



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للعلوم



عيد ميلاد
عمر الکرمان

www.ghaemiyeh.com
www.ghaemiyeh.org
www.ghaemiyeh.net
www.ghaemiyeh.ir

ظواهر التكاليف

في الشريعة الإسلامية والفقه

د. محمد

العلامة الفقيه
الشيخ محمد رشيد

الجزء الثاني

من كتاب

الأمم الصادق

بذل - ثم

ظواهر التكاليف

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

نظام النكاح فى الشريعة الاسلاميه الغراء

كاتب:

جعفر سبحانى

نشرت فى الطباعة:

موسسه الامام الصادق عليه السلام

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

٥	الفهرس
١٦	نظام النكاح فى الشريعة الاسلاميه الغراء المجلد ٢
١٦	اشارة
١٦	الجزء الثانى
١٦	الفصل الثانى عشر: فى الكفاءة و لواحقها
١٦	اشارة
١٧	الأول: المؤمن كفو المؤمن
١٧	الثانى: تزويج المؤمنة بالمخالف
١٨	الثالث: تحديد الإسلام و الإيمان
١٩	اشارة
٢٠	أدلة المانع
٢٣	الرابع: هل التمكن من النفقة شرط، أو لا؟
٢٣	اشارة
٢٤	١- عدم كونه شرطاً للزوم العقد
٢٥	٢- استظهار كونه شرطاً
٢٦	الخامس: لو تجدد عجز الزوج عن النفقة
٢٧	السادس: وجوب الإجابة على الولى و عدمه
٢٨	السابع: لو انتسب لقبيلة فبان من غيرها
٢٨	اشارة
٢٩	يلاحظ على الوجوه المذكورة:
٣٠	الثامن: فى تزويج المرأة بالفاسق
٣٠	التاسع: إذا تزوج بامرأة ثم بان أنها زانية؟
٣١	العاشر: الكلام فى الرجوع إلى المهر

- الحادى عشر: أحكام التعريض بالخطبة ٣٢
- الثانى عشر: إذا اشترطت على المحلل الطلاق ٣٣
- الثالث عشر: فى نكاح الشغار ٣٥
- الفصل الثالث عشر فى نكاح المتعة ٣٧
- اشارة ٣٧
- [نكاح المتعة فى القرآن] ٣٨
- اشارة ٣٨
- القرائن الدالة على كون المراد هو المنقطع ٤٠
- الأولى: إن كلمة «الاستمتاع» ظاهرة فى هذا النوع من الزواج ٤٠
- الثانية: الحمل على النكاح الدائم يستلزم التكرار بلا وجه: ٤١
- الثالثة: تصريح جماعة من الصحابة على شأن نزولها: ٤٢
- الرابعة: قراءة ابن مسعود: ٤٢
- الخامسة: ادعاء النسخ فى الآية: ٤٣
- الاستدلال بالسنة ٤٣
- أركان عقد المتعة و هى أربعة: ٤٣
- الركن الأول: العقد ٤٣
- الركن الثانى: المحل ٤٤
- اشارة ٤٤
- [التمتع بالزانية] ٤٥
- التمتع بالبكر ٤٧
- الركن الثالث: المهر ٤٩
- اشارة ٤٩
- المسألة الأولى: يجب أن يكون مملوكا ٤٩
- المسألة الثانية: أن يكون معلوما بالكيل أو الوزن ٥٠

- ٥٠ المسألة الثالثة: لا تقدير للمهر قلةً و كثرةً، و إنما يتقدّر بالمرضاة
- ٥٠ المسألة الرابعة: هل يجب دفع الاجرة بالعقد، أو يجوز توزيعها حسب الزمن المدّة؟
- ٥٣ فى أحكام المتعة
- ٥٤ الركن الرابع: الأجل
- ٥٤ اشارة
- ٥٥ تحليل مشكلة تخلف العقد عن القصد
- ٥٧ فروع حول الأجل
- ٥٧ ١- لا حدّ معين فى الأجل:
- ٥٧ ٢- يشترط أن يكون محروسا من الزيادة و النقيصة:
- ٥٨ لو تركها حتى انقضت المدّة
- ٥٨ أحكام المهر فى المتعة
- ٥٨ الأول: قد عرفت أنّ الأجل و المهر ركنان
- ٥٨ الثانى: حكم الشرط غير المذكور فى العقد
- ٥٩ اشارة
- ٥٩ استدل على لزوم الذكر بوجوه:
- ٦١ الثالث: ما يجوز لها أو له من الشرائط
- ٦١ الرابع: فى جواز العزل
- ٦٢ هل فيها لعان، و إيلاء، و ظهار، أو لا؟
- ٦٤ ميراث الزوجين فى المتعة
- ٦٧ عدّة المتمتع بها
- ٧٠ عدّة الوفاة للمتمتع بها
- ٧١ تجديد العقد على المتمتع بها قبل انقضاء أجلها
- ٧٣ الفصل الرابع عشر: فيما يردّ به النكاح
- ٧٣ فى عيوب الرجل المتفق على الفسخ بها أربعة:

- ٧٣ اشارة
- ٧٥ الأول من أسباب الفسخ: الجنون
- ٧٨ الثاني من أسباب الرد: الخصاء
- ٧٩ الثالث من أسباب الرد: العنن
- ٧٩ اشارة
- ٨١ العنن الطارئ:
- ٨١ الرابع مما يردّ به: الجبّ
- ٨١ اشارة
- ٨٢ الجبّ الطارئ على العقد
- ٨٢ الخامس و السادس: الجذام و البرص
- ٨٣ العيوب التي لا دليل على الفسخ بها
- ٨٤ عيوب المرأة فهي ثمانية
- ٨٤ اشارة
- ٨٤ الأول: الجنون
- ٨٤ الثاني: الجذام
- ٨٤ الثالث: البرص
- ٨٤ الرابع: القرن
- ٨٥ الخامس: الإفضاء
- ٨٦ السادس: العرج
- ٨٨ السابع: العمى
- ٨٨ الثامن: الرثق
- ٩٠ في أحكام العيوب و فيه مسائل:
- ٩٠ المسألة الأولى: حالات في العيوب الطارئة للمرأة
- ٩٢ المسألة الثانية: هل الخيار فوري أو لا؟

- المسألة الثالثة: في أن الفسخ ليس طلاقا ٩٣
- المسألة الرابعة: هل إعمال الفسخ يتوقف على حكم الحاكم؟ ٩٤
- المسألة الخامسة: إذا اختلفا في وجود العيب ٩٤
- المسألة السادسة: في أحكام المهر عند الفسخ ٩٤
- اشارة ٩٤
- صور فسخ الزوج ٩٥
- صور فسخ الزوجة ٩٧
- المسألة السابعة: كون العيب جليًا أو خفيا: ٩٨
- المسألة الثامنة: إذا ثبت العجز فالخيار للمرأة: ١٠١
- في التدليس و أحكامه ١٠٢
- الفصل الخامس عشر: في المهور ١٠٧
- اشارة ١٠٧
- في جعل الحق مهرا ١١١
- في جعل مال الغير مهرا ١١٢
- في جعل الخمر مهرا ١١٢
- لا تقدير للمهر ١١٥
- في تعيين المهر ١١٦
- اشارة ١١٦
- مسألة: إذا تزوج امرأتين فصاعدا في عقد واحد بمهر واحد: ١١٨
- مسألة: لو تزوجها على كتاب الله و سنّه نبيّه و لم يسمّ مهرا: ١١٩
- مسألة: لو ستمى للمرأة مهرا و لأبيها شيئا: ١٢٠
- مسألة: لا بدّ من تعيين المهر بما يرفع الجهالة: ١٢٢
- مسألة: لو أصدقها طرفا على أنه خلّ فبان خمرا ١٢٣
- مسألة: إذا تزوجها بمهر سرّا و بأخر جهرا كان لها الأول: ١٢٣

- ١٢٤ في ضمان المهر على الزوج
- ١٢٤ اشارة
- ١٢٥ المضمون قيمة يوم التلف
- ١٢٦ مسألة: للزوجة الامتناع حتى تقبض الصداق
- ١٢٨ في مفوضة البضع
- ١٢٩ اشارة
- ١٣٢ الكلام في بعض الصور الباقية
- ١٣٣ في تفويض المهر
- ١٣٥ الفصل السادس عشر: في أحكام المهر
- ١٣٥ اشارة
- ١٣٦ في أحكام المهر و فيه مسائل:
- ١٣٦ المسألة الأولى: ليس الدخول هادما للصداق من أحكام المهر
- ١٣٦ اشارة
- ١٣٧ الصنف الأول: ما هو قاصر الدلالة على الحكم
- ١٣٧ الصنف الثاني: ما يدل على سقوط العاجل لدلالة الدخول عليه
- ١٣٨ ما هو الموجب لاستقرار المهر كله على الزوج
- ١٤٠ المسألة الثانية: إذا لم يسم و قدم شيئا و دخل
- ١٤١ المسألة الثالثة: الطلاق قبل الدخول منصف
- ١٤٤ المسألة الرابعة: إذا أبرأته من الصداق، ثم طلقت
- ١٤٤ اشارة
- ١٤٦ إذا خلعها بالمهر قبل الدخول
- ١٤٦ المسألة الخامسة: في اشتراط عدم التزوج و التسرى
- ١٤٦ اشارة
- ١٤٧ صحة العقد و المهر دون الشرط

- ١- ليس ترك التزوّج و التسرى من الشرط المخالف ١٤٩
- ٢- بيان حال الروايات الدالة على بطلان هذا النوع من الشرط. ١٥٠
- المسألة السادسة: إذا شرطت أن لا يقتضها ١٥٢
- المسألة السابعة: في اشتراط عدم إخراجها من بلدها ١٥٣
- المسألة الثامنة: في اشتراط الخيار في النكاح ١٥٤
- اشارة ١٥٤
- الخيار في المهر ١٥٥
- المسألة التاسعة: في أن الصداق يملك بالعقد ١٥٥
- المسألة العاشرة ١٥٧
- المسألة الحادية عشرة: فيما إذا صار المهر المؤجل حالا ١٥٩
- المسألة الثانية عشرة: لو أصدقها قطعاً من فضة فصاغتها قرطين، ثم طلقها قبل الدخول ١٥٩
- المسألة الثالثة عشرة: ١٥٩
- المسألة الرابعة عشرة: ١٥٩
- المسألة الخامسة عشرة: في تزويج الصغيرة و حكم المهر ١٦٠
- اشارة ١٦٠
- فروع ١٦٢
- الفصل السابع عشر: في أحكام التنازع ١٦٤
- اشارة ١٦٤
- في أحكام التنازع و فيه مسائل ١٦٤
- الأولى: إذا اختلفا في أصل المهر ١٦٤
- اشارة ١٦٤
- فروع ١٦٥
- المسألة الثانية: إذا ادعت المواقعة و أنكرها الرجل ١٦٦
- المسألة الثالثة: إذا أصدقها التعليم و ١٦٧

- ١٦٧ المسألة الرابعة: إذا اختلفا في كون عقد تأسيسا أو تأكيدا
- ١٦٨ الفصل الثامن عشر في القسم و النشوز و الشقاق
- ١٦٩ اشارة
- ١٦٩ القول في القسم
- ١٦٩ [القسم لغة و اصطلاحا]
- ١٧٢ في جعل القسمة أزيد من ليلة واحدة
- ١٧٣ القول في النشوز
- ١٧٣ [النشوز لغة و اصطلاحا]
- ١٧٣ الأول: في نشوز الزوجة.
- ١٧٥ المقام الثاني: في نشوز الزوج
- ١٧٦ القول في الشقاق
- ١٧٦ [الشقاق لغة و اصطلاحا]
- ١٧٨ ثم إن هناك فرعين:
- ١٧٨ الأول: يجب على الحكمين أن يشترطا عليهما أمرا جائزا
- ١٧٩ الثاني ربما يمنعهما الزوج من حقوقها المستحبة أو الواجبة
- ١٧٩ الفصل التاسع عشر في أحكام الأولاد
- ١٧٩ اشارة
- ١٨٠ في أحكام الأولاد
- ١٨٠ [شروط لحوق الولد بالزوج]
- ١٨٣ فروع
- ١٨٥ في أحكام ولد الشبهة
- ١٨٦ من حقوق الولد الرضاع، و الحضانه
- ١٨٦ [الرضاع]
- ١٨٦ اشارة

- الأول: لا يجب على الأم الإرضاع ١٨٦
- الثاني: في جواز استئجار الأم للرضاع ١٨٧
- الثالث: الرضاع بلا استئجار ١٨٧
- الرابع: الأجرة على الأب و الولد ١٨٨
- الخامس: نهاية الرضاع حولان ١٨٨
- السادس: الأم أحق بالرضاع من غيرها ١٨٩
- الحضانة ١٨٩
- اشارة ١٨٩
- الأول: الأم أحق بالحضانة مدة الرضاع ١٨٩
- الثاني: في أنه تسقط الحضانة عند تزوج الأم ١٩٢
- الثالث: إذا مات الأب ١٩٢
- اشارة ١٩٢
- و لو فقد الأبوان ١٩٣
- الفصل العشرون في أحكام النفقات ١٩٤
- اشارة ١٩٤
- في أحكام النفقات ١٩٤
- اشارة ١٩٤
- [الزوجية] ١٩٥
- اشارة ١٩٥
- عدم سقوط النفقة إذا كانت مريضة ١٩٧
- نفقة المطلقة الرجعية ١٩٨
- سقوط نفقة البائن و سكنها ١٩٩
- البائن الحامل لها النفقة ١٩٩
- في الحامل المتوفى عنها زوجها ٢٠٢

- ٢٠٦ هل نفقة الزوجة بالكفاية أو بقدر خاص
- ٢٠٨ الحاجات المستجدة
- ٢٠٨ الكلام فى اللواحق و فيها مسائل
- ٢٠٩ [الملك]
- ٢٠٩ ملك أو إمتاع
- ٢١٠ أدلة القول بالملك
- ٢١٢ فروع أربعة:
- ٢١٢ ١- لو تزوجها و لم يدخل بها
- ٢١٣ ٢- لو غاب الزوج و لم يكن قد دخل بها
- ٢١٣ ٣- لو نشزت الزوجة قبل غيبته
- ٢١٤ ٤- إذا ارتدت الزوجة
- ٢١٥ المسألة الخامسة: فى المطلقة البائن المدعية للحمل
- ٢١٦ المسألة السادسة: فى الاختلاف فى تقدم الوضع على الطلاق أو بالعكس
- ٢١٦ المسألة السابعة إذا كان له على زوجته دين و امتنعت عن أدائه
- ٢١٦ المسألة الثامنة إذ وجب على الإنسان الإنفاق على أشخاص
- ٢١٧ فى نفقة الأقارب و فيه مسائل:
- ٢١٧ الأولى: الإنفاق على الوالدين و الأولاد
- ٢٢٠ المسألة الثانية: فى اشتراط الفقر فى الأقارب
- ٢٢٠ اشارة
- ٢٢١ ليس نقصان الخلقة و الحكم شرطاً
- ٢٢١ ليس الكفر و الفسق مانعين
- ٢٢٢ اشتراط قدرة المنفق
- ٢٢٢ لا تقدير فى الإنفاق
- ٢٢٣ فى إعفاف من تجب نفقته

٢٢٣ الإنفاق على زوجة الأب و أولاده

٢٢٣ الإنفاق على ولد الولد

٢٢٣ المسألة الثالثة: نفقة الأقارب لا تقضى

٢٢٥ المسألة الرابعة: فى ترتيب المنفقين

٢٢٦ تعريف مركز القائمية باصفهان للتمريات الكمبيوترية

نظام النكاح في الشريعة الاسلاميه الغراء المجلد ٢

اشارة

- سرشناسه : سبحانى تبريزى، جعفر، - ١٣٠٨
 عنوان و نام پديد آور : نظام النكاح في الشريعة الاسلاميه الغراء / جعفر السبحانى
 مشخصات نشر : قم : موسسه الامام الصادق (ع)، ١٤١٦ق. = [١٣٧٤] -.
 شابك : ١٠٠٠٠٠ ريال (ج.١).
 يادداشت : بالاي عنوان: الاحوال الشخيصه.
 يادداشت : كتابنامه
 موضوع : زناشويى (فقه)
 موضوع : زناشويى (اسلام)
 رده بندي كنگره : BP١٨٩/١/س٢٦٠٢٠٦٤٦١٣٧٤
 رده بندي ديويى : ٢٩٧/٣٦
 شماره كتابشناسى ملي : م٧٥-٧٠٨٨

الجزء الثاني

الفصل الثاني عشر: في الكفاءة و لواحقها

اشارة

- ١- المؤمن كفؤ المؤمن
 - ٢- تزويج المؤمنة بالمخالف
 - ٣- تحديد الإسلام و الإيمان و دراسة أدلة الموافق و المخالف
 - ٤- التمكن من بذل النفقة شرط لزوم العقد إذا كانت جاهلة
 - ٥- لو تجدد عجز الزوج عن بذل النفقة
 - ٦- وجوب الإجابة على الولي و عدمه
 - ٧- لو انتسب إلى قبيلة فبان عدمها
 - ٨- يكره التزويج بالفاسق
 - ٩- لو تزوج بامرأة ثم علم بأنها زنت
 - ١٠- الكلام في الرجوع إلى المهر
 - ١١- أحكام التعريض بالخطبة
 - ١٢- إذا تزوجت المطلقة ثلاثا مع شرط الطلاق و فيها صور ثلاث
 - ١٣- في نكاح الشغار و حكمه و صورته.
- نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٧

الكفاءة في النكاح و لواحقها

الأول: المؤمن كفو المؤمن

لا إشكال في شرطيتها و إنما الكلام في المراد منها، و فسرها المحقق:

بالتساوي في الإسلام في كتابه: الشرائع، و النافع، و تبعه الشهيد الثاني في المسالك، و المحدث الكاشاني في المفاتيح، و نقله في المسالك، عن الشيخ المفيد و ابن حمزة، للإجماع على اعتباره و عدم الدليل الصالح لاعتباره غيره، و المراد من الإسلام في المقام، هو التصديق القلبي بتوحيده سبحانه و نبوة نبيه محمد صلى الله عليه و آله و سلم و جميع ما جاء به من المعارف و الأصول و الأحكام إجمالاً- و إن لم يعرفها تفصيلاً، و إن كان منكرًا لبعض ما جاء به قطعاً عن اجتهاد أو تقليد للآباء و يزعم أنه ليس مما جاء به كإمامة الإمام أمير المؤمنين و أولاده المعصومين عليهم السلام.

و يقابله، الإيمان الذي يؤمن بإمامته و إمامة من نص على إمامتهم النبي الأكرم صلى الله عليه و آله و سلم- نعم ربما يطلق الإسلام على مجرد التلقظ بالشهادتين، مع عدم حصول الإذعان، في مقابل الإيمان الذي يراد منه الإذعان بهما و على ذلك جرى القرآن الكريم في مورد إيمان الأعراب، قال سبحانه: قَالَتِ الْأَعْرَابُ آمَنَّا قُلْ لَمْ تُؤْمِنُوا وَلَكِنْ قُولُوا أَسْلَمْنَا وَلَمَّا يَدْخُلِ الْإِيمَانُ فِي قُلُوبِكُمْ «١». و لكنّه اصطلاح خاص غير مقصود في المقام بل المراد من الإسلام الإيمان و الإذعان بتوحيده سبحانه و نبوة نبيه و جميع ما جاء به.

(١)- الحجرات: ١٤.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٨

الثاني: تزويج المؤمنة بالمخالف

و هل يشترط وراء الإسلام بالمعنى الذي عرفت، الإيمان و الاعتقاد بولاية الأئمة الاثني عشر أو لا؟

قال العلامة: المشهور اشتراط إيمان الزوج في نكاح المؤمنة «١» و لكن النسبة غير متحققه و المسألة ذات قولين و الأشهر هو الجواز و إليك بعض النصوص.

١- قال في الخلاف: الكفاءة معتبرة في النكاح، و هي عندنا شيان، أحدهما، الإيمان- و الآخر- إمكان القيام بالنفقة، و قال الشافعي شرائط الكفاءة ستة: النسب، و الحرّية، و الدين، و الصناعة، و السلامة من العيوب، و اليسار، ثم نقل أقوال أبي حنيفة و أصحابه، مثل أبي يوسف، و محمد بن الحسن الشيباني فبعضهم حذف الحرّية و السلامة، و البعض الآخر، حذف الصناعة أيضاً، و البعض الآخر، أثبت الصناعة و حذف الدين «٢».

و لا يخفى عدم دلالة على اعتبار الإيمان بالمصطلح عندنا. و لذلك يدل الإيمان بالدين عند تبين عقائد المخالفين، و ليس فيه أيّ إشعار بشيء بل الظاهر أنّ المراد من الإيمان هو الدين.

٢- و قال في المبسوط: الكفاءة معتبرة بلا خلاف في النكاح و عندنا هي الإيمان مع إمكان القيام بالنفقة و فيه خلاف، منهم من اعتبر ستة أشياء: النسب، و الحرّية، إلى آخر ما ذكره «٣».

(١)- و في الجواهر: ٩٣/٣٠، لم يحك أحد هنا الخلاف في ذلك عمّن علم أنّ مذهبه كفر المخالفين و نجاستهم، كالمرتضى، و ابن ادريس و غيرهما.

(٢)- الخلاف: ٣٦٦/٢، مسألة ٢٧.

(٣) - المبسوط: ١٧٨ / ٤.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٩

٣- وقال في النهاية: ولا يجوز تزويج المؤمنة إلا بالمؤمن ولا يجوز تزويجها بالمخالف في الاعتقاد. «١»

٤- وقال ابن البراج: الأحرار من المؤمنين يتكافئون في النكاح وإن تفاضلوا في النسب والشرف. «٢»

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

٦- وقال ابن حمزة يكره أن يزوج كريمته من خمسة: المستضعف المخالف إلا مضطراً «٤».

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

٨- وقال يحيى بن سعيد: والكفاءة في النكاح: الإسلام واليسار بقدر ثنوتها فإن بان أنه لا يقدر فلها الفسخ «٦».

٩- وقال العلامة في التذكرة: ذهب أكثر علمائنا إلى أن الكفاءة المعتبرة في النكاح شيان: الإيمان وإمكان القيام بالنفقة برواية الصادق عليه السلام عن النبي الأكرم صلى الله عليه وآله وسلم عند ما أمر النبي صلى الله عليه وآله وسلم بتزويج الأبقار فقام رجل قال: يا رسول الله فممن تزوج؟

قال: «الأكفاء» قال: يا رسول الله من الأكفاء، فقال: «المؤمنون بعضهم أكفاء بعض» «٧».

(١) - النهاية: ٤٥٨.

(٢) - المهذب: ١٧٩ / ٢.

(٣) - السرائر: ٥٥٧ / ٢.

(٤) - الوسيلة: ٢٩١.

(٥) - الجواهر: ٩٢ / ٣٠.

(٦) - الجامع للشرائع: ٤٣٩.

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

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٠

١٠- يقول فقيه عصره، السيد الاصفهاني في وسيلته: «و أما نكاح المؤمنة المخالف غير الناصب ففيه خلاف و الجواز مع الكراهة لا يخلو من قوة و حيث إنه نسب إلى المشهور عدم الجواز فلا ينبغي ترك الاحتياط مهما أمكن» «١».

١١- يقول السيد الخوئي: يجوز للمؤمن أن تتزوج بالمخالف على كراهية بل الأحوط تركه إلا إذا خيف عليه الضلال «٢» و على الجملة لم نجد نصاً من القدماء و لا- من المتأخرين بعد المحقق إلى زمن سيد المدارك و الحدائق على منع تزوج المؤمنة من المخالف إلا الشيخ في النهاية، و أما التزويج من الناصب فلا إشكال في حرمة لكفره و انكاره ما علم من الدين ضرورة فهو خارج عن مورد الكلام.

فاذا كان ملاك الكفاءة هو الإيمان و الإسلام فيجب تحديدهما.

الثالث: تحديد الإسلام و الإيمان

إشارة

هناك روايات تحدد الإسلام والإيمان، وأن الأول يحقن به الدماء و عليه المناكح و المواريث و الإيمان فوّه مثل:

١- موثقة سماعة قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أخبرني عن الإسلام والإيمان أهما مختلفان؟ فقال: «إن الإيمان يشارك الإسلام والإسلام لا يشارك الإيمان» فقلت: فصفهما لي؟ فقال: «الإسلام شهادة أن لا إله إلا الله و التصديق برسول الله صلى الله عليه وآله و سلم به حقن الدماء و عليه جرت المناكح و المواريث و على ظاهره جماعة الناس».

الخ «٣»

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

(١)- وسيلة النجاة: ٢/ ٣٨٨، المسألة ٨.

(٢)- منهاج الصالحين: ٢/ المسألة ١٢٩٨.

(٣)- الكافي: ٢/ ٢٥-٢٦، كتاب الايمان و الكفر، باب أن الإيمان يشارك الإسلام.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١١

و الإسلام ما عليه المناكح و المواريث و حقن الدماء، و الإيمان يشارك الإسلام و الإسلام لا يشارك الإيمان «١».

٣- خبر حمران بن أعين عن أبي جعفر عليه السلام سمعته يقول: «... و الإسلام ما ظهر من قول أو فعل، و هو الذي عليه جماعة الناس من الفرق كلها، و به حقن الدماء، و عليه جرت المواريث، و جاز النكاح» ٢.

٤- صحيحة عبد الله بن سنان، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام بم يكون الرجل مسلماً تحلّ مناكحته و موارثته؟ و بم يحرم دمه؟ قال: «يحرم دمه بالإسلام إذا ظهر، و تحلّ مناكحته و موارثته» «٣».

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

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

٦- خبر القاسم الصيرفي شريك المفضل قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «الإسلام يحقن به الدم، و تؤدّي به الأمانة، و تستحلّ به الفروج، و الثواب على الإيمان» «٥».

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

(١) و ٢- الكافي: ٢/ ٢٦، كتاب الايمان و الكفر، باب أن الإيمان يشارك الإسلام، الحديث ٣ و ٥.

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

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

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

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٢

«هم أهل الولاية» فقلت: أي ولاية؟ فقال: «أما أنها ليست بالولاية في الدين و لكنّها الولاية في المناكحة و الموارثه و المخالطة» «١».

٨- خبر حمران الذي هو أيضاً بهذا المضمون ٢.

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

فقال: «الإيمان ما كان في القلب، والإسلام ما كان عليه التناكح و المواريث و تحقن به الدماء» ٣.

١٠- خبر هشام بن الحكم عند ما سئل عن تزويج العجم من العرب و العرب من قريش و قريش من بني هاشم فقال: نعم. فقيل له:

عمن أخذت هذا؟ قال عن جعفر بن محمد عليه السلام سمعته يقول: «أ تتكافأ دماؤكم و لا تتكافأ فروجكم» (٤).

١١- خبر الفضيل بن يسار، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن المرأة العارفة هل أزوجه الناصب؟ قال: «لا، لأن الناصب كافر» قلت:

فأزوجه الرجل غير الناصب و لا العارف؟ فقال: «غيره أحب إلي منه» (٥).

و حمل «أفعل» التفضيل على غير التفضيل كما فعل صاحب الحدائق، خلاف الظاهر، بمعنى أنه محبوب دون ذاك كما في قوله

تعالى: رَبِّ السَّجُنِّ أَحَبُّ إِلَيَّ مِمَّا يَدْعُونَنِي إِلَيْهِ (٦) و لو لا القرينة في الآية لما حمل على الخلو من الفضل، كما لا يخفى.

هذه الروايات و غيرها صريحة في الجواز و لا يمكن العدول عنها إلا بدليل قاطع، و إليك ما استدلل به صاحب الحدائق على المنع.

(١)- ٣- الوسائل: ١٤/الباب ١١ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث: ٥ و ١٢ و ١٣.

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

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

(٤)- يوسف: ٣٣.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٣

أدلة المانع

استدل القائل بعدم الجواز بروايات نذكرها:

١- معتبرة (١) «أ على بن مهزيار، قال: كتب على بن أسباط، إلى أبي جعفر عليه السلام في أمر بناته و أنه لا يجد أحدا مثله. فكتب إليه

أبو جعفر عليه السلام: «فهمت ما ذكرت من أمر بناتك و أنك لا تجد أحدا مثلك، فلا تنظر في ذلك رحمك الله، فإن رسول الله

صلى الله عليه و آله و سلم قال: إذا جاءكم من ترضون خلقه و دينه فزوجه إلا تفعلوه تكن فتنة في الأرض و فساد كبير» (٢).

٢- صحیحة إبراهيم بن محمد الهمداني، قال: كتبت إلى أبي جعفر عليه السلام في التزويج فأتاني كتابه بخطه: قال رسول الله صلى

الله عليه و آله و سلم: «إذا جاءكم من ترضون خلقه» الخ ٣.

٣- معتبرة الحسين بن بشار الواسطي قال: كتبت إلى أبي جعفر عليه السلام أسأله عن النكاح؟ فكتب إلي: «من خطب إليكم فرضيتم

دينه و أمانته فزوجه» الخ ٤.

وجه الاستدلال أن المخالف ممن لا يرضى بدينه.

و أجاب الشهيد الثاني بأن قوله: «ممن ترضون دينه» محمول على الاستحباب بقرينة اشتراط الخلق بمعنى السجية في الحديث الأول و

الثالث و الأمانة في الحديث الثالث، مع عدم كونهما شرطا في صحة العقد، و هذا دليل على أنه قصد من اشتراط كل من الأمرين

الكمال.

و ردّ عليه صاحب الحدائق بأن الخلق بمعنى الدين كما في قوله سبحانه:

(١)- و التعبير بها لأجل وقوع سهل بن زياد في طريقها.

(٢)- ٤- الوسائل: ١٤/الباب ٢٨ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ١- ٣.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٤

إِنَّ هَذَا إِلَّا خُلِقَ الْأَوَّلِينَ «١» و لكنّه غير تام لأنّ حمل الخلق على الدين خلاف الظاهر «٢».

و الأولى أن يقال: إنّ الدين في الرويتين الأوليين هو الإسلام، بشهادة كونهما حاكيتين قول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم و هو في لسانه يوم ذاك هو الإسلام لا الإسلام المقيد بالولاية و قال سبحانه: إِنَّ الدِّينَ عِنْدَ اللَّهِ الْإِسْلَامُ «٣». و وروده في لسان أبي جعفر عليه السلام مستقلاً في الرواية الثالثة لا يدلّ على أنّ المقصود هو الإيمان لأنّه حاك قول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم و إن لم يصرّح بالحكاية فيها لتصريحه بها في المكاتبتين الأولى و الثانية، فلاحظ.

و المراد أنّه إذا كان الرجل مسلماً لا نصرانياً و لا يهودياً و لا مجوسياً فزوجه فإنّ المسلم كفؤ المسلم و لا يطلبوا شيئاً غيره، و إلّا و الصبر إلى أن يخطب رجل مثلك (على بن أسباط) يستعقب الفتنة و الفساد بين الشباب.

٤- خبر زرارة بن أعين، على رواية الكافي لوقوع موسى بن بكر في سنده، و صحيحه على رواية الصدوق، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «تزوجوا في الشكاك و لا تزوجوهم فإنّ المرأة تأخذ من أدب زوجها و يقهرها على دينه» «٤».

و كون الشكاك مبهم المراد، لا يضّر بالاستدلال، لأنّ العبرة في الاستدلال على عموم التعليل. و الاستدلال تام، لو لا المعارض و قد عرفته، فينتهي الأمر إلى الجمع أو الطرح كما سيوافيك.

٥- خبر فضيل بن يسار، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إنّ لامرأتي اختا

(١)- الشعراء: ١٣٧.

(٢)- و يؤيده قوله عليه السلام في مكاتبة الحسين بن بشّار الواسطي: لا تزوجه إن كان سيئ الخلق. الوسائل:

١٤ الباب ٣٠ من أبواب مقدمات النكاح الحديث ١.

(٣)- آل عمران: ١٩.

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

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٥

عارفة على رأينا و ليس على رأينا بالبصرة إلّا قليل، فأزوجه ممن لا يرى رأيها؟ قال:

«لا و لا نعمه إن الله عزّ و جلّ يقول: فَلَا تَزُجُّوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَأَهُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَ لَأَهُنَّ حِلٌّ لَّهُنَّ «١».

و الخبر ضعيف لأنّ «على بن يعقوب» في السند لم يوثق. و لعلّ المراد الناصب بقريته خبر الآتي.

٦- خبره الآخر، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن نكاح الناصب، فقال:

«لا- و الله، ما يحلّ» قال فضيل: ثمّ سألته مرّة أخرى، فقلت: جعلت فداك ما تقول في نكاحهم؟ قال: «و المرأة عارفة؟» قلت: عارفة،

قال: «إنّ العارفة لا توضع إلّا عند عارف» «٢».

و الخبر ضعيف لإرساله لأنّ الحسن بن محمّد بن (سماعة) رواه عن غير واحد و لم يستهم.

٧- خبره الثالث، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن المرأة العارفة هل أزوجه الناصب؟ قال: «لا، لأنّ الناصب كافر» قلت: فأزوجه

غير الناصب و إلّا العارف؟ فقال «غيره أحبّ إليّ منه» ٣.

و الخبر ضعيف، لوقوع أبي جميلة في سنده و هو الفضل بن صالح الأسدي، أضف إليه ضعف الدلالة، لما عرفت عند الاستدلال بخبر

الفضيل بن يسار (الخبر الحادي عشر من أدلّة المجوزين).

٨- صحيح عبد الله بن سنان، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الناصب الذي قد عرف نصبه و عداوته هل يزوجه المؤمن و هو

قادر على رده و هو لا يعلم برده؟ قال: «لا يتزوج المؤمن الناصبة و لا يتزوج الناصب المؤمنة، و لا يتزوج

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

(٢) و ٣- الوسائل: ١٤، الباب ١٠ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ٥ و ١٥.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٦

المستضعف مؤمنه «١».

و العبرة بالفقرة الأخيرة.

و الرواية صحيحة و عبد الرحمن بن أبي نجران، الواقع في طريقه، ثقة، و لكن الاعتماد عليها مشكل لورود الترخيص في تزويج المستضعف، مثل: صحيحة عمر ابن أبان قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المستضعفين؟ فقال: «هم أهل الولاية» فقلت أى ولاية؟ فقال: «أما أنها ليست بالولاية في الدين، و لكنّها الولاية في المناكحة، و الموارثة و المخالطة، و هم ليسوا بالمؤمنين و لا الكفار، منهم المرجون لأمر الله عزّ و جلّ» «٢».

و مثله خبر حرمان ٣.

و مع ذلك يشكل الاعتماد عليه، و عند ذلك يتعين الحمل على الكراهة.

٩- التمسك بالنهي عن تزويج الناصب «٤» غير أنه يجب تحقيق مفهوم الناصب حديثا و لغة، أما الأول فقد فسر بوجه:

١- مطلق المخالف غير المستضعف بمعنى كل من قدم على على عليه السلام «٥».

٢- المبغض للشيعة و إن لم يكن مبغضا عليا و أولاده عليهم السلام كما يدلّ عليه ما رواه الصدوق في رواية «... و لكن الناصب من نصب لكم و هو يعلم أنّكم تتولّونا و أنّكم من شيعتنا» «٦».

٣- المبغض لأئمة أهل البيت و المعلى بعدائهم.

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

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

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

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

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

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٧

و أما اللغة، ففي القاموس: و النواصب، و الناصبية، و أهل النصب: المتدينون ببغض على- رضى الله عنه- لأنهم نصبوه أى عادوه. و هو كما ترى يفسر الناصب بالمعنى الأخص.

فنقول: إنَّ النصب ذو مراتب و من مراتبه الخفيفة، هو بغض الشيعة، مع عدم بغض أئمتهم- عليهم السلام- لكن ذلك لا- يثبت أنَّ النصب بهذا المعنى هو الموضوع لحرمة التزويج و لنجاسته و حرمة ذبيحته، إذ من الجائز أن يكون الموضوع لحرمتها هو المرتبة الشديدة و هو من أبغض أهل البيت كما هو المصرّح به في بعض الروايات. ففي رواية الفضيل بن يسار، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن المرأة العارفة هل أزوّجها الناصب؟ قال: «لا، لأنَّ الناصب كافر» قلت: فازوّجها الرجل غير الناصب و لا العارف؟ فقال: «غيره أحبّ إليّ منه» «١».

و قد ورد في لسان الروايات قولهم «الناصب لنا أهل البيت» فاذا تردّد المخصص بين الأقل و الأ-كثر و كان منفصلا فالمرجع هو عموما جواز النكاح إلّا ما خرج بالدليل.

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

و أما ما صنعه صاحب الحدائق «٢» من حمل ما دلّ على الجواز، على التقيّة و استشهد بأمثلة أو ما صنعه صاحب الوسائل حيث قال في عنوان الباب: «باب جواز مناكحة الناصب عند الضرورة و التقيّة» فغير تامّ جدًّا.

لأنّ التقيّة لا تثبت إلّا جواز العمل و أمّا ثبوت النسب و الأولاد، و المواريث

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

(٢) - الحدائق: ٢٤ / ٦٠.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٨

فيحتاج إلى الدليل، على أنّه يتفرّع على القول به مفسد لا يلتزم بها الفقيه، من انفساخ العقد لو تجددت المعرفة للزوجة إذا كانت قبل الدخول و توقفه إلى انقضاء العدة، إذا تجددت بعده.

و الظاهر، هو الجواز إلّا إذا خيف على المؤمنة الضلال فتحرم بالعنوان الثانوى كما لا يخفى.

أضف إلى ذلك أنّه لو كان أمرا غير جائز، يجب تضافر النصوص عنهم عليهم السلام عليه لكثرة الابتلاء.

الرابع: هل التمكن من النفقة شرط، أو لا؟

إشارة

يظهر من الشيخ و من بعده إلى زمان المحقق، أنّ للكفاءة دعامتين أحدهما:

الإيمان، و الآخر: إمكان القيام بالنفقة، و إليك بعض النصوص.

قال الشيخ المفيد: المسلمون الأحرار يتكافئون بالإسلام و الحرية في النكاح، و إن تفاضلوا في الشرف بالأنساب، كما يتكافئون في الدماء و القصاص، فالمسلم إذا كان واجدا طولا للإنفاق بحسب الحاجة على الأزواج مستطيعا للنكاح، مأمونا على الأنفس و الأموال و لم تكن به آفة في عقله و لا سفه في الرأي فهو كفؤ في النكاح «١».

قال في الخلاف: الكفاءة معتبرة في النكاح، و هي عندنا شيئان، أحدهما:

الإيمان، و الآخر: إمكان القيام بالنفقة، و قال في مسألة أخرى: اليسار المراعى ما يمكنه معه القيام بمثونة المرأة و كفايتها. «٢»

و قال في المبسوط: الكفاءة عندنا الإيمان مع إمكان القيام بالنفقة. «٣»

(١) - المقنعة: ٥١٢.

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

(٣) - المبسوط: ١٧٩ / ٤.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٩

و قال القاضى فى المهذب: الأحرار من المؤمنين يتكافئون فى النكاح، و إن تفاضلوا فى النسب و الشرف كما يتكافئون فى الدماء و إن تفاضلوا فى الشرف بالأنساب فمن كان منهم عاقلا قادرا على نفقات الزوجات بحسب الحاجة .. «١»

و قال ابن سعيد فى جامع الشرائع: و الكفاءة فى النكاح، الإسلام، و اليسار بقدر مئونها، فإن بان أنّه لا يقدر، فلها الفسخ «٢».

نعم تردّد المحقق ورجح عدم، وقال: وهل يشترط تمكنه من النفقة؟ قيل: نعم، وقيل: لا، وهو الأشبه.

و يظهر من الشهيد في المسالك: إن عدم الاشتراط هو المشهور.

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

و على القول بالشرطية، هل هو شرط الصحة، كالإيمان بحيث يكون العقد بدونه باطلا مطلقا، أو في صورة الجهل أو شرط اللزوم، فلها الفسخ لو بدا فقره، أو هو شرط لوجوب إجابة الولي على القول به، إذا خطب المؤمن القادر على النفقة وجبت إجابته و إن كان أخفض نسبا، و لو امتنع الولي كان عاصيا؟

أمّا الاحتمال الأول، فقد نفاه الشيخ في المبسوط، حيث قال: و متى رضى الأولياء و المزوجة بمن ليس بكفء و وقع العقد على من دونها في النسب و الحرّية و الدين و الصناعة و السلامة من العيوب و اليسار كان العقد صحيحا بلا خلاف إلّا الماجشوني، فأنه قال: الكفاءة شرط في صحّة العقد فمتى لم يكن كفؤا كان العقد باطلا «٣».

(١) - المذهب: ١٧٩ / ٢.

(٢) - الجامع للشرائع: ٤٣٩.

(٣) - المبسوط: ١٧٩ / ٤.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٠

و بذلك يظهر ضعف ما نسبته صاحب الحدائق إلى القائل بالاشتراط بقوله:

و ظاهرهم أنّه شرط في صحّة النكاح و هو منقول عن الشيخ في المبسوط و العلامة في التذكرة «١».

و قد عرفت أنّ الشارط لا يقول بكونه شرطا للصحة و إلّا يجب أن يحكم بالبطلان مطلقا و إن رضيت مع أنّ ظاهر كلامه الصحة إذا رضيت مطلقا قارن العقد أم لحقه. فهذا الاحتمال باطل بالاتفاق.

و أمّا الثاني أى كونه شرطا للزوم العقد، فهو الظاهر من ابن سعيد في جامعه كما عرفت، حيث قال: «فان بان أنّه لا يقدر فلها الفسخ» و يحتمل الثالث، لأنّ إجابة الولي مشروطة بوجود المصلحة، أو عدم المفسدة في مورد المنكوحه، و ليس العقد للصعلوك خاليا عن المفسدة و لا أقلّ ليس مقترنا بالمصلحة.

و إليك دراسة الاحتمالين:

١- عدم كونه شرطا للزوم العقد

ربّما يقال بعدم كونه شرطا للزوم العقد، و يستدل عليه بوجوه:

الأول: قوله سبحانه: **وَ أَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ وَ الصَّالِحِينَ مِنْ حِبَادِكُمْ وَ إِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَ اللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ** «٢» قائلا بأن مقتضى إطلاق الآية بل نصّها عدم اشتراط اليسار في جانب الزوج فيصحّ عقده من الفقير أيضا.

يلاحظ عليه: أنّ الإطلاق منصرف عن الصعلوك الذي لا يقدر على تأمين معيشة زوجته على أقلّ الحدّ.

الثاني: ما روى عن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم عن طريق أبي جعفر عليه السلام أنّه قال: «إذا

(١) - الحدائق: ٧٠ / ٢٤.

(٢) - النور: ٣٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢١

جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجه إلاً تفعلوا، تكن فتنة في الأرض وفساد كبير» (١).

والظاهر انصرافه عن أقل التمكّن من الانفاق نفيًا واثباتًا وهي بصدد نفى سائر الملاكات التي كانت رائجة في الجاهلية وبعدها، حتى جعل أهل السنّة، النسب والصناعة والسلامة من العيوب من مقومات الكفاءة كما حكاها الشيخ في الخلاف (٢).

الثالث: ما نقله الصدوق بسند ضعيف، ورواه الكليني مرسلًا عن الرضا عليه السلام: قال: «نزل جبرئيل على النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال: يا محمد ربك يقرئك السلام ويقول:

إنّ الأبيكار من النساء بمتزلة الثمر على الشجر (فقام إليه رجل فقال: يا رسول الله فمن تزوج؟ فقال: الأكفاء، فقال: ومن الأكفاء؟ فقال: المؤمنون بعضهم أكفاء بعض) ثم لم ينزل (من المنبر) حتى زوّج ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب، المقداد بن الأسود الكندي ثم قال: أيها الناس، إنّما زوّجت ابنة عمي المقداد الكندي ليتضع النكاح» (٣).

أقول: الرواية منصرفه عن أقل حد المعيشة، وإنّما هي بصدد نفى سائر الملاكات التي كانت محورا للتزويج.

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

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

(٢) - الخلاف: ٢ كتاب النكاح، المسألة ٢٧.

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

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

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

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٢

أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ اتِّقَاكُمْ (١) فَإِنَّ التَّعْلِيلَ يَدُلُّ عَلَى كَوْنِهِ بِصَدَدِ نَفْيِ سَائِرِ الْمَلَكَاتِ إِلَّا التَّقْوَى وَ لَا صَلَٰهُ لَهُ بِمَا يَنْفَقُ لِأَجْلِ الْعَيْشِ.

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

٢- استظهار كونه شرطاً

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

الأول: قوله سبحانه: وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ (٤).

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

يلاحظ عليه: أنّ وجه العدول من الحرائر إلى الإماء لأجل قلته مهورهنّ وخفة ثؤنتهنّ وإلا فالفاقد للنفقة، لا يدوم نكاحه، لا مع

الحرائر ولا مع الإماء وليست

(١) - الحجرات: ١٣.

(٢) و ٣ - الكافي: ٥ / ٣٣٩ - باب أن المؤمن كفؤ المؤمنة، الحديث ١.

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

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٣

الإماء غنية عن النفقة دون الحرائر، و لذلك علل الطبرسي وجه العدول بقوله: «لأن مهوور الإماء أقل و مؤنتهن أخف في العادة» (١) فالآية لا صلة لها بما نحن فيه.

الثاني: مرسله أبان عن رجل عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الكفؤ أن يكون عفيفا و عنده يسار» (٢).

الثالث: صحيح محمد بن الفضيل (بن غزوان الثقة) عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الكفؤ أن يكون عفيفا و عنده يسار» (٣).

الرابع: خبر عبد الله بن الفضل الهاشمي، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام:

«الكفؤ أن يكون عفيفا و عنده يسار» (٤).

و الظاهر أن المراد من اليسار، هو القيام على النفقة اللازمة، لا الغنى فيتم الاستدلال.

الخامس: روى البيهقي أن فاطمة بنت قيس أخبرت النبي صلى الله عليه و آله و سلم أن معاوية يخطبها، فقال: «إن معاوية صعلوك لا مال له» (٥).

فالقول بكون اليسار شرطا للزوم العقد إذا كانت جاهلة، هو الأقوى.

و لم نقل بالشرطية مطلقا لأن الزوجة لو كانت عالمة بفقر الزوج و عدم تمكنه، من النفقة المناسبة لشأنها، لم يكن لها خيار، و أما لو كانت جاهلة فبما أن الصبر لهذا النوع من الحياة لا يخلو عن حرج و مضيقه، فترفع الشكوى إلى الحاكم، من دون أن يكون لها حق الفسخ، لأن أسباب الفسخ محصورة، فإما يبذل الحاكم له من بيت المال فيسد عيلته أو يأمره بالطلاق، أو يطلق و لا يلزم من القول بعدم الشرطية حرج.

(١) - مجمع البيان: ٢ / ٣٤.

(٢) و ٣ - الوسائل: ١٤ الباب ٢٨ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث: ٤ و ٥.

(٤) - الوسائل: ١٤ الباب ٢٨ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٧.

(٥) - السنن الكبرى: ٧ / ١٣٥ باب اعتبار اليسار الحديث ١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٤

الخامس: لو تجدد عجز الزوج عن النفقة

لو تجدد عجز الزوج عن بذل النفقة للزوجة و كان قادرا عليها هل تتسلط الزوجة بذلك على الفسخ أو لا؟ فقال المحقق: فيه روايتان، أشهرهما عملا أنه ليس لها ذلك، أي الفسخ لا بنفسها و لا بالحاكم، و في المسالك: أنه المشهور.

أقول: في المسألة وجوه و احتمالات:

١- عدم التسلط على الفسخ، نسب إلى المشهور.

٢- إن لها السلطة على الفسخ.

٣- ما نقله كشف اللثام، بأن الحاكم يفسخه، و إلّا فسخت بنفسها.

استدل على التسلط على الفسخ بوجوه:

١- قوله سبحانه: الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ «١» وجه الاستدلال: أن قوله سبحانه: «فإمساك» بمنزلة قوله: أى بعد المرّتين لا مناص عن أحد الأمرين: إمّا الإمساك بمعروف، وإمّا الطلاق والتسريح الذى لا رجوع بعده، والإمساك بمعروف فى مقابل الإمساك بخلافه، فالإمساك بالجوع والبؤس ليس إمساكا بالمعروف، غاية الأمر أنّه مع الاستطاعة لا يكون مقصّيرا، أمّا مع عدمها يكون قاصرا.

و على كل تقدير، لا يعدّ ذلك إمساكا بمعروف، و ما فى الجواهر: «من منع كون الإمساك بلا نفقة من غير المعروف مع الإعسار و كونها دينا عليه» «٢» غير تام، لأنّه إذا كان الصبر على مثل تلك الحياة حرجيا، و كان الزوج قادرا لأن يخليها، فإمساكها و الحال هذه يعدّ إمساكا بغير معروف، و كونه دينا عليه، لا يجعل الإمساك معروفا إلّا إذا كان الأمر مؤقتا معجلا يرتفع بسرعة.

(١)- البقرة: ٢٢٩.

(٢)- الجواهر: ١٠٦/٣٠.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٥

٢- صحيح ربيعى بن عبد الله، و الفضيل بن يسار جميعا عن أبى عبد الله عليه السّلام فى قوله تعالى: وَ مَنْ قَدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ قَالَ: «إن أنفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة، و إلّا فُزِقَ بينهما» «١».

٣- صحيح أبى بصير المرادى، و هو مثل ما تقدم ٢.

و قد رتب فخر المحققين، الخيار فى المقام على ورود الخيار، فى المسألة السابقة، مع أنّه قياس مع الفارق لإمكان وجود الخيار فى العسر الابتدائى دون الاستدامى كما هو الحال فى بعض العيوب الطارئة فهى موجبة للفسخ ابتداء لا استدامة. و على كلّ تقدير فلو تم ما ذكرناه فهو و إلّا فلا محيص عمّا ذكرناه فى المسألة السابقة من رفع الشكوى إلى الحاكم الخ.

السادس: وجوب الإجابة على الولى و عدمه

قال المحقق: «لو خطب المؤمن القادر على النفقة وجبت إجابته و إن كان أخفض نسبا، و لو امتنع الولى كان عاصيا» و لا بد من تقييده بما إذا لم يكن التزويج منه مكروها كالفاسق و لم يعلم فيه شىء من المسلّطات للفسخ و لم تأبّ المولى عليه و لم يكن الهدف من الإباء العدول إلى أحسن منه أو مثله و إلّا لم تجب الإجابة، و الغالب على امتناع الأولياء هو الوجه الأخير، و لأجل ذلك قيد الشيخ فى النهاية ببعض الأمور و قال: «و إذا خطب المؤمن إلى غيره ... و لا يكون مرتكبا لشىء من الفجور و إن كان حقيرا فى نسبه، قليل المال فلم يزوجه كان عاصيا مخالفا لسنة نبيه» «٣».

(١) و ٢- الوسائل: ١٥ الباب ١ من أبواب النفقات، الحديث ١- ٢، و الآية ٧ من سورة الطلاق.

(٣)- النهاية: ٤٦٣.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٦

و على كلّ تقدير فمصدر الحكم ما روى عن النبى الأكرم صلى الله عليه و آله و سلم من أنّه «إذا جاءكم من ترضون خلقه و دينه فزوجه إلّا تفعلوه تُكنن فتنة فى الأرض و فساد كبير» «١».

بيان اقتضاء الأمر للوجوب و استلزام مخالفته، العصيان.

و فى الاستدلال نظر:

لأنّ الأمر فى المقام إرشادى، لا مولوى لا يترتب على مخالفته أية تبعه سوى شيوع الفساد و يكون المانع معنا عليه، و لكن كلّ ذلك

إذا لم يكن الزواج مقرونا بما لا تحمد عاقبته فعندئذٍ جاز له الإيذاء لأنَّ اعتبار رضا الولي ليس إلّا كونه أبصر بالوضع. نعم لو كان الزواج مقرونا بالصلاح أو خاليا عن المفسدة، و لكن كان الإيذاء لأمر لا صلة لها به، تسقط ولايته و يكون الخيار بيد المولى عليها، إن رضى.

السابع: لو انتسب لقبيلة فبان من غيرها

إشارة

صور المسألة: إمّا أن يكون الانتساب من الدواعى، أو من الأمور المبنى عليها العقد إمّا الاتفاق عليه قبل العقد أو بذكره في العقد، وصفاً أو شرطاً، و على كلّ تقدير فظهور الخلاف بتبين كونه منسوباً إلى قبيلة أعلى، أو أدنى أو المساوى. فقد ذكره الشيخ في النهاية التي لا يذكر فيها سوى المسائل المتلقاة من الأئمة عليه السّلام قال: «و إذا انتمى رجل إلى قبيلة بعينها، و تزوّج فوجد على خلاف ذلك بطل التزويج» (٢). و عمل به ابن سعيد في جامعه، حيث قال: في الفصل الذي عقده لبيان موارد فسخ النكاح «أو على أنّه من قبيلة أو أب مخصوصين فيظهر خلافهما» (٣).

(١) - الوسائل: ١٤ الباب ٢٨ من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث ١.

(٢) - النهاية: ٤٩٨.

(٣) - الجامع للشرائع: ٤٦٣.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٧

لا- شكّ في أنّه لا- يترتب عليه الأثر لو كان الانتساب من الدواعى المخزونة في قرارة المزوجة فزعمت أنّ الرجل هاشمى فزوّجت نفسها منه ثم بان خلافه من دون أن يبنى عليه العقد، أو يذكر فيه، من غير فرق بين وحدة المطلوب أو تعدده، لأنّ ما يجب الوفاء به هو ما يقع تحت الإنشاء قولاً أو فعلاً، أو كان ممّا بنى عليه العقد باتفاق الطرفين دون الخارج عنهما، إذ لا يعدّ من العقد حتّى يشمل قوله تعالى:

أَوْفُوا بِالْعُقُودِ.

كما أنّه لا شكّ إذا وكلّ الغير في تولّى العقد مقيداً بإجرائه على الهاشمى، أو رضى بعقد الولي مقيداً بكونه هاشمياً، في أنّه يقع غير صحيح، لأنّ غير الهاشمى خارج عن مصبّ الوكالة و الولاية فهاتان صورتان خارجتان عن حريم الزواج، إنّما الكلام فيما إذا باشرت بنفسها على أحد الوجوه الماضية.

فاختار الشيخ، البطلان و تبعه ابن إدريس، فيما إذا ذكر في العقد سواء كان من قبيلة أدنى أو أعلى، و اختار ابن سعيد، الخيار للزوجة، و ذهب المحقق، و الشهيد الثانى، إلى عدم الخيار، و جعله أشبه بأصول المذهب و قواعده.

و استدلل للخيار بصحيح حمّاد عن الحلبي في حديث قال: «و قال في رجل يتزوّج المرأة فيقول لها: أنا من بنى فلان، فلا يكون كذلك، فقال: يفسخ النكاح أو قال تردّ» (١).

أورد عليه، بالإضمار تارة، و أجيب عنه، بعدم كونه مضمراً لكون الحلبي أعظم من أن يروى عن غيره، و أخرى باحتمال رجوع الضمير إلى الحلبي و يكون هو المجيب، و ثالثه: أن ادعاء الانتماء إلى قبيلة كان بعد التزويج أخذاً بظهور «يتزوّج امرأة فيقول» لأنّ الفاء للترتيب، و من المعلوم أنّه غير مؤثّر.

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

(١) - الوسائل: ١٤ الباب ١٦ من أبواب العيوب و التدليس، الحديث ١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٨

الحلبي مخالف لظاهر الرواية، وإليك متنه عن التهذيب، عن الحلبي: سألت عن رجلين نكحا امرأتين فأتى هذا بامرأة ذا، وأتى هذا بامرأة ذا، قال: تعتد هذه من هذا، وهذه من هذا، ثم يرجع كل واحد منهن إلى زوجها، وقال: في رجل يتزوج المرأة، فيقول لها: أنا من بني فلان. الخ «١».

و الظاهر أنّ فاعل الفعلين واحد وهو الذي سأله الحلبي، والإشكال الأخير مبني على كون الوارد في الرواية لفظ «تزوج» بصيغة الماضي، والوارد في «التهذيب» وفي نفس الوسائل «يتزوج» بصيغة المضارع، ومثله ليس ظاهراً في تأخير بيان الانتماء عن التزويج. وعلى كلّ تقدير، فلو تم الاستدلال به، وإلاً فالظاهر أنّ الأمر يدور بين البطلان ونفي اللزوم. فان قلنا بعدم شمول آية الوفاء بالعقود للمقام بحجة أنّه رضيت بالمقيد بما هو مقيد ولم ترض بذاته بطل العقد، وان قلنا بشمولها له فيكون شأنه شأن كل عقد فقد شرطه يكون لها الخيار.

أضف إلى ذلك أنّ إلتزام الزوجة، بالاعتناق بمثله، حرجي ناشئ من تدليس الزوج، فيكون دليل الحرج حاكماً على وجوب الوفاء به. والحاصل: أنّ الأمر دائر بين القول بعدم شمول أدلة وجوب الوفاء لمثل هذا العقد، والقول بشمولها له و حكمومة أدلة الحرج عليها. وعلى كلّ تقدير لا وجه للزوم الوفاء. نعم أيد صاحب الجواهر، الوجه الأخير أي اللزوم، بأمور:

١- من حصر ردّ النكاح في غير ذلك في صحيح الحلبي «٢».

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

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

(٢) - الوسائل: ١٤ الباب ١ من أبواب العيوب و التدليس الحديث ٦.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٩

٣- والمؤمنون عند شروطهم، لا يقتضى أزيد من الإلتزام بالشرط القابل لأن يلزم بتأديته، لا مثل شرط أوصاف العين «١».

يلاحظ على الوجوه المذكورة:

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

وقد أفتى المشهور، بالخيار في موارد آخر كما إذا عقدت على أنّه حرّ فبان عبداً أو عقدت على أنّها حرّة فبان أمّة، أو عقدت على أنّها بكر، فبان غيرها إذا علم زوال بكارتها قبل العقد بزنا أو غيره ففي الجميع، الخيار.

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

و أمّا عدم طروء الخيار مع فساد المهر، أو عدم ذكره لكونه خارجاً عن ماهية النكاح، لأنّه رابط بين الزوجين بخلاف البيع فإنّه رابط

بين المالمين، و لذا يبطل النكاح إذا تردّد الزوج بين الشخصين، كالبيع إذا تردّد بين المالمين. و أمّا الثالث: فأنّما يتمّ إذا كان مصدر الخيار منحصرًا بقوله: «المؤمنون عند شروطهم» حتّى يقال: بانصرافه إلى القابل بالتأديّة، لا ما هو خارج عن القابليّة. و الظاهر، أنّ الأّشبه بالأصول هو قدرته على الفسخ، و به يتبيّن حال كثير من

(١) - جواهر الكلام: ١١٣/٣٠.

(٢) و ٣- الوسائل: ١٤ الباب ١ من أبواب التّدليس، الحديث ٩ و ٧.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٠

الشروط من كونه كاتبًا فبان أميًا أو كونه موظفًا دوليًا فبان خلافه أو بالعكس، و الله العالم.

الثامن: في تزويج المرأة بالفاسق

الفاسق هو الخارج عن طاعة الله من «فسقت الثمرة» إذا خرجت عن غشائها، و استدل على الكراهة بوجه غير تامّة:

١- قوله سبحانه: أَفَمَنْ كَانَ مُؤْمِنًا كَمَنْ كَانَ فَاسِقًا لَّا يَسْتَوُونَ «١» و هو لا يدلّ على الكراهة، بل أقصاها، نفى الاستواء، و هو غيرها.
٢- «إذا جاءكم من ترضون خلقه و دينه فزوّجوه» «٢» و المراد من الدين هو الإسلام قبال اليهود و النصارى لا- الطاعة و القيام بالوظائف.

٣- الحرّى بالفاسق الإعراض، و التزويج إكرام.

يلاحظ عليه: أنّ الحرّى بالفاسق إرشاده و دعوته إلى الحقّ لا- الإعراض عنه و ربّما يكون التزويج مؤثّرًا في إرشاده و ليس إكرام الفاسق على الإطلاق ممنوعًا، إلّا إذا كان الإكرام لفسقه، أو كونه موجبًا لتماديّه في الفسق، و المفروض غير ذلك، و الأقوى الاكتفاء بالموارد المنصوصة كشارب الخمر و مرتكب الزنا و تزويج المؤمنة من المخالف لما عرفت أنّ ذلك مقتضى الجمع بين الروايات.

التاسع: إذا تزوّج بامرأة ثمّ بانّت أنها زانية؟

إذا تزوّجت بامرأة على أنّها عفيفة فبان الخلاف قال: فهل له الردّ أو لا؟
لنقدّم صور المسألة و هي أربعة:

(١) - السجدة: ١٨.

(٢) - الوسائل: ١٤ الباب ٢٨ من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث ١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣١

١- إذا تزوّج بامرأة ثمّ علم بأنّها كانت محدودة قبل العقد.

٢- إذا تزوّج بامرأة ثمّ علم أنّها زنت قبل العقد.

٣- إذا تزوّج بامرأة ثمّ علم أنّها زنت بعد العقد و قبل الدخول.

٤- تلك الصورة و لكنّها زنت بعد الدخول.

و الصورة الأخيرة خارجة عن محلّ النزاع و قد عنونت في كلماتهم مستقلّة.

و على كلّ تقدير يقع البحث تارة في الانفساخ أو حقّ الفسخ و عدمه، و اخرى في الرجوع إلى المهر.

أما الأول، فقد نقل العلامة الأقوال الثلاثة في المختلف.

- ١- قال المفيد: تردّ المحدودة من الفجور و به قال سلار و ابن البراج و اختاره ابن الجنيد و أبو الصلاح أيضا و قطب الدين الكيدري.
 - ٢- و يظهر من الصدوق في المقنع انفساخ العقد، حيث قال: إذا زنت المرأة قبل دخول الزوج بها فزق بينهما.
 - ٣- قال الشيخ في النهاية: المحدودة من الزنا لا تردّ و كذلك التي قد زنت قبل العقد فليس للرجل ردّها إلّا أنّ له يرجع على وليها بالمهر و ليس له فراقها إلّا بالطلاق، و قال ابن ادريس: الذي يقوى في نفسى، أنّ المحدودة لا تردّ، و مثلهما المحقق في الشرائع، قال لم يكن له فسخ العقد «١».
- استدل للقول الثالث، بصحيح الحلبي «٢» حيث خصّ الردّ بأمر ليس منها ذلك، لكنك عرفت أنّ الحصر فيه إضافي بشهادة أنّه لم يذكر فيه من العيوب ما يصحّ به الردّ و بمعتبرة رفاعه بن موسى النخاس (الذي نصّ النجاشي بأنّه: ثقة في حديثه، مسكون إلى روايته، و وقوع سهل في طريقه لا يضّر لأنّ الأمر فيه سهل)،

(١)- المختلف: ١٠٥ / ٤.

(٢)- الوسائل: ١٤ الباب ١ من أبواب العيوب و التدليس، الحديث ٦.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٢

عن الصادق عليه السلام عن المحدود و المحدودة، هل تردّ من النكاح؟ قال: «لا». «١»
و كفى بذلك سندا و دلالة.

و استدل على جواز الردّ بموثق إسماعيل بن أبي زياد عن جعفر بن محمد، عن أبيه عليهما السلام قال: «قال علي عليه السلام في المرأة إذا زنت قبل أن يدخل بها زوجها، قال: يفزق بينهما و لا صداق لها لأنّ الحدث كان من قبلها» «٢».

يلاحظ عليه:- مضافا إلى اختصاصه بالصورة الثالثة، و لعلّه لأجل أنّ العار المتوجّه إلى الزوج فيها أشدّ من الصورتين الماضيتين، فلا يمكن الغاء الخصوصية- أنّها ظاهرة في الانفساخ و هو غير المدعى، فإنّ المدعى أنّ له حقّ الرد، أضف إليه أنّ الشيخ قال في حقّ روايات السكوني: إنّ الطائفة عملت برواياته إذ لم توجد رواية بخلافه.

و على فرض التكافؤ، فالمرجع هو أدلّة أصالة اللزوم من العمومات إذا وجدت أو استصحاب اللزوم على فرض عدمها. فتبين أنّه لا يفسخ العقد و ليس له حقّ الرد، بل إذا شاء طلق.

العاشر: الكلام في الرجوع إلى المهر

الرجوع إلى المهر هو الأمر الثاني و فيه- مع قطع النظر عن الردّ- قولان:

- ١- الرجوع مطلقا اختاره المفيد و الشيخ.
 - ٢- الرجوع إذا كان الولي غارّا اختاره ابن إدريس.
- استدل على جواز الرجوع بصحيح عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال: سألت

(١)- الوسائل: ١٤ الباب ٥ من أبواب العيوب و التدليس، الحديث ٢.

(٢)- الوسائل: ١٤ الباب ٦ من أبواب العيوب و التدليس، الحديث ٣.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٣

أبا عبد الله: عليه السلام عن رجل تزوّج امرأة فعلم بعد ما تزوّجها أنّها كانت قد زنت قال:

«إن شاء زوجها أخذ الصداق ممّن زوّجها و لها الصداق بما استحّل من فرجها و إن شاء تركها» (١).

و بصحيح الحلبي أو حسنته «لأجل إبراهيم بن هاشم (٢)» عن أبي عبد الله عليه السّلام سألته عن المرأة تلد من الزنا و لا يعلم بذلك أحد إلّا وليها، أ يصلح له أن يزوّجها و يسكت على ذلك إذا كان قد رأى منها توبة أو معروفا؟ فقال: «إن لم يذكر ذلك لزوجها ثم علم بعد ذلك فشاء أن يأخذ صداقها من وليها بما دلّس عليه، كان ذلك على وليها، و كان الصداق الذي أخذت، لها لا سبيل عليها فيه، بما استحّل من فرجها، و إن شاء زوجها أن يمسكها فلا بأس» (٣).

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

أما الحديث الأول: فهناك احتمالات.

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

٢- أن يكون الشق الأول راجعا إلى صورة الردّ بالطلاق و الشق الثاني إلى صورة إبقاء العلقه.

٣- أن يكون على العكس الرجوع في صورة حفظ العلقه، و عدمه في صورة الردّ بالطلاق

٤- رجوعهما إلى صورة الردّ بالطلاق.

(١)- الوسائل: ١٤، الباب ٦ من أبواب العيوب و التدليس، الحديث ٤.

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

(٣)- الوسائل: ١٤، الباب ٦ من أبواب العيوب و التدليس، الحديث ١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٤

هذه هي الاحتمالات الأربعة و الثالث منها ضعيف لأنّ الرجوع في صورة الردّ بالطلاق أنسب من الرجوع في صورة إبقاء العلقه و مثله الرابع لأنه لا يناسب مع قوله عليه السّلام: «و إن شاء تركها» فيدور الأمر بين الاحتمالين.

و الاحتمال الثاني لم يقل به أحد و هو الرجوع عند قطع العلقه دون عند الحفظ فيتعيّن الأول من أنّ له الرجوع عند الوقوف على سابقته مع حفظ العلقه و أولى منه إذا طلق لأنّ تمام الموضوع للحكم هو الوقوف على السابقة مع كونها زوجته.

و أمّا الحديث الثاني فربّما يستظهر منه الاحتمال الثاني من هذه الاحتمالات بحكم الرجوع على صورة الطلاق و عدمه على صورة الإبقاء بقرينه قوله عليه السّلام:

«و إن شاء زوجها أن يمسكها فلا بأس» فيكون قرينه على أنّ الشقّ الأول راجع إلى صورة الردّ، لكن في الاستظهار نظر، و يحتمل قويا رجوع كلتا الفقرتين إلى إبقاء العلقه بتوضيح أنّ قوله عليه السّلام: «و إن شاء زوجها أن يمسكها فلا بأس» من تتمه الشقّ الأول، و الهدف بيان أنّ أخذ الصداق ممّن زوّج لا يخالف الإمساك بعد الأخذ فله بعد ذلك الإمساك، فتكون النتيجة أنّ الزوج له الرجوع إلى الغارّ و أنّ له الإمساك بعد ذلك كما أنّ له الطلاق بلا إشكال فينطبق على فتوى الشيخ و ابن إدريس إذ ليس خلافهما منحصرا في صورة الإبقاء فأنه إذا جاز فيها، جاز في الردّ بالطلاق بطريق أولى.

الحادي عشر: أحكام التعريض بالخطبة

١- خطبة ذات البعل و من في حكمها كالعدّة الرجعية محرّمة، لأنّ حرمة عرض المؤمن كنفسه و ماله، و التعريض بها، و لو بعد الطلاق و قبل خروج العدّة

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٥

هتك لحرمة، مضافا إلى أنّ خطبة ذات البعل لا تخلو من مفسدة.

٢- لا بأس بخطبة الخليئة من الزوج و العدة تصريحا أو تلويحا و لعل فيه تأسيا للمعصوم عليه السلام أما المطلقة ثلاثا فيجوز التعريض من الزوج و غيره في العدة و لا يجوز التصريح لا منه و لا من غيره.

و يدل عليه قوله سبحانه: **وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنُتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ عَلِيمَ اللَّهِ أَنَّكُمْ سَتَذَكُرُونَهُنَّ وَلَكِنْ لَا تُؤَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا** (١). و إن جاز التعريض.

و الآية مطلقة تعم جميع أقسام العدد.

أما المعتدة تسعا للعدة فينكحها بينها رجلا و نحوها مما تحرم على الرجل أبدا، نظير الملاعنة و الرضاع، فلا يجوز التعريض من الزوج فضلا عن التصريح في العدة و خارجها.

و أما غيره، فيحرم التصريح في العدة دون التعريض كما يجوز التصريح بعدها.

و أما المعتدة البائنة سواء كانت عن خلع أو فسخ، فيجوز التصريح من الزوج في العدة فضلا عن التعريض، و أما غيره فلا- يجوز التصريح و يجوز التعريض، و إن تردّد الشيخ في التعريض لأنها في عدة الغير، مع جواز رجوعها إليه بنكاح.

و حاصل الكلام: أن المعتدة لو كانت بحكم الزوجة يحرم التصريح و التعريض من الغير، لأنها بحكم الزوجة، و أما لو لم تكن بحكم الزوجة و لكن كانت معتدة محرمة، فان كانت محرمة مطلقة، لا يحلها المحلل فالتصريح و التعريض من الزوج ممنوع لأنها محرمة عليه مؤبدا فكيف يصح له الخطبة؟ و أما

(١)- البقرة: ٢٣٥.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٦

الغير فيجوز التعريض دون التصريح لكونها معتدة، و أما إذا كانت محرمة مؤقتة يبيحها نكاح المحلل فيجوز التعريض أيضا لهما دون التصريح في العدة، و أما بعدها فيجوز للغير التصريح أيضا دون الزوج لحرمة زواجها منه قبل المحلل و الفرق بين التعريض و التصريح واضح إذ التعريض مثل قوله: ربّ راغب فيك أو حريص عليك، و التصريح كما إذا قال: إذا انقضت عدتك تزوّجتك.

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

و لو خطب منها فأجابت فهل يحرم على الغير خطبتها، أو لا؟ و جهان، قال المحقق بالحرمة. و الأولى الكراهة.

الثاني عشر: إذا اشترطت على المحلل الطلاق

إذا تزوّج المحلل، المطلقة ثلاثا و شرطت الزوجة على أنه إذا أحلها على زوجها السابق فلا نكاح بينهما، قال المحقق: بطل النكاح.

أقول: إنّ للمسألة صوراً ثلاثاً صرح بها الشيخ في المبسوط قال: إذا تزوّج امرأة لبيحها للزوج الأول ففيه ثلاث مسائل:

إحداها: إذا تزوّجها على أنه إذا أباحها للأول فلا نكاح بينهما، أو حتى يبيحها للأول، فالنكاح باطل بالإجماع لما روى عن النبي صلى الله عليه و آله و سلم أنه لعن المحلل و المحلّل له. و روى عنه صلى الله عليه و آله و سلم: أنه قال: «أ لا أعرفكم التيس المستعار؟»

قالوا: بلى يا رسول الله، قال: «المحلل و المحلّل له ...»

الثانية: تزوّجها على أنه إذا أباحها للأول، أن يطلقها فالنكاح صحيح و الشرط باطل، و قال قوم: النكاح باطل. و الأول أصح لأنّ إفساد الشرط المقارن لا يفسد العقد، و لها مهر مثلها لأنها إنّما رضيت بذلك المسمّى لأجل الشرط فاذا

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٧

سقط الشرط زيد على المسمّى بمقدار ما نقص لأجله، و ذلك مجهول فصار الكلّ مجهولاً فسقط المسمّى و وجب مهر المثل.

الثالثة: إذا نكحها معتقدة بأنه يطلّقها إذا أباحها، أو أنّه إذا أباحها فلا نكاح بينهما ثمّ تعاقدا من غير الشرط كان مكروها ولا يبطل به العقد «١».

أقول: ذكر الشيخ الصورة الثانية في الخلاف قال: إذا تزوّج امرأة قد طلقها زوجها ثلاثا بشرط أنّه متى أحلّها للأول طلقها كان التزويج صحيحا و الشرط باطلا، و للشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه، و الآخر: أنّ النكاح باطل.

و قال في مسألة أخرى: إذا نكحها معتقدا أنّه يطلّقها إذا أباحها و أنّه إذا أباحها فلا نكاح بينهما إن اعتقد هو أو الزوجة ذلك، أو هما و الولي أو تراضيا قبل العقد على هذا ثمّ تعاقدا من غير شرط كان مكروها ولا يبطل العقد به «٢».

أقول: إنّ التحليل يتوقف على أمور ثلاثة:

١- كون العقد دائما.

٢- كون الزوج بالغاً.

٣- تحقّق الدخول بل الإنزال على الأحوط فلا مناص عن فرضهما قاصدين للدوام حتى يتحقّق التحليل لا الانقطاع إلّا إذا كانا جاهلين و هو خلاف الفرض.

ثمّ إنّ البحث على القول بأنّ الشرط الفاسد لا يفسد العقد إمّا لأنّه من باب تعدّد المطلوب، أو أنّه التزام في التزام إلّا إذا كان مخالفا لمقتضى العقد أو كونه موجبا لطوء الجهالة لأحد العوضين من الثمن و الثمن، و أمّا على القول بكونه مفسدا لكان الحكم بلا استثناء هو فساد العقد. إذا عرفت ما ذكر فإليك بيان

(١)- المبسوط: ٢٤٧/٤ - ٢٤٨.

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

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٨

أحكام الصور:

أمّا الصورة الأولى فربما يتوهم، فساد الشرط و المشروط هنا بتخييل أنّ العقد ليس بنكاح شرعي، لا دائم لفرض اشتراط ارتفاعه بالتحليل و لا منقطع، لعدم التحديد بمدّة بل التحديد بالإصابة و ليس منها.

و الحقّ ما عليه الشيخ، في الخلاف من صحّة العقد و فساد الشرط، لأنّ المنشأ هو العقد الدائم و اشتراط ارتفاعه، بالتحليل دليل على كونه دائما لا منقطعاً، و إلّا لما جعله رافعا.

نعم لا كلام في فساده لأنّه جعل ما ليس برافع رافعا، و النكاح لا يرتفع إلّا بطلاق أو فسخ، أو بانفساخ أو بموت، و هو ليس منها و بما أنّ المحقّق هو عدم سريان فساد الشرط إلى المشروط يكون الشرط لغوا دون المشروط.

و أمّا الصورة الثانية: فقد عرفت من الشيخ في الخلاف، صحّة النكاح، و بطلان الشرط و المراد من بطلانه عدم لزوم الوفاء به.

و الظاهر صحّة العقد و الشرط معا لأنّه طلب فعل مقدور من المشروط عليه و ليس شرطه منافيا لقصد النكاح بل و لا لدوامه، و يترتب على ذلك صحّة المسمّى و أنّه لو دخل بها لم يكن لها عليه إلّا ما سمّى.

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

يلاحظ عليه: منع كونه جزء المسمّى، حتّى يتشكل من معلوم و مجهول و يكون المركب منهما مجهولا بل ربّما يكون المسمّى أكثر من مهر المثل.

و أقصى ما يمكن أن يقال: تسلطها على الخيار في المسمى لا أنه يكون

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٩

باطلا و يتعين مهر المثل.

أما الصورة الثالثة أعنى ما إذا كان ارتفاع النكاح بالتحليل أو لزوم طلاقها بعده أمرا مضمرا للزوجين فقال المحقق: لم يفسد النكاح و لا المهر، لأن العبرة بالمنشأ و المذكور لا المنوى و المضمّر.

و لكنّه ملحوظ فيه فإنّ الشروط المبني عليها العقد كالمذكور إذا تقاولا و عقدا عليه، يلزم العمل بها إذا كانت صحيحة، و لا يمكن الاعتذار بعدم الذكر في العقد، لعموم وجوب الوفاء للالتزامات و العهود و الشروط، و على ذلك فلا بدّ من القول بعدم الفرق بين الثانية و الثالثة فيما أنا اخترنا صحة الشرط في الثانية فتكون الثالثة مثلها و يجب على الزوج العمل به.

و على كلّ تقدير ففي كلّ مورد صحّ العقد حلّت المرأة لزوجها الأوّل بعد الطلاق و انقضاء العدة.

نعم لو قلنا بفساد العقد في بعض الصور فلا يتحقّق التحليل، لأنّ المحلّل هو العقد الصحيح مع الدخول.

الثالث عشر: في نكاح الشغار

و الكلام في موارد:

١- ما هو الشغار؟ الشغار نكاح معروف في الجاهليّة، قال في النهاية: كان الرجل يقول للرجل: شاغر منّي أى زوّجني اختك أو بنتك، أو من تلى أمرها حتّى أزوّجك أختي أو بنتي أو من إلّي أمرها. و لا يكون بينهما مهر و يكون بضع كلّ واحد منهما في مقابلة بضع الأخرى.

و قيل له: شغار، لارتفاع المهر بينهما، من شغار الكلب، إذا رفع إحدى رجليه ليبول. و ربّما يقال: بأنّه من شغار البلد إذا خلى من القاضي، لخلوّ العقدين

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٤٠

من المهر.

و الظاهر، أنّ ما ذكر طلب الشغار و ليس هو نفسه. بل الشغار لغة عبارة عن تزويج امرأتين بالنحو المذكور. و ان كان يظهر من بعض الروايات أنّه أيضا شغار.

و يقرب منه ما جاء في صحاح الجوهري و القاموس و المصباح المنير، حيث فسّروه بقول الرجل للآخر: زوّجني ابنتك أو أختك على أنّ أزوّجك ابنتي أو أختي على أنّ صداق كلّ منهما بضع الأخرى، و قد عرفت أنّ الشغار غير هذا بل هو التزويج بالنحو المذكور، هذا بحسب اللغة.

و تفسره الروايات، بنكاح المرأتين ليس لواحدة منهما صداق إلّا بضع صاحبتها، أو لا يكون بينهما مهر غير تزويج هذا هذا، و هذا هذا و ما يقاربهما «١».

و على هذا فلا فرق في التعبير، إذا قال: زوّجت بنتك على أنّ يكون مهر بضع ابنتي أو نكاح ابنتي، أو وطؤها أو الاستمتاع منها، فإنّ الجميع يشير إلى أمر واحد و هو المحاباة و المباذعة و مبادلة بضع ببضع، من دون أنّ يكون لواحدة منهما مهر سوى بضع الأخرى، و قد كان للآباء و الإخوة و الأولاد سلطة على بناتهم و أخواتهم و أمهاتهم فيبادلون بضاعتهم ببضاعة أشقائهم فيتمتع الرجل و يتزوّج من دون أن يصرف شيئا و هو أشبه بالتجارة بمال الغير.

اتفق علماؤنا على بطلانه و عدم صحّته و اختلفت كلمات العامّة، قال الشيخ في الخلاف: نكاح الشغار باطل عندنا، و به قال مالك و الشافعي و أحمد و إسحاق، غير أنّ مالكا أفسده من حيث فساد المهر، و أفسده الشافعي من حيث أنّه ملك لبضع كلّ واحد من

شخصين (الزوج باعتبار كونه زوجها لها، و زوجه الآخر باعتبار كونه مهرا لها)، و ذهب الزهري و الثوري و أبو حنيفة

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

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٤١

و أصحابه إلى أن نكاح الشغار صحيح و إنما فسد فيه المهر فلا يفسد بفساده «١».

و القدر المتيقن من الشغار هو خلوة عقدهما عن المهر إلما بضع الأخرى فقط، و أمّا إذا كان البضع جزء المهر أو شرطه، بأن يقول: زوّجتك ابنتي على أن تزوّجني ابنتك و يكون بضع كل واحد مع عشرة دارهم صداقا للأخرى، فالظاهر خروجهما عن حرّيم الإجماع و النصّ و إن كان الظاهر من كشف اللثام خلافه، للشكّ في صدق الشغار و ظهور الأخبار في خلافه و اقتصرها على المتيقن فيما خالف القواعد.

و أمّا بطلان نكاح الشغار، فلتصافر الأخبار على الحرمة الوضعية، حيث نقل الصدوق بسند صحيح عن غياث بن إبراهيم، [المسمى ب «الأسدي»] قال:

سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: لا جلب و لا جنب و لا شغار في الإسلام» «٢». و ظاهره عدم كونه مشروعاً في الإسلام، نظير «لا حرج» و «لا ضرر» على التفسير المشهور.

و ربّما يقال بكونه باطلاً لأجل التعليق و هو إنّما يتم لو كان من قبيل التعليق في الإنشاء لا ما يكون من قبيل شرط الفعل و طلبه، مثل قوله: بعث هذا بهذا على أن تخط لي قميصاً. و المقام من هذا القبيل.

و ربما يحتمل أن يكون وجهه هو الدور، و يدفعه أن كلا الإنشاءين مطلقين - كما مرّ - و التعليق فيهما من قبيل اشتراط كل من المترّوجين على الوليّ تزويج ما يتولاه من البنات و الأخوات.

ثمّ إنّ في المقام فروعا ذكرها الشيخ في المبسوط و المحقق في الشرائع نذكرها:

١- لو زوّج الوليّان كلّ منهما صاحبه و شرط لكلّ واحدة مهرا معلوماً و كان

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

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

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٤٢

الداعي لكلّ منهما تزويجه الآخر، صحّ بلا إشكال، لعدم جعل بضع كلّ مهر الأخرى في متن العقد و لا خارجةً و عدم المحذورين المتوهمين من التعليق في الإنشاء أو الدور.

٢- لو زوّج أحدهما أو كلّ منهما، الآخر، بمهر معين، أو على وجه التفويض و شرط مع المهر أن يزوّجه الآخر بمهر معلوم، قال الشيخ: «صحّ العقدان و بطل المهر فأنه جعل صداق كلّ واحدة منهما تزويج الأخرى فالْبضع لم يشرك فيه اثنان»، و التعبير غير دقيق لأنّه لم يجعل التزويج مهرا بل شرطاً للمهر كما في الشرائع و الأولى التعليق بما في الأخير من أنّه شرط مع المهر تزويجا و هو غير لازم (و يلزم من عدم لزومه عدم لزوم المشروط). و النكاح لا يدخله الخيار و أوضحه في الجواهر بقوله: فلا يجوز أن يجعل شرطاً للنكاح و إلّا لزم الخيار فيه إذا لم يتحقق الشرط.

و عندئذ فلا- مناص من جعله شرطاً للمسمّى و يلزم أن يكون جزءاً منه كما أنّ الأجل جزء من الثمن أو المثلث و هو أمر مجهول، فيوجب جهل المسمّى فيبطل، و يكون لها مهر المثل كما هو الضابط في كلّ مهر فاسد «١».

يلاحظ عليه: ما ذكرناه من تحديد الشغار، من أنّ المتيقن منه ما لا- يكون هناك مهر إلّا التزويج و أمّا إذا كان هناك مهر و كان

التزويج جزءاً منه أو شرطاً، فصدق الشغار عليه مشكوك و هو شرط سائغ يمكن الوفاء به، فإن كان المشروط عليه قادراً على الوفاء به كما إذا رضيت المولّى عليها أو أرضاها بالترغيب، يكون العقد نافذاً و أما إذا كان الشرط خارجاً عن وسعه يدخل تحت الشروط التي لا يتمكّن.

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

(١)- الجواهر: ٣٠ / ١٣١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٤٣

مهرًا لبنتك. صحّ نكاح بنت المتكلم و بطل نكاح بنت المخاطب لأنّ الشغار متحقّق في الثاني دون الأوّل لأنّ نكاح بنت المتكلم صار مهرًا لنكاح بنت المخاطب فليس له من المهر إلّا هذا، بخلاف بنت المتكلم فلها مهر غير النكاح، لكنّه غير مذکور فهو إمّا المسمّى خارج العقد، أو مهر المثل.

٤- و لو قال: زوّجتك بنتي على أن تزوّجني بنتك على أن يكون نكاح بنتك مهرًا لبنتي، انعكس الحكم، بطل نكاح بنت المتكلم و صحّ نكاح بنت المخاطب.

أقول: لو فسّر نكاح الشغار بنكاح المرأة مع جعل مهرها نكاح المرأة الأخرى، و بكلمة واضحة: من كان مهرها بضعا صحّ ذاك التفصيل فإنّ مهر بنت المخاطب في الأوّل و بنت المتكلم كذلك و أمّا البنت الأخرى فمهرها غير مذکور، فلو لم يكن هناك تواطؤ يرجع إلى مهر المثل.

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

و بذلك يعلم حكم الفرع الثاني أي يبطل نكاح بنت المخاطب، لأنّه جعلت فيه بضعتها مهرًا لنكاح بنت المتكلم، فهي باعتبار مملوكة لزوجها، و باعتبار آخر مملوكة لبنت المتكلم. و بما أنّ الملاك عندنا هو ما ذكر في الأخبار أي من لم يكن له مهر إلّا البضع يكون التفصيل الأوّل أقوى. و على كلّ تقدير فهذا النوع من الشغار شغار من جانب واحد لا من جانبيين و مورد الأخبار هو الثاني و يمكن إلغاء الخصوصية، و العرف يساعده.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٤٥

الفصل الثالث عشر في نكاح المتعة

إشارة

١- نكاح المتعة في الذكر الحكيم

٢- الاستدلال بالسنة

٣- أركان عقد المتعة

الف- العقد

ب- المحلّ: الزوجان

١- التمتع بالزانية

٢- التمتع بالبكر

ج- المهر

د- الأجل

٤- أحكام المتعة

٥- ميراث الزوجين في المتعة

٦- عدة المتمتع بها

٧- عدة الوفاء للمتمتع بها

٨- تجديد العقد على المتمتع بها قبل انقضاء أجلها

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٤٧

في نكاح المتعة حقيقته تزويج المرأة الحرة الكاملة- إذا لم يكن بينها وبين الزوج مانع من نسب أو سبب أو رضاع أو إحصان أو عدة أو غير ذلك من الموانع الشرعية- بمهر مسمى إلى أجل مسمى بالرضاء والاتفاق، فإذا انتهى الأجل تبين من غير طلاق و يجب عليها مع الدخول بها- إذا لم تكن يائسة، و كانت ممن تحيض- أن تعتد بخمسة و أربعين يوماً، و ولد المتعة ذكراً كان أو أنثى يلحق بالأب و لا يدعى إلا له و له من الإرث ما أوصانا الله سبحانه به في آية الوراثة من أن للذكر مثل حظ الأنثيين، كما يرث الأم و تشمله جميع العمومات الواردة في الأبناء و الآباء و الأمهات و كذا العمومات الواردة في الإخوة و الأخوات و الأعمام و العمات. و بالجملة: المتمتع بها، زوجة حقيقة و ولدها ولد حقيقة و لا فرق بين هذا الزواج و الزواج الدائم إلا أنه لا توارث بين الزوجين، و لا قسم و لا نفقة لها كما أن له العزل عنها. و هذه الفوارق الجزئية فوارق في الأحكام لا في الماهية، و الماهية واحدة غير أن أحدهما مؤقت، و الآخر غير مؤقت و أن الأول ينتهي بانتهاء الوقت و الثاني ينفصم بالطلاق أو بالفسخ. أجمع أهل القبلة على أنه سبحانه شرع هذا النكاح في دين الإسلام في صدره و لا شك و لا ترديد في أصل مشروعيته و إن كان هناك اختلاف في نسخه و بقاء مشروعيته.

و أوضح دليل على مشروعيته في صدر الإسلام نهى عمر عنها حيث قال:

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٤٨

«متعتان كانتا في عصر رسول الله صلى الله عليه وآله و سلم حلالين و أنا أحرمهما و أعاقب عليهما: متعة الحج، و متعة النساء» (١). فإن النهي إما كان اجتهاداً من عمر أو كان مستنداً إلى نهى من رسول الله صلى الله عليه وآله و سلم و على كلا التقديرين يدل على جوازه في فترة خاصة، و هذا واضح لمن له إمام بالفقه.

[نكاح المتعة في القرآن]

إشارة

و الأصل في ذلك قوله سبحانه: وَ حَلَّالٌ أَبْدَأْتُكُمْ مِنَ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَ أَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُوراً رَحِيماً* وَ الْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ كِتَابَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَ أَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصَنَاتٍ غَيْرَ مُسَافِحِينَ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَ لَآ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَ بَيْنَهُمْ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيماً حَكِيماً (٢).

و لأجل إيضاح مفاد الآية نبحث عن مفرداتها و جملتها واحدة بعد أخرى.

١- الْمُحْصِنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ، هو معطوف على قوله: وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأَخْتَيْنِ أى حرم الجمع بين الأختين، كما حرمت المحصنات من النساء أى المتزوجات. و المحصنات: اسم مفعول من الإحصان، و هو المنع. و يطلق على القلاع: الحصون، لمنعها من هجوم العدو ثم إن الإحصان بمعنى واحد يستعمل فى موارد ثلاثة:

الأول: إحصان العفة، و يراد منه العفاف من النساء.

الثانى: إحصان الزوجية، و يراد المتزوجات، لأن الزواج يمنع من اقتحام الزنا كما أن العفة الفطرية كذلك.

الثالثة: إحصان الحرية و يراد الحرائر، لأن الغالب عليهن العفة بخلاف

(١)- سنن البيهقي: ٧ / ٢٠٦.

(٢)- النساء: ٢٣ و ٢٤.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٤٩

الإماء فقد كان الزنا فاشيا بينهما.

و هذا لا يعنى أن للإحصان معان ثلاثة حتى يصح كون اللفظ مشتركاً معنوياً بل له معنى واحد، و إنما الاختلاف فى موارد الاستعمال، لأجل أن عوامل المنع عن السقوط، إما طبع المرأة، أو تزوجها، أو حرّيتها فإن الغالب على الأحرار، هو العفة خلافاً للإماء.

و القرآن الكريم استعمل المحصنات بمعنى واحد فى الموارد الثلاثة، و سذكر أمثلتها عند تفسير الآيه.

و المراد من المحصنات هنا: مطلق المتزوجات، أى القسم الثانى من الإحصان أى من تمسكت بإحصان الزواج و ذلك بقريته عطفه على سائر المحرمات و إلا فلا وجه لتحريم العفاف أو الحرائر غير المتزوجات فإنهن فى موضع الحث على النكاح، لا تحريمه.

٢- إِمَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ: فقد استثنى من المتزوجات الأمة المملوكة لغير الزوج فيجوز أن يحول المالك بين مملوكته و زوجها، ثم ينالها بعد استبرائها و ظهور خلوة رحمها من الولد، و لا يصح الاستثناء متصلاً من «المحصنات» بمعنى المتزوجات إلا بهذا المعنى.

٣- كِتَابَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ مَنْصُوبٌ لِفِعْلِ مَقْدَرٍ، أى خذوا كتاب الله و أزموه.

٤- وَأَحِلَّ لَكُمْ مِمَّا رَزَقْنَاكُمْ بِالْفِطْرِ «ما» مكان «من» مع كونه الرائج فى ذوى العقل و لفظ «ذا» مكان «هؤلاء» قرينه على أن المراد من الموصول و اسم الإشارة هو النكاح أى أحل لكم نكاح وراء ذلك النكاح، المذكور فى نفس الآيه قبلها، أيها المخاطبون.

٥- أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ الْجَمْلَةُ واقعة مكان العلة الغائية لتحليل ما وراء ذلك، و هى بصدد تبين الطريق المشروع فى نيل النساء

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٥٠

و مباشرتهن الذى دلّت على حليته الجملة السابقة و هى قوله: وَأَحِلَّ لَكُمْ مِمَّا رَزَقْنَاكُمْ و المقصود هو بعث الرجال إلى ابتغاء النكاح بالمال لكن مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ متعفين لا زانين، فإن نيل النساء يتحصّل بأحد أمور ثلاثة: النكاح، ملك اليمين، و السفاح، و الآيه تحث على النكاح و تنهى عن نيلهنّ بالسفاح، و أمّا ملك اليمين فغير مذكور فى الآيه.

و على ذلك فىكون المراد من قوله مُحْصِنِينَ هو إحصان العفة، أى تقصدوا بأموالكم أمراً فيه تحقيق إحصانكم و عفتكم لا خلافه و ضده. و قد استعمل لفظ «محصنين» فى إحصان العفة كما استعمل لفظ «محصنات» فيما سبق فى إحصان التزويج. و أمّا استعماله، فى إحصان الحرية فهو فى الآيه التالية عند البعث على نكاح الإماء بقوله: وَمَنْ لَمْ يَسِدْ يَطْعَمِ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصِنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ «١» و المراد منها الحرائر كما هو واضح.

و يمكن أن يراد من الإحصان فى المقام، إحصان التزويج، و المراد متزوجين لا- زانين أى اطلبوا النساء بأموالكم سالكين سبيل التزويج، لا الزنا، و لا ينافى كون الفقرة الآتية ناظرة إلى العقد المنقطع لأنه من أقسام التزويج، لا السفاح و لا ملك يمين و أما فقدان

بعض أحكام التزويج من الميراث و وجوب النفقة فلا ينافي ذلك.

و لكن الظاهر، هو الأول:

و السفاح، من السفح، و هو صب الماء من غير غاية، استعير للزنا، لأن الزاني لا هدف له إلا صب مائه و إرضاء شهوته لا حفظ العفة و الأخلاق.

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

(١) - النساء: ٢٥.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٥١

٦- فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً

يحتمل أن تكون «ما» مصدرية زمانية و عندئذ يرجع الضمير في «به» إلى النيل، و يعود معنى الآية إلى، مهما استمتعتم بالنيل منهن فآتوهن أجورهن، كما يحتمل أن تكون «ما» موصولة و الجملة الواقعة بعدها صلة و الضمير في «به» عائده و المعنى: «من استمتعتم به من النساء». الخ و تذكير الضمير لأجل لفظ الموصول.

و هو تفریع على ما سبق بيانه أى حلية نيل النساء عن طريق النكاح، و يمنع عن السفاح، ففرع عليه هذه الجملة و أنه مهما تمتع أحد منكم بهن فليدفع الأجر.

و لكن الكلام في أن المراد هل هو النكاح الدائم أو غيره؟ فالشيعية على أن الآية بصدد تشريع هذا النوع من الزواج المنقطع و ليف من أهل السنة على أنه راجع إلى الزواج الدائم، و لكن القرائن تدل على أن المراد هو الأول و إليك بيانها:

القرائن الدالة على كون المراد هو المنقطع

الأولى: إن كلمة «الاستمتاع» ظاهرة في هذا النوع من الزواج

و قد كان هذا النوع من النكاح معروفا في صدر الإسلام بالمتعة و التمتع و ليس المراد منه «الالتذاذ» بل المراد عقد المتعة، يعلم ذلك من الوقوف على وجوده في صدر الإسلام بهذا اللفظ.

١- روى ابن أبي حاتم عن ابن عباس: قال: كانت متعة النساء في أول الإسلام، كان الرجل يقدم البلدة ليس معه من يصلح له ضيعته و لا يحفظ متاعه فيتزوج المرأة إلى قدر ما يرى أنه يفرغ من حاجته فتتظر له متاعه و تصلح له ضيعته ... «١».

(١) - الدر المنثور: ٢ / ١٤٠.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٥٢

٢- أخرج الطبراني و البيهقي في سننه عن ابن عباس قال: كانت المتعة في أول الإسلام، فكان الرجل يقدم البلدة ليس له بها معرفة فيتزوج بقدر ما يرى أنه يفرغ من حاجته لتحفظ متاعه و تصلح له شأنه «١».

٣- أخرج عبد الرزاق و ابن أبي شيبة و البخاري و مسلم عن ابن مسعود قال: كنا نغزو مع رسول الله و ليس معنا نساؤنا فقلنا: أ لا نستخصي؟ فنهانا عن ذلك و رخص لنا أن نتزوج المرأة بالثوب إلى أجل ... ٢.

إلى غير ذلك من الروايات في شأنه و الكل يعرب عن وجوده في صدر الإسلام، أى وجود ذلك النوع من العقد فيه، لا العمل

الخارجي الالتذادي، نعم كان العمل يتبع العقد. و بذلك يعلم أن المراد من الفعل «استمتعتم» هو عقد المتعة لا المعنى اللغوي: قال الطبرسي: وقيل: المراد به نكاح المتعة، و هو النكاح المنعقد بمهر معين إلى أجل معلوم، روى عن ابن عباس و السدي و ابن سعيد، و جماعات من التابعين و هو مذهب أصحابنا الإمامية و هو الواضح، لأن لفظ الاستمتاع و التمتع و إن كان في الأصل واقعا على الانتفاع و الالتذاد، فقد صار يعرف الشرع مخصوصا بهذا العقد المعين لا سيما إذا أضيف إلى النساء، فعلى هذا يكون معناه. فمتى عقدتم عليهن هذا العقد المسمى متعة فاتوهن أجورهن، و يدل على، ذلك أن الله علّق وجوب إعطاء المهر بالاستمتاع و ذلك يقتضى أن يكون معناه هذا، العقد المخصوص دون الجماع و الاستلذاذ لأن المهر لا يجب إلا به «٣» و سيوافيك أن المهر يجب بمجرد العقد كله و أنه ليس له الإمساك، نعم لو امتنعت عن الاستمتاع، ترد بمقدار ما امتنعت.

(١) و ٢- الدر المنثور: ١٤٠ / ٢.

(٣)- مجمع البيان: ٣٢ / ٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٥٣

الثانية: الحمل على النكاح الدائم يستلزم التكرار بلا وجه:

إن هذه السورة، أى سورة النساء، تكفلت ببيان أكثر ما يرجع إلى النساء من الأحكام و الحقوق، فذكرت جميع أقسام النكاح فى أوائل السورة على نظام خاص، أمّا الدائم فقد أشار إليه سبحانه بقوله: وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَشْيًى وَثَلَاثَ وَرُبَاعًا فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً ... «١».

و أما أحكام المهر فقد جاءت فى الآية التالية: وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا «٢». و قال سبحانه: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرِهًا وَلَا تَعْضَلُوهُنَّ لِتَذَهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ ... «٣». و قال سبحانه: وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِخْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَ بِبُهْتَانٍ وَّ إِثْمًا مُّبِينًا «٤». و أمّا نكاح الإماء فقد جاء فى قوله سبحانه: وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَيِّاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ وَاللَّهِ أََعْلَمُ بِإِيمَانِكُمْ بَعْضُكُمْ مِنْ بَعْضٍ فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ مُحْصَنَاتٍ غَيْرٍ مُسَافِحَاتٍ وَلَا مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ ... «٥».

فقوله سبحانه: فَمِنْ مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ إشارة إلى نكاح السيد لأتمته، الذى جاء فى قوله سبحانه أيضا: إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ... «٦».

(١)- النساء: ٣.

(٢)- النساء: ٤.

(٣)- النساء: ١٩.

(٤)- النساء: ٢٠.

(٥)- النساء: ٢٥.

(٦)- المؤمنون: ٦.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٥٤

و قوله سبحانه: فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ. إشارة إلى تزويج أمه الغير.

إلى هنا تم بيان جميع أقسام النكاح فلم يبق إلّا نكاح المتعة، وهو الذي جاء في الآية السابقة، وحمل قوله سبحانه: **فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ عَلَى الزَّوْجِ الدَّائِمِ**. وحمل قوله: **فَأَتَوْهِنَّ أَجُورَهُنَّ عَلَى دَفْعِ الْمَهْرِ** والصدقات مستلزم للتكرار وقد عرفت وجود نكاح المتعة في صدر الإسلام، ولا يصح للشارع السكوت عن حكمها.

فالناظر في السورة يرى أنّ آياتها تكفّلت ببيان أقسام الزواج على نظام خاص ولا يتحقّق ذلك إلّا بحمل الآية على نكاح المتعة كما هو ظاهرها أيضاً. ومما ذكرنا يعلم وجه الاتيان بلفظ «الفاء» مع عدم سبق ذكرها لأنه لما ذكر جميع الأقسام الموجودة في الأديان ولم يبق إلّا هذا، استدركه بقوله: **فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ**.

الثالثة: تصريح جماعة من الصحابة على شأن نزولها:

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

وقد ذكر نزولها فيه من المفسرين والمحدثين:

إمام الحنابلة أحمد بن حنبل في مسنده «١».

وأبو جعفر الطبري في تفسيره «٢».

وأبو بكر الجصاص الحنفي في أحكام القرآن «٣».

وأبو بكر البيهقي في السنن الكبرى «٤».

(١) - مسند أحمد: ٤ / ٤٣٦.

(٢) - الطبري: التفسير: ٩ / ٥.

(٣) - أحكام القرآن: ٢ / ١٧٨.

(٤) - السنن الكبرى: ٧ / ٢٠٥.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٥٥

ومحمود بن عمر الزمخشري في الكشاف «١».

وأبو بكر بن سعدون القرطبي في تفسير جامع أحكام القرآن «٢».

وفخر الدين الرازي في مفاتيح الغيب «٣».

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

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

ومعنى الآية: أنّ الله تبارك وتعالى شرّع لكم نكاح ما وراء المحرّمات لأجل أن تبتغوا بأموالكم ما يحصنكم ويصون عفتكم ويصدكم عن الزنا، فإذا تزوّجتم استمتعاً فأتوهنّ أجورهنّ.

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

الرابعة: قراءة ابن مسعود:

روى أن ابن مسعود كان يقرأ: «فما استمتعتم به منهنَّ إلى أجل» كما أن ابن عباس كان يقرأ: «... إلى أجل مسمى...». ومن المعلوم أن الزيادة كان تفسير لها، لا جزء منها.

الخامسة: ادعاء النسخ في الآية:

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

(١)- الكشاف: ١ / ٣٦٠.

(٢)- جامع أحكام القرآن: ١٣ / ٥.

(٣)- مفاتيح الغيب: ٣ / ٢٦٧.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٥٦

الآيات يدلُّ على دلالتها على حكم المتعة فلو لا الدلالة، لما كان هنا وجه للقول بالنسخ، وهذا القول وإن كان خاطئاً، لكنَّه في ذاته يؤيد دلالة الآية على ما نرتئيه.

الاستدلال بالسنة

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

وأما الروايات عن أئمة أهل البيت فحدّث عنه ولا حرج، وقد تواتر كلام الإمام عليّ عليه السلام: «لو لا ما سبقني به بنو الخطاب ما زنى إلّا شقى» (١) وفي لفظ آخر:

«لو لا ما نهى عنه عمر ما زنى إلّا شقى» (٢).

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

تبريزي، جعفر سبحاني، نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، دو جلد، قم - ايران، اول، ه ق نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء؛ ج ٢، ص: ٥٦

فلنذكر أحكام المتعة بعد الفراغ عن تشريعها و عدم منسوخيتها.

أركان عقد المتعة وهي أربعة:

الركن الأول: العقد

أعني الإيجاب و القبول فلا يحصل بدون ذلك كالإشارة أو بإدخال الخاتم

(١)- الوسائل: ١٤، الباب الأول من أبواب المتعة، الحديث ٢، و لاحظ بقية روايات الباب.

(٢)- الدر المنثور: ٢ / ١٤١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٥٧

في يدها، أو بالمعاطاة وقد ادعى صاحب الحدائق، الإجماع على شرطية العقد في النكاح. واستدل الشيخ الأعظم، بأنه لو لا العقد لما بقى فرق بين النكاح والسفاح.

ولكن الإجماع المنقول حاله معلوم، والثاني أيضا غير مفيد، لأن التفاوت بين النكاح والسفاح ليس هو العقد، بل التفاوت بينهما جوهرى فإن الوطء في الأول بعنوان الزوجية، وفي الثاني بعنوان الزنا، وهما في حد أنفسهما ماهيتان مختلفتان شرعا و عرفا، سواء أ كان هناك عقد أم لا، وإنا العقد يحقق إحدى الماهيتين وهذا يعرب عن وجود التفاوت الجوهرى بين الأمرين مع قطع النظر عن العقد.

والعمدة في لزوم العقد، هو السيرة العملية الحاكية عن التزام المتشرعة به التزاما لا يترك، ولعل هذا المقدار من السيرة كاف في إثبات لزومه، على أنه يستفاد من الروايات الواردة حول السؤال عن كيفية الصيغة في المتعة أنه كان أمرا مسلما، ولأجل ذلك كان الأصحاب يسألون الإمام عن كيفية إجرائها «١».

نعم، قيام الكتابة مقام اللفظ لا يخلو عن قوة بل عليها السيرة من الجوامع المتحضرة حيث يكتفون بها، مع المقالة المتقدمة. بل نقول: إن التعامل مع النكاح وأضرابه، معاملة العبادات وتقييده بقيود لا يعتنى بها العقلاء، أمر في غير محله، فالذى عليه العقلاء، لزوم كون اللفظ صريحا قاطعا لا يبقى معه شك ولا ترديد، وعندئذ تسقط كثير من الأبحاث التي طرحها العلماء حول العقود في البيع والإجارة والنكاح. وقد تقدم الكلام مفصلا عند البحث عن النكاح الدائم وقلنا: إن الالتزام بماضوية الإيجاب والقبول أو تقدم الإيجاب على القبول أو جواز تقديم القبول مطلقا إلا إذا كان بلفظ «رضيت» أو «قبلت» إلى غير ذلك من الشرائط - كلها - من قبيل الالتزام بما لا يلزم وليست المعاملات من قبيل الأمور التوقيفية مثل العبادات، وعلى ضوء هذا فالالتزام

(١) - الوسائل: ١٤ الباب ١٨ من أبواب المتعة، لاحظ رواياته.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٥٨

بالتقدم أولا، و الماضوية ثانيا، لا دليل عليه، مع أن الروايات الواردة في المتعة تشهد على خلاف هذا الالتزام فقد تقدم فيها القبول على الإيجاب أولا، و اكتفى فيها بصيغة المضارع فلاحظ الباب ١٨ من أبواب المتعة «١».

وقد قلنا في تزويج الصغرى: إنه يصح الاكتفاء بلفظ واحد قائم مقام الإيجاب والقبول فيما إذا كان العاقد وليا لهما، فقال: زوّجت هذه من هذا على مهر كذا، كيف لا يكون كذلك وزوّج سبحانه عبده عليا من أمته فاطمة بلفظ واحد وقال: زوّجت أمتى فاطمة من عبدى علي، هذا كله حول الركن الأول: وإليك الكلام في الركن الثاني.

الركن الثاني: المحل

إشارة

المراد منه الزوج والزوج، و يترتب عليه كلّ ما ذكرناه في العقد الدائم من الأحكام إلا ما استثنى بالدليل، و بعبارة أخرى: بما أن العقد المنقطع داخل في المستثنى من قوله سبحانه: **إِلَّا عَلَىٰ أَرْوَاحِهِمْ** **أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ** «٢» يترتب على الزوجين فيها من الأحكام، ما يترتب عليهما في الدائم فالزوج المسلم لا يتزوج إلا مسلمة أو كتابية بأقسامها الثلاثة: اليهودية، والنصرانية و المجوسية.

و أمّا ما رواه معاوية بن وهب «٣» من منع الكتابية عن شرب الخمر و أكل لحم الخنزير مع جوازه لها أخذا بأحكام الذمّة، فهناك احتمالات:

١- اشتراط تركهما في متن العقد.

(١)- الوسائل: ١٤، الباب ١٨ من أبواب المتعة الحديث ١ و ظاهر حديث ٢ و ٣ و ٤ و ٥ و ٦، فإن الظاهر أن ما يقوله الزوج هو القبول كما هو صريح الأول، و اسناده و إن كانت غير نقيه لكن البعض يعاضد البعض.

(٢)- المؤمنون: ٦.

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

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٥٩

٢- إن المنع إنما إذا كانا مانعين عن التمتع و موجبين للتنفير.

٣- إنه من باب الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر.

و الكل غير مجد، لأن الأول خلاف الظاهر، لأن الرواية ظاهرة في وجوب منعها بالتزويج لا بالاشتراط، و الثاني مخالف لإطلاق الرواية سواء كان مانعا أو منفرا، أو لا، و الثالث لا موضوع له لأن المفروض تجوز الشارع إذا لم تتظاهر، و الظاهر أن الرواية محمولة على الإرشاد لثلا يسرى الأمر إلى الزوج بقرينه كونه ذا غضاضة في دينه كما عليه صريح الرواية.

و يستحب أن تكون المتمتع بها مؤمنة «١» عفيفة «٢» كما يستحب السؤال «٣» إذا كانت متهمه بكونها مزوجه، و ظاهر المحقق سؤالها، و ظاهر المسالك، سؤال الغير عنها، لأنها لا تعترف بالزوج لو سئل.

و ما ورد من الذم عن السؤال إنما مورده بعد التزويج لا قبله ٤.

مسألان:

١- متعة الزانية.

٢- متعة الباك.

[التمتع بالزانية]

أما الأولى: فالمشهور على الكراهة، و ذهب الصدوق إلى المنع و فصل ابن البراج و جوزة إذا منعها من الفجور.

١- قال العلامة في المختلف: قال الشيخ في النهاية: لا بأس بأن يتمتع الرجل بالفاجرة إلا أنه يمنعها بعد العقد من الفجور «٥».

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

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

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

(٥)- النهاية: ٤٩٠، ط بيروت.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٦٠

٢- و قال الصدوق في المقنع: و اعلم أن من يتمتع بزانية فهو زان، لأن الله تعالى يقول: الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة و الزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك و حرّم ذلك على المؤمنين «١».

و قال ابن البراج: لا يعقد متعة على فاجرة إلا أن يمنعها من الفجور فان لم تمتنع من الفجور فلا يعقد عليها «٢».

٣- و قال المحقق: و يكره أن تكون زانية، فإن فعل فليمنعها من الفجور و ليس شرطا، و قوله: «ليس شرطا» رد لما ذكره ابن البراج من الاشتراط.

وقال ابن رشد: واختلفوا في زواج الزانية فأجاز هذا الجمهور و منعها قوم، و سبب اختلافهم، اختلافهم في مفهوم قوله تعالى: الزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك و حرم ذلك على المؤمنين هل خرج الدم أو مخرج التحريم؟ و هل الإشارة في قوله - ذلك - إلى الزنا أو إلى النكاح (٣).

أقول: تفصيل الكلام: أنه قال سبحانه: الزاني لا ينكح إلا زانية أو مشركة و الزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك و حرم ذلك على المؤمنين و الإشارة في ذلك إلى النكاح و المراد منه هو العقد لا الوطء لظهور حرمة الزنا على المؤمن و غيره.

و يؤيده، ما ورد من المنع عن تزويجها كصحيح محمد بن الفضيل قال:

سألت أبا الحسن عليه السلام عن المرأة الحسنة الفاجرة هل تحب للرجل أن يتمتع منها يوماً أو أكثر؟ فقال: «إذا كانت مشهورة بالزنا فلا يتمتع منها ولا ينكحها» (٤).

(١) - المقنع: ١١٣. و الآية من سورة النور: ٣.

(٢) - المهذب: ٢ / ٢٤١.

(٣) - بداية المجتهد: ٢ / ٤٠، و قد ذكر القرطبي للآية وجوها سنة راجع: ١٢ / ١٦٧ - ١٧٠.

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

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٦١

و مثلها، صحيحة عبد الله بن أبي يعفور، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألت عن المرأة و لا يدري ما حالها أ يتزوجها الرجل متعة؟ قال: «يتعرض لها فإن أجابته إلى الفجور فلا يفعل» (١) مضافاً إلى خبر محمد بن الفيض ٢.

و في مقابلها، روايات تدل على الجواز و قد علل الحكم، بأنك تخرجها من الحرام إلى الحلال (٣) و القائل بالجواز يؤول الآية بأحد الوجهين:

١- إن النكاح في الآية ليس بمعنى العقد بل بمعنى الوطء، و إن اسم الإشارة في قوله: و حرم ذلك يشير إلى النكاح لكن المقصود منه الوطء المساوق في المقام مع الزنا، لا التزويج و معنى الآية: الزاني و المشرك يطأ الزانية و المشركة، و لكن وطؤهما حرام على المؤمن لكونها زنا، و بعبارة أخرى: المراد أن الزاني لا يزني إلا بزانية أو بمتلها و هي المشركة، و إن الزانية لا تزني إلا بزنا أو بمتله و هو المشرك، و أما المؤمن فهو ممتنع عن ذلك لأن الزنا محرّم و هو لا يرتكب ما حرم عليه (٤).

يلاحظ عليه: أن النكاح في الأصل و إن كان بمعنى الوطء، لكنّه لم يستعمل في القرآن إلا في التزويج فقد ورد اللفظ فيه حوالي ٢٣ مرتبة بمشتقاتها المختلفة.

و المتبادر في الجميع هو العقد حتى في قوله سبحانه: و لا جناح عليكم أن تنكحوهنّ إذ كنّ آتيتنّموهنّ أجورهنّ (٥) فحمل اللفظ (النكاح) الذي أشير إليه بلفظ: و حرم ذلك في المورد على الوطء بعيد جداً.

فإن قلت: إن لازمه جواز نكاح المسلم الزاني، المشركة، و جواز نكاح المشرك المسلمة الزانية، و هو كما ترى.

قلت: إن نكاح الزانية أو المشركة حرام على الزاني و المشرك و المؤمن غير أن

(١) و ٢- الوسائل ١٤، الباب ٨ من أبواب المتعة، الحديث ٢ و ٣.

(٣) - الوسائل ١٤، الباب ٩ من أبواب المتعة، الحديث ١ و ٢ و ٣ و ٤.

(٤) - البيان: ٣٨٤.

(٥) - الممتحنة: ١٠.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٦٢

الأولين لأجل تمردهما ينكحها سواء نهيا أو لا، حرم ذلك عليهما أو لا، ولأجل ذلك ذكر المؤمن وحده، وقال: وَحُرِّمَ ذَلِكَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ. وهذا لا يعنى جوازه لغير المؤمن إذ عدم الذكر لأجل عدم اصغائهما للتحريم.

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

التمتع بالبكر

و أما التمتع بالبكر فقد اختلفت كلمة الأصحاب في جوازه إلى أقوال.

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

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

و يظهر من ابن البراج الميل إلى ما ذكره أبو الصلاح و الصدوق، حيث قال:

الأحوط عدم العقد عليها بلا إذن أبيها «١».

و قال ابن سعيد: و يجوز متعة البكر البالغ و لا يفضى إليها إن كانت بين أبيها و إن أذنت، و إن لم تكن بين أبيها جاز إلا أن تشتترط أن لا يفضيها «٢».

(١)- المختلف: كتاب المتعة: ١٢، و المهذب ٢/ ٢٤١. و الإفضاء: التوسيع كناية عن الافتضااض.

(٢)- الجامع: ٤٥١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٦٣

و ذهب المحقق إلى الكراهة مع عدم الأب، و يزيد الكراهة إذا كان مع الإفضاض، و عدم الجواز مطلقا إذا كان لها أب.

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

أما الروايات فهي على أصناف:

١- ما ينهى عن متعة البكر، كصحيحة حفص ابن البختری عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يتزوج البكر متعة؟ قال: «يكره

للعيب على أهلها» «١». و مثله خبر مهلب الدلال ٢ و معتبرة أبي بكر الحضرمي ٣ و خبر عبد الملك بن عمرو ٤.

و لكن النهي محمول على الكراهة لقوله في صحيحة حفص: «يكره للعيب على أهلها» و قوله في خبر المهلب: «استر على نفسك و

اكرم رحمك الله» و لعل المراد إذا عقدت فاستره، لأنه يعد عيبا للعاقد و المعقود عليها، أضف إلى ذلك تضافر الروايات بجوازها

كما سيوافيك.

٢- ما يدل على الجواز مطلقا كمرسلة محمد بن عذافر عمّن ذكره عن أبي عبد الله عليه السلام سألته عن التمتع بالأبكار، فقال: «هل

جعل ذلك إلا لهنّ فليسترن و ليستغفن» «٥» و مثله خبر محمد بن سنان عن أبي سعيد ٦.

٣- ما يدل على الجواز إذا لم يفض إليها، كصحيحة زياد بن أبي الحلال قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «لا بأس أن يتمتع

البكر ما لم يفض إليها كراهية العيب على أهلها» «٧». و مثله خبر محمّد بن أبي حمزة ٨ و مرسلة أبي سعيد القمطاط ٩ و خبر الحلبي

(١) - ٤- الوسائل: ١٤، الباب ١١ من أبواب المتعة، الحديث ١٠ و ١١ و ١٣ و ١٤.

(٥) و ٦- الوسائل: ١٤ الباب ١١، من أبواب المتعة، الحديث ٤ و ٦.

(٧) - ١٠- الوسائل: ١٤ الباب ١١ من أبواب المتعة، الحديث ١ و ٢ و ٧ و ٩. الإفضاء في صحيحة زياد هو ما مر في عبارة ابن سعيد.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٦٤

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

٥- ما يدل على جواز الافتضاخ إذا كانت راضية مع كون التمتع بلا إذن أبيها و يظهر ذلك من صحيحة إسحاق بن عمار، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: رجل تزوج بجارية عاتق على أن لا يقتضها ثم أذنت له بعد ذلك؟ قال: «إذا أذنت له فلا بأس» ٣. والذي يمكن أن يقال حول الروايات أحد أمرين:

الأول: ما عليه المحقق من الحكم بکراهة التمتع ببكر إذا لم يكن لها أب فإن فعل فلا يفتضها. وليس بمحرم.

وعلى ذلك يحمل ما يدل على الجواز مع عدم الافتضاخ و يؤيده، ما ورد في الطائفة الخامسة من أنها لو رضيت يجوز الافتضاخ، و يؤيد ذلك الحمل أيضا لسان الروايات من «كراهية العيب على أهلها»، كما في صحيحة زياد بن أبي الحلال، و على ذلك تبقى روايات اشتراط إذن الأب على إطلاقها، فلا يجوز التمتع بلا إذن الأب كان هناك افتضاخ، أم لا.

و لأجل ذلك خصّ المحقق الكراهة بما إذا لم يكن لها أب، و أما إذا كان لها أب فلو أذن يجوز بلا كراهة، و إلا فلا يجوز من غير فرق بين الافتضاخ و عدمه.

الثاني: التصرف في روايات إذن الأب باختصاصها بصورة الافتضاخ و إلا فلا- يشترط الإذن و على ذلك فالحكم يدور مدار الافتضاخ و عدمه فيشترط في

(١) - ٣- الوسائل: ١٤، الباب ١١ من أبواب المتعة، الحديث ٥ و ١٢ و ٣.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٦٥

الأول دون الثاني.

و تدل على ذلك، صحيحة الحلبي، قال: سألته عن التمتع من البكر إذا كانت بين أباها بلا إذن أبيها؟ قال: «لا بأس ما لم يفتض ما هناك لتعف بذلك» (١).

حيث قيد شرطية الإذن بما إذا لم يفتض، و أما إذا تجاوز عنه فلا يجوز بلا إذنه و بذلك يحمل كل ما دل على شرطية الإذن على ما إذا كان افتضاخ، لا ما إذا لم يكن، مثل صحيحة البنظلي ٢. و خبر أبي مريم ٣.

فتكون النتيجة على الجمع الأول، الجواز مطلقا إذا لم يكن لها أب و عدم الجواز مطلقا إذا كان لها أب.

و على الجمع الثاني، الجواز مطلقا إذا لم يكن هناك افتضاخ، كان هناك إذن أو لا، و عدم الجواز إذا كان هناك افتضاخ، إلا إذا أذن الأب. هذا، و لكن الأقوى، هو الأول، لأن رواية الشيخ، عن أبي سعيد، عن الحلبي، ضعيف لوقوع موسى بن عمر بن يزيد (٤) في سنده و هو ضعيف، و محمد بن سنان مختلف فيه، فجعله شاهدا للجمع، أمر مشكل، و على هذا، فما ذهب إليه المحقق من الكراهة مطلقا أو في صورة الافتضاخ في صورة عدم الأب و عدم الجواز في صورة وجوده، هو الأقوى و قد قويناه أيضا في باب شرطية ولاية الأب في السابق، فلاحظ.

الركن الثالث: المهر

إشارة

قال المحقق: هو شرط في عقد المتعة، و يبطل بفواته العقد. وقال في الحدائق: لا خلاف بين الأصحاب- رضى الله عنهم- في أن ذكر المهر شرط في صحة هذا

(١)-٣- الوسائل: ١٤ الباب ١١ من أبواب المتعة، الحديث ٩ و ٥ و ١٢.

(٤)- لاحظ سنده في التهذيب: ٣٥٤/٧.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٦٦

العقد، فيبطل بفواته بخلاف الدائم. ويدل على ذلك صحيحة زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا تكون متعة إلّا بأمرين: أجل مسمى، و أجر مسمى» (١).

و هذا دليل على أن في المتعة رائحة الإجارة، و الأجرة فيها أيضا ركن، فهكذا المتعة، و قد ورد في بعض الأخبار، و إن كان ضعيفا «أنهن مستأجرات» (٢) أو «و إنما هي مستأجرة» (٣). فما ذكره الأصحاب من أن الغرض الأصلي من نكاح المتعة هو الاستمتاع و تحسين النفس فاشبهت عقدها بعقود المعاوضات، ليس أمرا بعيدا، و إن لم يرتضيه صاحب الحدائق.

ثم إنهم فرعوا على هذا الأصل أمورا:

١- أن يكون مملوكا.

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

٣- لا تقدير له قلة و كثرة بل يكفي في الأجرة المراضة قلت أو كثرت.

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

و إليك البحث عنها واحدا بعد الآخر.

المسألة الأولى: يجب أن يكون مملوكا

و المراد منه أمران: الأول: أن يقبل التملك فلا يصح جعل الخنزير و الكلب مهرا لأنهما مما لا يملكان.

الثاني: ما يختص تملكه بالعقد، فلا يجوز العقد على مال الغير مغضوبا كان

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

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

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٦٧

أولا، و الفرق بين البيع و المتعة- حيث يصح هناك العقد على مال الغير فضولا، فإذا أجاز صح للغير، و لا يصح هنا- هو أن البيع ربط و علقه بين المالكين، و البائع و المشتري تابعا فيدخل المثل من حيث خرج الثمن، فإذا أجاز صاحب الثمن يقع له و إن قصد العاقد تملك نفسه لما عرفت من خروج المتبايعين عن حقيقة البيع، و هذا بخلاف النكاح فإن النكاح علقه بين الزوجين و المهر تكريم

للمرأة، غير أنه دلّ الدليل على عدم جواز خلوّ العقد من المهر و المدّة، فإنّ فيه (أجل مسمّى و أجر مسمّى) فإذا عقد لنفسه بمال الغير، فإنّما أن يقع النكاح لصاحب المال، أو للعاقده، أما الأول، فلا يمكن في المقام لأنّه غير مقصود للزوجة و قد عرفت ركنية الزوجين و تعيينهما.

و أما الثاني: فلاّنه لم يبذل شيئا و الأجره و إن لم تكن ركنًا في الدائم لكنّها ركن في المنقطع فيبطل.

و مع ذلك ففيه مجال للمناقشه، و هو أنّ المقام أشبه بما إذا باع شيئا له و لكنّه صار غير متمكّن من تسليمه، أو عقد بمال و اعتقد أنّه ماله، فهل يبطل العقد أو أنّه ينتقل إلى المثل و القيمة، و لا يبعد أن يكون المقام من قبيلهما خصوصا إذا قلنا بأنّ الأجره ركن و أمّا عينها فلم تعلم ركنيتها، و ما هو المقصود للمرأة هو الثمن لا عينه.

و على ذلك فالمراد من كونه مملوكا أن يكون قابلا للتملك، لا مملوكا لشخص العاقده و أقصى ما يمكن أن يقال أن لا يكون العقد خاليا من الأجره، التي تسلم للمرأة عينها أو مثلها أو قيمتها.

و لو أباح المالك عامه التصرفات للعاقده حتى يبعه و إتلافه فجعله مهرا يصح، فإنّ جعله مهرا يدلّ بالدلاله الاقتضائية على أنّه تملك المال ثمّ جعله مهرا مثل ما إذا قال: أعتق عبدك عتيّ.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٦٨

المسألة الثانية: أن يكون معلوما بالكيل أو الوزن

و يكتفى بالمشاهدة أو الوصف حتّى في المكيل و الموزون و المعدود، مع عدم الاكتفاء بهما في البيع إذا كان المبيع مكيلا- أو موزونا، و ما ذلك إلّا لأنّ المتعة ليست من المعاوضات المحضه فقط حتى يلاحظ فيها عدم الغرر، أضف إليه أنّ الروايات دلّت على أنّ الصحابه يتمتعون بكفّ من برّ أو طعام مع اختلاف الأكف في السعه و الضيق.

المسألة الثالثة: لا تقدير للمهر قلّه و كثرة، و إنّما يتقدّر بالمرأه

و تدلّ على ذلك صحيحه محمّد بن مسلم، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام: كم المهر يعني في المتعة؟ قال: «ما تراضيا عليه إلى ما شاء من الأجل» (١).

و بذلك يظهر معنى قوله عليه السلام في بعض الروايات: «يجزى فيه الدرهم فما فوقه» ٢ و قوله عليه السلام عند ما سئل عن أدنى مهر المتعة ما هو؟ قال: «كفّ من طعام دقيق أو سويق أو تمر» ٣. فهو كناية عن المراضاه و ما ذكر فيه من باب المثال و ليس معناه أنّه لا يكفي نصف الدرهم أو نصف الكفّ من تمر إذا كانت لها ماله.

المسألة الرابعة: هل يجب دفع الأجره بالعقد، أو يجوز توزيعها حسب الزمن المدّة؟

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

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

(٤)- المهذب: ٢ / ٢٤٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٦٩

و يمكن استظهاره من ابن سعيد في الجامع قال: «و إن أقبضها المهر و مكنته من نفسها تمام المدّة دون بعض رجع عليها بالحساب و أيام حيضها لها.

و نسبه في الجواهر إلى المشهور، و يدلّ عليه قبل السنّة الكتاب العزيز، قال سبحانه: *فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ* (النساء- ٢٤) لما سمعت من أنّ المراد من الفعل، هو عقد المتعة، لا- نفس العلم، و إلّا فإمّا أن يراد جنس الاستمتاع أو مجموعه في المدّة المضروبة و على الأوّل يجب الإقباض عند تحقّقه و لو مرّة، و على الثاني لا يجب التسليم إلّا إذا تمّ الأجل، و لم يقل بهما أحد. لكن وجوب التسليم ليس بمعنى أنّها يملكها مطلقاً، مكنت نفسها فيها من الزوج أو لا، دخل بها أو لا، بل الملكية المنجزّة متوقّفة على التمكين، و إلّا رجع عليها بالحساب كما أنّه لو طلق الدائمة قبل الدخول، يرجع عليها بالنصف قال ابن البرّاج: «و إذا عقد على امرأة متعة تمّ اختار فراقها قبل الدخول بها كان لها النصف و يهب لها أيامها، و إن كان قد أسلم إليها جميع المهر فإنّ له الرجوع عليها بنصفه «١». و سيوافيك الكلام في التنصيف.

أمّا السنّة فتدلّ عليه:

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

كذا نقله في الجواهر، و لكن الموجود في الوسائل «يجوز» «٢» مكان «لا- يجوز» و أوعز إليه في الجواهر بقوله و في بعض النسخ «يجوز» و قال: لكنّه لا يوافق ظاهر قوله «فخذ منها» «٣».

(١)- المهذب: ١٥٤ / ٢.

(٢)- الوسائل: ١٤ الباب ٢٧ من أبواب المتعة، الحديث ١.

(٣)- الجواهر: ١٦٤ / ٣٠.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٧٠

أقول: يمكن تصحيح ما في الوسائل بتقدير كلمة «و إن دفعته» فكأنّه قال:

يجوز أن تحبس ما قدرت عليه (و إن دفعته كله) و أخلفتك فخذ منها ... و يشهد للتقدير صحيحته الأخرى عن عمر بن حنظله، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: أتزوج المرأة شهراً فأحبس عنها شيئاً؟ فقال: «نعم، خذ منها بقدر ما تخلفك إن كان نصف شهر فالنصف و إن كان ثلثاً فالثلث» «١». فيقدّر قوله «و إن دفعته» فكأنّه قال: نعم و إن دفعته خذ منها. و مثلها روايته الثالثة المروية في الفقيه و فيها:

«يحبس عنها من صداقها، مقدار ما احتبست عنك إلّا أيام حيضها فإنّها لها» ٢.

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

٢- مكاتبه الریان بن شبيب إلى أبي الحسن عليه السلام: الرجل يتزوج المرأة متعة بمهر إلى أجل معلوم و أعطها بعض مهرها و آخرته بالباقي، ثم دخل بها و علم بعد دخوله بها قبل أن يوفيه باقي مهرها أنّها زوجته نفسها و لها زوج مقيم معها، أي يجوز له حبس باقي مهرها أم لا يجوز؟ فكتب: لا «يعطيها شيئاً لأنّها عصت الله عزّ و جلّ» «٣».

فاستظهر من قوله «فآخرته» أنّ للمرأة حقّ المطالبة لكنّها أخرت المطالبة.

يلاحظ عليه: أنّه ليس وارداً في كلام الإمام عليه السلام و إنّما ورد في كلام السائل فلا يصحّ الأخذ بظهوره.

هذا حسب الكتاب و السنة، و قد عرفت قوة دلالة الأول، و ضعف دلالة الثاني إلا أن هنا وجه آخر يثبت وجوب التسليم بعد العقد و هو أن ما يدفع إليها

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

(٣)- الوسائل: ١٤ الباب ٢٨ من أبواب المتعة، الحديث ٢ و في السند على بن أحمد بن هاشم و قد أكثر الصدوق الرواية عنه و هو قرينه على وثاقته.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٧١

مهر، ليس بأجرة محضة و يترتب عليه أحكام المهر.

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

نعم ربما يستظهر كونه أجرا بما ورد في بعض الروايات، من «أنها مستأجرة» (١).

و لكن الإمعان فيها يقضى بأنه ليس المراد كونهن مستأجرات في جميع الجهات، بل التنزيل في أنها لا تحتاج إلى الطلاق و لا تترث فهي أشبه بالأجير إذا تم عمله آخر النهار بتركك و يشتغل لشخص آخر، و لا صلة بينه و بين الإنسان لا أن خاصية العمل، استئجار، كيف و قد عرفت دخوله في قوله تعالى: «إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم» (المؤمنون/ ٦).

و مما يشهد على كونها زوجة و أن ما تراضيا عليه من قبيل المهر، هو الحكم بلزوم دفع النصف قبل الدخول إذا وهب المدّة و أعرض عن التمتع، و تدلّ عليه صحيحة الحسين بن سعيد عن الحسن (و هو مردّد بين كونه الحسن بن الوشاء أو الحسن بن محبوب، أو الحسن بن علي بن يقطين، أو الحسن بن علي بن فضال، و على أي تقدير، فالكل ثقات) عن زرعة عن سماعة قال: سألته عن رجل تزوّج جارية أو تمتّع بها ثم جعلته من صداقها في حلّ يجوز أن يدخل بها قبل أن يعطيها شيئا؟ قال: «نعم إذا جعلته في حلّ فقد قبضته منه، فإن خلاها قبل أن يدخل بها ردت المرأة على الرجل نصف الصداق» (٢). فإن المراد من قوله «خلاها» هو الأعم من الطلاق في الدائم و هبة المدّة في المنقطع، فيجب على المرأة، النصف إن أخذت

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

(٢)- الوسائل: ١٤ الباب ٣٠ من أبواب المتعة، الحديث ١ و قد عرفت فتوى ابن البراج عليه.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٧٢

الكل كما على الرجل دفع النصف إن لم يدفعه. و هذا دليل على أنه بمنزلة المهر يترتب عليه ما يترتب على المهر في الدائم، فالأحكام الواردة في مهر الدائم تجرى في المنقطع لأن الموضوع هو المهر، و إن كان المورد هو الدائم و ليس هذا ببعيد فإن الفقهاء حكموا بوحدة أحكام الصلاة المفروضة و المسنونة و الصوم الواجب و المستحب مع أن مورد الروايات، هو الواجب دون الأعم لكنهم أجروا أحكام الصلاة المفروضة في مورد المسنونة و أحكام الصوم الواجب في مورد المستحب.

هذا هو الأصل، و لو دلّ دليل على الخروج و الاستثناء، نأخذ به و إلا فهذا الأصل هو المحكم. و قد دلّ الدليل على الفرق بين الدائم و المنقطع بعد الدخول حيث إن المهر تملكه الزوجة في الدائم و إن كانت ناشرة و إنما النشوز يؤثر في مورد النفقة دون المهر، بخلاف المنقطع فإن ملكيتها للمهر لا يستقرّ إلا بالتمكين و إن كانت مدخولا بها، فإن أخلفت يحسب عليها بقدر ما أخلفت، و تدلّ عليه ما مضى من روايات حنظلة الثلاثة و غيرها (١) و ضعف السند مجبور بعمل الأصحاب في المقدار الذي عملوا به من الرجوع إذا أخلفت لا في جواز الحبس و إن كانت ممكنة، كما مرّ.

نعم، خرجت أيام الحيض بالنص، ولا تعدّ مخلفة، و هل يلحق بها أيام المرض إذا استوعبت المدّة أو لم تستوعب، و مثله ما إذا منعها الظالم من التمكين أو صارت معذورة أو شاغلته لدفع الضرر عن نفسه و ماله و عرضه، أو لا؟ الجواب هو أنّ ما تراضيا عليه من مهر يترتب عليه كلّ ما يترتب على المهور إلّا ما خرج و هو ما إذا كانت مخلفة لا إذا لم تكن كذلك، فالأقوى عدم التوزيع كما أنّ الأقوى عدم التنصيف بالموت.

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

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٧٣

في أحكام المتعة

إذا تبين فساد العقد، لكون المزوّجة أختا رضاعية للزوج، أو مزوّجة للغير، فله صورتان:

١- إذا تبين قبل الدخول، فلا مهر، و لو قبضته يسترجعه، لعدم المقتضى بعد تبين فساده.

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

الأول: ما اختاره الشيخ في النهاية من «أنّ لها ما أخذت و ليس عليه تسليم ما بقى» قال فيها: «فإن تبين بعد الدخول بها أنّ لها زوجا كان لها ما أخذت منه و لا يلزمه أن يعطيها ما بقى عليه» (١).

و مستنده، حسنة حفص، عن أبي عبد الله عليه السلام: «إذا بقى عليه شيء من المهر و علم أنّ لها زوجا فما أخذته فلها بما استحلّ من فرجها، و يحبس عنها ما بقى عنده» (٢).

و الرواية لا توافق القواعد لأنّها لو كانت عالمة فلا مهر لبعي مثل التبين قبل الدخول، و إن كانت جاهلة فلها مهر المثل، لا ما أخذته، اللهمّ إلّا أن تحمل على صورة الجهل و يكون الاكتفاء بما أخذت لكونه مساويا بمهر مثلها.

مضافا إلى مكاتبة ابن الريان، حيث دلت على أنّها لو كانت عالمة لا تستحق شيئا، حيث كتب إلى أبي الحسن عليه السلام: الرجل يتزوج المرأة متعة بمهر إلى أجل معلوم و أعطها بعض مهرها و أخرته بالباقي، ثم دخل بها و علم بعد دخوله

(١) - النهاية: ٤٩١.

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

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٧٤

بها قبل أن يوفّيها باقي مهرها، أنّها زوجة نفسها و لها زوج مقيم معها، أ يجوز له حبس باقي مهرها أم لا يجوز؟ فكتب: «لا يعطيها شيئا لأنّها عصت الله - عزّ و جلّ» (١).

و الإمام عليه السلام و إن أجاز بأنّها لا تستحق الباقي، لكنّه لأجل سؤال السائل عنه، و إلّا فمقتضى التعليل عدم استحقاقها شيئا لأنّ ما يؤخذ في مقابل الحرام كالزنا سحت لا تملك، فيجوز له الاسترجاع إذا كان موجودا و تكون ضامنة إذا أتلفت.

و كون الزوج مسلّطا لها على ماله، فلا ضمان عند التلف، غير تامّ، لأنّه سلّطها بعنوان أنّها زوجته و هو مفقود، و كان الآخذ - أي الزوجة - عالمة بأنّ التسليط صدر بهذا العنوان و هي غير واجدة له، فكان التصرف فيه حراما و مضمونا و ذلك مثل ما إذا أباح لزيد أكل طعامه بعنوان أنّه صديقه و هو عدوّ له، فلا يجوز لزيد التصرف فيه و لأجل ذلك، لا مناص من تأويل كلام النهاية بمثل ما أوّل به الحديث، من حمل كلامه على الجاهلة و كون المأخوذ بمقدار مهر المثل، و إلّا فالتعميم إلى صورة العلم غير صحيح، و أسوأ منه ما إذا فسر كلامه بأنّ لها ما أخذت و إن كان تمام المهر، و له حبس ما عنده و لو كان الجميع.

و بالجمله، هذا القول، غير تام جدا.

الثاني: ما اختاره المحقق، من التفريق بين الجهل و العلم من ثبوت مهر المثل إذا كانت جاهلة، فيما يتصور الجهل كالأخت الرضاعية، و جواز الاستعادة إذا كانت عالمة أخذًا بحكم القواعد، و حسنة الريان بن شبيب «٢»، و المراد بمهر المثل مهر مثل النكاح المنقطع لا الدائم، لأنّ لكون العقد دائما أو منقطعا تأثيرا في قيمة

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

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

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٧٥

البضع، فمن فرض فساده، لها أجره المثل بالنسبة إلى المدّة الماضية التي مكنت نفسها منه، و احتمال مهر المثل للنكاح الدائم كما في الجواهر حتّى جعله أقوى القولين، موضع تأمل فلاحظ.

الركن الرابع: الأجل

إشارة

فهو شرط في عقد المتعة، و تدلّ عليه- قبل كلّ شيء صحیحة زرارة، قال:

«لا تكون متعة إلّا بأمرين، أجل مسمّى و أجر مسمّى» «١».

إذا لم يذكر الأجل لفظا انقلب دائما و إن كان من قصده الانقطاع لكن قيّد في الجواهر بما إذا لم يقصد الانقطاع، و هو خلاف المتبادر من كلمات الأصحاب، و النصوص الواردة، و الظاهر أنّ محلّ البحث أعم من أن يقصد الانقطاع أم لا. و الشاهد عليه، أنّهم جعلوا المقام من قبيل تخلف العقود عن القصود. و أمّا الأقوال، فنتلوها عليك:

١- صحّة العقد، و انقلابه إلى الدوام، و هو خيرة الشيخ و من تبعه.

٢- البطلان و هو خيرة المسالك.

٣- الصحّة و الانقلاب إلى الدوام إن كان العقد بلفظ التزويج و النكاح، و البطلان إن كان بلفظ التمتع و هو خيرة ابن ادریس.

٤- الفرق بين العمد و الترك، عن جهل و نسيان فينقلب إلى الدوام في الأول و يبطل في الأخيرين.

٥- الصحّة و الانقلاب إلى الدوام مطلقا إلّا إذا أريد من نفس الصيغة الانقطاع، و إنّما يكون ذكر الأجل كاشفا لما أراه من اللفظ (في غير هذا الموضوع) و هو خيرة الجواهر «٢». هذه هي الأقوال، و الصحيح هو القول الأول تبعا

(١)- الوسائل: ١٤، الباب ١٧ من أبواب المتعة، الحديث ١-٢ و غيرهما.

(٢)- الجواهر: ٣٠ / ١٧٥.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٧٦

للنصوص، و إليك ما استدللّ به على ذلك:

١- موثق ابن بكير قال: قال أبو عبد الله عليه السلام في حديث: «إن سميّ الأجل فهو متعة، و إن لم يسمّ الأجل فهو نكاح بات» «١».

و في دلالته نظر لأنّه بصدّد تعيين حدّ النكاحين، لا انقلاب أحدهما إلى الآخر عند نسيان الأجل.

٢- خبر أبان بن تغلب «٢» أنه قال لأبي عبد الله عليه السلام: فأتى أستحي أن أذكر شرط الأيام؟ قال: «هو أضرب عليك» قلت: وكيف؟ قال: «لأنك إن لم تشرط كان تزويج مقام و لزمتهك النفقة في العدة و كانت وارثا، و لم تقدر على أن تطلقها إلا طلاق السنة» «٣».

و العمدة في الحكم بالصحة و انقلابه إلى الدائم، هذا الحديث و لكنه غير نقى السند، و لو عمل به فلأجل جبره بالشهرة.

و يؤيده، خبر هشام بن سالم، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أتزوج المرأة متعة مرةً مبهمه؟ قال: فقال: «ذاك أشد عليك، ترثها و ترثك، و لا يجوز لك أن تطلقها إلا على طهر و شاهدين»، قلت: أصلحك الله فكيف أتزوجها؟ قال:

«أياماً معدودة بشيء مسمى مقدار ما تراضيتم به» «٤».

و لو صحَّ السند، فالدلالة واضحة، و يدل على أن إضمار الأجل غير مفيد بل يقع دائما إذا أظهره، و لا ينافي لما سيأتي، من أن القيود المضمرة كالمذكورة لما عرفت من ركنية الأجل في المتعة فلا يكفي إلا إذا كان مذكورا.

و استدلل للقول الثاني، أعني البطلان: بقاعدة تبعية العقود للقصود، فإن

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

(٢)- في سنده عمر بن عثمان و هو ثقة و إبراهيم بن الفضل لم تثبت وثاقته.

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

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٧٧

المقصود هو المتعة و اللفظ موضوع للعقد الدائم فكيف يصحَّ الثاني مع كونه غير مقصود و ربما يؤيد بمضمرة سماعه قال: سألته عن رجل أدخل جارية يتمتع بها ثم نسي أن يشترط حتى واقعها يجب عليه حد الزاني؟ قال: «لا، و لكن يتمتع بها بعد، و يستغفر الله مما أتى» «١». بناء على أن المراد من الاشتراط، هو الأجل، بقريته رواية أبان بن تغلب «٢» و مع ذلك يحتمل أن يكون المراد، هو نسيان العقد. و يكون المراد من قوله: «و يتمتع بها بعد» بعد إجراء العقد، و أما تبعية العقود للقصود فيمكن الجواب عنها بالبيان التالي:

تحليل مشكلة تخلف العقد عن القصد

إنَّ الدوام و الانقطاع خارجان عن حقيقة النكاح إذ لو كان أحدهما داخلا في حقيقته لما صحَّ تقسيمه إليهما، و هذا يعرب عن أن حقيقته ليست إلا جعل الربط بين الزوجين فقط و هو موجود في كلا القسمين. نعم من شأنه إذا لم يقيد أن يدوم و لا يرتفع إلا برفع هذا حسب الثبوت.

و أما الإثبات، فالنكاح ثبوتا و إن كان ينقسم إلى قسمين، و كل قسم يتميز بثبوتا بقيد خاص، و إلا يلزم أن يكون القسم نفس المقسم و لكن يكفي في تحقق أحد القسمين في مقام الإثبات، الإطلاق بخلاف الآخر، فهو يحتاج إلى القيد فإذا قال: زوجت أو متعت بلا قيد، فهو في نظر العرف إنشاء للفرد الدائم. و ذلك لأنَّ الدائم هو النكاح المطلق غير المقيد بقيد فيكفي فيه الإطلاق و لا يحتاج إلى القيد، بخلاف المنقطع.

و هذا كانصراف الأمر إلى العيني التعيني، و النفسى فإنَّ كل واحد منها

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

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

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٧٨

يمتاز عن مقابله بالقيود ثبوتا، فالعيني مثل الكفائي يشاركان في أصل الوجود و يفترق العيني عن قرينه ثبوتا بقيد خاص و بالعكس و

ليس كذلك في مقام الإثبات، فالعيني لا يحتاج إلى القيد بخلاف الكفائي فإذا أطلق يكون قابلاً لأحد القسمين (العيني) دون الآخر و كأنّ العيني هو الأمر المطلق، و الكفائي هو الأمر المقيّد.

إذا عرفت ما ذكرنا تقف على عدم الخلف في مقام تبعية العقود للقصد- إذا ترك القيد نسياناً- أمّا ثبوتاً فلما عرفت من خروج الدوام و الانقطاع عن حقيقة النكاح، و العاقد أنشأ حقيقة ذلك الأمر الاعتباري عارياً عن القيد، و أمّا ثبوتاً فلما مرّ أنّ الإنشاء إذا كان مطلقاً يكون في نظر العرف إنشاءً للدائم دون المنقطع لأنّه المحتاج إلى القيد دون الدائم، فينطبق المنشأ على الدائم ثبوتاً و إثباتاً. نعم، هذا الجواب إنّما يتمشى فيما إذا نسي ذكر الأجل، و أمّا إذا تركه عمداً، و مع ذلك قصد الانقطاع فلا يتمّ لأنّ المفروض أنّ العاقد قصد المنقطع فكيف يفرض عليه الدوام.

و لعلّ الحكم مختصّ بصورة النسيان، لا الترك عمداً، و ما ورد في رواية أبان ابن تغلب «١» من أنّه إذا لم يذكر الأجل كان تزويج مقام أو أنّه «ترتها و ترثك» لعلّه وارد في التنازع، و لا شكّ أنّ القول قول المدعى الدوام لكونه موافقاً للظاهر. و لو لا هذا التوجيه، لكان الانقلاب إلى الدوام، مع إضمار الانقطاع، مخالفاً للقاعدة، و لو قلنا بركنية الأجل و أنّه ممّا يجب ذكره و لا يكفي إضماره، لزم القول بالبطان لا القول بالانقلاب، و لأجل ذلك يختصّ الحكم بالانقلاب بصورة النسيان و لا يعمّ تركه عمداً و تحمل الروايتان على صورة التحاكم و التنازع.

و أمّا القول الثالث: و هو القول بالصحة و الانقلاب إذا كان بلفظ التزويج

(١)- الوسائل: ١٤ الباب ٢٠ من أبواب المتعة، الحديث ٢-٣.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٧٩

دون «متعت» فيبطل، و لعلّ وجهه تصور دخول الانقطاع في مفهوم لفظ «متعت» و هو غير واضح و إلّا لما وقع نزاع في تفسير قوله سبحانه: فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ وَأَنَّ الْمُرَادَ هُوَ الْمُنْقَطِعُ أَوْ الدَّائِمُ.

و أمّا القول الرابع: و هو الفرق بين ترك الأجل عمداً و تركه نسياناً فينقلب إلى الدائم في الأوّل و يبطل في الثاني، فيمكن توجيهه بأنّ الترك عن عمد ظاهر في إرادة الدوام.

و لكنّه، إنّما يفيد في مقام التنازع لا- في غيره، و الكلام أعم منه، على أنّك قد عرفت أنّ الأولى هو العكس و التسامح في صورة النسيان، دون العمد، أخذاً بقاعدة «العقود تابعة لما قصد من الإنشاء».

و أمّا القول الخامس: فهو خيرة الجواهر، و إليك نصّه: «لا يبعد البطان مع فرض قصد العاقد الانقطاع من نفس الصيغة، و إنّ الأجل إنّما يذكره كاشفاً لما أراه من اللفظ ضرورة عدم قصد المطلق من النكاح حينئذ فلا مقتضى لصيرورته دائماً كما لا وجه لصيرورته منقطعاً، لعدم ذكر الأجل فيه و قد عرفت أنّه شرط في صحّته «١».

يلاحظ عليه: أنّ كلّ لفظ يستعمل فيما وضع له، و الخصوصيات تفهم من القرائن، و على ضوء هذا، لا يطلق التزويج و لا التمتع إلّا و يراد منه ما وضع له، و المفروض أنّ الموضوع له هو الجامع بين النكاحين فكيف يصحّ له قصد الانقطاع من نفس الصيغة، فما ذكره لا موضوع له في الاستعمالات الراجحة. و تصور أنّ الاستعمال مجازاً صحيح، مدفوع بأنّ المجاز هو استعمال اللفظ فيما وضع له ثمّ نصب القرينة على المورد من مصاديقه. و المقام ليس كذلك.

(١)- الجواهر: ٣٠ / ١٧٥.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٨٠

فروع حول الأجل

١- لا حد معين في الأجل:

يطلق الأجل و يراد منه تارة تمام المدة، وهذا هو المراد من المقام وقد يطلق و يراد منه آخرها، مثل قوله سبحانه: فَإِذَا جَاءَ أَجْلُهُمْ لَا يَسْتَأْذِنُونَ سَاعَةً وَلَا يَسْتَقْدِمُونَ* «١».

و الضابطه الكلية، ان يكون الأجل المضروب أمرا متعارفا في مورده، فلا يصح فيما تنصرف عنه النصوص، كتزويج العجوزة التي لا يؤمل أن تعيش أزيد من عشرة أعوام، تسعين سنه، كما أنه يشترط أن تكون الزوجه قابله لبعض الاستمتاع و إلا تكون النصوص منصرفه عنها و على هذا فتزويج الرضيعه يوما أو شهرا لغايه صيروره أمها أم الزوجه و تكون من محارم الرجل العاقد لا يتم إلا إذا امتد الأجل إلى حد تكون المعقوده عليه قابله للاستمتاع، و إلا فالعقد ساعه أو ساعتين لا يصح ما يطلب من هذا النوع من الزواج.

٢- يشترط أن يكون محروسا من الزيادة و النقيصه:

يشترط في صحتها- كسائر العقود المشتمله على الأجل- أن يكون مضبوطا و على ذلك، لا يجوز أن يكون كليا كشهرا من الشهور، أو التزويج إلى قدوم الحاج و الحصاد و الدياس. و يدل عليه- مضافا إلى قوله عليه السلام: «لا تكون متعه إلا بأمرين: أجل مسمى و أجر مسمى» «٢»-: خبر بكار بن كردم قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يلقى

(١)- النحل: ٦١.

(٢)- الوسائل: ١٤ الباب ١٧ من أبواب المتعه، الحديث ١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٨١

المرأة فيقول لها: زوّجيني نفسك شهرا، و لا يسمي الشهر بعينه ثم يمضي فيلقاها بعد سنين؟ فقال: «له شهره إن كان سماه، فإن لم يكن سماه فلا سبيل له عليها» «١».

و يترتب عليه عدم جواز العقد على الأجل القابل للزيادة و النقصان، و تدل عليه موثقه ابن بكير، عن زراره، قال: قلت له: هل يجوز أن يتمتع الرجل من المرأة ساعه أو ساعتين؟ فقال: «الساعه و الساعتان لا يوقف على حدّهما» «٢».

و لو ترك الأجل و ذكرت مكانه «المرة» أو المراتن على وجه يكون أجلا- للمتعه فمقتضى كون الأجل ركنا، انقلابه إلى الدوام، خصوصا على القول بعموم الحكم و شموله للجاهل و الناسي و العامد و أما ما ورد في روايه هشام بن سالم قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أتزوج المرأة متعه مرة مبهمه؟ «٣» فلا- بد من حملها على ما إذا كان الأجل مشخصا و كان التحديد بمرة أو مرتين لأغراض خاصه.

و هل يجوز أن يكون الشهر منفصلا أو يجب أن يكون متصلا و لو أطلق انصرف إلى المتصل، مقتضى عدم جوازه في الدوام عدم جوازه في المنقطع أيضا، اللهم إلا أن يقال: يفرق بينهما بأن المتعه أشبه بالإجاره و يؤيد الجواز خبر بكار بن كردم، حيث إن المنع فيه لعدم تعيين الشهر، لا لكونه منفصلا.

و الحق هو الأول: للشك في شمول الأدله لمثل ذلك، و بالنظر إلى التأويل المذكور للآيه في روايه ابن عباس حيث ورد في تفسيرها

«فما استمتعتم منهنّ إلى أجل مسمى»، الظاهر في اتصال الأجل إلى زمان.

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

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

(٣) - الوسائل: ١٤ الباب ٢٠ من أبواب المتعة، الحديث ٣، و على هذا النحو يؤوّل أو يطرح ما دلّ على جواز تزويج المرأة على عرد واحد، لاحظ الباب ٢٥ من أبواب المتعة، الحديث ٤-٥.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٨٢

و يؤيد المنع ما ورد من المنع من الجمع بين الأجلين بأن يعقد عليها الزوج قبل انقضاء المدّة «١»، اللهمّ إلا أن يقال: إنّ المانع هناك هو الجمع بين الأجلين لا الانفصال وحده.

و على كلّ تقدير فكون النكاح مبنيًا على الاحتياط يدفعنا إلى القول بعدم الاكتفاء و لو أطلق الشهر انصرف إلى المتصل سواء قلنا بجواز الأجل المنفصل أو لا، لدلالة العرف.

لو تركها حتى انقضت المدّة

لا شكّ أنّ الطلاق قبل الدخول منصف و بعده يجب دفع الكل، و الموت قبله ليس بمنصف، على المشهور و أمّا المتعة فلو تركها حتى تنقضى المدّة استقرّ لها الأجره سواء دخل بها أو لا، لكون الأجره في مقابل التمكين و هي قامت بواجبها و الزوج قصير في الاستيفاء، و لو وهبها المدّة قبل الدخول، و قبلت فيأتي حكمه.

أحكام المهر في المتعة

الأول: قد عرفت أنّ الأجل و المهر ركنان

فلو ذكرنا صحّ العقد و لو أخلّ بالمهر بطل و لو ترك الأجل انقلب دائما. فإن قلت: ما معنى قوله سبحانه: فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا تَرَضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ (النساء/ ٢٤) فإنّ الظاهر أنّ المراد من الموصول في قوله فيما هو الأجره، فيدلّ على جواز ترك ذكر الأجره و الاكتفاء بالرضايه لما بعد، فكيف يجتمع ذلك مع قولهم: «و لو أخلّ بالمهر بطل»؟.

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

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٨٣

قلت: قوله و لا جناح عليكم غير ظاهر، في ترك الأجره في العقد، بل المراد أنّه لا جناح في زيادة الأجره و تنقيصها بعد الاتفاق على الأجر المعين في العقد، لأنّه أشبه بالدين، فالدائن إبرائه الجميع أو بعضه، كما أنّ للآخر، أن يزيد في الأجر. على أنّه فسر في الروايات بزيادة الأجل أو نقصانه.

الثاني: حكم الشرط غير المذكور في العقد

إشارة

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

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

أقول: الشرط الابتدائي يطلق و يراد منه أحد أمرين:

١- أن يلتزم الشخص على نفسه إنجاز عمل، لا بصورة الوعد أو الاخبار، بل بصورة الإنشاء من دون أن يكون الالتزام تابعا لالتزام آخر بل كان التزوج عملا مستقلا.

٢- أن يكون تابعا لالتزام آخر و لكن لا- يكون مذكورا في العقد، بل مذكورا قبل العقد، و بنى العقد عليه، بحكم أن المقدّر كالمذكور.

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

(١)- النهاية: ٤٩٣.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٨٤

استدل على لزوم الذكر بوجوه:

١- حكاية الإجماع على ما عرفت من الأعلام.

يلاحظ عليه: أنه لا يحكى في المقام عن وجود نص وصل إليهم و لم يصل إلينا، و لعلهم استندوا إلى بعض الوجوه الآتية.

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

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

٣- أن الشرط هو الالتزام و هو لا يتحقق بمجرد التبانى بل يحتاج إلى الإنشاء و إلا لا يصدق عليه الإلزام و لا الالتزام، و هذا بخلاف سائر متعلقاته فإنه يكفي فيه النية و التعذير.

يلاحظ عليه: أن الشرط بمعنى الإلزام من أقسام التعهد كالنذر و اليمين، فكما تصدق على ما لو ورد في ضمن العقد، كذلك يصدق على ما إذا تعاهدا مجردا عن العقد، ثم يبني العقد عليه.

و بذلك يظهر ضعف ما ربما يقال: إن الإنشاء لا بد له من محصل و لا يحصل بمجرد القصد و الإخطار القلبي بالضرورة و لذا لا يحصل البيع و النكاح به «١» و ذلك لأنه خروج عن محط النزاع، لأن المفروض فيما إذا سبق تعهد لفظي من الطرفين منفكا عن

العقد، ثم بنى العقد عليه، نعم لو لم يكن هناك أى إنشاء

(١)- نثرات الكواكب: ٣٠٨.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٨٥

سابق و كان هناك صرف إخطار بالبال، لتّم ما ذكر كما يظهر ضعف ما في تعليقه السيد الطباطبائي جوابا عن الاستدلال من أنّ الإنشاء كما يكون باللفظ، كذا يكون بالإخطار القلبي «١» و هو كما ترى.

٤- إن إنشاء إلزام الشرط على نفسه قبل العقد كان إلزاما ابتدائيا لا يجب الوفاء به قطعا و إن كان أثره مستمرا في نفس الملتزم إلى حين العقد بل إلى حين حصول الوفاء و بعده، نظير بقاء أثر الطلب المنشأ في زمان، إلى حين حصول المطلوب و إن وعد بايقاع العقد مقرونا بالتزامه فإذا ترك ذكره في العقد فلم يحصل ملزم له.

يلاحظ عليه: إذا كان الإنشاء مبنيا لثبوت ما اتفقا عليه خارج العقد فالقول، بأنه ليس هنا ملزم للعمل نفس المدعى لأنه إذا دلّت القرائن على أنّ العقد مبنى على ذلك الشرط و كان التزام الطرفين بالعقد على ذاك الأساس، فلما لا يحصل له ملزم بالوفاء فإذا كان ذاك المقدّر بحكم المذكور و كان حذف ما يعلم جائزا، فلم لا يلزم الالتزام به، و قد اتفقوا على جواز حذف ذكر المبيع و الثمن إذا كانا معلومين خارجا و حكموا بلزوم القبض و الإقباض.

فإن قلت: فرق بين متعلقات العقد، و الشروط فإنّ المتعلقات يمكن أن يقدر و ينوى لأنها متعلّقة بالعقد جوهرها فيمكن حذفها من اللفظ و كون اللفظ دالّا عليها، بضميمة القرينة الحالية أو المقابلة بخلاف الشرط إذ ليس من أجزاء الجوهرية فهو يحتاج إلى الإنشاء في متن العقد.

قلت: إن الشروط أيضا من توابع العقد و قد صرحوا بأنه بمنزلة الجزء من أحد العوضين، فلما لا يجوز حذف المتعلقات دون توابعها. و كون أحدهما جزء منه جوهرها دون الآخر، لا يورث الفرق، سوى بالوضوح و الخفاء و هو غير مؤثر إذا كان

(١) - تعليقه السيد الطباطبائي: ١١٨.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٨٦
معلوما بالقرينة.

و الحاصل أنّه لم يعلم فرق بين جواز متعلقات العقد، و الشرط التابع لأحد العوضين بنحو من التبعية فيجوز حذف الأولى دون الثانية و يحصل الملزم بالنسبة إليها دون الأخير.

٥- الأخبار الواردة الدالّة على عدم الاعتبار بالشرط السابق على عقد النكاح و أنّه يهدم ما كان من الشروط السابقة و إليك ما ورد:

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

و المراد من قوله «فاردد» هو الذكر، و من النكاح قوله: أنكحتك نفسى، فتكون الشروط داخله في الإيجاب.

٢- ما رواه ابن بكير أيضا قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «ما كان من شرط قبل النكاح هدمه النكاح و ما كان بعد النكاح فهو جائز» ٢.

و قد عرفت معنى النكاح، و هو الإيجاب الذى يقوله الرجل عن قبلها.

٣- ما رواه ابن بكير أيضا، عن محمد بن مسلم قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول فى الرجل يتزوج المرأة متعة: «إنهما يتوارثان إذا لم يشترطا و إنّما الشرط بعد النكاح» ٣.

٤- ما رواه محمد بن مسلم، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عزّ و جلّ: «وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَ بِتَمِّمَ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ؟» فقال:

«ما تراضوا به من بعد النكاح فهو جائز، و ما كان قبل النكاح فلا يجوز إلّا برضاها»

(١) - ٣- الوسائل: ١٤ الباب ١٩ من أبواب المتعة، الحديث ١ و ٢ و ٤.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٨٧

و بشيء يعطيها فترضى به» (١).

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

يلاحظ على الاستدلال: بأنّ المقابلة على الشروط على قسمين: تارة تتناول، و لا يكون العقد مبتيا عليه، و أخرى تتناول و يكون العقد مبتيا عليها، و الروايات ناظرة إلى القسم الأول و الكلام في القسم الثاني: و إلى ذلك ينظر قول السيد الطباطبائي في تعليقه حيث قال: إنّ مفاد هذه الأخبار أنّ الشرط السابق لا يكفي و لا ينافي ذلك، كفاية التبانى الحاصل حال العقد بحيث يعدّ عرفا شرطا و التزاما في العقد ... و قال: نعم الرواية الأخيرة ظاهرة في عدم كفايته (٣).

أقول: عدم كفايته في مورده لأجل أنّ الأجل ركن و الركن يجب ذكره في العقد كما عرفت فلا ينافي عدم الكفاية فيها ما ذكرنا من كفاية التبانى في سائر الشرائط.

الثالث: ما يجوز لها أو له من الشرائط

الضابطة الكلية في صحّة الشرائط و عدمها، عدم كون الشرط مخالفا لمقتضى العقد، بحيث يرى تناقضا بين العقد و شرطه كما إذا باع بلا ثمن أو أجر بلا أجره.

و بعبارة أخرى: أن لا يكون الشرط مخالفا لمقتضى مطلق العقد، من البيع و الإجارة و النكاح مثلا لو عقدها و اشترطت المرأة أن لا يتمّ الرجل بها أصلا، كان الشرط مخالفا لمقتضى عقد النكاح، نعم لو كان الشرط مخالفا لمقتضى العقد المطلق، أي ما يترتب عليه الأثر عند الإطلاق، يكون الشرط مقيدا لإطلاقه كما إذا اشترطت أن لا يفتضها صحّ الشرط.

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

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

(٣) - تعليقه السيد الطباطبائي على المكاسب: ١١٦.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٨٨

و على ضوء هذا تستطيع على تمييز الصحيح من الفاسد، و ربّما يقع الشكّ في كون الشرط من أيّ قسم من القسمين، و على هذا لو شرط الإتيان ليلا- أو نهارا أو يشترط المرأة و المرات من الزمان المعين جاز لأنها تقييد لإطلاق العقد، و لو شرط الاستمتاع دون الدخول جاز لعدم منافاته لمقتضى مطلق عقد النكاح، و تدلّ عليه صحيحة عمّار بن مروان (١) (اليشكري الذي هو و أخوه عمرو ثقتان) (٢).

كما أنّ لها إسقاط شرطه و يجوز له الدخول لأنها زوجته، و لا مانع من الدخول إلّا حقّ الغير و قد أسقطته و به رواية (٣).

و لو دخل بلا إذن يلحق به الولد، لأنها زوجته، و إن كان الدخول ممنوعا لأمر خارجي كالحيض، و الإيلاء و الظهار و مخالفته لا يمنع كونه ولدهما ولدا شرعيا.

الرابع: في جواز العزل

لا شكّ أنّه لا يجوز العزل في الدائمة إلّا بإذنها، بخلافه في المتمتع بها، فيجوز بلا إذنها.

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

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

(٢) - النجاشي: الرجال: ١٣٨ / ٢ برقم ٧٧٨.

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

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

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

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

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٨٩

وليس الاشتراط إلّا تأكيداً لحكم المتعة، ويدلّ عليه ذكر عدم الموارثة مع أنّ المشهور عدم الموارثة شرط أو لا. إنّما الكلام في الفرع الثاني وهو أنّه إذا عزل ولكنّها أتت بولد قابل للحق، فهل يجوز للزوج نفى الولد إذا صارت حاملاً، وذلك - مضافاً إلى احتمال سبق المنى من غير تنبه، وإطلاق قوله: «الولد للفراس» - وجود النصوص في المقام. منها - صحيحة ابن بزيع، قال: سألت رجل الرضا عليه السلام وأنا أسمع، عن الرجل يتزوج المرأة متعة ويشترط عليها أن لا يطلب ولدها فتأتى بعد ذلك بولد فينكر الولد فشدّد في ذلك وقال: «يجحد وكيف يجحد إعظاماً لذلك» قال الرجل فإنّ أتهمها؟ قال: «لا ينبغي لك أن تزوج إلّا مأمونة» «١».

هل فيها لعان، وإيلاء، وظهار، أو لا؟

تختصّ المتعة بأحكام وتفارق بها عن الدائم وهي عدم تشريع اللعان فيها وعدم جريان أحكام الإيلاء والظهار فيها على الأشهر. قال العلامة في المختلف:

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

وقال السيد المرتضى: إنّهما يقعان بها.

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

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

(١) - الوسائل: ١٤ / الباب ٣٣ من أبواب المتعة، الحديث ٢.

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

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٩٠

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

أمّا اللعان فقد قال به السيد المرتضى من الأصحاب في الانتصار: والظهار أيضاً يقع بالمتّمع بها وكذلك اللعان «١» وخالفه الباقر إلّا ابن سعيد في الجامع قال: «ولد المتعة لاحق بالمتّمع، فإنّ أنكره لاعن، وقيل: لا يلاعن» «٢».

و الظاهر هو العدم لصححي، ابن أبي يعفور و ابن سنان، ففي الأولى «لا يلاعن الرجل المرأة التي يتمتع بها» و في الثانية «لا يلاعن الحرّ الأئمة، و لا الذمّية و لا التي يتمتع بها» «٣».

و إطلاق الروايتين ينفي اللعان في كلّ مورد يثبت فيه اللعان في الدائم سواء كان السبب نفى الولد أو القذف بالزنا. و هل ينتفى الولد مع عدم تشريع اللعان أو لا؟ وجهان، من ملازمة عدم تشريعه، انتفاء الولد بدونه غير أنّ الدائم ينتفى فيه معه و المنقطع بدونه، و من إطلاق النصوص الناهية عن نفى الولد على ما مرّ من رواية ابن بزيع «٤».

و الأقوى هو الأوّل لأنّ النصوص الناهية ناظرة فيما إذا كان شاكاً أو ظانّاً لأجل العزل و غيره، لا ما إذا علم بانتفائه منه. و أمّا الإيلاء: فقد نسب إلى المرتضى وقوعه بها، و لكن كلامه في الانتصار، لا يوافق المحكي قال: و أمّا الإيلاء فإنّما لم يلحق المتمتع بها لأنّ أجل المتعة ربّما كان دون أربعة أشهر و هو الأجل المضروب في الإيلاء «٥».

و الظاهر عدم وقوعه بها، لاختصاص دليلها بالدائم أعنى قوله سبحانه:

(١) - الانتصار: ١١٥.

(٢) - الجامع: ٤٥٢.

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

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

(٥) - الانتصار: ١١٥.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٩١

لِّلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ * وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ «١».

فإنّ قوله و إن عزموا الطلاق يدلّ على اختصاصها بما فيه الطلاق، و لا طلاق في المتعة.

و أمّا الظهار: فيمكن القول به أخذاً بعموم قوله سبحانه: الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ وَ إِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَ زُورًا «٢» و جعله المحقق هو الأظهر في المقام و قال في كتاب اللعان، و قيل: يقع بالمتمتع بها، فيه خلاف و الأظهر الوقوع.

و لكن الأظهر عدمه لا قياساً على اللعان و الإيلاء، بل لأجل أنّ من أحكام الظهار ما يخصه بالدائم، حيث إنّ للمرأة أن ترفع أمرها إلى الحاكم و هو يخيّر الزوج بين التكفير و الرجعة و الطلاق و النظر ثلاثة أشهر من حين المراجعة «٣» فإن انقضت المدّة و لم يتخيّر أحدهما ضيق عليه في المطعم و المشرب حتّى يختار أحدهما و لا يجبره على الطلاق. فإنّه ليس بالمتمتع بها حق الاعتراض، لو تركها و لم يجامعها أصلاً في الفترة المجعولة فيكفي مثل ذلك مانعاً من انعقاد الإطلاق، و ما ربّما يقال من «أنّ الإلزام بأحد الأمرين لا يوجب التخصيص، إذ من الجائز اختصاصه بمن يمكن معه أحد الأمرين و هو الدائمة، و كذا المرافعة دون غيره فيبقى أثره فيها باقياً و هو اعتزالها» «٤» لا يدفع الانصراف فإنّه احتمال عقلي لا يزاحمه، مضافاً إلى ما رواه المشايخ الثلاثة بسند صحيح عن ابن فضال عمّن ذكره عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«لا يكون الظهار إلّا على مثل موضع الطلاق». «٥»

(١) - البقرة: ٢٢٦ - ٢٢٧.

(٢) - المجادلة: ٢.

(٣) - الوسائل: ١٥ الباب ١٨ من أبواب الظهار، الحديث ١.

(٤) - الجواهر: ٣٠ / ١٨٩.

(٥) - الوسائل: ١٥ الباب ٢ من أبواب الظهار، الحديث ٣.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٩٢

أضف إلى ذلك، أن الظهار نوع إرغام على الزوجة بترك وطئها وهو يتم في الدائمة لا المنقطعة، لأن التمتع لصالح الزوج غالباً لا للزوجة فلا وجه للإرغام.

وهناك وجه ثالث، وهو أن المظاهرة من تشريعات العصر الجاهلي وقد أمضاها على وجه ينتهي الأمر إلى أحد الأمرين: التكفير أو الطلاق، والقدر المتيقن من التشريع الممضى هو اختصاصها بالدائمة لا اختصاصها عند الجاهلية بها.

ميراث الزوجين في المتعة

إذا توفى أحد الزوجين قبل تمام الأجل، هل يتوارثان أو لا؟ أقوال أربعة:

الأول: ما اختاره ابن البراج في المهذب والكمال: من أنها كالدائمة، قال في الأول: وقد ذكرنا فيما سلف، أن نفى التوارث لا يصح اشتراطه، فأما إن شرط التوارث ثبت ذلك بينهما «١» وعلى هذا، فهما يتوارثان، ولا أثر للشرط، سواء شرط التوارث أو عدمه، إلا التأكيد في الصورة الأولى.

الثاني: عكس ذاك، و أنهما لا يتوارثان ولو شرط التوارث فضلاً عما أطلقا أو شرطاً عدمه، اختاره أبو الصلاح في الكافي، وتبعه ابن إدريس، والعلامة في المختلف، وهو خيرة الجواهر.

قال أبو الصلاح في الكافي: ولا سكنى لها ولا عليها ولا إنفاق ولا توارث بينهما، وإن شرط ذلك ولا يقع بها إيلاء ولا طلاق ولا يصح بينهما لعان و يصح الظهار «٢».

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

(١) - المهذب: ٢٤٣٢ و يكون الشرط مؤكداً لما يفيد نفسه.

(٢) - الكافي: ٢٩٨.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٩٣

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

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

الرابع: الأصل هو عدم التوارث إلا إذا اشترطاً أن بينهما التوارث عكس القول الثالث، وهو خيرة الشيخ في النهاية، والمحقق في الشرائع، قال الشيخ:

وليس في نكاح المتعة توارث، شرط نفى الميراث أو لم يشترط، اللهم إلا أن يشترط أن بينهما التوارث فإن شرط ذلك ثبت بينهما الموارثة وإنما لا يحتاج نفى التوارث إلى شرط «٣».

هذه هي الأقوال المعروفة بين الأصحاب استدلالاً للقول الأول: بإطلاق ما دل على أن للزوج والزوجة، النصف أو الربع، أو الثمن، قال

سبحانه: وَ لَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبْعُ مِمَّا تَرَكَنَّ ... «٤».

وقد دلت الروايات على أنها زوجة داخله تحت قوله سبحانه: إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ «٥». فتشمله العمومات. يلاحظ عليه: أن الاستدلال بالعموم إنما يتم إذا لم يكن هنا مخصص

(١) - المختلف: ١٥.

(٢) - الانتصار: ١١٤.

(٣) - النهاية: ٤٩٢.

(٤) - النساء: ١٢.

(٥) - المؤمنون: ٦.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٩٤
والمخالف يدعيه فلا بد من دراسته بالقبول أو الرد.

استدل للقول الثاني بروايتين:

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

والاستدلال مبني على كون الفاعل في «اشترط» هو «الميراث» و أما لو قلنا بأن الفاعل هو «عدم الميراث» المفهوم من قوله: «لم يشترط الميراث» فلا. و على الاحتمال الثاني لا يرث فيما إذا لم يشترط عدم الميراث أو شرطه، و أما إذا شرط الميراث فالرواية لا تشمله.

الثانية: صحيح عبد الله بن عمرو قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المتعة؟

فقال: «حلال لك من الله و رسوله» قلت: فما حدّها؟ قال: «من حدودها أن لا ترثها و لا ترثك». «٢»

و في الوسائل «عمرو» بفتح العين و لعله بضم العين أعنى عبد الله بن عمر ابن بكر الحنّاط الذي هو كوفى ثقة كما في النجاشي. حيث جعل نفى التوارث من حدود نكاح المتعة.

يلاحظ عليه: أن مراده من الحدّ ليس الجنس و الفصل حتى يلازمه عدم التوارث، بل الظاهر أن من أحكامه عدم التوارث و أن المتعة بما هي لا يقتضى بخلاف النكاح الدائم فإنه يقتضى ذلك، لكنّه لا ينافى الاقتضاء بالشرط في متن العقد، فلا يكون منافيا لما يدلّ على التوارث بالشرط على ما عليه الشيخ، و الحاصل أن معناه أن عقد المتعة لا يقتضى التوارث لا أنه يقتضى عدمه.

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

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

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٩٥

استدل للقول الثالث: أعنى كون الأصل التوارث إلّا إذا شرطا العدم، - مضافا إلى ما عرفت في كلام السيد -: بموثق ابن مسلم، قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول في الرجل يتزوج المرأة متعة، أنّهما يتوارثان إذا لم يشترط و إنّما الشرط بعد النكاح «١».

و حمله الشيخ على أنّهما يتوارثان ما لم يشترط الأجل بأن يكون دائما فإذا اشترط الأجل، لا يتوارثان و استقر به صاحب الحدائق، و قال: لا بأس به جمعا بين الأخبار «٢».

و لكنّه بعيد عن ظاهر الرواية لتقدّم لفظه «متعة» و السؤال مرّكز على الزواج متعة لا على مطلق الزواج، حتّى يحتاج إلى التقييد و تكون النتيجة التفصيل بين الدائم و المنقطع.

و مع ذلك فهذا التأويل، لا بأس به لوجهين:

الأول: دلّت صحيحة أخرى لمحمد بن مسلم على أن العقد لا يقتضى شيئاً وإنما يترتب التوارث على الاشتراط، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام: كم المهر؟- يعنى فى المتعة- فقال: «ما تراضيا عليه- إلى أن قال:- وإن اشترط الميراث فهما على شرطهما» (٣).
الثانى: أنه يحتمل سقوط لفظه «لا» فى موثقتة و الأصل أنّهما لا يتوارثان إذا لم يشترطاً.
استدل للقول الرابع: أعنى أن الأصل عدم التوارث إلا إذا شرطاه الذى هو خيرة المحقق و صاحب المسالك و يدل عليه أمران:

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

(٢)- الحدائق: ٢٤ / ١٨١.

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

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٩٦

١- ما روى عن البنزطى صحيحاً عن أبى الحسن الرضا عليه السلام قال: «تزويج المتعة نكاح بميراث و نكاح بغير ميراث إن اشترطت كان و إن لم تشترط لم يكن» (١) و رواه الحميرى فى قرب الإسناد.

٢- صحيحة محمد بن مسلم التى تعرفت عليها عند الاستدلال على القول الثالث و هذا هو الأظهر.

و أما نقد ما استدلل للقول الثانى و الثالث فنقول أما القول الثانى فقد استدلل له بما دلّ على عدم الميراث و لكنّه إنّما يرجع إلى بيان حقيقة عقد المتعة و أنّها ليست كالعقد الدائم، فلا تقتضى الميراث لا أنّها تقتضى عدمه.

و ليس قوله: «لا- وارثه و لا- موروثه» ناظراً إلى أن هذين الأمرين ملازمان للمتعة و لا ينفكان عنه بل لأجل تبين أنه ليس فيها ذلك الاقتضاء حتى لا تكون مخدوعة (٢).

و الإمعان فى الروايات التعليمية يوضح مفاد صحيحة سعيد بن يسار التى تمسك بها أبو الصلاح من نفاة الإرث مطلقاً حتى مع الشرط. فإنّ قوله: «ليس بينهما ميراث اشترط أو لم يشترط» يمكن أن يكون ناظراً إلى ما ورد فى الروايات التعليمية من ذكر قوله: «لا وارثه و لا موروثه» أو ما يؤدّى مفاده أى سواء ذكر عدم الميراث تبيناً للحقيقة أو لم يذكر، لا ترث المرأة و لا تورث بناء على أن فاعل الفعل (اشترط) هو نفى الإرث.

و أما نقد ما دل على القول الثالث الذى عمده دليله هو موثقة محمد بن مسلم (لا صحيحة) فقد عرفت أن الشيخ حملها على أنّهما يتوارثان ما لم يشترطاً الأجل، فإذا اشترطاً الأجل لا يتوارثان، أضف إلى ذلك أنه يحتمل فيه سقوط «لا».

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

(٢)- لاحظ الروايات التعليمية فى إجراء الصيغة الواردة فى الباب ١٨ و ١ و ٥.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٩٧

فيبقى القول الرابع بالنظر إلى صحته رواياته و صراحتها بلا إشكال.

نعم أورد على هذا القول وجوه من الإشكال نذكرها مع ما يمكن أن نذبّ به.

١- لا مقتضى للتوارث هنا إلا الزوجية، و لا يقتضى ميراث الزوجة إلا الآية فإن اندرجت هذه الزوجة فى هذه الآية، ورثت و إن لم يشترط ثبوته و بطل شرط نفيه، و إن لم تندرج فى الآية لم يثبت، اشترط التوريث أم لا، لأنّه شرط توريث من ليس بوارث و هو باطل.

٢- إن صحیح البنزطى (١) و ابن مسلم ٢ اللذين استدلا بهما على القول الرابع قابلان للحمل على الوصية و ليس الحمل على اشتراط

سقوط الإرث أولى من حمل الخبرين على إرادة الوصية من الإرث فيها.

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

٤- أن التزام صحته شرطية إرث الزوجة و الزوج على حسب حالهما من وجود الولد و عدمه بالنسبة إلى النصف و الثمن و الربع و إرث العقار و عدمه غريب و على هذا لا زوجية بالموت بل يكون بالموت كمن و هبت المدء و يتفرع عليه عدم جواز تغسيلها و النظر إليها (٣).

يلاحظ على الأول: بأن الإرث لا يترتب على العقد وحده، حتى يقال إن الاشتراط عندئذ لغو، و لا على الشرط وحده حتى يكون من قبيل توريث الأجنبي، بل العقد في الدائم علة تامة و في المنقطع جزء العلة و أشبه بالمقتضى و يتم تأثيره

(١) و ٢- الوسائل: ١٤، الباب ٣٢ من أبواب المتعة، الحديث ١-٥ و الروايتان من أدلة القول الرابع و قد قال صاحب الجواهر في حقهما: «هذان الخبران لمكان سنديهما قد اغتر بهما جماعة من المتأخرين منهم الشهيدان».

(٣)- الجواهر: ٣٠/١٩٤-١٩٥.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٩٨

بالشرط، و على ذلك فالمنقطع داخله تحت الآية و لو لا النص لقلنا بكونه علة تامة إلا أن النص يصدنا عن القول بدخولها تحتها مثل دخول الدائمة.

و على الثاني أن الالتزام بكون الوراثة تابعة للاشتراط، ليس ببعيد بعد كون الشرط متمما للمقتضى و ليست الوراثة للعقد وحده حتى لا يقبل التفكيك و لا للشرط وحده حتى يقال إنه من قبيل توريث من ليس بوارث.

و على الثالث بأن كيفية التوارث تابعة للضوابط الموجودة في الذكر الحكيم، و لكونها زوجة داخله تحت الآية، و أنما الشرط متمم لتأثير عنوان الزوجية فعندئذ تكون في الكيفية تابعا لها لا للاشتراط.

عده المتمتع بها

إذا انتهى أجلها أو بذلها الزوج أيامها يجب عليها الاعتداد و قد اختلفت كلماتهم في مقدارها إلى أقوال:

- ١- قال الشيخ في النهاية: عده المتمتع إذا انقضى أجلها أو وهب لها زوجها أيامها، حيضتان أو خمسة و أربعون يوما إذا كانت لا تحيض و هي في سن من تحيض «١». و تبعه ابن البراج و سائر و أبو الصلاح و ابن حمزة إلا أن الأخيرين قالوا عوض الحيضتين، قرآن.
- ٢- و قال المفيد: عده المتمتع بها من الفراق قرآن و هما طهران، و تبعه ابن إدريس قال: عدتها طهران للمستقيمة الحيض، و خمسة و أربعون يوما إذا كانت لا تحيض و مثلها تحيض «٢».
- ٣- قال الصدوق في المقنع إذا انقضى أيامها و هو حي فعدها حيضة و نصف «٣».

(١)- النهاية: ٤٩٢.

(٢)- المقنع: ٥٣٦، السرائر: ٢/٦٢٥.

(٣)- المقنع: ١١٤.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٩٩

٤- و قال ابن عقيل: إن كانت ممن تحيض فحيضة مستقيمة، و إن كانت ممن لا تحيض فخمسة و أربعون يوما.

و ذهب المحقق: إلى القول الأول و العلامة في المختلف إلى القول الثاني «١».

استدل للقول الأول: بصحيح إسماعيل بن الفضل الهاشمي، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المتعة؟ فقال: «ألق عبد الملك بن جريج فسله عنها فإنّ عنده منها علما» فلقيته فأملى عليّ شيئا كثيرا في استحلالها و كان فيما روى لي فيها ابن جريج أنّه ليس فيها وقت ... و عدتها حيضتان و إن كانت لا تحيض فخمسة و أربعون يوما، قال: فأتيت بالكتاب أبا عبد الله عليه السلام فقال: «صدق» و أقربّه، قال ابن أذينة: و كان زرارة يقول هذا و يحلف أنّه الحق إلّا أنّه كان يقول: إن كانت تحيض فحيضه، و إن كانت لا تحيض فشهري و نصف «٢».

و يدلّ عليه أيضا ما رواه العياشي في تفسيره، عن أبي بصير، عن أبي جعفر في تفسير آية المتعة: «و لا يحلّ لغيرك حتّى تنقضى عدتها، و عدتها حيضتان» «٣».

و ما رواه المجلسي في البحار، عن أبي بصير، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن المتعة، فقال: «نزلت في القرآن- إلى أن قال:- و لا تحلّ لغيرك حتّى تنقضى لها عدتها، و عدتها حيضتان» «٤».

و ربّما يستدل بخبر محمّد بن الفضيل، عن أبي الحسن عليه السلام قال: «طلاق الأمة تطليقتان و عدتها حيضتان» بضميمة ما في صحيح زرارة قال: سألت أبا جعفر عليه السلام ما عدّة المتعة إذا مات عنها الذي يتمّع بها- إلى أن قال:- «و عدّة المطلقة ثلاثة أشهر، و الأمة المطلقة عليها نصف ما على الحرّة و كذلك المتعة عليها

(١)- المختلف: ١١ من أحكام المتعة، و سيوافيك أنّ مرجع القول الرابع إلى الثاني، و دليلهما واحد، فالحيضة الواحدة، تلازم الطهرين غالبا لا دائما.

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

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

(٤)- البحار: ١٠٣/٣١٥ ح ٢٠.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٠٠
مثل ما على الأمة «١».

يلاحظ عليه: بأنّ محمّد بن الفضيل الأزدي لم يوثق و هو غير محمّد بن الفضل الأزدي الذي وثّقه الشيخ في رجاله، و على فرض اعتبار الخبر فالظاهر من صحيح زرارة المماثلة من حيث العدد فيكون على الأمة شهر و نصف لا حيضتان. أضف إلى ذلك أنّ نفس زرارة لم يقبل هذا التنزيل، لأنّه كما ورد في صحيح الهاشمي قال: بأنّ عدّة الأمة حيضة واحدة. استدل للقول الثاني بالوجه التالي:

أى الاكتفاء بالطهرين بصحيح زرارة: «و إن كان حرّ تحته أمة، فطلاقها تطليقتان، و عدتها قرآن» «٢».

هذا من جانب، و من جانب: أن عدتها، عدّة الأمة.

يلاحظ عليه: بأنّ اللفظ من الأضداد و لا- دليل على حمله على الطهرين بعد تضافر الروايات بأنّ عدّة المتمّع بها حيضتان، فيفسّر الإجمال بالتفصيل، و إرادة الطهرين في باب العدد «٣» حيث اتفقت الشيعة على أن المراد من القرء الطهر، و أهل السنة على أنّه الحيض، لا تكون دليلا على حمله هنا على الطهر، بعد ورود التصريح بالحيضتين في المقام، و ليعلم أنّ مرجع هذا القول و القول الرابع إلى أمر واحد، و الدليل عليهما واحد. كما سيوافيك.

استدل للقول الثالث: أي الاكتفاء بحيضة و نصف، برواية عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي عبد الله عليه السلام: «و إذا انقضت أيامها و هو حيّ، فحيضه و نصف مثل ما يجب على الأمة» «٤».

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

(٢) - الوسائل: ١٤، الباب ١٢ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد، الحديث ١.

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

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

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٠١

و الظاهر أن العبارة كناية عن الخمسة و الأربعين لما تضافر أنها عدة من لا تحيض و هي في سن من تحيض، و إلا فلا معنى للحیضة و نصف، إلا أن يفسر بأنه يجوز لها التزويج بعد تنصيف الحيضة الثانية و إن كان الدخول ممنوعا و هو كما ترى.

استدل للقول الرابع: أعنى الاكتفاء بحيضة واحدة بعدها طهر، بوجهين:

١- إذا كملت لها حيضة فقد مضى عليها طهران، أحدهما قبلها، و ثانيهما بعدها و إن كان الطهر الثاني لحظة.

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

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

يلاحظ عليه: بما عرفت من أنه لا دليل لحمل «القرءان» على الطهرين بعد اشتها كون عدة الأمة حيزتين هذا هو دليل الأقوال و قد عرفت تضارب الروايات، و هناك طريقتان:

الأول: ما سلك صاحب الجواهر فحاول أن يجمع بين الروايات بما ورد في رواية الطبرسي في الاحتجاج.

الثاني: الرجوع إلى المرجحات.

أمّا الأول: فبالاستشهاد بما رواه صاحب الاحتجاج عن محمد بن عبد الله بن جعفر الحميري عن صاحب الزمان عليه السلام حيث كتب إليه في رجل تزوج امرأة بشيء معلوم إلى وقت معلوم و بقي له عليها وقت، فجعلها في حلّ ممّا بقي له عليها، و قد

(١) - الوسائل: ١٤، الباب ١٢ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد، الحديث ١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٠٢

كانت طمئت قبل أن يجعلها في حلّ من أيامها بثلاثة أيام أ يجوز أن يتزوجها رجل آخر بشيء معلوم إلى وقت معلوم عند طهرها من هذه الحيضة أو يستقبل بها حيضة أخرى؟ فأجاب عليه السلام: «بل يستقبل بها حيضة غير تلك الحيضة، لأن أقلّ العدة حيضة و طهرة تامّة (و في بعض النسخ طهارة)» (١).

و هذه الرواية تدلّ على شرطية حيضة تامّة و طهارة مثلها، أمّا الأولى فلأجل عدم الاكتفاء بالحيضة التي جعلها في حلّ فيها، و أمّا الثانية فالتوصيف ب «تامّة» و المراد هو الطهر التام الذي يكشف بدخول جزء من الحيضة الثانية، و الحيض و الطهر الكاملان، لا ينفكّان عن الحيزتين، توضيحه:

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

٢- لو اتفق الانقضاء في أثناء الحيضة فيتوقف الخروج من العدة على حيضة تامّة و طهر تام فعندئذ تتحقّق الحيزتان فالأولى هي التي انتهت الأجل فيها، و الثانية هي التي دخل فيها بعد الطهر التام.

نعم، يحصل التخلف فيما إذا انتهى أجلها بزمان طهرها، فيتحقّق طهران، دون الحيزتين لكنهما نادران (٢).

يلاحظ عليه: أولاً. أن ظاهر الرواية هو أن الاكتفاء بالحیضة الواحدة كان أمراً مسلماً عند الراوى والإمام عليه السّلام و كان الشك عند الراوى الاكتفاء بالناقصة منها أو لا، فأجاب الإمام عليه السّلام بكفاية الحیضة الواحدة و قال: «يستقبل بها حیضة، غير تلك الحیضة» و على هذا تحمل التمامية في الطهر على زوال النقاء من الحیض

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

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

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٠٣

الكامل حتى يعلم تحقق الحیضة الكاملة، لا أن هذا الطهر من العدة.

و ثانياً: أنه إذا كان الملاك هو الحیض و الطهر التامان يكون الحدّ هو هذا، و كونهما ملازمين غالباً مع الحیضتين أو الطهرين لا يكون سبباً لجعلهما ملاكاً للخروج عن العدة فالعدول عن الملاك الواقعي إلى الملازم كما ترى.

و أمياً الثاني: أى استظهار كون الروايات متعارضة و الرجوع إلى المرجحات فالترجيح مع القول الأول لتضافر الروايات على أن عده المتعة هو عده الأمة و المشهور فيها هو الحیضتان مضافاً إلى كون مقتضى الأصول بقاء العدة إلى أن يعلم الخروج. و لا يعلم إلا بالحیضتين التامتين و لا يكفي جزء من الحیض و الله العالم بأحكامه.

عدة الوفاء للمتمتع بها

المشهور في عدة المتمتع بها في عدة الوفاء هو نفس العدة في الدائم:

١- قال الصدوق: «و إذا تزوج الرجل امرأة متعة ثم مات عنها فعليها أن تعتد أربعة أشهر و عشرة أيام» (١).

٢- و قال أبو الصلاح في فصل العدة «و كذلك حكم المتمتع بها لوفاء المتمتع قبل انقضاء أيامها تعتد أربعة أشهر و عشرة» (٢).

٣- قال الشيخ في النهاية: «إذا مات عنها زوجها قبل انقضاء أجلها كانت عدتها مثل عدة المعقود عليها عقد الدوام أربعة أشهر و عشرة» (٣).

٤- قال ابن البراج: «و إن كان ذلك بموت الرجل كان عليها العدة و هي

(١)- المقنع: ١١٤.

(٢)- الكافي: ٣١٣.

(٣)- النهاية: ٤٩٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٠٤

أربعة أشهر و عشرة أيام مثل عدة الموت في النكاح الدائم للحرة غير حبلی» (١).

و قال المفيد: «إنها شهران و خمسة أيام و نسب إلى سلال و لكن لم نجد في مراسمه ما يدل عليه لا في باب المتعة و لا في باب العدة، قال: فما هو بموت معروف و ما هو بغير موت...» و لعل عدم التفصيل في عدة الموت لأجل عدم التفاوت هنا بين الدائم و المنقطع (٢).

إذا عرفت ذلك فاعلم، أنه يدل على قول المشهور، إطلاق الآية و الذين يتوفون منكم و يدرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر و عَشراً (٣) من غير فرق بين المتمتع بها و عدمه. مضافاً إلى الصحيحين.

١- صحيح زرارة، حيث قال: سألت أبا جعفر عليه السّلام: ما عدة المتعة إذا مات عنها الذي يتمتع بها؟ قال: «أربعة أشهر و عشرة» ثم

قال: «يا زارة كلّ النكاح إذا مات الزوج فعلى المرأة حرّة كانت أو أمّة و على أى وجه كان النكاح منه، متعة أو تزويجا أو ملك يعين فالعدّة أربعة أشهر و عشرة» «٤».

٢- صحيحه ابن الحجاج ٥.

و كون عدّة الأمّة و ملك اليمين حسب هذه الرواية أربعة أشهر و عشرة لا ينافى ما هو المشهور، من كون عدتها نصف ما على الحرّة و ذلك لأنّ المعروف هناك كون أمّهات الأولاد (ملك اليمين) هو مثل الحرّة و أمّا الأمّة فالمشهور هو النصف، و إن كان هناك قول بالتمام لكن حمل على الاستحباب.

استدل للقول الثانى: بوجهين، الأوّل: أنّها كالأمّة فى الفراق فكذلك فى الموت، و ضعف الاستدلال ظاهر لأنّه أشبه بالقياس.

(١)- المهذب: ٢ / ٢٤٤.

(٢)- المقنعة: ٥٣٦، و المراسم: ١٦٢.

(٣)- البقرة: ٢٣٤.

(٤) و ٥- الوسائل: ١٥ الباب ٥٢ من أبواب العدد، الحديث ٢ و ١.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٠٥

الثانى: الاستدلال بخبرين:

١- مرسل الحلبي عن أبى عبد الله عليه السلام: سألته عن رجل تزوّج امرأة متعة ثمّ مات عنها ما عدتها؟

قال: «خمسة و ستون يوما» «١».

٢- خبر ابن يقطين عن أبى الحسن عليه السلام قال: «عدّة المرأة إذا تمّتع بها فمات عنها خمسة و أربعون يوما» ٢.

و الأوّل مرسل و الثانى ضعيف بأحمد بن هلال الذى يقول النجاشى فى حقّه:

و قد روى فيه ذموم من سيّدنا أبى محمد العسكرى عليه السلام «٣».

هذا كلّّه، إذا كانت حائلا و أمّا إذا كانت حاملا فعدتها أبعده الأجلين كما هو الحال فى الدائم، لقوله عليه السلام فى الحامل المتوفى

عنها زوجها: «تنقضى عدتها آخر الأجلين» «٤».

تجديد العقد على المتمتع بها قبل انقضاء أجلها

قال العلامة فى المختلف: المشهور أنّه إذا كان قد بقى من الأجل شىء، لم يجز له الزيادة عليه بعقد و غيره إلّا بأن يهب لها أيامها

الباقية ثمّ يعقد عليها عقدا بمهر آخر، اختاره الشيخ و ابن البرّاج و ابن إدريس.

و قال ابن حمزة: إن أراد أن يزيد فى الأجل جاز و زاد فى المهر.

و قال ابن عقيل: لو نكح متعة إلى أيام مسمّاة فإن أراد أن ينكحها نكاح الدائم قبل أن تنقضى أيامه منها، لم يجز ذلك لأنّها لم

تملك نفسها و هو أملكك بها

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

(٣)- رجال النجاشى: رقم الترجمة: ١٩٩.

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

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٠٦

منها ما لم تنقضى أيامها «١».

أقول: يقع الكلام في أمرين:

١- ما هو مقتضى القاعدة الأولى؟

٢- ما هو مقتضى الأدلة؟

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

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

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

و أما الثاني: أي مقتضى الأدلة فمنها قوله سبحانه: **فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا** «٣».

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

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

(٣)- النساء: ٢٤.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٠٧

النقص منها، أو حطها كلها، لأن الإنسان مسلط على ما ملك، نعم لا يجوز ترك ذكرها في العقد و إن رضيا بعده، لما مر من حديث الركنية، و على ذلك لا صلة للآية بالمسألة، إذ الزيادة و النقص على فرض وحدة العقد. و مما يدل على أن المراد من الفريضة هو المهر، إطلاقها عليه في قوله تعالى: **مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً** «١». و قوله تعالى: **وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنُصِفُ مَا فََرَضْتُمْ** «٢».

نعم تفسره بعض الروايات بالأجل لا الأجرة فلو فسر قوله: «من بعد الفريضة» ب «من بعد مضي الأجل»، فيكون دالا على أن للرجل أن يزيد في الأجرة، حتى تزيد في الأجل بعد انقضاء الأجل الأول، و عليه يكون دالا على المنع قبل الانقضاء.

و أما لو فسر قوله: «من بعد الفريضة» ب «بعد تحديد الأجل» لا انقضاؤه، يكون دليلا على تجديد العقد عليها قبل انقضاء الأجل الأول. و المتبادر هو المعنى الأول.

و أما الروايات:

فمنها: ما يدل على جواز التحديد بعد مضي الأجل من دون إشارة إلى جوازه و عدمه قبل مضي الأجل.

كصحيح محمد بن مسلم، سأل أبا عبد الله عليه السلام عن المتعة؟ فقال: «إن أراد أن يستقبل أمرا جديدا فعل و ليس عليها العدة منه، و عليها من غيره خمسة و أربعون ليلة» «٣».

و مثله، مرسل ابن أبي عمير ٤ و خبر زرارة ٥ و مرسل أبي بصير ٦.

تبريزي، جعفر سبحاني، نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، دو جلد، قم - إيران، اول، ه ق نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء؛ ج ٢، ص: ١٠٧
و منها: ما يدلّ على عدم الجواز ما لم ينقطع الأجل، و ذلك موقوفهً على بصير، قال: «لا بأس أن تزيدك و تزيدها إذا انقطع الأجل فيما بينكما تقول لها:

(١) و ٢- البقرة: ٢٣٦-٢٣٧.

(٣)-٦- الوسائل: ١٤ الباب ٢٣ من أبواب المتعة، الحديث ١، ٣، ٤ و ٧.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٠٨

استحللتك بأجل آخر، برضا منها، و لا يحلّ ذلك لغيرك حتى تنقضي عدتها» (١).

و الدلالة بالمفهوم، و يمكن حمله على الغالب لأنّ الدواعي توجد بعد الانقضاء لا قبله و عندئذ لا يدلّ على عدم الجواز قبله. و الظاهر أنّه نفس مرسله العياشي ٢.

و خبر أبان قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يتزوج المرأة متعة فيتزوجها على شهر، ثمّ إنّها تقع في قلبه فيحسب أن يكون شرطه أكثر من شهر فهل يجوز أن يزيدا في أجرها و يزداد في الأيام قبل أن تنقضي أيامه التي شرط عليها؟ فقال: «لا يجوز شرطان في شرط» قلت: كيف يصنع؟ قال: «يتصدق عليها بما بقي من الأيام ثمّ يستأنف شرطا جديدا» (٣).

و إتقان المتن يغني عن الإمعان في السند و إن كان السند غير صحيح حسب الطرق الثلاثة الواردة في الكافي.

و منها: ما يدلّ على جواز التجديد قبل انتهائه كخبر مفضل بن عمر الذي رواه صاحب بصائر الدرجات (٤).

و الرواية ضعيفة لا يصحّ الاستدلال بها و غيرها متقدمة عليها، و إن كانت صريحة في موردها و ليست مطلقة حتى يصحّ تقييدها كما في الجواهر من أنّه «يجب تقييد ما ادعى و روده في نفي البأس عن زيادة الأجل بزيادة الأجر» كأنه في غير محلّه لما عرفت من كونها صريحة لا مطلقة، و الأولى رفع اليد عنها لعدم ثبوت حجيتها.

ثمّ إنّ القوم طرحوا أيضا نكاح الإمام و تحليلها لكن عدم الابتلاء به إغناء من البحث فيها. و لعلّ تحليل الإمام عن خصائص الفقه الشيعي و إن لم يكن اتفاقيا» (٥).

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

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

(٤)- الوسائل: ١٤ الباب ٢٣ من أبواب المتعة، الحديث ٥. و لاحظ الحديث ٨.

(٥)- المختلف: المتعة: ١٩.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٠٩

الفصل الرابع عشر: فيما يردّ به النكاح

في عيوب الرجل المتفق على الفسخ بها أربعة:

إشارة

٢- الخصاء

٣- العنن

٤- الجب

العيوب التي اختلفوا في الرد بها و هي ثلاثة:

١- الجذام

٢- البرص

٣- العمى

عيوب المرأة و هي ثمانية:

١- الجنون

٢- الجذام

٣- البرص

٤- القرن

٥- الافضاء

٦- العرج

٧- العمى

٨- الرتق

أحكام العيوب في التدليس و أحكامه

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١١١

فيما يردّ به النكاح ممّا يردّ به النكاح، العيوب. و يظهر من التصفّح في الأخبار و كلمات الفقهاء أنّ العيوب التي يردّ بها النكاح تارة تختص بالرجل و أخرى بالمرأة، و ثالثة يشتركان في الردّ فلنبداً بعيوب الرجل التي بها تستحق المرأة أن تفسخ عقد النكاح. فنقول: اختلفت كلمات الأصحاب في مقدارها.

١- قال الشيخ في النهاية: و لا يردّ الرجل من شيء من العيوب إلّا من الجنون و يردّ أيضا من العنة «١».

٢- و قال في الخلاف: يفسخ النكاح عندنا بالعيب، المرأة تفسخه بالجبّ و العنة و الجنون «٢».

٣- و قال المحقق: فعيوب الرجل ثلاثة: الجنون، و الخصى، و العنن، و هل يفسخ بالجبّ؟ فيه تردّد. و منشؤه التمسك بمقتضى العقد، و الأشبه تسلّطها به لتحقق العجز عن الوطاء.

٤- و قال ابن البراج: يردّ الرجل ستّة، منها ما يختصّ بالرجل و هو: الجبّ و العنة، منها ما يشترك فيه الرجل و المرأة و هو الجنون و الجذام و البرص و العمى «٣».

و يظهر من كلامه المنقول في المختلف عن كتاب الكامل، أنّه يردّ مضافا إلى

(١)- النهاية: ٤٨٦.

(٢)- الخلاف: ٢ / كتاب النكاح المسألة ١٢٤.

(٣)- المهذب: ٢ / ٢٣١.

الستة المذكورة، بالخصاء أيضا، فيكون ما يردّ به سبعة.

٥- واختار الشهيد في المسالك: وراء جواز الرد بالعيوب الأربعة المذكورة في الشرائع الردّ بالجذام و البرص أيضا فيبلغ ما يجوز به الردّ إلى ستة «١».

هذا ما لدى الخاصة.

و أما غيرهم فقد قال الشافعي بأنه يردّ بخمسة، اثنان يختصّ بالرجل، و هما، الجبّ و العنة و ثلاثه يشتركان: الجنون و البرص و الجذام «٢».

و قال أبو حنيفة: النكاح لا يفسخ بالعيوب أصلا لكن إن كان الرجل مجنونا أو عينا ثبت لها الخيار خيار الفرقة فيفرق بينهما فيكون طلاقا لا فسحا ٣.

و قال ابن قدامة: عدد العيوب المجوزة للفسخ و هي فيما ذكره «الخرقي» «٤» ثمانية: ثلاثه يشترك فيها الزوجان و هي الجنون و الجذام و البرص، و اثنان يختصّان بالرجل و هما الجبّ و العنة و ثلاثه تختص بالمرأة و هي الفتق و القرن و العفل «٥».

إذا عرفت هذا: فلنذكر العيوب التي بها يجوز للمرأة فسخ نكاحها و هي أمور:

الأول من أسباب الفسخ: الجنون

يجوز الردّ بالجنون و قد اتفقت عليه كلمة فقهائنا و عليه مالك و الشافعي من العامة، فقالوا: إنّه يوجب الخيار في الردّ و الإمساك و قد تعرفت على فتوى أبي حنيفة في الجنون و أنّه لا-فسخ لها، بل تطلق «٦». غير أنّ أهل الظاهر من العامة قالوا: لا يوجب خيار الردّ و الإمساك، و هو قول عمر بن عبد العزيز، و القائلون

(١)- المسالك: ١١٢/٨ - ١١٣.

(٢) و ٣- الخلاف: ٢ كتاب النكاح المسألة ١٢٤.

(٤)- أبو القاسم: عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقى مؤلف المختصر.

(٥)- المغنى: ٧/ ١١٠.

(٦)- الخلاف: ٢ كتاب النكاح، المسألة ١٢٤.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١١٣

بالخيار منهم، تمسّكوا بقول عمر بن الخطاب، أنّه قال: أيما رجل تزوّج امرأة و بها جنون أو جذام أو برص فمسّها و فى بعض الروايات أو قرن، فلها صداقها كاملا و ذلك لزوجه غرم على وليها «١».

و الرواية على فرض صحّتها تختصّ بجنون المرأة لا-الرجل و لأجل ذلك التجئوا إلى القياس ثانيا، قائلين بأنّ النكاح شبيه البيع، و إليك دليل الخيار بعد ذكر صور المسألة.

إنّ الجنون تارة يكون مقدّما على العقد، و أخرى مقارنا، و ثالثا مؤخّرا، و على التقادير الثلاثة، يكون مطبقا، أو أدواريا، و على فرض كونه مطبقا إمّا أن يكون عاقلا- لوقت الصلاة أو لا، و على فرض كونه بعد العقد، إمّا دخل بها أو لا، فهل هو موجب للردّ مطلقا أو يختصّ ببعض الصور، و إليك التفاصيل.

أ- إذا كان متقدّما على العقد أو مقارنا له ثبت لها به الفسخ مطلقا، مطبقا كان أم أدواريا عقل أوقات الصلاة أو لا. إلّا عند بعضهم إذا عقل وقت الصلاة.

و أما إذا كان متجدداً بعد العقد، سواء كان قد وطأ أو لا، ففيه أقوال:

١- التفصيل بين عدم معرفته أوقات الصلاة، فلها الفسخ وإلا، فلا، وهو خيرة الشيخ في النهاية و المفيد في المقنعة و ابن البراج في المهذب «٢».

٢- الفرق بين تعقل أوقات الصلاة مطلقاً، و عدمه، سواء كان متقدماً على العقد، أو مقارناً، أو متأخراً، اختاره ابن حمزة و ابن البراج ٣.

٣- التفصيل بين المتأخر عن العقد فلها الفسخ دون المتقدم و هو خيرة- صاحب الحدائق- جموداً على النصوص، حيث إن موضوعها هو الجنون المتأخر «٤».

(١)- الخلاف: ٢، المسألة ١٢٦.

(٢) و ٣- المختلف: الفصل الرابع ص ٢. و لاحظ المهذب: ٢٣٣ / ٢.

(٤)- الحدائق: ٢٤ / ٣٣٧-٣٣٨.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١١٤

٤- القول بأن لها الفسخ مطلقاً من دون تقييده بشيء و الجنون فنون يجمعها فساد العقل كيف اتفق و هو خيرة الشهيد في المسالك «١».

و إليك النصوص الواردة في المسألة:

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

٢- قال في الفقيه بعد نقل هذه الرواية: و روى في خبر آخر أنه «إن بلغ به الجنون مبلغاً لا يعرف أوقات الصلاة فرّق بينهما فإن عرف أوقات الصلاة فلتصبر المرأة معه فقد بليت» ٣.

و لعل مراد الفقيه هو ما ورد في الفقه الرضوي: «إذا تزوج رجل فأصابه بعد ذلك جنون فبلغ به مبلغاً لا يعرف أوقات الصلاة فرّق بينهما، فإن عرف أوقات الصلاة فلتصبر المرأة معه فقد ابتليت» «٤».

و الفرق بين الروايتين، هو أنّ خبر الفقيه مطلق و هو لا- يفرق بين الجنون المتقدم و اللاحق، بل يفصل في جميع أقسام الجنون بين تعقل أوقات الصلاة و عدمه بخلاف رواية الرضوي فإنّها تخصّ التفصيل بالجنون الطارئ بعد العقد.

٣- صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه قال في الرجل يتزوج إلى قوم فإذا امرأته عوراء و لم يبينوا له؟ قال: «لا ترد»، و قال: «إنما يرّد النكاح من البرص و الجذام و الجنون و العفل» قلت: أ رأيت إن كان قد دخل بها كيف يصنع بمهرها؟

قال: «المهر لها بما استحلّ من فرجها و يغرم وليها الذي أنكحها مثل

(١)- المسالك: ٨ / ١١٢.

(٢) و ٣- الوسائل: ١٤ الباب ١٢ من أبواب العيوب، الحديث ١ و ٣.

(٤)- فقه الرضا عليه السلام: ٢٣٧.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١١٥

ما ساق إليها» «١».

و هذه الروايات نقلها الكليني و الصدوق على الوجه المزبور إلّا أنّ الكليني أسقط لفظ «و إنّما» و نقلها الشيخ بإسقاط السؤال و اقتصر

على مجزّد الجواب أعنى قوله: «و قال: إنّما يرّد النكاح عن البرص و الجذام و العفل» ٢.

و الجنون عبارة عن فساد العقل و هو مفهوم عرفى و لو شكَّ فالمرجع هو أهل الخبرة كسائر الموضوعات. يقع الكلام فى مقامين:

- ١- عموم الحكم للجنون المتقدم و المتأخر، خلافا لصاحب الحدائق حيث خصه بالتأخر.
- ٢- حكم التفصيل الوارد فى خبر الفقيه أما الأول فيمكن استظهار العموم من النصوص بالبيان التالى: إنَّ القيد (بعد ما تزوجها) فى رواية ابن أبى حمزة و ارد فى كلام السائل لا الإمام، و من المحتمل وروده مورد الغالب، لندرة التزويج بالجنون مع العلم به قبل العقد فلا يصح استظهاره منها كونه دخيلا فى الحكم. و منه يعلم حال الفقه الرضوى حيث إنَّ القيد و ارد مورد الغالب و فى مثله لا يصح استظهار المدخيلة. و خبر الفقيه المفصل بين تعقل أوقات الصلاة و عدمه، مطلق غير مقيد بالجنون الطارئ. و الصدوق و إن نقله بعد مقبوله ابن أبى حمزة لكنّه من جمع الصدوق و هو لا يصلح شاهدا لتقييد الخبر بالقيد الوارد فى المقبولة. و صحيحة الحلبي مطلق

(١) و ٢- الوسائل: ١٤ الباب ١ من أبواب العيوب، الحديث ٦ و ١٠.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١١٦

حيث قال: «إنما يردّ النكاح على البرص و الجذام و الجنون و العفل» و كون الصدر راجعا إلى السؤال عن المرأة، لا يكون دليلا على رجوعه إليها، لأنّ الظاهر أنّ الجمع من ناحية الراوى، فجمع بين الروائين، لا من جانب الإمام بشهادة أنّه قال (و قال إنّما يردّ النكاح ...) فلو لم يكن من قبيل جمع الراوى لما كان لتوسط «و قال» وجه.

و على ضوء ذلك فلا مانع فى استظهار العموم للمتقدم و المتأخر عن العقد من الروايات مع إمكان إلغاء الخصوصية فإذا كان الجنون فى المرأة موجبا لتسلط الرجل على الفسخ مع عدم انحصار التخلّص بالفسخ بل له وراء الفسخ، الطلاق يكون الجنون فى الرجل موجبا لتسلطها على الفسخ على وجه أولى، لانحصار التخلّص بالفسخ بل يمكن أن يقال ببطان العقد لأنّه لو كان العاقد هو الرجل كان النكاح باطلا و لو كان غيره فلم تثبت ولايته على التزويج و الحال هذه.

أضف إلى ذلك أنّ الحكم بلزوم العقد حكم حرجى جدّا و كيف لا- يكون كذلك فإنّه إذا كان المسح على البشرة حرجيا «١» فالمعاشرة مع المجنون حرجى بطريق أولى.

اللهمّ إلّا أن يقال: إنّ كونه حرجيا لا يثبت الخيار بل لها طرح الدعوى عند الحاكم حتى يقوم هو بالطلاق و بذلك يظهر أنّ التمسك بقاعده لا حرج فى تلك الموارد لا يثبت جواز الفسخ مباشرة.

و هذه الوجوه كافية فى القول بعمومية الحكم و بذلك يظهر أنّ توقف البحرانى- فى المسألة- جمودا على ورود الروايات فى الجنون الطارئ- فى حدائقه- فى غير محلّه «٢» و الجنون مطلقا موجب للفسخ أو لرفع الشكوى إلى الحاكم و هو

(١)- الوسائل: ١، الباب ٣٩ من أبواب الوضوء، الحديث ٥.

(٢)- الحدائق: ٢٤ / ٣٣٩.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١١٧

يقوم بحلّ المشكل، إمّا بأمره بالطلاق أو يطلقه نفسه أو يفسخه و أمّا المقام الثانى أى التفصيل بين معرفة وقت الصلاة و عدمه فلعلّ وجهه أنّ معرفة أوقات الصلاة، دليل على عدم كونه مجنونا و أنّ للاختلال فى الفعل و الكلام غير الصلاة علّة أخرى سترتفع بالعلاج. و إلّا فالتفصيل مع عدم كونه واردا بسند صحيح مشكل.

الثاني من أسباب الرد: الخفاء

و ربّما يطلق عليها الوجاء بالكسر و المدّ و هو رضّ الخصيتين و كونها من أسباب الردّ هو المشهور بين الأصحاب. قال الشيخ في الخلاف: إذا تزوّجت برجل فبان أنّه خصّيّ أو مسلول أو موجوء كان لها الخيار، و للشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه، و الثاني لا خيار لها لأنّه متمكّن من الإيلاج و إنّما لا ينزل و ذلك لا يوجب الفسخ «١». و لكنّه قال قبل هذه المسألة ما لفظه: أنّه إذا كان الرجل مسلولاً لكنّه يقدر على الجماع غير أنّه لا ينزل أو كان خشيّ حكم له بالرجل لم يرد بالعيب «٢».

و ما في الجواهر من نسبة عدم الردّ إلى المبسوط و الخلاف مستدلاً بأنّه ليس بعيب، لأنّه يولج، بل ربّما كان أبلغ من الفحل لعدم فتوره إلّا أنّه لم ينزل، و هو ليس بعيب، إنّما العيب عدم الوطء «٣»، محمول على كلامه في الخلاف في العبارة الأخيرة. و على كلّ تقدير فالظاهر جواز الردّ به للصحيح و الموثق من الروايات. أمّا الأوّل: فلصحيح ابن مسكان قال: بعثت بمسألة مع ابن أعين قلت: سلّه عن خصّيّ دلّس نفسه لا مرأه و دخل بها فوجدته خصيياً؟ قال: يفرّق بينهما

(١)- الخلاف: ٢ كتاب النكاح المسألة ١٤١.

(٢)- الخلاف: ٢ كتاب النكاح المسألة ١٢٥.

(٣)- الجواهر: ٣٠/٣٢٣.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١١٨

و يوجع ظهره و يكون لها المهر لدخوله عليها «١».

و يظهر ممّا رواه الكشي أنّه بعث الكتاب مع إبراهيم بن ميمون «٢».

و أمّا الثاني: فهو ما رواه ابن بكير عن أبيه عن أحدهما عليه السّلام في خصّيّ دلّس نفسه لامرأة مسلمة تزوّجها فقال: «يفرق بينهما إن شاءت المرأة و يوجع رأسه، و إن رضيت به و أقامت معه لم يكن لها بعد رضاها به إن تاباه» ٣.

إلى غير ذلك من الروايات و الواردة في المقام ٤.

و فرض الدخول في الصحيحة، لا يصح مع تفسيره بعدم الوطء و حمل الأخبار على عدم التمكن من الإيلاج كما عن ابن البرّاج و كاشف اللثام، خلاف صريح الصحيحة.

إنّما الكلام في اشتمال النصوص على لفظ التدليس فيحتمل اختصاص جواز الردّ بصورة التدليس فلا يجوز الردّ إذا تخيل أنّ الزوجه واقفة على عيبه.

و يقع الكلام في موضعين:

١- عمومية الحكم لصورتى تدليس الرجل و عدمه.

٢- عموميته للخصاء المتقدّم و المقارن و المتأخّر.

أمّا الأوّل فهو مبنيّ على أنّ التدليس في الروايات علمه الخيار أو إشارة إلى جهل الزوجه بالعيب حتّى لا يعدّ كونها معه دليلاً على رضاها به مع هذه الحالة.

ففي موثق سماعة عن أبي عبد الله عليه السّلام أنّ خصيياً دلّس نفسه لامرأة؟ قال:

«يفرق بينهما و تأخذ منه صداقها، و يوجع ظهره، كما دلّس نفسه» «٥».

و ربّما يقال: بأن الكاف للتعليل مثل قوله سبحانه: وَ اذْكُرُوهُ كَمَا هَدَاكُمْ

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

(٢)- الوسائل: ١٤ الباب ١٣ من أبواب العيوب، الحديث ٧ و ١ و ٣.

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

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١١٩
وَ اِنْ كُنْتُمْ مِنْ قَلِيلٍ لِمَنْ الضَّالِّينَ «١».

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

ولكن الظاهر رجوعه إلى الأخيرة لعدم صلاحية رجوعه إلى الثانية أعني «و تأخذ منه صداقها» لأن المراد منه إما نصف الصداق أو كله و الأول معلول العقد سواء أدلس أم لا، و الثاني معلول الدخول كذلك و ليس للتدليس فيه أثر، و معه كيف يمكن أن يكون قيدا للأول و الثالث.

و قد عرفت أن ذكر التدليس لأجل بيان جهل المرأة بالحال.

و يؤيد ما ذكرناه أن أقصى ما يمكن أن يقال- فيما إذا كان الرجل غير مدلس -: إنه لا يوجب ظهره لعدم تدليسه لتخيّله علم المرأة أو لجهله بحالها و إن كان نادرا، و أما كون العقد لازما على المرأة إذا لم يكن الرجل مدلسا فهو كما ترى إذ القول بالخيار في إحدى صورتين دون الأخرى، لا يقبله الذوق السليم اللهم إلا أن تكون عالمة بالحال و هو غير المفروض.

و أما القسم الثاني: أعني عمومية الحكم للخضاء المتقدم وغيره و عدمها فقد قال المحقق: «إنما يفسخ بالخضاء، مع سبقه على العقد» أي دون المقارن فضلا عن المتجدد بعده و خصوصا بعد الوطء للأصل و اختصاص النصوص به، و قيل: تفسخ و إن تجدد بعد العقد قبل الوطء بل قيل: و بعد الوطء، و ليس بمعتمد «٢».

و وجه اختصاص الأدلة بالمتقدم و عدم عموم في الروايات. نعم لو كانت الإقامة معه حرجيا رفعت الشكوى إلى الحاكم فيأمره بالطلاق أو يطلق بنفسه لو رأى الوضع حرجيا.

(١)- البقرة: ١٩٨.

(٢)- الجواهر: ٣٠ / ٣٢٤.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٢٠

الثالث من أسباب الرد: العنن

إشارة

عرّفه المحقق في الشرائع، بأنّه مرض تضعف معه القوّة عن نشر العضو بحيث يعجز عن الإيلاج و الاسم العنن، و الوصف العنن كسكين.

و حاصله عدم قدرته على الإتيان بالنساء سواء انتهى أم لا، لأنّ جعل الخيار لأجل مراعاة حال المرأة و يكفي فيه عدم انتشار العضو، من دون مدخلة لاشتائه و عدمه، و قد اتفقت كلمتهم على كونه موجبا للفسخ على وجه الإجمال، و إن اختلفوا في تفاصيله.

قال العلامة في المختلف: المشهور أنّ العنن الحادثة بعد الدخول لا يثبت بها للمرأة خيار الفسخ. اختاره الشيخ و ابن الجنيد و ابن

البرّاج و ابن حمزة، و قال المفيد:

و إن حدثت بالرجل عنّه بعد صحّته كان الحكم في ذلك كما وصفناه ينتظر إلى سنه بأن يعالج فيها و يصلح و كانت المرأة بالخيار، و قال الشيخ في التهذيب بعد نقل فتوى الشيخ المفيد قال: الحامل له على التسوية هو رواية: محمّد بن مسلم عن أبي جعفر، و رواية أبي الصباح الكناني و أبي البختری، و قال بعد نقل الروايات:

و الأولى عندي الأخذ بالخبر الذي روينا و هو خبر إسحاق بن عمّار «١».

إذا عرفت موضع الخلاف: فلنذكر الأخبار و هي على صنوف:

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

١- صحيح أبي بصير المرادي- بقرينه رواية ابن مسكان عنه- قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة ابتلى زوجها فلا يقدر على جماع أ تفارقه؟ قال: «نعم إن شاءت» «٢».

(١)- المختلف: الفصل الرابع في العيوب و التدليس، ٣-٤، لاحظ الحديث ٨ من الباب ١٤ من أبواب العيوب.

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

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٢١

٢- صحيح الكناني قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة ابتلى زوجها فلا يقدر على الجماع أبدا أ تفارقه؟ قال: «نعم إن شاءت» «١».

الثاني: على أنّه يؤجّل سنه نحو:

٣- ما في رواية أخرى لابن مسكان عن أبي بصير: «ينتظر سنه فإن أتاها و إلّا فارقته فإن أحببت أن تقيم معه فلتقم» ٢.

٤- صحيح ابن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «العنين يتربّصن به سنه، ثم إن شاءت امرأته تزوّجت و إن شاءت أقامت» ٣.

٥- صحيح أبي الصباح قال: «إذا تزوّج الرجل المرأة و هو لا يقدر على النساء أجل سنه حتّى يعالج نفسه» «٤».

٦- خبر أبي البختری عن جعفر عن أبيه عليهما السلام: «إنّ عليا عليه السلام كان يقول:

يؤخّر العنين سنه من يوم ترافعه امرأته فإن خلّص إليها، و إلّا فرّق بينهما» ٥.

٧- ما رواه عبد الله بن جعفر في قرب الإسناد، عن علي عليه السلام أنّه كان يقضى في العنين أنّه يؤجّل سنه من يوم ترافعه المرأة ٦.

الثالث: ما يدلّ على أنّها بالخيار إذا لم يقدر الإتيان على سائر النساء نحو:

٨- ما رواه عمّار بن موسى عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه سئل عن رجل أخذ عن امرأته فلا يقدر على إتيانها؟ فقال: «إذا لم يقدر

على إتيان غيرها من النساء فلا يمسكها إلّا برضاها بذلك، و إن كان يقدر على غيرها فلا بأس بامسكها» ٧.

الرابع: ما يدلّ على أنّه لو وقع عليها مرّة فلا خيار، و بهذا المضمون روايات نحو:

٩- ما رواه المشايخ الثلاثة، عن أبان، عن عباد الضبي (و في الفقيه

(١)- ٣- الوسائل: ١٤ الباب ١٤ من أبواب العيوب، الحديث ٦، ١ و ٥.

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

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٢٢

و التهذيب «غيث» مكان «عباد» عن أبي عبد الله عليه السلام قال: في العنين، إذا علم أنّه عنين لا يأتي النساء، فرّق بينهما و إذا وقع

عليها وقعته واحدة لم يفرّق بينهما و الرجل لا يردّ من عيب «١».

و لعلّ التأجيل إلى سنة لتبيين الواقع و أنّه هل العجز حالة عرضية ترتفع بمرور سنة كما عليه الرواية الخامسة أو ليس كذلك؟ و على ذلك فالصبر أمانة إلى تشخيص ما يعالج عمّا لا يعالج فلو صدق أهل الخبرة بأنّه أمر غير زائل، فلا وجه للصبر. كما أنّ تمكّنه من الإتيان بسائر النساء أمانة أنّه حالة عرضية ترتفع بالمعالجة و أنّه ليس بعينين و أنّ عدم الانتشار لعلّه عارضة. و بذلك يعلم حكم الصنف الرابع و أنّ الوقوع على المرأة مرّة أمانة أنّه ليس بعينين لا أنّه إذا وقع على المرأة مرّة لا تردّ و إن علم أنّه صار عيننا إلى الأبد.

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

العن الطارئ:

إنّ مورد الروايات هو العن المتقدّم على العقد أو المقارن معه، و أمّا الحادث بعد الدخول فهل يلحق بالمتقدم؟ الظاهر نعم، لوجود الإطلاق في رواية محمد بن مسلم - (و إن قيد بمرور السنة) و أبي الصباح و أبي البختری - كما ذكره شيخنا المفيد. و أمّا استدلال الشيخ القائل بعدم الفسخ برواية إسحاق بن عمّار فهو ضعيف بغياث بن كلّوب، فالظاهر من الشيخ في العدة أنّه عامل عمل

(١) - الوسائل: ١٤ الباب ١٤ من أبواب العيوب، الحديث: ٢. و لاحظ خبر إسحاق بن عمار برقم ٨.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٢٣

الأصحاب برواياته، و بعد لم يوثق و الظاهر من ذكر النجاشي إتياء أنّه إمامي و لكنّه مجهول أو مهمل.

و أمّا ما ذكره المحقّق: من تقييد الخيار بقوله: «لكن بشرط أن لا يظأ زوجته و لا غيرها، و لو وطأها و لو مرّة ثمّ عنّ إذا أمكنه وطئ غيرها مع عننه عنها لم يثبت لها الخيار على الأظهر، فهو لأجل أنّ تمكّنه من وطئ غيرها دليل على عدم كونه عيننا و - مع ذلك - فلو طالّت المدّة و صار الأمر حرجياً فترفع الشكوى إلى الحاكم و هو يأمر الزوج بالطلاق أو ينوب عنه لدفع الحرج المنفصلي في الشريعة. و لو تمكّن دبراً لا قبلاً، فالظاهر عدم سقوط خيارها لانسباق غيره من نصوص التقييد، خصوصاً على القول بالحرمة.

الرابع مما يردّ به: الجب

إشارة

الجبّ بفتح الفاء: القطع، و يطلق على قطع الذكر، أو ما لا يبقى منه قدر الحشفة، و الجبّ بالضم: ركية البئر، و الجمع جباب. و من الأوّل قوله: «الإسلام يجب ما قبله» و «التوبة تجب ما قبلها».

و قد أفتى بالخيار فيه الشيخ «١» و تردّد المحقّق في الشرائع، و قال في الحدائق:

لم ينقل فيه خلاف من الأصحاب - وجه التردّد - عدم ورود نصّ فيه بالخصوص و يمكن الاستدلال على الخيار بما ورد في صحیحه أبي بصير «فلا يقدر على جماع» «٢» و رواية عباد «لا يأتي النساء» «٣» و صحیح أبي الصباح الكناني «فلا يقدر على الجماع أبداً» «٤» و لو سلّم أنّ موردها هو العنّين - على تأمل في بعضها - و الخصي، لكن مقتضى التعليل هو العموم.

(١) - الخلاف: ٢ كتاب النكاح: المسألة ١٢٤.

(٢) - ٤ - الوسائل: ١٤ الباب ١٤ من أبواب العيوب الحديث ١، ٢ و ٤.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الصرّاء، ج ٢، ص: ١٢٤

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

الجبّ الطارئ على العقد

إذا طرأ الجبّ بعد العقد و قبل الدخول، أو طرأ بعده. فقال الشيخ، في الخلاف: «إذا حدث بالرجل جبّ أو جنون أو جذام أو برص لم يكن في حال العقد فإنّه لا يردّ إلّا في الجنون» (١). و به قال المحقّق في الشرائع، أمّا لو حدث الجبّ لم يفسخ به، و حكى عن جماعة أيضا كابن إدريس و العلامة في الإرشاد لأصالة اللزوم، و لكونه كالخصاء الذي ذهب الأكثر إلى اشتراط سبقه، و أمّا القاضي ابن البرّاج فقد فصل بين ما يمنع عن الجماع و ما لم يمنع و لم يفصل بين الجبّ قبل العقد و بعده (٢).

و يمكن التفريق بين الجبّ و الخصاء بأنّ الثاني لا يمنع من الإيلاج، فاشتراط سبقه لا يصير دليلا على اشتراط سبقه في الجبّ بخلاف الجبّ بل هو كالعنين الطارئ، و لو قلنا بأنّ مدرك الحكم في الجبّ هو التعليل الوارد في روايات العنين من «أنّه لا يقدر على الجماع» يكون القول بجواز الردّ مطلقا أقوى.

و أتيد في الجواهر بقوله: «و لا ينافي ذلك عدم ثبوت الحكم في العنن و الخصاء ضرورة عدم ملازمته اشتراكه معهما في الفسخ في حال «قبل العقد» لاشتراكه معهما في عدمه في الحال الآخر، لإمكان استقلاله بدليل يقتضى اختصاصه بذلك» (٣).

و لكن التأييد ليس في محلّه لما عرفت من عدم الدليل المستقل في الجبّ

(١) - الخلاف: ٢ كتاب النكاح، المسألة: ١٢٧.

(٢) - المهذب: ٢ / ٢٣٣.

(٣) - الجواهر: ٣٠ / ٣٢٩.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الصرّاء، ج ٢، ص: ١٢٥

سوى التعليل الوارد في الخصاء فكيف يمكن الحكم بتعميم العلة مع عدمه في المورد.

نعم لو كفى ما ذكرنا من التمسك بالتعليلات و إلّا فلها رفع الشكوى إلى الحاكم حتّى يأمره بالطلاق إذا كان الأمر حرجيا.

و لو صدر الجبّ منها عمدا عنادا فالأقرب عدم تسلّطها على الفسخ، لأنّ المتبادر من الأدلّة أنّ تشريع الجواز امتنان منه سبحانه على الزوجة فلا تشمل الأدلّة لما كانت هي السبب لفوت حقّها.

و ربّما يقال بالجواز لأنّه كهدم المستأجر الدار المستأجرة لنفسه و عدم استلزام رضاها بالعيب رضاها بالنكاح.

يلاحظ عليه: أنّ باب النكاح يفارق باب الإجارة موضوعا و عدم رضاها بالنكاح ليس دليلا على جواز الفسخ إذا كانت الأدلّة منصرفه عن هذه الصورة.

هذه العيوب الأربعة التي في الرجل كاد أن يكون الردّ بها إجماعيا، و هناك عيوب اختلفت كالمتمهم فيها فإليك البحث عنها.

الخامس و السادس: الجذام و البرص

فهل يجوز لها الردّ بهما، أو لا؟ ذهب القاضي إلى أنّهما من العيوب المشتركة، و قال: و أمّا ما يصحّ اشتراك الرجل و المرأة فيه فهو الجنون و الجذام و البرص و العمى (١) و يمكن ادّعاء الأولوية لأنّه إذا كان مجوّزا للفسخ في مورد المرأة مع أنّ بيده الطلاق أيضا لكان موجبا له في مورد الرجل بالطريق الأولى، إذ ليس لها حينئذ سوى الفسخ.

و أما الحرج فقد عرفت أنه لا يثبت جواز الردّ و إنّما يلزمه الحاكم على رفعه

(١)- المهذب: ٢ / ٢٣١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٢٦

بالطلاق، و لأجل بعض ما ذكرناه قال السيد الاصفهاني في وسيلته: و قيل بكونهما من العيوب المشتركة بين الرجل و المرأة و هو ليس ببعيد، لكن لا يترك الاحتياط بإرضاء الزوج بالطلاق أو من طرف الزوج بتطليقها إذا أرادت الفسخ و فسخت النكاح. و قد استدل على الجواز بالعدوى و أجاب عنه في الجواهر بأنه يجب عليها التجنب لا الفسخ، و هو كما ترى، لأنّ التجنب طيلة سنين ليس أسهل من المعاشرة معها.

و ربّما يستدل على العدم بما ورد في رواية «عباد» أو «غياث» عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «في العين إذا علم أنه عيّن لا يأتي النساء فزق بينهما، و إذا وقع عليها وقعة واحدة لم يفزق بينهما و الرجل لا يردّ من عيب» (١) و لا يخفى أنّ عمومه مخصص بما في صدره من ردّ الرجل بالعتة، و لغيرها في سائر الروايات، و لعلّ هذا قرينة على المراد من العيب هو العيوب العرفية كعور العين، و قصر القامة و غيرهما و الله العالم.

العيوب التي لا دليل على الفسخ بها

و هناك عيوب لا دليل على الفسخ بها في مورد الرجل و إليك الإشارة إليها:

١- العمى.

٢- كونه خشي.

٣- كونه زانيا بعد العقد.

٤- انتماء الرجل إلى قبيلة ثم تبين خلافه.

أمّا الأول: فقد ردّ بها القاضي ابن البراج في المهذب (٢) و حكى العلامة في

(١)- الوسائل: ١٤ الباب ١٤ من ابواب العيوب، الحديث ٢.

(٢)- المهذب: ٢ / ٢٣١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٢٧

المختلف عن «كامل» القاضي أنّه خصّ الردّ بهذا بالمرأة و هو المشهور بين الأصحاب، و لم ينقل جواز الفسخ به في الرجل إلّا عنه و عن ابن الجنيد و لا- دليل عليه، و أمّا العمى في المرأة فتردّ به بلا كلام كما سيجيء. كلّ ذلك فيما إذا لم يكن هناك تدليس و إلّا فسيوافيك حكمه في محلّه.

و أمّا الثاني: فهو على قسمين:

قسم ثبت أنّه رجل فلا خيار، لأنّ الزائدة كالثقبه الزائدة و كذلك في جانب المرأة إذا ثبت أنّه امرأة فإنّ الزائد بمنزلة الاصبع الزائد. و الحاصل، إذا ثبت أنّه رجل و تمكّن من الوطء لا وجه للخيار إلّا فكرة النفرة و هي ليست مجوّزة للردّ، و إلّا جاز الردّ لأجل سوء الخلق و سوء رائحة الفم و غير ذلك من المنفرات.

و قسم لم يتبين كونه رجلاً أو امرأة فحينئذ يحكم ببطان العقد لعدم إحراز رجولية الزوج.

و أمّا الثالث: فقد مضى الكلام فيه عند البحث عمّا يحرم بالمصاهرة و قد دلّت بعض الروايات على أنّ الرجل إذا زنى قبل أن يدخل

بزوجته يفرق بينهما «١» و لكنها رواية شاذة لم يعمل بها و إنما عمل بصحيتي رفاعه بن موسى الدالتين على عدم التحريم «٢».

و أما الرابع: أعنى انتماء الرجل إلى قبيلة فتزوجه بناء على ذلك فظهر خلاف ما ادعاه فهل للمرأة الخيار أم لا، فقد تقدم الكلام فيه.

(١)- الوسائل: ١٤ الباب ١٧ من أبواب العيوب، الحديث ٢ و ٣، روى الصدوق، الأولى عن علي بن جعفر و الأخرى عن طلحة بن زيد.

(٢)- الوسائل: ١٤ الباب ١٧ من أبواب العيوب الحديث ١ و ٤.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٢٨

عيوب المرأة فهي ثمانية

إشارة

- على المشهور - ١- الجنون ٢- الجذام ٣- البرص ٤- القرن

٥- الإفضاء ٦- العرج ٧- العمى ٨- الرتق

و إليك البحث عن الجميع واحدا تلو الآخر:

الأول: الجنون

لا خلاف في كونه موجبا للخيار نصا و فتوى و يكفى في ذلك إطلاق صحيحة الحلبي و غيرها «١» و مقتضاه جواز الفسخ مطلقا سواء

كان دائما أو أدواريا، عقلت وقت الصلاة أم لا.

نعم يشترط استقراره فلا عبرة بالمؤقت الزائل غير العاقد.

الثاني: الجذام

و هو بمعنى القطع لأنه يقطع اللحم و يسقطه.

الثالث: البرص

و هو بياض يظهر في ظاهر البدن و ربما يغير لون الإنسان إلى السواد، و على كل تقدير فالمرجع عند الاشتباه، أهل الخبرة و النصوص

في المقام متضافرة مطلقه و تكفى في ذلك صحيحة الحلبي التي عرفتها و غيرها.

(١)- الوسائل: ١٤ الباب ١ من أبواب العيوب، الحديث ٦، و لاحظ الأحاديث ١ و ٢ و ٥ و ١١ و ١٣ من نفس الباب.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٢٩

الرابع: القرن

و هو العفل و قد فسّر باللحم الذي ينبت في قبل المرأة، و قيل: هو ورم يكون بين مسلكي المرأة فينبض فرجها حتى يمنع الإيلاج و

ربما فسر بالعظم أو السن في الفرج.

ففي صحيحة عبد الرحمن بن أبي عبد الله، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «المرأة تردّ من أربعة أشياء: من البرص، و الجذام، و

الجنون، و القرن و هو العفل ما لم يقع عليها فإذا وقع عليها فلا» (١) و مثلها روايته الأخرى ٢. و قد عبر عنه في الروايات بالعفل تارة» (٣) و هو الأ-كثر و بالقرن و القرناء أخرى» (٤) و لا حاجة إلى تحقيق حالهما من حيث اللغة بعد اشتراك الجميع في كون الفرج على حاله تمنع من الإيلاج سواء كان ناشئا من نبت اللحم أو العظم أو السن أو الورم. و إنما الكلام في أن المجوز للرد هل هو ما يمنع من الإيلاج بتاتا أو ما يعسر معه الإيلاج، الظاهر هو الثاني. و إن ذهب ابن البراج إلى الأول، قال في المهذب:

و أما القرن فذكر أنه عظم في الفرج يمنع من الجماع فإن لم يمنع من الجماع فلا خيار للزواج و إن منع منه كان له الخيار» (٥). و ربما يؤيد نظر القاضي بصحيح عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام و قد مرّ و فيه «ما لم يقع عليها فإذا وقع عليها فلا» (٦).

بيان أن الوقوع عليه آية إمكان الوطء فلا خيار.

(١) و ٢- الوسائل: ١٤ الباب ١ من أبواب العيوب، الحديث ١ و ١٣.

(٣)- الوسائل: ١٤ الباب ١ من أبواب العيوب، الحديث ٥ و ٦ و ١٠ و ١٣ و من الباب ٨ الحديث ١ و ٥.

(٤)- الوسائل: ١٤ الباب ١ من أبواب العيوب، الحديث ٣ و ٤ و الباب ٣ الحديث ١ و ٣.

(٥)- المهذب: ٢ / ٢٣٤.

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

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٣٠

يلاحظ عليه: أن الظاهر منه هو التفصيل بين التصرف فيها بعد العلم بالعيب و عدمه، حيث إن التصرف رضا بالعقد فعدم الرد ليس لعدم المجوز للفسخ و هو المانع عن الوطء بتاتا، بل لأجل المسقط و هو الوقوع عليها مع استشعاره حين العمل بأن فيها العفل، نعم لو لم يستشعر به و إن أحس عسر الإيلاج فلا دليل على سقوط الرد، بشهادة صحيح أبي عبيدة الحدّاء عن أبي جعفر عليه السلام قال: في رجل تزوّج امرأة من وليها فوجد بها عيبا بعد ما دخل بها فقال:

«إذا دلّست العفلاء و البرصاء و المجنونة و المفضاة و من كان بها زمانه ظاهرة فإنها تردّ على أهلها من غير طلاق...» (١) و نظيره رواية الحسن بن صالح (٢) و خبر أبي الصباح (٣).

و الظاهر هو العموم إذا كان العفل صادقا و هو لا ينفك عن الحرج عند الإيلاج، نعم لو أمكن الإيلاج مع العسر و لكن بغير حرج. فالأحوط أن لا يفارقها، إلّا بطلاق و إن كان الأقوى جواز الردّ و الملاك هو عسر المجامعة.

الخامس: الإفشاء

و هو تصيير المسلكين واحدا، و لا كلام في كونه عيبا، و تدلّ عليه صحيحة أبي عبيدة الحدّاء (٤).

نعم القول بالردّ فيها يحتاج إلى تخصيص ما دلّ على أن الردّ منحصر في أربعة» (٥).

و ما دلّ على ما سوى العفل و البرص و الجذام و الجنون لا يرد به ٦.

أو دلّ على الحصر لأجل لفظه «إنما» في رواية الحلبي ٧ و سيوافيك تحليله.

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

(٢) و ٣- الوسائل: ١٤ الباب ٣ من أبواب العيوب، الحديث ٣ و ١.

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

(٥)- ٧- الوسائل: ١٤ الباب ١ من أبواب العيوب، الحديث ١ و ٢ و ٦.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٣١

السادس: العرج

وقد اختلفت كلمتهم فيه إلى أقوال:

١- من عدّه عيباً مطلقاً وهو قول الشيخين في المقنعة والتهذيب وبه قال ابن الجنيد و سلّار و أبي الصلاح و ابن البرّاج في الكامل و ابن حمزة.

٢- عدم عدّه كذلك وهو ظاهر الشيخ في الخلاف، و ابن البرّاج في المهذب حيث لم يعدّاه منها.

٣- التفصيل بين ما إذا كان بينا و هو خيرة الشيخ في نهايته، و ابن ادريس في السرائر، و العلامة في المختلف و ما إذا لم يكن كذلك (١).

٤- التفصيل بين بلوغه حدّ الإقعاد و هو قول المحقّق في الشرائع و عدمه (٢).

و يدلّ على الأوّل: صحيح داود بن سرحان عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يتزوّج المرأة فيؤتى بها عمياء أو برصاء أو عرجاء؟ قال: «ترد على وليّها، و يكون لها المهر على وليّها، و إن كان بها زمانة لا يراها الرجال اجيزت شهادة النساء عليها» (٣).

و موثق محمّد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «تردّ البرصاء و العمياء و العرجاء» (٤).

و الروايتان صالحتان للاستدلال.

استدل للقول الثاني بأمور:

١- ورود الحصر في رواية الحلبي، حيث نقل الفقيه و الكليني، حيث قال:

(١)- المختلف: ٥ / ٢، الفصل الرابع في العيوب.

(٢)- جواهر الكلام: ٣٠ / ٣٣٥.

(٣)- الوسائل: ١٤ الباب ١ من أبواب العيوب، الحديث ٩. حيث أورد صدر الحديث، و الباب ٤، الحديث ١ ذيل الحديث.

(٤)- الوسائل: ١٤ الباب ١ من أبواب العيوب، الحديث ١٢، و رواه الفقيه مع «الجذماء» و لعلّها سقطت من نسخ التهذيب.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٣٢

إنّما يرّد النكاح من البرص و الجذام و الجنون و العفل (١).

٢- وجود النفي في رواية عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوّج امرأة فعلم بعد ما تزوّجها أنّها كانت قد زنت؟ قال: «إن شاء زوجها أخذ الصداق ممّن زوّجها و لها الصداق بما استحلّ من فرجها و إن شاء تركها» قال: «و ترّد المرأة من العفل و البرص و الجذام و الجنون فأما ما سوى ذلك فلا» (٢).

٣- التنصيص على الأربعة في رواية عبد الرحمن الأخرى، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «المرأة ترّد من أربعة أشياء: من البرص و الجذام و الجنون و القرن و هو العفل ما لم يقع عليها، فإذا وقع عليها فلا» (٣).

و يمكن الإجابة عن الحصر المستفاد من «إنّما» في صحيحة الحلبي أنّ الحصر إضافي في مقابل الردّ بكونها عوراء حيث جاء في صدر الحديث: يتزوّج إلى قوم فإذا امرأته عوراء و لم يبيّنوا له قال: «لا ترّد» ثم قال: «إنّما يرّد النكاح من البرص» الخ.

و ليس الحصر حقيقياً، كيف و الردّ بالمفضضة اتفاهياً.

و أمّا قوله: «فأمّا ما سوى ذلك فلا» فهو في رواية عبد الرحمن أيضا إضافي في مقابل الزنا، حيث سئل السائل عن الزنا الواقع بعد العقد؟ قال: «إن شاء زوجها أخذ الصداق ممن زوجها و لها الصداق بما استحلّ من فرجها و إن شاء تركها...»
و حاصله: أن له استرجاع مهر المسمّى و رفع مهر المثل، و أمّا الفسخ و الردّ فلا، و على ذلك فيكون قوله: «فأمّا ما سوى ذلك فلا» ناظرا إلى هذا النوع من العيب لا

(١)- الوسائل: ١٤ الباب ١ من أبواب العيوب، الحديث ٦ و ١٠.

(٢)- الوسائل: ١٤ الباب ٦ من أبواب العيوب، الحديث ٤، و أورد ذيله في الباب ١ الحديث ١٣ و مثل هذا التقطيع غير جائز على المحدث لأنّه مخل بالمقصود.

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

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٣٣

سائر العيوب كالإفضاء و العرج. و بذلك يقرب كون النفي في رواية رفاعه بن موسى «١» من هذا القبيل و إن لم تكن القرينة موجودة فيها.

و أمّا التنصيص بالأربعة- في رواية عبد الرحمن الأخرى- فلو قلنا بأنّ للعدد مفهوما، يخصص المفهوم بما مرّ.

و أمّا القول الثالث: أعنى تقييده بالبين، فلعله للفرار عمّا لا يعدّ عيبا عرفا من الميل الخفيف غير المحسوس، إلّا عن دقة لأنّ العرج في الأصل هو الميل و سمى به لميل الرجل عن مكانها أو عن الاستقامة في المشى و نحوه فلا بأس بالقول باللزوم.

و أمّا القول الرابع: و هو قول المحقّق في الشرائع: حيث قال: أظهره دخوله في أسباب الفسخ إذا بلغ الإقعاد، فلم يظهر له وجه، و لأجل ذلك جعله المحقّق الثاني- في جامع المقاصد- متّحدا مع القول الثالث، أي العرج البين، و لا يخفى ما في هذا التفسير من الإشكال، لأنّ العرج البين، أعم من الإقعاد و ربّما يكون أعرج بينا و لا يبلغ عرجه إلى حدّ الإقعاد.

و أسوأ منه الاستدلال عليها بما ورد في صحيح أبي عبيدة عن أبي جعفر عليه السّلام: «إذا دلّست العفلاء و البرصاء و المجنونة و المفضأة و من كان بها زمانة ظاهرة فإنّها ترد على أهلها من غير طلاق» «٢».

حيث فسّر كاشف اللثام الزمانه الظاهرة بما تؤدّي إلى الإقعاد «٣».

يلاحظ عليه: أنّ تفسير الزمانه بالإقعاد، لا وجه له سوى وروده بعد العرجاء في رواية داود بن سرحان، عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يتزوّج المرأة فيؤتى بها عمياء أو برصاء أو عرجاء؟ قال: «تردّ على وليّها و يكون لها المهر على وليّها و إن

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

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

(٣)- كما نقله في الجواهر، عن كشف اللثام.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٣٤

كان بها زمانة لا يراها الرجال أجزيت شهادة النساء عليها» «١».

و الزمانه في اللغة غير العرج و غير الإقعاد، و هو عبارة عن المرض المزمن الذي يدوم زمانا طويلا، كما في المصباح المنير، و التقييد بالظاهرة لأنّها على قسمين بين ظاهرة لا تحتاج إلى شهادة النساء، و خفية، أجزيت فيها شهادة النساء.

نعم إذا كان مطلق العرج موجبا للفسخ أو القسم البين منه فالإقعاد موجب له لكونه أسوأ حالا- من العرج، بل هو أحد المصاديق الواضحة للزمانه.

فتلخص أن العرج موجب للفسخ إذا كان الزوج جاهلاً به، والأحوط لو لم يكن الأقوى هو الاكتفاء بالبين منه لا القسم الخفى الذى لا يعلم إلا بالدقة.

السابع: العمى

فإنه موجب للخيار، ويدل عليه - وراء الاتفاق المحكى - صحيح داود بن سرحان، فى الرجل يتزوج المرأة فيؤتى بها عمياء أو برصاء أو عرجاء؟ قال: «ترد على وليها و يكون لها المهر على وليها» (٢).
و المراد من «أحمد بن محمد» هو البرنطى الذى يروى كتاب داود بن سرحان، و العمى أمر عرفى يطلق على المستور و الظاهر إذا فقد النور و إن كانت العين مفتوحة و إن كان فى الأصل هو الأول و لكنّه توسع فيه و أطلق على الثانى.
نعم، لا اعتبار بالعمور و قد ورد به النص فى صحيح الحلبي (٣).
هذه هى العيوب السبعة، و الجواب عن الحصر و غيره فى الثلاثة الأخيرة، واحد.

- (١) - الوسائل: ١٤ الباب ١ من أبواب العيوب الحديث ٩. أورد صدر الحديث، و الباب ٤، الحديث ٢ أورد ذيل الحديث.
(٢) - الوسائل: ١٤ الباب ٢ من أبواب العيوب، الحديث ٦.
(٣) - الوسائل: ١٤ الباب ١ من أبواب العيوب، الحديث ٦.
نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٣٥

الثامن: الرتق

و هو كون الفرج ملتحمًا على وجه ليس للذكر فيه مدخل على أساس الخلقه، و هو غير القرن الذى يعود إلى نبت اللحم أو العظم أو السن لكنّه يشترك معه فى النتيجة و هو عدم تمكّن الزوج من الوطء فتشمله روايات القرن ملاكا، و لقوله عليه السلام فى صحيح الكنانى الذى ورد فى القرن فقال: «هذه لا تحبل و لا يقدر زوجها على مجامعتها تردّ على أهلها صاغرة و لا مهر لها» (١).
نعم، روى عبد الله بن جعفر فى قرب الإسناد عن عبد الله بن الحسن عن على بن جعفر عن أخيه، قال: سألته عن امرأة دلّست نفسها لرجل و هى رتقاء؟
قال: «يفرق بينهما و لا مهر لها» (٢).

و يظهر من السرائر: أن الرتق هو نفس القرن، حيث قال: «الرتق لحم ينبت فى الفرج يمنع دخول الذكر». و على أى حال فيردّ بها، سواء قلنا بأنّه دخل فى القرن موضوعا أو ملاكا.
و مع ذلك فقد يظهر من المحقق التردّد فيه حيث قال: «الرتق أحد العيوب المسلّطة على الفسخ. و ربّما كان صوابا إن منع الوطء أصلا لفوات الاستمتاع إذا لم يمكن إزالته أو أمكن و امتنع من علاجه» (٣).
أمّا التردّد فلا وجه له، لورود الصحيح مع عدم الإعراض، و لعلّ من لم يذكره لكونه مشتركا مع القرن ملاكا أو موضوعا، و أمّا التقييد بأمرين فهو الحقّ فإنّه إذا أمكنت إزالته و لم تمتنع من علاجه، فلا وجه للردّ و فوت الاستمتاع فى مدّة المعالجة لا يضرّ لأنّ القدر المتيقن من التعليل هو سلب القدرة مطلقا، لا أيّاما

- (١) - الوسائل: ١٤ الباب ١ من أبواب العيوب، الحديث ٤ و فيه تقطيع للحديث و لأجل ذلك نقلناه، عن الكافى: ٤٠٨/٥ باب المدالسة فى النكاح، الحديث ١٨. و قريب منه رواية الحسن بن صالح لاحظ الحديث ٣ من الباب ١ و ٣.

(٢)- الوسائل: ١٤ الباب ٢ من أبواب العيوب، الحديث ٨.

(٣)- الجواهر: ٣٠ / ٣٣٧.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٣٦

قلائل خلافا لصاحب الجواهر حيث قال: وفيه منع خصوصا على تقدير اندراجه في العفل.

يلاحظ عليه: أن الحكم كذلك في العفل لو قبل العلاج في أيام قلائل فلا يترك الاحتياط بالرد بالطلاق لو أراد الفراق.

قال ابن البراج في المهذب: «فإن أرادت هي إصلاح نفسها بذلك لا تمنع منه، لأنه مما يداوى و يصلح بالدواء، فإن عالجت نفسها و

زال عنها ذلك سقط خيار الزوج معه، لأن الحكم إذا تعلّق بعلّة و زالت العلّة زال حكمها بزوالها» (١).

ثم إذا لم يتمكن الزوج من الوطء و تمكن غيره إذا كان نحيف الآلة يحكم بجواز الرد، خلافا لصاحب المسالك حيث نفى الخيار مع

عدم بلوغ الارتفاق حد المنع من الوطء و لو بنحيفها و هو غير تام إذا كانت على خلاف المتعارف و تمكن الفرد النادر لا يرفع كونه

عيبا. نعم لو كان متعارفا، و كانت حشفة الزوج غير متعارف فلا يجوز له الرد إلّا بالطلاق لعدم دخوله في القرن موضوعا أو حكما.

بقي الكلام في أمرين:

١- زنا الزوجة قبل دخول الزوج بها.

٢- المحدودة في الزنا.

قال الصدوق: إذا زنت المرأة قبل دخول الرجل بها فرّق بينهما و لا صداق لها لأنّ الحدث جاء من قبلها (٢).

و قال المفيد و سلّار و ابن البراج و ابن الجنيد و أبو الصلاح، بالرد في المحدودة (٣) و في الكافي للأخير: إذا تزوّج الرجل فخرجت

برصاء ... أو محدودة (٤).

و لكن الشيخ قال بعدم الرد في الأمرين، قال في النهاية: المحدودة من الزنا لا تردّ و كذلك التي كانت قد زنت قبل العقد فليس

للرجل ردّها إلّا أن يرجع على

(١)- المهذب: ٢ / ٢٣٣ - ٢٣٤.

(٢)- المقنع: ١٠٩.

(٣)- المختلف الفصل الرابع: ٢.

(٤)- الكافي: ٢٩٥.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٣٧

ولّيها بالمهر و ليس له فراقها إلّا بالطلاق (١).

و قال في الحدائق: هذا هو المشهور بين المتأخرين.

أمّا المسألة الأولى: فقد أفتى الصدوق بالتفريق بينهما كما عرفت من المقنع.

و تدلّ عليه رواية السكوني عن جعفر بن محمّد عن أبيه عليهم السّلام قال: قال على عليه السّلام في المرأة إذا زنت قبل أن يدخل بها

زوجها قال: «يفرّق بينهما و لا صداق لها، لأنّ الحدث كان من قبلها» (٢).

و رواية الفضل بن يونس قال: سألت أبا الحسن موسى بن جعفر عليه السّلام عن رجل تزوّج امرأة فلم يدخل بها فزنت؟ قال: «يفرّق

بينهما و تحدّد الحد و لا صداق لها» ٣.

و الروايتان ناظرتان إلى الزنا قبل الدخول لكنّهما من حيث السند غير نقيتين و لكن هنا روايتين صحيحتين إحداهما تفسّر الأخرى،

هما:

١- صحیحہ عبد الرحمن قال: سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن رجل تزوّج امرأة فعلم بعد ما تزوّجها أنّها كانت قد زنت؟ قال: «إن شاء زوجها أخذ الصداق ممّن زوّجها و لها الصداق بما استحّل من فرجها و إن شاء تركها» ٤. و قد أنكر الشيخ دلالة الرواية على جواز الردّ قائلًا بأنّه ليس يمتنع أن يكون له استرجاع الصداق و إن لم يكن له ردّ العقد. يلاحظ عليه: أنّ استرجاع الصداق مع حفظ المرأة جمع بين العوض و المعوّض و هو مستنكر عرفا فلو كان المقصود هذا، للزم التصريح به. و الظاهر من الرواية أنّ استرجاع المهر ممّن زوّجها كناية عن جواز الردّ. و على هذا يكون معنى قوله عليه السّلام: «إن شاء تركها» تركها على حالها و لا يردّها، و بالتالي لا يأخذ صداقها

(١)- النهاية: ٤٨٦.

(٢) و ٣ و ٤- الوسائل: ١٤ الباب ٦ من أبواب العيوب، الحديث ٣ و ٢ و ٤.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٣٨
ممّن زوّجها.

و أمّا على تفسير الشيخ يكون معنى الجملة «ترك أخذ المهر».

٢- صحیحہ الحلبي عن أبي عبد الله قال: سألته عن المرأة تلد من الزنا، و لا يعلم بذلك أحد إلّا وليها، أ يصلح له أن يزوّجها و يسكت على ذلك إذا كان قد رأى منها توبة أو معروفا؟ فقال: «إن لم يذكر ذلك لزوّجها ثم علم بعد ذلك، فشاء أن يأخذ صداقها من وليها بما دلّس عليه، كان ذلك على وليها، و كان الصداق الذي أخذت لها، لا سبيل عليها فيه بما استحّل من فرجها. و إن شاء زوجها أن يمسكها فلا بأس» (١).

نعم، فرق بين الرويتين، فإنّ الأولى لا تأبى من الانطباق على الزنا بين العقد و الدخول، و لكن الثانية صريحة في الزنا قبل العقد، و من كان يقول بالردّ في الأولى يقول به في الثانية أيضا و مع ذلك فالروايات معرض عنها لم يعمل بها إلّا الصدوق. و قال في الحدائق: و الأصحاب أعرضوا عن العمل بتلك الأخبار لمعارضتها بما هو أكثر عددا و أقوى سنداً (٢). و قد استوفينا الكلام في المسألة عند البحث عن الكفاءة فراجع.

و أمّا الثانية، أعنى: جواز ردّ المحدودة، فقد عرفت القائلين به و ليس لهم دليل سوى اعتبار عقلي من كونه عارا و ليس رفع العار منحصر بالردّ بل يكون بالطلاق أيضا، مضافا إلى ما روى عن رفاعه بسند صحيح، سوى أنّ فيه «سهلا» الذي الأمر فيه سهل، قال: سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن المحدود و المحدودة هل تردّ من النكاح؟ قال: «لا» (٣).

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

(٢)- الحدائق: ٢٤ / ٣٦٨.

(٣)- الوسائل: ١٤ الباب ٥ من أبواب العيوب، الحديث ٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٣٩

في أحكام العيوب و فيه مسائل:

المسألة الأولى: حالات في العيوب الطارئة للمرأة

ان للعب حالات ثلاث:

١- ما يحدث قبل العقد.

٢- ما يحدث بعد العقد و الدخول.

٣- ما يحدث بينهما.

لا شك في جواز الرد في الصورة الأولى و هو القدر المتيقن كما لا شك في عدم جوازه في الثانية «١» و لم يخالف فيه إلا ابن الجنيد في خصوص الجنون على ما نسبه إليه في المسالك «٢».

نعم نسب الجواز إلى الشيخ في الخلاف لكن كلامه خال عن التصريح بحدوث العيب بعد الدخول، غاية الأمر وجود الإطلاق المنزّل على الصورة الثالثة، أي بعد العقد و قبل الدخول، قال في الأول: إذا حدث بالمرأة أحد العيوب التي تردّ به و لم يكن في حال العقد فإنّه يثبت به الفسخ. و للشافعي فيه قولان، ثم قال: دليلنا عموم الأخبار التي وردت في أنّ له الردّ بهذه العيوب و لم يفصلوا بين عيب كان في حال العقد، و بين ما يحدث فيما بعد «٣».

إنّما الكلام في الصورة الثالثة و قد عرفت فتوى الشيخ على الجواز في الخلاف

(١)- لتضافر النصوص على العدم لاحظ الوسائل الجزء ١٤ الباب ١ من أبواب العيوب، الحديث ١ و ١٤ و الباب ٢ الحديث ٣.

(٢)- المسالك: ١٢٥ / ٨.

(٣)- الخلاف: ٢، المسألة ١٢٨.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٤٠

و مثله كلامه في المبسوط «١».

و ذهب ابن البرّاج في المهذب «٢»، و ابن إدريس في السرائر «٣» و المحقّق في الشرائع «٤» إلى عدم الجواز

قال المحقّق: في المتجدّد بعد العقد و قبل الدخول تردّد، أظهره أنّه لا يبيح الفسخ تمسّكا بمقتضى العقد السليم عن المعارض.

و لم أر من المتأخرين، من مال إليه إلّا الشهيد في المسالك، حيث قال بعد توضيح خيرة المحقّق: و لا بأس بهذا القول و إن كان القول الآخر لا يخلو من قوة، و في الحدائق - بعد توضيح قول المشهور - قال: إلّا أنّه لا يخلو من نوع توقف.

و يمكن الاستدلال على جواز الردّ بوجوه:

الأول: إطلاقات جملة من الروايات:

١- صحيح رفاعه و في سنده سهل بن زياد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «تردّ المرأة من العفل و البرص و الجذام و الجنون، و أمّا ما سوى ذلك فلا» «٥».

٢- صحيح محمّد بن مسلم قال: قال أبو جعفر عليه السلام: «تردّ العمياء و البرصاء، و الجذماء و العرجاء» ٦.

و ما ربّما يقال: من أنّه ليس في الروايات إطلاق يعمّ المتجدّد بعد العقد بل هي في مقام تعداد العيوب الموجبة للفسخ، غير تامّ، و إلّا لزم بطلان الإطلاق في أمثال «لا تعاد» لكونه في مقام التعداد مع أنّ السيرة على خلافه.

الثاني: الروايات المحدّدة لسقوط الخيار بالدخول، ففي صحيحة عبد الرحمن: «إنّه يردها ما لم يدخل بها» «٧».

(١)- المبسوط: ٢٥٢ / ٤.

(٢)- المهذب: ٢٣٥ / ٢.

(٣)- السرائر: ٦١٣ / ٢.

(٤)- شرائع الاسلام: ٣٢٠ / ٢.

(٥) و ٦- الوسائل: ١٤ الباب ١ من أبواب العيوب، الحديث ٢ و ٧ و يتحد معه رقم ١١.

(٧)- الوسائل: ١٤ الباب ٣ من أبواب العيوب، الحديث ٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٤١

و غيرها مما حدّد الخيار بالدخول و مقتضاه جواز الردّ في المتوسط لعدم حصول الغايه.

الثالث: إطلاق خبر عبد الرحمن: و تزوّج امرأة فوجد بها قرنا ... فقال: «إنّه يردها ما لم يدخل بها» (١).

فالحكم بالردّ من دون الاستفصال بين كونه قبل العقد أو بعده يوجب عمومية الحكم للمتقدّم و المتوسط (٢).

هذا ما يمكن به الاستدلال على إطلاق الحكم، و الذي يصح أن يكون مقيداً أمران:

الف: وجود التدليس في بعض الروايات، كصحيح أبي عبيدة الحدّاء (٣) و صحيح قاسم بن بريد «بالباء» لا يزيد «بالياء» كما في

المطبوع من الوسائل، و محمّد ابن مسلم ٤ و معتبرة قرب الإسناد ٥ و هو دليل على وجود العيب قبل العقد، لكن المرأة دلست نفسها.

ب- ظهور أكثر الروايات في العيب المتقدّم مثل قوله: عن رجل تزوّج فوجد بها قرنا (٤). و قوله: يتزوّج المرأة فيؤتى بها عمياء ٧ و

قوله: تزوّج امرأة فوجدها برصاء ... ٨ إلى غير ذلك مما يشبهها.

أمّا الأوّل: فلظهور التدليس على تقدّم العيب على العقد. ذهب إليه صاحب الحدائق و الجواهر.

يلاحظ عليه: أنّه من المحتمل أن يكون القيد ناظراً لإخراج العالم بالعيب و إبقاء الجاهل، لا إلى إخراج العيب المتوسط بين العقد و

الدخول، فلو كان

(١)- الوسائل: ١٤ الباب ٣ من أبواب العيوب، الحديث ٢.

(٢)- جامع المدارك: ٣٧٣/٤.

(٣) و ٤ و ٥- الوسائل: ١٤ الباب ٢ من أبواب العيوب، الحديث ١ و ٧ و ٨.

(٤) و ٧ و ٨- الوسائل: ١٤ الباب ١ من أبواب العيوب، الحديث ٣ و ٩ و ١٤.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٤٢

للقضية مفهوم فهو لإخراج خصوص العالم لا كل مورد لم يكن هناك تدليس كما عرفت في المتوسط بين العقد و الدخول.

و أمّا الثاني:- فمضافاً إلى أنّ المورد لا- يكون مخصّصاً- أنّ ظهور أكثر الروايات في العيب السابق لأجل أنّ الغالب في أمثال هذه

العاهات تقادم العهد، و لأجل ذلك عبّر بشكل ينطبق على العيب السابق، و الظاهر أنّ القول بثبوت الخيار في المتوسط من العيب

أقوى لتحكيم الإطلاقات على أصالة لزوم و أنّ المسقط هو التصرف و الدخول، و الله العالم.

و ربّما يتمسك لإثبات الخيار في المتوسط بالاستصحاب التعليقي بأن يقال:

إنّ هذا العيب لو كان قبل العقد لكان موجبا للخيار و الأصل بقاؤه على ما كان و هذا الاستصحاب حاكم على استصحاب لزوم العقد

الثابت قبل حدوث العيب.

يلاحظ عليه: أنّ الاستصحاب التعليقي بهذه الصورة أشبه بالقياس و الذي نقول به في الاستصحاب التعليقي إنّما هو في مورد انطبق

الحكم الكلي على الموضوع الخارجي كالعنب ثمّ حدث فيه تغير، فعندئذ يستصحب الحكم السابق الجزئي الثابت للشئ الخارجي و

ليس المقام كذلك لعدم سبق العيب، و عدم وجوده قبل العقد حتّى يشار به إليه و يقال إنّّه كان كذا أو الأصل بقاؤه و استصحاب

حكم العيب كلياً من دون الانطباق على الخارج أشبه بالقياس و التفصيل في محلّه (١).

المسألة الثانية: هل الخيار فوري أو لا؟

المشهور من كلامهم أن الخيار هنا فوري، للرجل كان أم للمرأة فلو علم من له الخيار و لم يبادر بالفسخ سقط الخيار، و علل: أولاً: بالإجماع على الفورية،

(١) - لاحظ المحصول: ٧٥ / ٤.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٤٣

و ثانياً: بأن الغرض من الخيار هو دفع الضرر بالتسلط على الفسخ و هو يحصل بذلك، فيقتصر فيما خالف الأصل على مقدار ما يحصل به الغرض. و ثالثاً: بما دلّ على أن عقد النكاح لا يقبل الإقالة و لا يصحّ جعل الخيار فيه فيجب الاقتصار على القدر المتيقن فلو علم بالخيار و لم يتبادر بالفسخ سقط الخيار.

نعم صرحوا بأن الجهل بالموضوع أو الحكم لا يسقطان الخيار، و لكن كما ترى.

أما الأول: فلأن ادعاء الإجماع في مثل تلك المسألة ممّا يمكن استظهار حكمها من مثل الوجوه السابقة، غير صحيح لاحتمال استناد المجمعين إلى تلك الوجوه.

و أما الثاني: فأنما يصح لو كان مدرك الخيار هو: «قاعدة لا ضرر» فيقتصر بما يدفع به الضرر لا الروايات السابقة المطلقة.

و أما الثالث: فأنما يتم لو كان الزمان مأخوذاً قيماً للموضوع بحيث يكون عقد النكاح في كل آن موضوعاً مستقلاً و خروجه في الآن الثاني مستلزماً لتخصيص زمانه، لا ما إذا كان الزمان ظرفاً بحيث يكون خروجه في آن أو في آتات تخصيصاً واحداً كما في المقام، و على الثاني يكون المجري، مجرى الأصل أعني استصحاب بقاء الخيار عند ما لم يتبادر بالفسخ لا التمسك بالإطلاق.

نعم، ربّما يقال بأنّ القول بالفورية - مع كون الجهل بالعيب و الحكم عذراً موجبا لبقاء الخيار - لا يجتمعان لأنّ الخيار حق واقعي لا يدور مدار العلم و الجهل، و هو في الواقع لا يخلو عن كونه مجعولاً إمّا على نحو الفورية أو على نحو الإطلاق، إذ الإهمال بحسب الواقع لا- يتصور، فلو كان مقيداً فكيف يحكم ببقائه مع الجهل بالعيب و الحكم؟ و لو كان في الواقع مطلقاً فكيف يحكم بلزوم العقد بمجرد العلم بالعيب و الخيار؟

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٤٤

يلاحظ عليه: أنه إنّما يتم إذا كان هناك دليل واحد، و الدليل الواحد لا يتكفل حكيمين متضادين بخلاف ما إذا كان هناك دليلان، أحدهما يتكفل فورية الحكم بالذات و الآخر يوسع في حقّ الجاهل.

فلو كان الحكم في الواقع مضيقاً و فورياً بعد العقد فيمكن توسيعه في حقّ الجاهل بالعيب و الحكم، و مثله ما إذا كان الحكم في الواقع موسعاً و غير مقيد بالفورية، يمكن تضييقه و تقييده بالفورية في حقّ العالم بالعيب.

كل ذلك بالدليل الثاني و بذلك حاولوا حلّ مشكلة الدور في تخصيص حكم الجهر و الإخفات و القصر و الإتمام بالعالم بهما، فإنّ التخصيص بالدليل الواحد يستلزم الدور، لأنّ العلم بالحكم متوقف على وجود الحكم، فلو كان العلم جزءاً للموضوع يلزم توقف الحكم عليه و هو دور، و الجواب: أنّ التضييق حصل بالدليل الثانوي لا بالدليل الأولي. و على كل تقدير، فلو قلنا بعدم الفورية لأجل استصحاب الحكم فالخيار باق ما دام لم يدخل بها، فاذا دخل يسقط، اللهمّ إلّا أن يكون لبقائه موجبا - كما إذا امتنع عن الدخول - لصيرورتها كالمعلقة فيجبره الحاكم باختيار أحد الأمرين.

المسألة الثالثة: في أن الفسخ ليس طلاقاً

إنّ الفسخ ليس بطلاق «١» - لأنه يحتاج إلى لفظ ماض و شروط مقررة، من حضور العدلين و كونها في غير طهر الواقعة، و عليه فلا يعدّ من الثلاثة المحرّمة و لا ينتصف به المهر إلّا إذا دلّ الدليل كما في العنة، و سيوافيك أحكام المهر في المسألة السادسة.

(١) - تقدم البحث عنه.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٤٥

المسألة الرابعة: هل إعمال الفسخ يتوقف على حكم الحاكم؟

هل يجوز للفاسخ من الرجل و المرأة التفرد به، أو يتوقف على إذن الحاكم؟
قولان، المشهور جواز التفرد إلّا إذا كانت في المقام خصومة لا تنقطع إلّا بحكم الحاكم و نظره فيفسخ بإذنه.
و نقل عن ابن الجنيّد: أنّه إذا أريد الفرقة لم يكن إلّا عند من يجوز حكمه من والى المسلمين أو خليفته أو بمحضر من المسلمين إن كانا في بلاد الهدنة أو سلطان متغلب، و جعله الشيخ في المبسوط أحوط.
مقتضى الإطلاقات فيما إذا اتفقا على العيب هو التفرد، و استقلال كل الفسخ. و في رواية علي بن أبي حمزة الواردة في الجنون: «لها أن تنزع نفسها منه متى شاءت» و في روايات الخصاء: «يفرق بينهما» و في العنن: «إن شاءت تزوّجت و إن شاءت أقامت» و في بعض آخر: «تفارقه إن شاءت» إلى غير ذلك من التعبيرات الصريحة في تفرد الفاسخ. إلّا أن يقال إنّها بصدد بيان نفس الحكم و أمّا كيفية الإجراء فهي ساكنة عنها و بما أنّها ربّما تورث الخلاف و الشقاق فالأولى الرجوع إلى الحاكم، و الفسخ في حضوره و باذنه.
نعم، فيما إذا كانت هناك حاجة إلى ضرب الأجل، فلا يتفرد إلّا برفع أمرها إلى الحاكم.
و في رواية البخترى: أن عليا عليه السلام كان يقول: «يؤخر العين سنة من يوم ترافعه امرأته فان خلص إليها و إلّا فرق بينهما» (١).
و في قرب الإسناد، عن علي عليه السلام أنّه كان يقضى في العين أنّه يؤجل سنة من يوم ترافعه المرأة ٢.

(١) و ٢- الوسائل: ١٤ الباب ١٤ من أبواب العيوب، الحديث ٩ و ١٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٤٦

المسألة الخامسة: إذا اختلفا في وجود العيب

إذا اختلفا في وجود العيب يرجع إلى الحاكم عند الاختلاف، فإن كان جلياً حكم بمقتضى ما ظهر له و إن كان خفياً تجرى فيه أحكام المنكر و المدعى، فالقول قول منكر العيب إلّا إذا أقام الآخر البينة، لأن الأصل السلامة كما تجرى فيه أحكام ردّ اليمين و النكول.

المسألة السادسة: في أحكام المهر عند الفسخ

إشارة

إذا فسخ الزوج أو الزوجة بأحد العيوب السابقة، فلا يخلو إمّا أن يكون الفسخ قبل الدخول أو بعده، و على التقديرين إمّا أن العيب متقدّم على العقد أو متأخر عنه و قبل الدخول أو بعده (١). بناء على الخيار في العيب الثابت بعد الدخول، ثمّ الفاسخ إمّا زوجة أو زوج، و على كل تقدير، إمّا أن يكون هناك مدّلس أم لا. فالصور أربعة و عشرون صورة كذا في الجواهر.
و لا يخفى، عدم بلوغ الصور الصحيحة إلى العدد المذكور.
أمّا أولاً: فلأنّه كيف يمكن ضرب الاثنين (قبل الدخول و بعده) في الثلاثة كون العيب متقدّماً على العقد، أو متوسطاً بينه و بين الدخول، و متأخراً عنه.

و ثانيا: قد مرّ البحث أنّ العيب الحادث بعد الدخول لا يوجب الفسخ و إنّما الخلاف في المتوسط. إذا عرفت ذلك فلنقدم البحث عن أحكام صور فسخ الزوج.

صور فسخ الزوج

١- إذا فسخ الزوج قبل الدخول فلا مهر لها. لتضافر النصوص على ذلك

(١)- قد تقدّم عدم جواز الفسخ في العيب المتجدّد بعد الدخول، و قد عمّم المشهور الحكم إلى العيب المتجدّد بعد العقد و قبل الدخول و إن خالفنا و قلنا بالفسخ فيه.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٤٧

مثل قوله عليه السّلام في صحيح أبي عبيدة: «و إن لم يكن دخل بها فلا عدّة عليها و لا مهر لها» (١). و قوله عليه السّلام في صحيح أبي الصباح: «ترد على أهلها صاغرة و لا مهر لها» (٢) و مثله خير غياث بن إبراهيم ٣ و هذا من غير فرق بين وجود مدّس أو عدمه لعدم الغرامة حتّى يرجع إلى المدّس، و بذلك يعلم أنّه ليس للتدليس تأثير في جميع الصور، نعم له دور في الصورة الآتية.

٢- إذا فسخ الزوج بعد الدخول دخولا- غير مسقط للخيار كما إذا كان جاهلا بالعيب و إلّا يكون الدخول رضا بالنكاح، و سيجيء الكلام فيه: استحقت الزوجة المسمّى من غير فرق بين كون العيب متقدّما على العقد أو متأخرا عنه، و قبل الدخول أو بعده خلافا للشيخ في العيب المتقدّم كما سيجيء.

و يدلّ عليه: أولا: أنّ الزوجة بالدخول استحقت المسمّى بلا إشكال، و ليس الفسخ فسخا من أصله و إنّما هو فسخ من حينه فما وجب عليه من المهر و النفقة في الماضي لا يسقط بالفسخ.

و ثانيا: تضافر الروايات مثل رواية رفاعه عن أبي عبد الله عليه السّلام: «قضى أمير المؤمنين عليه السّلام في امرأة زوّجها وليها و هي برصاء، أنّ لها المهر بما استحلّ من فرجها» (٤). و صحيحة الحلبي «٥» و رواية عبد الرحمن بن أبي عبد الله «٦». و صحيحة محمد ابن مسلم «٧».

و للشيخ في المقام تفصيل قال: «إذا فسخ عند الدخول بين ما حدث العيب

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

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

(٤)- الوسائل: ١٤ الباب ٢ من أبواب العيوب، الحديث ٢.

(٥)- الوسائل: ١٤ الباب ٦ من أبواب العيوب، الحديث ١.

(٦)- الوسائل: ١٤ الباب ٦ من أبواب العيوب، الحديث ٤.

(٧)- الوسائل: ١٤ الباب ٢ من أبواب العيوب، ذيل حديث ٥.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٤٨

قبل الدخول و بعده قال: و إن كان (الفسخ) بعد الدخول، فإن كان العيب حدث بعد العقد و قبل الدخول سقط المسمّى و وجب مهر المثل، لأنّ الفسخ و إن كان في الحال فإنّه مستند إلى حال حدوث العيب فيكون كأنّه وقع مفسوخا حين حدث العيب «١».

و أمّا إن كان العيب حدث بعد الدخول استقرّ المسمّى لأنّ الفسخ إذا كان كالموجود حين حدوث العيب فقد حدث بعد الإصابة فاستقرّ المهر ثمّ فسخ بعد استقراره فلهذا لزمه المسمّى «٢».

يلاحظ عليه: أولاً: أن الفسخ بالعيب الطارئ بعد الدخول لم يقل به أحد كما مرّ.

و ثانياً: أن تقدّم العيب أو توشيطه لا يوجب بطلان العقد ولا تنزله منزلة العقد الفاسد حتى تلحقه أحكام العقد الفاسد فيرجع إلى مهر المثل، بل العقد يقع صحيحاً، غاية الأمر يكون الفسخ فسخاً من حينه لا من أصله حتى يجب مهر المثل، و المفروض أنها استحققت المسمى بالدخول فلا وجه لسقوطه و إن كان العيب متقدماً على الدخول.

هذا إذا لم يكن هناك تدليس كما إذا لم يكن الزوج و لا المرأة واقفين على العيب فقد عرفت أنه لا رجوع له بشيء فتستحق المهر باستحلاله فرجها و لاستقرار المهر بالوطء.

٣- إذا كان هناك تدليس، فمتى فسخ النكاح يرجع إلى المدّلس سواء كان المدّلس هو الولي أو نفسها. نعم لو كانت عارفة بالعيب و لم يكن المزوج عارفاً به يرجع إليها بالمهر إذا قبضته، و إن لم تقبضه لم تستحق شيئاً. و في صحيحة الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل ولّته امرأة أمرها أو ذات

(١)- و في المبسوط في المقام عبارة لا تتجاوز عن سطر و نصف كأنه زائد، أو تكرر للشق الأول.

(٢)- المبسوط: ٢٥٣/٤.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٤٩

قراءة أو جار لها لا يعلم دخيلة أمرها فوجدها قد دلّست عيباً هو بها؟ قال:

«يؤخذ المهر منها و لا يكون على الذي زوجها شيء» (١).

و في رواية رفاعه: «و لو أن رجلاً تزوج امرأة و زوجه إياها رجل لا يعرف دخيلة أمرها لم يكن عليه شيء و كان المهر يأخذه منها» ٢. و الظاهر من الروایتين هو الرجوع عليها بالكلّ، غير أن لازمه هو خلوّ البضع من المهر فيجب عليه دفع مهر مثلها لأنه العوض للبضع إذا وطأ لا عن زنا.

فان قلت: إن ظاهر الروایتين أن الدخول لا يكون مانعاً من الردّ بالعيب السابق على العقد، أو المتوسط بين العقد و الدخول، مع أن هناك روايات تدلّ على سقوط الخيار بالدخول، ففي رواية عبد الرحمن: «إنه يردّها ما لم يدخل بها» (٣) و في روايته الأخرى: «تردّ من أربعة أشياء .. ما لم يقع عليها، فإذا وقع عليها فلا» (٤) و في رواية غياث بن إبراهيم: «و إذا دخل بها فهي امرأته» ٥.

قلنا: يمكن الجمع بحمل الطائفة الثانية على الدخول بعد الوقوف على العيب، فإنه يكون رضا بالعيب بخلاف الأول فإن حق الردّ باق إذا كان الدخول عن جهل، و تدلّ على هذا الجمع رواية الحسن بن صالح عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«إن كان علم قبل أن يجامعها ثمّ جامعها فقد رضى بها، و إن لم يعلم إلّا بعد ما جامعها فإن شاء أمسكها، و إن شاء سرحها إلى أهلها و لها ما أخذت منه بما استحلّ من فرجها» (٦).

و مثلها، صحيحة أبي الصباح الكناني ٧.

(١) و ٢- الوسائل: ١٤ الباب ٢ من أبواب العيوب، الحديث ٤ و ٢.

(٣)- الوسائل: ١٤ الباب ٣ من أبواب العيوب، الحديث ٢.

(٤) و ٥- الوسائل: ١٤ الباب ١ من أبواب العيوب، الحديث ١ و ١٤.

(٦) و ٧- الوسائل: ١٤ الباب ٣، من أبواب العيوب، الحديث ٣ و ١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٥٠

هذا كلّه إذا فسخ الزوج و إليك الكلام فيما إذا فسخت الزوجة.

صور فسخ الزوجة

إذا كان الفسخ قبل الدخول، فلا مهر لها، إلّا فيما سيأتى فى موارد العنن، و يمكن الاستدلال عليه بوجه:

١- صحیحة محمد بن مسلم، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة حرّة تزوّجت مملوكا على أنّه حرّ، فعلمت بعد أنّه مملوك؟ فقال: «هى أملك بنفسها إن شاءت قرّت معه و إن شاءت فلا، فإن كان دخل بها فلها الصداق و إن لم يكن دخل بها فليس لها شيء، فإن هو دخل بها بعد ما علمت أنّه مملوك و أقرت بذلك فهو أملك بها» (١).
و يتمّ الحكم فى غير هذا العيب بعدم القول بالفصل.

٢- التعليل الوارد فى مورد فسخ الزوج- إذا زنت المرأة قبل الدخول- فيما رواه السكونى، عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام قال: «قال على عليه السلام فى المرأة إذا زنت قبل أن يدخل بها زوجها، قال: يفرّق بينهما و لا صداق لها لأنّ الحدث كان من قبلها» (٢).

و مورد الرواية و إن كان فسخ الزوج لا الزوجة و لكن يمكن الاحتجاج بالتعليل على أنّه إذا كان الحدث «الفسخ» من ناحيتها، فلا مهر لها، سواء كان سببها، لأجل ارتكابها عملا شنيعا كما فى مورد الرواية فيتسلط الزوج على الفسخ أو لقيامها بالفسخ بنفسها، لعدم الرغبة فى الزوج.

نعم لو كان الفسخ من جانبها لأجل العنة الثابتة، ففي رواية أبي حمزة، قال:

سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: «... فإن تزوّجت و هى بكر فزعمت أنّه لم يصل إليها

(١)- الوسائل: ١٤، الباب ١١ من ابواب العيوب، الحديث ١.

(٢)- الوسائل: ١٤، الباب ٦ من ابواب العيوب، الحديث ٣.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٥١

فإنّ مثل هذا تعرف النساء فلينظر إليها من يوثق به منهنّ فإذا ذكرت أنّها عذراء فعلى الإمام أن يؤجله سنة فإن وصل إليها و إلّا فرّق بينهما و أعطيت نصف الصداق و لا عدّة عليها» (١).

و المراد من «أبى حمزة» هو سالم، والد على بن أبى حمزة البطائنى و هو يعد مهمل فى الرجال و الإفتاء بها، من باب الاحتياط- و مع ذلك- فقد وصفه السيد الخونسارى بالصحة فى جامع المدارك (٢).

و إن كان الفسخ بعد الدخول فعليه المهر لأنّه يستقرّ بالدخول و ليس للفسخ دور فى إسقاط ما ثبت بالعقد و استقرّ بالدخول.

أضف إليه، أنّه لم يستحلّ فرجها بلا عوض، بل فى مقابل المهر، و العدول عنه إلى المثل أو عدم الدفع أصلا يحتاج إلى الدليل. إنّما الكلام فى الخصاء ففیه احتمالات:

١- إلحاقها بسائر العيوب، فلو فسخت قبل الدخول ليس لها شيء و إن فسخت بعده فلها المهر كاملا.

٢- إنّ عليه نصف الصداق مطلقا، و هو رأى على بن بابويه كما نقله عنه العلّامة فى المختلف (٣) و عليه الفقه الرضوى.

٣- إنّ لها المهر كاملا- مع الخلوة، ذكره الشيخ فى النهاية، و قال: «و إن كان قد خلا بها كان للمرأة صداقها منه و على الإمام عليه السلام أن يعزّره لئلا يعود إلى مثل ذلك» (٤).

أمّا الأول: فهو مقتضى القاعدة، أمّا قبل الدخول لما عرفت من الرويتين (٥) و الأولوية، و أمّا بعده فلاجل استقرار المهر بالدخول و إنّما المنصف هو الطلاق

(١) - الوسائل: ١٤ الباب ١٥ من أبواب العيوب، الحديث ١.

(٢) - جامع المدارك: ٣٧٧ / ٤.

(٣) - المختلف: ٥ / ٥، الفصل الرابع في العيوب و التدليس.

(٤) - النهاية: ٤٨٨.

(٥) - صحيح محمد بن مسلم و موثق السكوني الماضيين.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٥٢

قبله.

و تدلّ عليه أيضا صحيحة ابن مسكان قال: بعثت بمسألة مع ابن أعين قلت: سله عن خصي دلس نفسه لامرأة و دخل بها فوجدته خصيًّا؟ قال: «يفرق بينهما و يوجع ظهره و يكون لها المهر لدخوله عليها» «١».

و الدخول ظاهر في معناه المتبادر لا الخلوة.

و عليه تحمل موثقة سماعة، عن أبي عبد الله عليه السلام أنّ خصيًّا دلس نفسه لامرأة؟ قال: «يفرق بينهما و تأخذ منه صداقها و يوجع ظهره كما دلس نفسه» ٢.

و أما الثاني: فلم نجد له دليلا غير الفقه الرضوي و هو يحتمل أن يكون نفس رسالة علي بن بابويه، و عبارة ابن بابويه و الفقه الرضوي في المقام متحدان.

و أما الثالث: فهو مبني على تفسير الدخول، في صحيحة ابن مسكان بالخلوة و عليها حملت موثقة سماعة، و قد عرفت أنه على خلاف الظاهر.

بقيت في المقام: رواية علي بن جعفر «٣» في قرب الإسناد، من التفصيل بين الدخول فالمهر كلّ و عدمه فالنصف، فهي ممّا لم يعمل بها أحد فإنّها تتعامل مع الفسخ معاملة الطلاق، و قد عرفت أنه غيره و الأخذ به مشكل حسب المبني في الأخبار المعرض عنها.

المسألة السابعة: كون العيب جليًا أو خفياً:

إذا كان العيب جلياً فقطع المنازعة سهل، و أما إذا كان خفياً فيثبت بالبيّنة العارفة للعيب كالبرص و الجدام، إنّما الكلام في العنن الذي لا يعلم إلّا من قبل صاحبه فهو يثبت بالطرق التالية:

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

(٣) - الوسائل: ١٤ الباب ١٣ من أبواب العيوب، الحديث ٥.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٥٣

١- إقرار الزوج.

٢- البيّنة على إقراره.

٣- نكول الزوج عن الحلف لو قلنا بالقضاء به من دون حاجة إلى ردّها إلى المدعى.

تبريزي، جعفر سبحاني، نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، دو جلد، قم - ايران، اول، ه ق نظام النكاح في الشريعة الإسلامية

الغراء؛ ج ٢، ص: ١٥٣

٤- باليمين المردودة منه إلى الزوجة، روى الصدوق مرسلًا أنه يعرف به.

- ٥- بالعود في الماء البارد فإن تشنج حكم بقوله، و إن بقي مسترخيا حكم لها «١».
- ٦- و بأنه يطعم السمك الطري ثلاثة أيام ثم يقال: بل على الرماد «٢». فإن ثقب بوله الرماد فليس بعنّين، و إن لم يثقب بوله الرماد فهو عنّين.
- ٧- و بأنّ القابلة تحشو المرأة الخلق و لا- تعلم الرجل و يدخل عليها الرجل فإن خرج و على ذكره الخلق كذبت و صدق، و إلّا صدقت و كذب «٣».
- ٨- تستدفر المرأة فرجها الزعفران ثم يغسل ذكره، فإن خرج الماء أصفر صدّقه و إلّا أمره بالطلاق ٤ و إليك البحث واحدا بعد الآخر. أمّا الأوّل و الثاني: فلا شكّ في الثبوت بهما، و أمّا الثالث: فهو مبنّى على القضاء بالنكول، و هو مورد بحث، و أمّا الرابع: فرّما بيتني الحكم به على القاعدة المعروفة من أنّ اليمين المردودة كبيئة المدّعى أو كإقرار المنكر فإن قلنا بالثاني، تكون اليمين نافذة، و إن قلنا بالأوّل يشكل الأمر، لأنّ بيئته المدّعى في المقام غير مسموعة لعدم معلومية الموضوع «العنن» إلّا من جانب نفس الرجل فتتعدّر إقامة البيئته عليه فكيف تكون اليمين- القائمة مقام البيئته- نافذة.

(١)- الوسائل: ١٤ الباب ١٥ من أبواب العيوب، الحديث ٤.

(٢)- الوسائل: ١٤ الباب ١٥ من أبواب العيوب، الحديث ٥.

(٣) و ٤- الوسائل: ١٤ الباب ١٥ من أبواب العيوب، الحديث ٢ و ٣.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٥٤

يلاحظ عليه: أوّلا- أنّه إذا أقامت بيئته على إقراره بالعنن تسمع منها، و إن كانت لا تسمع في نفس العنن، فلا يصحّ طرد بيئتها على الإطلاق، و بالتالي لا يمكن طرد يمينها كذلك.

و ثانيا: نمنع تعدّر إقامة البيئته فإنّ التعرّف عليه من طريق الأجهزة العلمية ليس أمرا مشكلا فينفذ شهادة الطبيب العادل على كونه عنينا، و أمّا إثباتها بالطرق الأربعة فالأوّل و الثاني و الرابع غير نقى السند و الثالث صحيح السند، و الظاهر أنّه ليس حكما تعديا بل لأجل كونه مفيدا لليقين.

هذا كلّه إذا ادّعت العنن و صار مصبّ الدعوى.

و أمّا إذا كان مصبّ الدعوى الوطء فله صورتان:

الأولى: لو ادّعى الوطء و أنكرت قبل ثبوت العنن.

الثانية: إذا ادّعى الوطء بعد ثبوت العنن و رفعت أمرها إلى الحاكم و أجله سنه، و هو مفروض الشرائع.

ففي الصورة الأولى: القول قوله، لأنّ ظاهر الدعوى و إن كان يفترض الرجل مدّعا للوطء، و المرأة منكراً له، لكن لبّ الدعوى يرجع إلى أمر آخر، و هو أنّ المرأة تدّعى العنن و الرجل ينكرها فيؤخذ بقول المنكر بيمينه، بناء على أنّ الميزان في تميّز المدّعى و المنكر هو نتيجة الدعوى لا ظاهرها.

و يدلّ عليه ما رواه الشيخ في الصحيح عن أبي حمزة، قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: «إذا تزوّج الرجل المرأة الثيب التي قد تزوّجت زوجها غيره فزعمت أنّه لم يقربها منذ دخل بها، فإنّ القول في ذلك قول الرجل و عليه أن يحلف بالله لقد جامعها لأنّها المدّعية» «١».

و في الفقه الرضوي «إذا ادّعت أنّه لا يجامعها عنّينا كان أو غير عنّين فيقول

(١)- الوسائل: ١٤ الباب ١٥ من أبواب العيوب، الحديث ١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٥٥

الرجل أنه قد جامعها، فعليه اليمين و عليها البينة لأنها المدّعية».

و لا يخفى أن القول بتقديم قوله مطلقا ينافي التفصيل بين البكر و الثيب في رواية أبي حمزة فلو كان المستند هي فينبغي التفصيل.
و أما الصورة الثانية: أعنى ما إذا ادّعى الوطاء بعد ثبوت العنن و ضرب الأجل ففيه قولان:

- ١- ما ذهب إليه المحقق في الشرائع: من أن القول قوله مع يمينه: و هو خيرة أبي حنيفة و أصحابه و الشافعي و الثوري.
- ٢- ما اختاره الشيخ في الخلاف: و قال: روى أصحابنا أنه تؤمر المرأة أن تحشو قبلها خلوقا فإذا وطأها و كان على ذكره أثر الخلق علم أنه أصابها، و إن لم يكن علم أنه لم يصبها- و قال:- و هذا هو المعمول به «١» و قال الأوزاعي: يخلى بينهما و يكون بالقرب منهما امرأتان من وراء الحجاب فإذا قضى و طره بادرتا إليها، فإن كان الماء في فرجها فقد جامعها و إن لم يكن في فرجها ماء فما جامعها ٢.

و القولان يدوران على أن المورد من موارد الرجوع إلى الأمارات المفيدة للاطمئنان كما عليه القول الثاني أو من موارد الرجوع إلى الأصل القضائي المسلم، من أن البينة للمدّعي و اليمين على من أنكر، و لأجل عدم تمكن المدّعي منها ينحصر الحل في حلف المنكر.

و لا يخفى أنه لو أمكن كشف الحال عن طريق مورث لليقين فهو مقدّم على علاج القضية عن طريق إعمال قاعدة «البينة للمدّعي و اليمين على من أنكر» لانصرافها إلى غير هذا المورد. إنمّا الكلام إذا لم يتمكن القاضي حلّ العقد، عن طريق إعمال الأمارات المورثة لليقين لضيق الوقت أو غيره فيقع الكلام في تشخيص المدّعي و المنكر.

(١) و ٢- الخلاف: ٢ كتاب النكاح المسألة ١٤٠.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٥٦

و من المعلوم وجود الفرق الواضح بين الصورتين، ففي الصورة الأولى لم يثبت كونه عينا فهي المدّعية و هو المنكر لموافقة قوله أصل السلامة بخلاف الصورة الثانية فقد ثبت العيب و ضرب الأجل، فصار الرجل مدّعيًا لزوال ما ثبت.
و على ذلك فلا يمكن إجراء ما قيل في الصورة الأولى من أن اليمين يمينه في هذه الصورة.
و مع هذا الفرق الواضح بين الصورتين فقد ذهب المحقق الكركي إلى نفس ما عرفته في الصورة الأولى و قد استدلل له بوجوه:

- ١- بأنه من الأمور التي لا يعلم إلا من قبله كانه قضاء العدة بالإقرار.

- ٢- و بأنه لم يثبت العنن و إنمّا الثابت العجز، و هو ليس موضوعا لحكم شرعي، و العنن لا يثبت إلا لمرور سنة فإن وطأ دلّ على عدمها و إلا ثبت العنن فحينئذ يؤخذ بقول الرجل في نفى العنن فيقبل، لكونه موافقا للسلامة.
- ٣- و استصحاب العجز لا يثبت العنن لأنه من الأصول المثبتة لأن العجز إلى سنة لا يلزم العنن الشرعي، فإن ثبت بالوجدان يؤخذ و إلا فلا يثبت الاستصحاب.

- ٤- و لإطلاق صحيحة أبي حمزة الماضية، حيث إن إطلاقها يعمّ الصورتين و قد قدّم فيها قول الرجل و عليه أن يحلف أنه جامعها لأنها المدّعية «١».

يلاحظ عليه: بأمرين:

- ١- أن المدّعي و المنكر من المفاهيم العرفية فيجب في تميز أحدهما عن الآخر، الرجوع إلى العرف و لا شك أن المرأة في الصورة الأولى هي المدّعية، لأنها تدّعي أمرا على خلاف أصالة السلامة الحاكمة على جميع الأفراد فهي تدّعي شيئا جديدا، لو تركت ترك.

(١)- الوسائل: ١٤ الباب ١٥ من أبواب العيوب الحديث ١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٥٧

و هذا بخلاف الصورة الثانية: فالمرأة لما أثبتت عجز الرجل عن الوطاء بإقراره أو غيره و أجله الحاكم إلى سنة انقلبت القاعدة فصار العجز في مورده أمرا مسلما، و خلافه أمرا طارئا جديدا فعندئذ ينقلب الأمر و يكون الرجل هو المدعى و المرأة هي المنكرة، فاليمين يمينها.

٢- لو قلنا بإطلاق صحيح أبي حمزة يأتي التفصيل بين الثيب و البكر، فالمرجع في الثانية هو الرجوع إلى القرائن لا اليمين.

المسألة الثامنة: إذا ثبت العجز فالخيار للمرأة:

إذا ثبت العجز بأحد الوجوه السابقة فالمرأة مخيرة بين أمرين:

١- الصبر و المقام معه لأن الخيار حق لها، فلها الأخذ بأحد طرفيه و إذا أعلنت بالصبر فمعناه إسقاط الخيار فلا يعود بعده و هو حق واحد يسقط تماما، و الفرق بينه و بين الإيلاء واضح لأن حق المواقعة حقوق متجددة في كل أربعة أشهر فلها إسقاطه في فترة دون فترة، كما أن لها إسقاطه جميعا مرة واحدة لوجود المقتضى أعنى العقد، و يدل عليه مرسل الفقيه: «متى أقامت المرأة مع زوجها بعد ما علمت أنه عنين و رضيت به لم يكن لها خيار بعد الرضا» (١).

و إذا أجله الحاكم سنة فهل لها الإسقاط في أثنائها؟ الظاهر، نعم و ليس من قبيل إسقاط ما لم يجب أو لم يثبت لوجود المقتضى و هو العقد، و على ذلك مشى الفقهاء في باب الضمان و إسقاطه فلو كان المقتضى موجودا كفى في تضمينه أو إسقاطه، فإذا باع شيئا و احتمل كونه مستحقا للغير كفى في أخذ الضامن وجود المقتضى و إن لم يثبت كونه كذلك.

٢- أن ترفع أمرها إلى الحاكم فهو يؤجلها سنة من حين المرافعة.

(١)- الوسائل: ١٤ الباب ١٤ من أبواب العيوب، الحديث ١٠.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٥٨

أما التأجيل سنة فتدل عليه نصوص كثيرة، منها: رواية أبي حمزة «٦» كما عرفت، و صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «العنين يتربصن به سنة ثم إن شاءت امرأته تزوجت و إن شاءت أقامت» (١) و غيرهما ٢.

و الظاهر أن ضرب الأجل للاستظهار فإذا تبين كونه عنيئا، فالقول بلزوم مضي سنة، يحتاج إلى دليل حاسم.

و على ذلك يحمل ما دل على التفريق من دون ذكر التأجيل مثل خبر غياث ابن إبراهيم «٣» و أبي الصباح الكناني «٤».

و هل الامتناع عن رفع المرافعة يقتضى سقوط الخيار؟ قيل: الظاهر ذلك لو قلنا بفورية الخيار و لكن لا دليل على الفورية.

نعم لو كان الامتناع ظاهرا في الرضا بالنكاح كان مسقطا و إلا كما صرح بأن الامتناع ليس عن رضى به فلا يسقط.

و على أى حال فإن واقعها أو واقع غيرها فلا خيار لعدم العنن، و الاكتفاء بوقاع غيرها لأجل أنه دليل على أنه ليس بعنين و إلا لما كان هناك فرق بين المرأتين.

نعم لو استمر الحال إلى حد حرجي فلها أن ترفع الشكوى إلى الحاكم فيأمره بالطلاق رفعا للحرج.

و على كل تقدير، فلو فسخت فعليه نصف المهر بلا خلاف و تدل عليه صحيحة أبي حمزة و ما في قرب الإسناد «٥» «من تمام المهر» لا يقاومها.

- (١) و ٢- الوسائل: ١٤ الباب ١٤ من أبواب العيوب، الحديث ٥ و ٩.
- (٣)- الوسائل: ١٤ الباب ١ من أبواب العيوب، الحديث ١٤.
- (٤)- الوسائل: ١٤ الباب ١٤ من أبواب العيوب، الحديث ٦.
- (٥)- الوسائل: ١٤ الباب ١٤ من أبواب العيوب، الحديث ١٣.
- (٦)- الوسائل: ١٤ الباب ١٥ من أبواب العيوب، الحديث ١.
- نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٥٩

في التدليس و أحكامه

التدليس تفعيل من الدلس و هو تارة بمعنى الظلمة، و أخرى بمعنى الخدعة، و كأنّ البائع لما أتى بالمعيب أو الناقص، و قد كتم عليه عيبه أو نقصه كأنه آتاه في الظلمة، و في ثوب الخدعة.

و التدليس يتحقق بأن يصف مورد العقد و يتبين الخلاف أو يسكت، و على الثاني، إمّا أن يكون العيب خفياً، أو جلياً فعلى الأول، يصدق الغش و التدليس سواء كان المفقود و صف كمال أو وصف السلامة، و على الثاني: فالسكوت عن العيب الخفى الذى لا يظهر بالاختبار المتعارف قبل المعاملة غش، و أمّا العيب الظاهر فليس ترك إظهاره غشاً اللهم إلا إذا أظهر سلامته على وجه يعتمد عليه كما إذا فتح قرآنا بين يدي الأعمى فأظهر أنه بصير يقرأ فاعتمد المشتري عليه على ذلك و أهمل اختياره.

و أمّا وصف الكمال فليس السكوت عنه غشاً إلا إذا أظهر كونه واجدا له كما إذا أعطى للعبد قلما و قرطاسا مشعرا بأنه بصدد كتابة الرسالة، و تدلّ بالملازمة على كونه كاتباً، هذا حسب اللغة، و أمّا موارد الشكّ فيرجع فيه إلى الأصل الموجود في المسألة.

ثمّ إنّ التدليس في موارد العيوب المجوّزة للفسخ لا يكون مؤثراً لأنّ الفسخ هناك دائر مدار العيب سواء كان هناك تدليس أو لا، و إنّما يؤثّر التدليس في الرجوع في المهر فيرجع إلى المدلس و لئلا كان أو غيره فيما إذا تعلّق بدمته المهر، كما

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٦٠

إذا فسخ بعد ما دخل بها جاهلاً بالعيب.

نعم، التدليس في مورد غير العيوب المنصوصة يؤثّر في جواز الفسخ و لولاه لم يكن له الفسخ سواء كان التدليس بإخفاء العيب كوصل الشعر أو باظهار وصف كمال فيه، لكن إذا اشترط في العقد عدم النقص أو وصف الكمال أو عقد بنحو التوصيف كما إذا قال: زوّجتك هذه الباكراً، أو غيره الثيبه، أو وصفها بصفة الكمال أو عدم النقص قبل العقد، عند الخطبة و المقاوله، ثمّ أوقع العقد مبتئياً على ما ذكره فإنّه بمنزلة الاشتراط، بل يمكن الاكتفاء بما إذا كان التزويج حسب العادة مبني على عدم ذاك النقص أو وجود وصف الكمال، فكان عدمه أو وجوده قيدا للمعقود عليه و إن لم يتلفظ به.

و ذلك ككون المرأة ذات شعر أو باكراً في عرف بلادنا و إن لم يكن الثاني كذلك في المناطق الأوربية- على ما يحكى-.

ثمّ إنّ المحقق ربّ على هذا الأصل مسائل تقتصر بالموارد اللازمة.

المسألة الأولى: إذا تزوّج امرأة على أنّها بكر فبانت ثيباً إذا تزوّج امرأة و شرط كونها بكراً فوجدتها ثيباً، فله صور:

إذا شرط الزوج البكارة في العقد أو ذكرها و صفها أو أخبر الولي أنّها بكر فعقد بانياً عليه، أو أقدم عليه على الوجه المألوف بين البنات، و على التقادير الأربعة إمّا أن يثبت بإقرارها أو بالبينه كونها ثيباً قبل العقد، أو ثبت كونها كذلك بعده، أو يشبه الحال، فتكون الصور اثني عشر.

ثمّ إنّ يقع الكلام تارة في جواز الفسخ، و أخرى في تنقيص المهر إذا لم يكن له الفسخ أو كان و اختار المقام معها.

أمّا الأول أى جواز الفسخ ففيه قولان:

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٦١

الف- ما يظهر من الشيخ والحلبى و ابن البرّاج و العلّامة من أنّه ليس له الردّ.

١- قال فى النهاية: إذا عقد على امرأة على أنّها بكر فوجدها ثيباً لم يكن له ردّها غير أنّ له أن ينقص من مهرها شيئاً «١».

٢- قال الحلبي: و إن تزوّج بكراً فوجدها ثيباً فأقّرت الزوجة بذلك حسب، أو قامت به البيّنة فليس يعيب يوجب الردّ إلّا نقصاناً فى المهر، و إن فقدت البيّنة و الإقرار فقذفها الزوج بذلك عزّر «٢».

٣- و قال ابن البراج: إذا تزوّج امرأة على أنّها بكر فوجدها ثيباً، جاز أن ينقص من مهرها شيئاً و ليس ذلك بواجب «٣».

٤- قال العلّامة فى التحرير: لو تزوّج و شرط البكارة فخرجت ثيباً، لم يكن له الفسخ و كان له أن ينقص من مهرها شيئاً و هو ما بين مهر البكر و الثيب و يرجع فيه إلى العادة «٤».

و استدل له بصحيحة محمد بن القاسم بن الفضيل عن أبى الحسن عليه السّلام فى الرّجل يتزوّج المرأة على أنّها بكر فيجدها ثيباً أ يجوز له أن يقيم عليها؟ قال: فقال:

«قد تفتق البكر من المركب و من النزوة» «٥».

و الظاهر من الحديث، هو دفع ظن ورد فى خلد الزوج و هو أنّها كانت مزوّجة أو زانية، و هو أنّ للثيبوبة عللاً أخرى و بذلك يصدّ سوء الظن، و أين هو من القول بعدم جواز الفسخ.

و بالجملة: أنّ السائل سأله أنّه هل يقيم عليها أو لا؟ لأجل احتمال كونها

(١)- النهاية: ٤٨٦.

(٢)- الكافي: ٢٩٦.

(٣)- المهذب: ٢/٢١٣.

(٤)- التحرير: كتاب النكاح: ٣٠-٣١.

(٥)- الوسائل: ١٤ الباب ١٠ من أبواب العيوب، حديث ١.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٦٢

زانية فدفع الإمام عليه السّلام سوء الظن، بأنّ الثيبوبة ليست دليلاً على الزنا فقم عليها.

و أين هذا من أنّه لا يجوز له الفسخ إذا ثبت ثبوتها بالمقاربة؟

ب- ما يظهر من المحقق من التفصيل بين كونها ثيباً قبل العقد، و بين طروئها بعده، أو احتمال طروئها كذلك فلا فسخ، قال: إذا تزوّج امرأة و شرط كونها بكراً فوجدها ثيباً لم يكن له الفسخ لإمكان تجدّده بسبب خفى.

توضيح أحكام الأقسام ١- إذا لم يكن هناك اشتراط و لا توصيف و لا بناء و لا عادة جارية بيد أنّه تزوّج الرجل بزعم أنّها بكر فبان خلافه، فليس له الردّ و لا النقص لأنّ الثيبوبة ليست عيباً مجوزاً للفسخ.

٢- إذا كان هناك أحد الأمور الأربعة فظهر الخلاف و ثبت بإقرارها أو بالبيّنة تقدّمها على العقد، فالأقوى جواز الردّ لفوت الشرط المقتضى للتخيير أو فوات ما يقوم مقامه «١».

٣- و لو ثبت تأخرها عن العقد فلا خيار لعدم المقتضى بل حتى و لو لم يثبت تأخرها عن العقد بل احتمال، و ذلك لأنّ الخيار خلاف الأصل فهو يحتاج إلى الدليل، فأصالة اللزوم محكمة ما لم يثبت جوازه. نعم استصحاب عدم طروئها إلى زمان العقد، لا يثبت تأخرها عنه فالمحكّم هو استصحاب اللزوم لا هذا. ثمّ إنّ متى فسخ فإن كان قبل الدخول فلا شىء لها و إن كان بعده فيستقرّ عليه المهر و يرجع به على المدّلس، و إن كانت هى المدّلسة فلا شىء لها.

نعم يجب عليه دفع شيء إلى الزوجة مما يصلح أن يقع مهرًا لبطلان خلو الانتفاع من البضع بلا شيء. هذا كله في الرد.

(١)- قال السيد الاصفهاني في الوسيلة: كتاب النكاح، القول في العيوب، المسألة ١٦.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٦٣

أما الثاني أي تنقيص المهر فمورده، اثنان:

١- إذا جاز له الفسخ لأجل التدليس لكن أراد المقام معها.

٢- إذا لم يكن له الفسخ كما إذا اعتقد أنها بكر من دون وجود ما يدل على الالتزام.

أقول: الظاهر من عبارتي أبي الصلاح و ابن البراج، عدّة أقوال ذكرها العلامة في المختلف:

١- ينقص من مهرها شيئاً من دون تقدير، وهو مختار الشيخ في النهاية وهو أمر مبهم يجب تقديره.

٢- إن الناقص هو السدس، نقل عن القطب الراوندي محتجاً بأن الشيء في عرف الشرع هو السدس ولذا حمل عليه في باب الوصية.

٣- قال ابن إدريس: ينتقص من المسمى مقدار مثل ما بين مهر الثيب و البكر.

و أورد عليه: أنه ربما يستلزم سقوط المهر بالكلية و ذلك لو فرضنا أن مهرها بكرا خمسون، و ثيباً أربعون و كان المسمى عشراً فلو

كان الساقط هو التفاوت الموجود بين المهرين يلزم أن لا يدفع لها شيء.

٤- إن الساقط نسبة ما بين مهرها بكرا و ثيباً، ففي الصورة المزبورة يسقط خمس العشرة، لأن نسبة التفاوت بين الخمسين و الأربعين

هو الخمس.

و وجهه: أن الرضا بالمهر المعين حصل على تقدير وجود الشرط و المفروض خلوه عنه، فيلزم التفاوت كأرش ما بين المبيع صحيحاً و

معيباً.

٥- الرجوع إلى الحاكم نقله صاحب المسالك عن المحقق، لعدم تقديره بشيء من الروايات و ليس شيء أنسب له من نظر الحاكم

«١».

(١)- المختلف: كتاب النكاح باب المهور ٩٨.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٦٤

٦- و هناك احتمال آخر و هو تقدير النقصان بالنصف استظهاراً من النصوص الواردة في الأمة إذا حللها مالكة للغير و لكن دون

الفرج لكن غلبته الشهوة فافتضها فيغرم لصاحبها عشر قيمتها إن كانت بكراً، و إن لم تكن فنصف عشر قيمتها «١». فتدل الرواية على

أن التفاوت بين البكارة و الثيبوبة التي لا فرق فيها بين الأمة و غيرها بالنصف فيأخذ نصف المسمى.

و أقرب الأقوال هو الرابع و لعل القول الأول يرجع إليه و إلا فالقول بنقصان شيء من دون تعيين مرجع يعينه لا يليق بشأن الشريعة، و

أما القول الثاني: فلأن تقدير شيء بالسدس في باب الإقرار من باب التعبد فلا دليل على كونه ضابطاً كلياً.

و القول الثالث: عرفت ضعفه، و أما الخامس، أي الرجوع إلى الحاكم: لا يتم إلا أن يكون عنده معيار لمقدار النقص، و أما السادس:

فلم يقل به أحد.

المسألة الثانية: إذا بانت كتابية:

إذا استمتع بامرأة بلا شرط فبانت كتابية، لم يكن له الفسخ، لعدم مقتضى له من شرط أو توصيف أو بناء على كونها مسلمة و لا

إسقاط شيء من المهر.

و كذا لو تزوّجها دائما بلا شرط إسلامها- فهو إمّا باطل لأجل عدم جواز نكاح الكتابيات- على خلاف التحقيق- أو صحيح لا يفارقها إلّا بالطلاق.

نعم، لو شرط إسلامها فبان الخلاف فقد عرفت أنّ التخلف عن الشرط مقتض لجواز الفسخ. و أمّا المهر، فإن فسخ قبل الدخول فلا شيء و ليس الفسخ كالطلاق قبله و إن كان بعده فيرجع إلى المدّلس، و لو أقام عليها لم يكن له إسقاط شيء من المهر لاختصاص النقص بالمسألة السابقة.

(١)- الوسائل: ١٤ الباب ٣٥ من أبواب نكاح العبيد و الإماء، الحديث ١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٦٥

و لو شرط كونها كتابية فبان مسلمة، فيجوز أحكام الفسخ و الرجوع و كون الإسلام كاملا، لا ينفي الخيار لإمكان تعلق الغرض بغيره.

المسألة الثالثة: فيما إذا أدخلت زوجة كل على الآخر:

إذا تزوّج رجلا من امرأتين فأدخلت زوجة كل واحد منهما على الآخر فوطأها، فلكل واحد منهما على واطئها مع جهلها مهر المثل، و ترد كل واحدة منهما على زوجها و عليه مهرها المسمى و ليس له وطؤها حتى تنقضى عدتها من وطء الأول، و لو ماتت في العدة أو مات الزوجات و رث كل منهما زوجة نفسه و ورثته زوجته.

أقول: الأصل في المسألة، هو صحيح جميل بن صالح، أنّ أبا عبد الله عليه السلام قال في أختين أهديتا لأخوين فأدخلت امرأة هذا على هذا، و امرأة هذا على هذا قال: «لكل واحدة منهما الصداق بالغشيان، و إن كان وليهما تعمّد ذلك أغرم الصداق و لا يقرب واحد منهما امرأته حتى تنقضى العدة، فإذا انقضت العدة صارت كل امرأة منهما إلى زوجها الأول بالنكاح الأول» قيل له: فإن ماتت قبل انقضاء العدة؟ قال: «يرجع الزوجان بنصف الصداق على ورثتهما فيرثانها الرجلان» قيل: فإن مات الزوجان و هما في العدة؟ قال: «ترثانها و لهما نصف المهر و عليهما العدة بعد ما تفرغان من العدة الأولى تعتدان عدة المتوفى عنها زوجها» (١).

و يقع البحث فيها عن جهات:

الأولى: في سند الرواية:

رواه الصدوق بسند صحيح عن الحسن بن محبوب عن جميل بن صالح بلا إرسال، و رواه الكليني و الشيخ، عن الحسن بن محبوب، عن جميل بن صالح، عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام و الرواية مرسله على نقلهما، و حكم في المسالك بضعف الرواية نظرا إلى نقل الكليني و الشيخ، و حكم بالصحة في الحقائق نظرا إلى

(١)- الوسائل: ١٤ الباب ٤٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٦٦

نقل الصدوق، و الحكم بالصحة جزما يتوقف على زيادة «بعض أصحابنا» في روايتي الكليني و الشيخ، أو سماعها عن الإمام عليه السلام مرتين و إلّا فمن المحتمل سقوط الوساطة عن قلم الصدوق.

و في المقام رواية صحيحة أخرى لا تشمل على كثير من هذه الأحكام، رواه الصدوق عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألت عن رجلين نكحا امرأتين فأتى هذا امرأة هذا، و هذا امرأة هذا؟ قال: «تعتد هذه من هذا و هذه من هذا ثم ترجع كل واحدة إلى زوجها» (١).

الثانية: إنّ الرواية معمول بها.

قد عمل بها الشيخ في النهاية و ابن إدريس في السرائر. غير أن الشيخ لم يعمل بتصنيف المهر عند موت الزوج فحكم بالمسمى كله و لم يعمل به في كلا الموردين صاحب السرائر فحكم بالمسمى فيهما، و قال صاحب الجواهر: إن الحاجة إلى التأويل في مورد واحد و هو موت الزوجة فإن المشهور فيه هو المسمى لا نصفه لا موت الزوج فإن فيه روايات كثيرة دالة على التصنيف «٢».

الثالثة: تغريم الولي إذا كان عالما كما هو مورد الرواية موافقة للقاعدة، و أما إذا كان جاهلا فهو و الزوجة متساويان في السببية و لا أقوائية في البين فالأولى، التوزيع، و يحتمل أقوائية الزوجة في السببية و يحتمل عدم الضمان عند الجهل، و لعل التقيد بالعمد في النص لإفادة عدم الضمان في غيره هذا إذا كانت الزوجة جاهلة و إلا فلا مهر لبغي.

الرابعة: فإذا انقضت العدة ترد كل منهما إلى زوجها الأول بالنكاح الأول، لأن الحرام - فكيف الوطء عن شبهة - لا يحرم الحلال.

الخامسة: فإن ماتت الزوجتان قبل انقضاء العدة يرجع الزوجان بنصف

(١) - الوسائل: ١٤ الباب ٤٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١.

(٢) - قد عنون صاحب الجواهر المسألة تبعا للمحقق في آخر كتاب الميراث لاحظ ج ٣٩ / ٣٢٠.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٦٧

الصداق على ورثتهما و المقصود الموت قبل دخول الزوج الشرعي فيرجع الزوج إلى نصف المسمى و هو المراد من الصداق. و المشهور على خلافه، فإن المعروف أن الموت ليس بمنصف.

السادسة: و يرثانها الرجلان، يعنى مضافا إلى الرجوع إلى نصف المسمى، يرث زوج كل واحد منهما تركه زوجته لكونه زوجا للميت.

السابعة: و إن مات الزوجان و هما في العدة يجرى فيه ما ذكرناه في الصورة المتقدمه، من أن الموت قبل العدة كناية عن الموت قبل دخول الزوج الحقيقي، و ينصف المهر، بموت الزوج، و ترث كل زوجة، وزوجه.

الثامنة: عليها عدتان: عدة الوطء عن شبهة، و عدة المتوفى عنها زوجها، ثم إن هنا فروعا ذكرها في الجواهر و نشير إليها.

١- إذا اشتبهت على كل منهما زوجته و لم يكن طريق إلى معرفتهما، فهل يقرع؟! لأن القرعة لكل أمر مشكل، أو يلزم كل واحد منهما بالطلاق، و لو امتنع طلق الحاكم أو فسخه، أو تسلط المرأتان على الفسخ؟

فقد قوى صاحب الجواهر الوجه الأول، و بما أن أمر النكاح مهم يحتمل الثاني و إلا فالحاكم، على أن القرعة: إنما هي فيما إذا لم يكن هناك طريق آخر و المفروض وجوده فتأمل.

٢- و لو قاما بالطلاق و تزوج أحدهما بإحدهما بعد ذلك و طلقها مرتين لم تحرم لعدم ثبوت كون هذه الزوجة مطلقة من جانب ذلك ثلاث مرات.

٣- نعم لو زوجهما معا و طلقهما مرتين، حرمتا عليه لعلمه إجمالا بأن إحدى المرأتين مطلقة من جانبه ثلاث مرات.

٤- و لو طلقا يلزم كل منهما بالنصف إذا كان قبل الدخول فان اتفقا النصفان قدرا و صفة أخذت كل منهما أحد النصفين، و إن اختلفا يقرع بينهما لعدم مالك لهما غيرهما و قد اشتبه المملوك.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٦٨

المسألة الرابعة: في بطلان العقد مع الوطء و مهر المثل:

من القواعد المقررة بينهم، أن كل موضع حكم فيه ببطلان العقد فللزوجة مع الوطء مهر المثل لا المسمى.

و كل موضع حكم فيه بصحة العقد فلها مع الوطء، المسمى، و إن تعقبه الفسخ.

وجه الأول: أن العقد الباطل كالعدم فيكون الوطء بشبهه، ففيها مهر المثل اتفاقا، على أن المسألة من مصاديق: كل ما يضمن بصحيحه

يضمن بفاسده، فيأتي في المقام كل ما ذكر فيه.

ووجه الثاني: أن المسمى يجب بالعقد ويستقر بالدخول، والفسخ، فسخ من حينه لا من أصل العقد.

نعم فضيل الشيخ: بين العيب الطارئ قبل الوطء وبعده، ففي الأول يجب مهر المثل سواء كان حدوثه قبل العقد أو بعده- وقبل الوطء- بخلاف الحادث بعد الوطء، وقد تقدم البحث عنه وقلنا: إن سبق العيب على الوطء، لا يسلم بطلان العقد، من أصل حتى يكون من قبيل الوطء المجرد عن العقد. وعرفت مفاد الأخبار.

المسألة الخامسة: لو بانت عقيمه مع شرط الاستيلاء:

لو شرط الاستيلاء فخرجت عقيما ربما يقال بطلان الشرط لأنه راجع إلى أمر خارج عن قدرتها، وهذا نظير اشتراط صيرورة السنبيل زرعاً.

و يلاحظ عليه: أن المراد اشتغالها على القابلية و ربما يقال بصحة الشرط و لكنه لا فسخ لإمكان تجدد شرطه في الشيخوخة، أو لأن انتفاء الولادة لا يدل على العقم، ويرد الأول: بأن المراد كونها منتجة في أيام شبابها لا في زمان شيخوختها، على أن استيلائها فيها من الغرائب، و يرد الثاني - مضافاً إلى إمكان معرفته بالقرائن -: أن المقصود قيامها بالاستيلاء، و هي بعد لم تقم بها سواء كان الوجه هو فقد المقتضى أو وجود المانع.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٦٩

الفصل الخامس عشر: في المهور

إشارة

- ١- في جعل الحق مهراً
 - ٢- في جعل مال الغير مهراً
 - ٣- في جعل الخمر مهراً
 - ٤- لا تقدير للمهر
 - ٥- في تعيين المهر
 - ٦- إذا تزوج امرأتين فصاعداً في عقد واحد بمهر واحد
 - ٧- لو سمي للمرأة مهراً ولأبيها شيئاً
 - ٨- لو أصدقها طرفاً على أنه خل فبان خمراً
 - ٩- إذا تزوجها بمهر سرا و بآخر جهراً كان لها الأول
 - ١٠- في ضمان المهر على الزوج
 - ١١- للزوجة الامتناع حتى تقبض الصداق
 - ١٢- في حكم مفوضة البضع و مفوضة المهر
- نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٧١

في المهور و أحكامها و يعبر عنها بمفردها «المهر»، و بالصداق، و النحلة، و الأجر، و الفريضة، و العقر، و الصدقة، و العليقة، و الحباء، و الطول، و قد ورد بعضها في الذكر الحكيم.

و احتمال صاحب الجواهر، اختصاص اسم الأجر، بمهر المتعة و هو غير تام، لورودها في الدائم، مثل قوله سبحانه: فَأَنْكِحُوهُنَّ بِأَذْنِ

أَهْلِيَهْنَ وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ «١». وقوله سبحانه: إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ اللَّاتِي آتَيْتَ أُجُورَهُنَّ «٢».

وهو تارة يجب بالعقد، وأخرى بالوطء غير المحرم كالشبهة وبتفويت البضع على الزوج كإرضاع أم الزوجة ولد البنت ثالثا وتسميته بالمهر بعيد فأنما هو غرامة ما يصح جعله مهرا.

والمهر الصحيح في نكاح المسلمين كما قال المحقق: هو كلما يصح أن يملكه المسلم، عينا كان أو منفعة مملوك لحرّ كتعليم الصنعة والقرآن، وعلى إجارة الزوج نفسه مدة معينة.

أقول: يقع الكلام تارة في مقدار المهر، وأخرى في كفيته.

أما الأولى: فقد أجمع علماء الشيعة على أنه لا حد له من حيث القلة والكثرة و يكفي فيه ما تراضى به الناس.

اختلفت كلمة فقهاء العامة: قال في الخلاف: الصداق ما تراضيا عليه ممّا

(١)- النساء: ٢٥.

(٢)- الأحزاب: ٥٠.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٧٢

يصح أن يكون ثمنا لمبيع أو أجره لمكتري قليلا أو كثيرا و به قال في الصحابة: عمر ابن الخطاب و ابن عباس، و في التابعين: سعيد بن المسيب و الحسن البصري، و في الفقهاء: ربيعة و الأوزاعي و الثوري و الشافعي و أحمد و إسحاق.

وقال مالك: مقدّر بأقل ما يجب فيه القطع و هو ثلاثة دراهم. و قال أبو حنيفة و أصحابه: مقدّر بعشرة دراهم، فإن عقد النكاح بأقل من عشرة صحّت التسمية و كملت عشرة فيكون كأنه عقد بعشرة و هذه التسمية تمنع من وجوب مهر المثل و قال زفر: يسقط المسمى و يجب مهر المثل و هو القياس على قولهم، و قال ابن شبرمة: أقله خمسة دراهم، و قال النخعي: أقله أربعون درهما، و قال سعيد بن جبير: أقله خمسون درهما «١».

و في مقابل هذه الأقوال المتضاربة، تضافرت الروايات، عن أئمة أهل البيت عليهم السلام بأنّ المهر عبارة عما تراضى عليه الناس «٢».

و ما في بعض الروايات:

«المهر ما تراضى عليه الناس أو اثنتا عشرة أوقية و نش أو خمسمائة درهم» «٣» فهو إشارة إلى مهر السنّة فإنّ كل أوقية أربعون درهما فلو ضربناه في (١٢) يصير أربعمائة و ثمانين درهما و إذا أضيف إليه عشرون درهما و هو نصف الأوقية يكون خمسمائة درهم.

كما أنّ في بعض الروايات، أنّ المهر لا يكون إلّا على درهم أو درهمن في جواب من تزوّج امرأة و شرط لها أن لا يتزوّج عليها و رضيت أنّ ذلك مهرا، قالت:

فقال أبو عبد الله عليه السلام: «هذا شرط فاسد لا يكون النكاح إلّا على درهم أو درهمن» «٤» إشارة إلى كونه أمرا متمولا في مقابل ما جعله مهرا في الرواية لا

(١)- الخلاف: ٢ كتاب الصداق، المسألة ٢.

(٢)- الوسائل: ١٥ الباب ١ من أبواب المهور، الحديث ١ و ٢ و ٩.

(٣)- المصدر نفسه: الحديث ٤، ١٠ و أحاديث الباب ٤. و النش: النصف من كل شيء.

(٤)- المصدر نفسه: الباب ٢٠ من أبواب المهور، الحديث ١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٧٣

لخصوصية في الدرهم و الدرهمين.

و أما الثاني: فيكفي كونه عينا أو منفعة لعين أو كل عمل محلل، روى الفريقان أنه جاءت امرأة إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم، فقالت: زوّجني، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: «من لهنه؟» فقال رجل فقال: أنا يا رسول الله، زوّجنيها، فقال: «ما تعطيهما؟» فقال:

«من لهنه؟» فقال رجل فقال: أنا يا رسول الله، زوّجنيها، فقال: «ما تعطيهما؟» فقال: «من لهنه؟» فقال: «لا» فأعادت فأعاد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الكلام فلم يبق أحد غير الرجل ثم أعادت فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في المرة الثالثة: «أ تحسن من القرآن شيئا؟» قال: نعم، قال: «قد زوّجتكها على ما تحسن من القرآن فعلمها إياه».

وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا يجوز أن يكون منافع الحرّ صداقا بحال، سواء كان فعلهم تعليما أو غيره، فقال: بأنّ المهر يجب أن يكون مالا، أو ما يوجب تسليم المال، مثل سكنى دار، أو خدمة عبد سنة، فأما ما لا يكون مثل ذلك فلا يجوز «١».

إنما الكلام إذا جعل المهر إجارة الزوج نفسه مدة معينة، فمنع عنه الشيخ في كتبه الثلاثة: النهاية، والخلاف، والمبسوط «٢».

وتبعه ابن البراج، قال: و روى أصحابنا أنّ الإجارة مدّة لا يصحّ أن يكون صداقا لأنّ ذلك مخصوص بموسى عليه السّلام «٣» ونقل العلامة في المختلف عن ابن حمزة حيث قال: أو منفعة لحرّ من تعليم القرآن والأدب وتعليم الصنائع المباحة - سوى الإجارة - يصحّ أن يكون مهرا «٤».

وخالف ابن إدريس وجوّز كون العمل في ذمّة الزوج مهرا وقال: ويجوز أن يكون منافع الحرّ مهرا مثل تعليم قرآن، أو شعر مباح، أو بناء، أو خياطة ثوب وغير ذلك مما له أجره، لأنّ كل ذلك له أجر معين، وقيمة مقدّرة.

(١) - الخلاف: ٢ كتاب الصداق المسألة ٣. واستدل على مختاره برواية سهل بن سعد الساعدي. رواها في الوسائل: ١٥ الباب ٢ من أبواب المهور، الحديث ١.

(٢) - نقل في الجواهر نصوص الشيخ في كتبه الثلاثة و سوافيك نصّ النهاية منها.

(٣) - المهذب: ١٩٩ / ٢.

(٤) - المختلف: كتاب النكاح: ٩٤.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٧٤

واستثنى بعض أصحابنا من جملة ذلك الإجارة إذا كانت معينة يعملها الزوج بنفسه، قال: لأنّ ذلك كان مخصوصا بموسى عليه السّلام قال: والوجه في ذلك أنّ الإجارة إذا كانت معينة لا تكون مضمونة بل إذا مات المستأجر لا تؤخذ من تركته ويستأجر لتمام العمل - ثم رده - وحكم بالصحة سواء كانت الإجارة في الذمّة أو معينة لعموم الأخبار وأنّ دليل الاستثناء خبر واحد، فإذا تؤمّل حقّ التأمل بان ووضح أنّ شعيبا عليه السّلام استأجر موسى ليرعى له لا يرعى لبنته وذلك كان في شرعه وملتته أنّ المهر للأب دون البنت ولكنه لا يجوز في شرعنا، فأما إذا عقد على إجارة ليعمل لها فالعقد صحيح سواء كانت الإجارة معينة أو في الذمّة «١».

والخبر الذي أشار إليه ابن إدريس هو ما رواه الكليني عن أبي نصر البزنطي بسندين أحدهما صحيح، قال: قلت لأبي الحسن عليه السّلام قول شعيب إنّي أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين عليّ أن تأجرني ثمانين حجج فإنّ أتممت عشرا فمن عندك أيّ الأجلين قضى؟ قال: «الوفاء منهما أبعدهما عشر سنين» قلت: فدخل بها قبل أن ينقضى الشرط أو بعد انقضائه؟ قال: «قبل أن ينقضى» قلت: فالرجل يتزوج المرأة ويشترط لأبيها إجارة شهرين يجوز ذلك؟ فقال: «إنّ موسى عليه السّلام قد علم أنّه سيتم له شرطه فكيف لهذا بأن يعلم أن سيبقى حتّى يفي؟ وقد كان الرجل على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يتزوج المرأة على السورة من القرآن وعلى الدرهم وعلى القبضة من الحنطة» «٢».

أقول: يقع الكلام في صورتين:

الصورة الأولى: إذا كان المهر عملاً في ذمته غير مشروط عليه المباشرة بنفسه

(١) - السرائر: ٢ / ٥٧٧ - ٥٧٨.

(٢) - الوسائل: ١٥ الباب ٢٢ من أبواب المهور، الحديث ١، و لا بد من حمل قوله «و قد كان الرجل ...» على العمل غير المشروط بالمباشرة. و الآية من سورة القصص: ٢٧.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٧٥

فلا إشكال فيه، و لا أظن أن يكون ذلك مورد الاستثناء لتصريح الشيخ و من تبعه بجواز ذلك.

قال في النهاية: يجوز العقد على تعليم آية من القرآن أو شيء من الحكم و الآداب لأن ذلك له أجر معين و قيمة مقدرة، و لا يجوز العقد على إجاره و هو أن يعقد الرجل على امرأه على أن يعمل لها أو لوليها أياماً معلومة أو سنين معينة (١).

الصورة الثانية: إذا جعل العمل المباشري مهراً في ذمته و هذا هو الذي منعه الشيخ في ذيل كلامه في النهاية كما عرفت، و ما في الجواهر من أنه ليس من شيء من كلامه في كتبه الثلاثة الإشارة إلى الفرق بما عرفت غير ظاهر، إذ لو كان مورد كلامه هو أولى صورتين يلزم التناقض بين صدر كلامه و ذيله إذ ليس جعل منفعة علم الحر مهراً، إلا تعهده بنفس العمل مباشرة أو تسيباً فمورد كلامه هو الصورة الثانية، أعني إذا كان المهر استتجار الزوج لأن يعلم أو يعمل بنفسه لها و لكن الأقوى الصحة لورود النص فيه بالخصوص أعني المعبرة المستفيضة من جعل النبي صلى الله عليه و آله و سلم تعليم الزوج القرآن صداقاً للمرأة التي روتها العامة و الخاصة (٢).

فان قلت: لو فرض موت الزوج قبل إنجاز العمل، و قد كان المهر هو العمل المباشري، و قد امتنع القيام بدفع المهر.

قلت: يؤخذ من تركته و ينجز به العمل شأن كل شرط مباشرى امتنع القيام به فما نقله ابن إدريس من أنه «إذا كانت الإجارة معينة لا تكون مضمونة و لا يؤخذ من تركته لا دليل عليه و لو قبل بالانفساخ، فينتقل من المهر المسمى إلى مهر المثل.

فإن قلت: فما تصنع بصحيحة البنزطى حيث منع عنه و قد تقدم أن القدر المتيقن هو كون العمل في ذمة الزوج مباشرة؟

(١) - النهاية: ٤٦٩.

(٢) - الوسائل: ١٥ الباب ٢ من أبواب المهور الحديث ١، و الخلاف: ٢ كتاب الصداق، المسألة ٣.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٧٦

قلت: لا مناص من حمله على الكراهة لأجل عدم علمه بالبقاء و هو كاف في الكراهة، و ذلك لتضافر الروايات على أن النبي جعل قيام الزوج بنفسه بتعليم القرآن لزوجته مهراً. و هو مما لا يمكن طرحه و لا تأويله.

أضف إليه أنه من المحتمل أن يكون الممنوع هو العمل للأب، و يكون ذا مهراً للبننت فمن المحتمل أن يكون هذا ممنوعاً في الشريعة الإسلامية و هو خيرة ابن إدريس في السرائر (١) و إن كان للنظر فيه مجال. إذ لا وجه لكونه مانعاً بعد وروده في شريعة شعيب عليه السلام و وروده في القرآن، و لو كان ممنوعاً في شريعتنا كان الإشعار بالاختصاص بها، لازماً. كما هو الحال في مسألة هبة المرأة نفسها بأنها تختص بالنبي صلى الله عليه و آله و سلم قال سبحانه: وَامْرَأَةً مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبْتَ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ فقال الإمام لا تحل الهبة إلا لرسول الله (٢).

فتلخص أن الصحيحة تؤول بأحد وجهين: الأول الحمل على الكراهة، الثاني: الحمل على كونه أجيراً للأب و يقع ذلك مهراً و إن ضعف الاحتمال الثاني.

و هناك احتمال ثالث، ذكره في الجواهر، و حاصله: جعل الصداق إجاره نفسها على وجه يكون البضع أجراً، كما كانت الإجارة

مهرًا على معنى تزويج المرأة نفسها بإجارة نفسه لها شهرا، أو على عمل بحيث يكون الصداق عقد الإجارة أو يذكر العمل فيه على إرادة عقد الإجارة و يجعل البضع نفسه أجره لذلك، كقول شعيب لموسى عليهما السلام عَلَيْهِ أَنْ تَأْجُرَنِي تَمَانِي حَجَجٍ وَ لَا رَيْبَ فِي عَدَمِ صِحَّةِ ذَلِكَ ضَرُورَةٌ عَدَمِ صِلَاحِيَةِ الْبُضْعِ لِأَنَّ يَكُونُ أَجْرَهُ وَ لَا تَمْنًا لِمَبِيعٍ وَ لَا عَوْضًا فِي جَمِيعِ الْمَعَاوِضَاتِ «٣».

(١)- السرائر: ٢ / ٥٧٨.

(٢)- الوسائل: ١٥ الباب ١٩ من أبواب المهور، الحديث ١، والآية من سورة الأحزاب / ٥٠.

(٣)- الجواهر: ٣١ / ٦.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٧٧

و الفرق بينه و بين القسمين أنّ الصداق فيهما نفس العمل، و في المقام الإجارة جمودا على ظاهر الآية. و لكنه احتمال بعيد في الأذهان و تطبيق قوله سبحانه: عَلَيْهِ أَنْ تَأْجُرَنِي تَمَانِي حَجَجٍ «١» على ذلك بعيد، لأنّ الإجارة ذكرت طريقا للمقصود، و هو التعهد على رعى الغنم مباشرة و ما ذكره غير واضح لا في ناحية جعل المهر نفس الإجارة، و لا في ناحية كون البضع تمنا للإجارة بل الآية من قبيل القسم الثاني كما لا يخفى. فحمل الرواية على الكراهة أولى من الطرح و هو أولى من الأخذ بظهوره لمخالفته القواعد. و يبقى موثق السكوني «٢» و هو لا يقاوم دلالة الذكر الحكيم و الروايات المستفيضة.

في جعل الحق مهرا

إلى هنا تبين أنه يصح جعل المهر عروضا و عينا، و منفعة و عملا، إنّما الكلام في جعل الحق مهرا، و هو على أقسام: و اعلم أنّ الحقوق من حيث صحّة الإسقاط و النقل بعوض أو بلا- عوض، و الانتقال القهري بإرث و نحوه على أقسام و يمكن عدّ بعضها من الأحكام.

١- لا- يصح إسقاطه و لا- نقله، و ما لا- ينتقل بالموت و من ذلك حقّ الأبوة و حقّ الولاية للحاكم و حقّ الاستمتاع بالزوجة و حقّ الوصاية.

٢- ما يجوز إسقاطه و لا يصحّ نقله و لا ينتقل بالموت أيضا كحقّ الغيبة و الشتم و الأذية بإهانة أو ضرب بناء على وجوب إرضاء صاحبه و عدم كفاية التوبة.

(١)- القصص: ٢٧.

(٢)- الوسائل: ١٥ الباب ٢٢ من أبواب المهور، الحديث ٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٧٨

٣- ما يجوز إسقاطه و نقله لا بعوض كحقّ القسم، كما عن الشهيد في اللمعة من أنه لا يصحّ الاعتياض في القسم.

٤- ما يجوز إسقاطه و ينتقل بالموت و لا يصحّ نقله كحقّ الشفعة على وجه.

٥- ما يصحّ نقله و إسقاطه و ينتقل بالموت أيضا، كحقّ الخيار و حقّ التقاص و الرهانة و حقّ التحجير و حقّ الشرط.

٦- و منها ما هو محلّ الشكّ من جهة صحّة الإسقاط و النقل و الانتقال، و عدّ من ذلك حقّ الرجوع في العدة الرجعية، و حقّ النفقة في الأقارب كالأبوين و الأولاد، و حقّ الفسخ بالعيوب في النكاح، و حقّ السبق في إمامة الجماعة، و حقّ المطالبة في القرض و الوديعة و العارية، و حقّ العزل في الوكالة، و حقّ الرجوع في الهبة و حقّ الفسخ في سائر العقود الجائزة كالشركة و المضاربة و نحوهما «١».

هذه هي أقسام الحقوق، إنّما الكلام في صحّة جعلها مهرا، لا شك في عدم صحّة جعل الأوّل، والثاني، والثالث، مهرا كما هو واضح إنّما الكلام في جعل الرابع منها مهرا.

يمكن أن يقال بالصحّة لعموم قوله عليه السّلام «ما تراضيا عليه» و كونه قابلا للمعاوضة بالمال، و الميزان كونه قابلا لبذل الثمن. و ربّما يقال بعدمها لإطلاق الفتاوى من اعتبار كونه مملوكا على وجه ينتقل إلى الزوجة و يقبل التنصيف لو احتيج إليه بطلاق قبل الدخول و نحوه و لو بتقويمه.

يلاحظ عليه: أنّ إطلاق كلامهم وارد مورد الغالب كيف و تعليم القرآن لا يعدّ مملوكا، و أمّا مسألة التنصيف فيكفي فيها كونه قابلا للتقويم كالتحجير.

(١) - لاحظ تعليقه السيد الطباطبائي على متاجر الشيخ: ٥٦ و لا يخفى أنّ بعضها من باب الحكم الخارج عن موضوع البحث.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٧٩

و أمّا خبر حمادة «١» فلا ينافي ما ذكرناه لأنّ اشتراط عدم التزوج بزوجة ثانية لا يبذل بإزائه الثمن، و البذل في ظرف نادر لا يكون ميزانا.

في جعل مال الغير مهرا

هل يجوز جعل مال الغير مهرا، أو لا؟ ربّما قيل بالثاني، و استدل بوجوه:

١- لا يصحّ ملكه فعلا بدون إذن مالكة و قد قيل في حدّه كما- في الشرائع- كلّما يصحّ أن يملك.

يلاحظ عليه: أنّ المقصود من القيد إخراج الكلب و الخنزير و الخمر ممّا لا يملك كما هو الظاهر لمن أمعن النظر في ذيل كلامه.

٢- يحرم التصرف في مال الغير.

يلاحظ عليه: أنّ إجراء العقد على مال الغير ليس تصرفا فيه، نعم، لو سلّمه إلى الغير يكون حراما، غاية الأمر أنّه إن رضی عند التسليم و لو بالشراء منه و إلّا فينتقل إلى مهر المثل.

٣- إنّ المهر كالأعراض التي لا يصحّ أن تكون لمالك و العوض لآخر.

يلاحظ عليه: أنّه ليس عوضا مائة بمائة، فلا يكون حكمه حكمها و الأولى أن يقال: إنّ جعل مال الغير مهرا إذا كان بلا إذن ينصرف عنه إطلاق دليل المهر.

نعم يصحّ جعله مهرا إذا ولّي ملك الغير سواء كان ولّينا كما هو المنصوص فيما إذا زوج ولده الصغير و لم يكن له مال فالمهر على الولد «٢». أم لم يكن بشرط أن يكون هناك مخالطة بين صاحب المال و الزوج.

(١) - الوسائل: ١٥ الباب ٢٠ من أبواب المهور، الحديث ١.

(٢) - الوسائل: ١٥ الباب ٢٨ من أبواب المهور، الحديث ١، ٢ و ٤.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٨٠

في جعل الخمر مهرا

لو عقد الذميان على خمر أو خنزير، صحّ العقد و المهر، إمّا لأنّهما يملكانهما في دينهما فيصحّ لهم عقدا و مهرا، أو من باب إجراء حكم الصحيح عليه إلزاما لهما بما ألزما به أنفسهما، كما عليه صاحب الجواهر، قائلا بأنّ إطلاق روايات الباب يقتضى عدم مالكيّة

أحد للخمر و الخنزير مسلما كان أو كافرا و لا ثمرة عملية بين المبنيين.

إنما الكلام، إذا أسلما أو أسلم أحدهما فله صورتان:

الأولى: إذا كان الإسلام بعد القبض، فلا شيء على الزوج لخروجه عن العهدة سواء كان باقيا أم تالفا.

الثانية: إذا كان قبل القبض فلا يصح دفع العين اتفاقا، لحرمة الإقباض و القبض إذا أسلما و حرمة الأول إذا أسلم الزوج، و الثاني، إذا أسلمت الزوجة فيكون كالمثل المتعذر.

و بعبارة أخرى، إذا أسلم لا يجوز تملكه، فلو أسلم الزوج فلا يملك حتى يملك و لو أسلمت الزوجة فلا يملك فكيف يكون مهرا. إنما الكلام في المنتقل إليه فهل ينتقل إلى القيمة التي هي أقرب شيء إليه سواء كان عينا أو مضمونا، أو إلى مهر المثل، الظاهر هو الأول، أخذنا بالقاعدة المعروفة في المثل المتعذر، مضافا إلى خبر عبيد بن زرارة قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: النصراني يتزوج النصرانية على ثلاثين دنا خمرا و ثلاثين خنزيرا ثم أسلما بعد ذلك و لم يكن دخل بها؟ قال: «ينظر كم قيمة الخمر و كم قيمة الخنازير و يرسل بها إليها ثم يدخل عليها و هما على نكاحهما الأول» (١).

(١) - الوسائل: ١٥ الباب ٣ من أبواب المهور، الحديث ٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٨١

نعم في سنده القاسم بن محمد الجوهري و لم يرد فيه توثيق لكنه صريح في الانتقال إلى القيمة و عليه يحمل ما في خبر طلحة بن زيد (١) من أنه يعطيهما صداقهما و الصداق و إن كان ظاهرا في مهر المثل، لكن يصح تفسيره بالقيمة، لأجل خبر «عبيد» هذا من غير فرق بين كون المهر عينا أو مضمونا، لأن المفروض عدم إمكان إقباضه أو قبضه. نعم، لو أسلم الزوج دون الزوجة، فقبضت الزوجة المهر بلا إذنها، فالظاهر الاكتفاء به، لسقوط الإقباض و صحة القبض لكونها كافرة. فلاحظ.

*** إذا عقد الزوجان المسلمان على مهر فاسد مثل الخمر و الخنزير و الميتة و ما أشبهها فالبحث فيه من جهتين.

الأولى: هل العقد صحيح أو لا؟

الثانية: على فرض صحة العقد، هل يجب لها مهر المثل أو القيمة، أو يفصل كما يأتي.

أما الجهة الأولى: فقد اختلفت فيه كلمة الشيخ، فذهب في النهاية: إلى البطلان قال: و لا يجوز في المهر ما لا يصح تملكه من خمر أو نبيذ أو لحم خنزير و ما أشبه ذلك، فإن عقد على شيء من ذلك كان العقد باطلا (٢).

و حكم بالصحة في الخلاف. قال: إذا عقد على مهر فاسد.. فسد المهر و لم يفسد النكاح و وجب لها مهر المثل (٣).

و قال في المبسوط: كان العقد، صحيحا و وجب لها مهر المثل، و قال قوم

(١) - الوسائل: ١٥ الباب ٣ من أبواب المهور، الحديث ١.

(٢) - النهاية: ٤٨٩.

(٣) - الخلاف: ٢ كتاب الصداق، المسألة ١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٨٢

لا يصح النكاح، و إليه ذهب قوم من أصحابنا (١).

و قال أبو الصلاح: و لا يصح العقد على عين محرمة كالخمر و لحم الخنزير و عين الغصب (٢).

و قال القاضي: فان كان المهر فاسدا و وجب مهر المثل - و قال بعد عدة أسطر - أما ما لا يصح للمسلمين تملكه مثل الميتة و لحم

الخنزير و الخمر و الشراب المسكر و ما أشبه ذلك فلا يجوز أن يجعل مهرا و لا أجرا في النكاح فان عقد على شيء منه كان باطلا «٣».

و الظاهر بقريته ما ذكره قبلا، هو بطلان المهر، لا العقد، و إن نسب إليه بطلان العقد، في الحدائق «٤». و نقل الصحة عن ابن حمزة و ابن زهرة، و ابن إدريس، و هو ظاهر المحقق في الشرائع، و المتأخرين. احتج القائل بالبطلان بوجوه:

١- تعليق الرضا بالبطل المقتضى لارتفاعه بارتفاعه.

٢- إذا كان المهر مذكورا في العقد يكون حكمه حكم المعاوضة فيبطل إذا بان أن العوض غير مملوك.

٣- قد ورد في الروايات المستفيضة، بأن المهر ما تراضيا عليه، فيعكس بعكس النقيض إلى أن ما لا يراضيان عليه لا يجوز جعله مهرا، فينافي ما دل على عدم إخلاء البضع مهرا فليس حينئذ إلا البطلان.

يلاحظ على الأول: أن أعيان المهور من قبيل الدواعي، و ما يناط الرضا به، عبارة عن ماليتها، و الرضا بالنكاح و إن كان معلقا على كون الخمر مهرا، لكنه ليس

(١)- المبسوط: ٢٧٢ / ٤، كتاب الصداق.

(٢)- الكافي: ٢٩٣.

(٣)- المهذب: ٢٠٠ / ٢.

(٤)- الحدائق: ٣٢٥ / ٢٤.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٨٣

على وجه إذا ارتفعت عينه، و قامت مكانه قيمته، لارتفاع الرضا أيضا إلا إذا كان المهر من العتائق النادرة التي لا يقوم شيء مقامها عند الزوجة.

يلاحظ على الثاني: بأن كون المهر عوضا، يفارق كون الثمن في البيع و الإجارة عوضا فإن البيع علقه بين المالكين كما أن الإجارة علقه بين الأجرة و تسليم العين، لغاية الانتفاع فلو بان غير مملوك بطل العقد لفقد الركن، و هذا بخلاف النكاح فإنه علقه بين الزوجين بحكم قوله سبحانه: وَ أَنْكَحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَ الصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَ إِمَائِكُمْ «١»، فلو بان غير مملوك لكان التخلف من قبيل تخلف توابع العقد «٢» أركانه، فأشبه بالشرط الفاسد كما إذا اشترط كون الطلاق بيدها صح العقد و بطل الشرط معللا بأن شرط الله قبل شرطكم كما ورد في النص، و بعبارة يكون من قبيل تعدد المطلوب.

يلاحظ على الثالث: بأن عكس النقيض لا ينتج إلا عدم كون ما لا يملك، (المذكور في العقد) مهرا و هو لا يستلزم خلوه عن المهر ثبوتا حتى يلزم البطلان.

و بذلك تظهر قوة القول بالصحة، نعم الاستدلال على الصحة بتنظير المقام، بما إذا كان العقد خاليا عن المهر لا يخلو عن خفاء، لأنهما قد تراضيا على عدم المهر في المقيس عليه فصح العقد لوجود الرضا و إن لم يكن له مهر، إلا أن الشارع ألزم الزوج بدفع مهر المثل و هذا لا يضرب برضاها و هذا بخلاف المقام فإن التراضي لم يقع بالعقد خاليا عن العوض، و ما وقع عليه العقد أعنى المسمى صار باطلا، و أما المثل أو القيمة فلم يقع عليه التراضي.

(١)- النور: ٣٢.

(٢)- و من ثم سَمَّاه سبحانه، نحلته و قال: وَ آتُوا النِّسَاءَ صِدْقَاتِهِنَّ نِحْلَةً (النساء: ٤)، و هي العطيء، و أما التعبير بأنه مستام أو يشتريها

بأعلى الثمن فأجل تقريب الحكم إلى الأذهان حيث ورد في جواز النظر إلى محاسن النساء لا أنه شراء حقيقة.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٨٤

و العجب من صاحب الحدائق حيث رأى أن الأدلة من الطرفين متدافعة فرجح البطلان، مع أنه كان له الاستئناس بالصحة من الروايات الدالة على عدم إفساد الشرط الفاسد معللاً، بأن شرط الله قبل شرطكم.

ما هو الواجب على الزوج؟ هنا احتمالات:

١- الواجب على الزوج دفع القيمة لأجل أنها أقرب إلى الشيء عند تعذره، فإن العقد على الشيء باعتبار ماليته، فإذا تعذر الشخص تحفظ ماليته.

يلاحظ عليه: أنه إنما يصار إليه إذا صحح المسمى وطراً عليه التعذر والمفروض أن المسمى لم يقبل ولم يقع مورد الإمضاء لا بشخصه ولا بماليته.

فكيف ينتقل إلى ماليته؟

٢- الواجب عليه، مهر المثل كما هو الحال فيما إذا كان خالياً لأنه إذا كان المسمى باطلاً كان العقد بحكم الشرع كالمخالي عنه و الحكم فيه هو مهر المثل.

ومع ذلك لا يجري فيه حكم المفوضة بضعها من التمتع إذا طلقها قبل الدخول، لقوله سبحانه: إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَعَّوهُنَّ وَسِرَّوهُنَّ سِرَّاحاً جَمِيلاً «١» لأنه فيما إذا رضيت بالنكاح خالياً عن المهر وإن حكم الشارع بمهر المثل على الزوجة إذا لم يطلق و التمتع إذا طلق، لا- فيما إذا أقدمت عليه ملتزماً بمهر فبطل المسمى لأجل كونه غير مملوك، فالطلاق في مثله قبل الدخول أشبه بالطلاق قبل الدخول مع فرض المهر.

٣- التفصيل بين ما يتقوم كالخمر والخنزير، وما لا يتقوم كالحر إذا جعله مهراً فالواجب في الأول هو دفع القيمة دون الثاني ففيه مهر المثل.

(١)- الأحزاب: ٤٩.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٨٥

٤- التفصيل بين العلم بكون المهر خنزيراً، أو ميتة ففيه مهر المثل، والجهل و تخيل أن المائع خل أو الحيوان غنم، فبان خمر أو خنزيراً ففيه القيمة، والوجهان الأخيران ليسا بمعتمدين والأمر يدور بين دفع قيمته أو مهر المثل، ويمكن تصحيح دفع القيمة بأن العاقدين إما أن يكونا جاهلين بعدم الجواز أو عالمين، فعلى الصورة الأولى فقد تقدم من أن الأعيان غالباً من قبيل الدواعى وأن ما يناط به الرضا هو قيمتها، فلو رضيت بكون الخمر مهراً فإنما رضيت لأجل أنه يبذل بازائه الثمن. فدفع قيمته ليس شيئاً مباحاً ولو كانا عالمين فرضياً بكونه خمر، لأجل ادعاء المالية له في عرف الناس فقد ارتضيا بكونه مهراً لأجل هذا الادعاء فلو دفع، لم يكن مباحاً ويمكن الاستئناس به مما مر في خبر عبيد بن زرارة، والأولى التصالح أو دفع الأكثر بين القيمة و مهر المثل.

لا تقدير للمهر

لا تقدير للمهر لا في جانب القلمة بل يكفي ما تراضى عليه الزوجان وإن قل بشرط أن يكون له مالیه فلا يصح النكاح على حبة من حنطة أو ذرة من سكر، ولا- من جانب الكثرة، على المشهور لإطلاق الكتاب والسنة، بل صراحتهما في الجواز ونقل الخلاف عن المرتضى والصدوق والإسكافي.

أما الأول: فقال في الانتصار: ومما انفردت به الإمامية أنه لا يتجاوز بالمهر خمسمائة درهم جيادا قيمتها خمسون دينارا فما زاد على

ذلك ردّ إلى هذه السنّة و باقى الفقهاء يخالفون فى ذلك- ثم استدل عليه- بأنّ ما ذكر مجمع عليه، و لا إجماع على أنّ ما زاد يكون مهراً «١».

و أما الثانى: فالظاهر منه الاستحباب فى المقنع قال: و إذا تزوّجت أن لا

(١)- الانتصار: ١٢٤.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٨٦

يتجاوز مهرها مهر السنّة و هى خمسمائة درهم فعلى هذا تزوّج رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم نساءه و عليه زوّج بناته و صار مهر السنّة خمسمائة درهم «١».

نعم، الظاهر من الهداية هو عدم الجواز، قال: و مهر السنّة خمسمائة درهم فمن زاد على السنّة ردّ الى السنّة .. «٢». و نسب إليه فى الفقيه و لم نجده فيه.

و أما ابن الجنيد: فوجه النسبة هو نقله رواية مفضل بن عمر التى هى الدليل الوحيد لعدم جواز الزيادة.

و على كل تقدير، فهذا القول مخالف لظاهر الكتاب و السنّة، قال سبحانه:

وَ آتَيْتُمُ إِخْرَادَهُنَّ قِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا «٣» و فسر القنطار بوجه مختلفه يجمعها زيادته على مهر السنّة كثيرا «٤». و العجب أنّ القول بعدم جواز الزيادة كان قول الخليفة عمر بن الخطاب، فقال: أيها الناس ما إكثاركم فى صداق النساء، فاعترضته امرأة من قريش فقالت: يا أمير المؤمنين نهيت الناس أن يزيدوا فى مهر النساء على أربعمائه درهم؟ قال: نعم، فقالت: أما سمعت ما أنزل الله فى القرآن، قال: و أى ذلك؟ فقالت: أما سمعت الله يقول: وَ آتَيْتُمُ إِخْرَادَهُنَّ قِنْطَارًا، فلما سمع ذلك فقال: كل الناس أفقه من عمر، ثم رخص و قال: فمن طابت نفسه فليفعل «٥».

و نقل ابن إدريس فى آخر السرائر، أنّه قال: يا أيها الناس لا تغالوا بصداقات النساء ... ثم نزل عن المنبر فما أقام إلّا يومين أو ثلاثة حتّى أرسل فى صداق بنت عليّ بأربعين ألفا «٦». هذا كلّه حول المنع، و أما ما يدلّ على الجواز من السنّة فيكفى

(١)- المقنع: ٩٩.

(٢)- الهداية: ٦٨.

(٣)- النساء: ٢٠.

(٤)- القاموس المحيط: ٢ / ١٢٢، مادة «القنطرة».

(٥)- و قد ذكر مصادره فى الغدير: ٩٥ / ٦ - ٩٨.

(٦)- السرائر: ٢ و نقله العلامة الأمينى عن تاريخ ابن كثير: ٧ / ٨١ - ١٣٩ و الإصابة: ٤ / ٤٩٢ و الفتوحات الإسلامية: ٢ / ٤٧٢. الوسائل:

١٥ الباب ٩ من أبواب المهور، الحديث ٥.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٨٧

فى ذلك صحيح الوشاء و غيره «١» فلاحظه.

فى تعيين المهر

إشارة

قال المحقق في النافع: ولا بد من تعيينه بالوصف أو الإشارة و تكفى المشاهدة عن كيله و وزنه.
و قال العلامة في القواعد: يشترط في صحته مع ذكر المهر التعيين، إما بالمشاهدة و إن جهل كيله أو وزنه كقطعة من ذهب و قبة من طعام، أو بالوصف الراجع للجهالة مع ذكر قدره إن كان ذا قدر، فلو أبهم فسد المهر و صح العقد «٢».
و قال السيد الاصفهاني في الوسيلة: لا بد من تعيين المهر بما يخرج عن الإبهام، فلو أمهرها أحد هذين أو خياطة أحد ثوبين مثلا بطل المهر دون العقد و كان لها مع الدخول مهر المثل، نعم لا يعتبر فيه التعيين الذي يعتبر في البيع و نحوه من المعاوزات فيكفى مشاهدة عين حاضرة و إن جهل كيله أو وزنه أو عدّه أو ذرعه كصبرة من الطعام و قطعة من الذهب و طاقة مشاهدة من الثوب و صبرة حاضرة من الجوز و أمثال ذلك «٣».
و فيما ذكره حتى ما ذكره السيد الاصفهاني في الوسيلة- من القول بالطلاق في صورة التردد- مجال تأمل لأنه إن كان حكم النكاح عند ذكر المهر، حكم المعاوزات، يجب أن لا يكتفى في المشاهدة إلا فيما يكتفى بها فيه كما في الثمرة على الشجرة و نظائرها، لأنّ المعدودة و المكيل و الموزون يجب فيها أعمال المقياس الراجع فيها.

(١)- الوسائل: ١٥ الباب ٩ من أبواب المهور، الحديث ١ و غيره.

(٢)- إيضاح الفوائد في شرح القواعد: ٣/ ١٩٤، قسم المتن.

(٣)- وسيلة النجاة: فصل المهر، المسألة ٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٨٨

و إن لم يكن حكمه حكمها، فلا وجه لاعتبار أحد الأمرين المشاهدة أو الوصف الراجع للجهالة كما في كلام المحقق و العلامة، بل لا يعتبر التعيين و يكفي التردد بين الصورتين، و ذلك لصدق قوله عليه السلام: «المهر ما تراضى به الناس» هذا كلفه في المهر المعين في الخارج فلا يشترط فيه سوى كونه متمولا و مرضيا به.

و أما إذا تزوجها على مهر مجهول في الذمة لا يمكن استعماله فله صورتان:

الأولى: إذا كان مجهولا من جميع الجهات كما إذا أمهر شيئا متمولا فيرجع فيه إلى مهر المثل لامتناع تقويم المجهول.

و يمكن الاكتفاء بكل ما يصدق عليه المال لأنها لا تستحق إلا ما صدق عليه ما هو مذكور في العقد و ذكر المهر على وجه الإجمال و إن كان في مقابلة البضع لكنه لا يدل على تعيينه بما هو مهر لأمثالها بل في حدود ما يصدق عليه ما هو مذكور في العقد.

الثانية: إذا كان مجهولا من بعض الجهات لا كلها، كما إذا أمهر عبدا و دابة و لكل، مراتب و درجات في المالىة، فهل يرجع إلى مهر المثل لعدم إمكان استعماله أو يرجع إلى الوسط كما عليه الروايات، و الظاهر من المحقق التوقف حيث نسه إلى القيل.

روى الكليني بسند صحيح عن علي بن أبي حمزة قال: سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن رجل تزوج ابنة أخيه و أمهرها بيتا و خادما ثم مات الرجل، قال:

«يؤخذ المهر من وسط المال» قال: قلت: فالييت و الخادم؟ قال: «وسط من البيوت و الخادم وسط من الخدم». الحديث «١».

و روى أيضا عن أبي حمزة مثله ٢.

و روى الشيخ مرسلا عن أبي الحسن عليه السلام في رجل تزوج امرأة على دار قال:

(١) و ٢- الوسائل: ١٥ الباب ٢٥ من أبواب المهور، الحديث ١ و ٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٨٩

«لها دار وسط» «١».

و قد استشكل على العمل بالروايات من وجهين:

الأول: ضعف السند، لأنَّ السند ينتهي في الأولى والثانية إلى البطائني وهو رأس الواقفية، والثالثة مرسله.

الثاني: أنَّ الوسط من الدور والبيوت مختلف اختلافاً يسيراً بل هو في غاية البعد عن القسط.

هذا حاصل ما ذكره المحقق الثاني في جامع المقاصد.

ويمكن الذبّ عنه أمّا الأولى، فوجهين:

١- أن فساد عقيدته لا يضرّ بكونه صدوقاً في الحديث فلا يكون فساد العقيدة دليلاً على فساد رواياته، ولذلك ضعفه من ضعفه لا لأجل كونه غير متعهد في النقل، وقد روى عن الصادق عليه السلام وأبي إبراهيم عليه السلام قرابةً -٥٤٥- حديثاً، ورفض هذه الأحاديث مع عناية الأصحاب بنقلها خصوصاً مشايخ الثقات، مشكل، مع تضارب الروايات في حقه، وقد ذكرنا في كتاب «كليات في علم الرجال» (٢) أن ما نقل عن علي بن الحسن بن فضال من أن «علي بن أبي حمزة كذاب ملعون» راجع إلى ابنه (الحسن بن علي بن أبي حمزة) لا إلى نفسه لأنَّ ابن فضال لم يدرك الأب وإنما أدرك الولد.

٢- الظاهر أن الرواة تحمّلوا منه هذه الأحاديث أو أكثرها حال استقامة عقيدته، ومن المعلوم أن الانحراف المتأخر لا يضرّ بما حدث حال الاستقامة.

و أمّا الثاني: فلأنَّ الوسط من الدور وإن كان يختلف وبينهما مراتب، ولكلّ

(١)- الوسائل: ١٥ الباب ٢٥ من أبواب المهور، الحديث ٣.

(٢)- كليات في علم الرجال: ٢٣٦.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٩٠

مرتبه، مصاديق متفاوتة لكن المرتبة تتعين بالنظر إلى حال الزوج في الغنى والفقير، والسعة والضيق، وعند ذاك يكون تعيين الفرد الوسط أمراً سهلاً، لا مشكلاً، فالعمل بالروايات أولى بل متعين وإن لم تتفقا على فرد وسط، فالمرجع هو التصالح. غير أن مقتضى القاعدة في المقام هو الذي ذكرناه في المجهول من جميع الجهات إذ ليس على الزوج إلا الخروج عما تعهد في متن العقد وهو يصدق على كل فرد من الأعلى والأدنى فيلزام الوسط على الزوج حكم تعديدي ولا يحتاج إلى رضی الزوجه و عليه فيقتصر على مورد النص.

مسألة: إذا تزوج امرأتين فصاعداً في عقد واحد بمهر واحد:

يقع الكلام في موضعين.

الأولى: هل يصح العقد أو لا؟

الثاني: على تقدير الصحة كيف يقسط المهر عليهن.

أمّا الأول: قال الشيخ في الخلاف: إذا تزوج بأربع نسوة بعقد واحد ممن له الولاية عليهنّ بألف، فالنكاح صحيح وكذلك عند الشافعي، وقال المزني: العقد باطل، والمهر عندنا صحيح وعند الشافعي على قولين «١».

وقال ابن البراج إذا تزوج أربع نسوة بعقد واحد بألف كان العقد والمهر صحيحين وكان لكل واحد منهنّ ربع الألف «٢».

وقال في المختلف: لو تزوج امرأتين بمهر واحد، قال الشيخ في المبسوط يكون بالسوية بينهما وتبعه ابن البراج عملاً بالأصل، وقيل:

يقسط المهور على

(١)- الخلاف: ٢/٤٠٧ كتاب الصداق المسألة ١٢.

(٢)- المهذب: ٢/٢٠٩.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٩١
مهور الأمثال كما لو تزوج و باع و هو الأقوى «١».

و نقل في الجواهر عدم الفرق بين اتحاد الزوج و تعدده كما لو قال زوجت فاطمة زيدا و هنداً بكراً فقال و كيلهما: «قد قبلت».
أما صحة العقد فلدخوله تحت العمومات.

و إن شئت قلت: المقتضى للصحة موجود، و الجمع بين المرأتين في عقد واحد لا- يمنع، و كون تزويجهما بمهر واحد، غير مانع
لحصول التراضي أولاً، و إمكان تعيين مقدار كل واحد من المهر ثانياً، و على فرض بطلان المهر لا يبطل العقد كما تقدّم في ما جعل
مال الغير مهراً.

و أما حكم المهر ففيه أقوال:

١- يصحّ المهر و يقسّط بالسوية و هو خيرهُ الشيخ كما نقله، في المختلف و ابن البراج كما عرفت و ليس له دليل ظاهر، و ما حكاه في
المختلف من العمل بالأصل لم يعلم وجهه.

٢- التقسيط على مهور أمثالهنّ و تعطى كلّ واحدة ما يقتضيه التقسيط كما لو باع عبد نفسه و عبد غيره بثمن واحد و أجاز الغير، و
ذلك لأنّ العروض إذا قوبلت بعوض مالى كانت القيمة ملحوظة و قيمة البضع هي مهر المثل فيكون قسط كل واحدة من المسمّى
بحسبه لا- محالة و كيفية التقسيط في المقام و ما إذا باع مال نفسه و غيره واحد، و هو أنّه يقوم كل مجموع ماله و مال غيره مرّة ثم
يقوم كل واحد مستقلاً ثانياً، ثمّ ينسب قيمة كلّ مستقلاً إلى مجموع القيمتين فيؤخذ بهذه النسبة عن المسمّى. و في المقام ينظر إلى
مجموع مهور أمثال هؤلاء المعقود عليهنّ ثمّ ينظر إلى مهر مثل كل واحدة مستقلاً ثمّ ينسب الثاني إلى الأوّل فيؤخذ بتلك

(١)- المختلف: الفصل الثالث في الصداق ١٠٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٩٢
النسبة عن المسمّى. و هذا هو الظاهر.

٣- فساد المهر، و أنّ لكل واحدة مهر المثل كما لو أصدقها مجهولاً يتعدّر قيمته.
يلاحظ عليه: أنّ الجهالة غير مانعة و لا يجرى عليها أحكام المعاوضات.

مسألة: لو تزوجها على كتاب الله و سنّة نبيّه و لم يسمّ مهراً:

فالمهر هو مهر السنّة أعنى خمسمائة درهم، قال في الجواهر: بلا خلاف أجده، و في الروضة و غيرها، الإجماع، و إنّما خالف الشهيد
في المسالك لوجوه يأتي ذكرها

صور المسألة و حكم القاعدة الأولى:

١- ما إذا أشار بكلامه إلى مهر السنّة سواء علماً مقدار مهر السنّة أو لم يعلمه أو أحدهما دون الآخر، و عندئذ يكون المراد من
الكتاب و السنّة، الخصوصيات الواردة له فيها، و منها، مهر السنّة و جهلهما بالمقدار غير ضائر، لما عرفت من عدم اعتبار شيء سوى
التموّل و الرضا، حتّى يصحّ العقد على امرأة على مهر امرأة أخرى.

٢- أراد بذلك، أنهما يتزوجان لكون النكاح ممّا دعا إليه القرآن و السنّة النبويّة و أنّ عملهما نكاح لا سفاح، و من المعلوم أنّه يرجع إلى مهر المثل لكونه من مصاديق المفوضة بضعها.

٣- إذا اشتبه المقصود بفوت الزوج أو نسيانه أو اختلاف الزوجين، فمقتضى القاعدة أقلّ الأمرين من مهر السنّة و مهر المثل، و يكون الأوّل في زماننا أقلّ من الثاني.

هذا حكم القاعدة أمّا الرواية الواردة في ذلك المجال فهو ما رواه أسامة بن

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٩٣

حفص، و كان قيما لأبي الحسن موسى عليه السّلام قال: قلت له: رجل يتزوج امرأة و لم يسم لها مهرا و كان في الكلام: أتزوجك على كتاب الله و سنّة نبيه، فمات عنها أو أراد أن يدخل بها فما لها من المهر؟ قال عليه السّلام: «مهر السنّة» قال: قلت: يقولون: لها مهور نساؤها، فقال: «هو مهر السنّة» و كلّما قلت له شيئا قال: «مهر السنّة» (١).

ثمّ إنّه يمكن أن يكون ناظرا إلى الصورة الأولى بمعنى أنّ الزوجين جعلوا المهر، مهر السنّة و توهم أنّ المهر باطل لأجل اعتقاد أنّ الجهل بالمقدار مبطل فيرجع إلى مهر المثل فأراد الإمام عليه السّلام ردّ التوهم و أنّه غير مضرّ فيرجع إلى مهر السنّة.

و يمكن أن يكون ناظرا إلى هذه الصورة بجعل موت الزوج قرينه على ذهاب الصورة الواقعيّة، فجعل الإمام عليه السّلام قول الرجل «على كتاب الله و سنّة نبيه» أمارّة على أنّ المهر مهر السنّة.

و يحتمل أن يكون حكم الإمام عليه السّلام بكون المهر، مهر السنّة لأجل الأخذ بالقاعدة لدوران الأمر بين الأقلّ و الأكثر، و كان مهر السنّة أقلّ في ذاك الزمان.

و لا يخفى أنّ الحكم بأنّ المهر مهر السنّة إنّما يصحّ إذا كان اللفظ المزبور ظاهرا فيها و لعلّه كان في عصره كذلك، و عندئذ لا يصحّ تعميمه في عصرنا هذا لعدم ظهوره فيه منه.

و على كلّ تقدير، فقد استشكل في المسالك على الأخذ بالرواية بوجوه، ثلاثة:

١- ليس في الكتاب ما يدلّ على كون المهر خمسمائة.

٢- إنّ تزويجها على الكتاب و السنّة أعم من جعل المهر مهر السنّة إذ كل نكاح جائز، فهو على كتاب الله و سنّة نبيه صلى الله عليه و آله و سلم (٢).

(١)- الوسائل: ١٥ الباب ١٣ من أبواب المهور، الحديث ١.

(٢)- المسالك: ١٧٥ / ٨.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٩٤

٣- على تقدير إرادتهما بذلك كون المهر مهر السنّة، ففي الاكتفاء بذلك عن ذكر القدر في العقد نظر كما لو قال: تزوّجتك على المهر الذي تزوّج به فلان.

يلاحظ على الأوّل: أنّه من المحتمل أن يكون المراد أنّه تزوّج على مجموع ما ورد في الكتاب و السنّة لا- ورود مهر السنّة في كلّ واحد.

و على الثاني: ما احتملناه من كون العبارة في ذلك العصر كانت ظاهرة في جعل المهر، مهر السنّة.

و على الثالث: من منع كون الجهالة مضرّا في مورد المهر كما مر.

مسألة: لو سمى للمرأة مهرا و لأبيها شيئا:

قال في الخلاف: فالنكاح صحيح بلا خلاف و ما سَمَاهُ لها يجب عليه الوفاء به و هو بالخيار فيما سَمَاهُ لأبيها و نقل عن الشافعي قولين:

١- المهر فاسد و يرجع إلى مهر المثل.

٢- كان الكل للزوجة و به قال مالك «١».

و قال في النهاية: و إذا عقد الرجل على امرأة و سَمَى لها مهرا و لأبيها أيضا شيئا كان المهر لازما له و ما سَمَاهُ لأبيها لم يكن عليه منه شيء «٢».

و قال ابن الجنيـد- على ما في المختلف:- و لا يلزم الزوج غير المهر من جعالة جعلها لولى أو واسطة، و لو و في الزوج بذلك تطوعا كان أحوط، فإن طلقها لم يكن عليه إلا نصف الصداق دون غيره، فإن كان قد دفع ذلك إليها رجع بنصف المهر و كل الجعالة على الواسطة، فإن كانت المرأة شرطت رجع عليها بنصف صداقها و بنصف ما أخذته من شرطت ذلك له، لأن ذلك كله بعض الصداق الذي لم يرض بنكاحها.

(١)- الخلاف: ٢، كتاب الصداق، المسألة ٣١.

(٢)- النهاية: ٤٧٣.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٩٥

و أورد عليه العلامة بعد نقل كلامه: إن كان قد جعل للواسطة شيئا على فعل مباح و فعله لزمه و لم يسقط منه شيء بالبطلان، لأنها جعالة على عمل محلل مطلوب في نظر العقلاء فكان واجبا بالفعل كغيره و إن لم يكن على جهة الجعالة، بل ذكره في العقد لم يكن عليه شيء منه سواء أطلق أو لا «١».

هذا، و للمسألة صور:

١- أن يقوم الزوج بأمرين، عقد الجعالة لكل من قام بترويجه و يتعهد له بكذا، و عقد النكاح مع البت.

٢- أن يدفع للأب أو للأم شيئا تبرعا بما أنهما قاما بتربية زوجته.

٣- تشترط الزوجة على الزوج في ضمن عقد النكاح دفع شيء إلى الأب من دون أن يكون مؤثرا في تقليل المهر.

٤- تلك الصورة، و لكنّه يكون مؤثرا في تقليل المهر.

٥- تقسيط المهر بين الزوجة و الأب.

أمّا الأولى: فيجب عليه الوفاء بالجعل، لأنّ هنا عقدين و لا صلة لأحدهما بالآخر، و لو طلق قبل الدخول، لا يرجع بشيء ممّا دفع من الجعل، و ما ذكره ابن الجنيـد من استحباب الوفاء أو استرجاعه إذا طلق قبل الدخول ضعيف كما تبّه به العلامة.

و أمّا الثانية: فحكمها واضح، و ما على المحسنين من سبيل.

و أمّا الثالثة: فهي محكومة بالصحة حسب القواعد، و يكون الزوج هو المشروط عليه و الزوجة هي المشروطة لها و لكن المشروط للأب، و هذا لا ينافي مع قولهم من عدم صحة الشرط لغير المتعاقدين، فإنّ المراد أن يكون غيرهما مشروطا

(١)- المختلف: ١٠١ كتاب الصداق.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٩٦

عليه أو مشروطا له، و أمّا إذا كان الأمر بينهما و اتفقا على دفع شيء إلى الثالث فلا مانع، كما إذا تباعا و اشترط المشتري على البائع أن يدفع شيئا إلى المسجد أو إحدى المشاريع الخيرية.

و منه تظهر صحة الصورة الرابعة كما إذا باع شيئا بأقل من ثمن المثل و اشترط على المشتري أن يعمر المسجد. و إنّما الكلام في

شمول المعترية لها و هي صحیحة الوشاء عن الرضا عليه السلام قال: سمعته يقول: لو أن رجلا تزوج المرأة و جعل مهرها عشرين ألفا و جعل لأبيها عشرة آلاف كان المهر جائزا و الذي جعله لأبيها فاسدا «١». و لعل الصحیحة ناظرة إلى الصورة الخامسة، و لا شك في حرمة و فساد ما جعله لأبيها، لأن المهر ثمن رقتها و هي أحق بمهرها على ما ورد في معتبره السكوني «٢».

مسألة: لا بد من تعيين المهر بما يرفع الجهالة:

فلو أصدقها تعليم سورة و جب تعيينها، و لو أبهم فسد المهر و كان لها مع الدخول مهر المثل، و هل يجب تعيين الحرف (القراءة)؟ قيل: نعم و قيل: لا، لم يذكر له دليل سوى عدم وجود الخلاف.

و لكنّه محجوج بغير واحد من الروايات الدالة على كفاية الإبهام و أنّه لا يعامل مع المهر معاملة العوض.

١- مثل خبر سهل الساعدي في تزويج النبي إياه على ما يحسنه من القرآن الدال على اغتفار هذه الجهالة. و قد تقدم بنصّه و مصدره.

٢- صحیحة محمد بن مسلم المتضمنة لتلك القصة حيث زوج النبي صلى الله عليه و آله و سلم بما مع الرجل من القرآن «٣».

(١)- الوسائل: ١٥ الباب ٩ من أبواب المهور، الحديث ١.

(٢)- الوسائل: ١٥ الباب ٢٢ من أبواب المهور، الحديث ٢.

(٣)- الوسائل: ١٥ الباب ٢ من أبواب المهور، الحديث ١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٩٧

٣- ما دلّ من الأخبار على صحّة التزويج على الدار و البيت و الخادم و أنّ لها وسطا من الأشياء «١».

٤- ما دلّ على صحّة العقد، بجعل المهر ما حكمت به الزوجة أو الزوج، فإنّ العقد اشتمل على مهر مجهول «٢».

٥- ما دلّ على أنّه يجري على تمثال من سكر و التمثال يختلف صغرا أو كبرا «٣».

٦- رواية بريد العجلي عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل تزوج امرأة على أن يعلمها سورة من كتاب الله فقال: «ما أحبّ أن يدخل حتى يعلمها السورة و يعطيها شيئا...» الحديث «٤».

و ليس في السند إلّا الحارث بن محمد و هو من أصحاب الأصول و يروى عنه الحسن بن محبوب.

فالحقّ ما ذكرناه، من عدم اشتراط شيء سوى كونه متمولا و موردا للرضا فلا يجب تعيين السورة فضلا عن تعيين القراءة.

لو أصدقها تعليم صنعة لا يحسنها أو تعليم سورة فله تأجير الغير لتعليمها، لأنّه ثابت في الذمّة، و إلّا فيقوم بتعليمها بعد تعلّمه. و لو تعذر التوصل كما إذا اشترطت مباشرة الزوج و صار مريضا و عجز عن التعلّم كان عليه أجره التعليم، لأنّه قيمة المهر حيث تعذر عنه.

فان قلت: إذا تلفت العين المستأجرة، أو إذا تعذر إنجاز العمل من الأجير المشروط عليه المباشرة بطلت الإجارة.

(١)- الوسائل: ١٥ الباب ٢٥ من أبواب المهور، الحديث ١ و ٢ و ٣.

(٢)- الوسائل: ١٥ الباب ٢١ من أبواب المهور، الحديث ١.

(٣)- الوسائل: ١٥ الباب ١ من أبواب المهور، الحديث ٢.

(٤)- الوسائل: ١٥ الباب ٧ من أبواب المهور، الحديث ٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٩٨

قلت: الفرق هو أنّ العين المستأجرة أو نفس العمل من الأركان في الإجارة بخلاف المهر.

مسألة: لو أصدقها ظرفا على أنه خلّ فبان خمرا

قال الشيخ: إذا قال أصدقها هذا الخلّ فبان خمرا كان لها قيمتها عند مستحليها، و قال الشافعي: و يبطل المسمى و لها مهر المثل، دليلنا: أن العقد وقع على معين و نقله إلى مهر المثل يحتاج إلى دليل «١».

و قال المحقق في الشرائع: و لو قيل كان لها مثل الخل كان حسنا، و به قال ابن الجنيدي و ابن ادريس و العلامة كما في المختلف.

و عن العلامة في أكثر كتبه و جوب مهر المثل و اختاره في الجواهر.

وجه الأول: أنّهما عقدا على موجود شخصي باعتبار مائتته، فمع بطلان المعاوضة عليه يصار إلى القيمة.

يلاحظ عليه: أنّهما عقدا على هذا بما أنه خلّ لا بما أنه خمرا، فليس الخمر مقصودا أبدا حتى يصار إلى قيمتها، نعم هو محتمل و إن لم يكن متعينا إذا عقدا على الظرف بما أنه خمرا جاهلا بالحكم أو عالما به - و قد مرّ - فلاحظ.

و وجه الثاني: أنّهما عقدا على ما في الظرف زاعمين كونه خلّا، فإذا ظهر خمرا لزم مثله، إذ هو مثلي فائت فيلزم مثله الذي هو أقرب الأشياء إليه.

يلاحظ عليه: أنّ ما ذكره إنّما يتمّ إذا عقدا على الخلّ الكليّ و طبّقه على الظرف المائل بين أيديهما و يكون عندئذ من باب الخطأ في التطبيق بحيث لو كانا عالمين بأنّه خمرا لما أشارا إليه، و أما إذا فرض أنّهما عقدا على ما في الظرف

(١) - الخلاف: ٢/ ٤٠٦، المسألة ١٠، كتاب الصداق.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٩٩

المخصوص بحيث يكون المهر جزئيا من أول الأمر، فإذا بان كونه خمرا ارتفع كونه مهرا و الفرد الآخر لم يقع التراضي عليه.

و الأولى أن يقال: إنّ الرضا بالخلّ الموجود في الظرف لأجل الرضا بالكليّ أوّلا، و على ذلك فالمهر و إن كان أمرا جزئيا، لكن الرضا به لأجل الرضا بالخلّ الكليّ، و لو دفع إليه فرد آخر لا يعدّ وفاء بغير ما عليه، بل الالتزام بأنّ المهر هو ذاك الخلّ الخاص بما هو هو لا يصدر من العاقل إذا كان سائر الأفراد مثله، و لأجل ذلك قلنا في محلّه أنّ المعاملة على الثمن الشخصي كالنقود الرائجة شيء لا يصحّ قصده من الإنسان العادي، بل الظاهر أنّ الثمن في النقود هو الكليّ في الذمّة و أنّ الإشارة إلى الفرد لأجل كونه مصداقا له.

و أمّا القول الثالث: فاستقر به صاحب الجواهر بعدم الرضا بالكليّ إلّا في ضمن الشخص المعين المفروض بطلانه بخروجه عن المالية فيرجع الأمر إلى ذكر مهر لم يسلم لها فينتقل إلى مهر المثل.

و يظهر ضعفه ممّا ذكرنا من أنّ الرضا بالجزئيّ في أغلب الموارد من باب الرضا بالكليّ فلا يعدّ دفع مثله دفع شيء لم يتراضيا عليه.

مع أنّ إلزام مهر المثل عليه إلزام لم يرض به واحد من الطرفين و لم يتزوجا خاليا من المهر حتّى يكونا مقهورين عليه لعدم خلو البضع عن المهر و أقرب هو دفع المثل لأنّهما تراضيا بشيء شرعى عرض عليه الخطأ في مقام التطبيق.

مسألة: إذا تزوجها بمهر سراً و باخر جهرا كان لها الأول:

قال الشيخ: إذا عقدا في السرّ بمهر ذكراه، و عقدا في العلانية بخلافه فالمهر هو الأول، و للشافعي فيه قولان الأشهر الذي عليه أصحابه مثل ما قلناه و قال

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٠٠

المزني: مهر العلانية أولى، و ذكر أنّه نصّ الشافعي قال أصحابه ذلك إذا كان الأول مراوضة «١».

أقول: للمسألة صورتان:

الأولى: إذا وقع العقد بمهر معين سرًا ثم عقداً ثانياً بمهر آخر، سواء كان الثاني أكثر أو أقل فالثاني لغو بلا كلام ولعل إليه تشير رواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في رجل أسر صداقا وأعلن أكثر منه فقال: «هو الذي أسرّ و كان عليه النكاح» (٢).

الثاني: إذا عقدا على ألفين ظاهرا و كان الجد أن المهر هو ألف. و الظاهر، بطلان كون الألفين مهرا لعدم تعلق الإرادة الجديدة لهما حسب الفرض، إنما الكلام في وقوع ما أرادا جدًا مهرا.

و الظاهر تعيينه لتعلق الإرادة الجديدة و عدم تعلقها بالألفين، فأشبه بما إذا تواطئا على المهر خارج العقد و لم يذكر في متنه فالأقوى ثبوت المتواطؤ عليه.

و احتمال الانتقال إلى مهر المثل نظرا إلى أن الألف غير مذكور و الألفين غير مقصود، أو وقع ما تلفظا به، ضعيف، لما عرفت من أن النظر إلى الألفاظ طريقي لا- موضوعي فلا- معنى لوقوع ما تلفظا به و الرجوع إلى مهر المثل مع اتفاقهما على الألف مع كونه مهرا صحيحا شرعيا، و إنما يرجع إذا كان المذكور فاسدا شرعا كالخمر.

(١)- الخلاف: ٢/ ٤٠٦، كتاب الصداق، المسألة ١١.

(٢)- الوسائل: ١٥ الباب ١٥ من أبواب المهور الحديث ١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٠١

في ضمان المهر على الزوج

إشارة

لا إشكال في ضمان المهر على الزوج حتى يسلمه إلى الزوجة عينا كان أو دينا أو منفعة أو عملا بلا خلاف. إنما الإشكال في كفيته.

قال الشيخ: إذا أصدقها شيئا بعينه كالثوب و العبد و البهيمة فتلف قبل القبض سقط حقها من عين الصداق و النكاح بحاله بلا خلاف، و يجب لها مثله إن كان له مثل، فإن لم يكن له مثل فقيمه. و للشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه قاله في القديم و هو اختيار الاسفرايني و به قال أبو حامد و اختار المزني قوله في الجديد أن لها مهر مثلها، و عليه أكثر أصحابه- دليلنا- أن كل عين يجب تسليمها إلى مالكة إذا تلف و لم يسقط سبب الاستحقاق لمالكها و جب الرجوع إلى بدلها كالغصب و القرض و العارية عند من ضمنها، و لأنّ إيجاب مهر المثل يحتاج إلى دليل و لا دليل عليه «١».

و قال المحقق: لو تلف قبل تسليمه (بفعل الزوج أو غيره) كان ضامنا له (بمثله إن كان مثليا) و بقيمه وقت تلفه «٢».

فنقول: الضمان على قسمين:

١- ضمان المعاوضة، و المراد منه ما إذا كانت جهة الضمان و سببه هو المعاوضة و المعاودة كالمبيع في يد البائع، و الثمن في يد المشتري قبل التسليم و عندئذ يفسخ البيع و يجب فيه مثل المبيع أو قيمته.

(١)- الخلاف: ٢/ ٤٠٦، كتاب الصداق، المسألة ٨.

(٢)- الجواهر: ٣١/ ٣٩.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٠٢

٢- ضمان اليد كالمستعار المضمون و المقبوض بالسوم، و في مثله يتعين عليه المثل أو القيمة أيضا، و المقام من قبيل الثاني لعدم كون المهر عوضا واقعا للتعبير عنه بالنحلة في بعض الآيات مثل قوله سبحانه: **وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً**: و جواز إخلاء النكاح عن المهر.

فان قلت: لو كان ضمان المهر، ضمان اليد فلما ذا قيل بوجوب مهر المثل فيما إذا عقد على الخمر أو الخنزير. قلت: إن البحث فيما إذا كان المهر صحيحا شرعا، لا ما إذا كان باطلا إذ عندئذ يكون من العقد الخالي عن المهر فيرجع فيه إلى مثل المسمى أو قيمته، مضافا إلى ما عرفت من احتمال كون المهر هو قيمة الخمر ذميين كانا أو مسلمين، فلاحظ.

المضمون قيمة يوم التلف

إذا كان ضمانه من قبيل ضمان اليد فهل المضمون قيمة يوم العقد لأنه قيمة يوم الضمان، أو يوم التلف، أو أعلى القيم منه، إليه، لا وجه للأول و الثالث بعد كون المضمون قبل التلف هو نفس العين، فلا وجه لاعتبار ضمان القيمة ما لم يتلف و إنما ينتقل إلى القيمة عند التلف. و أولى منه القول بضمان قيمة يوم الأداء لأنه مسئول عن العين قبل التلف و بعده إلى يوم الأداء فيطالب بها إلى حين الأداء. فإن أدى، و إلّا فيحكم عندئذ بأداء القيمة.

نعم لو كان نقصان القيمة لنقصان في العين كما إذا كان سمينا فصار هزيبلا لا لتفاوت القيمة السوقية، فالقول بضمانه قوى كما احتمله في الجواهر «١».

مسألتان:

١- لو غاب المهر المعين قبل العقد.

٢- لو غاب المهر المعين بعد العقد.

(١)- الجواهر: ٣١ / ٤٠.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٠٣

لو عقد على مهر مشخص فوجده معيبا سابقا على العقد، فلا شك أن منصرفه إلى السالم الصحيح كما هو الحال في سائر الموارد. فللزوجة عندئذ أحد الأمرين:

١- قيمة المسمى.

٢- عينه مع الأرش.

و أورد على الأول، باقتضاء رده فسخ العقد بالنسبة إليه و هو- مضافا إلى أنه يحتاج إلى الدليل - يستلزم الرجوع إلى مهر المثل، ضرورة أنه بعد رده يكون العقد خاليا عن المهر، و الرجوع إلى القيمة إنما هو في الواجب بالعقد، التالف في يد الزوج «١».

يلاحظ عليه: أنه يكفي في جواز الرد أن إلزامها بقبول المعيب ضرر مرفوع شرعا. و أما لزوم دفع قيمة المسمى أو مثله فلاجل عدم تعلق الرد بالمسمى بجميع مراتبه من المثل أو القيمة حتى ينتج فسخ العقد بالنسبة، أو يشبه العقد الخالي عن المهر، و إنما تعلق ببعض مراتبه و هو العين لأجل نقصانها و أمّا تقييد الرجوع إلى القيمة فيما إذا تلف بيد الزوج دون ما إذا كان معيبا سابقا ليس له وجه واضح.

نعم، تجوز الرجوع إلى القيمة إنما يصح إذا خرجت العين من ملك الزوج و هي بعد باقية في ملكها،.

و أورد على الثاني: بأنه يحتاج إلى الدليل و قد ثبت في المبيع بدليل خاص مضافا إلى أنه جزء من الثمن مقابل الجزء الفائت من المبيع.

يلاحظ عليه: أنه يكفي في ذلك لزوم الخروج عن الوصف الفاتت و أخذ الأرش، أحد طرقها، ولا يختص بالفاتت من المبيع، وليس الأرش في المبيع أمرا

(١)- الجواهر: ٣١ / ٤٠.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٠٤

تعديا بل أمرا عقلايا أمضاه الشارع.

قال في القاموس: الأرش ما يدفع بين السلامة و العيب في السلعة، و هو أعم من كونه ثمنا أو صداقا.

و بالجملة فمع إمكان تصحيح كون المسمى مهرا أولى من تجويز رجوعه إلى مهر المثل، نعم استوجه صاحب الجواهر لزوم دفع مهر المثل و هو كما ترى.

لو عاب بعد العقد في يد الزوج، فالوجهان السابقان و لكن الأولى هو الثاني، أي أخذ العين مع الأرش لأنه لم يخرج عن ملكها بالعيب و العين باقية و الفاتت وصف من أوصافها فيجب الخروج عن ذلك الفاتت و هو الوصف دون العين.

نعم لو قلنا بكون الضمان في المقام ضمان المعاوضة فيفسخ العقد بالنسبة إلى المهر و يرجع إلى مهر المثل لا القيمة و قد عرفت أن الضمان، ضمان اليد فالرجوع إلى القيمة خال عن الدليل على كلا المبنيين و قد مر الإفتاء به عن بعض العامة.

مسألة: للزوجة الامتناع حتى تقبض الصداق

قال الشيخ: إذا سمي الصداق و دخل بها قبل أن يعطيها شيئا لم يكن لها بعد ذلك، الامتناع من تسليم نفسها حتى تستوفي بل لها المطالبة بالمهر و يجب عليها تسليم نفسها. و به قال الشافعي. و قال أبو حنيفة: لها أن تمتنع حتى تقبض لأن المهر في مقابلة كل و طء في النكاح- دليلنا- أن البضع حق استحقه و المهر حق عليه و ليس إذا كان عليه حق جاز أن تمتنع حقه لأن جواز ذلك يحتاج إلى دليل «١». و ما ذكره يدل على التفصيل بين قبل الدخول و بعده، و قال في النهاية:

(١)- الخلاف: ٢ / ٤١٦. كتاب الصداق، المسألة ٣٩.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٠٥

و للمرأة أن تمتنع من زوجها حتى تقبض منه المهر «١». و هو يدل على المنع مطلقا.

و قال في الوسيلة: و للمرأة الامتناع من الدخول بها و إن أفضى إليها كرها حتى تستوفي المهر، و إن مكنت من الدخول لم يكن لها بعد ذلك، الامتناع فإن امتنعت نشزت و سقطت نفقتها «٢».

أقول: إن للمسألة صوراً:

الصورة الأولى: إذا كان المهر حالاً و الزوج موسراً و لم يدخل بها فهل يجوز لها الامتناع؟ و المسألة غير منصوصة و فيها قولان:

الأول: ما عرفت من القول بالمنع، لأن ذلك مقتضى المعاوضة، و إنشاء أجورهن في غير واحد من الآيات و قال: إِذْ آتَيْتُمُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ مَخْصِيَةً بَيْنَ عِيْرٍ مُّسَافِحِينَ «٣» و قال تعالى: يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ اللَّاتِي آتَيْتَ أَجُورَهُنَّ «٤» و قال تعالى: وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ «٥»، و تسليم الزوجة نفسها مقيد لنا و لفظا على أخذ الصداق و إطلاقه يقتضى كونه نقداً.

و بذلك يظهر أن حق الاستمتاع في مقابل الصداق، فإذا أبي أحد الطرفين فللطرف الآخر الإبقاء أخذاً بحكم التقابل، نعم لا يجبر واحد منهما على التسليم.

الثاني: إن تسليم الزوجة نفسها حق عليها و تسليم المهر إليها حق عليه، فيجب على كل منهما إيصال الحق إلى مستحقه فإذا أخل أحدهما بالواجب عصي ولا يسقط بعصيانه حق الآخر.
وقد استجوده صاحب الحدائق، وقال: إن فضيته العقد أوجبت استحقاق

(١) - النهاية: ٤٧٥.

(٢) - الوسيلة: ٢٩٩.

(٣) - المائدة: ٥.

تبريزي، جعفر سبحاني، نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، دو جلد، قم - ايران، اول، ه ق نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء؛ ج ٢، ص: ٢٠٥
(٤) - الأحزاب: ٥٠.
(٥) - الممتحنة: ١٠.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٠٦

الزوج البضع و استحقاق المرأة المهر، فليس لأحدهما الإخلال بما وجب عليه في مقابلة امتناع الآخر و إخلاله بما وجب عليه «١». يلاحظ عليه: أن القائل لاحظ الحقين، أمرين مستقلين ليس أحدهما في مقابل الآخر فأشبهه بالحقوق غير المتقابلة مثلا أن لكل مسلم على مسلم أن لا يعتابه فليس له الوقيعة من أخيه إذا اغتاب الآخر، و لكن المقام من قبيل الحقوق، متقابلة حيث تقول في العقد على الزوجين «على الصداق المعلوم».

نعم ذكر صاحب الحدائق في المسألة قولين آخرين.

١- يجبر الزوج على تسليم الصداق أولا فإذا أسلم سلمت نفسها، و الفرق بينهما أن فائت المال يستدرك و فائت البضع لا يستدرك.

٢- لا يجبر واحد منهما لكن إذا بادر أحدهما إلى التسليم أجبر الآخر على تسليم ما عنده.

و لا يخفى أن القولين ليسا في طول القول الآخر فللقائل بالامتناع أن يقول بأحد هذين الوجهين.

و الظاهر، جواز إجبار الزوج إذا رفعت المرأة كل حاجز يمنع من الاستمتاع و صارت مستعدة لكنه لا تسلم نفسها إلا إذا أسلم، و ذلك لأن موقف الزوجة موقف البائع فكما أنه إذا دفع المانع عن تسلط المشتري عليه، يجوز طلب الثمن من المشتري، فهكذا المقام يكفي كونها دافعة للمانع سوى تسليمها للزوج و المفروض وجودها.

و أما تسمية المهر نحلة في قوله تعالى: وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً «٢» أو عدم بطلانه مع كون العقد عاريا من المهر، و عدم فساده إلى غير ذلك من الأحكام

(١) - الحدائق: ٢٤ / ٤٦١.

(٢) - النساء: ٤.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٠٧

التي لا تجتمع مع الغرض الحقيقي، فلا ينافي ما ذكرناه لما عرفت من أن النكاح برزخ بين المعاوضة و العبادة.

الصورة الثانية: إذا كان المهر حالا و الزوج معسرا.

و الظاهر، أن الحكم فيهما واحد و التفاوت بالإثم في الأول دون الثاني و جواز الجبر فيه دون الآخر، و أما استحقاق النفقة فالظاهر أنها

تستحق لعدم امتناعه من التمكّن إذا دفع إليه حقّها، بخلاف الناشئة، فإنّها تمنع مع عدم استحقاقها شيئاً و عدم تمكّن الزوج من الدفع إنّما يسقط جواز الجبر لا الحكم الوضعي، أعني:
النفقة التي يقدر عليها.

الصورة الثالثة: إذا كان المهر مؤجلاً سواء كان الزوج موسراً أو معسراً و الظاهر بل المقطوع أنّه ليس لها الامتناع لأنّ حقّه بلا معارض، بخلاف حقّها فإنّه مؤجل فلا حجّة لها على الامتناع.

نعم، لو مضت مدّة و لم يدخل بها لمانع من مرض أو سفر أو غيرهما و صار المهر حالاً فهل يجوز لها الامتناع تمسّكا بتقابل الحقيّن المتقابلين، أو لا يجوز تمسّكا باستقرار وجوب التسليم عليها قبل الحلول فيستصحب، و لأنّهما عقدا و تراضيا على أن لا يقف تسليم أحد العوضين على تسليم الآخر، فبناء المعاوضة حينئذ على سقوط حقّ الامتناع بالنسبة إليها؟ رجح صاحب الجواهر الثاني، و الظاهر، هو الأول لأنّه إذا صار الثمن حالا يندرج تحت الكبرى الكليّة من أنّه يجوز الامتناع لصاحب الحقّ المتقابل عن التسليم إذا امتنع الآخر عنه، و معه لا يبقى مجال للاستصحاب، و تراضيهما على أن لا يقف تسليم أحد العوضين على تسليم الآخر كان محدودا مؤقتا لا عند ما حلّ الأجل ففي مثل هذا يتمسك بالقاعدة الكلية.

الصورة الرابعة: إذا كان المهر حالا و دخل بها، فهل له الامتناع فيما بعد

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٠٨

حتى تسلم؟ ففيه خلاف، نقل عن المفيد جواز الامتناع.

قال في المقنعة: فإن دخل بها قبل أن يقدم شيئاً أخطأ السنّة، و كان المهر في ذمته ديناً عليه، يلزم تسليمه إلى المرأة أيّ وقت طالبت به «١» و أنت ترى أنّ العبارة ساكتة عن جواز الامتناع و إنّما صريحة في لزوم التسليم.

و اضطرب كلام الشيخ في كتابيه، فقال في الخلاف بعدم جواز الامتناع: إذا سمى الصداق و دخل بها قبل أن يعطيها شيئاً لم يكن لها بعد ذلك، الامتناع من تسليم نفسها حتّى تستوفى بل لها المطالبة بالمهر، و يجب عليها تسليم نفسها. و به قال الشافعي. و قال أبو حنيفة: لها أن تمتنع حتى تقبض، لأنّ المهر في مقابلة كل و طء في النكاح، ثم استدل الشيخ بأنّ البضع حقّ استحققه و المهر حقّ عليه و ليس إذا كان عليه حقّ، جاز أن تمنع حقّه لأنّ جواز ذلك يحتاج إلى دليل «٢».

و قال في المبسوط: بجواز الامتناع و قد عرفت كلام ابن حمزة.

و ذهب المحقّق إلى ما ذهب إليه الشيخ في الخلاف و هو عدم جواز الامتناع قائلاً: بأنّه أشبه بأصول المذهب و قواعده لأنّ الاستمتاع حقّ لزم بالعقد، خرج منه الاستمتاع قبل القبض بالإجماع فيبقى الباقي على أصله، و أيّده في الجواهر بقوله: و سقوط حقّها برضاها (و لو مرّة واحدة) و لا دليل عليه.

و الظاهر جواز الامتناع فليس هنا حقان منفصلان بل حقان متقابلان فلها الامتناع في مقابل امتناعه، و أمّا حديث سقوط حقّها بالرضا فعجيب جدّاً، لأنّه رضى بتأخر حقّها عن زمان الاستمتاع و هو لا ينافي فعلياً حقّها بعده.

(١) - المقنعة: ٥٠٩.

(٢) - الخلاف: ٢، كتاب الصداق، المسألة ٣٩.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٠٩

إشارة

التفويض ينقسم إلى: تفويض البضع، و تفويض المهر، و الفرق بينهما، هو أن الأول عبارة عن إهمال المهر في العقد و عدم ذكره بالمرّة. و الثاني، عبارة عن ردّ أمر المهر إلى أحد الزوجين أو ثالث، و الكلام في الأول في أمور:

الأمر الأول: يجوز إخلاء العقد من المهر لتصريح الكتاب و الأخبار الكثيرة، أما الكتاب، فقوله سبحانه: **لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَ مَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرُهُ وَ عَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ** (١).
وَ إِنْ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَ قَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدُهُ النِّكَاحِ (٢).
 و أما السنّة فيكفي ما ورد في حكم صداق المرأة التي نكحت بلا مهر حيث

(١) - البقرة: ٢٣٦.

(٢) - إن الآية بصدد بيان حكم الطلاق قبل المس، و هو على قسمين: تارة يقع الطلاق قبل المس و قبل الفرض، و أخرى قبل المس و لكن بعد الفرض و تضمنت الآية الأولى حكم الأول، و الثانية حكم الثاني.

و بذلك يظهر معنى الآية الأولى و أنه لما ذا أتى ب «أو» دون «الواو» و قال: **لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً** و ذلك: لأن الشق الأول **مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ** راجع إلى الطلاق قبل المس و بعد الفرض، و كأنه قال: ما لم تمسوهن (و قد فرضتم لهن فريضة). و قد ذكر حكمه في الآية الثانية.

و الشق الثاني يرجع إلى الطلاق قبل المس و قبل الفريضة و قال: **أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً** أي ما لم تمسوهن و لم تفرضوا لهن فريضة و بين سبحانه حكمه في الآية الأولى. و على كل تقدير، تدلّ على جواز إخلاء العقد من ذكر المهر، و الظاهر من الجناح المنفى هو نفيه عن ترك المهر في العقد و يدلّ على ذلك ذكر التمتع إذا طلق قبل الدخول و الحال هذه، فيكون التمتع قائما مقام المهر.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢١٠

سلم صحّة العقد و يبحث عن شئون مهرها كما في رواية الحلبي و موثق منصور ابن حازم و رواية عبد الرحمن بن أبي عبد الله (١).
 و يؤيده، ما مرّ من أن المهر ليس من أركان العقد، فإنّه رابطة بين الزوجين بخلاف العوضين في البيع.

الأمر الثاني: يتحقّق تفويض البضع بالسكوت عن المهر تارة، و عدمه في حال العقد أخرى، و عدمه مطلقا في الحال و المآل ثالثا، إنّما الكلام في صحّة العقد في الأخير، و لا شكّ أن الشرط فاسد، و إنّما الكلام في فساد المشروط، فهل يفسد لأجل كونه على خلاف مقتضى عقد النكاح لدلالة الأخبار على وجوب المهر بالعقد أو بالوطء، أو بالفرض، أو لا؟ الظاهر لا، إذ لو كان الالتزام بالمهر و لو بالمال من مقتضيات العقد لزم كونه كذلك عند جميع الأمم، كما أن الثمن في البيع و الأجرة في الإجارة كذلك و لأجل ذلك التزموا على بطلان البيع بلا ثمن و الإجارة بلا أجرة.

و أقصى ما يمكن أن يقال: إنّهُ على خلاف الكتاب و السنّة، و من المعلوم أن مثله يكون فاسدا و لا يكون مفسدا كما هو الحال في كل شرط فاسد لأجل كونه على خلاف الكتاب و السنّة.

و ما دلّ من الروايات من أنّه: لا تحلّ الهبة إلا لرسول الله صلى الله عليه و آله و سلم و أمّا غيره فلا يصلح نكاح إلا بمهر (٢)، و نظائره فليس صريحا في فساد العقد بل الظاهر منها أنّه لا يتمّ النكاح إلا بمهر، فعليهما أن يعينا مهرها في المآل.

الأمر الثالث: فإن طلقها قبل الدخول و قبل الفرض فعليه التمتع وجوبا لظاهر الكتاب في قوله سبحانه: **حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ** (٣) و المراد من المحسن هو

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

(٣) - البقرة: ٢٣٦.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢١١

المحسن بالطاعة. مضافا إلى النصوص الواردة في المقام «١».

الظاهر اختصاص الحكم بالطلاق و أما المفارقة بالموت قبل المس و الفرض فلا دليل عليه، قال الشيخ: إذا مات أحدهما قبل الفرض و قبل الدخول فلا مهر لها، و به قال في الصحابة على عليه السلام و ابن عباس و زيد و الزهري، و به قال ربيعة و مالك و الأوزاعي و أهل الشام و هو أحد قولي الشافعي و القول الآخر: لها مهر مثلها، و به قال ابن مسعود و أهل الكوفة و ابن شبرمة و ابن أبي ليلى و الثوري و أبو حنيفة و أصحابه و أحمد و إسحاق - دليلنا - أن الأصل براءة الذمة و شغلها بذلك يحتاج إلى دليل «٢».

و بذلك يظهر حكم الفراق بلا طلاق، نظير الفراق عن لعان أو الفسخ بغيب و من فرض له مهر فاسد إلى غير ذلك من الصور، سواء كان الفراق من جانب الزوج أو من جانب المرأة.

الأمر الرابع: هل التمتع يختص بالمطلقة التي لم يفرض لها مهر و لم يدخل بها، أو يعم ما إذا لم تفرض لها فرض و لكن دخل بها - فإن الواجب فيه مهر المثل - مع التمتع أيضا؟.

الظاهر هو الأول، و التمتع، يقع موضع المهر، كما هو ظاهر الآية و النصوص و الفتاوى، و ربما يقال بالثاني أخذا بما ورد في بعض الروايات ففي صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: «متع النساء واجبة دخل بها أو لم يدخل بها، و يمتع قبل أن يطلق» «٣».

يظهر من بعضها الآخر أن المتعة مطلوبة حتى مطلقا و إن فرض لها المهر

(١) - الوسائل: ١٥ الباب ٤٨ من أبواب المهور.

(٢) - الخلاف: ٢ كتاب الصداق، المسألة ١٨.

(٣) - الوسائل: ١٥، الباب ٥٠ من أبواب المهور، الحديث ١، و لاحظ روايات الباب.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢١٢

لقوله في صحيح البنزطي: «إن متعة المطلقة فريضة» «١» و قوله في صحيح حفص ابن البخري عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يطلق امرأته أ يمتعها؟ قال: «نعم أما يحب أن يكون من المحسنين، أما يحب أن يكون من المتقين» «٢».

و الكل محمول على الاستحباب كما هو لسان صحيح البخري ففي رواية جابر عن أبي جعفر عليه السلام في تفسير قوله تعالى: فَمَتَّعُوهُنَّ وَسِرَّحُوهُنَّ سِرَّاحًا جَمِيلًا قال: «متعوهن: جمّلوهن بما قدرتم عليه فإنهن يرجعن بكآبه و حياء و هم عظيم و شماتة من أعدائهن، فإن الله كريم يستحي و يحب أهل الحياء إن أكرمكم عند الله أشدكم إكراما لحلائلهم» «٣».

الأمر الخامس: المعتبر في المتعة حال الزوج في الوسع و الإقتار.

و هل المعتبر في المتعة، هو حال الزوج، فيقوم بما يناسب حاله كما هو ظاهر الآية، و كثير من النصوص «٤» أو الميزان اعتبار حالها، و هو المروي عن الشافعي، قال في الخلاف: «فالاعتبار بالإعسار و اليسار، بالرجل، دونها، و للشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه و الآخر الاعتبار بإعسارها و يسارها و جمالها لأنه بدل عن مهر مثلها و ذلك معتبر بها» «٥».

و يؤيد القول الثاني: بعض الروايات مثل ما رواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يطلق امرأته قبل أن يدخل بها؟ قال: «عليه نصف المهر إن كان فرض لها شيئا، و إن لم يكن فرض لها شيئا فليمتعها على نحو ما يمتع به مثلها من

(١) - الوسائل: ١٥ الباب ٤٨ من أبواب المهور، الحديث ٩ و روى مرسلًا أيضا في الباب ٤٩، الحديث ٩ و من ٤٨، الحديث ٦ و ٢ من

أبواب المهور.

(٢) - الوسائل: ١٥ الباب ٤٨ من أبواب المهور، الحديث ٥.

(٣) - الوسائل: ١٥ الباب ٤٩ من أبواب المهور، الحديث ٦، والآية ٤٩ من سورة الأحزاب.

(٤) - الوسائل: ١٥ الباب ٤٩ من أبواب المهور.

(٥) - الخلاف: ٢، كتاب الصداق، المسألة ١٦.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢١٣

النساء «١».

و حملها في الوسائل، على التقيّة، ويمكن أن يقال: إنّ الميزان هو حال الزوج فلو كان معسرا لا يطلب منه ما يطلب من الموسر وإن كانت الزوجة جميلة مثرية إذ التكليف فرع القدرة، وإن كان الزوج موسرا فيجب عليه مراعاة حالها، فلو كان قادرا على نوعين من العمل أحدهما لا يناسب شأنها والآخر يناسب حالها فليختر ما يناسب شأنها فهو قادر على ذلك، وهذا لا ينافي كون الميزان هو حال الزوج، فلاحظ.

ثم إنّ الظاهر من الآية اعتبار حالين للزوج: السعة والإقتار، لكن الظاهر من الشرائع، تقسيمه إلى ثلاث:

حيث قال: فالغنى، يتمتع بالدابة، أو الثوب المرتفع، أو عشرة دنانير، والمتوسط، بخمسة دنانير، أو الثوب المتوسط، والفقير، بالدينار أو الخاتم وما شاكله «٢».

وهو مطابق لما رواه الصدوق في الفقيه «٣» وهو معنى ما ورد في فقه الرضا عليه السلام «٤».

والظاهر، إمكان الجمع بين اللحاظين فإنه إذا كان المراد من اليسار والإقتار هو النسبتيّ منهما فالمتوسط بينهما داخل في كلا القسمين باعتبارين وليس شيئا ثالثا، ولأجل ذلك اكتفى الذكر الحكيم بذكر حالين.

(١) - الوسائل: ١٥ الباب ٤٨ من أبواب المهور الحديث ٧ ومثلها رواية أبي الصباح الكناني، الحديث ٨ من نفس الباب.

(٢) - الجواهر: ٣١ / ٥٥.

(٣) - الوسائل: ١٥، الباب ٤٩ من أبواب المهور، الحديث ٣.

(٤) - المستدرک: ١٥، الباب ٣٤ من أبواب المهور، الحديث ٥.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢١٤

الأمر السادس: المفوضة لا تستحق المهر بنفس العقد ولكن لها حق المطالبة بفرض المهر وأن لها حبس نفسها عليه. ووجهه، أنّ رضاها بالتفويض إنّما هو بالنسبة إلى خلوّ العقد عن المهر لا عدمه مطلقا، وذلك لما عرفت من أنّ النكاح لا يخلو عن المعاوضة فلها المطالبة بتعيين العوض، نعم إذا تراضيا بشيء من العوض جاز، لأنّ الحقّ لهما سواء كان بقدر مهر المثل أو أزيد أو أقلّ. إذا كان مفروض الزوج أقلّ من مهر السنّة، لم يقع بغير رضاها بلا إشكال لأنها تستحق في الواقع مهر المثل لكن الشارع حدّدها بمهر السنّة فالتقليل من مهر السنّة يحتاج إلى الدليل.

لو ترفعا إلى الحاكم، يفرض لها مهر المثل بشرط أن لا يتجاوز مهر السنّة بناء على عدم جواز التجاوز عنه وقد عرفت حاله.

الأمر السابع: التفويض في المولى عليها

يتحقق التفويض من البالغة الرشيدة وإن كانت بكرًا بناء على ما عرفت من أنّ أمرها إليها.

وأما الصغيرة والمجنونة والكبيرة السفهية، فليس لهنّ الترويج بالمهر فضلا عن التفويض.

وإنّما الكلام في جواز ذلك للمولى فهل له الترويج بأقلّ من مهر المثل أو بدون ذكر المهر لتكون مفوضة البضع؟ قولان:

١- يصح العقد، دون التفويض أو النقص مع المصلحة في النكاح أو عدم المفسدة فيه و يثبت لها مهر المثل و يستقرّ مع الدخول و إلّا النصف إذا طلق قبله.

٢- يصح العقد و التفويض و العقد على المهر الأنقص من مهر المثل، و على ذلك فلو طلق قبل الدخول تكون المتعة إذا لم يذكر المهر و نصف المسمى الأنقص. مبنى الوجه الأول: أنّ النكاح من قبيل المعاوضات فيكون تصرّف الولي نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢١٥

منوطا بمهر المثل و ثمن المثل و التفويض أقلّ من مهر المثل على القول بتحديده بمهر السنّة. يلاحظ عليه: أنّ قياس النكاح على سائر المعاوضات، مورد تأمل، لأنّه و إن كان يشترط في تصرّف الولي من الأب و الجدّ وجود المصلحة، أخذنا بقوله سبحانه:

وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ * (١) إذ المراد من الاقتراب، ما يعدّ تصرّفًا كالاقتراض و البيع و الإجارة، و ما أشبه ذلك إلّا أنّ الآية مختصة بابب المعاوضات المحضة لا مثل النكاح الذي تكون فيه المعاوضة ضمنية و لأجل ذلك، لو اقتضت المصلحة النكاح بصورة التفويض أو الأنقص من مهر المثل جاز و إن كان مهر السنّة الذي هو المتعيّن في صورة التفويض، و لأجل ذلك يجوز له العفو عن أصل المهر إذا اقتضت المصلحة طلاقها.

الكلام في بعض الصور الباقية

إلى هنا تمّ الكلام فيما إذا كانت مفوضة البضع إن لم يذكر مهر لها في العقد، و طلقها الزوج قبل الدخول و لنذكر أحكام سائر الصور:

١- إذا طلقها بعد الدخول و قبل الفرض، فلها مهر أمثالها بلا خلاف، مضافا إلى النصوص المتضافرة، ففي مضمرة الحلبي قال: سألته عن الرجل يتزوج امرأة فدخل بها و لم يفرض لها مهرا ثمّ طلقها؟ فقال: «لها مهر مثل مهور نساءها و يمتّعها» (٢).

(١)- الأنعام: ١٥٢.

(٢)- الوسائل: ١٥ الباب ١٢، من أبواب المهور، الحديث ١، و لاحظ أحاديث الباب.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢١٦

٢- لو مات أحدهما قبل الدخول و قبل الفرض فلا مهر كما هو الأصل و لا متعة لا اختصاصها في الكتاب بالطلاق، و ثبوته في غيره يحتاج إلى الدليل، بل الدليل على خلافه لصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه قال في المتوفى عنها زوجها إذا لم يدخل بها: «إن كان فرض لها مهرا فلها مهرا الذي فرض لها ...

و إن لم يكن فرض لها مهرا فلا» (١). و لقد نقل الخلاف عن المخالفين و هو ليس بحجة.

٣- لو دخل بها و الحال هذه يجب مهر المثل و قد اختلفت كلمتهم حول مهر المثل في موارد مع أنّ الوارد في النصّ هو قوله: «لها صداق نساءها» و «مهر نساءها» و «مهر مثل مهور نساءها» في الروايات الثلاثة الماضية، أعني: رواية الحلبي، و منصور بن حازم و عبد الرحمن بن أبي عبد الله و إليك موضع الاختلاف.

هل الميزان في مهر المثل هو لحاظ المرأة كل الشئون من الشرف و الجمال و البكارة و العقل و اليسار و العفة و تدبير المنزل و العلم و القدرة على الخياطة و نحوها، فيكون المراد مهر من ماثلتها في هذه الشئون، أو الميزان لحاظها بصفات الظاهرية بين أهلها؟

فإذا كان المراد من المثلية هو الثاني، فهل الميزان الأقارب مطلقا من غير فرق بين من يرجع منهم إلى الأب أو الأم، أو هو خصوص

أقارب الأب كما عليه المهذب.

و على فرض اعتبار الأقارب فهل يعتبر أن يكونوا من أهل بلدها لاختلاف المهور باختلاف البلدان اختلافا عظيما، أو لا؟ وجهان و إلى الأول ذهب صاحب المدارك.

(١)- الوسائل: ١٥ الباب ٥٨ من أبواب المهور الحديث ٢٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢١٧

في تفويض المهر

قد عرفت أحكام تفويض البضع و هو العقد من دون ذكر المهر، فحان حين البحث عن حكم تفويض المهر و هو أن يتزوج و يفوض تقديره إلى أحد الزوجين.

و يظهر من الشيخ: صحه التفويض إلى تقديرهما معا و هو اتفاقهما على مقدار معين قال في الخلاف: مفوضه المهر هو أن يذكر مهرا و لا يذكر مبلغه فيقول: تزوجتك على أن يكون المهر ما شئنا أو ما شاء أحدنا. فإذا تزوجها على ذلك فإن قال: على أن يكون المهر ما شئت أنا، فإنه مهما يحكم به و جب عليها الرضا به قليلا كان أو كثيرا، و إن قال: على أن يكون المهر ما شئت أنت، فإنه يلزمه أن يعطيها ما تحكم به ما لم يتجاوز خمسمائة درهم، و قال الفقهاء كلهم؛ أبو حنيفة و الشافعي: إنه يلزمه مهر المثل «١».

و الظاهر، من فقهاء سائر المذاهب إبطال هذا القسم من التفويض و جعله من المهر الفاسد، و إجراء حكمه عليه.

أقول: يقع الكلام في موارد:

الأول: هل يختص التفويض بأحد الزوجين، أو يعمهما، بل يعم الأجنبي؟.

و الظاهر من المحقق، هو الأول، و من الشيخ هو الثاني، و الظاهر من البعض المحكي عنه في المسالك، هو الثالث.

أقول: النصوص الواردة في المقام وارد مورد الغالب و هو تفويض المهر إلى أحدهما، و أما التفويض إليهما فيكفي في ذلك عموم «الصداق ما تراضيا عليه» «٢»

(١)- الخلاف: ٢ / ٤١٠، كتاب الصداق، المسألة ٢١.

(٢)- الوسائل: ١٥ الباب ١ من أبواب المهور، الحديث ٣.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢١٨

ثم لو لم يتفقا فعن الشيخ، أنه يتوقف حتى يصطلحا و احتمل الرجوع إلى الحاكم، و أما تفويضه إلى الأجنبي فهو نوع و كاله منهما من حيث المورد و قد رجعنا إلى مظانته فلم نجد دليلا صالحا للعمومية، اللهم إلا أن يقال: يكفي في إحراز الصلاحية كونه قابلا للوكالة عند العرف فيعمه أدلة لزوم الوفاء بالشروط.

الثاني: الظاهر من الروايات أنه متى فوض أمر المهر إلى الزوج كان له الحكم بما شاء من قليل أو كثير، و لو فوض إلى الزوجة فليس لها الحكم بأزيد من مهر السنه. و يدل عليه رواية الحسن بن زراره عن أبيه، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل تزوج امرأة على حكمها، قال: «لا يجاوز حكمها مهور آل محمد صلى الله عليه و آله و سلم اثنتي عشرة أوقية و نشا و هو وزن خمسمائة درهم من الفضه» قلت: أ رأيت إن تزوجها على حكمه و رضيت بذلك؟ قال: فقال: «ما حكم من شىء فهو جائز عليها قليلا كان أو كثيرا» قال: فقلت له: فكيف لم تجز حكمها عليه و أجزت حكمه عليها؟

قال: فقال: «لأنه حكمها فلم يكن لها أن تجوز ما سن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم و تزوج عليه نساءه فرددتها إلى السنه و

لأنها هي حكمته و جعلت الأمر إليه في المهر و رضيت بحكمه في ذلك فعليها أن تقبل حكمه قليلا كان أو كثيرا» (١).
و صحيحة محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام في رجل تزوج امرأة على حكمها أو على حكمه فمات أو ماتت قبل أن يدخل بها؟ قال: «لها المتعة و الميراث و لا مهر لها» قلت: فإن طلقها و قد تزوجها على حكمها؟ قال: «إذا طلقها و قد تزوجها على حكمها لم تجاوز حكمها عليه أكثر من وزن خمسمائة درهم فضة مهور نساء رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم» ٢.
و الحسن بن زرارة و إن كان مهملًا في الرجال و لم يذكر فيه مدح و لا ذم،

(١) و ٢- الوسائل: ١٥ الباب ٢١ من أبواب المهور، الحديث ١ و ٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢١٩

لكن الظاهر من رواية الكشي (١) كونه ممدوحا من حيث دعاء الإمام الصادق عليه السلام في حقه عند ما أدى رسالته أبيه إلى الصادق عليه السلام و لذا عدّه المجلسي من الممدوحين، و تعبير الرواية في بيان التفريق و إن كان غير واف بالمراد و أشبه بالمصادرة بالمطلوب و لكن يمكن أن يقال: إن المراد أنّه إذا كان الزوج هو المفوض فيما أنّه الباذل ماله فله الحكم بما شاء لتسلط الناس على أموالهم، و هذا بخلاف ما إذا كانت المرأة هي المفوضة فيما أنّها تبذل من كيس الغير فليس لها أن تتجاوز من مهر السنة أخذًا بالورع.

الثالث: إنك قد عرفت في تفويض البضع أنّه لو طلقها قبل الدخول ففيها المتعة و هذا بخلاف المقام، و الفرق عدم ذكر المهر هناك بخلافه في المقام، فإنّه قد ذكر إجمالًا، و على هذا لو طلق قبل الدخول و بعد الحكم لزمه النصف، و إن كان طلق قبل الدخول و قبل الحكم يلزم بالحكم و كان لها النصف و يدلّ عليه ذيل رواية محمد بن مسلم (٢) و الرواية و إن كانت واردة في مورد كون الحاكم هو المرأة، لكنّه لا فرق لعمومية أدلّة النصف في الطلاق.

و الفرق بين الطلاق قبل الدخول في تفويض البضع و ما نحن فيه واضح حيث إنّ الأوّل فيه المتعة دون المقام ففيه نصف ما يحكم به و ذلك لأنّه أقدم على النكاح بصورة المجان فالشارع أجبره بالتمتع بخلاف المقام لأنّه لم يقدم إلّا بالمهر غاية الأمر جعل التقدير بيد الغير فإذا طلق فلا وجه للعدول عن النصف مثل ما إذا كان معينًا من أوّل الأمر.

الرابع: لو مات الحاكم قبل الحكم و بعد الدخول فلها مهر المثل مطلقًا أو ما لم يزد عن مهر السنة خصوصا إذا كان الحكم إليها و قد مات قبل حكمها.

(١)- رجال الكشي، طبعه الأعلمي.

(٢)- الوسائل: ج ١٥ الباب ٢١ من ابواب المهور، الحديث ٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٢٠

الخامس: لو مات الحاكم قبل الحكم و قبل الدخول فالمشهور سقوط المهر و ثبوت المتعة قال الشيخ:

«فان مات الرجل أو ماتت المرأة قبل ان يحكما لم يكن لها مهر و كان لها المتعة حسب ما قدمناه» (١) و قوله: «قبل أن يحكما» قرينة على أنّ الميت هو الحاكم.

و الدليل الوحيد هو صدر صحيحة ابن مسلم حيث قال: في رجل تزوج امرأة على حكمها او على حكمه فمات أو ماتت قبل أن يدخل بها، قال: «لها المتعة و الميراث و لا مهر لها».

و الاستدلال مبني على كون الميت هو الحاكم لا المحكوم عليه سواء كان الحاكم زوجا أو زوجة و ربما يدعى أنّ المتبادر هو كون الميت هو الحاكم لأنّه الأقرب و المحدّث عنه كما في الحدائق (٢).

يلاحظ عليه: أن المحدث عنه، في قوله: «مات» هو الرجل، و هو في الحديث هو المحكوم عليه، لقوله: «رجل تزوج امرأة، على حكمها» كما ان المحدث عنه في قوله «ماتت» هو المرأة المحكومة عليها فلو لم تكن الرواية ظاهرة في غير هذه الصورة فليست ظاهرة فيها.

نعم ذيل الحديث يمكن أن يكون قرينه على أن الميت هو الحاكم، لأن المفروض فيه هو الطلاق قبل الدخول مع حياة الزوجين، فقد ذكر أن الحكم لا- يسقط بالطلاق مع بقاء الحاكم، وإذا لم يسقط بالطلاق لم يسقط بالموت، بطريق أولى، لبقاء الزوجية في الثاني دون الأول، فيستكشف من عدم الرجوع إلى الحاكم، كون الميت هو، وإلا كان الحق، الإرجاع إليه لعدم سقوط الحق بالموت.

(١)- الطوسي: النهاية: ٤٧٢.

(٢)- البحراني: الحدائق الناضرة: ٢٤ / ٤٩٣.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٢١
و هناك قولان آخران:

الأول: ما حكى عن الشيخ في المبسوط «١» و العلامة في القواعد «٢» أن لها مهر المثل مع موت الحاكم، و علله بوجهين:

١- أنه قيمة البضع حيث لم يتعين غيره

٢- أن المهر مذکور غاية الأمر انه مجهول، فإذا تعذر وجب الرجوع إلى مهر المثل.

و الأول إنما يتم اذا دخل بها و المفروض غيره، و الثاني غير ثابت لأنه غير مذکور إلا إجمالاً و ليس لها واقع ثابت حتى يكون المثل طريقاً إليه.

الثاني: عدم ثبوت شيء مع موت الحاكم. و لو لا النص يكون هذا أظهر، لأن مهر المثل يكون بالدخول، و المتع بالطلاق و هو غير المفروض و لكنه يرد كانه اجتهاد في مقابل النص، كما لا يخفى.

تم الكلام في تفويض البضع و تفويض المهر و يليه الكلام في احكام المهر بإذنه سبحانه

(١)- الطوسي: المبسوط: ٤ / ٢٩٦.

(٢)- العلامة: القواعد: ٢ / ٤١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٢٣

الفصل السادس عشر: في أحكام المهر

إشارة

١- ليس الدخول هادماً للصدّق

٢- ما هو السبب لاستقرار المهر على الزوج

٣- إذا لم يسمّ المهر و قد قدّم شيئاً و دخل

٤- الطلاق قبل الدخول منصف للمهر

٥- إذا أبرأته من الصدّق ثم طلقت

٦- إذا خلّعها بالمهر قبل الدخول

- ٧- إذا اشترط عدم التزوج و التسرى
 ٨- إذا اشترطت أن لا يقتضها
 ٩- إذا اشترطت عدم اخراجها من بلدها
 ١٠- الصداق يملك بالعقد
 ١١- إذا صار المهر المؤجل حالاً
 نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٢٥

في أحكام المهر و فيه مسائل:

المسألة الأولى: ليس الدخول هادماً للصداق من أحكام المهر

إشارة

عدم سقوطه بالدخول كلا أو بعضاً، عاجلاً أو آجلاً، طالّت المدّة أم قصرت أخذاً بالقاعدة المسلّمة بين العقلاء و المنسوبة إلى الإمام على عليه السّلام من أنّ الحقّ القديم لا يبطله شيء. و عموم قوله سبحانه: وَآتُوا النِّسَاءَ صِدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً (النساء / ٤٠) و الروايات الخاصة المتضافرة كصحيح البنزطى قلت لأبى الحسن عليه السّلام: الرجل يتزوج المرأة على الصداق المعلوم فيدخل بها قبل أن يعطيها فقال: يقدّم إليها ما قلّ أو كثر إلّا أن يكون له وفاء من عرض، إن حدث به حدث أدّى عنه فلا بأس. «١»
 و قال صاحب الحدائق و يؤيد الحكم ما دلّ على أنّ من تزوج امرأة و لم ينو أن يوفيهها صداقها فهو عند الله زان ثمّ ذكر الروايات «٢» لكن الاستدلال بها كما ترى، إذ لا صلة بين المسألتين، فإنّ ثبوت غصب مهر المرأة شيء، و كون الدخول بمجرّده، هادماً للمهر و مستقطاً له، شيء آخر و الكلام في المسألة الثانية دون الأولى.

(١)- الوسائل: ١٥، الباب ٨ من أبواب المهور، الحديث ١، و لاحظ أيضاً، الحديث ٢، ٣، ٩، ١٠، ١٢ من هذا الباب.

(٢)- الحدائق: ٢٤ / ٤٩٧.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٢٦

و المسألة موضع اتفاق بين الأصحاب قال الشيخ: إذا سمى الصداق، و دخل بها قبل أن يعطيها شيئاً لم يكن لها بعد ذلك الامتناع من تسليم نفسها حتّى تستوفى، بل لها المطالبة بالمهر، و يجب عليها تسليم نفسها و به قال الشافعى. و قال أبو حنيفة: لها أن تمتنع حتّى تقبض، لأنّ المهر فى مقابلة كلّ و طء فى النكاح. دليلنا:

أنّ البضع حقّ استحقه و المهر حقّ عليه و ليس إذا كان عليه حقّ، جاز أن تمتنع حقه، لأنّ جواز ذلك يحتاج إلى دليل. «١»

و عنوان البحث يدلّ على أنّ بقاء المهر فى ذمّة الزوج أمر مسلّم بين الفقهاء قاطبة إنّما الكلام فى محلّ آخر، و هو هل للمرأة الامتناع فى مقابل حقه أو لا؟ غير أنّه نقل من الصدوق و الحلبي أنّها إن أخذت منه شيئاً قبل الدخول سقط الباقي إلّا أن توافقه على بقاء الباقي عليه دينا «٢» و نقل المحدث البحرانى عن الشيخ فى التهذيب أنّه قال: عن بعض أصحابنا أنّه إذا دخل بها هدم الصداق «٣» و إليك ما وقفنا من كلامهما:

١- قال الصدوق: و إذا تزوج الرجل امرأة بألف درهم، فأعطاها عبداً له آبقاً و برداً جيرة بالألف التى أصدقها فلا بأس بذلك إذا هى قبضت الثوب و رضيت بالعبد. «٤»

٢- قال الحلبي: و إذا سلمت نفسها، و قد قبضت شيئاً لم يكن لها غيره إلّا أن توافقه على الباقي و تشهد عليه به فإن ادّعت باقياً و لم

تكن لها بينة فعلية اليمين

(١)- الطوسي: الخلاف: ٢، المسألة ٣٩.

(٢)- الجواهر: ٧٢ / ٣١.

(٣)- الحدائق: ٢٤ / ٤٩٨.

(٤)- الصدوق، المقنع: ١٠٩ و العبارة ليست صريحة فيما نسب إليه، و لعلمه أفتى بذلك في كتاب غير المقنع و الهداية و لقد راجعناهما فلم نجد شيئاً صالحاً للمقام سوى هذه العبارة في المقنع.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٢٧

و إن ثبت بالبينة و الإقرار فلها مطالبته به. «١»

و على كل تقدير فسواء أ كان للقول- بأنّ الدخول هادم للصدّاق- قائل كالصدوق و الحلبي أم لا، فقد وردت روايات في المقام لكنّها على أصناف:

الصنف الأول: ما هو قاصر الدلالة على الحكم

هناك لفييف من الروايات ليست صريحة في المقصود نظير:

١- خبر الحسن بن زياد عن أبي عبد الله عليه السّلام قال: «إذا دخل الرجل بامرأته ثم ادّعت المهر و قال: قد أعطيتك، فعليها بينة و عليه اليمين». «٢»

إذ لو كان الدخول هادماً للمهر، فلا معنى لإقامة الدعوى، و طلب البينة من المرأة و توجه اليمين على الزوج، و الحديث يعرب عن كون النزاع ليس ثبوتياً، بل عدم السقوط مسلّم، و إنّما النزاع في عالم الإثبات فكأنّ الدخول أمانة إلى أخذ الدين فصار ادّعاء المرأة على خلاف الظاهر فطلبت بالبينة و إلّا فعلى الزوج اليمين.

٢- صحيح الفضيل عن أبي جعفر عليه السّلام في رجل تزوّج امرأة فدخل بها فأولدها ثم مات عنها فادّعت شيئاً من صداقها على ورثة زوجها، فجاءت تطلبه منهم، و تطلب الميراث قال: فقال: «أمّا الميراث فلها أن تطلبه، و أمّا الصداق فإنّ الذي أخذت من الزوج قبل أن يدخل عليها فهو الذي حلّ للزوج به فرجها قليلاً كان أو كثيراً إذا هي قبضته منه و قبلته و دخلت عليه فلا شيء لها بعد ذلك». «٣» و لعلّ مورد الحديث في مفوضة البضع أي من تزوّج و لم يذكر لها مهراً

(١)- الكافي: ٢٩٤.

(٢) و ٣- الوسائل: ١٥، الباب ٨ من أبواب المهور، الحديث ٧ و ١٣.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٢٨

و مقتضى القاعدة في مثله و إن كان مهر المثل، لكنّه فيما إذا لم يسق إليها شيئاً قبل الدخول، الظاهر في تراضيهما على أنّه المهر، و لأجل ذلك ليس لها المهر و إن كان لها الميراث، فقله: «فادّعت شيئاً من صداقها» ظاهر في أخذ شيء قبل الدخول بعنوان المهر، و ما ساقه و إن كان غير ظاهر في كونه جزء المهر أو كلّه، لكن يحمل على الثاني صيانة لها عن مخالفة القواعد.

الصنف الثاني: ما يدل على سقوط العاجل لدلالة الدخول عليه

٣- وهناك روايات تدلّ على سقوط العاجل دون الآجل و كان الأول ما كان الدخول مشروطا به، دون الثاني «١» فيكون الدخول أمانة إلى إعطائه و أخذها، أو إلى إسقاطها، و أين هو من هدم الدخول الصداق و سيوافيك من المحقق في المسألة الثانية أنه إذا لم يسم لها مهرا و قدّم لها قبل الدخول شيئا ثم دخل بها كان ذلك مهرا و لم يكن لها مطالبته بالدخول إلا أن تشارطه قبل الدخول على أن المهر غيره، و سيوافيك كلام ابن إدريس في تلك المسألة و أنه إجماعي.

و بذلك عالجنا قسما من الروايات المخالفة، و أمّا غير ما ذكرنا الآيبه عن الحمل على هذين الوجهين بل الظاهر منه أن الدخول يهدم الصداق، عاجله و آجله سمى المهر أم لم يسم، قدّم شيئا قبل الدخول أو لا، فهو إما مؤؤلة أو مردود علمها إليهم عليهم السلام. نظير ما رواه الشيخ عن الحسن بن علي بن كيسان، قال: كتبت إلى الصادق عليه السلام أسأله عن رجل يطلق امرأته و طلبت منه المهر، و روى أصحابنا إذا دخل بها لم يكن لها مهر، فكتب عليه السلام: لا مهر لها. «٢»

أضف إلى ذلك أن جعل الدخول هادما للصداق إطاحة بحقوق المرأة و مخالف لحكم الفطرة.

(١)- الوسائل: ١٥، الباب ٨ من أبواب المهور، الحديث ٣، ٤، ٥ و ٦.

(٢)- الوسائل: ١٥، الباب ٨ من أبواب المهور، الحديث ١٥ و لاحظ الحديث ٨ و ١٤.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٢٩

ما هو الموجب لاستقرار المهر كله على الزوج

المشهور هو أن الموجب للمهر هو الوطاء قبلا- أو دبرا على وجه يجب عليه الغسل و إن لم ينزل و يدلّ عليه قوله سبحانه: وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنَصِفُ مَا فَرَضْتُمْ (البقرة/ ٢٣٧) و المس كناية عن الدخول، لعدم وجوب الصداق بالمعنى اللغوي إجماعا، و تصافر الروايات بتعابير مختلفة على أن التقاء الختانين يوجب المهر، ففي صحيح الحلبي:

إذا التقى الختانان وجب المهر و العدة. «١» و في خبر حفص بن البختري عن أبي عبد الله عليه السلام إذا التقى الختانان وجب المهر و العدة و الغسل. ٢ هذا ممّا لا خلاف فيه.

إنما الكلام في قيام الخلوة- مقامه- و عدمه.

قال الشيخ في الخلاف: إذا طلقها- بعد أن خلا بها و قبل أن يمسه- اختلف الناس فيه على ثلاثة مذاهب:

فذهبت طائفة: إلى أن وجود هذه الخلوة و عدمها سواء، فيرجع إليه نصف الصداق و لا عدة عليها. و هو الظاهر من روايات أصحابنا، و به قال في الصحابة ابن عباس، و ابن مسعود، و في التابعين الشعبي و ابن سيرين و في الفقهاء الشافعي، و أبو ثور.

و ذهبت طائفة: إلى أن الخلوة كالدخول، يستقرّ بها المسمى، و يجب عليها العدة. و به قال قوم من أصحابنا، و روى ذلك في أخبار من طريق أصحابنا، و روى ذلك عن علي عليه السلام و به قال: عمر بن الخطاب، و ابن عمر، و في التابعين:

الزهرى، و في الفقهاء: الأوزاعي، و أبو حنيفة و أصحابه. و هو نص قول الشافعي في القديم.

(١) و ٢- الوسائل: ١٥، الباب ٥٤ من أبواب المهور، الحديث ٣ و ٤ و لاحظ الحديث ١، ٥، ٦، ٧ و ٨ (و هو متحد مع الحديث ٤ و ٩ من هذا الباب).

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٣٠

و ذهبت طائفة إلى أنها: إن كانت خلوة تامة، فالقول قول من يدعى الإصابة.

و به قال مالك بن أنس، قال: و الخلوة التامة أن يزفها الزوج إلى بيته و يخلو بها، و إن لم تكن تامة مثل أن خلا بها في بيت والدها ما

لم تزل حشمة، فإن طالت مدته عندهم وارتفعت الحشمة صارت خلوة تامة. «١»
و الأقوال الثلاثة راجعة إلى مقام الثبوت، فالقول الأول ينفي سبب الخلوة - عند عدم المس - والثاني يعترف بها وإن لم يمس، و
الثالث يفصل بين الخلوة التامة و الناقصة.

و أما أصحابنا فلهم أقوال أربعة و لا يمكن عدّ الجميع أقوالا متعارضة كما يتّضح و إليك الأقوال:

- ١- لا يجب بالخلوة و إن كانت تامة و هو المشهور.
 - ٢- يجب بالخلوة بما أنّها سبب تام، حكاة الشيخ في الخلاف عن بعض أصحابنا و هو بعد غير محقق عندنا.
 - ٣- يجب على ظاهر الحال، بمعنى أنّ الخلوة أماره الدخول و أنّ اتّفاقيهما على عدمه، للفرار من العدة من جانبها و المهر من جانبه.
 - ٤- إنّ مقدّمات الوطء مطلقا، كالتقيل و سائر الاستمتاعات تقوم مقام الدخول نسب إلى ابن الجنيد.
- يظهر من عبارة الشيخ في النهاية، القول الثالث قال: «و متى خلا الرجل بامرأته فأرخی الستر ثم طلقها و جب عليه المهر على ظاهر الحال و كان على الحاكم أن يحكم بذلك و إن لم يكن قد دخل بها إلّا أنّه لا يحل للمرأة أن تأخذ أكثر

(١)- الطوسى: الخلاف: ٢، كتاب الصداق، المسألة ٤٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٣١

من نصف المهر ما لم يدخل بها. «١»

و أما القول الرابع: فقد نقله العلامة في المختلف عن ابن الجنيد «٢» و ليس له أى دليل لا- واضح و لا غير واضح إلّا القياس بحرمه
مملوكه الولد على الوالد أو بالعكس إذا كانت ملموسة أو منظورة حيث وقع النظر و اللمس هناك مكان الوطء فليكن هنا أيضا
كذلك. و هو كما ترى.

و أما الروايات فمنها ما يدلّ على القول الأول كموثق يونس بن يعقوب قال:

سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن رجل تزوّج امرأة فأغلق بابا و أرخى سترا و لمس و قبل ثم طلقها أ يوجب عليه الصداق؟ قال: «لا
يوجب الصداق إلّا الوقاع». «٣»

و منها ما يدلّ على أنّ الخلوة تقوم مقام الوطء في السببية، ففي صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السّلام، قال: «إذا تزوّج الرجل ثم
خلا بها فأغلق عليها بابا أو أرخى سترا ثم طلقها فقد وجب الصداق و خلاؤه بها دخول». «٤»

ثمّ إنّ الكليني نقل عن ابن أبي عمير، أنّه حمل الروايات على أنّه يحكم الوالى بظاهر الحال، إذ قلما يتفق أن ينفك الإخلاء عن الوقاع
فيكون أماره إلى الدخول و استحسنة الشيخ فقال: إنّما أوجبنا نصف المهر مع العلم بعدم الدخول و مع التمكن من معرفة ذلك، و أمّا
مع ارتفاع العلم فالقول ما قاله ابن أبي عمير. «٥»

(١)- الطوسى: النهاية، كتاب النكاح، باب المهور، ص ٤٧١ و مثله عبارة ابن البراج في المهذب:

٢/ ٢٠٤ و عبارة إصباح الشيعة بمصباح الشريعة لقطب الدين الكيدري: ٤٢٤، ط. مؤسسه الإمام الصادق عليه السّلام.

(٢)- العلامة: مختلف الشيعة، الفصل الثالث في الصداق: ٩٥.

(٣)- الوسائل: ١٥، الباب ٥٥ من أبواب المهور، الحديث ١، و لاحظ روايته الأخرى ٥.

(٤)- المصدر نفسه: الحديث ٣ و لاحظ الحديث ٤.

(٥)- الوسائل: ١٥، الباب ٥٥ من أبواب المهور، الحديث ٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٣٢

ولكن الانصاف أن الحمل بعيد عن ظاهر النصين، نعم يؤيده ما رواه أبو بصير قال: تزوج أبو جعفر عليه السلام امرأة فأغلق الباب فقال: افتحوا و لكم ما سألتكم فلما فتحوا صالحهم. «١» إذ لو كانت الخلوة سببا مستقلا، لما كان معنى للمصالحة. ومع ذلك يحتمل الحمل على التقيّة وقد نقله الشيخ عن الأوزاعي وأبو حنيفة وأصحابه وهو نص قول الشافعي في القديم. فلم يبق إلّا ما يرجع إلى عمل أبي جعفر وهو مضطرب فمنه ما يظهر منه استقلال الخلوة في السببية. «٢» ومنه ما يدل على الخلاف وأنّ أباه قال: لا يجب إلّا النصف «٣» ومنه ما يظهر وجود النزاع بين مولاة المرأة وأبي جعفر عليه السلام في الدخول وعدمه وأنّ أبا جعفر عليه السلام صالحهم «٤» ومثل هذا لا تصلح للاحتجاج، فالقول المشهور هو المتعين.

المسألة الثانية: إذا لم يسمّ وقدم شيئا ودخل

إذا لم يسمّ لها مهرا في العقد ولا بعده، وقدم لها قبل الدخول شيئا، ثم دخل بها، فهل يكون ذلك مهرا ولا تكون لها مطالبته بعده، أو لا؟

ذهب الشيخان وابن إدريس وابن سعيد وغيرهم إلى الأول ونسبه المحقق إلى المشهور وإليك كلماتهم:

١- قال المفيد: وإن لم يسمّ مهرا... ودخل بها وأعطاه قبل الدخول شيئا قلّ أم كثر فذلك مهرا، لا شيء لها عليه بعده، لأنها لو لم ترض به مهرا ما أمكنته

(١)- الوسائل: ١٥، الباب ٥٥ من أبواب المهور، الحديث ٨.

(٢)- كرواية الحلبي ومحمد بن مسلم برقم ٢ و ٦.

(٣)- كرواية زرارة برقم ٧.

(٤)- كرواية أبي بصير برقم ٨.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٣٣

من نفسها حتى تستوفى تمامه أو توافقه على ذلك وتجعله دينا عليه في ذمته. «١»

٢- قال الشيخ: وإن لم يكن قد سمى لها مهرا، وأعطاه شيئا ثم دخل بها لم يكن لها شيء سوى ما أخذته. «٢»

٣- قال ابن إدريس: وإن لم يكن سمى لها مهرا وأعطاه شيئا قبل دخوله بها ثم دخل بها بعد ذلك لم تستحقّ عليه شيئا سوى ما أخذته منه قبل الدخول سواء كان ذلك قليلا أو كثيرا على ما رواه أصحابنا وأجمعوا عليه، فإنّ دليل هذه المسألة هو الإجماع المنعقد منهم بغير خلاف، وفيه الحجّة لا وجه لذلك إلّا الإجماع. «٣»

٤- وقال ابن سعيد: وإذا لم يسمّ لها وأعطاه شيئا ودخل بها فهو مهرا لا غير إلّا أن توافقه على أن الباقي في ذمته، فإن أعطاه شيئا فادعت الهدية وأدعى أنه مهر ولا يبيّن فالقول قوله مع يمينه. «٤»

إن مقتضى القاعدة غير ما نسب إلى المشهور فإن مقتضاها أنّها إن رضيت بما أخذت مهرا، لم يكن لها غيره وإلّا فلها مع الدخول مهر المثل ويحتسب ما وصل إليها منه، إذا لم يكن على وجه التبرع كالهديّة ولكن الأصحاب عدلوا عن مقتضى القاعدة والقدر المتيقّن من فتوى الأصحاب ما إذا قدم لها شيئا بئنه المهر، وإلّا فلو لم ينو شيئا أو نوى الهدية، فالمهر - مهر المثل - على ذمته كما صرح بذلك ابن سعيد في ذيل عبارته.

واستدل على الحكم بأمر:

(٢) - الطوسى: النهاية: ٤٧٠.

(٣) - ابن إدريس: السرائر: ٢ / ٥٨١.

(٤) - ابن سعيد الحلبي: الجامع: ٤٤١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٣٤

ألف: حمل ما سبق من الروايات الظاهرة في أنّ الدخول، يهدم الصداق على ما إذا لم يسمّ مهرا و قدّم شيئا قبل الدخول و أظهرها صحيح الفضيل عن أبي جعفر عليه السلام في رجل تزوّج امرأة فدخل بها فأولدها، ثم مات عنها، فادّعت شيئا من صداقها على ورثة زوجها، فجاءت تطلبه منهم، و تطلب الميراث قال فقال: «أما الميراث فلها أن تطلبه، و أما الصداق فإنّ الذي أخذت من الزوج قبل أن يدخل عليها فهو الذي حلّ للزوج به فرجها قليلا كان أو كثيرا إذا هي قبضته منه و قبلته و دخلت عليه فلا شيء لها بعد ذلك». «١» و لكن الحديث ليس ظاهرا فيما لم يسمّ لها و مثله غيره ممّا مرّ في المسألة السابقة، و لذلك وصف المحقق مستند الفتوى بأنّه:

«تعويل على تأويل رواية» و على كلّ تقدير فكون الروايات محمولة على هذه الصورة، غير كونها ظاهرة فيها:

ب: الإجماع الوارد في كلام ابن إدريس و زعم أنّه لا دليل للحكم سواه و وصفه المحقق بالشهرة، و الظاهر أنّ مستند الشيخين و غيرهما، هو الروايات فيكون الإجماع مدركيا.

ج: ما ذكره العلامة في المختلف من أنّه كانت العادة في الزمن الأوّل على تقديم المهر على الدخول و الآن بخلافه و لعلّ المنشأ في الحكم العادة فإن كانت العادة في بعض الأزمان و الأصقاع كالعادة القديمة كان الحكم ذلك و إلّا فلا «٢».

يلاحظ عليه: أنّ الظاهر أنّهم بصدد بيان الحكم الشرعي و أنّه يتعين ما قدّم في المهر، من دون نظر إلى العادة.

د: ما مرّ في كلام المفيد من أنّها لو لم ترض به مهرا، ما أمكنته من نفسها حتى تستوفى تمامه

(١) - الوسائل: ١٥، الباب ٨، من أبواب المهور، الحديث ١٣.

(٢) - العلامة: المختلف: الفصل الثالث في الصداق: ٩٥.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٣٥

يلاحظ عليه: أنّه خلاف المفروض، إذ الفرض هو تقديمه لها شيئا من دون أن يصفه بشيء من المهر و الهدية و إلّا فلو وصفه بأنّه مهرا و مع ذلك أمكنته من نفسها، يكون ما قدّم هو المهر، أورد عليه في المسالك بأنّه لا يلزم من عدم رضاها، عدم تمكينها، لجواز اعتمادها في ذلك على ما يلزم شرعا بالدخول و هو مهر المثل. «١»

و الأقوى أنّه إن دلت القرائن على أنّه أعطاه بعنوان المهر، و أنّها قبلتها كذلك عن وعى و شعور، كان الحكم ذلك، و إلّا فمهر المثل على ذمته. و الله العالم.

المسألة الثالثة: الطلاق قبل الدخول منصف

اتفق الفقهاء على أنّ الطلاق قبل المسّ منصف تبعا للكتاب و السنّة قال سبحانه: **وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنَصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بَيْنَهُ عَقْدَةُ النِّكَاحِ** (البقرة/ ٢٣٧) و في صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل طلق امرأته قبل أن يدخل بها قال:

«عليه نصف المهر إن كان فرض لها شيئا، و إن لم يكن فرض لها فليمتّعها على نحو ما يمتّع به مثلها من النساء». «٢» و على ذلك:

١- فإن كان ديننا على الزوج برئت ذمته من النصف.

٢- فإن كانت عينا صارت مشتركة بينهما.

٣- ولو كان دفعه إليها و كان باقيا استعاد لنصفه.

(١)- زين الدين العاملي: المسالك: ٨ / ٢٣٠.

(٢)- الوسائل: ١٥، الباب ٥١ من أبواب المهور، الحديث ٢ و لاحظ سائر أحاديث الباب.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٣٦

٤- و لو حصل نماء كان لها خاصة، لأنه حصل في ملكها، و لا يستحق الزوج من النماء شيئا.

٥- و لو كان دفعه إليها و كان تالفا استعاد نصف مثله إن كان مثليا و نصف قيمته إن كان قيميا.

و لم أعتز على خلاف في ضمانها بالمثل أو القيمة عند التلف، و لا- كلام في الإلتلاف سواء كان من جانبها أو من جانب الغير إنما الكلام في التلف من غير تقصير و تفريط فإن الحكم بضمانها، مع كون العامل سماويا خارجا عن الاختيار، عاملا لا يتفاوت الحال معه بين كون العين في يدى الزوج أو الزوجة، كانهدام البيت بالزلازل أو السيول، و الأمطار الهائلة، أو بالصواريخ و القنابل المدمرة من جانب العدو المشترك فإن الحكم في هذه الموارد، خلاف منصرف الأدلة حتى قوله: «على اليد ما أخذت حتى تؤدى»، نعم لو تلفت العين بالسرقة و الأعداء الخاصة فهي ضامنة للنصف بالمثل أو القيمة، و قد ذكرنا أن حكم العقلاء في الأعداء العامة غير حكمهم في الأعداء الخاصة.

٦- لو اختلف قيمته في وقت العقد و وقت القبض فهناك أقوال:

ألف: لزمها أقل الأمرين.

ب: ضمانها قيمة النصف يوم التلف.

ج: ضمانها قيمته يوم الطلاق الذى هو يوم تملك النصف من العين.

د: ضمانها قيمته يوم الخروج عن الضمان.

وجه الأول خفى جدا و إن نقل في الجواهر له وجهها. «١»

وجه الثانى هو أن يوم التلف هو اليوم الذى تعلق حق الاستعادة بالعين

(١)- الجواهر: ٣١ / ٨٠.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٣٧

ما دامت موجودة فمع التلف تضمن النصف بقيمة ذلك اليوم الذى، هو أول زمان تعلق الحق المزبور بها.

و أما الوجه الثالث فقد أشير إلى دليله عند ذكره فلاحظ و الأقوى هو الوجه الرابع، و هو ضمان قيمة يوم الدفع، و هو المطابق لحكم العقلاء في ضمان القيميات و يدعمه الدليل الفقهي الواضح و ذلك: لأن الزوجة و إن ملكت العين كلها بنفس العقد، لكنّها تملكها بلون خاص و هو أنه إذا طلقها الزوج، يتملك النصف من جديد أو يعود النصف إلى ملكه السابق.

و بعبارة أخرى: تتملك العين بالعقد و يستقر بالدخول. «١» و على ضوء هذا فقد أخذت العين مسئولة عن النصف و استولى عليها ضامنة له على الوجه المزبور، فإذا تحقّق الشرط و طلق الزوج قبل الدخول و رجع النصف إلى ملكه، و هى مسئولة على كلا النصفين، فتكون مسئولة عن ردّ مال الغير إليه و تخاطب بقوله صلى الله عليه و آله و سلم: «على اليد ما أخذت حتى تؤدى» فتكون النتيجة بقاء نصف العين على عهدتها إلى زمان الخروج عنها، فما لم تخرج تكون ذمتها مشغولة به. فإذا امتنع الخروج بردّ العين، ينتقل إلى بدلها عملا بالقسم الممكن من الخروج عن العهدة، لأنه إذا امتنع الخروج عن العهدة بدفع نفس العين، يرجع إلى ما تحفظ به ماليتها و هو

ليس إلّا قيمة يوم الخروج، لا القيم السابقة و ذلك بوجهين:

الأول: إنّ المضمون له قبل يوم الدفع هو نفس العين، لا قيمتها فالرجوع إلى القيم السابقة، عود إلى ما ليس بمضمون.

الثاني: إنّ الغاية من الحكم بدفع القيمة ملاً الفراغ الذي حصل بتلف العين حتى يستطيع المضمون له من شراء ما يعادلها، و لا يحصل الملاً، إلّا بدفع قيمة يوم الدفع إذ لو كانت أزيد من القيم السالفة، تتعين تلك القيمة للبدلية و لو

(١) - العلامة الحلّي: المختلف، الفصل الثالث فيما يتعلّق بالصدّاق ٩٩.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٣٨

كانت أقلّ منها، يكون دفع الزائد خارجاً عن تحقّق الغاية المطلوبة، و الغاية المذكورة و إن كانت يمكن أن تكون حكمه للحكم، لكنّها ربّما تصدّد الفقيه عن العدول إلى حكم يكون أوسع منها أو أضيق إذ تكون قرينته لصرف إطلاقات أدلّة الضمانات إلى ما يتحقّق فيه الفرض المذكور، و يستطيع المضمون له من جبر الضرر.

و بالجملة: المتبادر من النبوي، كون الذمّة مشغولة بالعين، لا بالمثل و لا بالقيمة، و المراد من الاشتغال ليس كون العين الشخصية، في الذمّة، حتى يقال إنّ الذم، ظرف الكليات، لا الشخصيات، فإنّ ظرفها هو الخارج بل المراد، كون الشخص مسئولاً عن الخروج عن عهده العين الشخصية، بمقدار ما يمكن، فإذا كانت الذمّة مشغولة بنفس العين، فلا يعدل إلى القيمة إلّا إذا حاول المسئول الخروج عن العهده، و عندئذ يقوم بدلها مقامها و ليس بدلها، إلّا قيمة ذلك اليوم لأنّها تعدّ بدلا و عدلا للعين لا القيم السابقة.

هذا إجمال ما أوضحناه في محلّه. و ليس في الأدلّة ما يخالفه سوى خبر «١» على ابن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عن أبيه أنّ عليّاً عليه السلام قال في الرجل يتزوّد المرأة على وصيف «٢» فيكبر عندها و يريد أن يطلقها قبل أن يدخل بها، قال: عليها نصف قيمته يوم دفعه إليها لا ينظر في زيادة و لا نقصان. «٣»

يلاحظ عليه: مضافاً إلى ضعف السند، أنّه لا يرتبط بالمقام، أعنى: زيادة القيمة السوقية، بل هو ناظر إلى زيادة العين و نقصانها خارجاً، و بما أنّ الزيادة حصلت في ملك الزوج و عندها تكون لها لا لزوجها و لو بالمناصفة هذا كلّه فيما إذا تلفت العين.

(١) - وصفناه بالخبر لورود محمد بن أحمد العلوي في سنده و هو لم يوثق.

(٢) - الغلام دون المراهق.

(٣) - الوسائل: ١٥، الباب ٣٤ من أبواب المهور، الحديث ٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٣٩

٧- إذا زال ملكها على المهر بوجه لازم كالبيع و الهبة فالحكم كما سبق، لكونه كالتالف عرفاً في عدم إمكان ردّ العين.

٨- لو عاد إلى ملكها بالإقالة أو الشراء من المشتري من جديد فإنّما أن يعود بعد دفع المثل أو القيمة و الخروج عن العهده بدفع البدل شرعاً و عرفاً أو قبله، فعلى الأوّل لا وجه للرجوع بعد فراغ الذمّة على وجه القطع و على الثاني يرجع إلى العين، لما عرفت أنّ الذمّة مشغولة في جميع الحالات قبل البيع و بعده، قبل الرجوع إلى ملكها أو بعده، برّد العين، فإذا أمكن الرّد فلا وجه لقيام البدل مكانها، إذ القدر المتيقّن من قيامه إذا لم يتمكّن من المبدل.

٩- و لو تعلّق به حقّ لازم من غير انتقال كالرهن و الإجارة فله الخيار بين أخذ البدل، لعدم إمكان ردّ العين حالياً، و الصبر إلى التمكن منه. و بالجملة فرق بين بيع العين و إيجارها فإنّ البيع مانع عن رجوع الزوج إلى ملكه، لأنّ المشتري تملك العين على وجه الإطلاق و مالكيته للعين على وجه يمنع عن عود العين إلى ملك الزوج و هذا بخلاف إيجار العين مع بقائها على ملك الزوج فإنّها لا تمنع عن عود مالكيّة الزوج لما عرفت من أنّها ملكت العين على وجه خاص لا على وجه الإطلاق.

و الحاصل أن المقتضى موجود، و المانع مفقود، فله الصبر إلى انقضاء مدّة الاجارة و لو انتقل عنها لا على وجه اللزوم كما لو باعت بخيار، فليس للزوج إلزامها على الرجوع، بل تخيرت بين الرجوع و دفع نصف العين، و عدمه و دفع نصف القيمة.

١٠- و لو نقصت عينه أو صفته مثل عور الدابة، كان له نصف العين مع الأرش، لما عرفت من كون الذمة مشغولة بدفع العين و المفروض إمكانه، و طروء النقص و العيب عليها، لا يلحقها بالتلف، غاية الأمر، طروء التعيب في ملكها

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٤٠

يوجب الضمان عليها و تخرج عنه بالأرش.

١١- و لو زادت العين سمنا، فإنّ له عليها نصف قيمته من دون الزيادة، لأنّها ملك للمرأة شأن كلّ نماء متّصل و منفصل فإنّه يتبع العين، فالعين كانت ملكا للزوجة فالنماء لها أيضا و إلى ذلك ينظر خبر علي بن جعفر الماضي. (١)

فلاحظ.

المسألة الرابعة: إذا أبرأه من الصداق، ثم طلقت

إشارة

إذا أبرأت الزوجة زوجها من الصداق، ثم طلقها الزوج قبل الدخول فهل يرجع الزوج إلى نصفه؟ و نظيره إذا بذلته له ليخلعها عليه فخلعها به، فهل يستحقّ عليها مقدار نصفه؟ فالمسألة عند العامة ذات أقوال ثلاثة ذكرها الشيخ في خلافه.

قال: إذا أصدقها صداقا، ثم وهبته له، ثم طلقها قبل الدخول فله أن يرجع عليها بنصفه و للشافعي فيه قولان قال في القديم: لا يرجع و هو اختيار المزني، و قال الشافعي: و هذا حسن. و قال في الجديد: يرجع، و هو أصحّ القولين عندهم سواء وهبت له بعد أن قبضته أو قبل القبض، الباب واحد.

و قال أبو حنيفة: إن كان ذلك بعد القبض رجع عليها بالنصف، و إن كان قبل القبض لم يرجع عليها بشيء. دليلنا: إجماع الفرقة و أخبارهم. (٢)

فالمسألة كما عرفت ذات أقوال ثلاثة: ١- لا يرجع مطلقا. ٢- يرجع مطلقا.

٣- يفصل بين كونه بعد القبض فيرجع، و قبل القبض فلا يرجع و المشهور عند الأصحاب هو الرجوع.

(١)- الوسائل: ١٥، الباب ٣٤ من أبواب المهور، الحديث ٢.

(٢)- الطوسي: الخلاف: ٢، كتاب الصداق، المسألة ٣٥.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٤١

و قال في المبسوط: «إذا أصدقها صداقا ثم وهبته ثم طلقها قبل الدخول، فإنّه يرجع عليها بنصفه ثم لا يخلو من أحد أمرين إما أن يكون عينا أو دينا، فإن كان عينا كالعبد و الثوب فوهبته له ثم طلقها قبل القبض فهل يرجع عليها بنصف الصداق أم لا؟ قيل: فيه قولان: أحدهما لا يرجع بشيء، و الثاني يرجع عليها بالنصف، و هو الصحيح عندنا سواء وهبت له قبل القبض أو بعد أن أقبضه. (١)

قال القاضي: فإن وهبت الزوجة لزوجها الصداق قبل طلاقه كان له إذا طلقها الرجوع عليها بنصف ذلك. (٢)

و قال السيد الأصفهاني: لو أبرأته من الصداق الذي كان عليه، ثم طلقها قبل الدخول رجع بنصفه إليها، و كذا لو كان الصداق عينا فوهبته إياها رجع بنصف مثلها إليها أو قيمة نصفها. (٣)

و المشهور هو الرجوع و المسألة منصوصة، ففي مضمرة سماعه قال: سألته عن رجل تزوج جارية أو تمّعت بها ثم جعلته من صداقها في

حلّ، أ يجوز أن يدخل بها قبل أن يعطيها شيئاً؟ قال: «نعم إذا جعلته في حلّ فقد قبضته منه، وإن خلاها قبل أن يدخل بها ردّت المرأة على الزوج نصف الصداق». (٤)

و روى محمّد بن مسلم قال: سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن رجل تزوّج امرأة فأمهرها ألف درهم و دفعها إليها فوهبت له خمسمائة درهم و ردّتها عليه، ثمّ طلقها قبل أن يدخل بها، قال: «تردّ عليها (٥) الخمسمائة الدرهم الباقية، لأنّها إنّما كانت

(١) - الطوسي: المبسوط: ٣٠٨ / ٤ و الصحيح أقبضها و ما ذكر من احتمال عدم الرجوع فلعله ناظر إلى أحد قولي الشافعي كما في الخلاف.

(٢) - ابن البرّاج: المهذب: ٢٠٤ / ٢.

(٣) - السيد الأصفهاني: الوسيلة، فصل في المهر، ص ٣٤٨، الطبعة الثانية.

(٤) - الوسائل: ١٥، الباب ٤١ من أبواب المهور، الحديث ٢ و لاحظ الحديث ١ من هذا الباب.

(٥) - هكذا في الوسائل: الصحيح عليه.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٤٢

لها خمسمائة درهم فوهبتها له، فهبتها إيّاها له و لغيره سواء. (١) و الحكم في لسان الحديث معلّل حيث قال في مضمرة سماعة إنّ جعله في حلّ بمنزلة قبضها، و قال في خبر ابن مسلم: و إنّ هبتها منه، و من غيره سواء، و معه لا وجه للوسوسة لبعض الوجوه التي نقلها الشهيد في المسالك عن بعض العامة نظير كيف يرجع الزوج إلى الزوجة مع:

١- أنّها لم تأخذ منه مالا.

يلاحظ عليه: أنّه لا يشترط في اشتغال الدّمة أخذ المال بل تكفي صحّة تصرفها في الصداق و لو بالهبة منه أو من غيره.

٢- و لا نقل إليها الصداق.

يلاحظ عليه: أنّه لو لا النقل لزم بطلان الهبة و المفروض صحّتها، خصوصا إذا كان الصداق عينا.

٣- و لا أتلفتها عليه.

يلاحظ عليه: أنّ الضمان في المقام ليس لأجل الإلتلاف بل لأجل التصرف، الكافي في الضمان و إن لم يكن تلفا.

٤- لو رجع الشاهدان بدين في ذمّة زيد لعمره، بعد حكم الحاكم عليه، و إبراء المشهود عليه لم يرجع المشهود عليه عليهما لعدم تغريمهما له بشيء، و لو كان الإبراء إلتافا على من في ذمّته، غرما له. (٢)

يلاحظ عليه: أنّ الإبراء إنّما يكون إلتافا- أو شبه إلتاف أو استيفاء- على من في ذمّته إذا كانت ذمّته مشغولة بالدين واقعا كما في إبراء الزوجة الزوج من

(١) - الوسائل: ١٥، الباب ٣٥ من أبواب المهور، الحديث ١.

(٢) - زين الدين العاملي: المسالك: ١ / ٥٩٦.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٤٣

الصداق، و أمّا المقام فيما أنّ الشاهدين قد رجعا عن شهادتهما، فلم يثبت أصل الاشتغال، حتّى يكون الإبراء لما في ذمّة المشهود عليه، إلتافا عليه أو استيفاء و إلى ما ذكر يرجع قول الشهيد الثاني «و الفرق بين مسألة رجوع الشاهدين، و المتنازع فيها، أنّ حقّ المهر ثابت حال الإبراء في ذمّة الزوج ظاهرا و باطنا، فإسقاط الحقّ بعد ثبوته متحقّق بخلاف مسألة الرجوع لأنّه لا ثبوت فيها فالبراءة مستمرة و لا أثر للإبراء».

إذا خلعتها بالمهر قبل الدخول

هذا كله الفرع الأول و أما الفرع الثاني أعنى: ما إذا خلعتها به أجمع، فيرجع الزوج إلى نصف القيمة و خالف الشهيد الثاني و زعم أن الحق عدم الرجوع قائلًا- بالفرق بين الفرعين و إليك نصّه. قال: «للفرق بين الهبة و الإبراء له قبل الطلاق، و بين الخلع لانتقال الملك فيهما قبله (الطلاق) فلم يصادف الطلاق الموجب لعود النصف إليه ملكًا، فانتقل إلى العوض (في الذمّة) و أما الخلع فانتقال ملك المهر إلى الزوج لا- يحصل بمجرد البذل من المرأة بل به و بالخلع لأنها جعلته عوضًا عن البيونة فلا يملك إلا بتمام السبب و هو الطلاق و يحصل استحقاقه للنصف فيتم السببان في حالة واحدة و إن تقدّم جزء السبب في ملك عوض الخلع، فلا يتم ما قالوه من سبق ملكه له، على استحقاقه للنصف بالطلاق فضلًا عن سبقه على الطلاق كالهبة.» (١)

يلاحظ عليه: بأنّ ما ذكره إنّما يتم إذا كان قبول البذل و الطلاق مقترنين، كما إذا انشأت الزوجة بذل الفدية ليخلعها بها، فيقول الزوج بعد بذلها لأجل الخلع:

خلعتك على كذا، أو أنت مختلعة هكذا، و أما إذا سبق قبول البذل على إنشاء

(١)- زين الدين العاملي: المسالك: ٨ / ٢٤١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٤٤

الطلاق كأن يقول- بعد إنشاء الزوجة: بذلتك لتخلعني- قبلت ذلك. فأنت على ما بذلت مختلعة فيكون المقام مثل الإبراء و الطلاق، و تصوّر أنّ الطلاق جزء المملّك غير صحيح بل هو شرط فعل، غاية الأمر لو لم يف بالشرط، يكون البازل بالخيار.

المسألة الخامسة: في اشتراط عدم التزوّج و التسرى**إشارة**

لا- شكّ أنّه إذا شرط ما يخالف مقتضى العقد، كما إذا قال: بعثك بلا ثمن أو آجرتك بلا أجره، أو أنكحتك بشرط أن لا تتمّع أبداً، فالشرط و المشروط باطلان، لاستلزامه إنشاء أمرين متناقضين فإنّ البيع لا ينفك عن الثمن، و لا الإجارة عن الأجره، و لا النكاح عن التمتع. إنّما الكلام إذا شرط ما يخالف الشرع كأن تخرج من البيت متى شئت، أو يكون الطلاق بيدها أو لا يقسم ضرّتها، و لا يبذل نفقتها، بطل الشرط «١»، لقوله صلّى الله عليه و آله و سلم: من اشترط شرطاً سوى كتاب الله فلا يجوز ذلك له، و لا عليه «٢»، إنّما الكلام في بطلان النكاح و المهر و للأصحاب في المسألة قولان:

١- صحّة العقد و المهر دون الشرط و هو خيرة الشيخ في المبسوط «٣» و ابن البرّاج في المهذب «٤» و ابن إدريس في السرائر «٥» و المحقق في الشرائع «٦» و غيره.

(١)- و قد مثل المحقق تبعاً لمن قبله، باشتراط ترك التسرى و التزوّج، و قد عدلنا عنهما إلى ما في المتن لما سيوافيك من صحّة اشتراطهما و ما نذكر في المقام من النقض و الإبرام فإنّما هو مع قطع النظر عن المناقشة في بعض الأمثلة أعنى ترك التسرى و التزوّج.

(٢)- الوسائل: ١٥، الباب ٣٨ من أبواب المهور، الحديث ٢.

(٣)- الطوسي: المبسوط: ٤ / ٣٠٣.

(٤)- ابن البرّاج: المهذب: ٢ / ٢٠٦ على احتمال.

(٥) - ابن إدريس: السرائر: ٢ / ٥٨٩.

(٦) - الجواهر: ٣١ / ٩٥، قسم المتن.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٤٥

٢- صحّة العقد دون المهر و الشرط يظهر من الشهيد الثاني في المسالك و ليس بقول بعيد، لو لا بعض الإطلاقات.

و هنا احتمال، بطلان العقد، و بطلان المهر و الشرط على وجه أولى و احتمال رابع، صحّة العقد و المهر و الشرط و سيوافيك بيانها.

و إليك دراسة القولين، و وجه الاحتمالين.

صحّة العقد و المهر دون الشرط

فقد عرفت أنه القول المشهور بين الأصحاب:

قال الشيخ: إن شرط شرطاً لا يسوغ في الشرع، فالشرط باطل. فإذا ثبت أنه باطل لم يخل من أحد أمرين، إما أن يكون على صفة يفسد

المهر أو العقد «١» فإن كان ممّا يعود فساداً إلى المهر، مثل أن شرط أن لا يسافر بها، و لا يقسم لها و لا يتسرى عليها و لا يتزوج عليها

فهذا شرط باطل و لا يفسد المهر عندنا و عند بعضهم يفسده و يجب مهر المثل. «٢»

و قال في الخلاف: إذا أصدقها ألفاً و شرط أن لا يسافر بها أو لا يتزوج عليها أو لا يتسرى عليها، كان النكاح و الصداق صحيحين و

الشرط باطلاً و قال الشافعي: المهر فاسد و يجب مهر المثل فأما النكاح فصحيح. «٣»

و قال ابن البراج: و إذا عقد الرجل نكاحاً و شرط للزوجة في الحال شرطاً يخالف الكتاب و السنّة مثل أن لا يتزوج عليها و لا يتسرى و

لا يتزوج بعد موتها أو ما

(١) - هذا هو القسم الثاني الذي يرجع إليه الشيخ في ذيل كلامه، في غير هذا الفرع بل في فرع آخر نظير اشتراط عدم الوطاء فتدبر.

(٢) - الطوسي: المبسوط: ٣٠٣ / ٤.

(٣) - الطوسي: الخلاف: ٢، كتاب الصداق، المسألة ٣٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٤٦

أشبه ذلك، كان الشرط باطلاً و النكاح ماضياً و له أن يتزوج و يتسرى. «١»

يقع الكلام في مقامين:

الأول: صحّة العقد.

الثاني: صحّة المهر.

أمّا الأول: فيقال إنّ البحث مرّكز على القول بأنّ الشرط الفاسد مفسد، و إلّا فلا كلام في الصّحّة، و على ذلك فالشرط الفاسد في

خصوص المقام ليس بمفسد و ذلك لأنّ للشرط دخلاً في قلّة المهر و كثرته، و فساده يوجب جهالة المهر، و جهالته تفسده، لكن

فساد المهر، لا يوجب فساد النكاح، إذ ليس النكاح من قبيل المعاوضات و قد عرفت صحّة عقد مفوضة المهر أو البضع، و إلى ذلك

يشير الشهيد الثاني بقوله: إنّ الشرط في النكاح يكون جزءاً من العوض الذي هو المهر فيما يعود إلى المرأة كالمذكور هنا من عدم

التزويج و التسرى و حقّ فساد الشرط أن يفسد المهر لا العقد لما عرفت من عدم التلازم بينهما. «٢»

و بعبارة أخرى أنّ النكاح رابطة بين الزوجين و هما من الأركان و المفروض عدم الجهالة فيهما، و ليس المهر من أركان النكاح و إن

كان يجب أن لا يخلو منه.

و أمّا الثاني: فإثبات صحّته حسب القواعد مشكل مع فرض مدخلية الشرط في قلّة المهر و زيادته، نعم ذكر الشهيد الثاني: أنّ المهر لا

يفسد بناء على وجود المقتضى لصحته و المانع ليس إلا الشرط و هو شيء آخر و فساد أحد الشئيين لا

(١)- المهذب: ٣٠٦ / ٢ و ليس في العبارة تصريح بصحة المهر و لكن لو كان المهر باطلا كان عليه عطفه على الشرط في البطلان.

(٢)- زين العابدين العاملي: المسالك: ٢٤٥ / ٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٤٧

يقتضى فساد الآخر، لما علم من التوسع في حاله «١» و هو كما ترى لأن للشرط دخلا في قلة المهر و زيادته، بحيث لولاه لما رضيت بالمهر المفروض، فإذا بطل الشرط يكون المهر مجهولا يرجع إلى مهر المثل و على ضوء القواعد، العقد صحيح دون المهر، و قد تبه بذلك أيضا الشهيد في كلامه أيضا و قال: إن الشرط كالعوض المضاف إلى الصداق حيث يكون من المرأة و يبطلانه يفوت بعض العوض فلا يعلم قدر الصداق فيثبت مهر المثل. هذا كلامه و نقلناه ملخصا و ما ذكره صحيح لو لا أن التعبد دل على صحة المهر، كالعقد و إليك بعض ما ورد:

١- محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام في رجل تزوج امرأة و شرط لها إن هو تزوج عليها امرأة أو هجرها أو اتخذ عليها سريّة فهي طالق، ففضى في ذلك أن شرط الله قبل شرطكم فإن شاء وفي لها بما اشترط، و إن شاء أمسكها و اتخذ عليها و نكح عليها. ٢

٢- و مثله خبر عبد الله بن سنان. ٣

٣- روى زرارة أن ضريسا كانت تحته بنت حرمان فجعل لها أن لا يتزوج عليها و لا يتسرى أبدا في حياتها و لا بعد موتها، على أن جعلت له هي أن لا تتزوج بعده أبدا، و جعل عليهما من الهدى و الحجج و البدن، و كل مال لهما في المساكين إن لم يف كل واحد منهما لصاحبه، ثم إنّه أتى أبا عبد الله عليه السلام فذكر ذلك له فقال: ...

أذهب فتزوج و تسرّ فإن ذلك ليس بشيء و ليس عليك و لا عليها. «٤»

٤- و مثله مرسله العياشي عن أبي جعفر عليه السلام. «٥»

(١) و ٢ و ٣- الوسائل: ١٥، الباب ٣٨ من أبواب المهور، الحديث ١- ٢.

(٤)- الوسائل: ١٥، الباب ٢٠ من أبواب المهور، الحديث ٢.

(٥)- المصدر نفسه، الحديث ٦ من هذا الباب: مرسله العياشي.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٤٨

و ضعف الأسناد يجبر بالتصاغر و عمل الأصحاب، و مقتضى الإطلاق صحة العقد و المهر أيضا. و منه يعلم حال فرع آخر و هو أنه لو شرط تسليم المهر في أجل فإن لم يسلمه كان العقد باطلا، فقال المحقق تبعا للمشهور لزم العقد و المهر و بطل الشرط خاصة، مستدلا بروايات منها صحيح محمد بن قيس: عن أبي جعفر عليه السلام في الرجل يتزوج المرأة إلى أجل مسمى فإن جاء بصداقها إلى أجل مسمى فهي امرأته، و إن لم يأت بصداقها إلى الأجل فليس له عليها سبيل و ذلك شرطهم بينهم حين أنكحوه، ففضى للرجل أن يديه بضع امرأته و أحبط شرطهم. «١»

و الظاهر أن المراد من التزويج إلى أجل مسمى، كونه أجلا للمهر لا للتزويج بشهادة رواية زيد. ٢

إلى هنا خرجنا بالنتيجة التالية:

إن العقد و المهر صحيحان، و الشرط باطل.

و لكن باب المناقشة في مثل اشتراط ترك التزوج و التسرى مفتوح و الأولى التمثيل بما ذكرناه في صدر البحث، من اشتراط كون الطلاق و الوطء بيد المرأة أو اشتراط عدم الانفاق للضرّة و نظائرها، و أما اشتراط ترك التسرى و التزوج من الشروط العقلانية التي

ربما تكون مؤثرة في توطيد أو اصر الزوجية، فهي ليست مخالفة للشرع أولاً، و الروايات الدالة على بطلانها، ناظرة إلى جهة أخرى، غير جهة نفس الاشتراط ثانياً، فإليك بيان الأمرين:

١- ليس ترك التزوج والتسرى من الشرط المخالف

المقياس في تمييز الشرط المخالف عن غيره هو أن يكون الشرط مخالفاً للحكم الشرعي بالدلالة المطابقة، أي تكون المخالفة مائة بالمائة و ذلك فيما إذا كان

(١) و ٢- الوسائل: ١٥، الباب ١٠ من أبواب المهور، الحديث ٢ و ٣.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٤٩

الحكم الشرعي وحداني التعلق أي له وجه واحد، و تعلق فارد و لا يجوز العدول عمّا ورد إلى غيره كما في الأمثلة التالية:

١- الطلاق بيد من أخذ بالساق.

٢- الوطاء بيد الزوج متى شاء وجبت عليها الطاعة.

٣- يجب للزوج القيام بحق المضاجعة و المواقعة و النفقة لعامة زوجاته.

٤- يحرم قطع الرحم أو تجب الصلة بين الأرحام.

٥- لا يجوز للزوجة أن تخرج من البيت إلّا بإذن الزوج.

إلى غير ذلك من الأحكام الشرعية القطعية التي لا يجوز العدول عنهما إلى غيره الذي عتبرنا عنها بوحداني التعلق.

فإذا تعلق غرض الزوجة أو أوليائها، اشتراط خلاف ما ذكر كاشتراط كون الطلاق أو الوطاء بيد الزوجة، أو اشتراط عدم القيام بالوظائف اللازمة في حق الضرة، أو قطع الرحم بين الأرحام أو الوالدين، أو كونها مختارة في الخروج عن البيت بلا حاجة لإذن الزوج فإن الشرط في جميع هذه الموارد على خلاف الكتاب و السنة و فيها يصدق شرط الله قبل شرطكم و أمّا أن فساد الشرط يفسد العقد أو المهر، فقد مرّ الكلام فيه، و قلنا بعدم الفساد.

و أمّا إذا كان للتشريع وجهان، و بعبارة أخرى يكون ثنائي التعلق كما في الأمثلة التالية:

١- للزوج أن يتزوج زوجة ثانية و أن لا يتزوج.

٢- للزوج أن يتسرى بامته و أن لا يتسرى.

٣- للزوج أن يقيم في بلد أهل الزوجة و أن لا يقيم.

٤- للزوج أن يفتض و أن لا يفتض ما لم يؤدّ إلى ضياع حقّ الزوجة. إلى غير

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٥٠

ذلك من التشريعات ذوات الأعدال.

ففي هذه الموارد يكون مآل الاشتراط إلى أحد أمرين:

١- سلب الاختيار عن الزوج، و أن لا يكون له هذا الشأن، من التزوج، و التسرى، و الإقامة في أي بلد شاء و الافتضاض أي وقت شاء، و لا شكّ أن الاشتراط بهذا المعنى، يخالف التشريع الإلهي و لكن هذا النوع من المخالفة بعيد عن الأذهان العامة فإنّ الذي يهتمهم غير ذلك و هو الذي نذكر في التالي:

٢- إن الشارط مع تسليمه كون زمام الأمر بيد الزوج يشترط عليه أن يأخذ من الطرفين، ذات الطرف المعين في فترة خاصة أي لا يتزوج و لا يتسرى، و يقيم في بلد أهل الزوجة، و لا يفتض، فإنّ مثل ذلك لا يعد معارضاً للتشريع، و إنّما هو أخذ التزام من الزوج،

على تطبيق عمله على واحد في الطرفين، لغاية من الغايات، و يكون نظير سائر الشروط، الذي أشرنا إليه كعدم الخيار للبائع، أو عدم استفادة البائع من المبيع، أو المشتري من الثمن، مدة محدودة فإن مآل جميع مدة الشروط إلى تقييد الإطلاق، وإخراج ما لولاه لدخل. وعلى ضوء هذا، لا يعدّ اشتراط عدم التزوج والتسرى في الأمة، مخالفاً للحكم الإلهي، إذ ليس الشرط بصدد نفى الخيار الشرعي، وإحلال حكمه محلّه، بل هو يسلم أنّ للزوج، أن يتزوج ولا يتزوج ويتسرى ولا يتسرى لكنّه يشرط عليه أن يختار طرفاً خاصاً من هذا الخيار، فمثل هذا، فمثل هذا، استثناء من الإطلاق، بحيث لولاه لدخل، هذا كلّه حول الأمر الأول، فتبين أنّ الشرط المخالف للكتاب والسنة، غير اشتراط ترك التسرى والتزوج المتعارف. بقي الكلام في الأمر الثاني وهو:

٢- بيان حال الروايات الدالة على بطلان هذا النوع من الشرط.

إنّ الروايات الواردة على أقسام ثلاثة:

أ: ما يدلّ على صحّة الاشتراط وهذا هو المؤيد لنظرنا.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٥١

ب: ما يدلّ على عدم صحّته لأجل بطلان ما يترتب عليه.

ج: ما يوهم عدم صحّته لنفسه.

أمّا القسم الأول فتدلّ عليه:

١- رواية عبد الرحمن بن أبي عبد الله أنّه سأل أبا عبد الله عليه السّلام عن رجل قال لغلامه: أعتقك على أن أزوّجك جاريتي هذه، فإن نكحت عليها أو تسرّيت فعليك مائة دينار، فأعتقه على ذلك فنكح أو تسرى أ عليه مائة دينار و يجوز شرطه؟ قال: يجوز عليه شرطه. (١)

٢- رواية محمّد بن مسلم عن أحدهما عليهما السّلام في الرجل يقول لعبدته: أعتقك على أن أزوّجك ابنتي فإن تزوّجت عليها أو تسرّيت فعليك مائة دينار، فأعتقه على ذلك وزوّجه فتسرى أو تزوّج قال: عليه شرطه. ٢

و أمّا القسم الثاني، أعني: ما يدلّ على أنّ بطلان الاشتراط لأجل ما يترتب عليه وهو وقوع الطلاق بنفس عدم الوفاء بالشرط من دون حاجة إلى إجراء صيغة أو حضور العدلين و كونها في غير طهر الواقعة وغيرها من الشروط فهو عبارة عن ما يلي:

٣- رواية عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السّلام في رجل قال لامرأته: إن نكحت عليك أو تسرّيت فهي طالق؟ قال: ليس ذلك بشيء إن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: من اشترط شرطاً سوى كتاب الله فلا يجوز ذلك له ولا عليه. (٣)

٤- محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السّلام في رجل تزوّج امرأة و شرط لها إن هو تزوّج عليها امرأة أو هجرها أو اتخذ عليها سريّة فهي طالق، ففضى في ذلك: إن شرط الله قبل شرطكم فإن شاء وفي لها بما اشترط و إن شاء أمسكها و اتخذ عليها

(١) و ٢- الوسائل: ١٦، الباب ١٢، من أبواب كتاب العتق، الحديث ١ و ٤.

(٣)- الوسائل: ١٥، الباب ٣٨، من أبواب المهور، الحديث ٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٥٢

و نكح عليها. (١)

و المراد من قوله: «شرط الله قبل شرطكم» عدم وقوعه إلّا الطلاق بصيغة خاصّة في حضور العدلين و كونها في طهر غير الواقعة، و غيرهما من الشرائط.

نعم ظاهر قوله: «فإن شاء وفي لها بما اشترط...» أنّ الشرط ممّا يمكن الوفاء به و بما أنّ الشرط أعني: شرط النتيجة، لا يمكن الوفاء به،

لا- محيص من العدول عن هذا الظاهر، بالتفريق بين الجملتين بحمل قوله: «شرط الله...» على توقّف الطلاق على الشروط، و حمل قوله: «فإن شاء وفي بما اشترط» على ترك التزوّج و التسرى، أى لا يتزوّج و لا يتسرى حفظاً للوئام.

و هذا النوع من الطلاق، هو المعروف بالطلاق المعلق أو الحلف عليه.

قال السبكي الشافعي: إنّ الطلاق المعلق، منه ما يعلق على وجه اليمين، و منه ما يعلق على غير وجه اليمين، فالطلاق المعلق على غير وجه اليمين كقوله:

إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق، أو إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق، و الذى على وجه اليمين كقوله: إن كلمت فلانا فأنت طالق، أو إن دخلت الدار فأنت طالق، و هو الذى يقصد به الحث أو المنع أو التصديق، فإذا علق الطلاق على هذا الوجه ثم وجد المعلق عليه، وقع الطلاق «٢». أى على قاعدتهم.

و على هذا فالروايات وردت لردّ فتوى العامة القائلة بالجواز و قد تضافرت الروايات عن أئمة أهل البيت على أنّ الحلف على العتاق و الطلاق و صدقة الأموال باطل. «٣»

(١)- الوسائل: ١٥، الباب ٣٨، من أبواب المهور، الحديث ١.

(٢)- السبكي: الدرّة المضيئة فى الردّ على ابن تيمية.

(٣)- الوسائل: ١٦، الباب ١٤ من أبواب كتاب الأيمان، لاحظ روايات الباب.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٥٣

٥- و يقرب من هذا القسم: رواية حمادة أخت أبى عبيدة الحذاء قالت:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوّج امرأة و شرط لها أن لا يتزوّج عليها و رضيت أن ذلك مهرها قالت: فقال أبو عبد الله عليه السلام: هذا شرط فاسد، لا يكون النكاح إلّا على درهم أو درهمين. «١»

دلّت الرواية على أنّ فساد الشرط إنّما لأجل أنّه جعل نفس ترك التزوّج عليها مهراً و أنّه لا يصلح له و لو كان نفس الشرط، فاسداً، لكان نسبة الفساد إليه أولى، لأنّ التعليل بالذاتى أولى من التعليل بالعرضى.

و على ضوء هذه الروايات الثلاث ظهر أنّ اشتراطهما صحيح بشرط أن لا يترتب عليه أمر فاسد، كتحقّق الطلاق بلا شروطه أو صحّة النكاح بلا مهر أبداً.

٦- و مثله رواية زرارة: أنّ ضربيسا كانت تحته بنت حمران، فجعل لها أن لا يتزوّج عليها و لا يتسرى أبداً فى حياتها و لا بعد موتها، على أن جعلت له هى أن لا تتزوّج بعده أبداً و جعلاً عليهما من الهدى و الحجّ و البدن و كلّ مال لهما فى المساكين إن لم يف كلّ واحد منهما لصاحبه، ثمّ إنّ أتى أبا عبد الله عليه السلام فذكر ذلك له، فقال: إنّ لابنة حمران لحقاً و لن يحملنا ذلك على أن لا نقول لك الحقّ، اذهب فتزوّج و تسرّ فإنّ ذلك ليس بشيء و ليس عليك و لا عليها، و ليس الذى صنعتما بشيء فجاء فتسرى و ولد له بعد ذلك أولاد. «٢»

و الظاهر أنّ عدم النفوذ لأجل أنّه لا تكون الأموال صدقة بنفس الشرط «٣» فإنّها مثل الطلاق- مضافاً إلى أنّها تحتاج إلى قصد القربة- تتوقف على صيغة خاصة، هذا كلّه حول القسمين الأوّلين.

(١)- الوسائل: ١٥، الباب ٢٠ من أبواب المهور، الحديث ١.

(٢)- الوسائل: ١٥، الباب ٢٠ من أبواب المهور، الحديث ٢.

(٣)- المصدر نفسه: ١٦ من كتاب الأيمان، الباب ١٤، لاحظ الروايات.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٥٤

و أما القسم الثالث: أى ما يبدو منه كون نفس الشرط فاسدا مخالفا للكتاب، لا باعتبار ما يترتب عليه من الطلاق فهو رواية ابن مسلم التى رواها العياشى مرسلًا عن أبى جعفر فصدرها ظاهر فى أن بطلان الشرط لأجل بطلان ما يترتب عليه حيث قال: «إن تزوج عليها امرأة أو هجرها أو أتى عليها سريه فأنها طالق فقال: شرط الله قبل شرطكم ...» (١)، فهو مثل رواية محمد بن قيس. و لكن الذيل يوهم أو يدل على أن بطلان الشرط لأجل كونه مخالفا للكتاب، حيث أخذ الإمام عليه السلام يستدل على بطلان الشروط الثلاثة، بالآيات الواردة فيها.

و لكن الرواية مرسله أولاً، و مضطربة ثانياً، و مشتملة على لحن (٢) فى نقل الآية ثالثاً ففيها: «و أحل لكم ما ملكت أيمانكم» مع أن الوارد فى الكتاب: «و ما ملكت أيمانكم» (النساء/ ٣) و: «إلا ما ملكت أيمانكم» (النساء/ ٢٢)، و لا يمكن تصديق مضمونه رابعا إذ من المعلوم أنه ليس هنا أية دالة على أن الالتزام أو الملتزم فى المقام تخالفانه.

ثم إن المشايخ، لأجل عدم تنقيح مناط المخالفة للكتاب و السنّة، وقعوا فى إشكال. فمن جانب أفتوا بكون ترك التسرى و التزوج من الشروط المخالفة لهما و من جانب آخر، أفتوا بجواز شرط عدم الاقتضا، أو عدم الإخراج عن بلدها مع أن الجميع من باب واحد، و ربّما كان وجه الفصل، هو ورود النصّ فى الأولين دون الأخيرين، مع أن لسان النص، ليس التعيّد بل لأجل كون اشتراطهما على خلاف الكتاب و السنّة، و لو أنهم أعطوا حق النظر- كما هو عادتهم أنار الله برهانهم- لوقفوا أن وجه المخالفة، ليس فى نفس الاشتراط بل لما يترتب عليهما من تحقّق الطلاق بلا شروط.

(١)- الوسائل: ١٥، الباب ٢٠ من أبواب المهور، الحديث ٦.

(٢)- و يكون دليلا على عدم كون الراوى ضابطا فى نقل الرواية.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٥٥

و على ذلك نحن فى غنى عن البحث فى اشتراط عدم الاقتضا و الخروج، و لكن لأجل الإيضاح نذكرهما بوجه موجز.

المسألة السادسة: إذا شرطت أن لا يقتضها

لو شرطت أن لا يقتضها، ففي المسألة أقوال ثلاثة:

١- يصحّ الشرط مطلقا، و عليه الشيخ فى النهاية و المحقق فى الشرائع.

٢- لا يصحّ الشرط مطلقا و عليه ابن البرّاج فى المهذب و ابن إدريس فى السرائر.

٣- التفصيل بين الدائم فلا يصحّ، و المنقطع فيصحّ و عليه الشيخ فى المبسوط.

و إليك كلماتهم:

قال الشيخ: فإن شرطت عليه فى حال العقد أن لا يقتضها، لم يكن له اقتضاها، قال: فإن أذنت له بعد ذلك فى الاقتضا، جاز له ذلك. (١)

قال فى المبسوط: و أمّا إن كان شرطا يعود إلى فساد العقد مثل أن تشترط الزوجة عليه ألّا يطأها فالنكاح باطل لأنّه شرط يمنع المقصود بالعقد، فقد روى أصحابنا أن العقد صحيح و الشرط صحيح و لا يكون له وطؤها فإن أذنت فيما بعد، كان له ذلك و عندى أن هذا يختصّ عقد المتعة دون الدوام. (٢)

و قال ابن البرّاج بالمنع مطلقا قال: فإن شرط لها أن يكون الوطء بيدها لم يصح ذلك و ذكر (أى الشيخ فى النهاية) أنها إن شرطت عليه أن لا يقتضها لم يكن

(١) - الطوسي: النهاية: ٤٧٤.

(٢) - الطوسي: المبسوط: ٣٠٤ / ٤.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٥٦

له ذلك إلّا بأمرها والأولى ما ذكرناه. «١»

قال المحقق: و لو شرط أن لا- يقتضها لزم الشرط و لو أذنت بعد ذلك جاز عملا بإطلاق الرواية، و قيل يختص لزوم هذا الشرط بالنكاح المنقطع و هو تحكّم.

و لا يخفى ضعف التفصيل لأنّ عدم الاقتضاض إن كان مخالفا لمقتضى العقد، يكون العقد باطلا من غير فرق بين الدائم و المنقطع و إلّا، فيكون صحيحا مطلقا، و إن كان شرطا مخالفا للكتاب و السنّة، يكون الدائم و المنقطع في الحكم بالافساد و عدمه سواسية.

و يدلّ على الصّحة مطلقا- مضافا إلى ما ربّما يتمسّك به في المقام من النبوي: المؤمنون عند شروطهم. «٢»- بعض الروايات

المتضافرة كرواية سماعة بن مهران عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: رجل جاء إلى امرأة فسألها، أن تزوجه نفسها فقالت:

أزوّجك نفسى على أن تلتمس منى ما شئت من نظر و التماس، و تنال منى ما ينال الرجل من أهله إلّا أنّك لا تدخل فرجك في

فرجى و تلذذ بما شئت فإنّي أخاف الفضيحة، قال: ليس له منها إلّا ما اشترط. «٣»

و استدللّ على المنع، بما ذكره ابن إدريس في السرائر فأنّه بعد ما نقل فتوى الشيخ في النهاية، و رجوعه عنها في المبسوط قال: و الذى

يقتضيه المذهب أنّ الشرط باطل لأنّه مخالف لموضوع الكتاب و السنّة. «٤»

و قد عرفت عدم المخالفة، و ذلك للفرق بين الحكم الوجداني، و الحكم

(١) - ابن البراج: المهذب: ٢٠٧ / ٢ و قد سوى ابن البراج بين الشرطين: كون الوطاء بيدها، و عدم الاقتضاض.

(٢) - و الظاهر عدم الصّحة لأنّه مخصص بما لم يكن مخالفا للكتاب و السنّة و التمسّك في المقام، تمسّك بالعام في الشبهة

المصادقية، لاحتمال كون الاشتراط على خلافهما.

(٣) - الوسائل: ١٥، الباب ٣٦، من أبواب المهور، الحديث ١، و لاحظ الحديث ٢.

(٤) - ابن إدريس: السرائر: ٢ / ٥٨٩.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٥٧

الثنائي فللزواج الخيار بين الاقتضاض و عدمه، فتشترط الزوجة أن يختار جانب الترك، نعم لو اشترط كون الوطاء بيدها فهو يصادم

نفس الحكم الشرعي، و ربما كانت النتيجة واحدة و لكن يحزّم الكلام و يحلّل الكلام.

المسألة السابعة: في اشتراط عدم إخراجها من بلدها

إذا شرطت أن لا يخرجها من بلدها، يصحّ و يجب الوفاء، لعموم وجوب الوفاء بالشرط و عدم كونه مخالفا للكتاب و السنّة، و ورود

النصّ به. «١»

نعم ذهب الشيخ في الخلاف «٢» و المبسوط «٣» إلى عدم الجواز و تبعه ابن إدريس و قال مجيبا عن النصّ الدال على الجواز: و هذه

رواية شاذة لأنّها مخالفة لما تقتضيه أصول المذهب، لأنّها يجب عليها مطاوعة زوجها و الخروج معه إلى حيث شاء و إن لم تجبه إلى

ذلك كانت عاصية لله تعالى و سقطت عنه نفقتها. «٤»

يلاحظ عليه: أنّه تجب عليها المطاوعة لو لا الاشتراط. و معه لا يصدق العصيان.

المسألة الثامنة: في اشتراط الخيار في النكاح

إشارة

المشهور أنه لا يصح جعل الخيار في النكاح و يصح في الصداق.

قال الشيخ: فإذا شرط في النكاح خيار الثلاث، نظرت، فإن كان في أصل العقد، فالنكاح باطل، لأنه عقد يلزم بنفسه فلا يصح خيار الشرط فيه، وإن كان

(١)- الوسائل: ١٥، الباب ٤٠ من أبواب المهور، الحديث ١ و ٢.

(٢)- الطوسي: الخلاف: ٢، كتاب الصداق، المسألة ٣٢.

(٣)- الطوسي: المبسوط: ٣٠٣ / ٤.

(٤)- ابن إدريس: السرائر: ٥٩ / ٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٥٨

الشرط في المهر ففيه قولان: أحدهما: النكاح باطل، و الثاني: النكاح صحيح. «١»

و هل عدم الصحة، لأجل أن فيه شائبة العبادة التي لا تقبل الخيار، أو لكونه منافيا لمقتضى العقد أو لكونه منافيا للكتاب و السنة أو شيء آخر، و هو: أن العقلاء ينظرون إلى النكاح، بنظر قدسي، فيرون علقه الزوجية أعلى و أنبل من قبول الخيار و الاقالة و لأجل ذلك لم ير منهم، و الأدلة الإيضائية للنكاح، لا تشمل غير المعتبر عند العقلاء إذا كان هناك دال على التوسع و هو غير موجود. و من الأصحاب من يقول بصحة العقد و بطلان الشرط قائلا بوجود المقتضى لصحة العقد، و هو اجتماع شرائط الصحة فيه لأنه الفرض، و انتفاء المانع إذ ليس إلّا اشتراط الخيار و إذا كان العقد غير قابل للخيار لنفي شرطه، و عمل بمقتضى العقد لأصالة الصحة. «٢»

و قال المحقق: «لو شرط الخيار في النكاح بطل و فيه تردّد منشؤه الالتفات إلى تحقق الزوجية لوجود المقتضى، و ارتفاعه عن تطرق الخيار أو الالتفات إلى عدم الرضا بالعقد لترتبته على الشرط «٣» و ما ذكر من مقتضى الصحة، فهو ما أشار إليه ابن إدريس في كلامه الماضي و أمّا ما أفاد في وجه الفساد فهو وجهان:

١- النكاح أرفع من تطرق الخيار.

٢- إن الرضا ترتب على صحة الشرط و المفروض انتفاؤها.

و الوجه الأول هو المتعين و أمّا الوجه الثاني، فلو صحّ لزوم بطلان العقد في كلّ مورد بطل الشرط مع أنّهم لا يقولون بفساد العقد، مع فساد شرطه اللهم إلّا أن

(١)- الطوسي: المبسوط: ٣٠٤ / ٤.

(٢)- الحدائق: ٥٤٥ / ٢٤ نقلا عن السرائر.

(٣)- الجواهر: ١٠٦ / ٣١، قسم المتن.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٥٩

يقال بوجود تعدّد المطلوب في غير النكاح و وحدته فيه.

و خلاصة الكلام أنه إذا كان الخيار، أمرا غير رائج بين العقلاء فالأدلة الإيضائية، لا تشمل ما هو الخارج عنه.

الخيار في المهر

نعم لو اشترط الخيار في المهر صحت الثلاثة: العقد و المهر و الشرط، إذ ليس المهر المشروط بأقل مما لم يذكر فيه المهر فيندرج تحت قوله: «المؤمنون عند شروطهم» (١) ثم إنه لو استمرت الزوجية و لم يفسخ ذو الخيار، تعين المذكور في العقد و إلا يرجع إلى مهر المثل.

المسألة التاسعة: في أن الصداق يملك بالعقد

المشهور بين الأصحاب أن المهر يملك بالعقد كله، لكن ملكية متزلزلة بالنسبة إلى الكل، و إنما يستقر الكل بالدخول خلافا لابن الجنيدي حيث استظهر من كلامه أنها لا تملك إلا النصف، و إنما يملك النصف الآخر بالدخول فقال: الذي يوجب العقد من المهر المسمى، النصف، و الذي يوجب النصف الثاني من المهر، بعد الذي وجب بالعقد منه، هو الوقاع أو ما قام مقامه من تسليم المرأة نفسها لذلك (٢).
لكن عبارته ليست آبية عن الحمل على الاستقرار بالدخول.
قال الشيخ في الخلاف: إذا أصدقها صداقا ملكته بالعقد، و كان من ضمانه إن تلف قبل القبض، و من ضمانها إن تلف بعد القبض. فإن دخل بها استقر، و إن

(١) - الوسائل: ١٥، الباب ٢٠ من أبواب المهور، الحديث ٤.

(٢) - المختلف: كتاب الصداق.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٦٠

طلقها قبل الدخول بها رجع بنصف المهر المعين دون نمائه. و به قال أبو حنيفة، و أصحابه، و الشافعي.

و قال مالك: إنما ملكت بالعقد نصفه، فيكون الصداق بينهما نصفين، فإذا قبضته كان لها نصفه بالملك، و الآخر أمانة في يدها لزوجها. فإن هلك من غير تفريط هلك منهما. فإن طلقها قبل الدخول كان له أخذ النصف، لأنه ملكه لم يزل عنه.

دليلنا: قوله تعالى: وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً (النساء / ٤) و فيه دلالة من وجهين:

أحدهما: أنه أضاف الصداقات إليهن، و الظاهر أنه لهن، و لم يفرق بين قبل الدخول و بعده.

و الثاني: أنه لما أمر بايتائهن ذلك كله، ثبت أن الكل لهن.

و أيضا إجماع الفرقة، فإنهم رويوا بلا خلاف بينهم: أنه إذا أصدقها غنما، ثم طلقها قبل أن يدخل بها، فقال صلى الله عليه و آله و سلم: «إن كان أصدقها و هي حامل عنده فله نصفها و نصف ما ولدت، و إن أصدقها حائلا ثم حملت عندها لم يكن له من أولادها شيء» و هذا يدل على أنها قد ملكته بالعقد دون الدخول. (١)

و قال ابن إدريس: و متى مات أحد الزوجين قبل الدخول، استقر جميع المهر كاملا، لأن الموت عند محصلى أصحابنا يجري مجرى الدخول في استقرار المهر جميعه، و هو اختيار شيخنا المفيد في أحكام النساء، و هو الصحيح، لأننا قد بينا، بغير خلاف بيننا، أن بالعقد تستحق المرأة جميع المهر المسمى، و يسقط الطلاق قبل الدخول نصفه، فالطلاق غير حاصل إذا مات، فبقينا على ما كنا عليه من

(١) - الخلاف: ٢، كتاب الصداق، المسألة ٦.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٦١

استحقاقه، فمن ادعى سقوط شيء منه، يحتاج إلى دليل، ولا دليل على ذلك من إجماع، لأن أصحابنا مختلفون في ذلك، ولا من كتاب الله تعالى، ولا تواتر أخبار، ولا دليل عقل، بل الكتاب قاض بما قلناه، والعقل حاكم بما اخترناه. ويدل على القول المشهور أمور:

١- قوله سبحانه: «وَآتُوا النِّسَاءَ صِدْقَاتِهِنَّ نِحْلَهُ فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا (النساء / ٤) فَإِنَّ الإِضَافَةَ إِلَيْهَا دَلِيلٌ عَلَى كَوْنِهِ بِأَجْمَعِهِ لَهَا مَطْلَقًا قَبْلَ الدُّخُولِ وَبَعْدَهُ.

٢- ما دل على أن نماء الصداق المتخلل بين العقد والطلاق لها وإن طلقها الزوج قبل الدخول. «١»

٣- ما دل على أن لها الصداق كاملاً إذا مات الزوج قبل الدخول و ترثه و تعتد أربعة أشهر و عشرة كعده المتوفى عنها زوجها «٢».

نعم يبقى الكلام في المعارض و هو:

صحيح أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجل تزوج امرأة على بستان له معروف و له غلة كثيرة، ثم مكث سنين لم يدخل بها ثم طلقها؟ قال: ينظر إلى ما صار إليه في غلة البستان من يوم تزوجها فيعطيها نصفه و يعطيها نصف البستان إلا أن تعفو فتقبل منه و يصطلحا على شيء ترضى به منه فإنه أقرب للتقوى. «٣»

فإن مقتضى كون الصداق كله ملكاً للزوجة هو عود جميع النماء المتخلل

(١)- الوسائل: ١٥، الباب ٣٤ من أبواب المهور، الحديث ١-٢ موثق عبيد بن زرارة.

(٢)- الوسائل: ١٥، الباب ٥٨ من أبواب المهور، الحديث ٢٠-٢٤.

(٣)- الوسائل: ١٥، الباب ٣٠ من أبواب المهور، الحديث ١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٦٢

بين العقد و الطلاق إليها، لا نصف النماء.

و يمكن أن يقال بأن الصداق هو الأرض، و أميا الغلة، فهو للرجل الزارع و ليست من نماء الأصل و ذلك لقاعدة أن الزرع لمالك الحية و أما دفع النصف فلأجل التصرف في أرض الغير، فتستحق أجره المثل و لعلها كانت هي نصف غلة البستان، و بما أن صدر الحديث يعرب عن وجود الشقاق بينهما حيث مكث الزوج سنين و لم يدخل بها ثم طلقها فيحتمل أن يكون التصرف كان بلا إذن منها، فيتعين أجره المثل و لأجل ذلك أمر بالصلح و أنه أقرب للتقوى.

نعم هناك روايات ربما يستظهر منها نظر ابن الجنيد، نظير قوله:

تبريزي، جعفر سبحاني، نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، دو جلد، قم - ايران، اول، ه ق نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء؛ ج ٢، ص: ٢٦٢

١- إذا أولجه و جب الغسل و الجلد و الرجم و وجب المهر.

٢- لا يوجب المهر إلا الوقاع في الفرج.

٣- متى يجب المهر؟ قال: إذا دخل بها.

٤- إذا التقى الختانان و جب المهر و العدة. «١»

و هذا الصنف غير آب عن الحمل على الاستقرار و يؤيد ذلك ما سبق من أنه إذا وهبته أو أبرأته عن المهر، ثم طلقها الزوج قبل الدخول، و جب عليه النصف على ما مر.

و تظهر الثمرة في مقامين:

الأول: النماء المتخلل بين العقد و الطلاق كله لها على القول المشهور، و ينصف على القول الشاذ.
الثاني: يجوز لها التصرف بالبيع شأن كل ملكية متزلزلة، غاية الأمر يرجع الزوج بعد الطلاق إلى المثل أو القيمة.

(١)- الوسائل: ١٥، الباب ٥٤ من أبواب المهور، الحديث ٥-٩.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٦٣

بخلاف ما لو قلنا بأنها لا تملك إلا النصف:

و يدل عليه أمور:

١- الناس مسلطون على أموالهم. «١»

٢- جواز هبتها كل المهر لزوجها. «٢»

٣- جواز دفع العبد الآبق و الحبرة مكان الصداق كله. «٣»

نعم خالف الشيخ و قال بعدم جواز التصرف قبل القبض و تمسك بقول النبي صلى الله عليه و آله و سلم و لا تبع ما لم يقبض و إليك نصه:

ليس للمرأة التصرف في الصداق قبل القبض و به قال جميع الفقهاء و قال بعضهم: لها ذلك. دليلنا أن جواز تصرفها فيه بعد القبض مجمع عليه و لا دليل على جواز تصرفها فيه قبل القبض و روى عن النبي صلى الله عليه و آله و سلم أنه نهى عن بيع ما لم يقبض و قد روى ذلك أصحابنا و لم يفصل. «٤»

و لعل النهى للكراهة و التنزيه و على فرض كونه محظورا فما دل من الروايات على الجواز أخص منه فتقدم عليه.

المسألة العاشرة

قد عرفت أن المشهور هو أن المرأة تملك المهر بمجرد العقد إلا أنه متى طلقها قبل الدخول عاد نصفه إلى الزوج، لكنه إن عفت الزوجة أو من بيده عقدة النكاح، يصير المجموع له و الأصل في ذلك قوله سبحانه: **وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ**

(١)- المجلسي: البحار: ٢/ ٢٧٢.

(٢)- الوسائل: ١٥، الباب ٤١ من أبواب المهور، الحديث ١.

(٣)- الوسائل: ١٥، الباب ٢٤ من أبواب المهور، الحديث ١.

(٤)- الطوسي: الخلاف: ٢، كتاب الصداق، المسألة ٧.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٦٤

قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَ قَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ وَ أَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَ لَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ (البقرة/ ٢٣٧).

هذا ممّا لا- كلام فيه إلا أنه وقع الاختلاف في تفسير من بيده عقدة النكاح فهل هو الأب أو الجد للمرأة، أو الزوج، المشهور عند أصحابنا هو الأول و دلت عليه روايات، قال الشيخ في الخلاف: «الذي بيده عقدة النكاح عندنا هو الولي، الذي هو الأب، أو الجد. و به قال ابن عباس، و الحسن البصري، و ربيعة، و مالك، و أحمد بن حنبل. و هو قول الشافعي في القديم.

إلا أن عندنا له أن يعفو عن بعضه «١»، و ليس له أن يعفو عن جميعه.

و قال في الجديد: هو الزوج، و روى ذلك عن علي عليه السلام و جبير بن مطعم، و سعيد بن جبير، و سعيد بن المسيب، و شريح، و

مجاهد، و الشعبي، و النخعي، و الأوزاعي، و أهل الكوفة، سفيان الثوري، و ابن أبي ليلى، و أبي حنيفة و أصحابه. دللنا: إجماع الفرقة و أخبارهم، و أيضا قوله تعالى: **وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ - إِلَى قَوْلِهِ: - أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ (البقرة/ ٢٣٧)** و فيها أدلة:

أولها: أنه افتتح الآية، فخاطب الزوج بخطاب المواجهه، ثم عدل عنه إلى الكناية، فقال: **فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ (البقرة/ ٢٣٧)** و الخطاب متى عدل به عن المواجهه إلى الكناية، فالظاهر أنه كنى عن غير من واجهه بالخطاب أولا، و لو كان المراد به الزوج لما عدل به عن المواجهه.

(١) - يأتي الكلام فيه فانظر.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٦٥
الثاني: أنه قال: **إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ** يعنى الزوجه عن نصفها، ثم عطف على هذا فقال: **أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ** فكان حمله على الولي أولى، لأنه عطف عفو نصف الصداق من الولي على عفو نصفه من الزوجه، فكان عطف عفو على عفو تقدم، أولى من عطف عفو لا على عفو تقدم.

الثالث: قوله تعالى: **أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ** فإذا حملناه على الولي حملنا الكلام على ظاهره من غير إضمار، فإن للولي أن يعقد، و بيده أن يعفو بعد الطلاق و قبل الدخول. و الزوج لا يملكها بعد الطلاق، و إنما كان يملكها، فافتقر إلى إضمار. (أى من يملك عقد النكاح قبل الطلاق بخلاف الولي فإنه يملكها مطلقا و لأجل ذلك يزوجه فيما بعد بغير المطلق، أو له أيضا).
و الرابع: أن الله تعالى ذكر العفو في الآية في ثلاثة مواضع فقال: **إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ وَ أَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى (البقرة/ ٢٣٧)** فمن قال: الذي بيده عقد النكاح الولي حمل كل عفو على فائدة.
و إذا قلنا: هو الزوج. حملنا عفوين على فائدة واحدة على ما مضى فكان حمل كل عفو على فائدة أولى من حمل عفوين على فائدة.
(١)

و هنا وجه خامس لترجيح قول الأصحاب و هو أنه إذا قلنا بأن المراد ممن بيده عقد النكاح هو الولي من الأب أو الجد يكون المفروض في كلا العفوين أمرا واحدا و هو أن المهر كان في ذمة الزوج أو تحت سلطته و لم يقع في سلطة الزوجه أو وليها، فالعفو عن كلا-الموردين يتحقق بعفو نصف المهر عندئذ، و أميا إذا قلنا إن المراد منه هو الزوج يكون المفروض في العفو الثاني غيره في الأول و هو أن لا يطلب الزوج النصف الباقي و لا يصدق إلا بدفع الجميع.

(١) - الطوسى: الخلاف: ٢، كتاب الصداق، المسألة ٣٤.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٦٦

و أميا الروايات فقد عقد صاحب الوسائل بابا «١» في أبواب المهور، تدل أو يستظهر منها أن المراد منه هو الولي، ثم بذل صاحب الحدائق بعده الجهد في المقام فأورد أربعة عشر حديثا «٢» كلها يؤيد القول المشهور.
نعم ربما ورد في بعض الروايات «الأخ» و الإجماع منعقد على عدم ولايته، فيحمل على ما إذا كان وصيا فيما لم يرد في متنها لفظ الوصى. «٣» أو على ما إذا كان متوليا لأمر الزوجه بإذنها منها و ذلك فيما إذا ذكر معه في متنها الوصى ٤ و في حديث إسحاق بن عمار إيماء إلى ما ذكرنا ٥.

و هل يشترط في عفو الولي وجود المصلحة عطفًا على ما دلّ على اعتبار المصلحة في التصرف في مال المولى عليه في قوله تعالى: **يَسْتَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ (البقرة/ ٢٢٠)** و قوله تعالى: **وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ (الأنعام/ ١٥٢)**.

أو لا يعتبر وجودها بل يكفي عدم المفسدة أخذًا بإطلاق الروايات الكثيرة وجهان، و يؤيد الأول أنه ليس للولى في المقام العفو عن كلّ الصداق «٦» لافتقاده المصلحة ومع ذلك يحتمل أن يكون لاشتماله على المفسدة فيه، ولأجل عدم دليل واضح في المقام على أى واحد من القولين فالأحوط الاكتفاء بما إذا كانت فيه المصلحة و يكون المقام كسائر تصرفات الأولياء و إلى ما ذكرنا صرح المحقق و قال: «يجوز للأب و الجدّ للأب، أن يعفو عن البعض و ليس لهما العفو عن الكلّ و لا يجوز لولى الزوج أن يعفو عن حقّ الزوج إن حصل الطلاق» كما إذا صار مولى

(١)- الوسائل: ١٥، الباب ٥٢ من أبواب المهور.

(٢)- البحراني: الحدائق: ٢٤ / ٥٦٠ - ٥٦٣.

(٣) و ٤ و ٥- الوسائل: ١٥، الباب ٥٢ من أبواب المهور، الحديث ٥ و ١.

(٤)- الوسائل: ١٣، الباب ٧ من أبواب الوكالة، الحديث ١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٦٧

عليه بجنون أو بلغ فاسد العقل و قلنا بصحة طلاق الولي عنه.

المسألة الحادية عشرة: فيما إذا صار المهر المؤجل حالا

إذا كان المهر مؤجلاً، لم تكن للمرأة الامتناع من الدخول، لأنها رضيت على كونه مؤجلاً، لكنّها لو امتنعت إلى أن صار المهر حالا، كان لها الامتناع، كما إذا كان المهر حالا من أول الأمر، و عصيانها فيما كان مؤجلاً لا يؤثر فيما إذا صار حالا، لأنّ المقام من قبيل تبدل الموضوع.

المسألة الثانية عشرة: لو أصدقها قطعة من فضة فصاغتها قرطين، ثمّ طلقها قبل الدخول

إذا امتنع إعادة النصف لطوء صفه عليها موجبه لارتفاع قيمتها، نظير ما إذا خاط اللباس أو صبغه ينتقل إلى المثل و القيمة شأن كلّ تصرف موجب لارتفاع القيمة، المستلزم لامتناع ردّ العين على ما هو عليه نعم لو رضى الزوج مع بذل قيمة الوصف جاز، لكن بدلا عن القيمة، لا ردّاً لنفس الصداق.

المسألة الثالثة عشرة:

يجوز أن يجمع بين نكاح و بيع في عقد واحد و يقسّم العوض على الثمن و مهر المثل، بشرط أن يكون المبيع عروضاً، فلو كان مهر المثل مائة دينار، و ثمن المبيع خمسين ديناراً و كان العوض في مقابلها مائة دينار، يقسّم العوض أثلاثاً، ثلثان للمهر، و ثلث لثمن المبيع.

نعم لو كان المبيع نقداً، يلزم الربا كما إذا قالت: زوّجتك نفسى و بعتك هذا الدينار، بدينار، لأنه باع الدينار بدينار مع زياده، و هو الاستيلاء على البضع.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٦٨

المسألة الرابعة عشرة:

لا بدّ من تعيين المهر بما يخرج عن الإبهام فلو أمهرها أحد هذين مشيراً إلى نوعين كالدرهم و الدينار أو خياطة أحد ثوبين مختلفى

الخيطة كالقميص و العباءة مثلا بطل المهر دون العقد، و كان لها مع الدخول مهر المثل «نعم لا يعتبر فيه التعيين الذي يعتبر في البيع و نحوه من المعاوضات، فيكفي مشاهدة عين حاضرة، و إن جهل كيله أو وزنه أو عدّه أو ذرعه كصبرة من الطعام و قطعة من الذهب و طاقة مشاهدة من الثوب و صبرة حاضرة من الجوز و أمثال ذلك». «١»

و ذلك لأنّ النكاح ليس من المعاوضات الحقيقية، فيكفي الخروج من الإبهام، فلو قال: أتزوجك بما في يدي، مرددا بين الدينار و الدرهم و النحاس فلا يصحّ كما عرفت، نعم لو قال: جعل الصداق أحد الثوبين المتساويين من جميع الجهات قيل: لا يصحّ لاشتراط التعيين لرفع الغرر.

يلاحظ عليه: أنّه إنّما يصحّ لو كانت الألبسة قيمة، تختلف أفرادها قيمة و رغبة، و أمّا الآن فقد غير الجهاز الصناعي الوضع و صيرها مثلية لا يتفاوت أفرادها و إن كانت آفا منها و هذا أحد الموارد التي يكون لعنصر الزمان و المكان تأثير في الافتاء لأجل تغيير الصغرى و بالتبع تتغير الكبرى، و للبحث صلة ليس المقام مناسباً لذكرها. و بما ذكرنا يعلم صحّة ما أفاده المحقق حيث قال:

١- «لو تزوّجها على مال مشار إليه غير معلوم الوزن أو غيره ممّا يعتبر فيه العدّ، و الكيل، و الذرع فتلف قبل قبضه فأبرأته منه صحّ، و ذلك لعدم اشتراط العلم بالمقدار في صحّة الإبراء إذ الإبراء مبني على الغرر و الضرر.

(١)- السيد الأصفهاني: الوسيلة: ٢٠٧/٣، المسألة ٣، فصل في المهر.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٦٩

٢- و كذا لو تزوّجها بمهر فاسد و استقرّ لها مهر المثل فأبرأته أو من بعضه صحّ و لو لم تعلم كميته لأنّه إسقاط للحق فلم تقدح فيه الجهالة.

هذا كلّه ممّا لا غبار عليه نعم ذكر في آخر كلامه.

٣- لو أبرأته من مهر المثل قبل الدخول لم يصحّ لعدم الاستحقاق فهو من قبيل إبراء ما لا يجب. «١»

و هذا يخالف ما ذكره سابقا من أنّ المهر يملك بالعقد و يستقرّ بالدخول على أنّ الحقّ، صحّة ضمان أو إسقاط ما ثبت فيه المقتضى و إن لم يصل إلى حدّ الوجوب، كضمان الدرك و غيره.

المسألة الخامسة عشرة: في تزويج الصغيرة و حكم المهر

إشارة

اتفق الأصحاب على أنّ الوالد إذا زوّج ولده الصغير فإن كان له مال فالمهر على الولد و إن كان فقيرا فالمهر في عهده الوالد، فلو مات الوالد أخرج المهر من أصل تركته لأنّه من ديونه سواء بلغ الولد و أيسر ثمّ مات الوالد، أو مات قبل ذلك أو بقى على ما كان عليه من الفقر.

و المسألة مورد اتفاق و لأجل التقريب نذكر كلمة الشيخين:

قال المفيد: «و إذا عقد الرجل على ابنه و هو صغير و سمى مهرا، ثمّ مات الأب كان المهر من أصل تركته قبل القسمة إلّا أن يكون للصبى مال في حال العقد فيكون المهر من مال الابن دون الأب». «٢»

و قال الشيخ: و إذا عقد الرجل على ابنه و هو صغير إلى آخر عبارة شيخه

(١)- الجواهر: ٣١/ ١٢٤- ١٢٥.

(٢)- المفيد: المقنعة، باب عقد المرأة على نفسها للنكاح: ٥١١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٧٠

المفيد. «١»

و أما الروايات فقد نقل الشيخ الحرّ في الباب ٢٨ من أبواب المهور، خمس روايات و أحال الباقي إلى أبواب آخر مثل عاداته في جميع الأبواب و يا ليت له لم يجر على هذه العادة فقد أتعب المراجع لو لا أن المعلق - رحمه الله - استدرّك ما فاته و قد استقصاها الشيخ البحراني في كتابه. «٢»

و لنذكر بعضها:

١- موثقة عبيد بن زرارة 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 للابن مال فالأب ضامن المهر ضمن أو لم يضمن. «٣»

٢- خبر الفضل بن عبد الملك «٤» قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يزوّج ابنه و هو صغير؟ قال: لا بأس، قلت: يجوز طلاق الأب؟ قال: لا، قلت: على من الصداق؟ قال: على الأب إن كان ضمنه لهم، و إن لم يكن ضمنه فهو على الغلام إلّا أن لا يكون للغلام مال فهو ضامن له و إن لم يكن ضمن. «٥»

و حصيلة الرواية، أنه إن ضمن الوالد المهر، فالصداق عليه كان الولد فقيرا أو غنيا و إلّا، فيضمن إذا كان الولد فقيرا لا غنيا.

(١)- الطوسي: النهاية، باب من يتولّى العقد على النساء: ٤٦٧.

(٢)- البحراني، الحقائق: ٢٤ / ٥٧١.

(٣)- الوسائل: ١٥، الباب ٢٨ من أبواب المهور، الحديث ١ و لاحظ الحديث ٤ و ٥ من نفس الباب.

(٤)- المعروف بالقباق، و صف بكونه خيرا لكون عبد الله بن محمد في طريقه و هو المعروف بالبنان أخو أحمد بن عيسى القمي و هو لم يوثق، نقله الحر العاملي عن الكافي، و فيه: «إلّا أن يكون للغلام» مكان «إلّا أن لا يكون للغلام» و الثاني هو الصحيح و عليه نسخة المسالك، فلاحظ ١ / ٦٠٥.

(٥)- المصدر نفسه: الحديث ٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٧١

و هل يجوز للأب على تقدير فقر الولد، التصريح بعدم الضمان؟ قيل: نعم، كما عن العلامة في التذكرة، و قيل: لا، لأنّ قوله: «ضمن أو لم يضمن» يعمّ تلك الصورة أي اشتراط عدم الضمان.

يلاحظ عليه: أنه ناظر إلى صورة عدم الضمان، لا التصريح بعدم الضمان و بعبارة أخرى ناظر إلى حالة السكوت لا التصريح بعدمه، و الظاهر صحّة نفي الضمان إذا كان في النكاح مصلحة تفوت بترك التزويج، و أدلّة الشروط متقدّمة على أحكام العناوين الأولى خصوصا إذا رضيت الزوجة به.

ثم إن إطلاق لفظ المال في جانب الولد يشمل لما يؤخذ في الدين و ما لا يؤخذ كدائبة الركوب و دار السكنى من مستثنيات الدين، ففي ذلك المورد، المهر على الابن، فإذا بلغ و طلبت الزوجة مهرها فهل يجب عليه بيعها لأداء دينه، أو يتحوّل الصداق عندئذ إلى الذمة و لا يجب صرف هذه الأشياء في أداء دين المهر لو طلبته الزوجة، اختار الثاني المحدّث البحراني «١» و زعم أنه نتيجة الجمع بين الدليلين.

يلاحظ عليه: أن مناسبة الحكم و الموضوع يقتضى كون المال في ذلك الظرف كالرهن في مقابل الصداق و ربّما ترغب الزوجة

لأجل وجود رصيد مالي في مقابل المهر، و لازم ذلك أنه لو طلبت يجب عليه صرف مالا يؤخذ في الدين في أداء الصداق و إلّا فلو لم يجب صرفه في أداء الصداق فأى فرق بين وجوده و عدمه في تعلق الصداق بدمه الزوج، و بالجملة: إن تعلق الصداق بدمه الزوج يكشف عن وجود استطاعة مالية له، يتمكن معها، من الخروج عن عهده الصداق و هذا فرع كونه قابلاً للصرف في الدين. و لو افترضنا وجود مال يفى ببعض الصداق لا كله، فهل يكون الكل على

(١) - البحراني، الحدائق: ٢٤ / ٥٧٥.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٧٢

الأب، أو على الابن؟ أقول: إن لسان الروايات عدم وجود مال له أصلاً فعند ذلك يضمن الأب، دون ما إذا كان له مال يفى الكل أو البعض فهو خارج عن لسان الروايات «١»، و لكن المناسبة تقتضي لزومه عليه بنسبة ما يملكه و إن كان ظاهر الإطلاق كونه على الأب و الأولى التصالح.

فروع

١- لو زوج الصغير المعسر و صار المهر في ذمته، فدفعت الولي المهر إلى الزوجة فبلغ الصبي فطلق قبل الدخول، فهل يستعيد الولد النصف أو يرجع إلى الوالد.

٢- نفس الصورة و لكن الوالد لم يدفع إليها حتى طلقها الولد بعد البلوغ و قبل الدخول، فهل يستعيد الابن النصف من الوالد أو لا.

٣- لو تزوج ولده الكبير، و تبرع الوالد المهر عنه و دفعه إليها، ثم طلق قبل الدخول فما هو حكم النصف.

٤- لو كان المهر عينا للأب فأصدقها و طلق الولد قبل الإقباض، فما هو حكم النصف؟

٥- تلك الصورة و لكنه طلقها بعد الإقباض.

فقد جزم المحقق في صدر كلامه في الصورة الأولى و الثالثة بأنه يستعيد الولد النصف، لكنه قال في نهاية كلامه: و في المسألتين تردّد.

و لناخذ بالاستدلال على قول المحقق و هو صحه الاستعادة بوجهين:

الأول: إن الطلاق مملّك جديد للنصف لا فاسخ لسبب الملك.

(١) - مثل قوله: «و إن لم يكن له مال»، أو «دون ما لم يكن له شيء» و في البعض «إلّا أن لا يكون للغلام مال» و هو منصرف إلى

المال الوافي، فلاحظ الوسائل: ١٥، الباب ٢٨ من أبواب المهور، الحديث ١، ٤، ٥.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٧٣

يلاحظ عليه: أن القدر المتيقن من النصوص، هو أنه سبب جديد لتملك الزوج، نصف المهر فيما إذا كان هو الدافع و أن يكون المهر خارجاً عن ملكه، لا عن ملك غيره كما في المقام و لو تعبدنا بظهور الآية فظاهرها كون النصف للفارص و هو في المقام نفس الوالد، قال سبحانه: «وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ (البقرة/ ٢٣٧) و أمّا الروايات الواردة في أن الطلاق منصف «١» فموردها ما إذا كان الباذل هو الزوج فلا يمكن الاستئناس منها للمقام.

الثاني: أنه يجري مجرى الهبة، فالواهب هو الأب و المتهب هو الزوجة، وهبه الرحم لازم لا رجوع فيه، فيرجع النصف لا محالة إلى الابن.

يلاحظ عليه: بأن ظاهر الروايات هو تعلق المهر بدمه الوالد عند إفسار الولد، فهو يدفع المهر، و يوفى دينه لا أنه يهبه للمرأة و كان

على المحقق ترك ذكر هذا الوجه.

و يمكن الاستدلال على الوجه الثاني أى عوده إلى الوالد بأن لسان الروايات هو ضمان الوالد لما وجب تحقيقا أو تقديرا، ففي موثقة عبيد: «فالأب ضامن المهر، ضمن أو لم يضمن» (٢) و في رواية الفضل، قلت: على من الصداق؟ قال: «على الأب إن كان ضمنه لهم، و إن لم يكن ضمنه فهو على الغلام إلا أن لا يكون للغلام مال فهو ضامن له و إن لم يكن ضمن» ٣ فإذا كان الطلاق موجبا لاستحقاق المرأة نصف الصداق لا غير، كان ذلك كاشفا عن مقدار ما ضمن به في الواقع فيرجع الباقي إلى الضامن نظير الفسخ بالعيب في البيع الذى ضمن ثمنه شخص آخر، فإذا فسخ المشتري بالعيب يرجع الثمن إلى الباذل، لا المشتري. و الذى يوضح هذا القول، هو الفرع الثانى فلو كان الصداق على ذمة الأب،

(١) - الوسائل: ١٥، الباب ٥١ من أبواب المهور.

(٢) و ٣- الوسائل: ١٥، الباب ٢٨ من أبواب المهور، الحديث ١ و ٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٧٤

لإعسار الولد و لم يدفعه حتى بلغ الولد فطلقها قبل الدخول، أ فهل ترى أن الولد يرجع إلى الأب فى النصف الآخر نظيره ما إذا ضمن الشخص و لكن أبراه المضمون له فلا يرجع المضمون عنه إلى الضامن، بحجة أن الإبراء كالإعطاء.

و ربما يتبادر فى بادئ النظر الفرق بين ما إذا كان المهر فى الذمة و ما إذا كان المهر عينا خارجية، أقبضها لها أم لم يقبضها فإن رجوع النصف إلى الولد، فى الصورة الثانية أوضح من غيرها.

و لكن الظاهر عدم الفرق فإذا كان الطلاق قبل الدخول منصفيا للصداق و مملكا للنصف للزوج فلا فرق بين كونه فى الذمة أو فى الخارج، أقبضه أم لم يقبضه.

و يمكن دعم القول الثانى بملاحظة أمرين:

الأول: إن الطلاق قبل الدخول قاطع لاستمرار مالكية المرأة بالنسبة إلى النصف فلا بد من رجوع النصف إلى المورد الذى خرج منه فلو كان الدافع هو الزوج فيرجع إليه و إلا فلا بد فى تعيين مورده من التماس دليل آخر.

الثانى: إن الإمعان فى الروايات يعطى، أن إزام الأب بأداء الصداق عند إعسار الابن أشبه بغرامة يدفعها الأب مقابل إشغال ذمة الصبى بالصداق مع إعساره فإذا تبين بالطلاق قبل الدخول، أن اشغال ذمته لم يتجاوز عن النصف فتحدد الغرامة به و يعود النصف إلى من دفعه بعنوان الغرامة، و بعبارة أخرى إذا كان الصداق فى مقابل البضع فطبع الحال يقتضى كونه على الولد تحقيقا أو تقديرا، فيكون ما يدفعه الأب، غرامة أو عوضا عما هو الصداق الذى وجب عليه واقعا.

هذه هى الوجوه المذكورة فى كلمات القوم أو ما يمكن أن يقال: لكن الظاهر رجوعه إلى الولد فى الصورة الثالثة بلا كلام، و لعلها خارجة عن

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٧٥

محلّ البحث و هى ما إذا تزوج الولد الكبير، و تبرع الوالد بصداقه، ثم طلق الولد، قبل الدخول، فإن تبرع الوالد، تملك المال للولد، ليدفع صداقا لزوجته فإذا طلق، يرجع إلى ما خرج عنه و هو ملك الولد.

و أمّا فى غير هذه الصور، فالوجهان متساويان، و لعل مقتضى الإطلاقات، هو رجوعه إلى الولد، و الذوق الفقهى و حكم الفطرة و الأشباه و النظائر تقتضى الثانى، فالأولى التصالح و الله العالم.

تم الكلام فى أحكام المهر الذى هو الطرف الثالث فى كلام المحقق و لنبدأ بالطرف الرابع و هو بيان أحكام التنازع التى قلما يتفق باب أن يخلو عنه.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٧٧

الفصل السابع عشر: في أحكام التنازع

إشارة

- ١- إذا اختلفا في أصل المهر
 - ٢- إذا ادّعت المواقعة و أنكرها الزوج
 - ٣- إذا اختلفا في قدر المهر
 - ٤- إذا اختلفا في وصفه بعد الاتفاق على نوعه
 - ٥- لو اتفقا على التسمية و أنّها أكثر من مهر المثل و ادّعى التخلص من الزائد بالبراء أو الوفاء
 - ٦- إذا أصدقها التعليم
 - ٧- إذا اختلفا في كون العقد تأسيسا أو تأكيدا
- نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٧٩

في أحكام التنازع و فيه مسائل

الأولى: إذا اختلفا في أصل المهر

إشارة

إذا اختلفا في أصل المهر فإما أن يكون التنازع قبل الدخول أو بعده، فعلى الأول قال المحقق: القول قول الزوج مستدلا باحتمال تجرد العقد عن المهر، و عليه فلو طلق و الحال هذه فليس له إلا المتعة عملا بقوله سبحانه: **لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَ مَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرُهُ وَ عَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ** (البقرة/ ٢٣٦).

و أما على الثاني فقال المحقق: القول قوله أيضا نظرا إلى البراءة الأصلية و لئلا يدرأه الصورة الأولى ثم الثانية.

أما الصورة الأولى: أي التنازع قبل الدخول فتوضيح جريان البراءة من المهر هو: أن العقد، ليس دليلا على الاشتغال بالمهر، لاحتمال أن يكون العقد من موارد مفوضة البضع التي لا يذكر فيها المهر أبدا أو من موارد مفوضة المهر، التي يذكر فيها المهر إجمالا لا تفصيلا، كما إذا تزوج بحكمها في المهر، أو بحكمه فيه، فلا يكون العقد بما هو دليلا على الاشتغال.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٨٠

يلاحظ عليه: بأن المسألة مطروحة في مجتمعنا، و ليس من هذين القسمين أثر فيه فالاعتماد على هذا الاحتمال مع كون الغالب هو اقتران العقد بالمهر مشكل، و على ذلك يلزم على القاضى، تبين الحال بوجه آخر و هو أن ما يذكر فيه المسمى، و ما لا يذكر كالمفوضة بضعاً أو مهراً و إن كانا من قبيل المتباينات عند العقل، لكنّها عند العرف من قبيل الأقلّ و الأكثر، فمن ادّعى التسمية كالزوجة في المقام فقد ادّعت شيئا زائدا فعليها البيّنة، و إلا فاليمين على الآخر، فإذا حلف الزوج عند فقد البيّنة للزوجة يتعين مهر المثل، إذا كانت مفوضة البضع، أو المهر على طبق حكم الحاكم منها، إذا كانت مفوضة المهر، فيكون المحكم، حكم الحاكم و هو إما الزوج أو الزوجة كما مرّ.

أما الصورة الثانية: فالمعروف هو البراءة و لكن مقتضى القاعدة في المقام هو الاشتغال و ذلك لأن طبع الدخول و الاستمتاع يقتضى العوض، فالاستمتاع بالمرأة و ادعاء عدم الاستحقاق لا يجتمعان في نظر العرف و لذلك يقول الإمام: «إذا التقى الختانان وجب المهر و العدة» (١) فالعدول عنه يتوقف على دليل قاطع و ليس سوى احتمالات منفية في المقام و إليك بيانها:

١- جواز كون المسمى دينا في ذمة الزوجة أو عينا في يدها فلا يكون العقد المشتمل على التسمية بمجرد مقتضيا لاشتغال ذمة الزوج بشيء من المهر. (٢)

يلاحظ عليه: أن كون المهر دينا له في ذمتها أو عينا في يدها لا ينافي دعواها الاستحقاق بالعقد و الدخول، غاية الأمر يكون ذلك على فرض الصحة أداء منه لما استحققت عليه و عندئذ يلزم عليه إثباته.

(١)- الوسائل: ١٥، الباب ٥٤ من أبواب المهور، الحديث ٨ و غيره.

(٢)- السيد على الطباطبائي: الرياض: ٢/ ١٢٤، الطبعة الحجرية.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٨١

٢- جواز كون الزوج صغيرا زوجته أبوه و المهر عليه كما مر.

يلاحظ عليه: أن لازم ذلك عدم إيقاف المحاكمة و استمرارها بطرح السؤال فإن اعتذر بذلك و ثبت كونه كذلك و إلا فلا وجه للتمسك بالبراءة مع كون نفس العمل - العقد مع الدخول - غير منفك عن المهر.

٣- ما في كلام المحقق و توضيحه: أن كون العقد و الدخول سببا لتعلق المهر صحيح لكن يصح أن يكون مقدار المهر أرزوة واحدة و هي ربع حبة، و الحبة ثلاثة قراريط و هو جزء من عشرين جزء من عشرين جزء من دينار، و هذا الاحتمال قائم و الزيادة غير معلومة و الحاصل أن ثبوت استحقاق المهر، يقتضى أقل ما يتمم الصالح لأن يكون مهرا، و أين هو من مهر المسمى أو المثل.

يلاحظ عليه: أن طبع العمل يقتضى ضمانه بقيمة مثله لا بأقل صالح للمهر، و هو ليس إلا مهر المثل.

و الحاصل أن هذه الأمور لا تصلح لدفع القاعدة فيحكم عليه بمهر المثل إلا أن تدعى المرأة المسمى و كان أقل منه فتؤخذ بإقرارها.

و أما ما ذكره العلامة في التحرير من أنه إذا وقع الاختلاف في أصل المهر بعد الدخول يستفسر، هل سمي أو لا، فإن ذكر تسميته كان القول قوله مع اليمين، و إن ذكر عدمها لزم مهر المثل، و إن لم يجب بشيء حبس حتى يبين. (١)

يلاحظ عليه: أن الشق الأول خارج عن الفرض و هو ادعاء التسمية فذكره كأنه استدراك و الظاهر أنه محكوم بدفع مهر المثل سواء أجاز أم لم يجب، أخذا بالقاعدة.

(١)- تحرير الأحكام: ج ٢، كتاب النكاح: ٣٩، الطبعة الحجرية.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٨٢

فروع

١- إذا اختلفا في القدر، بأن ادعت الزوجة قدرا زائدا على ما أقر به الزوج فلا إشكال و لا خلاف في أن مقتضى القاعدة هو تقديم قول الزوج مضافا إلى ورود النص فيه. (١)

قال الشيخ بعد عنوان المسألة: إن القول قول الزوج بيمينه إذا لم تكن هناك بينة معها، و وافقنا جماعة على ذلك، و قال قوم يتحالفان، و بمن يبدأ؟ فيه أقوال ثلاثة:

أحدها يبدأ بيمين الزوج، و الثانى بيمين الزوجة، و الثالث يبدأ الحاكم بأيهما شاء - إلى أن قال: - و متى تحالفا بطل المهر و وجب لها

مهر المثل. «٢»

و ما ذكروه من التحالف إنَّما يصحَّ إذا دار الأمر بين المتباينين، كأن يقول:

تزوَّجتك بألف درهم و قالت الزوجة: بل تزوجت بألف دينار دون ما إذا دار الأمر بين الأقل و الأكثر كألف و الألفين درهم. على أنه يمكن القول به بأنَّ المثال الأوَّل أيضا من قبيل الزيادة و النقيضة إذا كان المحور في تشخيص المدعى، نتيجة الدعوى لا مصبها الظاهري فإنَّ قيمة ألف دينار، يزيد على ألف درهم، فمدعى الزيادة يحكم بإقامته البينة و إلَّا يحلف الآخر.

٢- و لو اختلفا في وصفه بعد الاتفاق على نوعه على وجه ترتفع الجهالة فالقول قول الرجل، لأصالة البراءة من الزائد و من الوصف الذي هو بمنزلة الزائد.

٣- لو اتفقا على التسمية، و اعترف بأنها أكثر من مهر المثل و يدعى

(١)- الوسائل: ١٥، الباب ١٨ من أبواب المهور، الحديث ١.

(٢)- الطوسى: المبسوط: ٣٠٠ / ٤.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٨٣

التخلص من الزائد بإبراء أو وفاء و نحوهما، فالقول قول المرأة مع يمينها لأصالة عدم التسليم.

قال الشيخ: إذا اختلف الزوجان في قبض المهر فقال: قد أقبضتك المهر و قالت: ما قبضته، فالقول قولها، سواء كان قبل الزفاف أو بعده قبل الدخول بها أو بعده و فيه خلاف، و روى في بعض أخبارنا أنَّ القول قوله بعد الدخول. «١»

و يشير بما في آخر كلامه إلى ما روى من أنَّ الدخول يهدم العاجل و قد مرَّ الكلام فيه.

٤- و لو اختلفا في التعجيل و التأجيل أو زيادة الأجل، فالقول قولها، و ذلك لأنَّ مقتضى طبع العقد هو النقد، و التأجيل على خلاف الأصل، كما هو المفروض في باب المعاوضات و توهم أنَّ التأجيل نقص في المهر و عدمه زيادة فيه و الأصل عدمها، مدفوع بتقدم الأصل السببي على المسببي، و ذلك لأنَّ الشكَّ في الزيادة و عدمها مسبب عن ذكر الأجل في العقد، و الأصل عدمه (فتأمل) على أنَّك قد عرفت أنَّ طبع العقد يقتضى النقد، و النسبته على خلافه و لا تثبت إلَّا بالدليل.

٥- لو دفع قدر مهرها من دون أن يصرح بأنه وفاء عن المهر ثمَّ اختلفا بعد ذلك فقالت المرأة: دفعته هبة، و قال الزوج: دفعته صداقا، فالقول قوله لأنه أبصر بتبته و في الوفاء تعتبر نية الدافع لا القابض.

أضف إلى ذلك أنَّ طبع المال يقتضى الضمان، و خلافه يحتاج إلى الدليل.

قال الشيخ: و إن اختلفا فقالت: قلت لى: خذى هذه هدية أو قالت هبة، و قال: بل قلت خذيها مهرا، فالقول قول الزوج بكلِّ حال «٢» و على كلِّ تقدير فإنَّما

(١)- الطوسى: المبسوط: ٣٠١ / ٤.

(٢)- الطوسى: المبسوط: ٣٠٢ / ٤.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٨٤

يقدم قول الزوج لو لم تكن هناك قرينة دالة على كونه هدية، كالمقنعة و الجورب بل الخاتم أحيانا فإنَّ الظاهر المفيد للاطمئنان في هذه الموارد موجب لتقدم قولها على ادعاء الزوج.

المسألة الثانية: إذا ادعت المواقعة و أنكرها الرجل

إذا خلا الزوج بالزوجة خلوة خالية من موانع الوقاع فادعت المواقعة و أنكرها الزوج فللمسألة صور:

١- أن تكون المرأة قبل الإخلاء بكرا و ادعت المواقعة قبلا و أمكن للزوج إقامة البينة على كونها بكرا فعلا.

٢- تلك الصورة و لكن لا يتمكّن الزوج من إقامتها على كونها بكرا.

٣- إذا اختلفا و كانت الزوجة ثيبا.

ففي الصورة الأولى يقدم قوله لأجل شهادة البينة على كونها بكرا، نعم إذا شهدت على أنها ثيبا، لا يقدم قولها، لإمكان إزالة البكارة

عن غير طريق الوقاع و لأجل ذلك قلنا في عنوان المسألة: «أمكن للزوج إقامة البينة على كونها بكرا».

و في الثانية و الثالثة يكون المقام من قبيل تعارض الظاهر مع الأصل فإن وجود القدرة و الداعي و انتفاء الصارف يحتم الفعل غالبا، لكن الأصل عدمه.

فالمرجع هو الأصل، و قد مرّ الكلام في الروايات الدالة على استقرار المهر بالخلوة فلا نعيد.

المسألة الثالثة: إذا أصدقها التعليم و ...

لو أصدقها تعليم سورة أو صناعة فقالت: علمنى غيره، قال المحقق:

فالقول قولها، و أضاف صاحب الجواهر قوله: «بلا خلاف و لا إشكال، و استدل

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٨٥

عليه بأنها منكرة لما يدعيه، نحو إنكارها وصول المهر لو ادعى عليها تسليمه و حينئذ فيلزم في الفرض بأجرة التعليم». (١)

و فيما ذكره نظر، لأنها على فرض صدق قولها هي التي فوّتت على الزوج إمكان الوفاء بالصدّاق بتعليمه إياها و مع ذلك كيف

تستحقّ أجرة التعليم و قياس المقام بتعدّد الصّدّاق فينتقل إلى المثل و القيمة قياس مع الفارق لأنّ التعهّد في كلّ مورد بشيء، يلزم

التعهّد على دفع عوضه لو تعدّد بعدد مقبول فينتقل إلى العوض شأن كلّ تالف و أمّا المقام فالذى تعهّد به الزوج، عبارة عن القيام

بالتعليم بما هو هو، غاية الأمر أنّه لو تعدّد بالعدر المقبول يتعيّن بدله، و لكنّه لم يتعهّد بدفع البدل حتّى و لو كانت هي المفوّته فيلزم

بالمثل أو القيمة نعم لا يجوز خلوّ النكاح من المهر، فلا محيص عن جعل تعلّمها من غيره، بمنزلة إبراء الزوج من الصّدّاق المقرّر و الله

العالم.

قال الشيخ: فإن أصدقها تعليم سورة من القرآن ثم اختلفا ... و قالت: إنّي حفظتها من غيره فعلى وجهين، أحدهما: القول قولها، لأنّ

الأصل أنّه ما لقنها و هو الأقوى، و الثانى: القول قوله، لأنها ما كانت تحفظها و هي الآن تحفظها فالظاهر أنّها منه حفظت. «٢»

المسألة الرابعة: إذا اختلفا فى كون عقد تأسيسا أو تأكيدا

إذا اتفق الزوجان على وقوع عقد نكاح بينهما فى وقتين و اختلفا فى كون الثانى تأسيسا أو تأكيدا فقال الزوج: كان تكرارا على وجه

الاحتياط فى تصحيحه أو لقصد اشتهاه، و ادعت المرأة أنّ كلا منهما عقد شرعى مستقل لا تكرار. و مفهوم

(١) - الجواهر: ١٤٣/٣١.

(٢) - الطوسى: المبسوط: ٢٧٤/٤ و لا يخفى عليك الضعف فى ادعاء الظهور فى أنّها حفظت منه.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٨٦

كلامها حصول فرقة بينهما بسبب من الأسباب، ثم عقد عليها.

قال الشيخ: لو اختلفا فقالت: هما نكاحان فلى المهران، و قال الزوج: نكاح واحد و إنّما تكرّر عقده فلك مهر واحد قال: فالقول قول

الزوجة مستدلاً بأن الظاهر معها لأن الظاهر من العقد إذا وقع، أنه وقع صحيحاً وحمله على خلافه خلاف الظاهر و يترتب عليه أنه يلزمه المهران معا وقال بعضهم: يلزمه مهر ونصف. (١)

وعلله المحقق بنفس ما في المبسوط وقال: القول قولها لأن الظاهر معها، وأوضحه في الجواهر بأن ظاهر الإتيان بالصيغ، إرادة ترتب آثارها عليها الذي هو مقتضى أصالة الصحة فيها.

وعلله في المسالك بأن العقد حقيقة شرعية في السبب المبيح للبضع واستعماله في نفس الإيجاب والقبول المجزدين عن الأثر مجاز. (٢)

وعن كشف اللثام أن الأصل والظاهر التأسيس والحقيقة في لفظ العقد وصيغته، ولا عقد في المكرر حقيقة ولا في الصيغة المكررة.

يلاحظ على ما في المسالك وما في ذيل كلام كشف اللثام بأنهما لم يتفقا على عنوان العقد بما له من المفهوم حتى يقال إنه حقيقة في السبب المبيح والعقد الحقيقي، لا مجرد الإيجاب والقبول أو المجاز بل اتفقا على مصداقهما، أي صدور أنكحت و زوجت في وقتين، فادعى أحدهما أنه كان تكراراً للاحتياط و ادعت الزوجة أنه كان للتأسيس، فكون لفظ العقد حقيقة في المبيح كما في كلام المسالك

(١) - الطوسى: المبسوط: ٢٩١ / ٤، ثم علل كون الواجب مهراً ونصفاً بوجه لا ينطبق مع مفروض العبارة

(٢) - زين الدين العاملي: المسالك: ٣٠٤ / ٨.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٨٧

أو كونه ظاهراً في التأسيس والحقيقة دون المجاز كما في الكشف، لا صلة له بالدعوى. نعم ما ذكره المحقق وجاء في صدر عبارة كشف اللثام هو المهم أعنى:

حمل الفعل الصادر على الصحيح وهو المؤثر، وهو لا يجتمع مع التأكيد.

أقول: إن القضاء في مثل هذه المسألة يتوقف على رعاية القرائن المزيله للشك، قبل الأخذ بقول أحدهما وهي:

أولاً: جرى الرسم سابقاً ولاحقاً على الترويج بمهر سراً، و بآخر جهراً، وقد عنونه المحقق فيما سبق «١» فلو كان هذا رائجاً في موضع النزاع ربما يصدنا عن الحكم بقولها، لأنه تكون قرينة مفيدة للاطمئنان.

ثانياً: إن الإشهاد وإن كان مستحباً في النكاح، لكنه قلماً يتفق نكاح بلا شهود عدول، فإن شهدوا على أحد الأمرين فلا تصل النوبة إلى قول واحد منهما.

ثالثاً: لو ادعى الزوج مفارقتها عن زوجها بالطلاق قبل الدخول، و ادعت أنها زوجته فعلاً، بلا دخول فلا معنى، لاستحقاقها المهرين أو مهر ونصف، بل يكفي نصفان من مهرين.

هذا ونظائره يجزنا إلى عدم الغفلة عما يحيط بالنزاع من القرائن المفيدة للاطمئنان، فلو خلت الواقعة عن كل قرينة، فالإقرار بإجراء عقدين في وقتين، إقرار بنكاحين مؤثرين يستتبعان مهرين مختلفين فمقتضى الحمل على الصحة هو التأسيس، لا التأكيد إذ يدور أمره بين الصحيح وغيره.

(١) - الجواهر: ٣٧ / ٣١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٨٩

إشارة

- ١- القسم لغة واصطلاحاً
 - ٢- القسم من حقوق الزوجة وثمرته الاستثناس
 - ٣- أقوال الفقهاء في وجوبه و عدمه أو التفصيل بين الواحدة و غيرها
 - ٤- في جعل القسمة أزيد من ليلة واحدة
 - ٥- النشوز لغة واصطلاحاً و الآية الواردة فيه
 - ٦- معالجة نشوز المرأة بوجوه خمسة واردة في الآية
 - ٧- في نشوز الزوج و الضابطة فيه نفس الضابطة في الزوجة
 - ٨- القول في الشقاق و تفسير الآية الواردة فيه
 - ٩- هل بعث الحكمين في الشقاق على سبيل التحكيم أو التوكيل
 - ١٠- إذا حكما في غياب الزوجين أو أحدهما فهل يكون نافذاً
 - ١١- يجب أن يكون شرط الحكمين جائزاً لا حراماً
 - ١٢- إذا منعها الزوج من حقوقها و انجرّ الأمر إلى الطلاق الخلعى
- نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٩١
في القسم و النشوز و الشقاق

القول في القسم

[القسم لغة واصطلاحاً]

القسم - بالفتح - مصدر قَسَمَ الشيء، أقسمه فمصدر الثلاثي و المزيد فيه واحد، و بالكسر الحظّ و النصيب و التقدير، و عرفاً هو قسمة الليالي بين الزوجات و يمكن اعتباره من كلّ منهما.

و اعلم أنّ للزوجة على الزوج حقوقاً من الكسوة و المأكل و المشرب و الإسكان مقابل حقوقه عليها و من تلك الحقوق، هو القسم و هو حقّ لها عليه في الجملة، و إن كانت ثمرته مشتركة و هو الاستثناس، و فيه أقوال ثلاثة:

- ١- من كانت له زوجة واحدة، لها على زوجها حقّ المبيت عندها و المضاجعة معها في كلّ أربع ليال، ليلة و له ثلاث ليال، و إذا كانت له زوجتان فلهما ليلتان من كلّ أربع ليال، و ليلتان له، و إذا كانت له ثلاث، كانت لهن ثلاث، و الفاضل له، و إذا كانت عنده أربع كانت لكلّ منهنّ ليلة و يكون جميع لياليه لهنّ، و قد نسب هذا القول إلى المشهور و اختاره ابن البرّاج و قال: «و إذا لم يكن للرجل إلّا زوجة واحدة كان عليه المبيت عندها ليلة واحدة من أربع ليال و له أن يفعل من الثلاث الأخر ما يشاء فيما كان مباحاً له. «١»
- ٢- لا يجب عليه شيء منه بل القدر اللازم أن لا يهجرها و لا يذرّها كالمعلقة، لا هي ذات بعل و لا مطلقة.

(١)- ابن البرّاج: المهذب: ٢/ ٢٢٧.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٩٢

نعم لها عليه حقّ المواقعة في كلّ أربعة أشهر مرّة، و إن كانت عنده أكثر من واحدة، فإذا بات عند إحداهنّ يجب عليه أن يبيت عند

غيرها أيضا فإذا كثر أربع و بات عند إحداهن، طاف عليهن في أربع ليال، لكلّ منهنّ ليلة، و لا يفضل بعضهن على بعض، و إذا كانت عنده ثلاث فإذا بات عند إحداهنّ يجب عليه أن يبيت عند الأخرين ليلتين لكلّ منهما ليلة و إذا كانت عنده زوجتان و بات عند إحداهما بات في ليلة أخرى عند الأخرى، و بعد ذلك إن شاء ترك المبيت عند الجميع و إن شاء شرع فيه على النحو المتقدّم، و على أىّ تقدير فلا تجب في الواحدة، و تجب في المتعددة إذا ابتداء صيانته للعدل بينهما.

و هذا خيرة الشيخ الطوسى حيث قال: إذا كان للرجل زوجات فلا يجب عليه القسم ابتداء، لكن الذى يجب عليه النفقة و الكسوة و المهر و السكنى، فمتى تكفل بهذه فلا يلزمه القسم، لأنه حقّ له، فإذا أسقطه لا يجبر عليه، و يجوز له تركه و أن يبيت في المساجد و عند أصدقائه، فأما إن أراد أن يبتدئ بواحدة منهنّ فيجب عليه القسم، لأنه ليس واحدة منهنّ أولى بالتقديم من الأخرى، فعليه أن يقسم بينهما بالقرعة. «١»

٣- يجب القسم عند التعدد و لا يجب في الواحدة اختاره ابن حمزة قال:

و القسم إذا كانت له زوجتان أو أكثر «٢» و نسب هذا إلى المقنعة و النهاية و الجامع للشرائع لكن عبارتها لا تؤدى ذلك فلاحظ. «٣»
هذه هي الأقوال فلنأخذ بدراسة القول الأول.
استدلّ للقول الأول بوجوه غير تامّة:

(١)- الطوسى: المبسوط: ٣٢٥-٣٢٦.

(٢)- ابن حمزة: الوسيلة: ٣١٢.

(٣)- المقنعة: ٥١٦، النهاية: ٤٨٣، و الجامع: ٤٥٦.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٩٣

١- قوله سبحانه: وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ (النساء / ١٩).

يلاحظ عليه: أنه لا يدلّ على أزيد من المعاشرة على النحو المعروف و هو غير وجوب البيوتة في كلّ أربعة ليال، ليلة، بل يجب عليه أن لا- يهجرها و لا- يجعلها كالمعلقة غير مطلقّة و لا مزوّجة و بهذا يعلم عدم دلالة غيره من قوله سبحانه: وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ (البقرة / ٢٢٨) أو قوله: قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِي أَزْوَاجِهِمْ (الأحزاب / ٥٠) و نرجع إلى الآية في مطات البحث.

٢- التأسى بالنبي صلى الله عليه و آله و سلم فإنه كان يقسم بين نساءه في مرضه فيطاف به بينهما. «١»

يلاحظ عليه: أنه أخصّ من المدعى بل ينطبق على القول الثانى لأنّ نساء النبي كانت متعدّدة و كان يبتدئ بالقسم.

٣- خبر عبد الرحمن بن أبى عبد الله عن أبى عبد الله عليه السلام فى الرجل يكون عنده المرأة فيتزوج أخرى كم يجعل للتي يدخل بها؟ قال: ثلاثة أيام ثم يقسم. «٢»

يلاحظ عليه: أن مورد التعدد، فخصّص ثلاثة أيام للزوجة الجديدة تكريما، و لما كان الإمام عارفا بأنه يدخل على الجديدة و لا يتركها أمره بالقسم.

الروايات الدالّة على أن للحرّة ليلتين و للأمة ليلة. «٣»

يلاحظ عليه: بمثل ما مرّ فإنّ موارد نكاح الحرّة على الأمة و بما أن الإمام عليه السلام كان عارفا بأنه لا يترك الحرّة أمره بالقسم.

٤- ما دلّ على أنه يجوز لهنّ بيع حقهنّ إذا طابت نفسهنّ فيدل على كونه

(١)- الوسائل: ١٥، الباب ٥ من أبواب القسم و النشوز، الحديث ٢ (مرسلة الطبرسى).

(٢)- الوسائل: ١٥، الباب ٢ من أبواب القسم و النشوز، الحديث ٤.

(٣)- الوسائل: ١٥، الباب ٨ من أبواب القسم و النشوز، روايات الباب.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٩٤

حقاً. «١»

٥- ما دلّ على أنه يجوز أن يفضل نساء بعضهنّ على بعض ما لم يكن أربعاً. «٢»

يلاحظ على الدليلين: بأنهما أخصّ من المدعى و موردهما ما إذا كانت متعددة و مع الابتداء بواحدة منها فالكلّ على القول الثاني أطبق.

و بكلمة قصيرة «أنّ جميع هذه النصوص جارية مجرى الغالب في حال الزوج حيث إنّه يبيت عند زوجته فمع فرض تعددها كان عليه ملاحظة العدل في القسمة و التفصيل على الوجه المذكور في النصوص، و ليس المراد وجوبها ابتداء و لا وجوب مبيت ليلة من الأربع ليال لو كانت واحدة». «٣»

استدل للقول الثاني بأمرين:

١- الروايات المستفيضة في حصر حقوق الزوجة في أمور من الملبس و المطعم و المسكن و لم يذكر فيها القسم. «٤»

يلاحظ عليه: أنّ الحصر فيها نسبي ناظر إلى الحقوق الماليّة بشهادة أنّه لم يذكر فيها حقّ المواقع في كلّ أربعة أشهر، مرّة.

٢- التأسى بالنبيّ الأكرم صلى الله عليه و آله و سلم حسب ما عرفت من الروايات.

يلاحظ عليه: أنّ القسم لم يكن واجبا عليه بشهادة أنّه سبحانه أذن له بإيواء

(١)- الوسائل: ١٥، الباب ٦ من أبواب القسم و النشوز، الحديث ٢.

(٢)- الوسائل: ١٥، الباب ١ من أبواب القسم و النشوز، الحديث ١.

(٣)- الجواهر: ٣١ / ١٥٤.

(٤)- الوسائل: ١٥، الباب ١ من أبواب النفقات، الحديث ٥ و ٨ و غيرهما و الباب الثاني من تلك الأبواب، الحديث ١ و الباب ٤٨ من أبواب النفقات، الحديث ٣.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٩٥

من شاء منهنّ و اعتزال من شاء قال سبحانه: تُزَجِّي مَنْ تَشَاءُ مِنْهُنَّ وَ تُؤْوِي إِلَيْكَ مَنْ تَشَاءُ وَ مَنْ ابْتَغَيْتَ مِمَّنْ عَزَلْتَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكَ (الأحزاب / ٥١) على أنّ جهة الفعل مجهولة و أنّه هل كان واجبا أو مستحباً.

استدل للقول الثالث بالدليل الأخير أيضا و قد علمت أنّ جهة الفعل مجهولة و لعلّ الوجوب- على فرض تسليمه- كان مشروطا بالابتداء.

و بهذا تبين أنّ جميع الأقوال خالية عن الدليل غير القول الثاني و ذلك لغاية حفظ العدل بين النساء.

و مع ذلك كلّها كلام ربما يرجح معه القول الأول و هو أنّ قوله سبحانه: وَ عَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ضابطة كليّة يختلف انطباقها على موارد حسب اختلاف الأزمنة و الأمكنة، و لو صحّ أنّ لعنصر الزمان و المكان، تأثيرا في الموضوع، ثمّ في الحكم فهذا المورد من مواضعه، و من المعلوم أنّ الاكتفاء بما جاء في القول الثاني، و أيّده الفقيه الاصفهاني بقوله من أنّه يكفي «أن لا يهجرها و لا يذرهما كالمعلّقة لا هي ذات بعل و لا مطلّقة» لا يعدّ اليوم معاشره بالمعروف.

و ليس إطفاء نار الشهوة، الحاجة الوحيدة للزوجة، بل لها حاجات روحية ليست في الأهمية بأقلّ منها كالاستئناس بالزوج يقول سبحانه: وَ مِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَ جَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَ رَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ (الروم / ٢١).

قال الطبرسي: أى لتطمئنوا إليها و تأنسوا بها و يستأنس بعضكم ببعض، و قال سبحانه: وَ جَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا (الأعراف/ ١٨٩) كل ذلك يعرب عن أنه يجب أن تكون أواصر الحب و المودة بين الزوجين أكد و أشد، ممّا جاء في القول الثاني، و من مظاهره البيوتة و المضاجعة إلّا إذا كان الزوج معذورا لمرض أو لمهنة أو لعوارض عاقفة، و بما أن الإجماع و الروايات الماضية دالة على عدم

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٩٦

وجوب، أزيد من ليلة واحدة، يكتفى في تجسيد الآيه و تحقيقها بالحياة، بالقسم بليلة واحدة في أربع ليال، فالأحوط ما هو المشهور لو لم يكن الأقوى.

في جعل القسمة أزيد من ليلة واحدة

هل يجوز أن يجعل القسمة أزيد من ليلة لكل واحدة، فيه قولان:

١- يجوز مطلقا و هو خيرة الشيخ قال: «المستحب أن يقسم ليلة ليلة، لأن النبي صلى الله عليه و آله و سلم كذا فعل و إن قسم ليلتين ليلتين أو ثلاثا ثلاثا جاز فهو متحكم في ملكه و ما زاد على ذلك فإن كان برضاها جاز أيضا و إن لم يكن برضاها لم يجز». «١»
٢- اشتراطه مطلقا برضاها و هو خيرة المحقق في الشرائع.

استدل للقول الأول بإطلاق الأمر بالقسمة ففي خبر عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون عنده المرأة فيترجّج الأخرى كم يجعل للتي يدخل بها؟ قال: ثلاثة أيام ثم يقسم. «٢»
يلاحظ عليه: أنه لو صح الاستدلال به، لما كان الزائد على الثلاث، متوقفا على رضاها.

و استدلل للقول الثاني، بما ورد في خبر سماعة حيث جاء فيه، يفضل المحدثه حدثان عرسها ثلاثة أيام إن كانت بكرا ثم يسوى بينهما بطيبة نفس إحداها للأخرى و معناه أنه إذا جعل لكل واحدة منهنّ ليلتين متواليتين و لم تطب نفس إحداها إلّا بلبلة لا يجوز ذلك إلّا بطيب النفس منهما.

و ربّما يستدل بالتأسي للنبي صلى الله عليه و آله و سلم و بما تضافرت أن كلّ زوجة تستحق ليلة من

(١)- الطوسي: المبسوط: ٣٢٨ / ٤.

(٢)- الوسائل: ١٥، الباب ٢ من أبواب القسم و النشوز، الحديث ٤ و لاحظ ٨.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٩٧

أربع لا أكثر.

و الثاني موهون بعدم وجوب القسم عليه فضلا عن الكيفية و الثالث و إن كان متضافرا، لكنّه بصدد بيان الكميّة لا الكيفية فلم يبق سوى خبر سماعة، و كونه ناظرا إلى الكيفية مشكل فالإطلاق محكم، فالواجب المباشرة بالمعروف و عدم العول و الجور، و هو متحقق في كلتا صورتين.

ثم إن البكر تختص أول عرسها بسبع ليال و الثيب بثلاث تفضلان بذلك على غيرهما «١» و لا يقضى لنسائه شيء من ذلك لظهور النصّ و يدخل في القسمة المضاجعة بأن ينام قريبا منها على النحو المعتاد معطيا لها وجهه و لا يدخل فيها المواقعة بلا خلاف و يختص بالليل دون النهار، لاقتصار النصوص على الليلة «٢» و السيرة المستمرة و لأجل ذلك يدخل الصبيحة ليلتها.
ثم إن المحقق ذكر مسائل في المقام أكمل به البحث عن القسم، و هي مسائل واضحة فلنرجع إلى القول بالنشوز.

(١) - الوسائل: ١٥، الباب ٢ من أبواب القسم و النشوز، الحديث ١، و ما في رواية الحديث الثاني يحمل على التفضيل لكون زينب بنت جحش كانت بنت عمه النبي.

(٢) - الوسائل: ١٥، الباب ٥ من أبواب القسم و النشوز، الحديث ١.
نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٩٨

القول في النشوز

[النشوز لغة و اصطلاحاً]

النشوز في اللغة: الارتفاع و منه قوله سبحانه: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قِيلَ لَكُمْ تَفَسَّحُوا فِي الْمَجَالِسِ فَافْسَحُوا يَفْسَحِ اللَّهُ لَكُمْ وَإِذَا قِيلَ انشُرُوا فَانْشُرُوا يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ (المجادلة/ ١١) أى إذا قيل لكم: انهضوا إلى أمر الله، فانفضوا، يرفع الله ... و سمي خروج أحد الزوجين عن طاعة الآخر، نشوزاً، لأنه بمعصيته قد ارتفع و تعالى عما أوجب الله عليه و لو كان الخلاف من جانب فهو النشوز و إن كان من الجانبين فهو الشقاق، و لعل نشوز المرأة يلازم خروجها عن طاعة الله و لأجل ذلك عدت طاعتها، مقابلاً لنشوزها في سورة النساء كما سيوافيك و ليس كذلك نشوز الرجل، لأنه ربما يتحقق بأمر تكرهه المرأة كما إذا أراد طلاقها لكونها مسنة أو دميمة، أو غير ذلك مما يجبي في بحث نشوز الرجل و على كل تقدير يقع الكلام في مقامين:

الأول: في نشوز الزوجة.

الأصل فيه قوله سبحانه: وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا (النساء/ ٣٤).

و توضيح الآية يتوقف على إيضاح أمرين:

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٩٩

١- هل الخوف بمعنى العلم، كما عن الفراء حيث قال: معناه تعلمون نشوزهنّ و قد يكون الخوف بمعنى العلم، لأنّ خوف النشوز هو العلم بموقعه. «١»

و الظاهر أنه بمعناه الحقيقي و هو يتحقق بظهور أماراته و أسبابه مثل أن تتقطب في وجهه أو تبرم في حوائجه المتعلقة بالاستمتاع و إنّما ذكر الخوف دون النشوز لمراعاة العلاجات الثلاثة المذكورة في الآية، فإنّ العظة كما يناسب مع نفس النشوز، يناسب مع ظهور أماراته و آثاره. «٢»

٢- هل الزوج في أعمال العلاج مخير بين هذه الثلاثة أو يصح له الجمع بينها، أو يتدرج من الأخف إلى الأثقل حسب تدرج النشوز. و لا يصح القضاء الصحيح بين هذه الأقوال إلّا بذكر المحتملات.

أقول: قد ذكر في الآية وجوه خمسة:

ألف: ما اختاره المحقق في الشرائع و قال: متى ظهر من الزوجة أمارات النشوز، جاز له هجرها في المضجع بعد عظمتها و لا يجوز له ضربها و الحال هذه، أمّا لو وقع النشوز و هو الامتناع عن طاعته فيما يجب له، جاز ضربها و لو بأول مرة.

و حاصله: أنّ الزوج يعالج عند خوف النشوز بالأولين على وجه الترتيب و عند وجود النشوز بالضرب سواء أعمل الأولين قبل تحقق النشوز أو لا، لكنّه إذا تحقق النشوز فله الاكتفاء بالآخر كما أنّ له إعمال الجميع من دون رعاية ترتيب، فالترتيب بين الأولين مختصّ

بصورة خوف الشوز، و هذا المعنى يستفاد من المبسوط بعد الإحاطة بكلامه. «٣»

(١)- الطبرسى: مجمع البيان: ٢ / ٤٥.

(٢)- الميزان: ٤ / ٣٦٧.

(٣)- الطوسى: المبسوط: ٤ / ٣٣٧.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٠٠

يلاحظ عليه: أن المضاجعة من حقوقها، و تركها عقوبة عليها، و لا تجوز إلا بفعل المحرم، و ليس خوف عن الشوز مبررا لذلك و لذلك اختار بعضهم المعنى الثانى.

ب: ان الأمور الثلاثة مترتبة على مراتب ثلاث من حالها فمع ظهور أمارات الشوز يقتصر على الوعظ و مع تحققه قبل الإصرار ينتقل إلى الهجرة فإن لم ينجع و أصرت انتقل إلى الضرب. و هذا لا غبار عليه لو لا أنه تصرف في ظاهر الآية بلا قرينه حيث جعل العظة من آثار الخوف و الأخيرين من آثار نفس الشوز إلا أن يقال بأن الصارف عن الأخذ بالظاهر هو أن العقوبة كترك المضاجعة لا تحل إلا بفعل المحرم و هو لا يتحقق إلا بالشوز فلأجل ذلك جعل الموضوع في الثانى هو ذاته لا خوفه.

ج: ما اختاره المحقق في النافع، من التحفظ على ظاهر الآية و هو ترتب العلاجات الثلاثة على أمارات الشوز من غير فرق بين الضرب و غيره إلا أنها مترتبة حسب ترتب النهى عن المنكر قال في النافع: و قد حفظ القائل ظهور الآية في ترتب الثلاثة على الخوف، و لكنه تصرف في حمل الواو على الترتيب الذى مخالف لمعناها من الجمع أو التخيير، و الداعى إليه، كونه من قبيل النهى عن المنكر «١».

د: ما هو المحكى عن ابن الجنيد، من جعل الأمور الثلاثة مترتبة على نفس الشوز و يجوز الجمع بين الثلاثة ابتداء، و ذلك لأنه حمل الخوف على العلم لقوله سبحانه: فَمَنْ خَافَ مِنْ مَوْصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بِيَهُمْ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ (البقرة/ ١٨٢) و عليه يجوز أن يختار واحدا من الثلاثة أو يجمع بينها على اختلاف فى معنى الواو فى المقام.

(١)- المحقق: النافع: ١٩١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٠١

يلاحظ عليه: أن المقام لا يتجاوز عن النهى عن المنكر فقد يراعى فيه الترتيب فليكن المقام مثله.

ه: كون الثلاثة مترتبة على الشوز بالفعل - مثل المحكى عن ابن الجنيد - غير أن الثلاثة مترتبة فيدرج فى الأدنى إلى الأعلى. «١» و

حاصل الوجوه الخمسة عبارة عن الوجوه التالية:

١- إن الأولين مترتبان على الخوف، و الثالث على نفس الشوز.

٢- إن الأول مترتب على الخوف، و الثانى و الثالث على الشوز و يعمل على الترتيب.

٣- إن الثلاثة مترتبة على الخوف، إلا أنها مترتبة حسب ترتب النهى عن المنكر.

٤- إن الثلاثة مترتبة على الشوز، مخيرا فى إعمالها بلا ترتيب.

٥- مترتبة على نفس الشوز لكنه على ترتيب النهى عن المنكر.

و لعل الأظهر هو القول الثالث، من كفاية الخوف فى اعمال التأديب، مع الحفاظ على الترتيب كموارد النهى عن المنكر، و أما إشكال العقوبة عليها عند الخوف و إن لم يصدر منها محرم فهو محجوج بظاهر الآية و لعل الرغبة فى حفظ أوامر الزوجية، و التسريع فى الإصلاح يبرر هذا المقدار من العقوبة التى ترجع إلى ترك المضاجعة، أو الضرب على وجه لا يدمى و لا يبرح و أما حكم الشوز فيعلم من حكم الخوف بطريق أولى.

هذا ظاهر الآية و أما النصوص الواردة في نشوز الرجل فالروايات الواردة فيه تفسر الآية بنفس النشوز لا بالخوف مع وروده في كلا الموردین فعن أبي عبد الله

(١) - العلامة: الارشاد: ٣٣ / ٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٠٢
 عليه السلام في تفسير قول الله عز وجل: **وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا** فقال: هي المرأة تكون عند الرجل فيكرهها فيقول لها: **إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَطْلُقَكَ**، فتقول له: **لَا تَفْعَلْ إِنِّي أَكْرَهُ أَنْ تَشْتُمَ بِي**. (١)
 و هل هذا قرينة على عطف الآيتين على أمر واحد؟! و هو أن المراد من الخوف، هو العلم بالنشوز، و يلزم الترتيب في التأديب كسائر الموارد فينطبق على قول العلامة في الارشاد و الله العالم.

نعم اختار السيد الاصفهاني، القول الأول فجعل العظة و ترك الاضطجاع مترتبين على الخوف، و الضرب مترتباً على النشوز نفسه. (٢)
 ثم إن المراد من أمارات النشوز كل عمل يحكى عن كونها بصدد الترفع و الاستعلاء مثل أن تقطب في وجهه أو تبرم بحوائجه أو تغير عاداتها، فإن كل ذلك من أمارات النشوز فيجوز للزوج التمسك بالتأديبين الأولين هذا إذا كان يوماً أو يومين و أما إذا استمرت هذه الحالة بحيث أثر وضعها في استمتاعه و تلذذه بها و عادت الحياة منغصة و إن كانت غير عاصية، فلا يبعد حالتها من نفس النشوز فيجوز معه التأديب الثالث.

ثم إنه يجب أن يكون الضرب لأجل الإصلاح لا التشفي و الانتقام، و أن لا يكون مدمياً و لا شديداً مبرحاً و بما أن الضرب لصالحه يكون الزوج ضامناً إذا كان هناك تلف، بخلاف ضرب الصبي فإنه لصالحه فلا يكون الولي ضامناً.

المقام الثاني: في نشوز الزوج

إن الضابطة في كلا النشوزين أمر واحد و هو الخروج عن الطاعة الواجبة

(١) - الوسائل: ١٥، الباب ١١ من أبواب القسم و النشوز، الحديث ١ و غيره.

(٢) - السيد الأصفهاني، في الوسيلة، فصل القول في النشوز: ٣٥٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٠٣

فلو منع حقوقها من قسم و نفقة و كسوة فهو نشوز و اللاتق بمقام المرأة هو العظة و التذكرة و الهجر إذا لم يتم بوظيفته، و أما الضرب فليس من شأنها غالباً، و لأجل ذلك لم يذكر التأديبات الثلاث في الآية فللزوجة رفع الأمر إلى الحاكم حتى يلزمه بالقيام بالواجب.
 نعم النشوز من جانب الرجل يتحقق تارة بالخروج عن الوظيفة و أخرى بالعزم على عمل حلال تكرهه كما إذا أراد طلاقها لكونها مسنة أو دميمة فيجوز عليهما الصلح و لو ياغماض الزوجة عن بعض حقوقها، صيانة لشرفها و كيانها، قال سبحانه: **وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَ الصُّلْحُ خَيْرٌ** (النساء / ١٢٨) لكن ما يأخذه الزوج إنما يكون حلالاً إذا كان في مقابل فعل أو ترك حلال، لا في مقابل المحرم فعلاً أو تركاً و لعل المراد من الإعراض في الآية هو الطلاق و قد تضافرت الروايات في المقام على جواز هذا النوع من الصلح. (١)

(١) - الوسائل: ١٥، الباب ١١ من أبواب القسم و النشوز.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٠٤

القول في الشقاق

[الشقاق لغة و اصطلاحاً]

الشقاق على وزن فعال من الشق، و هو لغة: الصدع و التفرقة، يقال: شق عصا القوم غير أن لازم الشق، كون كل نصف في ناحية يطلق عليه الشق، و المقصود في المقام وقوع النشوز من الزوجين و المنافرة بين الطرفين و الأصل في ذلك قوله سبحانه: **وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَبِيرًا** (النساء / ٣٥) و هل المراد من خوف الشقاق هو ظهور أماراته منهما، لا نفسه أو هو بمعنى العلم به، و الخوف من استمراره؟ و الظاهر هو الأول و الكلام في أمور:

الأول: من هو المخاطب لقوله: **وَإِنْ خِفْتُمْ وَفَابَعْتُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ فَهَلِ المراد هو الحكام بعد ما انجز الأمر إليهم أو الزوجان و قد حكى الأخير عن الصدوقين فإن امتنعا فالحاكم و هو صريح الفقه الرضوي: «يختار الرجل و تختار المرأة رجلاً». (١)**

وجهان: و يؤيد الأول ظاهر الآية و أوضحه الشيخ و قال: «إِنَّ الخطاب إذا ورد مطلقاً فيما طريقه الأحكام كان منصرفاً إلى الأئمة و القضاء كقوله تعالى:

وَ السَّارِقُ وَ السَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا (المائدة / ٣٩)، وَ الزَّانِيَةُ وَ الزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ (النور / ٢) و أيضاً فإن الخطاب لا يتوجه إلى الزوجين لأنه لو توجه إليهما لقال فابعتا. (٢)

(١)- النورى: المستدرک: ١٥، الباب ٨ من أبواب القسم و النشوز، الحديث ١.

(٢)- الطوسى: الخلاف: ٢ / ٤٢٦، المسألة ٩، كتاب القسم بين الزوجات.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٠٥

و مع ذلك فيمكن استظهار المعنى الثانى من بعض الروايات ففى موثقة سماعة قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عزَّ و جلَّ **فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَ حَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا** أ رأيت ان استأذن الحكمان فقالا للرجل و المرأة: أ ليس قد جعلتما أمركما إلينا فى الإصلاح و التفريق؟ فقال الرجل و المرأة: نعم (١) و لكنها ليست صريحة فى أن البعث كان من الزوجين بل من المحتمل أن البعث كان من الحاكم، و التقى الحكمان المبعوثان بالزوجين و جرى بينهما ما جرى و يؤيد أن البعث من الحاكم خبر عبيدة. (٢)

أضف أن ما يحكم به الحكمان أمر يجرى عليهما أراداً أم لم يريدوا و مثل هذا الأمر يطلب لنفسه قوة مجرية قاهرة تجرى الحكم فى حقهما و ليس هو إلا القضاء و الأئمة المسئولون.

و ظاهر الخطاب فى قوله **فَابْعَثُوا** هو وجوب البعث لحفظ الوثام و يؤكده الوجوب فيما إذا اطلع القاضى على وقوع الزوجين أو أحدهما فى عمل محرّم، كما أن ظاهرها كون الحكم من أهله و أهلها، فلا يعدل عنه إلى غيره، إلا إذا تعدد الأهل أو كانت الغاية، غير متأتية به، فيحكم غيره صيانة للعرض يقول السيد الأصفهاني:

الأولى بل الأحوط أن يكون الحكمان من أهل الطرفين بأن يكون حكما من أهله، و حكما من أهلها فإن لم يكن لهما أهل أو لم يكن أهلها أهلاً لهذا الأمر تعين من غيرهم. (٣)

نعم لا يعتبر أن يكون من جانب كل منهما، حكم واحد بل لو اقتضت المصلحة بعث اثنين أو أزيد، و ذلك لأن ذكر الحكم الواحد، من باب الاختصار

(١)- الوسائل: ١٥، الباب ١٣ من أبواب القسم و النشوز، الحديث ١.

(٢)- الوسائل: ١٥، الباب ١٣ من أبواب القسم و النشوز، الحديث ٦.

(٣) - السيد الاصفهاني: الوسيلة: القول في النشوز: ٣٥٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٠٦
على الأقل.

و بما ذكرنا يعلم أن المبعوثين حكمان لا- وكيلان للزوجين إذ المفروض أن الخطاب للحكام، و الحكمان يبعثان من جانبهم، فلا موضوع للوكالة و لا منافاة أو يكونا حكيمين و لكن يكون الطلاق مشروطا، بإذن الزوج كما سيوافيك.

قال الشيخ: بعث الحكمين في الشقاق على سبيل التحكيم، لا- على سبيل التوكيل و به قال على عليه السلام و ابن عباس و عمرو بن العاص و هو أحد قولى الشافعى.

و القول الآخر أنهما على سبيل التوكيل و به قال أبو حنيفة. دليلنا قوله تعالى:

فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا وَ هَذَا ظَاهِرٌ فِي التَّحْكِيمِ لِأَنَّهُ لَمْ يَقُلْ فَابْعَثُوا وَ كَيْلَا - إِلَى أَنْ قَالَ: - وَ أَيْضًا قَالَ: إِنْ يُرِيدَانِ إِصْلَاحًا يُوقِّعُ اللَّهُ بَيْنَهُمَا فَأُضَافُ الْإِرَادَةَ إِلَى الْحَكَمِينَ فَلَوْ كَانَ تَوْكِيلا لَمْ يُضَفْ إِلَيْهِمَا. وَ أَيْضًا: رَوَى أَصْحَابُنَا أَنَّهُمَا يَنْفُذَانِ مَا اتَّفَقَا رَأْيُهُمَا عَلَيْهِ إِلَّا الْفَرْقَةَ بَيْنَهُمَا فَاتَّهَمَا يَسْتَأْذِنَانِهِمَا فَذَلِكَ عَلَى أَنَّهُ عَلَى سَبِيلِ التَّحْكِيمِ، لِأَنَّ التَّوَكِيلَ لَا يَجُوزُ فِيهِ إِنْفَازُ شَيْءٍ إِلَّا بِإِذْنِ الْمُؤَكَّلِ. «١»

و على كل تقدير فإن اتفقا على الإصلاح فعلاه من غير مراجعة لهما، لأنه مقتضى تحكيمهما أو توكيلهما و إن اتفقا على التفريق فمقتضى التحكيم هو النفوذ، لو لا ما ورد من أنه ليس للمصلحين أن يفترقا حتى يستأمرا «٢» و فى روايه يشترط عليهما إن شاء جمعا و إن شاء فترقا فإن جمعا فجائر و إن فترقا فجائر. ٣ نعم روى أهل السنه عن على عليه السلام قال: رجل أتى عليا عليه السلام و معه امرأته مع كل واحد فنام من الناس فقال على عليه السلام: «ما شأن هذا؟ قالوا: وقع بينهما شقاق، قال:

فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَانِ إِصْلَاحًا يُوقِّعُ اللَّهُ بَيْنَهُمَا، فَبِعَثُوهَا

(١) - الطوسى: الخلاف: ٢، كتاب القسم، المسألة ٩، ص ٤٢٦.

(٢) و ٣- الوسائل: ١٥ الباب ١٣ من أبواب القسم، الحديث ٢ و ٣.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٠٧

فقال على للحكمين: هل تدرين ما عليكم إن رأيتما أن تجمعا جمعتهما و إن رأيتما فترقا فترقتما، فقالت المرأة: رضيت بما فى كتاب الله لى و على، فقال الرجل: أما فرقة فلا، فقال: و الله لا تذهب حتى تقر بمثل ما أقرت. «١»

و فى سنن البيهقى: «كذبت و الله حتى تقر بمثل الذى أقرت» و ظاهر الرواية أنه لا محيص له من إعطاء الرضاء بكلا الأمرين، فيكون مخالفا لما مر من أنه ليس لهما التفريق إلا بإذن الزوج.

و على كل تقدير، فلو رضيا بكل ما حكما من بدء الأمر أو استأمر الرجل، فأمضى التفريق فهو، إنما الكلام إذا لم يرض به لا فى أول الأمر و لا بعده فالأحوط عدم التفريق أخذا بما تقدم من الروايات أما ما روى عن على عليه السلام فلعله كان حكما حكوميا، نافذا فى ظرفه الخاص.

و فى الختام نقول: يدل قوله سبحانه: إِنْ يُرِيدَانِ إِصْلَاحًا يُوقِّعُ اللَّهُ بَيْنَهُمَا عَلَى أَنَّهُ يَجِبُ عَلَى الْحَكَمِينَ أَنْ لَا يَدْخِرَا وَسْعًا فِي الْإِصْلَاحِ وَ الْمَعْنَى أَنَّهُ إِنْ أَخْلَصَا فِي الْقَضَاءِ يَوْفِقُ اللَّهُ بَيْنَهُمَا. و هل الضمير يرجع إلى الحكمين، أو إلى الزوجين؟

وجهان، قال الزمخشري: إن قصدا إصلاح ذات البين و كانت نيتهم صحيحة و قلوبهم ناصحة لوجه الله، بورك فى وساطتهما و أوقع الله بطيب نفسهما و حسن سعيهما بين الزوجين الوفاق و الألفة و ألقى فى نفوسهما المودة و الرحمة، و قيل الضميران للحكمين أى إن قصدا إصلاح ذات البين و النصيحة للزوجين يوفق الله بينهما فيتفقان على الكلمة الواحدة و يتساندان فى طلب الوفاق حتى يحصل

الغرض و يتم المراد، و قيل الضميران للزوجين أى إن يريد إصلاح ما بينهما و طلبا الخير و أن يزول عنهما الشقاق يطرح الله بينهما الألفه و أبدلهما بالشقاق وفاقا

(١) - ابن قدامة: المغنى: ٨ / ١٦٩؛ الوسائل: ١٥، الباب ١٣ من أبواب القسم و النشوز، الحديث ٦؛ سنن البيهقي: ٧ / ٣٠٥ و اللفظ فى المصدرين مختلف و إن كان المضمون واحدا.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٠٨
و بالبغضاء مودة إن الله كان عليمًا خبيرًا يعلم كيف يوفق بين المختلفين و يجمع بين المفترقين. «١»
إكمال:

لو حكم الحكمان لكن غاب الزوجان أو أحدهما، فهل يكون حكمهما نافذا؟ لا شك فى النفوذ على القول بالوكالة لعدم اشتراط حضور الموكل فى تصرف الوكيل فيما وكل به إنما الكلام على القول بالتحكيم فقال الشيخ بعدم النفوذ، و إليك نصه: «و إذا غاب أحد الزوجين بعد التوكيل و لم يفسخ الوكالة، كان لو كيله أن يمضى ما وكله فيه، لأن الغيبة لا تفسخ الوكالة و إذا قيل على سبيل الحكم، لم يكن لهما أن يفصلا شيئاً لأننا و إن أجزنا القضاء على الغائب فإنما نقضى عليه فأما أن يقضى له فلا، و هاهنا لكل واحد منهما حق له و عليه، لم يجز. «٢»

و ذهب المحقق إلى النفوذ مجيباً عن دليل الشيخ بأن حكمهما مقصور على الإصلاح أمياً التفرقة فموقوفه على الإذن «٣» و لكن الجواب لا ينطبق على دليل الشيخ لأنه يقول بأن الحكم لصالح الغائب غير جائز و إنما الجائز هو الحكم عليه. و الأولى أن يقال بالنفوذ، لإطلاق الأدلة و صيانته جعل الحكم عن اللغو، و سد باب الفرار عنه للمتجاوز.

ثم إن هناك فرعين:

الأول: يجب على الحكيمين أن يشترطا عليهما أمراً جائزاً

و ألا يكون باطلا

(١) - الزمخشري: الكشاف: ١ / ٣٩٦.

(٢) - الطوسى: المبسوط: ٤ / ٣٤١.

(٣) - الشرائع: ٢ / ٣٣٩.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٠٩

من رأس و هذا ممّا لا إشكال فيه إنما الكلام فى تشخيص الموافق للكتاب و السنّة و مخالفهما، فنقول: و الضابط، كلّ أمر جائز شرعاً بالذات و ليس بمحرّم كما إذا شرط على الزوج أن يسكن الزوجة فى مسكن مخصوص، أو لا تسكن معها أمّ الزوج و أخته أو ضرّتها فى دار واحدة، أو شرطاً على الزوجة أن تؤجّل بالمهر الحال إلى أجل أو تردّ عليه ما قبضته قرضاً أو تنظف الدار فى كلّ يوم، و تغسل ثيابه و تمهّد البيت للعيش الرغيد. نعم ليس لهما، أن يشترطا العمل المحرّم، كما لو شرطاً عليه، أن لا ينفق على ضرّتها أو يبخس بحقوقها، أو يجوز لها الخروج من البيت بلا إذن، أو يشترطا عليها أن لا ينفق، و لا يقسم عليها، و أمّا اشتراط عدم التزوّج و التسرى، فقد مضى الكلام فيه و أنه على فرض لا يعدّ مخالفاً للحكم الشرعى و على فرض يعدّ، قال الشيخ:

و إذا شرط الحكمان شرطاً نظر فيه فإن كان ممّا يصلح لزومه فى الشرع لزم و إن كان ممّا لا يلزم مثل أن شرطاً عليها ترك بعض

النفقة أو القسم أو شرط عليه أن لا يسافر بها فكلّ هذا لا يلزم الوفاء به. «١»
نعم لو رضى الزوج أو الزوجة بترك بعض الحقوق فهو أمر آخر، إنّما الكلام نفوذ حكم الحكّمين في ذلك المجال، سواء رضى الزوجان أو لا.

الثاني ربّما يمنعها الزوج من حقوقها المستحبة أو الواجبة

- و ينجزّ الأمر إلى الخلع، فما هو حكمه؟! أقول: إنّ للمسألة صوراً:
١- يترك بعض حقوقها المستحبة و ينجزّ الأمر إلى بذل الفدية من جانبها.
٢- يأتي ببعض الأعمال المباحة فيشير غيرتها، كما إذا يتزوج أو يتسرى و هي لا

(١)- الطوسي: المبسوط: ٣٤١ / ٤.

- نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣١٠
تتحمل و ينجزّ الأمر إلى بذل الفدية بالصدّاق أو شيء آخر.
٣- يترك بعض حقوقها الواجبة لا بتية دفعها إلى طلب الطلاق بل ربّما يريد المقام معها و إنّما يتركه لضعف دينه و حرصه إلى المال أو غضبه عليها و لكنّه يدفعها عمله إلى بذل الفدية و طلب الطلاق.
٤- يترك بعض الحقوق لتلك الغاية و لكن لا يظهر تية عليها.
٥- تلك الصورة مع الإظهار.
لا كلام في جواز الفعل في الصورتين الأوليين، تكليفاً و حثيةً الفدية وضعاً، لأنّه لم يرتكب عملاً محرّماً، بل مباحاً و اندفاعها إلى بذل الفدية متأثرة عن عمل الزوج لا صلة له به.
كما لا شكّ في حرمة العمل في الصور الأخيرة الثلاثة تكليفاً، إنّما الكلام في حثية البذل وضعاً، و الظاهر صدق الإكراه في الصورتين الأخيرتين إنّما الكلام في الصورة الثالثة و الظاهر حرمة إذا علم أنّ عمله المحرّم يدفعها إلى بذل الفدية للخلع، فإنّ إرادة الملزوم لا ينفك عن إرادة اللازم مع العلم بالملازمة لا معها.

تمّ الكلام في القسم و النشوز و الشقاق و بتمامه تمّ ما هو المهم من أبواب النكاح بقى الكلام في فصلين آخرين:
١- أحكام الأولاد.

٢- النفقات.

و إليك الكلام فيهما في الفصلين التاليين.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣١١

الفصل التاسع عشر في أحكام الأولاد

إشارة

- ١- الولد يلحق بالزوج بشروط ثلاثة:
أ- الدخول الموجب للحقوق الولد. ب- مضى أقل الحمل. ج- عدم التجاوز عن أقصاه
٢- إذا جاءت بولد لأقل من ستة أشهر

- ٣- إذا زنت على فراش زوجها، فما هو حكم الولد؟
 - ٤- إذا اختلفا الزوجان في الدخول، أو الولادة، أو في المدّة
 - ٥- في أحكام ولد الشبهة
 - ٦- من حقوق الولد الرضاع
 - ٧- يجوز للأم أخذ الأجرة للرضاع
 - ٨- الأجرة على الأب، إذا لم يكن معسرا وإلا على الولد إذا كان ذا مال
 - ٩- الأم أحق بالرضاع من غيرها
 - ١٠- الحضانه من حقوق الأم
 - ١١- سقوط الحق عند تزوج الأم
- نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣١٣

في أحكام الأولاد

[شروط لحق الولد بالزوج]

إنّ ولد الزوجة الدائمة (١) يلحق بالزوج بشروط ثلاثة:

- ١- الدخول الموجب للحقوق الولد.
 - ٢- مضي أقل مدّة الحمل.
 - ٣- أن لا يتجاوز أقصى مدّة الحمل.
- و إليك دراسة الشروط الثلاثة:
- أمّا الشرط الأول، فهو مقوم للحقوق عقلا و شرعا إنّما الكلام في كفاية بعض الأقسام كما إذا دخل و عزل عن الزوجة، أو دخل و لم ينزل أصلا، أو مسّها بالوطء في الدبر. و اللحق في الصورة الأولى منصوص، روى أبو البختری عن جعفر بن محمّد عليهما السلام عن أبيه عن علي عليه السلام قال: جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وآله و سلم فقال: كنت أعزل عن جارية لي فجاءت بولد فقال صلى الله عليه وآله و سلم: «إنّ الوكاء قد ينفلت» فألحق به الولد. (٢)
- و الوكاء رباط القربة التي هي وعاء الماء للبقاء. و العبارة كناية عن انفلات المنى و إن لم يشعر به الفاعل. إنّما الكلام في القسمين الأخيرين و قد وجه

- (١)- يشترك ولد المتعة مع ولد الدائمة فيما نتلوه من الأحكام غير أنّه ينفى بلا لعان بخلاف ولد الدائمة فأنه لا ينفى إلا باللعان، و إلا فالولدان مشاركان في تمام الأحكام. لاحظ الحدائق: ٢١ / ٢٥.
- (٢)- الوسائل: ١٥، الباب ١٥ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ١. و لاحظ أيضا الباب ١٩ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ١، التوقيع الرفيع.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣١٤

صاحب الجواهر اللحق في الشق الثاني بإمكان التولد من الرجل بالدخول. إن لم ينزل و لعله لتحرك نطفة المرأة و اكتسابها العلوق من نطفة الرجل في محلها. (١)

و هو كما ترى، و أشكال منه الصورة الثالثة فإن احتمال التولد من الرجل بعيد ملحق بالمحال العادى.
 و لو أخذنا بإطلاق «الولد للفراش» فى الصورة الثانية، فلا شك فى عدم صحته الأخذ به فى الثالثة.
 قال ابن إدريس: و متى وطأ امرأته أو جاريتها، و كان يعزل عنهما، و كان الوطء فى القبل، و جاءت المرأة بولد، و جب عليه الإقرار به
 و لا يجوز نفيه لمكان العزل. «٢»
 و أما الشرط الثانى أعنى: مضى أقل مدّة الحمل و هى ستة أشهر من حين الوطء، فتدل عليه - مضافا إلى اتفاق علماء الإسلام عليه. «٣»
 و إلى قوله سبحانه: وَ حَمَلُهُ وَ فَضَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا (الأحقاف / ١٥) إذا ضمّ إلى قوله سبحانه: وَ فَضَالُهُ فِي عَامَيْنِ (لقمان / ١٤) - الروايات
 المستفيضة التى منها قول الإمام أمير المؤمنين عليه السلام: «لا تلد المرأة لأقل من ستة أشهر». «٤»
 و أما الشرط الثالث، و هو أن لا يتجاوز أقصى مدّة الحمل و هو ممّا لا خلاف فيه إنّما الخلاف فى تقدير المدّة المذكورة هل هى
 تسعة أشهر، أو عشرة أشهر، أو سنة مع الاتفاق ممّا على أنّها لا تزيد على السنة؟

(١) - الجواهر: ٢٢٣ / ٣١.

(٢) - ابن إدريس: السرائر: ٢ / ٦٥٨.

(٣) - زين الدين العاملى: المسالك: ٣٧٣ / ٨.

(٤) - الوسائل: ١٥، الباب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ٨.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣١٥

الأول هو المشهور بين الأصحاب، و الثانى هو خيرة الشيخ فى المبسوط «١» و الثالث مع أنّ المحقق جعله متروكا، هو خيرة جمع من
 الأصحاب، كالمرتضى فى الانتصار و الحلبي فى الكافي و الشهيد الثانى فى المسالك.
 قال المرتضى: و ممّا انفردت به الإمامية القول بأن أكثر مدّة الحمل سنة واحدة و خالف باقى الفقهاء فى ذلك، فقال الشافعى: أكثر
 الحمل أربع سنين، و قال الزهرى و الليث و ربيعة: أكثره سبع سنين و قال أبو حنيفة: أكثره سنتان، و قال الثورى و البستى: أكثره سنتان،
 و عن مالك فيه ثلاث روايات إحداهنّ مثل قول الشافعى أربع سنين و الثانى خمس سنين و الثالث سبع سنين. «٢» و سيوافيك نقل
 أقوالهم عن الخلاف أيضا.

و قال الحلبي: «فإن كان لمدّة طلاقها أو الوفاة عنها سنة فما دونها فهو لاحق بالأول و إن كان لأكثر من ذلك لم يلحق به، و كذلك
 الحكم فيها إذا لم تتزوج بعد الطلاق أو الوفاة، و جاءت بولد سنة فما دونها، فى لحوقه بالمطلق أو المتوفى و لا يلحق به بعد السنة». «٣»

و قال الشهيد الثانى: القول بالسنة للمرتضى مدعىا عليه الإجماع، و وافقه عليه أبو الصلاح و مال إليه فى المختلف - إلى أن قال: - و
 هذا القول أقرب إلى الصواب و إن وصفه المصنّف بالترك و قد وقع فى زماننا. «٤»
 أقول: أمّا القول بالعشرة فقد اعترف غير واحد كالشاهد فى المسالك،

(١) - و فى المسالك: ١ / ٦٢٥، قال به فى موضع من المبسوط و لكن الموجود فيه فى كتاب الطلاق، باب العدد هو اختيار القول
 المشهور. لاحظ ج ٥ / ٢٣٢، قال: لأنّ الولد لا يبقى أكثر من تسعة أشهر.

(٢) - المرتضى: الانتصار، المسألة الأخيرة من كتاب العدة ١٥٤.

(٣) - الحلبي: الكافي: ٣١٤ - ٣١٥.

(٤) - زين الدين العاملى: المسالك: ٣٧٦ / ٨.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣١٦

و البحراني في الحدائق «١» بعدم العثور على رواية تدل عليها وإن كان يظهر من ابن حمزة أن بها رواية حيث قال: أكثر مدّة الحمل فيه روايات ثلاث: تسعة أشهر، و عشرة، و سنة. «٢» و اللازم هو دراسة ما يدل على القولين من الروايات و لننقل آراء العامة في المسألة فلعلّ فيها ما يعين على حلّ التعارض بين القسمين في الروايات.

و قد وقفت عليها عند نقل رأى المرتضى عن الانتصار.

قال الشيخ في الخلاف: «أقلّ الحمل سنه أشهر بلا خلاف، و أكثره عندنا تسعة أشهر، و قد روى في بعض الأخبار سنه، و قال الشافعي: أكثره أربع سنين، و ذهب الزهري و الليث بن سعد إلى أن أكثره سبع سنين، و عن مالك روايات، المشهور منها ثلاث: إحداها مثل قول الشافعي أربع سنين، و الأخرى خمس سنين، و الثالثة سبع سنين، و ذهب الثوري و أبو حنيفة و أصحابه إلى أن أكثر مدّة الحمل سنتان، و هو اختيار المزني - دليلنا - إجماع الفرقه و العادة، و ما رأينا و لا سمعنا في زماننا هذا، و لا قبله من ولد لأربع سنين، أو سبع سنين؛ و ما يدعونه من الروايات الشاذة لا يلتفت إليه. لأنها غير مقطوع بها، و ما ذكرناه مقطوع به بلا خلاف. «٣» أقول: إن ما يدلّ على أن أقصى الحمل سنه بين صريح، و غير صريح قابل للحمل على ما دلّ على رأى المشهور. أمّا الأول فنذكر منه ما يلي:

١- ما رواه غياث عن جعفر عن أبيه عليه السلام قال: أدنى ما تحمل المرأة لسنه

(١)- الحدائق: ١٠ / ٢٥.

(٢)- ابن حمزة: الوسيلة: ٣١٨.

(٣)- الطوسي: الخلاف: ٣، كتاب العدة، المسألة ٥٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣١٧

أشهر و أكثر ما تحمل لستين على ما في الوسائل. «١» و «سنه» على ما في الوافي. «٢»

و مع هذا الاضطراب في المتن و احتمال سند الحديث على أناس لم يوثقوا كسلمة بن الخطاب، و إسماعيل بن إسحاق، و إسماعيل بن أبان، كيف يمكن الاحتجاج به؟

٢- ما رواه حريز عن ذكره عن أحدهما عليهما السلام في قول الله عزّ و جلّ: اللَّهُ يَعْلَمُ مَا تَحْمِلُ كُلُّ أُنْثَىٰ وَمَا تَغِيصُ الْأَرْحَامُ وَمَا تَزْدَادُ (الرعد/٨). قال «الغيص»: كل حمل دون تسعة أشهر، و ما تَزْدَادُ كل شيء يزداد على تسعة أشهر، و كلما رأت المرأة الدم الخالص في حملها فأنها تزداد بعدد الأيام التي زاد فيها في حملها من الدم. «٣»

الرواية مرسله أولاً، غير دالة على المطلوب (السنه) ثانياً، و قد فسّر الغيص و الزيادة الواردين في الآية بوجه آخر، ثالثاً. «٤»

٣- المرسل المنقول من نوادر المعجزات للراوندي عن سيّدة النساء فاطمة عليها السلام، أنّها ولدت الحسين عليه السلام عند تمام سنه من حملها به، و هو معارض بغيره. «٥»

و أمّا الثاني أي غير الصريح القابل للحمل و هو صحيح عبد الرحمن بن الحجاج قال: سمعت أبا إبراهيم عليه السلام يقول: إذا طلق الرجل امرأته فادعت حبلاً انتظر بها تسعة أشهر، فإن ولدت و إلّا اعتدت بثلاثة أشهر ثمّ قد بانت منه. «٦»

(١)- الوسائل: الجزء ١٥، الباب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ١٥.

(٢)- الفيض: الوافي: الجزء ٢٣، باب ما إذا تعدّد صاحب الفراش و أدنى حد الحمل و أقصاه، الحديث ٨.

(٣)- نور الثقلين: ٢ / ٤٨٥.

(٤)- الوسائل: ١٥، الباب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ٦.

(٥)- النورى: المستدرک: ١٥، الباب ١٢ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ٣.

(٦)- الوسائل: ١٥، الباب ٢٥ من أبواب العدد، الحديث ١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣١٨

وجه الاستدلال أنه عليه السلام لم يرخص لها في التزويج إلا بعد مضي التسعة و الثلاثة الأشهر، التي بعدها، الذي مجموعه سنة فهو يدل على أن أقصى مدة الحمل سنة إذ لو كان ذلك تسعة أشهر لجوز لها النكاح بعد التسعة.

وبذلك تظهر كيفية الاستدلال بروايات أربع لمحمد بن حكيم الممدوح «١» ولكن الدقة في الصحيح وفي ما رواه ابن حكيم، أن مضي التسعة الأشهر وإن كشف عن براءة الرحم وكذب ادعائها، ومع ذلك كله أوجب عليها الاعتداد، ثلاثة أشهر تعبدًا لحكمة، غير معلومة لنا، لا- أنها جزء من مدة الحمل. وفي نفس الروايات التي رواها ابن حكيم، دلالة على ما ذكرنا قال: قلت له رجل طلق امرأته فلما مضت ثلاثة أشهر ادعت حبلا قال: ينتظر بها تسعة أشهر، قال قلت: فأنها ادعت بعد ذلك حبلا؟ قال: هيهات هيهات إنما يرتفع الطمث في ضربين... فلو كان أقصى الحمل هو السنة، لما كان مكان لقوله: هيهات هيهات. ولا مانع من إلزامها بالعدة بعد انقضاء أقصى الحمل، تأديبا لها، حيث ادعت الحمل، مع كون الادعاء على خلاف الواقع.

وأما ما دل على كون الأقصى هو تسعة أشهر، وإن كان ضعيف السند «٢» لكنه منجبر بعمل المشهور، و كونه هو الغالب، و النادر كالمعدوم، أضف إلى ما ذكرنا ما استظهرناه من صحيح عبد الرحمن بن الحجاج و ما رواه محمد بن حكيم من الروايات الأربع حيث عرفت أنها ناظرة إلى أن أقصى الحمل هو التسعة أشهر، و الثلاثة الأخيرة، عدة تعبدًا لحكمة لا يحيط بها إلا الله.

(١)- الوسائل: ١٥، الباب ٢٥ من أبواب العدد، الحديث ٢، ٣، ٤، ٥.

(٢)- الوسائل: ١٥، الباب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ٢ و ٣.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣١٩

فروع

الأول: لو دخل بزوجه و جاءت بولد لأقل من ستة أشهر و هو حي كامل فالشيخان على أنه بالخيار إن شاء أقر به و إن شاء نفاه عنه. و إليك نصيهما: قال المفيد: و إن ولدته حيا تاما لأقل من ستة أشهر من يوم لامسها فليس يولد له في حكم العادة و هو بالخيار إن أقر به و إن شاء نفاه عنه، غير أنه إن نفاه فخاصته المرأة و ادعت أنه منه و اختلفا في زمان الحمل كان عليه ملاعنتها. «١» و قال الشيخ: فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر حيا سليما جاز له نفيه من نفسه، و كذلك إن جاءت بالولد لأكثر من تسعة أشهر، كان له نفيه إلا أنه متى نفاه، و رافعه المرأة إلى الحاكم كان عليه ملاعنتها. «٢»

و ذهب الباقر من الأصحاب إلى لزوم النفي، لأن سكوته عن نفيه يوجب لحاقه به و اعترافه بنسبه و هو حرام و يدل عليه مضافا إلى ما عرفت: خبر أبان بن تغلب سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فلم تلبث بعد ما اهديت إليه، إلا أربعة أشهر حتى ولدت جارية فأنكر ولدها و زعمت هي أنها حبلت منه، فقال: لا يقبل ذلك منها و إن ترافعا إلى السلطان تلاعنا و فرق بينهما و لم تحل له أبدا. «٣»

(١)- المفيد: المقنعة، باب لحوق الأولاد: ٥٣٨.

(٢)- الطوسي: النهاية: ٥٠٥.

(٣) - الوسائل: ١٥، الباب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ١٠ و في السند أبو جميلة و هو المفضل بن صالح الأسدي النخاس الضعيف.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٢٠

و منه يعلم حكم ما إذا ولدت الزوجة بعد أقصى زمان الحمل من حين الوطاء فإنّ على الزوج نفيه على ما مرّ و يدلّ عليه خبر إسماعيل بن مرار عن يونس. (١)

الثاني: لو زنت المرأة على فراش زوجها كان الولد ملحقا بالزوج لا ينتفى منه إلّا باللعان للخبر المستفيض عنه صلى الله عليه و آله و سلم: «الولد للفراش و للعاهر الحجر»، و قد استدل به الإمام على ما في موثق سعيد الأعرج عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجلين وقعا على جارية في طهر واحد. لمن يكون الولد؟ قال: «للذي عنده لقول رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: الولد للفراش و للعاهر الحجر». (٢)

فإذا كان هذا حال الفجور، فأولى منه اتهامها به.

نعم لو لامسها غير الزوج أيضا عن شبهة على وجه يمكن تولده منهما فأنه يقرع بينهما، و يلحق بمن تقع القرعة عليه لأنها حينئذ فراش لهما، نعم لو أمكن لأحدهما دون الآخر تعيين له.

الثالث: إذا تنازع الزوجان فله صور:

١- إذا اختلفا في الدخول و عدمه فادّعت المرأة ليلحق به الولد، و أنكره الزوج.

٢- إذا اتفقا على الدخول، و لكن أنكر الزوج الولادة و ادّعى أنها أتت به من خارج.

٣- و لو اتفقا على الدخول و الولادة و اختلفا في المدّة فادّعى الزوج ولادته لدون ستة أشهر و ادّعت الزوجة ولادتها بعد ستة أشهر.

(١) - الوسائل: ١٥، الباب ١٠ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ١ و هو موقوف.

(٢) - الوسائل: ١٤، الباب ٥٨ من أبواب نكاح العبيد، الحديث ٤.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٢١

٤- تلك الصورة لكن ادّعى الزوج ولادته لأزيد من أقصى الحمل و ادّعت الزوجة ولادته قبل مضى أقصاه.

و أما أحكام الصور فهناك وجهان:

أ: انّ الميزان في تمييز المدّعى عن المنكر، هو الموافقة مع الأصل العملي الموجود في المقام و المخالفة معه. و عليه، فالقول قوله في الثلاثة الأول حيث إنّ الزوجة تدّعى الدخول أو الولادة منها، أو تقدّم الدخول، و هو ينكرها و الأصل عدمها كما أنّ القول قولها في الرابعة، حيث إنّ الزوج يدّعى تقدم الدخول حتى تكون الولادة بعد مضى أكثر المدّة، و هي تنكره.

ب: انّ المرجع في التمييز إنّما هو قاعدة الولد للفراش و للعاهر الحجر، ففي الصور الثلاث الأخيرة، القول قولها للقاعدة و يكون الرجل مدّعيًا. و أمّا الصورة الأولى، فبما أنّهما لم يتفقا على الوطاء لم يثبت الفراش فتكون هي المدّعية دون الرجل.

نعم لا يحسم النزاع على القولين إلّا باليمين، و توهم أنّ تقديم قولها في الوجه الثاني ليس لإنكارها حتى تتوجه عليها اليمين بل لتغليب جانب الفراش المستدل عليه بالعموم المتقدّم و ليس فيه اعتبار اليمين غير تام، لأنّ القاعدة صارت رصيذا لتمييز المنكر عن المدّعي، و معه كيف لا تجب عليها اليمين بمجرد أنّ تقديم قولها لأجل تغلب جانب الفراش.

الرابع: لو طلقها فاعتدّت - و لم تتزوج - و لكن جاءت بولد ما بين الوطاء الذي لحقه الفراق إلى أقصى مدّة الحمل، يلحق بالزوج لإمكان اللحق، فتكون القاعدة محكمة إلّا إذا علم الانتفاء، كما لو كان بأقل من ستة أشهر، أو بأزيد من الأقصى من زمان الاتفاق على الوطاء.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٢٢

الخامس: لو طلقها فاعتدت وتزوجت ثم أتت بولد لم يمكن لحوقه بالثاني وأمكن لحوقه بالأول كما إذا أتت بولد سوى لدون ستة أشهر، من وطء الثاني ودون أقصى الحمل من وطء الأول فيلحق بالأول وإن لم يمكن لحوقه بالأول وأمكن لحوقه بالثاني كما إذا أتت بولد فوق أقصى مدة الحمل من وطء الأول ولسته أشهر، أو أكثر قبل انقضاء أقصى الحمل من وطء الثاني فيلحق بالثاني وإن أمكن لحوقه بكليهما كما إذا أتت بولد سوى قبل مضي أقصى الحمل من وطء الأول ولسته أشهر، من وطء الثاني فهل تقدم قاعدة الفراش، من غير فرق بين العقد عليها أو وطأها شبهة، أو يقرع؟ والأول هو المتعين لروايات متضافرة. (١)

السادس: لو زنى بامرأة فاحبلها ثم تزوج بها وكذا لو زنى بأمه فحملت ثم ابتاعها. فلا يلحق بالزاني لأن تجدد الفراش لا يقتضى إلحاق المحكوم بانتفائه مضافا إلى خبر على بن مهزيار. (٢)

السابع: قد عقد المحقق تبعا لسائر الفقهاء فصلا لبيان أحكام ولد الموطوءة بالملك، وبسط الكلام فيها الفقيهان الجليلان: البحراني، و النجفي في موسوعتيهما: الحقائق والجواهر، فقد أغنانا الكلام فيها عدم الابتلاء بها في هذه الأيام، فلنعطف عنان الكلام إلى البحث عن أحكام ولد الموطوءة بالشبهة.

في أحكام ولد الشبهة

قد أشبعنا الكلام في مفهوم الوطء بالشبهة عند البحث عن نشر الحرمة

(١)- الوسائل: ١٤، الباب ٥٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء.

(٢)- الوسائل: ١٥، الباب ١٠١ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٢٣

بالمصاهرة من أسباب التحريم ونركز البحث في المقام على لحوق ولد الشبهة بالواطئ كما في النكاح الصحيح قال الشهيد الثاني: لا خلاف في أن وطأ الشبهة كالصحيح في لحوق النسب (١) وعلى ذلك لو اشتبهت عليه أجنبيّة فظنها زوجته فوطأها يلحق به إجماعا. و لجملة من الأخبار الموثقة في أبواب مختلفة منها موثق زرارة، قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: فإن تزوج امرأة، ثم تزوج أمها وهو لا يعلم أنها أمها قال: «قد وضع الله عنه جهالته بذلك» ثم قال: إن علم أنها أمها فلا يقربها، ولا يقرب الابنة حتى تنقضى عدّة الأم، فإذا انقضت عدّة الأم حلّ له نكاح الابنة.

قلت: فإن جاءت الأم بولد؟ قال: «هو ولده ويكون ابنه وأخا امرأته» (٢) وبالجملة ينزل فراش المشتبه منزلة الفراش الصحيح هذا كله إذا كان الاشتباه بالنسبة إلى الرجل، وأما إذا كان الاشتباه بالنسبة إلى المرأة فظاهر الحال وإطلاق قوله صلى الله عليه وآله وسلم: الولد للفراش وللعاشر الحجر، أنها تختص بالولد.

ويترتب على ذلك أنه لو تزوج امرأة بظن أنها لا-زوج لها بموت أو طلاق، فظهر أنه لم يمت أو لم يطلق فإنها تردّ على الأول بعد الاعتداد من الثاني، وما أتت من الأولاد بعد تزويج الثاني، يلحق به لا بالمرأة لعلمها بالخلاف.

لا-كلام في أنه يلحق بالثاني، إذا كان التزويج بحكم الحاكم، أو شهادة الشاهدين فإنه يكون مسوغا للوطء و موجبا للحقوق الأولاد إنما الكلام إذا تزوج اعتمادا على قول من لا-يثبت به الموضوع كإخبار مخبر فإن ظن جواز التعويل عليه شرعا جهلا منهما بالحكم الشرعي على نحو يكون محققا للشبهة وإلا كان زنا فلا مهر ولا يلحق الولد بالواطئ.

(١) - زين الدين العاملي: المسالك: ٨ / ٣٩٢.

(٢) - الوسائل: ١٤، الباب ٢٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١ و لاحظ الجزء ١٤، الباب ٦٧ من أبواب نكاح العبيد و الإماء، و الباب ٧ من أبواب العيوب و التدليس، و الباب ٧ من أبواب عقد النكاح.
نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٢٤

من حقوق الولد الرضاع، والحضانة

[الرضاع]

إشارة

قد استوفينا الكلام في الرضاع و شروطه و حدوده عند البحث فيما يحرم بالمصاهرة، و إنما نخصّ المقام بالبحث عما يرجع إلى الولد من حيث كونه حقاً و نقدّم البحث عن الرضاع على الحضانة و نستوفي الكلام في ضمن فروع:

الأول: لا يجب على الأم الإرضاع

المشهور عند الأصحاب أنه ليس للرجل إجبار زوجته على الرضاع. قال الشيخ: ليس للرجل أن يجبر زوجته على الرضاع لولدها منه شريفة كانت أو مشروفة، مؤسرة كانت أو معسرة، دنية كانت أو نبيلة و به قال أبو حنيفة و الشافعي، و قال مالك: له إجبارها إذا كانت معسرة دنية، و ليس له ذلك إذا كانت شريفة مؤسرة. و قال أبو ثور: له إجبارها بكل حال لقوله تعالى: **وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ** و هذا خبر معناه الأمر، فإذا ثبت وجوبه عليها ثبت أنه يملك إجبارها عليه، لأنه إجبار على الواجب. دليلنا أن الأصل براءة الذمة، و الإجبار يحتاج إلى دليل، و الآية محمولة على الاستحباب، و عليه إجماع الفرقه، و أخبارهم تشهد بذلك.
يلاحظ على الاستدلال بالآية على الوجوب، أنها بصدد بيان مدّة الرضاع و أنها حولان كاملان و ليست بصدد بيان وجوب الرضاع فيها و إلا لخالف الصدر مع قوله: **لِمَنْ أُرِءَادَ أَنْ يُتِمَّ الرِّضَاعَةَ الظَّاهِرَ أَنَّهُ يَجُوزُ لَهَا إِتِمَامُ الْحَوْلَيْنِ وَ عَدَمُهُ.**

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٢٥

اتفقوا على عدم وجوب الرضاع على الأم مستدلين بقوله سبحانه: **أَسِيكُونَهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَيَكَنَّتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَ لَا تُضَارُوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَ إِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَ أْتَمَرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَ إِنْ تَعَارَفْتُمْ فَسَرِّضْ لَهُ أُخْرَى (الطلاق / ٦)**

وجه الاستدلال أنه لو كان الرضاع عليها واجبا لما حسن أن يقال: **فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ.**

يلاحظ عليه: أن مورد الآية هو المطلقات و إسرء الحكم منها إلى غيرها، قياس مع الفارق، و تصوّر أن المراد منها الرجعيات، و الرجعية بحكم الزوجة فيثبت الحكم في غير المطلقات، كما ترى لأنه أيضا لا يعدو من إسرء الحكم عن الرجعية التي لا تزال في حال الانحلال من الزوجية، إلى الزوجة و هو قياس مع الفارق.

و استدل في الجواهر بقوله سبحانه: **لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَ لَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ (البقرة / ٢٣٣)** لشمولها لإضرارها بالإجبار على إرضاعه.

يلاحظ عليه: أن الآية فسرت بوجوه مختلفة مذكورة في التفاسير «١» يشكل الإذعان بشمولها للمورد.

و الأولى الاستدلال بالسنة، روى سليمان بن داود المنقرى قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن الرضاع فقال: «لا تجبر الحرّة على

رضاع الولد و تجبر أم الولد». «٢»

نعم لا يجب عليها الإرضاع بما هي أمّ و ذلك لا ينافي وجوبه عليها بعنوان ثانوي، كما إذا لم يكن له أب أو كان و لم يكن له مال، و عدم وجود متبرع للأجرة، أو عدم مال للولد، و عندئذ يجب ذلك عليها كما يجب عليها الانفاق عليه إذا كان

(١)- الطبرسي: ٣٣٥ / ١، ط صيدا.

(٢)- الوسائل: ١٥، الباب ٦٨ من أحكام الأولاد، الحديث ١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٢٦

الأب معسرا أو مفقودا.

و أما اللبأ، و هو أول ما يحلب مطلقا أو إلى ثلاثة أيام فإن قلنا بالقول الضعيف بأن الولد، لا يعيش بدونه فيجب عليها، و لكن الوجوب لا ينافي أخذ الأجرة فإن مالك الطعام يلزمه الانفاق للمضطر، و لا ينافي لزوم دفع العوض، و قد أوضحنا حال ذلك في مبحث أخذ الأجرة على الواجبات فلاحظ. «١»

تبريزي، جعفر سبحاني، نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، دو جلد، قم - ايران، اول، ه ق نظام النكاح في الشريعة الإسلامية

الغراء؛ ج ٢، ص: ٣٢٦

الثاني: في جواز استئجار الأم للرضاع

قد عرفت عدم وجوب الرضاع على الأم، إنما الكلام في أنه هل يجوز استئجار الأم على الرضاع مطلقا، كانت في حباله أو لا، فلأن منافعها مملوكة لها و لا تعلق للأب بها، أما الأول فقد منعه الشيخ قاتلا بأن زوجها قد ملك الاستمتاع بها في كل ذلك إلا ما استثنى من أوقات الصلاة و الصيام، فما عقدت عليه من المنافع لا يقدر على إيفائه فيكون العقد باطلا كما لو آجر نفسه شهرا ثم آجرها ذلك الشهر بغير المستأجر. «٢»

يلاحظ عليه: أن حق الاستمتاع قابل للإسقاط، و العقد على الرضاع، قرينه على أنه أسقط حقه في الفترة الخاصة بالرضاع.

إذا استأجرها فهل هي تقوم بالرضاع بنفسها أو يجوز لها استئجار مرضعة له. و الجواب متوقف على كيفية الاستئجار فإن تعلقت على تحصيل الرضاع كيف اتفق، بها أو غيرها فيجوز لها استئجار غيرها و إلا فلا و لو كانت مطلقة فهي منصرفه إلى القيام به بنفسها.

(١)- لاحظ: المواهب في تحرير أحكام المكاسب: ٧١١-٧٢٠.

(٢)- المبسوط: ٣٧ / ٦.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٢٧

الثالث: الرضاع بلا استئجار

و هل تستحق الأجرة إذا أرضعته بنفسها أو غيرها و إن لم يقع عقد بينها و بين الأب، مقتضى القاعدة الاستحقاق إذا قامت بالرضاع بنية أخذ الأجرة، لا مع قصد التبرع و على ذلك يحمل صحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل مات و ترك امرأة و معها منه ولد، فألقته على خادمة لها فأرضعته ثم جاءت تطلب رضاع الغلام من الوصي فقال: لها أجر مثلها و ليس للوصي أن يخرجها من حجرها حتى يدرك و يدفع إليه ماله. «١» و الأخذ بإطلاق الرواية مع بنية التبرع أمر مشكل هذا حسب الثبوت و أما الإثبات

فتجب الأجرة إلّا إذا ثبت التبرع بالإقرار أو بالبيّنة.

الرابع: الأجرة على الأب و الولد

إذا كان الولد ذا مال، فالنفقة على نفسه، كان الأب حياً أو ميتاً، نعم لو كان فقيراً و كان الأب موسراً فعليه الأجرة و إلّا فعلى الأم إرضاعه و ما دلّ «٢» على أنّ الأجرة على الولد إذا كان ذا مال و إن كان موردها فيما إذا مات الأب لكن الحكم يعم حياة الأب أيضا لأنّ لزوم الانفاق فرع الفقر و الحاجة، و إذا كان غنياً ذا مال فلا يجب على الأب بل يتعيّن الإنفاق من ماله، نعم نقل في الجواهر عن بعضهم «٣» و جوب ذلك على الأب و إن كان الولد ذا مال مستندا بإطلاق قوله سبحانه: وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ (البقرة/ ٢٣٣) و لكن الآية منزلة على الغالب من عدم مال للولد.

(١) - الوسائل: ١٥، الباب ٧١ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ١.

(٢) - المصدر نفسه، لاحظ جميع روايات الباب.

(٣) - الجواهر: ٣١ / ٢٧٤.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٢٨

الخامس: نهاية الرضاع حولان

الرضاع حولين كاملين من حقوق الولد قال سبحانه: وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنَّمَّ الرِّضَاعَةَ (البقرة/ ٢٣٣) و إنّما يتصور ذلك إذا كان الوضع لأقلّ الحمل كما في قوله سبحانه: وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا (الأحقاف/ ١٥) فإذا كان الفصال ثلاثين شهراً يبقى للحمل أقلّ مدته و هي ستة أشهر و يكون الفرض الرضاع حولين و أمّا إذا كان الوضع لتسعة أشهر التي هي الغالب يكون الفرض أحد و عشرون شهراً روى سماعة: «الرضاع واحد و عشرون شهراً فما نقص فهو جور على الصبي» «١» و في خبر عبد الوهاب بن الصباح: و الفرض في الرضاع أحد و عشرون شهراً فما نقص عن أحد و عشرين شهراً فقد نقص المرضع و إن أراد أن يتمّ الرضاعة فحولين كاملين. ٢

فقد خرجنا بهذه النتيجة أنّ الفرض يختلف حسب اختلاف وضع الحمل في أقلّ مدته و أكثره و مع ذلك، يجوز الرضاع إلى حولين كاملين مطلقاً غير أنّ الثلاثة جزء من الفرض في الأول دون الثاني و قد نقل عن ابن عباس أنّ من ولد لسته أشهر ففصاله في عامين و من ولد لسبعة فمدّة رضاعه ثلاثة و عشرون شهراً و من ولد لتسعة فمدّة رضاعه هو أحد و عشرون. «٣» نعم استثنى المحقق و غيره شهراً أو شهرين، باعتبار صعوبة فصال الطفل دفعة واحدة على وجه يخشى عليه التلف لشدة تعلّقه به. «٤» و يؤيده صحيح سعد ابن سعد الأشعري «٥» لكن لا يجب عليه بذل الأجرة لإمكان أن تتخذ الأم أسلوباً

(١) و ٢ - الوسائل: ١٥، الباب ٧٠ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ٥، ٢.

(٣) - البحراني: الحدائق: ٢٥ / ٨٠.

(٤) - الجواهر: ٣١ / ٢٧٨.

(٥) - الوسائل: ١٥، الباب ٧٠ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ٤.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٢٩

في الفطام حتى لا يصعب عليه الفصل على رأس الحولين فلو لم تتخذ و احتاج إليه الولد لشدة التعلق، أو احتاج إليه لمرض و نحوه بحيث لا- يمكن تغذيته بغير اللبن و جب على الأم الرضاع فهل تستحق النفقة أو لا؟ أو التفصيل بين تقصير الأم في اتخاذ الأسلوب السهل و مرض الولد غير المترقب و جوه.

و في غير واحد من الروايات على أنه لا يجوز لها أخذ الأجره على أكثر من حولين و هي بين صحيح و حسن فلاحظ. «١»

السادس: الأم أحق بالرضاع من غيرها

اتفقت كلمتهم على أن الأم أحق بإرضاعه من غيرها و به فسّر قوله سبحانه: **لَا تَضَارُّ وَالِدَهُ بِوَلَدِهَا** فإن لم ترض بالرضاع إلّا بالأجره فإن لم يجد الأب من هي أرخص أجرا منها، فهي أحق بها، و إلّا فيدفع إلى من هو أرخص أجرا. ففي خبر البقباق قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل أحق بولده أم المرأة؟ قال:

لا بل الرجل فإن قالت المرأة لزوجها الذي طلقها: أنا أرضع ابني بمثل ما تجد من يرضعه فهي أحق به. «٢»

فلو تبرعت أجنبية بإرضاعه فرضيت الأم بالتبرع فهي أحق به، و إن لم ترض فلأب تسليمه إلى المتبرعة و يمكن أن يستدل عليه بقوله: **وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ** (البقرة/ ٢٣٣)، و قوله: **وَإِنْ تَعَاَسَرْتُمْ فَسْتُرَضِعْ لَهُ الْآخَرَ** (الطلاق/ ٦).

(١)- الوسائل: ١٥، الباب ٧٠ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ٣، ٤، ٧.

(٢)- الوسائل: ١٥، الباب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ٣.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٣٠

الحضانة

إشارة

الحضانة مأخوذة من «حضن الطائر بيضه»: إذا ضمّه تحت طائره، و كأنّ الأب أو الأم يضمّ الولد إلى نفسه ليحفظه و يصونه، و عرّفها في المسالك بقوله: «ولاية على الطفل و المجنون لفائدة تربيته، و ما يتعلّق بها من مصلحته من حفظه، و جعله في سريره و كحله، و دهنه، و تنظيفه و غسل خرقة و ثيابه و نحو ذلك و هي بالأنتى أليق منها بالرجل لمزيد شفقتها و خلقها أسعد لذلك بالأصل». «١» و الظاهر أنّ الحضانة من مقولة الحقّ للأمّ أو الأب لأنها و إن كانت تبعث الأمّ ثمّ الأب إلى القيام بأعمال و تكاليف شاقّة لكنّها مقترنة بالفرح و السرور بحضور الولد عنده و بذلك اعتبر حقا لهما و لو أغمضا عن ذلك، فذو الحقّ هو الولد، و كلّ من الأمّ و الأب من عليه الحقّ نعم هو حقّ قابل للاسقاط، إذا قام الآخر بالحضانة و لا يجوز لهما الاسقاط معا و لأجل ذلك قال الشهيد في قواعد: «لو امتنعت الأمّ من الحضانة صار الأب أولى، و لو امتنعا فالظاهر إيجاب الأب ... «٢»

و يتمّ بيان المسائل في ضمن فروع:

الأول: الأمّ أحقّ بالحضانة مدّة الرضاع

المشهور أنّ الأمّ أحقّ بالولد ذكرا كان أو أنثى مدّة الرضاع و هما حولان.

(١)- زين الدين العاملي: المسالك: ٨ / ٤٢١.

(٢)- الشهيد: القواعد و الفوائد: ١ / ٣٩٦، تحقيق الدكتور عبد الهادي الحكيم.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٣١

قال الشيخ: إذا بانت المرأة من الرجل و لها ولد منه، فإن كان طفلا لا يميّز فهي أحقّ به بلا خلاف. «١» و به فسر قوله سبحانه: لا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا (البقرة/ ٢٣٣) و يدل عليه النصوص «٢» بالخصوص، نعم خالف ابن فهد و ادعى الإجماع أيضا على اشتراك الحضنة بين الأبوين مدّة الحولين حيث قال: وقع الإجماع على اشتراك الحضنة بين الأبوين، مدّة الحولين و على سقوطها بعد البلوغ «٣» و تدلّ عليه رواية داود بن الحصين «٤» لكنّها لا تقاوم النصوص الدالة على أحقية الأمّ، مدّة الرضاع إذا تبرعت أو رضيت بما رضى به غيرها.

هذا بالنسبة إلى الحولين و أمّا بعد هما فهناك أقوال:

١- ما اختاره الشيخ في النهاية «٥»، و ابن البراج في المهذب «٦» و ابن إدريس في السرائر «٧» و المحقّق في الشرائع «٨» و إليك نصّ الأخير: «إذا فصل فالوالد أحقّ بالذكر، و الأمّ أحقّ بالأثني حتى تبلغ سبع سنين...».

٢- ما ذهب إليه المفيد في المقنعة، و نسب إلى تلميذه سلار في المراسم من أنّ الأمّ أحقّ بالذكر مدّة الحولين و بالأثني إلى تسع سنين و إليك نصّها: قال المفيد: «و إذا فصل الصبي من الرضاع كان الأب أحقّ بكفالتة من الأمّ، و الأمّ

(١)- الطوسي: الخلاف: ٣ / ٨٢.

(٢)- الوسائل: ١٥، الباب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ٢، ٣، ٥ و سيوافيك متون بعضها.

(٣)- ابن فهد: المهذب: الباب ٣.

(٤)- الوسائل: ١٥، الباب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ١.

(٥)- الطوسي: النهاية: ٥٠٣-٥٠٤.

(٦)- ابن البراج: المهذب: ٢ / ٢٦٢.

(٧)- ابن إدريس: السرائر: ٢ / ٦٥١.

(٨)- نجم الدين: الشرائع: ٤ / ٥٦٧.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٣٢

أحقّ بكفالة البنت حتّى تبلغ تسع سنين، إلّا أن تتزوج، فإن تزوجت كان الأب أحقّ بكفالة البنت حينئذ. «١»

٣- ما اختاره الصدوق في المقنعة و قال: إنّ الأمّ أحقّ بالولد ما لم تتزوج. «٢»

٤- ما نسب إلى ابن الجنيد «٣» و اختاره في الخلاف من أنّ الأمّ أحقّ بالبنت ما لم تتزوج و بالصبي إلى سبع سنين و إليك نصّ الخلاف: «إذا بانت المرأة من الرجل و لها ولد منه، فإن كان طفلا لا يميّز فهي أحقّ به بلا خلاف، و إن كان طفلا يميّز و هو إذا بلغ سبع سنين أو ثمان سنين فما فوقها إلى حدّ البلوغ فإن كان ذكرا فالأب أحقّ، و إن كان أنثى فالأمّ أحقّ بها ما لم تتزوج، فإن تزوجت فالأب أحقّ بها و وافقنا أبو حنيفة و أصحابه في الجارية، و قال في الغلام: الأمّ أحقّ به حتى يبلغ حدّا يأكل و يشرب و يلبس بنفسه فيكون أبوه أحقّ به و قال الشافعي: يختار بين أبويه، فإذا اختار أحدهما سلّم إليه و به قال على عليه السّلام و عمر و أبو هريرة، و قال مالك: إن كانت جارية فالأمّ أحقّ بها حتى تبلغ و تزوج، و يدخل بها الزوج، و إن كان غلاما فأمه أحقّ به حتى يبلغ. دليلنا إجماع الفرقة و أخبارهم «٤» إذا وقفت على آراء الفريقين في المسألة، فلندرس دليلها:

دليل القول الأوّل هذا القول هو المشهور أو الأشهر بين الأصحاب و لم يرد نصّ صريح فيه، و إنّما هو نتيجة الجمع بين ما دلّ على أنّ

الأمّ أحقّ بالولد مدّة الحولين فإنّ مفهومها

- (١)- المفيد: المقنعة: ٥٣١ و لم نعر على ما نسب إلى تلميذه في المراسم.
 (٢)- الصدوق: المقنعة: ٣٦٠، تحقيق مؤسسة الإمام الهادي عليه السلام.
 (٣)- العلامة: المختلف: ٧ / ٣٠٦، تحقيق مركز الأبحاث و الدراسات الإسلامية.
 (٤)- الطوسي: الخلاف: ٣، كتاب النفقات، المسألة ٣٦، لاحظ ما علقه ابن إدريس في السرائر على هذا الموضوع من كلام الشيخ: ٢ / ٦٥٣.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٣٣

بل صريح بعضها أنّه بعد الحولين تصير الحضانه للأب، و ما دلّ على أنّ المرأة أحقّ بالولد إلى أن يبلغ سبع سنين، بحمله على الأنتى أو تخصيص المفهوم به، توضيحه:

انّ روايه الكنانى «١» و داود بن الحصين ٢ دلّا على انّ الولد إذا فطم فالأب أحقّ به من الأمّ. و هو يعم الذكر و الأنتى، غير انّ خبرى أيوب بن نوح دلّا على أنّ الأمّ أحقّ بالولد إلى أن يبلغ سبع سنين، قال: كتب إليه بعض أصحابه: كانت لى امرأة ولى منها ولد و خلّيت سيّلهما. فكتب عليه السلام: المرأة أحقّ بالولد إلى أن يبلغ سبع سنين إلّا أن تشاء المرأة ٣ فحملها على الأنتى جمعا بينهما، مضافا إلى أنّه يؤيد الاعتبار إذ الوالد أنسب بتربية الذكر و تأديبه، كما أنّ الوالدة أنسب بتربية الأنتى و تأديبها. هذا و لكن الاعتبار يقتضى بقاء الحضانه للأمّ فى الذكر و الأنتى لأنّ الولد فى السنين الأولى، أحوج إلى الأمّ من الأب و العمدة هو النصّ لو تمّ الجمع.

و أمّا القول الثانى: فالحكم فى الذكر ظاهر و أمّا الأنتى و أنّها تبقى فى حضانه الأمّ إلى تسع سنين فلم نقف فيه على نصّ و من البعيد أن يعتمد المفيد على الاعتبار الذى ذكره صاحب الجواهر من أنّها لما كانت مستورة و لا بدّ للأب من التبرج كثيرا لم يكن بد من ولى يربيهما إلى البلوغ و حدّه تسع سنين.

و أمّا القول الثالث: فتدلّ عليه مرسله المنقرى عمّن ذكره قال: سئل أبو عبد الله عن الرجل يطلق امرأته و بينهما ولد أيهما أحقّ بالولد؟ قال: المرأة أحقّ بالولد، ما لم تتزوج «٤» و حملة الشيخ على أنّ المراد بالولد هو الأنتى.

(١)- ٣- الوسائل: ١٥، الباب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ١، ٢، ٦ و لاحظ الحديث ٧.

(٤)- الوسائل: ١٥، الباب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ٤، و رواه المنقرى أيضا عن حفص ابن غياث لاحظ كلام صاحب الوسائل فى ذيل الحديث و ليس حديثا ثانيا.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٣٤

و أمّا القول الرابع: أمّا فى جانب الأنتى فتدلّ عليه روايه المنقرى كما عرفت، إنّما الكلام فى الذكر حيث ذهب القائل إلى الحضانه للأمّ إلى سبع أو ثمان سنين، فقد ادّعى الشيخ عليه الإجماع و ورود الروايات و أنكره ابن إدريس فى السرائر و قال: ما ذكره شيخنا فى مسائل خلافه، بعضه قول بعض المخالفين و ما اخترناه هو الصحيح لأنّه لا خلاف فى أنّ الأب أحقّ بالولد فى جميع الأحوال و هو الوالى عليه و القيمّ بأموره فأخرجنا بالإجماع الحولين فى الذكر و فى الأنتى السبع، فمن ادعى أكثر من ذلك، يحتاج فيه إلى دليل قاطع و هو مذهب شيخنا فى نهايته. «١»

إلى هنا تمّت دراسة الأقوال، و هناك قول خامس لصاحب الحدائق فأنّه بعد ان ذكر أدلّة الأقوال، اختار قولاً آخر و حاصله: أنّه إن وقع التشاجر و النزاع بين الأبوين فى الحضانه فالظاهر أنّ الأب أحقّ به إلّا فى مدّة الحولين إذا رضيت بما ترضى به غيرها أو تبرعت

فإنها تصير حينئذ أحق، وإن لم يكن هناك تنازع بينهما فالأم أحق به إلى السبع ما لم تتزوج و على ذلك يحمل ما دلّ على سبع على عمومه (٢) و أيد رأيه بما دلّ على أن الصبي يرثي سبعا أو يلعب سبعا ثم قال: «إن السبع التي هي مدّة التربيّة و اللعب إنّما يكون عند الأمّ لأنّها المربيّة» (٣) و ما ذكره و إن كان موافقا للاعتبار، لكنّه لا يلائم ما ورد من كون الأب أحقّ بالولد بعد الفطام من غير فرق بين وجود النزاع و عدمه. (٤)

الثاني: في أنه تسقط الحضانة عند تزوج الأم

ذكر الأصحاب بأنّه ثبتت الحضانة للأمّ بشروط و هي: أن تكون مسلمة،

(١)- ابن إدريس: ٢/ ٦٥٣ و لكلامه ذيل تركنا نقله صيانته لمقام الشيخ الطوسي.

(٢)- يريد روايتي أيوب بن نوح المذكورة في الباب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد برقم ٦ و ٧.

(٣)- البحراني: الحدائق: ٢٥/ ٩٠.

(٤)- الوسائل: ١٥، الباب ٨١، الحديث ١، ٢، ٣.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٣٥

عاقلة، و فارغة من حقوق الزوج فلو تزوجت سقط حقها في الحضانة.

و الشرط الثالث منصوص - كما عرفت و أمّا الثاني فلا حضانة للمجنون لأنه يحتاج إلى الحضانة و أمّا الأول فلو قلنا بأنّها ولاية فلا ولاية للكافر أو كان هناك خوف من التفتين عن دينه فهو، و إلّا فالإطلاق محكم و لا وجه للانصراف و مصلحة حياة الولد، أولى بالرعاية.

إذا طلقها زوجها، هل يعود حقها من الحضانة؟ قال الشيخ في الخلاف بالعود و حكاة عن أبي حنيفة و الشافعي، و قال مالك لا يعود لأنّ النكاح أبطلها.

استدل الشيخ بأنّ النبي علق بطلان حقها بالتزويج فإذا زال التزويج فالحقّ باق على ما كان (١) ثمّ صرح في مسألة أخرى بأنّه إنّما يعود إذا كان الطلاق باينا لا رجعيًا، لأنّ الرجعيّة بمنزلة الزوجة (٢) و اختار في الجواهر عدم عودها قائلًا بظهور الدليل في سقوط أحقيتها بأصل وقوع النكاح منها و هو متحقّق منها و إن طلقت، فتأمل و الله العالم. (٣) و الحكم مبنيّ على أنّ المرجع هل هو استصحاب حكم المخصص، أو حكم العام. و قد أوضحنا حاله في بحوثنا الأصولية. (٤)

الثالث: إذا مات الأب

إشارة

لو مات الأب و قد صارت الحضانة له بأن كان الولد أكبر من سنتين، و البنت أكبر من سبع قال المحقق: كانت الأمّ أحقّ بهما من الوصي المنصوب من قبل الأب و غيره، وجهه أنّ ظاهر الآية (٥) و النصوص (٦) في كون الحقّ لهما دون

(١)- الطوسي: الخلاف: ٣/ ٨٣، المسألة ٣٩ من مسائل النفقات.

(٢)- المصدر نفسه، المسألة ٤٠.

(٣) - الجواهر: ٣١ / ٢٩٥.

(٤) - المحصول: ٤ / ٢١١.

(٥) - البقرة / ٢٣٣: لَا تُضَارُّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ.

(٦) - الوسائل: الباب ٧١ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ١، و الباب ٨١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٣٦

غيرهما، غير أنه مع وجودهما كان الحكم على التفصيل الذي سمعت و أما مع موت أحدهما، يبقى الآخر بلا معارض، مضافا إلى قوله سبحانه: وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ (الأنفال / ٧٥) و إلى الاعتبار، إذ ليس في مرتبة الأبوين من يصلح لتربية الولد، و المسألة موضع اتفاق و لم يتردد فيها إلَّا البحراني. «١»

و أولى من هذه الصورة ما إذا انتقلت الحضانه إلى الأب لأجل فقدان الشرط في الأم كما إذا تزوجت فإذا مات الأب و الحال هذه، فالأم أولى بها من غيرها و النص الدال على مانعية الترويج مختص بما إذا اجتمعت الأم مع الأب، و يؤيد ذلك ما دل على أولوية الأم - مع الترويج - إذا كان الأب رقا. «٢»

و لو فقد الأبوان

إنَّ المسألة غير منصوصة و قد تضاربت أقوالهم في المسألة و ذكرها الشهيد في المسالك على وجه التفصيل و تبعه صاحب الجواهر و إليك بيان بعض الأقوال:

١- لو فقد الأبوان فالحضانه لأب الأب لثبوت الولاية له من قبل الأب لأنَّ له ولاية المال و النكاح فيكون له ولاية التربية بطريق أولى، و إنما كانت الأم أولى منه بالنص، فمع عدمها، و عدم من هو أولى منه ثبتت له الولاية. و يؤيده تولى عبد المطلب لحضانه النبي صلى الله عليه و آله و سلم بعد فقد الأبوين.

و لو عدم أب الأب فالحضانه للأقارب و ترتبوا ترتيب الإرث. مستدلا بقوله سبحانه: وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ (الأنفال / ٧٥)

(١) - البحراني: الحدائق: ٢٥ / ٩٤.

(٢) - الوسائل: ١٥، الباب ٧٣ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٣٧

فإنَّ الأولوية تشمل الارث و الحضانه و غيرهما، و لأنَّ الولد مضطرٌّ إلى التربية و الحضانه فلا بدَّ في الحكمة من نصب قيم لها، و القريب أولى بها من البعيد، و على هذا فمع فقد الأبوين و الجد، ينظر في الموجود من الأقارب و يقدر لو كان وارثا و يحكم له بحق الحضانه، ثم إنَّ اتحد اختص و إن تعدد أقرع بينهم لما في اشتراكها من الاضرار بالولد و هذا القول هو المعتمد. «١»

غير أنَّ المحقق سلّم كون الحضانه لأب الأب عند فقد الأبوين، و تردد في كون الحضانه للأقارب عند فقد أب الأب. و التفريق غير وجيه و ما ذكر من الوجه في الجد، مشترك مع سائر الأقارب.

٢- إنَّ الحضانه عند فقد الأبوين لأب الأب، و لو فقد الجميع يرجع الأمر إلى الحاكم فإن كان للولد مال استأجر الحاكم من يربيه من ماله، فإن لم يكن له مال، كان حكم تربيته حكم الإنفاق عليه. و استجوده صاحب الحدائق. «٢»

٣- إذا فقد الأبوان و الجد، فالحاله تقوم مقام الأم لما روى عن الرضا عن آبائه عن علي عليهم السلام أن النبي صلى الله عليه و آله و

سلم قضى بآبنة حمزة لخالتها و قال: «الخاله والدة». «٣»

إلى غير ذلك من الأقوال التي ذكر لها وجه، و الذي يقوى في النظر، هو ما استقواه في الجواهر و هو: أن الحضانه بعد الأبوين للجد من قبل الأب، و لو فقد فهي للوصى للأب، أو الجد، ثم للأرحام، ثم للحاكم. و في صحيح ابن سنان «٤» تصريح على تقديم الأم- عند فقدان الأب- على الوصى و لعل فيه إيعاز إلى كونه المتعين عند فقد الأبوين و الجد فلاحظ.

تم الكلام في أحكام الأولاد و يليه البحث عن أحكام النفقات:

(١)- زين الدين العاملي: المسالك: ٨ / ٤٣٠.

(٢)- البحراني: الحدائق: ٩٧ / ٢٥.

(٣)- الوسائل: ١٥، الباب ٧٣ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ٤.

(٤)- الوسائل: ١٥، الباب ٧١ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٣٩

الفصل العشرون في أحكام النفقات

إشارة

- ١- الأسباب الموجبة للإنفاق ثلاثة: ١- الزوجية ٢- القرابة ٣- الملك
 - ٢- وجوب الإنفاق على الزوجة مشروط بشرطين: الدائمة، و التمكين
 - ٣- عدم سقوط النفقة إذا كانت مريضة
 - ٤- نفقة المطلقة الرجعية على الزوج
 - ٥- سقوط نفقة البائن و سكتها
 - ٦- نفقة البائن الحامل
 - ٧- في نفقة الحامل المتوفى عنها زوجها
 - ٨- هل هناك تقدير لنفقة الزوجة
 - ٩- حكم الحاجات المستجدة
 - ١٠- الكلام في اللواحق و فيها مسائل
- نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٤١

في أحكام النفقات

إشارة

و المقصود في المقام ما يجب الإنفاق بالسبب و إن لم يتوقف عليه حفظ حياة المنفق عليه فخرج ما يجب الإنفاق لحفظ النفس المحترمة و إن لم يكن هناك أى سبب، و الأسباب الموجبة للإنفاق ثلاثة:

- ١- الزوجية.
- ٢- القرابة.

٣- الملك.

[الزوجية]

إشارة

و إليك البحث في الأول على وجه الإيجاز:

لا شك في أن نفقة الزوجة على الزوج بلا خلاف، ويدل عليه الكتاب والسنة قال سبحانه: لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قَدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا سَيَجْعَلُ اللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا (الطلاق / ٧).

روى أبو بصير في الصحيح قال: سمعت أبا جعفر يقول: «من كانت عنده امرأة فلم يكسها ما يوارى عورتها، و يطعمها ما يقيم صلبها، كان حقاً على الإمام أن يفرق بينهما». «١» إنما الكلام في الأمرين التاليين:

١- شرط وجوبها.

(١)- الوسائل: ١٥، الباب ١ من أبواب النفقات، الحديث ٢ و لاحظ أحاديث الباب.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٤٢

٢- مقدارها.

أما الشرط فهو عبارة عن أمرين:

١- كون العقد دائماً.

٢- التمكين الكامل.

و إليك البحث عنهما واحدا تلو الآخر.

أما الأول فقد فرغنا عند البحث عن العقد المنقطع. و في رواية هشام بن سالم عن أبي عبد الله في حديث في المتعة قال: و لا نفقة ... «١» و في الحكم بأنهن مستأجرات «٢» دلالة على عدم وجوب النفقة، إذ لا نفقة للأجير على الموجه.

و أمياً الثاني: فالمشهور على أن التمكين شرط، و عرفه المحقق بقوله: «و هو التخليئة بينها و بينه بحيث لا تخص موضعاً و لا وقتاً، فلو بذلت نفسها في زمان دون زمان، أو مكان دون مكان آخر مما يسوغ فيه الاستمتاع لم يحصل التمكين.

و إلى هذا القول ذهب ابن إدريس و قال: أما النفقة فإنما تجب يوماً بيوم في مقابلة التمكين من الاستمتاع. «٣»

ربما يقال بأنه تجب النفقة بمجرد العقد إذا كان دائماً و تسقط بالنشوز فليس التمكين شرطاً بل النشوز مانع.

قيل: إن الثمرة بين القولين (شرطية التمكين أو مانعية النشوز) تظهر في الموارد التالية:

١- إذا تنازعا في النشوز و عدمه، فلو قلنا بأن النشوز مانع فالقول قولها، لأن

(١)- الوسائل: ١٤، الباب ٤٥ من أبواب المتعة، الحديث ٢.

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

(٣)- ابن إدريس: السرائر: ٢ / ٦٥٤.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٤٣

الأصل عدمه، فعليه البينة على وجود النشوز، بخلاف ما لو قلنا بأن التمكين شرط، فالقول قوله، و عليها البينة على وجود الشرط.

يلاحظ عليه: لا يكون القول قولها و لو قلنا بأن العقد علة تامّة لوجوب النفقة، و أنّ النشوز مانع لأنّ أصله عدم النشوز معارضه بأصالة عدم وصول حقّ الزوج إليه أو عدم طاعته، و ليس أحد الأصلين مسببا عن الآخر، حتى يقدم أحدهما على الآخر.

كما لا يكون القول قوله لو قلنا بأنّ التمكين شرط، إذ ليس إحراز مجرد عدم التمكين كافيا في نفى وجوب النفقة، لأنّه ليس مساويا لعدم وجوب النفقة كما إذا كان معذورا عقلا أو شرعا في عدم التمكين، أضف إلى ذلك أنّ الأصل إنّما ينفع للطرف المقابل إذا تمكنت الزوجة من إقامة البيّنة طول الليل و النهار، و أتى لها هذه.

٢- لو لم يطالبها الزوج بالزفاف، و لم تمنعه هي منه و لا عرضت نفسها عليه و مضت لذلك مدّة فعلى القول بأنّ النشوز مانع، تجب النفقة لعدم النشوز، بخلاف ما إذا كان التمكين شرطا، لعدم حصول تمكين قولي و لا فعلي.

يلاحظ عليه: أنّه إن أراد من التمكين القولي أو الفعلي أن تخرج من بيتها و تمضى إليه و تصرح بالتسليم فهو بين البطلان، يخالف روح العفة السائدة على الأبقار، و إن أراد إجابتها متى طلب، و تسليم نفسها متى أراد من غير تعلل و لا توقف على زمان و لا مكان فهو حاصل، غير أنّ القصور من جانب الزوج حيث لم يطالبها الزفاف بل تركها في بيت أبيها تنتظر دعوة الزوج إلى الزفاف.

٣- إذا كان الزوج كبيرا و الزوجة صغيرة، تجب النفقة على القول بكفاية العقد، لا على القول بشرطية التمكين.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٤٤

يلاحظ عليه: أنّ الصغيرة إمّا مميّزة أو غير مميّزة، و القول بشرطية التمكين منصرف عن الثانية و أمّا الأولى فيكفي في التمكين بذل نفسها نحو الكبيرة و حرمة و طهها لا مدخلية لها في صدق التمكين فلا ثمره بين القولين.

٤- لو كانت الزوجة كبيرة و الزوج صغيرا، فعلى شرطية التمكين، لا تجب النفقة، لعدم الموضوع بخلاف ما إذا قلنا بكفاية العقد.

يلاحظ عليه: أنّ التمكين متحقّق من جانبها و لو كان قصور فائما في جانب المتسلّم و على ضوء ذلك لا ثمره بين القولين.

و الحقّ أن يقال: إنّ لا- إجمال فيما دلّ على وجوب الإنفاق على الزوجة من الكتاب و السنّة على ما عرفت، كما لا إجمال فيما يدلّ على أنّه تجب عليها طاعته و أنّه لا نفقة لها مع انتفاء الطاعة. «١» و الطاعة عبارة أخرى عن عدم النشوز و أمّا وراء ذلك، فليس عليه دليل، فلو أريد من التمكين، هو عدم النشوز و إلّا فلا دليل على عرضها نفسها على زوجها قولا و فعلا. و قد عرفت عدم صحّة الثمرات المترتبة على القولين.

هذا كلّه يعين موضوع وجوب النفقة، و قد علمت أنّ الموضوع هو الزوجية و أنّ النشوز مانع.

و أمّا حكم الفرعين الأخيرين أعني: ما إذا كان الزوج كبيرا و الزوجة صغيرة، أو بالعكس حسب الأدلة مع قطع النظر عن كون التمكين شرطا أو النشوز مانعا فقد ذهب فيها الشيخ إلى أنّه لا نفقة لها، و قال المحقّق: و الأشبه وجوب الإنفاق في الثانية، و إليك نصّ الشيخ في كلتا المسألتين.

قال: إذا كان الزوج كبيرا و الزوجة صغيرة لا يجامع مثلها لا نفقة لها و به قال

(١)- الوسائل: ١٤، لاحظ الباب ٧٩، و ٩١ من أبواب مقدمات النكاح و آدابه.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٤٥

أبو حنيفة و أصحابه و هو أحد قولي الشافعي، الصحيح عندهم و اختاره المزنيّ.

و قال أيضا: إذا كانت الزوجة كبيرة و الزوج صغيرا لا نفقة لها و إن بذلت التمكين و للشافعي فيه قولان أصحهما أنّ لها النفقة و به قال أبو حنيفة، و الآخر أنّه لا نفقة لها.

ثمّ ذهب الشيخ إلى عدمها في كلا المقامين مستدلا بأصالة البراءة مثل ما إذا كانا صغيرين «١» و قد فرغ المحقّق وجوب النفقة على تحقّق التمكين فيما إذا كانت الزوجة كبيرة و قد عرفت عدم ابتناء المسألة على شرطية التمكين.

وقال ابن إدريس بعد نقل كلام الشيخ: «و الأولى عندى أن على الكبير النفقة لزوجته الصغيرة لعموم وجوب النفقة على الزوجة و دخوله مع العلم بحالها و هذه ليست ناشزة، و الإجماع منعقد على وجوب نفقة الزوجات فليتأمل». «٢»
و الأولى أن يقال بانصراف أدلة النفقة عن هاتين الصورتين أضف إليه أن النفقة تكليف، و الزوج الصغير غير مكلف، و صرفها إلى الولي يحتاج إلى الدليل.

عدم سقوط النفقة إذا كانت مريضة

قال المحقق: «و لو كانت مريضة أو قرناء أو رتقاء «٣» لم تسقط النفقة لإمكان الاستمتاع بما دون الوطء قبلا و ظهور العذر فيه». «٤»
أقول: التعليل فى كلامه لأجل بيان الفرق بين الزوجة الصغيرة حيث حكم

(١)- الخلاف: ج ٣، كتاب النفقات، المسألة ٤، ٥، ٦.

(٢)- ابن إدريس: السرائر: ٢ / ٦٥٥.

(٣)- القرناء هى التى فى فرجها عظم مانع عن الوطء، و الرتقاء هى التى فى فرجها لحم زائد مانع منه.

(٤)- نجم الدين: الشرائع: ٢ / ٥٦٩، فى النفقة.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٤٦

المحقق فيها بعدم وجوب النفقة لها، و بين المريضة و ما عطف عليها. بإمكان الاستمتاع فى الأخيرة دون الأولى و هو كما ترى لا اشتراك بعض أفراد الصغيرة فى التعليل و الأولى أن يقال: بانصراف أدلة النفقة عن الصغيرة دون هؤلاء و الله سبحانه أمر بالمعاشرة بالمعروف و قال: **عَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ** (النساء / ١٩) و قال أيضا: **فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ** (الطلاق / ٢). و إسقاط النفقة، يخالفها خصوصا إذا طالت مدة العذر أو دامت، فالحكم بعدم النفقة كما ترى ضرر عظيم، و ليست النفقة فى مقابل إمكان التمتع و إلّا يلزم سقوطها إذا كانت عجوزة لا تمتع بمثلها، و إنما الاستمتاع من الحكم و الدواعى، و الغرض من الترويج تشكيل العائلة و حصول السكينة إلى نحو ذلك من المصالح الداعية.

و منه يظهر حال بعض الفروع التالية:

١- لو أتفق الزوج عظيم الآلة و هى ضعيفة، فيمنع عن وطئها و لكن لم تسقط نفقتها. لشمول الإطلاقات جميعها، و وجود المانع عن الوطء لا يسقط، كما هو الحال فى أيام الحيض و النفاس.

٢- لو سافرت الزوجة بإذن الزوج لم تسقط نفقتها سواء كان فى واجب أو مندوب أو مباح، لعدم صدق النشوز أولا، و لو قيل باشتراط التمكين فالإذن من الزوج آية إسقاطه لحقه.

٣- و كذا لو سافرت فى واجب مضيق بغير إذنه كالحج، لأن شرط الله قبل شرط الزوج و لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق «١» فلا مخرج عن إطلاق أدلة الإنفاق و للشافعى فى المقام فتوى يقضى العجب قال الشيخ: إذا أحرمت بغير إذنه فإن كان فى حجة الإسلام لم تسقط نفقتها، و إن كانت تطوعا سقطت نفقتها،

(١)- الوسائل: ٨، الباب ٥٩ من أبواب وجوب الحج، الحديث ٧.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٤٧

و قال الشافعى: تسقط نفقتها قولاً واحداً لأن طاعة الزوج مقدمه لأنها على الفور و الحج على التراخي - دليلنا - إجماع الفرق و أخبارهم على أنه لا طاعة للزوج فى حجة الإسلام عليها فلذلك لم تسقط نفقتها، و لأن نفقتها واجبة و إسقاطها يحتاج إلى دليل، و أمّا

الحجّ فعندنا أنه على الفور دون التراخي. «١»

٤- لو سافرت بغير إذنه في مندوب أو مباح سقطت نفقتها للنشوز أولاً والنص ثانياً.

٥- لو كان الواجب موسعاً، فلا يعارض حقّ الزوج المضيق. و من ذلك تعلم الحال لو صلت و صامت أو عكفت بإذنه لعدم صدق النشوز، والإذن آية الإسقاط لحقه.

٦- لو بادرت إلى شيء من المندوب بلا إذنه بل مع نهيهِ و لم يكن منافياً لما يريد من الاستمتاع صحّ العمل و لم تسقط النفقة، من غير فرق بين الصيام و الصلاة لأنّ مخالفتها بترك الأكل و الشرب لا يعدّ نشوزاً، إلّا إذا كان على خلاف العادة كأن تصوم طول السنة، على احتمال، نعم لو طلب الاستمتاع و هي صائمة فعليها التمكين و إن بطل صيامها و إلّا تكون ناشزة تسقط نفقتها. قال الشيخ:

فإذا صامت تطوعاً فإن طالها بالإفطار فامتنعت كانت ناشزة و تسقط نفقتها، و للشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه، و الثاني لا تسقط لأنّها ما خرجت عن قبضته - دليلنا - أنّ طاعة الزوج فريضة و الصوم نفل فمتى تركت ما وجب عليها من طاعته كانت ناشزة كما لو تركتها بغير صوم، و إجماع الفرقة على أنّه لا يجوز للمرأة أن تصوم تطوعاً إلّا بإذن زوجها. ٢

و الحاصل أنّ الصيام بلا إذنه مع نيّة الإطاعة لو طلب، بل مع نيّة عدمها إذا طلب، لا يوجب البطلان ما لم يطلب و لم تخالف، و إنّما يوجب إذا صدق على فعله

(١) و ٢- الطوسي: الخلاف ٣، كتاب النفقات، المسألة ٧ و ١٠.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٤٨

النشوز و هو فرع طلبه و عدم إطاعتها و إلّا فمجرد نيّة الإطاعة، أو نيّة النشوز، لا يستلزم البطلان.

و كون الصيام استيطان النفس على ترك المفطرات لا- ينافي العزم على الإفطار إذا وجب، و يشهد على ذلك أنّ كلّ صائم ندبا تستوطن نفسه على ترك المفطرات و لكن يجوز له الإفطار كلّما أراد.

و الحاصل أنّ الصيام بنية الإفطار إذا طلب الزوج الاستمتاع المفطر بل مع نيّة عدمه لا يبطل إلّا إذا تحقّق النشوز بأن يطلب الاستمتاع المفطر و لا تمكّن نفسها منه.

نفقة المطلقة الرجعية

اتفقت كلمتهم على أنّه تثبت النفقة للمطلقة الرجعية كما تثبت للزوجة و قد تضافرت الروايات عليه.

منها: ما رواه المشايخ الثلاثة بأسانيد متعددة عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: «المطلقة ثلاثاً ليس لها نفقة على زوجها إنّما ذلك للتي لزوجها عليها رجعة». «١» و المسألة مورد اتفاق و ربما تستثنى آلة التنظيف لأنّ الزوج لا ينتفع بها و لكنّ إطلاق الأدلة على خلافه، بل تدل الروايات على أنّها تكتحل و تختضب و تلبس ما شاءت من الثياب لأنّ الله عزّ و جلّ يقول: لَعَلَّ اللَّهُ يُحَدِّثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمراً (الطلاق / ١) لعلّها أن تقع في نفسه أن يراجعها. «٢»

و لا تسقط نفقة المعتدة إلّا بما تسقط به نفقة الزوجة و يستمر إلى انقضاء العدة، و لو ظهر أمارات الحمل بعد الطلاق فعلى الزوج الإنفاق عليها إلى أن

(١)- الوسائل: ١٥، الباب ٨ من أبواب النفقات، الحديث ٢ و لاحظ روايات الباب.

(٢)- الوسائل: ١٥، الباب ٢١ من أبواب العدد، الحديث ١ و ٢ و لاحظ روايات الباب.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٤٩

تضع. لأنها لا تخرج عن العدة إلا بالحمل قال سبحانه: وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ. (الطلاق/ ٤) و لو وطئت في العدة شبهة منها و من الواطئ أو منها فقط فالأقوى وجوب الإنفاق عليها، و عدم إمكان الرجوع في الحال، لا يمنع وجوب النفقة بعد عدم نشوزها و كونها ممكنة للاستمتاع إذا أراد الزوج، و لكن الوطء شبهة كالمانع الموقت من المرض و الصيام، و بما أنها تعدت من الشبهة أولا ثم عن زوجها، فيرتفع المانع في العدة الثانية. نعم لو اختصت الشبهة بالواطئ دونها يمكن إلحاقها بالناشئة بل هي أقوى منها. و مع ذلك فالأخذ بإطلاق وجوب النفقة على الرجعية أقوى و أحوط.

سقوط نفقة البائن و سكتها

اتفقت كلمة الأصحاب على سقوط نفقة البائن للنصوص المتضاربة، نعم اختلفت كلمة الآخرين قال الشيخ في الخلاف: لا نفقة للبائن، و به قال ابن عباس و مالك و الأوزاعي و ابن أبي ليلي و الشافعي، و قال قوم: إن لها النفقة، ذهب إليه في الصحابة عمر بن الخطاب و ابن مسعود و به قال الثوري و أبو حنيفة و أصحابه - دليلنا - ما قلناه في المسألة الأولى سواء، و أيضا قوله تعالى: أَشِيكُونَهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَتْنَكُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تَضَارُّوهُنَّ لِيُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ (الطلاق/ ٦) لما ذكر: النفقة شرطه الحمل، و أيضا دليله يدل على أن من ليس بحامل لا نفقة لها.

و روى الشافعي عن مالك عن عبد الله بن يزيد عن أبي سلمة بن عبد الرحمن عن فاطمة بنت قيس أن زوجها طلقها ثلاثا و هو غائب بالشام فأرسل إليها كيل شعير فسخطته فقال: و الله مالك علينا من شيء فأتت رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٥٠

فذكرت له ذلك فقال: «ليست لك نفقة» و أمرها أن تعتد في بيت أم شريك ثم قال: «تلك امرأة يغشاها أصحابي، اعتدى عند ابن أم مكتوم فإنه ضرير تضعين ثيابك حيث شئت». «١»

و من النصوص موثق ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألت عن المطلقة ثلاثا على السنة هل لها سكنى أو نفقة؟ قال: لا. «٢» و قد علق الحكم فيه، و الروايات الواردة في الباب ٨ من أبواب النفقات على المطلقة ثلاثا، و لكن الحكم عام لمطلق البائن، روى سعد بن أبي خلف، قال: سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن شيء من الطلاق فقال: «إذا طلق الرجل امرأته طلاقا لا يملك فيه الرجعة فقد بانت منه ساعة طلقها و ملكت نفسها و لا سبيل له عليها و تعتد حيث شاءت و لا نفقة لها». «٣»

نعم دل موثق ابن سنان «٤» على النفقة في المطلقة ثلاثا فيحمل على الاستحباب، و ما دل على وجوب النفقة في مطلق المطلقة، يحمل على الرجعية. ٥

البائن الحامل لها النفقة

إذا كانت المطلقة بائنا، حاملا لزمه الانفاق حتى تضع و كذا السكنى، كتابا و سنة. أما الكتاب فقوله سبحانه: وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ (الطلاق/ ٦) و أما السنة ففي موثق سماعة قال: قلت له: المطلقة ثلاثا، لها سكنى أو نفقة؟ فقال: «حبلي هي؟» قلت: لا، قال: «ليس لها

(١) - الطوسي: الخلاف: ٣، كتاب النفقات، المسألة ١٧.

(٢) - الوسائل: ١٥، الباب ٨ من أبواب النفقات، الحديث ٥.

(٣)- الوسائل: ١٥، الباب ٢٠ من أبواب العدد، الحديث ١.

(٤) و ٥- الوسائل: ١٥، الباب ٨ من أبواب النفقات، الحديث ٨ و ١١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٥١

سكنى ولا نفقة». «١» و مورد الآية و النصوص هي البائنة بالطلاق و هل تشمل، البائنة الحبلية بالفسخ؟ و ذلك لأن المتلقى من الآية أن الموضوع هو المرأة الحبلية التي لا- تتمكن من الترويج لأجل الحمل من الزوج الذي فارقت. و ذكر الطلاق لأجل كونه السبب الغالب، فيشمل ما إذا كان الفسخ سببا أيضا.

نعم المتجه على ما ذكرنا في مفاد الآية عدمها للفراق باللعان و كان اللعان لنفى الولد خصوصا على القول بأنها للحمل، لأن المتبادر من بذل النفقة للحبلية، ما إذا كان الزوج سببا للحمل و موجبا لإطالة العدة، و المفروض أن الزوج نفاه باللعان.

قال الشيخ: «إذا قذف زوجته و هي حامل فعليها الحد إلا أن ينفيه باللعان، فإذا لاعنها و نفى النسب سقط الحد و انتفى النسب، و زالت الزوجية، و حرمت على التأبید، و هذه أحكام اللعان، و عليها العدة، و تنقضى عدتها بالوضع، و لا سكنى لها، و عندهم لها ذلك و لا نفقة لها عندنا و عند بعضهم، سواء قيل إن الحمل له النفقة أو لها بسببه لأن الحمل قد انتفى». «٢»

نعم اختلفوا في أن النفقة هنا للحامل لأجل الحمل أو أنها للحمل. قال البحراني قولان الأكثر على الثاني و هو قول الشيخ في المبسوط و تبعه عليه أكثر الجماعة. «٣»

قال الشيخ في المبسوط: «و لمن تجب النفقة قيل فيه قولان: أحدهما: النفقة لها لأجل الحمل و هو أصحهما عند المخالف».

(١)- الوسائل: ١٥، الباب ٨ من أبواب النفقات، الحديث ٣ و لاحظ الحديث ٦ و ٧.

(٢)- الطوسى: المبسوط: ٢٥ / ٦.

(٣)- البحراني: الحدائق: ١١١ / ٢٥.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٥٢

و الثاني: النفقة للحمل و هو أفواهما عندى، بدليل أنها لو كانت حائلا لا نفقة لها، و إذا كانت حاملا و جبت النفقة، فلما وجبت بوجوده و سقطت بعدمه- إلى أن قال:- و لأنه لما كانت النفقة له، إذا كان منفصلا فكذلك إذا كان متصلا و لأن أصحابنا روي أنه ينفق عليها من مال الحمل، فدل على أنه لا يجب لها.

و من خالف قال: لو كانت النفقة لأجل الحمل لوجب نفقته دون نفقتها «١» و لما كان نفقتها مقدرة بحال الزوج فيجب عليه بقدره، و نفقة الأقارب غير مقدرة، دل على أنه لها، لأن نفقة الأقارب على الكفاية.

و أيضا لو كان لأجل الحمل لوجب على الجد كما لو كان منفصلا، فلما ثبت أنها لا تجب عليه، ثبت ما قلناه. و أيضا فلو كانت نفقة الولد لوجب أن يسقط بيسار الولد، و هو إذا ورث أو أوصى له بشيء قبله أبوه، فلما لم تسقط بيساره، ثبت أنها ليست نفقة الولد.

و عندنا تسقط بيساره و يقتضى المذهب أنها يجب على الجد فيخالف في جميع ما قالوه ثم ذكر- قدس سره- ثمرات الخلاف. «٢»
و قال ابن حمزة أن النفقة للأُم بما هي حامل قال: و البائن: حامل و غير حامل فالحامل يلزم لها النفقة و السكنى لمكان الحامل، و غير الحامل لا يجب. «٣»

و قد استدل غيره لهذا القول بما عرفت في كلام الشيخ.

ثم إن الشيخ في المبسوط أو المحقق في الشرائع فرعوا على الاختلاف فروعا لا ينبغي ذكر الجميع لعدم الابتلاء بها في زماننا هذا، و نذكر ما يلي:

- (١)- وهذا لا يرد، فإن رزق الولد إنما هو دم أمه يجرى عليه من سرتة، وهذا الدم إنما يتولد بالنفقة عليها، فكأن بطن أمه مكينة أو مطبخ لرزق الولد، التعليق مطبوع في حاشية المبسوط.
- (٢)- الطوسي: المبسوط: ٢٨ / ٦.
- (٣)- ابن حمزة: الوسيلة: ٣٢٨.
- نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٥٣
- ١- لو لم ينفق عليها حتى مضت مدة أو مجموع العدة فمن قال بوجوبها للحمل فإنه لا يوجب قضاءها لأن نفقة الأقارب لا تقضى، و من قال إنها لها أوجب القضاء لأن نفقة الزوجة تقضى.
- يلاحظ عليه: أن القدر المتيقن من قضاء نفقة الزوجة فيما إذا كانت هناك زوجية حقيقة أو حكما و المفروض في المقام انتفائها و ليس هنا إطلاق يعم المقام، أي الزوجية السابقة المنتفية.
- ٢- لو كانت ناشزة حال الطلاق أو نشزت بعده فعلى القول بأن النفقة لها، تسقط لما علم من أن المطلقة حيث تجب نفقتها كالزوجة، تسقط نفقتها حيث تسقط و تجب حيث تجب، و على القول بأنها للحمل لا تسقط.
- يلاحظ عليه: أنه إنما يصح لو كان استحقاقها للنفقة لأجل الزوجية، و إنما تستحق لها، لأجل الحمل، و بقائه و حفظه إلى أن تلده، ففي مثله لا- يكون النشوز مؤثرا، و بالجملة أن الحمل واسطة في الثبوت على وجوب الإنفاق على الأم، و ليس واسطة في العروض حتى يكون الإنفاق للحمل فينسب و جوبه إلى الأم مجازا.
- ٣- لو ارتدت بعد الطلاق فلا تسقط على القول بأن النفقة للحمل دون القول الآخر.
- ٤- تسقط النفقة بموت الزوج على القول بأن النفقة للحمل دون الآخر فإن فيه قولين.
- ٥- لا تسقط بالإبراء بناء على أن النفقة للحمل دون القول الآخر، فإن النفقة للحمل فلا وجه لإبراء الأم حق الغير.
- ٦- وجوب الفطرة لها على الزوج على الثاني دون الأول مضافا إلى فطرة الولد إلى غير ذلك من الفروع التي ذكرها الشهيد في المسالك «١» و إن كان أكثرها

(١)- زين الدين العاملي: المسالك: ٨ / ٤٥١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٥٤
خاضعة للنقاش.

ثم إنه يظهر من صاحب الجواهر تحرير النزاع بغير ما يتبادر من ظواهر كلمات القائلين بأن النفقة للحمل، و حاصل ما أفاده «أن مرجع القولين إلى أن حكم هذه النفقة، حكم نفقة الزوجة على معنى أن وجود الحمل يجعلها بحكمها كالرجعية في غيرها فيجرى حينئذ على نفقتها حكم نفقة الزوجة أو حكم نفقة القريب، فيجرى عليها حكمه لأجل انقطاع الزوجية بينهما و صار الحمل علة في الإنفاق عليها كالإنفاق على القريب.

ثم إنه- قدس سره- جعل ما هو المتبادر من كلمات القوم من المضحكات حيث قالوا: إن الإنفاق عليها مقدّمه للإنفاق على الحمل ليعيش. ثم إنه اختار الوجه الأول، من أن الإنفاق عليها بحكم نفقة الزوجة، غاية الأمر أن النشوز و الارتداد، لا يؤثران في السقوط كما يؤثران في الزوجة الواقعية و ذلك لانتهاء الزوجية في المقام «١».

و لو صح ما ذكره من تحرير محل النزاع بطلت الفروع المفرعة على النزاع إلا القليل، و هو أن نفقة الزوجة مقدّرة بحال الزوج، بخلاف نفقة الأقارب فهي غير مقدّرة إلا بحد الكفاية و إن كانت أقل بالنسبة إلى شأنها أو شأنه.

و على كل تقدير ظاهر النصوص يؤيد الأول لأن الضمير في قوله: وَ إِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمِلٌ فَأَنْفَقُوا عَلَيْهِنَّ كسائر الضمائر الواردة في الآية

ظاهر في أن الموضوع هي المرأة المطلقة، أمكن الرجوع عليها أو لا، قال سبحانه: أَسِيكُونَهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَيَكُنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُونَهُنَّ لِيُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ (الطلاق / ٦) و الضمائر ترجع إلى المطلقات من غير فرق

(١) - النجفي: الجواهر: ٣١ / ٣٢٣ - ٣٢٤.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٥٥

بين الرجعية و البائنة، و وحدة السياق تطلب كون الإنفاق على نسق واحد في القسمين (الرجعية و البائنة) و في حديث محمد بن قيس: «و عليه نفقتها بالمعروف حتى تضع حملها». (١)

و الظاهر أنه لا يمكن استكشاف أحد القولين من الفروع المذكورة لأن أكثرها قابلة للنقاش فلا يعد تسليمها دليلا على صحة المفرع عليه. و الأولى:

الاستدلال على كونها للأمام على نحو ما ذكرناه.

في الحامل المتوفى عنها زوجها

اتفقت كلمتهم على أن لا نفقة للمتوفى عنها زوجها إذا كانت حائلا و أما إذا كانت حاملا ففيه قولان:

١- أن لا نفقة لها.

٢- ينفق عليها من نصيب ولدها.

و إليك نقل كلمات فقهاءنا:

١- قال الشيخ: «و لا نفقة للتي مات عنها زوجها من تركه الرجل فإن كانت حاملا أنفق عليها من نصيب ولدها الذي في بطنها». (٢)

٢- و قال الحلبي: «و إذا كانت المتوفى عنها زوجها حاملا أنفق عليها من مال ولدها حتى تضع». (٣)

٣- و قال ابن البراج: «و إذا مات الرجل عن زوجته، اعتدت كما قدمناه، و لم

(١) - الوسائل: ١٥، الباب ٧ من أبواب النفقات، الحديث ٣.

(٢) - الطوسي: النهاية: ٥٣٧.

(٣) - الحلبي: الكافي: ٣١٣.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٥٦

تكن لها نفقة من تركه زوجها فإن كانت حاملا أنفق عليها من نصيب ولدها التي هي حامل به». (١)

٤- و قال ابن حمزة: «و يلزم الحداد كل زوجة صحيحة الزوجية تعتد من الوفاة- إلى أن قال:- و لا يلزم لها النفقة إلا إذا كانت حاملا

فينفق عليها من نصيب ولدها». (٢)

٥- و قال ابن إدريس: «و لا نفقة للمتوفى عنها زوجها إذا كانت حائلا و إن كانت حاملا أنفق عليها عندنا خاصة من مال ولدها الذي

يعزل له حتى تضع على ما روى في الأخبار، و إليه ذهب شيخنا أبو جعفر في جميع كتبه.

و الذي يقوى في نفسى و تقتضيه أصول مذهبنا أن لا ينفق عليها من المال المعزول، لأن الإنفاق أمر شرعى يحتاج إلى دليل شرعى و

الأصل أن لا إنفاق، و أيضا النفقة لا تجب للوالدة الموسرة و هذه الأم لها مال فكيف تجب النفقة عليها؟

فإن كان على المسألة إجماع منعقد من أصحابنا، قلنا به و إلا بقينا على نفي الأحكام الشرعية إلا بأدلة شرعية.

و ما اخترناه و حررناه مذهب شيخنا محمّد بن محمد بن النعمان المقيّد في كتابه «التمهيد» فأنه قال: «إن الولد إنما يكون له مال عند

خروجه إلى الأرض حتىًا فأتميًا و هو جنين لا- يعرف له موت من حياة، فلا ميراث له و لا مال على الإنفاق فكيف ينفق على الجبلى من مال من لا مال له لو لا السهو فى الرواية أو الإدخال فيها». «٣»

٦- و قال ابن سعيد: «و لا يلزم المتوفى عنها زوجها ملازمة البيت، و لها

(١)- ابن البراج: المهذب: ٣١٩ / ٢.

(٢)- ابن حمزة: الوسيلة: ٣٢٩.

(٣)- ابن إدريس: السرائر: ٧٣٧ / ٢.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٥٧

الخروج نهارا و لا سكنى لها و لا نفقة فإن كانت معسرة حاملا أنفق عليها من نصيب الحمل». «١»

٧- و قال المحقق: «و فى المتوفى عنها زوجها روايتان: أشهرهما أنه لا نفقة لها، و الأخرى ينفق عليها من نصيب ولدها». «٢»

و لعل مرادها من الأشهرية هى الشهرة الروائية لا- الفتوائية لأنه ورد فى عدم الإنفاق عليها أربع روايات معتبرات الأسناد، بخلاف الإنفاق عليها فقد وردت فيه رواية واحدة.

٧- و قال العلامة: «و لا نفقة فى المتوفى عنها و إن كانت حاملا». «٣»

٨- و قال الشهيد الثانى: «و عدم الإنفاق مختار ابن إدريس و المصنف و العلامة و سائر المتأخرين و هو الأقوى». «٤»

و يظهر من المختلف أن القول بسقوط النفقة مطلقا، بين القدماء كان مختصا بابن أبى عقيل و المفيد. و إلا فالرأى السائد بينهم إلى عصر ابن إدريس هو القول بكون نفقتها من نصيب الولد و نقله عن ابن الجنيد و عن الصدوق فى المقنع، نعم اشتهر القول بسقوط النفقة مطلقا من عصر ابن إدريس و المحقق و العلامة حتى اختاره أكثر المتأخرين، و يظهر من كلام ابن إدريس اتفاق الأصحاب غير المفيد على الإنفاق من نصيب الولد.

و قال ابن قدامة: «فأما المعتدة من الوفاة فإن كانت حائلا فلا سكنى لها و لا نفقة لأن النكاح قد زال بالموت، و إن كانت حاملا ففيها روايتان:

(١)- ابن سعيد: الجامع للشرائع: ٤٧٢.

(٢)- نجم الدين: الشرائع: ٥٧ / ٤.

(٣)- العلامة الحلى: ارشاد الأذهان: ٤٩ / ٢.

(٤)- زين الدين العاملى: المسالك: ٤٥٤ / ٨.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٥٨

إحداهما: لها السكنى و النفقة لأنها حامل من زوجها فكانت لها السكنى و النفقة كالمفارقة فى الحياة.

الثانية: لا سكنى لها و لا نفقة لأن المال قد صار للورثة، و نفقة الحامل و سكنائها إنما هو للحمل و من أجله و لا يلزم ذلك الورثة لأنه إن كان للميت ميراث فنفقة الحمل من نصيبه و إن لم يكن له ميراث لم يلزم وارث الميت الإنفاق على حمل امرأته كما بعد الولادة قال القاضى هذه الرواية أصح. «١»

و يظهر من كلام ابن قدامة أن النزاع بينهم مركّز على كون النفقة على الميراث و عدمه و ليس فى كلامه إشارة إلى كونها على نصيب الولد و كان هذا القول تختص به الإمامية.

و إليك ما ورد من الروايات فى المقام:

- ١- صحیحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال في الحلبي المتوفى عنها زوجها أنه لا نفقة لها. «٢»
- ٢- خبر محمد بن الفضيل عن أبي الصباح عن أبي عبد الله عليه السلام في المرأة الحامل المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة؟ قال: «لا».
- ٣
- ٣- خبر زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام في المرأة المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة؟ فقال: «لا». ٤
- ٤- خبر زيد أبي أسامة قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الحلبي المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة؟ قال: «لا». ٥
- ٥- صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام، قال: سألته عن المتوفى عنها

(١)- ابن قدامة: المغنى: ٩/ ٢٩١، ط عام ١٤٠٣.

(٢)- ٥- الوسائل: الباب ٩ من أبواب النفقات، الحديث: ١، ٢، ٣، ٧.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٥٩

زوجها أ لها نفقة؟ قال: «لا، ينفق عليها من مالها». «١»

و في مقابلها ما ينافيه:

الف: ما يدل على أنه ينفق عليها من مال ولدها.

٦- خبر محمد بن أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «المرأة الحلبي المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من مال ولدها الذي في بطنها». «٢»

و قد عرفت في روايته السابقة «٣» أنه لا نفقة لها و هل هما متنايان، أو لا، و لو قصيرنا النظر إلى نفس روايته، فهما من قبيل المطلق و المقيد، و أمّا لو قيس هذا الخبر إلى مجموع روايات الطائفة الأولى فالظاهر أنهما متنايان إذ فيها ما يدل على أنه ينفق من مالها، كصحيح محمد بن مسلم الذي مضى برقم ٥، فأين هذا من هذا الخبر الدال على أنه ينفق من مال ولده و سيوافيك تفصيله و دفعه.

ب: ما يدل على أنه ينفق عليها من مال الزوج.

٧- موثق السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام: «نفقة الحامل المتوفى عنها زوجها من جميع المال حتى تضع». «٤» و فسره الشيخ بأن المراد ينفق عليها من جميع المال لأن نصيب الحمل لم يتميز فإذا وضع و تميز نصيبه أخذ منه مقدار النفقة، و هو كما ترى.

٨- صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام: «المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من ماله». «٥»

(١)- الوسائل: الباب ٩ من أبواب النفقات، الحديث: ٧.

(٢)- الوسائل: ١٥، الباب ١٠ من أبواب النفقات، الحديث ١.

(٣)- الوسائل: ١٥، الباب ٩ من أبواب النفقات، الحديث ٢.

(٤)- الوسائل: ١٥، الباب ١٠ من أبواب النفقات، الحديث ٢.

(٥)- الوسائل: ١٥، الباب ٩ من أبواب النفقات، الحديث ٤.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٦٠

و الظاهر أن الضمير يعود إلى الزوج، و عندئذ يكون مفاده نفس موثق السكوني، و إن عاد إلى الولد، يكون مفاده، مثل خبر أبي الصباح الكناني الثاني، و لو احتملنا التصحيف في الضمير و ان الصحيح «من مالها» يتحد مع صحيحه الآخر برقم ٦.

نعم ورد في باب الوصي عن أبي جعفر عليه السلام عن رجل سافر و ترك عند امرأته نفقة ستة أشهر أو نحو من ذلك ثم مات بعد

شهر أو اثنين؟ قال: «ترد فضل ما عندها، في الميراث». «١» لكن مورده أو منصرفه الحائل والكلام في الحامل.

نعم ورد في باب العدد عن امرأة توفي عنها زوجها أين تعتد في بيت زوجها تعتد أو حيث شاءت؟ قال: «حيث شاءت» «٢» وكون منصرفه الحائل لا يضر بالمقصود بل يدل على أن كونه كذلك في الحامل بطريق أولى لكنّه إشعار وليس بدلالة، لأنّ مجزّد جواز الإقامة في البيت لا يعد دليلاً على كون نفقتها على الزوج لأنّ السكنى جزء من النفقة، على أنّ الحديث بصدد بيان حكم آخر وهو جواز خروجها عن بيت الزوج و أنّها ليس كالمطلقة الرجعية.

والذي تقتضيه صناعة الفقه، هو عدم حجّة ما يدلّ على أنّه ينفق من مال الزوج، أعني: موثق السكوني و صحيح محمد بن مسلم الأخير بناء على رجوع الضمير إلى الزوج لإعراض الأصحاب عنهما. فلا يبقى في البين إلّا خبر أبي الصباح الكناني من كون النفقة على نصيب ولدها.

فهناك وجوه في الجمع:

الف: ما دلّ من الروايات على أنّه لا نفقة لها، يراد عدم النفقة على الزوج

(١)- الوسائل: ١٣، الباب ٩٩ من أبواب الوصايا، الحديث ١.

(٢)- الوسائل: ١٥، الباب ٣٢ من أبواب العدد، الحديث ٣.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٦١

وهذا لا ينافي كون نفقتها على ولدها، و ما دلّ من أنّه ينفق عليها من مالها «١» ليس صريحا في الحامل، فيحمل على الحائل و تكون النتيجة عدم النفقة على الحائل و أمّا الحامل فإنّ نفقتها على نصيب ولدها، و ما عن شيخنا المفيد أنّ الجنين لا يعرف موته و لا حياته فلا ميراث له و لا مال، كما ترى لأنهم صرّحوا بصحة الوصية للجنين كما صرّحوا بأنّ للورثة تقسيم التركة، غاية الأمر يخرج للحمل، السهم الأكبر.

ب: ما ذهب إليه المحدث البحراني من أنّه يحمل ما دلّ على وجوب الإنفاق من مال الولد على ما إذا كانت محتاجة لأنّه نصيب نفقتها عليه، و حمل ما دلّ على عدم الإنفاق على ما إذا لم تكن محتاجة و قال: و هو لا يخلو من قرب. «٢» و هو خيرة ابن سعيد في جامعه كما مرّ و هو صريح كلام ابن إدريس حيث قال:

وهذه الأم لها مال.

يلاحظ عليه: أنّه جمع بلا شاهد.

ج: ما ذهب إليه العلامة من أنّه إن جعلنا النفقة للحمل فالحق ما قاله الشيخ، و إن جعلناها للحامل فالحق ما قاله المفيد «٣» و لعلّه أراد بذلك الجمع بين ما دلّ على عدم النفقة لها بالكلية بحمله على عدم النفقة لها من حيث هي هي، و ما دلّ على وجوب الإنفاق عليها من مال ولدها الذي في بطنها بحمله على أنّ هذه النفقة للولد، لا لنفس الحامل و مرجعه إلى أنّها تستحقّ النفقة للولد و لا تستحقها لنفقتها.

يلاحظ عليه: أنّ هذا الجمع كالسابق بلا شاهد و في الوقت نفسه أشبه

(١)- مضي برقم ٥.

(٢)- البحراني: الحدائق: ١١٨ / ٢٥.

(٣)- ابن المطهر: المختلف: ٧ / ٤٧٥، المسألة ١٢٠، تحقيق مركز الأبحاث و الدراسات الإسلامية.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٦٢

باللغز.

فالأولى، هو ما اختاره المتأخرون لتكاثر الأخبار به، غير أن شهرة الفتوى بين المتقدمين يصدنا عن طرح رواية الكنانى فلاحظ.

هل نفقة الزوجة بالكفاية أو بقدر خاص

قد عرفت أن النفقة تجب بأحد أسباب ثلاثة: الزوجية، والقرباء، والملك، وسيوافيك الكلام في الثانى، وأما الثالث فقد مرّ أنه خارج عن محلّ الابتلاء، أما الزوجة قد عرفت أن نفقتها على الزوج بشرط أن تكون دائمة فلا نفقة للمنقطعة و أن تكون مطيعة للزوج فيما يجب إطاعتها له، فلا نفقة للناشزة، وقد مرّ الكلام في ذلك ولا فرق بين أن تكون مسلمة أو ذمّية أخذاً بإطلاق الكتاب «١» و السنة «٢»، إنما الكلام في أنه هل يرجع في قدر النفقة إلى العرف والعادة وكذا في الإحداًم وغيره، أو مقدّر بقدر خاص؟ قولان:

١- القيام بما تحتاج إليه المرأة من طعام وإدام وكسوة وفراش وغطاء وسكنى وخدام أو خادمة، وآلة تحتاج إليها لشربها وطبخها وتنظيفها، وغير ذلك من النفقات المستجدة التي أحدثتها الحضارة الصناعية. وبالجملة يجب أن يقوم الزوج بكل ما تحتاج إليه الذى يعدّ حاجة في البلد الذى تسكنه، فلا حاجة للبحث في الطعام والإدام وجنسهما وقدرهما، ومثلهما البحث في الكسوة، و الفراش وآلة الطبخ والتنظيف والسكنى والخدام والخادمة، فإن الملاك سدّ الخلة، ورفع الحاجة حسب شأنها في الظرف الذى يعيش فيه.

٢- ذهب بعض الأصحاب كالشيخ إلى كونه مقدرة.

(١)- البقرة/ ٢٣٢، الطلاق/ ٧، النساء/ ١٩-٣٤.

(٢)- لاحظ الوسائل: ١٥، الباب ١ من أبواب النفقات.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٦٣

قال في الخلاف: نفقة الزوجات مقدّرة و هي مدّ، قدره رطلان و ربع، و قال الشافعى: نفقاتهنّ على ثلاثة أقسام: الاعتبار بالزوج إن كان موسراً فمدان، و إن كان متوسطاً فمدّ و نصف، و إن كان معسراً فمدّ واحد، و المدّ عنده رطل و ثلث، و قال مالك: نفقة الزوجة غير مقدّرة بل عليه لها الكفاية و الاعتبار بقدر كفايتها كنفقة الأقارب، و الاعتبار بها لا به، و قال أبو حنيفة: إن كان موسراً فمن سبعة إلى ثمانية في الشهر و إن كان معسراً فمن أربعة إلى خمسة و قال أصحابه: كان يقول هذا و النقد جيد و السعر رخيص فأما اليوم فإنها بقدر الكفاية، دليلنا إجماع الفرقة و أخبارهم. «١»

و قال ابن قدامة: و النفقة مقدّرة بالكفاية و تختلف باختلاف من تجب له النفقة في مقدارها و بهذا قال أبو حنيفة و مالك. و قال القاضى: هي مقدّرة بمقدار لا يختلف في القلّة و الكثرة، و الواجب رطلان من الخبز في كلّ يوم في حقّ الموسر و المعسر، اعتباراً بالكفارات، و إنّما يختلفان في صفته و جودته لأنّ الموسر و المعسر سواء في قدر المأكول و فيما تقوم به البنية، و إنّما يختلفان في جودته فكذلك النفقة الواجبة.

و قال الشافعى: نفقة المقتر مدّ بمدّ النبى صلى الله عليه و آله و سلم لأنّ أقلّ ما يدفع في الكفارة إلى الواحد مدّ، و الله سبحانه اعتبر الكفارة بالنفقة على الأهل فقال سبحانه: **مَنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ** (المائدة/ ٨٩) و على الموسر مدان لأنّ أكثر ما أوجب الله سبحانه للواحد مدّين في كفارة الأذى. و على المتوسط مدّ و نصف، نصف نفقة الموسر و نصف نفقة الفقير. «٢»

و الظاهر من كلام الشيخ و ابن قدامة أنّ الخلاف منحصر في الطعام و أنّه

(١)- الطوسى: الخلاف: ٣، كتاب النفقات، المسألة ٣.

(٢) - ابن قدامة: المغنى: ٩، كتاب النفقات: ٢٣١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٦٤

هل هو مقدر أو لا، و أما الكسوة و السكنى فليس فيهما أى تقدير بشهادة أنهما لم يشيرا فيهما إلى شىء فهما متروكان إلى العرف و قضائه، لكن الظاهر من الحديث التالى عمومية التقدير للطعام و الكسوة.

روى شهاب بن عبد ربه قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام: ما حق المرأة على زوجها؟ قال: «يسد جوعتها و يستر عورتها، و لا يفتح لها و جها فإذا فعل ذلك فقد و الله أدى إليها حقها» فقلت: فالدهن؟ قال: «غبا يوم و يوم لا» قلت: فاللحم؟

قال: «فى كل ثلاثة، فيكون فى الشهر عشر مرات لا أكثر من ذلك، و الصنع فى كل ستة أشهر و يكسوها فى كل سنة أربعة أثواب: ثوبين للشتاء و ثوبين للصيف، و لا ينبغي أن يقفر بيته من ثلاثة أشياء: دهن الرأس، و الخل، و الزيت، و يقوتهن بالمد فأنى أقوت به نفسى، و ليقدر لكل إنسان منهم قوته فإن شاء أكله، و إن شاء وهبه، و إن شاء تصدق به، و لا تكون فاكهة عامه إلا أطعم عياله منها و لا يدع أن يكون للبعد عندهم فضل فى الطعام أن يسنى لهم فى ذلك شىء ما لم يسنى لهم فى سائر الأيام». (١)

إذا وقفت على الأقوال فاعلم أن القول بالتقدير خلاف المتبادر من الأدلة قال سبحانه: وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ (البقرة/ ٢٣٣) و قوله سبحانه: لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا (الطلاق/ ٧)

فإن تحديد الرزق و الكسوة بالمعروف، و الإنفاق على حد القدرة، دليل على أنه لا تقدير فى الإنفاق بقدر خاص و إلا كان عليه أن يشير إليه عوض التعليق بهما. و مثله ما ورد فى السنة فى صحيح ابن سنان: «إن أنفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة و إلا فرق بينهما». (٢)

(١) - الوسائل: ١٥، الباب ٢ من أبواب النفقات، الحديث ١.

(٢) - الوسائل: ١٥، الباب ١ من أبواب النفقات، الحديث ١.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٦٥

و فى رواية إسحاق بن عمار أنه سأل أبا عبد الله عليه السلام عن حق المرأة على زوجها قال:

«يشبع بطنها و يكسو جثتها و إن جهلت غفر لها». (١) و فى صحيح جميل قال: قد روى عنبسه عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «إذا كساها ما يوارى عورتها، و يطعمها ما يقيم صلبها، أقامت معه و إلا طلقها». ٢ كل ذلك يعرب عن أن الواجب رفع الحاجة و سد الخلة على النحو المعروف و المقدر، قد روى الفريقان أن النبى صلى الله عليه و آله و سلم قال لهند زوجة أبى سفيان: «خذى ما يكفيك و ولدك بالمعروف». (٣) يأمرها بأخذ ما يكفيها من دون تقدير، و من المعلوم ان قدر كفايتها لا ينحصر فى المدّ الوارد فى رسالة شهاب بن عبد ربه.

و الحاصل: أن ايجاب أقل من الكفاية من الرزق، و إن كان مدّا، ترك للمعروف، و ايجاب قدر الكفاية و إن كان أقل من مدّ إنفاق بالمعروف، فيكون هذا هو الواجب.

و يؤيد ذلك أن الأصحاب يرجعون فى نوع الأمور الثمانية (٤) إلى العرف قال المحقق: «و يرجع فى جنس المأدوم و الملبوس إلى عادة أمثالها من أهل البلد». (٥)

فإن الطعام يعم البرّ و الشعير و التمر و الزيت و الذرة و غيره، كما أن الإدام يعم السمن و الزيت و الشيرج و اللحم و اللبن، و الكسوة يعم القميص و السراويل و المقنعة و الجبّة، و جنسها يعم الحرير و القطن و الكتان، و الإسكان فى الدار يعم البيوت العالية و المتوسطة و النازلة ككوخ الفلاح و هكذا سائرهما فى كل ذلك يرجع إلى عادة أمثالها من أهل البلد، فإذا كان المرجع فى تعيين النوع من الأمور

(١) - ٢- الوسائل: ١٥، الباب ١ من أبواب النفقات، الحديث ٣، ٤.

(٣) - الطوسي: المبسوط: ٣ / ٦.

(٤) - أعنى: ١- الطعام، ٢- الادام، ٣- الكسوة، ٤- الفراش، ٥- آلة الطبخ، ٦- آلة التنظيف، ٧- السكنى، ٨- نفقة الخادمة.

(٥) - نجم الدين: الشرائع: ٥٧١ / ٤.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٦٦

الثمانية، هو العرف فليكن هو المرجع في مقدار الطعام و تعداد اللباس شتاء و صيفا.

الحاجات المستجدة

إن حصر الحاجات في الثمانية ليس أمراً تاماً لتطور الحاجات حسب تطوّر المجتمعات فإن الحضارة الحديثة أحدثت أموراً و أوجدت حاجات لم يكن لها سبق فيما غير فربما تحتاج أمثالها إلى أمور ليست داخله فيها و لذا يحمل ذكرها على أنها من باب الأغلب. و من الحوائج، الأدوية المتعارفة التي يكثر الاحتياج إليها بسبب الأمراض و الآلام التي قلما تخلو منها في الشهور و الأعوام إنما الكلام في الدواء و ما يصرف في المعالجات الصعبة التي يكون الاحتياج إليها من باب الاتفاق سواء احتاج إلى بذل مال خطير أو لا. و لكن الأقوى عدم الفرق، فالإمساك بالمعروف، يعم كل ذلك، كما ان قوله: «يقيم ظهرها» يشمل. نعم ذهب السيد الاصفهاني و تبعه السيد الأستاذ- قدس سرهما- إلى عدم وجوب البذل خصوصاً إذا احتاج إلى بذل مال خطير. «١»

لو افترضنا قصور تمكن الزوج من بذل النفقة بما يناسب شأنها و شأن أمثالها في البلد فإن كان العجز طارئاً بعد التمكن فعليها الصبر إلّا إذا كان حرجياً، و إن لم يكن طارئاً و كانت الزوجة عالمة بالقدر المتمكن منه، فكذلك إلّا إذا كانت مغرورة فلها رفع الشكوى إلى الحاكم.

(١) - وسيلة النجاة، فصل النفقات: ٢٦٠؛ تحرير الوسيلة، ج ٢، فصل النفقات، المسألة ٩.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٦٧

الكلام في اللواحق و فيها مسائل

الأولى: لو قالت: أنا أخدم نفسي و لى نفقة الخادم هل تجب اجابتها أو لا؟

و لو بادرت بالخدمة من غير إذن أ لها المطالبة بالأجرة أم لا؟

أقول: إن النساء على قسمين: قسم لا تخدم نفسها بحسب عادة أمثالها و أهل بلدها لشرفها، و علو منزلتها بل لها من يخدمها، فهذه يجب على الزوج أن يتخذ خادماً عملاً بآية المعاشرة بالمعروف، و قسم من تخدم نفسها بحسب العادة فلا يجب في حقها ذلك إلّا لمرض و نحوه.

لو افترضنا أنها تواضعت و أرادت أن تخدم نفسها حتى تكون لها نفقة الخادم، لم تجب اجابتها لأن التخيير راجع إليه دونها، أضف إلى ذلك أنه كيف تجب عليه الإجابة، مع أنه يسقط مرتبتها و له أن لا- يرضى بها لأنها تصير مبتدلة و له في رفعها حق و غرض صحيح و إن رضيت بإسقاطها. «١»

وقال الشيخ: «لم يكن لها ذلك لأنَّ الخدمة لأجل الترفه و الدعة فإذا لم تختَر ذلك و طلبت الخدمة لم يكن لها عوض». (٢) و منه يظهر حكم الفرع الثاني لما عرفت من أنَّ التخيير راجع إلى الزوج. *** الثانية: أنَّ الزوج مخير في دفع الطعام و الإدام بين دفع عين المأكول كالخبز و التمر و اللحم المطبوخ مما لا يحتاج في إعداده للأكل إلى علاج و مزاوله و مؤنّه

(١) - زين الدين العاملي: المسالك: ٨ / ٤٦١.

(٢) - الطوسي: المبسوط: ٥ / ٦.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٦٨

و كلفه، و بين دفع ما يحتاج في ذلك إلى ذلك كالحبّ و الارز، و الدقيق، بشرط أن يكون كلا النحويين أمرا متعارفا و إلّا فيقتصر بالمتعارف، و لو اختار الثاني و احتاج إعداد المدفوع للأكل إلى مؤنّه، كانت عليه. و يتخير أيضا بين دفع ثمن المأكول و الملبوس و غيرها إليها و دفع نفس الحب لكن بشرط أن يكون متعارفا، لما عرفت من كون الواجب هو المعاشرة بالمعروف و العجب من صاحب المسالك حيث قال: «إنَّ الواجب عليه دفع الحب و نحوه و مؤنّه إصلاحه لا عين المأكول عملا بالعادة». (١) مع أنَّ العادة في أيامنا هو خلافه.

*** الثالثة: تملك الزوجة على الزوج نفقة كلَّ يوم من الطعام و الإدام و غيرها مما يصرف و لا يبقى عينه في صبيحته فلها أن تطالبه بها عندها فلو منعها و انقضى اليوم استقرت في ذمته و كانت عليه و لو مضت أيام و لم ينفق عليها فيها، اشتغلت ذمته بنفقة تلك المدّة سواء طالبت أم سكتت عنها، و سواء قدرها الحاكم، و حكم بها أم لا، و ذلك لأنَّ نفقة الزوجة اعتياض في مقابلة الاستمتاع فتصير بمنزلة الدين، من غير فرق بين المنع يوما أو أياما، و بين تقدير الحاكم و عدمه و مطالبتها و عدمها أخذا بحكم الدين. نعم ليست لها مطالبة نفقة الأيام الآتية إذ لا وثوق باجتماع الشرائط في باقى الزمان. نعم ربما يكون المعروف في خلاف التدرّج، على نحو لو قام بالشراء كلَّ يوم لفات منها أمور يجب تحصيلها في إقامة الحياة خصوصا في زماننا هذا، و اللازم اتباع المعروف، غاية الأمر لو نشزت، أو ماتت، يجب عليها ردّ الباقي.

(١-٢) - زين الدين العاملي: المسالك: ٨ / ٤٦٤.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٦٩

نعم لو دفعت إليها نفقة أيام و لكنّها خرجت عن الاستحقاق قبل انقضاء المدّة بموت أحدهما أو نشوزها أو طلاقها بائنا، فيوزع المدفوع على الأيام الماضية و الآتية و يسترد منها بالنسبة حصّة ما بقى من المدّة و يحتمل أن يكون كذلك فيما إذا دفع إليها نفقة يوم و عرض أحد تلك العوارض في أثناءه فيسترد الباقي من نفقة اليوم. و سيوافيك الكلام في الأخير.

[الملك]

ملك أو إمتاع

إنَّ النفقة المبدولة على الزوجة تارة تملكها الزوجة كما إذا كان الانتفاع موجبا لاستهلاكها كالطعام، و أخرى على وجه الإمتاع و تستحقه على وجه الانتفاع كالمسكن و الثياب، لأنَّ عينهما لا يستهلك بالانتفاع و ثالثه يتردد بين الأمرين بين كونه على وجه التملك أو على وجه الإمتاع كالكسوة و غيرها من أعيان النفقة التي لا يتوقف الانتفاع بها على إتلافها و إن كان الاستعمال يتلفها تدريجا نحو

فراش النوم و اليقظة و آلات التنظيف من المشط و نحوه. فذهب الشيخ في المبسوط «١» و المحقق في الشرائع و العلامة في الإرشاد «٢» إلى التملك و يظهر رأيهما من الفروع التي ذكروها في المقام.

و اختار القول بالإمتاع السيد الاصفهاني في وسيلته قال: «إنما تستحق في الكسوة على الزوج أن يكسوها بما هو ملكه أو بما استأجره أو استعاره و لا تستحق عليه أن يدفع إليها بعنوان التملك ثم فرع على مختاره من أنه على وجه الامتاع فروعاً و هي:

- (١)- الطوسي: المبسوط: ٩/٦ - ١٠ و سيوافيك كلامه عند البحث عن الفروع و الثمرات.
- (٢)- ابن المطهر: ارشاد الأذهان: ٣٥/٢، نعم نسب صاحب الجواهر إليه القول بالامتاع في الارشاد و لكن الفروع المذكورة فيه، تتفق مع القول بالتمليك فلاحظ.
- نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٧٠
- ١- و لو دفع إليها كسوة لمدته جرت العادة ببقائها إليها فكستها فخلقت قبل تلك المدّة أو سرقت و جب عليه دفع كسوة أخرى إليها.
- ٢- و لو انقضت المدّة، و الكسوة باقية ليس لها مطالبة كسوة أخرى.
- ٣- و لو خرجت في أثناء المدّة عن الاستحقاق لموت أو نشوز أو طلاق تسترد إذا كانت باقية.
- ٤- و كذلك الكلام في الفراش و الغطاء و اللحاف و الآلات التي دفعها إليها من جهة الإنفاق ممّا ينتفع بها مع بقاء عينها فإنها كلّها باقية على ملك الزوج تنتفع بها الزوجة فله استردادها إذا زال استحقاقها إلّا مع التصريح بإنشاء التملك لها. «١»

أدلة القول بالملك

لا شكّ أنّه إذا صرح الزوج بإنشاء التملك، تملكه الزوجة إنّما الكلام فيما إذا لم يقصد التملك، فيقع الكلام في أنّه هل يجب على الزوج قصد التملك على وجه لو لم يملكها لم يكن منفقاً، و بعبارة أخرى الكلام في أنّ خطاب الإنفاق يقتضى الملك شرعاً و إن لم يقصده الدافع أو لا؟

أمّا عدم تحقّق الإنفاق بالإمتاع فهو كما ترى فإنّ الواجب عليه أن يقيم ظهرها و يكسو عورتها و هو حاصل بالتملك تارة، و الإمتاع أخرى، أمّا اقتضاء الخطاب التملك، فيتوقف على وجود دليل على ذلك فقد استدل له بوجهين:

١- قوله سبحانه: وَ عَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَ كِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ

(١)- الاصفهاني: وسيلة النجاة، فصل النفقات: ٣٦١ و سيوافيك أنّ الفروع المذكورة مبنيّة على القول بالتملك، أو الملك.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٧١

(البقرة/ ٢٣٣) قائلاً بأن مقتضى العطف الاشتراك مع المعطوف عليه في حكمه و هو التملك في الرزق.

يلاحظ عليه: أنّ عطف الكسوة على الرزق، يقتضى المشاركة في الحكم الذي سيق لأجله الكلام و هو نفقة الزوجة على الزوج لا الكسوة مع الرزق في الحكم الخارج عن دلالة الآية و هو التملك في الرزق، فإنّه علم من دليل خارج لا من نفس الآية، و ذلك لأنّ الانتفاع على الاستهلاك، لا ينفك عن كون المنتفع ملكاً للمنتفع، و هذا ممّا علم في الخارج لا من دلالة الآية.

٢- ما رواه البيهقي عن النبي الأكرم صلى الله عليه و آله و سلم قوله: «و لهنّ عليكم رزقهنّ و كسوتهن» «١» قائلاً بأنّ اللام للتملك.

يلاحظ عليه:- بعد احراز صحّة السند- أنّ المتبادر من اللام هو الاستحقاق كقوله سبحانه: إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَ الْمَسْكِينِ (التوبة/ ٦٠)

نظير قوله سبحانه: وَ لَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْنَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ (البقرة/ ٢٢٨).

و على ذلك فلا دليل على التملك لا من جهة توقّف النفقة على التملك، و لا من جهة دلالة الدليل الشرعي عليه، فيبقى في ملك

الزوج ما لم يصرح بالتملك.

و على ذلك تظهر الحال في الفروع التي ذكرها المحقق و إليك بيانها:

١- لو أخلقت الكسوة قبل المدّة لم يجب عليه بدلها.

إذا أعطى الكسوة لمدّة تلبس في مثلها ستة أشهر تقديرا ... و اخلقت قبل ذلك بشهرين أو ثلاثة لم يكن عليه البدل كما لو سرقت كسوتها قبل انقضاء

(١)- البيهقي: السنن: ٣٠٤ / ٧.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٧٢

المدّة «١» و ما ذكره دليل على أنّ المختار عنده هو الملك.

أقول: إنّ الكلام فيما إذا كانت مقصّرة في الأخلاق فعلى القول بالملك لا- يجب لأنّه قام بواجبه، و إخلاقها قبل المدّة المعتادة لا يكون سببا لوجوب الإبدال، كما هو الحال في الطعام، إذا قصّرت في حفظها أو تصدّقت بها و أمّا على الإمتاع فالواجب عليه أن يستر عورتها، و كونها مقصرة يوجب ضمان قيمتها و الواجب على الزوج هو المثل فلا يكون مسقطا.

و أمّا إذا انتفى التقصير فالظاهر عدم الفرق بين القولين.

٢- لو انقضت المدّة، و الكسوة باقية لرفقها بها طالبته بكسوة ما يستقبل.

قال الشيخ: متى جاءت المدّة و الثياب جيدة لم تبل و لم تخلق قال قوم ليس عليه تجديد الكسوة لأنّ ما عليها فيه كفاية و قال آخرون: عليه تجديدها، و هو الأقوى. «٢»

و ذلك لأنّ ملكها ترتّب على المدّة المعتادة لها، كما لو استفضلت من طعام يومها، و على القول بالامتاع لا تجب حتى يبلى عندها لبئائها على ملكها و المفروض صلاحيتها لاكتسائها.

و أورد عليه في الجواهر بأنّ بقاء الكسوة لو كان لاتفاق حسن الكسوة أمكن منع وجوب الإبدال على الملك أيضا، ضرورة أنّ ملكها بها على جهة الإنفاق لا مطلقا، و لا تقدير للمدّة شرعا و إنّما كان الزوج يزعم بقاء الكسوة إليها، لا أكثر منها فمع فرض البقاء لا دليل على خطابه بالإنفاق.

يلاحظ عليه: أنّ الخطاب بالإنفاق و إن لم يكن مقدّرا بتقدير المدّة، لكن لما

(١)- الطوسي: المبسوط: ٩ / ٦.

(٢)- المصدر نفسه / ١٠.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٧٣

جرت السيرة على التبديل بعد مضي مدّة، و جب عليه التبديل و إن كان الثوب باقيا و إلّا لم يجب التبديل لو استفضلت و ذلك بلبس غيرها مع أنّه لا يقول به.

و هناك ثمرات لم يذكرها المحقق نأت ببعضها:

٣- إذا لم يكسها مدّة صارت الكسوة دينا عليه على الأوّل كالنفقة، و على الإمتاع لا يصير دينا.

٤- يجوز له أخذ المدفوع إليها و يعطيها غيره على القول بالإمتاع و على القول بالتملك لا يجوز ذلك إلّا برضاها.

٥- لا يصحّ لها بيع المأخوذ و لا التصرف فيه بغير اللبس إن قلنا بالإمتاع، و يصحّ على القول بالتملك، إن لم يناف غرض الزوج من التزيّن و التجمّل.

٦- جواز إعطائها الكسوة بالإعارة والإجارة على تقدير القول بالتمليك دون القول بالإمتاع. (١)

هذه هي الثمرات المترتبة على القولين، مع خضوع بعضها للنقاش، وقد مضت أيضا في كلام السيد الاصفهاني - قدس الله سره - .
وعلى كلا القولين لو سلم إليها نفقة لمدة ثم طلقها قبل انقضائها و كان الطلاق بائنا، استعاد نفقة الزمان المتخلف إلا نصيب يوم الطلاق، من غير فرق بين المؤنة والكسوة لما مر من أنها لا تملك عندهم إلا بتجدد كل يوم في مقابل الزوجية فإذا لم يسلم بعض العوض استرد ما بإزائه فملكها مراعى بسلامة العوض. و أمّا استثناء يوم الطلاق وذلك لأنها تملكها صبيحة ذلك اليوم، ولكن التفريق غير وجيه. لأنه مشروط بتسليم العوض و المفروض عدم تسليمه كله فيستعاد بمقدار ما بقى من اليوم خصوصا إذا كانت باقية، إلا إذا ادعى الانصراف.

(١) - البحراني: الحدائق: ١٢٦/٢٥ - ١٢٧.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٧٤

و أولى من المؤنة، الكسوة فله استعادتها ما لم تنقض المدّة المضروبة لها على الإمتاع و التمليك أمّا على الإمتاع فواضح لكونها باقية على ملك الزوج و أمّا على الملك، فلأن التمليك في مقابل الذي لم يسلم بعضه.
*** الرابعة: إذا دخل بها و استمرت تأكل معه و تشرب على العادة لم يكن لها مطالبته بمدّة مؤاكلته. و ذلك لصدق الإنفاق عليها مضافا إلى السيرة المستمرة.

إنما الكلام في الفرع التالي:

هل لها الامتناع من المؤاكله، و طلب أن يكون نفقتها بيدها، تفعل بها ما تشاء من أكل و غيره الظاهر من كلام غير واحد أنّ لها ذلك و كأنه أمر مسلم بين الأصحاب. قال السيد الاصفهاني: كيفية الإنفاق بالطعام و الإدام إمّا بمؤاكلتها مع الزوج في بيته على العادة كسائر عياله، و إمّا بتسليم النفقة لها و ليس له إلزامها بالنحو الأول فلها أن تمتنع من المؤاكله معه و تطالبه بكون نفقتها بيدها تفعل بها ما تشاء. (١)

و ما ذكره قابل للنقاش فإنه على خلاف السيرة المستمرة بين الناس، و ربما يطلب الامتناع من المؤاكله، نفقة كثيرة على الزوج خارجه عن استعداده، على أنّ الخطاب بالإنفاق ناظر إلى ما هو المألوف، و منصرف عن غيره و الغاية من النكاح حصول السكينة، و تشكيل العائلة، و هو فرع وجود انسجام و تعطف بين الزوجين فتفرد كل واحدة، ينتج خلاف المطلوب و ليست المرأة مجردة العوبة، يلعب بها الزوج لغاية الاستمتاع، فإذا فرغ عنه، يسلك كل سبيله و الأولى أن يقال إن الاختيار بيد الزوج يختار أى واحد شاء.

(١) - وسيلة النجاة: ٢، فصل النفقات، المسألة ١٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٧٥

فروع أربعة:

١- لو تزوجها و لم يدخل بها

لو تزوجها و لم يدخل بها و انقضت مدّة لم تطالبه بنفقة هل تجب النفقة قال المحقق: «لا تجب على القول بأن التمكين موجب للنفقة أو شرط فيها إذ لا وثوق بحصول التمكين لو طلبه».

يلاحظ عليه: أن مبناه كون العقد جزء السبب و التمكين شرطا له، مع أنك عرفت انّ العقد هو السبب التام على وجه لو طلب، لأطاعته، غاية الأمر انّ النشوز مانع و مع السبب التام و عدم المانع لا وجه لعدم وجوب النفقة. أضف إلى ذلك انّ عدم الوثوق بحصول التمكين لا يكون دليلا على عدم الشرط واقعا إذ من المحتمل أنه تمكّن نفسها لو طلبه فلا مجرى لأصل البراءة، مع إمكان الفحص و سهولته. كما هو الحال في كلّ مورد، يكون الفحص أمرا سهلا. و الأولى أن يقال في وجه عدم الوجوب: إنّ القدر المتيقن من الأدلّة هو كون الزوجة في قبضته و هو فرع كونها في بيت الزوج أو على وجه كلّما طلب الاستمتاع أمكن لها الإجابة، و لأجل ذلك، لو أعلمت استعدادها للزفاف و لكن أّخر الزوج الزفاف فيجب الإنفاق لوجود السبب التام و عدم الانصراف، فلو لا الإعلام بالاستعداد من جانبها، لا يتحقّق الشرط و هو كونها في قبضته و لو حكما فما ذكره المحقّق صحيح بهذا البيان.

٢- لو غاب الزوج و لم يكن قد دخل بها

لو غاب الزوج و كانت غيبته بعد كونها في قبضته و جبت النفقة عليه مدّة غيبته. و إن كانت غيبته قبل كونها في قبضته و ما في حكمها، لا تجب النفقة لما علمت من أنّ القدر المتيقن هو كونها في قبضة الرجل و المفروض أنّه غائب فكيف تكون في اختياره إلّا أن تقوم بعمل تحقّق معه كونها في اختياره و لو حكما كما سيوافيك فما لم يقم به لا نفقة لعدم الشرط. و هذا من غير فرق بين القول بأنّ التمكين شرط أو كون النشوز مانعا فإن أريد من شرطية التمكين كونها في قبضة الزوج أو ما في حكمها فنعلم الوفاق، و إن أريد منه تصريحها بالتسليم فلا نسلم كونه شرطا. و لو حضرت عند الحاكم و أعلمت استعدادها للزفاف فلا يتحقّق الشرط إلّا بعد إعلامه و وصوله إليه و يكفي أيضا إعلامها بنفسها من دون توسط الحاكم. فلو أعلمت فلم يبادر الزوج سقط عنه نفقة زمان قدر وصوله و ألزم بنفقة ما زاد لأنّ الامتناع حينئذ منه. فإن قلت: إنّما يصحّ ذلك على القول بشرطية التمكين و أمّا على القول بأنّ العقد هو السبب التام بشرط الطاعة لو طلب فيجب في زمان الاعلام و إن لم يصل إليه. قلت: قد عرفت انّ أدلّة النفقة منصرفه إلى كون الزوجة في قبضة الزوج واقعا أو حكما، و لا يصدق ذلك إلّا باعلامه و بلوغ الخبر، و مضى زمان أمكن وصوله إليه. و بعبارة أخرى كون الزوجة في اختيار الزوج و إن كان شرطا واقعا لا علميا، لكنّه على وجه لا يصدق إلّا مع علمه، و تمكّنه منه و لأجل ذلك يتوقف على الاعلام و مضى مدّة الوصول.

٣- لو نشرت الزوجة قبل غيبته

لو نشرت الزوجة و غاب الزوج و هي ناشرة ثمّ عادت إلى الطاعة فقال المحقّق: لم تجب النفقة إلّا بعد إعلامه و وصوله و لو اعلم فلم يبادر سقطت عنه

قدر وصوله و ألزم بما زاد. «١» و هو خيرة السيد الاصفهاني. قال: لو نشزت ثم عادت إلى الطاعة لم تستحقّ النفقة حتى تظهرها و علم بها و ينقضى زمان يمكن الوصول إليها. «٢»

و علله في المسالك بقوله: «إنّ الزوجة إذا نشزت مع حضور الزوج فغاب عنها و هي كذلك ثم عادت إلى الطاعة في غيبته لم تجب نفقتها إلى أن يعلم الزوج بعودها و ينقضى زمان يمكنه الوصول إليها أو وكيله لخروجها بالنشوز عن قبضته فلا يعود إلى أن يحصل تسلّم و تسليم مستأنفين و هما لا يحصلان بمجرد عودها بذلك فإذا عاد إليها أو بعث وكيله و استأنفت تسليمها عادت النفقة. يلاحظ عليه: بما مرّ من أنّ العقد سبب تامّ لوجوب الإنفاق بشرط الطاعة لو طلب و مرجعه إلى أنّ النشوز مانع فلو كان النشوز ملازماً لخروجها عن اختياره كما إذا تركت البيت بلا إذنه و لم ترجع إليه و غاب الزوج و الحال هذه كان ما ذكره متيناً لخروجها عن اختياره و لا- تعود إلى اختياره و لو حكما إلّا بتغيّر الوضع و عودها إلى البيت. و لا يتحقّق العود إليه كونها في قبضته إلّا بعلمه بالعود و أمّا إذا لم يكن النشوز ملازماً للخروج عن اختيار الزوج كعدم إزالة المنفقات المضادة للتمتع و الالتذاذ بها فغاب الزوج و الحال هذه ثم عالجت النشوز بالإزالة، فلا وجه للاعلام و انتظار الوصول، نعم لو كان النشوز بالخروج عن الاختيار كما مثلناه، كان لما ذكر وجه.

٤- إذا ارتدت الزوجة

إذا ارتدت الزوجة في حضرة الزوج و هي في قبضته سقطت نفقتها لتحريم

(١)- الشرائع: ٣/ ٣٥٠.

(٢)- الاصفهاني: وسيلة النجاة، فصل النفقات، المسألة ٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٧٨

وطئها بارتدادها، و المانع من قبل الزوجة فإذا غاب الزوج و هي مرتدة مدخولا بها، فعادت إلى الإسلام و هو غائب فذهب الشيخ و المحقّق إلى أنه تعود نفقتها عند إسلامها من دون حاجة إلى الاعلام و الوصول إلى الزوج و مضى المدّة.

قال الشيخ: إذا ارتدت زوجته سقطت نفقتها على ما بيننا، فإن غاب زوجها قبل ان عادت إلى الإسلام ثم أسلمت و هو غائب عادت نفقتها، لأنّ علّة سقوطها هي الردّة، و قد زالت.

فأمّا إن نشزت امرأته سقط نفقتها، فإن غاب قبل أن أطاعته و عادت إلى بيته و هو غائب لم تعد نفقتها، حتى تكتب إليه بذلك، ليعود هو أو وكيله بقبضها.

و الفصل بينهما انّ علّة سقوط نفقة المرتدة الردّة، فإذا زالت، زالت العلّة، و العلّة في الناشز خروجها عن قبضته و امتناعها عليه، فلا تعود النفقة حتى تعود إلى قبضته أو بأن تمكّنه ردها إلى قبضته فلا يفعل فهذا لم تعد نفقتها. «١»

و إلى ما ذكره الشيخ، يشير المحقّق بقوله: «لأنّ الردّة سبب السقوط و قد زالت، و ليس كذلك الأولى الناشزة لأنّها بالنشوز خرجت عن قبضته فلا تستحقّ النفقة إلّا بعودها إلى قبضته.

و ما ذكره حقّ في الردّة على الإطلاق و لكن الحقّ التفصيل في النشوز بين المخرج عن القبضة و غيره كما عرفت.

نعم أشكل في المسالك في المقام و قال: «الارتداد مانع شرعي من الاستمتاع و قد حدث من جهتها و متى لم يعلم الزوج بزواله فالواجب عليه الامتناع منها و إن حضر و لا يكفي مجرد كونها في قبضته مع عدم العلم بزوال المانع الذي جاء من

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٧٩

قبلها فأسقط النفقة.

أقول: الظاهر وجود الفرق بين النشوز المخرج عن «كون الزوجة عنده» فإنّ عود النفقة يتوقف على حصول «كونها عنده» ولا يحصل ذلك إلّا بعلم الزوج بارتفاع النشوز، وبين الردة فإنّها لا تخرجها عن كونها عنده غاية الأمر أنّها مانعة عن جواز الوطء، فإذا زال المانع عاد جواز الوطء وكونه غير عالم بارتفاع المانع وعود الجواز مستند إلى غيبته و سفره لا إليها.

فتلخص من جميع ما ذكرنا من أنّ منصرف الأدلّة هو كون الزوجة عند الزوج و في قبضته و اختياره ففي الفرع الأوّل: إذا غاب و لم يكن الشرط حاصلًا، فحصوله يتوقف على الاعلام و وصوله إليه و مضى زمان يتمكن من الوصول إليها و أمّا الفرع الثاني فالنشوز الذي يوجب خروجها عن كونها «عنده و في قبضته و اختياره» يتحد حكمه مع الفرع الأوّل، لا ما إذا لم يكن مخلا بهذا الشرط كأن تظهر عبوسا و تقطبا في الوجه و تاقلا في الكلام.

و أمّا الفرع الثالث فبما أنّ الردة، ليست مخلا للشرط، و إنّما هو مانع عن جواز الاستمتاع فإذا عادت إلى الإسلام يعود الوجوب، و عدم علمه بإسلامها لا يخرجها عن تحت الأدلّة لأنّ القصور مستند إليه.

المسألة الخامسة: في المطلقة البائن المدعية للحمل

إذا ادّعت المطلقة البائن أنّها حامل من دون أن يتبين صدق قولها، ففيه قولان:

١- صرفت النفقة إليها يوما فيوما فإن تبين الحمل و إلّا استعيدت، و هو خيرة المحقق.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٨٠

٢- أريت القوابل فإن شهدن بأنّها حامل، اطلق النفقة من حين الطلاق إلى حين الشهادة، ثم لها يوما بيوم حتى يتبين أمرها فإن بانت حاملا فقد استوفت حقّها، و إن بانت حائلا فعليها ردّ ما أخذت. «١»

استدل للوجه الأوّل بأنّ فيه جمعا بين الحقيين و حقّ الزوج على تقدير تبين عدمه فينجبر بالرجوع عليها و لو لا قبول قولها لأدى إلى الإضرار مع حاجتها إلى النفقة.

يلاحظ عليه: بأنّ في الوجه الثاني أيضا جمعا بين الحقوق فلا وجه لتركه و الأخذ بالأوّل خصوصا إذا أجريت عليها فحوص طبيئة رائجة في زماننا هذا و ربما تتبين الحال بشكل واضح و لو قلنا بالوجه الأوّل فالأولى أن تطالب بكفيل لجواز ظهور خلاف ما ادّعت.

ثمّ إنّ المشهور أنّه لا نفقة للبائن إلّا المطلقة الحامل، و ذلك لأنّ أسباب النفقة منحصرة في الثلاثة: الزوجية، و القرابة و الملك و ليس في البائن بغير طلاق الحامل شيء منها، و أمّا البائن الحامل المطلقة فقد خرجت بالنص «٢» كما عرفت.

نعم يظهر من كلام الشيخ عمومية الحكم لكلّ بائن حامل و إن كان فراقها بغير طلاق قال: «فأمّا ما كان مفسوخا مثل نكاح الشغار عندنا، و عندهم مثل المتعة و النكاح، بلا وليّ و شاهدين - إلى أن قال: - و كذلك لا نفقة لها بعد الفرقة إذا كانت حائلا و إن كانت

حاملا فلها النفقة عندنا لعموم الأخبار و من قال إنّ النفقة للحمل قال: فها هنا النفقة لأنّه ولده و من قال النفقة للحامل قال:

لا نفقة هاهنا لأنّ النفقة يستند إلى نكاح له حرمة و لا حرمة هاهنا إذا وقع

(١)- الطوسى: المبسوط: ٢٥ / ٦ ذكره قولاً و لم يظهر كونه مختاره و إن نسب إليه في الجواهر: ٣١ / ٣٥٨.

(٢)- الوسائل: ١٥، الباب ٧ و ٨ من أبواب النفقات، و الآية الكريمة من سورة الطلاق / ٦.

فاسدا. «١»

يلاحظ عليه: بأن ما أشار إليه من الأخبار كلها مقيّدة بالطلاق إلّا رواية محمّد بن قيس حيث روى عن أبي جعفر عليه السّلام قال: «الحامل أجلها أن تضع حملها و عليه نفقتها بالمعروف حتى تضع حملها». «٢» و الإطلاق منصرف إلى المطلقة لقلّة البائن من غير طلاق. و أمّا تسريه الحكم إلى البائن غير المطلقة، لأجل كون الملاك في الإنفاق هو الحمل، فلم يثبت كونه للحمل.

المسألة السادسة: في الاختلاف في تقدّم الوضع على الطلاق أو بالعكس

إذا طلقت الحامل رجعية فادّعت أنّ الطلاق بعد الوضع و أنكره هو قال المحقّق: القول قولها. و مع ذلك لا يجوز للزوج الرجوع أخذا بإقراره.

و لو انعكس الفرض بأن ادّعى هو تأخير الطلاق لإرادة إثبات حقّ الرجعة بها و أنكرت هي و ادّعت أنّه كان قبل الوضع، كان القول قوله بيمينه- و مع ذلك- ليس للزوجة المطالبة بنفقتها لاعترافها بعدم استحقاقها. «٣» تحقيق كلامه هو أن يقال إنّ للمسألة صوراً ثلاث:

١- أن يكون كلّ من الوضع و الطلاق مجهولاً التاريخ، فالأصلان إمّا غير جاريين، أو متعارضين و متساطين على فرض الجريان، فيكون المرجح بقاء العدة أو بقاء كونها معتدة فالقول قول من يدّعى بقاء العدة و هو الزوجة في الصورة الأولى، و الزوج في الثانية.

(١)- الطوسي: المبسوط: ٢٤ / ٦.

(٢)- الوسائل: ١٥، الباب ٧ من أبواب النفقات، الحديث ٣.

(٣)- النجفي: الجواهر: ٣١ / ٣٦٣.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٨٢

٢- أن يكون تاريخ الطلاق معلوماً و تاريخ الوضع مجهولاً فقد قلنا في محلّه أنّ الأصل لا يجري في الحادث المعلوم لعدم الشكّ في ظرف تحقّقه، فلا يقبل التأخّر، فيختص الجريان بمجهول التاريخ فيكون الأصل عدم الوضع إلى زمان الطلاق، و لكنّه لا يثبت التقارن و لا التأخّر. لأنهما من لوازمه العقلية، فيكون المرجح أيضاً هو بقاء العدة أو كونها معتدة.

٣- عكس المفروض الثاني، و الحكم في الثالث كالحكم في الثاني حرفاً بحرف.

هذا و قد عنون الشيخ المسألة في المبسوط «١» و أوضحنا مرامه في محاضراتنا في الطلاق فراجع. «٢»

المسألة السابعة إذا كان له على زوجته دين و امتنعت عن أدائه

مع كونها موسرة جاز للزوج أن يقاضيها يوماً فيوماً، و لا يجوز له ذلك مع عدم امتناعها، لأنّ التخيير في كيفية القضاء مفوض إلى المديون فإذا حاول أداء دينه من غير طريق التقاص، لم يكن للدائن، طلبه من غير هذا الطريق.

و إنّما قلنا مع كونها موسرة، لأنّ اعسارها يمنع عن طلب الدين حتّى تكون متمكّنة منه و إنّما يقضى الدين ممّا يفضل عن المؤنّة، و منها القوت.

المسألة الثامنة إذ وجب على الإنسان الإنفاق على أشخاص

فإن وفي ماله فعليه الإنفاق

(١) - الطوسي: المبسوط: ٥ / ٢٤١، كتاب العدد.

(٢) - نظام الطلاق: ٢٨٦ - ٢٨٧.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٨٣

على الجميع وإن لم يف ابتداءً بنفقة نفسه، لأن نفقتها مقدّمة على جميع الحقوق من الديون وغيرها من أموال المعاوضات، فإن فضل منه نفقة واحدة و دار الأمر بين نفقة الزوج و نفقة بعض الأقارب فالمعروف تقديمها على غيرها.

قال الشيخ: «إذا كان موسراً وله زوجة و من ذوى الأحرام من تجب عليه نفقته، فإن فضل ما يكفى الكل أنفق على الكل، وإن فضل ما يكفى أحدهم فالزوجة أحق، لأن نفقتها على سبيل المعاوضة، و نفقة ذوى الأرحام مواساة، و المعاوضة أقوى بدلالة أن الزوجة تستحق مع يسارها و إعسارها و الوالد إذا كان موسراً لا نفقة له، و تستحق مع يسار الزوج و إعساره، و الولد لا نفقة له على أب معسر.» (١)

و بالإمعان في دليل الشيخ يظهر عدم ورود الاعتراض عليه الذي نقله في المسالك و قال: «و اعترض بأن نفقتها إذا كانت كذلك كانت كالديون و نفقة القريب مقدمة على الديون كما علم في باب المفلس، و يؤيده ما روى عن النبي صلى الله عليه و آله و سلم من أن رجلاً جاء إلى النبي فقال: معي دينار فقال: «أنفقه على نفسك» فقال:

معي دينار فقال: «أنفقه على ولدك، فقال: معي آخر فقال: «أنفقه على أهلك»، فقال: معي آخر فقال: «أنفقه على خادمك» فقال: معي آخر، فقال: «أنفقه في سبيل الله». (٢) فقدم نفقة الولد على الأهل. (٣)

و ذلك لأن مبدأ البرهان في كلام الشيخ ليس كونه دينا حتى يرد عليه، بأن نفقة الأقارب مقدمة على الدين بل مبدأ البرهان أن نفقة الزوجة من باب المعاوضة و هو تسليم نفسها للاستمتاع، فما ينفقه عوض عن المعوض الحاضر لا الفات

(١) - الطوسي: المبسوط: ٦ / ٣٥.

(٢) - البيهقي: ٧ / ٤٦٦ و رواه الشيخ في المبسوط: ٦ / ٣ باختلاف يسير في الذيل.

(٣) - زين الدين العاملي: المسالك: ١ / ٦٤٦.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٨٤

حتى يكون من قبل الدين، أضف إلى ذلك أن اهتمام الشارح بالإنفاق على الزوجة في حال الاعسار و اليسار في كلا الحالتين، بخلاف الإنفاق على الوالد، فإنه يخص بحاله إعساره، لا يساره، و يسار الولد المنفق، لا إعساره و هذا يكشف تقدّم نفقتها على غيرها و الحديث لم يثبت عندنا بسند يحتج به.

تم الكلام في نفقة الزوجة

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٨٥

في نفقة الأقارب و فيه مسائل:

الأولى: الإنفاق على الوالدين و الأولاد

لا خلاف و لا إشكال في وجوب الإنفاق على الأبوين و إن ارتفعا، و الأولاد، و إن سفلوا، و لم يظهر خلاف منهم إلا أن المحقق تردد

في الشرائع و النافع، ثم جزم بالحكم.

و أما أهل السنّة فقد ذكر الشيخ آراءهم في الخلاف في ضمن مسألتين فقال:

١- تجب النفقة على الأب و الجدّ معا و به قال الشافعي و أبو حنيفة و قال مالك: لا تجب النفقة على الجدّ كما لا تجب على الجدّ النفقة عليه (ولد الولد).

٢- يجب عليه أن ينفق على أمّه و أمهاتها و إن علون و به قال أبو حنيفة و الشافعي، و قال مالك: لا يجب عليه أن ينفق على أمّه. دليلنا إجماع الفرقة و أخبارهم و أيضا قوله تعالى: وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا (لقمان/ ١٥) و هذا من المعروف، و روى عن النبي أنّ رجلا قال: يا رسول الله: من أبر؟ قال: «أمك»، قال: ثم من؟ قال: «أمك»، قال: ثم من؟ قال: «أمك»، قال: ثم من؟ قال: «أباك» فجعل الأب في الرابعة فثبت أنّ النفقة عليها واجبة. (١)

(١)- الطوسي: الخلاف: ٣، كتاب النفقات، المسألة ٢٤ و ٢٥.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٨٦

فظهر أنّ المخالف هو مالك حيث استثنى الجد و فوّه. و استثنى الأمّ و من فوقها.

تبريزي، جعفر سبحاني، نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، دو جلد، قم - ايران، اول، ه ق نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء؛ ج ٢، ص: ٣٨٦

و قد استفاضت النصوص على وجوب النفقة على الأبوين و الأولاد جميعا ففى صحيح جميل قال: لا يجبر الرجل إلّا على نفقة الأبوين و الولد (١) و الحديث و إن كان موقوفا غير مسند إلى الإمام لكن اليقين حاصل على أنّه أخذه من الإمام و فى صحيح حريز عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: من الذى أجبر عليه و تلزمنى نفقته؟ قال: الوالدان و الولد، و الزوجة. ٢ إلى غير ذلك من النصوص، و أمّا دخول من علا من الآباء و الأمهات أو سفلى من الأولاد، فلاجل صدق الآباء و الأمهات و الأولاد عليهم صدقا حقيقيا، كصدقها عليهم فى باب الميراث و إن كان الأقرب يمنع الأبعد، لكنهم يرثون بملاك الأبوة و الأمومة و البنوة كيف و قد سعى سبحانه إبراهيم أبا للعرب و قال: ملّة أبيكم إبراهيم (الحج/ ٧٨) مضافا إلى أنّه مقتضى الجمع بين ما يدلّ على أنّه لا يعطى الجدّ و الجدّة من الزكاة، و ما دلّ من النصوص على حرمتها لواجبى النفقة فيستكشف أنّ ملاك النهى هو كونهما واجبى النفقة.

روى زيد الشحام عن أبي عبد الله عليه السلام قال: فى الزكاة يعطى منها الأخ و الأخت و العمّ و العمّة و الخال و الخالّة، و لا يعطى الجدّ و لا الجدّة. (٣) و عن صحيح عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي عبد الله عليه السلام قال: خمس لا يعطون من الزكاة شيئا:

الأب و الأمّ و الولد و المملوك و المرأة و ذلك أنّهم عياله، لازمون له. ٤

نعم لا- تجب على غير العمودين من الأقارب كالإخوة و الأخوات و الأعمام و العمات و الأخوال و الخالات و غيرهم. و يدلّ عليه الحصر الوارد فى النصوص و قد

(١) و ٢- الوسائل: ١٥، الباب ١١ من أبواب النفقات، الحديث ٢ و ٣.

(٣) و ٤- الوسائل: ٦، الباب ١٣ من أبواب المستحقين، الحديث ٣ و ١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٨٧

مرّ روايتا جميل و حريز، و قد اتخذ جميل بن دراج «الحصر» الوارد فى الروايات سندنا لعدم وجوب الإنفاق على الأخت، و الحديث يعرب عن وجود الاجتهاد بين أصحاب الإمام الصادق و جميل من احداث أصحابه عليه السلام.

روى ابن أبي عمير عن جميل بن دراج قال: لا يجبر الرجل إلّا على نفقة الأبوين و الولد. قال ابن أبي عمير قلت لجميل: و المرأة؟ قال: قد روى عنبسة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا كساها ما يوارى عورتها و يطعمها ما يقيم صلبها أقامت معه و إلّا طلقها» قلت: فهل يجبر على نفقة الأخت؟ فقال: لو أجبر على نفقة الأخت كان ذلك على خلاف الرواية. (١)

و يؤيد ذلك ما عرفت من رواية زيد الشحام الدالة على جواز إعطاء الزكاة للأخ و الأخت و العمّ و العمّة و الخال و الخالة. (٢)
ثم إنّ الشيخ نقل آراء المذهب الأربعة في الخلاف في وجوب النفقة على الأقارب فإنهم على أصناف، فمن مضيق كمالك مقتصر على الوالد و الولد و لا يتجاوز بهما، إلى موسع نسبياً كالشافعي يقف على الوالدين و المولدين و لا يتجاوز فعلى كلّ أب و إن علا و على كلّ أمّ و إن علت «و كذلك كلّ جد من قبلها و جدة أو قبل الأب» (٣) و على المولدين من كانوا من ولد البنين أو البنات و إن سفلوا فالنفقة تقف على هذين العمودين و لا تتجاوز.

إلى موسع أكثر كأبي حنيفة فإنه قال يتجاوز عمود الوالدين و المولدين فتدور على كلّ ذى رحم محرّم بالنسب فتجب على الأخ لأخيه، و أولادهم و الأعمام و العمات و الأخوال و الخالات دون أولادهم لأنه ليس بذى رحم محرّم بالنسب، إلى

(١) - الوسائل: ١٥، الباب ١ من أبواب النفقات، الحديث ٤.

(٢) - الوسائل: ٦، الباب ١٣ من أبواب المستحقين، الحديث ٣.

(٣) - لا يخفى عدم الحاجة إلى ما بين الجيومتين للاستغناء عنه بما تقدّم من «علا» و «علت» فلاحظ.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٨٨

موسّع عظيم و هو مذهب عمر بن الخطاب و أنها تجب على من عرف بقربته منه - ثم قال: - و الذي يقتضيه مذهبنا ما قاله الشافعي لأنّ أخبارنا واردة متناولة بأنّ النفقة تجب على الوالدين و الولد. و إن كان قد روى في بعضها أنّ كلّ من ثبت بينهما موارثة تجب نفقته و ذلك على الاستحباب. (١)

و لعلّه يشير إلى ما ورد في صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال قلت:

من الذي أجبر على نفقته؟ قال: «الولدان، و الولد و الزوجة و الوارث الصغير». (٢)

أو ما في خبر غياث بن إبراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: أتى أمير المؤمنين عليه السلام بيتيم فقال: «خذوا بنفقته أقرب الناس منه من العشيرة كما يأكل ميراثه». (٣)

و الروايتان محمولتان على الندب لما عرفت من استفاضة النصوص على الحصر - و استقرار المذهب عليه في جميع الأعصار فيكون الإنفاق على غير من ورد في الحصر من باب صلة الرحم الذي قال سبحانه: وَ اتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَ الْأَرْحَامَ (النساء / ١) مضافاً إلى ما في مرفوعة زكريا المؤمن. (٤) و تفسير الإمام العسكري عليه السلام.

بقي الكلام في تفسير قوله سبحانه: وَ عَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ الْوَارِدِ فِي الْآيَةِ التالفة: وَ عَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَ كِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلِّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَ لَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَ عَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ (البقرة / ٢٣٣) حيث استدل به على قول أبي

حنيفة قال الشيخ: فأوجب سبحانه على الوارث مثل ما أوجب على الوالد. و قال عليه السلام: «لا صدقة و ذو رحم محتاج» ٥

(١) - الطوسي: الخلاف ٣، كتاب النفقات، المسألة ٣١.

(٢) - الوسائل: ١٥، الباب ١ من أبواب النفقات، الحديث ٩ و ١٠.

(٣) - الوسائل: ١٥، الباب ١١ من أبواب النفقات، الحديث ٤.

(٤) و ٥ - الوسائل: ١٥، الباب ١٢ من أبواب النفقات، الحديث ١، ٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٨٩

والمهم هو الوقوف على المراد من المماثلة أميا من جانب الروايات ففي صحيح الحلبي: أنه نهى أن يضار بالصبي أو يضار أمه في الرضاعة، وليس لها أن تأخذ في رضاعه فوق حولين كاملين. «١»
و في مرسله العياشي عن أبي الصباح قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن قول الله: وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ قَالَ: «لا ينبغي للوارث أن يضار المرأة فيقول:

لا أدع ولدها يأتيها، يضار ولدها إن كان لهم عنده شيء ولا ينبغي أن يقتر عليه». «٢»

و على هذين الروايتين لا صلة للآية بالإنفاق على الوارث.

و في مرسله أخرى للعياشي عن محمد بن مسلم عن أحدهما قال: سألته عن قوله: وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ قَالَ: «هو في النفقة على الوارث مثل ما على الوالد». «٣» وهو كلام مجمل لا يعرب عن شيء واضح.

و أما ظاهر الآية فقد استظهر صاحب الجواهر أن الوارث كناية عن الصبي أي عليه في ماله الذي ورثه من أبيه مثل ما كان على أبيه من الإنفاق بالمعروف على أمه. «٤» ولكنه استنباط لا يدل عليه ظاهرها.

المسألة الثانية: في اشتراط الفقر في الأقارب

إشارة

تفترق الزوجة عن الأقارب بأنه يجب عليها الإنفاق وإن كانت غنية، فلا يشترط في استحقاق الزوجة النفقة، فقرها واحتياجها فعلى زوجها الإنفاق

(١) - البحراني: البرهان: ١ / ٤٨٤، الحديث ١.

(٢) و ٣ - الوسائل: ١٥، الباب ١٢ من أبواب النفقات، الحديث ٤، ٣.

(٤) - الجواهر: ٣١ / ٣٦٩.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٩٠

و بذل مقدار النفقة وإن كانت من أغنى الناس لما عرفت من أنها باب المعاوضة للشيء الحاضر وهذا بخلاف الأقارب، فيشترط في وجوب الإنفاق، الفقر فالأب الفقير والأم الفقيرة والأولاد الفقراء هم الذين يجب الإنفاق عليهم. لانصراف الأدلة إلى غير صورة الغنى.

إنما الكلام في أنه هل يشترط المنفق عليه - مع ذلك - العجز عن الاكتساب اللائق بحاله، ظاهر الأصحاب هو الاشتراط لأن النفقة معونة على سدّ الخلة والمكتسب قادر فهو كالغنى ولذا منع من الزكاة والكفارة المشروطة بالفقر فعن النبي صلى الله عليه وآله وسلم «لا تحلّ الصدقة لغنى ولا لقوى مكتسب». «١»

نعم يعتبر في الكسب كونه لائقا بحاله عادة، فلا يكلف من كان شريف القدر والعالم بالكنس والدباغة. ولو أمكن للمرأة التزويج بمن يليق بها وتقوم بنفقتها فهل هي بحكم القادر أو لا؟ الظاهر لا، لأن الظاهر هو القادر بالفعل، لا بالقوة كما ستوافيك نظائره.

إذا أمكن له الاكتساب عن طريق الاقتراض والاستعطاء والسؤال، فهل يمنع ذلك عن وجوب الإنفاق عليه، الظاهر لا خصوصا إذا

كان غير لائق بشأنه فإن تكلفتها و سدّ الخلة و الحاجة فلا تجب الإنفاق و إلّا فينفق عليه.
و لو أمكن له الاكتساب بالقوة، بمعنى أنه يقتدر على تعلّم الكتابة و الصياغة أو التجارة و لكن ترك التعلم فبقي بلا نفقة، فينفق عليه.
و لو أمكن له الاكتساب بالفعل كالحائك و النجار و الكاتب و لكن ترك ذلك طلبا للراحة فلا يجب الإنفاق، لكونه قادرا بالفعل على سدّ حاجته.

(١)- النورى: المستدرک: ٧، الباب ٦ من أبواب المستحقين للزكاة، الحديث ٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٩١

و اعلم أنّ المراد من القريب الفقير، هو من لا يملك قوته فعلا، فمن ملك في الصيف دون الشتاء لا يجب الإنفاق ما لم يدخل الشتاء و ذلك لأنّ الوجوب يتجدد يوما فيوما فما لم يتجدد الشتاء فلا يجب الإنفاق، فهو قبل الشتاء مالك بالفعل لنفقته و أمّا الشتاء فليس تكليف بالنسبة إليه و هذا بخلاف الفقير في باب مستحق الزكاة، فهو من لا يملك قوت سنته لا فعلا و لا قوة، فلو ملك في فترة من السنة دون فترة، فيجوز له أخذ الزكاة حتى في الفترة التي يملك فيها قوته فيها و إن كان لا يجب عليه الإنفاق، و السبب ما عرفت من أنّ الوجوب في باب النفقة يتجدد يوما فيوما بخلاف الزكاة فإنّ الموضوع فيها من لا يملك قوت السنة لنفسه و عياله لا قوت يومه.
و لذلك يقول السيد الاصفهاني: «يشترط في وجوب الإنفاق على القريب فقره و احتياجه بمعنى عدم وجدانه لما يتقوى به فعلا فلا يجب إنفاق من قدر على نفقته فعلا، و إن كان فقيرا لا يملك قوت سنته و جاز له أخذ الزكاة و نحوها. (١)»

ليس نقصان الخلقة و الحكم شرطا

لا- عبرة بنقصان الخلقة بعمى و إقعاء و لا- بنقصان الحكم بجنون أو صغر، و إنّما الملا-ك هو الفقر و العجز عن الكسب و يظهر الاشتراط من غيرنا، قال الشيخ: «الوالد إذا كان كامل الأحكام مثل أن يكون عاقلا و كان كامل الخلقة بأن لا يكون زمنا إلّا أنّه فقير محتاج، و جب على ولده أن ينفق عليه و للشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه، و الثاني: لا يجب عليه.
و قال أيضا: «الولد إذا كان كامل الأحكام و الخلقة و كان معسرا و جب على والده أن ينفق عليه و للشافعي فيه طريقتان: أحدهما أنّ المسألة على قولين كالأب،

(١)- الاصفهاني: الوسيلة: القول في نفقة الأقارب، المسألة ٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٩٢

و منهم من قال ليس عليه أن ينفق عليه قولا واحدا لأنّ حرمة الأب أقوى لأنّه يقاد بوالد و لا يقاد بولد. (١)»

ليس الكفر و الفسق مانعين

لا يشترط الإسلام و العدالة فيجب الإنفاق و لو كان كافرا أو فاسقا، لإطلاق الأدلّة كيف و قد أمر سبحانه مصاحبتهما بالمعروف مع كونهما مشركين قال تعالى:

وَ صَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا وَ اتَّبِعْ سَبِيلَ مَنْ أَنَابَ إِلَيَّ (لقمان / ١٥) و أمّا النهي عن موادة من حادّ الله و رسوله من غير فرق بين الآباء و الأبناء و الأخوال و العشيرة و غيرهم. فليس الإنفاق منها لأنّ المراد هو الموالاة في الدين و هو الذي لا يجتمع مع الإيمان، و أمّا

المواساة و المودة بما أنهما العمودان، فهو أمر فطري، لا- ينازعه التشريع الإلهي، نعم قد نقل من الفخر أنه جعل الكفر مانعا من الوجوب و لم نعثر عليه في موضعه من الإيضاح قال العلامة في المتن: «و لا يشترط الموافقة في الدين بل تجب نفقة المسلم على الكافر و بالعكس». «٢» و لم يعلق الفخر عليه شيئا.

اشتراط قدرة المنفق

قد تقدم أنه لو حصل له قدر كفايته خاصة اقتصر على نفسه المقدمه على غيرها، شرعا و عادة، فإن فضل منه شيء فلزوجته، و إن فضل منه شيء فلالأبوين و الأولاد.

أما سدّ خلّة نفسه فيجب عليه بأيّ وسيلة حتى بالاستعطاء و السؤال، و الاكتساب غير اللائق بشأنه فضلا عن اللائق لصيانة النفس عن الهلكة.

(١)- الطوسي: الخلاف: ٣/ كتاب النفقات، المسألة ٢٦ و ٢٥.

(٢)- فخر الدين: الايضاح: ٣/ ٢٨٥.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٩٣

و أمّا الإنفاق على الزوجة و الأولاد فلو توقف على الكسب اللائق بشأنه و حاله يجب من غير فرق بين الزوجة و الأقارب كالولد و الأبوين لكونه متمكنا و قادرا عرفا، و التكليف فرع القدرة العرفية، نعم لا يجب عليه التوسل إلى تحصيله بمثل الاستيهاب و السؤال لانصراف الأدلة عن مثل هذه القدرة، نعم يدخل فيها ما إذا أمكن له الاقتراض أو الشراء نسيئة بشرط أن يتمكن من الوفاء من دون مشقة.

و ربما يحتمل أن وجوب الإنفاق في الأقارب مشروط بالغنى لا بالقدرة لقوله سبحانه: لِيُنْفِقُ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَ مَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ (الطلاق / ٧) و لم يقل فليكتسب.

يلاحظ عليه:

أولا: الآية بصدد بيان كيفية الإنفاق و قدره لا لبيان وجوبه حتى يصح ما ذكره.

و ثانيا: إن قوله سبحانه في ذيلها: لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا بِمَعْنَى «أقدرها» و القادر على التكسب بما يليق بشأنه، داخل فيه، و لو وقف الإنفاق على بيع شيء مما يملكه كالعقار و غيره فيجب عليه البيع.

لا تقدير في الإنفاق

لا- تقدير في نفقة الأقارب بل الواجب قدر الكفاية من الطعام و الإدام و الكسوة و السكنى مع ملاحظة الحال و الشأن و الزمان و المكان و لو كان هناك قول بالتقدير فإنما كان في الزوجة اعتمادا على صحيح شهاب بن عبد ربّه «١» لكونه

(١)- الوسائل: ١٥، الباب ٢ من أبواب النفقات، الحديث ١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٩٤

مقتضى إطلاق الأدلة و لو كان تقدير معين لزم التصريح.

نعم فرق بين الزوجة و الأقارب بوجوه:

- ١- اشتراط الحاجة في الأقارب دون الزوجة.
 - ٢- انّ الإنفاق في المقام إمتناع فلا تملك الأقارب المأكول و الملبوس بخلاف الزوجة.
- إذا لم تقم الزوج بواجبه تتعلق بدمته في الزوجة دون الأقارب.

في إعفاف من تجب نفقته

المراد من الإعفاف أن يصيره ذا عفة إما بتزويجه أو إعطاء شيء يتزوج به أو بتملكك جارية من غير فرق بين الولد أو الوالد في ذلك فالظاهر عدم وجوبه لأن الأدلة منصرفه إلى الإنفاق المتعارف.

ربما يحكى عن غيرهم القول بالوجوب للأب و إن علا، لكونه من أهم المصاحبة بالمعروف المأمور بها في الآية و لأنه من حاجاته المهمة فيجب على الولد القيام به.

يلاحظ على الأول: أن القدر المتيقن من المصاحبة بالمعروف، هو أن لا يكون الاختلاف في الدين سببا للعقوق و الخشونة بل يعامل معهما معاملة الرفق. و أين هذا من الإعفاف و لو قلنا بسعة معنى المصاحبة فيدخل فيها، الإنفاق المتعارف المقيم للظهر، و الساتر للعودة و أما وجوبه من باب أداء حاجاته فللقول به مجال لكن بشرط أن يكون على وجه لو لا التزويج لما استقامت حياته، يقول السيد الاصفهاني: لا تجب إعفاف من وجبت نفقته ولدا كان أو والدا ... و إن كان أحوط مع حاجته إلى النكاح و عدم قدرته على التزويج و بذل الصداق خصوصا في الأب.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٩٥

نعم ورد في بعض الروايات انّ من حقوق الأولاد على الآباء التزويج «١» و لكنّه محمول على الاستحباب.

الإنفاق على زوجة الأب و أولاده

لا- يجب الإنفاق على أولاد الأب لكونهم إخوة المنفق، و قد مرّ عدم وجوبه على حواشى النسب و أمّا زوجته، فلو كانت أمّه فيجب الإنفاق بملاك الأمومة. لا الزوجية، و إن لم تكن كذلك كما هو المفروض، فلا يجب الإنفاق لعدم الدليل لانحصاره في الزوجة و الأبوين و الأولاد، نعم لو كانت من جملة مئونه و ضرورته فيجب الإنفاق بهذا الملاك لا بما أنّها زوجة الأب.

الإنفاق على ولد الولد

قد عرفت أنّه لا- يجب على الولد الإنفاق على أولاد الأب، لكونهم إخوة المنفق و لكن تجب على الأب الإنفاق على أولاد الولد لكونهم أولادا له حقيقة، إذا كان الولد معسرا.

المسألة الثالثة: نفقة الأقارب لا تقضى

اشتهر بين الأصحاب انّ نفقة الأقارب إذا فاتت يوما أو أياما سقطت و لا تقضى بخلاف الزوجة فإنّها تقضى.

قال الشيخ: «و نفقة الأقارب تجب يوماً بيوم، فإن فات ذلك اليوم قبل الدفع، سقطت، و نفقة الزوجة يستحق أيضاً يوماً بيوم فإن مضى الزمان استقرت

(١) - راجع الوسائل: ١٥ / ٢٠٠، الباب ٨٦ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ٩، و المستدرک: ١٥ / ١٦٦ ح ٣.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٩٦

لما مضى. و الفصل بينهما أن نفقة الزوجات تجب على وجه المعاوضة و نفقة الأقارب على وجه المواساة». (١)
و قال ابن البراج في تقديم نفقة الزوجة على الأقارب: «و إن فضل ما يكفي أحدهم كانت الزوجة أحقّ بها لأنّ نفقتها على سبيل المعاوضة، و نفقة ذوى الأرحام مواساة، و المعاوضة أقوى، لأنها تستحق مع إعسارها و يسارها، و الوالد إذا كان موسراً لا نفقة له، و تستحق مع يسار الزوج و إعساره، و الولد لا نفقة له على أب معسر». (٢).

و قال المحقق: «لا تقضى نفقة الأقارب لأنها مواساة لسدّ الخلة فلا تستقر في الذمة و لو قدرها الحاكم». (٣)
و قال السيد الاصفهاني: «لا تقضى نفقة الأقارب، و لا يتدارك لو فات في وقته و زمانه، و لو بتقصير من المنفق و لا يستقرّ في ذمته بخلاف الزوجة». (٤)

و الحكم بعدم القضاء مقتضى الفروع المذكورة في نفقة الأقارب التي أشار إلى بعضها صاحب المذهب، لكن القدر المسلم من الإجماع ما إذا كانت الفات للضيافة و التقدير و التعسر، لا ما إذا استقرض و دفع الحاجة، فإنّ القول بعدم القضاء خلاف الأصل المسلم في كلّ حقّ ماليّ لآدمي، و لأجل ذلك ذهب صاحب الجواهر إلى القضاء في هذه الصورة و لا تخلو من قوة.
و لو امتنع من عليه النفقة من أدائها أجبره الحاكم، فإن امتنع من الدفع فإن كان له مال، و كان نقداً يبذل منه بقدر النفقة، و إن كان عروضاً أو عقاراً باعه

(١) - الطوسي: المبسوط: ٦ / ٣٥.

(٢) - ابن البراج: المذهب: ٢ / ٣٥١.

(٣) - نجم الدين: الشرائع: ٢ / ٥٧٤.

(٤) - السيد الاصفهاني: الوسيلة: ٣٦٤.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٩٧

الحاكم و دفع من ثمنه بقدر النفقة، و إن لم يكن له مال في متناول الأيدي أمره الحاكم بالاستدانة على المنفق الممتنع، فإذا استدان وجب عليه القضاء لكون الحاكم وليّ الممتنع و لو تعسير الحاكم قام مقامه عدول المؤمنين و لو تعدّر جاز للمنفق عليه الاستدانة ببيته، دفعاً للخرج.

هذا من غير فرق بين المنفق الحاضر و الغائب.

و الظاهر أنّ الواجب على الحاكم هو سدّ خلته من مال المنفق، و لا ينحصر تحقيق تلك الغاية بما ذكرناه فلو كانت هناك صورة أنفع بحال المنفق، اختاره و بذلك يظهر أنّ ما ذكره الشيخ في المبسوط من التفصيل في المقام ليس إلّا صورة عملية لما هو الواجب و ليس نفسه.

المسألة الرابعة: في ترتيب المنفقين

قد عرفت ان وجوب الإنفاق ثابت بشروطه في عمودى النسب أعنى بين الأصول و الفروع (الآباء و الأولاد)، دون الحواشى للإخوة و الأعمام و الأخوال، و على ذلك تقدّم الكلام في المنفق، على الكلام في المنفق عليه فنقول: إن المنفق تارة يكون هو الأصول أى الآباء و الأمهات، و أخرى يكون هو الفروع أى الأولاد.

أمّا إذا كان المنفق هو الأصول فنفقته الولد ذكرا كان أو أنثى على أبيه دون أمه، و إن كانت موسرة لقوله تعالى: فَإِنْ أَرْضَعْنَا لَكُمْ فَاتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ (الطلاق/ ٦) فأوجب أجره الرضاع على الأب فكذا غيرها من النفقات، و يؤيده ان لها الامتناع و أنّها كغيرها من المستأجرات، و لو كانت النفقة واجبة عليها لما صحّ ذلك. مضافا إلى عدم ورودها في الروايات.

و لو عدم الأب أو كان معسرا فعلى أب الأب الأقرب فالأقرب لكونه أبا

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٩٨

حقيقته، و مقتضى ذلك و إن كان التسوية بين الأب و الجدّ في الإنفاق، لكن الظاهر التسالم على الترتيب و إن لم يكن دليل نقلى عليه.

و الاستئناس بآيه و أولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله.

(الأنفال / ٧٥) له وجه، مثل الاستئناس بخبر غياث بن إبراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: أتى أمير المؤمنين عليه السلام بيتيم فقال: «خذوا بنفقته أقرب الناس منه من العشيرة كما يأكل ميراثه». «١»

و لو فقد الآباء أو كانوا معسرين، تجب النفقة على الأمّ و مع عدمها أو فقرها فعلى أبيها و أمها، و إن علوا مقدما في الوجوب الأقرب فالأقرب و على ذلك فالنفقة بعد الأم، على أبيها و أمها يشاركون في الإنفاق بالسوية لدعوى انسياق المشاركة في خطاب الإنفاق. فلو عدما أو كانا معسرين فعلى أبي أبيها و أم أبيها و أم أمها يشاركون في الإنفاق بالسوية، و إن اختلفوا في الذكورة و الأنوثة و يترتب على ذلك أنّه لو اجتمع جدّ الأمّ مع أمّ الأمّ فالنفقة على أمّ الأمّ لكونها أقرب، و لو اجتمعت جدّتها مع أبيها فأنه على أبيها و هكذا.

و أمّا إذا كان المنفق هو الفروع فنفقته الأب أو الأمّ عند الإعسار على الولد مع اليسار من غير فرق بين الذكر و الأنثى، و مع فقده أو إعساره فعلى ولد الولد: ابن الابن، و ابن البنت، و بنت الابن، أو بنت البنت، و مع التعدد و التساوى في الدرجة يشاركون بالسوية، مثلا لو كان له ابن أو بنت مع ابن الابن، فالنفقة على الابن، و البنت، و لو كان له ابنان أو بنتان، أو ابن و بنت شاركا بالسوية.

و إذا جمعت الأصول و الفروع يراعى الأقرب فالأقرب و مع التساوى يشاركون فإذا كان له أب مع ابن أو بنت تشاركا بالسوية، و إذا كان له أب مع ابن الابن أو ابن البنت فعلى الأب وحده، و إن كان ابن و جدّ لأب فعلى الابن، و إن

(١) - الوسائل: ١٥، الباب ١١، من أبواب النفقات، الحديث ٤.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٩٩

كان ابن الابن، مع جدّ لأب تشاركا بالسوية، و إن كانت له أمّ مع ابن الابن أو ابن البنت مثلا فعلى الأمّ، حفظا لأصل الأقرية. نعم إذا أجمعت الأمّ مع الابن أو البنت قال السيد الاصفهاني: فالأحوط التراضى و التصالح على الاشتراك بالسوية. لكن الظاهر، كون النفقة على الابن لما عرفت من أنّه يجبر الرجل على نفقة الوالدين و الولد و الزوجة. «١»

*** هذا كله حول ترتيب المنفق عليه و أمّا ترتيب المنفق فإذا كان عنده زائد على نفقته و نفقة زوجته ما يكفي لإنفاق جميع أقاربه المحتاجين وجب عليه نفقة الجميع و إذا لم يكف إلا لإنفاق بعضهم ينفق على الأقرب فالأقرب منه.

فإذا كان معه ابن أو بنت، مع ابن الابن و كان عنده ما يكفي أحدهما ينفق على الابن و البنت دون ابن الابن. و إذا كان عنده أبواه، مع ابن الابن و ابن البنت و كان ما عنده يكفي اثنين أنفق على الأبوين. و إذا كان عنده أبواه مع جد و جدّة لأب أو لأم، انفق على الأبوين و لو كان عنده قريبان أو أزيد في مرتبة واحدة و كان عنده ما لا يكفي الجميع فالأقرب التقسيم بينهم بالسوية و الملاك هو الأقرب فالأقرب ففي صورة المساواة التقسيم بالعدل. لو كان له ولدان و لم يقدر إلّا على نفقة أحدهما، لكن كان للمنفق أب موسر (جدّ الولدين) فهما بالخيار في أن يشاركا في الإنفاق عليهما، أو يختار كلّ واحدا منهما، و لو تشاحا يرجع إلى القرعة. و لو كان الأقرب مثلا معسرا، و الأبعد موسرا فدفع النفقة، ثم أيسر الأقرب

(١) - الوسائل: ١٥، الباب ١١، من أبواب النفقات، الحديث ٣ و ٥.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٤٠٠

كانت النفقة على الأقرب لو افترضنا يسار الأقرب مع وجود عينها بيد المنفق عليه، قال في الجواهر: «أمكن الرجوع بها لأنها امتناع بيده و الخطاب قد توجه إلى الأقرب يساره». (١)

بقي الكلام في نفقة المملوك و البهائم، و نحن في غنى عن إفاضة الكلام في الأولى، و أما الثانية فتليق بالافراد في التأليف، حيث صار حقوق الحيوان موضوعا خاصا في الحضارة الغربية، و سبقهم الإسلام بوضع حدود و حقوق في ذلك المجال، لعلنا نقوم به في المستقبل بإذنه سبحانه.

*** كلمة المؤلف قد فرغت من تسويد هذه الأوراق في شهر رجب المرجب من شهر عام ١٣٩٦ في جوار الحضرة الفاطمية المعصومة - سلام الله عليها و على آبائها الطاهرين -، ثم أعدت النظر فيها في الدورة الثانية و قد لاح بدر تمامها يوم العشرين من جمادى الأولى من شهر عام ١٤١٠، و تمت المراجعة النهائية إليها، ليلة الرابع عشر من شهر رمضان المبارك، ميلاد الإمام الطاهر، الحسن السبط عليه السلام، عام ١٤١٦. و أرجو منه سبحانه أن يوفقني على تبييض ما صدر من قلمي من بحوث فقهية و يجعلها ذخرا ليوم لا ينفع مال و لا بنون و يعينني على الاستئان بسنة نبيه و نيل الشفاعة لديه.

اللهم اجعله لي شفيعا مشفعا، و طريقا إليك مهيعا، و اجعلني له متبعا، حتى ألقاك يوم القيامة عني راضيا، و عن ذنوبي غاضيا، و صلّي الله عليه و على عترته الطاهرة و النجوم الزاهرة صلاة دائمة ما دامت السماوات أبراج و الأرض ذات فجاج آمين يا رب العالمين.

(١) - الجواهر: ٣١، ٣٨٧ و ما ذكره مناف لما أفاده فيما سبق.

تعريف مركز القومية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

جاهدوا بأموالكم و أنفسكم في سبيل الله ذلكم خير لكم إن كنتم تعلمون (التوبة/٤١).

قال الإمام عليّ بن موسى الرضا - عليه السلام: رَحِمَ اللهُ عَبْدًا أَحْيَا أَمْرَنَا... يَتَعَلَّمُ عُلُومَنَا وَيُعَلِّمُهَا النَّاسَ؛ فَإِنَّ النَّاسَ لَوْ عَلِمُوا مَحَاسِنَ كَلَامِنَا لَاتَّبَعُونَا... (بِنَادِرُ الْبِحَار - في تلخيص بحار الأنوار، للعلامة فيض الاسلام، ص ١٥٩؛ عيون أخبار الرضا(ع)، الشيخ الصدوق، الباب ٢٨، ج ١/ ص ٣٠٧).

مؤسس مجتمع "القائمة الثقافية بأصبهان" - إيران: الشهيد آية الله "الشمس آبادي" - رَحِمَهُ اللهُ - كان أحداً من جهابذة هذه المدينة، الذي قد اشتهر بشغفه بأهل بيت النبي (صلوات الله عليهم) و لاسيما بحضرة الإمام عليّ بن موسى الرضا (عليه السلام) و بساحة صاحب الزمان (عجل الله تعالى فرجه الشريف)؛ و لهذا أسس مع نظره و درايته، في سنة ١٣٤٠ الهجرية الشمسية (= ١٣٨٠

الهجريّة القمرية)، مؤسّسةً وطريقةً لم ينطفيئ مصباحها، بل تتبّع بأقوى وأحسن موقِفٍ كلِّ يوم.

مركز "القائمة" للتحرّي الحاسوبي - بأصفهان، إيران - قد ابتدأ أنشيطته من سنة ١٣٨٥ الهجريّة الشمسيّة (=١٤٢٧ الهجريّة القمرية) تحت عناية سماحة آية الله الحاج السيد حسن الإمامي - دام عِزّه - ومع مساعده جمع من خريجي الحوزات العلميّة وطلاب الجوامع، بالليل والنهار، في مجالات شتى: دينيّة، ثقافيّة وعلميّة...

الأهداف: الدفاع عن ساحة الشيعة وتبسيط ثقافه الثقلين (كتاب الله واهل البيت عليهم السلام) و معارفهما، تعزيز دوافع الشباب و عموم الناس إلى التحرّي الأدقّ للمسائل الدينيّة، تخليف المطالب النافعة - مكان البلايتي المبتدله أو الرديئه - في المحاميل (=الهواتف المنقولة) و الحواسيب (=الأجهزة الكمبيوترية)، تمهيد أرضية واسعة جامعّة ثقافيّة على أساس معارف القرآن و اهل البيت -عليهم السلام - بباعث نشر المعارف، خدمات للمحققين و الطلّاب، توسعة ثقافه القراءة و إغناء أوقات فراغه هؤا برامج العلوم الإسلاميّة، إنالة منابع اللازمة لتسهيل رفع الإبهام و الشبهات المنتشرة في الجامعه، و...

- منها العدالة الاجتماعيّة: التي يُمكن نشرها و بثها بالأجهزة الحديثه متصاعده، على أنه يُمكن تسريع إبراز المرافق و التسهيلات - في آكناف البلد - و نشر الثقافه الاسلاميه و الإيرانيه - في أنحاء العالم - من جهه أخرى.
- من الأنشطة الواسعه للمركز:

(الف) طبع و نشر عشرات عنوان كتب، كتيبه، نشره شهريّة، مع إقامة مسابقات القراءة

(ب) إنتاج مئات أجهزة تحقيقيّة و مكتبيّة، قابله للتشغيل في الحاسوب و المحمول

(ج) إنتاج المعارض ثلاثية الأبعاد، المنظر الشامل (= بانوراما)، الرسوم المتحرّكة و... الأماكن الدينيّة، السياحيّة و...

(د) إبداع الموقع الانترنتي "القائمة" www.Ghaemiyeh.com و عدّه مواقع أخرى

(ه) إنتاج المنتجات العرضيّة، الخطابات و... للعرض في القنوات القمرية

(و) الإطلاع و الدّعم العلميّ لنظام إجابة الأسئلة الشرعيّة، الاخلاقيّة و الاعتقاديّة (الهاتف: ٠٠٩٨٣١١٢٣٥٠٥٢٤)

(ز) ترسيم النظام التلقائيّ و اليدويّ للبلوتوث، ويب كَشِك، و الرّسائل القصيرة SMS

(ح) التعاون الفخريّ مع عشرات مراكز طبيعيّة و اعتباريّة، منها بيوت الآيات العظام، الحوزات العلميّة، الجوامع، الأماكن الدينيّة كمسجد جَمكران و...

(ط) إقامة المؤتمرات، و تنفيذ مشروع "ما قبل المدرسة" الخاصّ بالأطفال و الأحداث المُشاركين في الجلسة

(ي) إقامة دورات تعليميّة عموميّة و دورات تربية المربّي (حضوراً و افتراضاً) طيلة السنّة

المكتب الرئيسي: إيران/أصفهان/ شارع "مسجد سيّد" / "ما بين شارع" پنج رَمضان "و مُفترق" وفائي" / "بنايه" القائميّة "

تاريخ التأسيس: ١٣٨٥ الهجريّة الشمسيّة (=١٤٢٧ الهجريّة القمرية)

رقم التسجيل: ٢٣٧٣

الهويّة الوطنيّة: ١٠٨٦٠١٥٢٠٢٦

الموقع: www.ghaemiyeh.com

البريد الإلكتروني: Info@ghaemiyeh.com

المتجر الانترنتي: www.eslamshop.com

الهاتف: ٢٥-٢٣٥٧٠٢٣-٢٣٥٧٠٢٣ (٠٠٩٨٣١١)

الفاكس: ٢٣٥٧٠٢٢ (٠٣١١)

مكتب طهران ٨٨٣١٨٧٢٢ (٠٢١)

التجارية و المبيعات ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩

امور المستخدمين ٢٣٣٣٠٤٥ (٠٣١١)

ملاحظة هامة:

الميزانية الحالية لهذا المركز، شعبيّة، تبرّعيّة، غير حكوميّة، و غير ربحيّة، اقتُنيت باهتمام جمع من الخيرين؛ لكنّها لا تُوفّي الحجم المتزايد و المتسع للامور الدّينيّة و العلميّة الحاليّة و مشاريع التوسعة الثقافيّة؛ لهذا فقد ترجّى هذا المركز صاحب هذا البيت (المُسمّى بالقائميّة) و مع ذلك، يرجو من جانب سماحة بقيّة الله الأعظم (عَجَل اللهُ تعالى فرجه الشّريف) أن يُوفّق الكلّ توفيقاً متزائداً لإعانتهم - في حدّ التّمكّن لكلّ احدٍ منهم - إيانا في هذا الأمر العظيم؛ إن شاء اللهُ تعالى؛ و اللهُ وليّ التوفيق.

مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية
أصبحان

الغامدية

WWW



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

