه ١٥: ١٩٢ باب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد ح ٦.

٩- (٩) أي في المبحث الثالث، رفع التعارض بين الأخبار.

و ثانياً: ما قال رحمه الله بأن بقاء حقّ الحضانه يستلزم العسر و الحرج أيضاً غير صحيح، لأنه يمكن أن يتردد الطفل بين المرضعه و الأمّ دون أن يستلزم ذلك العسر و الحرج، و الدليل على ذلك وقوعه في زماننا هذا؛ لأنّ الكثير من الأمهات - اللواتي يعملن موظفات في الدوائر الحكوميه - يلجأن إلى وضع أطفالهنّ في دور الحضانه، و يبقى الولد يتردد بين أمّه و بين الحضانه، و في هذا لا يلزم العسر أو الحرج، بل هو دافع للعسر و رافع للحجر، كما لا يخفى على المتأمل.

و قال صاحب الجواهر في الاستدلال على هذا القول في ذيل كلام المحقّق:

«فالسقوط أشبه بأصول المذهب و قواعده؛ ضروره معلومته أصاله أحقيه الوالد بولده المنسوب إليه، إلاّ أنّه خرج عنها الحضانه التابعه للرضاع؛ لأنّها المتيقّنه من النصّ، فيبقى غيرها على الأصل»^(١).

و فيه: أنّ تبعيّة الحضانه للرضاع و أنّها المتيقّنه من النصّ لا دليل عليه، بل الدليل على خلافه، لأنّهما حقّان مستقلّان و إن ارتبط أحدهما بالآخر.

و العجب منه رحمه الله - مع أنّه قال بأحقّيه الأمّ للحضانه و لو أرضعته غيرها بقوله:

«فالأمّ أحقّ بالولد مدّه الرضاع، و هي حولان ذكراً كان أو انثى، إذا رضعته هي بنفسها أو غيرها بلا خلاف معتدّ به أجده فيه»^(٢) قال خلاف ذلك في المقام.

و على كلّ حالّ الحقّ أن نقول بالقول الثاني، أي بقاء حقّ الحضانه للأمّ مع إسقاط حقّها عن الرضاع، و الدليل على هذا:

أولاً: أنّهما حقّان مستقلّان، و سقوط أحدهما لا يوجب سقوط الآخر؛ لعدم التنافي بينهما^(٣).

ص: ٣٧٨

١- (١) جواهر الكلام ٣١: ٣٠٠.

٢- (٢) جواهر الكلام ٣١: ٢٨٤.

٣- (٣) تحرير الوسيله ٢: ٤٤٩ القول في أحكام الولاده مسأله ١٢.

و ثانياً: يمكن الاستدلال بإطلاق الأدلّه أيضاً، مثلاً إذا سقط حقّ الحضانه لأجل مملوكيه الأمّ لا يسقط حقّ الرضاع؛ لإطلاق قوله تعالى: (وَ الْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ) ١ ففي المقام أيضاً نقول: إطلاق الأدلّه دلّ على بقاء حقّ الحضانه بعد إسقاط حقّ الرضاع، مثل صحيحه أيوب بن نوح، التي جاء فيها: «المرأه أحقّ بالولد إلى أن يبلغ سبع سنين إلّا- أن تشاء المرأه»(١).

فهذه تدلّ بالإطلاق على أحقيه الأمّ للحضانه أسقطت حقّها عن الرضاع أم لم تسقطه، و هكذا خبر المنقري، فإنّ فيها: «المرأه أحقّ بالولد ما لم تتزوج»(٢).

و ثالثاً: مع غضّ النظر عمّا قلنا، الأصل يحكم ببقائها؛ لأننا نشكّ فيها بعد إسقاطها حقّ الرضاع، فبحكم الاستصحاب نحكم ببقائها.

ص: ٣٧٩

-
- ١- (٢) الفقيه: ٣: ٣١٢، ح ١٣٠٥، وسائل الشيعه ١٥: ١٩٢ ب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد ح ٦.
 - ٢- (٣) الكافي: ٦: ٤٥، ح ٣؛ الفقيه: ٣: ٣١٢، ح ١٣٠٣، التهذيب: ٨: ١٠٥، ح ٣؛ وسائل الشيعه ١٥: ١٩١ ب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد، ح ٤.

الباب الثالث في نفقه الأطفال

أشاره

ص: ٣٨١

من المباحث المهمّة في مورد الصغار البحث عن نفقتهم و أنّه هل يجب على الآباء و الأمّهات تأمين نفقه الأولاد، أو لا يجب؟ و على القول بالوجوب، هل يجب على الآباء فقط، أو على الأمّهات و الأجداد و الأعمام و...؟ و ما هو حدّ الوجوب؟ و إلى أيّ زمان يمتدّ الوجوب؟ و هل كان للإنفاق و المنفق عليهم شروط، أم هو واجب مطلق؟

و أيضاً ما هو مقدار نفقه الأولاد؟ و ما هو حكم امتناع الآباء من الإنفاق على الأولاد؟ و هل في وجوب النفقه على الأولاد و غيرهم ترتيب أم لا؟ و على الأول، ما الدليل على تقدّم بعضهم على بعض؟ و على من تجب نفقه الأيتام؟

و هل عيّن الإسلام موضعاً يمكن تحصيل نفقه الأيتام منه؟

و يدور البحث في هذا الباب للجواب عن هذه الأسئلة، و يشتمل على ثلاثة فصول:

الفصل الأول: فى نفقه الأولاد.

الفصل الثانى: فى نفقه الأيتام.

الفصل الثالث: حرمة تغذيه الصبيان بمال الغير و عين النجس.

ص: ٣٨٤

فى نفقه الأولاد

و فيه مباحث

المبحث الأول: فى حكم النفقه و أدلتها

النفقه فى اللغة

قال الراغب فى المفردات: «نفق الشيء مضي و نفذ.. و النفقه اسم لما ينفق»^(١)، و قيل: «النفقه من الإنفاق، و هو الإخراج، و لا يستعمل إلا فى خير.

و جمعها نفقات.

و فى المصباح المنير: «نَفَقَ نَفْقاً من باب تعب نفدت، و يتعدى بالهمزه فيقال «أنفقتها» و النفقه اسم منه و جمعها نفاق مثل رقبه و رقاب، و نفقات على لفظ الواحده أيضاً، و نفق الشيء نفاقاً أيضاً فنى، و أنفقته أفنيته، و أنفق الرجل بالألف فنى زاده و نفقت الدابّه نفوقاً من باب قعد ماتت^(٢).

و قيل: نفق ماله و درهمه... نقص و قلّ، و أنفق المال: صرفه، و النفقه ما أنفق^(٣).

ص: ٣٨٥

١- (١) المفردات للراغب الأصبهاني، مادّه «نفق».

٢- (٢) المصباح المنير ٢: ٦١٨.

٣- (٣) لسان العرب ٦: ٢٣٥.

المقصود منها فى اصطلاح الفقهاء: كفايه من ينفق له من الطعام و الكسوه و المسكن و...

قال فى الشرائع فى ذيل البحث عن نفقه الأقارب: «و لا- تقدير فى النفقه، بل الواجب قدر الكفايه من الإطعام و الكسوه و المسكن، و ما يحتاج إليه من زياده الكسوه فى الشتاء للتدثر يقطه و نوماً»(١).

حكم النفقه

النفقه قسمان: واجب و مندوب.

و البحث هنا يكون فى الواجب منها، فنقول: وجوب النفقه من حيث كونها نفقه لا- من حيث توقّف النفس المحترمه عليها لا يكون إلا بأحد أسباب ثلاثه:

الزوجيه و القرابه و الملك.

و الآن نبحت فى نفقه القرابه.

لا خلاف بين الفقهاء فى وجوب نفقه الصبى.

قال الشيخ رحمه الله فى المبسوط: «الذى ثبت له النفقه بنصّ الكتاب الولد»(٢).

و قال الشهيد فى المسالك: «لا خلاف بين أصحابنا فى وجوب نفقه كلّ واحدٍ من الأبوين و الأولاد على الآخر»(٣).

و قال فى الشرائع: «تجب النفقه على الأبوين و الأولاد إجماعاً» و أضاف صاحب الجواهر فى ذيل هذا الكلام: «من المسلمين فضلاً عن المؤمنين، و نصوصاً

ص: ٣٨٦

١- (١) شرائع الإسلام ٢: ٣٥٣؛ مسالك الأفهام: ٤٨٨/٨؛ جامع المدارك ٤: ٤٨٧.

٢- (٢) المبسوط ٦: ٣٠.

٣- (٣) مسالك الأفهام ٨: ٤٨٣.

مستفيضةً أو متواترةً»^(١).

و هكذا عبّر بعض آخر من الفقهاء بمثل هذه التعبيرات^(٢).

قول فقهاء أهل السنّة في المسأله:

قال في المغنى و الشرح الكبير: «و أجمع كلّ مَنْ نحفظ عنه من أهل العلم على أنّ على المرء نفقه أولاده الأطفال الذين لا مال لهم»^(٣).

و قال الشافعي: «في كتاب الله تعالى و رسوله صلى الله عليه و آله بيان أنّ على الأب أن يقوم بالمثونه في إصلاح صغار ولده من رضاع و نفقه و كسوه و خدمه دون أمه. و قال الماوردي في شرحه: نفقه الأولاد على الآباء بدليل الكتاب و السنّه و الإجماع و العبره...»^(٤).

و قال في مغنى المحتاج: «فصل: يلزمه نفقه الوالد و إن علا و الولد و إن سفل...»

و الأصل في الأوّل... و في الثاني قوله تعالى: (فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ) ٥.

و أيضاً قال في بدائع الصنائع: «و أما نفقه الولد فلقوله تعالى: (وَ الْوَالِدَاتُ يُرْضِينَ عَنْ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلِينَ كَامِلِينَ) ٦ و لأنّ الإنفاق عند الحاجة من باب إحياء المنفق عليه، و الولد جزء الوالد، و إحياء نفسه واجب كذا إحياء جزئه»^(٥).

ص: ٣٨٧

١- (١) جواهر الكلام ٣١: ٣٦٦.

٢- (٢) جامع المدارك: ٤: ٤٨٥؛ مهذب الأحكام ٢٥: ٣١٥؛ تفصيل الشريعة «كتاب النكاح»: ٦٠٣.

٣- (٣) المغنى و الشرح الكبير ٩: ٢٥٦.

٤- (٤) الحاوى الكبير ١٥: ٧٦.

٥- (٥) بدائع الصنائع ٣: ٤٤٠.

و هكذا قال فى المحلّى بالآثار: «مسأله: فرض على كلّ أحد من الرجال و النساء الكبار و الصغار أن يبدأ بما لا بدّ له منه... ثمّ بعد ذلك يُجبر كلّ أحدٍ على النفقه على من لا مال له و لا عمل بيده ممّا يقوم منه على نفسه، من أبويه و أجداده و جدّاته و إن علوا، و على البنين و البنات و بنهم و إن سفلوا»(١).

إذن و جوب نفقه الصبّى على والديه حكم اتّفاقى بين الفقهاء من الشيعة و أهل السنّه.

أدله و جوب نفقه الصبيان

أشاره

يدلّ على هذا الحكم الكتاب، السنه، الإجماع، و العقل.

أ - الكتاب

منها: قوله تعالى: (فَإِنْ أَرْضَ مَنْ لَكُمْ فَآتُوهُمْ أَجُورَهُنَّ) ٢. فلو لا- و جوب النفقه لم يأمر بإتيان أجورهنّ، فالأمر بإيتاء الأجره للزوجات المرضعات دليل و جوب نفقه الصبيان على آبائهم، قال فى المجمع فى معنى الآية: «فإن أرضعن الولد لأجلكم بعد البيئونه فأعطوهنّ أجر الرضاع يعنى أجره المثل»(٢).

و قال فى التفسير الكبير: «و هو دليل على أنّ اللبن و إن خلق لمكان الولد فهو ملك لها، و إلاّ لم يكن لها أن تأخذ الأجره. و فيه دليل على أنّ حقّ الرضاع و النفقه على الأزواج فى حقّ الأولاد و حقّ الإمساك و الحضانه و الكفاله على الزوجات، و إلاّ لكان لها بعض الأجر دون الكلّ»(٣).

ص: ٣٨٨

١- (١) المحلّى بالآثار ٩: ٢٦٦.

٢- (٣) مجمع البيان ١٠: ٤٢ ذيل الآية.

٣- (٤) التفسير الكبير للفخر الرازى ٣٠: ٣٧.

فآيـه تأمر بوجوب ردّ الأجره للمطلقات؛ لأنّ النفقه لا تكون مشروطه بالرضاع، بل الزوجه تستحقّها و لو لم تكن مرضعته؛ و لذا قال الشيخ في المبسوط استشهداً بهذه الآيه لوجوب نفقه الأولاد على آبائهم:

«و أراد به المطلقات دون الزوجات، بدلاله أنه أوجب الأجره بشرط الرضاع، و هذه صفة المطلقه؛ لأنّ الزوجه لا تستحقّ الأجره بشرط الرضاع، و لأنّه سمّاه أجره، و النفقه لا تسمّى بذلك»^(١).

و ممّا ذكرنا ظهر ما فى كلام بعض من قال بأنّ الآيه تشمل المطلقه و غيرها، قال: «و وجه الدلاله بهذه الآيه الكريمه هو إن كان المراد من الوالدات المرضعات المطلقات المنقضيه عدّتهنّ، ففي هذه الآيه إيجاب نفقه الرضاع على المولود له و هو الأب لأجل الولد الرضيع، و إن كان المراد منهنّ الزوجات حال قيام الزوجيه أو المطلقات المعتدّات، فإنّما ذكرت النفقه و الكسوه فى حال الرضاع. و إن كانت المرأه تستوجب ذلك من غير ولد؛ لأنّها تحتاج إلى فضل طعام و فضل كسوه لمكان الرضاع - أى رضاع الولد - فكانت زياده النفقه من أجل الولد»^(٢).

و لكن سياق الآيات لا يساعد على ما ذكره؛ لأنّها تبين حكم المطلقات من النفقه و غيرها.

و منها: قوله تعالى: (لا تُضارّ والدّه بولدِها و لا مَوْلودٌ له بولدِها) ٣.

معنى الآيه: لا- تضرّ الوالده و لا الوالد بالولد. و قيل: الضرر يرجع إلى الولد، كأنّه يقول: لا يضارّ كلّ واحدٍ من الأب و الأمّ بالصبيّ، الأمّ بأن لا ترضعه، و الأب بأن لا ينفق^(٣). فالحكم بحرمة وقوع الضرر على الولد «الصبيّ» عامّ يشمل أنواع

ص: ٣٨٩

١- (١) المبسوط ٦: ٣٠.

٢- (٢) انظر المفصل فى أحكام المرأه ١٠: ١٥٨ نقلاً عن بدائع الصنائع ٤: ٤٤؛ المغنى ٧: ٥٨٢-٥٨٣.

٣- (٤) مجمع البيان ٢: ١١٥ ذيل الآيه.

الضرر عليه، و من جملتها الامتناع من النفقه، و إذا ثبت العام يثبت الخاص في ضمنه، و على هذا يمكن استفاده وجوب نفقه الولد من هذه الآيه أيضاً.

و من الآيات التي استدلت بها لإثبات هذا الحكم قوله تعالى: (وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةً إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ) ١ . أى لا تقتلوا بناتكم خوف فقر و عجز عن النفقه(١).

قال صاحب الميزان - فى ردّه على من يقول: إنّ المقصود من الأولاد البنات :-

«و لا موجب لحمل الأولاد على البنات مع كونه أعم... فالحق أنّ الآيه تكشف عن سُئِنِهِ سَيِّئِهِ أُخْرَى غير وأد البنات دفعاً للهون، و هى قتل الأولاد من ذكر أو أنثى خوفاً من الفقر و الفاقة»(٢).

على كلّ حال، قال الشيخ رحمه الله فى المبسوط فى وجه الاستدلال بالآيه:

«فلو لا أنّ عليه نفقته ما قتله خشيه الفقر»(٣).

نقول: مقصوده رحمه الله أنّ خشيه الفقر و عدم القدره على أداء النفقه صار سبباً لقتل الوالدين أولادهم، و لو لم تكن النفقه واجبه عليهم لم يقتلوه، فتكون الآيه ظاهرة فى وجوب نفقه الولد على الوالد و لا أقلّ يمكن استثناس الحكم منها.

ب - السنّه

النصوص الوارده لبيان هذا الحكم مستفيضه بل متواتره إجمالاً، و نذكر الأهمّ منها:

ص: ٣٩٠

١- (٢) مجمع البيان ٦: ٢٣٢ ذيل الآيه.

٢- (٣) الميزان ١٣: ٨٥.

٣- (٤) المبسوط ٦: ٣٠.

١ - فى الصحيح أو الحسن، عن حرىز قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام: من الذى اجر عليه و تلزمنى نفقته؟ قال عليه السلام: «الوالدان و الولد و الزوجه»(١).

٢ و روى الشىخ فى التهذيب و الصدوق فى الفقيه فى الصحيح عن محمد الحلبي، عن أبى عبد الله مثله(٢) إلا أنه فى نقل الفقيه أضيف فى آخرها: و الوارث الصغير ٣ و يمكن أن تكون روايتين.

٢ - و فى الصحيح عن جميل بن دراج، عن أحدهما عليهما السلام، قال: «لا يجبر الرجل إلا على نفقه الأبوين و الولد»(٣).

٣ - و هكذا فى الصحيح عن محمد بن مسلم، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قلت له: من يلزم الرجل من قرابته ممن ينفق عليه؟ قال: «الوالدان و الولد و الزوجه»(٤).

٤ - و فى روايه تحف العقول عن الصادق عليه السلام قال: «و أما الوجوه الخمس التى تجب عليه النفقه لمن يلزمه نفسه، فعلى ولده و والديه و امرأته و مملوكه، لازم له ذلك فى العسر و اليسر»(٥).

٥ - و جملة من الفقهاء رروا فى كتبهم الفقيهيه: أن رجلاً جاء إلى النبى صلى الله عليه و آله، فقال: معى دينار، فقال: «أنفقه على نفسك، و قال معى آخر، قال: أنفقه على ولدك»(٦).

ص: ٣٩١

١- (١) الكافى ١٣:٤ ح ١؛ وسائل الشيعه ١٥:٢٣٧ باب ١١ من أبواب النفقات، ح ٣.

٢- (٢، ٣) التهذيب ٦:٢٩٣، ح ٨١٣؛ الفقيه ٣:٧٨، ح ٢٠٩؛ وسائل الشيعه ١٥:٢٢٥، باب ١ من أبواب النفقات، ح ٩.

٣- (٤) الكافى ٥:٥١٢، ح ٨؛ وسائل الشيعه ١٥:٢٢٥، باب ١ من أبواب النفقات، ح ٤.

٤- (٥) وسائل الشيعه ١٥:٢٣٧، باب ١١ من أبواب النفقات، ح ٥.

٥- (٦) تحف العقول: ٣٣٦ كلام الإمام الصادق عليه السلام فى وجوه إخراج الأموال و إنفاقها؛ وسائل الشيعه ١٥:٢٢٨، باب ٤ من أبواب النفقات، ح ٤.

٦- (٧) المبسوط ٦:٣٠.

٦- و روى أنّ هنداً أمّ معاوية جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فقالت: إنّ أبا سفيان رجل شحيح وإنّهُ لا يعطينى ما يكفينى و ولدى إلاّ ما أخذت منه سرّاً و هو لا يعلم، فهل علىّ فى ذلك من جناح؟ فقال صلى الله عليه وآله: «خذى ما يكفيك و ولدك بالمعروف»(١).

هذه الروايات و إن كان بعضها ضعيف السند إلاّ أنّ بعضها صحيح سنداً و قوى دلالة، و مع ضمّ الشهره المحقّقه و الإجماع و السيره القطعيه كفايه لإثبات الحكم.

ج - الإجماع

من تعرّض لهذه المسأله ادّعى الإجماع فيها، مثل ما قال المحقّق فى الشرائع:

«تجب النفقه على الأبوين و الأولاد إجماعاً»(٢) و ادّعى فى الجواهر إجماعاً من المسلمين فضلاً عن المؤمنين(٣).

و قال الشهيد فى هذه المسأله: «لا خلاف بين أصحابنا»(٤).

و قال فى الرياض: «فالنفقه على الأبوين و الأولاد لازمه... بإجماع الأئمّه»(٥).

و ذكر فى الحدائق(٦) نقلاً عن السيّد السند فى شرح النافع بأنّه قال: «أجمع العلماء كافّة على وجوب النفقه على الأبوين و الأولاد»(٧).

ص: ٣٩٢

١- (١) الحاوى الكبير ٣:١٥؛ المفصل فى أحكام المرأه و البيت المسلم ١٠:١٥٨؛ الفقه الإسلامى و أدلّته ٧:٧٦٦.

٢- (٢) شرائع الإسلام ٢:٣٥٢.

٣- (٣) جواهر الكلام ٣١:٣٦٦.

٤- (٤) مسالك الأفهام ٨:٤٨٣.

٥- (٥) رياض المسائل ٧:٢٦٧.

٦- (٦) الحدائق الناضره ٢٥:١٣٢.

٧- (٧) نهايه المرام ١:٤٨٤.

و قال فى كشف اللثام: «أما النفقه على الأبوين و الأولاد فعليه الإجماع»(١).

و هكذا فقهاء أهل السنّه ادّعوا الإجماع فى هذه المسأله(٢).

و لكن مع ذلك كلّه فإنّ الإجماع مستند لا اعتبار به، و بتعبير آخر استناد المجمعين يكون بالنصوص التى كانت بأيدينا؛ و لذا فإنّ أصل الدليل يستفاد من الروايات لا الإجماع، و لكن السيره يمكن أن تكون دليلاً مستقلاً.

د - العقل

قالوا: إنّ العقل حاكم بوجوب نفقه الصبى على والديه، و علّوه بقولهم: لأنّ ولد الإنسان بعضه، و هو بعض والده، فكما يجب عليه أن ينفق على نفسه و أهله كذلك يجب أن ينفق على بعضه؛ و لأنّ الإنفاق عند الحاجه من باب إحياء المنفق عليه، و الولد جزء الوالد، و إحياء الوالد نفسه واجب، كذا إحياء جزئه؛ و لأنّ هذه القرابه مفترضه الوصل محرّمه القطع بالإجماع، و الإنفاق من باب الصله، فكان واجباً، و تركه مع قدره للمنفق و تحقّق حاجه المنفق عليه يؤدّى إلى القطع فكان حراماً(٣).

نقول: هذه التعليلات استحسانات عقليّه، و بما أنّه لا علم لنا بملاكات الأحكام، لا يمكن الاعتماد عليها بعنوان حكم الشرع.

من هم الأولاد المشمولون بالإنفاق؟

بعد إثبات وجوب نفقه الأولاد، يقع البحث فى أنّه من هم الأولاد و الصبيان

ص: ٣٩٣

١- (١) كشف اللثام ٧: ٥٩٥.

٢- (٢) المغنى لابن قدامه ٩: ٢٥٦؛ مغنى المحتاج ٣: ٤٤٦-٤٤٧؛ بدائع الصنائع ٣: ٤٣٩-٤٤٢؛ المفصّل فى أحكام المرأه و البيت المسلم ١٠: ١٥٨.

٣- (٣) المغنى لابن قدامه ٩: ٢٥٦؛ بدائع الصنائع ٣: ٤٤٠؛ المفصّل فى أحكام المرأه: ١٠-١٥٨.

الذين يجب الإنفاق عليهم من قبل آبائهم؟ هل هم الأولاد الصليبيون المباشرون أم هم وفروعهم وإن نزلوا؟ اختلف الفقهاء فى هذه المسأله على قولين:

القول الأول: الأولاد المباشرون لا فروعهم، وهذا قول المالكيه. فقد قال ابن جزى المالكي: «أولاد الصلب تجب نفقتهم على آبائهم، ولا يجب أن ينفق الجد على ابن ابنه؛ لبعده نسب الجد» (١).

القول الثانى: - وهو الحق - الأولاد وفروعهم وإن نزلوا ذكورا كانوا أو إناثا، وهذا قول فقهاء الشيعه (٢) وأكثر أهل السنه من الحنفية و الشافعيه و الحنابله (٣).

استدل للقول الأول بقوله تعالى: (وَ عَلَى الْمَوْلودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ) قيل: دلّت هذه الآية على أنّ الولد المستحقّ للنفقة الواجبه على أبيه هو الولد الصلبى المباشر للأب؛ لأنّ ما ولد للأب حقيقة هو الابن المباشر - أى الصلبى - و أمّا ابن الابن فلا يكون كذلك و إن أطلق عليه اسم الابن مسامحةً، و كذلك قول النبى صلى الله عليه و آله لهند امرأه أبى سفيان: «خذى ما يكفيك و ولدك» (٤) فإنّ ما هو الولد حقيقةً المباشر الصلبى لا غيره، و أيضاً قيل: لأنّ الشرع إنّما ورد بنفقة الوالدين و المولودين، و من سواهم لا يلحق بهم فى الولاده و أحكامها، فلا يصحّ القياس عليهم» (٥).

و استدلل للقول الثانى بالإجماع و سيره القطعيه من السلف و الخلف، بل بعنوان الحكم المتفق عليه عند الشيعه، قال فى الحدائق: «لا خلاف و لا إشكال فى

ص: ٣٩٤

- ١- (١) المفصل فى أحكام المرأة ١٠: ١٥٩.
- ٢- (٢) المبسوط ٦: ٣١؛ السرائر ٢: ٢٥٦؛ المختصر النافع: ٣٢٠؛ قواعد الأحكام ٢: ٥٧؛ الطبع الحجرى؛ الروضه البهيه ٥: ٤٧٣؛ جواهر الكلام ٣١: ٣٧٦؛ تفصيل الشريعة «كتاب النكاح»: ٦٠٣.
- ٣- (٣) بدائع الصنائع ٣: ٤٤١؛ المغنى لابن قدامه ٩: ٢٥٧؛ مغنى المحتاج ٣: ٤٤٧ و ٤٤٦؛ المحلى بالآثار ٩: ٢٦٦.
- ٤- (٤) صحيح البخارى ٦: ٢٣٧ باب ٩ من كتاب النفقات، ح ٥٣٦٤.
- ٥- (٥) المفصل فى أحكام المرأة و البيت المسلم ١٠: ١٥٩.

وجوب النفقة على الأبوين و إن ارتفعا و الأولاد و إن سفلوا، و لم يظهر من أحد من الأصحاب خلاف في ذلك إلا ما يتراءى من تردّد المحقّق في الشرائع و النافع (١). ثمّ جزم بعد ذلك بالحكم المذكور، و وافق قول المشهور.

قال السيّد السند في شرح النافع: أجمع العلماء كإفاه على وجوب النفقة على الأبوين و الأولاد - إلى أن قال - و هل يتعدّى الوجوب إلى من علا- من الآباء و الأمّهات أو سفل من الأولاد؟ المشهور بين الأصحاب ذلك، بل لم أقف فيه على مخالف صريح أو تردّد سوى المصنّف، و كأنّ منشأ التردّد من الشكّ في صدق الآباء و الأمّهات و الأولاد على من علا أو سفل منهم بطريق الحقيقة، و هو في محلّه و إن كان الأقرب و وجوب النفقة على الجميع (٢). انتهى. و بنحو ذلك صرح جدّه في المسالك أيضاً (٣).

نقول: و أضاف في الحدائق: و كيف كان فالمذهب و وجوب الإنفاق على الجميع (٤).

و ملخص ما قاله في الجواهر - بعد نقل ما حكى من الإجماع من كتاب المقدس البغدادي و ما اعترف به في الرياض (٥) -: «أنّ وجوب الإنفاق يشمل الجدّ و الجدّه؛ لاستفاضه النصوص على حرمة إعطائهما الزكاه، فإنّه جاء في الصحيح: خمسة لا يعطون من الزكاه شيئاً: الأب و الأمّ و الولد و المملوك و المرأة؛ و ذلك أنّهم عياله لازمون له (٦).

ثمّ قال: «و كذا الكلام في أولاد الأولاد و لو البنات منهم و إن نزلوا، الذي لم

ص: ٣٩٥

١- (١) شرائع الإسلام: ٢: ٣٥٢، المختصر النافع: ٢٢٠.

٢- (٢) نهايه المرام ١: ٤٨٤-٤٨٥.

٣- (٣) مسالك الأفهام ٨: ٤٨٤.

٤- (٤) الحدائق الناضره ٢٥: ١٣٢.

٥- (٥) رياض المسائل ٧: ٢٦٧.

٦- (٦) وسائل الشيعة ٦: ١٦٥ باب ١٣ من أبواب المستحقين للزكاه، ح ١.

يتردد فيهم المصنّف، بل يدلّ على الإنفاق عليهم - مضافاً إلى ما سمعت - قوله تعالى: (وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ) ١. هذا كلّ بعد تسليم عدم انصراف إطلاق الوالدين والأبوين والولد لمن علا وإن نزل، وإلا كما أوضحناه في كتاب الخمس، فلا إشكال حينئذٍ في أصل المسألة، ولعلّ المقام من الشواهد لما ذكرناه هناك أيضاً، والله العالم» (١).

و على كلّ حال الإجماع القطعي الكاشف عن قول المعصوم عليه السلام كان دليلاً لهذا الحكم، مضافاً إلى أنّ إطلاق الولد على ابن الابن وإن نزل حقيقى في المحاورات، ألم تسمع قولهم للإمامين الحسن والحسين عليهما السلام: «ابنا رسول الله صلى الله عليه وآله؟» و هل يخطر ببالك حين استماع هذا الكلام بأنّ إطلاق «ابنا رسول الله صلى الله عليه وآله» عليهما كان مجازياً؟ وهكذا جاء في القرآن العظيم: (يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ) ٣. وقد دلّت هذه الآية على أنّه لا فرق بين الأولاد الصليبين المباشرين وغيرهم، مثلاً إذا مات شخص ولم يكن له سوى أولاد ابنه أو بنته، فهل يشكّ أحد بأنهم لم يكونوا أولاده حقيقه؟ بل يرثون منه كما لو كانوا أولاد نفسه بلا واسطه، ولا فرق بين الموردين.

قال بعض المفسرين: «و الدليل على أنّ إطلاق الولد في الآية على غير الصلبي لا يكون مجازاً، أنّه ثبت في أصول الفقه أنّ اللفظ الواحد لا يجوز أن يستعمل دفعه واحده في حقيقته و في مجازه معاً، فحينئذٍ يمتنع أن يريد الله بقوله تبارك و تعالى:

(يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ) ولد الصلب و ولد الابن معاً» (٢).

ص: ٣٩٦

١- (٢) جواهر الكلام ٣١: ٣٦٧-٣٦٨.

٢- (٤) التفسير الكبير ٩: ٢٠٨.

يعنى يكون الولد بالصلب حقيقياً و بالنسبه لولد الابن مجازياً، و هذا غير جائز، بل فيهما حقيقى و هو المطلوب. و أضاف فى آخر كلامه: بل الواجب أن يجعل الولد متواطئاً فيهما - أى الولد الصلبى و غيره - كالحيوان بالنسبه إلى الإنسان و الفرس، و الذى يدل على صحه ذلك قوله تعالى: (وَ حَلَالٌ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْبَابِكُمْ) ١ و أجمعوا أنه يدخل فيه ابن الصلب و أولاد الابن، فعلمنا أن لفظ الابن متواطئ بالنسبه إلى ولد الصلب و ولد الابن...»(١).

و على فرض التنزل نقول: اطلق الابن على أولاد غير المباشرين، كما فى قوله تعالى: (يا بَنِي آدَمَ خُذُوا زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ) ٣ فسمّانا ابناً و سمى آدم أباً، و قال عزّ و جلّ: (مَلَأَهُ آيَاتِكُمْ إِبراهيمَ) ٤ فسمّاه أباً و إن كان جدّاً بعيداً، فيستفاد منها أنّ الأحفاد و الأولاد غير المباشرين ملحقون بالمباشرين و الصلبين، و لهم حكمهم و إن لم يطلق عليهم الأولاد حقيقه.

و على كلّ حال كفانا فى هذه المسأله الإجماع فى المذهب. فعلى هذا يجب على الإنسان نفقه والديه و إن علوا و أولاده سيّما الصبيان و إن نزلوا، يعنى الصبيان من أولاده و أولاد أولاده و هكذا.

اختلاف آراء المذاهب الأربعة فى المسأله

للمذاهب الأربعة آراء مختلفه تتفاوت فيما بينها ضيقاً و اتساعاً فى تحديد مدى القرابه الموجه للنفقه، فأضيقتها مذهب المالكيه ثم الشافعيه ثم الحنفيّه ثم الحنابله.

ص: ٣٩٧

أ - مذهب المالكية: - كما ذكرنا سابقاً - قالوا: إنَّ النفقة الواجبه هي للأبوين و الأبناء مباشرةً فحسب دون غيرهم، فتجب النفقة للأب و الأم و للولد ذكراً أو أنثى، و لا تجب للجدّ و الجدّه و لا لولد الولد.

ب - مذهب الشافعيه قالوا: إنَّ القرابه التي تستحقّ بها النفقه قرابه الوالدين و إن علوا، و قرابه الأولاد و إن سفلوا؛ لأنّ اسم الوالدين يقع على الأجداد و الجدّات مع الآباء...، و اسم الولد يقع على ولد الولد... و لا- تجب نفقه من عدا الوالدين و المولودين من الأقارب، كالإخوه و الأعمام و غيرهما.

ج - مذهب الحنفيه قالوا: تجب النفقه للقرابه المحرّمه للزواج، أى لكلّ ذى رحمٍ محرم، و لا- تجب لقريب غير محرم من الإنسان...، هذه الطائفة قيدت القرابه بالمحرّميه.

د - مذهب الحنابله و هو أوسع من الكلّ؛ لأنّهم قالوا: تجب النفقه لكلّ قريبٍ وارث بالفرض أو التعصيب من الأصول و الفروع و الحواشى كالإخوه و الأعمام و أبنائهم، و كذا من ذوى الأرحام إذا كانوا من عمود النسب، كأب الأمّ و ابن البنت سواء أ كانوا وارثين أم محجوبين، أمّا من كان من غير عمود النسب كالخاله و العمّه فلا- نفقه له على قريبه؛ لأنّ قرابتهم ضعيفه، و إنّما يأخذون المال عند عدم الوارث كسائر المسلمين(1).

استحباب النفقه على أولاد الأقارب:

ظهر ممّا ذكرنا أنّه تجب النفقه على الأبوين و إن علوا و الأولاد و إن نزلوا، سواء كانوا ذكوراً أو إناثاً، و سواء كان الجدّ للأب أو للأمّ، و سواء كان الولد لابن المنفق

ص: ٣٩٨

١- (١) انظر الفقه الإسلامى و أدلّته ٧: ٧٦٦-٧٦٨ و المصادر المتقدّمه.

أو لبنته. ولا- تجب على غيرهم مَمَّن هو على حاشية النسب و ليسوا على قطبه، كالإخوه و الأَخوات و الأعمام و العمّيات و الأخوال و الخالات و أولادهم علوا أو نزلوا، و إن كانوا ورثه على رأى.

نعم، يستحب و يتأكد على الوارث(1). قال فى الشرائع: «ولا- تجب - أى النفقه - على غير العمودين من الأقارب، كالإخوه و الأعمام و الأخوال و غيرهم، لكن تستحبّ و يتأكد فى الوارث منهم»(2).

و أضاف صاحب الجواهر: «بل فى الرياض الإجماع فى الظاهر عليه»(3).

للأصل، و الحصر فى النصوص»(4).

مقصوده أنّ دليل هذا الحكم هو الإجماع الظاهر من كلمات بعض الفقهاء، و أصل البراءة، بمعنى نشكّ - بعد التحقيق - هل يجب علينا نفقه الأقارب و أولادهم من الأعمام و الأخوال أم لا-؟ و حيث إنّه لا- دليل على الوجوب نحكم بالبراءة، قال فى المسالك فى هذا المقام: «و يؤيده أصاله براءه الذمه من وجوب الإنفاق على غير مَن دلّ الدليل على وجوب الإنفاق عليه، و هو منفى هنا»(5).

و أمّا النصوص، فالروايات الواردة فى باب المستحقّين للزكاة، التى نصّ فيها بعدم جواز إيتاء الزكاة للذين نفقتهم واجبه على المعطى، و هم المملوك و الزوجه و الأولاد و إن نزلوا و الآباء و إن علوا، بتعبير آخر: يشترط فى إيتاء الزكاة أن لا- يكون المعطى له من واجبي النفقه، فيستفاد من هذا فى كلّ مورد جاز إيتاء الزكاة

ص: ٣٩٩

١- (١) قواعد الأحكام ٢: ٥٧ الطبع الحجرى.

٢- (٢) شرائع الإسلام ٢: ٣٥٢.

٣- (٣) رياض المسائل ٧: ٢٦٧.

٤- (٤) جواهر الكلام ٣١: ٣٦٨.

٥- (٥) مسالك الأفهام ٨: ٤٨٤.

فلا تجب النفقه؛ لأنه جاء في صحيحه زيد الشحام، عن أبي عبد الله عليه السلام قال في الزكاه: «يعطى منها الأخ والأخت والعم والعمه والخال والخاله، ولا يعطى الجد ولا الجدّه»^(١).

نقول: ويستفاد منها وجوب النفقه على الجد والجدّه، كما قلنا سابقاً.

وأما الاستحباب لمطلق الأرحام فلنقله تعالى: (وَ اتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ) ٢. ولما روى السكوني، عن أبي عبد الله قال: «سئل رسول الله صلى الله عليه وآله:

أى الصدقه أفضل؟ قال: على ذى الرحم الكاشح»^(٢). ولما ورد عن محمد بن علي بن الحسين عليهم السلام قال: «لا صدقه و ذو رحم محتاج»^(٣).

و أيضاً جاء في مرفوعه زكريا المؤمن، التي نقلها في الخصال عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «من عال ابنتين أو أختين أو عمّتين أو خاليتين حجبتاه من النار بإذن الله»^(٤).

وما روى عن النبي صلى الله عليه وآله في حديث المناهى قال: «و من مشى إلى ذى قرابه بنفسه و ماله ليصل رحمه أعطاه الله عزّ و جلّ أجر مائه شهيد و...»^(٥). و الروايات الأخر بهذا المضمون^(٦).

فعلى هذا إذا جمعنا بين هذه النصوص و النصوص التي تحكم بعدم جواز إيتاء

ص: ٤٠٠

-
- ١- (١) وسائل الشيعه ١٦٦:٦ باب ١٣ من أبواب المستحقين للزكاه، ح ٣.
 - ٢- (٣) وسائل الشيعه ٢٨٦:٦ باب ٢٠ من أبواب الصدقه، ح ١. و الكاشح: مضمّر العداوه، انظر القاموس المحيط، مادّه كشح ٢٤٥:١.
 - ٣- (٤) وسائل الشيعه ٢٨٦:٦ باب ٢٠ من أبواب الصدقه، ح ٤.
 - ٤- (٥) الخصال ٣٧:١ ح ١٤؛ وسائل الشيعه ٢٣٨:١٥ ب ١٢ من أبواب النفقات، ح ١.
 - ٥- (٦) وسائل الشيعه ٢٨٦:٦ باب ٢٠ من أبواب الصدقه، ح ٥.
 - ٦- (٧) نفس المصدر ٢٣٨:١٥ باب ١٢ من أبواب النفقات، ح ٢.

الزكاه لمن هو واجب النفقه من ناحيه، و بجواز الزكاه على العمّ و العمّه و الخال و الخاله و أولادهم من ناحيه أخرى نحكم باستحباب النفقه على الأقارب و صبيانهم(١).

إن قلت: جاء في صحيحه الحلبي - على ما نقله في الفقيه - عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت: من الذى اجبر على نفقته؟ قال: «الولدان و الولد و الزوجه و الوارث الصغير»(٢). فيستفاد منها أنه كما يجب النفقه على الوالدين و الولد و الزوجه تجب على الوارث الصغير، مثل الأخ و الأخت و أولادهم إذا كانوا صغاراً؛ و لذا ذكر العلامة في القواعد قولاً بوجوب النفقه على الوارث الصغير(٣). و مال سيد المدارك إلى العمل بمضمون هذه الصحيحه(٤).

و هكذا جاء في معتبره غياث بن إبراهيم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «أتى أمير المؤمنين عليه السلام بيتيم، فقال: خذوا بنفقته أقرب الناس منه من العشيره كما يأكل ميراثه»(٥).

و قد ظهر من إطلاقها أنه يلزم على المورث أداء النفقه للوارث الصغير و لو كان غير الأولاد و الآباء و الأجداد، مثل الأخ و الأخت و أولادهما و العمّه و الخاله و....

قلنا: لم يوجد فى نقل الكافى «و الوارث الصغير»(٦) و هو أضبط من الفقيه، و حيث إنّ الإجماع ثابت بأنّه لا تجب النفقه إلا على الأولاد و الوالدين و الأجداد

ص: ٤٠١

١- (١) جامع المدارك ٤: ٤٨٦.

٢- (٢) الفقيه ٣: ٧٨ ح ٢٠٩؛ وسائل الشيعه ١٥: ٢٢٥ ب ١ من أبواب النفقات، ح ٩.

٣- (٣) قواعد الأحكام ٢: ٥٧ الطبع الحجرى؛ سلسله الينايع الفقيهه ١٩: ٦٦٩-٦٧٠؛ الروضه البهيه ٥: ٤٧٣.

٤- (٤) نهايه المرام: ١: ٤٨٤.

٥- (٥) وسائل الشيعه ١٥: ٢٣٧ ب ١١ من أبواب وجوب النفقات، ح ٤.

٦- (٦) الكافى: ٤: ١٣ ح ١ و ٣.

و الزوجه، فيلزم حمل هذه الصحيحه على الاستحباب، أو على ما إذا لم يكن وارث غيره، بحيث إذا مات أحدهما ورث الآخر، و لم يكن هناك من هو أولى منه كما فعله الشيخ رحمه الله في الاستبصار(١)، و لأجل هذا قال في الجواهر ممزوجاً مع متن الشرائع:

«و يتأكد الاستحباب في الوارث منهم؛ لما عرفته من الخبر المزبور و غيره(٢). يعنى صحيحه الحلبي على نقل الفقيه.

و هكذا معتبره غياث بن إبراهيم أيضاً محموله على الاستحباب، قال في الوسائل بعد نقل هذا الحديث: أقول: هذا محمول على الاستحباب. و قال في الجواهر: حملة الشيخ في محكى الاستبصار على الندب، أو على ما إذا لم يكن وارث غيره بحيث إذا مات أحدهما ورث الآخر لا كل و ارث، مع أنّ المحمول عليه أخيراً أيضاً لا وجه له و لا دليل عليه»(٣).

نقول: و الأولى مع ذلك كله أن يُحتاط في المسألة، و أنه تلزم النفقه على الصغار من أولاد الأخ و الأخت و العم و الخال و... احتياطاً.

استقلال الأب بنفقه أولاده

ظاهر كلمات الفقهاء - رضوان الله عليهم - هو أنّ نفقه الأولاد إنّما تجب على الأب مع وجوده و يساره دون الأمّ و إن شاركته في الوصفين، و مع عدمه أو فقره فعلى أب الأب و إن علا مرتباً الأقرب فالأقرب، و مع عدمهم أو فقرهم فعلى الأمّ مع وجودها و يسارها، و مع عدمها أو فقرها فعلى أبيها و أجدادها و... (٤)

ص: ٤٠٢

١- (١) الاستبصار ٣: ٣٤ ح ١٤٨.

٢- (٢) شرائع الإسلام ٢: ٣٥٢؛ جواهر الكلام ٣١: ٣٧١.

٣- (٣) جواهر الكلام ٣١: ٣٤٨.

٤- (٤) الخلاف ٥: ١٢٠؛ إرشاد الأذهان ٢: ٣٧؛ الروضة البهيّة ٥: ٤٧٧؛ رياض المسائل ٧: ٢٧٣-٢٧٤؛ تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ٦١٧.

قال فى الجواهر ممزوجاً مع الشرائع: «و لو عدمت الآباء أو كانوا أجمع معسرين و لم يكن له ثم و لو أنثى و كان معسراً أيضاً فعلى أم الولد التى هى أقرب الناس إليه حينئذٍ... و مع عدمها أو فقرها فعلى أبيها و أمها و إن علوا الأقرب فالأقرب»(١).

و يمكن إثبات هذا الحكم من وجوه:

الأول: ظاهر قوله تعالى: (فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ) ٢ . بالتقريب المتقدم، فأوجب الله تعالى أجره الرضاع على الأب، فكذا غيرها من النفقات؛ لعدم القول بالفصل، أى من قال بوجوب أجره الرضاع على الأب قال بوجوب غيرها أيضاً، و لم يقل أحد بوجوب أجره الرضاع على الأب و غيرها على الأم، قال فى الحدائق: «و يؤيده أيضاً عدم وجوب الإرضاع عليها، بل لها الامتناع، و أنها كغيرها من الأجانب المستأجرات، و لو كانت النفقة عليها واجبه كالأب لما صحَّ ذلك»(٢).

الثانى: عموم روايه هند المشهوره - التى قال صلى الله عليه و آله فيها: «خذى ما يكفيك و ولدك»(٣) - . المستفاد من ترك الاستفصال فى مقام الجواب، يعنى لم يقل صلى الله عليه و آله: إن قدرت على نفقه نفسك و ولدك فلا تأخذى و إلاّ خذى، و لم يفصل بين صورته اليسار و عدمه، فعلى هذا نستفيد منها حكم وجوب النفقه على الأب مطلقاً إلاّ أنّها ضعيفه السند.

الثالث: و هو العمده، ظاهر النصوص المتقدم ذكرها مثل صحيحه حريز، عن

ص: ٤٠٣

١- (١) شرائع الإسلام ٢: ٣٥٣؛ جواهر الكلام ٣١: ٣٨١.

٢- (٢) الحدائق الناضره ٢٥: ١٣٤.

٣- (٣) صحيح البخارى ٦: ٢٣٧ باب ٩ من كتاب النفقات، ح ٥٣٦٤.

أبى عبد الله عليه السلام قال: قلت له: من الذى اجبر عليه و تلزمنى نفقته؟ قال: «الوالدان و الولد و الزوجه»^(١). و صحيحه جميل بن دراج و مرفوعه محمد بن مسلم^(٢).

و غيرها تدلّ على وجوب نفقه الولد على الآباء دون الأمّهات؛ لأنّ الإمام عليه السلام لم يسأل من السائل عن وضعيه الأمّ و هل أنّها قادره على أداء النفقه أم لا. و لم يفصل بأنّها شريكه مع الأب فى بعض الموارد أو فى تمام الأوقات.

و هذا أظهر دليل على أنّ الأب مستقلّ فى وجوب النفقه عليه، و مع وجوده و يساره لا تجب على الأمّ.

الرابع: مقتضى الأصول العمليه، بأن يقال: نشكّ مع وجود الأب و يساره هل تجب النفقه على الأمّ أم لا؟ و الفرض أنّه لا دليل لوجوبها عليها بالخصوص، فبحكم استصحاب الحاله التى لا تكون قادره على أداء نفقه الولد نحكم بعدم الوجوب عليها.

و يمكن أن يقترّر على نحو أصل البراءه أيضاً، كما قال صاحب الحدائق بعد كلام: «و بالجمله فالتمسك بأصالة براءه ذمّتها من ذلك أقوى مستمسك حتّى يقوم الدليل على الخروج عنه»^(٣).

دليل وجوب نفقه الأولاد على الأجداد

ظهر ممّا ذكرنا أنّه فى صورته فقد الأب أو فقره فنفقه الولد على أب الأب، و هكذا الأقرب فالأقرب، و الدليل على هذا الوجوب صحّه إطلاق الأب على الجدّ كما أوضحناه سابقاً، قال فى الجواهر: «لأنّه [أى الجدّ] أب حقيقه أو فى خصوص

ص: ٤٠٤

١- (١) وسائل الشيعه ١٥: ٢٣٦-٢٣٧ - باب ١١ من أبواب النفقات، ح ٣.

٢- (٢) نفس المصدر ح ٢ و ٥.

٣- (٣) الحدائق الناضره ٢٥: ١٣٤.

النفقة و الترتيب باعتبار آيه (وَ أَوْلُوا الْأَرْحَامَ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ) ١ و لقول أمير المؤمنين عليه السلام في الخبر السابق: خذوا بنفقتة أقرب الناس منه من العشيره كما يأكل ميراثه» (١)، (٢).

نقول: أما الخبر المنقول عن أمير المؤمنين عليه السلام فضعيف سنداً، مضافاً إلى أنّ الظاهر (٣) منه أنّه في الحاله التي لا يكون لليتيم جدّ؛ لأنّ التعبير الوارد فيها «خذوا بنفقتة أقرب الناس منه من العشيره» مشعر بأنّه لا جدّ له و إلاّ لم يقل: «أقرب الناس منه» و لا أقل من احتمال هذا المعنى فيبطل الاستدلال بها.

و أمّا الاستدلال بأنّ الجدّ أب حقيقه فصحيح كما أوضحناه سابقاً، قال في الرياض: «و مع عدم الأب أو فقره فنفقه الولد على أب الأب و إن علا بمائه درجه، مرتّباً الأقرب فالأقرب، بالإجماع كما حكاه جماعه، و هو الحجّه فيه دون التعليل بصدق الأب؛ لمنع كونه على سبيل الحقيقه التي هي المعتمده مع عدم القرينه على ما عداها من المعاني المجازيه (٤).

أمّا الإجماع فلا اعتبار به؛ لأنّه مدركيّ. و أمّا صدق الأب على أب الأب و...

فقد أثبتنا - سابقاً - أنّه حقيقى فلا مجال للإيراد عليه.

وجوب نفقه الولد على الأمّ

الظاهر من كلمات الفقهاء أنّ مع فقد الأب و آبائه أو فقرهم تجب نفقه الولد

ص: ٤٠٥

١- (٢) وسائل الشيعه ١٥: ٢٣٧ باب ١١ من أبواب النفقات ح ٤.

٢- (٣) جواهر الكلام ٣١: ٣٨١.

٣- (٤) الإنصاف أنّه لا وجه لهذا الاستظهار بل إطلاقه يشمل الجد، بل هو أنّه أظهر مصاديقه. م ج ف

٤- (٥) رياض المسائل ٧: ٢٧٣.

على الأم، و لم نجد دليلاً على هذا الحكم إلا الإجماع (١)؛ لأن المتأخرين من الفقهاء اكتفوا بذكره و لم يقيموا عليه دليل، قال فى الحدائق: «ثم إنهم قالوا: إنه مع عدم الآباء و الأجداد أو فقرهم تجب النفقة على الأم، و مع عدمها أو فقرها فعلى آباء الأم و أمهاتها و إن علوا، مقدماً فى الوجوب الأقرب فالأقرب. كذا نصّ عليه الشيخ فى المبسوط (٢). و كثير من المتأخرين لم يتعرّضوا لحكم الآباء و الأمهات من قبل الأم.

و أضاف قوله: لم أقف فى النصوص على ما يتضمّن هذا الحكم، أعنى حكم الأمّ و آباءها و أمهاتها، و الظاهر أنّ ذلك من تخريجات الشيخ رحمه الله عليه» (٣).

نظر بعض أهل السنّة فى المسألة

قال بعض الفقهاء من أهل السنّة: «لا يشارك الأب أحد فى الإنفاق على أولاده، كما لا يشاركه أحد فى نفقه الزوجه؛ لأنهم جزء منه، و إحيائهم واجب كإحياء نفسه، و لأنّ نسبهم لاحق به، فيكون عليه غرم النفقه، و لقوله تعالى:

(وَ عَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَ كِسْوَتُهُنَّ) ٤ و لقوله سبحانه: (فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ) ٥ و قال النبىّ صلى الله عليه و آله لهند: «خذى ما يكفيك و ولدك بالمعروف» (٤).

فجعل النفقه على أبيهم دونها (٥).

ص: ٤٠٦

-
- ١- (١) و الظاهر أنّه يكفى فى ذلك ما ورد عن أمير المؤمنين عليه السلام أى الخبر السابق فإنّ إطلاقه يشمل الأمّ قطعاً. م ج ف
 - ٢- (٢) المبسوط ٦: ٣١.
 - ٣- (٣) الحدائق الناضره ٢٥: ١٣٥.
 - ٤- (٤) صحيح البخارى ٦: ٢٣٧، ح ٥٣٦٤.
 - ٥- (٥) الفقه الإسلامى و أدلّته ٧: ٧٧٥ نقلاً عن المغنى ٩: ٢٥٦؛ حاشيه ردّ المحتار على الدرّ المختار: ٦٢٤٣.

أولاً: شرط المنفق:

أما الشرط الذي يعتبر في المنفق هو أن يكون الأب موسراً قادراً على الإنفاق بعد نفقه نفسه و نفقه زوجته، اتفق في هذا الشرط فقهاء الشيعة (١) و بعض أهل السنّة (٢).

قال في كشف اللثام: «يشترط في المنفق اليسار اتفاقاً؛ لأنّه مواساه - إلى أن قال: - و الموسر هنا من فضل عن قوته و قوت زوجته» (٣).

أما إن كان معسراً بحيث تجب نفقته على غيره و كان عاجزاً عن الكسب فلا نفقه عليه؛ لأنّه لا يعقل إيجاب نفقه الغير عليه و هو يأخذ نفقته عن غيره، إذ إنّ فاقد الشيء لا يعطيه، و (لا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْساً إِلَّا وُسْعَهَا) ٤.

شروط المنفق عليهم:

الأول: أن يكون الولد فقيراً معسراً محتاجاً

، و المحتاج هو الذي لا شيء له يتقوّت به أو له ما لا يفي بقوته فيجب الإكمال. و على هذا إذا كان للولد مال من إرث أو غيره يكفيه وجبت نفقته فيه (٤) لأنّ وجوب النفقه للإنسان على غيره

ص: ٤٠٧

١- (١) المبسوط: ٣٥:٦؛ المهذب ٣٤٩:٢؛ قواعد الأحكام ٥٨:٢ الطبع الحجري؛ جواهر الكلام ٣١:٣٧٤؛ تفصيل الشريعة «كتاب النكاح»: ٦٠٢.

٢- (٢) مغنى المحتاج ٣:٤٧٧؛ المفصل في أحكام المرأة ١٠:١٧٤.

٣- (٣) كشف اللثام ٧:٥٩٦.

٤- (٤) المبسوط ٦:٣٠-٣١؛ المهذب ٣٤٩:٢؛ مسالك الأفهام ٨:٤٨٥؛ جواهر الكلام ٣١:٣٧١؛ تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ٦٠٧.

معلوم بحاجته، فلا تجب لغير المحتاج، فإن كان ذا مال كان مستغنياً بماله غير محتاج لغيره فلا تجب له النفقة على غيره، وهذا بخلاف نفقه الزوجه فإنها تجب لها ولو كانت غنيّة؛ لأنّ وجوب النفقه لها لا يتبع الحاجة، لأنّ نفقتها شبيهه بالإعواض فتستوى فيها الموسره و المعسره كضمن البيع و المهر(١).

الثانى: يشترط أن يكون الولد عاجزاً عن الاكتساب

، و هذا الشرط مورد الاختلاف، فبعضهم قائلون بلزومه، قال المحقق: «الأظهر اشتراطه»(٢). و جاء فى كشف اللثام: «و الأقرب اشتراط عدم القدره على التكبّب»(٣). و قال أيضاً فى القواعد بمثل ذلك(٤).

على كلّ حال، الحقّ أنّ هذا الشرط لا يزم؛ لأنّ مَنْ كان قادراً على التكبّب فهو غنيّ شرعاً، و لذا منع من الزكاه و الكفّارات المشروطه بالفقر، فعن النبىّ صلى الله عليه و آله:

«لا تحل الصدقه لغنيّ و لا لقوى مكتسب»(٥).

قال بعض الأكابر من الفقهاء فى هذه المسأله: «و المشهور الذى عليه أكثر العلماء هو أنّ الغنى المانع من أخذ الزكاه هو القدره على كفايه ما يحتاج إليه فى السنه من قوته»(٦). و أيضاً النفقه معونه على سدّ الخله، و المكتسب قادر.

فى مقابل هذا القول قول بأنّ وجوب النفقه لا يشترط بالعجز عن التكبّب؛ لأنّ صدق الغنى على القادر المعرض عن الاكتساب عرفاً مورد للمناقشه، بل

ص: ٤٠٨

١- (١) المفصل فى أحكام المرأه ١٠: ٦٠؛ المغنى لابن قدامه ٩: ٢٥٧؛ مغنى المحتاج ٣: ٤٤٨؛ المحلى ١٠: ١٠٠ و غيرها.

٢- (٢) شرائع الإسلام ٢: ٣٥٢.

٣- (٣) كشف اللثام ٧: ٥٩٨.

٤- (٤) قواعد الأحكام ٢: ٥٨، الطبع الحجرى.

٥- (٥) مستدرک الوسائل ٧: ١٠٩ ب ٦ من أبواب المستحقين للزكاه، ح ٢.

٦- (٦) مجمع الفائده و البرهان ٤: ١٥١.

يصدق عليه أنه محتاج، ولا دليل على أنه بحكم الغنى شرعاً^(١).

نقول: بل العرف على خلاف ذلك، فإنَّ الشابَّ القويَّ الجسم و القادر على العمل لو سئل الناس لتحصيل قوته و معيشته يقال: إنَّه قادر و يمنونه عن السؤال، بخلاف ما إذا كان مريضاً لم يقدر على الكسب؛ و لذا قال في المسالك ردّاً على هذا القول: «وجه عدم اشتراط قدره على الاكتساب حصول الحاجه بالفعل، و هو ضعيف جداً؛ لأنَّ المكتسب قادر، و من ثمَّ منع من الزكاه و الكفاره المشروطه بالفقر، و قد ساوى النبي صلى الله عليه و آله بين الغنى و القويَّ المكتسب في ذلك، فقال للرجلين اللذين أتياه فسألاه من الصدقه: أعطيكما بعد أن أعلمكما أن لا- حظَّ فيها لغنى و لا قويَّ مكتسب. نعم، يعتبر في الكسب كونه لائقاً بحاله عادة...»^(٢).

الشرط الثالث على قول

اشترط في المبسوط في عداد الشرائط الموجهه لوجوب النفقه: أن يكون ناقص الخلقه أو ناقص الأحكام، قال: فأما صفة الولد فإن يكون أولاً- معسراً ثمَّ يكون ناقص الخلق أو ناقص الاحكام و الخلقه، فأما ناقص الخلقه فالضريير أو المعسوب الزّمن، و أما ناقص الأحكام فالولد الصغير؛ لأنه لا- حكم لكلامه، و القلم لا يجرى عليه، و أما ناقص الأحكام و الخلقه معاً فالكبير الضريير المجنون^(٣).

ص: ٤٠٩

١- (١) جواهر الكلام ٣١: ٣٧١-٣٧٢ مع تصرّف.

٢- (٢) مسالك الأفهام ٨: ٤٨٥.

٣- (٣) المبسوط ٦: ٣٠. و رجل معسوب: زَمَنْ لا حراك به، كَأَنَّ الزَّمَانَ عَصَبَتْهُ وَ مَنَعَتْهُ الحركه. المصباح المنير: ٤١٤.

نقول: بعض فقهاء أهل السنّة قائلون بلزوم هذا الشرط (١). وذكروا في بيانه عبارات مختلفه، بعضها بعنوان موجبات العجز أو غير ذلك، قال في الفقه الإسلامي و أدلته: «العجز عن الكسب يكون بإحدى الصفات التاليه:

أ: الصغر: أى الصغر الذى لم يبلغ به صاحبه حدّ الكسب، فإن بلغ الغلام لا الأنتى حدّ الكسب كان للأب أن يؤجره أو يدفعه إلى حرفه ليكتسب منها و ينفق عليه من كسبه.

ب: الأنوثة: تجب نفقه البنت الفقيره على أبيها مهما بلغت حتّى تتزوّج، و عندئذ تصبح نفقتها على الزوج، فإذا طلقت عادت نفقتها على الأب، و لا يجوز للأب أن يجبرها على الاكتساب.

ج: المرض المانع من العمل كالعمى و الشلل و الجنون و العته و نحوها.

د: طلب العلم الذى يشغل عن التكتسب، فالطالب المتعلّم - حتّى و لو كان قادراً على العمل و التكتسب - تجب نفقته على أبيه؛ لأنّ طلب العلم فرض كفايه، فلو ألزم طلبه العلم التكتسب تعطلت مصالح الأمه» (٢).

و لكن فقهاء الشيعة لا يعتقدون بلزوم هذا الشرط، حتّى الشيخ الطوسى و إن قال بلزومه فى المبسوط (٣) و لكنّه رجع عنه فى الخلاف (٤).

قال فى الجواهر ممزوجاً مع متن الشرائع: «فلا عبره عندنا كما عن الخلاف بنقصان الخلقه بعمى أو إقعاد و نحوهما، و لا بنقصان الحكم بجنون أو صغر مع الفقر و العجز» (٥).

ص: ٤١٠

١- (١) المحلّى بالآثار ٩: ٢٦٨؛ بدائع الصنائع ٣: ٤٤٦؛ المغنى و الشرح الكبير ٩: ٢٦١.

٢- (٢) الفقه الإسلامى و أدلته ٧: ٨٢٣-٨٢٤.

٣- (٣) المبسوط ٦: ٣٠ و ٣٣.

٤- (٤) الخلاف ٥: ١٢٤-١٢٥، مسأله ٢٥-٢٦.

٥- (٥) شرائع الإسلام ٢: ٣٥٢؛ جواهر الكلام ٣١: ٣٧٢.

وقال فى الرياض: «و لا- يشترط نقصان الخلقه بنحو الزمانه، و لا- الحكم بنحو الصغر و الجنون على الأشهر الأقوى، بل عن الخلاف أنه ادعى فى الظاهر عليه إجماعنا، و هو الحجّه فيه بعد إطلاق النصوص، و خلاف المبسوط باعتبارهما شاذ»(١).

على كلّ حال، دليل عدم لزوم هذا الشرط إطلاق النصوص مثل صحيحه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت: من الذى أجبر على نفقته؟ قال: «الوالدان و الولد و الزوجه و الوارث الصغير»(٢) و غيرها من الروايات المتقدمه.

و تظهر الثمره بين القولين فى وجوب النفقه على الصحيح الكامل فى الأحكام إذا كان فقيراً غير مكتسب، فعلى القول بلزوم هذا الشرط لا يجب الإنفاق عليه؛ لأنه لم يكن عاجزاً عن الكسب و لم يكن ناقص الخلقه، بخلافه على القول الثانى.

هل عدم الكفر أيضاً شرط؟

أضاف الحنابله من أهل السنّه شرطاً آخر، و هو ألاّ يختلف دين المنفق و المنفق عليه، قالوا: «فلا تجب النفقه فى عمودى النسب مع اختلاف الدين فى الروايه المعتمده لديهم؛ لأنها مواساه على البرّ و الصله، فلم تجب مع اختلاف الدين كنفقه غير عمودى النسب، و لأنهما غير متوارثين، فلم يجب لأحدهما على الآخر نفقته بالقرباه، و من الشروط عندهم أن يكون المنفق وارثاً؛ لقوله تعالى: (وَ عَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ)٣ فيجب أن تختصّ النفقه بمن تجب صلته و بمن كان وارثاً، و إن لم يكن وارثاً فلا نفقه له؛ لعدم القرباه»(٣).

ص: ٤١١

١- (١) رياض المسائل ٧: ٢٦٩-٢٧٠.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٥: ٢٢٥ ب ١ من أبواب النفقات، ح ٩.

٣- (٤) الفقه الإسلامى و أدلته ٧: ٨٢٥.

و لكن فقهاء الشيعة و طوائف من أهل السنّة من غير الحنابلة لم يشترطوا ذلك؛ لإطلاق الأدلّة مثل قوله تعالى: (وَ عَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَ كِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ) ١ المشعر بأنّ الولاده سبب لإيجاب نفقه الأولاد على أبيهم و بالعكس أيضاً، و الولاده ثابتة مع اتّحاد الدين أو اختلافه، و لأنّ الشرع أمر لمصاحبه الوالدين بالمعروف و لو كانا كافرين (١). و يتمّ بالنسبه للأولاد بعدم القول بالفصل.

و لكنّ الإنصاف أنّ إثبات عدم هذا الشرط في نحو الكافر مشكل؛ لعموم النهي عن المراوده، قال عزّ و جلّ: (لا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَ الْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَ رَسُولَهُ وَ لَوْ كَانُوا آبَاءَهُمْ أَوْ أَبْنَاءَهُمْ أَوْ إِخْوَانَهُمْ) ٣.

و لذا قال في الرياض: «و المستند في أصل عدم اشتراط الأمرين - يعنى العدالة و الإسلام - هو اتّفاقهم عليه ظاهراً، مع نقل بعضهم الإجماع صريحاً، و إلّا فإثباته بالعموم في نحو الكافر مشكل جداً» (٢).

و قال في الجواهر في شرح كلام المحقّق: «و تجب النفقه بلا خلاف أجده فيه لمن عرفت من الأصول و الفروع، و لو كان فاسقاً أو كافراً بلا خلاف أجده فيه، بل عن جماعه الإجماع عليه» (٣).

يجب على الرجل التكسب لنفقه نفسه

يقول الفاضل الهندي: «و يلزمه التكسب اللائق به إن قدر عليه لنفقه نفسه؛ لوجوب دفع الضرر عن نفسه، و حرمة إلقاء النفس إلى التهلكه، و يدخل في التكسب

ص: ٤١٢

١- (٢) انظر سوره لقمان ٣١: ١٥.

٢- (٤) رياض المسائل ٧: ٢٧٠.

٣- (٥) شرائع الإسلام ٢: ٣٥٢؛ الجواهر ٣١: ٣٧٢.

السؤال والاستيهاب إن لم يقدر على غيره. ويمكن القول بوجوب التكسب بغيره إذا قدر عليه؛ لما ورد من التشديد على السؤال، وأن المؤمن لا يسأل بالكف^(١).

مقصوده الروايات الواردة في أبواب الصدقة من كتاب الزكاه، مثل قول أمير المؤمنين عليه السلام: «تبعوا قول رسول الله صلى الله عليه وآله فإنه قال: من فتح على نفسه باب مسألة فتح الله عليه باب فقر^(٢)».

و مثل قول الصادق عليه السلام: «إياكم و سؤال الناس، فإنه ذل في الدنيا، و فقر تستعجلونه، و حساب طويل يوم القيامة^(٣)» و غيرها.

و قال في الجواهر ردّاً على هذا النظر: «و إنما يحرم منه ما به يحصل هتك العرض الذي يجب على الإنسان حفظه كالنفس و المال، بل هو أعظم من الأخير منهما و إن كان قد يجب مقدّمه لحفظ النفس مع فرض الانحصار فيه، فاحتمال وجوب التكسب بغيره مع التمكّن في غير محلّه^(٤)».

و الظاهر أنّ الحقّ مع الفاضل الهندي؛ لأنّ مطلق السؤال ممّن كان قادراً على الكسب و صحيحاً جسماً موجباً للتهتك و يصير سبباً لذلك السائل بين الناس، و أيضاً يوجب أن يتهاون الرجال في ممارسه الحرف و الصناعات، و تضمحلّ رغبتهم في جلب معاشهم، فيختلّ النظام، و هذا خلاف ما يهدف إليه الشارع المقدّس من العمل و التكسب و الصناعات المختلفه.

هل يجب التكسب لنفقه الأولاد و الأقارب؟

هل يجب التكسب على الوالد لنفقه أولاده و أقاربه كما يجب لنفقه نفسه؟

ص: ٤١٣

١- (١) كشف اللثام ٧: ٥٩٦-٥٩٧.

٢- (٢) وسائل الشيعة ٦: ٣٠٥ باب ٣١ من أبواب الصدقة، ح ٣.

٣- (٣) نفس المصدر ٦: ٣٠٧ ب ٣٢ من أبواب الصدقة، ح ٢.

٤- (٤) جواهر الكلام ٣١: ٣٧٤.

يحتمل هذا وجهين:

الوجه الأول: أنّ وجوب النفقة خلاف للأصل، يعنى أصاله براه ذمه الوالد تحكم بعدم وجوب النفقه عليه، خرج منه مورد اليقين، أعنى الوجوب بشرط الغنى، و أيضاً النفقه عليهم مواساه، و لا مواساه على الفقير، و لقوله تعالى: (لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَ مَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ) ١ و لم يقل فليكتسب أو نحوه (١). فاستناداً إلى هذه الأدله لا يجب عليه التكتسب لنفقه أولاده و أقاربه.

الوجه الثانى: و هو الحقّ: أنّه ورد الأمر المطلق بإعطاء الأجر على الرضاع و هو من نفقه الأولاد، قال الله تعالى: (فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ) ٣

يستفاد منها أنّ للمرضعه أجر الرضاع مطلقاً، كان الوالد واجداً أم ليس كذلك.

فعلى هذا إن لم يكن له مال و كان قادراً على الكسب لا يبعد أن يقال بوجوب التكتسب عليه ليؤدى أجره الرضاع، و الرضاع من النفقه، فإذا كان فى هذا المورد التكتسب واجباً كان فى غيره أيضاً كذلك؛ لعدم القول بالفصل، و أيضاً لأن أخبار الإنفاق مطلقه (٢). و لم يصرّح فيها بأنّ الوجوب مشروط بالغنى، مثل ما رواه إسحاق بن عمّار، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى رجل توفى و ترك صبيّاً فاسترضع له، فقال عليه السلام: أجر رضاع الصبى ممّا يرث من أبيه و أنّه حظّه» (٣). و كذا غيرها ممّا ذكرناها سابقاً.

ص: ٤١٤

١- (٢) جواهر الكلام ٣١: ٣٧٥.

٢- (٤) وسائل الشيعه ١٥: ٢٥١ و ٢٣٨ و ٢٣٧ باب ١٢ و ١١ و ٢١ من أبواب النفقات.

٣- (٥) نفس المصدر ١٥: ١٧٩ باب ٧١ من أبواب أحكام الأولاد، ح ٣.

فيستفاد منها أن للمرضعه أجر الرضاع مطلقاً في حياة الوالد و مماته و في فقره و غناؤه، على هذا إن لم يكن له مال و كان قادراً على الكسب لا يبعد أن يقال بوجوب التكسب عليه.

و هكذا القادر على التكسب غني في الشرع كما بينا دليلاً سابقاً، و قد اتفقوا على وجوبها على الغني، و من ناحيه أخرى نهى النبي صلى الله عليه و آله عن تضييع الأولاد، قال صلى الله عليه و آله: «ملعون ملعون من ضييع من يعول»^(١). و عدم النفقه على الأولاد تضييع لهم، و قال صلى الله عليه و آله: «إذا أعسر أحدكم فليضرب في الأرض و يبتغي من فضل الله، و لا يغم نفسه و أهله»^(٢).

و بما قلنا يجب عن الوجه الأول؛ بأن البراءة لا تجرى مع الدليل، و أمّا الاستناد بالآيه الكريمة فقد أجيب أنها كانت لبيان قدر النفقه و كيفيه الإنفاق لا الوجوب، مع أنه يمكن إدخال المكتسب في كل من ذى السعه و خلافه^(٣).

فعلى هذا يجب على الأب مع التمكن التكسب لنفقه أولاده و أقاربه، و هذا اختيار الشيخ في المبسوط و العلامه و صاحب الجواهر^(٤) و غيرهم^(٥).

و ظهر ممّا قلنا من وجوب الاكتساب على الأب أنه يجب عليه أن يبيع ما لا يحتاج إليه فعلاً؛ لعموم الأدله، قال في كشف اللثام: «و يباع عبده بل رقيقه الذى لا يحتاج إليه و إن كان أهلاً لشرفه، و عقاره فيه، أى للإنفاق على القريب؛ لعموم الأدله، و عدم الاستثناء»^(٦).

ص: ٤١٥

١- (١) وسائل الشيعه ١٥: ٢٥١ ب ٢١ من أبواب النفقات، ح ٥.

٢- (٢) مستدرک الوسائل ٧: ١٣، ح ٣.

٣- (٣) كشف اللثام ٧: ٥٩٧.

٤- (٤) المبسوط ٦: ٣١؛ تحرير الأحكام ٢: ٥٠؛ كشف اللثام ٧: ٥٩٧؛ جواهر الكلام ٣١: ٣٧٥.

٥- (٥) تحرير الوسيله ٢: ٢٨٧؛ تفصيل الشريعه، كتاب النكاح: ٦١١.

٦- (٦) كشف اللثام ٧: ٥٩٦.

قول بعض أهل السنّه في المسأله

و لبعض الفقهاء من أهل السنّه قول بالتفصيل بين الأولاد الصغار و الكبار المرضى بمرض مزمن فيجب، و بين غيره من الأقارب فلا- يجب، قال علاء الدين مسعود الكاساني في البدائع: «إن كان المنفق هو الأب فلا يشترط يساره؛ لوجوب النفقه عليه، بل قدرته على الكسب كافيه حتّى تجب عليه النفقه على أولاده الصغار و الكبار، الذكور الزمنى الفقراء، و الإناث الفقيرات... و إن كان معسراً بعد أن كان قادراً على الكسب؛ لأنّ الإنفاق عليهم عند حاجتهم و عجزهم عن الكسب إحياءهم، و إحياءهم إحياء نفسه؛ لقيام الجزئيه و العصبيه و إحياء نفسه واجب»(١).

و قال في موضع آخر: «و أمّا الذى يرجع إلى المنفق خاصّه فيساره في قرابه غير الأولاد من الرحم المحرم، فلا يجب على غير الموسر في هذه القرابه نفقه، و إن كان قادراً على الكسب»(٢).

لا تجب النفقه للصغير إذا اكتسب فعلاً

قلنا: إنّ وجوب النفقه على الأب مشروط بفقر الولد و عجزه عن الكسب، و لكن لو وصل الصبى إلى حدّ الاكتساب و لو لم يصل إلى سنّ البلوغ و اكتسب فعلاً بأن أجره أبوه في عمل، ففي هذه الصوره نفقته في كسبه؛ لأنّ وجوب النفقه مواساه و لا مواساه على المكتسب؛ لأنّ المكتسب بحكم الغنى شرعاً كما أوضحناه سابقاً؛ و لذا قال في الرياض: «و لو بلغ الصغير حدّاً يمكن أن يتعلّم حرفه أو يحمل على الاكتساب قيل للولى: حملة عليه و الإنفاق عليه من كسبه، لكن لو هرب و ترك

ص: ٤١٦

١- (١) بدائع الصنائع ٣: ٤٤٨.

٢- (٢) نفس المصدر: ٤٤٧.

الاكتساب في بعض الأيام فعلى الأب الإنفاق عليه بخلاف المكلف»(١). و بمثل ذلك قال في الجواهر(٢).

و هكذا أكثر فقهاء أهل السنّة قائلون بهذا المقال، قال في معنى المحتاج:

«و لولّى حمل الصغير على الاكتساب إذا قدر و ينفق عليه من كسبه، فلو هرب أو ترك الاكتساب في بعض الأيام وجبت نفقته على وليّه»(٣). و جاء في الفتاوى الهنديّة و فتح القدير مثله(٤).

هل يجبر الصغير على الاكتساب إذا استطاع؟

ظهر ممّا ذكرنا: بأنّه للولّى أن يؤجر ولده الصغير إذا بلغ حدّاً يستطيع الاكتساب، و لو لم يبلغ و ينفق الأب عليه من أجره كسبه، فهل كان للأب أو الجدّ إجبار الولد على ذلك؟

الظاهر من كلمات بعضهم أنّه لا يجوز له ذلك، مثل ما نقلناه عن صاحب الرياض، و نعيده ثانياً قال: «و لو بلغ الصغير حدّاً يمكن أن يتعلّم حرفه أو يحمل على الاكتساب قيل للولّى: حمّله عليه و الإنفاق عليه من كسبه، لكن لو هرب و ترك الاكتساب في بعض الأيام فعلى الأب الإنفاق عليه»(٥) و مثل ما نقلنا عن معنى المحتاج(٦).

لكن بما أنّ ولاية الأب و الجدّ على الصغير في الجملة ثابتة و مورد للإجماع، كما

ص: ٤١٧

١- (١) رياض المسائل ٧: ٢٧٠.

٢- (٢) جواهر الكلام ٣١: ٣٧٢.

٣- (٣) معنى المحتاج ٣: ٤٤٨.

٤- (٤) فتاوى الهنديه ١: ٤٤٥؛ شرح فتح القدير ٤: ٢٤٤؛ الفقه الإسلامى و أدلّته ٧: ٨٢٣.

٥- (٥) رياض المسائل ٧: ٢٧٠.

٦- (٦) معنى المحتاج ٣: ٤٤٨؛ المفصل في أحكام المرأة و البيت المسلم ١٠: ١٦٣.

يظهر من تتبع الأبواب المتفرقة في الفقه، مثل كتاب النكاح؛ لصراحه الأخبار في ثبوت ولايتهما على تزويج أولادهما الصغار. و كتاب المضاربه، فإن فيه ما ورد على ولايتهما في جعل المضاربه في مال الولد. و كتاب الحجر، الذي دلّ على حجر الطفل الصغير عن ماله دون وليه، و غير ذلك، فقد ورد في النصّ الصحيح عن محمد بن إسماعيل بن بزيع قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الصبيّه يزوّجها أبوها ثم يموت و هي صغيره فتكبر قبل أن يدخل بها زوجها، يجوز عليها التزويج أو الأمر إليها؟ قال عليه السلام: «يجوز عليها تزويج أبيها»^(١).

فإذا كان للأب - الذي يختلف في الشأن و الأهميّة بمراتب من غيره - في النكاح ولايه، و يجوز له إجبار الصغيره إذا كان فيه مصلحه لها و لا اختيار للولد، ففي غيره - مثل ما نحن فيه - كان له ذلك بطريق أولى، و لا سيّما إذا لم يكن للأب ما يحتاجون الأولاد إليه، و لم يكن هو بنفسه قادراً على تحصيله، و لأنّه كان هذا نوعاً من التأديب فالظاهر جوازه، و أيضاً يمكن الاستئناس لهذا الحكم من النصوص الواردة على أنّ أموال الأولاد للآباء، فقد ورد عن النبيّ صلى الله عليه و آله أنّه قال: «أولادكم هبه من الله لكم (يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنِاثاً وَ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ) فهم و أموالهم لكم إذا احتجتم إليها»^(٢)، و عنه صلى الله عليه و آله أيضاً قال: «أطيب ما أكل الرجل من كسبه و ولّده من كسبه»^(٣).

و لعلّه لأجل هذه الوجوه قال في كشف اللثام: «و كذا لو صار الولد قادراً على التكبّس أمره الوليّ به؛ لأنّه نوع من التأديب، و سقطت عن الأب نفقته؛ لأنّه غنيّ، سواء الذكر و الأنثى، خلافاً لبعض العامّه، حيث أوجب الإنفاق على

ص: ٤١٨

١- (١) وسائل الشيعه ١٤: ٢٠٧ ب ٦ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد، ح ١.

٢- (٢) سنن البيهقي ١١: ٤٩٦، ح ١٦١٧٣.

٣- (٣) نفس المصدر: ٤٩٧، ح ١٦١٧٥.

البت إلى أن تتزوج. نعم، إن هرب من الكسب في بعض الأيام وجبت عليه نفقته»(١).

متى ينتهى وجوب النفقه على الأولاد؟

يجب على الوالد نفقه الولد إذا كان صغيراً عاجزاً عن الاكتساب، و أمّا إذا صار كبيراً بالغاً حال كونه معسراً غير مكتسب، و لم يكن هناك مال يتقوّت به، و لم يجد مورداً للاكتساب و إن مال إلى الكسب، ففي هذا الفرض هل تجب نفقته على أبيه أم لا؟ قولان:

الأول: يستفاد من كلمات فقهاء أهل السنّه الذين قالوا بعدم وجوبها للولد الذكر، بخلافه للأنتى فإنه تجب النفقه عليهنّ.

ففى الفقه الإسلامى و أدلته: «و أمّا الولد الكبير فلا تجب نفقته على الأب إلا إذا كان عاجزاً عن الكسب لآفه فى عقله كالجنون و العته، أو آفه فى جسمه كالعمى... أو بسبب طلبه العلم، أو بسبب انتشار البطاله...»

و أوجب الحنابله خلافاً للجمهور النفقه للولد الكبير الفقير و لو كان صحيحاً، كما أوجبها للوالد الفقير و لو كان صحيحاً؛ لأنه ولد أو والد فقير محتاج فاستحقّ النفقه على والده أو ولده الغنى...

و الأنوته: تجب نفقه البنت الفقيره على أبيها مهما بلغت حتى تتزوج، و عندئذ تصيح نفقتها على الزوج، فإذا طلقت عادت نفقتها على الأب»(٢).

ظاهره أنّ هذا القول موافق للجمهور من أهل السنّه إلا الحنابله.

القول الثانى - و هو الحقّ - : أنّ وجوب النفقه على الأولاد لا ينتهى مطلقاً ما

ص: ٤١٩

١- (١) كشف اللثام ٧: ٦٠٠.

٢- (٢) الفقه الإسلامى و أدلته ٧: ٨٢٤.

دام الولد فقيراً محتاجاً معسراً - على ما أوضحناه - و الوالد متمكناً موسراً قادراً على أدائها، سواء كان الولد ذكراً أو أنثى، ناقصاً في جسمه أو عقله، أو لم يكن كذلك؛ لأن ما كان دليل وجوب النفقه - أعنى القرابه - و شرطها و هو الفقر، موجود في هذا الحال أيضاً كما في حال الصغر. و هكذا إطلاق الأدله و النصوص يشمل المورد، و لأن النفقه مواساه و معونه، و في الفرض يحتاج الولد لهذه المواساه و المعونه كما في حال صغره.

نعم، إذا كان قادراً على الاكتساب و وجد مورداً فيه فلا تجب النفقه على الأب، بل كانت نفقته من كسبه و ماله كما بيناه سابقاً، و هذا هو اختيار الشيخ و المحقق و آخرين من فقهاء الشيعة، قال في المبسوط: «و أما الولد إذا كان كامل الأحكام و الخلقه و كان معسراً قال قوم: يجب عليه نفقته، و هو الأقوى عندي، و قال آخرون: لا يجب»^(١).

و قال الإمام الخميني قدس سره في التحرير: «و أمّا غير الواجد لها فعلاً القادر على تحصيلها، فإن كان ذلك بغير الاكتساب كالاقتراض و الاستعطاء و السؤال لم يمنع ذلك عن وجوب الإنفاق عليه بلا- إشكال، و إن كان ذلك بالاكتساب، فإن كان ذلك بالاقتدار على تعلّم صنعه بها إمرار معاشه، و قد ترك التعلّم و بقي بلا نفقه فلا إشكال في وجوب الإنفاق عليه»^(٢).

مقدار نفقه الأقارب

المفهوم من كلمات الفقهاء - رضوان الله تعالى عليهم - أنه لا تقدير في نفقه

ص: ٤٢٠

١- (١) المبسوط ٣٤:٦؛ شرائع الإسلام ٣٥٢:٢؛ جواهر الكلام ٣١:٣٧٢.

٢- (٢) تحرير الوسيله ٢:٢٨٦، القول في نفقه الأقارب، مسأله ٢.

الأقارب، سواء كان المنفق له أولاداً آباءً و أمهاتاً، بل الواجب قدر الكفايه (١).

بحسب حال المنفق عليه لا- المنفق، بخلاف نفقه الزوجه، فيعتبر فيها الحاجه و تمكّن الزوج و قدرته، مع رعايه شئون الزوجه و مقايستها مع مَنْ كان في درجتها. و أمّا في نفقه الأقارب فيعتبر حال المنفق عليه و سنّه و زهاده و رغبته، فالرضيع تندفع حاجته بمئونه الإرضاع و الفطيم و ما بعده على ما يليق به.

قال في الشرائع: «لا تقدير في النفقه - أي نفقه الأقارب - بل الواجب قدر الكفايه من الإطعام و الكسوه و المسكن، و ما يحتاج إليه من زياده الكسوه في الشتاء للتدثّر يقظه و نوماً» (٢).

و الدليل على هذا إطلاق الأدلّه اللانزم في مثله الرجوع إلى العرف و العاده، مع ما في الآيه الكريمه: (وَ صَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا) (٣) المستفاد منها وجوب المصاحبه و الإرفاق بهما، و منها قضاء حوائجهما بحسب العرف و العاده، و هكذا في مورد الأولاد؛ لعدم القول بالفصل، و للاشتراك في المواساه (٣) و لأنّ النبي صلى الله عليه و آله قال في الروايه المشهوره لهند امرأه أبي سفيان: «خذى ما يكفيك و ولدك بالمعروف» (٤).

فقدّر نفقتها و نفقه ولدها بالكفايه، و لأنّ الأصل براه ذمّه الوالد أو الولد فيما زاد عن قدر الكفايه، مضافاً إلى أنّه لا خلاف في المسأله بين الأصحاب، بل عن جماعه الإجماع عليه (٥) و إن كان الإجماع فيه ما فيه، فعلى هذا لا يكفي سدّ الرمق، بل ما

ص: ٤٢١

١- (١) مسالك الأفهام ١: ٥٩٤؛ رياض المسائل ٧: ٢٦٧؛ كشف اللثام ٢: ١١٦؛ تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ٦١٣.

٢- (٢) شرائع الإسلام ٢: ٣٥٣.

٣- (٣) رياض المسائل ٧: ٢٧١.

٤- (٤) صحيح البخارى ٣: ٢٣٧ باب ٩ من كتاب النفقات، ح ٥٣٦٤.

٥- (٥) جواهر الكلام ٣١: ٣٧٦.

هو الواجب قدر الكفايه.

نظر أهل السنّه في المسأله

في هذه المسأله قول فقهاء أهل السنّه يتوافق مع ما ذهب إليه فقهاؤنا، قال بعضهم: «اتفق الفقهاء على أنّ نفقه الأقارب و الزوجات تجب بقدر الكفايه من الخبز و الأدم و الكسوه على حسب حال المنفق و بقدر العاده أو عوائد البلاد؛ لأنها وجبت للحاجه، و الحاجه تندفع بالكفايه»^(١).

نفقه التعليم و المعالجه

قد ظهر ممّا ذكرنا أنّ الواجب في نفقه الأقارب و منهم الأولاد و الصبيان هو الكفايه من الطعام و الكسوه و المسكن و غيرها، فهنا سؤال:

و هو أنّه هل نفقه التعليم و العلاج من النفقه الواجبه أم ليس كذلك؟

الظاهر أنّه يجب على الأب نفقه تعليم أولاده سيما أولاده الذكور على حسب قدرته و إمكانيته، و هكذا نفقه علاجهم؛ لإطلاق الأدلّه التي تأمر بوجوب النفقه و رفع الحوائج، و لأنّ العرف و العاده يقضيان بأنّ نفقه التعليم و العلاج ممّا هو واجب على الأب؛ لما يترتب على تعليمهم و صحتهم و سلامتهم من آثار نافعه لهم في حياتهم.

نعم، يشترط تمكّن الوالد في ذلك و رعايه ما هو متعارف بحسب العاده و العرف؛ فلذلك فإنّ كلفه التعليم في المراحل الدراسيه العليا و ما شاكلها لا تكون واجبه، هذا و للبحث مجال و لا يترك الاحتياط في العمل بهذا الحكم، و الله العالم.

ص: ٤٢٢

١- (١) بدائع الصنائع ٣: ٤٥١؛ مغنى المحتاج ٣: ٤٤٨؛ المغنى ٩: ٢٣١؛ حاشيه رد المحتار على الدرّ المختار ٣: ٦١٢؛ الفقه الإسلامى و أدلّته ٧: ٧٦٩.

لا شك في أنّ نفقه الإنسان لنفسه مقدّمه على غيره، من زوجته أو غيرها من الآباء والأولاد، بل على جميع الحقوق من الديون وغيرها؛ لأهميته النفس عند الشارع، و لكن ما هو الحكم إذا تعدّر على من وجب عليه الإنفاق على جميع من وجبت لهم النفقه؛ لعدم استطاعته، كأن يكون الفاضل عنده من ماله أو من كسبه لا يكفي إلاّ لنفقه شخص واحد، فما هو الحلّ في هذه الحالة؟ أ تعطى النفقه لواحد منهم فقط، أو تقسّم عليهم جميعاً بالسويّه، أو بنسب متفاوتةٍ و إن كان هذا التقسيم دون كفايتهم من النفقه؟

المعروف بين الفقهاء أنّ نفقه الزوجه مقدّمه على نفقه الأقارب، فإن فضل فللأبوين والأولاد، و إن فضل فللأجداد وأولاد الأولاد، وهكذا إذا فضل عن القريب تجب نفقه من هو بعده.

و استدّلوا على ذلك بأنّ نفقه الزوجه وجبت على وجه المعاوضه في مقابل الاستمتاع بخلاف نفقه القريب، قال الشيخ في المبسوط: «إذا كان موسراً و له زوجه و من ذوى الأرحام من تجب عليه نفقته، فإن فضل ما يكفي الكلّ أنفق على الكلّ، و إن فضل ما يكفي أحدهم فالزوجه أحقّ؛ لأنّ نفقتها على سبيل المعاوضه، و نفقه ذوى الأرحام مواساه، و المعاوضه أقوى، بدلاله أنّها تستحقّ مع يسارها و إعسارها، و الوالد إذا كان موسراً لا نفقه له، و تستحقّ مع يسار الزوج و إعساره، و الولد لا نفقه له على أب معسر»^(١)

ص: ٤٢٣

وقال في الجواهر ممزوجاً مع متن الشرائع: «نفقه الزوجه مقدّمه على الأقارب؛ لكونها من المعاوضه، و لذا تجب لها مع غناها و فقرها مع غنى الزوج و فقره، و لو بأن تكون ديناً عليه، بخلاف نفقه الأقارب التي هي من المواساه؛ و لذا لا تقتضى و لا تكون ديناً مع الإعسار... نعم، تقدّم نفقه الأقارب على ما فات من نفقه الزوجه الذي قد صار ديناً»(١).

و بهذا قال أكثر الفقهاء مثل ما في السرائر(٢) و القواعد(٣) و المسالك(٤) و كشف اللثام(٥) و الرياض(٦) و تحرير الوسيله(٧) و...

و استشكل المحقق البحراني على هذا الوجه، فقال: «بأنّ» المفهوم من الأخبار وجوب النفقه للجميع، و قضيه الاشتراك في الوجوب تساوى الجميع في ذلك من غير تقديم لبعض على بعض، و مجرد قوّه النفقه على الزوجه - و أنّها أقوى لهذه الوجوه المذكوره - لا تصلح لتأسيس حكم شرعى عليه»(٨).

و أجيب: «بأنّ وجوب الإنفاق على الأقارب حكم تكليفي صرف، و ليست نفقتهم على المنفق بمنزله الدّين، بحيث تكون الذمه مشغوله بها حتّى مع عدم القدره، و بعبارة أخرى: لا إطلاق في الأدلّه حتّى يستفاد منها الوجوب مع عدم القدره، غايه الأمر معه يكون معذوراً عقلاً، بخلاف وجوب نفقه الزوجه حيث

ص: ٤٢٤

- ١- (١) شرائع الإسلام ٢: ٣٥٢؛ جواهر الكلام ٣١: ٣٦٥.
- ٢- (٢) السرائر ٢: ٦٥٤ مع تفاوت يسير.
- ٣- (٣) قواعد الأحكام ٢: ٥٨، الطبع الحجرى.
- ٤- (٤) مسالك الأفهام ٨: ٤٩١ و ٤٩٠.
- ٥- (٥) كشف اللثام ٧: ٦٠١.
- ٦- (٦) رياض المسائل ٧: ٢٦٦.
- ٧- (٧) تحرير الوسيله ٢: ٢٨٦، مسأله ٤.
- ٨- (٨) الحدائق الناضره ٢٥: ١٣٠.

إنها بمنزلة الدين، و الذمة مشغولة بها حتى مع عدم قدره، غايه الأمر المعذوريه معه، فمع الدوران تقدّم نفقه الزوجه»(١).

نقول: إن ما قاله: «و ليست نفقتهم - أى الأقارب - على المنفق بمنزله الدّين» ففيه: أنّ هذه النفقه(٢) و إن لم تكن ديناً كنفقه الزوجه و لكن حكمها حكم الدين؛ و لذا قال فى المسالك: «حقّ النفقه واجب فكانت فى ذلك كالدّين»(٣).

و قال فى الجواهر فى وجه جواز بيع أموال من امتنع عن أداء نفقه الأقارب و حبسه: «... لأنّ النفقه حق كالدّين، الذى لا ريب فى بيع الحاكم ذلك فى الوفاء مع فرض امتناعه»(٤).

فعلى هذا تكون نفقه الأقارب أيضاً كنفقه الزوجه حكماً، يعنى لزوم أدائها فى وقتها و إن لم تكونا مشتركين فى الأثر، يعنى اشتغال ذمه من وجبت النفقه عليه؛ لأنّ ذمه الزوج صارت مشغولة بنفقه زوجته و إن كان معسراً و كانت هى غتيه بخلاف نفقه الأقارب، و لكن هذه الخصيصه لا تكون دليلاً بيناً على تقديم نفقه الزوجه على الأقارب عند التراحم و إن احتمل ظناً، و لكن الظن لا يغنى من الحق شيئاً. هذا أولاً.

و ثانياً: ما يستفاد من الروايات تساوى الجميع، أعنى الزوجه و الأقارب فى وجوب النفقه عليهم من غير تقديم بعض على بعض، مثل صحيحه حريز، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قلت له: من الذى أجب عليه و تلزمنى نفقته؟ قال: «الوالدان،

ص: ٤٢٥

١- (١) جامع المدارك ٤: ٤٨٣-٤٨٤.

٢- (٢) و لا يخفى أنّ قوام الدين متوقف على اشتغال الذمه حتى مع عدم قدره على الأداء، و قد مرّ أنّ أصل وجوب النفقه مشروط بالقدره على الأداء فيبينهما فرق واضح؛ و لذا قال فى المسالك: إنّ النفقه فى ذلك، أى فى أصل وجوب الأداء كالدّين و لكن تختلف عنه بحسب الماهيه. م ج ف

٣- (٣) مسالك الأفهام ٨: ٤٩٧.

٤- (٤) شرائع الإسلام ٢: ٣٥٤؛ جواهر الكلام ٣١: ٣٨٨.

و ما رواه فى الكافى عن محمّد بن مسلم، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قلت: من يلزم الرجل من قرابته ممن ينفق عليه؟ قال: «الوالدان، و الولد، و الزوجه»(٣) و غيرهما، بل يستفاد من بعضها الآخر تقديم(٤) نفقه الوالدين و الولد على الأهل، مثل ما رواه فى تحف العقول و الكافى عن الصادق عليه السلام، قال: «قال رسول الله صلى الله عليه و آله: خمس تمرات أو خمس قرص أو دنانير أو دراهم يملكها الإنسان و هو يريد أن يمضيها، فأفضلها ما أنفقه الإنسان على والديه، ثم الثانيه على نفسه و عياله، ثم الثالثه على القرابه و إخوانه المؤمنين»(٥).

و مثل الروايه المشهوره عن النبى صلى الله عليه و آله و فيها أنّ رجلاً جاء إليه صلى الله عليه و آله فقال: معى دينار، قال: «أنفقه على نفسك، قال: معى آخر، قال: أنفقه على ولدك، قال: معى آخر، قال: أنفقه على أهلك»(٦). إلّا أنّه عامى ضعيف و لم ينقل من طرقنا.

و بالجمله فالظاهر من الروايتين اللتين نقلناهما و غيرهما تساوى الأقارب و الزوجه فى وجوب نفقتهم دون غيرهم، خصوصاً إذا كان بعض من وجبت النفقه لهم صغاراً أشدّ حاجه، فبحكم العقل و الضروره و العرف يلزم تقديمهم؛ لوجوب حفظ النفس المحترمه، و أداء النفقه تكون حفظاً لها؛ و لذا قال الشيخ فى

ص: ٤٢٦

١- (١) وسائل الشيعه ٢٣٧:١٥ ب ١١ من أبواب النفقات، ح ٣.

٢- (٢) و الإنصاف أنّه لا يستفاد من الروايه تساوى الأصناف الثلاثه، بل الروايه إنّما هى بصدد بيان المنفق عليه فقط. م ج ف

٣- (٣) وسائل الشيعه ٢٣٧:١٥ باب ١١ من أبواب النفقات، ح ٥.

٤- (٤) هذه الروايه لا تدلّ على الترتيب بحسب الحكم التكليفى، بل تدلّ على الترتيب من جهه الأفضليّه، و لا منافاه بين كون النفقه على الوالدين أفضل من الإنفاق على الزوجه و إن كان واجباً، فتدبر. م ج ف

٥- (٥) تحف العقول: ٣٥٠؛ احتجاج الإمام الصادق عليه السلام على الصوفيه؛ الكافى ٥:٦٥ ح ١؛ وسائل الشيعه: ٣٠٢٦، باب ٢٨ من أبواب الصدقه، ح ٨.

٦- (٦) المبسوط: ٢:٦-٣؛ سنن البيهقى ١١:٤٧٥، ح ١٦١١٨.

المبسوط: «وإن كان موسراً وله أب وابن معسرين، فإن فضل ما يكفيهما أنفق عليهما، وإن لم يفضل إلا ما يكفي أحدهما، فإن كان الابن ناقص الأحكام والخلقه، ولا حركه به لتحصيل شيء كان أحق من الأب؛ لأن الأب يحتال، وهذا طفل لا حيله له» (١).

وأيضاً الظاهر من آية أولى الأرحام أنها كانت في مقام بيان ترتيب الميراث، وليست في مقام بيان ترتيب الإنفاق، ولا أقل من احتمال ذلك.

ولكن مع ذلك كله (٢) بما أن المشهور بين الفقهاء بل الاتفاق بينهم لزوم تقديم نفقه الزوجه على الأقارب والأولاد فمخالفتهم مشكل، وقبول نظرهم من دون دليل أشكل؛ فلذا يلزم مراعاة الاحتياط من تحصيل رضا الزوجه في صورته التزاحم وعدم كفايه مقدار النفقه إذا قسم بينها وبين غيرها من الأولاد والأبوين، والله هو العالم بحكمه.

يتفرع على التساوى أمور

يقول صاحب الحقائق: «و مما يتفرع على القرب والتساوى - كما ذكره - أمور:

الأول: لو كان الأب والأم معسرَيْن ولا يجد الولد سوى نفقه أحدهما، فالظاهر أنّهما يكونان فيه بالتساوى؛ لتساوى رتبتهما، وعدم الترجيح، وكذا لو

ص: ٤٢٧

١- (١) المبسوط ٣٤:٦.

٢- (٢) والتحقيق أن يقال: إنَّ المقام ليس من باب الدوران والتزاحم حتّى يقدم الأرحام، بل مصبّ البحث إنّما هو في أنّ نفقه الأقارب هل هي في طول نفقه الزوجه أم لا؟ والصحيح ما ذكره الشيخ في المبسوط و تبعه صاحب الجواهر أنّ نفقه الزوجه إنّما هي لأجل المعاوضه؛ ولذا تكون الذمّه مشغوله وإن كان معسراً بخلاف نفقه الأقارب، فهي من جهة البرّ والمواساه، ولا ريب أنّ هذا العنوان لا يعادل عنوان المعاوضه، فالنتيجه أنّها في طولها، فتدبرّ. م ج ف

كان له أب معسر و ابن كذلك ذكراً كان أو أنثى، أمّا لو كان له أب معسر و جدّ كذلك و عجز عن نفقتهما جميعاً فإنّه يقدم نفقه الأب؛ لأنّه الأقرب، و كذا لو كان له جدّ و جدّ أب أو ابن و ابن ابن.

الثانى: لو كان له ولدان و لم يقدر إلاّ على نفقه أحدهما و له أب موسر و جب على الأب نفقه الآخر، فإن اختلفا فى قدر النفقه و كان مال الأب يسع أحدهما بعينه كالأقلّ نفقه اختصّ به، و وجبت نفقه الآخر على جدّه، و إن تساويا فى النفقه و اتفقا على الشركه أو على أن يختصّ كلّ واحدٍ منهما بواحدٍ فذاك، و إلاّ رجعا إلى القرعه.

الثالث: لو كان للمعسر أب و ابن موسران كانت النفقه عليهما بالسويّه؛ لتساويهما فى المرتبه، أمّا لو كان له أب و جدّ فالنفقه على أبيه دون جدّه، و كذا القول فيما لو كان له أب و ابن ابن، فإنّ النفقه على الأب؛ لأنّه الأقرب.

الرابع: لو كان فقيراً و له أمّ و ابن موسران، قيل فى تساويهما فى وجوب الإنفاق أو تقدّم الولد على الأمّ وجهان، منشؤهما اتّحاد المرتبه، و كون الولد مقدّماً على الجدّ المقدّم عليها، فيكون أولى بالتقدّم.

أقول: يمكن أن يقال بترجيح تقديم الولد فى وجوب الإنفاق؛ لأنّه المستفاد من النصوص المتقدّمه، و أمّا الأمّ فلم يقدّم دليل على وجوب الإنفاق عليها على الولد، غايه الأمر أنّهم ذكروا أنّه مع فقد من يجب عليه من الأب و إن علا و الابن و إن سفل فإنّه يجب على الأمّ ثمّ آبائها و أمهاتها الأقرب فالأقرب، و الولد هنا موجود»(١).

الخامس: و هو ما ذكره صاحب الجواهر: «و لو فرض عدم الانتفاع فى الفاضل لأحد من كان فى الدرجه مع شركه غيره فالوجه القرعه؛ لأنّ النفقه عليهم

ص: ٤٢٨

إنّما هي لسدّ الخَلَّة، فإذا لم تنسَدَّ خَلَّة الجميع لزمه الإنفاق على مَنْ تنسَدَّ به خَلَّته واحداً كان أو أكثر، ولا يمكن الترجيح إلاّ بالقرعة»(١).

نظر أهل السنّة في المسألة

للمذاهب الأربعة من أهل السنّة في هذه المسألة آراء مختلفة نذكر شرطاً منها:

أ - الحنابلة: إنّ الحنابلة قد وضعوا جملة ضوابط وقواعد لمعرفة الأحقّ في التقدّم على غيره في صرف النفقة إليه عند عدم قدره مَنْ تجب عليه النفقة الإنفاق على جميع مستحقّي النفقة، فقالوا: من لا يفضل عن قوته إلاّ نفقه شخص و له امرأه فالنفقة لها دون الأقارب؛ لقول النبيّ صلى الله عليه وآله في حديث جابر: «إذا كان أحدكم فقيراً فليبدأ بنفسه، فإن كان له فضل فعلى عياله، فإن كان له فضل فعلى قرابته»(٢).

ولأنّ نفقه القريب مواساه و نفقه المرأة تجب على سبيل المعاوضة، فقدّمت على مجردّ المواساه... ثمّ من بعدها نفقه الرقيق... ثمّ بعد ذلك الأقرب فالأقرب، فإن اجتمع أب و جدّ و ابن و ابن ابن قدّم الأب على الجدّ و الابن على ابنه...

و إن اجتمع أب و ابن، فقال القاضي: إن كان الابن صغيراً أو مجنوناً قدّم؛ لأنّ نفقته وجبت بالنصّ، مع أنّه عاجز عن الكسب و الأب قد يقدر عليه، و إن كان الابن كبيراً و الأب زمن فهو أحقّ؛ لأنّ حرمة أكد و حاجته أشدّ، و يحتمل تقديم الابن؛ لأنّ نفقته وجبت بالنصّ، و إن كانا صحيحين فقيرين ففيهما ثلاثة أوجه:

أحدها: التسوية بينهما؛ لتساويهما في القرب، و تقابل مرتبتهما.

و الثاني: تقديم الابن؛ لوجوب نفقته بالنصّ.

ص: ٤٢٩

١- (١) جواهر الكلام ٣١: ٣٨٦.

٢- (٢) سنن أبي داود ٤: ١٧٢، كتاب العتق باب ٩، ح ٣٩٥٧ باختلاف يسير.

و الثالث: تقديم الأب؛ لتأكيد حرمة.

و إن اجتمع أبوان ففيهما الوجوه الثلاثة:

أحدها: التسوية؛ لما ذكرنا.

و الثاني: تقديم الأم؛ لأنها أحق بالبر، و لها فضيله الحمل و الرضاع و زياده الشفقه، و هى أضعف و أعجز.

و الثالث: تقديم الأب؛ لفضيلته، و انفراده بالولاية على ولده، و استحقاق الأخذ من ماله.. و الأول أولى (١).

ب - الحنفية: القاعده عند الحنفية عند تراحم من تجب لهم النفقه أن تعطى النفقه لمن هو الأ-حقّ بها ما دام من وجبت عليه النفقه لا يقدر إلا على نفقه واحدٍ منهم، فقد جاء فى الدرّ المختار: «... أو لم يقدر إلا على نفقه أحد والديه فالأمّ أحقّ، و لو له أب و طفل فالطفل أحقّ به، و قيل: يقسّمها فيهما، و علّق على هذا القول ابن عابدين فقال: قوله «فالأمّ أحقّ» لأنها لا تقدر على الكسب. و قال بعضهم: الأب أحقّ؛ لأنه هو الذى يجب عليه نفقه الابن فى صغره دون الأمّ، و قيل: يقسّمها بينهما...

قلت: و يؤيد الأول ما رواه أحمد و أبو داود و الترمذى، و حسّنه عن أبى معاوية بن القشيري قال: قلت: يا رسول الله من أبرّ؟ قال: أمّك، قلت: ثم من؟ قال:

أمّك، قلت: ثم من؟ قال: أباك، ثم الأقرب فالأقرب (٢) (٣).

ج - مذهب الشافعية: إنهم قالوا: يشترط فى وجوب النفقه أن يقدر المنفق عليها فاضله عن نفقه نفسه، فإن لم تفضل عنها سقطت عنه - و بعد نفقه نفسه يقدم الزوج، و بعد الزوج ولده الصغير؛ لشده عجزه، و مثله المجنون و إن كان بالغاً، ثم

ص: ٤٣٠

١- (١) المغنى لابن قدامه ٩: ٢٧٠-٢٧٢.

٢- (٢) مسند أحمد ٧: ٢٣٧ ح ٢٠٠٤٨؛ سنن أبى داود ٥: ٢٢٠، كتاب الأدب، ب ١٢٩ ح ٥١٣٩؛ سنن الترمذى ٤: ٣٠٩، كتاب البرّ و الصله ب ١، ح ١٩٠٢.

٣- (٣) حاشيه ردّ المحتار على الدرّ المختار ٣: ٦١٦.

يقدم الأم لعجزها، ولتأكد حقها بالحمل والوضع وقيامها بالرضاعه والتربيه، ثم بعد الأم يقدم الأب، وبعد الأب يقدم الولد الكبير المستحق للنفقه، ثم الجد وإن علا...»(١).

د - مذهب المالكيه: تقدم الأم على الأب عندهم، فقد جاء في حاشيه الدسوقي: «وَمَنْ لَه أَبٌ وَأُمٌّ فَقِيرَانِ تَقَدَّمَ الْأُمُّ عَلَى الْأَبِ» وقال أيضاً: «اعلم أنّ نفقه الولد ذكراً أو انثى أكد من نفقه الأبوين؛ لأنه إذا لم يجد إلا ما يكفى الأبوين أو الأولاد فقط، فقيل: تقدم نفقه الأولاد. وقيل: يحاصن، وأما القول بتقديم الأبوين فهو ضعيف... وإذا كان من وجبت لهم النفقه أولاداً، فإنّ الأولى بالنفقه الصغير فيقدم على الكبير، وكذلك تقدم الأنثى من الأولاد على الذكر، ولو تساوى الأولاد صغراً أو كبيراً أو أنوثه تحاصوا بالنفقه»(٢). أى تُقسم عليهم بالسويه؛ لتساويهم.

ص: ٤٣١

١- (١) الحاوى الكبير ١٥: ٨٩.

٢- (٢) المفصل فى أحكام المرأة ١٠: ٢٢٨ نقلاً عن حاشيه الدسوقي ٢: ٥٢٣ باب النفقه.

المشهور بين الفقهاء أنه إذا امتنع من تجب النفقة عليه، الأب أو الجد للأب و... متّحداً أو متعديداً في حال كونه موسراً أجبره الحاكم على أدائها.

قال في المبسوط: «و نفقه القرابه يومه، يقال له: أنفق، فإن أنفق و إلاّ- كلفه السلطان، فإن أبي حبسه، فإن أبي عزّره، فإن أبي فالحكم فيه في هذه المسأله، و فيه إن كان غائباً هارباً سواء»^(١).

و قال العلامة في التحرير: «نفقه الأقارب تجب على طريق المواساه ليسدّ الخله، فلو امتنع الموسر من الإنفاق جاز لمن يجب له النفقه منهم أخذ ما يحتاج إليه من ماله إن لم يتمكّن من الحاكم، و لو تمكّن منه دفع أمره إليه و ألزمه الإنفاق، فإن امتنع حبسه أبداً حتّى ينفق، و لو وجد له مالاً أنفق منه و يبيع عليه عقاره و متاعه و يصرفه في النفقه»^(٢).

و هكذا قال الشهيد في المسالك: «لا- فرق في هذا الحكم بين نفقه الزوجه و الأقارب؛ لاشتراكهما في الوجوب و إن اختلفا بالقوه و الضعف، و للحاكم إجبار من يقصّر في دفع الواجب، فإن امتنع من الدفع مع أمره تخيّر الحاكم بين حبسه و تأديبه لينفق بنفسه، و بين أن يدفع من ماله مقدار النفقه إن كان له مال ظاهر، و لو توقّف على بيع شيء من عقاره أو ماله جاز»^(٣).

و قال في الجواهر ممزوجاً مع متن الشرائع: «إذا دفع بالنفقه الواجبه من

ص: ٤٣٢

١- (١) المبسوط ٣٥:٦.

٢- (٢) تحرير الأحكام ٥:٢ الطبع الحجري.

٣- (٣) مسالك الأفهام ٨:٤٩٦-٤٩٧.

خو طب بها متّحداً أو متعدّداً أجبره الحاكم حسبّه، فإن لم يكن فعدول المؤمنين، بل إن لم يكونوا ففسّاقهم في وجهه، فإن امتنع حسبّه»(١).

قال السيّد السبزواری في وجه حسبّيه هذه المسأله: «... لأنّ المقام من الأمور الحسبيّه التي لا بدّ من القيام بها، فمع وجود الحاكم هو يقوم به، و مع عدمه فالعدول... و لو لم يكونوا ففسّاقهم؛ لأنّه يكفي صدور العمل موافقاً للوظيفه الشرعيّه و لو لم يكن من العدول»(٢).

و هكذا جاء الحكم أي جواز إجبار من تجب النفقه عليه في الخلاف و القواعد و كشف اللثام و الرياض و الحدائق و تحرير الوسيله و... (٣).

على كلّ حال، المفهوم من كلماتهم في هذه المسأله الأحكام التاليه:

- ١ - إن تمكّن من تجب النفقه له من الرجوع إلى الحاكم و جب، و جاز للحاكم إجبار من تجب عليه النفقه على الإنفاق.
- ٢ - إن كان من تجب النفقه عليه موسراً جاز لمن يجب له النفقه أخذ ما يصحّ للنفقه من ماله إن لم يتمكّن من الرجوع إلى الحاكم.
- ٣ - إن امتنع عن أداء النفقه جاز للحاكم حسبّه حتّى يؤدّي ما عليه.
- ٤ - و إن امتنع أيضاً بعد الحبس و وجد له مالاً أنفق منه.
- ٥ - و لو توقّف الإنفاق على بيع شيء من ماله أو عقاره جاز على ترتيب درجه الأهميّه، أي يجوز أولاً بيع شيء من ماله الذي لا يكون في الأهميّه في درجه عقاره، فإن لم يمكن فيجوز بيع عقاره و هكذا.

ص: ٤٣٣

١- (١) شرائع الإسلام ٢: ٣٥٣؛ جواهر الكلام ٣١: ٣٨٨.

٢- (٢) مهذب الأحكام ٢٥: ٣٢٧.

٣- (٣) الخلاف: ٥: ١٢٩؛ مسأله ٣٢؛ قواعد الأحكام ٢: ٥٨؛ الطبع الحجري؛ كشف اللثام ٧: ٦٠٠، رياض المسائل ٧: ٢٧٥؛ الحدائق الناضره ٢٥: ١٣٨؛ تحرير الوسيله ٢: ٢٨٩، القول في نفقه الأقارب، مسأله ١٤؛ تفصيل الشريعه، كتاب النكاح: ٦٢٣.

و أمّا وجه نظر الفقهاء في هذه الأحكام أنّ النفقة الواجبه هي كالدين يجب أدائها، فإن خالف من وجبت عليه النفقه و ترك الواجب جاز للحاكم إجباره و تعزيره بالحبس أو الجلد و... أو الأداء من ماله؛ لأنّه ثبت في موضعه أنّ للحاكم تعزير من ترك واجباً أو ارتكب حراماً(١). و لذا قال في المسالك: «لأنّ حقّ النفقه واجب فكانت في ذلك كالدين.. لأنّ الكلام هنا في حكمها»(٢).

و قال في الجواهر في شرح كلام المحقّق: «لأنّ النفقه حقّ كالدين»(٣) الذي لا ريب في بيع الحاكم ذلك في الوفاء مع فرض امتناعه بل هي أعظم منه.

فعلى هذا يصير من تجب النفقه عليه مديوناً، و أمّا الدليل على أنّه يجوز حبس المديون إذا امتنع عن أداء دينه ما ورد من الروايات. و قد أفتى فقهاؤنا القدماء و المتأخرون و المعاصرون على طبقها، فقد ورد في الصحيح عن عمّار، عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه قال: «كان أمير المؤمنين - صلوات الله و سلامه عليهما - يحبس الرجل إذا التوى على غمائه، ثمّ يأمر فيقسّم ماله بينهم بالحصص، فإنّ أبي باعه فيقسّم، يعنى ماله»(٤).

قال المجلسي الأوّل في معنى الحديث: «في الرجل يلتوى أي يتناقل و يدافع...»

مع حلول الدين أنّه يحبس، أي في السجن، أو عن التصرف في ماله، و هو أظهر(٥). و على هذا، فإنّ هذه الصحيحه دلّت على جواز حبس المديون إذا تناقل و امتنع عن أداء دينه بعد حلوله، و يؤيّد ما جاء في أمالي الطوسي عن علي

ص: ٤٣٤

١- (١) كشف اللثام ٢: ٤١٥، الطبع الحجري؛ جواهر الكلام ٤١: ٤٤٨.

٢- (٢) مسالك الأفهام ٨: ٤٩٧.

٣- (٣) شرائع الإسلام ٢: ٣٨٨؛ جواهر الكلام ٣١: ٣٨٨.

٤- (٤) الكافي ٥: ١٠٢ ح ١؛ التهذيب ٦: ١٩١، ح ٤١٢.

٥- (٥) روضه المتقين ٦: ٨٤-٨٥.

ابن موسى الرضا، عن آبائه، عن أمير المؤمنين عليهم السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لى الواجد بالدين يحلّ عرضه و عقوبته ما لم يكن دينه فيما يكره الله عزّ و جلّ» (١).

قال المحقق النراقى فى معنى حديث عمّار: «الالتواء من اللتى، و هو سوء الأداء و المطل» (٢).

و قد أفتى أكثر الفقهاء بمضمونه. قال الشيخ فى المبسوط: «من وجب عليه دين حالّ، و عرف له مال يستره و لم يكن له مال سواه، فإنّ السلطان يجبره على قضاء الدين فإن فعل و إلّا حبسه تعزيراً، فإن فعل و إلّا أخرجه و عزّره، و لا يزال يحبسه و يعزّره حتّى يظهر المال و يقضى الدين» (٣).

و قال فى الشرائع: «فإن تناكرا - أى الغريم و صاحب الحقّ - و كان له مال ظاهر أمر بالتسليم، فإن امتنع فالحاكم بالخيار بين حبسه يوفّى و بيع أمواله و قسمتها بين غرمائه» (٤)، و إلى ذلك ذهب فى المختصر النافع، و هو رأى ابن حمزه فى الوسيله، و العلّامه الحلّى فى تذكره الفقهاء و القواعد، و الشهيد الأوّل فى القواعد و الفوائد، و السيّد الخمينى فى تحرير الوسيله، و السيّد الخوئى فى مبانى تكمله المنهاج، و السيّد الكلبايگانى فى مجمع المسائل (٥).

إن قلت: بأنّ الروايه وارده فى الدين المتعارف و النفقه و إن كانت كالدين فى

ص: ٤٣٥

١- (١) أمالى الطوسى: ٥٢٠ ح ١١٤٦؛ وسائل الشيعه ١٣: ٩٠ باب ٨ من أبواب الدين و القرض، ح ٤، و رواه فى مستدرک الوسائل ١٣: ٣٩٧، ح ٥ عن عوالى اللآلى ٤: ٧٢، ح ٤٤.

٢- (٢) مستند الشيعه ١٧: ١٧٧.

٣- (٣) المبسوط ٤: ٢٣١.

٤- (٤) شرائع الإسلام ٢: ٩٥.

٥- (٥) الوسيله: ٢٧٣؛ المختصر النافع: ٢٨١؛ تذكره الفقهاء ٢: ٦٥٦؛ الطبع الحجري؛ قواعد الأحكام ٢: ٢٠٩؛ الطبع الحجري؛ القواعد و الفوائد ٢: ١٩٢؛ القاعده ٢١٧؛ تحرير الوسيله ٢: ٢٨٩، مسأله ١٤؛ مبانى تكمله المنهاج ١: ٢٤؛ مجمع المسائل ٣: ٢١٠.

وجوب الأداء إلا أنه لا يصدق على المنفق عليهم عنوان الغرماء حتى جاز حبس مَنْ وجبت عليه النفقة و امتنع عن أدائها استناداً لها؟

قلنا: على فرض قبول هذا الاحتمال - وإن كان بعيداً - جاز حبس الممتنع عن أداء النفقة؛ لأنَّ أداءها واجب و تركها محرّمه، و ثبت في موضعه بأنَّ للحاكم تعزير من ترك واجباً أو ارتكب محرّمًا (١).

نظر أهل السنّه في المسأله

في هذه المسأله نظر فقهاء أهل السنّه يوافق نظر الشيعة:

قال الفقيه الحنفى فى البدائع: «و يحبس - من يجب عليه الإنفاق فى صورته الامتناع - فى نفقه الأقارب كما يحبس فى نفقه الزوجات، أمّا غير الأب فلا شكّ فيه، و أمّا الأب فيحبس فى نفقه الولد أيضاً و لا يحبس فى سائر ديونه؛ لأنّ ائذاء الأب حرام فى الأصل، و فى الحبس ائذاءه، إلا أنّ فى النفقه ضروره، و هى ضروره دفع الهلاك عن الولد؛ إذ لو لم ينفق عليه لهلك، فكان هو بالامتناع من الإنفاق عليه كالقاصد إهلاكه، فدفع قصده بالحبس، و يحمل هذا القدر من الأذى لهذه الضروره» (٢).

و هكذا - أيضاً - قيل فى الفقه الشافعى: «فإذا طالب الفريقان بالنفقات المستحقّه و هى للأقارب يوم واحد، و للزوجات يوم و أكثر أخذ بها المنفق جبراً، إن امتنع منها طوعاً و حبس بها إن أقام على امتناعه و أخذت من ماله عند امتناعه أو غيبته، فإن كان فى ماله من جنس النفقه أخذت و لم يتجاوز غير جنسها، فإن لم يوجد فيه من جنس النفقه بيع فيها ما سوى العقار من العروض؛ لأنّه أسهل خلفاً

ص: ٤٣٦

١- (١) شرائع الإسلام ٢: ٣٨٨؛ جواهر الكلام ٣١: ٣٨٨؛ تحرير الوسيله ٢: ٤٣٠.

٢- (٢) بدائع الصنائع ٣: ٤٥٢؛ حاشيه ردّ المحتار على الدرّ المختار ٣: ٦٣٤.

من بيع العقار، فإن لم يوجد غير العقار بيع عليه فيها بقدر ما استحقَّ عليه منها»(١).

و فضل في الفقه الحنبلي بين الأولاد الصغار المحتاجين وغيرهم، فقد قال في المحلّي بالآثار: «بأنّه يجبر الرجل على النفقه على أولاده الصغار المحتاجين خاصّه - ذكوراً كانوا أو إناثاً - فإن كانوا كباراً محتاجين أجبر على نفقه الإناث منهم و لم يجبر على نفقه الذكور إلا أن يكونوا زمني»(٢).

و هكذا جاء - أيضاً - في مغنى ابن قدامه و شرح الزركشى(٣).

ما الفرق بين نفقه الأولاد و نفقه الزوجه؟

مما ذكرنا من كلمات الفقهاء في نفقه الزوجه و الأولاد و الأقارب و غيرها يظهر أنّ بينهما تفاوتاً من جهات نذكر الأهمّ منها:

أ - نفقه الزوجه مقدّمه على الأقارب الواجبي النفقه؛ لكونها من المعاوضه(٤).

بخلاف نفقه الأقارب التي هي من المواساه(٥).

ب - تجب نفقه الزوجه مع غناها و فقرها مع غنى الزوج و فقره، بخلاف نفقه الأقارب فإنها تشترط في وجوب الإنفاق الفقير في المنفق عليه(٦) كما ذكرنا في شرائط الإنفاق على الأقارب مفصلاً فراجع.

ج - نفقه الزوجه تجب و لو بأن تكون ديناً على الزوجه؛ و لذا تقضى، بخلاف نفقه الأقارب التي هي من المواساه، و لذا لا تقضى و لا تكون ديناً

ص: ٤٣٧

١- (١) الحاوى الكبير ١٥: ٩٦.

٢- (٢) المحلّي بالآثار ٩: ٢٦٧.

٣- (٣) المغنى لابن قدامه ٩: ٢٥٦؛ شرح الزركشى في الفقه الحنبلي ٦: ٩.

٤- (٤) تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ٦٠٢.

٥- (٥) المبسوط ٦: ٣٥؛ السرائر ٢: ٢٥٦ و ٢٥٤؛ كشف اللثام ٧: ٥٩٧ و ٦٠٥.

٦- (٦) رياض المسائل ٧: ٢٦٦؛ مسالك الأفهام ٨: ٤٨٢؛ جواهر الكلام ٣١: ٣٦٥.

د - يجب على الزوج التكسب لنفقة زوجته اتفاقاً؛ لأنها من المعاوضه. أمّا في وجوب التكسب لنفقة الأولاد و الأقارب فإيراد، و ليست المسأله اتفاقياً و قد تقدم البحث عنها.

ه - لا- خلاف بين الفقهاء أنّ الزوجه تملك النفقه إذا قبضتها (٢) و تخيرت بين التصرف فيها بما شاءت، فلو أنفقت على نفسها من غيرها كانت ملكاً لها؛ لما قد ورد في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام، أنّه قال في جواب السؤال عن حقّ المرأه على زوجها... فإن شاء أكله، و إن شاء وهبه، و إن شاء تصدّق به» (٣).

أمّا الأقارب و الأولاد، فهل يملكون (٤) النفقه بعد القبض أو لا؟ الظاهر أنّهم لا يملكون كما صرّح به بعضهم (٥)؛ لأنّ ما هو الواجب في موردهم النفقه لسدّ الجوع و الخله، و هي لا تقتضى الملكيه، فلو قبضها واحد منها و لم يصرفها و أنفق على نفسه من غيرها كان ملكاً للمنفق و له إرجاعها، إلّا في الصوره التي وهبها المنفق فهي خارج عن الكلام.

الديه في القتل الخطأ موجوده و يصدق القتل أيضاً مع عدم وجود الحرمة التكليفيّه، فلا ملازمه بين صدق القتل و بينها، فتدبر. م ج ف

ص: ٤٣٨

١- (١) الحدائق الناضره ١٢٤:٢٥؛ جواهر الكلام ٣١:٣٦٥؛ المغنى لابن قدامه ٩:٢٤٩.

٢- (٢) تحرير الأحكام ٢:٤٨ الطبع الحجري؛ قواعد الأحكام ٢:٥٤ الطبع الحجري؛ الحدائق الناضره ٢٥:٢٥؛ جواهر الكلام ٣١:٣٤٢.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٥:٢٢٦ ب ٢ من أبواب النفقات ح ١.

٤- (٤) و لازم ذلك أنّ لهم حقّ الانتفاع بها، و ليس لهم إعطاؤها إلى الغير و الالتزام بذلك بعيد جدّاً، و قد يؤيد الملكيه اقتران نفقه الأقارب بنفقة الزوجه في الروايات، مثل ما ورد عن محمّد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت: من يلزم الرجل من قرابته ممّن ينفق عليه؟ قال: «الوالدان و الولد و الزوجه». و قرينه السياق شاهده على الملكيه. اللهمّ إلّا- أن يُقال: إنّ الروايه بصدد بيان المنفق عليهم و ليست بصدد أمور أخرى. م ج ف

٥- (٥) مسالك الأفهام ٨:٥٠٠؛ رياض المسائل ٧:٢٧١؛ مهذب الأحكام ٢٥:٣٢٨؛ تفصيل الشريعه، كتاب النكاح: ٥٩٥.

اليتيم من الناس من فقد أباه و لم يبلغ مبلغ الرجال(١).

و اللطيم من مات أبواه(٢).

و الفقير: المحتاج(٣) و المسكين: الذى لا شىء له يكفى عياله. الذليل المقهور هذا فى اللغة(٤).

و أمّا فى اصطلاح الفقهاء فالمشهور بين المتأخرين منهم بل مطلقاً أنّ الفقير شرعاً من يقصر ماله عن مئونه سنه له و لعياله، و المراد بماله أعمّ من المال المملوك له بالفعل أو بالقوّه، فصاحب الحرفه و الصنعه اللائقه بحاله الوافيه بمئونه غنىّ ليس بفقير، كما أنّ المراد بالمال الوافى بمئونه هو المال الذى من شأنه التصرف فى

ص: ٤٣٩

١- (١) أقرب الموارد ٢: ١٤٩٦.

٢- (٢) المصدر السابق ٢: ١١٤٥.

٣- (٣) المصدر السابق ١: ٩٣٧.

٤- (٤) القاموس المحيط ٤: ١٩٠-٤: ٢٣٧.

نفقته، لا مثل أثاث بيته أو رأس مال تجارته المحتاج إليه في تكسيبه، أو البستان والضيعة التي يتعيش بنمائها، وأيضاً المشهور بينهم فتوى ونصاً أنّ المسكين أسوأ حالاً من الفقير، أى فى الاحتياج إلى المال الذى يصرفه فى نفقته، قد يشتد إلى أن يوقعه فى مذلة السؤال وشبهه، فيقال: المسكين من المسكنه بمعنى المذلة، و يطلق فى العرف على الذليل أصابه الذل من فقره.

و يدل على ما ذكرنا الروايات الواردة عن أئمة أهل البيت عليهم السلام، و كلمات المشهور من الفقهاء (١). فقد جاء فى صحيحه أبى بصير قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام:

قول الله عزّ وجلّ: (إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَ الْمَسَاكِينِ) ٢ قال: «الفقير: الذى لا يسأل الناس، و المسكين: أجهد منه، و البائس: أجهدهم» (٢). و غيرها.

فنقول: ظهر ممّا قلنا فى وجوب النفقه على الآباء و الأجداد و... أنه إذا وُجد أطفال و كان آباؤهم و أمهاتهم و أجدادهم و جدّاتهم فقراء أو مساكين و لم يقدرُوا على كفايه أولادهم، و لم يتمكّنوا من تحصيل ما به معاشهم. و هكذا اليتيم إذا كان فقيراً أو مسكيناً، و لم يكن له مال يتعيش به و فقد جدّه و جدّته، أو كانوا من الفقراء، ففى هذه الحالة التى يكون فيها هؤلاء الأطفال ضعفاء محتاجين فقراء، من

ص: ٤٤٠

١- (١) النهاية: ١٨٤؛ المقنعه: ٢٤١؛ مختلف الشيعة ٣: ٧٥؛ إرشاد الأذهان ١: ٢٨٦؛ تبصره المتعلمين: ٦١؛ الدروس ١: ٢٤٠؛ رياض المسائل ٣: ٢٢٥؛ جواهر الكلام ١٥: ٢٩٧؛ مستمسك العروة الوثقى ٩: ٢١١؛ جامع المدارك ٢: ٥٨. و فى مقابل قول المشهور قول: بأنّ الفقير أسوأ حالاً من المسكين. قال الشيخ فى المبسوط: ١: ٢٤٦: «الفقراء إذا أطلق دخل فيه المسكين و كذلك لفظه المسكين إذا أطلق دخل فيه الفقير؛ لأنهما متقاربان فى المعنى، فأما إذا جمع بينهما كآيه الصدقه و غيرها ففيه خلاف بين العلماء. فقال قوم و هو الصحيح: إنّ الفقير هو الذى لا شىء له و لا معه، و المسكين هو الذى له بلغته من العيش لا تكفيه».

٢- (٣) الكافى ٣: ٥٠١ ح ١٦؛ التهذيب ٤: ١٠٤ ح ٢٩٧؛ وسائل الشيعة ٦: ١٤٤ باب ١ من أبواب المستحقين للزكاة، ح ٣.

أين تجب نفقتهم؟ و على من تجب كفايتهم و تأمين معيشتهم حتى يبلغوا و يقدروا على التكسب و تنتهى حاجتهم إلى غيرهم؟

و الجواب: إنّ الإسلام الذى هو دين المعاش و المعاد، و هو قادر على سدّ حاجات الإنسان فى الحالات المختلفه فلم يترك الأيتام و صبيان الفقراء و المساكين سدىّ بلا نفقه، بل كلف بعض الناس و أوجب عليهم نفقه هؤلاء، و هكذا يمكن كفايتهم بإعطائهم من بيت المال و غيره. فنذكر ما هو الأهمّ من موارد تأمين معيشتهم على الترتيب التالى فى ضمن مباحث:

ص: ٤٤١

إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ وَضَعَ زَكَاهَ الْأَمْوَالِ قَوْتًا لِلْفُقَرَاءِ (١) لِأَنَّهُ تَعَالَى أَشْرَكَ بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ وَالْفُقَرَاءِ فِي الْأَمْوَالِ، فَلَيْسَ لَهُمْ أَنْ يَصْرِفُوهَا إِلَى غَيْرِ شُرَكَائِهِمْ (٢). وَكَفَانَا فِي ذَلِكَ دَلِيلًا مَا كَتَبَهُ الرِّضَا عَلِيُّ بْنُ مُوسَى عَلَيْهِمَا السَّلَامُ إِلَى مُحَمَّدِ بْنِ سَنَانَ فِيمَا كَتَبَ إِلَيْهِ مِنْ جَوَابِ مَسْأَلِهِ: «أَنَّ عَلَّهَ الزَّكَاهَ مِنْ أَجْلِ قَوْتِ الْفُقَرَاءِ وَتَحْصِينَ أَمْوَالِ الْأَغْنِيَاءِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ كَلَّفَ أَهْلَ الصَّحَّةِ الْقِيَامَ بِشَأْنِ أَهْلِ الزَّمَانَةِ وَالْبَلْوَى، كَمَا قَالَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى: (لَتَبْلُوَنَّ فِي أَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ) ٣، فِي أَمْوَالِكُمْ: إِخْرَاجَ الزَّكَاهِ، وَفِي أَنْفُسِكُمْ: تَوْطِينَ الْأَنْفُسِ عَلَى الصَّبْرِ... وَالْعَطْفِ عَلَى أَهْلِ الْمَسْكَنَةِ وَالْحَثِّ لَهُمْ عَلَى الْمَوَاسَاةِ، وَتَقْوِيَةِ الْفُقَرَاءِ وَالْمَعُونَةَ لَهُمْ (٣).

وَعَلَى هَذَا، فَالْفُقَرَاءُ وَالْمَسَاكِينُ وَالْأَيْتَامُ مِنْ أَصْنَافِ الْمُسْتَحَقِّينَ لِلزَّكَاهِ، الَّذِينَ يَجِبُ عَلَى صَاحِبِ الْأَمْوَالِ الزَّكْوِيَّةِ كِفَايَتِهِمْ؛ لِأَنَّ أَصْنَافَ الْمُسْتَحَقِّينَ يَاجِمَعُ الْعُلَمَاءُ ثَمَانِيَةً، وَهُمْ الَّذِينَ ذَكَرَهُمُ اللَّهُ تَعَالَى فِي قَوْلِهِ: (إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَابْنِ السَّبِيلِ) ٥ يَعْنِي لَيْسَتْ الصَّدَقَاتُ الَّتِي هِيَ زَكَاهُ الْأَمْوَالِ إِلَّا لِهَؤُلَاءِ (٤).

قال بعض المفسرين: «اتَّفَقَ الْعُلَمَاءُ عَلَى أَنَّ قَوْلَهُ تَعَالَى: (إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ...)»

ص: ٤٤٢

١- (١) وسائل الشيعة ٦: ١٤٥ ب ١ من أبواب المستحقين للزكاه، ح ٥.

٢- (٢) علل الشرائع: ٣٧١ باب ٩٥، ح ١.

٣- (٣) جامع أحاديث الشيعة ٨: ٣٣ باب أن الزكاه إنما وضعت قوتاً للفقراء، ح ٣.

٤- (٤) مجمع البيان ٥: ٦٨؛ التبيان ٥: ٢٤٣.

يشمل الزكاه الواجبه، و اختلفوا فى الصدقه المندوبه... فمن قال بدخولها فى لفظ الآيه الكريمه يرى أنّ اللفظ عام يتناول كلّ صدقه، سواء الواجبه و المندوبه، بل إنّ المتبادر من لفظ الصدقه هو المندوبه، فإذا أدخلنا فيه الزكاه الواجبه، فلا أقلّ من أن تدخل فيه أيضاً الصدقه المندوبه، و تكون الفائده بيان أنّ مصارف جميع الصدقات ليس إلاّ هؤلاء الأصناف الثمانيه»(١).

فهذه الآيه الكريمه تدلّ على جواز تناول الفقراء و المساكين و أولادهم الزكاه الواجبه لتحصيل مئوتهم و نفقاتهم من هذا الطريق، مضافاً إلى أنّ الروايات الوارده عن المعصومين: تدلّ بالصراحه على جواز تناول الزكاه لمن لا يملك فعلاً أو قوه مئونه سنته، مثل صحيحه علىّ بن إسماعيل الدغشى المرويّه فى العلل قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن السائل و عنده قوت يوم أ يحلّ له أن يسأل؟ و إن اعطى شيئاً من قبل أن يسأل يحلّ له أن يقبله؟ قال عليه السلام: «يأخذ و عنده قوت شهر ما يكفيه لسنته من الزكاه؛ لأنّها إنّما هى من سنه إلى سنه»(٢).

و غيرها(٣).

ظاهر الصحيحه دلّ على أنّ العله فى جواز أخذ مقدار كفايه السنه أنّه لو منع

ص: ٤٤٣

- ١- (١) تفسير آيات الأحكام على إشراف محمد على السائس و... ٥٤:٣.
- ٢- (٢) علل الشرائع: ٣٧١ ح ١؛ وسائل الشيعه ١٦٠:٦ باب ٨ من أبواب المستحقين للزكاه، ح ٧.
- ٣- (٣) مثل صحيحه أبى بصير قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام: يقول يأخذ الزكاه صاحب السبعمائنه إذا لم يجد غيره، قلت: فإن صاحب السبعمائنه تجب عليه الزكاه؟ قال: زكاته صدقه على عياله، و لا يأخذها إلاّ أن يكون إذا اعتمد على السبعمائنه أنفدها فى أقلّ من سنه، فهذا يأخذها، و لا تحلّ الزكاه لمن كان محترفاً و عنده ما تجب فيه الزكاه. الكافى ٥٦٠:٣ ح ١، و وسائل الشيعه ١٥٨:٦ باب ٨ من أبواب المستحقين للزكاه ح ١. نقول: السبعمائنه الوارده فى الروايه إشاره بأنّ صاحبها مع أنّه كان فى يده هذا المقدار من الدراهم أو الدينار و لكن لأجل أنّه لا تكفى لمئونه سنته يجوز له أخذ الزكاه، و قوله عليه السلام: «زكاته صدقه على عياله» معناها أى يتوسّع بها عليهم فى طعامهم و شرابهم، كما ذكر فى الروايه التاليه من هذا الباب.

من ذلك لبقى محتاجاً في بعض السنه، و مقتضاها جواز الأخذ لمن يقصر ماله عن مئونه السنه مطلقاً و لو بمقدار شهر فما دون، كما أنّ الاستفادة من مفهومها أنه لا يجوز تناولها لمن ملك مئونه سنته و إن لم يملك أزيد من ذلك؛ لأنه عليه السلام قال: «إنما هي سنه إلى سنه» فمفهومها أنه إذا وجد ما يكفيهم بمقدار السنه فلا يجوز أخذها، و يؤيد هذا المعنى ما جاء في روايه يونس بن عمّار قال: سمعت الصادق عليه السلام يقول:

«تحرم الزكاه على من عنده قوت السنه، و تجب الفطره على من عنده قوت السنه» الحديث (١).

ثمّ لا- يخفى أنّ الفقهاء رضوان الله تعالى عليهم اشترطوا للمستحقين للزكاه و منهم الفقراء و المساكين و أولادهم أوصافاً، مثل الإيمان بمعنى الإسلام مع الولايه للأئمّه الاثنى عشر عليهم السلام، و أن لا يكون هاشمياً، و العداله على قول بعضهم. و هكذا في كيفيه الإخراج، مثل نيّه القربه و غيرها، لا نذكرها هنا خوفاً من الإطاله فمن أرادها فليطلبها من مظانّها.

زكاه الفطره قوت للفقراء

هكذا زكاه الفطره جعلت قوتاً للفقراء و تقويتاً لمعاشهم؛ لأنّ المعروف المشهور بين الفقهاء رضوان الله تعالى عليهم أنّ مصرف زكاه الفطره مصرف زكاه المال (٢). قال في المدارك: «هذا الحكم مقطوع به في كلام الأصحاب. و استدللّ في المنتهى (٣) بأنّها زكاه، فتصرف إلى من تصرف إليه الزكوات، و بأنّها صدقه فتدخل

ص: ٤٤٤

-
- ١- (١) وسائل الشيعه ٦: ١٦٠ باب ٨ من أبواب المستحقين للزكاه، ح ١٠.
 - ٢- (٢) جواهر الكلام ١٥: ٥٣٨؛ رياض المسائل ٣: ٢٨٣؛ جامع المدارك ٢: ٩٩؛ مستمسك العروه الوثقى ٩: ٤٣٥؛ العروه الوثقى مع تعليقات الفقيه المعاصر آيه الله العظمى الفاضل اللنكراني ٢: ١٧١.
 - ٣- (٣) المنتهى ١: ٥٤١.

تحت قوله تعالى: (إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ) ١. ربما ظهر من كلام المفيد في المقنعه (١).

اختصاص الفطره بالمساكين (٢). ولا يبعد صحته بمقتضى النصوص الخاصه التي سند كرها.

و على كل حال فإن أحد المصارف بل أفضلها أن تصرف زكاه الفطره في نفقه الفقراء و المساكين و أولادهم، و يدلّ عليه صحيحه الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«صدقه الفطره على كل رأس من أهلك الصغير و الكبير و الحرّ و المملوك و الغنيّ و الفقير، عن كلّ إنسان نصف صاع من حنطه أو شعير، أو صاع من تمر، أو زبيب لفقراء المسلمين» الحديث (٣).

و روايه الفضيل، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت: لمن تحلّ الفطره؟ قال: «لمن لا يجد» (٤)، الحديث.

و روايه يونس بن يعقوب، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الفطره من أهلها الذي يجب لهم؟ قال: «من لا يجد شيئاً» (٥).

قال السيد الخوانساري في جامع المدارك و نعم ما قال: «و لا يبعد تقييد المطلقات بهذه الأخبار مع التأمل في شمول الآيه الشريفه لزكاه الفطره من جهه ذكر العاملين فيها، حيث إنّ الظاهر أنّهم العاملون لأخذ زكاه الأموال بالخصوص،

ص: ٤٤٥

١- (٢) المقنعه: ٢٥٢.

٢- (٣) مدارك الأحكام ٥: ٣٥٣.

٣- (٤) التهذيب ٤: ٧٥ ح ١٨؛ وسائل الشيعه ٦: ٢٣٣ ب ٦ من أبواب زكاه الفطره، ح ١١، نقول: كما قال صاحب الوسائل في ذيل الروايه: «هذا و أمثاله محمول على التقيه، لما دلّ على حكم عثمان و معاويه بذلك».

٤- (٥) التهذيب ٤: ٧٣ ب ٢١ في زكاه الفطره، ح ١١؛ وسائل الشيعه ٦: ٢٤٩ ب ١٤ من أبواب زكاه الفطره، ح ٤.

٥- (٦) التهذيب ٤: ٨٧ باب ٢١ في زكاه الفطره، ح ٣٥٣؛ وسائل الشيعه ٦: ٢٤٩ باب ١٤ من أبواب زكاه الفطره، ح ٣.

فالأحوط إن لم يكن الأقوى الاقتصار على الفقراء و المساكين»(١).

مصرف الزكاه فى فقه أهل السنّه

وافق جمهور فقهاء أهل السنّه(٢) من الشافعيه و الحنفيه و المالكيه و الحنابله ما ذهب إليه فقهاؤنا، و لا اختلاف بينهم فى أنّ مصارف الزكاه محصوره فى ثمانية أصناف قد نصّ عليها القرآن الكريم فى قوله تعالى: (إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَ الْمَسْكِينِ...) و كذلك مصرف زكاه الفطره، و على هذا يمكن تحصيل نفقه الأيتام و صبيان الفقراء من زكاه الأموال و الأبدان، كما أوضحناه فى فقهنّا.

ص: ٤٤٦

١- (١) جامع المدارك ٢: ٩٩.

٢- (٢) المحلّى بالآثار ٤: ٢٦٧؛ حاشيه ردّ المحتار «ابن عابدين» ٢: ٣٣٩-٣٤٣؛ فتح القدير ٢: ٢٠٠؛ المجموع شرح المهذب ٦: ١٧٢؛ المدوّنه الكبرى ١: ٢٥٩؛ كتاب الأم ٢: ٧١.

يمكن تحصيل نفقه صبيان الفقراء و المساكين و أيتام الفقير من الكفارات (١)؛ لأن أحد مصاديق الكفارات بل أعظم مواردها إطعام المساكين و الفقراء، أعم من أن يكون يتيماً أو غيره، لأنه في هذا العصر لا يمكن عتق الرقبه لمن وجبت عليه الكفاره؛ لعدم وجودها و انتفاء موضوعها، و أما صوم شهرين متتابعين فهو أيضاً مشكل و موجب للحرص لبعض المكلفين بل أكثرهم، فينحصر مورد الكفارات بإطعام المساكين و الفقراء.

و للكفارات أنواع مختلفه من المرتبه (٢) و المخيره، و ما يحصل فيه الأمران أى التخيير و الترتيب و كفاره الجمع، و لها مصاديق كثيره ذكرت في المطولات، و الكلام عنها خارج عن موضوع بحثنا.

نذكر هنا بعض مصاديقها التي أشير في دليلها إلى مورد مصرفها، و منها إطعام المساكين و الفقراء و أيتام الفقير، الذين نبحت الآن عن تحصيل نفقتهم:

ص: ٤٤٧

١- (١) الكفاره في اللغة: مأخوذة من الكفر و هو الستر؛ لأنها تغطى الذنب و تستره، فهي اسم من كفر الله عنه الذنب أى محاه، و سميت الكفارات كفارات لأنها تكفر الذنوب، أى تسترها (لسان العرب ٥: ٤١٨)، و في الشرع: العباده المخصوصه، و عزفت بأنها طاعه مخصصه مسقطه للعقوبه أو مخفقه غالباً، و قيد بالأغلب لتدخل كفاره قتل الخطأ فيها، فإنها ليست عقوبه، مسالك الأفهام ١٠: ٧، و لا يبعد أن تكون باقية في عرف الشرع على معناها اللغوي، حيث إن الفعل المخصوص يكون ساتراً، فتارة تسقط به العقوبه و أخرى تخفف به، جامع المدارك ٥: ٢.

٢- (٢) المقصود من المرتبه: أنه يجب على المكلف ابتداءً عتق الرقبه، فإن عجز فصوم شهرين متتابعين، فإن عجز فإطعام ستين مسكيناً. و المخيره بمعنى أن المكلف مختار في إتيان كل واحد من المصاديق، و ليس الترتيب واجباً فيها. و المقصود من الثالث أن فيها ترتيباً من جهة و تخييراً من جهة. و كفاره الجمع يجب فيها إتيان كل المصاديق.

١ - كفّاره الظهار(١).

قال الله تعالى: (وَ الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا ذَلِكَم تُوَعِّطُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ * فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَأِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا) ٢ .

٢ - كفّاره القتل خطأ.

ورد في الصحيح عن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث - قال:

قال: «و إذا قتل خطأً أدى ديته إلى أوليائه، ثم أعتق رقبته فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع أطعم ستين مسكيناً مدّاً مدّاً» الحديث(٢).

٣ - كفّاره من أفطر يوماً من قضاء شهر رمضان بعد الزوال.

في مورد هذا أيضاً ورد في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام في رجل أتى أهله في يوم يقضيه من شهر رمضان، قال: «إن كان أتى أهله قبل الزوال فلا شيء عليه إلا يوماً مكان يوم، وإن كان أتى أهله في يوم بعد الزوال فإن عليه أن يتصدق على عشره مساكين، فإن لم يقدر صام يوماً مكان يوم، و صام ثلاثة أيام كفّاره لما صنع»(٣).

هذه الثلاثة مرتبة على المشهور بين الفقهاء(٤) موضوعها بعد العجز عن عتق

ص: ٤٤٨

١- (١) الظهار: مصدر ظاهر، مأخوذ من الظهر؛ لأن صورته الأصلية أن يقول الرجل لزوجته: «أنتِ عليّ كظهر أمي» و خصّ الظهر لأنه موضع الركوب. و المرأه مركوبه وقت الغشيان، فركوب الأم مستعار من ركوب الدابه، ثم شبه ركوب الزوجه بركوب الأم، الذي هو ممتنع و هو استعاره لطيفه، و كان طلاقاً في الجاهليه محرماً أبداً و حرم في الإسلام. الجواهر ٣٣: ٩٦.

٢- (٣) وسائل الشيعه ١٥: ٥٥٩ باب ١٠ من أبواب الكفّارات، ح ١.

٣- (٤) تهذيب الأحكام ٤: ٢٧٨، ح ٨٤٤.

٤- (٥) مختلف الشيعه ٨: ٢٣٨؛ جامع المدارك ٥: ٥ و ٦.

الرقبه و صيام شهرين متتابعين و إطعام ستين مسكيناً أو عشره منهم، و بعبارة أخرى: مصرف هذه الكفارات بعد العجز عن بعض موضوعاتها، إطعام المساكين، و منهم صبيان الفقراء و أيتامهم، الذين تحدّثنا الآن في تحصيل نفقتهم.

٤ - كفّاره من أفطر في يوم من شهر رمضان متعمداً.

من أفطر يوماً من شهر رمضان بأحد الأسباب الموجبه للتكفير، مثل الأكل و الشرب و الجماع و غيرها متعمداً و من غير عذر، فعليه الكفّاره فقد ورد في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: «يعتق نسمة، أو يصوم شهرين متتابعين، أو يطعم ستين مسكيناً، فإن لم يقدر تصدق بما يطيق»^(١).

٥ - كفّاره خلف النذر.

و تكون ككفّاره شهر رمضان، دلّت عليها صحيحه عبد الملك بن عمرو، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألت عمّن جعل لله عليه أن لا يركب محرّماً سمّاه فركبه؟ قال:

«لا، و لا أعلمه إلا قال: فليعتق رقبه، أو ليصم شهرين متتابعين، أو ليطعم ستين مسكيناً»^(٢).

٦ - كفّاره خلف العهد.

و هذه أيضاً ككفّاره من أفطر في شهر رمضان^(٣). دلّ عليها خبر أبي بصير، عن أحدهما عليهما السلام قال: «من جعل عليه عهد الله و ميثاقه في أمر الله طاعه فحنث فعليه عتق رقبه، أو صيام شهرين متتابعين، أو إطعام ستين مسكيناً»^(٤). و كذا خبر علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام^(٥) و قصور سندها مجبر بالشهره.

ص: ٤٤٩

١- (١) الكافي ٤: ١٠١، ح ١.

٢- (٢) وسائل الشيعة ١٥: ٥٧٥، باب ٢٣ من أبواب الكفارات، ح ٧.

٣- (٣) رياض المسائل ٧: ٤٨٤؛ مختلف الشيعة ٨: ٢٣٤؛ الجواهر ٣٣: ١٧٥؛ جامع المدارك ٥: ٨.

٤- (٤) وسائل الشيعة: ١٥: ٥٧٦، باب ٢٤ من أبواب الكفارات، ح ٢.

٥- (٥) نفس المصدر، ح ١.

٧ - كفّاره الجماع فى الاعتكاف الواجب.

فهذه أيضاً تكون ككفّاره من أفطر فى شهر رمضان(١). و دلت عليها موثقه سماعه قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن معتكف واقع أهله؟ فقال: «هو بمنزله من أفطر يوماً من شهر رمضان»(٢).

٨ - كفّاره جزّ المرأه شعرها فى المصاب

دلّ عليها بعد الاجماع خبر خالد بن سدير المنجبر ضعفها بعمل الأصحاب، قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل شقّ ثوبه على أبيه، أو على أمه، أو على أخيه، أو على قريب له؟ فقال: لا بأس بشقّ الجيوب، قد شقّ موسى بن عمران على أخيه هارون، و لا يشقّ الوالد على ولده، و لا زوج على امراته... فإذا خدشت المرأه وجهها، أو جزّت شعرها، أو نتفتته، ففى جزّ الشعر عتق رقبه، أو صيام شهرين متتابعين، أو إطعام ستين مسكيناً الحديث(٣). و هذه أى الخمسه الأخيره مخيّره عند كثير من الفقهاء بل المشهور بينهم(٤). و تخير المكلف فى إتيان كل واحد من متعلقاتها، و منها إطعام المساكين أو كسوتهم، الذين منهم صبيان الفقراء و المساكين و أيتام الفقراء.

٩ - كفّاره حنث اليمين.

و الحنث يحصل بفعل ما حلف على عدم فعله، أو تركه ما حلف على فعله، و يدلّ عليها قوله تعالى: (لا يُؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم و لكن يؤاخذكم بما

ص: ٤٥٠

١- (١) رياض المسائل: ٧: ٤٧٩.

٢- (٢) وسائل الشيعه: ٧: ٤٠٦ باب ٦ من أبواب الاعتكاف، ح ٢.

٣- (٣) وسائل الشيعه: ١٥: ٥٨٣ باب ٣١ من أبواب الكفّارات.

٤- (٤) المبسوط ٦: ٢٠٧؛ غنيه النزوع: ١٤٢؛ إيضاح الفوائد ٤: ٧٨؛ مسالك الأفهام ١٠: ١٣، و ما بعده جواهر الكلام ٣٣: ١٧٥ و ج ٣٥: ٤٣٣؛ جامع المدارك ٥: ٩ و ٨؛ تحرير الوسيله ٢: ١١٠. و هكذا المهذب البارع ٣: ٥٥٣ و ما بعده و كشف الرموز ٢: ٢٥٧ و ما بعده على اختلاف فى بعضها.

عَقَدْتُمْ الْإِيمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفَّارُهُ أَيَّمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ وَاحْفَظُوا أَيَّمَانَكُمْ (١).

و هكذا تدلّ عليها الاخبار، منها: رواه الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام في كفّاره اليمين يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مدّ من حنطه، أو مدّ من دقيق و حفته، أو كسوتهم لكلّ إنسان ثوبان، أو عتق رقبة و هو في ذلك بالخيار أيّ الثلاثة صنع، فإن لم يقدر على واحده من الثلاثة فالصيام عليه ثلاثة أيام (١).

و كفّاره الإيلاء (٢) مثل كفّاره اليمين؛ لأنّه من اليمين، و إن كانت لها أحكام خاصّه.

فهذان ممّا يحصل فيهما الأمران أي التخيير و الترتيب، و أحد متعلقاتهما إطعام المساكين أو كسوتهم، كما بيّناه في غيرهما.

١٠ - كفّاره القتل عمداً.

من قتل مؤمناً متعمداً يجب عليه كفّاره الجمع، أي عتق الرقبة و صيام شهرين متتابعين و إطعام ستين مسكيناً، تدلّ عليها الأخبار التي منها: صحيحه ابن بكير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سئل عن المؤمن يقتل المؤمن متعمداً أله توبه؟ فقال: «إن كان قتله لإيمانه فلا توبه له، و إن كان قتله لغضب أو لسبب شيء من أمر الدنيا فإنّ توبته أن يُقاد منه، و إن لم يكن علم به انطلق إلى أولياء المقتول فأقرّ عندهم بقتل صاحبهم، فإن عفوا عنه فلم يقتلوه أعطاهم الديه و أعتق نسمة و صام شهرين

ص: ٤٥١

١- (٢) الكافي ٧: ٤٥١، ح ١.

٢- (٣) الإيلاء: حلف الزوج على ترك وطء زوجته الدائمة المدخول بها قبلاً- أو مطلقاً أو مقيداً بالزيادة على أربعة أشهر للإضرار بها.

متتابعين و أطعم ستين مسكيناً توبه إلى الله عز و جل»(١).

هذه العشره هي الكفارات المعروفة التي اتفق الفقهاء في حكمها أو كان المشهور بينهم، و لكن توجد أفراد كثيره من الكفارات التي يجب على المكلفين بسببها إطعام المساكين أو كسوتهم، و يمكن تحصيل نفقه صبيان الفقراء و أيتامهم منها، مثل كفاره وطء الزوجه في الحيض(٢) مع التعميد و العلم بالتحريم على اختلاف في وجوبها أو استحبابها(٣)، و كفاره من حلف بالبراءة من الله تعالى و رسوله(٤) و ما في معناها، و كفاره نتف المرأة شعرها في المصاب و خدش وجهها، و شق الرجل ثوبه في موت ولده أو زوجته(٥). و مثل كفاره الأموال و هي كثيره ككفاره الصيد بأنواعه، و الاستمتاع بالنساء، و كفاره من نظر إلى أهله أو غيره بشهوه فأمنى، و مس النساء بشهوه، و كفاره استعمال المحرم الطيب و غيرها التي ذكرت في المطولات(٦).

فتحصّل من جميع ما ذكرنا أنّ أحد أفراد و مصاديق كلّ واحده من هذه الكفارات هو إطعام المساكين أو كسوتهم، الذين منهم صبيان الفقراء و المساكين و الأيتام. و كنّا في صدد إثبات مورد لتحصيل نفقتهم، و ذكرنا عشره أفراد منها حتّى يعلم المخاطب أنّ الكفارات الواجبه و المندوبه كثيره جداً. و إن عمل

ص: ٤٥٢

- ١- (١) الكافي ٧: ٢٧٦، ح ٢.
- ٢- (٢) وسائل الشيعه ٢: ٥٧٤ باب ٢٨ من أبواب الحيض، ح ١.
- ٣- (٣) المبسوط ١: ٤١؛ الخلاف ١: ٢٢٥؛ تذكره الفقهاء ١: ٢٦٧؛ مدارك الأحكام ١: ٣٥٣؛ جامع المدارك ١: ١٠٢-١٠٣؛ تحرير الوسيله ١: ٥٠.
- ٤- (٤) نهايه المرام ٢: ١٩٥؛ المهذب البارع ٢: ٥٥٧؛ النهايه: ٥٧٠.
- ٥- (٥) رياض المسائل ٧: ٤٩٥؛ الجواهر ٣٣: ١٨٦.
- ٦- (٦) المبسوط ١: ٣٣٦ و ٢٠٧: ٦؛ السرائر ١: ٥٥٧؛ تذكره الفقهاء ٧: ٣٩٩ و ج ٨: ٢٣٥؛ جامع المقاصد ٣: ٣٠٤؛ مدارك الأحكام ٨: ٣١٢؛ جواهر الكلام ٢٠: ١٦٥؛ جامع المدارك ٢: ٥٧٢.

المسلمون بوظيفتهم و أدوا ما وجب عليهم من الحقوق الماليه من الكفّارات و غيرها، فحينئذ يمكن تأمين نفقه عدد كبير من الفقراء و الأيتام، الأمر الذى يؤدّى إلى تماسك و إشاعه روح التكافل الاجتماعى فيه.

مصرف الكفّارات فى فقه أهل السنّه

يستفاد من كلمات فقهاء أهل السنه أنّ فى الكفّارات المخيره أن يخيّر المكلف، و فى المرتبه إذا انتهى الأمر إلى الإطعام أو الكسوه يجب عليه أن يطعم أو يكسو الفقراء و المساكين كما قال به فقهاء الشيعه، و لا اختلاف بينهم من هذه الجهه، و نحن نذكر فى هذا المقام شرطاً من كلماتهم.

الحنفيه: قال فى بدائع الصنائع: «و أمّا الذى يرجع إلى المحل المنصرف إليه الطعام، فمنها: أن يكون فقيراً، فلا يجوز إطعام الغنى عن الكفّاره تملكاً و إباحه»^(١).

و قال فى موضع آخر: «و أمّا مصرف الكسوه: فمصرفها هو مصرف الطعام و قد ذكرناه»^(٢).

المالكيه: فى مواهب الجليل: «قال مالك: لا يجزى أن يطعم فى الكفّارات كلّها إلّا حراً مسلماً مسكيناً»^(٣).

و هكذا قال فى بدايه المجتهد^(٤) و حاشيه الدسوقي^(٥).

الحنابله: فى المغنى لابن قدامه: «و يعتبر فى المدفوع إليهم أربعه أوصاف: أن يكونوا مساكين و هم الصنفان - اللذان تدفع إليهم الزكاه - المذكوران فى أوّل

ص: ٤٥٣

١- (١) بدائع الصنائع ٤: ٢٦٢؛ المبسوط للسرخسى ٧: ١٨ و ٨: ١٥١.

٢- (٢) بدائع الصنائع ٤: ٢٦٧؛ المبسوط للسرخسى ٧: ١٨ و ٨: ١٥١.

٣- (٣) مواهب الجليل ٥: ٤٥٠.

٤- (٤) بدايه المجتهد ١: ٤١٩.

٥- (٥) حاشيه الدسوقي ٢: ٤٥٤.

أصنافهم في قوله تعالى: (إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَ الْمَسَاكِينِ) ١ و الفقراء مساكين و زياده، لكون الفقير أشدّ حاجه من المسكين» (١).

الشافعيه: فقد جاء في المهذب للشيرازي في كفاره الظهار: «و إن لم يقدر على الصوم لكبر لا يطيق معه الصوم، أو لمرض لا يُرجى برؤه منه لزمه أن يطعم ستين مسكيناً؛ للآيه. و قال في كفاره اليمين: و الكفاره إطعام عشره مساكين، أو كسوتهم، أو تحرير رقبه، و هو مخير بين الثلاثة» (٢).

إذن فعلى رأى جمهور الفقهاء من أهل السنه أيضاً يمكن تأمين نفقه صبيان الفقراء و أيتام الفقير من الكفارات.

«ثلاث مسائل ترتبط بالمقام»

قد اهتم الإسلام بأمر النفقه خصوصاً نفقه الصبيان و كسوتهم و بالأخص الأيتام و الفقراء؛ و لذا وردت روايات مختلفه بين فيها جزئياتها، و طرح الفقهاء - رضوان الله تعالى عليهم - في كتبهم الفقيهيه استناداً إليها مسائل يكشف منها هذه الأهميه، و نذكر في هذا المقام بعض تلك المسائل التي ترتبط بنفقه الصبيان.

الأولى: المشهور بين الفقهاء (٣) أنه لا يجرى في أداء الكفارات إطعام الصغار منفردين محتسباً بهم من العدد، و يجوز إطعامهم منضمين إلا مع احتساب الاثنين بواحد، قال في الرياض: «بلا خلاف أجده إلا من بعض المتأخرين فقال بالإجزاء؛

ص: ٤٥٤

١- (٢) المغنى ١١: ٢٥٠-٢٥١.

٢- (٣) المهذب في فقه الإمام الشافعي ٢: ١٤١.

٣- (٤) مسالك الأفهام ١٠: ٩٦؛ المبسوط ٥: ١٧٨؛ مختلف الشيعة ٨: ٢٥٦؛ تحرير الوسيله ٢: ١١٥؛ مسأله ١٥ من كتاب الكفارات.

للإطلاق، و هو كما ترى؛ لعدم انصرافه إليهم عند الإطلاق»(١).

و يدلّ على هذا خبر غياث بن إبراهيم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا- يجزى إطعام الصغير في كفّاره اليمين، و لكن صغيرين بكبير»(٢).

و الروايه ضعيفه السند، لكن ضعفها منجبر بالشهره عندهم، و ظاهرها و إن كان يقتضى عدم أجزاء الصغير مطلقاً إلاّ أنّها محموله على حاله انفراد الصغار.

و خبر السكوني، عن جعفر، عن أبيه، أنّ عليّاً عليه السلام قال: «من أطعم في كفّاره اليمين صغاراً و كباراً فليزوّد الصغير بقدر ما أكل الكبير»(٣).

و جاء في صحيحه يونس بن عبد الرحمن، عن أبي الحسن عليه السلام: قال: سألته عن رجل عليه كفّاره إطعام عشره مساكين أ يعطى الصغار و الكبار سواء و النساء و الرجال، أو يفضّل الكبار على الصغار، و الرجال على النساء؟ فقال: «كلّهم سواء»(٤).

و قد يقال: هذا الصحيح ظاهرٌ في فرد التسليم الذي لا- خلاف في اتحادهم فيه إنّما الكلام في فرد الإشباع(٥). و لقد أجاد المحقّق الخوانساري في جوابه، حيث قال:

«في فرد التسليم يشكّل إعطاء الصغير؛ لكونه محجوراً، كما لا يجوز تأديه الدين بإعطائه، و هذا بخلاف الإشباع، مضافاً إلى منع عدم صدق الإعطاء على الإشباع خصوصاً مع ما في ذيله من التتميم(٦)»(٧).

ص: ٤٥٥

١- (١) رياض المسائل ٧: ٥٢١.

٢- (٢) وسائل الشيعة ١٥: ٥٧٠ باب ١٧ من أبواب الكفّارات، ح ١.

٣- (٣) نفس المصدر، ح ٢.

٤- (٤) نفس المصدر، ح ٣.

٥- (٥) جواهر الكلام ٣٣: ٢٤٨.

٦- (٦) جامع المدارك ٥: ٢٧.

٧- (٧) يمكن أن يقال: إنّ الصغير محجور عن التصرف المعاملي في المال، و لكنّه إذا أُعطى النفقه من قبيل الطعام و الكساء فليس بمحجور له و يجوز التصرف، فلا فرق بين التسليم و الإشباع من هذه الجهة، هذا مضافاً إلى أنّ الكلام ليس في صدق الإعطاء على الإشباع و عدمه حتّى يُقال بمنع عدم الصدق. م ج ف

على هذا يستفاد من الصحيحه جواز كون الصغار معدودين من العدد إذا كانوا منضمين مع الكبار، وإلا يلزم احتساب صغيرين بكبير على ما هو الظاهر من خبر غياث بن إبراهيم و السكوني المتقدمين، و ليعلم أن مورد الخبرين كفاره اليمين، فلا بد من إثبات ذلك في غيرها بعدم القول بالفصل.

الثانى: لا- خلاف بين الفقهاء فى أن من عليه الكفاره إذا انتقل الفرض إلى إطعام المساكين فى المعينه، و فى غيرها ابتداءً يتخير بين التسليم إلى المستحق و بين أن يطعمه(١). و حينئذ إن اختار التسليم فالأشهر بين المتأخرين أن يعطى لكل واحد مداً من الطعام، و يجب عليه أيضاً إتمام العدد أى عدد ستين مسكيناً، و استدل على وجوب تسليم مد من الطعام بأمور:

١ - بأن الأصل براه الذمه من الزائد، أى الاقتصار فيما خالف الأصل على أقل ما يتحقق به الامتثال، و هو ذلك غالباً(٢).

و الظاهر أن جريان الأصل مع غض النظر عن ورود النصوص فى المورد، و إلا فمع وجود النصوص لا معنى لجريان الأصل كما لا يخفى.

٢ - النصوص المستفيضة أو المتواتره الوارده فى كفاره اليمين، و يتم فى غيرها بعدم القول بالفصل إجماعاً.

منها: صحيحه محمد بن قيس قال: قال أبو جعفر عليه السلام: «قال الله عز و جل لنبيه صلى الله عليه و آله و سلم: (يا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ تَبْتَغِي مَرْضَاتَ أَزْوَاجِكَ وَ اللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ * قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ) ٣ فجعلها يميناً، و كفرها رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم. قلت: بما كفر؟ قال: أطعم عشره مساكين لكل مسكين مد. قلنا:

ص: ٤٥٦

١- (١) المهذب البارع ٣: ٥٧٥؛ الدروس ٢: ١٨٦ و ١٨٧؛ مسالك الأفهام ١٠: ٩١؛ رياض المسائل ٧: ٥١٦؛ جواهر الكلام ٣٣: ٢٥٨؛ تحرير الوسيله ٢: ١١٥؛ مسأله ١٤.

٢- (٢) مختلف الشيعة ٨: ٢٤٦؛ رياض المسائل ٧: ٥١٦.

فمن وجد الكسوه؟ قال: ثوب يوارى به عورتها»(١).

وهكذا صحّحه عبد الله بن سنان التي وردت في كفاره القتل خطأً. قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «كفاره الدم إذا قتل الرجل مؤمناً متعمداً - إلى أن قال -: وإذا قتل خطأً أدى ديتته إلى أوليائه، ثم أعتق رقبته، فإن لم يجد صام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع أطعم ستين مسكيناً مدّاً مدّاً»(٢) والدلالة واضحة. وهكذا الأخبار الأخرى(٣).

وكذلك إطلاق قوله تعالى: (فَمَنْ لَمْ يَشَيْتَعْ فِإِطْعَامِ سِتِّينَ مِسْكِينًا)٤ يشمل المدّ وما فوقه وما دونه، لكن خرج ما دونه بالإجماع فيبقى الباقي مجزياً(٤).

الثالثة: اتفقت كلمات الفقهاء(٥) على أنه لا تصرف الكفاره إلى من تجب نفقته على الدافع، كالأب والأم والأولاد والزوجه والمملوك. قال الشيخ في المبسوط:

«لا يجوز أن يدفع الكفاره إلى من يلزمه نفقته، كالآباء والأمهات والأجداد والجدات وإن علوا، والأولاد وأولاد الأولاد وإن نزلوا بلا خلاف». وقال في موضع آخر: «وجملته أنّ كلّ من يجوز صرف زكاه الفطره إليه، يجوز صرف الكفاره إليه، ومن لا يجوز هناك لا يجوزها هنا»(٦).

والمستند لهذا أنّ ظاهر الأدله بل صريحها دلّ على أنّ الفقر شرط في المستحق، وكلّ من كانت نفقته واجبه غنيّ بشرط أن يكون من تجب عليه قادراً

ص: ٤٥٧

- ١- (١) وسائل الشيعه ١٥: ٥٦٤ باب ١٤ من أبواب الكفارات، ح ١.
- ٢- (٢) نفس المصدر ١٥: ٥٥٩ باب ١٠ من أبواب الكفارات، ح ١.
- ٣- (٣) الكافي ٧: ٤٥١؛ وسائل الشيعه ١٥: ٥٦٠ باب ١٢ من أبواب الكفارات، ح ١ و ٤.
- ٤- (٤) مسالك الأفهام ١٠: ٩٢.
- ٥- (٥) شرائع الإسلام: ٣: ٧٩؛ جواهر الكلام ٣٣: ٢٨٧؛ مسالك الأفهام ١٠: ١١٥.
- ٦- (٦) المبسوط ٥: ١٧٨ و ٦: ٢٠٨.

على أدائها، فينتج عدم جواز صرف الكفّاره إليهم؛ لأنّهم أغنياء، و هكذا الظاهر من الأدلّه بل صريحها أنّه يجب دفع الكفّاره إلى غيرهم، خصوصاً مع ملاحظه قوله تعالى: (مَنْ أَوْسَيْطٍ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ) ١ المشعر بكون المساكين الذين هم موضوع لدفع الكفّارات إليهم غيرهم.

و أيضاً يدلّ عليه ما جاء في صحيح عبد الرحمن بن الحجاج، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «خمسة لا يعطون من الزكاه شيئاً: الأب و الأمّ و الولد و المملوك و المرأه، و ذلك أنّهم عياله لازمون له» (١) و يستفاد منها أنّ ما هو اللّازم دفع الزكاه إلى غير من هو عيال للدافع؛ لأنّ الإعطاء إليهم يرجع إليه بنوع من الاعتبار، و كذا الصدقه التي منها الكفّاره. بل قد يدعى معلوميه هذا الحكم في الشرع على وجه يعرفه كلّ تابع له (٢).

فتحصّل ممّا ذكر: أنّه إذا كان الأيتام فقراء، و لكن كان لهم جدّ قادراً و متمكناً على إيتاء نفقتهم فحينئذٍ يجب عليه ذلك، و لا يجوز له إطعامهم محتسباً من الكفّاره.

ص: ٤٥٨

١- (٢) وسائل الشيعه ١٦٥:٦ باب ١٣ من أبواب المستحقين للزكاه، ح ١.

٢- (٣) جواهر الكلام ٣٣:٢٨٧.

قلنا: بأنّ زكاه الأموال والأبدان «زكاه الفطره» كانت لنفقهِ الأيتام والمساكين إلاّ أنّها تكون نفقهُ لأيتام غير الساده من ذرّيهِ النبيّ صلى الله عليه وآله، وأمّا أيتام الساده فتأمين نفقتهم من سهم خاصّ من الخمس، ولإثبات هذا المدعى نحتاج أن نذكر أولاً:

دليل وجوب الخمس، وأنّ سهماً منه لأيتام الساده خاصّاً، وثنائياً: أنّه لا يجوز أن تُصرف الزكوات الواجبه لنفقهِ أيتام الساده.

فنقول: المشهور بين فقهاء الشيعة (١) وهو الحقّ أنّه يقسم الخمس ستّة أقسام:

نصفه للرسول صلى الله عليه وآله وسلم وبعده للإمام عليه السلام القائم مقامه، والنصف الآخر لليتامى والمساكين وأبناء السبيل من الهاشميين المؤمنين.

قال الشيخ في المبسوط: «و الخمس إذا أخذه الإمام ينبغي أن يقسّمه ستّة أقسام: سهم لله و لرسوله، و سهم لذى لقبى، فهذه الثلاثه أقسام للإمام القائم مقام النبيّ صلى الله عليه وآله، يصرفه فيما شاء من نفقته و نفقه عياله، و ما يلزمه من تحمّل الأثقال و مؤن غيره، و سهم ليتامى آل محمد صلى الله عليه وآله و لمساكينهم، و سهم لأبناء سبيلهم، و ليس لغيرهم من سائر الأصناف شىء على حال» (٢).

و بمثل هذا قال فى التذكرة (٣) و أضاف «عند جمهور علمائنا». و الشرائع (٤)

ص: ٤٥٩

١- (١) الروضه البهيّه ٢: ٧٨؛ مدارك الأحكام ٥: ٣٩٣؛ مستند الشيعة ١٠: ٨٣؛ مجمع الفائده و البرهان ٤: ٣٢٦؛ تراث الشيخ الأعظم الأنصارى ١١: ٢٨٦؛ العروه الوثقى مع تعليقات فقيه العصر آيه الله العظمى الفاضل اللنكرانى ٢: ٢٠٠.

٢- (٢) المبسوط ١: ٢٦٢.

٣- (٣) تذكرة الفقهاء ٥: ٤٣١.

٤- (٤) شرائع الإسلام ١: ١٨١.

و أضاف فى الجواهر(١) و مصباح الفقيه(٢) شهره عظيمه: «كادت تكون إجماعاً» بل هى كذلك فى صريح الانتصار(٣) و ظاهر الغنيه و كشف الرموز(٤).

و يدل على أنّ سهماً من الخمس لأيتام الساده قوله تعالى: (وَ اعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَ لِلرَّسُولِ وَ لِذِي الْقُرْبَى وَ الْيَتَامَى وَ الْمَسَاكِينِ وَ ابْنِ السَّبِيلِ إِنْ كُنْتُمْ آمَنْتُمْ بِاللَّهِ...٥) فإنه ورد فى تفسير الآيه عن مولانا أمير المؤمنين عليه السلام قال: «نحن و الله عنى بذى القربى، الذين قرنا الله بنفسه و برسوله، فقال: (فَ لِلَّهِ خُمُسُهُ وَ لِلرَّسُولِ وَ لِذِي الْقُرْبَى وَ الْيَتَامَى وَ الْمَسَاكِينِ وَ ابْنِ السَّبِيلِ)٦ فىنا خاصه»(٥).

و هكذا النصوص المستفيضه، كموثقه ابن بكير، عن بعض أصحابه، عن أحدهما عليهما السلام فى قوله تعالى: (وَ اعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَ لِلرَّسُولِ وَ لِذِي الْقُرْبَى وَ الْيَتَامَى وَ الْمَسَاكِينِ وَ ابْنِ السَّبِيلِ) «قال: خمس الله للإمام، و خمس الرسول للإمام، و خمس ذوى القربى لقرباه الرسول الإمام، و اليتامى يتامى الرسول، و المساكين منهم، و أبناء السبيل منهم، فلا يخرج منهم إلى غيرهم»(٦).

و مرفوعه أحمد بن محمد، عن بعض أصحابنا قال: «الخمس من خمسه

ص: ٤٦٠

١- (١) جواهر الكلام ٤: ٨٤.

٢- (٢) مصباح الفقيه ١٤: ٢٠٠.

٣- (٣) الانتصار: ٢٢٥.

٤- (٤) غنيه النزوع: ١٣٠؛ كشف الرموز ١: ٢٦٩.

٥- (٥) وسائل الشيعه ٦: ٣٥٧ باب ١ من أبواب قسمه الخمس، ح ٧.

٦- (٦) التهذيب ٤: ١٢٥، ح ٣٦١؛ وسائل الشيعه ٦: ٣٥٦ باب ١ من أبواب قسمه الخمس، ح ٢.

أشياء - إلى أن قال: - فأما الخمس فيقسم على ستة أسهم: سهم لله، و سهم للرسول صلى الله عليه وآله، و سهم لذوى القربى، و سهم لليتامى، و سهم للمساكين، و سهم لأبناء السبيل - إلى أن قال: - و النصف لليتامى و المساكين و أبناء السبيل من آل محمد عليهم السلام، الذين لا- تحلّ لهم الصدقه و لا الزكاه، و مؤضهم الله مكان ذلك بالخمس، فهو يعطيهم على قدر كفايتهم، فإن فضل منهم شيء فهو له، و إن نقص عنهم و لم يكفهم أتمه لهم من عنده، كما صار له الفضل كذلك يلزمه النقصان»(١).

و أيضاً يدلّ عليه مرسله حماد بن عيسى، عن العبد الصالح عليه السلام، فإنه جاء فيها:

«و سهم لليتامى، و سهم للمساكين، و سهم لأبناء السبيل، فسهم لله و سهم رسول الله صلى الله عليه وآله لأولى الأمر من بعد رسول الله وراثته، و له ثلاثة أسهم: سهمان وراثته، و سهم مقسوم له من الله، و له نصف الخمس كمالاً، و نصف الخمس الباقي بين أهل بيته، فسهم لیتاماهم، و سهم لمساكينهم، و سهم لأبناء سبيلهم» الحديث(٢).

و استدللّ فى المعبر على هذه المسأله بقوله: «يعتبر فى الطوائف الثلاث الذين هم شركاء فى الخمس انتسابهم إلى عبد المطلب بدلائل تجرى فى المقام، و نذكرها تلخيصاً.

الأول: أنّ الخمس عوض عن الزكاه فيختصّ به من يُمنع منها.

الثانى: اهتمام النبى صلى الله عليه وآله و سلم بخير بنى هاشم أتم من اهتمامه بغيرهم، فلو شارك غيرهم لكان اهتمامه بذلك الغير أتم؛ لانفراده بالزكاه، و مشاركته بالخمس.

و الثالث: أنّ بنى هاشم أشرف الأمه، و الخمس أرفع درجه من الزكاه

ص: ٤٤١

١- (١) التهذيب ٤: ١٢٦ ح ٣٦٤؛ وسائل الشيعة ٦: ٣٥٩ باب ١ من أبواب قسمه الخمس، ح ٩ و ص ٣٦٤ باب ٣، ح ٢.

٢- (٢) التهذيب: ٤: ١٢٨ ح ٣٦٦؛ وسائل الشيعة ٦: ٣٥٨ باب ١ من أبواب قسمه الخمس، ح ٨.

فيخصّ به القبيل (١) الأشرف، و كما لا يشارك الهاشمي غيره من الزكاه يجب أن لا يشاركه غيره في الخمس» (٢).

و لقد أجاد المحقق العامل في المدارك فقال: «و لا يخفى أنّ هذه الوجوه إنّما تصلح توجيهات للنصّ الدالّ على الاختصاص، لا أدلّه مستقلّه على الحكم» (٣).

ما الذي نستفيده من الأخبار؟

يستفاد من الآيه الكريمه و هذه الأخبار أمور:

الأول: وجوب الخمس و أنّه يقسّم سته أقسام.

الثاني: أنّ سهماً منه كان لأيتام الساده، و هم الذين ينتسبون إلى أمير المؤمنين عليه السلام و جعفر بن أبي طالب و عقيل بن أبي طالب و العباس بن عبد المطلب، لا يخرج منهم إلى غيرهم، و لا تحلّ لهم الصدقه و لا الزكاه، و قد عوّضهم الله مكان ذلك بالخمس.

الثالث: أنّ نصف الخمس يختصّ بالنبيّ صلى الله عليه و آله و سلم أو الإمام القائم مقامه، و في غيبه الإمام يختصّ بالحاكم الجامع للشرائط، النائب عن الإمام المعصوم عليه السلام على سبيل العموم.

الرابع: أنّه لا يجوز أن يعطى أيتام الساده الصدقه الواجبه مثل الزكاه، كما يأتي بيانه.

الخامس: - و هو العمده - أنّه يجوز صرف الخمس لنفقه أيتام الساده و صبيان الفقراء منهم؛ لأنّ سهماً منه شرّع لذلك، و ثلاثه أسهم التي للإمام عليه السلام فهي في زمان

ص: ٤٤٢

١- (١) القبيل: الجماعه ثلاثه فصاعداً، من قوم فصاعداً و الجمع قبل بضمّتين، المصباح المنير: ٢-١: ٤٨٩.

٢- (٢) المعتبر ٢: ٤٣٠.

٣- (٣) مدارك الأحكام ٥: ٤٠٠.

غيبته فَوْض أمرها بيد الفقيه الجامع للشرائط، و أحد مصارفها أيتام الساده؛ لأنهم من ذوى القربى الذين كانوا ذا سهم منه.

عدم اختصاص الخمس بأيتام الساده فى فقه أهل السنّه

فقهاء المذاهب الأربعة من أهل السنه لا يعتقدون باختصاص سهم من الخمس بأيتام الساده، كما قال به فقهاء الشيعة، بل قالوا: كان سهم الأيتام فى الخمس لكلّ يتيم، سواء كان من أولاد بنى هاشم أو من غيرهم، كما قالوا به فى المساكين و ابن السبيل، لإثبات هذا نذكر شرطاً من كلماتهم.

أ - الشافعيه: قال الفقيه الشافعي النووى:

«و يقسّم الخمس على خمسة أسهم: سهم لرسول الله صلى الله عليه و آله و سلم، و سهم لذوى القربى، و سهم لليتامى، و سهم للمساكين، و سهم لابن السبيل... فأما سهم رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم فإنه يصرف فى مصالح المسلمين - إلى أن قال: - و أما سهم ذوى القربى فهو لمن ينتسب إلى هاشم و المطلب ابنى عبد مناف... و أما سهم اليتامى فهو لكلّ صغير فقير لا أب له، فأما من له أب فلا حقّ له فيه... و أما سهم المساكين فهو لكلّ محتاج من الفقراء و المساكين...»(١).

ب - الحنفيه: قال الكاسانى:

«فيقسّم الخمس عندنا على ثلاثه أسهم: سهم لليتامى، و سهم للمساكين و سهم لأبناء السبيل، و يدخل فقراء ذوى القربى فيهم و يقدّمون، و لا يدفع إلى أغنيائهم شىء، و عند الشافعي لذوى القربى سهم على حدّه يصرف إلى غنيهم و فقيرهم»(٢).

و الظاهر من كلامه أنّه يدخل فقراء ذوى القربى فى الثلاثه الذين يستحقّون

ص: ٤٦٣

١- (١) المجموع شرح المهذب ٢١: ١٦٢-١٦٣.

٢- (٢) بدائع الصنائع ٦: ١٠٢.

الخمس، و أنّ سهماً من الخمس لا اختصاص بأيتام الساده كما لا يختصّ بذوى القربى، و الأظهر منه كلام الجصاص فى أحكام القرآن، فإنّه ذكر كلمات عدّه من الفقهاء و المفسّرين و الرواه، منهم: عكرمه و قتاده و ابن عبّاس و أبو العالیه و محمّد ابن مسلم و غيرهم الظاهر منها عدم اشتراط انتساب الأصناف الثلاثه إلى هاشم و المطلب ابنى عبد مناف(١).

ج - الحنابلہ: قال ابن قدامه: «و الخمس مقسوم على خمسة سهم.. فسهم رسول الله يصرف فى مصالح المسلمين... و السهم الثانى لذى القربى و هم بنو هاشم و بنو المطلب حيث كانوا غنيهم و فقيرهم فيه سواء - إلى أن قال: - و السهم الثالث لليتامى... و يفرّقه الإمام فى جميع الأقطار و لا يختصّ به أهل ذلك المغزى...

و السهم الرابع للمساكين.. و يدخل فيهم الفقراء... و السهم الخامس لأبناء السبيل...»(٢).

د - المالكيه: قال المالكيه: «يضع الإمام الخمس إن شاء فى بيت المال، أو يصرفه فى مصالح المسلمين من شراء سلاح و غيره، و إن شاء قسّمه فيدفعه لآل النّبىّ صلى الله عليه و آله أو لغيرهم، أو يجعل بعضه فيهم و بقيته فى غيرهم. فالخمس موكول إلى نظر الإمام و اجتهاده، فيأخذ منه من غير تقدير، و يعطى القرابه باجتهاده، و يصرف الباقي فى مصالح المسلمين... و به قال الخلفاء الأربعة و به عملوا و عليه يدلّ قوله قال صلى الله عليه و آله: إنّه لا يحلّ لى ممّا أفاء الله عليكم قدر هذه إلا الخمس، و الخمس مردود فيكم(٣)»(٤).

ص: ٤٤٤

١- (١) أحكام القرآن للجصاص ٢٤٣:٤ و ٢٤٤.

٢- (٢) الشرح الكبير، المطبوع فى ذيل المغنى ١٠:٤٩٣-٥٠٥.

٣- (٣) سنن النسائى ٧:١٣١.

٤- (٤) بدايه المجتهد ١:٤٠٧؛ تبين المسالك ٢:٤٥٤ كلاهما مع تصرّف يسير؛ الموسوعه الفقهيّه، الكويت: ١٨:٢٠.

قلنا فى العنوان السابق: إنَّ الخمس شرَّع للأصناف الثلاثة غير الإمام عليه السلام و منهم أيتام الساده، و لا يجوز لهم أخذ الزكاه و لا نفقتهم من الزكاه؛ لأنَّ أحد الشرائط فى المستحقين من الزكاه أن لا يكون هاشمياً، قال الشيخ فى النهايه:

«و لا تحلَّ الصدقه الواجبه فى الأموال لبنى هاشم قاطبه، و هم ينتسبون إلى أمير المؤمنين عليه السلام، و جعفر بن أبى طالب، و عقيل بن أبى طالب، و عباس بن عبد المطلب»(١).

و بمثله قال فى المبسوط (٢). و كذا غيره كما فى المقنعه (٣) و جامع المقاصد (٤).

و أضاف فى المنتهى: «بأنه قد أجمع علماء الإسلام على أنَّ الصدقه المفروضه من غير الهاشمى محرّمه على الهاشمى»(٥).

و قال فى مجمع الفائده: «فالظاهر أنه الإجماع من المسلمين فى الجمله»(٦).

على كلِّ تقدير، هذا الحكم مسلم بين الفقهاء، و النصوص الوارده من طرق الشيعة و السنّه الدالّه عليه مستفيضه، فروى الجمهور عن النبىِّ صلى الله عليه و آله و سلم أنه قال: «إنَّ الصدقه لا تنبغى لآل محمّد، إنّما هى أوساخ الناس»(٧).

و روى أيضاً أنّ الحسن عليه السلام أخذ تمرّة من تمر الصدقه فجعلها فى فيه، فقال له النبىِّ صلى الله عليه و آله: «كخ كخ ارم بها، أما علمت أنا لا نأكل الصدقه»(٨).

ص: ٤٤٥

١- (١) النهايه: ١٨٦-١٨٧.

٢- (٢) المبسوط ١: ٢٥٩.

٣- (٣) المقنعه: ٢٤٣.

٤- (٤) جامع المقاصد ٣: ٣٣.

٥- (٥) منتهى المطلب ١: ٥٢٥.

٦- (٦) مجمع الفائده و البرهان ٤: ١٧٩.

٧- (٧) صحيح مسلم ٢: ٦١٨ قطعته من ح ١٠٧٢.

٨- (٨) نفس المصدر ١٦٦، ح ١٠٦٩.

و من طرق الشيعة روى عيص بن القاسم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إِنَّ أَنَسًا مِنْ بَنِي هَاشِمٍ أَتَوْا رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَ سَلَّمُوا فَسَأَلُوهُ أَنْ يَسْتَعْمَلَهُمْ عَلَى صَدَقَاتِ الْمُوَأَشَى، وَقَالُوا: يَكُونُ لَنَا هَذَا السَّهْمُ الَّذِي جَعَلَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ لِلْعَامِلِينَ عَلَيْهَا فَنَحْنُ أَوْلَى بِهِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: يَا بَنِي عَبْدِ الْمُطَّلِبِ (هَاشِمٍ) إِنَّ الصَّدَقَةَ لَا تَحُلُّ لِي وَلَا لَكُمْ وَ لَكُنِّي قَدْ وَعَدْتُ الشَّفَاعَةَ» الحديث (١).

و هكذا روى محمد بن مسلم و زراره في الحسن، عن أبي جعفر و أبي عبد الله عليهما السلام قالوا: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: إِنَّ الصَّدَقَةَ أَوْسَاخُ أَيْدِي النَّاسِ، وَ إِنَّ اللَّهَ قَدْ حَرَّمَ عَلَيَّ مِنْهَا وَ مِنْ غَيْرِهَا مَا قَدْ حَرَّمَهُ، وَ إِنَّ الصَّدَقَةَ لَا تَحُلُّ لِبَنِي عَبْدِ الْمُطَّلِبِ» الحديث (٢).

و أيضاً روى ابن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لَا تَحُلُّ الصَّدَقَةَ لَوْلِدِ الْعَبَّاسِ وَ لَا لِنِظَرَائِهِمْ مِنْ بَنِي هَاشِمٍ» (٣) و الدلالة واضحة.

و الظاهر أَنَّ الحرمة تختص بحال تمكّنهم من الأحماس، فإن قصر الخمس عن كفايتهم جاز أن يعطوا من الزكاة بقدر الكفاية. قال في المنتهى: «إِنَّ عَلَيْهِ فَتَوَى عِلْمَانًا» (٤).

و المستند لهذا - بعد الضرورة و الحاجة اللتين تقتضيان ذلك - ما رواه الشيخ في الموثق عن زراره، عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث - قال: «إِنَّهُ لَوْ كَانَ الْعَدْلُ مَا أَحْتَاجُ هَاشِمِيٌّ وَ لَا مُطَّلِبِيٌّ إِلَى الصَّدَقَةِ، إِنَّ اللَّهَ جَعَلَ لَهُمْ فِي كِتَابِهِ مَا كَانَ فِيهِ سَعَتُهُمْ» ثم قال: «إِنَّ الرَّجُلَ إِذَا لَمْ يَجِدْ شَيْئًا حَلَّتْ لَهُ الْمَيْتَةُ، وَ الصَّدَقَةُ لَا تَحُلُّ لِأَحَدٍ مِنْهُمْ إِلَّا

ص: ٤٦٦

١- (١) وسائل الشيعة ٦: ١٨٥-١٨٦ باب ٢٩ من أبواب المستحقين للزكاة، ح ١.

٢- (٢) نفس المصدر: ١٨٦ باب ٢٩ من أبواب المستحقين للزكاة، ح ٢.

٣- (٣) نفس المصدر، ح ٣.

٤- (٤) منتهى المطلب ١: ٥٢٦.

أن لا يجد شيئاً و يكون ممن يحل له الميتة»(١).

و الظاهر أيضاً عدم تحريم الزكاه الواجبه لبعضهم على بعض. قال فى مدارك الأحكام: «و هذا بحكم مذهب الأصحاب لا أعلم فيه مخالفاً»(٢).

و يدلّ عليه عموم آيه الزكاه و أخبارها، و تخصيص أخبار المنع بزكاه غيرهم، كما يشعر به لفظه «أوساخ أيدي الناس» و يدلّ عليه أيضاً صحيحه الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إن فاطمه عليها السلام جعلت صدقتها لبني هاشم و بني عبد المطلب»(٣).

و إن كان فى دلالتها وجه تأمل.

و ما رواه الشيخ فى الموثق عن زراره، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له:

صدقات بني هاشم بعضهم على بعض تحلّ لهم؟ قال: «نعم»(٤).

و ما جاء فى خبر أبي أسامه زيد الشحام، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الصدقه التى حرّمت عليهم؟ فقال: «هى الزكاه المفروضه، و لم يحرم علينا صدقه بعضنا على بعض»(٥). و كذا غيرها من الروايات(٦).

لا تحرم نفقه أيتام الساده من الصدقات المندوبه

المشهور بين الفقهاء(٧) رضوان الله تعالى عليهم: أنّ تحريم الصدقه على الساده يختصّ بالواجبه، و أمّا المندوبه فلا تحرم، قال فى المنتهى: «و لا تحرم عليهم الصدقه

ص: ٤٦٧

- ١- (١) التهذيب ٤: ٥٩ ح ١٥٩؛ وسائل الشيعه ٦: ١٩١ باب ٣٣ من أبواب المستحقين للزكاه، ح ١.
- ٢- (٢) مدارك الأحكام ٥: ٢٥٢.
- ٣- (٣) وسائل الشيعه ٦: ١٨٩ باب ٣٢ من أبواب المستحقين للزكاه، ح ١.
- ٤- (٤) نفس المصدر: ١٩٠ باب ٣٢ من أبواب المستحقين للزكاه، ح ٦.
- ٥- (٥) التهذيب ٤: ٥٩ ح ١٥٧؛ وسائل الشيعه ٦: ١٩٠ باب ٣٢ من أبواب المستحقين للزكاه، ح ٤.
- ٦- (٦) التهذيب ٤: ٥٨ ح ٦٠ و ١٥٦ و ١٦٠، وسائل الشيعه ٦: ١٩٠ باب ٣٢ من أبواب المستحقين للزكاه، ح ٥ و ٨.
- ٧- (٧) تذكره الفقهاء ٥: ٢٧٠، مدارك الأحكام ٥: ٢٥٥، جامع المقاصد ٣: ٣٣.

المندوبه، ذهب إليه علماءنا و هو قول أكثر أهل العلم»(١).

والمستند لهذا عموم قوله تعالى: (وَ تَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَ التَّقْوَى) ٢، وقوله عزّ وجلّ: (قُلْ لَا- أَشْرِكُكُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا إِلَّا الْمَوَدَّةَ فِي الْقُرْبَى) ٣ و ما رواه الشيخ في الصحيح، عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه قال: «لو حرمت الصدقه علينا لم يحلّ لنا أن نخرج إلى مكّه؛ لأنّ كلّ ماء(٢) بين مكّه و المدينة فهو صدقه»(٣).

و هكذا ما رواه في الصحيح عن جعفر بن إبراهيم الهاشمي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: أ تحل الصدقه لبنى هاشم؟ فقال: «إنما تلك الصدقه الواجبه على الناس لا تحلّ لنا، فأما غير ذلك فليس به بأس، و لو كان كذلك ما استطاعوا أن يخرجوا إلى مكّه هذه المياه عامتها صدقه»(٤).

و غيرها، مثل ما رواه إسماعيل بن الفضل الهاشمي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الصدقه التي حرمت على بنى هاشم ما هي؟ فقال: «هي الزكاه»(٥).

و يستفاد من هذه الروايات عدم تحريم ما عدا الزكاه من الصدقه المنذوره و الموصى بها و الكفّاره.

اختلاف الشيعة و أهل السنّه في أصناف الخمس

و اعلم أنّه اختلف أهل السنّه و الشيعة فيما يجب فيه الخمس فالشيعة يعتقدون

ص: ٤٦٨

١- (١) منتهى المطلب: ١: ٥٢٥.

٢- (٢) كذا في التهذيب، و لكن في كلا طبعتي الوسائل: كلّ ما.

٣- (٣) (٥) وسائل الشيعة ٦: ١٨٨ باب ٣١ من أبواب المستحقين للزكاه، ح ١.

٤- (٤) نفس المصدر: ١٨٩ باب ٣١ من أبواب المستحقين للزكاه، ح ٣.

٥- (٥) نفس المصدر: ٦: ٣٢ باب ٣٢ من أبواب المستحقين للزكاه، ح ٥.

بوجوب الخمس في سبعة أصناف (١) و الجمهور من أهل السنه لا يعتقدون بذلك بل قالوا في بعضها.

الأول: الغنائم المأخوذه من دار الحرب، ما حواه العسكر و ما لم يحوه مطلقاً، أمكن نقله أو لا كالأراضى و العقار، ففيها يعتقد الشيعة و السنّه بوجوب الخمس.

الثانى: المعادن، و هى كلّ ما خرج من الأرض ممّا يخلق فيها من غيرها ممّا له قيمه، و جب الخمس فيها عند علمائنا، و أهل السنّه قائلون بعدم وجوب الخمس فيها إلاّ أنّ بعضهم «أحمد» قال بوجوب الزكاه فيها (٢).

الثالث: الركاز، و هو المال المذخور تحت الأرض على اختلاف أنواعه، يجب فيه الخمس بإجماع فقهاءنا (٣). و به قال مالك و أحمد و الشافعى فى أحد قوليه (٤) و له قول آخر بأنّه لا- يؤخذ الخمس إلاّ من الذهب و الفضة؛ لأنّه زكاه فيجب الخمس فى بعض أجناسه كالحبوب (٥).

الرابع: الغوص، و هو كلّ ما يستخرج من البحر كالؤلؤ و المرجان و العنبر و غيرها، يجب فيه الخمس عند علمائنا، و قال الشافعى و أبو حنيفه و مالك و أحمد و الثورى و ابن أبى ليلى و...: لا- خمس فيها (٦). و نقل عن أحمد قول آخر بوجوب الخمس فيه (٧).

الخامس: أرباح التجارات و الزراعات و الصنائع و سائر الاكتسابات بعد

ص: ٤٦٩

- ١- (١) المبسوط ١: ٢٣٧؛ مدارك الأحكام ٥: ٣٦٠؛ تذكره الفقهاء ٥: ٤٠٩؛ جواهر الكلام ١٦: ٥؛ جامع المدارك ٢: ١٠٢؛ العروه الوثقى مع تعليقات فقيه العصر آيه الله العظمى الفاضل اللكرانى ٢: ١٧٤.
- ٢- (٢) المغنى لابن قدامه ٢: ٥٨٢-٥٨٣.
- ٣- (٣) تذكره الفقهاء ٥: ٤١٣.
- ٤- (٤) المدوّنه الكبرى ١: ٢٩٠، المغنى ٢: ٥٨٨، المجموع شرح المهذب ٦: ٧٤، حليه العلماء ٣: ١١٥.
- ٥- (٥) المجموع شرح المهذب ٦: ٢٤؛ شرح فتح القدير ٢: ١٨١.
- ٦- (٦) كتاب الأمّ ٢: ٤٢؛ المبسوط للسرخسى ٢: ٢١٢؛ المدونه الكبرى ١: ٢٩٢.
- ٧- (٧) المغنى لابن قدامه ٢: ٦٢٠؛ الشرح الكبير ٢: ٥٨٧.

إخراج مئونه السنه، يجب فيها الخمس عند فقهاء الشيعة اتفاقاً، خلافاً لجمهور أهل السنه كما في المعتبر (١).

السادس: الذمى إذا اشترى أرضاً من مسلم وجب عليه الخمس عند فقهاء الشيعة، وقال أبو حنيفة: تصير أرض خراج، وقال الثورى و الشافعى و أحمد و أبى عبيد: لا شىء عليه (٢).

السابع: المال الحلال إذا اختلط بالحرام و لم يتمييز و لا عرف مقدار الحرام و لا مستحقه، فيجب فيه الخمس عند علمائنا، و لا يجب عند أهل السنه.

فتحصّل ممّا ذكرنا أنّ الموارد التي حكم الشارع بثبوت الخمس فيها كثيره، فإن عمل المسلمون بوظيفتهم و أدوا الخمس من الصنوف السبعه لم يبق فقير، و يمكن تأمين نفقه كلّ الأيتام و الفقراء الصبيان و غيرهم من الخمس، كما جاء فى بعض الأخبار، مثل ما عن العبد الصالح فى حديث طويل قال: «لم يبق فقيرٌ من فقراء الناس، و لم يبق فقير من فقراء قرابه رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم إلاّ و قد استغنى، فلا فقير، و لذلك لم يكن على مال النبى و الولى زكاه؛ لأنّه لم يبق فقير محتاج» (٣).

ص: ٤٧٠

١- (١) المعتبر: ٤٢٣.

٢- (٢) المبسوط للسرخسى ٣: ٥٩٣، ٥٩٢ و ٥٩٣.

٣- (٣) وسائل الشيعة ٦: ٣٥٨ باب ١ من أبواب قسمه الخمس، ح ٨.

إشاره

و من الأموال التي يمكن تأمين نفقه صبيان الفقراء و المساكين و أيتام الفقير منها ما يسمّى بالأنفال؛ و لإثبات هذا المدعى يلزم أن نبين معنى الأنفال و ماهيتها و نثبت أنّ صاحبها هو الإمام عليه السلام يصرفها فيما يشاء من الأمور المهمّة، و من جملتها نفقه الفقراء و الصبيان منهم، و هكذا نفقه الأيتام.

فنقول: الأنفال جمع نفل بالتحريك، و هو لغه الغنيمه و الهبه، قاله في القاموس (١). و قيل: النفل ما كان زياده عن الأصل، سميت الغنائم بذلك لأنّ المسلمين فضّلوا بها على سائر الأمم، و سميت صلاه التطوع نافله لأنها زائده على الفرض، قال الله تعالى: (وَ هَبْنَا لَهُ إِسْحَاقَ وَ يَعْقُوبَ نَافِلَةً) ٢ أى زياده على ما سأله (٢).

و اصطلاحاً: ما يستحقّه الإمام عليه السلام، كما كان للنبيّ صلى الله عليه و آله و سلم سميت بذلك لأنه هبة من الله تعالى له زياده على ما جعله له من الشركه في الخمس؛ إكراماً له و تفضيلاً له بذلك على غيره (٣).

و هي على المشهور (٤) خمسة أصناف:

الأول: كلّ أرض أخذت من الكفار من غير قتال، سواء انجلى أهلها أى

ص: ٤٧١

١- (١) القاموس المحيط ٤: ٤٠.

٢- (٢) جواهر الكلام ١٦: ١١٥-١١٦.

٣- (٣) نفس المصدر ١٦: ١١٦.

٤- (٤) المبسوط ١: ٢٦٣؛ تذكره الفقهاء ٥: ٤٣٩؛ مدارك الأحكام ٥: ٤١٣؛ مجمع الفائده و البرهان ٤: ٣٣٤؛ مستند الشيعة ١٠: ١٣٩-١٤٥؛ جواهر الكلام ١٦: ١١٦؛ جامع المدارك ٢: ١٣٣.

خرجوا منها و تركوها للمسلمين، أو سلّموها طوعاً، أى تمكّن المسلمون من التسلط عليها مع بقائهم فيها، و هذه ممّا لا يوجب عليها بخيل و لا ركاب كما جاء فى الروايات.

و تدلّ على هذا النوع من الأنفال روايات كثيرة:

منها: ما رواه الشيخ عن محمد بن مسلم، عن أبى عبد الله عليه السلام أنّه سمعه يقول:

«إنّ الأنفال ما كان من أرض لم يكن فيها هراقه دم أو قومٌ صولحوا و أعطوا بأيديهم، و ما كان من أرض خربه أو بطون أوديه، فهذا كلّ من الفىء، و الأنفال لله و للرسول، فما كان لله فهو للرسول يضعه حيث يحبّ» (١).

و ما رواه عن محمد بن علىّ الحلبى، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الأنفال؟ فقال: «ما كان من الأرضين باد أهلها و فى غير ذلك الأنفال هو لنا» (٢).

و ما جاء فى مرسله حماد بن عيسى، عن بعض أصحابنا، عن العبد الصالح عليه السلام، أنّه قال فى خبر طويل: «و له بعد الخمس الأنفال، و الأنفال كلّ أرض خربه قد باد أهلها، و كلّ أرض لم يوجب عليها بخيل و لا ركاب، و لكن صولحوا عليها و أعطوا بأيديهم على غير قتال، و له رءوس الجبال، و بطون الأودية، و الآجام، و كلّ أرض ميتة لا ربّ لها» (٣).

الثانى: الأرض الموات التى ليس لها مالك معروف، سواء ملكت ثمّ باد أهلها و ماتت أو لم يجر عليها ملك، و عُرِفَت الموات بأنّها ممّا لا ينتفع بها، إمّا لانقطاع الماء عنها، أو لاستيلاء الماء عليها، أو لاستيغامها، أو غير ذلك من موانع الانتفاع (٤).

ص: ٤٧٢

- ١- (١) التهذيب ٤: ١٣٣ ح ٣٧٠؛ وسائل الشيعة ٦: ٣٦٧ باب ١ من أبواب الأنفال، ح ١٠.
- ٢- (٢) التهذيب ٤: ١٣٣ ح ٣٧١؛ وسائل الشيعة ٦: ٣٦٧ باب ١ من أبواب الأنفال، ح ١١.
- ٣- (٣) التهذيب: ٤: ١٢٨ ح ٣٦٦؛ وسائل الشيعة ٦: ٣٦٥ باب ١ من أبواب الأنفال، ح ٤.
- ٤- (٤) شرائع الإسلام ٣: ٢٧١.

و ممّا يدلّ على أنّ الأرض الموات من الأنفال و هي للإمام عليه السلام - مضافاً إلى ما سبق من الأخبار في القسم الأوّل - جملة من الروايات:

منها: صحيحه حفص بن البختري، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الأنفال ما لم يوجف عليه بخيل و لا ركاب... و كلّ أرض خربه و بطون الأودية فهو لرسول الله صلى الله عليه و آله و سلم و هو للإمام من بعده يضعه حيث يشاء» (١).

و ما رواه الشيخ عن سماعة بن مهران، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الأنفال؟ فقال: «كلّ أرض خربه أو شىء يكون للملوك فهو خالص للإمام و ليس للناس فيها سهم، قال: و منها البحرين لم يوجف عليها بخيل و لا ركاب» (٢).

و هكذا ما جاء في صحيح أبي خالد الكابلي، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «وجدنا في كتاب عليّ عليه السلام (إِنَّ الْأَرْضَ لِلَّهِ يُورِثُهَا مَنْ يَشَاءُ مِنْ عِبَادِهِ وَ الْعَاقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ) ٣

أنا و أهل بيتي الذين أورثنا الله الأرض، و نحن المتّقون و الأرض كلّها لنا» الحديث (٣)؛ لأنّ الظاهر من الأرض التي قال الإمام عليه السلام كلّها لنا هو الأرض الموات.

الثالث: رءوس الجبال و ما يكون بها و كذا بطون الأودية و الآجام، و الظاهر أنّ المرجع في الأوّلين إلى العرف، و الآجام بكسر الهمزة و فتحها مع المدّ جمع أجمه بالتحريك، و هي الشجر الكثير الملتفّ، كذا في القاموس (٤).

و الدليل على أنّها كانت من الأنفال و تختصّ بالإمام عليه السلام ما سبق في مرسله حماد بن عيسى، عن العبد الصالح عليه السلام قال: «و له رءوس الجبال و بطون الأودية و الآجام» الحديث، و صحيح حفص بن البختري، عن أبي عبد الله عليه السلام الذي جاء

ص: ٤٧٣

-
- ١- (١) وسائل الشيعة ٦: ٣٦٥ باب ١ من أبواب الأنفال و ما يختصّ بالإمام، ح ١.
 - ٢- (٢) التهذيب ٤: ١٣٣ ح ٣٧٣؛ وسائل الشيعة ٦: ٣٦٧ باب ١ من أبواب الأنفال و ما يختصّ بالإمام ح ٨.
 - ٣- (٤) الكافي ١: ٤٠٧ باب أنّ الأرض كلّها للإمام عليه السلام، ح ١.
 - ٤- (٥) القاموس المحيط ٤: ٧٤.

فيها «و كل أرض خربه و بطون الأودية».

و هكذا يدل عليها خبر داود بن فرقد، عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث - قال:

قلت: و ما الأنفال؟ قال: «بطون الأودية و رءوس الجبال و الآجام و المعادن، و كل أرض لم يوجف عليها بخيل و لا ركاب، و كل أرض ميتة قد جلا أهلها...»^(١).

و خبر أبي بصير، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «لنا الأنفال، قلت: و ما الأنفال؟ قال:

منها المعادن و الآجام و كل أرض لا رب لها»^(٢) و الدلالة واضحة.

الرابع: قطائع و صفايا الملوكة، المقصود من القطائع: الأرض، و الصفايا:

المنقولات النفيسة. و الضابط أن كل أرض فتحت من دار أهل الحرب، فما كان يختص به ملكهم فهو للإمام إذا لم يكن غصباً من مسلم أو معاهد، و يدل على ذلك بعض ما سبق من الروايات، و هكذا صحيحه داود بن فرقد، عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: «قطائع الملوكة كلها للإمام، و ليس للناس فيها شيء»^(٣).

و كان للإمام أن يصطفى من الغنيمه ما شاء من فرس أو ثوب أو جاريه، و في زماننا هذا سياره و... و الدليل على هذا صحيحه ربعي بن عبد الله، عن أبي عبد الله عليه السلام: قال: «كان رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم إذا أتاه المغنم أخذ صفوه، و كان ذلك له»^(٤).

و هكذا موثقه أبي الصباح الكناني قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «نحن قوم فرض الله طاعتنا، لنا الأنفال و لنا صفو المال» الحديث^(٥)، و غير ذلك من الروايات^(٦).

ص: ٤٧٤

١- (١) وسائل الشيعة ٦: ٣٧٢ باب ١ من أبواب الأنفال، ح ٣٢.

٢- (٢) نفس المصدر، ح ٢٨.

٣- (٣) التهذيب ٤: ١٣٤، ح ٣٧٧؛ وسائل الشيعة ٦: ٣٦٦ باب ١ من أبواب الأنفال، ح ٦.

٤- (٤) وسائل الشيعة ٦: ٣٥٦ ح ٣.

٥- (٥) نفس المصدر ٦: ٣٧٣ باب ٢ من أبواب الأنفال، ح ٢.

٦- (٦) التهذيب ٤: ١٣٤، ح ٣٧٥؛ وسائل الشيعة ٦: ٣٦٩ باب ١ من أبواب الأنفال، ح ١٥.

الخامس: ميراث من لا وارث له، و من الأنفال ميراث من لا وارث له، قال في المنتهى: «عند علمائنا أجمع» (١).

و يدلّ على أنّه للإمام عليه السلام ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «من مات و ليس له وارث من قبل قرابته و لا مولى عتاقه قد ضمن جريرته فما له من الأنفال» (٢).

و هكذا خبر حماد بن عيسى، عن أبي الحسن الأوّل عليه السلام قال: «الإمام وارث من لا وارث له» (٣).

و صحيح أبان بن تغلب، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «من مات و لا مولى له و لا ورثه فهو من أهل هذا الآية: (يَسْئَلُونَكَ عَنِ الْأَنْفَالِ) ٤» (٤).

السادس: زاد بعضهم في الأنفال قسماً سادساً و هو ما يغنمه الغانمون بغير إذن الإمام عليه السلام، ذكره الشيخ في النهاية (٥) و المفيد في المقنعه (٦) و بعض آخر (٧).

و استدّلوا عليه بروايه العباس الورّاق، عن رجل سمّاه، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا غزا قومٌ بغير إذن الإمام فغنموا كانت الغنيمه كلّها للإمام، و إذا غزوا بأمر الإمام فغنموا كان للإمام الخمس» (٨).

ص: ٤٧٥

١- (١) منتهى المطلب ١: ٥٥٣.

٢- (٢) الكافي ٧: ١٦٩ ح ٩؛ التهذيب ٩: ٣٨٧ ح ١٣٨١؛ وسائل الشيعة ١٧: ٥٤٧ باب ٣ من أبواب ولاء ضمان الجريره، ح ١.

٣- (٣) الكافي ٧: ١٦٩ باب من مات و ليس له وارث، ح ٣.

٤- (٤) الكافي ١: ٥٤٦، ح ١٨؛ التهذيب ٤: ١٣٤، ح ٣٧٦؛ وسائل الشيعة ٦: ٣٦٩ باب ١ من أبواب الأنفال، ح ١٤.

٥- (٥) النهاية: ٢٠٠.

٦- (٦) المقنعه: ٢٧٩.

٧- (٧) حكاة في المعترف ٢: ٦٣٥ عن المرتضى؛ المهذب ١: ١٨٦.

٨- (٨) التهذيب ٤: ١٣٥، ح ٣٧٨؛ وسائل الشيعة ٦: ٣٦٩ باب ١ من أبواب الأنفال، ح ١٦.

و لكن الروايه ضعيفه السند بالإرسال؛ و لذا توقّف المحقّق في المختصر النافع (١)

في هذا الحكم، و كذا المحقّق العاملى في مدارك الأحكام (٢). فلاحتيال حسن، و الله هو العالم.

إِنَّ الْإِمَامَ عَلَيْهِ السَّلَامُ يَنْفَقُ عَلَى الْإِيْتَامِ مِنَ الْأَنْفَالِ

قد ثبت ممّا ذكرنا من الروايات أنّ الأنفال كانت بعد الرسول صلى الله عليه و آله للإمام عليه السلام كما هو صريح الآيه الكريمه، قال الله عزّ و جلّ: (يَسْئَلُونَكَ عَنِ الْأَنْفَالِ قُلِ الْأَنْفَالُ لِلَّهِ وَ الرَّسُولِ فَأَتَقُوا اللَّهَ وَ أَصْلِحُوا ذَاتَ بَيْنِكُمْ وَ أَطِيعُوا اللَّهَ وَ رَسُولَهُ إِنَّ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ) ٣.

قال الطبرسى في مجمع البيان في ذيلها استناداً إلى قول الباقر و الصادق عليهما السلام:

«إِنَّ الْأَنْفَالَ لِلَّهِ وَ لِلرَّسُولِ وَ بَعْدَهُ لِمَنْ قَامَ مَقَامَهُ يَصْرِفُهُ حَيْثُ شَاءَ مِنْ مَصَالِحِ نَفْسِهِ لَيْسَ لِأَحَدٍ فِيهِ شَيْءٌ» (٣).

لأجل هذا اتفق فقهاء الشيعة (٤) على أنّه في زمان حضور الإمام المعصوم لا يجوز أن يتصرّف أحدٌ فيها بغير إذنه عليه السلام، كما هو الشأن في سائر الأملاك بالإضافة إلى مالها بمقتضى القواعد و الأصول.

قال الشيخ في المبسوط بعد ذكر الأنفال: «فجميع ما ذكرناه كان للنبي صلى الله عليه و آله و سلم خاصه، و هي لمن قام مقامه من الأئمه في كلّ عصر، فلا يجوز التصرف في شيء من

ص: ٤٧٦

١- (١) المختصر النافع: ٦٤.

٢- (٢) مدارك الأحكام ٤١٨:٥.

٣- (٣) مجمع البيان ٣٨٩:٤٠.

٤- (٤) شرائع الإسلام ١٨٤:١؛ المختصر النافع: ٩١؛ قواعد الأحكام ٦٢:١؛ الطبع الحجري؛ الروضه البهيه ٨٤:٢؛ جواهر الكلام

١٦:١٣٤؛ تذكره الفقهاء ٤٤٢:٥؛ مدارك الأحكام ٤١٩:٥؛ جامع المقاصد ٥٥:٣؛ جامع المدارك ١٣٥:٢؛ الجامع للشرائع: ١٤٢؛

مسالك الأفهام ١:٤٧٤.

ذلك إلا بإذنه»(١).

وقال المفيد رحمه الله في المقنعه: «و كانت الأنفال لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم خاصّة في حياته و هي للإمام القائم مقامه من بعده خالصه... و ليس لأحد أن يعمل في شيء ممّا عددناه من الأنفال إلا بإذن الإمام العادل، و من عمل فيها بغير إذنه فحكمه حكم العامل فيما لا يملكه بغير إذن المالك من سائر المملوكات»(٢).

و على كلّ حال، لا خلاف بينهم في أنّ الأنفال كانت للإمام عليه السلام يتصرّف فيها بما يشاء و يحبّ، و الظاهر أنّه يصرفها في أمور مهمّة من مصالحه و مصالح سائر المؤمنين بل الناس كلّهم، و رفع حوائجهم المادية و تقوية المؤمنين في مقابل الأعداء، و غيرها... و من المسلمّ و القدر المتيقّن منها الإنفاق على أيتام و صبيان الفقراء.

و يؤيّد ذلك ما رواه حبيب بن أبي ثابت في الكافي، قال: جاء إلى أمير المؤمنين عليه السلام عسل و تين من همدان و حلوان فأمر العرفاء أن يأتوا باليتامى، فأمكنهم من رءوس الأزقاق يلعقونها و هو يقسمها للناس قدحاً قدحاً، فقيل له:

يا أمير المؤمنين ما لهم يلعقونها؟ فقال: «إنّ الإمام أبو اليتامى و إنّما ألعتهم هذا برعايه الآباء»(٣).

هذا في دوله الحقّ و في زمان حضور الإمام عليه السلام، و أمّا في غيبته فوق الخلاف بين الفقهاء في أنّه هل أبيحت الأنفال للشيعة مطلقاً أو في الجملة، مثل الإباحة و التحليل على المناكح و المساكن و المتاجر و غيرها، هذا البحث موكول إلى المطوّلات الفقهية فمن أراد فليراجعها، و يمكن أن يستفاد من مذاق الشريعة أنّ

ص: ٤٧٧

١- (١) المبسوط ١: ٢٦٣.

٢- (٢) المقنعه: ٢٧٨-٢٧٩.

٣- (٣) الكافي ١: ٤٠٦ باب ما يجب من حقّ الإمام على الرعية، ح ٥.

الأولى والأوجه في زمان الغيبة - أيضاً - أن تصرف الأئفال في نفقه الأيتام والفقراء وتلبيه حوائجهم.

تأمين نفقه الأيتام من الفىء أيضاً

واعلم أنه يستفاد من الأدلة أنّ الفىء من الأئفال وأنه للإمام خاصّه فيجربى فيه ما ذكرناه عن الأئفال، أى يمكن تأمين نفقه الأيتام و صبيان الفقراء منه أيضاً كما فى الأئفال.

والدليل على أنّ الفىء من الأئفال و مختصّ بالإمام عليه السلام من القرآن قوله عزّ و جلّ: (وَ مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْهُمْ فَمَا أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ

- إلى أن قال: - ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل...)^(١).

فقد نقل الطبرسى رحمه الله فى تفسيره فى ذيل الآيه عن مولانا الصادق عليه السلام، أنه قال:

«نحن قوم فرض الله طاعتنا و لنا الأئفال و لنا صفو المال، يعنى ما كان يصطفى لرسول الله صلى الله عليه و آله و سلم»^(١).

و من السنّه روايات كثيره:

منها: صحيحه محمد بن مسلم، عن أبى جعفر عليه السلام قال: سمعته يقول: «الفىء و الأئفال ما كان من أرض لم يكن فيها هراقه الدماء و قوم صولحوا و أعطوا بأيديهم، و ما كان من أرض خربه أو بطون أوديه فهو كله من الفىء، فهذا لله و لرسوله، فما كان لله فهو لرسوله يضعه حيث شاء، و هو للإمام بعد الرسول، و أمّا قوله: (وَ مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْهُمْ فَمَا أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ) قال:

ص: ٤٧٨

ألا- ترى هو هذا؟ و أمّا قوله: (ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى) فهذا بمنزله المغنم، كان أبي يقول ذلك، و ليس لنا فيه غير سهمين: سهم الرسول و سهم القربى، ثم نحن شركاء الناس فيما بقى»(١).

و منها: صححه عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام فى الغنيمه قال: «يخرج منه الخمس و يقسم ما بقى بين من قاتل عليه و ولى ذلك. و أمّا الفىء و الأنفال فهو خالص لرسول الله صلى الله عليه و آله و سلم»(٢).

فها تان الروايتان تدلان على أن الفىء قسمان: قسم منه بمنزله الغنيمه يقسم بين الإمام و الأصناف الأخر الذين بين فى الآيه الكريمه، و قسم منه اختص بالإمام عليه السلام كالأنفال.

و قد تعرض الفقهاء لهذه المسأله، قال الشيخ فى المبسوط: «و المراد بالفىء فى الشرع فيما قال الله: (ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى) الآيه ما حصل و رجع عليه من غير قتال و لا إيجاف بخيل و لا ركاب، فما هذا حكمه كان لرسوله خاصه، و هو لمن قام مقامه من الأئمه عليهم السلام ليس لغيرهم فى ذلك نصيب»(٣). و كذا فى الخلاف(٤).

و عدّه المحقق من الغنيمه، كما عبر فى كتاب الجهاد عن قسمه الغنائم بقسمه الفىء، و قال: «الأول فى قسمه الفىء... يجب إخراج ما شرطه الإمام أولاً كالجعائل»(٥).

و الخلاصه أنه يمكن للإمام عليه السلام و نائبه فى زمان الغيبه تأمين نفقه الأيتام

ص: ٤٧٩

١- (١) وسائل الشيعه ٦: ٣٦٨ باب ١ من أبواب الأنفال، ح ١٢.

٢- (٢) نفس المصدر ٦: ٣٧٤ باب ٢ من أبواب الأنفال، ح ٣.

٣- (٣) المبسوط ٢: ٦٤.

٤- (٤) الخلاف ٤: ١٨١.

٥- (٥) المختصر النافع: ١٤٠.

و الفقراء من الفىء أيضاً، كما أوضحناه فى الأنفال.

اعتقاد مذاهب أهل السنة فى الأنفال و الفىء

و اعلم أنه يستفاد من كلمات فقهاء أهل السنة من الحنفيه و المالكيه و الحنابله و الشافعيه أنهم خالفوا فقهاء الشيعة؛ فإنهم قالوا: إنَّ الأنفال و الفىء كانا بمعنى واحد و هو الغنيمه(١) سواء حصل من غير قتال أو مع القتال، قال فى المغنى: «الفىء هو الراجع إلى المسلمين من مال الكفار بغير قتال. يقال: فاء الفىء إذا رجع نحو المشرق، و الغنيمه ما أخذ منهم قهراً بالقتال، و اشتقاقها من الغنم و هو الفائده، و كل واحدٍ منهما فى الحقيقه فىء و غنيمه، و إنما خصّ كل واحدٍ منهما باسم ميّز به عن الآخر، و الأصل فيهما قول الله تعالى: (ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى) ٢ الآيه و قوله سبحانه: (وَ اعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَ لِلرَّسُولِ) ٣ الآيه - إلى أن قال: - فالفىء ما أخذ من مال مشرك بحال و لم يوجف عليه بخيل و لا ركاب، و الغنيمه ما أوجف عليها»(٢).

و قال فى المفردات: «النفل، قيل: هو الغنيمه بعينها، لكن اختلفت عبارته عنه لاختلاف الاعتبار، فإنه إذا اعتبر بكونه مظفوراً به يقال له: غنيمه، و إذا اعتبر بكونه منحةً من الله ابتداءً من غير وجوب يقال له: نفل»(٣).

و قال الحافظ أبو عبيد فى كتاب الأموال: «إن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم كان الله عزّ و جلّ خصّه من الأنفال و الغنائم بما لم يجعله لغيره؛ و ذلك لقوله تعالى: (يَسْأَلُونَكَ

ص: ٤٨٠

١- (١) المغنى لابن قدامه ٧: ٢٩٧؛ المهذب ٢: ٢٤٣.

٢- (٢) المغنى لابن قدامه ٧: ٢٩٧-٢٩٨.

٣- (٣) مفردات الراغب: ٥٠٢.

عَنِ الْأَنْفَالِ ١ الآية. فترى هذا كان خالصاً له» (١). و يستفاد من بعض تفاسيرهم أنّ آية الخمس ناسخه للأَنْفَالِ، كما قاله الجصاص في أحكام القرآن (٢).

وقال بعضهم بأنّ كلاً من الفىء والغنيمه يقسم، ونقل عن بعض آخر بأنّ الأمر فيهما إلى الإمام. قال القرطبي: «فأما الفىء فقسّمته و قسمه الخمس سواء، والأمر عند مالك فيهما إلى الإمام، فإن رأى حبسهما لنوازل تنزل بالمسلمين فعل، وإن رأى قسّمتهما أو قسمه أحدهما قسّم كلّ بين الناس و سوى فيه بين عربيهم و مولاهم» (٣).

على كلّ حال، فعلى القول بتخمس الفىء يأتي فيه ما قالوا في الخمس كما ذكرناه سابقاً، وهكذا على القول باختصاص الفىء و الأنفال بالنبيّ على مذهبهما يأتي فيه ما قلنا في الأنفال و الفىء من أنّ الأولى تأمين نفقه الأيتام و الفقراء منهما.

إيضاح

و اعلم أنّه يوجد عند فقهاء أهل السنّة اصطلاح خاصّ في الأنفال لا ارتباط فيه بمسألتنا هذه، أى تأمين نفقه الأيتام من الأنفال، و هو نفل الإمام أو نائبه سهماً زائداً للغازي مضافاً على ما كان له من الخمس، قال القرطبي: «و مذهب مالك أنّ الأنفال مواهب الإمام من الخمس على ما يرى من الاجتهاد، و ليس في الأربعة الأخماس نفل» (٤).

و قال ابن قدامه: «و ينفل الإمام و من استخلفه الإمام، كما فعل النبيّ صلى الله عليه و آله و سلم في

ص: ٤٨١

١- (٢) كتاب الأموال للحافظ أبو عبيد: ٧٠-٧١.

٢- (٣) أحكام القرآن للجصاص ٢٢٩:٤.

٣- (٤) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٨:١٥.

٤- (٥) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٧:٣٦٢.

بدأته الربع بعد الخمس، و في رجعتة الثلث بعد الخمس، و زاد شارحه: النفل زياده تزداد على سهم الغازى - إلى أن قال -: و هو أن الإمام أو نائبه إذا دخل دار الحرب غازياً بعث بين يديه سريةً تغيّر على العدو، و يجعل لهم الربع بعد الخمس، فما قدّمت به السريه من الشيء أخرج خمسه ثم أعطى السريه ما جعل لهم، و هو ربع الباقي و ذلك خمس آخر»^(١)

ص: ٤٨٢

١- (١) المغنى لابن قدامه ١٠: ٤٠٨-٤٠٩.

من الأموال التي يمكن أن يصرفها الإمام و الحاكم الإسلامي في مصالح المسلمين و منها نفقه اليتامى هي الجزية (١)، إذ لا شك في أنها أحد المنابع الماليه للحكومة و الإمام، بعد الاعتراف بأن الجزية ثابتة في الإسلام، و يجوز للإمام و الحاكم أخذها من اليهود و النصارى، كما استفيد من الكتاب (٢) و السنة و حَقَّق في محله.

و البحث هنا ينصبّ على جواز أن يصرفها الإمام و الحاكم «الفقيه الجامع للشرائط» في نفقه المساكين و الأيتام إذا اقتضت المصلحه ذلك.

فنقول: دلت الروايات الصحيحه على أن الجزية بيد الإمام، يصرفها فيما يراه:

منها: صحيحه ابن مسلم الوارده في باب الجزية، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام:

أرأيت ما يأخذ هؤلاء من هذا الخمس من أرض الجزية، و يأخذ من الدهاقين جزية رءوسهم؟ أما عليهم في ذلك شيء موظف؟ فقال: «كان عليهم ما أجازوا على أنفسهم، و ليس للإمام أكثر من الجزية، إن شاء الإمام وضع ذلك على

ص: ٤٨٣

١- (١) الجزية - بالكسر - في اللغة بمعنى خراج الأرض و ما يؤخذ من الذمى. القاموس المحيط ٤: ٣١٤. و قال الراغب: الجزية ما يؤخذ من أهل الذمه و تسميتها بذلك للاجتراء بها في حقن دمهم. المفردات في غريب القرآن كلمه جزاء ص ٩٣ و هذا المعنى هو المقصود في اصطلاح الفقهاء أيضاً. قال المجلسى رحمه الله: الجزية ما يؤخذ من أهل الكتاب اليهود و النصارى. روضه المتقين ٣: ١٤٨. و قال بعض آخر: الجزية و زنها فعله من جرى يجرى إذا كافأ عمّا أسدى إليه، فكأنهم أعطوها جزاء ما منحوا من الأمن. الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٨: ١١٤.

٢- (٢) قال الله تعالى: «قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ» سورة التوبة ٩: الآية ٢٩. و أما السنة فالروايات كثيره جمعها في وسائل الشيعه: ١١: ١١٣-١١٩ باب ٦٨، ٦٩، ٧٠، ٧١ من أبواب جهاد العدو و ما يناسبه، من أرادها فليطلبها.

رءوسهم و ليس على أموالهم شيء، و إن شاء فعلى أموالهم و ليس على رءوسهم شيء. فقلت: فهذا الخمس؟ فقال: إنما هذا شيء كان صالحهم عليه رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم»(١).

فهذه الصحيحة تدلّ على أنّ الجزية - سواء كانت على الرءوس أو الأراضى - ممّا صالحهم عليه رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم، و هى بضميمه صحيحة حفص بن البخترى، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «الأنفال ما لم يوجف عليه بخيل و لا ركاب، أو قومٌ صالحوا، أو قومٌ أعطوا بأيديهم، و كلّ أرض خربه و بطون الأودية فهو لرسوله الله صلى الله عليه و آله و سلم، و هو للإمام من بعده يضعه حيث يشاء»(٢) تدلّ على أنّ الجزية كانت بيد رسول الله و بعده الإمام يصرفه حيث يشاء، و يجوز - بل الأولى - أن يجعل أحد مصارفها نفقه المساكين و الأيتام إذا رأى مصلحه فيها.

و هكذا تدلّ على هذا المعنى صحيحة أخرى لمحمد بن مسلم، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سألته عن أهل الذمّة ما ذا عليهم ممّا يحقنون به هم و أموالهم؟ قال: «الخراج و إن أخذ من رءوسهم الجزية فلا سبيل على أرضهم و إن أخذ من أرضهم فلا سبيل على رءوسهم»(٣).

نعم، هنا روايه تدلّ على الحصر، و هى روايه ابن أبى يعفور، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «إنّ أرض الجزية لا ترفع عنهم الجزية، و إنّما الجزية عطاء المهاجرين، و الصدقه لأهلها الذين سمى الله فى كتابه، فليس لهم من الجزية شيء»(٤).

ص: ٤٨٤

١- (١) وسائل الشيعه ١١: ١١٤ باب ٦٨ من أبواب جهاد العدو و ما يناسبه، ح ٢.

٢- (٢) نفس المصدر ٦: ٣٦٤ باب ١ من أبواب الأنفال، ح ١.

٣- (٣) التهذيب ٤: ١١٨ باب ٣٢، ح ٣٣٨؛ وسائل الشيعه ١١: ١١٤ باب ٦٨ من أبواب جهاد العدو، ح ٣.

٤- (٤) التهذيب ٤: ١٣٦ باب ٣٩، ح ٣٨٠؛ وسائل الشيعه ١١: ١١٦ باب ٦٩ من أبواب جهاد العدو، ح ١.

و وقوع سهل بن زياد فى سند الروايه لا يوجب ضعفها؛ لأنّ الرجل موثق على الأصحّ؛ ولذا قالوا: «إنّ الأمر فى سهل سهل» مضافاً إلى أنّه يمكن انجبار ضعفها بعمل الأصحاب، على هذا بمقتضى كلمه «إنّما» فى الروايه التى تدلّ على الحصر فىنحصر مورد الجزيه لإعطاء المهاجرين - أو المجاهدين باختلاف النسخ - و لا- يجوز إعطاء غيرهم من الفقراء و المساكين و الأيتام الذين كان البحث فى تأمين نفقتهم.

و لكن يمكن أن يقال فى الجواب عن هذا الإيراد بجوابين:

الأوّل: أنّ المستحقّ للجزيه فى عهد رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم كانوا المهاجرين أو المجاهدين، كما أفتى به الأصحاب دون غيرهم، و هى بعد رسول الله صلى الله عليه و آله تصرف فى مصالح المسلمين.

الثانى: - أنّ الجزيه سواء وضعت على الرءوس أو الأراضى - لمّا كانت نتيجة الحرب؛ دفاعاً عن النفوس التى وقعت فى معرض القتل و الأسر، و عوضاً عن التصرف فى الأراضى، فى المرحله الأولى يلزم أن تؤدّى إلى المهاجرين أو المجاهدين، الذين حضروا الحرب للقتال؛ لأنّها تعدّ هنا غنيمه لهم. و أمّا كونها مستمرّه لا دليل على ذلك، مضافاً إلى أنّ الأخبار الماضيه تدلّ على خلاف ذلك، و فى الحقيقه بعض الأخبار مطلقه و بعضها مقيدّه، و لا يمكن حمل المطلق على المقيد لأنّهما مثبتان و لا تنافى بينهما، فغايه ما ينبغى أن يقال للجمع بين الأمرين هو: أنّ ما دام المجاهدون أو المهاجرون موجودين للقتال تُصرف الجزيه إليهم. و أمّا فى حال عدمهم يصرفها الإمام فيما يرى من المصلحه، و يمكن أن يجعل أحد مصارفها نفقه اليتامى، بل الأولى ذلك.

و قد ذهب إلى ما قلنا المفيد رحمه الله فى المقنعه قال: «و كانت الجزيه على عهد رسول الله صلى الله عليه و آله عطاء المهاجرين، و هى من بعده لمن قام مع الإمام مقام المهاجرين

و فيما يراه الإمام من مصالح المسلمين»(١).

و هكذا قال فى النهايه(٢) و المراسم(٣) و السرائر(٤) و القواعد(٥) و رسائل المحقق الكركى(٦) ، و مجمع الفائده و البرهان(٧).

آراء المذاهب الأربعة فى مصرف الجزيه

١ - مذهب الحنفية: فى الدرّ المختار: «و مصرف الجزيه و الخراج و مال التغلبى و هديتهم للإمام، و إنّما يقبلها إذا وقع عندهم إنّ قتالنا للدين لا الدنيا جوهره، و ما أخذ منهم بلا حرب و منه تركه ذمى و ما أخذه عشر منهم ظهيريه مصالحنا كسدّ ثغور و بناء قنطره و جسر و كفايه العلماء و المتعلمين.... و القضاء و العمال ككتبه قضاء و شهود قسمه و رقباء سواحل و رزق المقاتله و ذراريهم»(٨).

٢ - مذهب المالكيه: فى بدايه المجتهد: «و أمّا المسأله السادسه، و هى فى ما ذا تصرف الجزيه؟ فإنّهم اتفقوا على أنّها مشتركه لمصالح المسلمين من غير تحديد كالحال فى الفىء عند من رأى أنّه مصروف إلى اجتهاد المجتهد حتّى لقد رأى كثير من الناس أنّ اسم الفىء إنّما ينطلق على الجزيه فى آيه الفىء»(٩).

٣ - مذهب الحنابله: فى الأحكام السلطانيه «و فى روايه ابن منصور

ص: ٤٨٦

١- (١) المقنعه: ٢٧٤.

٢- (٢) النهايه: ١٩٣.

٣- (٣) المراسم: ١٤٣.

٤- (٤) السرائر ١: ٤٧٤.

٥- (٥) قواعد الأحكام ١: ١١٤ الطبع الحجرى.

٦- (٦) الرسائل ١: ٢٤٤.

٧- (٧) مجمع الفائده و البرهان ٧: ٥١٩.

٨- (٨) حاشيه ردّ المحتار على الدرّ المختار ٤: ٢١٧.

٩- (٩) بدايه المجتهد ١: ٤٢٥.

و صالح: الخراج على الأرض مثل الجزية على الرقبه. فقد نصّ على أنّ الخراج من جملة الفىء و أنّه للمسلمين. و إذا ثبت أنّ حكمه حكم الفىء فهل يخمّس ذلك أم لا؟ المنصوص عنه أنّه لا يخمّس و يصرف جميعه فى المصالح العامه»(١).

٤ - مذهب الشافعيه: فى الأحكام السلطانيه للماوردى: «و الجزية و الخراج حقّان أوصل الله سبحانه و تعالى المسلمين إليهما من المشركين، يجتمعان من ثلاثه أوجه و يفترقان من ثلاثه أوجه، ثمّ تتفرّع أحكامهما... و الثانى أنّهما ما لا فىء يصرفان فى أهل الفىء»(٢).

ص: ٤٨٧

١- (١) الأحكام السلطانيه: ١٣٦.

٢- (٢) نفس المصدر: ١٤٢.

إشاره

من المصادر الماليه التي تكون تحت يد الإمام عليه السلام و من قام مقامه مع بسط يده الخراج (١) و هو عند الفقهاء أجره الأرض يأخذها الإمام عليه السلام من الأرض التي فتحت بالسيف قهراً (٢).

قال المحقق الكركي: «الثالث: ما يؤخذ من هذه الأراضي إما مقاسمه بالحصه أو ضريبه تسمى الخراج، يصرف لمن له رقبه تلك الأرض، فما كان من المفتوح عنوةً فمصرفه للمسلمين قاطبه، و كذا ما يؤخذ من أرض الصلح، أعني الجزية» (٣).

و ربما يطلق الخراج على الجزية أيضاً، لكن الجزية على الرؤوس و الخراج أعمّ منها بما يجعل على الرؤوس و الأراضي.

فنقول في المقام: إنّ الخراج يكون بيد الإمام أو نائبه مع بسط يدهما، و له أن يصرفه في مصالح المسلمين، و منها نفقه الأيتام، فقد قال الشيخ رحمه الله في المبسوط:

«و يأخذ ارتفاعها - أي الأرض المفتوحة عنوه - و يصرفه في مصالح المسلمين و ما ينوبهم من سدّ الثغور، و معونه المجاهدين، و بناء القناطر و غير ذلك من المصالح، و ليس للغانمين في هذه الأرضين خصوصاً شيء، بل هم و المسلمون فيه سواء» (٤).

ص: ٤٨٨

١- (١) الخرج و الخراج بفتح المعجمه فيهما ما يحصل من غله الأرض، و قيل: يقع اسم الخراج على الضريبه و الفىء و الجزية و الغله، و منه خراج العراقيين - مجمع البحرين ١: ٥٠١.

٢- (٢) روضه المتقين ٣: ١٤٨.

٣- (٣) رسائل المحقق الكركي ١: ٢٤٤.

٤- (٤) المبسوط ٢: ٣٤-٦٦.

و اختاره أيضاً في الكافي (١) و السرائر (٢) و المنتهى (٣) و الشرائع (٤) و مجمع الفائده و المسالك (٥). و قال في الجواهر: «و أمّا مصرف الخراج لو رفع في يد الحاكم فالمتجه قصره على المصالح العامه للمسلمين، كبناء القناطر و حفظ الطرق و إعانه المجتهدين و نحو ذلك» (٦).

و الدليل على ما قلنا النصوص الواردة في الباب:

منها: صحيحه محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن أهل الذمه ما ذا عليهم ممّا يحقنون به دماءهم و أموالهم؟ قال: «الخراج و إن أخذ من رءوسهم الجزية فلا سبيل على أرضهم، و إن اخذ من أرضهم فلا سبيل على رءوسهم» (٧).

هذه الصحيحه تدلّ على جواز أخذ الأجره من أراضي أهل الذمه أى اليهود و النصارى، و معلوم أنّ الآخذ هو الإمام أو نائبه؛ لأنّ المفروض أنّ الحاكم هو الإمام، بتعبير آخر: كان للإمام أو نائبه ولاية قبض الخراج و التصرف فيه، و أيضاً معلوم أنّ ما أخذنا لم يدخل في ملكهما الشخصى، فيكون من بيت المال و تحت يدهما، فيصرفانه في مصالح المسلمين و منها نفقه الأيتام و صبيان الفقراء.

و هكذا يدلّ على ما قلنا ما ورد في أنّ الخراج من الفىء، و الفىء للإمام عليه السلام، مثل:

ص: ٤٨٩

١- (١) الكافي في الفقه: ٢٦٠.

٢- (٢) السرائر ١: ٤٧٧.

٣- (٣) منتهى المطلب ٢: ٩٣٥.

٤- (٤) شرائع الإسلام ١: ٣٢٢.

٥- (٥) مجمع الفائده و البرهان ٧: ٤٧٠.

٦- (٦) جواهر الكلام ٢٢: ٢٠٠.

٧- (٧) وسائل الشيعه ١١: ١١٤ باب ٦٨ من أبواب جهاد العدو، ح ٣.

صحيحه محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سمعته يقول: «الفيء و الأنفال ما كان من أرض لم يكن فيها هراقه الدماء، و قوم صولحوا و أعطوا بأيديهم، و ما كان من أرض خربه أو بطون أوديه فهو كله من الفيء، فهذا لله و لرسوله، فما كان لله فهو لرسوله يضعه حيث شاء و هو للإمام بعد الرسول» الحديث (١).

و الظاهر أنّ المقصود ممّا صولحوا و أعطوا بأيديهم هو الخراج و الجزية، فتدلّ على أنّ الخراج من الفيء و هو للإمام عليه السلام يضعه حيث شاء، و يؤيده المرسله الطويله لحماذ بن إدريس، عن بعض أصحابه، عن أبي الحسن عليه السلام، ففيها - بعد بيان أنّ الخراج ما صالحهم الوالى على قدر طاقتهم من الحق - الخراج قال: «و يؤخذ الباقي فيكون بعد ذلك أرزاق أعوانه على دين الله، و فى مصلحه ما ينوبه من تقويه الإسلام و تقويه الدين فى وجوب الجهاد، و غير ذلك ممّا فيه مصلحه العامه ليس لنفسه من ذلك قليل و لا كثير (٢)» و كذا غيرها (٣).

فتحصّل ممّا ذكرنا: أنّ الخراج هو أجره الأرض يأخذه الإمام من الأراضي بأقسامها المختلفه، فما تكون للإمام فالحكم فيه واضح، و هو أن يصرفه الإمام فى سدّ خلاّته و فيما يرى من المصلحه، و ما تكون للمسلمين كالأراضي التى فتحت عنوه فخراجها أيضاً بيد الإمام، فيصرفه فى مصالح المسلمين، ففى كلتا صورتين للإمام أن يجعل أحد مصارفه نفقه اليتامى؛ لأنّ فيه مصلحه مهمّه، لأنّ الدين الإسلامى الحنيف يفرض على مجتمعه و على كلّ فرد رعايه اليتيم فى جميع شؤون الحياه؛ لئلاّ تنشأ عاهه فى مجتمع المسلمين، فالاهتمام باليتيم يساوى الاهتمام بالمجتمع، و إهماله يساوى إهمال المجتمع. فقد جاء فى مرسله حبيب بن ثابت فى

ص: ٤٩٠

-
- ١- (١) وسائل الشيعه ٦: ٣٦٨ باب ١ من أبواب الأنفال، ح ١٢.
 - ٢- (٢) نفس المصدر ١١: ٨٥ باب ٤١ من أبواب جهاد العدو، ح ٢.
 - ٣- (٣) نفس المصدر ١١: ١٢٠ باب ٧٢ من أبواب جهاد العدو، ح ٢.

الكافي، أنه قال أمير المؤمنين عليه السلام: «إنَّ الإمامَ أبو اليتامى»^(١). فمقتضى الأبوة أن يراعى الإمام أحوال اليتامى التي منها أن ينفق الأموال و منها الخراج فيهم.

نظر أهل السنّه في المسأله

لم يفرق فقهاء أهل السنّه بين الخراج و الفىء فى المصرف، كما قال أبو عبيد من فقهاء الحنفيه: «و هو - الفىء - يعمّ المسلمين غيهم و فقيرهم، فيكون فى أعطيه المقاتله و أرزاق الذريه و ما ينوب الإمام فى أمور الناس بحسن النظر للإسلام و أهله»^(٢).

و هكذا صرّح المالكيه و الحنابله و الشافعيه، بأنّ الخراج يصرف فى مصالح المسلمين^(٣).

ص: ٤٩١

١- (١) الكافي ١: ٤٠٦، ح ٥.

٢- (٢) كتاب الأموال: ٢٣.

٣- (٣) بدايه المجتهد ١: ٤٢٠؛ المغنى ٢: ٥٨٣؛ التهذيب فى فقه الإمام الشافعى ٥: ١٣١؛ تبين المسالك للمالكيه ٢: ٤٥٤؛ حاشيه ردّ المختار على دُرّ المختار ٤: ١٣٧ و ١٣٨.

تمهيد

كان بحثنا في الموارد التي يمكن تأمين نفقه الأيتام منها على نحو الوجوب، أعنى الخمس و الزكاة، و من موارد مصرفهما نفقه الأيتام و هكذا، و لتتيميم المطلب يلزم أن نبحت في المقام عن إمكان تأمين نفقتهم تبرعاً و على نحو الاستحباب و الممدوحية أيضاً، و نذكر في هذا المبحث مطلبين:

المطلب الأول: مصرف الصدقات على النحو العام.

المطلب الثاني: مصرف الموقوفات على النحو الخاص.

أما المطلب الأول:

لا شك في أنه و إن جاز أن تصرف الصدقات (١) المستحبة في كل مورد يحصل فيه القربه من الله تعالى و الخير للمكلف، و لكن الأولى و الأليق أن يصرف في نفقه الأيتام و الفقراء؛ لأن الدين الإسلامي الحنيف اهتم بشئون الأيتام بما لا مزيد عليه، و رغب المسلمين إلى رفع حوائجهم، و جعل الثواب الكثير للمتصدقين، فنشير في المقام إلى نماذج من الآيات و الروايات التي تدل على ذلك المعنى على نحو الاختصار:

الآيات:

١ - قوله تعالى: (لَيْسَ الْبِرَّ أَنْ تُولُّوا وُجُوهَكُمْ قِبَلَ الْمَشْرِقِ وَ الْمَغْرِبِ وَ لَكِنَّ الْبِرَّ مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَ الْيَوْمِ الْآخِرِ وَ الْمَلَائِكَةِ وَ الْكِتَابِ وَ النَّبِيِّنَ وَ آتَى الْمَالَ عَلَى

ص: ٤٩٢

١- (١) الصدقه ما يتصدق به المرء عن نفسه و ماله. مقاييس اللغة ٣: ٣٣٩. و في المبسوط «إذا قصد الثواب و التقرب بالهبة إلى الله عز و جل سميت صدقه، المبسوط ٣: ٣٠٣. و قيل: «الصدقه ما يعطى لله سبحانه، و الهبه و النحله ما يعطى لأغراض اخر» المحقق الكاشاني، الوافي ١٠: ٥١٤.

حُبِّ ذَوِي الْقُرْبَىٰ وَ الْيَتَامَىٰ وَ الْمَسَاكِينِ وَ ابْنِ السَّبِيلِ وَ السَّائِلِينَ) ١ الآية.

إطلاق الآية يشمل الصدقه الواجبه و المندوبه.

٢ - قوله سبحانه: (وَ بِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَ بِذِي الْقُرْبَىٰ وَ الْيَتَامَىٰ وَ الْمَسَاكِينِ ...) (١).

و الإحسان عنوان عام يشمل جميع الأمور التي يصدق عليه الإحسان، و منها الإطعام و الكسوه لهم.

٣ - قوله تعالى: (وَ إِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَىٰ وَ الْيَتَامَىٰ وَ الْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ وَ قُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا) ٣ .

٤ - قوله تعالى: (فَلَا أَفْتَحَمِ الْعَقْبَةَ * وَ مَا أَذْرَاكَ مِمَّا الْعَقْبَةُ * فَكُ رَقَبَهُ * أَوْ إِطْعَامٌ فِي يَوْمٍ ذِي مَسْجَبَةٍ * يَتِيمًا ذَا مَقْرَبَةٍ * أَوْ مِسْكِينًا ذَا مَتْرَبَةٍ) ٤ .

هذه الآيات تدلّ على أنّ الإنسان لا يصل إلى السعادة و النجاه إلا أن يبذل و يوجد بماله خلافاً لهواه؛ لأنّ الإنسان يحبّ المال و الجاه و.... و هذه الأمور مانعه في وصوله إلى المرتبه العاليه و السعاده، فينبغي أن يطعم أيام القحط و الغلاء الأيتام و المساكين.

و غيرها من الآيات التي ذكرها يطول الكلام فيها.

الروايات

الأخبار التي تدلّ على المقصود في هذا المقام كثيره جداً، و متفرقه في أبواب مختلفه، و جمعها يتطلب أن نعقد فصلاً متعدده أو كتاباً مستقلاً؛ لذا نذكر عدّه منها، سواء كانت صحيحه سنداً أو ضعيفه، كما كان دأب الفقهاء رضوان الله تعالى عليهم

ص: ٤٩٣

١ - صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج قال: بعث إلى أبو الحسن موسى عليه السلام بوصيه أمير المؤمنين، و هي «... الله، الله في الأيتام فلا تغبوا أفواههم و لا يضيعوا بحضرتكم، فقد سمعت رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم يقول: من عال يتيماً حتى يستغنى أوجب الله عزّ و جلّ له بذلك الجنّة كما أوجب لآكل مال اليتيم النار»، الخبر(١).

٢ - معتبره محمد بن حمران، عن أبيه، عن أبي جعفر عليه السلام - في حديث -: «أنّ عليّ بن الحسين عليه السلام كان يخرج في الليله الظلماء فيحمل الجراب على ظهره و فيه الصرر من الدنانير و الدراهم - إلى أن قال: - و كان يعول مائه أهل بيت من فقراء المدينة، و كان يعجبه أن يحضر طعامه اليتامى و الأضرّاء و الزمنى و المساكين الذين لا حيله لهم، و كان يناولهم بيده»(٢).

٣ - مرسله حبيب بن أبي ثابت قال: جاء إلى أمير المؤمنين عليه السلام عسل و تين من همدان و حلوان، فأمر العرفاء أن يأتوا باليتامى فأمكنهم من رءوس الأزقاق(٣).

يلعقونها و هو يقسمها للناس، قدحاً، قدحاً، ف قيل له: يا أمير المؤمنين ما لهم يلعقونها؟ فقال: «إنّ الإمام أبو اليتامى، و إنّما ألعقتهم(٤) هذا برعايه الآباء»(٥) و فى التعبير بجمله «ألعقتهم» ما لا يخفى من اللطافه و أهمّيه المورد.

المطلب الثانى:

لا يخفى أنّ الشريعه اهتمّت بأمر الصدقه عموماً و بالوقف(٦)

ص: ٤٩٤

- ١- (١) الكافي ٧: ٤٩-٥١ كتاب الوصايا، ح ٧.
- ٢- (٢) الوسائل ٦: ٢٧٧ باب ١٣ من أبواب الصدقه، ح ٨.
- ٣- (٣) زقّ زقاً: الطائر أطعمه بمنقاره، انظر أقرب الموارد ٢: ٤٦٨ و غيره.
- ٤- (٤) لَعَقَ العسل و غيره لعقاً: لحسه، أى أكله بإصبعه أو بلسانه، انظر أقرب الموارد ٢: ١١٤٧ و غيره.
- ٥- (٥) الكافي ١: ٤٠٦، ح ٥.
- ٦- (٦) وقفت الدابّه تقف وقفاً و وقوفاً سكنت، و وقفت الدار وقفاً حبستها، المصباح المنير ٢: ٦٦٩ و المقصود من الوقف عند الفقهاء تحييس الأصل و تسبيل المنفعه، و الظاهر أنّ هذا التعريف اقتبس من الحديث النبوى، حيث قال صلى الله عليه و آله و سلم: «حبس الأصل و سبّل الثمره» عوالى اللالكى ٢: ٢٦٠ ح ١٤، سنن ابن ماجه كتاب الصدقات باب ٤، ح ٢٣٩٧ باختلاف.

على نحو خاص؛ و لهذا ذكرنا الوقف في المقام بعد بيان مصرف الصدقات، و إلا فإن الوقف - أيضاً - صدقه، و ينعقد بقول الواقف: تصدّقت، أو تصدّقت صدقه مؤبّده، أو محرّمه و....

و الدليل على أهمّيه الوقف ما روى عن جابر أنّه قال: لم يكن من الصحابه ذو مقدره إلا وقف وقفاً (١).

و من وصيّيه لأمير المؤمنين عليه السلام بما يعمل في أمواله كتبها بعد منصرفه من صفّين: «هذا ما أمر به عبد الله عليّ بن أبي طالب أمير المؤمنين في ماله ابتغاء وجه الله؛ ليلوجه به الجنّه و يعطيه الأمانه منها، فإنّه يقوم بذلك الحسن بن عليّ يأكل منه بالمعروف و ينفق منه بالمعروف» الخبر (٢).

على كلّ حال، الموقوفات خير موضع لنفقه الأيتام و المساكين، و يمكن الاستدلال لهذا بقوله تعالى: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) ٣ فإنّ إطلاق الآيه يشمل الصرف في نفقه الأيتام أيضاً، فيقال: إذا وقف الواقف يجب أن يصرف منافع الموقوفات على حسب ما شرط في الوقف بمقتضى هذه الآيه، فإن كانت الموقوفات لمصالح عامّه كالمسلمين و الفقراء و المساكين فيمكن أن يجعل اليتامى أحد مصارفها، و إن كان الوقف للأيتام فالحكم أوضح.

و يدلّ عليه أيضاً مكاتبه محمد بن الحسن الصفار، أنّه كتب إلى أبي محمد الحسن بن عليّ عليهما السلام في الوقف و ما روى فيه «الوقوف و ما روى فيها خ ل» عن آباءه عليهم السلام، فوقع عليهم السلام: «الوقوف تكون على حسب ما يوقفها أهلها إن شاء الله»

ص: ٤٩٥

١- (١) مستدرک وسائل الشيعه ١٤: ٤٧ باب ١ من أبواب كتاب الوقوف و الصدقات، ح ٨.

٢- (٢) نهج البلاغه، كتاب ٢٤.

و روى الكليني بهذا المضمون عن محمد بن يحيى (١).

فتدلّ على أنّه يجب أن تصرف الموقوفات على حسب ما وقف الواقف كما قرّر في الآيه، وهذا هو المستفاد من كلمات الفقهاء من الشيعة (٢) و أهل السنّه (٣) في باب الوقف.

قال المحقّق الثاني - في ذيل قول العلامة: «و لو وقف في وجوه البر و أطلق فهو للفقراء و المساكين، و كلّ مصلحه يتقرّب بها إلى الله تعالى» -: فالوقف على وجوه البر أو على وجوه الخير وقف على وجوه القربات كلّها (٤).

و معلوم أنّ نفقه الأيتام و المساكين خير قربه، و لا شكّ في ذلك و لا ريب، و الحمد لله ربّ العالمين.

ص: ٤٩٦

-
- ١- (١) وسائل الشيعة ١٣: ٢٩٥؛ باب ٢ من أبواب أحكام الوقوف و الصدقات، ح ١ و ٢.
 - ٢- (٢) المبسوط ٣: ٢٩٥؛ غنيه النزوع: ٢٩٨؛ السرائر ٣: ١٥٣ و ١٥٥.
 - ٣- (٣) حاشيه ردّ المختار ٤: ٣٣٨؛ حاشيه الدسوقي على الشرح الكبير ٤: ٧٦.
 - ٤- (٤) جامع المقاصد ٩: ٥٢.

قد أثبتنا فى المباحث السابقه أنه يجب على الأولياء نفقه أولادهم، و هكذا بينا المواضع التى يمكن منها أخذ نفقه أولاد الفقراء و الأيتام الذين لا مال لهم.

و الآن لأجل إتمام هذا الباب ينبغى أن نبحت عن هذه المسأله المهمه، و هى أنه لا يجوز تغذيه الأطفال و إطعامهم بالطعام الضارّ و من بعض الأموال، مثل مال الغير بدون رضاه و المال المغصوب، الذى يشترك بين الشركاء بدون إذنهم، و المال الذى تعلق به الخمس أو الزكاه قبل دفعهما، و هكذا لا يجوز تغذيتهم بالمسكرات و عين النجس و كذا المتنجس إن كان مضرّاً بهم. للتحقيق فى هذه المباحث عقدنا هذا الفصل، و هو يشتمل على المباحث التاليه:

المبحث الأول: عدم جواز إطعام الصغار من مال الغير.

المبحث الثانى: حرمه سقى الأطفال بالمسكرات و تغذيتهم بعين النجس.

إشارة

و فيه مطالب:

المطلب الأول: عدم جواز إطعامهم من مال الغير

إشارة

لا- شك في أنه لا- يجوز إطعام الصغار و نفقتهم من مال الغير، سواء غضب أم لم يغضب، و لم يُحرز رضا صاحبه به، أو كان مشتركاً^(١) بين الولي و غيره و لم يحصل إذنتهم، أو حصل من الربا أو المقامرة أو غير ذلك من المحرمات.

و يدل على ذلك وجوه:

الأول: قوله تعالى: (لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ)^٢ فالآية تدل على عدم جواز التصرف في مال الغير و الأكل منه مطلقاً إلا بالتجارة التي تكون عن تراضٍ، أى سواء أكل هو أو أطمع غيره.

و قوله تعالى: (وَ لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ)^٣. و من أظهر مصاديق الباطل التصرف في مال الغير و الأكل منه بدون إذنه و إحراز رضاه.

الثاني: النصوص:

منها: صحيحه زيد الشحام، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم - في حديث - لا يحل دم امرئ مسلم و لا ماله إلا بطيبه

ص: ٤٩٨

١- (١) الجامع للشرائع: ٣١١؛ السرائر ٢: ٤٠١؛ شرائع الإسلام ٢: ١٣٠؛ قواعد الأحكام ١: ٢٤٢؛ الطبع الحجري؛ الروضة البهية ٤: ٢٠٢؛ جواهر الكلام ٢٦: ٣٠٤-٣٠٥.

نفسه»(١)، و كذا موثقه سماعه(٢). و فى معناها روايات آخر لم نذكرها اختصاراً.

و منها: النبوى الذى نقل عن طريق أهل السنّه، عن أبى حميد الساعدى أنّ رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم قال: «لا يحلّ لامرئ أن يأخذ عصا أخيه بغير طيب نفسه، لشده ما حرّم الله مال المسلم على المسلم»(٣).

و دلالتها واضحه فلا نطيل الكلام فيها،

الثالث: الإجماع المدعى من الشيخ فى المبسوط (٤) و ابن إدريس فى السرائر(٥)

و لا يخلو هذا من المناقشه بأنّه يمكن أن يكون الإجماع مدر كياً، و مدركه الأخبار الوارده فى الغصب و التصرف فى مال الغير.

الرابع: حكم العقل بقبح التصرف فى مال الغير؛ لأنّه ظلم، مضافاً إلى إطلاق أدلّه تحريم الغصب و الربا و المقامره فهو يشمل المورد أيضاً.

رأى أهل السنّه فى المسأله

يستفاد من كلمات فقهاء أهل السنّه أيضاً عدم جواز التصرف و الأكل و التغذى و إطعام الأطفال من مال الغير، سواء غصب(٦) أو لم يحرز رضايه مالكه، و هكذا إذا لم يأذن الشريك بمال الشركه(٧)

ص: ٤٩٩

١- (١) وسائل الشيعة ٣:١٩ باب ١ من أبواب القصاص فى النفس، ح ٣.

٢- (٢) نفس المصدر ٣:٤٢٤ باب ٣ من أبواب مكان المصلّى، ح ١.

٣- (٣) السنن الكبرى البيهقى ١٤:٣٨٣، ح ٢٠٢٠٠.

٤- (٤) المبسوط ٣:٥٩.

٥- (٥) السرائر ٢:٤٨٠.

٦- (٦) بدائع الصنائع ٦:١٣٩؛ المبسوط للسرخسى ١١:٤٩؛ تبين المسالك ٤:١١٧؛ المغنى و الشرح الكبير ٥:٣٧٥؛ الكافى فى فقه الإمام أحمد ٢:٢٢٧؛ المهذب ١:٣٦٧.

٧- (٧) حاشيه رد المختار ٤:٣٠٠؛ بدايه المجتهد ٢:٢٥٥؛ المغنى لابن قدامه ٥:١٢٩؛ المهذب ١:٣٤٦.

الأول: أن الفقهاء رضوان الله عليهم لم يعنونوا البحث عن نفقه الأطفال في مطلق مال الغير و الغصب و مال الشركه بمثل ما طرحنا المسأله، إلا أن المستفاد من إطلاق كلماتهم ذلك، مثلاً قال الشيخ في المبسوط: «تحريم الغصب معلوم بالأدلة العقلية و الكتاب و السنه و الإجماع»^(١)، فهذا صريح في عدم جواز التصرف فيه مطلقاً، و الأكل و غيره، سواء أكل هو أم أطعم ولده و هكذا كلمات سائر الفقهاء.

الثاني: أن في الغصب حكيمين: تكليفي و وضعي. و بحثنا الآن في التكليفي؛ لأن هذا يرجع إلى الولي، و أما الحكم الوضعي الذي يمكن أن يرجع إلى الطفل بعد بلوغه فسيأتي في الباب الثاني عشر إن شاء الله تعالى.

المطلب الثاني: نفقه الأطفال من عين تعلق بها الخمس

المشهور بين الفقهاء: أنه لا يجوز التصرف في الخمس و لا- في تمام المال الذي تعلق به و لا في بعضه إلا بإذن صاحبه، فلا يجوز للأولياء أن يطعموا أطفالهم منها، قال الشيخ في النهاية: «و ليس لأحد أن يتصرف فيما يستحقه الإمام من الأنفال و الأخماس إلا بإذنه، فمن تصرف في شيء من ذلك بغير إذنه كان عاصياً، و ارتفاع ما يتصرف فيه مردود على الإمام»^(٢). و قد ذهب جماعه من فقهاءنا إلى هذا القول، كما في المقنعه^(٣) و الكافي^(٤) و العروه الوثقى^(٥) و المستمسك^(٦) و مستند العروه الوثقى^(٧).

ص: ٥٠٠

١- (١) المبسوط ٣: ٥٩.

٢- (٢) النهاية: ٢٠٠.

٣- (٣) المقنعه: ٢٧٧.

٤- (٤) الكافي في الفقه: ١٧٤.

٥- (٥) العروه الوثقى ٢: ٣٩٩ مسألة ٧٥.

٦- (٦) المستمسك ٩: ٥٥٦.

٧- (٧) مستند العروه الوثقى، كتاب الخمس: ٢٨٤.

و يستفاد - أيضاً - من كلام المحقق في الشرائع في قسمه الخمس و مستحقّه (١).

و كذا في القواعد (٢) و الدروس (٣) و مجمع الفائده و البرهان (٤) و الجواهر (٥) و تحرير الوسيله (٦).

و ذهب الشيخ الأعظم في كتاب الخمس إلى جواز التصرف في الأعيان الخمسيه مع الضمان، حيث قال: «فالظاهر من الروايات منضمّه إلى ملاحظه سيره الناس هو جواز التصرف في الأعيان الخمسيه مع ضمان الخمس. و لو نوى عدم إعطاء الخمس فالظاهر حرمة التصرف في العين و كونه غصباً؛ لأنه مقتضى التعلق بالعين، خرج منه صورته الضمان بالأخبار و السيره» (٧).

توضيح ذلك: إنّ تعلق الخمس بالأعيان إمّا بنحو الاشاعه أو بنحو الكلّي في العين. و إمّا بنحو الشركه في المالیه أو غير ذلك.

أمّا بنحو الاشاعه، فتصرف المالك في جميع أجزاء العين و هو غير جائز، كما ذهب إليه المحقق الخوئي رحمه الله (٨).

و أمّا بنحو الكلّي في المعين فتصرفه جائز في العين ما دام مقدار الخمس منه باقٍ في يده مع قصده إخراجه من البقيّه، كما ذهب إليه المحقق اليزدي رحمه الله في العروه (٩).

ص: ٥٠١

- ١- (١) شرائع الإسلام ١: ١٨١-١٨٢.
- ٢- (٢) قواعد الأحكام ١: ٦٢ الطبع الحجري.
- ٣- (٣) الدروس ١: ٢٦١.
- ٤- (٤) مجمع الفائده و البرهان ٤: ٣٢٦.
- ٥- (٥) جواهر الكلام ١٦: ١٠٤.
- ٦- (٦) تحرير الوسيله ١: ٣٣٤.
- ٧- (٧) تراث الشيخ الأعظم ١١: ٢٧٩ كتاب الخمس.
- ٨- (٨) مستند العروه الوثقى، كتاب الخمس: ٢٩٠.
- ٩- (٩) العروه الوثقى ٢: ٣٩٩.

و أمّا بنحو الشركه فى المالىة نظير شركه الزوجه مع الورثه فى مالىة البناء و إن لم ترث من نفس الأعیان، فتصرفه قبل أداء الخمس غير جائز.

فعلى هذا لا يجوز التصرف فى المال الذى تعلق به الخمس فى الجملة ممّا هو معلوم فى الفقه و لا شبهه فيه، و يمكن أن يستدلّ علیه بالكتاب و السنّه:

أمّا الكتاب

فقوله تعالى: (وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَ لِلرَّسُولِ وَ لِذِي الْقُرْبَى وَ الْيَتَامَى وَ الْمَسَاكِينِ وَ ابْنِ السَّبِيلِ) ١ .

وقوله تعالى: (مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَ لِلرَّسُولِ وَ لِذِي الْقُرْبَى وَ الْيَتَامَى وَ الْمَسَاكِينِ وَ ابْنِ السَّبِيلِ) ٢ .

لأنّ «اللام» فى الآيتين إمّا للمصرف و إمّا للملكية، ففى كلتا الصورتين خمس المال إمّا يصرف فى هذه العناوين و إمّا أنّهم مالكون له، فلا يجوز صرفه فى غير هذه العناوين، نظير عوائد الوقف فى الموقوف عليهم خاصّه، فلا يجوز صرفها فى غير الموقوف عليهم؛ لأنّ صرف مال الخمس فى غير محلّه تصرف عدوانى فهو غير جائز.

و أمّا السنه، فروايات:

الأولى: مكاتبه محمد بن عثمان العمرى إلى صاحب الزمان عليه السلام: «و أمّا ما سألت عنه من أمر من يستحلّ ما فى يده من أموالنا، و يتصرف فيه تصرفه فى ماله من غير أمرنا، فمن فعل ذلك فهو ملعون و نحن خصمناؤه، فقد قال النبىّ صلى الله عليه و آله و سلم:

المستحلّ من عترتى ما حرم الله ملعون على لسانى و لسان كلّ نبىّ مجاب، فمن ظلمنا كان من جملة الظالمين لنا، و كانت لعنه الله عليه بقوله عزّ و جلّ: (أَلَا لَعْنَةُ اللَّهِ عَلَى

ص: ٥٠٢

الظَّالِمِينَ) - إلى أن قال: - فلا يحلّ لأحد أن يتصرّف في مال غيره بغير إذنه، فكيف يحلّ ذلك في مالنا؟! إنّه من فعل شيئاً من ذلك لغير أمرنا فقد استحلّ منا ما حرّم عليه، و من أكل من مالنا شيئاً فإنما يأكل في بطنه ناراً و سيصلى سعيراً»(١).

لا- يخفى أنّ الحرمة هنا تعلق بالولي؛ لأنّه تصرّف في مال الخمس. و أمّا أكل الصغير لعدم علمه و عدم تعلق التكليف به فلا حرمة عليه.

غايه الأمر أنّ الحكم الوضعي يتعلّق بالصغير، و لكن هنا الحكم الوضعي منتفٍ بالنسبة إلى الصغير أيضاً؛ لأنّه كالمغرّر به و يتدارك ضرره من مال الولي.

الثانية: رواه محمد بن زيد الطبري، عن الرضا عليه السلام في حديث الخمس قال:

«لا يحلّ مال إلا من وجه أحله الله»(٢).

الثالثة: رواه أبي بصير، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «كلّ شيء قوتل عليه على شهادته أن لا إله إلا الله و أنّ محمداً رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم فإنّ لنا خمسه، و لا يحلّ لأحد أن يشتري من الخمس شيئاً حتّى يصل إلينا حقنا»(٣).

الرابعة: رواه إسحاق بن عمّار قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «لا يعذر عبد اشترى من الخمس شيئاً أن يقول: يا ربّ اشتريته بمالي حتّى يأذن له أهل الخمس»(٤).

يستفاد من هذه النصوص و غيرها(٥) إجمالاً أنّه لا يجوز التصرّف في المال

ص: ٥٠٣

١- (١) وسائل الشيعة ٦: ٣٧٦ الباب ٣ من أبواب الأنفال، ح ٦.

٢- (٢) نفس المصدر ٦: ٣٧٥ باب ٣ من أبواب الأنفال، ح ٢ و ج ١٨: ١١٤ باب ١٢ من أبواب صفات القاضي، ح ٨.

٣- (٣) نفس المصدر ٦: ٣٣٩ باب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح ٥ و ص ٣٧٨ باب ٣ من أبواب الأنفال، ح ٩.

٤- (٤) نفس المصدر: ٣٧٨ باب ٣ من أبواب الأنفال.

٥- (٥) نفس المصدر: ٣٧٥ إلى ٣٧٨ ب ٣ من أبواب الأنفال، ح ٢ و ٥ و ٦ و ١٠.

الذى تعلق به الخمس فى الجملة، أى نوع من التصرف إلاّ بإذن صاحبه، و هو الإمام عليه السلام فى زمان الحضور و الحاكم الشرعى فى زمان الغيبه. و إطلاقها يشمل أكل الولي نفسه منه و التغدى و إطعام الأطفال منه، و بعضها و إن كان مرسلأ و ضعيفأ إلاّ أن مضمونه فى حد الاستفاضه، فلا يضرب بالاستدلال بها.

فى مقابل تلك النصوص روايات أخرى دلت على جواز التصرف فى الخمس و المال الذى تعلق به، و أنّ الأئمه عليهم السلام أباحوه لشيعتهم:

منها: صحيحه الفضلاء، عن أبى بصير و زراره و محمد بن مسلم كلهم، عن أبى جعفر عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين على بن أبى طالب عليه السلام: هلك الناس فى بطونهم و فروجهم؛ لأنهم لم يؤدوا إلينا حقنا، ألا و إنّ شيعتنا من ذلك و آباء هم فى حل» (١).

و منها: صحيحه ضريس الكناسى قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «أ تدرى من أين دخل على الناس الزنا؟ فقلت: لا أدرى، فقال: من قبل خمسنأ أهل البيت إلاّ لشيعتنا الأطينين، فإنه محلل لهم و لميلادهم» (٢) و غيرهما.

و يمكن الجواب بأنّ فى زمان صدور هذه الروايات كان الناس فى شدّه و ضيق من حيث المعيشه، و الأئمه عليهم السلام أباحوه لشيعتهم فى ذلك الزمان، مضافأ إلى أنّ تحليل الخمس منافٍ لتشريع الخمس الذى هو لسدّ حاجات الساده و الفقراء من آل محمد صلى الله عليه و آله و سلم إذ لو لم يجب دفع الخمس على الشيعة - و المفروض امتناع أهل السنه و إنكارهم لهذا الحقّ - فمن أين يعيش فقراء الساده، و المفروض حرمة الزكاه عليهم؟ فلا يمكن الأخذ بإطلاق هذه النصوص جزماً.

و لأنّها معارضه بالروايات الكثيره الأمره بدفع الخمس فى الموارد المتفرقه و الأجناس المتعدده كما ذكره فى كتاب الخمس، فراجع.

ص: ٥٠٤

١- (١) وسائل الشيعة ٦: ٣٧٨ باب ٤ من أبواب الأنفال و ما تختص به، ح ١.

٢- (٢) نفس المصدر: ٣٧٩ باب ٤ من أبواب الأنفال، ح ٣.

و الأقوى فى مقام الجمع حمل نصوص التحليل على ما انتقل إلى الشيعة ممن لا يعتقد الخمس أو لا يخمس و إن اعتقد. و أمّا ما وجب على المكلف نفسه فلا موجب لسقوطه، و لم يتعلّق به التحليل، فتكون نصوص التحليل ناظره إلى الأول، و نصوص العدم إلى الثانى(١).

و الشاهد لهذا الجمع ما رواه يونس بن يعقوب قال: كنت عند أبى عبد الله عليه السلام فدخل رجل من القمّاطين فقال: جعلت فداك تقع فى أيدينا الأموال و الأرباح و تجارات نعلم أنّ حقّك فيها ثابت و أنا عن ذلك مقصّرون، فقال أبو عبد الله عليه السلام:

«ما أنصفناكم إن كلفناكم ذلك اليوم»(٢).

و هكذا ما رواه أبو خديجه، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: قال رجل و أنا حاضر:

حلّلت لى الفروج، ففزع أبو عبد الله عليه السلام، فقال له رجل: ليس يسألك أن يعترض الطريق إنّما يسألك خادماً يشتريها، أو امرأه يتزوّجها، أو ميراثاً يصيبه، أو تجاره أو شيئاً أعطيه، فقال: «هذا لشيئتنا حلال، الشاهد منهم و الغائب، و الميّت منهم و الحيّ، و ما يولد منهم إلى يوم القيامة فهو لهم حلال، أما و الله لا يحلّ إلاّ لمن أحلّنا له»(٣). و هى صريحه فى المدعى، أعنى التحليل فى المال المنتقل إليه بشراء و نحوه.

المطلب الثالث: عدم جواز إنفاق الأطفال من مالٍ تعلّقت به الزكاه

إشارة

لا- خلافاً بين الفقهاء فى أنّه لا- يجوز إعطاء الزكاه و لا- تمام المال الذى تعلّقت به الزكاه قبل العزل منه للولد، و لا يجوز إطعامهم من هذا، و لم أر مخالفاً فى الباب.

ص: ٥٠٥

١- (١) مستند العروه الوثقى، كتاب الخمس: ٣٤٥.

٢- (٢) وسائل الشيعة ٦: ٣٨٠ باب ٤ من أبواب الأنفال، ح ٦.

٣- (٣) نفس المصدر ٦: ٣٧٩ باب ٤ من أبواب الأنفال، ح ٤.

قال الصدوق في المقنع: «و لا تعط من أهل الولايه الأبوين و الولد و لا الزوج و الزوجه»(١).

و ذهب إليه في المقنعه(٢) و النهايه(٣) و الوسيله(٤) و الشرائع(٥) و القواعد(٦)

و الدروس(٧) و مجمع الفائده و البرهان(٨) و الجواهر(٩) و العروه الوثقى(١٠)

و المستمسك(١١) و تحرير الوسيله(١٢) و منهاج الصالحين(١٣).

و يمكن أن يستدل على ذلك بوجه:

الأول: قوله تعالى: (إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَ الْمَسَاكِينِ وَ الْعَامِلِينَ عَلَيْهَا) .

فالحصر في الآيه و «اللام» التي ذكرت فيها - الظاهر منها أنها للمصرف - دليل على عدم جواز صرف الزكاه إلا للفقراء، و
الفرض أن الصبي الذي كان له ولي ليس داخلاً فيهم، فإطعامه منها غير جائز.

بيان آخر: أنه تعلقت الزكاه و حق الفقراء بالمال، و كانوا فيه شركاء بنحو الكلى في المعين أو الإشاعه أو الاشتراك بالماليه. و
على كل تقدير لا يجوز التصرف

ص: ٥٠٦

١- (١) المقنع: ١٦٦.

٢- (٢) المقنعه: ٢٤٢.

٣- (٣) النهايه: ١٨٦.

٤- (٤) الوسيله: ١٢٩.

٥- (٥) شرائع الإسلام: ١: ١٦٣.

٦- (٦) قواعد الأحكام: ١: ٥٨ الطبع الحجري.

٧- (٧) الدروس: ١: ٢٤٢.

٨- (٨) مجمع الفائده و البرهان: ٤: ١٥١.

٩- (٩) جواهر الكلام: ١٥: ٣٩٥.

١٠- (١٠) العروه الوثقى: ٢: ٣٢٠.

١١- (١١) المستمسك: ٩: ٢٨٦.

١٢- (١٢) تحرير الوسيله: ١: ٣١٠.

١٣- (١٣) منهاج الصالحين: ١: ٣٣٥.

فى تمامه؛ لأن الآيه تحصر الزكاه للفقراء، فلا تجوز لغيرهم.

الثانى: الروايات:

منها: صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «خمسه لا يعطون من الزكاه شيئاً: الأب، و الأم، و الولد، و المملوك، و المرأه، و ذلك أنهم عياله لازمون له» (١). و مثلها غيرها.

تدلّ هذه الصحيحه على حرمه إعطاء الزكاه لهؤلاء؛ لأنّ الجملة خبريه أقيت بداعى الإنشاء، و معناها لا تعط من الزكاه شيئاً لهذه الطوائف الخمس.

إن قلت: إنّ الجملة خبريه إرشاد إلى المانع، و هو حكم وضعى معناه لا يعطى شىء من الزكاه لهذه الطائفه؛ لأنهم لا يصيرون مالكين لها، و هذا حكم وضعى، أمّا التكليفى فهو نظير: لا- تصلّ فى وبر ما لا يؤكل لحمه، و هى إرشاد إلى المانع يعنى لا تصحّ الصلاه فيه.

قلنا: التنظير غير تام؛ لأنّ لبس ما لا يؤكل لحمه فى غير حال الصلاه لا إشكال فيه عمداً أو سهواً، و لكن فيما نحن فيه إذا وقع الإعطاء عن عمد حرم، مضافاً إلى أنّ أداء الزكاه لهم موجب لضمان المعطى و أنّ صرفه فيها عمداً محرّم عليه؛ لأنّ تصرفه فيها تصرف عدوانى؛ لعدم كونه مالكا لها.

و منها: موثقه إسحاق بن عمّار عن أبى الحسن موسى عليه السلام: قال: قلت له: لى قرابه انفق على بعضهم و افضل بعضهم على بعض، فياتينى إبان الزكاه أفاعطيهم منها؟ قال: «مستحقون لها؟ قلت: نعم، قال: هم أفضل من غيرهم أعطهم» الحديث (٢).

يستفاد من استفصال الإمام عليه السلام بين المستحقّ للزكاه و عدمه عدم جواز

ص: ٥٠٧

١- (١) وسائل الشيعه ١٦٥:٦ باب ١٣ من أبواب المستحقين للزكاه، ح ١.

٢- (٢) نفس المصدر: ١٦٩ - باب ١٥ من أبواب المستحقين للزكاه، ح ٢.

الإعطاء لغير المستحق، و الولد ليس من مستحقّي الزكاه، فلا يجوز جعلها طعاماً و نفقه له، كما نهى الإمام عليه السلام ما يعطى للولد و غيره أن يحتسب زكاه في ذيل روايه إسحاق بن عمار، عن أبي الحسن عليه السلام - في حديث - قال: قلت: فمن ذا الذي يلزمني من ذوى قرابتي حتى لا احتسب الزكاه عليهم؟ فقال: «أبوك و أمك. قلت: أبي و أمي؟ قال: الوالدان و الولد»^(١).

الثالثه: روايه أبي خديجه، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا تعط من الزكاه أحداً ممن تعول»، الحديث^(٢).

فالروايه مقرونه بالنهي، و النهي ظاهر في الحرمة، فيستفاد منها عدم جواز إعطاء مال الزكاه للولد الصغير؛ لأنّ الولد الصغير ممن يجب على الولي نفقته.

إن قلت: إنّ مكاتبه عمران بن إسماعيل بن عمران القمي الذي ورد فيها:

«قال: كتبت إلى أبي الحسن الثالث عليه السلام: إنّ لي ولداً رجلاً و نساءً، أفيجوز أن أعطيهم من الزكاه شيئاً؟ فكتب عليه السلام: «إنّ ذلك جائز لك»^(٣) تدلّ على جواز إعطاء الزكاه للولد، فيجوز جعل مال الزكاه طعاماً له.

قلنا: هذه الروايه أولاً مخالفة للإجماع^(٤)، و ثانياً: متروكه؛ لأنّ سندها ضعيف لوجود عمران بن إسماعيل، و دلالتها غير تامه؛ لاحتمال كون الزكاه هي الزكاه المندوبه، كما أنّ الجواز في الروايه يحمل على الندب، كما ذهب إليه في مجمع الفوائد ٥ و كذا في الجواهر مع الزيادة في ذيل هذه الروايه و روايه أخرى، حيث قال: «و هما مع ضعف سندهما و قلّه عددتهما و متروكيتهما و كونهما مكاتبه و مرسله، و احتمال

ص: ٥٠٨

١- (١) وسائل الشيعه ١٦٦:٦ باب ١٣ من أبواب المستحقين للزكاه، ح ٢.

٢- (٢) نفس المصدر: ١٦٨ باب ١٤ من أبواب المستحقين للزكاه، ح ٦.

٣- (٣) نفس المصدر: ١٦٧ باب ١٤ من أبواب المستحقين للزكاه، ح ٣.

٤- (٤) و (٥) مجمع الفوائد و البرهان ١٧٨:٤.

الأولى الأقارب الذين يصلح إطلاق الولد عليهم مجازاً كما عن المنتهى (١)، و الزكاه المنسوبه، و عدم تمكّن الوالد من الإنفاق عليه، و كونهم ممّن لا يجب إنفاقه عليهم، و أنّ المراد بقريته قوله عليه السلام: «لك» اختصاصه بهذا الحكم، و دفع الزكاه اليهم للتوسعه عليهم كما عن الشيخ (٢) مستدلاً عليه بخبر أبي خديجه... لا- ريب في قصورهما عن معارضه النصوص المزبوره المعتضده بما سمعت و بالاحتياط....» (٣)

و الذى قلنا فى البحث عن الزكاه و العين التى تعلقت بها الزكاه يجرى فى زكاه الفطره أيضاً، فلا يجوز إطعام الولد منه كما أوضحناه فى نفقه الأيتام فلا نعيده.

رأى أهل السنّه فى المسأله

اتّفق فقهاء أهل السنّه على أنّه لا يجوز إعطاء تمام المال الذى تعلقت به الزكاه للولد؛ لأنّ الغرض أنّ المال صار متعلّقاً للزكاه و لمستحقّيها من المذكورين فى الآيه، فلا يجوز الإعطاء لغيرهم، حيث ورد فى كلماتهم عدم جواز دفعها إلى من يلزمه نفقته من ولده و ولد ولده و أبويه و أجداده، و كلّ من ينسب إلى المؤدّى بالولاده، و لا يجوز صرف الزكاه إليه؛ لأنّ تمام الإيتاء بانقطاع منفعه المؤدّى عمّا أدّى، و المنافع بين الآباء و الأبناء متّصله (٤)

ص: ٥٠٩

١- (١) منتهى المطلب ١: ٥٢٣.

٢- (٢) الاستبصار ٢: ٣٤ باب ١٦ - إعطاء الزكاه للولد و القرابه، ح ٤.

٣- (٣) جواهر الكلام ١٥: ٣٩٦-٣٩٧.

٤- (٤) المبسوط للسرخسى ٣: ١١؛ بدائع الصنائع ٢: ١٦٢؛ الهدايه ١: ١١٣؛ مجمع الأنهر ١: ٣٢٩-٣٣٠؛ تبين المسالك ٢: ١٢٢؛ المغنى لابن قدامه ٢: ٥١١-٥١٢؛ المهذب ١: ١٧٥.

إشاره

حرمة سقى الأطفال بالمسكرات و تغذيتهم بعين النجس

و فيه مطالب:

المطلب الأول: في حرمة سقى المسكر للطفل

إشاره

قد صرح الفقهاء بعدم جواز سقى المسكر للطفل، قال في المهذب: «و لا يجوز أن يسقى بشيء من البهائم و الأطفال شيئاً من الخمر و المسكر»^(١).

و بمثل هذا قال في الدروس^(٢). و حكى في كشف اللثام قول القاضي عبد العزيز ابن البراج، حيث قال: «و حرّمه القاضي لما روى من نهى رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم أن تعالج بالخمير و المسكر، و أن يسقى الأطفال و البهائم. و قال: الإثم على من سقاها»^(٣)،^(٤).

و قال المحقق الاردبيلي في مسأله سقى الدواب المسكر: «و لا يقاس عليه الأطفال، فإنهم و إن لم يكونوا مكلفين بالفعل، و لكن يصيرون مكلفين و يتعودون، و الناس مكلفون بإجراء أحكام المكلفين عليهم»^(٥). و هكذا أفتى بالحرمة المحدث الكاشاني^(٦) و المحدث النورى في مستدرک وسائل الشيعة^(٧)، و المحقق

ص: ٥١٠

١- (١) المهذب ٢: ٤٣٣.

٢- (٢) الدروس ٣: ٢١.

٣- (٣) دعائم الإسلام ١: ١٣٣ ح ٤٧١.

٤- (٤) كشف اللثام ٢: ٢٧١.

٥- (٥) مجمع الفائده و البرهان ١١: ٢٨٣.

٦- (٦) مفاتيح الشرائع ٢: ٢٢٢.

٧- (٧) مستدرک وسائل الشيعة ١٧: ٥١ باب ٦ من أبواب الأشربه المحرّمه.

اليزدي (١)، و السيد الحكيم (٢)، و المحقق الخوئي (٣)، و المحقق السبزواري (٤) و غيرهم.

و قبل بيان أدلّه التحريم في ذلك لا بدّ من تحرير المسأله؛ فإنّ سقى المسكر إمّا من الوليّ أو غيره، و على كلا التقديرين إمّا أن يكون مباشره أو تسببياً أو عدم الردع: فإن لو كان من غير الوليّ مباشره فلا إشكال في حرمة؛ للتصرّف غير الجائر في الطفل، و إن كان بنحو التسبب فهذا أيضاً كالصوره الأولى إذا لم يكن للطفل إرادته بحيث إذا سقيه استند الفعل إلى المسبّب. و أمّا إذا كان له إرادته كالطفل المميّز فهذا أيضاً حرام لوجوب الردع؛ لأنّ الشارع أراد أن لا يتحقّق شرب مسكر أصلاً، و أمّا إذا كان بنحو عدم الردع فيظهر حكمه من وجوب الردع من الشقّ الثاني من الصوره الثانيه، هذا إذا تحقّق من غير الوليّ.

و أمّا إذا كان الساقى وليّاً، فلا يجوز له سقى المسكر للولد في جميع الصور (٥).

و سنبيّن دليله فيما يلي إن شاء الله تعالى.

أدلّه تحريم سقى المسكر للأطفال

يمكن أن يستدلّ على حرمة سقى المسكر للطفل بوجوه:

الأوّل: قوله تعالى: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ ۖ

يدلّ إطلاق لفظه «اجتنبوه» على اجتناب العناوين المذكوره، و منها الخمر

ص: ٥١١

١- (١) العروه الوثقى ٩٣:١ مسأله ٣٣ في أحكام النجاسات.

٢- (٢) المستمسك ٥٢٤:١.

٣- (٣) التنقيح ٣٣٦:٢.

٤- (٤) مهذب الأحكام ٥١٤:١.

٥- (٥) دليل العروه الوثقى ١٧٣:٢.

الشامل لجميع أوصافها(١). فيشمل صورته سقيه للصبى وغيره.

الثانى: السنّه:

منها: معتبره عمّار الساباطى، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سئل عن المائده إذا شرب عليها الخمر أو مسكر؟ قال: «حرمت المائده»(٢).

تدلّ هذه الروايه صريحاً على حرمة الجلوس على مائده فيها الخمر و المسكر، فإطلاقها يشمل فيما إذا كان على المائده صبى أو صبيّه، فإذا كان الجلوس على المائده التى عليها الخمر و المسكر حراماً، فسقيه أيضاً حرام للطفل وغيره بطريق أولى، سواء سقى نفسه أو سقاه الوليّ، كما قال به الشهيد الصدر فى البحوث(٣).

و منها: روايه أبى ربيع الشامى: قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن الخمر، فقال:

«قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم:... ولا يسقيها عبد لى صبيّاً صغيراً أو مملوكاً إلا سقيته مثل ما سقاه من الحميم يوم القيامة معذباً أو مغفوراً له»(٤).

و الروايه صريحه فى حرمة سقى الخمر للصبى الصغير؛ لأنه لو لم يكن السقى حراماً فلم يعذب الله سبحانه و تعالى ساقياها يوم القيامة؛ لأنّ الجزاء أثر العمل.

و منها: روايه عجلان أبى صالح قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام: المولود يولد فنسقيه الخمر؟ فقال: «لا، من سقى مولوداً مسكراً سقاه الله من الحميم و ان غفر له»(٥). و قريب منها الروايه الأخرى لعجلان أبى صالح(٦) و كذا غيرها(٧).

ص: ٥١٢

-
- ١- (١) كنز العرفان ١: ٥٢ و ٢: ١٧.
 - ٢- (٢) وسائل الشيعه ١٧: ٢٩٩ باب ٣٣ من أبواب الأشربه المحرّمه، ح ١.
 - ٣- (٣) بحوث فى شرح العروه الوثقى ٤: ٣٥١.
 - ٤- (٤) وسائل الشيعه ١٧: ٢٤٥ باب ١٠ من أبواب الأشربه المحرّمه، ح ١.
 - ٥- (٥) نفس المصدر: ٢٤٦ باب ١٠ من أبواب الأشربه المحرّمه، ح ٢.
 - ٦- (٦) نفس المصدر، ح ٣.
 - ٧- (٧) نفس المصدر: ٢٤٥ باب ١٠ من أبواب الأشربه المحرّمه، مستدرک وسائل الشيعه ١٧: ٥١ باب ٦ من أبواب الأشربه المحرّمه.

و يؤيده أيضاً عموم التعليل فى روايه المفضل بن عمر حيث قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام: «أخبرنى جعلت فداك لِمَ حَرَّمَ الله الخمر و الميته و الدم و لحم الخنزير؟ قال: «... و أما الخمر فإنه حَرَّمها لفعالها و فسادها، و قال: مدمن الخمر كعابد و ثن يورثه الارتعاش» الحديث (١).

و لا يخفى أنّ الوليَّ إذا سقى الطفل الخمر يكون ذلك موجباً لتحقق الفساد، و هو محرّم كما صرّحت الروايه به.

و لا يخفى أيضاً أنّ ضعف سند بعض الروايات التى ذكرناها لا يضّر بالاستدلال بها؛ لكونها كثيره وصلت حدّ التواتر الإجمالى، مضافاً إلى أنّ عمل الأصحاب بمضمونها يجبر ضعفها.

آراء أهل السنه فى المسأله

يستفاد من كلماتهم (٢) اتّفاقهم على حرمة سقى المسكر للطفل، قال فى الاشباه و النظائر: «و لا يجوز أن يسقيه الخمر» (٣).

و كذا يستفاد من إطلاق الأدلّه التى تمسّكوا بها أنّ الوليَّ أو المكلف إذا سقى الخمر للطفل فإثمه عليه بلا خلاف بينهم، كما استدللّ فى المغنى و الشرح الكبير بروايه النبوى صلى الله عليه و آله و سلم قال: «لعن الله الخمر و شاربها و ساقبها و بائعها و مبتاعها» (٤) الحديث (٥).

ص: ٥١٣

- ١- (١) وسائل الشيعه ١٦: ٣١٠ باب ١ من أبواب الأّطعمه المحرّمه، ح ١.
- ٢- (٢) المبسوط للسرخسى ٣: ٢٤؛ نهايه المحتاج ٨: ١٢؛ جامع الأحكام الفقهيّه فى الفقه المالكي ٣: ٢٨١.
- ٣- (٣) الأشباه و النظائر لابن نجيم: ٢٨٨ و ٣١٠.
- ٤- (٤) وسائل الشيعه ١٢: ١٦٥ باب ٥٥ من أبواب ما يكتسب به ح ٥.
- ٥- (٥) المغنى و الشرح الكبير ١٠/ ٣٢٥.

هل يجوز للمكلف إطعام المتنجس للأطفال و كذا سقى الماء المتنجس لهم أم لا-؟ فيه خلاف، قد تعرّض المعاصرون من الفقهاء إلى حكم سقى الماء المتنجس للطفل، و لا فرق في الحكم بين أن يكون المتنجس طعاماً أو شراباً، ففي المسأله ثلاثه أقوال:

الأول: جواز السقى.

الثاني: عدم جوازه.

الثالث: التفصيل.

أمّا الأول: - و هو الحقّ - فقد ذهب إليه المحقّق اليزدي، حيث قال: يحرم شرب الماء النجس إلا في الضروره، و يجوز سقيه للحيوانات بل و للأطفال أيضاً (١).

و اختاره في المستمسك (٢) و التنقيح (٣)، و الدروس في فقه الشيعة (٤). و مستند العروه (٥) و مهذب الأحكام (٦).

و أمّا القول الثاني: فما ذهب إليه الشيخ حسين الحلّي في دليل العروه الوثقى حيث قال: «و أمّا سقى الطفل بذلك فمحلّ الكلام، و الظاهر عدم الجواز مطلقاً وليّاً كان الساقى أو غيره» (٧).

ص: ٥١٤

-
- ١- (١) العروه الوثقى ١: ٤٦ مسألة ١٠ في المياه و ص ٩٣ مسألة ٣٣ في أحكام النجاسات و ص ٧٤٢ مسألة ٣٦ في مسأله القضاء.
 - ٢- (٢) المستمسك ١: ٢١٦ و ص ٥٢٥ و ج ٧: ١٠٢.
 - ٣- (٣) التنقيح ٢: ٣٣٧-٣٣٨.
 - ٤- (٤) دروس في فقه الشيعة للمحقّق الخوئي ٢: ٨٢.
 - ٥- (٥) مستند العروه الوثقى ٥، القسم الأول ٢٣٠.
 - ٦- (٦) مهذب الأحكام ١: ٢٥٥.
 - ٧- (٧) دليل العروه الوثقى ١: ١٦٤.

و أما الثالث: و هو مختار السيد الشهيد الصدر في البحوث، فقال بعد كلام:

«و لهذا فصيّلنا في الأطفال بين الشراب و الطعام المتنجّس بغير عين النجس، فيجوز إعطاؤه للأطفال؛ لعدم شمول روايات الأمر بالإراقه له، و بين الشراب و الطعام المتنجس بعين النجس، فالأحوط وجوباً عدم إعطائه للأطفال بلحاظ الروايات المذكوره»^(١).

و يمكن أن يستدلّ للقول بالأصل، و المقصود منه الإباحه الشرعيّه، أي عدم جعل الحرمة بالنسبه لسقى الوليّ للأطفال أو إطعامهم المتنجّس؛ لأنّ الأصل في فعل المكلفين الإباحه.

بيان ذلك أنّ للشارع أحكاماً و هي تشمل المكلفين فقط؛ لأنّ الحرمة تستكشف من نهى الشارع، و الفرض أنّه لم يصدر منه نهى بالنسبه لسقى الأطفال المتنجّس، و ما ورد في حقّ المكلفين لا يشمل الأطفال و هو منصرف عنهم، لحديث رفع القلم^(٢) و غيره المستفاد منه رفع الحكم التكليفي.

و بيان آخر: كما أنّ الشارع حرّم المحرّمات في حقّ المكلفين أباها في حقّ جماعه آخرين من الصبيان و المجانين، فالفعل أي الأكل و السقى يصدر من غير المكلف على وجه مباح، و من الظاهر أنّ التسبب إلى المباح مباح. نعم، فيما إذا علم الاهتمام من الشارع و أنّه لا يرضى بوقوعه كيف ما اتفق يحرم التسبب بلا إشكال، و من هنا ورد المنع عن سقى المسكرات للأطفال^(٣) كما بيّناه آنفاً.

فعلى هذا، ما يُعلم من الأحكام الشرعيّه المتعلّقه بالبالغين بالنسبه إلى الصبيّ فيعمل به، و ما شكّ في حرمة شيء في حقّه تجرى البراءه الشرعيّه، و هذا هو

ص: ٥١٥

١- (١) بحوث في شرح العروه الوثقى ٢: ١٣٦.

٢- (٢) وسائل الشيعة ١: ٣٢ باب ٤ من أبواب مقدّمه العبادات، ح ١١.

٣- (٣) التنقيح ٢: ٣٣٦.

و ممّا ذكرنا ظهر عدم تماميه القول الثانى، و هو عدم الجواز؛ لانصراف الأدله عن خصوص المورد، و عدم تماميه مقدمات الحكمه التى يمكن أن يقال: بشمول الروايات المانعه من وجوب الإعلام لبيع المتنجس و للسقى و الإطعام للصبيّ أيضاً، و هكذا القول الثالث بالإضافة إلى فقره الثانيه، أى وجوب عدم إعطائه للأطفال احتياطاً إذا تنجس بعين النجس، إلا- أنّ الاحتياط مطلوب على كلّ حالٍ، فلا كلام فيه.

إن قلت: إنّ الأخبار الوارده فى أبواب مختلفه، و منها صحيحه معاويه بن وهب عن أبى عبد الله عليه السلام فى بيع الزيت الذى مات فيه جرز، قال: «بيعه و يبيئه لمن اشتراه ليستصبح به»^(١)، تدلّ على وجوب الإعلام فى بيع زيت المتنجس حتى لا يستعمله المشتري فى الأكل، بل يستصبح به. فمن هذه الروايه و كذا ما تضمّن الأمر بإراقه الماء المتنجس^(٢) و المرق^(٣) يستفاد أنه إذا باعه و لم يبيئه للمشتري فربما يستعمله المشتري للأكل، و يكون البائع سبباً لأكل المتنجس، و هو غير جائز، فالروايه تدلّ على وجوب الإعلام على البائع حتى لا يستعمله المشتري فى الأكل، و إطلاقها يشمل الصبيّ أيضاً.

قلنا: إنّ الإعلام بالنجاسه و الأمر بإراقه الماء المتنجس و غيره واجب لمن يتأثر عقيب الأمر و الإعلام، و هذا ممكن للمشتري المكلف البالغ، و لكن الروايات منصرفه عن الصبيّ و المجنون لعدم تأثره بعد الإعلام.

لا يقال: إنّ الأحكام تابعه للمصالح و المفاسد الواقعيه فى طبيعه الأشياء،

ص: ٥١٤

١- (١) وسائل الشيعه ٣٧٤:١٦ باب ٤٣ من أبواب الأطمعه المحرمه، ح ٢.

٢- (٢) نفس المصدر ١١٣:١ الباب ٨ من ابواب الماء المطلق، ح ٢ و ٤.

٣- (٣) نفس المصدر: ١٥٠ باب ٥ من أبواب الماء المضاف، ح ٣.

فكما أنّ في شرب النجس مفسده للمكلف، مفسده للصبي أيضاً، فيحرم في حقّه أيضاً.

لأننا نقول: المفسده و المصلحه في الأشياء تستكشف من الأمر و النهي عن الشارع، فإذا لم يصل إلينا دليل على حرمه سقى المتنجس للصبي فمن أين نستكشف أنّ فيه مفسده حتّى يحرم على الولد و المكلف سقيه؟ بل يحتمل أنّ الحكم مختصّ بالمكلفين دون الأطفال و المجانين، و الشاهد على ذلك أنّ مشروعيه الصلاه للصبي تستكشف من الأمر بالأمر الوارد في صحيحه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام عن أبيه قال: «إنا نأمر صبياننا بالصلاه إذا كانوا بنى خمس سنين، فمروا صبيانكم بالصلاه إذا كانوا بنى سبع سنين»^(١). فالأمر بالصلاه في هذه الصحيحه دليل على وجود الملاك و المصلحه في عباده الصبي.

و هكذا بالنسبه إلى ملاك المفسده في مثل سقى المسكر مطلقاً، حتّى بالنسبه إلى الطفل، تدلّ عليه الروايات الواردة في الباب. منها روايه عجلان أبي صالح المتقدمه.

فلا بدّ من دليل خاصّ حتّى يمكن الحكم بحرمه الإطعام و سقى الماء المتنجس للطفل، و الفرض أنّه لم يرد فيه نصّ، فالأصل إباحته.

و يؤيد ما ذكرنا على القول بنجاسه الكافر الأخبار الواردة في استرضاع اليهوديه و النصرانيه، كصحيحه سعيد بن يسار، عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«لا تسترضع الصبيّ المجوسيّ و تسترضع اليهوديّة و النصرانيّه، و لا يشربن الخمر يمنعن من ذلك»^(٢)

ص: ٥١٧

١- (١) وسائل الشيعه ٣: ١٢ باب ٣ من أبواب أعداد الفرائض و نوافلها، ح ٥.

٢- (٢) نفس المصدر ١٥: ١٨٥ باب ٧٦ من أبواب أحكام الأولاد، ح ١.

يستفاد من كلماتهم أنّه لا يجوز إطعام و سقى المتنجّس للطفل، و عمده دليلهم في هذا الرواية الواردة عن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم، فقد نقل الجصاص من فقهاء الحنفيّة عن ابن عمر أنّه كان عند رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم، حيث سأله رجل عن فأره وقعت في ودك لهم، فقال: «أجامد هو؟ قال: نعم، قال: اطرحوها و اطرحوا ما حولها و كُلوا و دككم. قالوا: يا رسول الله إنّ مائع! قال: فانتفعوا به و لا تأكلوه»^(١). فأطلق النّبىّ صلى الله عليه و آله و سلم جواز الانتفاع به من غير جهة الأكل^(٢).

فإطلاق كلامه يشمل المكلف و غيره، سواء أكل المكلف بنفسه أو أطعمه البالغ أو الصبيّ، ذهب إلى هذا القول أيضاً الحنابلة^(٣) و الشافعيّة^(٤) و مالك في أحد قوليه^(٥). و ذكر ابن نجيم في الأشباه و النظائر قاعده، و هي: «أنّه ما حرم على البالغ فعله حرم عليه فعله لولده الصغير، فلا يجوز أن يسقيه خمرًا، و لا أن يلبسه حريراً...»^(٦) هذه أيضاً تؤيد ما استفدنا من كلماتهم.

المطلب الثالث: في التسبب إلى تناول الأطفال عين النجس

هل يجوز للوليّ أو غيره إطعام عين النجس للطفل إذا لم يكن مضرّاً بحاله أم لا؟ كما لو افترضنا إعطاؤه الطعام من لحم ذبيحه لم يذكر اسم الله عليها، الذي لا يترتب عليه ضرر مادى محرّم أو استرضاع الكافره على القول بنجاستها؟

ص: ٥١٨

- ١- (١) سنن البيهقي ٣٧٥:١٤، ح ٢٠١٨٠ باختلاف يسير.
- ٢- (٢) أحكام القرآن للجصاص ١:١٤٥.
- ٣- (٣) المغنى و الشرح الكبير ١١:٨٦-٨٨.
- ٤- (٤) المجموع شرح المهذب ٩:٣٥.
- ٥- (٥) بدايه المجتهد ١:٤٨٦.
- ٦- (٦) الأشباه و النظائر لابن نجيم: ٢٨٨.

قولان: يستفاد من كلام السيّد الخوئي رحمه الله - وهو الحقّ - الجواز حيث قال:

«و أمّا إذا لم يكن ضرراً في أكله و شربه فلا موجب لحرمة التسيب حينئذٍ؛ لما عرفت من عدم دلالة الدليل على حرمة في غير المكلفين، و إنّما استفدنا حرمة بالإضافه إلى المكلفين من إطلاق أدلّه المحرّمات»^(١) و هكذا في المستند^(٢) و اختاره في المستمسك^(٣) و في منهاج الصالحين أشكل أولاً ثم قال: «الأظهر الجواز»^(٤).

و ذهب الشيخ حسين الحلّي إلى عدم الجواز، حيث قال: «أمّا بنحو التسيب فأيضاً يرجع إلى المباشرة في الطفل؛ إذ لا إرادته للطفل حتّى يكون الفعل مستنداً لإرادته، بل إنّ فعله يستند إلى المقدمه الإعداديه، التي أعدها غير الوليّ فيدخل في المباشرة، اللهمّ إلّا أن يكون مميّزاً، فيكون حاله في هذه الجبهه حال الكبير البالغ»^(٥).

و يمكن الاستدلال لهذا الحكم أيضاً بأصل الإباحه الشرعيّه، بالتقريب الذي أوضحناه في بيان حكم الإطعام أو سقى ماء المتنجّس للأطفال.

يعنى إذا شكّ المكلف في حرمة إطعام ولده بعين النجس، و تفحص ليجد الدليل على أحد الطرفين و لم يجده، كانت الشبهه في حقّه شبهه تكليفيّه تحريميّه، فتجرى البراءه و تستفاد الإباحه الشرعيّه.

و بذلك ظهر الجواب عن القول الثاني أيضاً، مضافاً إلى أنّه لا يكون تسيب الوليّ تناول الطفل عين النجس مباشره للوليّ، و هو معلوم لا خفاء فيه، و الله هو

ص: ٥١٩

١- (١) التنقيح ٢: ٣٣٧.

٢- (٢) مستند العروه ١: ٥، الرقم ٢٣٠.

٣- (٣) المستمسك ١: ٥٢٥.

٤- (٤) منهاج الصالحين ٢١٣ مسأله ٢٣٩.

٥- (٥) دليل العروه الوثقى ٢: ١٧٣.

العالم بحكمه.

و ممّا ذكرنا عن فقهاء أهل السنّه في بيان حكم الإطعام بالمتنجس يُعلم رأيهم في هذه المسأله أيضاً، يعني حيث إنهم قائلون بحرمة الإطعام بالمتنجس، فالإطعام بعين النجس حرام على رأيهم بطريق أولى.

المطلب الرابع: في التسبب إلى الإطعام بالطعام الضارّ للطفل

لا شكّ في أنّه لا يجوز إطعام الصغار بالطعام الضارّ، قال السيّد اليزدي في العروه: «يجب على الوليّ منع الأطفال عن كلّ ما فيه ضرر عليهم أو على غيرهم من الناس... و كذا عن أكل الأعيان النجسه و شربها ممّا فيه ضرر عليهم»^(١).

و اختاره في المستمسك^(٢) و مستند العروه^(٣) و منهاج الصالحين^(٤) و مهذب الأحكام و البحوث للشهيد الصدر^(٥).

و حاصل كلامهم: أنّ الإضرار بالغير غير جائز، سواء كان الغير ولداً أو غير ولدٍ، و سواء كان الإضرار مباشره أو تسببياً بإطعام الطعام الضارّ أو غيره.

و يدلّ على ذلك الكتاب و السنّه و العقل:

١ - أمّا الكتاب:

فقوله تعالى: (لا تُضارّ والدّه بولدها و لا مولودٌ له بولده)٦.

و الآيه و إن كانت في مورد الرضاع إلّا أنّ المورد لا يخصّص الوارد، بتعبير

ص: ٥٢٠

١- (١) العروه الوثقى ١: ٧٤٢ مسألة ٣٦ في صلاه القضاء.

٢- (٢) المستمسك ٧: ١٠٢.

٣- (٣) مستند العروه، كتاب الصلاه ١: ٥، الرقم ٢٢٩.

٤- (٤) منهاج الصالحين ١: ٢١٣ مسألة ٢٣٩.

٥- (٥) بحوث في العروه الوثقى ٤: ٣٥٨.

آخر: الآيه و إن نزلت في منع إضرار الأم، بأن تمنع من إرضاع ولدها مع رغبتها فيه، و منع إضرار الأب بأن تأبى الأم عن إرضاع ولدها إضراراً بابنه، أو تطلب أكثر من أجر مثلها(١)، إلا- أن الملاك في الآيه بمنزله تعليل عدم جواز الإضرار، سواء كان من ناحيه الأم أو الأب، و سواء كان على الوالدين أو على الأولاد من ناحيه الطعام الضارّ أو غيره، فتدلّ على المقصود بالالتزام، مضافاً إلى أنّ كلاً من الرضاع و الإطعام تغذيه فيشتركان من هذه الجبهه.

و يدلّ عليه أيضاً قوله تعالى: (وَ لَا تُمَسِّكُوهُنَّ ضِرَاراً لِّتَعْتَدُوا) ٢ .

و تقريب الاستدلال بهذه الآيه كسابقتهما، أى أنّ ما تعلّق به النهى و التحريم هو الإمساك للمطلقه إذا كان بداعى الإضرار، فالإضرار علّه لتحريم الإمساك.

فيمكن أن يستفاد منها أنّ فى كلّ مورد تحقّق فيه موضوع الإضرار يأتى حكمه، و هو التحريم.

٢ - و أمّا السنّه:

منها: موثقه زراره، عن أبى جعفر عليه السلام فى حديث، أنّ رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم قال:

«لا ضرر و لا ضرار»(٢).

و مفاده يدلّ على النهى عن إيجاد الضرر(٣) نظير قوله تعالى: (فَلَا رَفَثَ وَ لَا فُسُوقَ وَ لَا جِدَالَ فِى الْحَجِّ) ٥ و يشمل الإضرار عن طريق إطعام الطعام الضارّ.

و منها: روايه تحف العقول عن الصادق عليه السلام - فى حديث - قال: «و ما كان فيه

ص: ٥٢١

١- (١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣: ١٦٧.

٢- (٣) وسائل الشيعه ١٢: ٣٦٤ باب ١٧ من أبواب الخيار، ح ٣.

٣- (٤) قاعده لا ضرر لشيخ الشريعه: ٢٤.

المضّرّه على الإنسان في أكله فحرام أكله»^(١).

تقريب الاستدلال بها: أنّ أكل الطعام الضار إمّا يكون مباشره أو تسيبياً، فلا شبهه في حرمه أكل الطعام الضارّ مباشره، كما يدلّ ظاهر الروايه عليها، و أمّا حرمه تسيبها في المقام من جهه أنّ السبب كالمباشر، لأقوائيه السبب و ضعف المباشر؛ لأنّ في مسألنا هذه يستند الفعل يعنى الضرر إلى السبب «أى الوليّ» لا المباشر، و ضعف سندها بالإرسال لا يوجب منع الاستدلال بها؛ لأنّه موافق لحكم العقل مع أنّه يمكن أن يجعل تأييداً للحكم.

٣- و أمّا العقل، فقد حكم بأنّ مثل هذا ظلم لهم، و هو قبيح، و هكذا سيره العقلاء أيضاً تنهى عن ذلك.

و اعلم أنّ فقهاء أهل السنّه و إن لم يعنونوا في كلماتهم هذه المسأله و لم يبحثوا عنها إلاّ- أنّه يمكن أن يستفاد من إطلاق كلامهم و استنادهم لتحريم الإضرار بالغير في أبواب مختلفه بالحديث النبويّ المعروف: «لا ضرر و لا ضرار»^(٢) حكم هذه المسأله، فراجع.

المطلب الخامس: في استتباع الوليّ ولده للضيافه

إشاره

هل يجوز للوليّ إذا دعى إلى مائده أو ضيافه أن يستصحب ولده معه أم لا؟ قولان:

الأوّل: - و هو الحقّ - عدم الجواز، و قد ذهب إليه صاحب الجواهر فقال:

«و كذا يحرم استتباع ولده إذا دعى»^(٣)

ص: ٥٢٢

-
- ١- (١) وسائل الشيعه ١٧: ٦٢ باب ٤٢ من أبواب الأطمعه المباحه، ح ١.
 - ٢- (٢) الأشباه و النظائر لابن نجيم: ٨٥؛ و للسيوطي: ٥٩؛ المسند للإمام أحمد بن حنبل ١: ٦٧٢، ح ٢٨٦٦؛ الموطأ للإمام مالك: ٥٣٣، ح ١٥٤٠.
 - ٣- (٣) جواهر الكلام ٣٦: ٤٦٩.

الثانى: الكراهه، و هو ما ذهب إليه ابن إدريس، حيث قال: «و يكره أكل طعام لم يدع إليه بأن يتبع غيره ممن دعى إليه»(١). و كذا فى الدروس(٢).

و يدلّ على ذلك الكتاب و السنّه:

أما الكتاب: فقوله تعالى: (وَ لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ)٣.

و هكذا قوله تعالى: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ)٤ و وجه الدلاله واضحه،

و أما السنه:

فمنها: معتبره السكونى، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «إذا دعى أحدكم إلى طعام فلا يتبعن [يستبعن] ولده، فإنه إن فعل أكل حراماً و دخل عاصياً»(٣).

و منها: روايه الحسين بن أحمد المنقرى، عن خاله قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «من أكل طعاماً لم يدع إليه فإنما أكل قطعه من النار»(٤).

التعبير ب «قطعه من النار» فى هذه الروايه دليل لحرمتها.

و كذا يمكن الاستدلال بالعمومات التى تدلّ على عدم جواز التصرف فى مال الغير مطلقاً، كصحيحه أبى أسامه زيد الشحام، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم - فى حديث - : فإنه لا يحلّ دم امرئ مسلم و لا ماله إلاّ بطيبه نفسه»(٥). فهذه تدلّ على حرمة التصرف فى مال الغير بغير إذنه، فإذا دعى الولي

ص: ٥٢٣

١- (١) السرائر ٣: ١٣٦.

٢- (٢) الدروس ٣: ٢٦.

٣- (٥) وسائل الشيعة ١٦: ٤٠٢ باب ٦٣ من أبواب الأئمة المحرّمه، ح ٢.

٤- (٦) نفس المصدر ١٦: ٤٠٢ باب ٦٣ من أبواب الأئمة المحرّمه، ح ١.

٥- (٧) نفس المصدر ١٩: ٣ باب ١ من أبواب القصاص فى النفس، ح ٣.

إلى مائده دون ولده فاستتباع الولد إليها سبب لتصرف الولد في مال الغير من غير إذن من صاحبه، فهو غير جائز للولي، و ضمان مال الغير و إن كان على القاعده على الولد لأنه أتلفه مباشرة، إلا أن في المقام كان على الولي إما لقاعده الغرور أو لأجل أقوائيه السبب عن المباشرة على ما قرّر في محلّه.

و ممّا قلنا ظهر ما يرد على القول الثاني الذي استند في وجه كلامه إلى حمل روايه السكوني و المنقري على الكراهه؛ لأنّ حملهما على الكراهه خلاف الظاهر منهما، و لأنّ التعليل بالحرمة و العصيان و الوعيد بالنار لا يساعد مع الكراهه، مع أنّهما موافقان لصحيحه زيد الشحام التي تدلّ على حرمة التصرف في مال الغير بدون إذن منه.

رأى أهل السنّه في المسأله

قد صرّح الشافعيّ بحرمة التطفّل (١). و يستفاد من إطلاق كلمات المالكيه و الحنابله (٢) ذلك أيضاً، ففي تبين المسالك: «و يحرم حضور غير مدعوّ إلا بإذن من صاحب الوليمه؛ لحديث: من دُعي فلم يجب فقد عصى الله و رسوله، و من دخل على غير دعوه دخل سارقاً و خرج مغيراً (٣)». (٤)

ص: ٥٢٤

١- (١) روضه الطالبين ٦: ٣٢١.

٢- (٢) الإنصاف ٨: ٣٣٨.

٣- (٣) سنن أبي داود ٤: ٨٢، كتاب الأُطعمه باب ٢، ح ٣٧٤١.

٤- (٤) تبين المسالك ٣: ٩٩.

الباب الرابع فى الولايه على الأطفال

اشاره

ص: ٥٢٥

من المباحث المهمّة الجديره بالتحقيق فى أحكام الصغار: ولاية الآباء و الأجداد و الوصى و السيد و الحاكم - عليهم فى الأموال و النفوس و الحقوق - فى أنها ثابتة مطلقاً، أو مشروطه بشرائط، و هل يكون للصغيرين بعد بلوغهما و رشدهما خيار أم لا؟

و هل يُشترط فى ولاية الجدّ بقاء الأب أو يُشترط موته؟ و متى تنتهى الولاية؟ و بما ذا تسقط؟

و هل يعتبر فى تصرفهما رعايه المصلحه للصغيرين، أو يكفى عدم المفسده؟...

للجواب عن هذه الأسئلة و التحقيق فى أدلّه موضوعاتها عقدنا هذا الباب، و يشتمل على فصول:

الفصل الأول: فى ولاية الأب و الجدّ.

الفصل الثانى: فى ولاية المولى و السيد.

الفصل الثالث: فى ولايه الوصى.

الفصل الرابع: فى شرائط الأولياء.

الفصل الخامس: فى ولايه الحاكم.

الفصل السادس: فيما يترتب على تزويج الصغيرين.

الفصل السابع: فى ولايه الأب و الجدّ على أموال الصغار.

الفصل الثامن: فى ولايه المولى و الوصى على أموالهم.

الفصل التاسع: فى ولايه الحاكم و عدول المؤمنين على أموالهم.

و الفصول الخمسه الأولى فى الولاية على تزويج الصغار، و الثلاثة الأخيره على أموالهم.

ص: ٥٢٨

إشاره

نذكر في هذا المبحث العناوين التاليه: معنى الولاية لغهً و اصطلاحاً، بيان أنواع الولاية، ثبوت الولاية للأب و الجد و آراء الفقهاء فيها، أدله هذا الحكم من الكتاب و السنه، آراء فقهاء أهل السنه في ولاية الأب و الجد، عدم ولاية الأم و الأخ و العمّ و الخال و أولادهم و الجدّ من قبل الأمّ.

الولاية لغهً

الولاية في اللغة مأخوذه من مادّه ولي، و هو بمعنى القرب و الدنو، يُقال:

تباعدنا بَعَدَ ولي (١).

و ولي الشيء و لايهً و و لايهً بالكسر و الفتح، و هى بالكسر، الاسم مثل الإمارة و النّقابه و بالفتح المصدر (٢). و قيل: الولاية بالكسر: السلطان (٣) و وليّ اليتيم: الذى

ص: ٥٢٩

١- (١) القاموس المحيط ٤:٤٠٤؛ تاج العروس ٢٠:٣١٠.

٢- (٢) لسان العرب ٦:٤٩٠.

٣- (٣) الصحاح ٦:٢٥٣٠.

يلى أمره و يقوم بكفأيته، و ولى المرأه: الذى يلى عقد النكاح عليها و لا يدعها تستبد بعقد النكاح دونه(١)، .. أن المولى من الدين هو الولى، و ذلك قوله تعالى: (ذَلِكَ بِأَنَّ اللَّهَ مَوْلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَأَنَّ الْكَافِرِينَ لَا مَوْلَى لَهُمْ) ٢ أى لا- ولى لهم، و منه الحديث: «من كنت مولاة فعلى مولاة» أى من كنت ولىه(٢).

و قال ابن الأثير: و كأنّ الولاية تُشعر بالتدبير و القدره و الفعل، و ما لم يجتمع ذلك لم يُطلق عليه اسم الوالى(٣).

فتحصّل من جميع ذلك أنّ معنى الولاية: التصدّى لشئون الغير و تدبير أمره و التصرف فى نفسه أو ماله أو فيهما معاً.

الولاية اصطلاحاً:

قد عرّفوا الولاية بتعاريف مختلفه، قال بعضهم: «الولاية تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى، و المراد بتنفيذ القول ما يكون فى النفس أو فى المال أو فيهما معاً»(٤).

و قيل: «الولاية هى قدره الشخص شرعاً على إنشاء التصرف الصحيح النافذ على

ص: ٥٣٠

١- (١) لسان العرب ٦: ٤٩٠ دار صادر؛ تاج العروس ٢٠: ٣١٥، و فيه «و يقوم بكفأته».

٢- (٣) تاج العروس ٢٠: ٣١١.

٣- (٤) النهايه ٥: ٢٢٦ مادّه «ولى»؛ تاج العروس ٢٠: ٣١٥، و اعلم أنّه قد ذكر فى اللغه للولى معانٍ كثيره خارجه عن موضوع كلامنا هذا، مثل المحبّ، الصديق، النصير، المطيع، التابع، ابن العم، الجار، المعتق، و... و كان للمولى مواضع فى كلام العرب، المالك، العبد، الصاحب، القريب، و الحليف، و الناصر، و الرّب جلّ و علا، و السيد، و العقيد، و... تاج العروس ٢٠: ٣١٥ سعدى أبو حبيب؛ القاموس الفقهي: ٣٨٩. و قال المفيد قدس سره: المولى ينقسم فى اللغه على عشره أوجه: أولى بكم، مالك الرقّ، المعتق، و الحليف، الإمام و السيد و... انظر سلسله مؤلّفات الشيخ المفيد، رساله فى أقسام المولى: ٢٧-٢٨.

٤- (٥) حاشيه ردّ المحتار ٣: ٥٥.

نفسه أو ماله، أو على نفس الغير و ماله»(١).

و كذا قيل: «إنّ الولاية في الاصطلاح الشرعى هي: سلطه شرعيه يتمكّن بها صاحبها من إنشاء العقود و التصرفات و تنفيذها، أى ترتيب الآثار الشرعيه عليها»(٢).

نقول: هذه التعاريف الثلاثه قريبه المعنى، و تكون شامله لولاية الأب و الجدّ و الوصىّ عنهما، و لكنّها قاصره عن شمول ولاية الحاكم؛ لأنّها تكون عامّة بالنسبه إلى جميع الشئون الشخصيه و الماليه و الاجتماعيه و السياسيه و المصالح الأخرويه و الدنيويه، و الحال أنّه اقتصر في هذه التعاريف بالولاية على الشئون الماليه و الشخصيه فقط.

و عرّفها المحقّق النائني بقوله: «إنّها عبارة عن الرئاسة على الناس في أمور دينهم و دنياهم و معاشهم و معادهم»(٣)، و مقصوده رحمه الله من هذا ولاية الحاكم، فلا يشمل ولاية الأب و الجدّ و نحوهما؛ لأنّ ولايتهما لا تكون جامعّة بالنسبه إلى جميع شئون المولّى عليه الماليه و الشخصيه و الاجتماعيه و الدينيه و...

فالأولى أن تعرّف بما ذكره المحقّق الأصفهاني رحمه الله بقوله: «فالولاية حقيقتها كونُ زمام أمور شىء بيد شخص، من ولى الأمر و يليه»(٤).

أقسام الولاية

إشارة

و اعلم أنّه و إن كان بحثنا الآن في أحد أقسام الولاية، أى ولاية الأب و الجدّ على الصغار، و لكن نحتاج إلى التعرّض لأفرادها الأخرى أيضاً خلال هذا المبحث

ص: ٥٣١

١- (١) المفصل في أحكام المرأة ٦: ٣٣٩.

٢- (٢) الفقه الإسلامى و أدلته ٤: ١٣٩.

٣- (٣) المكاسب و البيع للنائني ٢: ٣٣٣.

٤- (٤) حاشيه المكاسب للمحقّق الأصفهاني ٢: ٣٧٩.

والمباحث الآتية من هذا الكتاب؛ فالمناسب أن نشير إلى تقسيمات الولاية باختصار:

أ - تقسيم الولاية باعتبار سببها

تنقسم الولاية بهذا الاعتبار إلى قسمين:

١ - الولاية بالمعنى الأخصّ.

٢ - الولاية بالمعنى الأعمّ.

فالأولى: هي مسببة عن أحد الأسباب الخمسة، وهي الأبوة والجدوده والملك والسلطنة والوصاية(١).

والثانية: هي مطلق القدره على إنفاذ التصرف في الشيء، فتعمّ الوكيل والمأذون، والمتصدق في مجهول المالك والملتقط في اللقطه، وملك الصدقه في الزكاه بالنسبه إلى العزل والدفع إلى المستحقّ وتبديل العين بالقيمه، وملك الخمس بالنسبه إلى دفع أصل المال أو قيمته، والأمّ بالنسبه إلى الحضانه، ومتولّى الوقف العامّ أو الخاصّ من الواقف، وفي القصاص والتقاض، والمرتهن في بيع العين المرهونه في الجملة، وغير ذلك من الموارد التي وقع التعبير فيها كثيراً بالولاية لمن له ذلك في كلمات الفقهاء(٢). وتكون الولاية في هذه الموارد بالمعنى الأعمّ، ويكون مرجعها في الحقيقة إلى التولية والتفويض.

ب - تقسيم الولاية باعتبار المولّى عليه

تنقسم الولاية بهذا الاعتبار أيضاً إلى الولاية العامّة والولاية الخاصّة، فولايه الحاكم عامّة باعتبار عموم المولّى عليهم، تعمّ الناس جميعاً في أنفسهم وأموالهم، وولاية الأب والجدّ خاصّة على ولده الصغير.

ص: ٥٣٢

١- (١) التذكرة ٥٨٦:٢ (الطبع الحجري).

٢- (٢) انظر بلغه الفقيه ٣:٢١١ وغيرها من المصادر الفقهيّة.

ج - تقسيم الولاية باعتبار التصرف

و تنقسم بهذا الاعتبار إلى قسمين:

١ - ما يكون الولي فيه مستقلاً في التصرف، و يكون نظره سبباً مستقلاً في جواز تصرفه، كولاية الحاكم في النكاح على البالغ فاسد العقل مع الغبطه.

٢ - ما يكون تصرف الغير منوطاً بإذنه، فيكون نظر الولي شرطاً في تصرف الغير، كولاية الحاكم في بعض أقسام الوقف؛ لأن تصرف المتولي منوط بإذنه.

د - تقسيم الولاية باعتبار كمالها

تنقسم بهذا الاعتبار أيضاً إلى أقسام و درجاتٍ مختلفه نذكر الأهم منها اختصاراً:

١ - ولاية الله تعالى على خلقه، التي هي أكمل الولايات و أقواها، و قوام المخلوقات و وجودها بها (فَاللَّهُ هُوَ الْوَلِيُّ) ١ .

٢ - ولاية النبي صلى الله عليه و آله و خلفائه المعصومين عليهم السلام بالولاية الباطنيه و الظاهرية، و كان لهم عليهم السلام جهاتٌ من الولاية:

أ: ولايتهم التكوينية.

ب: ولايتهم التشريعية.

ج: نفوذ أوامرهم في الأحكام الشرعية الرجعة إلى التبليغ، و وجوب أتباعهم.

د: وجوب إطاعه أوامرهم الشخصية.

٣ - ولاية الحاكم «الفقيه و القاضي» التي تكون من شئون ولاية النبي و الأئمة عليهم السلام، حيث إن الحاكم منصوبٌ من قبلهم (١). و لكل هذه الثلاثة أدلته قد

ص: ٥٣٣

ذكرت في محلها، من أرادها فليراجع الكتب المفصلة.

٤ - ولاية الأب و الجدّ على الصغار، و تنقسم إلى أقسامٍ ثلاثه:

الأول: ولايتهما على المال بمعنى تدبير شؤون القاصر الماليه من استثمار و تصرّف و حفظ و إنفاق و... يأتي بحثها إن شاء الله.

الثاني: ولايتهما على النفس، بمعنى الإشراف على شؤون القاصر الشخصي، و تكون لهذه أنواع:

١ - ولاية الحضانه التي قد سبق الكلام فيها.

٢ - ولاية الضمّ، و المقصود منها أنه إذا انتهت مدّة الحضانه تليها مرحله أخرى، و هي مرحله ضمّ الصغار إلى من لهم الولاية على النفس، و سماها بعض الفقهاء بالكفاله.

٣ - ولاية التزويج، و هي مورد بحثنا الآن.

الثالث: ولايتهما على استيفاء حقوق الصغار، بمعنى السلطنه على أخذ حقوقهم كحقّ الشفعه و حقّ القصاص و حقّ الخيار و غيرها.

ولاية الأب و الجدّ على الصغار في التزويج

إشاره

هذه الولاية هي من أنواع الولاية على النفس، و المراد بالصغار في بحثنا:

الذكور و الإناث دون سنّ البلوغ أو الرشد.

فنقول: لا شكّ في ثبوت الولاية في زواج الصغار للأب و الجدّ كما في المقنع (١) و المقنعه (٢). و به قال في الكافي (٣) و اختاره الشيخ رحمه الله (٤) و السيد

ص: ٥٣٤

١- (١) المقنع: ٣١٦.

٢- (٢) المقنعه: ٥١١.

٣- (٣) الكافي في الفقه: ٢٩٢.

٤- (٤) النهايه: ٤٦٥.

المرتضى (١) و سَلَّار (٢) و القاضي ابن بَرَّاج (٣) و ابن حمزه (٤) و الفاضلان (٥) ، و ذهب إليه أيضاً المتأخرون كما في المسالك (٦) و الحدائق (٧) و جامع المقاصد (٨) و الرياض (٩)

و الجواهر (١٠) و الشيخ الأعظم الأنصاري (١١). و هو أيضاً مورد اتفاق فقهاء العصر، كما في العروه و التعليقات عليها و غيرها (١٢).

فثبوت الولاية للأب و الجدّ على نكاح الصغار من القطعيّات و الضروريّات في الفقه، و تطابقت عليه الفتاوى على وجهٍ لم يظهر فيه مخالف، و ادّعى عليه الإجماع في السرائر (١٣) و التذكرة (١٤) و غيرهما (١٥).

أدله و لايه الأب و الجدّ في التزويج

تدلّ على إثبات ولاية الأب و الجدّ على الصغار في التزويج أمور، نذكرها على

ص: ٥٣٥

- ١- الانتصار: ٢٨٦؛ الناصريات: ٣٣٢.
- ٢- المراسم: ١٥٠.
- ٣- المهذب ٢: ١٩٣.
- ٤- الوسيله إلى نيل الفضيله: ٢٩٩.
- ٥- شرائع الإسلام ٢: ٢٧٦؛ المختصر النافع: ١٩٨؛ قواعد الأحكام ٢: ٥؛ إرشاد الأذهان ٢: ٧؛ مختلف الشيعة ٧: ١١٧.
- ٦- مسالك الأفهام ٧: ١١٧.
- ٧- الحدائق الناضرة ٢٣: ٢٠٣.
- ٨- جامع المقاصد ١٢: ٩٢.
- ٩- رياض المسائل ٦: ٣٨٧.
- ١٠- جواهر الكلام ٢٩: ١٧٢.
- ١١- كتاب النكاح (تراث الشيخ الأعظم) ٢٠: ١٠٧.
- ١٢- العروه مع تعليقات عدّه من الفقهاء العظام ٥: ٦٢٣؛ تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ٨٩.
- ١٣- السرائر ٢: ٥٦٠.
- ١٤- التذكرة ٢: ٥٨٦-٥٨٧.
- ١٥- غُنيه النزوع: ٣٤٢؛ الناصريات: ٣٣٢؛ جامع المقاصد ١٢: ٩٢؛ رياض المسائل ٦: ٣٨٥.

الأول: الكتاب

قال الله تعالى: (أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ) ١ .

ظاهر (١) الآية دلّ على لزوم أن يدفع للمطلّقه بعد الفرض وقبل المسّ نصف المهر المسمّى إلّا على تقدير العفو من المطلّقه، أو من وليها؛ لأنّ المراد من الذى بيده عقده النكاح وليّ أمرها، فقد ورد فى الصحيح عن عبد الله بن سنان، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «الذى بيده عقده النكاح هو وليّ أمرها» (٢).

وفى روايه عن رفاعه قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الذى بيده عقده النكاح فقال: «الولى الذى يأخذ بعضاً ويترك بعضاً، وليس له أن يدع كله» ٤.

ولا خلاف فى أنّ كلاً من الأب و الجدّ وليّ أمرها، فعقده النكاح بأيديهما بمقتضى الآية التى فسّرت بالروايتين المذكورتين، و هو المطلوب.

وهكذا قال الله تعالى: (وَ اللَّائِي يَيْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ وَ اللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ وَ أُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ) ٥ .

أراد سبحانه و تعالى بيان عده المطلّقه غير البين حيضها لكبير أو صغرى أو حمل غالباً، فقال: (وَ اللَّائِي يَيْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ) أى يئسن من الحيض بحسب الظاهر،

ص: ٥٣٦

- ١- (٢) الظاهر عدم دلالة الآية الشريفه على كون الأب و الجدّ وليّ أمرها، بل الآية تدلّ على أنّ الذى بيده عقده النكاح له العفو، و الروايه تفسرها بوليّ الأمر مع أنّ الكلام فى أنّ الأب و الجدّ هل هما وليان أم لا؟ فتأمل جدّاً. م ج ف
- ٢- ((٣) و (٤) وسائل الشيعه ١٤: ٢١٣ باب ٨ من أبواب عقد النكاح،، ح ٢ و ٣.

و لم يتحقق كونه لكبير و وصولها إلى حدّ اليأس، فحصل الشكّ في ذلك، فيجب عليهنّ العده، فعدهنّ ثلاثه أشهر، و أمّا اللائى لم يحضن لا عدّه عليهنّ، و حذف لدلاله الكلام عليه (١)، و هو مذهب الإماميه إلاّ السيّد المرتضى رحمه الله فإنه وافق أهل السنّه (٢) لأنّ مذهبهم أنّ الصغيره التى لا تحيض فعدها ثلاثه أشهر، و ادعى ابن قدامه الإجماع عليه بقوله - بعد قول الخرقى: «و إن كانت من الآيسات أو ممّن لم يحضن فعدها ثلاثه أشهر» - : أجمع أهل العلم على هذا؛ لأنّ الله تعالى ذكره فى كتابه بقوله سبحانه: (وَ اللَّائِي يَيْسَّرَنَّ مِنَْ الْمُحِيضِ) الآيه (٣).

و على كلا القولين سواء قلنا بثبوت العده للصغيره كما هو مذهب أهل السنّه، أو بعدمه كما هو مذهب أكثر أصحابنا، فإنّ الآيه (٤) تدلّ على ثبوت ولايه التزويج للأولياء، لأنّ العده لا تكون إلاّ من طلاقٍ فى نكاحٍ صحيح، فبدل ذلك على أنّ الصغيره تُزوّج و تُطلق و زواجها صحيح، و الذى يزوّجها و يتولّى عقد زواجها هو وليها؛ لأنّه لا عبره فى النكاح بعبارته الصبىّ بلا خلاف فيه، فدلاله الآيه تامّه؛ لأنّ القدر المتيقّن من الولى هو الأب و الجدّ.

الثانى: السنّه

و النصوص الداله على هذا الحكم على طوائف:

الطائفه الأولى: النصوص التى تدلّ على جواز عقد الأب و الجدّ على الصبيّه، و عدم الخيار لها بعد بلوغها:

ص: ٥٣٧

١- (١) فقه القرآن ٢: ١٥١.

٢- (٢) الانتصار: ٣٣٤.

٣- (٣) المغنى لابن قدامه ٩: ٨٩.

٤- (٤) و فى شمول الآيه للصغيره تأمل جدّاً، سيما بقريته نساكم و هى لا تشمل الصغيره. م ج ف

منها: صحيحه ابن بزيق، التي رواها المشايخ الثلاثة قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الصبيّه يزوّجها أبوها ثم يموت و هي صغيره، فتكبر قبل أن يدخل بها زوجها؛ يجوز عليها التزويج أو الأمر إليها؟ قال: «يجوز عليها تزويج أبيها» (١) حيث تدلّ على نفاذ عقد الأب و جوازه حال الصغر، و لا يجوز لها الخيار بعد البلوغ.

و منها: و صحيحه عبد الله بن الصلت قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الجارية الصغيره يزوّجها أبوها، لها أمرٌ إذا بلغت؟ قال: «لا، ليس لها مع أبيها أمرٌ. قال:

و سألته عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء أَلها مع أبيها أمرٌ؟ قال: ليس لها مع أبيها أمر ما لم تكبر «تثيب خ ل» (٢). وجه الدلاله كسابقتهما.

و نحوها صحيحه عليّ بن يقطين (٣).

و منها: صحيحه الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام في الجارية يُزوّجها أبوها بغير رضاه منها قال: «ليس لها مع أبيها أمر، إذا أنكحها جاز نكاحه و إن كانت كارهه» (٤).

الطائفة الثانيه: النصوص التي تدلّ على تقديم عقد الجدّ على عقد الأب و أولويّته عند التعارض و التشاح، كصحيحه محمّد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال:

«إذا زوّج الرجل ابنه ابنه فهو جائز على ابنه، و لابنه أيضاً أن يزوّجها. فقلت: فإن هوى أبوها رجلاً و جدّها رجلاً، فقال: الجدّ أولى بنكاحها» (٥).

فإنّها تدلّ صراحه على جواز عقد الأب و الجدّ و أولويّه عقد الجدّ و تقديمه على عقد الأب عند التشاح و التعارض، و تقديم عقد الجدّ بعد المفروغيه عن

ص: ٥٣٨

- ١- (١) وسائل الشيعه ١٤: ٢٠٧، باب ٦ من أبواب عقد النكاح، ح ١.
- ٢- (٢) نفس المصدر: ٢٠٧، باب ٦ من أبواب عقد النكاح، ح ٣.
- ٣- (٣) نفس المصدر: ٢٠٨، باب ٦ من أبواب عقد النكاح، ح ٧.
- ٤- (٤) نفس المصدر: ٢١٥، باب ٩ من أبواب عقد النكاح، ح ٧.
- ٥- (٥) نفس المصدر: ٢١٧، باب ١١ من أبواب عقد النكاح، ح ١.

صحته، و كذا موثقه عبيد بن زراره(١) و صحيحه هشام بن سالم و محمد بن حكيم(٢)

و عبيد بن زراره(٣) و على بن جعفر (٤). و سيأتي التعرض لها في بحث تعارض عقد الجّد و الأب إن شاء الله تعالى.

الطائفة الثالثة: الأخبار التي تدلّ على التوارث بين الصغيرين؛ لأنّ ثبوت الإرث يتوقّف على النكاح الصحيح، كصحيحه محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام في الصبيّ يتزوّج الصبيّه يتوارثان؟ فقال: «إذا كان أبواهما اللذان زوّجاهما فنعم، قلت: فهل يجوز طلاق الأب؟ قال: لا»(٤) كما استدللّ بها في تفصيل الشريعة(٥).

و تدلّ على أنّ التوارث يتوقّف على تزويج الأبوين، فجواز عقد الأب قطعي لا شكّ فيه، و نحوها معتبره عبيد بن زراره(٦).

الطائفة الرابعة: النصوص التي تدلّ على ثبوت المهر على الأب أو الابن الصغير، فإنّ ثبوت المهر فرع صحّه النكاح؛ و لأنّ العقد الفاسد لا يوجب المهر، كموثقه عبيد بن زراره قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يزوّج ابنه و هو صغير؟ قال: «إن كان لابنه مال فعليه المهر، و إن لم يكن لابن مال فالأب ضامن المهر، ضمن أو لم يضمن»(٧).

فإنّ تفصيله عليه السلام في المهر دالٌّ على المفروغيه عن صحّه النكاح، و نحوها موثقه

ص: ٥٣٩

١- (١) نفس المصدر: ٢١٨ باب ١١ من أبواب عقد النكاح، ح ٢.

٢- (٢) نفس المصدر: ٢١٨-٢١٩ باب ١١ من أبواب عقد النكاح، ح ٣ و ٧ و ٨.

٣- (٣) نفس المصدر: ٢١٨-٢١٩ باب ١١ من أبواب عقد النكاح، ح ٣ و ٧ و ٨.

٤- (٤) نفس المصدر: ٢٢٠ باب ١٢ من أبواب عقد النكاح، ح ١.

٥- (٥) تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ٨٩.

٦- (٦) وسائل الشيعة ١٧: ٥٢٨ باب ١١ من أبواب ميراث الأزواج، ح ٣.

٧- (٧) نفس المصدر ١٥: ٣٩ باب ٢٨ من أبواب المهور، ح ١.

فضل بن عبد الملك (١) و ذيل صحيحه الحداء (٢).

الثالث: الإجماع

كما ادّعه في السرائر (٣) و الناصريات (٤) و الغنيه (٥) و التذكرة (٦) و جامع المقاصد (٧) و الرياض (٨) و غيرها.

قال في السرائر: «عندنا أنه لا ولاية على النساء الصغار اللاتي لم يبلغن تسع سنين إلا للأب و الجدّ من قبله... بغير خلاف بين أصحابنا إلا من شيخنا أبي جعفر في نهايته» (٩).

و قال في الرياض: «لا ولاية في النكاح لغير الأب و الجدّ للأب و إن علا...»

إجماعاً (١٠).

نقول: الظاهر أن هذا الإجماع لا يكون دليلاً مستقلاً في قبال النصوص.

فتحصّل من جميع ما ذكرنا: أن الولاية للأب و الجدّ على نكاح الصغيرين ثابتة، كتاباً و سنهً و اتفاقاً من الفقهاء، و لم نظفر على مخالفٍ إلا ما يُنسب إلى ابن عقيل من إنكار ولاية الجدّ، و لعله استند في ذلك إلى النصوص التي تدلّ على حصر الولاية في الأب:

ص: ٥٤٠

١- (١) نفس المصدر: ٣٩ باب ٢٨ من أبواب المهور، ح ٢.

٢- (٢) نفس المصدر ١٧: ٥٢٧ باب ١١ من أبواب ميراث الأزواج، ح ١.

٣- (٣) السرائر ٢: ٥٦١.

٤- (٤) الناصريات: ٣٣٣.

٥- (٥) الغنيه: ٣٤٢.

٦- (٦) التذكرة ٢: ٥٨٧.

٧- (٧) جامع المقاصد ١٢: ٩٢.

٨- (٨) رياض المسائل ٦: ٣٨٥.

٩- (٩) السرائر ٢: ٥٦٠.

١٠- (١٠) رياض المسائل ٦: ٣٨٥.

كصحيحه زراره قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: «لا ينقض النكاح إلا الأب»^(١).

و موثقه محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «لا ينقض النكاح إلا الأب»^(٢).

و الظاهر أنّ المقصود فيهما نفى نفوذ غير الأب من العصبات في التزويج من الأخ و العمّ و الخال و غيرهم، ردّاً للعامة لأنهم يقولون بولاية العصبات، هذا أولاً.

و ثانياً: يطلق الأب على الجدّ مجازاً، فيصحّ أن يكون المقصود من الأب في هذه النصوص الحاصره الأب و الجدّ لغّه كما قال في المصباح المنير^(٣)، أو إجماعاً كما قال بعضهم: «إنّ الجدّ ملحق بالأب إجماعاً»^(٤). أو أنه أب في الحقيقة^(٥).

و ثالثاً: و مع الغضّ عمّا قلنا فقد وقع التعارض بين هذه النصوص و النصوص السابقه التي صرّح فيها بثبوت الولاية للأب و الجدّ، و حيث إنّ لها شهره عظيمه روايه و فتوى يلزم رفع اليد عن هذه النصوص الحاصره للولاية بالأب دون الجدّ، فيتّم بهذا المطلوب.

آراء أهل السنّه فى المسأله

اشاره

فى ثبوت ولاية التزويج على الصغار عندهم ثلاثه أقوال:

الأول: أنه لا ولاية لأحد فى تزويج الصغار

كما ذهب إليه ابن شبرمه و أبو بكر

ص: ٥٤١

١- (١) وسائل الشيعه ١٤: ٢٠٥، باب ٤ من أبواب عقد النكاح، ح ١.

٢- (٢) نفس المصدر ١٤: ٢٠٥، باب ٤ من أبواب عقد النكاح، ح ٥.

٣- (٣) المصباح المنير: ٢.

٤- (٤) جواهر الكلام ٢٩: ١٩٧.

٥- (٥) مختلف الشيعه ٧: ١١٧.

و استدّلوا بأنّ الولاية في التزويج كانت لحاجه المولى عليه إلى النكاح، و الصغيران لم يحتاجا إلى النكاح؛ لأنّ المقصود من النكاح طبعاً هو قضاء الشهوه، و شرعاً النسل، و الصغر ينافى هذين المقصودين (٢).

و فيه أولاً: كما قال في المبسوط: «إنّ في النكاح أغراضاً و مقاصد مشروعه لا تتحقّق غالباً إلاّ إذا كان الزوج كفواً و الكفو عزيز الوجود و لا- يحصل في كلّ وقتٍ، فكانت الحاجه ماسّه إلى إثبات الولاية في الزواج على الصغيره لتزويجها بالكفء؛ لأنّه لو انتظر بلوغها لفات ذلك الكفء و لا يوجد مثله» (٣).

و ثانياً: وردت الآثار الكثيره عن الصحابه التي تدلّ على جواز نكاح الصغار بتزويج الآباء مثل حديث تزويج النبي صلى الله عليه و آله بعائشه و هي صغيره (٤). فمن ادّعى أنّ هذا من خصائصه صلى الله عليه و آله فليأت دليل خاصّ، و كذلك سائر ما ذكر من الآثار، من قبيل أنّ قدامه بن مظعون تزوّج بنت الزبير، و تزويج ابن عمر بنتاً له صغيره من عروه بن الزبير، و غير ذلك من الأخبار (٥).

و ثالثاً: أنّه خلاف ظاهر الآيات السابقه و الإجماع، فلذلك يلزم طرحه.

الثاني: التفصيل بين الصغيره و الصغير.

ص: ٥٤٢

١- (١) المحلّي بالآثار ٣٨:٩؛ نيل الأوطار ١٢٠:٦؛ بدائع الصنائع ٥٠٢:٢؛ المبسوط للسرخسي: ٢١٢:٤، عثمان بتي، و هو عثمان بن مسلم البتي و كان ثقة، له أحاديث، و كان و صاحب رأى وفقه، تهذيب الكمال ٤٨١:١٢.

٢- (٢) المبسوط للسرخسي ٢١٢:٤.

٣- (٣) نفس المصدر ٢١٢:٤-٢١٣.

٤- (٤) مستدرک الحاكم ١١٨:٢، ح ٢٧٠٤؛ صحيح البخارى ٣٠٣:٤، ح ٣٨٩٤؛ السنن الكبرى للبيهقي: ٣٣٧:١٠، ح ١٤٠٤٩.

٥- (٥) المبسوط للسرخسي ٢١٣:٤؛ المصنّف لعبد الرزاق ١٦٤:٦، ح ١٠٣٥٥، ١٠٣٥٨، ١٠٣٥٩ و السنن الكبرى للبيهقي ٣٦٥:١٠، ح ١٤١٢٣.

ثبت ولايه التزويج على الصغيره دون الصغير، هذا قول ابن حزم الأندلسي حيث قال في المسأله ١٨٢٦ من المحلى: و للأب أن يزوّج ابنته الصغيره البكر - ما لم تبلغ - بغير إذنها...».

و قال أيضاً في المسأله ١٨٢٧: «و لا يجوز للأب و لا لغيره إنكاح الصغير الذكر»^(١).

نقول: و هذا أيضاً مخالف لظاهر الكتاب و الأخبار و الإجماع.

الثالث: أنه ثبت الولاية على الصغيره و الصغير، و هو قول جمهور الفقهاء من المذاهب الأربعة، فنذكر شرطاً من كلماتهم.

أ - مذهب الحنابلة:

و فى المغنى لابن قدامه: «و إذا زوّج الرجل ابنته البكر فوضعها فى كفايه، فالنكاح ثابتٌ و إن كرهت كبيرةً كانت أو صغيرةً، أمّا البكر الصغيره فلا خلاف فيها. قال ابن المنذر: أجمع كلّ من نحفظ عنه من أهل العلم أنّ نكاح الأب ابنته البكر الصغيره جائز إذا زوّجها من كفؤ...»^(٢).

و فى الكافى: «و إن كانت حرّة، فأولى الناس بها أبوها... ثمّ الجدّ أبو الأب»^(٣).

ب - مذهب الحنفية:

و فى المبسوط للسرخسى: «و الأصل فى ترتيب الأولياء قوله صلى الله عليه و آله: النكاح إلى العصابات، و المولى عليها لا يخلو إمّا أن تكون صغيره أو كبيره معتوهه، فإن كانت صغيره فأولى الأولياء عليها أبوها، ثمّ الجدّ بعد الأب قائم مقام الأب فى ظاهر

ص: ٥٤٣

١- (١) المحلى بالآثار ٣٨:٩ و ٤٤.

٢- (٢) المغنى لابن قدامه ٣٧٩:٧.

٣- (٣) الكافى فى فقه الإمام أحمد ١٠:٣.

الروايه، و ذكر الكرخى أن هذا قول أبي حنيفه»(١).

ج - مذهب المالكيه:

ولا- يجبر أحدٌ أحداً عند مالك على النكاح إلا- الأب في ابنته البكر، و في ابنه الصغير، و في أمته و في عبده، و الولي في يتيمة(٢).

وجه قول مالك: أن الولايه على الحرّ باعتبار الحاجه، و لا- حاجه هنا؛ لانعدام الشهوه، إلا أن ولايه الأب تثبت نصاً بخلاف القياس، و الجد ليس في معناه؛ لقصور شففته فلا يلحق به دلالة؛ لأن الولد جزء الأب، و كانت الولايه للأب عليه كالولايه على نفسه، و الجزئيه قد ضعفت بالجد، و الشفقه قد نقصت فلا يكون في معناه(٣).

و فيه: أن نظره مبني على القياس الباطل عندنا.

د - مذهب الشافعيه:

و في المهذب: «و يجوز للأب و الجد تزويج البكر من غير رضاها صغيره كانت أو كبيره»(٤).

فالجمهور من فقهاء أهل السنّه أثبتوا الولايه للأب على زواج الصغار، و لكن اعتقدوا أن ولايه الجد كانت في مرتبه متأخره من ولايه الأب، و لا يكون له ولايه في حياه الأب.

في ولايه الأم على تزويج الصغار

قد سبق تفصيلاً أن الولايه في زواج الصغار منحصره في الأب و الجد، و لم

ص: ٥٤٤

١- (١) المبسوط ٤: ٢١٩.

٢- (٢) المدوّنه الكبرى ٢: ١٥٥.

٣- (٣) البناء في شرح الهدايه ٤: ٥٩٨.

٤- (٤) المهذب ٢: ٣٧.

يخالف في هذه المسألة أحد من أصحابنا، بل قام الإجماع عليها كما سبق، إلا أن ابن الجنيد قال: «إنَّ الأمَّ و أباهما قائم مقام الأب في حال عدمه - على ما حكى عنه في المختلف -: فأمرًا الصبيِّه غير البالغه، فإذا عقد عليها أبوها فبلغت، لم يكن لها اختيارٌ، و ليس ذلك لغير الأب و آباءه في حياته، و الأمَّ و أبوها يقومان مقام الأب و آباءه في ذلك؛ لأنَّ رسول الله صلى الله عليه و آله أمر نعيم بن [عبد الله النخام] (١) أن يستأمر أمَّ ابنته في أمرها (٢)، و قال: فأمرهون في بناتهن (٣)» (٤).

و أيضاً يمكن أن يستدلَّ لكلام ابن الجنيد بروايه إبراهيم بن ميمون، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا كانت الجارية بين أبويها، فليس لها مع أبويها أمرٌ، و إذا كانت قد تزوجت لم يزوجها إلا برضا منها» (٥).

حيث إنَّ ظاهرها عدم اختصاص الولاية في الأب و ثبوتها للأمَّ أيضاً، و الحقَّ أنه لا ولاية لها على تزويج البنت لوجوه:

١ - أصالة عدم الولاية للأمَّ و أبيها.

٢ - ظاهر النصوص السابقة يدلُّ على عدم جواز ولاية غير الأب و الجدِّ كصحيح محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الصبيِّ يزوج الصبيِّه؟ قال:

«إن كان أبواهما اللذان زوّجاهما، فنعم جائز» (٦).

و هو يدلُّ من جهه مفهوم الشرط على عدم جواز التزويج لو زوّجهما (٧) غير

ص: ٥٤٥

١- (١) جاء في تهذيب الكمال في أسماء الرجال ١٩: ١٤٨ نعيم النخام.

٢- (٢) السنن الكبرى للبيهقي ١٠: ٣١١، ح ١٣٩٦٢.

٣- (٣) سنن أبي داود ٢: ٣٩٧، ح ٢٠٩٥.

٤- (٤) مختلف الشيعة ٧: ١٢٤.

٥- (٥) وسائل الشيعة ١٤: ٢١٤ باب ٩ من أبواب عقد النكاح، ح ٣.

٦- (٦) نفس المصدر ١٤: ٢٠٩ باب ٦ من أبواب عقد النكاح، ح ٨.

٧- (٧) هذا بيان لمفهوم الوصف، فإنَّ مفهوم الشرط من هذه الرواية أنه لو لم يزوّجهما أبواهما فليس بجائز. م ح ف

الأبوين، أى أب الصبيّ و الصبيّه.

و صحيح آخر لمحمد بن مسلم(١)، و دلالته مثل سابقه ظاهر، و هكذا خبر آخر له عن أبي جعفر عليه السلام، أنه سأله عن رجلٍ زوّجته أمّه و هو غائب؟ قال: «النكاح جائز، إن شاء المتزوج قبل و إن شاء ترك» الحديث(٢).

و عمومه(٣) الناشئ عن ترك الاستفصال من وقوع التزويج حال البلوغ أو قبله شامل لمحلّ النزاع، و قصور السند معتضدٌ بالشهره، فعقد الأم كعقد الفضولي و لا يكون عقد إجبار.

و هناك نصوص آخر دلّت على عدم ولايه غير الأب و الجدّ للأب، خصوصاً النصوص الحاصره للولايه بالأب:

كصحيحه زراره قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: «لا ينقض النكاح إلا الأب»(٤).

و هكذا صحيحه محمد بن مسلم(٥)، و كذا موثقه(٦).

فبمقتضى هذه النصوص تكون الولايه منحصره في الأب، و أمّا الجدّ من قبيل الأب فهو ملحق به كما قلنا سابقاً. و على هذا فالحصر فيها إضافي، أى بالنسبه إلى العصبات من الأخ و العمّ و الخال... و لا يكون بالنسبه إلى الحاكم و الوصيّ و المولى.

ص: ٥٤٦

١- (١) نفس المصدر ١٤: ٢٢٠ باب ١٢ من أبواب عقد النكاح، ح ١.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٤: ٢١١، باب ٧ من أبواب عقد النكاح، ح ٣.

٣- (٣) و من الواضح أنّ الخبر غير دالّ على حكم الصغير أو الصغيره، فإنّ كلمه رجل غير شامله للصغير، هذا مضافاً إلى أنّ موردّه هو كون الرجل غائباً، فتدبر. فلا مجال للاستدلال بترك الاستفصال فتبين من جميع ذلك أنه لا دليل على عدم ولايه الأم إلا الإجماع، و هو كما ترى. م ج ف

٤- (٤) نفس المصدر: ٢٠٥، الباب ٤ من أبواب عقد النكاح، ح ١.

٥- (٥) نفس المصدر: ٢٠٥، باب ٤ من أبواب عقد النكاح، ح ٣ و ٥.

٦- (٦) نفس المصدر: ٢٠٥، باب ٤ من أبواب عقد النكاح، ح ٣ و ٥.

و أما الحديث النبوي الذي استدلّ به ابن الجنيّد فإنّه محمول على الأولويه، يعنى يستحبّ أن يستأمر و يأذن الأب لأمّ بنته فى أمر نكاحها.

على أنّه لا تثبت الولاية للأمّ بانفرادها؛ لأنّ المدعى إثبات الولاية للأمّ بالاستقلال لا بنحو الاشتراك، و مع غضّ النظر عن جميع ما قلنا فإنّ هذه الروايه ضعيفه سنداً، و لا يجوز أن تكون مستنداً للحكم.

و أما الاستناد بروايه إبراهيم بن ميمون فأيضاً غير صحيح؛ لأنّ الإجماع على خلافها، و لضعف سندها. لأنّ إبراهيم بن ميمون لم يرد فيه مدخّ فضلاً عن التوثيق (١). فالروايه ساقطه من جهه السند؛ و لهذا أعرض عنها الفقهاء.

لا تكون للجدّ من قبل الأمّ و لايه

لا خلاف فى أنّه لا ولاية للجدّ من قبل الأمّ على الصغار فى التزويج فى حال حياه الأب و مماته، إلاّ أن ابن الجنيّد قال: «بأنّ الأمّ و أبها يقومان مقام الأب» كما تقدّم، و يمكن الاستدلال لهذا القول بإطلاقات بعض النصوص (٢):

فيقال بأنّ الجدّ الذى ورد فيها مطلق يشمل الجدّ من قبل الأمّ أيضاً، كما أنّه كذلك فى العرف و اللغه، و لكنّه يُستفاد من نصوص أخرى الاختصاص بأب الأب فقط، مثل:

صحيحه محمّد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام، قال: «إذا زوّج الرجل ابنه ابنه فهو جائز على ابنه، و لابنه أيضاً أن يزوّجها. فقلت: فإن هوى أبوها رجلاً و جدّها رجلاً، فقال: الجدّ أولى بنكاحها» (٣).

فالروايه تبيّن أنّ الجدّ الذى له الولاية أب الأب؛ لأنّه عليه السلام قال: «ابنه ابنه» و لم

ص: ٥٤٧

١- (١) جامع الرواه ١: ٣٥.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٤: ٢١٨، باب ١١ من أبواب عقد النكاح، ح ٢ و ٣.

٣- (٣) نفس المصدر ١٤: ٢١٧، باب ١١ من أبواب عقد النكاح، ح ١.

يقول: ابنه بنته.

و موثقه فضل بن عبد الملك، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إِنَّ الْجَدَّ إِذَا زَوَّجَ ابْنَهُ ابْنَةً...»(١).

و كذا معتبره عبيد بن زراره، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إِذَا زَوَّجَ الرَّجُلُ ابْنَهُ ابْنَةً فَهُوَ جَائِزٌ عَلَى ابْنِهِ، قَالَ: وَ لِابْنِهِ أَيْضاً أَنْ يَزَوِّجَهَا، فَإِنْ هَوَى أَبُوهَا رَجُلًا وَ جَدَّهَا رَجُلًا فَالْجَدُّ أَوْلَى بِنِكَاحِهَا»(٢).

و خبر علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال: سألته عن رجلٍ أتاه رجلان يخطبان ابنته فهوى أن يزوجه أحدهما و هوى أبوه الآخر، أيهما أحق أن ينكح؟ قال: «الذي هوى الجدُّ أحقَّ بالجارية؛ لأنَّها و أباهما للجدِّ»(٣).

يستفاد من هذين الخبرين أيضاً أنَّ الجدَّ الذي جعله الإمام عليه السلام في مقابل الأب أولى بأمر التزويج منه هو الجدُّ للأب، أى أب الأب.

و أيضاً تمسك الإمام عليه السلام في روايه عبيد بن زراره بقول النبي صلى الله عليه و آله: «أنت و مالك لأبيك»(٤). فيستفاد منه أنَّ الجدَّ الذي كان له الولايه و الأولويته هو أب الأب.

خلاصه الكلام: أنَّه يستفاد من الروايات الكثيره التي أشرنا إلى بعضها أنَّ المقصود من الجدَّ الذي له الولايه في التزويج هو أب الأب، و لم تكن فيها أى إشارة و لو إجمالاً إلى أب الأم.

و أيضاً قامت الإجماعات المستفيضة بل المتواتره على أنَّ المراد من الجدَّ في هذا الباب هو أب الأب، فلا وجه لما نسب إلى ابن الجنيدي(٥) نصاً و فتوى و إجماعاً.

ص: ٥٤٨

١- (١) نفس المصدر، ١٤: ٢١٨ باب ١١ من أبواب عقد النكاح، ح ٤.

٢- (٢) وسائل الشيعة: ١٤: ٢١٩ باب ١١ من أبواب عقد النكاح، ح ٧.

٣- (٣) نفس المصدر، ح ٨.

٤- (٤) نفس المصدر ١٤: ٢١٨ باب ١١ من أبواب عقد النكاح، ح ٥.

٥- (٥) مختلف الشيعة ٧: ١٢٤.

قال الشيخ رحمه الله فى النهاية: «ومتى عقد على صبيّه لم تبلغ غير الأب أو الجدّ مع وجود الأب كان لها الخيار إذا بلغت، سواء كان ذلك العاقد جدّاً مع عدم الأب، أو الأخ أو العم أو الأم»^(١).

وقال فى المقنعه: «و ليس لأحد أن يعقد على صغيره سوى أبيها أو جدّها لأبيها، فإن عقد عليها غير من سمّيناه من أهلها كان العقد موقوفاً على رضاها به عند البلوغ، فإذا بلغت فرضيت به و أجازته ثبت، فإن أبته بطل»^(٢).

و كذا فى التهذيب^(٣) و ذلك لأصالة عدم ولاية أحدٍ على غيره إلا إذا ثبتت الولاية بدليل معتبر و هو مفقود، و لأنّ الإجماع قائم على انحصار الولاية بالقرابه فى الأب و الجدّ.

و لظهور صحّحه محمّد بن مسلم السابقه فى عموم نفى الولاية عن غير الأب، قال عليه السلام: «إن كان أبواهما اللذان زوّجاهما فنعم جائز». حيث تدلّ من جهه مفهوم الشرط على عدم جواز التزويج لو زوّجهما غير الأبوين، مثل الأخ و العم و الخال ...

و نحوها معتبره عبيد بن زراره، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «إن كان أبواهما اللذان زوّجاهما فنعم»^(٤).

إن قلت: يظهر من بعض الأخبار - مثل روايه أبى بصير، عن أبى عبد الله عليه السلام - ثبوت الولاية لهم، قال: سألته عن الذى بيده عقده النكاح؟ قال: «هو الأب و الأخ

ص: ٥٤٩

١- (١) النهاية: ٤٦٧.

٢- (٢) المقنعه: ٥١١.

٣- (٣) التهذيب ٧: ٣٨٦.

٤- (٤) وسائل الشيعه ١٥: ٣٢٦، باب ٣٣ من أبواب مقدّمات الطلاق، ح ٢.

و الرجل يوصى إليه، و الذي يجوز أمره في مال المرأه فيبتاع لها و يشتري، فأى هؤلاء عفا فقد جاز»(١).

قلنا:

أولاً: هذه الروايه ضعيفه سنداً؛ لأنّ أحمد بن محمد بن عيسى يرويها عن البرقي أو غيره، و حيث لم يعرف ذلك الغير تكون الروايه ضعيفه؛ و لذا عبّر عنها في الجواهر بالخبر(٢)، و هو مشعر بضعف سندها، و على هذا فالتعبير عنه بصحيح أبي بصير كما في المستمسك غير تامّ(٣).

و ثانياً: تحمل - و إن ورد مضمونها في عدّه من الروايات المعتبره(٤) - على التقية؛ لأنّ بعض العامه قائل بولايه العصبه(٥) من الأخ و العمّ و أولادهما و غيرهم(٦).

و ثالثاً: يمكن الحمل على الولايه العرفيه أو على صورته و كاله الأخ، كما تشعر به روايه إسحاق بن عمّار(٧).

و رابعاً: فمع التنزل عمّا قلنا يلزم طرح هذه الأخبار؛ لأنّ الأصحاب لا يعملون بها للإجماع(٨).

و خامساً: و القطع بعدم ثبوت الولايه للأخ على الأخت، و هكذا لا ولايه للعمّ

ص: ٥٥٠

١- (١) نفس المصدر ٢١٣:١٤، باب ٨ من أبواب عقد النكاح، ح ٤.

٢- (٢) جواهر الكلام ١٧١:٢٩.

٣- (٣) مستمسك العروه ٤٣٧:١٤.

٤- (٤) راجع وسائل الشيعه ١٥:٦٢-٦٣ باب ٥٢ من أبواب المهور، ح ١ و ٥ و ٢.

٥- (٥) العصبه: القرابه الذكور الذين يُدلون بالذكور و هو جمع عاصب، مثل كَفَرَه جمع كافر، و قد استعمل الفقهاء العصبه في الواحد. المصباح المنير: ٤١٢.

٦- (٦) المحرّر ١٦:٢، المبسوط ٢١٩:٤، الإقناع ١٧٣:٣.

٧- (٧) وسائل الشيعه ١٥:٦٣ باب ٥٢ من أبواب المهور، ح ٥.

٨- (٨) جواهر الكلام ١٧٠:٢٩؛ رياض المسائل ٣٨٥:٦.

و الخال و أولادهما.

و استدَلَّ السيد الخوئي رحمه الله لنفي ولاية الأخ على أخته الصغيره بالنصوص الخاصه، مثل:

صحيحه الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث - قال: سئل عن رجلٍ يريد أن يزوّج أخته؟ قال: «يؤامرهما فإن سكنت فهو إقرارها و إن أبت لا يزوّجها»^(١).

و مثلها صحيحه داود بن سرحان، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل يريد أن يزوّج أخته، قال: «يؤامرهما فإن سكنت فهو إقرارها و إن أبت لم يزوّجها»^(٢)؛ لأنّ الأخت مطلقه تشمل الصغيره و الكبيره، فتدلّان على عدم ولاية الأخ على الصغيره.

و لكن يمكن المناقشه في الاستدلال بهما بأن يقال: و لو كان صدرها مطلقاً يشمل الصغيره و الكبيره، و لكن في ذيلهما قرائن تدلّ على أنّهما مختصّان بالبالغه، مثل كلمات «يؤامرهما» و «إقرارها» و «أبت» لأنّ المؤامره و الإقرار و الإبراء لا تكون جائزه إلاّ من البالغه، و أمّا الصبيّه فأقرارها و إباؤها و مؤامرتها لا يكون لها أثر.

و أمّا عدم ولاية العمّ فلصحيحه محمّد بن الحسن الأشعري قال: كتب بعض بنى عمى إلى أبي جعفر الثاني عليه السلام: ما تقول في صبيّه زوّجها عمّها فلما كبرت أبت التزويج، فكتب لي: «لا تكره على ذلك و الأمر أمرها»^(٣) و الدلاله واضحه.

و الحاصل أنّه لا ولاية لغير الأب و الجدّ من سائر العصابات، فإن عقد غيرهما الصغيرين يقع العقد فضولياً، و به قال في القواعد و التحرير^(٤) و جامع

ص: ٥٥١

١- (١) وسائل الشيعه ٢٠٥:١٤ باب ٤ من أبواب عقد النكاح، ح ٤.

٢- (٢) نفس المصدر ٢١١:١٤ باب ٧ من أبواب عقد النكاح، ح ١.

٣- (٣) وسائل الشيعه ٢٠٧:١٤ باب ٦ من أبواب عقد النكاح، ح ٢.

٤- (٤) قواعد الأحكام ٥:٢؛ تحرير الأحكام ٧:٢.

المقاصد (١) و الرياض (٢) و الجواهر (٣) و العروه (٤) و التعليقات عليها.

أقوال أهل السنه فى ولايه غير الأب و الجد

اختلف أهل السنه فى ولايه غير الأب و الجد من سائر العصبات.

قال الشافعى: «و من على حاشيه النسب كأخ و عم لا يزوج صغيره بحال» (٥). و قال مالك: «ليس لأحد سوى الأب تزويج الصغير و الصغيره» (٦).

و قال الحنفية: «إذا أنكح الوالد الصغير أو الصغيره فذلك جائز عليهما، و كذلك سائر الأولياء. و به أخذ علماؤنا فقالوا: يجوز لغير الأب و الجد من الأولياء تزويج الصغير و الصغيره» (٧).

و قال السرخسى فى المبسوط: «و المولى عليها لا يخلو إما أن تكون صغيره أو كبيره معتوهه، فإن كانت صغيره فأولى الأولياء عليها أبوها، ثم الجد بعد الأب قائم مقام الأب، ثم بعد الأجداد من قبل الآباء و إن علوا: الأخ لأب و أم، ثم الأخ لأب، ثم ابن الأخ لأب و أم، ثم ابن الأخ لأب، ثم العم لأب و أم، ثم العم لأب» (٧).

و قال فى المحلى: «و أمّا الصغيره التى لا أب لها فليس لأحد أن ينكحها، لا من ضروره و لا من غير ضروره حتى تبلغ» (٨).

و قال أحمد: «و أحقّ الناس بنكاح المرأه الحرّه أبوها، ثم أبوه و إن علا. و أولى

ص: ٥٥٢

١- (١) جامع المقاصد ١٢: ٩٢.

٢- (٢) رياض المسائل ٦: ٣٨٥.

٣- (٣) جواهر الكلام ٢٩: ١٧١.

٤- (٤) العروه الوثقى، كتاب النكاح: ٨٦٤.

٥- (٥) مغنى المحتاج ٣: ١٥٠.

٦- (٦-٩) المبسوط للسرخسى ٤: ٢١٣.

٧- (٨) المبسوط للسرخسى ٤: ٢١٩.

٨- (٩) المحلى بالآثار ٩: ٣٨.

الأجداد أقربهم، ثم ابنها، ثم ابنه و إن سفل، ثم أخوها لأبوين، ثم لأبيها، ثم بنوهما كذلك و إن نزلوا، ثم العم لأبوين، ثم الأب، ثم بنوهما كذلك و إن نزلوا، ثم أقرب العصباء على ترتيب الميراث»(١)

ص: ٥٥٣

١- (١) الإقناع ٣: ١٧١-١٧٢.

إشاره

وقع البحث فى أنه هل يُشترط فى ولايه الجد بقاء الأب كما عن جماعه من المتقدمين، أو موته كما عن بعض أهل السنّه، أو لا يشترط هذا ولا ذاك؟

اختلف فقهاؤنا فى هذه المسأله إلى قولين:

القول الأول: عدم اشتراط ولايه الجد ببقاء الأب ولا بموته.

القول الثانى: اشتراطها ببقاء الأب.

القول الثالث، وهو لبعض أهل السنّه: اشتراط ولايه الجد بموت الأب.

القول الأول: عدم اشتراط ولايه الجد ببقاء الأب:

ذهب بعض فقهاءنا وهو الأقوى إلى أنه لا يشترط فى ولايه الجد بقاء الأب ولا موته، وهو قول المفيد والسيد المرتضى فى ظاهر كلامهما، حيث أثبتا الولاية للجدّ مطلقاً من غير اشتراط وجود الأب.

قال فى المقنعه: «و ليس لأحد أن يعقد على صغيره سوى أبيها أو جدّها لأبيها»^(١).

و قال علم الهدى: «عندنا أنه يجوز أن ينكح الصغار الآباء والأجداد من قبل الآباء»^(٢).

فظاهر كلامهما مطلق يشمل حال موت الأب أيضاً. و صرح به يحيى بن سعيد الحلّى، حيث قال: «و لا يسقط ولايه الجدّ للأب على الصغيرين بموت

ص: ٥٥٤

١- (١) المقنعه: ٥١١.

٢- (٢) مسائل الناصريات: ٣٣٢.

ولده»(١). و قطع به ابن إدريس(٢) و الفاضل الآبى(٣). و هكذا اختاره الفاضلان(٤)

و الشهيد و المحقق الثانيان(٥) و السيد صاحب المدارك(٦) و صاحب الجواهر(٧)

و صاحب العروه(٨) و المحشون عليها(٩)، و قوّاه فى الحدائق حيث قال: «و المسأله لا تخلو من شوب الإشكال، و إن كان قول المشهور لا يخلو من قوّه»(١٠)

و غيرهم(١١).

أدلّه هذا القول:

يمكن الاستدلال لهذا القول بوجوه:

الأوّل: الإجماع الذى ادّعاه فى الرياض(١٢). و حكاه فى كشف اللثام(١٣) عن الخلايف، و لكن لم نعثر عليه فى الخلايف، و الظاهر أنّه مدركى.

الوجه الثانى: النصوص، و هى العمده

١ - كصحيحه عبد الله بن سنان، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «الذى بيده عقده

ص: ٥٥٥

١- الجامع للشرائع: ٤٣٨.

٢- السرائر ٢: ٥٦١.

٣- كشف الرموز ٢: ١١٠.

٤- شرائع الإسلام ٢: ٢٧٦؛ قواعد الأحكام ٢: ٥؛ إرشاد الأذهان ٢: ٧.

٥- جامع المقاصد ١٢: ٩٣-٩٤؛ مسالك الأفهام ٧: ١١٧.

٦- نهاية المرام ١: ٦٣.

٧- جواهر الكلام ٢٩: ١٧١.

٨- العروه الوثقى ٢: ٨٦٥.

٩- أكثر التعليقات لأعلام العصر كالساده العظام: الأصبهاني و البروجردى و عبد الهادى الشيرازى و الخوئى و الخمينى و الكلبايكانى، تفصيل الشريعه، كتاب النكاح: ٩٢ و ١٠٣.

١٠- الحدائق الناضره ٢٣: ٢٠٤.

١١- رياض المسائل ٦: ٣٨٨.

١٢- رياض المسائل ٦: ٣٨٨.

النكاح هو ولي أمرها»(١).

و لا- خلاف في أنّ الجدّ وليّ أمرها(٢) في الأموال، سواء كان الأب حيّاً أو ميتاً، بل الإجماع عليه كما في المسالك(٣) و الرياض(٤) و الجواهر(٥).

على هذا ثبوت الولاية للجدّ في الجملة من القطعيّات التي لا ريب فيها، فتكون عقده النكاح بيده مطلقاً.

٢ - إطلاقات الأخبار التي تدلّ على ثبوت ولاية الأب و الجدّ في النكاح، فإنّها وإن كان موردها جميعاً فرض وجود الأب، إلّا أنّ المتفاهم العرفي منها ثبوت الولاية لكلّ من الأب و الجدّ على نحو الإطلاق، من غير تقييد ولاية كلّ منهما بفرض وجود الآخر أو عدمه؛ لأنّ مجرد فرض وجود الأب لا يوجب تقييداً في الإطلاق. ففي صحيحه محمّد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام قال: «إذا زوّج الرجل ابنه ابنه فهو جائز على ابنه، و لابنه أيضاً أن يزوّجها» الحديث(٦).

و كذا قوله عليه السلام في ذيل موثقه عبيد بن زرارة: «و يجوز عليها تزويج الأب و الجدّ»(٧) و نحوهما الرواية الثانية لعبيد بن زرارة(٨).

و من الواضح أنّ مقتضى إطلاقها كون ولاية الجدّ مطلقه غير مقيده بوجود الأب و إن فرض في مورد وجود الأب.

ص: ٥٥٦

١- (١) وسائل الشيعه ١٤: ٢١٣، باب ٨ من أبواب عقد النكاح، ح ٢.

٢- (٢) مختلف الشيعه ٧: ١١٧.

٣- (٣) مسالك الأفهام ٧: ١١٧.

٤- (٤) رياض المسائل ٦: ٣٨٨.

٥- (٥) جواهر الكلام ٢٩: ١٧١-١٧٢.

٦- (٦) وسائل الشيعه ١٤: ٢١٧، باب ١١ من أبواب عقد النكاح، ح ١.

٧- (٧) نفس المصدر ١٤: ٢١٨، باب ١١ من أبواب عقد النكاح، ح ٢.

٨- (٨) نفس المصدر ١٤: ٢١٩، باب ١١ من أبواب عقد النكاح، ح ٧.

٣ - الأخبار التي يستفاد منها أولويته نكاح الجدّ على نكاح الأب عند التعارض، و أنّ ولاية الجدّ أقوى من ولاية الأب.

كصحيحه محمد بن مسلم السابقه؛ لأنه قال في ذيلها: فقلت: فإن هوى أبوها رجلاً و جدّها رجلاً، فقال: «الجدّ أولى بنكاحها».

و كذا موثقه عبيد بن زراره المتقدمه، و صحيحه محمد بن حكيم و هشام بن سالم (١). فالمتفاهم العرفي من تلك النصوص أنّ للأقوى ولاية، سواء كان الأضعف حياً أو ميتاً.

٤ - ما دلّ على أنّها و أبوها للجدّ، كما في روايه عليّ بن جعفر التي عبّر عنها السيّد الخوئي رحمه الله بالصحيحه، و في آخرها: «الذى هوى الجدّ أحقّ بالجاريه؛ لأنّها و أباه للجدّ» (٢). فإنّ المتفاهم منه عرفاً نفوذ اختيار الجدّ في الجاريه و أبيها، و من الواضح أنّه لا يبطل بالموت، و لعلّ الأوضح دلالة من الأخبار هو هذه الروايه؛ لأنّها متضمّنه لتعليل الحكم بكون عقد الجاريه من قبل الجدّ مقدّماً على عقد الأب لها بقوله عليه السلام: «لأنّها و أباه للجدّ».

إذ ليس المراد كون مجموعهما بما هو مجموع للجدّ، بل المراد أنّهما للجدّ مع الأب مستقلاً، و مقتضى هذا ثبوت الولاية للجدّ مطلقاً، سواء كان الأب موجوداً أم لا؟

الوجه الثالث: أصاله بقاء ولاية الجدّ التي كانت حال حياه الأب بعد موت الأب، بناءً على جريان الأصل في الشبهات الحكميه، و لا شكّ في أنّ للجدّ ولاية في حياه الأب. نعم، لا يجرى الاستصحاب إذا كان الأب قد مات في حال كون الصغير حملاً، إلاّ أنّه إذا ثبتت ولاية الجدّ بالاستصحاب فيما إذا توفّى الأب و الطفل موجود

ص: ٥٥٧

١- (١) نفس المصدر ٢١٨:١٤ باب ١١ من أبواب عقد النكاح، ح ٣.

٢- (٢) نفس المصدر ٢١٩:١٤ باب ١١ من أبواب عقد النكاح، ح ٨.

ثبت الولايه فى مثل ما لو كان الطفل حين موت أبيه؛ حملاً للقول بعدم الفصل.

و لكن لا يخفى الإشكال فيه؛ لأنه لا مجرى للأصل بعد وجود الدليل فى المسأله، و لعل المقصود منه جريانه على فرض التنزل، و عدم وجود النصوص الوارده فى المقام.

القول الثانى: اشتراط ولايه الجد بقاء الأب

يشترط فى ولايه الجد حياه الأب، و إذا مات الأب فلا ولايه للجد على الصغيره.

قال الصدوق رحمه الله: «و إذا كانت بكرأ و كان لها أب و جد، فالجد أحق بتزويجها من الأب ما دام الأب حياً، فإذا مات الأب فلا ولايه للجد عليها؛ لأنّ الجد إنّما يملك أمرها فى حياه ابنه، فإذا مات ابنه بطلت ولايته»(١).

و به قال الشيخ فى أكثر كتبه(٢) و ابن الجنيد(٣) و الحلبي و الراوندى و بنو زهره و حمزه و البراج و الكيدرى(٤).

قال فى النهايه: «فإن لم يكن أبوها حياً لم يجر للجد أن يعقد عليها إلاّ برضاها»(٥).

أدله هذا القول:

و استدلل القائل بالاشتراط بأمور:

ص: ٥٥٨

١- (١) الهدايه: ٢٦٠؛ من لا يحضره الفقيه ٣: ٢٨٦ ذيل ح ١١٩٣.

٢- (٢) النهايه: ٤٦٦؛ الخلاف ٤: ٢٦٥ مسأله ١٧؛ المبسوط ٤: ١٦٤؛ التهذيب ٧: ٣٩٠، ذيل ح ١٥٦٣.

٣- (٣) حكاه عنه فى مختلف الشيعه ٧: ١١٧.

٤- (٤) الكافي فى الفقه: ٢٩٢؛ فقه القرآن ٢: ١٣٨؛ غنيه النزوع: ٣٤٢؛ الوسيله: ٣٠٠؛ المهذب ٢: ١٩٥؛ إصباح الشيعه: ٤٠٤.

٥- (٥) النهايه: ٤٦٦.

الأول: أصله عدم ولايه أحدٍ على أحدٍ إلا ما تيقن ثبوته بالدليل، و القدر المتيقن من ولايه الجدّ هي حال حياه الأب.

قال الفاضل الأصفهاني: «الأصل، العدم - أي عدم جعل الولايه للجدّ - إلا فيما أجمع عليه، و هو حياه الأب» (١).

و فيه: أنّ الأصل دليل حيث لا دليل، و هنا يوجد دليل، و هو الأخبار المتقدمه.

الثاني: إنّ الأخبار التي تدلّ على ولايه الجدّ مطلقاً تختص بما إذا كان الأب حيّاً.

و فيه: أنّه و إن كان موردها ذلك إلا أنّ المورد لا يختص كما تقدّم.

الثالث: مفهوم موثقه فضل بن عبد الملك، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إنّ الجدّ إذا زوج ابنه ابنه و كان أبوها حيّاً و كان الجدّ مرضياً جاز» (٢). حيث دلّ الخبر على انتفاء الجواز بانتفاء أحد الأمرين: من حياه الأب، و من كون الجدّ مرضياً بمقتضى المفهوم.

وقع البحث في أنّ هذا المفهوم هل هو مفهوم الشرط (٣)، أو مفهوم الوصف؟

قيل: إنّ مفهوم الشرط كما في الجواهر (٤) و نهايه المرام (٥) و غيرهما، و الحقّ كما في المسالك (٦) أنّه مفهوم الوصف؛ لأنّ الشرطيّه هنا لتحقيق الموضوع لا لتعليق الحكم على مدخول أداه الشرط بمتعلقاته، و المراد بالمتعلقات هنا الجملة الحاليه،

ص: ٥٥٩

١- (١) كشف اللثام ٧: ٦٠.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٤: ٢١٨ باب ١١ من أبواب عقد النكاح، ح ٤.

٣- (٣) و الحقّ أنّه من باب مفهوم الشرط، و قوله عليه السلام: «كان أبوها حيّاً» بمنزله أن يُقال: إن كان أبوها حيّاً و أيضاً قوله عليه السلام: «و كان الجدّ مرضياً» بمنزله أن يُقال: إن كان الجدّ مرضياً. و كيف كان لا مجال للقول بأنّ الشرطيّه هنا لتحقيق الموضوع؛ فإنّه و إن سلّمنا كونه كذلك لكنّه لا يخرج عن مفهوم الشرط و لا يدخله في مفهوم الوصف. و بعبارة اخرى كون الشرط بتحقيق الموضوع إنّما يكون سبباً لعدم دلالتّه على المفهوم و لا يكون سبباً لخروجه عن مفهوم الشرط. م ج ف

٤- (٤) جواهر الكلام ٢٩: ١٧١.

٥- (٥) نهايه المرام ١: ٦٤.

٦- (٦) مسالك الأفهام ٧: ١١٨.

أعنى قوله عليه السلام: «وكان أبوها حياً» و الجملة الشرطيّة التي سبقت لبيان تحقّق الموضوع لا- مفهوم لها كما حُقّق في الأصول(١).

فهذه الرواية تكون بصدد بيان تعارض عقد الأب و الجدّ، فيلزم فرض تحقّق الأب و الجدّ أوّلاً، ثمّ بيان لزوم تقديم إنكاح الجدّ على إنكاح الأب، و إنّما ذكر هذا القيد تمهيداً لحكم التعارض بين العقدين، و لا يمكن فرض التعارض إلّا مع وجود الأب، فالشرط مساقٍ لتحقّق الموضوع، فقد جاء في ذيل الرواية هكذا: قلنا: فإن هوى أبو الجارية هوى و هوى الجدّ هوى، و هما سواء في العدل و الرضا، قال:

«أحبّ إليّ أن ترضى بقول الجدّ».

فالظاهر منها أنّه من مفهوم الوصف و شبهه، و الوصف إنّما يكون له مفهوم إذا لم يكن لإيراده في الكلام فائدة سوى نفى الحكم عن المسكوت عنه، و فائدة الوصف هنا دفع توهم ثبوت ولاية الجدّ بعد فقد الأب كما عن أكثر أهل السنّة كما سيأتي، فهذا القيد للردّ على أهل السنّة. كما احتمله قوياً في تفصيل الشريعة(٢).

ثبت ممّا قلنا أنّ المفهوم في هذه الرواية مفهوم الوصف كما قال به في حاشية المكاسب للمحقّق الاصفهاني(٣).

و كيف كان، فهذه الرواية قاصره عن إثبات اشتراط بقاء الأب في ولاية الجدّ بل للجدّ ولاية سواء أ كان الأب حياً أم ميتاً.

القول الثالث: ولاية الجدّ مشروطه بموت الأب

قال بعض الفقهاء من أهل السنّة: «إنّه يُشترط في ولاية الجدّ موت الأب، أو

ص: ٥٦٠

١- (١) كفاية الأصول ١: ٢٩٦، فوائد الأصول للنائيني ٢: ٤٨٣.

٢- (٢) تفصيل الشريعة «كتاب النكاح»: ٩٢.

٣- (٣) حاشية المكاسب للشيخ محمّد حسين الغروي الأصفهاني ٢: ٣٧٧.

بطلان ولايته بكفرٍ أو ردِّه أو جنون، ولا ولايه للجدِّ في حياه الأب»(١).

قال الشافعي: «ولا ولايه لأحدٍ مع الأب فإذا مات فالجدِّ، واستدلَّ بأنَّ الولاية للعصبه(٢). فالأب أقرب عصبه من الجدِّ، فلا ولايه للجدِّ في حياه الأب(٣).

وقال السرخسي: «فإن كانت صغيرة فأولى الأولياء عليها أبوها ثمَّ الجدِّ بعد الأب قائم مقام الأب. و ذكر الكرخي أنَّ هذا قول أبي حنيفة... و أضاف: بأنَّ في الولاية معنى الشفقه معتبرٌ»(٤).

و هكذا قال المزني: «ولا يزوّج الصغيره إلا أبوها أو جدّها بعد موت أبيها»(٥).

ص: ٥٦١

١- (١) المجموع شرح المهذب ٣١٢:١٧.

٢- (٢) العصبات قرابه الشخص المذكور من جهه الأب، كالأخ و العمّ و ابن العمّ، عصبه الرجل في اللغه أبوه و بنوه و قرابته. و سمّوا عصبه لأنهم عصبوا بنسبه، أى أحاطوا به حمايه له. موسوعه الفقه الإسلامى - مصر ج ٤: ٣٠٧.

٣- (٣) كتاب الأم ١٣:٥-١٤.

٤- (٤) المبسوط للسرخسي ٢١٩:٤.

٥- (٥) مختصر المزني: ١٦٤.

إشاره

اشتراط تزويج الولي بوجود المصلحه أو عدم المفسده

بعد إثبات أن للأب و الجد ولأيه على تزويج الصغار يقع البحث في أنه هل تكون ولايتهما مشروطه برعايه المصلحه أو تكفي عدم المفسده فقط؟

اختلف الأصحاب في هذه المسأله إلى قولين:

القول الأول: يُشترط مراعاة المصلحه و لا تكفي عدم المفسده

ذهب بعض الفقهاء إلى أنه يلزم في تزويج الصغار رعايه المصلحه، و لا تكفي عدم المفسده فقط.

قال في نهايه المرام: «تصرّف الولي منوط بالمصلحه»^(١).

قال المحدث الكاشاني: «يثبت الولاية للأب و الجد... سواء كان فيه مصلحه أم لا على المشهور، و مال بعض المتأخرين إلى اشتراطها، و لا يخلو من قوه»^(٢).

و اختاره المحقق الثاني^(٣) و الشيخ الفقيه الفاضل اللكراني^(٤). و به قال الشافعي^(٥). و هو القول الثاني له، و أبو حنيفة أيضاً^(٦).

و استدلل لهذا القول بأمور:

١ - أن المشهور بين القدماء هو اعتبار المصلحه في صحه تصرفات الولي في

ص: ٥٦٢

١- (١) نهايه المرام ١: ٨٩.

٢- (٢) مفاتيح الشرائع ٢: ٢٦٥.

٣- (٣) جامع المقاصد ١٢: ١٤٤-١٤٥.

٤- (٤) تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ١٠٥.

٥- (٥) المغنى ٧: ٣٨١؛ مغنى المحتاج ٣: ١٤٩؛ المجموع شرح المهذب ١٧: ٣٥٤.

٦- (٦) بدائع الصنائع ٢: ٥١٠.

أموال الصغار، بل ظاهر العلامه فى التذكرة دعوى نفى الخلاف فيه (١)، و يلحق النكاح بالأموال، فيقال: إذا اعتبرت المصلحة فى الأموال فتعتبر فى العرض و النكاح بطريق أولى (٢).

٢ - دعوى الانصراف العرفى إلى صورته مراعاة المصلحة.

و فى كليهما نظر، أما على الأول - فإضافةً إلى أنه لا اعتبار بالشهره و لا يثبت فى الملحق به - بأنّ هذا مخالف لإطلاقات الأدلّه، حيث لم يرد فى شىء من النصوص الواردة فى المقام ما يدلّ على اعتبار وجود المصلحة، و لا يخلو من القياس المردود عندنا أيضاً.

و أما على الثانى فدعوى الانصراف ممنوعه، و أيضاً الأصل عدم اعتبار المصلحة فيه.

القول الثانى: تكفى مراعاة عدم المفسده و لا يلزم مراعاة المصلحة

إشاره

ذهب المشهور من الفقهاء - و هو الحقّ - إلى أنه تكفى فى تزويج الولى أى الأب أو الجدّ، الصغير أو الصغيره عدم المفسده و لا- يلزم مراعاة المصلحة، قال به الشهيد الثانى فى المسالك (٣)- و استظهره من كلام المحقّق فى الشرائع - و صاحب الجواهر (٤) و الشيخ الأعظم الأنصارى (٥) و المحقّق النراقى (٦) و غيرهم (٧).

أدلّه هذا القول

١ - الإجماع: الذى ادّعاه جماعه

(٨)

ص: ٥٦٣

- ١- (١) تذكرة الفقهاء ٢: ١٨٠، الطبع الحجرى.
- ٢- (٢) المستمسك ١٤: ٤٥٦ بشىء من التصرف.
- ٣- (٣) مسالك الأفهام ٧: ١٥٥-١٧٢.
- ٤- (٤) جواهر الكلام ٢٩: ١٩٨.
- ٥- (٥) تراث الشيخ الأعظم، كتاب النكاح ٢٠: ١٦٨.
- ٦- (٦) مستند الشيعة ١٦: ١٦٧.
- ٧- (٧) العروه الوثقى ٢: ٨٦٦.

٨- (٨) مستند الشيعة ١٦:١٦؛ مستند العروه، كتاب النكاح ٢:٢٨١؛ المستمسك ١٤:٤٥٥.

و الظاهر أنّ هذا الإجماع مدركى.

٢ - مناسبة الحكم و الموضوع

، فإنّ الاستفادة من جملة النصوص أنّ ولاية الأب و الجدّ ثابتة لهما لا عليهما، يعنى جعل الولاية على الصغار لأجل مصلحتهم لا للضرر عليهم، و وجود المفسده ضررٌ. مضافاً إلى أنّ المنساق من الأدلّة عند المتشرّعه أن لا يكون فى تزويج الوليّ ضرر و لا مفسده، كما أشار إليه فى مهذب الأحكام(١).

٣ - النصوص - و هى العمده :-

١ - كعموم صحيحه أبى حمزه الثمالى، عن أبى جعفر عليه السلام: «أنّ رسول الله صلى الله عليه و آله قال لرجل: أنت و مالك لأبيك، ثمّ قال أبو جعفر عليه السلام: ما أحبّ «لا تحبّ خ ل» أن يأخذ من مال ابنه إلاّ ما احتاج إليه ممّا لا بدّ منه، إنّ الله لا يُحبُّ الفساد»(٢).

فإنّ تحديد ولاية الأب بعدم المفسده إذا ثبت فى المال ثبت فى العرض بطريقٍ أولى، فعلى هذا لو كان فى تزويج الأب و الجدّ للصغار فساد و مضرّه لا يجوز التزويج مع المفسده بحكم هذا التعليل؛ لأنّ المدار على عموم التعليل.

٢ - صحيحه فضل بن عبد الملك المتقدمه، فإنّ فيها: «و كان الجدّ مرضياً»(٣).

و استظهر منها فى المستند بأنّ ظاهر التقييد هو اعتبار كونه مرضياً بلحاظ تصرّفاته الصادره تجاه البنت، و إلاّ فكونه مرضياً بالنسبه إلى سائر تصرّفاته أجنبيّ عن ولايته على البنت(٤).

ص: ٥٦٤

١- (١) مهذب الأحكام ٢٤: ٢٦٨.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٢: ١٩٥ باب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به، ح ٢.

٣- (٣) نفس المصدر ١٤: ٢١٨ باب ١١ من أبواب عقد النكاح، ح ٤.

٤- (٤) مستند العروه، كتاب النكاح ٢: ٢٨١.

و بتعبير آخر: الظاهر أنّ المقصود من جملة «و كان الجدّ مرضياً» هو: كان فعله مرضياً، و المرضي يستعمل في مقابل المكروه، فالمعنى أى لا يكون فعله الذى ارتبط بتزويج الصغيره أو الصغير مكروهاً، و المفسده مكروهه، فينتج أنّ عدم المفسده لازم، و هو المطلوب (١).

٣ - موثقه عبيد بن زراره، لأنّه قال عليه السلام فيها: «الجدّ أولى بذلك ما لم يكن مضاراً» (٢) فإنّ التقييد بعدم كونه مضاراً إنّما يدلّ على عدم ثبوت الولايه للجدّ إذا كان فى مقام الإضرار بها.

و كذلك عموم دليل نفي الضرر، فإنّه بحكم كونه حاكماً على جميع الأدلّه يقتضى نفي جعل الولايه للأب و الجدّ فيما إذا كان فى إنكاحهما ضرر عليهم.

٤ - أصاله عدم الولايه فى صوره وجود المفسده بعد الشكّ فى جريان أدلّه الولايه فى تلك الصوره، فيرجع إلى الأصل، بناءً على جريان الاستصحاب فى العدم الأزلى. و ينتج عدم الولايه مع وجود المفسده.

قال فى العروه: «بل الأحوط مراعاة المصلحه، بل يشكّل الصّحّه إذا كان هناك خاطبان أحدهما أصلح من الآخر بحسب الشرف، أو من أجل كثره المهر أو قلته بالنسبه إلى الصغير، فاختر الأب غير الأصحّ لتشهى نفسه» (٣).

نقول: و هذا الاحتياط حسن؛ لأنّه يحتمل أن يكون المقصود من كلام الإمام عليه السلام فى موثقه فضل بن عبد الملك بقوله: «و كان الجدّ مرضياً» الرضايه من

ص: ٥٤٥

١- (١) بتوضيح آخر: أنّ سياق هذه الروايه و التى وردت فى بيان تزويج بنت الأخ و الأخت على العمّه و الخاله من حيث رضايتهما به واحد، فإنّه ورد فى حديث عليّ بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام أنّه قال: «لا تزوّج بنت الأخ و الأخت على العمّه و الخاله إلاّ برضاء منهما، فمن فعل ذلك فنكاحه باطل». وسائل الشيعه ١٤: ٣٧٥ باب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهره، ح ٣.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٤: ٢١٨ باب ١١ من أبواب عقد النكاح، ح ٢.

٣- (٣) العروه الوثقى ٢: ٨٦٦. فصل فى أولياء العقد مسأله ٥.

فعل الجَدِّ بحيث يصير إلى حدِّ المصلحه. و جعله الفقيه المحقق الفاضل اللنكراني احتياطاً لزومياً^(١).

آراء أهل السنه فى اشتراط المصلحه أو كفايه عدم المفسده

اختلفت المذاهب الأربعة من العامه فى أنه: هل يُشترط فى صحّحه تزويج الأب و الجدِّ الصغار مراعاة المصلحه أو تكفى عدم المفسده فقط؟ فهاهنا قولان، و نذكر شرطاً من كلماتهم:

الشافعيه: قال الشافعي: «يجوز أمر الأب على البكر فى النكاح إذا كان النكاح حظاً لها أو غير نقصٍ عليها، و لا يجوز إذا كان نقصاً لها أو ضرراً عليها، كما يجوز شراؤه و يبعه عليها بلا ضرر عليها فى البيع و الشراء... و كذلك ابنه الصغير»^(٢).

الحنابله: قال ابن قدامه - بعد قوله بعدم جواز التزويج من غير كفؤ - : «و لأنه عقد لمولاته عقداً لا حظ لها فيه بغير إذنها فلم يصحّ؛ كبيعه عقارها من غير غبطه و لا حاجه، أو يبعه بدون ثمن مثله، و لأنه نائب عنها شرعاً فلم يصحّ تصرّفه لها شرعاً بما لا حظ لها فيه كالوكيل»^(٣).

فمراعاة المصلحه شرط عند الحنابله فى تزويج الصغار، كما تشترط فى التصرّف فى أموالهم.

الحنفيه: قال الكاساني فى البحث عن شرائط الولايه: «و أمّا الذى يرجع إلى نفس التصرّف، فهو أن يكون التصرّف نافعاً فى حقّ المولّى عليه لا ضارّاً فى حقّه... و الإضرار لا يدخل تحت ولايه الولي»^(٤).

ص: ٥٦٦

١- (١) تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ١٠٥.

٢- (٢) كتاب الأمّ للشافعي ١٩:٥.

٣- (٣) المغنى لابن قدامه ٧:٣٨١.

٤- (٤) بدائع الصنائع ٢:٥١٠.

و فى المبسوط للسرخسى: «لأنَّ الأب وافر الشفقه ينظر لها فوق ما ينظر لنفسه»^(١).

فإطلاق التصرف للأولياء مقيدٌ بالنظر و مراعاة المصلحة.

و فى حكم الأب الجدّ عند الحنفية و الشافعية^(٢).

المالكية: ظاهر كلامهم أنّه تكفى عدم المفسده فقط، أى أنّه يعتبر فى تزويج الأب عدم كون العقد ضررياً، حيث قال فى أوجز المسالك: «أما الصغيره فلا خلاف أن الأب يملك إجبارها»^(٣). و قال الباجى: «يريدون بذلك أنّه - أى الأب - يملك إجبارها على النكاح بمن شاء و على وجهٍ شاء ما لم يكن فى ذلك ضرر»^(٤).

ص: ٥٦٧

١- (١) المبسوط ٢١٣:٤.

٢- (٢) أوجز المسالك ٢٨٣:٩-٢٨٤.

٣- (٣) نفس المصدر: ٢٨٢.

٤- (٤) نفس المصدر: ٢٨٤.

إشاره

قد تقدّم أنّ كلاً من الأب و الجدّ مستقلّ في الولاية، و يجوز لكلّ واحدٍ منهما تزويج الصغار بلا اشتراك أو استئذان من الآخر. و حينئذٍ وقع البحث في أنّه لو زوج كلّ واحدٍ منهما الصغيره من شخص، فهل يقع التراحم بينهما أم لا؟

لهذه المسأله عدّه صور:

إشاره

الصوره الأولى: أن يعلم بالسابق من العقدين.

الصوره الثانيه: أن يعلم التقارن بينهما.

الصوره الثالثه: أن يكونا مجهولى التاريخ.

الصوره الرابعه: أن يكون تاريخ أحدهما معلوماً دون الآخر. و هى على قسمين:

١ - أن يكون تاريخ عقد الجدّ معلوماً.

٢ - أن يكون تاريخ عقد الأب معلوماً.

الأولى: إذا علم السابق من العقدين

إذا علم بأنّ أحد العقدين سابق عن الآخر فهو يتقدّم، حتّى لو كان السابق هو الأب، و قد علم بأنّ الجدّ مخالف له؛ لأنّه لم يبق محلّ للآخر(١).

قال الشيخ رحمه الله: «فإن عقد كلّ واحد منهما عليها، كان الذى سبق بالعقد أولى من الذى تأخر»(٢).

ص: ٥٦٨

١- (١) أى لم يبق موضوع لصحّه نكاح الآخر.

٢- (٢) النهايه: ٤٦٥.

و هو أيضاً ظاهر كلام السيّد المرتضى (١) و المفيد (٢). و صرّح به الصدوق (٣)

و ابن حمزه (٤) و أبي الصلاح الحلبي (٥). و ادّعى عليه الإجماع في الغنيه (٦) و ظاهر السرائر (٧) ، و هكذا قال به الفاضلان (٨) و الشهيدان (٩) و جماعة من المتأخرين (١٠).

الثانيه: تقارن العقدين

إذا اتفق وقوع العقدين في وقت واحد بأن اقترن قبولهما معاً - و إن كان هذا فرض نادراً جداً - قدّم عقد الجدد.

قال ابن حمزه: «فإن عقد كل واحدٍ منهما عليها لرجل دفعه صحّ عقد الجدد دون الأب» (١١).

و قال ابن إدريس: «فأما إن عقداً معاً لرجلين في حاله واحده، فإنّ العقد عقد الجدد، و يبطل عقد الأب بغير خلاف في ذلك أجمع» (١٢) ، و ظاهره الإجماع عليه.

و كذا في الجامع للشرائع (١٣)

ص: ٥٦٩

-
- ١- (١) الانتصار: ٢٨٧.
 - ٢- (٢) المقنعه: ٥١٢.
 - ٣- (٣) المقنع: ٣١٦.
 - ٤- (٤) الوسيله: ٣٠٠؛ المهذب ٢: ١٩٥؛ الجامع للشرائع ٤٣٧.
 - ٥- (٥) الكافي في الفقه: ٢٩٢.
 - ٦- (٦) غنيه النزوع: ٣٤٢.
 - ٧- (٧) السرائر ٢: ٥٦١.
 - ٨- (٨) شرائع الإسلام ٢: ٢٧٨؛ المختصر النافع: ١٩٨؛ قواعد الأحكام ٢: ٥؛ طبعه قديمه.
 - ٩- (٩) اللمعه دمشقيه ٥: ١٥٠؛ مسالك الأفهام ٧: ١٦٩.
 - ١٠- (١٠) جواهر الكلام ٢٩: ٢٠٨؛ جامع المقاصد ١٢: ١٠٣؛ الرياض ٦: ٣٩١؛ تراث الشيخ الأعظم، كتاب النكاح: ١٧٩؛ العروه الوثقى و التعليقات عليها ٢: ٨٦٧؛ تفصيل الشريعة «كتاب النكاح»: ١٠٣.
 - ١١- (١١) الوسيله: ٣٠٠.
 - ١٢- (١٢) السرائر ٢: ٥٦١.
 - ١٣- (١٣) الجامع للشرائع: ٤٣٧.

و أما أدله هاتين الصورتين فأمران:

الأول: الإجماع المستفيض في كلمات الفقهاء (١).

الثاني: النصوص، كصحيحه هشام بن سالم و محمد بن حكيم التي رواها المشايخ الثلاثة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا زوج الأب و الجدّ كان تزويج للأول، فإن كانا جميعاً في حال واحدٍ فالجدّ أولى» (٢).

و دلالتها واضحة على كلا الصورتين.

و صحيحه محمد بن مسلم؛ فإنه جاء في ذيلها فقلت: «فإن هوى أبوها رجلاً و جدّها رجلاً، فقال: الجدّ أولى بنكاحها» (٣).

و هكذا موثقه عبيد بن زرارة قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الجارية يريد أبوها أن يزوّجها من رجلٍ، و يريد جدّها أن يزوّجها من رجلٍ آخر. فقال: «الجدّ أولى بذلك ما لم يكن مضاراً إن لم يكن الأب زوّجها قبله، و يجوز عليها تزويج الأب و الجدّ» (٤).

و هي تدلّ على تقديم عقد الجدّ في فرض التقارن و السبق على عقد الأب، و هذه النصوص تخصّص القاعدة التي تقتضى بطلان كلا العقدين، حيث إنّ الجمع بين العقدين غير ممكن، و ترجيح أحدهما على الآخر ترجيح بلا مرجح.

الثالث: كون العقدين مجهولي التاريخ

إذا وقع عقدان و كان تاريخهما مجهولاً و لم يُعلم أيّهما وقع أولاً، ففي هذه الصورة أيضاً قدّم عقد الجدّ؛ لأنه يستفاد من موثقه عبيد بن زرارة المتقدّمه أنّ الشرط في

ص: ٥٧٠

١- (١) الخلاف ٤: ٢٢٩؛ السرائر ٢: ٥٦١؛ التذكرة ٢: ٥٩٦؛ الغنية ٣٤٢؛ الانتصار: ٢٨٧؛ جواهر الكلام ٢٩: ٢٠٩.

٢- (٢) وسائل الشريعة ١٤: ٢١٨؛ باب ١١ من أبواب عقد النكاح، ح ٣.

٣- (٣) نفس المصدر: ٢١٧-٢١٨؛ باب ١١ من أبواب عقد النكاح، ح ١.

٤- (٤) و (٥) نفس المصدر: ٢١٨؛ باب ١١ من أبواب عقد النكاح، ح ٢.

صَحَّه عقد الجَدِّ و نفوذه أن لا يسبقه عقد الأب، حيث قال عليه السلام «الجَدُّ أولى بذلك ما لم يكن مضارًّا إن لم يكن الأب زَوْجها قبله»(١).

و مقتضى هذا الشرط تقديم عقد الجَدِّ فى جميع الصور عند مزاحمه العقدین باستثناء ما إذا كان عقد الأب سابقاً عليه، فإنَّ هذه الصورة خارجة من صحَّه عقد الجَدِّ، و إذا جهل التاريخان يجرى استصحاب عدم سبق عقد الأب على عقد الجَدِّ، و بما أنَّ موضوع صحَّه النكاح مؤلَّف من أمرين: العقد للجَدِّ، و عدم سبق عقد الأب عليه، أحدهما محرز بالوجدان، و الآخر بالأصل، و من ضمِّ الوجدان للأصل يتحقَّق الموضوع، و يتعلَّق به الحكم، هذا بناءً على ما سلكه المشهور من جريان الأصل فى مجهولى التاريخ(٢). و اختار هذا فى الجواهر فى أحد قوليه حيث قال: «و إن جهلا معاً قدَّم عقد الجَدِّ»(٣).

و به قال السيد فى العروه، و وافق على ذلك جمع من المحشِّين، كالساده العظام الخوئى و الشاهرودى و غيرهما(٤).

و أمَّا بناءً على ما سلكه صاحب الكفايه و بعض آخر من اعتبار إحراز اتِّصال زمان الشكِّ باليقين(٥) فلا مقتضى لجريان الاستصحاب هنا، و سيأتى حكمها.

لا يقال: إنَّ هذا الأصل معارضٌ بأصل عدم وقوع العقد من الجَدِّ إلى زمان وقوع العقد من الأب.

لأنَّ نقول: هذا الأصل مثبتٌ و لا يمكن أن يحرز قبليته عقد الأب على عقد الجَدِّ بالأصل؛ لأنَّ شرط صحَّه عقد الأب - بمفاد الموثَّقه المتقدِّمه - عنوان قبليته عقد

ص: ٥٧١

١- (١) الكافى ٥: ٣٩٥، ح ١.

٢- (٢) فوائد الأصول للنائينى ٤: ٥١٠.

٣- (٣) جواهر الكلام ٢٩: ٢١١.

٤- (٤) العروه الوثقى ٢: ٨٦٧.

٥- (٥) كفايه الأصول: ٤١٩-٤٢٠، ط مؤسسه آل البيت عليهم السلام.

الأب على عقد الجَدِّ، وهذا العنوان أمر وجودي، و أصل عدم وقوع عقد الجَدِّ إلى زمان عقد الأب لا يثبت هذا العنوان؛ لأنه بالنسبة إليه مثبت، وفيه بحث سيأتي قريباً إن شاء الله تعالى.

الرابعة: كون تاريخ أحدهما معلوماً و الآخر مجهولاً

إن وقع عقدان و كان تاريخ أحدهما معلوماً و تاريخ الآخر مجهولاً، ينقسم هذا إلى قسمين:

١ - ما إذا كان تاريخ عقد الجَدِّ معلوماً، كأن يكون يوم الجمعة و عقد الأب مجهولاً، ففي هذه الصورة أيضاً يقدم عقد الجَدِّ؛ لأن الاستصحاب يجري في مجهول التاريخ، و لما كان تاريخ عقد الأب مجهولاً يجري فيه الأصل، و شك في زمان حدوثه فالأصل عدم حدوثه في الأزمنة التي شك في حدوثه فيها، و منها زمان حدوث معلوم التاريخ، فيستصحب عدم وقوع عقد الأب إلى زمان وقوع عقد الجَدِّ.

و لا يعارضه أصل عدم وقوع عقد الجَدِّ إلى حين وقوعه؛ لأن عقد الجَدِّ معلوم التاريخ، و لا يجري فيه الأصل كما حرر في محله (١).

قال السيد الخوئي رحمه الله: «يجري استصحاب عدم سبق عقد الأب على عقد الجَدِّ؛ لأنَّ المعتبر في تقديم عقد الجَدِّ قيدٌ عدمي، فيمكن إحرازه عند الشك فيه بالأصل، و هو بخلاف القيد المعتبر في تقديم عقد الأب فإنه وجودي، فلا ينفع في إحرازه التمسك باستصحاب عدم تقدم عقد الجَدِّ عليه، فإنه لا يثبت كون عقده قبل عقد الجَدِّ» (٢).

٢ - القسم الثاني بعكس ذلك، بأن يكون عقد الأب معلوم التاريخ و عقد الجَدِّ مجهولاً.

ص: ٥٧٢

١- (١) كفايه الأصول ٢: ٤٨٠؛ فرائد الأصول ٢: ٦٦٧؛ فوائد الأصول للنائيني ٤: ٥٠٩.

٢- (٢) مستند العروه ٢: ١٩٠-٢٩١ كتاب النكاح.

ففى هذه الصورة يحتمل تقدّم عقد الأب على عقد الجد؛ للأصل الجارى فى مجهول التاريخ بلا معارض.

و للسيد صاحب العروه - هنا - كلام يظهر منه أنه قدس سره لم يتمسك لحكم صور هذه المسألة بالاستصحاب الجارى فى الموضوع، بل استفاد من خبر عبيد بن زراره السابق قاعدةً كئيّه جاريه فى موارد الشكّ فى تقدّم عقد الجدّ أو الأب عند التراحم و التعارض، و القاعده هى أنه فى كلّ حادثين من عقد الأب و الجدّ يقدّم عقد الجدّ إلا أن يعلم بسبق عقد الأب على عقد الجدّ، فيقدّم عقد الجدّ فى جميع هذه الصور الأربعة إلا فى صورته معلوميه سبق عقد الأب (1).

نقول: ما أفاده حسن ثبوتاً، و لكن الحديث قاصر عنه إثباتاً؛ لأنّ موثقه عبيد ابن زراره كانت فى مقام بيان الأحكام الواقعيه، و لم يؤخذ العلم بسبق عقد الأب على الجدّ فى موضوع الحكم، بل ما جاء فى الروايه هكذا «إنّ لم يكن الأب زوّجها قبله» (2). و هذا لا يدلّ على القاعده إثباتاً.

هل يجرى الأصل فى هذه المسألة أم لا؟

على فرض القبول بجريان الأصل فى مجهولى التاريخ لا يجرى هنا؛ لأنّ المستفاد من نصوص الباب أنه يصحّ عقد الجدّ إذا كان وارداً على صبيّه خليه غير متزوّجه، فيكون الشرط وجودياً و هو كونها خليه و المحلّ قابل للنكاح، و مجرّد عدم سبق عقد الأب - الذى هو مفاد مجرى الأصل - لا يكون شرطاً لصحّه عقد الجدّ؛ لأنّ مفاد الأخبار (3) أنّ عقد الجدّ نافذ و جائز مع قابليه المحلّ. فإذا وقع العقد من أحدهما لم يصحّ العقد من الآخر؛ لعدم قابليه المحلّ و عدم كونها خليه، و مع

ص: ٥٧٣

١- (١) العروه الوثقى ٢: ٨٦٧.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٤: ٢١٨ باب ١١ من أبواب عقد النكاح، ح ٢.

٣- (٣) نفس المصدر، ح ٢، ٣.

الأصل لا يثبت هذا المعنى، وكذلك شرط صحه عقد الأب أن يرد على صبيه خليه غير مزوجه، ولا يقارنه عقد الجد، لا أن يكون شرط صحته مجرد سبق عقد الأب على عقد الجد من حيث إنه سبق، و عنوان عدم قبله عقد الأب أو أوليه العقد - كما فى الروايتين - لم يؤخذ فى الموضوع، وإنما لوحظ طريقاً و عنواناً مشيراً إلى كون الصبيّه خليه غير مزوجه، كما ذهب إليه السيد الحكيم (١).

فإذن لا وجه لتقديم عقد الجد؛ للأصل فى بعض الصور، أو احتمال تقديم عقد الأب فى صورهِ أخرى؛ لأنّ الأصل لا يصلح لإثبات كونها خليه غير متزوجه إلى حين العقد، فالأقوى فيه لزوم إجراء العلم بكونها زوجة لأحدهما كما اختاره الإمام الخمينى و السيد الكلبايكانى فى التعليقه على العروه (٢) و كذا السيد الحكيم فى المستمسك (٣).

ما هو حكم المسأله مع فرض عدم جريان الأصل؟

ثبت ممّا قلنا أنه لا محلّ لجريان الأصل لإثبات كون الصغيره خليه غير متزوجه، و يلزم العلم الإجمالى بكونها زوجة لأحدهما. و يقع البحث فى أنّ ما هو الحكم فى هذه المسأله؟

فقول: حكمها لا يخلو من وجوه:

الوجه الأول: أنه يجب على المرأة الاحتياط بترك التمكين لهما و ترك التزويج للغير إلا بعد طلاقهما، و كما يجب على المرأة الاحتياط، كذلك يجب على الرجال الاحتياط، بأن لا يجريا أحكام الزوجيه عليها.

الوجه الثانى - و هو الأقوى - : الرجوع إلى القرعه لتعيين أحدهما، كما قال به

ص: ٥٧٤

١- (١) المستمسك ١٤: ٤٤٥.

٢- (٢) العروه الوثقى ٢: ٨٦٧.

٣- (٣) المستمسك ١٤: ٤٤٥.

فى الجواهر(١) و المستمسك(٢)؛ لأنه لا طريق إلى استعمال الزوج الواقعى، فقد ورد عن الأئمة عليهم السلام: «كل مجهول ففیه القرعه»(٣) فإذا أقرع بينهما، فمن أخرجته القرعه أمر صاحبه بالطلاق ثم يؤمر بتجديد النكاح، فإن كانت فى الواقع زوجته لم يضره تجديد النكاح، و إن كانت زوجه الآخر بانت بطلاقه و صارت زوجه للغير بالعقد الثانى، لوجوب الاحتياط فى الفروج، لأنه لا مجال للقرعه بنفسها فى الأمور التى هى مناط الاحتياط، مثل النكاح الذى تعلقت به الأنساب و الإرث و التحريم و المحرمية.

الوجه الثالث: إجبار كل واحد منهما على الطلاق من غير قرعه لدفع الضرر عن المرأة.

الوجه الرابع: فسخ الحاكم النكاح بالنسبه إلى كل منهما؛ لأن فيه دفع الضرر مع السلامه من ارتكاب الإجبار فى الطلاق، و قواه العلامه فى القواعد(٤). و تبعه المحقق الاصفهانى(٥) و المحقق الثانى(٦) و صاحب المدارك(٧) و الرياض(٨).

فرعان

الأول: لو تشاح الأب و الجد فى تزويج الصغيره

الشح - لغه - : الأصل فى المنع ثم يكون منعاً مع حرص،... يُقال:

ص: ٥٧٥

- ١- (١) جواهر الكلام ٢٩: ٢١١.
- ٢- (٢) المستمسك ١٤: ٤٤٥.
- ٣- (٣) وسائل الشيعه ١٨: ١٩١ باب ١٣ من أبواب كيفية الحكم و أحكام الدعوى، ح ١٨.
- ٤- (٤) قواعد الأحكام ٢: ٨.
- ٥- (٥) كشف اللثام ٧: ١١٧.
- ٦- (٦) جامع المقاصد ١٢: ١٧٣.
- ٧- (٧) نهاية المرام ١: ٩٣.
- ٨- (٨) رياض المسائل ٦: ٤١٩.

تشاح الرجلان على الأمر إذا أراد كل واحدٍ منهما الفوز به و منعه من صاحبه(١).

و المقصود منه عند الفقهاء: اختلاف الأب و الجدّ في اختيار الزوج للصغيره، بحيث يمنع كل واحدٍ منهما الآخر.

فلو تشاح الأب و الجدّ فاختر كل منهما واحداً قدّم اختيار الجدّ، هذا ممّا لا خلاف فيه، بل الإجماع عليه كما عن الانتصار(٢) و الخلاف(٣) و المبسوط(٤)

و السرائر(٥) و التذكرة(٦).

قال في المقنع: «إذا أراد الرجل أن يزوّج ابنته من رجلٍ و أراد جدّها - أبو أبيها - أن يزوّجها من غيره، فالتزويج للجدّ و ليس له مع أبيه أمرٌ آخر»(٧).

و هكذا ذهب إليه الشيخ(٨) و السيّد(٩) و المفيد(١٠) و الحلبي(١١) و بنو زهره و البرّاج و سعيد(١٢) و الكيدري(١٣) و الفاضلان(١٤)، و وافقهم في ذلك جماعة من

ص: ٥٧٦

١- (١) مقاييس اللغة ٣: ١٧٨ ماذه «شخ».

٢- (٢) الانتصار: ٢٨٦-٢٨٨.

٣- (٣) الخلاف ٤: ٢٦٩.

٤- (٤) المبسوط ٤: ١٧٦.

٥- (٥) السرائر ٢: ٥٦١.

٦- (٦) التذكرة ٢: ٥٩٤ (ط حجر).

٧- (٧) المقنع: ٣١٦.

٨- (٨) الخلاف ٤: ٢٦٩؛ النهاية: ٤٦٥.

٩- (٩) الانتصار ٢٨٦-٢٨٧.

١٠- (١٠) المقنعه: ٥١٢.

١١- (١١) الكافي في الفقه: ٢٩٢؛ الغنيه: ٣٤٢.

١٢- (١٢) المهذب ٢: ١٩٥؛ الجامع للشرائع: ٤٣٧.

١٣- (١٣) إصباح الشيعة: ٤٠٥.

١٤- (١٤) شرائع الإسلام ٢: ٢٧٨؛ قواعد الأحكام ٢: ٥؛ إرشاد الأذهان ٢: ٩.

أدله هذا الحكم

تدل على تقديم اختيار الجد على الأب النصوص الكثيره:

منها: صحيحه محمد بن مسلم المتقدمه، عن أحدهما عليهما السلام قال: فقلت: فإن هوى (٣) أبوها رجلاً و جدّها رجلاً فقال: «الجدّ أولى بنكاحها» (٤).

بمعنى أنّ الأب يحبّ و يميل إلى أن يزوّجها من رجل و الجدّ من رجل آخر، و هذا معنى التشاح، فقوله عليه السلام: «الجدّ أولى بنكاحها» ظاهر فى الدلاله على الحكم.

و منها: موثقه عبيد بن زراره قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام: الجاربه يريد أبوها أن يزوّجها من رجل، و يريد جدّها أن يزوّجها من رجل آخر، فقال: «الجدّ أولى بذلك ما لم يكن مضاراً إن لم يكن الأب زوّجها قبله، و يجوز عليها تزويج الأب و الجدّ» (٥). و دلالتها مثل سابقتها واضحه.

و منها: موثقه فضل بن عبد الملك، فإنّ فيها «قلنا: فإن هوى أبو الجاربه هوى و هوى الجدّ هوى و هما سواء فى العدل و الرضى، قال: أحبّ إلى أن ترضى بقول الجدّ» (٦). و دلالتها أيضاً كسابقتيها واضحه، إلاّ أنّه جاء مكان «الجدّ أولى» قوله:

«أحبّ إلى» و فيه نكته ستأتى إن شاء الله.

ص: ٥٧٧

- ١- (١) رياض المسائل ٦: ٣٩١؛ مسالك الأفهام ٧: ١٦٩؛ كشف اللثام ٧: ٦٥؛ جامع المقاصد ١٢: ١٠٣.
- ٢- (٢) مستند الشيعة ١٦: ٢٠٦-٢٠٧؛ جواهر الكلام ٢٩: ٢٠٩؛ العروه الوثقى ٢: ٨٦٧.
- ٣- (٣) و الهوى مقصور، مصدر هويته - من باب تعب - إذا أحببته و علقت به، ثمّ أطلق على ميل النفس و انحرافها نحو الشيء. المصباح المنير ٢: ٦٤٣.
- ٤- (٤) وسائل الشيعة ١٤: ٢١٧-٢١٨ باب ١١ من أبواب عقد النكاح، ح ١.
- ٥- (٥) وسائل الشيعة ١٤: ٢١٨ باب ١١ من أبواب عقد النكاح، ح ٢.
- ٦- (٦) نفس المصدر: ٢١٨ باب ١١ من أبواب عقد النكاح، ح ٤.

و يؤيده الروايه الثانيه لعبيد بن زراره(١) و خبر عليّ بن جعفر عليه السلام(٢).

و الحاصل أنّه لا شكّ في أولويّه ولايه الجدّ على ولايه الأب، و تقدّمها عليها عند التشاّح بغير خلافٍ بين أصحابنا فتوى و نصّاً، و علّله الفاضل الأصبهاني: بأنّ للجدّ ولايه(٣) على الأب في حال الصغر و الجنون و السفه، و يجب إطاعه الجدّ على الأب؛ و لذا تكون لولايته مزيّنه و رجحان على ولايه الأب.

و فيه: أنّ هذا التعليل عليل؛ لأنّه مجرد استحسان عقلي لا نحتاج إليه بعد كلّ هذه النصوص الصريحه في ذلك، مضافاً إلى أنّ ولايه الجدّ على الأب في حال الصغر لا تكون دليلاً لألويّه ولايته عليه في حال الكبر، حيث لا ولايه له على الأب و إن وجب عليه إطاعته، و هذا غير الولايه.

الثاني: هل تسقط ولايه الأب عند التشاّح أم لا؟

بعد ما ثبت أنّه عند التشاّح تقدّم ولايه الجدّ على الأب، وقع البحث في أنّ هذه الأولويّه و التقدّم هل تكون بنحو الأفضليه، بحيث لو بادر الأب في هذا الحال و عقد قبل الجدّ صحّ عقده، أو أنّه تسقط ولايه الأب عند التشاّح فإن عقد بطل عقده؟ فيه قولان:

الأول: إنّ أولويه ولايه الجدّ من الأب معناها انتفاء الولايه للأب في هذا المورد، و مقتضى النصوص أنّ الولايه ثابتة للجدّ دون الأب، و لا تكون بمعنى الأفضليه؛ لأنّ معنى الأولويّه في غير هذا المقام التعيّن، و هو المعروف في استعمال لفظ الأولى، كما في الآيه المباركه: (وَ أُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي

ص: ٥٧٨

١- (١) نفس المصدر: ٢١٨ باب ١١ من أبواب عقد النكاح، ح ٧.

٢- (٢) نفس المصدر: ٢١٨ باب ١١ من أبواب عقد النكاح، ح ٨.

٣- (٣) كشف اللثام ٧: ٦٥.

كِتَابِ اللَّهِ) ١ أى يتعيّن بعضهم من بعضٍ لحقّ الميراث، و فى المقام أيضاً الجدّ أولى بنكاح الصغيره أى يتعيّن و يقدّم، و لا يمضى ما يقع من الأب باعتبار أولويّه الجدّ عند التشاح، و لعلّ ذلك ظاهر قول الصدوق رحمه الله، حيث قال: «و إذا أراد رجلٌ أن يزوّج ابنته من رجلٍ و أراد جدّها - أبو أبيها - أن يزوّجها من غيره، فالتزويج للجدّ و ليس له مع أبيه أمرٌ آخر» (١).

فإنّ الظاهر من كلامه قدس سره انتفاء ولاية الأب عند التشاح، و أيضاً هو ظاهر كلام المحقّق حيث قال: «و إن تشاحاً قدّم اختيار الجدّ» (٢) و كلام يحيى ابن سعيد الحلّى (٣) و العلامه (٤) و صاحب الجواهر فى بعض كلماته (٥).

و اختار هذا القول أيضاً السيد الخوئى رحمه الله فقال: «إنّ هذا القول و إن كان نادراً بل لم يُعلم القائل به، إلّا أنّه المتعيّن بحسب الأدلّه و النصوص» (٦) و قال فى المستمسك: «لم أعر عليه» (٧).

نقول: قد عرفت القائلين به من ظاهر القدماء و بعض المتأخّرين، و أمّا دلالة النصوص فستأتى إن شاء الله فى القول الثانى.

القول الثانى: إنّ الأولويه هنا بمعنى الأفضليه، و أرجحيّه ولاية الجدّ على الأب، بحيث لو سبق عقد الأب صحّ أيضاً، و لكن ينبغى له أن يستأذن من الجدّ،

ص: ٥٧٩

١- (٢) المقنع: ٣١٦.

٢- (٣) شرائع الإسلام: ٢: ٢٧٨.

٣- (٤) الجامع للشرائع: ٤٣٧.

٤- (٥) قواعد الأحكام ٢: ٥.

٥- (٦) جواهر الكلام ٢٩: ٢٠٩.

٦- (٧) مستند العروه، كتاب النكاح ٢: ٢٩٣.

٧- (٨) المستمسك ١٤: ٤٦٦.

و ليس المراد بتقديم اختيار الجدّ انتفاء ولاية الأب، و هو الذى صرّح به السيّد المرتضى و ادّعى عليه الإجماع، قال: و إذا حضر أبٌ و جدٌّ فاختر كل واحدٍ منهما رجلاً لنكاحها، كان اختيار الجدّ المقدم على اختيار الأب، و إن سبق الأب إلى العقد لم يكن للجدّ اعتراض عليه... و الحجّه لنا فيه: إجماع الطائفة (١).

فكلامه صريحٌ فى عدم انتفاء ولاية الأب فى هذا الحال.

و أيضاً قال به ابن إدريس: فالأولى أن يقدم من اختاره الجدّ، فإن بادر الأب فى هذه الحال و عقد على من اختاره فعقده ماضٍ (٢).

و هو ظاهر كلام المفيد (٣) و الحلبي (٤) و ابن زهره أيضاً (٥). و اختاره الشهيد الثانى رحمه الله فقال: «قدم عقد السابق منهما، سواء كان هو الأب أم الجدّ، حتى لو كان السابق الأب، و قد علم بأنّ الجدّ مخالف له، و قصد سبقه بالعقد، فقد ترك الأولى و صحّ عقده» (٦).

و ظاهر كلامه قدس سره الأولويه بمعنى الاستحباب، أى ينبغى للأب مراعاة أبيه و طاعته فى ذلك و الاستئذان منه لتزويج ابنته.

و الحقّ هو القول الثانى؛ لأنّه صرّح عليه السلام فى موثقه فضل بن عبد الملك المتقدمه بأنه «أحبّ إليّ أن ترضى بقول الجدّ» (٧) و لفظ أحب ظاهر فى الأفضليه و الأرجحيه، و كذلك لفظ أولى فى صحيحه محمد بن مسلم (٨) و موثقه عبيد بن

ص: ٥٨٠

١- (١) الانتصار: ٢٨٦-٢٨٧.

٢- (٢) السرائر ٢: ٥٦١.

٣- (٣) المقنعه: ٥١٢.

٤- (٤) الكافي فى الفقه: ٢٩٢.

٥- (٥) غنيه النزوع: ٣٤٢.

٦- (٦) مسالك الأفهام ٧: ١٦٩.

٧- (٧) وسائل الشيعه ١٤: ٢١٧-١٢٩ باب ١١ من أبواب عقد النكاح، ح ١، ٢، ٤، ٧.

٨- (٨) وسائل الشيعه ١٤: ٢١٧-١٢٩ باب ١١ من أبواب عقد النكاح، ح ١، ٢، ٤، ٧.

زراره(١). و ما ذكر من أنّ معنى الأولى التعيين(٢) خلاف الظاهر.

و أيضاً ذكر عليه السلام فى آخر موثقه «و يجوز عليها تزويج الأب و الجد» بعد تصريحه عليه السلام بأولويه الجد، فلو كان معنى الأولى التعيين؛ بحيث لم يقع عقد الأب عند التشاّخ و إن تقدّم على عقد الجدّ لم يقل عليه السلام: «و يجوز عليها تزويج الأب و الجدّ».

و الحاصل أنّ ما جاء فى النصوص أعنى «الجدّ أولى بالتزويج» أو «أحبّ إلى قول الجدّ» أو «الجدّ أحقّ بالجاريه» ظاهر فى الأرحيه و الأفضليه لتزويج الجدّ، و عن الفاضل الأصفهاني دعوى الإجماع على صحّحه السابق و لو كان هو عقد الأب، حيث قال: «فإن عقدا جميعاً بعد التشاّخ أو لا، بل مع جهل كلّ منهما باختيار الآخر قدّم السابق اتّفاقاً كما فى السرائر و الغنيه»(٣).

آراء أهل السنّه فى تراحم الأولياء

تقدّم الكلام فى تراحم الأب و الجدّ فى تزويج الصغار على مذهب فقهاء الإماميه رضوان الله عليهم، و لتتميم الكلام ينبغى البحث عن هذه المسأله فى أقوال فقهاء أهل السنّه أيضاً، و قبل الشروع فيه لا بدّ من تقديم أمور:

الأول: قد سبق أنّ ولاية الجدّ مشروطه عندهم بفقد الأب، فلا يتصوّر التراحم بين ولاية الأب و الجدّ فى تزويج الصغار عندهم.

الأمر الثانى: أنّ أكثر فقهاء أهل السنّه يثبتون الولاية للعصبات، و هم الأقارب غير الأب و الجدّ كالأخ و العمّ و بنيهم و...

الأمر الثالث: أنّ ولاية العصبات عندهم لا تكون فى مرتبه واحده، بل هى

ص: ٥٨١

١- (١) وسائل الشيعه ٤: ٢١٨، باب ١١ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد، ح ٢.

٢- (٢) جواهر الكلام ٢٩: ٢٠٩.

٣- (٣) كشف اللثام ٧: ٦٥؛ السرائر ٢: ٥٦١؛ الغنيه: ٣٤٢.

على ترتيب خاصّ نشير إليه اختصاراً:

الحنفيه: أنّ الولايه بعد الأب و الأجداد من قبل الآباء الأخ لأب و أمّ، ثمّ الأخ لأب، ثمّ ابن الأخ لأب و أمّ، ثمّ ابن الأخ لأب، ثمّ العمّ لأب و أمّ، ثمّ العمّ لأب ثمّ ابن العمّ لأب (١).

المالكيه: يقدّم عندهم من الأقارب الابن ثمّ ابنه و إن سفل ثمّ الأب، ثمّ بعدهما الأخ، ثمّ ابنه و إن سفل، ثمّ الجدّ ثمّ العمّ ثمّ ابنه على ترتيبهم في عصبه الإرث (٢).

الشافعيه: أحقّ الأولياء عندهم الأب، ثمّ الجدّ أبو الأب ثمّ أبوه و إن علا، ثمّ الأخ لأبوين أو لأب، ثمّ ابن كلّ منهما و إن سفل، ثمّ العمّ لأبوين أو لأب، ثمّ ابن كلّ منهما و إن سفل، ثمّ سائر العصبه (٣).

الحنابله: أحقّ الناس بعد الأب أبو الأب و إن علا، ثمّ ابنها ثمّ ابنه و إن نزل، ثمّ الأخ ثمّ ابنه، ثمّ العمّ ثمّ ابنه، ثمّ الأقرب فالأقرب من عصباتها (٤).

بعد ذكر هذه المقدمه يقع الكلام في جهتين:

الجهه الأولى: إذا كان هناك وليّان في درجه واحده و مرتبه واحده كالأخوين الشقيقين أو العمّين كذلك، فأيهما يقدّم و يستحقّ الولايه؟ و على أيّ أساس يكون ذلك.

الجهه الثانيه: أنّه لو زوج كلّ من الوليين بدون علمٍ عن عقد الآخر هل يصحّ العقد أم لا؟ و إذا كان أولياء العقد متعدّدين فأيهما يقدّم؟

فإذا كان أولياء العقد متعدّدين و تساوا في المرتبه و الدرجه، كما لو كانوا إخوه

ص: ٥٨٢

١- (١) المبسوط للسرخسي ٢١٩:٤.

٢- (٢) حاشيه الدسوقي على الشرح الكبير ٢٢٥:٢، عقد الجواهر الثمينه ٢١:٢.

٣- (٣) مغني المحتاج ١٥١:٣؛ نهايه المحتاج ٢٣١:٦؛ المجموع شرح المهذب ٣١٣:١٧؛ روضه الطالبين ٥٤:٦.

٤- (٤) الكافي في الفقه الإمام حنبل ١٠:٣؛ المغني و الشرح الكبير ٣٤٧:٧-٣٤٨.

لأبوين، فأَيُّهم يقدّم فى عقده؟ و ما هو سبب التقدّم؟ فيه أقوال:

الأول: إنّ الولاية تثبت لكل واحدٍ منهم مستقلاً و منفرداً بلا اشتراك و لا استئذان من الآخرين. ذهب إليه الحنفية (١).

قال فى البدائع: «إذا اجتمع فى الصغير و الصغيره و المجنون الكبير و المجنونه الكبيره وليان، و كانا فى الدرجة سواء، كالأخوين و العمّين و نحو ذلك.. فلكل واحدٍ منهما على حياله أن يزوّج، رضى الآخر أو سخط بعد أن كان التزويج من كفاء بمهر وافر.

و استدلل لهذا القول بأنّ الولاية لا تتجزأ؛ لأنّها تثبت بسبب لا يتجزأ و هو القرابه، و ما لا يتجزأ إذا ثبت بجماعه سبب لا يتجزأ يثبت لكل واحدٍ منهم على الكمال، و نقل عن مالك أنّه ليس لأحد الأولياء ولاية الإنكاح ما لم يجتمعوا؛ بناءً أنّ هذا الولاية ولاية شركه» (٢).

القول الثانى: الحكم بالقرعه عند التنازع و التشاح. ذهب إليه الحنابلة (٣).

قال ابن قدامه: «إذا استوى الأولياء فى الدرجة كالأخوه و بنيتهم و الأعمام و بنيتهم، فالأولى تقديم أكبرهم و أفضلهم؛ لأنّ النبى صلى الله عليه و آله لما تقدّم إليه محيصه و حويصه و عبد الرحمن بن سهل فتكلّم عبد الرحمن بن سهل و كان أصغرهم، فقال النبى صلى الله عليه و آله: «كبر كبر» أى قدّم الأكبر، قدّم الأكبر فتكلّم حويصه، و إن تشاحوا و لم يقدّموا الأكبر أقرع بينهم؛ لأنّ حقّهم استوى فى القرابه... و إنّما القرعه لازاله المشاحه» (٤) و هذا أيضاً مذهب الشافعية (٥).

ص: ٥٨٣

١- (١) المبسوط للسرخسى ٢١٨:٤؛ جامع أحكام الصغار: ٤٠.

٢- (٢) بدائع الصنائع ٥٢١:٢.

٣- (٣) الكافى فى فقه الإمام أحمد ١١:٣.

٤- (٤) المغنى و الشرح الكبير ٤٠٥:٧.

٥- (٥) مغنى المحتاج ١٦٠:٣؛ المجموع شرح المهذب ٣١٥:١٧.

القول الثالث: الرجوع إلى الحاكم أو القاضى: قال ابن شاس: «و إذا اجتمع أهل زوجه عقد أفضلهم، فإن تساوا فى الفضل عقد أسنهم، فإن تساوا فى السنّ اجتمعوا فعقدوا عليها، فإن اختلفوا... مع استوائهم فى القعدد(١) رفع ذلك إلى السلطان فينظر فيه...»(٢). وهذا مذهب المالكيه.

هذه هى الوجوه التى أقاموها لتقدّم بعض الأولياء على بعض.

إذا زوّجها الوليان، فعقد أيهما صحيح؟

الوجه الثانى من البحث أنه إذا زوّج الوليان الصغيره فعقد أيهما الصحيح النافذ و ما الدليل عندهم فى ذلك؟

يتصوّر لهذه المسأله عندهم صور مختلفه:

الصوره الأولى: أن يقع العقدان معاً فى حاله واحده بأن يقع القبول فيهما فى آنٍ واحد، ففى هذه الصوره كلا العقدين باطل، و لا حاجه إلى فسخهما؛ لأنّه لا سبيل إلى الجمع بينهما، و تقديم أحدهما على الآخر بلا وجه. قال به الحنفية و المالكيه و الحنابله و الشافعيه(٣).

الصوره الثانى: أن يكون المعية و السبق مجهولاً، أى لا يعلم أنّ العقدين وقعا معاً فى آنٍ واحدٍ، أو أنّ أحدهما وقع سابقاً و الآخر لاحقاً، ففيها قولان:

أحدهما: أنه يفسخ النكاحان؛ لأنّ كلّ واحدٍ منهما يحتمل أن يكون هو الصحيح، و لا سبيل إلى الجمع و لا إلى معرفه الزوج فيفسخ؛ أى أن يفسخ الحاكم

ص: ٥٨٤

١- (١) القعدد: الأقرب إلى الأب الأكبر. المصباح المنير ٢: ٥١٠.

٢- (٢) عقد الجواهر الثمينه ٢: ٢٩.

٣- (٣) بدائع الصنائع ٢: ٥٢١؛ عقد الجواهر الثمينه ٢: ٣٠؛ الكافى فى فقه الإمام أحمد ٣: ١١؛ مغنى المحتاج ٣: ١٦١.

النكاحين جميعاً لإزاله الزوجيّه، ثم لها أن تزوّج به من شاءت منهما أو من غيرهما(١).

ثانيهما: أنه يقرع بينهما فمن خرجت له القرعه أمر صاحبه بالطلاق ثم يجدد القارع نكاحه، فإن كانت زوجته لم يضرّه ذلك، و إن لم تكن صارت زوجته بالتجديد، و كلا- الطريقتين لا- بأس به و سواء علم السابق ثم نسي أو جهل الحال؛ لأنّ المعنى فى الجميع واحد(٢).

الصورة الثالثة: لو سبق أحدهما المعين ثم اشتبه بالآخر، فحينئذٍ وجب التوقف حتّى يتبين السابق لإمكان التذكّر(٣).

الصورة الرابعة: أن يكون السابق معلوماً - فهو الصحيح - و الثانى باطلاً؛ لأنّ الأوّل خلا عن مبطل، و الثانى تزوّج زوجته غيره فكان باطلاً(٤).

ص: ٥٨٥

١- (١) المغنى لابن قدامه ٧:٤٠٦؛ الشرح الكبير ٧:٤٤٥.

٢- (٢) الكافى فى فقه الإمام أحمد ٣:١١-١٢؛ المغنى لابن قدامه ٧:٤٠٦؛ الشرح الكبير: ٧:٤٤٥.

٣- (٣) مغنى المحتاج ٣:١٦١.

٤- (٤) المغنى ٧:٤٠٤؛ الشرح الكبير ٧:٤٤٣-٤٤٤.

إشارة

قد ثبت ممّا ذكرنا أنّ للأبّ و الجدّ ولاية على تزويج الصغير و الصغيره، فيمكن أن يخطر بالبال سؤال، و هو أنّه هل يكون لهما خيار بعد بلوغهما و رشدتهما أم لا؟

لتوضيح الجواب لا بدّ من تحقيق هذه المسألة، و ذلك بيان مطلبين:

المطلب الأوّل: حكم الصغيره:

المطلب الثاني: حكم الصغير:

المطلب الأوّل: لا خيار للصغيره إذا زوجها الأب أو الجدّ

إشارة

، هذا هو المشهور بين الفقهاء قديماً و حديثاً، قال في المسالك: «لا يظهر فيه مخالف» (١) و قال في الغنيه:

«بلا خلاف بين أصحابنا» (٢) و هذا مختار المفيد (٣) و أبي الصلاح الحلبي (٤). و اختاره أيضاً في النهايه (٥) و المراسم (٦) و المهذّب (٧) و الوسيله (٨) و القواعد (٩) و الجواهر (١٠).

و غيرها (١١). و هكذا قال به بعض أهل السنّه (١٢).

ص: ٥٨٦

١- (١) مسالك الأفهام ٧: ١١٩.

٢- (٢) غُنيّه النزوع: ٣٤٢.

٣- (٣) المقنعه: ٥١٠.

٤- (٤) الكافي في الفقه: ٢٩٢.

٥- (٥) النهايه: ٤٦٤.

٦- (٦) المراسم: ١٥٠.

٧- (٧) المهذّب ٢: ١٩٧.

٨- (٨) الوسيله: ٣٠٠.

٩- (٩) القواعد ٢: ٧.

- ١٠- (١٠) جواهر الكلام ١٧٢:٢٩.
- ١١- (١١) فقه القرآن للراوندى ١٣٨:٢. جامع المدارك ١٥٣:٤، الحقائق الناضرة ٢٣:٢٠٤. مهذب الأحكام ٢٤:٢٦٧.
- ١٢- (١٢) المبسوط للسرخسى ٢١٣:٤؛ بدائع الصنائع ٢:٦٢١؛ حاشية الخرشى المالكي ٤:١٤٣.

نقول: المشهور أنّ العقد الصادر من الوليّ الإجباري يستمرّ حكمه على المولّي عليه بعد زوال الولاية عنه؛ لأنّه صدر بولايه شرعيّه و وقع صحيحاً، فيكون الأصل فيه الاستمرار؛ لقوله تعالى: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) ١ و قول النبيّ صلى الله عليه و آله: «المؤمنون عند شروطهم» (١) إلاّ ما أخرجه النصّ، على كلّ حالٍ ينبغي البحث عن دليل هذا الحكم.

أدله هذا الحكم:

يمكن أن يستدلّ على القول بعدم ثبوت الخيار للصبيّه بوجوه:

الأوّل: الإجماع الذي ادّعه في الحدائق بقوله: «ظاهر الأصحاب الاتفاق على أنّه لا خيار للصبيّه بعد البلوغ إذا عقد عليها الأب أو الجدّ» (٢).

و هو ظاهر كلام الشيخ قدس سره في كتاب «النكاح» (٣).

و في مستند الشيعة: «لا خيار للصبيّه مع البلوغ لو زوجها الوليّ قبله بلا خلاف فيه كما قيل، بل إجماعاً كما حكاه جماعة» (٤). و قال بمثل ذلك في الرياض (٥).

و المختلف (٦). و الظاهر أنّ الإجماع مدركيّ، و ليس هناك دليل مستقلّ غير النصوص.

الثاني: أصاله بقاء الصّحّه بعد الفسخ؛ بناءً على جريان الاستصحاب في الأحكام الكلّيه الإلهيه.

ص: ٥٨٧

١- (٢) وسائل الشيعة: ١٥: ٣٠ باب ٢٠ من أبواب المهور، ذيل ح ٤.

٢- (٣) الحدائق الناضره ٢٣: ٢٠٤.

٣- (٤) تراث الشيخ الأعظم، كتاب النكاح: ١٠٨.

٤- (٥) مستند الشيعة ١٦: ١٣٠-١٣١.

٥- (٦) رياض المسائل ٦: ٣٨٩.

٦- (٧) مختلف الشيعة ٧: ١١٤.

الثالث: النصوص الكثيرة التي منها الصحيحه - وهي العمده :-

١ - كصحيحه ابن بزيع، التي رواها المشايخ الثلاثة عطر الله مراقدهم، قال:

سألت أبا الحسن عليه السلام عن الصبيّه يزوّجها أبوها ثم يموت و هي صغيره، فتكبر قبل أن يدخل بها زوجها، يجوز عليها التزويج أو الأمر إليها؟ قال: «يجوز عليها تزويج أبيها» (١).

و هو يدلّ بالصراحه على نفوذ عقد الأب على الصغيره و لا خيار لها بعد بلوغها؛ لأنّ الجواز بمعنى النفوذ، و نحوه صحيح ابن يقطين ٢.

٢ - و صحيحه أبي عبيده؛ لأنّه قال فيها: قلت: فإن كان أبوها هو الذى زوّجها قبل أن تدرك، قال: «يجوز عليها تزويج الأب» (٢).

و لا- ينافيه صدرها الذى يثبت الخيار للصغيرين بعد الإدراك مع تزويج الوليّ لهما؛ لأنّ ذيلها قرينه على أنّ المراد بالوليّ فى الصدر الوليّ العرفى، و هو أقرب الناس إليهما دون الوليّ الشرعى، و قد يطلق الوليّ فى النصوص على غير الأب و الجدّ، كما فى خبر جابر، عن أبى جعفر عليه السلام قال: «زوّج أمير المؤمنين عليه السلام امرأة من بنى عبد المطلب و كان يلى أمرها، فقال: الحمد لله ثم ذكر الخطبه» (٣).

و عن عاصم بن ضميره، عن أمير المؤمنين عليه السلام فى حديث طويل، أنّه قال لامرأه: «أ لك ولّي؟ قالت: نعم، هؤلاء إخوتى، فقال لهم: أمرى فيكم و فى اختكم جائز؟ قالوا: نعم» (٤).

ص: ٥٨٨

١- ((١-٢)) وسائل الشيعه ١٤: ٢٠٧، ٢٠٨، باب ٦، من أبواب عقد النكاح، ح ١-٧.

٢- (٣) نفس المصدر ١٧: ٥٢٧، باب ١١ من أبواب ميراث الأزواج، ح ١.

٣- (٤) وسائل الشيعه ١٤: ٢١٦، باب ١٠ من أبواب عقد النكاح، ح ٢.

٤- (٥) نفس المصدر ١٤: ١٩٥-١٩٦، باب ١ من أبواب عقد النكاح، ح ٦. و عنون الكلينى فى الكافى باباً بأنّ المرأه يزوّجها وليّان غير الأب و الجدّ؛ الكافى ٥: ٣٩٦. و قال الشيخ فى الخلاص: مسأله ٤٦: إذا كان للمرأة وليّ يحلّ له نكاحها؛ الخلاف ٤: ٢٨٣.

فعلى هذا يكون المقصود من الولي في صدر صحيحه أبي عبيده غير الأب و الجد، كالأخ و العم و ابن العم و غيرهم، كما صرح بذلك الشيخ (١) و العلامة (٢).

و الشهيد (٣) و المحقق (٤) الثانين، و صاحب المدارك (٥) و المحدث البحراني (٦).

و صاحب الرياض (٧) و غيرهم (٨).

٣ - و صحيحه عبد الله بن الصلت، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الجارية الصغيره يزوجه أبوها (٩) لها أمر إذا بلغت؟ قال: «ليس لها مع أبيها أمر» (١٠).

و مفادها أنه هل تكون لها الولايه في النكاح و فسخه؟ فأجاب عليه السلام: «لا». أى ليس لها الولايه بأن تفسخ العقد بنفسها، بل لها أن تظهر عدم رضاها لأبيها فيفسخه أبوها.

و اعلم أنه وقع الاختلاف في نقل هذه الروايه، ففي كلا طبعتي وسائل الشيعة و الحدائق الطبعه القديمه هكذا، عن عبد الله بن الصلت قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام، و لكن في التهذيبين و الوافي و الجواهر (١١) هكذا: عن عبد الله بن الصلت قال: سألت أبا الحسن عليه السلام و في الكافي: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام، و في التذكرة: سألت

ص: ٥٨٩

- ١- (١) المبسوط ٤: ١٨٣.
- ٢- (٢) مختلف الشيعة ٧: ١٢٢.
- ٣- (٣) مسالك الأفهام ٧: ١٧٩.
- ٤- (٤) جامع المقاصد ١٢: ١٥٤-١٥٥.
- ٥- (٥) نهايه المرام ١: ٩٠-٩١.
- ٦- (٦) الحدائق الناضره ٢٣: ٢١٠.
- ٧- (٧) رياض المسائل ٦: ٤١٤.
- ٨- (٨) جواهر الكلام ٢٩: ٢١٩؛ كشف اللثام ٧: ١٠٤.
- ٩- (٩) ذكر في الوافي هكذا: يزوجه أبوها أ لها أمر إذا بلغت، الوافي ٢١: ٤١٣.
- ١٠- (١٠) الكافي ٥: ٣٩٤، ح ٦؛ التهذيب ٧: ٣٨١، ح ١٥٤٠؛ الاستبصار ٣: ٢٣٦، ح ٨٥١؛ وسائل الشيعة ١٤: ٢٠٧، باب ٦ من أبواب عقد النكاح، ح ٣.
- ١١- (١١) جواهر الكلام ٢٩: ١٧٢.

الرضا عليه السلام(١)، و ما ذكرناه يكون مطابقاً للكافي و أشباهه، و ما ذكر في وسائل الشيعة لعلّه من سهو قلم النساخ، و الصحيح ما ذكرناه؛ لأنّ عبد الله بن الصلت من أصحاب الرضا و الجواد عليهما السلام، و جاء في رجال النجاشي: عبد الله بن الصلت أبو طالب القمي... ثقه، مسكون إلى روايته، روى عن الرضا عليه السلام(٢).

و ذكره الشيخ في أصحاب الرضا عليه السلام قائلاً: «عبد الله بن الصلت: يكتنى أبا طالب مولى بنى تيم الله بن ثعلبه، ثقه»(٣).

٤- و أيضاً يدلّ على ذلك إطلاقات ما دلّ على نفوذ(٤) عقد الأب و الجدّ، بمعنى أنّه لم يقيد نفوذ عقدهما بعدم فسخ الصبيّه بعد البلوغ.

فقد ظهر ممّا ذكرنا أنّه لا خيار للصبيّه حتّى تفسخ النكاح بعد بلوغها و رشدها إذا عقدها الأب أو الجدّ، و هو المطلوب.

إن قلت: ظاهر بعض الروايات يقتضى خلاف ذلك، و يدلّ على أنّ لها الخيار بعد البلوغ.

منها: صحيحه محمّد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الصبيّ يزوّج الصبيّه، قال: «إن كان أبواهما اللذان زواجهما فنعم جائز، و لكن لهما الخيار إذا أدركا، فإن رضيا بعد ذلك فإنّ المهر على الأب» الحديث(٥).

و هذه الروايه واضحه الدلاله بل صريحه فى ثبوت الخيار للصغيرين بعد البلوغ.

ص: ٥٩٠

١- (١) التذكرة ٢: ٥٨٦، الطبع الحجرى.

٢- (٢) رجال النجاشي: ٢١٧.

٣- (٣) رجال الطوسى: ٣٦٠ رقم ١٣.

٤- (٤) و فيه ما لا يخفى من عدم وجود المنافاه بين النفوذ و بين الخيار بعد البلوغ، بمعنى أنّ النفوذ مقيد بعدم الفسخ، فتدبر. م

ج ف

٥- (٥) وسائل الشيعة ١٤: ٢٠٨ باب ٦ من أبواب عقد النكاح، ح ٨.

و كذلك روايه الكناسى قال: قلت لأبى جعفر عليه السلام: متى يجوز للأب أن يزوّج ابنته و لا يستأمرها؟ قال: «إذا جازت تسع سنين، فإن زوّجها قبل بلوغ التسع سنين كان الخيار لها إذا بلغت تسع سنين» الحديث (١).

و هى أيضاً تدلّ على ثبوت الخيار للصغيره بعد البلوغ.

قلنا: هاتان الروايتان لا- تصلحان للمعارضه مع ما سبق من النصوص الكثيره؛ لشذوذهما، و عدم عمل الأصحاب بهما، بل لمخالفتهما للإجماع و الشهره العظيمة بين القدماء و المتأخرين، مع الإشكال فى سند الثانيه من جهه مجهوليه الراوى؛ و لذا قال فى مهذب الأحكام: «و ما يظهر منه الخلاف مثل صحيح محمد بن مسلم و خبر يزيد الكناسى مخالف للإجماع و معارض بالنصوص، مع أنه لا عامل به» (٢). و قال الفقيه المعاصر الفاضل اللكرانى، يكون الترجيح مع غيرها لموافقته للشهره المحققه التى هى أول المرجّحات على مختارنا (٣).

و قال الشيخ: و هذه الروايه و إن صحّت، لكنّها لعدم ظهور القائل بها و معارضتها بأكثر منها لا بدّ من أطراحها أو حملها على ما ذكره الشيخ - فى التهذيب بقوله: «فليس فى هذا الخبر أى خبر محمد بن مسلم ما ينافى ما قدّمناه؛ لأنّ قوله عليه السلام: «لكن لهما الخيار إذا أدركا» يجوز أن يكون أراد لهما ذلك بفسخ العقد إمّا بالطلاق من جهه الزوج و اختياره أو مطالبه المرأه له بالطلاق و ما يجرى مجرى ذلك ممّا يفسخ العقد (٤)، و لا يخفى بعده، لكن أولى من الأطراح» (٥).

ص: ٥٩١

١- (١) نفس المصدر ٢٠٩:١٤ باب ٦ من أبواب عقد النكاح، ح ٩.

٢- (٢) مهذب الأحكام ٢٤٦:٢٤.

٣- (٣) تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ١٠٧.

٤- (٤) تهذيب الأحكام ٣٨٢:٧.

٥- (٥) تراث الشيخ الأعظم، كتاب النكاح ١١٠:٢٠.

و حملته العلامه رحمه الله على ما إذا زوجهما الولي بغير كفاء أو بذي عيب و نحو ذلك (١). و هو راجع إلى تنزيل الشيخ، و هو حمل بعيد، لكنّه خيرٌ من أطراح أحد الجانبين. و قال في مستند العروه: «فإن تمّ إجماع على عدم ثبوت الخيار لها فهو، و به يتعيّن رفع اليد عن هذه الصحيحه و ردّ علمها إلى أهله، و إلّا فيتعيّن العمل بها، حيث قد عرفت مراراً أنّ إعراض المشهور عن الروايه المعتبره لا- يوجب وهنها و سقوطها عن الحجّيه، و حينئذٍ فلا- أقلّ من الالتزام بالاحتياط بالطلاق عند عدم رضاها بالعقد بعد البلوغ» (٢). و في تعليقه على العروه (٣) و منهاج الصالحين (٤).

أيضاً قال بالاحتياط؛ للصحيحه المذكوره، و به قال في نهايه المرام بقوله: «و المسأله محلّ إشكالٍ و طريق الاحتياط واضح» (٥).

نقول: بناءً على أنّ إعراض المشهور عن روايه يوجب وهنها - كما هو الحقّ - لا يلزم هذا الاحتياط و إن كان أولى.

ثمّ إنّ هذه النصوص و إن كانت بأجمعها واردة في الأب، إلّا أنّه لا بدّ من التعدّي إلى الجدّ أيضاً؛ و ذلك لأنّه يطلق الأب على الجدّ مجازاً في اللغه (٦). و قال بعض الفقهاء: «إنّ الجدّ أبٌ حقيقه» (٧). أو يندرج في الأب أو يلحق به بالإجماع (٨).

و ادّعى بعض آخر بأنّه قد ثبت بالآيات و الروايات كون الجدّ أباً (٩).

ص: ٥٩٢

١- (١) تذكره الفقهاء ٥٨٧:٢ (ط حجر).

٢- (٢) مستند العروه، كتاب النكاح ٢٧٨:٢.

٣- (٣) العروه الوثقى: ٨٦٥:٢، فصل في أولياء العقد مسأله ٤.

٤- (٤) منهاج الصالحين ٢٦١:٢.

٥- (٥) نهايه المرام ٦٧:١.

٦- (٦) المصباح المنير ٢:١.

٧- (٧) مختلف الشيعه ١١٧:٧.

٨- (٨) جواهر الكلام ١٩٧:٢٩.

٩- (٩) الحدائق الناضره ٢٣:٢٣١.

المطلب الثاني: أنه إذا زوج الأب أو الجد الصغير، فهل كان له بعد البلوغ خيار أم لا؟ قولان:

القول الأول:

المشهور والمعروف بين الأصحاب أنه لا خيار له، وقول آخر بأن له الخيار، قال في الشرائع: «و كذا لو زوج الأب أو الجد للولد الصغير لزمه العقد و لا خيار له»^(١). وقال في المختصر النافع: «و لا- خيار للصبي مع البلوغ، و في الصبي قولان أظهرهما أنه كذلك»^(٢).

و به قال في الإرشاد^(٣) و التبصره^(٤) و مستند الشيعة^(٥) و كتاب النكاح^(٦)

للشيخ الأعظم الأنصاري.

و أضاف في نهايه المرام «أن عقد الولي عقد صدر من أهله و في محله، فكان لازماً كسائر عقود المالىة^(٧)، و ادعى في المسالك عدم الخلاف في المسألة^(٨).

أدلة هذا القول:

يمكن أن يُستدل لإثبات هذا القول بوجوده.

الأول: أن العقد الصادر من الأب أو الجد يستمر حكمه على المولى عليه بعد زوال الولاية عنه أيضاً؛ لأنه صدر بولاية شرعية و وقع صحيحاً، فيكون الأصل

ص: ٥٩٣

١- (١) شرائع الإسلام ٢: ٢٧٦.

٢- (٢) المختصر النافع: ١٩٨.

٣- (٣) إرشاد الأذهان ٢: ٧.

٤- (٤) التبصره: ١٣٤.

٥- (٥) مستند الشيعة ١٦: ١٣٠.

٦- (٦) تراث الشيخ الأعظم، كتاب النكاح ٢٠: ١١٠.

٧- (٧) نهايه المرام ١: ٦٥.

٨- (٨) مسالك الأفهام ٧: ١١٩.

فيه الاستمرار لقوله تعالى: (١) «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و قول النبي صلى الله عليه و آله: «المؤمنون عند شروطهم» (٢) و هذا عقد و شرط يجب الوفاء بهما إلا ما أخرجه النصّ.

الثاني: و هو العمده، النصوص المعتمده التي نذكرها مثل:

١ - صحيحه أبي عبيده السابق، فإنه قال في ذيلها: فإن كان أبوها هو الذي زوجها قبل أن تُدرك؟ قال عليه السلام: «يجوز عليها تزويج الأب و يجوز على الغلام، و المهر على الأب للجارية» (٣) ظاهرها أنّ تزويج الأبوين لهما قبل البلوغ و الإدراك جائز عليهما، أي أنّ العقد نافذ و لا خيار لهما.

٢ - و صحيحه الحلبي قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الغلام له عشر سنين فيزوجه أبوه في صغره، أيجوز طلاقه و هو ابن عشر سنين؟ فقال عليه السلام: «أما تزويجه فهو صحيح، و أمّا طلاقه فينبغي أن تُحبس عليه امرأته حتى يدرك...» الحديث (٤).

قال في الحدائق - بعد ذكر هذا الخبر -: «و هو ظاهر في المراد، و لم أقف على من استدللّ به من الأصحاب بل و لا غيره من الأخبار، و استدّلوا في هذا المقام بأنّ عقد الولي عقد صدر من أهله في محلّه، فكان لازماً كسائر العقود الماليه، و لكنّه قدس سره استشكل على هذا الوجه بقوله: و لا يخفى ما فيه من تطرّق الإيراد إليه...

فإنّ الخصم يمنع ذلك في هذه الصورة، و هل هو إلا أصل المدعى، فيكون مصدره» (٥)

ص: ٥٩٤

-
- ١- (١) و لا يخفى أنّ الآية الشريفه دالّه على لزوم الوفاء بالعقد بالنسبه إلى العاقدين، و الصبي ليس العاقد في ما نحن فيه، و بهذا البيان يظهر فساد الاستدلال بالحديث. م ج ف
- ٢- (٢) وسائل الشيعه ١٥: ٣٠ باب ٢٠ من أبواب المهور، ح ٤.
- ٣- (٣) الكافي ٧: ١٣١-١٣٢ باب ميراث الغلام و الجارية، ح ١.
- ٤- (٤) وسائل الشيعه ١٧: ٥٢٨: ١١ باب ١١ من أبواب ميراث الأزواج، ح ٤.
- ٥- (٥) الحدائق الناضره ٢٣: ٢٠٦.

و فيه: أنه لا شك بأن للأب و الجد ولاية على التزويج، فالعقد منهما صدر بولاية شرعيه و وقع صحيحاً، فيستمر حكمه على المولى عليه بعد زوال الولاية عنه أيضاً، كما أوضحناه في صدر البحث، فأين هذا من المصادره؟!

٣- و موثقه عبيد بن زراره قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يزوج ابنه و هو صغير؟ قال: «إن كان لابنه مال فعليه المهر، و إن لم يكن للابن مال فالأب ضامن المهر، ضمن أو لم يضمن»^(١) فإن تفصيله عليه السلام فى المهر دال على المفروغيه عن صحه النكاح، و عدم خيار الفسخ للابن بعد البلوغ، و إلا لم يحكم الإمام عليه السلام بأن الأب ضامن للمهر.

و مثلها ما دل على توارثهما إذا زوجهما الأبوان، كصحيحه عبيد بن زراره، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الصبى يزوج الصبى هل يتوارثان؟ قال: «إن كان أبواهما اللذان زوجهما فنعم، قلنا: يجوز طلاق الأب؟ قال: لا»^(٢) فإن التوارث و ثبوت المهر يتوقفان على الزواج الصحيح، و ذلك مناف للإلحاق بالفضولى.

و الحاصل أن إطلاق هذه النصوص يقتضى نفوذ العقد حتى بعد البلوغ و الرشد؛ و لذلك لا خيار له حتى يفسخ العقد.

و ورد فى المستمسك على الاستدلال بصحيحه الحلبي فى المقام ب «أن دلالة على نفي الخيار غير ظاهره؛ لأن صحه العقد لا تنافى الخيار، بل هى موضوع للخيار.

و مثله ما دل على توارثهما إذا زوجهما الأبوان^(٣) فإن التوارث إنما يدل على الصحه لا غير، و هى لا تنافى الخيار و على هذا ينحصر دليل نفي الخيار فى الصغير

ص: ٥٩٥

١- (١) وسائل الشيعه ١٥: ٣٩ باب ٢٨ من أبواب المهور، ح ١.

٢- (٢) نفس المصدر ١٧: ٥٢٨ باب ١١ من أبواب ميراث الأزواج، ح ٣.

٣- (٣) نفس المصدر: ٥٢٨ باب ١١ من أبواب ميراث الأزواج، ح ٣.

بما دلّ على اللزوم»(١).

و بما قلنا يظهر دفع هذا الإيراد؛ لأنّ موضوع الخيار و إن كان هو العقد الصحيح، و لكن عدم الخيار يُستفاد من إطلاق النصوص لا من نفس العقد الصحيح.

بتعبير آخر هذه النصوص تدلّ على الصحّة و اللزوم مطلقاً، أى قبل البلوغ و الرشد و بعدهما، فسخ الصبّي العقد أم لا، كما هو المستفاد من كلام السيّد الخوئي رحمه الله في المستند(٢).

القول الثاني

قال بعضهم بأنّه إذا زوّج الولي الصغير يثبت له الخيار بعد البلوغ.

ففى النهاية: «و متى عقد الرجل لابنه على جاريه، و هو غير بالغ كان له الخيار إذا بلغ»(٣).

و فى الوسيله لابن حمزه: «إذا عقد الأبوان على صبيهما كان عقد الصبّي موقوفاً على إجازته إذا بلغ دون الصبيّه، فإذا بلغ الصبّي و رضى به استقرّ، و إن أبى انفسخ»(٤). و اختاره فى السرائر(٥) و المهذب(٦).

و استدّلوا على ذلك بوجوه:

١ - عموم روايه أبان، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «إذا زوّج الرجل ابنه كان ذلك

ص: ٥٩٦

١- (١) مستمسك العروه ١٤: ٤٥٤-٤٥٥.

٢- (٢) مستند العروه ٢: ٢٧٩ كتاب النكاح.

٣- (٣) النهاية: ٤٦٧.

٤- (٤) الوسيله: ٣٠٠.

٥- (٥) السرائر ٢: ٥٦٨.

٦- (٦) المهذب ٢: ١٩٧.

إلى ابنه، و إذا زوّج ابنته جاز ذلك» (١) يعني أنّ الإمضاء أو الفسخ إلى الابن.

٢ - و نحوها معتبره فضل بن عبد الملك؛ لأنّه جاء في آخرها و قال: «إذا زوّج الرجل ابنه فذاك إلى ابنه، و إن زوّج الابنه جاز» (٢).

٣ - و خصوص صحيحه (٣) محمّد بن مسلم و روايه الكناسي (٤) السابقتين و يمكن المناقشه في جميعها، فيقال:

أمّا روايه أبان و معتبره فضل بن عبد الملك، فإنّهما عامتان بالنسبه إلى صحيحه أبي عبيده السابقيه (٥) لأنّ فيها حكم الترويج قبل الإدراك فتخصّص بالصغيرين، فتخصّصان بهما، أي تخصّص الصحيحه روايه أبان و معتبره فضل بن عبد الملك، و تكون النتيجة عدم الخيار للصبّي بعد البلوغ.

و أمّا صحيحه محمّد بن مسلم، فإنّها معارضة للنصوص السابقيه، و أعرض المشهور عنها بالنسبه إلى الصغيره، بل مخالفه للإجماع، فلا بدّ من طرحها أو حملها على ما حمّله الشيخ (٦) و غيره (٧) كما تقدّم.

و أمّا روايه الكناسي فضعيفه سنداً من جهه مجهوليه الراوى.

و يمكن أن يقال: إعراض المشهور عن صحيحه محمّد بن مسلم في الصغيره لا يوجب ردّ الخبر بالنسبه إلى الصغير أيضاً؛ لجواز التفكيك بين أجزاء الخبر، فجزء منه مورد إعراض المشهور فيطرح و الجزء الآخر معتبر، إلا أنّ في الصحيحه

ص: ٥٩٧

١- (١) وسائل الشيعه ١٤: ٢٢١ باب ١٣ من أبواب عقد النكاح، ح ٣.

٢- (٢) نفس المصدر ١٥: ٣٩ باب ٢٨ من أبواب المهور، ح ٢.

٣- (٣) نفس المصدر ١٤: ٢٠٨ باب ٦ من أبواب عقد النكاح، ح ٨.

٤- (٤) نفس المصدر، ح ٩.

٥- (٥) الكافي ٧: ١٣٢ باب ميراث الغلام، ح ١.

٦- (٦) تهذيب الأحكام ٧: ٣٨٢.

٧- (٧) الحدائق الناضره ٢٣: ٢٠٧.

جاء بصيغه المثني، و في مثلها يشكل القول بالتجزئه فلا يؤثر في النتيجة.

و على فرض التنزل و غرض النظر عما قلنا، و القول بالتعارض بين أدله القولين و عدم إمكان التخيير في المقام، تتساقط النصوص و يجب الرجوع إلى الأصل، و هو استصحاب الصحه؛ لأن صححه الحلبي السابقه و غيرها صريحه بصحه عقد الأب، فُتستصحب هذه الصحه إلى أن يُعلم مزيل العقد، و فسح الولد بعد البلوغ لم يعلم كونه مزياً للعقد.

فالأقرب هو القول الأوّل، و هو عدم ثبوت الخيار للصبي بعد البلوغ و الكمال، كما ذهب إليه أكثر الفقهاء.

رأى أهل السنّه في خيار الصبي و الصبيّه بعد البلوغ

لا خلاف بين الفقهاء في أنّه لا خيار للصغير و الصغيره بعد بلوغهما و رشدهما إذا زوّجهما الأب أو الجدّ، قال السرخسي من فقهاء الحنفية: «... إنّ الأب إذا زوّج ابنته لا يثبت لها الخيار إذا بلغت، فإنّ رسول الله صلى الله عليه و آله لم يخيّرهما (أى عائشه) و لو كان الخيار ثابتاً لها لخيّرهما كما خيّر عند نزول آيه التخيير، حتّى قال لعائشه: إنّي أعرض عليك أمراً فلا تحدّثي فيه شيئاً حتّى تستشيرى أبويك، ثمّ تلا- عليها قوله تعالى: (فَتَعَالَيْنِ أُمّتُكُنَّ وَ أَسِيرٌ حُكُنَّ سِيرَاحاً جَمِيلاً) ... و لمّا لم يخيّرهما هنا دلّ أنّه لا خيار للصغيره إذا بلغت و قد زوّجها أبوها... و علل أيضاً بأنّ الأب وافر الشفقه، تامّ الولاية، فلا حاجه لإثبات الخيار في عقده، و كذلك في عقد الجدّ؛ لأنّه بمنزله الأب»(1).

و قال الكاساني عند ذكره شرائط وقوع النكاح لازماً: «منها: أن يكون الولي في إنكاح الصغير و الصغيره هو الأب أو الجدّ، فإن كان غير الأب و الجدّ من

ص: ٥٩٨

الأولياء كالأخ و العم لا يلزم النكاح حتى يثبت لهما الخيار بعد البلوغ، هذا قول أبي حنيفة و محمد، و عند أبي يوسف: هذا ليس بشرط...»(١).

و أما رأى الشافعيه، فقد جاء فى المجموع شرح المهذب: «فالبكر الصغيره للآباء إجبارهنّ على النكاح، فيزوّجها الأب و الجدّ و إن علا إذا فقد الأب من غير رضاها، و من غير مراعاة لاختيارها، و يكون العقد لازماً لها. و ذكر أنّ مالكاً قال:

للجدّ إجبار الصغيره كالأب»(٢).

و أمّا الحنابلة فقد قال ابن قدامه: «و إذا زوّج الرجل ابنته البكر فوضعها فى كفايه فالنكاح ثابت و إن كرهت، كبيرةً كانت أو صغيرةً، أمّا البكر الصغيره فلا- خلاف فيها. قال ابن المنذر: أجمع كلّ من نحفظ عنه من أهل العلم أنّ نكاح الأب ابنته البكر الصغيره جائز إذا زوّجها من كفؤ»(٣).

ص: ٥٩٩

١- (١) بدائع الصنائع ٢: ٦٢١.

٢- (٢) المجموع شرح المهذب ١٧: ٣٢٧-٣٢٨.

٣- (٣) المغنى لابن قدامه ٧: ٣٧٩.

إشارة

تزويج الولي الصغير أو الصغيرة بمهر، دون مهر المثل أو أزيد

بعد إثبات أنه لا خيار للصغير و الصغيرة في فسخ النكاح إذا زوجهما الأب أو الجد، فيمكن أن يقال: هذا إذا زوجهما الأب و الجد بمهر المثل، فيقع السؤال في أنه إن زوجهما بمهر دون مهر المثل، أو زوجهما بأزيد منه، فهل لهما بعد الكمال الاعتراض على العقد أو المهر أم لا؟

لاستيفاء التحقيق في شقوق هذه المسألة نقول: يمكن أن يتصور لها حالات مختلفة لكل حاله حكمها، فنذكرها تحت ثلاثه فروع:

الفرع الأول: تزويج الولي الصغير بدون مهر المثل أو الصغير بأزيد منه مع وجود المصلحة.

الفرع الثاني: تزويجهما كذلك بدون المصلحة و المفسده.

الفرع الثالث: تزويجهما مع وجود المفسده.

الفرع الأول: و هو أنه إذا زوج الولي الصغير بدون مهر المثل أو الصغير بأزيد منه على وجه المصلحة

إشارة

، بأن وجد مثلاً كفؤ صالح و لم يبذل مقدار مهر المثل، و خاف من فواته عدم حصول مثله، أو وجدت للصغير كفؤ صالحه يطلب وليها أزيد من مهر المثل، إذا زوج كذلك صحّ العقد و المهر و لزم.

قال في جامع المقاصد: «و الذي يقتضيه صحيح النظر أنه إن اقتضت المصلحة التزويج بدون مهر المثل صحّ العقد و المهر و لزم» (١)

ص: ٦٠٠

و اختاره فى العروه (١) و التعليقات عليها و المستمسك (٢) و مستند العروه (٣) ، و كتاب النكاح للشيخ الأعظم الأنصارى (٤) و تفصيل الشريعة (٥).

أدله هذا القول:

و يمكن الاستدلال لصحة العقد بوجوه:

الأول: إطلاق أدله الولايه السالمه عن المقيّد؛ لأنها مطلقه بالنسبه إلى نقصان المهر و زيادته، و مفادها أنّ تزويج الولي جائز، سواء كان المهر بمقدار مهر المثل أو دونه أو أزيد منه.

الثانى: أنّ العقد صدر من أهله فى محلّه، و المفروض أنّ الولي مأذون، و الزوج كفؤ، و المهر ليس ركنًا فى عقد النكاح؛ و لهذا يجوز إخلاء العقد من المهر؛ لأنّ النكاح ليس معاوضه محضه، و البضع ليس مالاً بالحقيقه، و لا يكون الغرض الأصلي من النكاح إلاّ التحصّن و النسل لا المهر، فلا يؤثّر نقصانه فى العقد، و يصحّ العقد مع الزيادة و النقصان.

الثالث: ما قاله فى المسالك: «إنّه يجوز للولى العفو عن بعض المهر بعد ثبوته، فإسقاطه ابتداءً أولى» (٦).

و فيه: أنّ العفو ثبت بدليل خاصّ فى موضع خاصّ، و لا يجوز التعدّى إلى سائر الموارد.

ص: ٦٠١

١- (١) العروه الوثقى ٢: ٨٦٦، و التعليقات عليها للساده العظام: الحكيم، الخوئي، و غيرهما.

٢- (٢) مستمسك العروه ١٤: ٤٥٧.

٣- (٣) مستند العروه ٢: ٢٨٤، كتاب النكاح.

٤- (٤) تراث الشيخ الأعظم، كتاب النكاح ٢٠: ١٦٩.

٥- (٥) تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ١٠٧.

٦- (٦) مسالك الأفهام ٧: ١٥٥.

و أمّا الدليل على صحّه المهر و عدم الاعتراض بعد البلوغ و الكمال فثبوت الولاية له عليها في مالهما، بمعنى أنّ للولي أن يتصرّف في مال الصغار كلّ ما كان لهما فيه مصلحة، فإذا جاز إسقاط مالها عن ذمّه الغير لمصلحتها جاز تقليل مالها بطريق أولى (١).

إن قلت: أدلّه نفى الضرر تقتضى أن يكون لهما الاعتراض بعد الكمال؛ لأنّ نقصان المهر فيه غضاضة و مهانة على الزوج، و الصبر عليه يصير حرجياً.

قلنا: قد عرفت أنّ إطلاق أدلّه الولاية يقتضى صحّه العقد، و المصلحة تجبر نقصان المهر، فلا يكون ضرراً حتّى يكون لهما الاعتراض، و على فرض التنزل يكون لهما الاعتراض في المهر فقط، و لا يدلّ على جواز الاعتراض في أصل العقد أيضاً؛ لأنّ هذا خلاف إطلاق أدلّه الصحّه (٢).

الفرع الثاني: و هو أنه إذا زوج الولي الصغيرة بدون مهر المثل أو الصغير بأزيد منه مع عدم المصلحة و المفسده

إشاره

، ففيه ثلاثه أقوال:

القول الأول: إنّ العقد صحيح و المهر باطل و يرجع إلى مهر المثل. و به قال الشافعي (٣).

القول الثاني: العقد و المهر يصحان. و به قال أبو حنيفة (٤).

القول الثالث: إنّ العقد و المهر باطلان معاً.

أمّا القول الأول: فهو ظاهر كلام المحقق في الشرائع، حيث قال: «و الأظهر أنّ لها الاعتراض» (٥).

ص: ٦٠٢

١- (١) تراث الشيخ الأعظم، كتاب النكاح ١٦٩:٢٠.

٢- (٢) نفس المصدر: ١٧٣.

٣- (٣) كتاب الأم ٧٠:٥.

٤- (٤) المبسوط للسرخسي ٢٢٤:٤.

٥- (٥) شرائع الإسلام ٢٧٨:٢.

و استظهر منه في المسالك بقوله: «و ظاهر الحكم بالاعتراض أنه في المهر المسمى خاصة؛ لأنّ الفرض كون الزوج كفؤاً فلا اعتراض من حيث أصل العقد، و يحتمل أن يريد في العقد أيضاً؛ لأنّ الاحتمال قائم فيهما» (١).

و قال في القواعد: «الخامس: أن يزوّج الوليّ [الصغيره] بدون مهر مثلها فيصحّ العقد، و في صحّحه المسمى قولان» (٢).

و هذا أيضاً اختيار الإمام الخميني قدس سره في تعليقه على العروه، حيث قال:

«الأقوى هو صحّحه العقد مع عدم المفسده و توقّف صحّحه المهر على الإجازة، و مع عدم الإجازة يرجع إلى مهر المثل» (٣) و به قال الفقيه المعاصر الفاضل اللنكراني (٤).

و قال في المسالك: «إنّ أصل العقد صحيح، و إنّما المانع من قبل المهر، و يمكن جبره بفسخه خاصّه و الرجوع إلى مهر المثل» (٥).

و أوضحه الشيخ الأعظم في رساله النكاح ب «أنّ الظاهر من أخبار ولاية الأب و الجدّ أنّ ولايتهما على الصغار ليس من باب الحسبه و الغبطه، بل ولايتهما عليه كولاية المولى على العبد، كما يرشد إليه قوله صلى الله عليه و آله: «أنت و مالك لأبيك» (٦) و قوله عليه السلام: «ليس لها مع أبيها أمر إذا أنكحها جاز نكاحه و إن كانت كارهه» (٧).

و الحاصل: أنّ تزويج الوليّ بمقتضى العمومات، الأصل فيه اللزوم و الجواز على المزوجه.. إلّا أنّ نفى الضرر و الحرج دلّ على عدم اللزوم... فجمعنا بين

ص: ٦٠٣

١- (١) مسالك الأفهام ٧: ١٥٥.

٢- (٢) قواعد الأحكام ٢: ٣٨.

٣- (٣) العروه الوثقى ٢: ٨٦٦.

٤- (٤) تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ١٠٧.

٥- (٥) مسالك الأفهام ٧: ١٥٦.

٦- (٦) وسائل الشيعه ١٤: ٢١٩ الباب ١١ من أبواب عقد النكاح، ح ٥.

٧- (٧) نفس المصدر: ٢١٥ باب ٩ من أبواب عقد النكاح، ح ٧.

مقتضى ما دلّ على اللزوم و ما دلّ على نفى الضرر عليها، بأنّ العقد لازم و للزوجه الاعتراض فى المهر فقط؛ لأنّ أدلّه نفى الضرر فى المقام لا تثبت إلاّ الاعتراض فى الصداق، و لا دليل على جواز الاعتراض فى العقد»(١).

و يرد عليه قدس سره: بأنّ الضرر ليس فى جعل المهر نفسه، و إنّما هو بالنكاح على المهر المذكور، فالضرر يكون بالنكاح المقيّد بالمهر، و انتفاؤه بدليل نفى الضرر عين البطلان(٢).

و بتعبير آخر: لو صحّ التفكيك بين العقد و المهر، بأن كان التزويج من الولي غير مقيّد بالمهر المعين كان لكلامه قدس سره وجه، و الأدلّه شامله لنفس العقد، و إنّما الضرر فى الصداق، و هو يقتضى خروجه عن أدلّه الولاية، فيتوقف على الإجازة، و لكن التفكيك بين العقد و المهر مشكل و العرف لا يساعده، و إن كان بحسب الدقه العقليه بينهما تفكيك كما أشار إليه فى المستمسك(٣) تبعاً للجواهر(٤).

و أورد عليه أيضاً السيّد الخوئي بأنّه يعتبر التطابق بين الإيجاب و القبول، فلو أنشأ البائع بيع دارٍ و قبل المشتري شراء سياره بطل العقد، و يلزم فى كلامه قدس سره عدم التطابق بين الإيجاب و القبول، فإنّ الزوج إنّما قبل العقد بالمهر المعين و لم يقبل العقد الخالى عن المهر(٥).

و أضاف الشيخ الأعظم الأنصارى فى ذيل هذه المسأله نتیجتها بقوله: «ثمّ لو اعترضت المزوجه و ألزم الزوج بمهر المثل، فهل له الفسخ - لأنّه إنّما أقدم على

ص: ٦٠٤

١- (١) تراث الشيخ الأعظم، كتاب النكاح ١٧٢:٢٠ مع التصرف.

٢- (٢) مستمسك العروه ٤٥٨:١٤.

٣- (٣) نفس المصدر.

٤- (٤) جواهر الكلام ١٩٨:٢٩.

٥- (٥) مستند العروه ٢٨٤:٢.

تزوّجها بالمسمّى - أم لا؟ أم فيه تفصيلٌ بين علم الزوج بالحال الموجب لإقدامه على التزويج وإن آل الأمر إلى الاعتراض و الالتزام بمهر المثل، و بين جهله بالحال؟ وجوه، و المسألة مشكله من أنّ إزامه بأزيد ممّا أقدم عليه ضرر، و من أصله اللزوم، و عدم الدليل على الخيار، و أنّ مهر المثل قيمه المثل للبضع، فبذله فى مقابله لا يعدّ ضرراً»(١).

و أما القول الثانى: و هو أنّ العقد و المهر يصحّان، و هو مذهب الشيخ رحمه الله فى الخلاف، قال: «إذا زوّج الأب أو الجدّ من له إجبارها على النكاح، من البكر الصغيره أو الكبيره بمهر دون مهر المثل ثبت المسمّى و لا يجب مهر المثل»(٢).

و هكذا قال فى المبسوط أيضاً(٣).

و استدللّ الشيخ رحمه الله لإثبات نظره بوجوه:

الأوّل: أنّه لا خلاف بأنّ مهر المسمّى واجب عليه، و من أوجب مهر المثل فعليه الدلاله.

الثانى: قال الله تعالى: (وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ قَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ) ٤.

و لم يفصل بين أن يكون دون مهر المثل أو مثله أو فوقه، فوجب حمله على عمومه.

الثالث: روى ابن عمر: أنّ النّبىّ صلى الله عليه و آله قال: «أدّوا العلائق فقيلاً: و ما العلائق؟ قال: ما تراضى عليه الأهلون»(٤).

ص: ٦٠٥

١- (١) تراث الشيخ الأعظم، كتاب النكاح ١٧٥:٢٠.

٢- (٢) كتاب الخلاف ٣٩٢:٤ مسألة ٣٧.

٣- (٣) المبسوط ٣١١:٤.

٤- (٤) السنن الكبرى ٢٣٩:٧.

و هذا قد تراضى الأهلون عليه فوجب أن لا يؤدّوا غيره.

الرابع: قد علمنا أن النبي صلى الله عليه وآله زوج بناته بخمسمائة درهم، و معلوم أن مهر مثل بنت النبي صلى الله عليه وآله لا يكون هذا القدر، فلو لا أن الولي إذا عقد على أقل من مهر المثل صحّ و لزم المسمى لما كان رسول الله يفعلُه (١).

و فى جميع هذه الوجوه نظر، أمّا الأوّل و الثانى فسيأتى فى أدلّه القول الثالث أن إطلاقات الصحّه منصرفه عن هذا العقد، و تزويج الولي فى هذه الحالة باطل، فوجب مهر المسمى أو نصف المهر فى الآيه الكريمة متفرّعان على صحّه النكاح، و فى هذا المورد يكون النكاح باطلاً.

و كذا رواه ابن عمر مع ضعف سندها، فالظاهر منها أن المراد من العلائق:

العلائق و المهور التى تترتب على عقد صحيح.

و أمّا الوجه الرابع أعنى تزويج النبي صلى الله عليه وآله بناته، فلم يثبت أنه من باب الولاية على تزويج الصغار؛ لأنّ بنات النبي صلى الله عليه وآله حين تزويجهنّ كنّ كباراً.

و أمّا القول الثالث: - و هو الحقّ -: إنّ العقد و المهر معاً باطلان.

قال المحقّق الثانى: «و المعتمد فى الفتوى أنّه إذا زوجها كذلك مع المصلحه، فلا- اعتراض لهما أصلاً، و إلاّ كان لها فسخ المسمى و النكاح معاً» (٢).

و اختاره فى الجواهر (٣). و تبعه فى العروه (٤) و التعليقات عليها، و يدلّ على هذا القول وجوه:

١ - أن أدلّه ولاية الأب و الجدّ تنصرف بحكم الغلبه إلى التزويج من الكفاء

ص: ٦٠٦

١- (١) كتاب الخلاف ٤: ٣٩٢-٣٩٣ مسألة ٣٧.

٢- (٢) جامع المقاصد ١٢: ١٤٩.

٣- (٣) جواهر الكلام ٢٩: ١٩٨.

٤- (٤) العروه الوثقى ٢: ٨٦٧.

بمهر المثل، إلا أن تكون هناك مصلحة يجبر بها نقصان المهر، بل إن سوق النصوص السابقه لبيان غير مورد النزاع.

٢ - أنه لا- يبعد أن يكون ذلك التزويج من الولي ضرورياً على المولى عليه؛ لنقصان المهر على خلاف العرف و العاده، و لعلّه حرجي ما لم يقترن بمصلحه خارجيه؛ و لأنّ الصبر على ذلك فيه مشقه عظيمه سيما فيما نشاهده من أنّ في تقليل المهر عند النساء غضاظه و عاراً لا يتحملنه عاده، بل ربّما تقنع بعضهنّ بمجرد اشتغال ذمه الزوج بالصدّاق الكثير في متن العقد، ثم تبرئ ذمته منه أو تصالحه على شيء قليل.

و بالجملة: فصبر النساء على قلّه المهر فيه مشقه عظيمه و غضاظه عند الأقران، و حيث إنّ الضرر و الحرج منفيتان في الشريعه، و أدلّه نفى الحرج و الضرر حاكمه على أدلّه صحّحه تزويج الأولياء فتسقط أدلّه الولايه، فأصل العقد و المهر باطل (١).

٣ - إنّ العقد الواقع في الخارج أمرٌ واحدٌ مشخّص، فإمّا أن يكون صحيحاً بلا إجازة، أو تكون صحّته موقوفه على الإجازة، و لا مجال للتفكيك بين ذات العقد فيصحّ و بين المهر فيتوقف على الإجازة، و ما وقع من الولي المنشئ للعقد أمرٌ واحدٌ، و هو التزويج المقيّد بمهر دون مهر المثل، و لم يكن هناك شيان: أحدهما جائز و الآخر ضروري منفى بدليل نفى الضرر، بل ما هو ضروري هو هذا العقد المقيّد بالمهر، و أدلّه نفى الضرر و الحرج تنفيّه، فالعقد و المهر كلاهما باطلان، و الله هو العالم بحكمه (٢).

و ممّا ذكرنا في القول الثالث من الفرع الثاني ظهر الحال في الفرع الثالث أيضاً،

ص: ٦٠٧

١- (١) تراث الشيخ الأعظم، كتاب النكاح ١٧٠:٢٠-١٧١ مع تصريف.

٢- (٢) نفس المصدر: ١٧١ مع تصريف.

أى تزويج الولي الصغيره أو الصغير بمهر دون مهر المثل أو أزيد مع وجود المفسده، فإن العقد باطل قطعاً، و لم نجد من قال بصحته.

آراء الجمهور من أهل السنه فى تزويج الولي الصغار بدون مهر المثل

إذا زوج الأب ابنته الصغيره و أنقص من مهرها، أو ابنه الصغير و زاد فى مهر امرأته هل يصح العقد أم لا؟ فيه تفصيل عند أهل السنه، و إليك آراؤهم:

أولاً: الحنفية

قال الكاسانى: «لما كان تصرف الأب و الجد مقيداً بالنظر و المصلحه، فإذا زوج الأب أو الجد الصغيره بدون مهر المثل أو زوج ابنه الصغير امرأه بأكثر من مهر مثلها، إن كان ذلك ممّا يتغابن الناس فى مثله لا يجوز إجماعاً، و إن كان ممّا لا يتغابن الناس فى مثله يجوز فى قول أبى حنيفه، و لا يجوز عند أبى يوسف و محمد بن الحسن الشيبانى، و وجه الأخير بأنّ الولاية مقيدة بشرط النظر - أى مراعاة المصلحه - فعند فوات المصلحه يبطل العقد و النكاح الذى دون مهر المثل، و الزيادة على مهر المثل لا مصلحه فيه بل فيه ضرر، و الإضرار لا يدخل تحت ولاية الولي.

و وجه قول أبى حنيفه بروايه تزويج أبى بكر عائشه و هى صغيره من رسول الله صلى الله عليه و آله على خمسمائه درهم، و الحال أنّ مهر مثلها كان أضعاف ذلك، و إنّ الأب وافر الشفقه على ولده ينظر له ما لا ينظر لنفسه»(١).

و فيه: أنه إن كان تصرف الأب و الجد و أعمال ولايتهما مقيداً بالنظر و المصلحه فيمكن أن يوجه فى الصورتين بوجودها، و القول بأنّ التزويج بأقل من مهر المثل - حتى إذا كان يتغابن فيه الناس إذا اقتضى المصلحه و أوجب الضرر و الغضاظه -

ص: ٦٠٨

١- (١) بدائع الصنائع ٥١١:٢؛ الهدايه شرح بدايه المبتدئ ١-٢:٢٢٠؛ المبسوط للسرخسى ٢٢٤:٤.

يجوز، كما أنّ تزويج النبي صلى الله عليه وآله من عائشه بخمسائه درهم كان لمصلحه، و الظاهر أنّه كذلك؛ لأنّ شرف النبي و علوّ درجته يجبر الضرر و النقص من جهه المهر، و هذا معلوم شبهه فيه.

ثانياً: الحنابله و المالكيه

قال ابن قدامه: «للأب تزويج ابنته بدون صداق مثلها، بكرة كانت أو ثيباً صغيرة كانت أو كبيرة، و وجه نظره:

أولاً: بما قال عمر: لا تغالوا في صداق النساء، فما أصدق رسول الله صلى الله عليه وآله أحدًا من نساءه و لا أحدًا من بناته أكثر من اثنتي عشرة أوقيه، و كان ذلك بمحض من الصحابه و لم ينكروه، فكان اتفاقاً منهم على أنّ له أن يزوّج بذلك و إن كان دون صداق المثل.

و ثانياً: إنّ سعيد بن المسيب زوّج ابنته بدرهمين، و هو من سادات قريش شرفاً... و من المعلوم أنّه لم يكن مهر مثلها.

و ثالثاً: بأنّه ليس المقصود من النكاح العوض، و إنّما المقصود منه السكن و الازدواج و وضع المرأه عند من يكفيها(1).

نقول: و في جميع الوجوه الثلاثه نظر:

أمّا في الأول: بأنّه لا يعلم أنّ ذلك أقلّ من مهر المثل في ذلك العصر، هذا أولاً.

و ثانياً: بأنّ في فعله صلى الله عليه وآله مصلحه، و إذا كان كذلك يجبر الضرر الوارد على الصغير و الصغيره.

و أمّا في الثاني: بأنّ عمل سعيد بن المسيب لا يكون حجّه عندنا.

ص: ٦٠٩

و أما في الثالث: بأن ما هو المقصود بالنكاح لا ينافي بأن يجعل فيه مهر المثل أيضاً.

ثالثاً: مذهب الشافعيه

قالوا: لا- يجوز لأب الجاربه الصغيره و الكبيره البكر و سيد الأمه أن يضع من مهرها، و لو زوّجها الولي بمهر دون مهر المثل يبطل المسمى و يجب مهر المثل (١)، و به قال الظاهريه (٢). و يرد عليه ما ذكرناه في الجواب عن قول الحنفيّه.

ص: ٦١٠

-
- ١- (١) كتاب الأم ٥: ٧٠؛ نهايه المحتاج ٦: ٣٤٥؛ إغانه الطالبين ٣: ٣٥١؛ المغني لابن قدامه ٧: ٣٩١.
٢- (٢) المحلّي بالآثار ٩: ٥١.

وقع البحث في أنه هل يجوز للوليّ تزويج الصغير أو الصغيره بمن به عيب، سواء كان العيب من العيوب المجوّزه للفسخ كالجنون أو غير ذلك، أو لا يجوز له؟ و على القول بالجواز هل لهما الخيار أم لا؟

صور المسأله ثمانيه، نبحت عن بعضها و نشير إلى أنّ حكم بعضها الآخر مندرج فيما نبحت، و هي:

١ - تزويج الوليّ الصغيره بمن به عيب موجب للفسخ(١).

٢ - تزويج الوليّ الصغير بالتي بها عيب موجب للفسخ.

٣ - تزويج الوليّ الصغيره بمن به عيب، و لم يكن من العيوب المجوّزه للفسخ.

٤ - تزويج الوليّ الصغير بالتي بها عيب و لم يكن من العيوب المجوّزه للفسخ.

و في كلّ واحدٍ منها إما أن يكون هناك مصلحه تلزم المراعاة أو لم يكن كذلك، فنقول:

أمّا الصورة الأولى: و هي أنّه إذا زوج الوليّ الصغيره بمن به عيب من العيوب المجوّزه للفسخ مع مراعاة المصلحه فالعقد صحيح، و لكن لها الخيار بعد البلوغ

ص: ٦١١

١- (١) قال المحقق: «إنّ العيوب الموجهه للفسخ في الرجل ثلاثه: الجنون، و الخصاء، و العنن، و في المرأه سبعة: الجنون، و الجذام، و البرص، و القرن، و الإفضاء، و العرج، و العمى» شرائع الإسلام ٢: ٢٦٢-٢٦٣. و قال الشهيد الأول: «إنّ في الرجل خمسّه و زاد الجبّ، و الجذام، و في المرأه تسعه... و زاد العفل و الرتق» اللعه دمشقيه: ١١٧، و ذكر الخرقى: «أنّ العيوب التي توجب الفسخ ثمانيه، ثلاثه يشترك فيها الزوجان، و هي: الجنون، و الجذام، و البرص و اثنان تختصان بالرجل، و هما: الجبّ و العنّه، و ثلاثه تختصّ بالمرأه و هي: الفتق، و القرن، و العفل» المغنى ٧: ٥٨٠.

و الكمال، و به قال الشيخ (١) و الفاضلان (٢) و غيرهم (٣).

و الدليل على صحه العقد أنّ كلّ واحدٍ من المذكورين كفاء؛ إذ العيوب المذكوره لا تنافي الكفاءه، فلا تنافي الصحه، و إنّما المانع من الصحه هو تزويجها بغير الكفاءه، فأدلّه الولايه تشمل هذا المورد.

و لأنّ الصغيره لو كانت كامله لكان لها أن تتزوج بمن ذكر، و الولي قائم مقام المولى عليه فلا يكون إنكاح الولي الصغيره بذى العيب باطلاً، و استدللّ في المسالك (٤) و الحدائق (٥) و الجواهر (٦) لصحه هذا العقد بأصاله الصحه فى العقود، و هو غير تام؛ لأنّه لا دليل على أصاله الصحه فى العقود سوى الإجماع، و هو دليل لبيى، و القدر المتيقن منه هو ما إذا كان الشكّ فى الصحه و الفساد مسبباً عن الشكّ فى تأثير العقد بعد الفراغ عن أهليته العاقد و قابليته المعقود عليه.

و الشكّ فيما نحن فيه فى أنّه هل يكون للولي أهليه لهذا العقد أم لا؟ و مثل هذا لا يكون مجرى أصاله الصحه.

(و فى أنّه هل كان للمولى عليه خيار بعد بلوغه و كماله أم لا؟ و جهان:)

الوجه الأوّل: عدم ثبوت الخيار له كما يُشعر بذلك كلام الشيخ فى الخلاف؛ لأنّه أطلق جواز تزويج الولي الصغيره بعبدٍ أو مجنونٍ أو مجبوبٍ أو مجذومٍ أو أبرصٍ أو خصي... (٧) من غير ذكر للخيار، و يمكن أن يكون الوجه فى ذلك أنّ ما

ص: ٦١٢

- ١- (١) الخلاف ٢٨٤:٤ مسأله ٤٩.
- ٢- (٢) شرائع الإسلام ٢:٢٧٨؛ إرشاد الأذهان ٢:٩؛ القواعد ٢:٧.
- ٣- (٣) مسالك الأفهام ٧:١٧١؛ الحدائق الناضره ٢٣:٢٧٥؛ العروه و التعليقات عليها ٢:٨٦٨؛ تفصيل الشريعه، كتاب النكاح: ١٠٩.
- ٤- (٤) مسالك الأفهام ٧:١٧١.
- ٥- (٥) الحدائق الناضره ٢٣:٢٧٥.
- ٦- (٦) جواهر الكلام ٢٩:٢١٢.
- ٧- (٧) الخلاف ٢٨٤:٤.

دَلَّ على الفسخ بأحد العيوب من الأخبار مختصّة بما إذا جهلت الزوجه، لا ما إذا عقد الولي مع العلم بالعيب، بل يمكن أن يقال: إنَّ عقد الولي على المولى عليه قبل الكمال بمنزله عقد المولى عليه بعده، فكما لا خيار للمولى عليه لو عقد مع العلم بالعيب، لا خيار له لو عقد وليه مع العلم بالعيب.

و فيه نظر سيأتي وجهه في ضمن كلام السيد الخوئي رحمه الله.

الوجه الثاني: - وهو الحقّ - : أنه يثبت له الخيار كما في الشرائع (١) و القواعد (٢).

و غيرهما (٣).

و استظهر في المسالك هذا أيضاً من كلام الشيخ الطوسي حيث ذكر بعد ما قال المحقق و لها الخيار «و ما قاله المصنّف رحمه الله أوضح و ما ذكره الشيخ غير منافٍ له إلّا في العبد» (٤).

و قال في العروه: «أوجهما الأول - يعني ثبوت الخيار - لإطلاق أدلّه تلك العيوب (٥)، [الشامله لما نحن فيه] و قصوره بمنزله جهله، و علم الولي و لحاظه المصلحه لا يوجب سقوط الخيار للمولى عليه؛ و غايه ما تفيد المصلحه إنّما هو صحّه العقد، فتبقى أدلّه الخيار بحالها» (٦).

و استشكل عليه في المستمسك بقوله: «لكن هذا الإطلاق غير ظاهر، فإنّ

ص: ٦١٣

١- (١) شرائع الإسلام ٢: ٢٧٨.

٢- (٢) قواعد الأحكام ٢: ٧.

٣- (٣) جامع المقاصد ٢: ١٤٣؛ الحدائق الناضره ٢٣: ٢٧٥؛ جواهر الكلام ٢٩: ٢١٢.

٤- (٤) مسالك الأفهام ٧: ١٧٢.

٥- (٥) وسائل الشيعه ١٤: ٦١٠ باب ١٤ من أبواب العيوب و التدليس، الأحاديث ١-٣ و ٥، ٦. و هكذا باب ١٣، ح ٢، و باب ١٢، ح ٤، ففي موثقه سماعه، عن الصادق عليه السلام أنّ خصياً دلّس نفسه لامراًه، قال: «يفرّق بينهما و تأخذ منه صداقها..» الحديث و غيرها من الروايات.

٦- (٦) العروه الوثقى ٢: ٨٦٨.

تلك الأدلة كما لا تشمل صورته علم الزوج لا تشمل صورته علم وليه أو وكيله مع إقدامهما على العيب لاقتضاء المصلحه ذلك، كما هو الحال في سائر المعاملات التي يوقعها الولي أو الوكيل على المعيب»(١).

و النتيجة: أن علم الولي و الوكيل لما كان بمنزله علم المولى عليه و الموكل، خرج المورد عن منصرف أدله الخيار(٢).

و أجاب عنه في المستند «إن التوكيل أو الولاية لا يقتضيان إلا كون الفعل الصادر من الوكيل أو الولي بمنزله الفعل الصادر من الموكل أو المولى عليه، و أمّا كون علمهما بمنزله علمهما فهو ممّا لا يمكن إثباته بدليل، و لا موجب لتقييد المطلقات الداله على ثبوت الخيار عند ظهور العيوب المعينه... و تقييد المطلقات يحتاج إلى الدليل، و لا دليل على كون علم الولي بمنزله علم المولى عليه، فإطلاق الأخبار التي تدلّ على الخيار تامّ يشمل المورد»٣.

و استدللّ الشيخ الأعظم الأنصاري رحمه الله لثبوت الخيار بعموم «لا ضرر»(٣).

و لكن تقدّم أنّ دليل نفي الضرر إنّما هو ناظر إلى رفع الحكم الضروري، و لا- يكون ناظرًا إلى إثبات الخيار، فإنّ حديث «لا ضرر...» لا يتكفل إثبات الحكم، و إنّما هو يرفع الحكم الضروري و هو صحّحه عقد الولي إنّ كان ضرريًا، و يعتبر في تصرّفه عدم الضرر، لا أنّه يثبت فيه الخيار إلا أن يكون مقصوده رحمه الله أنّ «لا ضرر...» يرفع اللزوم الذي كان ضرريًا و ينتج الخيار.

و لقد أجاد في المسالك في الاستدلال بقوله: «و أمّا ثبوت الخيار فلو جود العيب الموجب له لو كان هو المباشر للعقد جاهلاً، و فعل الولي له حال صغره بمنزله

ص: ٦١٤

١- (١) مستمسك العروه ١٤: ٤٦٨.

٢- ((٢) و (٣) مستند العروه ٢: ٢٩٦ كتاب النكاح.

٣- (٤) تراث الشيخ الأعظم، كتاب النكاح ٢٠: ١٧٥.

الجهل» (١) و تبعه فى الجواهر (٢) ، و اختاره فى الشرائع (٣) و إرشاد الأذهان (٤) و العروه و التعليقات عليها (٥).

و أيضاً يمكن أن يقال: إنّ فى الزواج بذى العيب من العيوب المذكوره منقصةً و عارٌ و لو على نحو الغضاضه العرفيه، بل حرج للنساء لا يتحملنه غالباً، فأدله الولاية منصرفه عن هذا المورد، فأصل العقد لا يصحّ. و به قال الشافعى (٤).

و لكن يشكل الحكم مع وجود المصلحه اللازم رعايتها، كما إذا كانت الصغيره قرناء أو رتقاء أو عرجاء أو غيرها، بحيث لا يحصل لها كفاء غير هؤلاء المجبوبين، أو الصغيره تحتاج إلى رجل يتكفل القيام بأمرها و لا يوجد من يقوم بذلك، فحينئذ يزوّجها الأب أو الجدّ أو الحاكم، و لكن لها الخيار بعد البلوغ و الكمال.

و ممّا ذكرنا فى هذه الصوره نعرف الحكم أيضاً فى صورته الثانيه، أى فيما لو زوّج الوليّ الطفل الصغير بمن فيها أحد العيوب الموجه للفسخ، من صحّه العقد و ثبوت الخيار لو كانت هناك مصلحه لازمه المراعاة، كما إذا احتاج الصغير إلى من يخدمه و يتعهد بالقيام به و لا يوجد من يقوم بذلك، فحينئذ يزوّجه الوليّ بامرأه ذات عيب بملاحظه هذه المصلحه.

و هكذا تعرف الحكم فى الصوره الثالثه و الرابعه، يعنى لو زوّج الوليّ الصغير أو الصغيره بمن به أحد العيوب المجوّزه للفسخ من غير أن تكون هناك مصلحه لازمه، فإنّ العقد باطل؛ لأنّ أدله الولاية منصرفه عن هذا المورد، كما أنّه خلاف

ص: ٤١٥

- ١- (١) مسالك الأفهام ٧: ١٧١.
- ٢- (٢) جواهر الكلام ٢٩: ٢٧٨.
- ٣- (٣) شرائع الإسلام ٢: ٢٢٢.
- ٤- (٤) إرشاد الأذهان ٢: ٩.
- ٥- (٥) العروه الوثقى ٢: ٨٦٧.
- ٦- (٦) كتاب الأم ٥: ٢٠؛ مختصر المزنى: ١٦٦.

إلى هنا علم حكم أربع صور ممّا ذكرنا فى صدر البحث، و أمّا الأربع الباقيه فيأتى حكمها قريباً إن شاء الله تعالى.

و أمّا الصوره الثانيه: و هى أنّه إذا لم يكن العيب من العيوب المجوّزه للفسخ، و لم تكن هناك مصلحه لازمه المراعاة، فلا يجوز للولّى تزويج المولّى عليه بمن فيه عيب؛ لأنّ فيه مضرّة و مفسده و لو على نحو الغضاضه العرفيه و الاستنكار، بل أنّه خلاف سيره المتشرّعه و العقلاء فى الجملة، فينبغى الحكم بالبطلان رأساً، و لا وجه للصّحه و ثبوت الخيار؛ لأنّه يعتبر فى ولايه الولّى ملاحظه مصالح المولّى عليه، فأخبار الباب لا تشمل المقام، سواء فى ذلك الصغير أو الصغيره.

أمّا لو كانت هناك مصلحه تامّة صحّح، و لا خيار للولّى و لا لمولّى عليه؛ لأصالة اللزوم بعد فرض أنّ العيب لا يكون من العيوب المجوّزه للفسخ، و العقد تامّ من جميع الجهات، و أدلّه الخيار مختصّه بعيوب معيّنه.

و أمّا صحّحه العقد مع فرض وجود مصلحه لازمه المراعاة فتشملها الأدلّه لا محاله، و فى هذا أيضاً يستوى حكم الصغير و الصغيره، و منه يظهر حكم الصور الأربع الباقيه.

تبصره: و اعلم أنّ المراد بالعيب فى هذا المقام لا بدّ من أن يكون خصوص ما كان وجوده موجّباً للضرر و المفسده و الاستنكار عرفاً، فلا يشمل العيب الذى لا يكون وجوده ضرراً على المزوّجين، و لا مهانته و غضاضه عليهما مثل كونه ناقصاً لبعض الأصابع أو زائد الأصابع، أو أن يكون أعور أو قصير الهيكل و هكذا.

آراء الجمهور من أهل السنّه فى التزويج بمن به عيب

اختلف الفقهاء من أهل السنّه فى أنّه هل يجوز للولّى الصغير أو الصغيره

تزوجهما بمن به عيب أم لا؟ و لندكر آراءهم بالترتيب التالى:

أ - الحنابلة: قال ابن قدامه فى هذا المقام: «و ليس لولئى الصغير و الصغيره و سيد الأمه تزويجهم لمن به أحد هذه العيوب؛ لأنه ناظر لهم بما فيه الحظّ، و لا حظّ فى هذا العقد، فإن زوّجهم مع العلم بالعيب لم يصحّ النكاح... و إن لم يعلم بالعيب صحّ، كما لو اشترى لهم معيياً لا- يعلم عيبه، و يجب عليه الفسخ إذا علم؛ لأنّ عليه النظر بما فيه الحظّ، و الحظّ فى الفسخ، و يحتمل أن لا يصحّ النكاح؛ لأنه زوّجهم ممّن لا يملك تزويجهم إياه، فلم يصحّ كما لو زوّجهم بمن يحرم عليهم»(١).

ب - الحنفية: يجوز عند أبى حنيفة أن يزوّج الأب ابنته الصغيره ممّن لا يكافئها أو يزوّج ابنه الصغير امرأة ليست بكفاء له، و لم يجر عند أبى يوسف و محمّد بن الحسن الشيبانى(٢) و قال ابن عابدين: «لا يعتبر فى الكفاءة السلامه من العيوب التى يفسخ بها النكاح، كالجدام و الجنون و...»(٣).

ج - الشافعية: لا يجوز عندهم أن يزوّج الأب و الجدّ الصبيه بمن فيه أحد العيوب، قال المزنى: «و ليس له أن يزوّج ابنته الصبيه عبداً و لا غير كفاء و لا مجنوناً و لا مخبولاً و لا مجذوماً و لا أبرصاً و لا مجبواً»(٤).

و قال الماوردى: «على الأب إذا أراد أن يزوّج بنته أن يطلب الحظّ لها فى اختيار الأزواج، و إذا كان كذلك لم يكن له أن يزوّج بنته الصغيره عبداً... و لا يزوّجها غير كفاء بما يلحقها من العار. و لا يزوّجها مجنوناً...»

و لا مجذوماً و لا أبرصاً و لا خصياً و لا مجبواً»(٥)، و بمثل ذلك قال فى المجموع

ص: ٦١٧

١- (١) المغنى و الشرح الكبير ٧: ٥٨٩؛ الكافى فى فقه الإمام أحمد ٣: ٤٤.

٢- (٢) المبسوط للسرخسى ٤: ٢٢٤.

٣- (٣) حاشيه ردّ المختار ٣: ٩٣.

٤- (٤) مختصر المزنى: ١٦٦.

٥- (٥) الحاوى الكبير ١١: ١٨٧.

و ذكر الماوردي في المقام فرعاً فقال: «فإن زوج الأب بنته بمن فيه أحد هذه العيوب، و كانت هي من ذوات العيوب فعلى ضربين:

١ - أن يختلف عياهما فيكون الزوج مجذوماً و هي برصاء... لم يجز.

٢ - أن يتماثل عياهما فيكونا مجنونين أو أبرصين، فعلى وجهين:

أحدهما: أنه يجوز لتكافئهما...

و الوجه الثاني: و هو الأصح أنه لا يجوز؛ لأنّ الإنسان قد يعاف من غيره ما لا يُعاف من نفسه...

و أضاف بأنّه إذا زوج بنته بمن لا يجوز أن يزوّجها به من أصحاب هذه العيوب فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يزوّجها بهم عالماً بعيوبهم و نقصهم، فالنكاح باطل؛ لأنّه أقدم على عقد و هو ممنوع منه.

و الضرب الثاني: أن يكون غير عالم بعيوبهم و نقصهم، ففي العقد قولان:

أحدهما: باطل؛ لما ذكرنا. و الثاني: جائز و يستحقّ به خيار الفسخ (٢). و اختار النووي أيضاً في روضه الطالبين (٣).

د - المالكيه: و فيما إذا زوّجها الولي بمن به أحد العيوب قال بعضهم: «فإن كان نقصاً يضرّ بها كالجنون و الجذام و البرص، أو يؤدّي إلى نقص الوطء كأحد العيوب المشته لخيار الردّ لم يكن كفؤاً، و كان لها ردّ النكاح... و إن كان النقص غير ذلك لم يثبت لها به خيار» (٤).

ص: ٦١٨

١- (١) المجموع شرح المهذب ١٧: ٤٤٣.

٢- (٢) الحاوي الكبير ١١: ١٨٨.

٣- (٣) روضه الطالبين ٦: ٨٠.

٤- (٤) عقد الجواهر الثمينه ٢: ٢٨.

نظراً لعدم الابتلاء بهذه المسأله و انتفاء موضوعها فى زماننا هذا، نشير إلى حكمها على نحو الاختصار، و نذكر هنا مبحثاً واحداً فنقول:

لا خلاف بين فقهاء الشيعة (١) و السنّه (٢) أنّ الولاية بالملك تثبت على العبد و الأمه صغيرين كانا أم كبيرين، سواء كان المولى ذكراً أم أنثى، فأمر تزويج العبد و الأمه بيد السيد، و يجوز له تزويجهما و لو من غير رضاهما بلا خلاف و لا إشكال (٣)، قال فى جامع المقاصد: «و على ذلك إجماع الخاصّ و العام» (٤).

و قال فى الجواهر: «إجماعاً أو ضروره من المذهب أو الدين» (٥).

ص: ٦١٩

-
- ١- (١) الخلاف ٤: ٢٦٧؛ الشرائع ٢: ٢٧٧؛ الجامع للشرائع: ٤٤٥؛ الكافى فى الفقه: ٢٩٧؛ المقنعه: ٥٠٧؛ المهذب البارع ٣: ٢١٩.
 - ٢- (٢) المغنى ٧: ٤٠١؛ المبسوط للسرخسى ٥: ١١٣؛ الأمّ ٥: ٤٤.
 - ٣- (٣) مسالك الأفهام ٧: ١٤٥؛ الروضه البهيّه ٥: ١١٧-١١٨.
 - ٤- (٤) جامع المقاصد ١٢: ٩٥.
 - ٥- (٥) جواهر الكلام ٢٩: ٢١٥.

و تدلّ على ذلك عدّه من الآيات الكريمة و النصوص المتظافره:

أما الآيات:

فمنها: قوله تعالى: (وَ أَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَ الصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَ إِمَائِكُمْ...١).

فإنّ بعد الفراغ عن أنّه ليس للعبد و الأمه شىء من الأمر، يكون الخطاب فى الآية متوجّهاً إلى المولى، فتدلّ على تزويجه لهما.

و منها: قوله عزّ و جلّ: (فَأَنْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ)٢ و قوله تعالى: (ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ)٣.

فإنّها تدلّ على أنّ المملوك - سواءً فى ذلك العبد و الأمه - ليس له من الأمر شىء، فلا يترتب على نكاحه بدون إذن مولاه أثر(١).

و أما النصوص فهى كثيرة متظافره، و فى بعضها أنّه ليس له النكاح و الطلاق:

منها: صحيحه عبد الله بن سنان عن أبى عبد الله عليه السلام: قال: «لا يجوز للعبد تحرير و لا تزويج و لا إعطاء من ماله إلا بإذن مولاه»(٢).

و منها: معتبره أبى العباس قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الأسمه تتزوج بغير إذن أهلها؟ قال: «يحرم ذلك عليها و هو الزنا»(٣).

و غيرها من النصوص الكثيره(٤)

ص: ٦٢٠

١- (٤) جامع المقاصد ١٢:٩٥؛ مستند العروه، كتاب النكاح ٢:٢٥.

٢- (٥) وسائل الشيعة ١٤:٢٢٣ باب ١٧ من أبواب عقد النكاح، ح ١.

٣- (٦) نفس المصدر، ح ٢.

٤- (٧) نفس المصدر ١٤:٥٢٢ باب ٢٣ من أبواب نكاح العبيد و الإماء، ح ١-٣. و ص ٥٢٧ باب ٢٩، ح ١-٤ و غيرها.

قال فى المستند - بعد الإشاره بإمكان استفاده هذا الحكم من الآيات الكريمة و النصوص المتظافره -: «بل و مع غضّ النظر عن ذلك تقتضيه القاعده، فإنّ العبد و الأمه لما كانا قابلين للتزويج، و لم يكن لهما من الأمر شىء، كان أمر ذلك بيد المولى لا محاله»(١).

نقول: و أوضح منه بأن يقال: لا شكّ بأنّ الملك و منافعه لملكه؛ لقوله صلى الله عليه و آله:

«الناس مسلطون على أموالهم» و الإمام و العبيد ملك لمواليهم، و تزويجهما بمنزله المنافع، و لم يكن لهما فى ذلك من الأمر شىء، فكان أمر ذلك بيد المولى، و هو المطلوب.

آراء فقهاء أهل السنّه فى المسأله

الحنابله: قال ابن قدامه: «و إذا زوّج أمته بغير إذنها فقد لزمها النكاح، كبيره كانت أو صغيره لا نعلم فى هذا خلافاً»(٢)، و قال فى موضع آخر: «فى العبد الصغير الذى لم يبلغ للسيد تزويجه فى قول أكثر أهل العلم»(٣).

الحنفيه: قال السرخسى: «و للمولى أن يكره أمته أو عبده على النكاح»(٤).

و قال السغدى: «فأمّا المولى فله أن يزوّج عبده... كبيراً كان العبد أم صغيراً، راضياً كان أو كارهاً»(٥).

الشافعيه: قالوا: «و إذا كان العبد بالغاً، فهل يجوز لمولاه أن يزوّجه بغير رضاه؟ أو هل له إجباره على النكاح؟ قولان:

أحدهما: و هو قوله فى القديم: له ذلك؛ لأنه بالعقد يملك منافعه و رقبته، و يبعه

ص: ٦٢١

١- (١) مستند العروه، كتاب النكاح ٢: ٢٥.

٢- (٢) المغنى ٧: ٣٩٨.

٣- (٣) نفس المصدر: ٤٠١.

٤- (٤) المبسوط للسرخسى ٥: ١١٣.

٥- (٥) التتف فى الفتاوى: ١٨٣.

و إجارتها، فملك تزويجه من غير رضاه.

و القول الثانى: و هو الجديد من قوله: ليس للسيد ذلك، أى إجباره على النكاح؛ لأن النكاح يجرى مجرى الاستمتاع و الملاذ و الشهوات التى ليس للسيد إجبار عبده عليها.

و أمّا إذا كان العبد صغيراً فطريقان:

أحدهما: أنه على القولين فى الكبير؛ لأنه تصرف فى حق الملك، فاستوى فيه الصغير و الكبير.

و الثانى: للسيد إجباره على التزويج؛ لأنه لما كان للسيد أو الولي إجبار ولده الصغير على الزواج، فإجبار عبده الصغير أولى. و فى الروضة: الأصح أنه كالكبير، و اختار ابن كج: أنه يجبر قطعاً^(١).

المالكية: قال مالك: «إن تزوج العبد بغير إذن مولاه صح العقد و للسيد أن يفسخ، بخلاف الأمة فإن تزوجت من غير إذن أهلها فإن عقدها باطل»^(٢).

و فى تفسير القرطبي فى قوله تعالى: (فَأَنْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ) ٣ «أى بولايه أربابهنّ المالكين و إذنهم. و كذلك العبد لا ينكح إلا بإذن سيده؛ لأن العبد مملوك لا أمر له... و لكنّ الفرق بينهما أنّ العبد إذا تزوج بغير إذن سيده، فإن أجازة السيد جاز... و الأمة إذا تزوجت بغير إذن أهلها فسح و لم يجز بإجازة السيد»^(٣).

ص: ٦٢٢

١- (١) المجموع شرح المهذب ١٧: ٣٥٦؛ مغنى المحتاج ٣: ١٧٢؛ روضه الطالبين ٦: ٦٧.

٢- (٢) المدوّنه الكبرى ٢: ١٨٨؛ عقد الجواهر الثمينه ٢: ٨٧.

٣- (٣) الجامع لأحكام القرآن ٥: ١٤١.

اختلف الفقهاء رضوان الله تعالى عليهم فى ثبوت ولايه الوصى من الأب أو الجد على تزويج الصغار على أقوال:

القول الأول: ثبوت الولايه للوصى مطلقاً.

القول الثانى: عدم الولايه مطلقاً.

القول الثالث: وهو الحق، ثبوت الولايه للوصى إن نصّ الموصى بذلك و إلا فلا.

للوصي ولاية على تزويج الصغار مطلقاً، أى سواء نصّ الموصى و أذن فى ذلك فى زمان حياته أم لا؟ اختاره الشهيد الثانى (١) و السيد صاحب المدارك (٢)

و المحدث البحرانى (٣) و هو الظاهر من كلام العلامة (٤) و الشهيد الأول (٥) و نسبه إليه فى الروضه (٦) و حكى أيضاً عن الشيخ فى موضع من المبسوط (٧).

أدله هذا القول:

استدلّ للقول بثبوت الولاية للوصي مطلقاً بوجوه:

الأول: عموم (٨) قوله تعالى: (فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ) ٩.

وفيه: أنّ ثبوت الولاية على التزويج للوصي مطلقاً و إن لم يصرح به الموصى أول الكلام، فالآيه لا تشمل المورد.

و بيان آخر: مفاد الآيه هو أنّ تبديل الوصيه حرام، أمّا إثبات الولاية

ص: ٦٢٤

١- (١) مسالك الأفهام ٧: ١٤٩.

٢- (٢) نهايه المرام ١: ٧٩.

٣- (٣) الحدائق الناضره ٢٣: ٢٤٢.

٤- (٤) مختلف الشيعه ٧: ١٤١-١٤٢ مسأله ٧٥.

٥- (٥) الدروس الشرعيه ٢: ٣٢٧.

٦- (٦) الروضه البهيته ٥: ١١٨.

٧- (٧) حكاه عنه فى مختلف الشيعه ٧: ١٤١ و لم نعر على ذلك فى المبسوط.

٨- (٨) جامع المقاصد ١٢: ٩٩.

للموصى فلا تكون في مقام بيانها، و ليس لها من هذه الحثية عموم.

الثاني: النصوص مثل:

رواه أبو بصير و سماعه المتقدمه، عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عزّ و جلّ:

(وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ) قال: «هو الأب أو الأخ أو الرجل يوصى إليه، و الذي يجوز أمره في مال المرأة فيبتاع لها فتجيز، فإذا عفا فقد جاز».

و عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام مثله، إلا أنه قال: «فبيع لها و يشتري»^(١).

و هكذا صحيحه أبي بصير و محمد بن مسلم و صحيحه عبد الله بن سنان^(٢).

استدل بهذه النصوص المحدّث البحراني، قال في الحدائق: «و أنت خير بأن هذه الأخبار مع صحّ أسانيدها ظاهره الدلالة في القول الأول [أي ثبوت الولاية للموصى مطلقاً] لاتّفاقها على عدّ الموصى إليه في جملة من بيدهم عقده النكاح، الذي هو بمعنى الولاية في الترويج كالأب»^(٣).

و أورد على الاستدلال بها في مستند الشيعة:

«أولاً: بأن تلك النصوص غير صحيحه عبد الله بن سنان مجمله؛ لاشتمالها على الوكيل في المال، و هو قوله عليه السلام: و الذي يجوز أمره في مال المرأة فبيع لها و يشتري.

و لا شكّ أنّه ليس بيده عقده النكاح.. مع أنّها مشتملة على الأخ أيضاً، فلا بدّ من ارتكاب تجوّز أو تخصيص، فتصير الروايات مجمله.

ص: ٦٢٥

١- (١) الكافي ١٠٦:٦، ح ٣؛ الفقيه ٣:٣٧٣، ح ١٥٨؛ وسائل الشيعة ١٥:٦٢ باب ٥٢ من أبواب المهور، ح ١، و في الفقيه: و يتّجر، بدل «فتجيز».

٢- (٢) وسائل الشيعة ١٤:٢١٣ باب ٨ من أبواب عقد النكاح، ح ٢ و ٤ و ٥.

٣- (٣) الحدائق الناضرة ٢٣:٢٤١-٢٤٢.

و ثانياً: مع أنّ المراد بالرجل الذى يُوصى إليه يمكن أن يكون وصى المرأة المطلقة قبل المسّ، فإنّه له العفو أيضاً بعد موتها»(١).

و الأولى أن يُقال فى الجواب عن الاستدلال بها: إنّ الظاهر من الذى يوصى إليه الوصى، الوصى الذى صرّح له الموصى بالتزويج، و أنّ المتيقّن من الوصى الذى بيده عقده النكاح هو ذلك، و أمّا الوصى المطلق الذى جعله الميّت وصياً على أمواله و أطفاله، و لم يأذن له بتزويج أولاده الصغار فى متن الوصيه و زمان حياته، لا ينتقل الذهن من تلك الوصيه إلى النكاح، و لا أقلّ من الشكّ فيه، و الأصل عدم ثبوت الولاية.

و بيان آخر: لا يفهم العرف من الوصيه على الأموال و الأولاد الوصيه على التزويج أيضاً، فلا يمكن حمل النصوص على غير ما هو متفاهم عرفاً؛ لأنّها ملقاه إلى العرف إلّا إذا كانت فيها قرائن خاصّه تدلّ على المقصود، و المفروض أنّها لم تكن كذلك.

الثالث: إنّ الوصى العام قد فوّض إليه الموصى ما كان له فيه الولاية، و تصرّفاته كلّها منوطه بالغبطه، و قد تتحقّق الغبطه فى نكاح الصغير من ذكر أو أنثى بوجود كفاء لا يتفق فى كلّ وقتٍ و يخاف بتأخيره فوته(٢).

و أيضاً إطلاق الموصى إليه و هو من جعله الميّت وصياً على أمواله و أطفاله و وصاياها، و إن لم يصرّح بخصوصيه الوصيه فى النكاح يشمل ذلك، و الأدلّه مطلقه أيضاً، أى سواء نصّ الموصى على ذلك أم لا.

و الخلاصه: قد ظهر ممّا قلنا فى الاستدلال بالنصوص ما فى هذه أيضاً؛ لأنّ النكاح ليس من التصرفات التى ينتقل إليها الذهن عند الإطلاق، بل يتوقّف ثبوت

ص: ٦٢٤

١- (١) مستند الشيعة ١٦: ١٤١.

٢- (٢) مسالك الأفهام ٧: ١٤٨.

ولايه الوصى فى النكاح على التصريح به، وإثبات ولايه الوصى على التزويج بإطلاق وصيه الوصى على الأموال هو أول الكلام، ويمكن أن يُقال: مراد من اطلاق القول من الأصحاب بثبوت الولاية للوصى، يكون التقييد و التصريح به فى متن العقد، قال فى جامع المقاصد: «هل تثبت ولايه الوصى فى النكاح بتعميم الوصيه أم لا بدّ من التصريح بالوصيه فى النكاح؟ يلوح من عبارته القائلين بالثبوت الثانى» (١) و كذا فى نهايه المرام (٢) و الحدائق (٣)

ص: ٦٢٧

١- (١) جامع المقاصد ٩٩:١٢.

٢- (٢) نهايه المرام ٨٠:١.

٣- (٣) الحدائق الناضره ٢٣:٢٤٥.

عدم ثبوت الولاية للموصى على تزويج الصغيرين

يستفاد من كلمات بعض الفقهاء أنه ليس للموصى ولاية على تزويج الصغار مطلقاً، نصّ الموصى و أذن في ذلك في زمان حياته أم لا.

قال الشيخ قدس سره في المبسوط: «و كذلك ليس له أن يزوّج الصغيره التي يلي عليها؛ لأنّ ولاية النكاح لا تُستفاد بالوصيه»^(١).

و قال المحقّق في الشرائع: «و لا ولاية للموصى و إن نصّ له الموصى على النكاح على الأظهر»^(٢) و كذا في المختصر النافع^(٣).

و اختاره العلامة في القواعد^(٤) و التحرير^(٥) و التذكرة^(٦) و الإرشاد^(٧)

و به قال الشهيد في اللمعه^(٨). بل هو المشهور أو الأشهر، كما في المسالك^(٩) و الروضه^(١٠). و اختاره في المستند^(١١) و كذا في الرياض^(١٢) و جامع

ص: ٦٢٨

١- (١) المبسوط ٤: ٥٩.

٢- (٢) شرائع الإسلام ٢: ٢٢١.

٣- (٣) المختصر النافع: ١٩٩.

٤- (٤) قواعد الأحكام ٢: ٥.

٥- (٥) التحرير ٢: ٦.

٦- (٦) تذكرة الفقهاء ٢: ٥٩٢ (ط حجر).

٧- (٧) إرشاد الأذهان ٢: ٨.

٨- (٨) اللمعه دمشقيه: ١٠٩.

٩- (٩) مسالك الأفهام ٧: ١٤٨.

١٠- (١٠) الروضه البهيه ٥: ١١٨.

١١- (١١) مستند الشيعة ١٦: ١٣٨-١٤١.

١٢- (١٢) رياض المسائل ٦: ٤٠٣.

المدارك (١) و مهذب الأحكام (٢). و أشكل الإمام الخميني قدس سره في تعليقه على العروه، حيث قال: و أمّا أمر الصغير مشكل فلا يترك الاحتياط فيه (٣). و كذا في تحرير الوسيله (٤) و غيره (٥).

أدله عدم ولاية الوصي على تزويج الصغيرين:

يمكن الاستدلال على القول بعدم ولاية الوصي على تزويج الصغيرين بأمور:

الأول: أصاله عدم الولاية للوصي على النكاح، و عدم انتقال الولاية من الموصى إلى الوصي مع انقطاع الولاية عن الموصى بموته، بعد القول بعدم ثبوت مشروعيته إحداث الولاية للأب و الجدّ على وجه يشمل ولاية الوصي (٦).

الثاني: أصاله عدم صحه العقد مع ردّ الصغير بعد البلوغ (٧).

و الجواب عنهما: أنّ الأصل دليل حيث لا يوجد دليل آخر. و سنذكر قريباً أنّ ولاية الوصي تثبت بالدليل من الآيه و النصوص، فلا يجرى الأصلان المتقدمان.

و أيضاً دعوى عدم ثبوت مشروعيته إحداث الولاية للأب و الجدّ على نحو يشمل المورد ممنوعه؛ ضروره أنّ الوصي يكون بمنزله الوكيل ينتقل إليه كلّما كان للموصى فعله حال كونه حيّاً، و لا سيّما بعد اعتراف الخصم بأنّ للوصي أن يزوّج

ص: ٦٢٩

١- (١) جامع المدارك ٤: ١٦٥.

٢- (٢) مهذب الأحكام ٢٤: ٢٧٧.

٣- (٣) العروه الوثقى ٢: ٨٦٨.

٤- (٤) تحرير الوسيله ٢: ٢٢٩، فصل في أولياء العقد مسأله ١٠.

٥- (٥) مستمسك العروه ١٤: ٤٧٦؛ تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ١١١.

٦- (٦) مستند الشيعة ١٦: ١٣٩؛ رياض المسائل ٦: ٤٠٣؛ كتاب النكاح ٢٠: ١٤٢ (تراث الشيخ الأعظم)؛ مهذب الأحكام ٢٤: ٢٧٧.

٧- (٧) تراث الشيخ الأعظم، كتاب النكاح ٢٠: ١٤٢.

من بلغ فاسد العقل إذا كان به ضروره إلى النكاح، و عليه الأكثر كما قال المحقق الثاني(١).

و قال فى الجواهر: «بل نفى بعضهم الخلاف عن ثبوتها فى ذلك، بل عن ظاهر الكفايه(٢) الإجماع عليه؛ إذ لو كانت الولاية غير قابله لذلك لم تثبت ولاية الوصى فى هذا الحال(٣).

الثالث: الأخبار.

منها: صحيحه محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الصبى يزوج الصبيّه قال: «إن كان أبواهما اللذان زوّجاهما فنعّم جائز، و لكن لهما الخيار إذا أدركا(٤).

و دلالتها ليست بمجرّد مفهوم الشرط حتّى يتأمل فيه - مع أنّ التأمل ليس فى محلّه - بل لأجل استفصال الإمام عليه السلام مع كون كلام السائل مطلقاً، و التفصيل قاطع للشركه، ففى الحقيقه أنّ الصحيحه دالّة على الحكم منظوقاً.

و تدلّ عليه أيضاً صحيحه أخرى له(٥) و معتبره عبيد بن زرار(٦).

و منها: صحيحه أبى عبيده قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن غلام و جاريه زوّجهما ولّيان لهما و هما غير مدركين قال: فقال: «النكاح جائز أيهما أدرك كان له الخيار، فإن ماتا قبل أن يدركا فلا ميراث بينهما و لا مهر إلاّ أن يكونا قد أدركا و رضيا»

ص: ٦٣٠

١- (١) جامع المقاصد ١٢: ٩٨.

٢- (٢) لا يظهر - بحسب تتبعنا - من الكفايه الإجماع على ذلك، انظر كفايه الأحكام: ١٥٦.

٣- (٣) جواهر الكلام ٢٩: ١٩١.

٤- (٤) التهذيب ٧: ٣٨٢، ١٥٤٣؛ الاستبصار ٣: ٢٣٦، ٨٥٤؛ وسائل الشيعه ١٤: ٢٠٨، باب ٦ من أبواب عقد النكاح، ح ٨.

٥- (٥) وسائل الشيعه ١٤: ٢٢٠، باب ١٢ من أبواب عقد النكاح، ح ١.

٦- (٦) نفس المصدر ١٥: ٣٢٦، باب ٣٣ من أبواب مقدّمات الطلاق، ح ٢.

الحديث (١)، فهذه أيضاً تدلّ على عدم ولايه الوصيّ على النكاح.

و الجواب: أنّ الاستدلال بتلك الأخبار لا يكون تامّاً؛ لأنها غير مسوقة لبيان انحصار الولاية للأب فقط، بل المتفاهم العرفي من هذه النصوص أنّ العقد إن صدر ممّن له الولاية وجب و لزم و إلا كان فضولياً، و لا خصوصية لعقد الأبوين جزمًا، و إنّما ذكرا من جهة أنّهما أظهر مصداق للوليّ، كما قال في مستند العروه (٢).

و لهذا يثبت التوارث فيما إذا كان زوّجهما الجدّ و المالک بلا خلاف في ذلك - كما سبق - و الحاكم على قول كما يأتي.

فهذه الأخبار لا تدلّ على بطلان العقد الصادر عن غير الأب، و إنّما تدلّ على اعتبار صدور العقد ممّن بيده الأمر، سواء كان هو الأب أم غيره.

و منها: مضمرة محمّد بن إسماعيل بن بزيع قال: سأله رجل عن رجل مات و ترك أخوين و ابنة و البنت صغيرة، فعمد أحد الأَخوين الوصيّ فزوّج الابنة من ابنة، ثمّ مات أبو الابن المزوّج، فلمّا أن مات قال الآخر: أخى لم يزوّج ابنة فزوّج الجارية من ابنة، فقيل للجارية: أيّ الزوجين أحبّ إليك الأوّل أو الآخر؟ قالت:

الآخر، ثمّ إنّ الأخ الثاني مات و للأخ الأوّل ابن أكبر من الابن المزوّج، فقال للجارية: اختارى أيّهما أحبّ إليك الزوج الأوّل أو الزوج الآخر، فقال: «الرواية فيها أنّها للزوج الأخير، و ذلك أنّها قد كانت أدركت حين زوّجها، و ليس لها أن تنقض ما عقدته بعد إدراكها» (٣).

و هي كما ترى ظاهره في أنّ عقد الوصيّ غير لازم للصغيرة، بل هو فضولى

ص: ٦٣١

١- (١) الكافي ٧: ١٣١، ح ١؛ التهذيب ٧: ٣٨٨، ح ١٥٥٥؛ وسائل الشيعة ١٧: ٥٢٧، باب ١١ من أبواب ميراث الأزواج، ح ١.

٢- (٢) مستند العروه، كتاب النكاح ٢: ٣٠٢.

٣- (٣) الكافي ٥: ٣٩٧، ح ٣؛ التهذيب ٧: ٣٨٧، ح ١٥٥٤؛ وسائل الشيعة ١٤: ٢١٢، باب ٨ من أبواب عقد النكاح، ح ١.

يقف على الإجازة؛ لأنه لو كان للوصي ولاية على تزويجها لا يكون لها أن تختار الزوج الأخير، فتدلّ على عدم ولاية الوصي.

و الجواب: أنّ الاستدلال بهذه الصحيحه ممنوعٌ لأمر:

الأول: أنّها أجنبيّه عن محلّ الكلام؛ إذ لم يفرض كون الوصي وصياً في التزويج، فلا تعارض مع ما سنذكر من الأخبار الصحيحه التي دلّت على ولاية الوصي في التزويج إذا نصّ عليه الموصي.

الثاني: إنكار الأخ الثاني ما فعله الأخ الأول من التزويج بقوله: «أخي لم يزوّج ابنه» دليل على وقوع العقد ظاهراً.

الثالث: تكون الروايه مضمرهً و لم يعلم إسنادها إلى المعصوم عليه السلام، و يحتمل أن تكون مرسله لوجود واسطه بين السائل و الراوى.

الرابع: يحتمل أن يكون صدورها للتقيّه، و نسبه ذلك إلى الروايه مشعره بالتقيّه لو فرض كونه من الإمام عليه السلام، كما قال في الجواهر(1). فلا بدّ من حملها على الوصي في غير النكاح، كإداره شؤون الوصيه العامه.

ص: ٦٣٢

يستفاد من كلمات بعض الفقهاء أنّ للوصي ولاية على تزويج الصغار بشرط نصّ الموصى بذلك، سواء عين الزوج أو الزوجه أم أطلق، ولا فرق بين أن يكون الوصي وصياً من قبل الأب أو من قبل الجدّ مع فقد الآخر، ولا يجوز مع وجود أحدهما؛ لأنّه مع وجود الآخر لا موضوع لولايه الوصي كما هو معلوم.

ذهب إلى هذا القول المفيد رحمه الله، حيث قال: «وإذا مات الرجل عن بنتٍ صغيره فليس لأحدٍ من ذوى أرحامها و عصبته أن يعقدوا عليها عقد نكاح حتّى تبلغ، إلّا أن يكون أبوها قد جعل بعضهم وصياً عليها في ذلك»^(١).

و هو قول الشيخ رحمه الله في الخلاف^(٢)، و في موضعٍ من المبسوط، كما حكاها في المختلف^(٣) و غيره، و لكننا لم نجد، و تبعه في المؤلف من المختلف^(٤)، و اختاره العلامة في موضعٍ من المختلف^(٥) و الشهيد في شرح الإرشاد^(٦) و ابن سعيد^(٧).

و جماعه من المتأخرين^(٨). و هكذا اختاره في العروه و أكثر المعاصرين الذين علّقوا عليها^(٩).

ص: ٦٣٣

١- (١) سلسله مؤلفات الشيخ المفيد: ٩؛ أحكام النساء: ٣٦.

٢- (٢) الخلاف ٤: ٢٥٤.

٣- (٣) مختلف الشيعة ٧: ١٤١-١٤٢.

٤- (٤) المؤلف من المختلف: ٢: ١١١.

٥- (٥) مختلف الشيعة ٧: ١٤١-١٤٢.

٦- (٦) غايه المراد ٣: ٤٩.

٧- (٧) الجامع للشرائع: ٤٣٨.

٨- (٨) جامع المقاصد ١٢: ٩٩؛ نهايه المرام ١: ٧٩؛ التنقيح الرائع ٣: ٣٣؛ الروضه البهيته ٥: ١١٨؛ الحدائق الناضره ٢٣: ٢٤٤؛ جواهر الكلام ٢٩: ١٩١.

٩- (٩) العروه الوثقى ٢: ٨٦٩.

أدله ولايه الوصى بشرط النص

يمكن الاستدلال لهذا القول بوجه:

الأول: قوله تعالى: (فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ) ٢.

الضمير في «بدله» عائد إلى الوصي، و تذكيره باعتبار المعنى؛ لأن الإيصاء و الوصيه واحده، و الهاء في قوله «إثمه» عائد إلى التبديل الذى دل عليه قوله: (فَمَنْ يَبَدِّلُهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ) و التبديل هو تغيير الشيء عن الحق فيه، و البديل هو وضع شيء مكان آخر (٢).

فيهم من الآيه تحريم تبديل الوصي، و ليس للوصي أن يبدل أمر الوصي بعد سماعه، إلا أن يخاف من الموصي أمر بغير المعروف مخالفاً لأمر الله، فحينئذ يجوز للوصي أن يبدل الوصي و يصلح؛ لأنه رد إلى أمر الله.

و على هذا، مقتضى الآيه الكريمة جواز إنكاح الوصي بعد ما سمعه من الموصي؛ تمسكاً بعموم حرمة تبديل الوصي المستلزم لتحقق الولاية للوصي بتولية الموصي، فإن عزل الوصي عن ذلك مع توليه الموصي تبديل للوصي.

و أورد في الرياض على الاستدلال بعموم الآيه ب «أن الضمير في قوله: (بَدَّلَهُ)

راجع إلى الإيصاء للوالدين و الأقربين المتقدم ذكرهم في آيه الوصيه، فلا يعم مطلق التبديل» (٣).

ص: ٦٣٤

١- (١) منهاج الصالحين ٢: ٣٠٠.

٢- (٣) فقه القرآن ٢: ٣٠٢-٣٠٣.

٣- (٤) رياض المسائل ٦: ٤٠٤.

و هو ضعيف؛ لأنَّ المستفاد من الآيه كما فهم الفقهاء (١) منها - و منهم الشيخ رحمه الله (٢) - عموم الموصى به، مضافاً إلى أنه وردت الأخبار المستفيضة المشتمله (٣) على استدلال المعصوم في أحكام كثيره من الوصايا بعموم الآيه، فلا بدّ من إرجاع ضمير «بدله» إلى مطلق الإيضاء لا خصوص الإيضاء للوالدين و الأقربين؛ لأنّ حكم الإثم منوط بأصل تبديل الإيضاء، فالآيه بمعونه هذه الأخبار ظاهره في المدعى.

الثاني: الأخبار الكثيره، و منها الصحاح المستفيضة التي وردت في تفسير قوله تعالى: (أَوْ يَغْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ) ٤ حيث فسّر بالأب و الأخ و الرجل يوصى إليه، و الذي يجوز أمره في مال المرأة:

منها: ما رواه أبو بصير بطريق صحيح و سماعه بطريق موثق عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عزّ و جلّ: (... أَوْ يَغْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ) قال: «هو الأب أو الأخ أو الرجل يوصى إليه، و الذي يجوز أمره في مال المرأة فيبتاع لها فتجيز، فإذا عفا فقد جاز» (٤).

و هكذا رواه الحلبي بطريق صحيح إلا أنه زاد في ذيلها: «فبيع لها و يشتري» ٥.

و منها: صحيحه أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الذي بيده عقده النكاح؟ قال: «هو الأب و الأخ و الرجل يوصى إليه، و الذي يجوز أمره في مال

ص: ٦٣٥

١- (١) جواهر الكلام ٢٩: ١٩٠.

٢- (٢) تراث الشيخ الأعظم، كتاب النكاح ٢٠: ١٤٤.

٣- (٣) وسائل الشيعه ١٣: ٤١١-٤١٧ أبواب ٣٢-٣٣ و ٣٥ من أبواب أحكام الوصايا.

٤- (٤)، (٥)، (٦) الكافي ٦: ١٠٦، ح ٢ و ٣؛ وسائل الشيعه ١٥: ٦٢ باب ٥٢ من أبواب المهور، ح ١.

المرأه فيتاع لها و يشتري، فأى هؤلاء عفا فقد جاز»(١) و مثلها صحيحه أبو بصير و محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليهما السلام ٢.

و أنت خير بأنّ هذه الأخبار - مع صحّحه أسانيدها - ظاهره الدلاله على أنّ الوصيّ من جمله من بيده عقده النكاح الذى هو عين الولاية فى التزويج، و هو المطلوب.

و منها: ما استدللّ به الشيخ الأعظم الأنصارى فى رسالته «كتاب النكاح» لثبوت الولاية بالوصايه بعموم ما ورد فى توقيع الصّفار، عن العسكري عليه السلام، الذى رواه المشايخ الثلاثة هكذا... «جائز للميت ما أوصى به على ما أوصى إن شاء الله»(٢) قال: و عموم الكلام لا يترك لخصوص المورد(٣).

و ما رواه فى الكافى و التهذيب - عن محمّد بن مسلم، عن أبى عبد الله عليه السلام أنّه سئل عن رجلٍ أوصى إلى رجلٍ بولده و بمال لهم، و أذن له عند الوصيّ أن يعمل بالمال، و أن يكون الربح بينه و بينهم، فقال: «لا بأس به من أجل أنّ أباه قد أذن له فى ذلك و هو حيّ»(٤) دالّ بمقتضى عموم العله و إلغاء الخصوصيّة... على أنّ كلّ ما أذن فيه أبو الصغير فى حال حياته فهو نافذ ماضٍ بعد مماته، و منه إذنه للوصيّ فى تزويج صغيره و توليته له فيه(٥).

ص: ٦٣٦

١- ((١)) (٢) التهذيب: ٣٩٣:٧، ح ٤٩ و ص ٤٨٤، ح ١٥٤؛ وسائل الشيعة ١٤: ٢١٣ ب ٨ من أبواب عقد النكاح و أولياء العقد، ح ٤ و ٥.

٢- (٣) الكافى ٧: ٤٥، ح ٢؛ الفقيه ٤: ١٨٩، ح ٥٣٧؛ التهذيب ٩: ٢١٥، ح ٨٤٧؛ وسائل الشيعة ١٣: ٤٥٤ باب ٦٣ من أبواب أحكام الوصايا، ح ١.

٣- (٤) تراث الشيخ الأعظم، كتاب النكاح ٢٠: ١٤٧.

٤- (٥) الكافى ٧: ٦٢، ح ١٩؛ فقيه ٤: ٢١٠، ح ٥٩٠؛ التهذيب ٩: ٢٣٦، ح ٩٢١؛ وسائل الشيعة ١٣: ٤٧٨ باب ٩٢ من أبواب أحكام الوصايا، ح ١.

٥- (٦) تراث الشيخ الأعظم، كتاب النكاح ٢٠: ١٤٧.

إن قلت: بأن هذه الصحاح تعارض مرسله ابن أبي عمير، عن أبي عبد الله عليه السلام لأنه جاء في آخرها: «وذلك قول الله عز وجل: (إِلاَّ أَنْ يَغْفُورَ أَوْ يَعْزِرَ أَوْ يَغْفُورَ أَوْ يَعْزِرَ أَوْ يَغْفُورَ أَوْ يَعْزِرَ)» يعنى الأب و الذى توكله المرأة و توليه أمرها من أخ أو قرابه أو غيرهما(١).

حيث فُسر «من بيده عقده النكاح» بالأب و من توكله المرأة و تولّى أمرها من أخ أو قرابه أو غيرهما، و ليس فيهم الوصى.
و الجواب:

أولاً: يحتمل أن يكون الضمير فى قوله عليه السلام: «أو غيرهما» عائداً إلى الأب و الوكيل، فلا تكون معارضة للصحاح المتقدمه.

و ثانياً: أن المرسله تثبت الولاية للأب و الوكيل، و تلك الصحاح تثبت الولاية للأب و الوكيل و الوصى، فتكونان مثبتتين فلا تعارض بينهما؛ لأنّ التعارض إنّما يتحقق بين المثبت و النافى، و المرسله لا تكون نافيه لولاية الوصى.

و ثالثاً: المرسله لا تقاوم للمعارضه مع الصحاح المستفيضة المتقدمه و التى منها: صحيحه عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام: قال: «الذى بيده عقده النكاح هو ولي أمرها»(٢) لأنه فُسر «من بيده عقده النكاح» بولي أمرها، و لا يخفى أنّ المراد ولي أمرها فى غير النكاح، و إلا لزم التفسير بما يساوى المفسر فى الإجمال، و لم يفسد بياناً، و لا ريب أنّ الوصى على الصغيره ولي أمرها فى غير النكاح، فيكون عقده بيده(٣).

ص: ٦٣٧

١- (١) التهذيب ٦: ٢١٦؛ الفقيه ٣: ٦٦، ح ١٧٢؛ وسائل الشيعة ١٣: ٢٩٠ باب ٧ من أبواب أحكام الوكاله، ح ١.

٢- (٢) وسائل الشيعة ١٤: ٢١٢ باب ٨ من أبواب عقد النكاح، ح ٢.

٣- (٣) تراث الشيخ الأعظم، كتاب النكاح ٢٠: ١٤٦.

و أورد فى الرىاض على الاستدلال بتلك النصوص لإثبات ولاية الوصى، بأنها تشتمل على ذكر الأخ و لا ولاية له عندنا قطعاً، و أيضاً القائل بولاية الوصى نادرٌ، فىحمل الموصى إليه فىها على الجدّ أو الإمام، أو تحمل على استحباب إطاعتها له كحملها عليه بالإضافه إلى الأخ (١).

هذا الإيراد أيضاً غير واردٍ، كما قال فى المسالك (٢) و الجواهر (٣) لأنّه يمكن أن يُحمل الأخ على كونه وكيلاً لها أو وصياً، و يكون عطف الوصى عليه من باب عطف العامّ على الخاصّ، و صرح الإمام عليه السلام فى مرسله ابن عمير المتقدّمه بأنّ الأخ و كيل عنها (٤).

مضافاً إلى أنّ ذكر الأخ لا يسقطها عن الحجّيه فى غيره، بناءً على القول بالتفكيك فى الحجّيه. و أمّا قوله قدس سره: بأنّ القائل بها نادرٌ، فقد عرفت القائلين بولاية الوصى من القدماء و المتأخّرين و متأخّرى المتأخّرين.

ص: ٦٣٨

١- (١) رىاض المسائل ٦: ٤٠٤.

٢- (٢) مسالك الأفهام ٧: ١٤٩.

٣- (٣) جواهر الكلام ٢٩: ١٩٠.

٤- (٤) وسائل الشيعه ١٣: ٢٩٠ ب ٧ من أبواب أحكام الوكاله، ح ١.

آراء الجمهور من أهل السنه في ولايه الوصى على تزويج الصغار

لهم في هذه المسأله أربعة أقوال:

القول الأول: أنه تستفاد الولايه في النكاح بالوصيه، اختاره الإمام أحمد في أحد قوليّه، و به قال الخرقى و الحسن و حمّاد بن أبى سلمان و مالك(١) و ابن شاس(٢)

و أبو ليلي(٣).

و فى المغنى لابن قدامه: «قال مالك: إن عيّن الأب الزوج ملك الوصى إجبارها صغيره كانت أو كبيره، و إن لم يعين الزوج و كانت بنته كبيره صحّت الوصيه و اعتبر إذنها، و إن كانت صغيره انتظرنا بلوغها، فإذا أذنت جاز أن يزوّجها بإذنها(٤)، و لكن «قال أحمد: إنّ للوصى ولايه مطلقاً سواء عيّن الزوج أم لا(٥).

القول الثانى: إنه لا- ولايه للوصى مطلقاً، سواء أطلق الموصى الوصايه أو نصّ على النكاح، و سواء عيّن الزوج أو لم يعين، و به قال الشافعيه و الحنفيه(٦)

و الظاهريه و الثورى و الشعبى و النخعى(٧) و المزنى(٨)

ص: ٦٣٩

١- (١) المغنى لابن قدامه ٧:٣٥٤؛ الشرح الكبير ٧:٤٤٠.

٢- (٢) عقد الجواهر الثمينه ٢:١٦.

٣- (٣) المبسوط للسرخسى ٤:٢٢٢.

٤- (٤) المغنى ٧:٣٥٥.

٥- (٥) المغنى لابن قدامه ٧:٣٥٥ مع تصريف؛ الشرح الكبير ٧:٤٤١.

٦- (٦) الأم ٤:١٢٧؛ الحاوى الكبير للماوردى ١٠:٢٠٢.

٧- (٧) المحلى بالآثار ٩:٤٦؛ بدايه المجتهد ٢:١٣؛ المغنى ٧:٣٥٤؛ المبسوط للسرخسى ٤:٢٢٢.

٨- (٨) مختصر المزنى: ١٤٦.

القول الثالث: التفصيل بين الصغيره و الصغير، و هو قول آخر لمالك؛ لأنه قال:

«لا يجوز للوصى و لا لأحد أن يزوّج صغيره لم تحض إلاّ الأب، فأما الغلام فللوصى أن يزوّجه قبل أن يحتلم»^(١).

القول الرابع: التفصيل بين وجود العصبه و عدمها، قال أبو عبد الله بن حامد:

«إن كان لها عصبه لم تجز الوصيه بنكاحها؛ لأنه يسقط حقّهم بوصيته، و إن لم يكن عصبه جاز؛ لعدم ذلك»^(٢).

و استدللّ للقول الأول: بأنّ ولاية تزويج الصغار ثابتة لأبيهم يوصى بها كولاية المال، و بأنّه يجوز للأب أن يستنيب فى الولاية فى حياته، فيكون نائبه قائماً مقامه، فكذلك يجوز أن يستنيب بعد موته بالوصيه، فيكون الوصى قائماً مقام الموصى بعد موته، فتكون له ولاية التزويج كولاية الموصى^(٣).

و لا يخفى ضعفهما؛ لأنه قد تقدّم أنّ مقتضى الأصل عدم ثبوت ولاية الوصى، و عدم انتقال الولاية إليه شرعاً، بل إثباتها يحتاج إلى دليل قطعى. و هذان الدليلان استحسان عقلى و قياس ظنى، و لا يقاومان فى مقابل الأصل، فينحصر الدليل فى هذه المسأله بما تقدّم من الآيه الكريمه و النصوص المعتمره.

و استدللّ للقول الثانى بأمر:

١ - بما روى عنه صلى الله عليه و آله أنّ «النكاح إلى العصبات»، و الوصى ليس بعصبه إذا لم يكن من قرابته، فهو كسائر الأجانب فى التزويج، و إن كان الوصى من القرابه بأن كان عمّاً أو غيره، فله ولاية التزويج بالقرابه لا بالوصايه^(٤).

ص: ٦٤٠

١- (١) المدوّنه الكبرى ٢: ١٦٨.

٢- (٢) المغنى ٧: ٣٥٤؛ الشرح الكبير ٧: ٤٤١.

٣- (٣) المغنى ٧: ٣٥٤-٣٥٥ بتصرف.

٤- (٤) المبسوط للسرخسى ٤: ٢٢٢.

٢- و بما روى أنه «لا تنكح اليتيمه إلا بإذنها»^(١)، و الصغيره إذا مات أبوها صارت يتيمة.

٣- و أنّ ولاية النكاح للأب تنتقل إلى غيره بعد الموت شرعاً، فلم يجوز أن يوصى بها كالحضانه^(٢).

و هذه الأدله لا تنهض لإثبات ما ذهب إليه القائلون بهذا القول.

أمّا الأولى: لأنّ الروايه لا- تدلّ على حصر الولاية بالعصبات؛ لأنّ للحاكم و المالك و الوكيل ولاية جزماً و هم ليسوا من العصبات.

و أمّا ثانياً: فلأنّ الوصي بمنزله الأب و قائم مقامه كوكيله في حياته، فلا يكون إنكاح الوصي إنكاح غير العصبات.

و أمّا الروايه الثانيه: فالمراد من اليتيمه هي البالغه العاقله بقريته الاستئذان منها؛ لأنّ إذن الصغيره لا يكون معتبراً، فعلم أنّ المراد من اليتيمه في الروايه البالغه، و عبّر عنها باليتيمه باعتبار ما كانت عليه سابقاً.

و أمّا انتقال ولاية الأب و الجدّ بعد الموت إلى الغير، فلا- ينافي ثبوت الولاية للوصي؛ لأنّنا نقول: إنّ الولاية بعد موت الأب للوصي و لا نكاح للأولياء مع الوصي، و الوصي أولى من الأولياء كما في المدوّنه الكبرى^(٣).

و بطل هذا الاستدلال أيضاً بثبوت الولاية للوصي في المال قطعاً، فكما أنّ انتقال الولاية إلى الغير بعد موت الأب في المال لا ينافي ولاية الوصي في المال فكذلك لا ينافي ولايته في التزويج.

و القول الثالث: لم نجد له وجهاً، و الذي ذكر للقول الرابع و أشرنا إليه في بيانه

ص: ٦٤١

١- (١) سنن الدارقطني ٣: ١٦٢.

٢- (٢) المغني ٧: ٣٥٤؛ الشرح الكبير ٧: ٤٤٠.

٣- (٣) المدوّنه الكبرى ٢: ١٦٦.

أيضاً ظاهر البطلان؛ لأنه لا دليل لحصر ولايه التزويج بالعصبه فقط، بل على خلافه؛ لأنّ للحاكم و المالك و الوكيل ولايه قطعاً، و هم ليسوا من العصابات، و الحمد لله أولاً و آخراً.

ص: ٦٤٢

لما أثبتنا حدود ولاية الأب و الجد و غيرهما فى التزويج، ينبغى أن نذكر الأمور التى هى شرط فى ثبوتها، و هى أربعة: الإسلام، و البلوغ، و العقل، و الحرّيه. و قد عبّر المحقّق فى الشرائع، بأنّ عدمها - أى الكفر و الجنون - مانع، فقال:

«و لو زال المانع عادت الولاية»^(١).

و عبّر العلّامه قدس سره بالمسقطات^(٢)، و كذا فى جامع المقاصد^(٣). و عبّر فى المسالك^(٤) و العروه^(٥) و بعض شروحيها^(٦) بالاشتراط^(٧)

ص: ٦٤٣

١- (١) شرائع الإسلام ٢: ٢٧٨.

٢- (٢) قواعد الأحكام ٢: ٥.

٣- (٣) جامع المقاصد ١٢: ١٠٧؛ كشف اللثام ٧: ٦٦.

٤- (٤) مسالك الأفهام ٧: ١٦٦.

٥- (٥) العروه الوثقى ٢: ٨٦٩.

٦- (٦) مستند العروه ٢: ٣٠٨ كتاب النكاح.

٧- (٧) و اعلم أنّ كون شىء شرطاً لشىءٍ مرجعه إلى كون وجوده دخيلاً فى الشىء فى قبال المانع، الذى معناه قيديّه عدمه للشىء «أى وجوده مانع» و أمّا كون شىءٍ مسقطاً لشىءٍ فمعناه أنّه مزيل له بعد تحقّقه و وجوده، فمعنى كون إسلام الأب شرطاً فى ولايته أى وجوده دخيلاً فى ثبوتها و بدونه لا تثبت له الولاية، و معنى أنّ الكفر مانع عن ولاية الأب على تزويج صغاره أو مسقط لها أى بسببه زالت ولايته، و لعلّه يمكن استفاده الشرطيه من بعض النصوص، مثل صحيحه فضل بن عبد الملك المتقدّمه التى جاء فيها «و كان الجدّ مرضياً» أى يشترط أن يكون الجدّ مرضياً، و لا ريب فى أنّ المجنون و الكافر لا يكونان مرضيين.

و تظهر الثمره فى موارد الشكّ، فىن قلنا بأنّ الكفر مانع و شككنا فى أنّه هل صار كافراً بإنكاره الحكم الفلانى مثلاً أم لا؟ فمرجه إلى أنّه هل زالت ولايته أم لا؟ فالأصل عدم زواله. و هكذا إن عبّرنا بالمسقط فىحكم ببقاء ولايته.

و أمّا إن قلنا: بأنّ اسلامه شرطٌ فمع إنكاره الحكم الفلانى إن شككنا فى ولايته فى أنّه هل كان واجداً للشرط أم لا؟ فالأصل عدم كونه واجداً للشرط، فىحكم بعدم ثبوت الولاية، فعلى هذا ما استشكل بعضهم بقوله: «فالأولى أن يقال: إنّ لا ثمره عمليه لهذا البحث»^(١) ليس فى محله.

على كلّ تقدير يشترط فى ولاية الأب و الجدّ و المولى و الوصى شرائط:

الأول: الإسلام

اشاره

، الظاهر أنّه لا- خلاف بين فقهاءنا رضوان الله تعالى عليهم، بل ثبت الإجماع بأنّه يشترط فى ولاية الأب أن يكون مسلماً، فلا ولاية للكافر أباً كان أو جدّاً على ولده المسلم، صغيراً كان الولد أو مجنوناً، ذكراً كان أو انثى.

قال ابن الجنيد: «إذا كان أبو الصيّه كافراً أو عبداً و هى حرّه أو مسلمه لم يكن لهما أن يعقدا عليها حتّى تبلغ و تختار لنفسها»^(٢).

و ادّعى فى كشف اللثام^(٣) و الجواهر^(٤) و المسالك^(٥) الإجماع عليه، و عبّر فى

ص: ٦٤٤

١- (١) جواهر الكلام ٢٩: ٢٠٨.

٢- (٢) حكاة عنه فى مختلف الشيعه ٧: ١٤١.

٣- (٣) كشف اللثام ٧: ٦٧.

٤- (٤) الجواهر ٢٩: ٢٠٦.

٥- (٥) مسالك الأفهام ٧: ١٦٦.

الحدائق بأنه «لا خلاف بين الأصحاب في ذلك»^(١)، و هكذا قال السيد الخوئي رحمه الله بأنه «لا خلاف فيه»، و أضاف قوله: «بل الظاهر من كلماتهم أنه من الواضحات المتسالم عليها»^(٢).

و قال في مهذب الأحكام: «للإجماع، بل الضروره الفقهيّه في اعتبار جميع هذه الشروط في الجملة»^(٣). و ادّعى عليه الإجماع الفقيه المحقق الفاضل اللكراني^(٤).

و يتصوّر إسلام الولد في هذا الحال بإسلام امّه أو جدّه على قولٍ، أو بقبوله الإسلام قبل البلوغ بناءً على اعتباره، كما سيأتي.

أدلة هذا الشرط

و يمكن الاستدلال باشتراط الإسلام في ولاية الأب و عدم ولاية الكافر على ولده المسلم بوجوده:

الأول: قوله تعالى: (وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا) ٥.

و ولاية الكافر على ولده المسلم سبيلٌ عليه، و هو منفيّ بالآية الكريمة، و استدلّ بها العلامة^(٥) و المحقق^(٦) و الشهيد الثاني^(٧) و الفاضل الأصفهاني^(٨)

ص: ٦٤٥

١- (١) الحدائق الناضرة ٢٣: ٢٦٧.

٢- (٢) مستند العروه، كتاب النكاح ٢: ٣١٢.

٣- (٣) مهذب الأحكام ٢٤: ٢٨١.

٤- (٤) تفصيل الشريعة «كتاب النكاح»: ١١٦.

٥- (٥) مختلف الشيعة ٧: ١٤١.

٦- (٦) جامع المقاصد ١٢: ١٠٧.

٧- (٧) مسالك الأفهام ٧: ١٦٦.

٨- (٨) كشف اللثام ٧: ٦٧.

إيراد الشيخ الأنصاري على الاستدلال بالآيه

و أورد الشيخ الأعظم في كتابه البيع (٤) على الاستدلال بها بوجه، أهمها أن الآيه الكريمه فسرت في بعض الأخبار بنفي الحجّه للكفار على المؤمنين، و هو ما روى في عيون أخبار الرضا عليه السلام عن أبي الصلت الهروي قال: قلت للرضا عليه السلام: يا ابن رسول الله، إن في سواد الكوفه قوماً يزعمون أن الحسين بن عليّ عليهما السلام لم يقتل، و أنه القى شبهه على حنظله بن أسعد الشامي، و أنه رفع إلى السماء كما رفع عيسى بن مريم عليه السلام، و يحتجون بهذه الآيه (وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا) .

فقال: «كذبوا، عليهم غضب الله و لعنته، و كفروا بتكذيبهم لنبيّ الله في إخباره، بأنّ الحسين بن عليّ عليهما السلام سيقتل، و الله لقد قتل الحسين عليه السلام، و قتل من كان خيراً من الحسين أمير المؤمنين و الحسن بن عليّ عليهما السلام، و ما منّا إلاّ مقتول - إلى أن قال: - و أما قول الله عزّ و جلّ: (وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا) ، فإنه يقول:

لن يجعل الله للكافر على مؤمن حجّه، و قد أخبر الله عزّ و جلّ عن كفارٍ قتلوا النبيين بغير الحقّ، و مع قتلهم إيّاهم لن يجعل الله لهم على أنبيائه عليهم السلام سبيلاً من طريق الحجّه» (٥).

فيكون هذا الخبر شارحاً و مفسراً للآيه الكريمه، فلا يمكن حملها على نفي

ص: ٦٤٤

١- (١) الحدائق الناضره ٢٣: ٢٦٧.

٢- (٢) تراث الشيخ الأعظم، كتاب النكاح ٢٠: ١٢٧.

٣- (٣) جواهر الكلام ٢٩: ٢٠٧؛ مستمسك العروه ١٤: ٤٨٢؛ مستند العروه ٢: ٣١١ كتاب النكاح؛ تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ١١٦.

٤- (٤) المكاسب ١٠: ١٤-١٦ طبع جامعه النجف.

٥- (٥) عيون أخبار الرضا عليه السلام ٢: ٢٠٣، ح ٥.

الولاية، و وافقه في هذا الإشكال السيد الحكيم (١) و السيد الخوئي (٢).

و أجاب عنه المحقق النائيني: بأن ما ورد في تفسير الآيات غير منافٍ للأخذ بظواهرها و لا يصادم حجّيه ظهورها؛ لكون هذه التفاسير بياناً لما في بطون الكتاب الكريم، الغير المنافية مع الأخذ بظاهرة» (٣).

جواب الإمام الخميني عن إيراد الشيخ الأنصاري

و الذي يحسم مادّة الإشكال و يدفع إيراد الشيخ رحمه الله ما ذكره الإمام الخميني قدس سره حيث قال: «و لكنّ الظاهر عدم استعمال السبيل إلّا في معناه، و هو الطريق (٤) في جميع الاستعمالات التي وقعت في الكتاب الكريم و غيره، و مواردّها كثيرة جدّاً في الكتاب العزيز، لكن اريد منه في بعضها معناه الحقيقي بحسب الجدّ، و في أغلبها المعنى المجازي بنحو الحقيقة الادّعائية نحو سبيل الله و سبيل المؤمنين و سبيل المجرمين... إلى غير ذلك، بدعوى كون المعنويات كالحسيّيات و نحوها آية نفى السبيل، فلم يستعمل السبيل في النصر أو الحجّ، بل من الممكن أن يكون المراد نفى جعل السبيل مطلقاً.

فالمراد أنّه تعالى لن يجعل للكافرين طريقاً و سبيلاً على المؤمنين لا في التكوين و لا في التشريع، أمّا في التكوين فلاّنه تعالى أيدّ رسوله صلى الله عليه و آله و المؤمنين بتأييداتٍ كثيرة معنويّة و صورّيّة و أمدهم بالملائكة و وعدهم بالنصر، و غير ذلك ممّا توجب

ص: ٦٤٧

١- (١) مستمسك العروه ١٤: ٤٨٢.

٢- (٢) مستند العروه ٢: ٣١٢ كتاب النكاح.

٣- (٣) المكاسب و البيع ٢: ٣٤٥.

٤- (٤) و في المصباح المنير صفحه ٢٦٥ السبيل: الطريق، و كذا في القاموس المحيط ٣: ٤٠٣ و في معجم المقاييس ٣: ١٢٩ و ١٣٠ «سبيل» السين و الباء و اللّام: أصل واحد يدلّ على إرسال شيء من علوّ إلى سفلى و على امتداد شيء... السبيل هو الطريق سمّي بذلك لامتداده.

قُوَّةً وَ شِدَّةً وَ اطمئناناً للجيش الإسلامى كما قال تعالى: (وَ لَقَدْ نَصَرَكُمُ اللّهُ بِبَدْرِ وَ اَنْتُمْ اَذِلَّةٌ) و غير ذلك من الآيات (١).

فالله تعالى جعل طرقاً كثيره للمؤمنين على الكافرين فى التكوين، و لن يجعل للكافرين على المؤمنين طريقاً و سبيلاً؛ إذ لم يؤيدهم بتأييد صورى أو معنوى يوجب تقويتهم و غلبتهم، فهذه التأييدات و السبل أمور زائده على ما هو المشترك بين طوائف البشر، من إعطاء العقل و القوّه و القدره، فعلى هذا يصحّ أن يقال: لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً فى التكوين، بل جعل لهم عليهم سبيلاً- بل طرقاً و سبلاً، و كذا لم يجعل طريقاً لهم على المؤمنين فى الاحتجاج، فإنّ كتاب المؤمنين كتابٌ لا يأتيه الباطل من بين يديه و لا من خلفه، بل حجّه المؤمنين حجّه ظاهره قويّه.

و أمّا فى التشريع فلائنه لن يجعل الله للكافرين سلطه اعتباريه على المؤمنين مثل ما جعل رسول الله صلى الله عليه و آله ولياً و سلطاناً على الناس و من بعده خلفاءه المعصومين عليهم الصلاه و السلام، و من بعدهم العلماء بالله الأمانة على حلاله و حرامه، فهذا أيضاً طريق و سبيل لن يجعله لهم عليهم، كما أنّ الحجّه للمؤمنين على الكافرين فى القيامة.

فتحصّل من ذلك أنّ نفى السبيل مطلقاً لازمه نفى جميع السبل تكوينياً و تشريعاً (٢).

و يؤيده ما اختاره المحقّق الأردبيلى من حمل السبيل فى الآيه الكريمة على العموم كما هو الظاهر منها؛ لأنّه نكره فى سياق النفى يفيد العموم، فلا شىء من

ص: ٦٤٨

١- (١) سورة آل عمران (٣)، الآيات: ٣٠-١٢٣-١٢٥؛ سورة التوبه (٩): ٢٥؛ سورة النصر (١١٠): ١؛ سورة الفتح (٤٨): ١؛ سورة الصف (٦١): ١٣.

٢- (٢) كتاب البيع ٢: ٥٤٠-٥٤٢.

السييل له - أي للكافر - على المسلم (١).

وقال المحقق الإيرواني: «و أقرب المحامل هو الحمل على نفى السلطنة، فتدلُّ على محجوريَّة الكافر في التصرّف في شئون المسلم، والآية في مقام احترام المؤمن و كرامه المؤمن على الله تعالى» (٢).

و أيضاً اشتهر بين الأصحاب التمسك بالآية، حتّى اسند في كنز العرفان الاستدلال بهذه الآية إلى الفقهاء في الموارد التسعة في أبواب الفقه (٣).

و نسب المحقق الأردبيلي الاحتجاج بها إلى أصحابنا في موارد متعدّده (٤).

فتحصّل ممّا ذكرنا بطوله: أنّ الآية تدلّ على عدم ولاية الكافر على المسلم، و منها ولاية الجدّ و الأب على ولده المسلم.

الثاني: النبويّ المشهور بين الفريقين المنجبر بعمل الأصحاب، و استدلالهم به في موارد متعدّده، و نسبة الشيخ الصدوق إلى النبيّ صلى الله عليه و آله جزماً، فهو من المراسيل المعتره و المتلقّى بالقبول، بحيث يغنى عن ملاحظه سنده، و هو قوله صلى الله عليه و آله و سلم: «الإسلام يعلو و لا يُعلَى عليه» (٥).

و جعلّ الولاية للكافر على المؤمن، علوّ و استيلاءً للكافر على المؤمن، و مقتضى النبويّ عدم جوازه.

الثالث: الإجماع و التسالم بين الفقهاء كما تقدّم، فإنّهم يتسالمون على عدم

ص: ٦٤٩

١- (١) زبده البيان في أحكام القرآن ٢: ٥٥٨.

٢- (٢) حاشية المكاسب للإيرواني: ١٦٢.

٣- (٣) كنز العرفان في فقه القرآن ٢: ٤٤.

٤- (٤) زبده البيان في أحكام القرآن ٢: ٥٥٧.

٥- (٥) وسائل الشيعة ١٧: ٣٧٦ باب ١، من أبواب موانع الإرث، ح ١١؛ الفقيه ٤: ٢٩٧، ح ٧٧٨، كنز العمّال: ١: ٦٦ الرقم ٢٤٦؛ الجامع الصغير للسيوطي ١: ١٢٣؛ صحيح البخاري ٢: ١١٨؛ عوالي اللآلي ١: ٢٢٦ الرقم ١١٨.

وجود السبيل للكافر على المسلم و يرسلونه إرسال المسلمات.

الرابع: انصراف الأدلة، فإنّ المتفاهم العرفي منها كون الولاية من جهة احترامهم و أداء حقوقهم، فلا تشمل الكافر الذى يجب عدم موادته، و الابتعاد عنه.

الخامس: قاعده الإلزام، فإنّ الكفّار - و بحسب ما هو معلوم من الخارج - لا يلتزمون بجواز إنكاح الصغير، كما لا يلتزمون بالولاية على بناتهم الأبكار و توقف نكاحهنّ على إذنه، و حينئذٍ فمقتضى هذه القاعده سقوط الولاية عنه و الالتزام بصحّه نكاحها من غير إذنه.

استدلّ السيّد الخوئى رحمه الله بالوجهين الأخيرين (١) و لكن فى كلا الوجهين تأمل.

أمّا ما يرد على الأوّل، فإنّ دعوى الانصراف ممنوعه، و المتفاهم العرفي من جعل الولاية للأب و الجدّ من جهة شفقتهم للصبيّ و الصبيّه، قال فى جامع المقاصد:

«أما الولد الكافر، فإنّ ولايته عليه ثابتة، كما تثبت ولاية الأب الفاسق على ولده الفاسق؛ للعموم، و لأنّ الاحتياط فى إنكاحه مستند إلى الشفقة المسببه عن القرابه، و هى حاصله حين الكفر» (٢).

و لا فرق بين الأب الكافر و الأب المسلم من هذه الجهه، و لا وجه لانصراف الأدله عن ولاية الكافر.

و أمّا على الثانى:

أولاً: أنّ هذه القاعده تشبه الأحكام الثانويه أو هى منها (٣). و كما قرّر فى محلّه ولاية الأب و الجدّ أو عدم ولايتهما من الأحكام الواقعيّه الأوليه.

ص: ٦٥٠

١- (١) مستند العروه، كتاب النكاح: ٣١٢:٢.

٢- (٢) جامع المقاصد ١٢: ١٠٧.

٣- (٣) القواعد الفقهيّه للسيّد البجنوردى ٣: ١٨٤.

و ثانياً: أن المراد من المخالفين الذين يلتزمون أحكاماً بمقتضى مذهبهم هم المسلمون من سائر الطوائف غير الطائفة الإمامية الاثني عشرية، ولا يشمل سائر أرباب الأديان و الملل (١) ولا أقل من الشك في شمولها لسائر الأديان، و وافقنا في هذا الحكم الحنابلة و الشافعية (٢) و الحنفيه (٣) و المالكية (٤).

قال ابن قدامه: «الشرط الثالث: الإسلام، و لا يثبت للكافر ولاية على مسلمه، و هو قول عامه أهل العلم أيضاً. قال ابن المنذر: أجمع عامه من نحفظ عنه من أهل العلم على هذا» (٥).

فرع

ما قلنا باشتراط ولاية الأب أو الجد بكونهما مسلمين يختص بمورد كان المولى عليه أيضاً مسلماً. أما لو كان المولى عليه كافراً فلا يشترط في ولايتهما أن يكونا مسلمين، و الدليل على ذلك عموم أدله ولاية الأبوين (٦) و هكذا قوله تعالى:

(فَمَا نَكْحُوهُمْ بِأَذْنِ أَهْلِيهِنَّ) ٧ قال الشيخ رحمه الله في المقام: ولي الكافره لا- يكون إلا كافراً (٧) لقوله تعالى: (وَ الَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ) ٩ و الظاهر أن المقصود من الآية: المحبته و المساعدة في الأمور لا الولاية بمعنى المدعى.

ص: ٦٥١

١- (١) القواعد الفقيهه ٣: ١٨٤.

٢- (٢) مغنى المحتاج ٣: ١٥٦.

٣- (٣) بدائع الصنائع ٢: ٥٠٠.

٤- (٤) عقد الجواهر الثمينه ٢: ٢٤؛ تبين المسالك ٣: ٢٣.

٥- (٥) المغنى ٧: ٣٥٦؛ و الشرح الكبير ٧: ٤٢٥.

٦- (٦) وسائل الشيعة ١٤: ٢٠٧ باب ٦ من أبواب عقد النكاح.

٧- (٧) المبسوط (٤): ١٨٠.

و يظهر من ظاهر كلمات بعضهم القول باشتراط الإسلام هنا(١) أيضاً، كما هو ظاهر عباره المحقق رحمه الله، حيث قال: «إذا كان الولي كافراً، فلا ولاية له».

و لكن وجه المنع من ولاية الكافر على الكافر غير ظاهر، و الأجود أنّ الكافر يتولّى نكاح الكافره إذا لم يكن لها وليّ مسلم و إلاّ فالمسلم أولى، خلافاً لما ذكره الشيخ في المبسوط من أنّه: «إذا كان لها وليّان أحدهما مسلم و الآخر كافر، كان الذي يتولّى تزويجها الكافر دون المسلم»(٢).

الثاني: البلوغ

، يشترط في ولاية الأولياء البلوغ، فلا ولاية للصغير و الصغيره على مملوكهما من عبدٍ أو أمه، بل الولاية حينئذٍ لوليّهما بلا خلافٍ فيه، كما قال في مستند العروه: «و ادّعى عليه الإجماع»(٣). و هكذا في المستمسك(٤).

و الجواهر(٥)؛ لأنّ أهليه الولاية تتوقّف على قدره على تحصيل النظر للمولّى عليه، و هو يحصل بكمال الرأى و العقل، و هذا غير موجودٍ في الصبيّ.

قال المحقق الثاني: «لما كان تصرّف الوليّ منوطاً بالغبطه و المصلحه - و إنّما يحصل بالبحث و النظر ممّن له أهليه معرفه ذلك - اعتبر في الوليّ أن لا يكون صبيّاً، لنقصه و عدم اعتبار أفعاله و أقواله»(٦).

و هكذا قال في الحدائق(٧). و هو الظاهر من مفهوم كلام العلامة(٨) أيضاً.

و قال

ص: ٦٥٢

١- (١) شرائع الإسلام ٢: ٢٧٨؛ مسالك الأفهام ٧: ١٦٦؛ الحدائق الناضره ٢٣: ٢٦٧.

٢- (٢) المبسوط ٤: ١٨٠.

٣- (٣) مستند العروه، كتاب النكاح ٢: ٣٠٨.

٤- (٤) مستمسك العروه ١٤: ٤٨١.

٥- (٥) جواهر الكلام ٢٩: ٢٠٧.

٦- (٦) جامع المقاصد ١٢: ١٠٥.

٧- (٧) الحدائق الناضره ٢٣: ٢٦٩.

٨- (٨) قواعد الأحكام ٢: ٥، الطبع الحجريّ.

الفقيه المعاصر «لأن الصغير والصغير يحتاجان إلى الولي ولا معنى لثبوت الولاية لهما على غيره»^(١).

الثالث: العقل

، ويشترط أيضاً في ولاية الأولياء العقل، فلا ولاية للمجنون ولا المغمى عليه ولا السكران الموجب سكره؛ لذهاب عقله، كما صرح به الفاضلان^(٢)، والمحقق^(٣) والشهيدان^(٤) والفاضل الأصفهاني^(٥) والمحدث البحراني^(٦) وصاحب الجواهر^(٧) والشيخ الأعظم^(٨) والسيدان: الحكيم^(٩) والخوئي^(١٠) وغيرهم^(١١).

قالوا: والوجه في ذلك هو أنّ هؤلاء لعجزهم عن القيام بوظائف الولاية، وعن اختيار الأزواج والنظر في أحوالهم وإدراك التفاوت بينهم لا- تثبت لهم الولاية. نعم، لو زال الجنون والإغماء والسكر عادت الولاية، وأنهم إذا كانوا محجورين عن التصرف في أنفسهم وأموالهم فهم أولى بالحجر عن التصرف في نفس الغير وماله.

و يؤيد ذلك - مضافاً إلى انصراف جملة من النصوص السابقة الوارده في المقام

ص: ٦٥٣

- ١- (١) تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ١١٥.
- ٢- (٢) شرائع الإسلام ٢: ٢٧٨؛ قواعد الأحكام ٥: ٢ الطبع الحجري؛ والتذكرة كما حكى عنه في كشف اللثام ٧: ٦٧.
- ٣- (٣) جامع المقاصد ١٢: ١٠٥.
- ٤- (٤) مسالك الأفهام ٧: ١٦٧.
- ٥- (٥) كشف اللثام ٧: ٦٧.
- ٦- (٦) الحدائق الناضرة ٢٣: ٢٦٩.
- ٧- (٧) جواهر الكلام ٢٩: ٢٠٧.
- ٨- (٨) تراث الشيخ الأعظم، كتاب النكاح ٢٠: ١٧٨.
- ٩- (٩) مستمسك العروة ١٤: ٤٨١.
- ١٠- (١٠) مستند العروة، كتاب النكاح ٢: ٣٠٩.
- ١١- (١١) تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ١١٥.

إلى غيرهم - قوله عليه السلام في صحيحه الفضل بن عبد الملك المتقدمه: «و كان الجدّ مرضياً»^(١) و المجنون و المغمى عليه و السكران لا يكونون مرضيين، و كذا ما ورد في بعض النصوص من لزوم المهر على الأب إذا لم يكن للولد مال^(٢)، فإنّه مختصّ بالعقل البالغ الكامل، فإنّ المجنون و المغمى عليه و السكران لا يلزمون بشيء، فلا- معنى لكون المهر عليهم في حياتهم و خروجه من تركتهم بعد وفاتهم^(٣).

الرابع: الرشد و الكمال

اشاره

قال العلامة في التذكرة: «سلب العقل مسقط للولاية سواء كان لصغر كالصبيّ أو مجنون، أو لسفه أو لسُكرٍ أو لمرضٍ... ثمّ قال: أمّا المحجور عليه للسفه فالأقرب زوال ولايته لأنّ الحجر عليه لنقصانه فلا يُحسن أن يفوض إليه أمر غيره»^(٤).

و لكن عبر في القواعد، بأنّ النقص عن كمال الرشد مسقط للولاية^(٥).

و قال المحقّق الثانی في شرحه: «و السفه مانع لأنّه سبب في ثبوت الولاية على السفیه فوجب أن لا تكون له ولاية على غيره على الأقرب»^(٦) و كذا في كشف اللثام^(٧).

و بالجملة أنّ السفیه محجور عليه و عجز عن التصرف في ماله على وجه المصلحه فوجب أن لا تكون له الولاية التي اشترط في اعمالها رعايه الغبطه

ص: ٦٥٤

-
- ١- (١) وسائل الشيعه ١٤: ٢١٨ باب ١١ من أبواب عقد النكاح، ح ٤.
 - ٢- (٢) نفس المصدر ١٧: ٥٢٧ باب ١١ من أبواب ميراث الأزواج، ح ١ و ج ١٥: ٣٩-٤٠ باب ٢٨ من أبواب المهور، ح ١، ٢، ٤، ٥.
 - ٣- (٣) مستند العروه ٢: ٣٠٩ كتاب النكاح مع تصرف يسير.
 - ٤- (٤) تذكرة الفقهاء ٢: ٦٠٠ الطبعة الحجرية.
 - ٥- (٥) قواعد الأحكام ٣: ١٣.
 - ٦- (٦) جامع المقاصد ١٢: ١٠٦.
 - ٧- (٧) كشف اللثام ٧: ٦٧.

و المصلحه التي لا تحصل إلا بالبحث و النظر، و السفيه ليس أهلاً لذلك، قال الله تعالى: (وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا) ١ .

إيضاح

و اعلم أنّ الشرط الرابع لم يذكر في كلمات أكثر الفقهاء و اكتفوا بذكر العقل فقط و لعلّه لشموله عدم السفاهه أيضاً.

قال في مقابس الأنوار: «و يلحق بالمجنون كلّ مسلوب العقل بالفعل لسكّرٍ أو إغماءٍ أو شرب مرقد أو كبر أو دهشه لتساوى الجميع في انتفاء العقلي، و القصد على خلاف مقتضى طبيعه» (١).

و قريب من هذا في التذكرة حيث قال: «سلب الولاية اختلال العقل و ضعف النظر إمّا بسبب هرم و كبر سنّ أو بخيل أو في جبلته أو كان عارضاً للعجز عن اختيار المصلحه و الغبطه...» (٢).

و الحاصل أنّ العاقل الذي كان أهلاً للنظر و رعايه المصلحه و الغبطه لا يكون سفيهاً قطعاً على هذا يندرج الشرط الرابع في الثالث، و يجيء في ذلك زياده توضيح في باب الحجر على الأطفال إن شاء الله تعالى.

اعتبار العقل و البلوغ في ولاية الأولياء عند أهل السنّه

و اعتبر لثبوت الولاية عند المذاهب الأربعة العقل و البلوغ، قال الفقيه الحنفي في البدائع: «لا تثبت الولاية للمجنون و الصبي؛ لأنهما ليسا من أهل الولاية.. و لهذا لم تثبت لهما الولاية على أنفسهما مع أنّهما أقرب إليهما، فلأن تثبت

ص: ٦٥٥

١- (٢) مقابس الأنوار: ١١٤.

٢- (٣) تذكرة الفقهاء ٢: ٦٠٠ الطبعة الحجرية.

على غيرهما أولى»(١).

وقال ابن قدامه: «البلوغ شرط في ظاهر المذهب... وهذا قول أكثر أهل العلم، منهم: الثوري و الشافعي و إسحاق و ابن المنذر... و أمّا العقل فلا خلاف في اعتباره؛ لأنّ الولاية إنّما تثبت نظراً للمولّى عليه عند عجزه عن النظر لنفسه، و من لا عقل له لا يمكنه النظر و لا يلي نفسه، فغيره أولى... و به قال الشافعي»(٢).

و المالكيه(٣) أيضاً.

الخامس: الحرّيه

إشاره

، و يشترط أن يكون الوليّ حرّاً، فلا- ولاية للمملوك على ولده، حرّاً كان الولد أو مملوكاً بلا خلاف في ذلك، صرح بذلك المحقّق الثاني(٤).

و الفاضل الهندي(٥) و المحدث البحراني(٦) و السيد في العروه(٧) و كذا في التعليقات عليها، و تحرير الوسيله(٨) و المستمسك(٩) و مستند العروه(١٠) و غيرهم(١١).

قال في الجواهر: «إذا كان الوليّ رقماً و لو مكاتبه قد تحرّر أكثر، فلا- ولاية له على ولده الحرّ و المملوك الذكر و الأنثى بلا خلافٍ و لا إشكال»(١٢).

ص: ٦٥٦

-
- ١- (١) بدائع الصنائع ٢: ٥٠٠.
 - ٢- (٢) المغنى ٧: ٣٥٥؛ و الشرح الكبير ٧: ٤٢٦.
 - ٣- (٣) تبيين المسالك شرح تدريب السالك ٣: ١٧.
 - ٤- (٤) جامع المقاصد ١٢: ١٠٤.
 - ٥- (٥) كشف اللثام ٧: ٦٧.
 - ٦- (٦) الحدائق الناضره ٢٣: ٢٧٠.
 - ٧- (٧) العروه الوثقى مع تعليقات أعلام العصر ٢: ٨٦٩.
 - ٨- (٨) تحرير الوسيله ٢: ٢٢٩.
 - ٩- (٩) مستمسك العروه ١٤: ٤٨٢.
 - ١٠- (١٠) مستند العروه ٢: ٣١١ كتاب النكاح.
 - ١١- (١١) قواعد الأحكام ٢: ٥ الطبعه الحجرية.

و يمكن أن يستدلّ على اشتراط الحرّيه فى ولايه أولياء العقد بأمرٍ:

الأول: الأصل (١)، أى عدم جعل الولاية للعبيد والإماء.

الثانى: لكونه عبداً، قال الله تعالى: (... عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ) ٢.

الثالث: العبد لا يستطيع تزويج نفسه فمن غيره أولى، و بعبارة أخرى:

لا اختيار له فى تزويج نفسه إلا بإذن سيّده، فبالنسبه إلى غيره لا يستطيع بطريق أولى.

الرابع: أنّ الولاية تستدعى البحث و النظر، و العبد مشغول بخدمه سيّده لا يتفرّغ لهما، كما فى جامع المقاصد (٢).

و الظاهر أنه لا منافاه بين اشتغاله بخدمه السيّد، و إمكان البحث و النظر فى أوقات فراغه.

و ظهر ممّا قلنا ما فى كلام العلامة رحمه الله، حيث قال فى المختلف: «و أمّا العبد فالأقوى صحّحه ولايته؛ لأنّه بالغ رشيد أب، فأشبهه الحرّ، و كونه مؤلّى عليه لا ينافى ولايته» (٣).

هذا كلّه إذا لم يأذن له سيّده، و أمّا إذا أذن له فى العقد على بنته المملوكه له كان ذلك توكيلاً من السيّد لا إثبات الولاية له؛ لأنّ المقتضى لسلب ولايته هو الرقّ و لا- يزول بالإذن، و لكن يجوز للعبد أن يكون و كيلاً- فى النكاح كغيره من العقود؛ لأنّ عبارته صحيحه قطعاً.

و اعتبار هذا الشرط مسلّم عند المذاهب الأربعة من أهل السنّه أيضاً،

ص: ٦٥٧

١- (١) جواهر الكلام ٢٩: ٢٠٦.

٢- (٣) جامع المقاصد ١٢: ١٠٤.

٣- (٤) مختلف الشيعة ٧: ١٤١.

فلا ولاية للعبد عندهم؛ لأنَّ العبد لا ولاية له لنفسه فعلى غيره أولى.

قال الكاساني: «لا ولاية للمملوك على أحد... ولأنَّ المملوك ليس من أهل الولاية»^(١). و به قال الشافعيه^(٢)، و المالكيه^(٣) و الحنابله^(٤).

هنا فرع ارتبط بالمقام

اشاره

ذكرنا إلى الآن الأمور التي كانت شرطاً في ثبوت ولاية أولياء العقد أولاً وبالذات و في جميع الحالات، و يمكن أن يفرض للأولياء حالات خاصه لا يصح لهم العقد فيها، منها في حال السكر^(٥). و منها حال كونه محرماً، فالمسلّم عند الفقهاء عدم جواز العقد في حال كون الولي محرماً، أو كان المولى عليه محرماً، سواء كان بالمباشرة أو بالتوكيل.

قال الصدوق رحمه الله: «و ليس للمحرم أن يتزوج و لا يزوج مُحلاً، فإن زوج أو تزوج فتزويجه باطل»^(٦). و كذا في السرائر^(٧). و أضاف في الكافي: «و عقد النكاح فاسد و عاقده آثم»^(٨). و صرح به في الغنيه^(٩) و يستفاد هذا أيضاً من إطلاق كلام المفيد رحمه الله^(١٠).

ص: ٦٥٨

- ١- (١) بدائع الصنائع: ٢: ٥٠٠.
- ٢- (٢) المغنى: ٧: ٣٥٦، الشرح الكبير ٧: ٤٢٥.
- ٣- (٣) تبيين المسالك: ٣: ١٨.
- ٤- (٤) مغنى المحتاج: ٣: ١٥٤.
- ٥- (٥) شرائع الإسلام ٢: ٢٧٤؛ قواعد الأحكام ٢: ٥.
- ٦- (٦) المقنع: ٢٤١ و ٣٢٧.
- ٧- (٧) السرائر ١: ٥٤٧.
- ٨- (٨) الكافي في الفقه: ٢٠٤.
- ٩- (٩) غنيه النزوع: ١٥٨.
- ١٠- (١٠) المقنعه: ٤٣٤.

وقال الشيخ في الخلاف: «إذا كان الوليُّ أو وكيله، أو الزوج أو وكيله في القبول أو المرأه محرمين، أو واحدٌ منهم محرماً فالنكاح باطل»^(١).

و مثل ذلك جاء في الشرائع و بعض كتب العلامه^(٢). و اختاره أيضاً المتأخرون^(٣) و فقهاء العصر^(٤).

أدلة هذه المسأله

و يمكن الاستدلال لهذا الحكم بوجوه:

الأول: حكى الشيخ رحمه الله: أن هذا قول عليّ عليه السلام، قال في الخلاف: «و به قال في الصحابه عليّ عليه السلام و عمر و ابن عمر و زيد بن ثابت، و لا مخالف لهم في الصحابه»^(٥).

الثاني: الإجماع الذي ادّعه في الخلاف^(٦) و الغنيه^(٧) و المنتهى^(٨)، و كشف اللثام^(٩).

قال في الجواهر: «و كذا تحرم عليه النساء لمساً بشهوه... و عقداً لنفسه أو لغيره بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منهما مستفيض إن لم

ص: ٦٥٩

-
- ١- (١) الخلاف ٣١٥:٢ مسأله ١١١.
 - ٢- (٢) منتهى المطلب ٨٠٨:٢؛ قواعد الأحكام ٢:٥-٦.
 - ٣- (٣) جامع المقاصد: ١٠٨:١٢، كشف اللثام: ٦٨:٧.
 - ٤- (٤) مستمسك العروه ٤٨٤:١٤؛ مستند العروه، كتاب النكاح ٣١٣:٢؛ مهذب الأحكام ٢٨٢:٢٤؛ العروه الوثقى مع تعليقات أعلام العصر ٨٦٩:٢.
 - ٥- (٥) الخلاف ٣١٥:٢ مسأله ١١١.
 - ٦- (٦) نفس المصدر ٣١٦:٢ مسأله ١١١.
 - ٧- (٧) غنيه النزوع: ١٥٨.
 - ٨- (٨) منتهى المطلب ٨٠٨:٢.
 - ٩- (٩) كشف اللثام ٦٨:٧.

يكن متواتراً كالنصوص (١). و كذا في المستمسك (٢).

الثالث: أنّ طريقه الاحتياط تقتضيه؛ لأنه إذا عقد في حال الاحلال كان العقد صحيحاً بلا خلافٍ، و إذا عقد في حال الإحرام ففيه خلاف، هذا ما ذكره إليه الشيخ (٣) و ابن زهره (٤) و هو حسنٌ؛ لأنّ الاحتياط في الأمور المهمّة لازم.

الرابع: أنّ استباحه الفرج لا تجوز إلاّ بحكمٍ شرعيّ بلا خلاف، و لا دليل في الشرع على استباحته بالعقد حال الاحرام (٥).

الخامس: أنّ تصرّف الوليّ مقيد بكونه مشروعاً، فإذا لم يكن كذلك لكون الوليّ أو المولّي عليه محرماً لم يكن له ولايه عليه و حكم بطلانه؛ لما دلّ على أنّ المحرم لا يتزوّج و لا يزوّج، و ليس هذا لقصورٍ في ولايته، و إنّما القصور في الفعل الصادر منه، فهو نظير تزويج الخامسة أو ذات البعل (٦).

السادس: النصوص - و هي العمده -:

١ - صحيحه ابن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «ليس للمحرم أن يتزوّج و لا- يزوّج، و إن تزوّج مُجَلّاً- فتزويجه باطلٌ» (٧).

٢ - صحيحه عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «إنّ رجلاً من الأنصار تزوّج و هو محرّم، فأبطل رسول الله صلى الله عليه و آله نكاحه» ٨.

٣ - صحيحه اخرى لعبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول:

ص: ٦٦٠

١- (١) جواهر الكلام ١٨: ٢٩٨.

٢- (٢) مستمسك العروه ١٤: ٤٨٤؛ تفصيل الشريعة، كتاب الحجّ ٣: ٤٣٨.

٣- (٣) الخلاف ٢: ٣١٦.

٤- (٤) غنية النزوع: ١٥٨.

٥- (٥) الخلاف: ٢: ٣١٦.

٦- (٦) مستند العروه، كتاب النكاح ٢: ٣١٣.

٧- (٧) و (٨) وسائل الشيعه ٩: ٨٩، باب ١٤ من أبواب تروك الاحرام، ح ١ و ٤.

«ليس ينبغي للمحرم أن يتزوج ولا يزوج مُحلاً» (١).

٤ - و كذا موثقه معاوية بن عمّار و سماعه بن مهران ٢. و دلالتها ظاهره.

آراء فقهاء أهل السنّة في المسألة

إشاره

أولاً: الشافعيه، قال المزني: «قال الشافعي: و لا يَنْكح المحرم و لا يُنكح؛ لأنّ النبي صلى الله عليه و آله و سلم نهى عن ذلك» و قال: «فإن نكح أو أنكح فالنكاح فاسد» (٢).

و يستفاد هذا المعنى أيضاً من كلام بعض آخر (٣) من الشافعيه.

ثانياً: الحنابله، قال ابن قدامه في المغني: «و لا يتزوج المحرم، أى لا يقبل النكاح لنفسه و لا يزوج، أى لا يكون ولياً في النكاح و لا وكيلاً فيه، و هكذا لا يجوز تزويج المحرمه... و به قال الزهري و الأوزاعي و مالك و الشافعي» (٤).

و بمثل هذا قال في الكافي في فقه الإمام أحمد (٥)، و هكذا قال ابن المفلح في المبدع (٦)، و المرداوي في الإنصاف (٧) و غيرهم (٨).

ثالثاً: المالكيه.

هم أيضاً موافقون لما اختاره فقهاء الإماميه و الشافعيه و الحنابله في هذه المسأله، قال الدردير: «منع صحّحه النكاح إجماعاً بحجّ أو عمره من أحد الثلاث:

ص: ٦٦١

١- ((١، ٢)) وسائل الشيعه ٩: ٩٠ باب ١٤ من أبواب تروك الاحرام، ح ٦ و ٩ و ١٠.

٢- (٣) مختصر المزني: ٦٦؛ الحاوي الكبير ٥: ١٦٠.

٣- (٤) المهذب في فقه الإمام الشافعي ١: ٢١٠؛ الحاوي الكبير ٥: ١٦٠؛ المجموع شرح المهذب ٧: ٢٥١.

٤- (٥) المغني و الشرح الكبير ٣: ٣١١ و ٣١٢ و ٣١٣؛ أوجز المسالك ٦: ٣٤٠.

٥- (٦) الكافي في الفقه ١: ٤٨٥.

٦- (٧) المبدع ٣: ١٤٥.

٧- (٨) الإنصاف ٣: ٤٩٢.

٨- (٩) المحرّر في الفقه ١: ٢٣٨.

الزوج و الزوجه و وليها، و لا يوكلون و لا يجيزون و يفسخ أبدأ...»(١) و بمثل ذلك قال بعض آخر منهم(٢).

رابعاً: الحنفيه.

قال فى الحاوى الكبير: «قالت طائفة: إنه لا تأثير للإحرام فى عقد النكاح بوجه، ذهب إليه الثورى و أبو حنيفة و أصحابه.

و قال الطحاوى: قال قوم: لا- نرى بذلك بأساً للمحرم، و لكنّه إن تزوّج فلا ينبغى له أن يدخل بها حتّى يحلّ»(٣) و نقل ابن قدامه: جوازه عن ابن عباس، و أبى حنيفة(٤).

و هكذا ذكر فى أوجز المسالك جوازه عن بعض الفقهاء من الحنفيه، مثل إبراهيم النخعى و الثورى و حكم بن عتيبه و حماد بن أبى سليمان و غيرهم(٥).

أدلة قول أبى حنيفة و أصحابه

استدلوا لهذا القول بوجه كلها لا تخلو من الإشكال:

الأول: عموم قوله تعالى: (فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ) ٦ و إطلاق (وَ أَجَلَ لَكُمْ مَا وَّرَاءَ ذَلِكَ) ٧(٦).

و فيه: أنّ الآيتين تخصّص و تقيد بروايه عثمان بن عفان، عن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم

ص: ٦٦٢

١- (١) نقل عنه فى أوجز المسالك إلى موطأ مالك ٦: ٣٤٠.

٢- (٢) بدايه المجتهد ١: ٣٤٤.

٣- (٣) شرح معانى الآثار للطحاوى ٢: ٢٦٨.

٤- (٤) المغنى و الشرح الكبير ٣: ٣١٢؛ الحاوى الكبير ٥: ١٦٠.

٥- (٥) أوجز المسالك ٦: ٣٤١؛ و شرح معانى الآثار للطحاوى ٢: ٢٧٣.

٦- (٦) الحاوى الكبير ٥: ١٦٠.

قال: «لا يَنْكحِ المحرّم ولا يُنكح»^(١). و بروايه أنس بن مالك، عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال:

«لا يتزوَّج المحرّم ولا يُزوَّج»^(٢). و غيرهما من الأدلّة.

الثانى: أنّ عقد النكاح قول يستباح به البضع، فوجب أن لا يمنع منه الإحرام كالرجعه، ولأنّه عقد يملك به البضع، فوجب أن لا يمنع من الإحرام، كسواء الإمام، ولأنّه لو منع الإحرام من ابتداء النكاح منع من استدامته كاللباس، فلمّا جاز استدامته جاز ابتداءه.

الثالث: أنّه قد أجمعوا على أنّه لا بأس على المحرّم أن يبتاع جاريه؛ لكن لا يطأها حتّى يحلّ أو يشتري طيباً لتطيّب به بعد ما يحلّ، أو يشتري قميصاً ليلبسه بعد ما يحلّ، و ذلك الجماع و التطيّب و اللباس حرام عليه كلّّه و هو محرم، فلم يكن حرمه ذلك عليه تمنعه عقد الملك عليه، فكذلك عقد النكاح^(٣).

و فيه: أنّها قياس باطل؛ لأنّ عقد النكاح نهى عنه النبيّ صلى الله عليه وآله، و لا يرتبط هذا بشراء الإمام و الطيب و اللباس و الرجوع إلى المطلّقه.

الرابع: روايه عكرمه، عن ابن عباس: أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم نكح ميمونه و هو محرم^(٤). و الاستدلال بهذه الروايه ضعيف، بل مردود:

أولاً: بأنّ هذا كان من مختصّات النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم كما هو قول أبي الطيب بن سلمه^(٥).

و ثانياً: أنّ خبر ابن عباس نقل عن طريق عكرمه و هو ضعيف، و قد روى عن

ص: ٦٦٣

١- (١) الموطأ ٢٢٢: ٧٨٠؛ سنن أبي داود ٢: ٢٨٩، ح ١٨٤١؛ صحيح مسلم ٢: ٨٣٥، ح ١٤٠٩؛ سنن ابن ماجه ٢: ٤٧٦، ح ١٩٦٦؛ سنن النسائي ٥: ١٩٢.

٢- (٢) سنن الدارقطني ٣: ١٨٢، ح ٣٦٠٩.

٣- (٣) شرح معاني الآثار ٣: ٢٧٢؛ الحاوي الكبير ٥: ١٦٠.

٤- (٤) صحيح مسلم ٢: ٨٣٦، ح ١٤١٠؛ صحيح البخاري ٥: ١٠٢، ح ٤٢٥٨؛ سنن الترمذي ٣: ٢٠١، ح ٨٤٢؛ المغازي ٢: ٧٣٨، ح ٤٢٥٨؛ المغني و الشرح الكبير ٣: ٣١٢.

٥- (٥) الحاوي الكبير ٥: ١٦٢.

طرق كثيره أنّ النبيّ صلى الله عليه و آله نكح ميمونه فى حال إحلاله:

منها: ما رواه أبو بكر بن أبى شيبه، عن يزيد بن الأصم أنّه قال: حدّثنى ميمونه بنت الحارث أنّ رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم تزوّجها و هو حلال، قال: و كانت خالتي و خاله ابن عباس(١)... و كذلك روى سليمان بن يسار عن أبى رافع(٢) مثله.

و أيضاً رواه حبيب بن ميمون بن مهران، عن يزيد بن الأصم عن ميمونه بنت الحارث(٣). و رواه جرير بن حازم أيضاً كذلك(٤).

فهذه الطرق معارضة لروايه ابن عباس، و كانت أولى منها؛ لأنّ يزيد بن الأصم ابن اخت ميمونه، مضافاً إلى أنّ ابن عباس إذ ذاك طفل لا يضبط ما شاهد، و لا يعى ما يسمع؛ لأنّ رسول الله صلى الله عليه و آله مات و لابن عباس تسع سنين، و كان تزويج ميمونه قبل موته بثلاث سنين(٤)...

ص: ٦٦٤

-
- ١- (١) صحيح مسلم ٢: ٨٣٧، ح ١٤١١؛ سنن ابن ماجه ١: ٦٣٢، ح ١٩٦٤.
 - ٢- (٢) سنن الترمذى ٢: ٢٠٠، ح ٨٤١؛ سنن البيهقى ٥: ٦٦؛ شرح معانى الآثار ٢: ٢٧٠.
 - ٣- (٣) و (٤) شرح معانى الآثار للطحاوى ٢: ٢٧٠.
 - ٤- (٥) الحاوى الكبير: ٥: ١٦٣.

ثبوت الولاية للحاكم - و المقصود منه الفقيه الجامع لشرائط الفتوى - في عصر الغيبة في الجملة من الضروريات في فقه الإمامية؛ ولهذا نرى الفقهاء يحيلون كثيراً من الأمور، مثل: إجراء الحدود و التعزيرات و الإفتاء و القضاء و... إلى الحاكم.

و نحن في هذا المقام و إن لم نكن في مقام بيان أدله و لا-يته على نحو عام و كلي، و لكننا نشير أولاً إلى بعض الروايات التي يمكن أن يستدل بها على ولايته مطلقاً.

و ثانياً: إلى أدله و ولايته في خصوص نكاح الصغار و أموال الأيتام.

و بتعبير آخر: نقدم أولاً- شرطاً من الأخبار الواردة في حق العلماء الأبرار المعينه لمناصبهم و مراتبهم، إذ نحتاج إليها في خلال مباحثنا الآتية، و يتوقف عليها بعض ما كنا في صدد إثباته ثم نستتبعه بما يستفاد منها بعد ذلك في مواردنا الخاصه في بحثنا. و بما أن كلامنا الآن في المقام الثاني؛ أي ولاية الحاكم على نكاح الصغار و أموال الأيتام، اكتفينا في المقام الأول بذكر بعض رواياته فقط و لم نذكر طريق

الاستدلال بها و الإيرادات التي عليها و لا الجواب عنها، و من أراد التحقيق فيها فليراجع مظانها من المطوّلات.

الأخبار التي تدلّ على ولايه الحاكم:

١ - صحيحه أبي البختری، عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه قال: «العلماء ورثة الأنبياء»^(١).

٢ - رواه إسماعيل بن جابر، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم:

الفقهاء أمناء الرسل ما لم يدخلوا في الدنيا»^(٢).

٣ - مرسله الفقيه، قال أمير المؤمنين عليه السلام: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: اللهم ارحم خلفائي، قيل: يا رسول الله و من خلفائك؟ قال: الذين يأتون بعدي و يروون حديثي و سنتي» و ذكره في معاني الأخبار مسنداً^(٣).

٤ - رواه السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: الفقهاء أمناء الرسل ما لم يدخلوا في الدنيا. قيل: يا رسول الله و ما دخولهم في الدنيا؟ قال:

اتباع السلطان، فإذا فعلوا ذلك فاحذروهم على دينكم»^(٤).

٥ - رواه عليّ بن أبي حمزة عن أبي الحسن موسى بن جعفر عليه السلام قال - في حديث - «الآن المؤمنون الفقهاء حصون الإسلام كحصن سور المدينة لها»^(٥).

ص: ٦٦٦

١- (١) الكافي ٣٢:١، ح ٢؛ بصائر الدرجات: ١٠، ح ١؛ بحار الأنوار ٩٢:٢، ح ٢١؛ وسائل الشيعة: ٥٣:١٨، أبواب صفات القاضي ب ٨، ح ٢.

٢- (٢) الكافي ٤٦:١، ح ٥.

٣- (٣) الفقيه ٣٠٢:٤، ح ٩١٥؛ معاني الأخبار: ٣٧٤؛ عيون أخبار الرضا عليه السلام ٣٧:٢، ح ٩٤؛ وسائل الشيعة ١٠٠:١٨، أبواب صفات القاضي ب ١١، ح ٧.

٤- (٤) الكافي ٤٦١:١، ح ٥؛ الوافي ٢١٣:١، ح ١٤٨؛ مستدرک الوسائل ١٣:١٢٤، أبواب ما يكتسب به ب ٣٥، ح ٨.

٥- (٥) الكافي ٣٨:١، ح ٣؛ الوافي ١٤٨:١، باب فقد العلماء، ح ٦٣.

٦ - المروى فى الفقه الرضوى أنه قال: «منزله الفقيه فى هذا الوقت كمنزله الأنبياء فى بنى إسرائيل» (١).

٧ - المروى فى كنز الكراچكى، عن مولانا الصادق عليه السلام أنه قال: «الملوك حكام على الناس، و العلماء حكام على الملوك» (٢).

٨ - التوقيع الرفيع المروى فى كتاب كمال الدين و الغيبه و الاحتجاج، و فيها «و أمّا الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواه حديثنا، فإنهم حجّتى عليكم و أنا حجّبه الله عليهم» (٣).

٩ - رواه أبى خديجه قال: قال لى أبو عبد الله عليه السلام: «انظروا إلى رجلٍ منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم فإنّى قد جعلته قاضياً فتحاكموا إليه» (٤).

١٠ - رواه أبى خديجه، عن أبى عبد الله عليه السلام قال فيها: «اجعلوا بينكم رجلاً قد عرف حلالنا و حرامنا، فإنّى قد جعلته عليكم قاضياً» (٥).

١١ - مقبوله عمر بن حنظله، فقد جاء فيها: «ينظران من كان منكم ممن قد روى حديثنا و نظر فى حلالنا و حرامنا و عرف أحكامنا، فليرضوا به حكماً، فإنّى قد جعلته عليكم حاكماً، فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنما استخفّ بحكم الله و علينا ردّ، و الرادّ علينا الرادّ على الله، و هو على حدّ الشرك بالله» (٦).

ص: ٦٦٧

١- (١) الفقه المنسوب للإمام الرضا عليه السلام: ٣٣٨.

٢- (٢) كنز الفوائد ٣٣:٢؛ عوائد الأيام للنراقى: ٥٣٢.

٣- (٣) كمال الدين و تمام النعمه ٤٨٤، ح ٤؛ غيبه الطوسى: ٢٩١، ح ٢٤٧؛ الاحتجاج ٢: ٢٨٣؛ وسائل الشيعه: ١٨: ١٠١، أبواب صفات القاضى ب ١١، ح ٩.

٤- (٤) الفقيه ٧: ٣، ح ١؛ التهذيب ٦: ٢١٩، ح ٥١٦؛ الكافى ٧: ٤١٢، ح ٤؛ وسائل الشيعه ١٨: ٤، أبواب صفات القاضى ب ١، ح ٥.

٥- (٥) التهذيب ٦: ٣٠٣، ح ٨٤٦؛ وسائل الشيعه ١٨: ١٠٠، أبواب صفات القاضى ب ١١، ح ٦.

٦- (٦) الكافى ١: ٦٧؛ الفقيه ٣: ١٢، ح ١٨؛ التهذيب ٦: ٣٠١، ح ٨٤٥؛ الاحتجاج ٢: ١٠٦؛ وسائل الشيعه ١٨: ٩٨، أبواب صفات القاضى ب ١١، ح ١.

١٢ - ما روى عن النبي صلى الله عليه وآله في كتب الفريقين أنه قال: «السلطان ولي من لا ولي له» (١).

١٣ - ما روى حسن بن علي بن شعبه في تحف العقول عن مولانا سيد الشهداء الحسين بن علي عليهما السلام، وروايه طويله ذكرها في الوافي في كتاب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وفيها: «ذلك بأن مجارى الأمور والأحكام على أيدي العلماء بالله الأمانة على حلاله وحرماه» (٢).

١٤ - ما رواه في العلل بإسناده عن فضل بن شاذان، عن أبي الحسن الرضا عليه السلام في حديث قال فيه: «فإن قال: ولم جعل أولى الأمر وأمر بطاعتهم؟ قيل: لعل كثير، منها: أن الخلق لما وقفوا على حد محدود، وأمروا أن لا يتعدوا تلك الحدود لما فيه من فسادهم لم يكن يثبت ذلك ولا يقوم إلا- بأن يجعل عليهم فيها أميناً يأخذهم بالوقت عند ما أيسح لهم، ويمنعهم من التعدي على ما حظر عليهم؛ لأنه لو لم يكن ذلك لكان أحد لا يترك لذته ومنفعته لفساد غيره، فجعل عليهم قيم يمنعهم من الفساد و يقيم فيهم الحدود والأحكام» (٣).

و بعد هذا التمهيد نشرع في البحث عن المسائل التي عقدنا لها هذا الفصل، وفيه مباحث:

المبحث الأول: عدم ولاية الحاكم على الصغار مع وجود الأب والجد.

المبحث الثاني: عدم ولاية الحاكم عليهم مع فقد الأب والجد، أو عدم ولاية الحاكم على نكاح الأيتام.

ص: ٦٦٨

١- (١) سنن أبي داود ٣٩٢:٢، ح ٢٠٨٣؛ سنن ابن ماجه ٣:٣٢٦، ح ١٨٧٩-١٨٨٠؛ تذكره الفقهاء ٢:٥٩٢، الطبعة الحجرية؛

مسالك الأفهام ٧:١٤٧؛ الحدائق الناضرة ٢٣:٢٣٩؛ رياض المسائل ٦:٤٠٥.

٢- (٢) تحف العقول: ٢٣٨؛ الوافي ١٥:١٧٩، أبواب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

٣- (٣) علل الشرائع ١:٢٥٣.

عدم ولاية الحاكم على الصغار مع وجود الأب و الجدّ

لم نجد - بحسب تتبعنا - من قال بولاية الحاكم على زواج الصغار مع وجود الأب و الجدّ، بل صرّح بعضهم بعدم ولايته، و بعض آخر و إن لم يتعرّض لبيان هذه المسألة صريحاً و لكن يُستفاد من كلماتهم أنّهم قائلون بعدم ولايته مع وجودهما.

قال في المبسوط: «و أمّا الأبكار فلا يخلو أن تكون صغيرة أو كبيرة، فإن كانت صغيرة كان لأبيها و جدّها - أبى أبيها - و إن علا أن يزوّجها لا غير»^(١).

و قال في موضع آخر: «و إن كان لها أخ أو ابن أخ أو عم أو ابن عم أو مولى نعمه لم يكن له تزويجها صغيرة بحال، و إن كانت كبيرة كان له تزويجها بأمرها بكرةً كانت أو ثيباً، و الحاكم في هذا كالأخ و العم سواء في جميع ما قلناه إلا في المجنونه الكبيرة فإنّ له تزويجها، و ليس للأخ و العم ذلك»^(٢).

فالظاهر منه أنّه لا يكون للحاكم ولاية التزويج مع وجود الأب و الجدّ.

و قال في الناصريات: «عندنا أنّه يجوز أن ينكح الصغار الآباء و الأجداد من قبل الآباء، فإن عقد عليهنّ غير من ذكرناه كان العقد موقوفاً على رضاهنّ بعد البلوغ»^(٣).

و قال في المقنعة: «ليس لأحد أن يعقد على صغيرة سوى أبيها أو جدّها لأبيها، فإن عقد عليها غير من سمّيناه من أهلها كان العقد موقوفاً على رضاها به

ص: ٦٦٩

١- (١) المبسوط ٤: ١٦٢.

٢- (٢) نفس المصدر: ١٦٤-١٦٥.

٣- (٣) مسائل الناصريات: ٣٣٢.

عند البلوغ»(١).

وقال العلامة: «ولا ولاية له - أي الحاكم - على الصغيرين ولا على الرشيدين، وتسقط ولايته مع وجود الأب والجد»(٢).

وهكذا ذهب إليه الحلبي(٣) وابن إدريس(٤) والمحقق(٥) والمحقق الثاني(٦) والسيد صاحب الرياض ونسبه إلى المشهور(٧) وصاحب الجواهر(٨)

والمحقق النراقي(٩) والعلامة الشيخ الأنصاري، وادّعى الإجماع عليه واتفق الفقهاء(١٠)، والسيد الحكيم(١١) والسيد الخوئي(١٢) وغيرهم(١٣).

ويمكن أن يُستدلّ على هذا بوجهين:

الأول: الأصل، وتقريره بأن يقال: لا شك في أنّ الأصل عدم ثبوت ولاية أحد على أحد إلا من ولّاه الله سبحانه أو رسوله أو أحد أوصيائه المعصومين عليهم السلام على أحد، والفرض أنّه لا دليل لولاية الحاكم في هذا المورد.

ص: ٦٧٠

- ١- (١) المقنعه: ٥١١.
- ٢- (٢) قواعد الأحكام ٢: ٥، الطبع الحجري.
- ٣- (٣) الكافي في الفقه: ٢٩٢-٢٩٣.
- ٤- (٤) السرائر ٢: ٥٦٠.
- ٥- (٥) جواهر الكلام ٢٩: ١٨٨.
- ٦- (٦) جامع المقاصد ١٢: ٩٦؛ مسالك الأفهام ٧: ١٤٦-١٤٧.
- ٧- (٧) رياض المسائل ٦: ٤٠٤.
- ٨- (٨) جواهر الكلام ٢٩: ١٨٨.
- ٩- (٩) مستند الشيعة ٢: ٤٨٣.
- ١٠- (١٠) تراث الشيخ الأعظم، كتاب النكاح ٢٠: ١٥٣-١٠٨.
- ١١- (١١) مستمسك العروة ١٤: ٤٧٦.
- ١٢- (١٢) مستند العروة، كتاب النكاح ٢: ٣٠٣.
- ١٣- (١٣) تحرير الوسيلة ٢: ٣٩٤؛ مسأله ١١؛ فقه الإمام جعفر الصادق عليه السلام ٥: ٢٤٣؛ جامع المدارك ٤: ١٦٥؛ تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ١١٣.

و يمكن أن يقرّر أيضاً بنحو العدم الأزلي، بأن يقال: لم تجعل الولايه للحاكم فى المقام قبل الشريعة و الآن نشكّ فى جعلها فالأصل عدمها.

الثانى: النبوى المعروف، حيث قال صلى الله عليه و آله: «السلطان ولى من لا ولى له» الذى ذكره الفريقان(١).

فإنّ ظاهره أنّ السلطان قائم مقام الولى حيث لا ولى له، و قد أثبتنا فى مبحث زواج الصغار أنّ للأب و الجدّ ولايه عليهم، و على هذا تصدق الولايه للسلطان.

و يمكن انجبار ضعفه بالشهره و عمل الأصحاب، كما قال صاحب الجواهر فى خصوص هذه الروايه أنّه: «على وجه استغنت عن الجابر فى خصوص الموارد، نحو غيرها من القواعد»(٢).

آراء أهل السنّه فى المسأله

يستفاد من كلمات فقهاء المذاهب الأربعة أيضاً عدم ولايه الحاكم مع وجود الأب و الجدّ، فنذكر شرطاً من كلماتهم اختصاراً:

أ - مذهب الشافعيّه:

«و لا- يزوّج الصغيره التى لم تبلغ أحد غير الآباء، و إن زوّجها فالتزويج مفسوخ، و الأجداد آباء إذا لم يكن أب يقومون مقام الآباء.... و للآباء تزويج الابن الصغير و لا خيار له إذا بلغ، و ليس ذلك لسلطان و لا ولى، و إن زوّجه سلطان أو ولى غير الآباء فالنكاح مفسوخ؛ لأننا إنّما نجيز عليه أمر الأب، لأنّه يقوم مقامه فى النظر له ما لم يكن له فى نفسه أمر»(٣).

و جاء فى معنى المحتاج:

ص: ٦٧١

١- (١) سنن أبى داود ٣٩٢:٢، ح ٢٠٨٣؛ سنن ابن ماجه ٣:٣٢٦، ح ١٨٧٩؛ مسالك الأفهام ٧:١٤٧؛ رياض المسائل ٦:٤٠٥.

٢- (٢) جواهر الكلام ٢٩:١٨٨.

٣- (٣) كتاب الأم ٥:٢٠-٢١.

«و من على حاشيه النسب كَأخٍ و عَمٍّ لا يزوّج صغيره بحالٍ... و السلطان كالأخ» (١). و بهذا قال بعض آخر منهم (٢).

ب - الحنابله:

قال ابن قدامه: «لا نعلم خلافاً بين أهل العلم فى أنّ للسلطان ولاية تزويج المرأه عند عدم أوليائها أو عضلهم، و به يقول مالك، و الشافعى و إسحاق و أبو عبيد و أصحاب الرأى، و الأصل فيه قول النبى صلى الله عليه و آله: فالسلطان ولى من لا ولى له» (٣).

ج - الحنفية:

قال السرخسى فى المبسوط فى بيان الاستدلال بروايه أبى حنيفه: «و وجه ظاهر الروايه أنّ ولاية القاضى متأخره عن ولاية العم و الأخ، فإذا ثبت الخيار فى تزويج الأخ و العم ففى تزويج القاضى أولى» (٤).

و قال فى الفقه الإسلامى و أدلته: «ثمّ السلطان أو نائبه و هو القاضى؛ لأنه نائب عن جماعه المسلمين، للحديث: السلطان ولى من لا ولى له» (٥).

د - المالكيه:

إنهم قالوا أيضاً بالترتيب فى الولاية، و أنّ الأب و الجدّ و العمّ و الخال و العصباء مقدّم فى تزويج الصغار و الولاية عليهم على الحاكم (٦).

ص: ٦٧٢

١- (١) مغنى المحتاج ٣: ١٥٠.

٢- (٢) نهايه المحتاج ٦: ٢٣٠.

٣- (٣) المغنى لابن قدامه ٧: ٣٥٠-٣٥١؛ الفقه على المذاهب الأربعة ٤: ٤١.

٤- (٤) المبسوط ٤: ٢١٥.

٥- (٥) الفقه الإسلامى و أدلته ٧: ١٩٩.

٦- (٦) أسهل المدارك ١: ٣٦٩؛ الفقه على المذاهب الأربعة ٤: ٣٨؛ الكواكب الدرّيه ٢: ١٥٠؛ تبين المسالك ٣: ٤٨-٥٠.

إشاره

هل للحاكم ولاية على نكاح الأيتام، الصغار الخالين عن الأب و الجد أم لا؟ فيه أقوال:

القول الأول: - وهو قول المشهور - عدم ولاية الحاكم على نكاح الأيتام

إشاره

الثاني: ولايته على نكاح الأيتام.

الثالث: - وهو الحق -: ثبوت ولايته مع الغبطه و المصلحه.

أمّا الأول: فقد قال المحقق النراقي في العوائد: «و المشهور عدم ثبوت ولاية النكاح عليهما للحاكم»^(١). و قال في الرياض: «و كذا الحاكم أى الإمام العادل أو منصوبه خصوصاً أو عموماً و منه الفقيه الجامع لشرائط الفتوى، فلا يزوّج الصغيرين مطلقاً فى المشهور»^(٢).

و نسب هذا القول فى الحدائق إلى الأصحاب مؤذناً بدعوى الإجماع عليه^(٣)

و ادّعى الآخرون الإجماع عليه، منهم صاحب عناوين الأصول^(٤). و قال صاحب المدارك فى شرح النافع: «هذا القول هو المعروف من مذهب الأصحاب»^(٥). و به قال الشهيد رحمه الله و المحقق الثانى^(٦) و المحقق الخوانسارى^(٧)

ص: ٦٧٣

١- (١) عوائد الأيام: ٥٦٦؛ مستند الشيعة ١٦: ١٤٢.

٢- (٢) رياض المسائل ٦: ٤٠٤.

٣- (٣) الحدائق الناضرة ٢٣: ٢٣٧.

٤- (٤) عناوين الأصول ٢: ٣٤٤.

٥- (٥) نهاية المرام ١: ٨٠.

٦- (٦) الروضة البهية ٥: ١١٦؛ جامع المقاصد ١٢: ٩٦.

٧- (٧) جامع المدارك ٤: ١٦٥.

على كلِّ حالٍ يستفاد هذا القول من كلماتهم صريحاً أو اعتماداً على القرائن و الإطلاق.

فقد قال الشيخ: «و ليس للحاكم ولاية في النكاح على من لم يبلغ»^(١).

و قال المحقق في الشرائع: «ليس للحاكم ولاية في النكاح على من لم يبلغ، و لا على بالغ رشيد، و يثبت ولايته على من بلغ غير رشيد...»^(٢).

فإطلاق كلامهما يشمل صورته فقدان الأب و الجدّ، و قال العلامة: «و أمّا الحكم فإنّ ولاية الحاكم تختصّ في النكاح على البالغ فاسد العقل... و لا ولاية له على الصغيرين لانتفاء حاجتهما إليه»^(٣).

و قال الشيخ الأنصاري: «الذي حكمه - أي الحاكم - حكم الوصي في انتفاء ولايته عن الصغيرين الذكر و الأنثى الفاقدين للأب و الجدّ... من العمومات النافية لولاية غيرهما»^(٤).

أدله هذا القول:

تدلّ على انتفاء ولاية الحاكم في تزويج الأيتام الأدلّة التالية:

الأوّل: الأصل، بالتقريب الذي ذكرناه في الدليل على عدم ولاية الحاكم مع وجود الأب و الجدّ، فراجع.

الثاني: - و هو العمده -: الروايات.

منها: صحيحه محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام في الصبيّ يتزوّج الصبيّه

ص: ٦٧٤

١- (١) المبسوط ٤: ١٦٥.

٢- (٢) شرائع الإسلام ٢: ٢٧٧.

٣- (٣) قواعد الأحكام ٢: ٥.

٤- (٤) تراث الشيخ الأعظم ٢٠: ١٤٨.

يتوارثان؟ فقال: «إذا كان أبواهما اللذان زوّجتهما فنعم» (١) حيث يستفاد منها - بمقتضى مفهوم الشرط - نفى ولاية الحاكم.

و منها: صحيحه أخرى له عن الصبى يزوّج الصبيّه، قال: «إن كان أبواهما اللذان زوّجتهما فنعم جائز» (٢).

و الدلالة واضحة، حيث انحصرت الولاية فى التزويج للأب و الجدّ، فيستفاد منهما - بحكم المفهوم - عدم الولاية لغيرهما و إن كان حاكماً.

و بتعبير آخر يستفاد من إطلاق مفهومهما أنّه ليس (٣) للحاكم ولاية على تزويج الصغار، سواء (٤) كان الأب و الجدّ موجودين أم لم يكونا كذلك.

إن قلت: بأنّ ذيل الأخيره يدلّ على إثبات الخيار، فإنّ فيها: «و لكن لهما الخيار إذا أدركا فإن رضيا بعد ذلك فإنّ المهر على الأب».

و هذا دليل على عدم نفوذ نكاح الأب أيضاً.

قلنا: بأنّ هذا غير ضائر؛ لأنّ خروج جزء من الخبر عن الحجّيه لا يضرّ فى الباقي.

إن قلت: هاتان الروايتان لا تكونان فى مقام بيان نفى ولاية الحاكم، بل كانا فى مقام ردّ الذين قالوا: بأنّه كان للأخ و العمّ و العصباء ولاية؛ لأنّ هذا كان مشهوراً بينهم فى عصر صدور الروايه.

قلنا: هذا صرف الاحتمال، و المفهوم فى الروايتين ظاهر، بل صريح فى إثبات

ص: ٦٧٥

١- (١) التهذيب ٧: ٣٨٨، ح ١٥٥٦ و ص ٣٨٢، ح ١٥٤٣؛ الاستبصار ٣: ٢٣٦، ح ٨٥٤؛ وسائل الشيعه ١٤: ٢٢٠ باب ١٢ من أبواب عقد النكاح، ح ١.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٤: ٢٠٩، أبواب عقد النكاح، ب ٦، ح ٨.

٣- (٣) بل المفهوم منها أنّه إذا لم يزوجهما الأبوان و هذه أيضاً فى صورته وجود الأبوين. م ج ف

٤- (٤) و لا يخفى أنّ الظاهر بل الصريح من مورد هذه الروايات هى صورته وجود الأبوين، فالدليل لا يرتبط بالمدعى، حيث إنّّه فى صورته عدم وجود الأبوين فالاستدلال بالروايات غير صحيح جداً. م ج ف

عدم الولاية للحاكم أيضاً، و مع هذا الظهور لا يعنى بالاحتمال غير المؤيد بشيء؛ و لذا من قال بعدم ولاية الحاكم (١) استند على هذه الروايات، و لكن مع ذلك كله فى الاستدلال بهما شيء، فافهم.

و منها: روايه داود بن سرحان، عن أبى عبد الله عليه السلام، و فيها: «و اليتيمه فى حجر الرجل لا يزوجه إلا برضاها» (٢).

بناءً على حمل «إلا برضاها» على زمان يعتبر رضاها أى بعد البلوغ، فيستفاد منها عدم نفوذ العقد و لو كان المزوج حاكماً، و أمّا إذا حُملت اليتيمه على البالغه كما فى قوله سبحانه و تعالى: (وَ ابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا) ٣ فلا يمكن الاستدلال بها.

و أما القول الثانى: ولاية على نكاح الأيتام

إشاره

قال الشهيد الثانى رحمه الله - بعد قول المحقق - بأنه لا- ولاية للحاكم على الصغير مطلقاً...: «لا- يخلو من نظر إن لم يكن إجماعياً» (٣).

و هكذا قال فى كشف اللثام - بعد قول العلامة: «لا ولاية للحاكم على الصغيرين؛ للأصل و عدم الحاجه فيهما -: «و فيه نظر ظاهر، فإن استند الفرق إلى الإجماع صحّ و إلا أشكل» (٤).

و هكذا قال فى الجواهر أيضاً - فى شرح كلام المحقق: «ليس للحاكم ولاية» -:

«لكن فيه ما لا يخفى؛ ضروره عدم انحصار مصلحه النكاح فى الوطء، و لذا جاز

ص: ٦٧٦

١- (١) عوائد الأيام: ٥٦٦.

٢- (٢) الكافى ٥: ٣٩٣، ح ٣؛ التهذيب ٧: ٣٨٦، ح ١٥٥٠؛ وسائل الشيعه ١٤: ٢٠١، أبواب عقد النكاح باب ٣، ح ٣.

٣- (٣) مسالك الأفهام ٧: ١٤٦.

٤- (٤) كشف اللثام ٧: ٦١.

إيقاعه للأب و الجدّ، و الأصل مقطوع بعموم ولايه الحاكم»(١).

فالمستفاد من هذه الكلمات و غيرها: أنّ للحاكم ولايه في تزويج صغار الأيتام(٢).

أدّله هذا القول:

١ - النبويّ المشهور: «السلطان وليّ من لا- وليّ له»(٣) و تقريب الاستدلال بأن يقال بعموم النيابة و يشمل ولايه الحاكم على تزويج صغار الأيتام أيضاً.

و يرد عليه - مع غرض النظر عن ضعف سنده لكونه عاميّاً و لم يذكر في الكتب الروائيّه الخاصّه - بأنّ هذا دليل على ولايه الحاكم في الجملة(٤)، أمّا نفوذها في نكاح الأيتام فيحتاج إلى دليل خاصّ، و الفرض أنّه ليس بموجود، هذا أوّلاً.

و ثانياً: بأنّ هذه(٥) الروايه عامّه قد خُصّصت بالروايات التي تحصر ولايه التزويج بالأب و الجدّ، كما أوضحناها في القول الأوّل.

و ثالثاً: السلطان في قوله: «السلطان وليّ من لا- وليّ له» يُطلق على المنصوب بالخصوص من قبل المعصوم كالمنصوب في زمن النبيّ صلى الله عليه و آله و على أمير المؤمنين عليه السلام.

و أمّا الفقهاء، فإثبات الولاية العامّه نحو ولايه المنصوبين لهم بالخصوص فمحلّ إشكال(٦)(٧). و صرف احتمال هذا يكفي في عدم تماميه الاستدلال بها

ص: ٦٧٧

١- (١) جواهر الكلام ٢٩: ١٨٨.

٢- (٢) مستمسك العروه ١٤: ٤٧٦ و نسبه المحقّق الخوانساري إلى قيل؛ جامع المدارك ٤: ١٤٦؛ مهذب الأحكام للسيد السبزواري ٢٤: ٢٥٤ و ٢٥٥.

٣- (٣) سنن أبي داود ٢: ٣٩٢، ح ٢٠٨٣؛ سنن ابن ماجه ٣: ٣٢٦، ح ١٨٧٩؛ مسالك الأفهام ٧: ١٤٧.

٤- (٤) و الإنصاف أنّ العموم مستفاد من الحديث بلا شكّ. م ح و

٥- (٥) و هذا لا- يرتبط بالمقام؛ فإنّ البحث في وجود الولاية للحاكم في صوره عدم وجود الأبوين، فثبوت الولاية للحاكم لا ينافي الحصر في صوره وجود الأبوين. م ج ف

٦- (٦) تنويع السلطان في الروايات بالعادل و غير العادل يدفع هذا الاحتمال. م ح

٧- (٧) جامع المدارك ٤: ١٦٦.

لخصوص المورد.

ورابعاً: مع التسليم و غُضَّ النظر عمَّا ذكرنا يقال: القدر المتيقن من هذا موضع الحاجه و قضاء المصلحه اللازمه كما سنبينه في القول الثالث، و الفرض أنَّ الصغير لا يحتاج إلى التزويج، و لا تقتضى المصلحه ذلك.

٢ - صحيحه عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «الذى بيده عقده النكاح هو ولي أمرها» (١).

ولا شك في أنَّ الحاكم ولى أمر الصغيرين، و هكذا سائر الأخبار (٢) الواردة في بيان من بيده عقده النكاح، و عدَّ ولى الأمر منهم.

٣ - روايه زراره، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «إذا كانت المرأه مالكه أمرها تبيع و تشتري و تعتق و تشهد و تعطى من مالها ما شاءت، فإنَّ أمرها جائز تزوج إن شاءت بغير إذن وليها، و إن لم تكن كذلك فلا يجوز تزويجها إلا بأمر وليها» (٣).

فهذه أيضاً صريحه في أنَّ التزويج بأمر الولي و تحت ولايته إذا لم تكن المرأه مالكه أمرها جائز، و الصغيره لا تكون كذلك و الحاكم يكون ولياً لأمرها.

٤ - صحيحه الفضلاء، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «المرأه التى قد ملكت نفسها غير السفيهه و لا المولى عليها إن تزويجها بغير ولي جائز» (٤).

فالمستفاد منها أنَّ المرأه إذا لم تملك نفسها - بأن تكون صغيره - يكون تزويجها مع الولي، و الفرض أنَّ الحاكم ولي.

ص: ٦٧٨

١- (١) التهذيب ٣٩٢:٧، ح ١٥٧٠؛ وسائل الشيعه ١٤:٢١٢ باب ٨ من أبواب عقد النكاح، ح ٢.

٢- (٢) وسائل الشيعه ١٤:٢١٢ ب ٨.

٣- (٣) التهذيب ٣٧٨:٧، ح ١٥٣٠؛ وسائل الشيعه ١٤:٢١٥ ب ٩ من أبواب عقد النكاح، ح ٦.

٤- (٤) الكافي ٣٩١:٥، ح ١؛ الفقيه ٣:٢٨٧، ح ١١٩٧؛ التهذيب ٧:٣٧٧، ح ١٥٢٥؛ وسائل الشيعه ١٤:٢٠١ باب ٣ من أبواب عقد النكاح، ح ١.

٤ - صحیحہ ابن یقطين قال: سألت أبا الحسن عليه السلام أ تُزَوِّج الجارية و هي بنت ثلاث سنين أو يُزَوِّج الغلام و هو ابن ثلاث سنين؟ و ما أدنى حدّ ذلك الذى يزوّجان فيه؟ فإذا بلغت الجارية فلم ترض فما حالها؟ قال: «لا بأس بذلك إذا رضى أبوها أو وليها»(١). و دلالتها ظاهره.

و الجواب:

عن الصحيحه الأولى بأنّها متعارضه مع المفهومين السابقين بالعموم و الخصوص من وجه؛ حيث إنّ المفهومين واردان فى غير الأب، وليّاً كان أو لا، و الصحيحه وارده فى الولي أباً كان أو غيره، فيرجع إلى الأصل لو لا ترجيح المفهومين بالشهره، بل مخالفه العامه.

بل المفهومان أخصّ مطلقاً من الصحيحه؛ لاختصاصهما بالصغيرين، و عموم الصحيحه، فيجب تقديم الخاصّ (٢)، هذا أولاً.

و ثانياً: المقصود من الولي الذى بيده عقد النكاح، هو الولي الذى بيده العفو عن الصداق لا مطلقاً حتى يشمل الحاكم أيضاً، كما يستفاد من الآيه الشريفه:

﴿إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدُهُ النِّكَاحِ﴾٣. و صرّحت به الأخبار المستفيضه.

كصحيحه رفاعه قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الذى بيده عقده النكاح؟ قال:

«الولي الذى يأخذ بعضاً و يترك بعضاً و ليس له أن يدع كله»(٣).

و روايه أبى بصير، عنه عليه السلام: قال سألته عن الذى بيده عقده النكاح قال: «هو

ص: ٦٧٩

١- (١) التهذيب ٣٨١:٧، ح ١٥٤٢؛ الاستبصار ٣:٣٢٦، ح ٨٥٣؛ وسائل الشيعه ١٤:٢٠٨ باب ٦ من أبواب عقد النكاح، ح ٧.

٢- (٢) عوائد الأيام: ٥٦٨.

٣- (٤) التهذيب ٣٩٢:٧، ح ١٥٧٢؛ وسائل الشيعه ١٤:٢١٣ باب ٨ من أبواب عقد النكاح، ح ٣.

الأب و الأخ و الرجل يوصى إليه و الذى يجوز أمره فى مال المرأة فيبتاع لها و يشتري، فأى هؤلاء عفا فقد جاز»(١) و غيرهما.

و عليه الإجماع، كما قال فى كشف اللثام(٢) و نقله أيضاً عن الخلاف(٣)

و المبسوط (٤). و ادّعاه فى الكفايه(٥). و الذى بيده العفو هو الأب و الجدّ أو مع الوصىّ و الوكيل للرشيده، كما قال فى التبيان(٦) و مجمع البيان(٧) و روض الجنان(٨) للشيخ أبى الفتوح. و فى فقه القرآن للراوندى: أنّه المذهب(٩) ، و هذا هو الظاهر من النهايه و نكتها(١٠). و نسبه فى كنز العرفان إلى الأصحاب(١١) و قال به فى التحرير(١٢)

و القواعد(١٣) و شرحه(١٤) و الروضه(١٥) و الشرائع(١٦) و المسالك(١٧) و غيرها(١٨) ،

ص: ٤٨٠

- ١- وسائل الشيعة ٣١٣:١٤ باب ٨ من أبواب عقد النكاح، ح ٤.
- ٢- كشف اللثام ٧:٤٦٢.
- ٣- الخلاف ٤:٣٩.
- ٤- المبسوط ٤:٣٠٥.
- ٥- كفايه الأحكام: ١٨٣.
- ٦- التبيان ٢:٢٧٣.
- ٧- مجمع البيان ٢:٣٤٢.
- ٨- روض الجنان ٢:٢٦٢.
- ٩- فقه القرآن ٧:١٥٠.
- ١٠- النهايه و نكتها ٢:٣١٧.
- ١١- كنز العرفان ٢:٢٠٧.
- ١٢- تحرير الأحكام ٢:٣٨.
- ١٣- قواعد الأحكام ٢:٤٢.
- ١٤- إيضاح الفوائد ٣:٢٢٦؛ جامع المقاصد ١٢:٩٢-٩٣؛ كشف اللثام ٧:٥٧-٥٨.
- ١٥- الروضه البهيّه ٥:٣٥٥.
- ١٦- شرائع الإسلام ٢:٣٣٠.
- ١٧- مسالك الأفهام ٦:٤٣٨.
- ١٨- السرائر ٢:٥٧٣؛ الجامع للشرائع: ٤٣٨.

و تدلّ عليه الأخبار المستفيضة أيضاً (١).

و بمثله يردّ الاستدلال بسائر الأخبار الواردة في بيان من بيده عقده النكاح، مضافاً إلى ورودها جميعاً في المرأه فتصرف عن مسألتنا هذه، أي ولاية الحاكم على نكاح الأيتام، و كلّ الذي قلنا في الجواب عن الصحيحه الأولى يصلح للجواب عن روايه زراره و صحيحه الفضلاء أيضاً.

و أمّا الجواب عن الأخيره فإنّها شاذّه على نحوٍ يوجب الخروج عن الحجّيه؛ و لذا أعرضوا عنها، مضافاً إلى معارضتها لموثقه أبي عبيده الحدّاء قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن غلام و جاريه زوّجهما وليّان لهما و هما غير مُدرّكين، فقال: «النكاح جائز و أيّهما أدرك كان له الخيار، و إن ماتا قبل أن يدركا فلا ميراث بينهما» (٢).

دلّت هذه الروايه على عدم نفوذ نكاح غير الأب من أولياء الصغير، فتعارض الصحيحه المتقدّمه (٣) و كذا تعارض روايه داود بن سرحان المتقدّمه (٤).

فترجع إلى الأصل المتقدّم الذي قرّناه في الاستدلال للقول الأوّل.

القول الثالث ولاية الحاكم مشروطه بالمصلحه و الحاجه

إشاره

القول الثالث في المسأله - و هو الحقّ -: أنّ للحاكم ولاية على نكاح الأيتام بشرط الحاجه و المصلحه.

قال السيد رحمه الله في العروه: «للحاكم الشرعي تزويج مَنْ لا وليّ له من الأب و الجدّ و الوصيّ بشرط الحاجه إليه، أو قضاء المصلحه اللازمه و المراعاة» (٥).

ص: ٦٨١

١- (١) الكافي ٦: ١٠٦، ح ٢ و ٣؛ التهذيب ٨: ١٤٢، ح ٤٩٣؛ وسائل الشيعة ١٥: ٦٢ و ٦٣ أبواب مهوّر باب ٥٢، ح ١، ٤ و ٥؛ الفقيه ٣: ٣٧٣، ح ١٥٨٤.

٢- (٢) الكافي ٥: ٤٠١، ح ٤؛ التهذيب ٧: ٣٨٨، ح ١٥٥٥.

٣- (٣) وسائل الشيعة ١٤: ٢٢٠، باب ١٢ من أبواب عقد النكاح، ح ١.

٤- (٤) نفس المصدر: ٢٠١، باب ٣ من أبواب عقد النكاح، ح ٣.

٥- (٥) العروه الوثقى ٢: ٨٦٩، فصل في أولياء العقد مسأله ١٣.

و يستفاد هذا أيضاً من كلام الشهيد فى المسالك، حيث قال بعد ذكر دليل ولايه الحاكم فى النكاح و المال على من بلغ غير رشيد أو تجدد فساد عقله: «بأن هذا من جملة المصالح» و أضاف «بأن المصلحه فى الكبير أوضح، لكنّها ليست منتفیه فى حقّ الصغیر جملةً خصوصاً الأثني»^(١) و اختاره الشيخ الأعظم الأنصارى رحمه الله^(٢) و صاحب عناوين الأصول، حيث قال: «إنّ تصرّف الوليّ مشروط بالمصلحه بالإجماع و ظواهر الأدلّه، و لأنّ المتيقّن من أدلّه الولايات إنّما هو ذلك، إذ الغرض الإصلاح فى النفس و المال، و المولّى عليه لنقصه عاجزٌ عن ذلك»^(٣).

و قال به أيضاً السيّد صاحب الرياض و ادّعى عليه الإجماع^(٤) و المحقّق الكاشانى^(٥) و الفاضل الهندى^(٦) و السيد الخوئى فى المستند^(٧) و الإمام الخمينى^(٨)

و أكثر الفقهاء المعاصرين، كما يستفاد من العروه^(٩) و التعليقات عليها و غيرها^(١٠)، و هو الظاهر من كلام السيد الحكيم فى المستمسك^(١١).

و اعلم أنّ هذه المسأله - على ما بيّناها، أعنى ولايه الحاكم على صغار الأيتام

ص: ٦٨٢

-
- ١- (١) مسالك الأفهام ٧: ١٤٦.
 - ٢- (٢) تراث الشيخ الأعظم، كتاب النكاح ٢٠: ١٤٩.
 - ٣- (٣) عناوين الأصول ٢: ٥٥٩.
 - ٤- (٤) رياض المسائل ٦: ٤٠٥.
 - ٥- (٥) مفاتيح الشرائع ٢: ٢٦٦.
 - ٦- (٦) كشف اللثام ٧: ٦١.
 - ٧- (٧) مستند العروه ٢: ٣٠٤.
 - ٨- (٨) تحرير الوسيله ٢: ٣٩٤ مسألة ١١.
 - ٩- (٩) العروه الوثقى ٢: ٨٦٩، فصل فى أولياء العقد، المسأله ١٣.
 - ١٠- (١٠) تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ١١٣.
 - ١١- (١١) مستمسك العروه ١٤: ٤٧٧.

مع الحاجة و اقتضاء المصلحه لها - طرحت فى كلمات المتأخرين و المعاصرين فقط كما أشرنا إلى آرائهم إجمالاً، و أما المتقدمون فلم يعنونوها و لم نجد لهم قولاً فيها حتى نذكره، و هذا ظاهر لمن تتبع كلماتهم، فراجع.

أدله و لايه الحاكم مع اقتضاء المصلحه

يمكن أن يُستدلّ لولايه الحاكم على تزويج الصغار الأيتام مع الحاجة و المصلحه بوجوه:

الأول: النبوى المعروف «السلطان ولى من لا ولى له»^(١) الذى ذكره الفريقان، و الفرض أنه لا يكون للأيتام ولى غير الحاكم، و ينبجر ضعف سنه بعمل الأصحاب؛ و لذا قال صاحب الجواهر بعد التمسك بهذا النبوى أنّ روايته «على وجه استغنت عن الجابر فى خصوص الموارد، نحو غيرها من القواعد»^(٢) و بمثل هذا قال المحقق النراقى أيضاً^(٣).

و الإيراد الذى قلناه سابقاً فى الردّ على الاستدلال بالنبوى لولايه الحاكم على تزويج صغار الأيتام مطلقاً لا يأتى هنا؛ لأنّ الفرض فيما نحن فيه أنّ الصغار يحتاجون إلى التزويج، و المصلحه تقتضى ذلك، و كان لا بدّ من تصدى شخص معين له، و لم يكن ولى غير الحاكم.

و الإيراد بأنّ المقصود من السلطان فى النبوى الشريف هو الإمام المعصوم عليه السلام فلا مجال للتعدى عنه إلى الحاكم^(٤) غير وارد على الاستدلال به؛ لأنّ الظاهر منه الأعمّ و إن كان الإمام العادل المعصوم عليه السلام فى زمان الحضور و كان مصداقه الأكمل،

ص: ٤٨٣

١- (١) سنن أبى داود ٣٩٢:٢، ح ٢٠٨٢؛ مسند أحمد ١: ٢٥٠؛ سنن ابن ماجه ١: ٣٢٦، ح ١٨٧٩، مسالك الأفهام ٧: ١٤٧.

٢- (٢) جواهر الكلام ٢٩: ١٨٨.

٣- (٣) مستند الشيعة ١٦: ١٤٣.

٤- (٤) مستند العروه، كتاب النكاح ٢: ٣٠٣.

و لكن فى زمان الغيبه يشمل منصوبه خصوصاً أو عمومياً، و منه الفقيه الجامع لشرائط الفتوى، بحكم الروايات التى أشرنا إلى بعضها فى صدر هذا المبحث؛ و لذا قال فى الرياض بعد الاستدلال بهذا الخبر: «و يلحق به نوابه، لعموم أدله النيابة مضافاً إلى ميسس الحاجه إلى ولايته»^(١).

و بمثله قال المحقق الثانى أيضاً^(٢). و قال الشيخ الأعظم الأنصارى فى تفسير الحاكم: «ولاية الحكم [الحاكم] الذى هو أولاً و بالأصله منصب الإمامه، و ثانياً و بالنيابه منصب نائبه الخاص أو العام و هو الفقيه الجامع للشرائط...: و وجه الولاية - مضافاً إلى الإجماع، و النبوى: «السلطان ولى من لا ولى له» - عموم ما دلّ على وجوب الرجوع إليه فى الحوادث الواقعه...»^(٣).

الثانى: التوقيع الرفيع المتقدم فى صدر هذا المبحث، المروى فى كتاب كمال الدين بإسناده المتصل، و الشيخ فى كتاب الغيبه و غيرهما، و فيها: «و أمّا الحوادث الواقعه فارجعوا فيها إلى رواه أحاديثنا، فإنهم حجّتى عليكم و أنا حجّته الله عليهم»^(٤).

فإنّ وجوب الرجوع إلى الحاكم فى الحوادث الواقعه يشمل المورد؛ لأنّ نكاح الصغير أو الصغيره الذى اقتضت المصلحه ذلك واقعه، فيجب الرجوع فيها إلى الحاكم و له الولاية فيها؛ لأنّ الفرض أنّه لا ولى غيره لهما، و هو المطلوب.

الثالث: مقبوله عمر بن حنظله، و فيها قلت: و كيف يصنعان؟

قال: «ينظران إلى من كان منكم ممن قد روى حديثنا و نظر فى حلالنا و حرامنا

ص: ٦٨٤

١- (١) رياض المسائل ٦: ٤٠٥.

٢- (٢) جامع المقاصد ١٢: ٩٤.

٣- (٣) تراث الشيخ الأعظم، كتاب النكاح ٢٠: ١٤٨-١٤٩.

٤- (٤) كمال الدين و تمام النعمه ٢: ٤٨٤، ح ٤؛ غيبه الطوسى: ٢٩١، ح ٢٤٧؛ الاحتجاج ٢: ٣٨٣؛ وسائل الشيعه ١٨: ١٠١ أبواب صفات القاضى ب ١١، ح ٩.

و عرف أحكامنا فليرضوا به حَكَمًا، فَإِنِّي قد جعلته عليكم حاكمًا، فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فَإِنَّمَا استخفَّ بحكم الله، و علينا ردًّا، و الرادّ علينا الرادّ على الله، و هو على حدّ الشرك بالله»(١).

و تقريب الاستدلال بها: أنّه لا يجوز للصغيرين ردّ حكمه بعد رشدهما، بل لا بدّ من ترتيب الآثار عليه، و لازم عدم ردّ الحكم ثبوت الولاية له، فتدلّ المقبوله على ولاية الحاكم فى تزويج الصغار بالتلازم.

الرابع: عموم ما دلّ على أنّ الفقهاء خلفاء الرسول أو أمناؤه، مثل ما رواه فى الفقيه مرسلاً و المعانى مسنداً عن رسول الله صلى الله عليه و آله أنّه قال: «اللهم ارحم خلفائى قيل:

يا رسول الله و من خلفائك؟ قال: الذين يأتون بعدى و يروون حديثى و سنتى»(٢).

و ما رواه السكونى، عن أبى عبد الله عليه السلام، عنه صلى الله عليه و آله أنّه قال: «الفقهاء امناء الرسل ما لم يدخلوا فى الدنيا»(٣).

فالخلافه عن رسول الله تقتضى أن يكون للحاكم ما كان لرسول الله، و ممّا كان له صلى الله عليه و آله الولاية فى مورد البحث، و كذا كون الفقيه أميناً للرسول يقتضى تفويض ما كان له إليه، إلا أنّ الروايتين ضعيفتان سنداً.

الخامس: عموم روايه أبى خديجه، عن أبى عبد الله عليه السلام، فإنّ فيها: «اجعلوا بينكم رجلاً قد عرف حلالنا و حرامنا، فَإِنِّي جعلته عليكم قاضياً، و إياكم أن يخاصم بعضكم بعضاً إلى السلطان الجائر»(٤).

ص: ٦٨٥

١- (١) الكافى ١: ٦٧، ح ١٠؛ التهذيب ٦: ٣٠٢، ح ٨٤٥؛ الاحتجاج ٢: ١٠٦؛ وسائل الشيعة ١٨: ٩٨ ب ١١ من أبواب صفات القاضى، ح ١.

٢- (٢) الفقيه ٤: ٣٥٢، ح ٩١٥؛ معانى الأخبار: ٣٧٤، ح ١؛ وسائل الشيعة ١٨: ١٠٠ ب ١١ من أبواب صفات القاضى، ح ٧.

٣- (٣) الكافى ١: ٤٦، ح ٥؛ مستدرک الوسائل ١٣: ١٢٤ باب ٣٥ من أبواب ما يكتسب به، ح ٨.

٤- (٤) التهذيب ٦: ٣٠٣، ح ٨٤٦؛ وسائل الشيعة ١٨: ١٠٠ ب ١١ من أبواب صفات القاضى، ح ٦.

و تقريب الاستدلال بها بأن يقال: جعل القضاؤه بمنزله تدخّل القاضى فى الأمور التى لا بدّ من وقوعها خارجاً، و تزويج اليتيم فى فرض وجود مصلحه ملزمه من الأمور التى يلزم تحقّقها، و لا بدّ من تصدّى شخص معيّن له و لا يكون غير الحاكم؛ لأنّ الفرض فى مورد لا يكون لليتيم ولىّ أو وصّى غيره، فالقدر المتيقّن من جعل القضاؤه تدخّله فى هذه الأمور، و هو يلزم ولايته، إلاّ أن يورد عليه، كما قال بعض المحقّقين: «بأنّها وردت فى الترافع و القضاء، و أنّ قضاءه نافذٌ و حكمه لا يجوز نقضه، فالتعدّى عنه إلى مثل الولاية على اليتيم يحتاج إلى دليل»^(١).

و هذا غير واردٍ عليه؛ لأنّ التزويج مع الحاجه من مناصب القضاء و وظائفهم^(٢).

السادس: عموم ما دلّ على أنّ العلماء أولياء من لا ولىّ له، و على أنّ مجارى الأمور و الأحكام على أيدي العلماء الأمناء على الحلال و الحرام، كما ورد فى خبر تحف العقول المتقدّم، الذى قال فيه مولانا سيّد الشهداء عليهم السلام: «إنّ مجارى الأمور و الأحكام على أيدي العلماء بالله، الأمناء على حلاله و حرامه»^(٣).

و هذا الخبر - مع جبره بالفتوى و بالإجماع المنقول - يكفى دليلاً على كون الحاكم ولىّاً فى مقام ليس هناك من الشرع ولىّ بالخصوص، و يدلّ على كون جريان كلّ أمر من أمور المسلمين - من نكاحهم و عقودهم و إيقاعاتهم و مرافعاتهم و سائر أمورهم من الأخذ و الدفع و غير ذلك، و كلّ حكم من أحكامهم - على أيدي العلماء، خرج ما خرج بالدليل، و بقى الباقي تحت القاعده المدلول عليها بالنصّ الموافق لعمل الأصحاب^(٤).

ص: ٦٨٦

١- (١) مستند العروه ٢: ٣٠٣ كتاب النكاح.

٢- (٢) مستمسك العروه الوثقى ١٤: ٤٧٦.

٣- (٣) تحف العقول: ٢٣٨؛ الوافى ١٥: ١٧٩، أبواب الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر.

٤- (٤) عناوين الأصول ٢: ٥٧٠.

السابع: - وهو العمده -: إثباتها من باب ولايه الحسبه (١) و القدر المتيقن من الأدله - التي مرجعها إلى العلم - هو أن الشارع المقدس يريد التصرف في بعض الأمور في الجملة، و تزويج اليتيم مع الحاجه و اقتضاء المصلحه منها، هذا من ناحيه.

و من ناحيه أخرى لا يكون لليتيم ولي في الفرض، فالقدر المتيقن أن يكون المتصرف في هذا الأمر هو الحاكم أو من يأذن له مع الإمكان و إلا فمن غيره، قال السيد الخوئي رحمه الله: إن تزويج اليتيم أو المجنون في فرض وجود مصلحه ملزمه لهما، لما

ص: ٦٨٧

١- (١) الحسبه بمعنى الأجر، أى ما يرجى من إتيانه الأجر و الثواب عند الله، و منه الحديث «مَنْ أَدَّنَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ صَلَاةً وَاحِدَةً إِيْمَانًا وَ احْتِسَابًا وَ تَقَرُّبًا إِلَى اللَّهِ عَزَّ وَ جَلَّ غُفِرَ لَهُ، مَا سَلَفَ مِنْ ذُنُوبِهِ» و سائل الشيعة ٤: ٦١٥ باب ٢ من أبواب الأذان و الإقامه ح ١٧. أى طلباً للثواب من الله تبارك و تعالى، و أيضاً ورد «مَنْ صَامَ يَوْمًا مِنْ شَعْبَانَ إِيْمَانًا وَ احْتِسَابًا غُفِرَ لَهُ» و سائل الشيعة ٧: ٣٥٤ باب ٢٦ من أبواب الصوم المنسوب ح ١١، فالأمور الحسيه هي: ما يصح أن يطلب في إتيانها الأجر و الثواب من الله تبارك و تعالى، سواء كانت من الأمور النوعيه كالقضاوه و الحكومه بين الناس مثلاً أو من الأمور الشخصيه، كتجهيز جنازه مسلم لا ولي له أو تطهير مسجد أو مصحف أو المقدسات الدينيه أو المذهبيه، و منه يعلم أن موضوعها لا بد من أن يكون ما فيه رضا الشارع و الإيذن فيه، فما هو مرجوح سواء كان مكروهاً أو محرماً لا- يقع بنفسه من موارد الحسبه، فموردها يكون من موارد الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر، و القيام بما فيه مرضاه الله تعالى إيجاباً أو ندباً، و مورد الحسبه يمكن أن يكون واجباً كفائياً كتجهيزات الميت مثلاً، و الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر، و إقامه جميع الواجبات النظاميه، أو عيناً كنفس ما تقدم من الأمثله مع الانحصار، أو مندوباً كقضاء الحوائج إن لم تكن واجباً، أو مباحاً كجملة من المباحات النظاميه مع عدم منع شرعى في البين. مهذب الأحكام ٢٤: ٢٥٥-٢٥٦. و يكفى في الدليل على الحسبه عموم مثل قوله تعالى: «فَاسْتَبِقُوا الْخَيْرَاتِ» سورة البقره: (١٤٨)، «وَ سَارِعُوا إِلَى مَغْفِرَةٍ مِنْ رَبِّكُمْ» سورة آل عمران: ١٣٣، و قوله تعالى: «وَ الْمُؤْمِنُونَ وَ الْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ» التوبه: ٧١، فضلاً عن السنه المقدسه المتواتره، مثل قوله عليه السلام: «عونك الضعيف من أفضل الصدقه» و سائل الشيعة ١١: ١٠٨ ب ٥٩ من أبواب جهاد العدو حديث (٢) و قوله عليه السلام: «و الله في عون المؤمن ما كان المؤمن في عون أخيه فانتفعوا بالعظه و ارغبوا في الخير» و سائل الشيعة ١١: ٥٨٦ باب ٢٩ من أبواب فعل المعروف، ح ٢.

كان ممّا لا بدّ من وقوعه خارجاً، و كان لا بدّ من تصدّي شخصٍ معيّن له، ثبتت الولاية للحاكم - في فرض عدم وجود الوصّي - لكونه هو القدر المتيقّن ممّن له التصدّي للتزويج (١).

و قال السيّد الحكيم في المستمسك: «و لأجل أنّه لم يتّضح الإجماع على العدم، يتعيّن البناء على الثبوت مع الضروره و الحاجه الشديده، من باب ولاية الحسبه، التي مرجعها إلى العلم بأنّ الشارع المقدّس يريد التصرّف في الجملة، و القدر المتيقّن منه أن يكون من الحاكم أو بإذنه مع الإمكان و إلّا- فمن غيره، و الظاهر أنّها من مناصب القضاء... و لعلّ تعليل الأصحاب المنع في الصبّي بعدم الحاجه يقتضى البناء منهم على الولاية مع الحاجه، و ليس الفرق بين الصبّي و المجنون إلّا عدم الحاجه في الأوّل غالباً، و الحاجه في الثاني غالباً» (٢) و قال به أيضاً في المهذب (٣).

ص: ٦٨٨

١- (١) مستند العروه، كتاب النكاح ٢: ٣٠٣-٣٠٤.

٢- (٢) مستمسك العروه ١٤: ٤٧٧.

٣- (٣) مهذب الأحكام ٢٤: ٢٥٥.

قد ثبت ممّا ذكرنا أنّ للحاكم ولاية على تزويج الأيتام، سواء كانوا ذكوراً أو إناثاً. ويمكن أن يطرح سؤال وهو أنّه هل يكون لهم خيار بعد البلوغ والرشد أم لا؟

نقول: لم تعنون هذه المسألة - بحسب استقراءنا - في كتب الفقهاء ولعله لظهور حكمها، ولم ترد أيضاً نصوص بخصوصها، ولكن يمكن استفادته حكمها وبيانه من تزويج الأب والجدّ. والمشهور بين الفقهاء أنّه إذا زوج الأب أو الجدّ الصغيره أو الصغير لا خيار لهما بعد البلوغ، كما ذكرنا آراءهم (١).

أدله هذا الحكم

و يدلّ على عدم الخيار للصغيرين إذا زوجهما الأب والجدّ وجوه:

الأول: أنّ العقد الصادر من الوليّ الإجباري يستمرّ حكمه على المولّي عليه بعد زوال الولاية عنه؛ لأنّه صدر بولاية شرعيه و وقع صحيحاً لقوله تعالى:

(أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) ٢. وقول النبيّ صلى الله عليه وآله: «المؤمنون عند شروطهم» (٢).

هذا الدليل يأتي في مسألتنا هذه أيضاً؛ لأنّ الفرض أنّ الحاكم وليّ شرعاً، و صدر العقد منه صحيحاً فلا يجوز فسخه.

الثاني: أصاله بقاء الصّحّه بعد الفسخ بناءً على جريان الاستصحاب في الأحكام الكليّه الإلهيه، بحكم هذا أيضاً لا يكون لهم خيار.

ص: ٦٨٩

١- (١) مسالك الأفهام ٧: ١١٩.

٢- (٣) وسائل الشيعه ١٥: ٣٠ باب ٢٠ من أبواب المهور، ذيل ح ٤.

منها: صحيحه ابن بزيع، التي رواها المشايخ الثلاثة قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الصبيّه يزوّجها أبوها ثم يموت و هي صغيره فتكبر قبل أن يدخل بها زوجها، يجوز عليها التزويج أو الأمر إليها؟ قال: «يجوز عليها تزويج أبيها»^(١). و هكذا صحيحه ابن يقطين^(٢) و الحذاء^(٣) و غيرها^(٤).

فيمكن أن يقال: دليل تجويز نكاح الأب و الجدّ و عدم الخيار للصغير أو الصغيره بعد البلوغ و الرشد الذي هو مفاد هذه النصوص ليس شيئاً، إلاّ أنّه صدر بولاية شرعيه و رعايه للمصلحه، فإذا اقتضت المصلحه تزويج اليتيم، و ثبتت للحاكم ولاية شرعيه كما أثبتناه و أعمل ولايته و زوّج الصغير أو الصغيره، يمكن استفاده عدم الخيار لهما من هذه النصوص بتفسيح المناط، و بالعلم بعدم الفرق بين تزويج الأب و الجدّ و الحاكم في الاستمرار.

و بيان آخر: المتفاهم العرفي من هذه النصوص أنّ العقد إن صدر ممّن له الأهليه و الولاية ماضٍ، و لا يجوز نقضه و لا خيار فيه، و عقد الأب و الجدّ من هذه الجهه لا خصوصيته فيه.

الرابع: ظاهر النصوص التي استندنا إليها في إثبات ولاية الحاكم في مسألتنا هذه - أيضاً - تدلّ على استمرار عقده و لا يجوز نقضه، مثل: «السلطان وليّ من لا وليّ له»^(٥) و غيرها، فإذا ثبتت للحاكم ولاية شرعيّه - كما أثبتناه - و صحّ عقده

ص: ٦٩٠

- ١- (١) نفس المصدر ٢٠٧:١٤ باب ٦ من أبواب عقد النكاح، ح ١.
- ٢- (٢) نفس المصدر ٢٠٧:١٤ باب ٦ من أبواب عقد النكاح، ح ٧.
- ٣- (٣) نفس المصدر ٥٢٧:١٧ باب ١١ من أبواب ميراث الأزواج، ح ١.
- ٤- (٤) نفس المصدر ٥٢٨:١٧ باب ١١ من أبواب ميراث الأزواج، ح ٤، و ج ٣٩:١٥ باب ٢٨ من أبواب المهور، ح ١.
- ٥- (٥) سنن أبي داود ٣٩٢:٢، ح ٢٠٨٣؛ سنن ابن ماجه ٣:٣٢٦، ح ١٨٧٩.

قبل بلوغ الأيتام و رشدهم، فلا دليل لجواز نقضه بعد بلوغهم، بل بعض ما ذكرنا صريح في عدم جواز الفسخ و عدم الخيار و كان موردها ذلك، و هي مقبولة عمر بن حنظله فإن فيها: «فإنني قد جعلته عليكم حاكماً، فإذا حكم بحكمنا فلم يقبله منه، فإنما استخف بحكم الله و علينا رد، و الراد علينا الراد على الله...»(١).

و قلنا في وجه الاستدلال بها: إنه لا يجوز للصغيرين رد حكم الحاكم بعد رشدهما، بل لا بد من ترتب الآثار عليه، و الفرض أن عقد اليتيم في المورد وقع بحكمه بالمعنى العام، أي رأى الحاكم المصلحة فيه و أنه لازم، و أقدم عليه بنفسه أو أذن لغيره(٢).

نقول: و يمكن أن يرجع الاستدلال بالنبوي و غيره من النصوص للوجه الأول و لكن الاستناد على المقبولة تام.

رأى أهل السنّة في ولاية الحاكم على نكاح الأيتام

فقهاء أهل السنّة اختلفوا في أنّ للحاكم ولاية على تزويج الأيتام أم لا؟ و أنه هل لهم بعد البلوغ و الرشد خيار أم لا؟

هنا أقوال نشير إليها اختصاراً:

الحنفيّة

قال الكاساني في البدائع: «و أمّا الإمام فهو نائب عن جماعه المسلمين، و هم يرثون من لا ولي له من جهة الملك و القرابه و الولاية، ألا- ترى أنّ ميراثه لبيت المال و بيت المال مالهم، فكانت الولاية في الحقيقة لهم، و إنّما الإمام نائب عنهم، فيترّجون و يرثون أيضاً...» و أمّا قول عليّ عليه السلام: النكاح إلى العصابات. فالمراد منه

ص: ٦٩١

١- (١) الكافي ١: ٦٧، ح ١٠.

٢- (٢) لأنّ المتحصّل منه أنّ العقد صدر من أهله و وقع في محلّه.

فالمستفاد منه أنّ الذى يوجب الولاية للحاكم نيابته عن جماعه المسلمين، و هى تتحقّق فى الصغيرين الخاليتين عن الأب و الجدّ و... من الأولياء، و إذا كان كذلك لا خيار لهما إذا أدركا. و فى مقابله قول آخر منهم يحكم بثبوت الخيار لهما إذا أدركا، قال فى المبسوط: «و أمّا القاضى إذا كان هو الذى زوج اليتيمه ففى ظاهر الروايه يثبت لها الخيار؛ لأنّه قال: و لهما الخيار فى نكاح غير الأب و الجدّ إذا أدركا، و روى خالد بن صبيح المروزى، عن أبى حنيفه أنّه لا يثبت الخيار، وجه تلك الروايه أنّ للقاضى ولاية تامّه تثبت فى المال و النفس جميعاً، فتكون ولايته فى القوّه كولاية الأب، و وجه ظاهر الروايه أنّ ولاية القاضى متأخّره عن ولاية العمّ و الأخ، فإذا ثبت الخيار فى تزويج الأخ و العمّ ففى تزويج القاضى أولى»(٢).

المالكيه

لهم فى تلك المسأله ثلاثه أقوال:

الأوّل: عدم الولاية، قال فى الجواهر الثمينه: «و ليس له - أى السلطان - أن يزوّج الصغيره، و لا- يزوّجها غير الأب من سائر الأولياء، فإذا كانت يتيمه فلا تزوّج أصلاً حتى تبلغ»(٣).

الثانى: أنّ لسائر الأولياء تزويجها، و لها الخيار إذا بلغت ٤.

الثالث: إن دعتها ضروره، و مسّتها حاجه، و كان مثلها يوطأ، و لها فى النكاح مصلحه جاز تزويجها ٥.

و قال فى تبين المسالك - بعد بيان ولىّ المجرى و جواز نكاحه الصغير -: «و غير

ص: ٦٩٢

١- (١) بدائع الصنائع ٢: ٥٠٤.

٢- (٢) المبسوط للسرخسى ٤: ٢١٥.

٣- (٣) و (٤) و (٥) عقد الجواهر الثمينه ٢: ١٨.

المجبر حكمه أن لا- يزوّج إلّا- بالغاً برضاها إلّا- يتيمه خيف عليها الفساد، بأن يخاف عليها الفساد في الدين أو الضياع لفقر و نحوه، و أن تكون قد بلغت عشر سنين»(١).

نقول: و ذكروا بأنّ الوليّ المجبر السيّد و الأب و الوصيّ، و لكن نسب الجزيرى إلى المالكيه أنهم يعتقدون أنّ الوليّ المجبر هو الأب فقط (٢).

الشافعيه

قال محمّد بن إدريس الشافعي في الأم: «و للآباء تزويج الابن الصغير، و لا خيار له إذا بلغ، و ليس ذلك لسلطانٍ و لا وليّ، و إن زوّجه سلطان أو وليّ غير الآباء فالنكاح مفسوخٌ؛ لأننا إنّما نجيز عليه أمر الأب؛ لأنّه يقوم مقامه في النظر له ما لم يكن له في نفسه أمرٌ، و لا يكون له خيار إذا بلغ، فأما غير الأب فليس له ذلك»(٣).

و جاء في مغنى المحتاج: «و من على حاشيه النسب كأخ و عمّ لا يزوّج صغيره بحال، بكرّاً كانت أو ثيباً، عاقله أو مجنونه... و السلطان كالأخ»(٤).

الحنابله

هم قائلون بأنّ الحاكم إذا زوّج الصغيره مع عدم رعايه الغبطه و المصلحه مثل أن يزوّجها بمن به عيب فالعقد باطل و إلّا صحیح، قال ابن قدامه: «و ليس لولّي الصغير و الصغيره و سيّد الأمه تزويجهم لمن به أحد هذه العيوب؛ لأنّه ناظر لهم بما فيه الحظّ، و لا حظّ لهم في هذا العقد، فإن زوّجهم مع العلم بالعيب لم يصحّ النكاح؛ لأنّه عقد لهم عقداً لا يجوز عقده فلم يصحّ، كما لو باع عقاره لغير غبطه و لا حاجه، و إن لم يعلم بالعيب صحّ.

ص: ٦٩٣

١- (١) تبين المسالك ٣: ٤٧.

٢- (٢) الفقه على المذاهب الأربعة، كتاب النكاح ٤: ٢٩.

٣- (٣) كتاب الأم ٥: ٦، ح ٢١.

٤- (٤) مغنى المحتاج ٣: ١٥٠.

و يجب عليه الفسخ إذا علم... و يحتمل أن لا يصح النكاح؛ لأنه زوّجهم ممّن لا يملك تزويجهم إياه فلم يصحّ»(١).

نقول: إطلاق الوليّ يشمل الحاكم أيضاً، و الدليل دعواه بعدم الخلاف في أنّ للسلطان ولاية تزويج المرأة عند عدم أوليائها(٢).
و الفرض أنّه ليس لليتيم وليّ غير الحاكم.

ص: ٦٩٤

١- (١) المغنى ٧: ٥٨٩ و الشرح الكبير ٧: ٥٨٥.

٢- (٢) المغنى ٧: ٣٥٠ و الشرح الكبير: ٧: ٤١٦.

مدخل فى التعريف بعلم الفقه و بيان شأن الفقهاء..... ٩

الدور الأول: دور التشريع..... ١٢

الدور الثانى: دور التدوين..... ١٨

الدور الثالث: دور التطور..... ١٩

الدور الرابع: دور الجمود و التقليد..... ١٩

الدور الخامس: دور النهوض..... ٢٠

الدور السادس: دور الرشد و النمو..... ٢٠

الدور السابع: دور التكامل..... ٢١

(أ) الكتب..... ٢٦

(ب) الرسائل..... ٢٧

(د) الأهداف فى تأليف هذا الكتاب..... ٢٨

(هـ) منهج البحث و ضوابطه..... ٢٩

شكر و ثناء..... ٣٣

الباب الأول فى بيان وظائف الأبوين قبل التزويج و فى أيام الحمل و بعد ولادته

تمهيد:..... ٣٧

ص: ٦٩٥

الفصل الأول: فى حكم استحباب الزواج أو وجوبه..... ٣٩

المبحث الأول: فى استحباب الزواج فى حدّ نفسه..... ٣٩

الطائفة الأولى: ما جاء من أنّ النكاح سنّه، مثل:..... ٤٠

الطائفة الثانية: ما أمر فيها بالترويج، مثل:..... ٤٠

الطائفة الثالثة: ما دلّت على كراهه العزوبه، و أفضله عباده المتروّج..... ٤١

الطائفة الرابعة: وهى المقصود بالذكر خاصّه فى هذا المقام..... ٤١

مذهب أهل السنّه فى المسأله..... ٤٣

المبحث الثانى: فى حكم الزواج ثانياً و بالعرض..... ٤٦

الفصل الثانى: فى بيان صفات الزوجين..... ٤٩

المبحث الأول: فى الصفات التى يستحبّ النكاح لأجلها..... ٤٩

أ- أن تكون المرأة كريمه الأصل ذات دين..... ٥١

ب - أن تكون باكره..... ٥٢

ج - أن تكون المرأة عفيفه، ولوداء، و دوداء..... ٥٣

د - أن تكون جميله ذات شعر..... ٥٤

ه - أن تكون صالحه مطيعه..... ٥٥

و - أن تكون متوسطه بين البياض و السواد..... ٥٦

ز - أن تكون طيبه الريح..... ٥٧

ح - أن تكون حديده النظر..... ٥٧

ط - أن تكون خفيفه المؤنه و المهر..... ٥٨

ى - أن تكون قريبه..... ٥٩

ما يستحبّ للمرأة و أهلها فى اختيارها الزوج..... ٦١

المبحث الثانى: فى الصفات التى يكره التزويج من أجلها..... ٦٤

الفصل الثالث: فى مسائل الخلوه..... ٨٥

تمهيد..... ٨٥

المبحث الأول: فى المسائل المستحبّه عند الخلوه..... ٨٧

ص: ٦٩٦

أ - ذكر الله تعالى و الاستعاذه به من الشيطان..... ٨٧

ب - أن يكون كل من الزوج و الزوجه حين الجماع على طهاره..... ٨٨

ج - أن يكون الجماع فى ليالى مخصوصه..... ٨٩

د - أن تكون خرقه الرجل غير خرقه المرأه..... ٩٠

المبحث الثانى: كراهه الجماع فى أوقات و عند وقوع أمور..... ٩١

المطلب الأول: كراهه الجماع فى أوقات معينه..... ٩١

المطلب الثانى: كراهه الجماع عند فعل شىء أو وقوعه..... ٩٤

إيضاح..... ٩٨

المبحث الثالث: حرمه الجماع فى أيام الحيض..... ١٠٠

الفصل الرابع: فى مسائل تغذيه الحامل فى أيام حملها..... ١٠٣

أمّا المبحث الأول: فقد وردت النصوص على أفضليته أكل الحامل..... ١٠٣

المبحث الثانى: اضطرار الحامل إلى أكل المحرّم..... ١٠٥

الفصل الخامس: فى أحكام الحمل..... ١٠٩

منهج البحث:..... ١٠٩

المبحث الأول: حكم تحديد النسل..... ١١٠

تمهيد..... ١١٠

عدم جواز منع الحمل و التعقيم الدائم..... ١١٣

أدله هذا الحكم..... ١١٥

جواز التعقيم فى بعض الحالات خاصه..... ١٢١

جواز المنع عن الحمل مؤقتاً..... ١٢٣

أولويّه تحديد النسل فى بعض الأزمنه..... ١٢٥

عدم اعتبار رضا الزوجين فى المنع عن الحمل..... ١٢٧

أدلّه هذا الحكم..... ١٢٩

تحديد النسل عند فقهاء أهل السنّه..... ١٣٠

المبحث الثانى: فى إجهاض الحمل..... ١٣٢

ص: ٦٩٧

أ - الإجهاض لغهً و اصطلاحاً:..... ١٣٢

ب - حكم الإجهاض فقهيّاً..... ١٣٣

حرمه الإجهاض..... ١٣٥

حكم الإجهاض عند فقهاء أهل السنّه..... ١٣٨

المبحث الثالث: فى تراحم الحقيّن..... ١٤١

رأى أهل السنّه فى تراحم حقيّن..... ١٤٤

المبحث الرابع: فى حياه الحمل حين موت امّه..... ١٤٦

آراء فقهاء أهل السنّه فى المسأله..... ١٤٨

المبحث الرابع: حكم موت الحمل و حياه الأم..... ١٥٠

رأى فقهاء أهل السنّه فى هذه المسأله..... ١٥٢

- الفصل السادس: فى حقوق الحمل..... ١٥٣

المبحث الأوّل: الوصيّه للحمل..... ١٥٤

شرائط صحه الوصيّه للحمل..... ١٥٧

فرع..... ١٥٨

آراء فقهاء أهل السنّه فى المسأله..... ١٥٨

المبحث الثانى: ميراث الحمل..... ١٦٠

شرائط إرث الحمل..... ١٦٣

رأى الجمهور من أهل السنّه فى المسأله..... ١٦٤

المبحث الثالث: تأخير الحدّ عن الحامل بسبب حملها..... ١٦٥

المطلب الأوّل: عدم إقامه الحدّ على الحامل..... ١٦٥

إيراد و دفعه..... ١٦٨

رأى المذاهب الأربعة فى تأخير الحدّ عن الحامل..... ١٧٠

المطلب الثانى: عدم إجراء القصاص على الحامل..... ١٧١

توافق المذاهب الأربعة فى المسأله..... ١٧٣

تنبيه..... ١٧٤

ص: ٦٩٨

الفصل السابع: فى سنن الولاده..... ١٧٥

المبحث الأول: استحباب غسل المولود..... ١٧٥

وقت غسل المولود..... ١٧٦

اعتبار التيه و الترتيب فى غسل المولود..... ١٧٧

المبحث الثانى: استحباب الأذان و الإقامه..... ١٧٨

استحباب الأذان عند أهل السنه..... ١٧٩

المبحث الثالث: استحباب تحنيك المولود..... ١٨٠

التحنيك عند أهل السنه..... ١٨١

المبحث الرابع: فى اسم المولود و الكنى و الألقاب له..... ١٨٢

المطلب الأول: يستحب اختيار الأسماء الحسنه للمولود..... ١٨٢

أفضليته أسماء الأنبياء..... ١٨٣

أفضل الأسماء عند أهل السنه..... ١٨٥

الأسماء القبيحه..... ١٨٥

استحباب تغيير الأسماء القبيحه..... ١٨٧

المطلب الثانى: وقت التسميه..... ١٨٨

المطلب الثالث: الكنى و الألقاب الحسنه..... ١٨٩

التكنى باسم الأب أو الابن..... ١٩١

الكنى المنهى عنها..... ١٩٢

المبحث الخامس: استحباب حلق رأس المولود و التصدق بوزنه..... ١٩٣

نظر أهل السنه فى المسأله..... ١٩٤

الفصل الثامن: في الحقيقة..... ١٩٥

المبحث الأول: حكم الحقيقة..... ١٩٥

أدله القول الثاني و الجواب عنها..... ١٩٨

وقت الحقيقة..... ٢٠٠

عقاق البالغ عن نفسه..... ٢٠٠

ص: ٦٩٩

المبحث الثاني: شروط العقيقه..... ٢٠٢

المبحث الثالث: عدد العقيقه..... ٢٠٤

فرع..... ٢٠٦

المبحث الرابع: الدعاء عند العقيقه..... ٢٠٧

فرع..... ٢٠٨

المبحث الخامس: استحباب طبخ لحمها..... ٢١٠

الفرع الأول: كراهه كسر عظامها..... ٢١١

الفرع الثاني: كراهه أكل الوالدين من العقيقه..... ٢١١

الفصل التاسع: فى الختان و ثقب الأذن و الوليمه..... ٢١٣

المبحث الأول: استحباب الختان فى اليوم السابع..... ٢١٣

جواز تأخير الختان إلى البلوغ..... ٢١٤

وجوب الختان بعد البلوغ..... ٢١٥

الدعاء عند الختان..... ٢١٦

الختان عند أهل السنّه..... ٢١٦

المبحث الثاني: استحباب الخفض و الختان فى النساء..... ٢١٩

الخفض عند أهل السنّه..... ٢٢٠

المبحث الثالث: استحباب ثقب أذن المولود..... ٢٢١

ثقب الأذن عند فقهاء أهل السنّه..... ٢٢٢

المبحث الرابع: استحباب الوليمه عند الولاده..... ٢٢٣

الوليمه عند أهل السنّه..... ٢٢٤

فرع فى استجاب التهنئه ٢٢٥

الفصل العاشر: فى الرضاع ٢٢٧

تمهيد ٢٢٧

المبحث الأول: حكم الإرضاع ٢٢٩

حكم الإرضاع عند أهل السنّه ٢٣٢

ص: ٧٠٠

المبحث الثاني: تقدّم الأمّ في الإرضاع..... ٢٣٦

استحباب الرضاع في حولين كاملين..... ٢٣٩

حكم إرضاع الولد أكثر من حولين..... ٢٤٠

فرع..... ٢٤٥

إرضاع الولد أكثر من حولين عند فقهاء أهل السنّة..... ٢٤٦

المبحث الثالث: في استحقاق الأمّ أجره الرضاع..... ٢٤٨

استحباب اختيار العاقله و... للرضاع..... ٢٥٠

إيضاح..... ٢٥٢

المبحث الرابع: الرضاع و نشر الحرمه..... ٢٥٣

معنى الحديث النبويّ صلى الله عليه و آله..... ٢٥٥

الأحكام المترتبه على الرضاع..... ٢٥٥

المبحث الخامس: شروط نشر الحرمه..... ٢٦٠

المطلب الأوّل: في شروط المرضعه..... ٢٦٠

نظر أهل السنّة في الشرط الثاني..... ٢٦٣

الرابع: أن يكون الإرضاع بعد انفصال الولد..... ٢٦٤

عدم اشتراط بقاء المرأه في حبال الرجل..... ٢٦٦

المطلب الثاني: في شروط المرتضع..... ٢٦٧

اعتبار سنّ المرتضع في الحولين عند فقهاء أهل السنّة..... ٢٦٩

عدم اعتبار الحولين في ولد المرضعه..... ٢٧٢

المطلب الثالث: فيما يعتبر في الرضاع..... ٢٧٤

عدم انتشار الحرمة بين المرتضعين مع تعدّد الفحل و إن اتّحد المرضعه..... ٢٧٦

رأى أهل السنّه فى الامتصاص من الثدي..... ٢٨١

الأول: التقدير بالزمان..... ٢٨٣

الثانى: التقدير بالعدد..... ٢٨٤

استدلال القائلين بالعشر..... ٢٨٦

ص: ٧٠١

التحقيق في المسأله ٢٨٨

استدلال القائلين بالخمس عشره ٢٩٢

الثالث: التقدير بالأثر ٢٩٣

آراء أهل السنّه في تحديد الرضاع ٢٩٥

المعتبر في الرضعات ٢٩٦

الباب الثاني في الحضانه

فصل ٣٠١

تمهيد ٣٠١

المبحث الأول: الحضانه لغّه و اصطلاحاً ٣٠٣

مفهوم الحضانه عند فقهاء أهل السنّه ٣٠٥

المبحث الثاني: حكم الحضانه و أدلتها ٣٠٧

أ - الكتاب: ٣٠٧

ب - السنّه: ٣٠٩

ج - العقل: ٣١٢

د - الإجماع ٣١٢

هل وجوب الحضانه عيني أم كفائي؟ ٣١٣

هل الحضانه حكم أو حق؟ ٣١٤

رأى فقهاء أهل السنّه في وجوب الحضانه ٣١٧

المبحث الثالث: المستحقون للحضانه و مراتبهم ٣١٩

أ - تقدّم الأمّ في الحضانه مدّه الرضاع ٣١٩

أما مختار المشهور..... ٣١٩

الثاني: السيره..... ٣٢٢

مستند القول الثاني..... ٣٢٣

ص: ٧٠٢

آراء المذاهب الأربعة في تقدّم الأمّ، للحضانه..... ٣٢٤

مدّه استحقاق الأمّ في الحضانه..... ٣٢٤

رفع التعارض بين الأخبار..... ٣٢٨

مدّه استحقاق الأمّ، الحضانه عند فقهاء المذاهب الأربعة..... ٣٣٠

ب: تقدّم أحد الأبوين على سائر الأرحام..... ٣٣٢

ج - تقدّم الجدّ من جهه الأب على سائر الأرحام..... ٣٣٤

القول الأول:..... ٣٣٥

القول الثاني:..... ٣٣٥

القول الثالث:..... ٣٣٦

القول الرابع:..... ٣٣٦

القول الخامس:..... ٣٣٦

القول السادس:..... ٣٣٧

مذهب أهل السنّه في المستحقّين للحضانه..... ٣٣٩

أ - الحنفيّه..... ٣٣٩

ب - الشافعيّه..... ٣٣٩

ج - الحنابله:..... ٣٤٠

د - المالكيّه:..... ٣٤٠

المبحث الرابع: في شروط المستحقّين للحضانه..... ٣٤٢

الشرط الاوّل: الإسلام..... ٣٤٢

رأى أهل السنّه..... ٣٤٤

الشرط الثاني: الحرّيه..... ٣٤٥

الشرط الثالث: القدره..... ٣٤٧

الشرط الرابع: الصّحه..... ٣٤٨

رأى بعض فقهاء أهل السنّه..... ٣٤٩

الشرط الخامس: أن تكون عاقله..... ٣٥٠

ص: ٧٠٣

الشرط السادس: أن لا تكون الحاضنه متروّجه من أجنبي..... ٣٥١

آراء المذاهب الأربعة..... ٣٥٣

الشرط السابع: أن تكون مُقيمه..... ٣٥٤

رأى أهل السنّه..... ٣٥٥

فرع..... ٣٥٦

الشرط الثامن: أن تكون أمينه..... ٣٥٦

رأى أهل السنّه..... ٣٥٨

فرع..... ٣٥٩

المبحث الخامس: فى أمد الحضانة..... ٣٦٢

أدلّه هذا الحكم..... ٣٦٣

آراء مذاهب أهل السنّه فى مدّه الحضانة..... ٣٦٥

المبحث السادس: أخذ الأجره على الحضانة..... ٣٦٨

آراء مذاهب أهل السنّه فى المسأله..... ٣٧٤

بقاء حقّ الحضانة مع إسقاط حق الرضاع..... ٣٧٦

أدلّه القولين:..... ٣٧٧

الباب الثالث فى نفقه الأطفال

تمهيدٌ..... ٣٨٣

الفصل الأوّل: فى نفقه الأولاد..... ٣٨٥

المبحث الأوّل: فى حكم النفقه و أدلتها..... ٣٨٥

النفقه فى اللغه..... ٣٨٥

النّفقه اصطلاحاً:..... ٣٨٦

حكم النّفقه..... ٣٨٦

قول فقهاء أهل السنّه في المسأله:..... ٣٨٧

ص:٧٠٤

أدلّه وجوب نفقه الصبيان..... ٣٨٨

أ - الكتاب..... ٣٨٨

ب - السنّه..... ٣٩٠

ج - الإجماع..... ٣٩٢

د - العقل..... ٣٩٣

من هم الأولاد المشمولون بالإنفاق؟..... ٣٩٣

اختلاف آراء المذاهب الأربعة في المسأله..... ٣٩٧

استحباب النفقه على أولاد الأقارب:..... ٣٩٨

استقلال الأب بنفقه أولاده..... ٤٠٢

دليل وجوب نفقه الأولاد على الأجداد..... ٤٠٤

وجوب نفقه الولد على الأم..... ٤٠٥

نظر بعض أهل السنّه في المسأله..... ٤٠٦

المبحث الثاني: في شروط النفقه..... ٤٠٧

شروط المنفق عليهم:..... ٤٠٧

الشرط الثالث على قول..... ٤٠٩

هل عدم الكفر أيضاً شرط؟..... ٤١١

يجب على الرجل التكسب لنفقه نفسه..... ٤١٢

هل يجب التكسب لنفقه الأولاد و الأقارب؟..... ٤١٣

قول بعض أهل السنّه في المسأله..... ٤١٦

لا تجب النفقه للصغير إذا اكتسب فعلاً..... ٤١٦

هل يجبر الصغير على الاكتساب إذا استطاع؟ ٤١٧

متى ينتهى وجوب النفقه على الأولاد؟ ٤١٩

مقدار نفقه الأقارب ٤٢٠

نظر أهل السنّه فى المسأله ٤٢٢

نفقه التعليم و المعالجه ٤٢٢

ص: ٧٠٥

المبحث الثالث: الترتيب فى الإنفاق..... ٤٢٣

يتفرّع على التساوى أمور..... ٤٢٧

نظر أهل السنّه فى المسأله..... ٤٢٩

المبحث الرابع: حكم الامتناع عن النفقه..... ٤٣٢

وجه نظر الفقهاء فى هذه الأحكام..... ٤٣٤

نظر أهل السنّه فى المسأله..... ٤٣٦

ما الفرق بين نفقه الأولاد و نفقه الزوجه؟..... ٤٣٧

- الفصل الثانى: فى نفقه الأيتام و أطفال الفقراء و المساكين..... ٤٣٩

تمهيدٌ..... ٤٣٩

المبحث الأول: تحصيل نفقه الأيتام من الزكاه..... ٤٤٢

زكاه الفطره قوت للفقراء..... ٤٤٤

مصرف الزكاه فى فقه أهل السنّه..... ٤٤٦

المبحث الثانى: تحصيل نفقه الأيتام من الكفّارات..... ٤٤٧

مصرف الكفّارات فى فقه أهل السنّه..... ٤٥٣

«ثلاث مسائل ترتبط بالمقام»..... ٤٥٤

المبحث الثالث: كون الخمس نفقهً لأيتام ذرّيّه الرسول صلى الله عليه و آله..... ٤٥٩

ما الذى نستفيدّه من الأخبار؟..... ٤٦٢

عدم اختصاص الخمس بأيتام الساده فى فقه أهل السنّه..... ٤٦٣

تأمين نفقه أيتام الساده من الزكاه..... ٤٦٥

لا تحرم نفقه أيتام الساده من الصدقات المندوبه..... ٤٦٧

اختلاف الشيعة و أهل السنّه في أصناف الخمس ٤٦٨

المبحث الرابع: تأمين نفقه الأيتام من الأنفال ٤٧١

إنّ الإمام عليه السلام ينفق على الأيتام من الأنفال ٤٧٦

تأمين نفقه الأيتام من الفىء أيضاً ٤٧٨

اعتقاد مذاهب أهل السنه في الأنفال و الفىء ٤٨٠

ص: ٧٠٦

إيضاح..... ٤٨١

المبحث الخامس: تأمين نفقه الأيتام من الجزية..... ٤٨٣

آراء المذاهب الأربعة في مصرف الجزية..... ٤٨٦

المبحث السادس: تأمين نفقه الأيتام من الخراج..... ٤٨٨

نظر أهل السنّه في المسأله..... ٤٩١

المبحث السابع: تأمين نفقه الأيتام من الصدقات..... ٤٩٢

تمهيد..... ٤٩٢

أمّا المطلب الأوّل: مصرف الصدقات على نحو العام..... ٤٩٢

المطلب الثاني:..... ٤٩٤

الفصل الثالث: حرمة تغذيه الصبيان بمال الغير و عين النجس..... ٤٩٧

تمهيد..... ٤٩٧

المبحث الأوّل: عدم جواز إطعام الصغار من مال الغير و ممّا تعلّق به الخمس و الزكاه..... ٤٩٨

المطلب الأوّل: عدم جواز إطعامهم من مال الغير..... ٤٩٨

رأى أهل السنّه في المسأله..... ٤٩٩

تنبيهان:..... ٥٠٠

المطلب الثاني: نفقه الأطفال من عين تعلّق بها الخمس..... ٥٠٠

المطلب الثالث: عدم جواز إنفاق الأطفال من مالٍ تعلّقت به الزكاه..... ٥٠٥

رأى أهل السنّه في المسأله..... ٥٠٩

المبحث الثاني: حرمة سقى الأطفال بالمسكرات و تغذيتهم بعين النجس..... ٥١٠

المطلب الأوّل: في حرمة سقى المسكر للطفل..... ٥١٠

أدله تحريم سقى المسكر للأطفال..... ٥١١

آراء أهل السنّه فى المسأله..... ٥١٣

المطلب الثانى: فى حكم الإطعام أو سقى الماء المتنجس للأطفال..... ٥١٤

رأى أهل السنّه فى المسأله..... ٥١٨

المطلب الثالث: فى التسبب إلى تناول الأطفال عين النجس..... ٥١٨

ص: ٧٠٧

المطلب الرابع: فى التسبب إلى الإطعام بالطعام الضارّ للطفل ٥٢٠

المطلب الخامس: فى استتباع الوليّ ولده للضيافه..... ٥٢٢

رأى أهل السنّه فى المسأله..... ٥٢٤

الباب الرابع فى الولايه على الأطفال

منهج البحث..... ٥٢٧

الفصل الأوّل: فى ولايه الأب و الجد..... ٥٢٩

المبحث الأوّل: فى حكم الولايه..... ٥٢٩

الولايه لغهً..... ٥٢٩

الولايه اصطلاحاً..... ٥٣٠

أقسام الولايه..... ٥٣١

أ - تقسيم الولايه باعتبار سببها..... ٥٣٢

ب - تقسيم الولايه باعتبار المولى عليه..... ٥٣٢

ج - تقسيم الولايه باعتبار التصرف..... ٥٣٣

د - تقسيم الولايه باعتبار كمالها..... ٥٣٣

ولايه الأب و الجدّ على الصغار فى الترويج..... ٥٣٤

أدله ولايه الأب و الجدّ فى الترويج..... ٥٣٥

الأوّل: الكتاب..... ٥٣٦

الثانى: السنّه..... ٥٣٧

الثالث: الإجماع..... ٥٤٠

آراء أهل السنّه فى المسأله..... ٥٤١

الأول: أنه لا ولاية لأحدٍ في تزويج الصغار..... ٥٤١

في ولاية الأمّ على تزويج الصغار..... ٥٤٤

لا تكون للجدّ من قبل الأمّ ولاية..... ٥٤٧

ص: ٧٠٨

لا ولايه للأخ و العمّ و الخال و..... ٥٤٩

أقوال أهل السنه فى ولايه غير الأب و الجد..... ٥٥٢

المبحث الثانى: حكم اشتراط ولايه الجد ببقاء الأب..... ٥٥٤

القول الأول: عدم اشتراط ولايه الجد ببقاء الأب.....: ٥٥٤

القول الثانى: اشتراط ولايه الجد ببقاء الأب..... ٥٥٨

القول الثالث: ولايه الجد مشروطه بموت الأب..... ٥٦٠

المبحث الثالث: اشتراط تزويج الوليّ بوجود المصلحه أو عدم المفسده..... ٥٦٢

أدلّه هذا القول..... ٥٦٣

٣- النصوص - و هى العمده -.....: ٥٦٤

آراء أهل السنه فى اشتراط المصلحه أو كفايه عدم المفسده..... ٥٦٦

المبحث الرابع: فى تراحم ولايه الأب و الجد..... ٥٦٨

فرعان..... ٥٧٥

أدلّه هذا الحكم..... ٥٧٧

الثانى: هل تسقط ولايه الأب عند التشاّح أم لا؟..... ٥٧٨

آراء أهل السنّه فى تراحم الأولياء..... ٥٨١

إذا زوّجها الوليّان، فعقدُ أيّهما صحيح؟..... ٥٨٤

المبحث الخامس: فى حكم الخيار للصغيرين بعد بلوغهما..... ٥٨٦

أدلّه هذا الحكم.....: ٥٨٧

القول الثانى..... ٥٩٦

رأى أهل السنّه فى خيار الصبّى و الصبيّه بعد البلوغ..... ٥٩٨

المبحث السادس: تزويج الوليّ الصغير أو الصغيرة بمهر، دون مهر المثل أو أزيد..... ٦٠٠

الفرع الأول:..... ٦٠٠

أدله هذا القول:..... ٦٠١

الفرع الثاني:..... ٦٠٢

آراء الجمهور من أهل السنّه في تزويج الوليّ الصغار بدون مهر المثل..... ٦٠٨

ص: ٧٠٩

المبحث السابع: تزويج الصغيره بمن به عيب..... ٦١١

آراء الجمهور من أهل السنّه فى التزويج بمن به عيب..... ٦١٦

الفصل الثانى: فى ولاية المولى و السيد..... ٦١٩

الفصل الثالث: فى ولاية الوصى..... ٦٢٣

القول الأول: ثبوت الولاية للوصى مطلقاً..... ٦٢٤

أدله هذا القول:..... ٦٢٤

القول الثانى:..... ٦٢٨

عدم ثبوت الولاية للوصى على تزويج الصغيرين..... ٦٢٨

أدله عدم ولاية الوصى على تزويج الصغيرين:..... ٦٢٩

القول الثالث: ثبوت الولاية للوصى إن نصّ الموصى بذلك..... ٦٣٣

أدله ولاية الوصى بشرط النصّ..... ٦٣٤

آراء الجمهور من أهل السنّه فى ولاية الوصى على تزويج الصغار..... ٦٣٩

الفصل الرابع: فى شرائط الأولياء..... ٦٤٣

الأول: الإسلام..... ٦٤٤

أدله هذا الشرط..... ٦٤٥

إيراد الشيخ الأنصارى على الاستدلال بالآيه..... ٦٤٦

جواب الإمام الخمينى عن إيراد الشيخ الأنصارى..... ٦٤٧

فرع..... ٦٥١

الثانى: البلوغ..... ٦٥٢

الثالث: العقل..... ٦٥٣

الرابع: الرشد و الكمال..... ٦٥٤

إيضاح..... ٦٥٥

اعتبار العقل و البلوغ فى ولايه الأولياء عند أهل السنّه..... ٦٥٥

الخامس: الحرّيه..... ٦٥٦

أدلّه هذا الشرط..... ٦٥٧

ص: ٧١٠

هنا فرع ارتبط بالمقام..... ٦٥٨

أدله هذه المسأله..... ٦٥٩

آراء فقهاء أهل السنّه فى المسأله..... ٦٦١

أدله قول أبى حنيفه و أصحابه..... ٦٦٢

الفصل الخامس: فى ولايه الحاكم على تزويج الأطفال..... ٦٦٥

تمهيد..... ٦٦٥

المبحث الأول:..... ٦٦٩

عدم ولايه الحاكم على الصغار مع وجود الأب و الجدّ..... ٦٦٩

المبحث الثانى: عدم ولايه الحاكم على نكاح الأيتام مطلقاً..... ٦٧٣

أدله هذا القول:..... ٦٧٤

ولايه الحاكم مشروطه بالمصلحه و الحاجه..... ٦٨١

المبحث الثالث: فى حكم الخيار للأيتام بعد البلوغ..... ٦٨٩

رأى أهل السنّه فى ولايه الحاكم على نكاح الأيتام..... ٦٩١

فهرس أحكام الأطفال..... ٦٩٥

ص: ٧١١

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ٩

المقدمة:

تأسس مركز القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان بإشراف آية الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامي عام ١٤٢٦ الهجرى في المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً على النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائيين والمثقفين في الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلّة المراكز القائمية بتوفير المصادر في العلوم الإسلامية وتبعثها في أنحاء البلاد وصعوبة الحصول على مصادرها أحياناً، تهدف مؤسسة القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان إلى التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلى الباحثين في العلوم الإسلامية وتقديم المؤسسة مجاناً مجموعةً إلكترونيةً من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهي منظمة في برامج إلكترونية وجاهزة في مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمثقفين والراغبين فيها. وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدةً على النظرة العلمية البحتة البعيدة من التعصبات الشخصية والاجتماعية والسياسية والقومية وعلى أساس خطة تنوى تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامية وتعاليم القرآن وآل بيت النبي عليهم السلام
تحفيز الناس خصوصاً الشباب على دراسة أدق في المسائل الدينية
تنزيل البرامج المفيدة في الهواتف والحاسوبات واللابتوب
الخدمة للباحثين والمحققين في الحوزات العلمية والجامعات
توسيع عام لفكرة المطالعة
تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب على تقديم آثارهم لتنظيمها في ملفات إلكترونية

السياسات:

مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية
إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة
الاجتناب عن الروتين وتكرار المحاولات السابقة
العرض العلمي البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ في نشر المعلومات
من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات في مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما في الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمة الانترنتى بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمى لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة (sms)

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فى البحث والدراسة وتطبيقها فى أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

JAVA.١

ANDROID.٢

EPUB.٣

CHM.٤

PDF.٥

HTML.٦

CHM.٧

GHB.٨

إعداد ٤ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمة ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

ANDROID.١

IOS.٢

WINDOWS PHONE.٣

WINDOWS.٤

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقدم بكلمة الشكر والتقدير إلى مكاتب مراجع التقليد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسسات، الكتاب وكل من قدم لنا المساعدة في تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزي

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آواده اي، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلي، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الإلكتروني : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزي ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥

هاتف المكتب في طهران ٠٢١ - ٨٨٣١٨٧٢٢

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩ شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.

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

