



مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية

اصبهان

للعلوم



عمر
عليه السلام

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

ظواهر البلاغة

في الشريعة الإسلامية والفن

تأليف

العلامة الفقيه
الشيخ محمد رشيد رضا

١-٢

مكتبة

الأمم الصادق

بغداد - ١٩٠٨

ظواهر البلاغة

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
٣٤	نظام النكاح فى الشريعة الاسلاميه الغراآ
٣٤	اشارة
٣٤	الجزء الأول
٣٤	[مقدمة المؤلف]
٣٥	النكاح لغة و كتاباً و سنّة
٣٦	الفصل الأول: فى أحكام النظر
٣٦	اشارة
٣٧	المسألة الأولى: فى جواز النظر إلى المرأة عند الخطبة
٣٧	اشارة
٣٧	و الظاهر أن أصل الجواز أمر مفروغ عنه و إنما الخلاف فى مقامين:
٣٧	اشارة
٣٧	أما المقام الأول: أى فى تحديد ما يجوز النظر إليها من أعضائها.
٤٠	و أما المقام الثانى: أعنى الكيفية
٤٠	المسألة الثانية: فى النظر إلى نساء أهل الذمة و شعرهن
٤٠	اشارة
٤٠	أدلة المجوز
٤٠	اشارة
٤١	الأول: تعليل جواز النظر بأنهن كالإماء فيترتب عليهن كل ما يترتب على الإماء
٤١	الثانى: تعليل الجواز فى الروايات
٤٢	الثالث: ما يدل على الجواز بلا تعليل
٤٣	المسألة الثالثة: فى نظر كل من الرجل و المرأة إلى مثله
٤٣	المسألة الرابعة: كشف المسلمة بين يدي الكافرة

- ٤٣ اشارة
- ٤٤ بقى فى المقام فرعان:
- ٤٤ اشارة
- ٤٤ أما نظر الزوج إلى الزوجة و بالعكس
- ٤٥ و أما النظر إلى المحارم
- ٤٥ المسألة الخامسة: فيما إذا اشتبه من يجوز النظر إليه بغيره
- ٤٥ اشارة
- ٤٥ فذهب المشهور إلى حرمة النظر أو وجوب التستر فى الجميع و علل بوجوه:
- ٤٥ الأول: التمسك بعموم العام
- ٤٧ الثانى: التمسك بقاعدة المقتضى و المانع،
- ٤٧ الثالث: إحراز عدم عنوان المخصص بالأصل الموضوعى،
- ٤٩ الرابع: ما أفاده المحقق النائنى ره فى تعليقه على العروة الوثقى
- ٥٠ المسألة السادسة: فى نظر الرجل إلى الأجنبية
- ٥١ المسألة السابعة: فى النظر إلى الوجه و الكفين منها
- ٥١ اشارة
- ٥٤ أدلة المجوزين
- ٥٤ اشارة
- ٥٦ الروايات و جملة «ما ظهر منها»
- ٥٩ أدلة القائلين بالتحريم
- ٦٢ الجمع الدالى بين الأدلة
- ٦٣ المسألة الثامنة: فى نظر المرأة إلى الرجل
- ٦٣ اشارة
- ٦٣ المحتملات بل الأقوال أربعة:
- ٦٣ الأول: التحريم مطلقاً،

- ٦٤ الثاني: مساواة المرأة في الحكم في المستثنى و المستثنى منه،
- ٦٤ الثالث: التفصيل بين النظرة الأولى و غيرها
- ٦٤ الرابع: جواز النظر إليه، من دون اختصاص بالوجه و الكفّين
- ٦٥ دليل القائل بالحرمة على الإطلاق
- ٦٦ دليل المساواة مع الرجل منعاً و ترخيصاً
- ٦٦ المسألة التاسعة: في النظر إلى المرأة في موارد الضرورة
- ٦٦ اشارة
- ٦٦ منها: الشهادة
- ٦٧ منها: النظر لأجل العلاج
- ٦٩ منها: النظر للشهادة على الزنا
- ٦٩ و منها: النظر للشهادة على الولادة و الرضاع
- ٦٩ المسألة العاشرة: في النظر إلى القواعد من النساء
- ٦٩ اشارة
- ٧٠ ١ ما هو المراد من القواعد؟
- ٧٠ ٢- مقدار ما يجوز وضعهنّ من الثياب
- ٧١ ٣ مقدار ما يجوز النظر إليها
- ٧١ المسألة الحادية عشرة: في حكم الصبي و الصبية من جهات
- ٧١ ١- حكم البالغ بالنسبة إلى غير المميّز
- ٧١ ٢- حكم البالغ بالنسبة إلى المميّز صبيّاً أو صبيّةً
- ٧٢ ٣ فيما إذا كانت المميّزة ناظرة أو المميّز ناظراً
- ٧٣ ٤- تقبيل الرجل الصبية
- ٧٤ المسألة الثانية عشرة: حكم صوت الأجنبية و مصافحتها
- ٧٤ اشارة
- ٧٦ مصافحة الرجل المرأة الأجنبية

- ٧٦ خاتمة في الخنثى المشكله
- ٧٧ الفصل الثاني: في أحكام الوطء
- ٧٧ اشارة
- ٧٨ الأولى: في حكم إتيان المرأة في دبرها
- ٧٨ اختلفت كلمة أصحابنا في حكم إتيان النساء في أدبارهنّ،
- ٧٨ و أما كلمات سائر الفقهاء:
- ٨٠ إذا عرفت الأقوال فقد استدل القائلون بالجواز بأيتين.
- ٨٠ الآية الأولى:
- ٨١ الآية الثانية:
- ٨٢ الكلام في الروايات
- ٨٢ اشارة
- ٨٢ الطائفة الأولى:
- ٨٣ الطائفة الثانية:
- ٨٤ اشارة
- ٨٤ أما الأولى أى المعتبره
- ٨٤ و أما الثانية أى غير المعتبره
- ٨٥ الطائفة الثالثة: ما تدلّ على الحرمة
- ٨٦ المسألة الثانية: في العزل عن الحرّة المنكوحه دواماً
- ٨٨ المسألة الثالثة: في ترك وطء المرأة أكثر من أربعة أشهر
- ٨٨ اشارة
- ٨٩ استدل على الوجوب بوجوه:
- ٨٩ الأول: آية الإيلاء
- ٨٩ الثاني: ما دلّ على رفع الحرج و الضرر
- ٩٠ الثالث: ما رواه العامة عن زيد بن أسلم

- ٩٠ الرابع: اتفاق الإمامية على المدّة المضروبة
- ٩٠ الخامس: صحیحة صفوان بن يحيى -
- ٩٠ و إليك ما ورد في العروة من الفروع:
- ٩١ ١- هل هناك فرق بين الدائمة و المتمتع بها؟
- ٩١ ٢- هل هناك فرق بين الشابة و الشائبة؟
- ٩١ ٣- حكم المسافر
- ٩٢ ٤- ثم إنه كما يسقط برضاها يسقط بعدة أمور:
- ٩٢ ٥- إذا كانت الزوجة من كثرة ميلها و شبقها لا تقدر على الصبر إلى أربعة أشهر
- ٩٣ ٦- إذا ترك مواععتها عند تمام الأربعة أشهر لمانع من حيض أو نحوه أو عسيان،
- ٩٣ ٧- ثم إنّ اللازم عدم التأخير من وطء إلى وطء أزيد من الأربعة
- ٩٣ الفصل الثالث: في العقد و أحكامه
- ٩٣ إشارة
- ٩٤ [المسألة] الأولى: في شرطية الصيغة في النكاح
- ٩٦ المسألة الثانية: هل يكفي في القبول مجرد «قبلت»؟
- ٩٦ المسألة الثالثة: في اشتراط الماضيّة في الإيجاب و عدمه
- ٩٧ المسألة الرابعة: في كفاية الإتيان بلفظ الأمر في القبول
- ٩٨ المسألة الخامسة: في حكم القبول بلفظ المستقبل
- ٩٨ المسألة السادسة: في مطابقة القبول مع الإيجاب و عدمها
- ٩٨ المسألة السابعة: فيما لو قال مستفهماً
- ٩٩ المسألة الثامنة: هل يشترط تقدّم الإيجاب أو لا؟
- ٩٩ المسألة التاسعة: في كفاية القبول بكلّ لفظ صريح
- ٩٩ المسألة العاشرة: جواز الإيجاب من الزوج
- ١٠٠ المسألة الحادية عشرة: في اشتراط العربية
- ١٠٠ المسألة الثانية عشرة: نكاح الأخرس

- ١٠١ المسألة الثالثة عشرة: في كفاية الكتابة و عدمها
- ١٠١ المسألة الرابعة عشرة: في اشتراط قصد الإنشاء
- ١٠٢ المسألة الخامسة عشرة: في اعتبار الموالاة العرفية
- ١٠٢ المسألة السادسة عشرة: في اشتراط التنجيز
- ١٠٣ الفصل الرابع: في شرائط المتعاقدين في النكاح
- ١٠٣ اشارة
- ١٠٣ يشترط في العاقد المجرى للصيغة أمور:
- ١٠٣ الشرط الأول: العقل
- ١٠٤ الشرط الثاني: البلوغ
- ١٠٤ اشارة
- ١٠٤ الصورة الأولى: أن يكون مستقلاً في التصرف كالبالغ الرشيد بلا تفاوت بينهما،
- ١٠٤ الصورة الثانية: أن يكون بإذن الولي
- ١٠٥ الصورة الثالثة: أن يكون مجرباً للصيغة،
- ١٠٦ الشرط الثالث: كونه غير ساه
- ١٠٧ الشرط الرابع: كونه مختاراً
- ١٠٧ الشرط الخامس: بقاء المتعاقدين على الأهلية إلى تمام العقد
- ١٠٨ الشرط السادس: حضور الشاهدين عند العقد
- ١٠٩ هذه الأمور هي المعتبرة في المتعاقدين، و تترتب عليها مسائل:
- ١٠٩ المسألة الأولى: في اشتراط الخيار في النكاح
- ١٠٩ اشارة
- ١١٠ و على كل تقدير يقع الكلام في موردين:
- ١١٠ اشارة
- ١١٠ [١- حكم شرط الخيار في النكاح و هل هو شرط فاسد أو لا؟]
- ١١١ ٢- شرط الخيار مفسد للعقد أو لا؟

- ١١١ المسألة الثانية: فى اشتراط الخيار فى الصداق
- ١١١ المسألة الثالثة: فيما إذا اعترفا أو أحدهما على الزوجية
- ١١٢ المسألة الرابعة: إذا زوج واحدة من بناته و لم يسمها عند العقد
- ١١٣ المسألة الخامسة: اشتراط امتياز الزوجة عند العقد
- ١١٤ المسألة السادسة: لو ادعى زوجية امرأة و ادعت أختها الزوجية للمدعى
- ١١٤ اشارة
- ١١٤ الصورة الأولى: إذا لم تكن لواحد منهما بينة
- ١١٦ الصورة الثانية: إذا كانت لواحد منهما بينة
- ١١٦ الصورة الثالثة: إذا كانت لكليهما بينة
- ١١٨ المسألة السابعة: إذا عقد على امرأة فادعى آخر أنها زوجته
- ١٢٠ الفصل الخامس: فى أولياء العقد
- ١٢٠ اشارة
- ١٢٠ الأمر الأول: فى ولاية الأب و الجد
- ١٢١ الأمر الثانى: فى أن ولاية الجد غير مشروطة بحياة الأب
- ١٢١ اشارة
- ١٢١ استدل على قول المشهور بروايتين:
- ١٢٢ حجة القول الثانى:
- ١٢٣ الأمر الثالث: هل للصغير و الصغيرة الخيار بعد البلوغ؟
- ١٢٥ الأمر الرابع: ولاية الأب و الجد على البكر الرشيدة
- ١٢٥ اشارة
- ١٢٨ القول الأول: استمرار الولاية عليها
- ١٣٢ القول الثانى: استبدالها بالتزويج
- ١٣٤ القول الثالث: الولاية عليها فى الدائم دون المنقطع
- ١٣٥ القول الرابع: الولاية عليها فى المنقطع دون الدائم

- ١٣٥ القول السادس: التشريك فى الولاية بين البنت و الأب خاصة دون غيره من الأولياء
- ١٣٦ القول السابع: استقلال كل من الأب و البنت
- ١٣٧ القول الثامن: استقلال البنت البالغة الرشيدة إلا أن تختار ما فيه هتك لشئونها
- ١٣٧ الإمرة الخامسة: فى عضل الأب البالغة الرشيدة
- ١٣٨ الأمر السادس: فى عدم الولاية على التيب مع البلوغ و الرشد
- ١٤٠ الأمر السابع: لا ولاية على البالغ الرشيد
- ١٤٠ الأمر الثامن: ولاية الأب و الجد مع الجنون
- ١٤١ الفصل السادس: فى ولاية الحاكم و الوصى و مسقطات الولاية
- ١٤١ اشارة
- ١٤٢ ١- ولاية الحاكم على الطفل
- ١٤٣ ٢- لا ولاية للحاكم على البالغ الرشيد
- ١٤٣ ٣- ولاية الحاكم على من بلغ غير رشيد
- ١٤٣ ٤- فى ولاية الوصى على الإنكاح
- ١٤٥ ٥- نكاح المحجور عليه للتبذير
- ١٤٥ اشارة
- ١٤٦ بقى هنا أمران:
- ١٤٦ ١- لو بادر إلى التزويج قبل الإذن من الولي.
- ١٤٦ ٢- إذا أراد التزويج بإذن الولي، فهل يجب عليه تعيين الزوجة و مهرها أو يكفى الإطلاق؟
- ١٤٧ ٦- فى توكيل المرأة شخصاً فى تزويجها
- ١٤٧ ٧- فى تزويج الولي بدون مهر المثل
- ١٤٩ ٨- حكم النكاح الفضولي
- ١٥٢ ٩- إذن الباكر صماتها
- ١٥٢ ١٠- فى مسقطات الولاية
- ١٥٤ ١١- إذا اختار كل من الوليين زوجاً

- ١٥٤ اشارة
- ١٥٥ إذا عقد الأب و الجدّ معاً
- ١٥٥ ١٢- تزويج الصغيرة بالمجنون و الخصى
- ١٥٦ ١٣- فى تزويج غير الولى الصغيرين
- ١٥٦ اشارة
- ١٥٧ ما ذا يراد من اللزوم؟
- ١٥٧ ١٤- استحباب استئذان البكر أبها أو كراهة استبدادها
- ١٥٨ ١٥- إذا زوّجها الأخوان برجلين
- ١٥٨ اشارة
- ١٥٨ أ: إذا كان الأخوان وكيلين:
- ١٥٩ ب- إذا لم يكونا وكيلين:
- ١٥٩ ج- إذا كان أحدهما وكيلًا و الآخر فضوليًا:
- ١٦٠ ١٦- لا ولاية للأُم
- ١٦٠ بقى الكلام فى أسباب التحريم و هى ستّة:
- ١٦٠ اشارة
- ١٦٠ الفصل السابع: فى السبب الأول: النسب
- ١٦٠ اشارة
- ١٦١ ١- المحرّمات النسبية السبعة:
- ١٦١ ٢- النسب يثبت بأمرين:
- ١٦١ الأول: النكاح الصحيح:
- ١٦٢ الثانى: الوطاء بشبهة:
- ١٦٢ ٣- تعريف الوطاء بالشبهة
- ١٦٣ ٤- إذا وطأ طائناً بالاستحقاق
- ١٦٣ اشارة

- ١٦٤ تحليل كلام لصاحب الجواهر
- ١٦٥ ٥- الوطاء بالزنا و عدم ثبوت النسب
- ١٦٥ ٦- فى ترتب أحكام الأولاد و عدمه
- ١٦٦ ٧- إذا اجتمع الوطاء الصحيح مع الوطاء عن شبهة
- ١٦٧ ٨- بقيت هنا صورتان
- ١٦٨ الفصل الثامن: فى السبب الثانى: الرضاع
- ١٦٨ اشارة
- ١٦٩ يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
- ١٦٩ اشارة
- ١٦٩ و تحقيق المقام يستدعى البحث عن أمور:
- ١٦٩ ١- توضيح مفاد القاعدة
- ١٧٠ ٢- فى عدم شمول القاعدة للمصاهرة
- ١٧١ ٣- ليس للرضاع حقيقة شرعية و لا متشرعية
- ١٧٢ شرائط الرضاع
- ١٧٢ اشارة
- ١٧٢ الشرط الأول: أن يكون اللبن عن نكاح صحيح
- ١٧٢ اشارة
- ١٧٣ اللبن عن الوطاء بالشبهة
- ١٧٣ الشرط الثانى: لزوم تحقق أحد التحديدات الثلاثة
- ١٧٣ يجب أن يكون الرضاع محددًا بأحد التحديدات الثلاثة: العدد، الأثر، و الزمان
- ١٧٣ اشارة
- ١٧٣ الأول: التحديد بالعدد
- ١٧٣ اشارة
- ١٧٦ إذا تبين ما ذكرنا فاعلم أن القول المعتمد أحد القولين:

- ١٧٩ القضاء بين القولين: -----
- ١٨٠ الثانى: التحديد بالأثر -----
- ١٨١ الثالث: التحديد بالمدّة -----
- ١٨١ اشارة -----
- ١٨١ الأولى: ما دلّ على أنّ المحرّم الارتضاع حولين كاملين -----
- ١٨٢ الطائفة الثانية: ما دلّ على أنّ المحرّم الارتضاع سنة، -----
- ١٨٢ الطائفة الثالثة: ما دلّ على أنّ المحرّم هو الرضاع مدّة مديدة -----
- ١٨٣ الطائفة الرابعة: ما دلّ على أنّ المحرّم هو الرضاع خمسة عشر يوماً و لياليهنّ -----
- ١٨٣ الطائفة الخامسة: ما دلّ على أنّ المحرّم هو الرضاع ثلاثة أيام -----
- ١٨٣ الطائفة السادسة: ما دلّ على اليوم و الليلة، -----
- ١٨٤ مشكلة عدم الانعكاس بين المدّة و كلّ من العدد و الأثر -----
- ١٨٤ هاهنا فروع: -----
- ١٨٤ الأول: إنّ اليوم و الليلة عنوانان مشيران إلى الظرف الخاص الذى يرضع فيه الصبى، -----
- ١٨٤ الثانى: إذا أطعم الرضيع فى أثناء اليوم و الليلة طعاماً آخر، -----
- ١٨٥ الثالث: هل المعتبر فى الرضاع يوماً و ليلة، رضاع نوع الأطفال الرضع، أو المناط فيه حال شخص الطفل الرضيع. -----
- ١٨٥ الرابع: يشترط فى نشر الحرمة بالإرضاع يوماً و ليلة احتمال تأثير اللبن فى شدّ العظم و إنبات اللحم. -----
- ١٨٥ الشرط الثالث: كيفية الرضاع -----
- ١٨٥ اشارة -----
- ١٨٥ ١- اشتراط كمال الرضعة -----
- ١٨٥ اشارة -----
- ١٨٦ الميزان فى كمال الرضعة -----
- ١٨٦ ٢- اشتراط توالى الرضعات -----
- ١٨٧ ٣- اشتراط كون الرضاع من الثدي -----
- ١٨٨ الشرط الرابع: وقوع الرضاع فيما دون الحولين -----

- ١٨٨ اشارة
- ١٩٠ هل يشترط ذلك في ولد المرضعة؟
- ١٩١ هاهنا فروع تترتب على ما مضى:
- ١٩١ في كون الشهور هلالية أو عديدة
- ١٩٢ الشرط الخامس: اتحاد الفحل
- ١٩٢ و قبل إيراد الروايات الواردة في الباب و توضيح مفادها نذكر أموراً:
- ١٩٢ الأمر الأول: مما انفردت به الإمامية شرطية كون اللبن لفحل واحد،
- ١٩٤ الأمر الثاني: ليعلم أن الاتحاد في الأم مع اختلاف الفحل إنما لا يكفي إذا كان الرضيعان أجنبيين بالنسبة إلى الأم المرضعة،
- ١٩٤ الأمر الثالث: [في ما قال المحقق رحمه الله في الشرائع]
- ١٩٤ وحدة الفحل في الروايات
- ١٩٤ اشارة
- ١٩٤ [القسم الأول] ما يدل على عدم كفاية الوحدة في الأم
- ١٩٥ و أما القسم الثاني و هي الروايات التي تعتبر الوحدة في الفحل:
- ١٩٦ الفصل التاسع: في السبب الثالث: التحريم بالمصاهرة
- ١٩٦ اشارة
- ١٩٧ حرمة النساء الأربع بعينها بالمصاهرة
- ١٩٧ اشارة
- ١٩٨ المقام الأول: العقد المقرون بالدخول بالزوجة، يحرم النساء الأربع
- ١٩٩ المقام الثاني: العقد المجرد عن الوطاء و حكم النساء الأربع
- ١٩٩ اشارة
- ٢٠١ تحليل دليل المخالف
- ٢٠٢ دليل آخر للمخالف
- ٢٠٣ دليل ثالث للمخالف
- ٢٠٣ الكلام في تحريم الجمع بين الأختين

- ٢٠٣ اشارة
- ٢٠٤ لو تزوج بالأختين و اشتبه السابق
- ٢٠٤ اشارة
- ٢٠٤ الأولى: إذا علم تاريخ أحد العقدين و جهل الأخرى،
- ٢٠٥ الثانية: إذا جهل تاريخهما:
- ٢٠٥ اشارة
- ٢٠٥ و هنا قولان آخران:
- ٢٠٥ ١- القول بالقرعة لتعيين الزوجة الواقعية عن غيرها،
- ٢٠٦ ٢- انّ الحاكم يفسخ نكاحهما:
- ٢٠٦ بقى الكلام فى النفقة عند عدم الطلاق و المهر عنده
- ٢٠٧ تزويج الأختين فى عقد واحد
- ٢٠٧ لو تزوج الأختين فى عقد واحد، أو عقد هو على إحداهما و وكيله على الأخرى فى زمان واحد. ففيه قولان:
- ٢٠٧ الأول: يتخير فى أخذ أيتها شاء، و هو خيرة الشيخ و غيره.
- ٢٠٧ الثانى: بطلانها.
- ٢٠٨ تكملة
- ٢٠٨ اشارة
- ٢٠٩ أما الصورة الأولى: [أى إذا كان السبق و الاقتران أمراً محتملاً فى كل من العقدين].
- ٢٠٩ أما الصورة الثانية: أعنى: ما إذا احتمل السبق فى أحدهما دون الآخر
- ٢٠٩ حرمة نكاح بنت الأخ و الأخت على العمّة و الخالة
- ٢٠٩ قبل الخوض فى الاستدلال نذكر أموراً:
- ٢٠٩ ١- إنّ البحث فى المقام مركز على الصورة المعنونة،
- ٢١٠ ٢- إنّ فقهاء أهل السنّة بحثوا عن المسألتين جملة واحدة
- ٢١٠ ٣- إنّ فقهاء أهل السنّة جعلوا التحريم فى الموردين كالتحريم بين الأختين،
- ٢١٠ ٤- إنّ الأقوال بين فقهاء الشيعة ثلاثة:

- ٢١٠ الأول: البطلان إذا لم يكن عن رضا:
- ٢١٠ الثاني: هو الصّحّة مطلقاً:
- ٢١١ الثالث: البطلان مطلقاً:
- ٢١٢ إذا عرفت هذا و لنذكر أدلّة الأقوال:
- ٢١٢ استدل للقول بالجواز مطلقاً، بما عرفت في كلام «القديمين» من التمسك بإطلاق الآية
- ٢١٢ استدل للقول بالمنع مطلقاً ببعض الإطلاقات
- ٢١٣ إذا تزوّج بنت الأخ أو الأخت مع لحوق الإجازة
- ٢١٥ في إدخال العمّة و الخالّة على بنت الأخ و الأخت
- ٢١٧ ملحقات المصاهرة
- ٢١٧ اشارة
- ٢١٨ و لنقدم قبل الخوض في الصور كلام السيد الأصفهاني قدّس سره في الوسيلة:
- ٢١٨ اشارة
- ٢١٨ ١- إذا فجر بامرأة، هل تحرم عليه النساء الأربع؟!
- ٢٢٤ ٢- تحريم بنت العمّة و الخالّة إذا زنى بأُمّهما
- ٢٢٥ ٣- الوطاء بالشبهة يحرم النساء الأربع أو لا؟
- ٢٢٥ اشارة
- ٢٢٦ تتمّة
- ٢٢٦ ٤- في المملوكّة إذا كانت منظورة أو ملموسة بشهوة
- ٢٢٧ ٥- في أحكام الزوجة قبل إكمال تسع سنين
- ٢٣٠ و لنأخذ بالبحث الذي ذكرناه في صدر البحث.
- ٢٣٠ الأول حرمة الدخول قبل إكمال التسع
- ٢٣٠ الثاني حكم الدخول مع عدم الإفضاء
- ٢٣٠ الثالث الحرمة الأبدية مع الإفضاء
- ٢٣١ الرابع هل الإفضاء موجب للخروج عن الزوجية؟

- ٢٣١الخامس هل هناك فرق بين العالم بالموضوع و الحكم و الجاهل بهما؟
- ٢٣٢السادس إذا اندمل الجرح أو طلقها ثم عقد عليها
- ٢٣٢السابع ما هو المراد من الإفضاء؟
- ٢٣٣الثامن وجوب الإنفاق عليها ما دامت حيّة
- ٢٣٤التاسع سقوط الإنفاق بموت الزوج و عدمه
- ٢٣٥العاشر ما هي دية الإفضاء؟
- ٢٣٦الحادي عشر إذا أفضى بغير الدخول
- ٢٣٦الثاني عشر حكم الموطوءة شبهة أو زنا
- ٢٣٧الثالث عشر ضمان العيب الحادث بالدخول قبل التسع
- ٢٣٧الرابع عشر لو شك في إكمالها تسعاً
- ٢٣٨مسائل فيمن تحرم نكاحها بعينها
- ٢٣٨المسألة الأولى: العقد على ذات العدة
- ٢٣٨إشارة
- ٢٤٠أما المقام الأول: حرمة النكاح و بطلانه
- ٢٤٠المقام الثاني: مقتضى الأدلة من حيث الحرمة الأبدية
- ٢٤٠إشارة
- ٢٤٠١- التزويج في العدة محرّم مطلقاً
- ٢٤١٢- التزويج في العدة غير محرّم مطلقاً
- ٢٤١٣- التفصيل بين الدخول و عدمه فيحرم في الأول دون الثاني
- ٢٤١٤- التزويج عن علم، محرّم مطلقاً، و عن جهل في صورة الدخول
- ٢٤٢٥- تقييد الحرمة في صورة العلم بالدخول
- ٢٤٢٦- التفصيل بين العلم و الجهل فيحرم في الأولى دون الثانية
- ٢٤٣المسألة الثانية: العقد على ذات البعل
- ٢٤٥المسألة الثالثة: الزنا بذات البعل أو في عدة رجعية

- ٢٤٧ المسألة الرابعة: الإيقاب بالعلام
- ٢٤٩ المسألة الخامسة: عقد المحرم على امرأة
- ٢٤٩ اشارة
- ٢٤٩ أ: بطلان العقد فقط
- ٢٤٩ ب: التفصيل بين العلم بالحرمة و الجهل لها فيحرم في الأول دخل أم لم يدخل دون الثاني كذلك
- ٢٥٠ ج: التحريم مطلقاً مع العلم بالتحريم و مع الدخول عند الجهل
- ٢٥٢ الفصل العاشر: في السبب الرابع: استيفاء العدد
- ٢٥٢ اشارة
- ٢٥٣ ١- حرمة ما زاد على الأربع
- ٢٥٣ اشارة
- ٢٥٣ الأولى: في حدّ الترخيص التي تدلّ عليه الآية.
- ٢٥٤ الثانية: في دلالة الآية على تحريم ما زاد على الحدّ.
- ٢٥٤ الثالثة: في إعراب «مُثْنِيٍّ وَ ثَلَاثٌ وَ زَبَاغٌ»
- ٢٥٤ الرابعة: لا شكّ أنه لا بدّ من وجود رابطة بين الشرط و الجزاء.
- ٢٥٥ ٢- لا حدّ للمعقودة بالعقد المنقطع
- ٢٥٥ اشارة
- ٢٥٥ الاستدلال بالروايات
- ٢٥٧ ٣- من استوفى العدد فطلق واحدة ...
- ٢٥٧ اشارة
- ٢٥٨ فيما إذا كانت المطلقة بانناً
- ٢٥٩ ٤- إذا طلق زوجته و أراد تزويج أختها
- ٢٥٩ ٥- إذا انتهى أجل المرأة و أراد التمتع بأختها
- ٢٦٠ ٦- إذا طلق إحدى الأربع بانناً و تزوج اثنتين
- ٢٦٢ ٧- حرمة المطلقة ثلاثاً

- ٢٦٢ اشارة
- ٢٦٤ الاستدلال بالروايات:
- ٢٦٥ ٨- لو طلق امرأته تسعاً للعدّة ينكحها بينها رجلان
- ٢٦٥ اشارة
- ٢٦٥ و لتوضيح الحال نقدم أموراً:
- ٢٦٥ ١- هذه المسألة من متفردات الإمامية،
- ٢٦٦ ٢- إن الطلاق الثالث بائن لا رجعي
- ٢٦٦ ٣- الروايات الواردة على أصناف:
- ٢٦٦ الأول: ما يدلّ على كون الموضوع هو مطلق الطلاق
- ٢٦٧ الثاني: ما يدلّ على كون الثلاثة الوسطى و الأخيرة من الطلقات التسع سنية:
- ٢٦٨ الثالث: ما يتراءى منه كون المحرم الأبدى ما تكون التطليقات عدية:
- ٢٦٩ الفصل الحادى عشر: فى السبب الخامس و السادس: اللعان و الكفر
- ٢٦٩ اشارة
- ٢٦٩ ٥- اللعان
- ٢٧٠ السبب السادس: الكفر
- ٢٧٠ اشارة
- ٢٧١ المسألة الأولى: فى نكاح غير الكتابية
- ٢٧٢ المسألة الثانية: فى تزويج الكتابية
- ٢٧٢ اشارة
- ٢٧٢ ١- الأقوال فى تزويج الكتابية
- ٢٧٣ ٢- أدلة القائلين بعدم الجواز من الآيات
- ٢٧٤ ٣- تحليل أدلة القائلين بالمنع من الآيات
- ٢٧٤ أما الآية الأولى:
- ٢٧٥ و أما الآية الثانية:

- ٢٧٥ و أمّا الآية الثالثة
- ٢٧٦ و أمّا الآية الرابعة:
- ٢٧٦ و أمّا الآية الخامسة:
- ٢٧٧ ٤- أدلة القائلين بالمنع من الروايات
- ٢٧٩ ٥- أدلة القائلين بالجواز من الروايات
- ٢٨١ الكلام فى نكاح المجوسية
- ٢٨١ ٦- هل المجوس من أهل الكتاب أو لا؟
- ٢٨٣ ٧- هل يجوز تزويج المجوسية؟
- ٢٨٤ ٨- حجة القائلين بمنع تزويج المجوسية و نقدها
- ٢٨٤ اشارة
- ٢٨٤ ١- ما يدل على المنع مطلقاً:
- ٢٨٤ ٢- ما يدل على التفصيل بين النكاح دوماً و متعة، فلا يجوز إلا فى الثانى
- ٢٨٥ ٩- جواز نكاح الصابئة
- ٢٨٥ ١٠- ارتداد أحد الزوجين أو كليهما
- ٢٨٧ ١١- فى إسلام أحد الزوجين
- ٢٨٧ اشارة
- ٢٨٩ قول آخر فى المسألة للشيخ
- ٢٩٠ إذا كانت الزوجة أو الزوج غير كتابيين و أسلم أحدهما
- ٢٩١ ١٢- انتقال زوجة الذمى إلى دين آخر
- ٢٩١ ١٣- إذا أسلم عن أمّ و بنتها
- ٢٩٣ ١٤- اختلاف الدين فسخ لا طلاق
- ٢٩٣ اشارة
- ٢٩٤ فروع حول المسألة:
- ٢٩٤ ١٥- لو أسلم الرجل و كان المهر فاسداً

- ٢٩٥ الجزء الثاني
- ٢٩٥ الفصل الثاني عشر: فى الكفاءة و لواحقها
- ٢٩٥ اشارة
- ٢٩٦ الأول: المؤمن كفؤ المؤمن
- ٢٩٦ الثاني: تزويج المؤمنة بالمخالف
- ٢٩٨ الثالث: تحديد الإسلام و الإيمان
- ٢٩٨ اشارة
- ٢٩٩ أدلة المانع
- ٣٠٢ الرابع: هل التمكن من النفقة شرط، أو لا؟
- ٣٠٢ اشارة
- ٣٠٤ ١- عدم كونه شرطاً للزوم العقد
- ٣٠٥ ٢- استظهار كونه شرطاً
- ٣٠٦ الخامس: لو تجدد عجز الزوج عن النفقة
- ٣٠٦ السادس: وجوب الإجابة على الولى و عدمه
- ٣٠٧ السابع: لو انتسب لقبيلة فبان من غيرها
- ٣٠٧ اشارة
- ٣٠٩ يلاحظ على الوجوه المذكورة:
- ٣٠٩ الثامن: فى تزويج المرأة بالفاسق
- ٣٠٩ التاسع: إذا تزوج بامرأة ثم بان أنها زانية؟
- ٣١٠ العاشر: الكلام فى الرجوع إلى المهر
- ٣١٢ الحادى عشر: أحكام التعريض بالخطبة
- ٣١٢ الثاني عشر: إذا اشترطت على المحلل الطلاق
- ٣١٤ الثالث عشر: فى نكاح الشغار
- ٣١٧ الفصل الثالث عشر فى نكاح المتعة

- ٣١٧ اشارة
- ٣١٨ [نكاح المتعة فى القرآن]
- ٣١٨ اشارة
- ٣١٩ القرائن الدالة على كون المراد هو المنقطع
- ٣١٩ الأولى: إن كلمة «الاستمتاع» ظاهرة فى هذا النوع من الزواج
- ٣٢٠ الثانية: الحمل على النكاح الدائم يستلزم التكرار بلا وجه:
- ٣٢١ الثالثة: تصريح جماعة من الصحابة على شأن نزولها:
- ٣٢٢ الرابعة: قراءة ابن مسعود:
- ٣٢٢ الخامسة: ادعاء النسخ فى الآية:
- ٣٢٢ الاستدلال بالاستتة
- ٣٢٣ أركان عقد المتعة و هى أربعة:
- ٣٢٣ الركن الأول: العقد
- ٣٢٤ الركن الثانى: المحل
- ٣٢٤ اشارة
- ٣٢٥ [التمتع بالزانية]
- ٣٢٦ التمتع بالبكر
- ٣٢٨ الركن الثالث: المهر
- ٣٢٨ اشارة
- ٣٢٩ المسألة الأولى: يجب أن يكون مملوكا
- ٣٢٩ المسألة الثانية: أن يكون معلوما بالكيل أو الوزن
- ٣٣٠ المسألة الثالثة: لا تقدير للمهر قلة و كثرة، و إنما يتقدر بالمرضاة
- ٣٣٠ المسألة الرابعة: هل يجب دفع الاجرة بالعقد، أو يجوز توزيعها حسب الزمن المدّة؟
- ٣٣٢ فى أحكام المتعة
- ٣٣٣ الركن الرابع: الأجل

- ٣٣٤ اشارة
- ٣٣٥ تحليل مشكله تخلف العقد عن القصد
- ٣٣٦ فروع حول الأجل
- ٣٣٦ ١- لا حد معين فى الأجل:
- ٣٣٦ ٢- يشترط أن يكون محروسا من الزيادة و النقيصة:
- ٣٣٧ لو تركها حتى انقضت المدة
- ٣٣٨ أحكام المهر فى المتعة
- ٣٣٨ الأول: قد عرفت أن الأجل و المهر ركنان
- ٣٣٨ الثانى: حكم الشرط غير المذكور فى العقد
- ٣٣٨ اشارة
- ٣٣٩ استدل على لزوم الذكر بوجوه:
- ٣٤١ الثالث: ما يجوز لها أو له من الشرائط
- ٣٤١ الرابع: فى جواز العزل
- ٣٤٢ هل فيها لعان، و إبلاء، و ظهار، أو لا؟
- ٣٤٣ ميراث الزوجين فى المتعة
- ٣٤٧ عدة المتمتع بها
- ٣٥٠ عدة الوفاة للمتمتع بها
- ٣٥١ تجديد العقد على المتمتع بها قبل انقضاء أجلها
- ٣٥٣ الفصل الرابع عشر: فيما يردّ به النكاح
- ٣٥٣ فى عيوب الرجل المتفق على الفسخ بها أربعة:
- ٣٥٣ اشارة
- ٣٥٥ الأول من أسباب الفسخ: الجنون
- ٣٥٧ الثانى من أسباب الرد: الخصاء
- ٣٥٩ الثالث من أسباب الرد: العنن

- ٣٥٩ اشارة
- ٣٦٠ العنن الطارئ:
- ٣٦١ الرابع مما يرّد به: الجبّ
- ٣٦١ اشارة
- ٣٦١ الجبّ الطارئ على العقد
- ٣٦٢ الخامس و السادس: الجذام و البرص
- ٣٦٣ العيوب التي لا دليل على الفسخ بها
- ٣٦٣ عيوب المرأة فهي ثمانية
- ٣٦٤ اشارة
- ٣٦٤ الأول: الجنون
- ٣٦٤ الثاني: الجذام
- ٣٦٤ الثالث: البرص
- ٣٦٤ الرابع: القرن
- ٣٦٥ الخامس: الإفضاء
- ٣٦٥ السادس: العرج
- ٣٦٧ السابع: العمى
- ٣٦٨ الثامن: الرتق
- ٣٧٠ في أحكام العيوب و فيه مسائل:
- ٣٧٠ المسألة الأولى: حالات في العيوب الطارئة للمرأة
- ٣٧٢ المسألة الثانية: هل الخيار فوري أو لا؟
- ٣٧٣ المسألة الثالثة: في أنّ الفسخ ليس طلاقاً
- ٣٧٣ المسألة الرابعة: هل إعمال الفسخ يتوقف على حكم الحاكم؟
- ٣٧٤ المسألة الخامسة: إذا اختلفا في وجود العيب
- ٣٧٤ المسألة السادسة: في أحكام المهر عند الفسخ

- ٣٧٤ اشارة
- ٣٧٤ صور فسخ الزوج
- ٣٧٤ صور فسخ الزوجة
- ٣٧٨ المسألة السابعة: كون العيب جلياً أو خفياً:
- ٣٨١ المسألة الثامنة: إذا ثبت العجز فالخيار للمرأة:
- ٣٨٢ فى التدليس و أحكامه
- ٣٨٧ الفصل الخامس عشر: فى المهور
- ٣٨٧ اشارة
- ٣٩١ فى جعل الحق مهرا
- ٣٩٢ فى جعل مال الغير مهرا
- ٣٩٢ فى جعل الخمر مهرا
- ٣٩٥ لا تقدير للمهر
- ٣٩٦ فى تعيين المهر
- ٣٩٦ اشارة
- ٣٩٨ مسألة: إذا تزوج امرأتين فصاعدا فى عقد واحد بمهر واحد:
- ٣٩٩ مسألة: لو تزوجها على كتاب الله و سنه نبيته و لم يسم مهرا:
- ٤٠٠ مسألة: لو ستمى للمرأة مهرا و لأبيها شيئا:
- ٤٠٢ مسألة: لا بد من تعيين المهر بما يرفع الجهالة:
- ٤٠٢ مسألة: لو أصدقها ظرفا على أنه خلّ فبان خمرا
- ٤٠٣ مسألة: إذا تزوجها بمهر سراً و بأخر جهرا كان لها الأول:
- ٤٠٤ فى ضمان المهر على الزوج
- ٤٠٤ اشارة
- ٤٠٥ المضمون قيمة يوم التلف
- ٤٠٦ مسألة: للزوجة الامتناع حتى تقبض الصداق

- ٤٠٨ في مفوضه البضع
- ٤٠٨ اشارة
- ٤١٢ الكلام في بعض الصور الباقيه
- ٤١٣ في تفويض المهر
- ٤١٥ الفصل السادس عشر: في أحكام المهر
- ٤١٥ اشارة
- ٤١٦ في أحكام المهر و فيه مسائل:
- ٤١٦ المسأله الأولى: ليس الدخول هادما للصداق من أحكام المهر
- ٤١٦ اشارة
- ٤١٧ الصنف الأول: ما هو قاصر الدلالة على الحكم
- ٤١٧ الصنف الثاني: ما يدل على سقوط العاجل لدلالة الدخول عليه
- ٤١٨ ما هو الموجب لاستقرار المهر كله على الزوج
- ٤٢٠ المسأله الثانية: إذا لم يسم و قدم شيئا و دخل
- ٤٢١ المسأله الثالثة: الطلاق قبل الدخول منصف
- ٤٢٤ المسأله الرابعة: إذا أبرأته من الصداق، ثم طلقت
- ٤٢٤ اشارة
- ٤٢٦ إذا خلعها بالمهر قبل الدخول
- ٤٢٦ المسأله الخامسة: في اشتراط عدم التزوج و التسرى
- ٤٢٦ اشارة
- ٤٢٧ صحه العقد و المهر دون الشرط
- ٤٢٩ ١- ليس ترك التزوج و التسرى من الشرط المخالف
- ٤٣٠ ٢- بيان حال الروايات الداله على بطلان هذا النوع من الشرط.
- ٤٣٢ المسأله السادسة: إذا شرطت أن لا يقتضها
- ٤٣٤ المسأله السابعة: في اشتراط عدم إخراجها من بلدها

- ٤٣٤ المسألة الثامنة: في اشتراط الخيار في النكاح
- ٤٣٤ اشارة
- ٤٣٥ الخيار في المهر
- ٤٣٥ المسألة التاسعة: في أن الصداق يملك بال عقد
- ٤٣٧ المسألة العاشرة
- ٤٣٩ المسألة الحادية عشرة: فيما إذا صار المهر المؤجل حالا
- ٤٣٩ المسألة الثانية عشرة: لو أصدقها قطعاً من فضة فصاغتها قرطين، ثم طلقها قبل الدخول
- ٤٤٠ المسألة الثالثة عشرة:
- ٤٤٠ المسألة الرابعة عشرة:
- ٤٤١ المسألة الخامسة عشرة: في تزويج الصغيرة و حكم المهر
- ٤٤١ اشارة
- ٤٤٢ فروع
- ٤٤٤ الفصل السابع عشر: في أحكام التنازع
- ٤٤٤ اشارة
- ٤٤٤ في أحكام التنازع و فيه مسائل
- ٤٤٤ الأولى: إذا اختلفا في أصل المهر
- ٤٤٤ اشارة
- ٤٤٤ فروع
- ٤٤٧ المسألة الثانية: إذا ادعت المواقعة و أنكرها الرجل
- ٤٤٧ المسألة الثالثة: إذا أصدقها التعليم و ...
- ٤٤٨ المسألة الرابعة: إذا اختلفا في كون عقد تأسيساً أو تأكيداً
- ٤٤٩ الفصل الثامن عشر في القسم و النشوز و الشقاق
- ٤٤٩ اشارة
- ٤٥٠ القول في القسم

- ٤٥٠ [القسم لغة و اصطلاحا]
- ٤٥٢ في جعل القسمة أزيد من ليلة واحدة
- ٤٥٣ القول في النشوز
- ٤٥٣ [النشوز لغة و اصطلاحا]
- ٤٥٣ الأول: في نشوز الزوجة.
- ٤٥٦ المقام الثاني: في نشوز الزوج
- ٤٥٦ القول في الشقاق
- ٤٥٦ [الشقاق لغة و اصطلاحا]
- ٤٥٩ ثم إن هناك فرعين:
- ٤٥٩ الأول: يجب على الحكمين أن يشترطا عليهما أمرا جائزا
- ٤٥٩ الثاني رّما يمنعهما الزوج من حقوقها المستحبة أو الواجبة
- ٤٦٠ الفصل التاسع عشر في أحكام الأولاد
- ٤٦٠ اشارة
- ٤٦٠ في أحكام الأولاد
- ٤٦٠ [شروط لحوق الولد بالزوج]
- ٤٦٤ فروع
- ٤٦٥ في أحكام ولد الشبهة
- ٤٦٦ من حقوق الولد الرضاع، و الحضانه
- ٤٦٦ [الرضاع]
- ٤٦٦ اشارة
- ٤٦٦ الأول: لا يجب على الأم الإرضاع
- ٤٦٧ الثاني: في جواز استتجار الأم للرضاع
- ٤٦٨ الثالث: الرضاع بلا استتجار
- ٤٦٨ الرابع: الأجرة على الأب و الولد

- ٤٦٩ الخامس: نهاية الرضاع حولان
- ٤٦٩ السادس: الأم أحق بالرضاع من غيرها
- ٤٧٠ الحضانة
- ٤٧٠ اشارة
- ٤٧٠ الأول: الأم أحق بالحضانة مدة الرضاع
- ٤٧٢ الثاني: في أنه تسقط الحضانة عند تزوج الأم
- ٤٧٣ الثالث: إذا مات الأب
- ٤٧٣ اشارة
- ٤٧٤ و لو فقد الأبوان
- ٤٧٤ الفصل العشرون في أحكام النفقات
- ٤٧٥ اشارة
- ٤٧٥ في أحكام النفقات
- ٤٧٥ اشارة
- ٤٧٥ [الزوجية]
- ٤٧٥ اشارة
- ٤٧٧ عدم سقوط النفقة إذا كانت مريضة
- ٤٧٩ نفقة المطلقة الرجعية
- ٤٧٩ سقوط نفقة البائن و سكنها
- ٤٨٠ البائن الحامل لها النفقة
- ٤٨٣ في الحامل المتوفى عنها زوجها
- ٤٨٦ هل نفقة الزوجة بالكفاية أو بقدر خاص
- ٤٨٩ الحاجات المستجدة
- ٤٨٩ الكلام في اللواحق و فيها مسائل
- ٤٩٠ [الملك]

- ٤٩٠ ملك أو إمتاع
- ٤٩١ أدلة القول بالملك
- ٤٩٣ فروع أربعة:
- ٤٩٣ ١- لو تزوجها و لم يدخل بها
- ٤٩٤ ٢- لو غاب الزوج و لم يكن قد دخل بها
- ٤٩٤ ٣- لو نشزت الزوجة قبل غيبته
- ٤٩٥ ٤- إذا ارتدت الزوجة
- ٤٩٦ المسألة الخامسة: في المطلقة البائن المدعية للحمل
- ٤٩٦ المسألة السادسة: في الاختلاف في تقدم الوضع على الطلاق أو بالعكس
- ٤٩٧ المسألة السابعة إذا كان له على زوجته دين و امتنعت عن أدائه
- ٤٩٧ المسألة الثامنة إذ وجب على الإنسان الإنفاق على أشخاص
- ٤٩٨ في نفقة الأقارب و فيه مسائل:
- ٤٩٨ الأولى: الإنفاق على الوالدين و الأولاد
- ٥٠١ المسألة الثانية: في اشتراط الفقر في الأقارب
- ٥٠١ اشارة
- ٥٠٢ ليس نقصان الخلقة و الحكم شرطا
- ٥٠٢ ليس الكفر و الفسق مانعين
- ٥٠٢ اشتراط قدرة المنفق
- ٥٠٣ لا تقدير في الإنفاق
- ٥٠٣ في إعفاف من تجب نفقته
- ٥٠٤ الإنفاق على زوجة الأب و أولاده
- ٥٠٤ الإنفاق على ولد الولد
- ٥٠٤ المسألة الثالثة: نفقة الأقارب لا تقضى
- ٥٠٥ المسألة الرابعة: في ترتيب المنفقين

تعريف مركز القائمة باصفهان للتمريرات الكمبيوترية-----٥٠٧

نظام النكاح في الشريعة الاسلاميه الغراء

إشارة

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 : ١٠٠٠٠ ريال (ج.١).

يادداشت : بالاي عنوان: الاحوال الشخصية.

يادداشت : كتابنامه

موضوع : زناشويى (فقه)

موضوع : زناشويى (اسلام)

رده بندي كنگره : BP١٨٩/١/س٢٦٠٢٠٦٦٤٦١٣٧٤

رده بندي ديويى : ٢٩٧/٣٦

شماره كتابشناسى ملي : م٧٥-٧٠٨٨

الجزء الأول

[مقدمة المؤلف]

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله الذى رغب بالنكاح، و حرم السفاح، و اغناهم بالجلال عن الحرام. فقال عز من قائل: (وَ أَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَ الصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَ إِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَ اللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ).

و الصيالة و السلام على سفيره، و مبين حاله و حرامه القائل: «من تزوج فقد أحرز نصف دينه فليتق الله فى النصف الباقي» محمد، و آله الطاهرين، حفظه سننه و نقله آثاره الذين أذهب الله عنهم الرجس و طهرهم تطهيراً.

أما بعد:

فإن البحث عن الأحوال الشخصية الشاملة لكتب النكاح و الطلاق بأقسامه و اللعان و الايلاء و الوصية و الميراث و الاقرار من أهم البحوث الفقهية التى تدور عليها الحياة، فردية و اجتماعية. و هى من المباحث الهامة التى لا غنى للمجتمع عنها، حتى المجتمعات الوضعية و المادية. و لأجل ذلك قد استغرقت هذه المباحث قسماً كبيراً من الفقه الإسلامى.

و قد طلب منى حضار بحوثى الفقهية أن أقوم بدراسة الأحوال الشخصية فى فقه الإمامية أعنى: النكاح و الطلاق و الوصية و الميراث، لكثرة الابتلاء بها، و لزوم الوقوف عليها خصوصاً لمن يعمل فى دوائر الأحوال الشخصية. و قد كان علماؤنا

نظام النكاح فى الشريعة الإسلاميه الغراء، ج ١، ص: ٤

الأبرار فى العصور الماضية، مسلطين بالأحكام الخاصة بالأحوال الشخصية، و كانوا يجيبون أسئلة الناس على صعيد النكاح و الوصية و الطلاق و الميراث و نحوها بلا مطالعة كتاب أو ملاحظة باب، فنزلت عند رغبتهم سائلاً من الله سبحانه التوفيق و الاهتداء إلى ما هو

الحق القويم:

وجعلت المحور للبحث كتاب الشرائع (١) للمحقق الحلي أعلى الله مقامه فقدّمت البحث عن النكاح على الطلاق، و الطلاق على الميراث و الفرائض، و أرجو من الله سبحانه أن يهديني إلى ما هو الصواب و يصونني عن الخطاء و الزلل إنّه بذلك قدير، و بالإجابة جدير.

(١) و كان محور المحاضرة كتاب العروة الوثقى في الدورة السابقة التي ابتدأنا بها عام ١٣٩٤ هـ. ق.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٥

النكاح لغة و كتاباً و سنّة

هل النكاح بمعنى العقد، أو هو بمعنى الوطاء أو مشترك لفظي بينهما؟

يظهر من ابن فارس في «المقاييس» أنّه بمعنى الأوّل دون الثاني، و يظهر من «ابن منظور» في لسانه، العكس و نقل أنّه خيرة الأزهرى و قبله الجوهرى في صحاحه، و استشهد بأمثله ادّعى أنّها ظاهرة في الوطاء و هو مختار الجواهر، و قال في الأخير:

و من الغريب، دعوى عدم شيوع استعمال النكاح بمعنى الوطاء في لسان الشرع، فإنّ ملاحظة الأخبار النبوية فضلاً عن غيرها الواردة في النكاح و المرغبة فيه باعتبار النسل و نحوه ممّا لا يراد منه إلّا معنى الوطاء، أقوى شاهد على بطلانها. (١)

إنّ استعمال النكاح في اللغة و الشرع في الوطاء موضع تأمل، لأنّ الموارد التي احتجّ بها صاحب اللسان على الاستعمال فيه قابل للتفسير بالعقد أيضاً فلاحظ، كما أنّ ما احتجّ به صاحب الجواهر على استعماله فيه شرعاً لا يثبت كونه فيها بمعنى الوطاء لكفاية الاستعمال في الأمر الاعتباري سبباً أو مسبباً في أداء ما يرميه الشارع من الأمر بالنكاح أعني: صيانة النفس و كثرة النسل حتّى في قوله صلّى الله عليه و آله و سلّم: «تناكحوا تكثروا فإنّي أباهى بكم الأمم يوم القيامة و لو بالسقط». (٢) و ذلك لأنّ العقد و التزويج ينتهيان طبعاً إلى الوطاء الملازم للصيانة و كثرة النسل. على أنّ الوارد في أكثر الروايات هو التزويج لا لفظ النكاح.

(١) الجواهر: ٨٧ / ٢٩.

(٢) البحار: ٢٢٠ / ١٠٣.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٦

أضف إليه: ما ذكره الراغب: «أنّه محال أن يكون في الأصل للجماع ثمّ استعير للعقد، و ذلك لأنّ أسماء الجماع كلّها كنيات لاستقبحهم ذكره كاستقبح تعاطيه، و محال أن يستعير من لا يقصد فحشاً اسم ما يستفظونه لما يستحسنونه». (١)

و قد جاءت مادة النكاح بالصيغ المختلفة في الذكر الحكيم بما يناهز ثلاثة و عشرين مورداً و لم يستعمل في مورد بمعنى الوطاء حتّى في قوله سبحانه: (فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ) (٢) فإنّ شرطية الوطاء علمت من النصّ لا من الآية. و لو كانت اللفظة حقيقة في الوطاء لكان استعمالها في غيره مجازاً محتاجاً إلى القرينة و كونها مشتركة بين المعنيين لا تغنيها عن القرينة المعينة أيضاً.

و الظاهر كونه حقيقة في المعنى الاعتباري الدارج بين العقلاء سبباً و مسبباً من العقد و الزواج، و يؤيّده قوله سبحانه: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ) (٣) فالمراد هو العقد و الزواج بالمعنى المسببي دون الوطاء، بقرينة قوله تعالى: (مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ). فيعلم أنّ «النكاح» قد يكون مع المس و قد يكون بدون.

و الظاهر من بعض الآيات استعماله في المعنى المسببي للعقد مثل قوله سبحانه: (وَلَا تَعْرِمُوا عَقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابَ أَجَلَهُ). (٤) أي لا تعقدوا عقدة النكاح حتّى تنقضى العدة. و قوله سبحانه: (إِلَّا أَنْ يَغْفُونَ أَوْ يَغْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ) (٥) فإنّ إضافة العقدة

إلى النكاح تعرب عن كونه موضوعاً

(١) مفردات الراغب: ٥٢٦، مادة النكاح، ط دار الكتب.

(٢) البقرة/ ٢٣٠.

(٣) الأحزاب/ ٤٩.

(٤) البقرة/ ٢٣٥.

(٥) البقرة/ ٢٣٧.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الفراء، ج ١، ص: ٧

لمسببه و هو المشأ به.

فأضح بذلك: أنه ليست للفظه النكاح حقيقة شرعية بل هي مستعملة في الكتاب و السنة بما لها من المعنى لغه و عرفاً، فلو شك في جزئية شيء أو شرطيته للنكاح يصح التمسك بالإطلاقات الواردة في الكتاب و السنة لو كانت صالحة له كما إذا كانت في مقام البيان. إذا وقفت على معنى النكاح لغه و كتاباً و سنة فاعلم أن كتابنا هذا يشتمل على فصول:

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الفراء، ج ١، ص: ٩

الفصل الأول: في أحكام النظر

إشارة

و فيها مسائل:

١- النظر إلى المرأة عند الخطبة.

٢- النظر إلى نساء أهل الذمة و شعرهن.

٣- نظر كل من الرجل و المرأة إلى مثله.

٤- كشف المسلمة بين يدي الكافرة.

٥- اشتباه من يجوز النظر إليه بغيره.

٦- نظر الرجل إلى الأجنبية.

٧- النظر إلى الوجه و الكفين منها.

٨- نظر المرأة إلى الرجل.

٩- النظر إلى المرأة في موارد الضرورة.

١٠ النظر إلى القواعد من النساء.

١- ١ حكم الصبي و الصبية من جهات.

٢- ١ صوت الأجنبية و مصافحتها.

خاتمة المطاف في الخنثى المشكل.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الفراء، ج ١، ص: ١١

أحكام النظر

المسألة الأولى: في جواز النظر إلى المرأة عند الخطبة

إشارة

إنّ القول بجواز النظر إلى المرأة عند الخطبة، يعدّ تخصيصاً في أدلّة حرمة النظر إلى الأجنبية، وله نظائر كنظر الطبيب و الشاهد. و إنّما يصحّ عدّه تخصيصاً إذا لم نقل بجواز النظر إلى الوجه و الكفّين مطلقاً حتّى يكون الحكم بالجواز في المقام استثناءً بالنسبة إليه، أو قلنا بالجواز هناك أيضاً لكن مرّة واحدة لا مرّات، بخلاف المقام فيجوز تكرار النظر حتّى يحصل المطلوب و هو الوقوف على محاسنها و معائبها.

و المسألة معنونة في فقه الفريقين، قال الشيخ الطوسي في الخلاف: يجوز النظر إلى امرأة أجنبية يريد أن يتزوّجها إذا نظر إلى ما ليس بعورة فقط، و به قال أبو حنيفة و مالك و الشافعي إلّا أنّ عندنا و عند مالك و الشافعي أنّ ما ليس بعورة: الوجه و الكفّان فحسب، و عن أبي حنيفة روايتان: أحدهما مثل ما قلناه، و الثانية: و القدمان أيضاً، و قال المغربي: لا يجوز أن ينظر إليها و لا إلى شيء منها أصلاً، و قال داود: ينظر إلى كلّ شيء من بدنها و إن تعزّت. (١)

و الظاهر أنّ أصل الجواز أمر مفروغ عنه و إنّما الخلاف في مقامين:

إشارة

الأوّل: في تحديد ما يجوز النظر إليها من أعضائها.

(١) الخلاف: ٣٥٧/٢، كتاب النكاح، المسألة ٣.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٢

الثاني: في كيفية النظر مع الثياب أو بدونها.

أما المقام الأوّل: [أي في تحديد ما يجوز النظر إليها من أعضائها].

فجوز الشيخ النظر إلى ما ليس بعورة و فسّره في الخلاف بالوجه و الكفّين، و اختار في النهاية جواز النظر إلى المحاسن عامة قال: «و لا- بأس أن ينظر الرجل إلى وجه امرأة يريد العقد عليها، و ينظر إلى محاسنها: يديها و وجهها. و يجوز أن ينظر إلى مشيها و إلى جسدها من فوق ثيابها». (١)

و لم يعنون المسألة من القدماء غير الشيخ. و ليس في الكافي (لأبي الصلاح)، و لا المهذّب (لابن البرّاج)، و لا الوسيلة (لابن حمزة) من المسألة أثر.

قال المحقّق: يجوز أن ينظر إلى وجه امرأة يريد نكاحها و إن لم يستأذنها. و قال في الجواهر في شرح العبارة: «لا خلاف بين المسلمين في الجواز بل الإجماع بقسميه عليه». (٢) و قال العلامة في التذكرة: «لا نعلم خلافاً بين العلماء في أنّه يجوز لمن أراد التزويج بامرأة أن ينظر إلى وجهها و كفّيها مكرراً». (٣)

و قال السيد الاصفهاني: «يجوز لمن يريد تزويج امرأة أن ينظر إليها ... على وجهها و كفّيها و محاسنها». (٤) هذا لدى الأصحاب و أمّا

غيرهم:

قال ابن رشد القرطبي: «و أما النظر إلى المرأة عند الخطبة فأجاز ذلك مالک إلى الوجه و الكفین فقط، و أجاز ذلك غيره إلى جميع البدن عدا السواتين، و منع ذلك قوم على الإطلاق، و أجاز أبو حنيفة النظر إلى القدمين مع الوجه و الكفین». «٥»

(١) النهاية: ٤٨٤، كتاب النكاح.

(٢) الجواهر: ٦٣/٢٩.

(٣) التذكرة: ٢، كتاب النكاح، المقدمة الثانية في النظر.

(٤) وسيلة النجاة: ٢/٣٠٥ ط. طهران منشورات مكتبة الصدر.

(٥) بداية المجتهد: ٣/٢، كتاب النكاح.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٣

و قال ابن قدامة: «و من أراد أن يتزوج امرأة فله أن ينظر إليها من غير أن يخلو بها». «١»

ثم إن لسان الأحاديث الواردة في المقام بين: مطلق و مقيد، بوجهها و معاصمها، أو خلفها و وجهها، أو شعرها و محاسنها، أو خصوص شعرها أو محاسنها فقط. و الذي يقتضى التحقيق، هو عدم اختصاصه بهما. «٢» و يمكن استفادة ذلك من وجوه:

أ: التعليل المستفيض الوارد في عدة من الروايات:

١- صحیحة أبي أيوب الخزاز (و هو إبراهيم بن عثمان أو ابن عيسى الثقة) عن محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يريد أن يتزوج المرأة أن ينظر إليها؟ قال: «نعم إنما يشترها بأعلى الثمن». «٣»

٢- صحیحة يونس بن يعقوب (البجلي الثقة) قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يريد أن يتزوج المرأة يجوز له أن ينظر إليها؟ قال: «نعم و ترقق له الثياب لأنه يريد أن يشترها بأعلى الثمن». «٤»

٣- موثقة غياث بن إبراهيم، عن جعفر، عن أبيه عن عليّ عليه السلام في رجل ينظر إلى محاسن امرأة يريد أن يتزوجها؟ قال: «لا بأس إنما هو مستام فإن يقض أمر يكون». ٥

٤- خبر الحكم بن مسكين، عن عبد الله بن سنان قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام:

(١) المغنى: ١٧/٧، كتاب النكاح.

(٢) أى بالوجه و الكفین.

(٣) الوسائل: ١٤، الباب ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ١، و العجب أن صاحب الجواهر عبر عنه «بخبر محمد بن مسلم» مع أنه صحیحة.

(٤) ٤ و ٥ المصدر نفسه، الحديث ١١، ٨.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٤

الرجل يريد أن يتزوج المرأة أن ينظر إلى شعرها؟ فقال: «نعم إنما يريد أن يشترها بأعلى الثمن». «١»

٥- خبر مسعدة بن اليسع الباهلي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا بأس أن ينظر الرجل إلى محاسن المرأة قبل أن يتزوجها فإنما هو مستام، فإن يقض أمر يكون». ٢

٦- مرسله معلّى بن محمّد عن أبي عبد الله عليه السلام: أنه سأله عن الرجل ينظر إلى المرأة قبل أن يتزوجها؟ قال: «نعم فلم يعطى

٧- مرسله (المجازات النبوية) عنه عليه السلام أنه قال للمغيرة بن شعبه و قد خطب امرأة: «لو نظرت إليها فأنه أحرى أن يؤدم بينكما».

٤

فإن التعليل المستفيض كما عرفت يقتضى جواز النظر فيما هو دخيل في ارتفاع الثمن و انخفاضه و دوام العيش. و السؤال في خبر الحكم و إن كان عن الشعر لكن العلة تعمم الحكم.

ب: التصريح بجواز النظر إلى الشعر في مرسله (عبد الله بن الفضل) ٥ و خبر (عبد الله بن سنان) ٦ ففي الأول قال عليه السلام: «لا بأس بالنظر إلى شعرها و محاسنها، إذا لم يكن متلذذاً»، و في الثاني: «نعم إنما يريد أن يشتريها بأعلى الثمن» بعد السؤال عن النظر إلى شعرها و هما و إن كانا خبرين لكن يصلحان للتأييد.

ج: و قد ورد جواز النظر إلى المحاسن في موثقة غياث بن إبراهيم ٧ و خبر عبد الله بن الفضل ٨ و هو يعم كل ما يعد موضع الحسن.

(١) ١- ٤ الوسائل: ١٤، الباب ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٧، ١٢، ٤، ١٣.

(٢) ٥ و ٦ المصدر نفسه، الحديث ٥ و ٧.

(٣) ٧ و ٨ المصدر نفسه: الحديث ٥ و ٨.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٥

د: الأمر بترقيق الثياب في صحيحة يونس بن يعقوب حيث يقول: «نعم و ترقق له الثياب».

هذه الجهات الأربع يشرف الفقيه إلى الإذعان بعدم اختصاص الحكم، بالوجه و الكفين بل الحكم أوسع من ذلك، غاية الأمر يقتصر على ما يعد من محاسن المرأة.

و بذلك يظهر النظر فيما اختاره المحقق من التخصيص بالوجه و الكفين، إذ لا وجه له، سوى صحيحة هشام بن سالم قال: «لا بأس بأن ينظر إلى وجهها و معاصمها إذا أراد أن يتزوجها». (١)

و لا يخفى أن الحديث، على الخلاف أدل، لأن المعاصم أوسع من الكفين إذ هي تطلق على فوق الزند الذي هو خارج عن مفهوم الكف.

و بذلك يعلم سرّ اختلاف لسان الروايات، فإن الظاهر أن الكل من باب المثال و المقصود الإشارة إلى مواضع الحسن التي بها يرتفع المهر أو تشتد العلاقة أو تقل أو غير ذلك.

فلا معارضة بين ما خصّ الجواز بالوجه و المعاصم، و بين ما خصّ بالوجه و الخلف أو خصّه بالوجه و الشعر لما عرفت من حديث التمثيل.

ثم إن شيخ مشايخنا العلامة الحائري رحمه الله عليه اقتصر بالموارد الواردة في الروايات قائلاً بأنه لا يصحّ تعليل الخاص بما يكون علة للعالم، فلو كان العلم مثلاً علة لإكرام كل من كان متصفاً به، لم يصحّ تعليل إكرام خصوص زيد بما هو زيد بكونه عالماً و الإمام عليه السلام علل جواز النظر إلى الوجه و المعاصم بإرادة التزويج و قال: «بأن ينظر إلى وجهها و معاصمها إذا أراد أن يتزوجها». فيعلم كونه

(١) الوسائل: ١٤، الباب ٣٦، من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٦

علة لخصوصهما دون غيرهما و إلّا يلزم تفسير الخاص بالعالم. (١)

يلاحظ عليه: أنه مبني على حمل الموارد في الروايات على التحديد فيرد عليه ما ذكره، و أمّا إذا حملت على التمثيل، فيأبى عن كونه علة للخصوص إذ عندئذ يكون الوجه أو المعصم عنواناً للمحاسن. و الإصرار بأن المذكور في الروايات من باب التحديد لا التمثيل،

تدفعه العلة المستفيضة الظاهرة في أنها من باب التمثيل.

والحاصل أن الظاهر من الروايات هو النظر إلى ما يعد محاسن للمرأة و لها دخل في غلاء المهر و قلته. و أما ما في العروة من أنه لا يبعد جواز النظر إلى سائر جسدها ما عدا عورتها، فإنباته بالدليل مشكل. بل اللازم الاقتصار بمواضع الحسن. هذا كله حول المقدار.

و أما المقام الثاني: أعنى الكيفية

، فلا تتجاوز عمّا هو المتعارف في ذلك المجال، من لبس الثياب و الجورب و لها ترقيق الثياب، على الوجه المألوف بينهم. كما في صحيحة يونس بن يعقوب. و الاكتفاء على المتعارف في باب الكيفية، هو الأحوط.

المسألة الثانية: في النظر إلى نساء أهل الذمة و شعرهن

إشارة

هذا هو التخصيص الثاني تعرض له الأصحاب في المقام و لم نجد لها معنونة في كتب غيرهم و ما نقله العلامة في المختلف عن الخلاف أنه قال: «لا بأس بالنظر إلى نساء أهل الكتاب و شعورهن لأنهن بمنزلة الإمام» لم نجد فيه و هو قريب ممّا

(١) النكاح لشيخ مشايخنا العلامة الحائري بقلم تلميذه الجليل الشيخ محمود الآشتياني قدس سرهما، ص ٣.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٧

ذكره الشيخ في النهاية و العبارة المنقولة أنسب بسياق النهاية لا الخلاف كما هو واضح لمن مارسهما. «١»

و قال في المقنعة: «لا بأس بالنظر إلى وجوه نساء أهل الكتاب و شعورهن لأنهن بمنزلة الإمام و لا يجوز النظر إلى ذلك منهن لربيّة» و على ذلك جرى الأصحاب في كتبهم، ما عدا ابن إدريس فلم يجوز النظر تمسكاً بالعمومات، و استقر به العلامة في المختلف، و حكى في الحدائق الجواز عنه في باقى كتبه.

استدل ابن إدريس بقوله سبحانه: (قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ) «٢» و قوله تعالى: (لَا تَمُدَّنَّ عَيْنَيْكَ إِلَىٰ مَا مَتَّعْنَا بِهِ أَزْوَاجًا مِنْهُمْ وَ لَا تَحْزَنْ عَلَيْهِمْ وَ اخْفِضْ جَنَاحَكَ لِلْمُؤْمِنِينَ) «٣» و الآية الأولى عام يتوقف التمسك بها على عدم ورود التخصيص عليها في السنّة، و القائلون بالجواز يدعون، و الآية الثانية لا صلة لها بالمقام، و المراد من الأزواج هو الأصناف، أى الأصناف من الكفار إذا كان مفعولاً، لقوله تعالى: (مَتَّعْنَا)، أو أصنافاً من النعم إذا كان حالاً، و المراد لا تنظر إلى النعم التى أحاطت بهم، حسرة فأنها نعم زائلة و دائرة غير باقية نظير قوله سبحانه: (وَ لَا تَمُدَّنَّ عَيْنَيْكَ إِلَىٰ مَا مَتَّعْنَا بِهِ أَزْوَاجًا مِنْهُمْ زَهْرَةَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا لِنَفْتِنَهُمْ فِيهِ وَ رِزْقُ رَبِّكَ خَيْرٌ وَ أَبْقَىٰ) «٤» و المراد من مدّ العينين هو النظر إلى كل ما أوتوا من زخارف الدنيا نظراً مزدوجاً «مكزراً» مع الحسرة و الحزن. و الاستدلال بها فى المقام حاك عن عدم التدبر فى الآية.

أدلة المجوز

إشارة

استدل المجوز بوجوه:

(١) لاحظ المختلف: ٨٦، كتاب النكاح و النهاية: ٤٨٤.

(٢) النور / ٣٠.

(٣) الحجر / ٨٨.

(٤) طه / ١٣١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٨

الأول: تعليق جواز النظر بأنهن كالأماء فيترتب عليهن كل ما يترتب على الإماء

من جواز النظر إليها و إن لم يكن المالك راضياً، لأنّ الجواز شرعى لا- مالكي. و الظاهر من الروايات عموم المنزلة كما سيظهر و إليك ما روى في المقام.

١- صحیحہ أبی بصیر یعنی المرادی عن أبی جعفر علیہ السلام قال: سألتہ عن رجل له امرأة نصرانیة له أن یتزوج علیها یهودیة؟ فقال: «إنّ أهل الكتاب ممالیک للإمام، و ذلك موسّع منّا علیکم خاصیة فلا بأس أن یتزوج»، قلت: فإنّه تزوّج علیهما أمة؟ قال: «لا یصلح له أن یتزوج ثلاث إماء، فإن تزوّج علیهما حرّة مسلمة و لم تعلم أنّ له امرأة نصرانیة و یهودیة ثمّ دخل بها فإنّ لها ما أخذت من المهر فإن شاءت أن تقیم بعد معه أقامت، و إن شاءت أن تذهب إلى أهلها ذهبت». «١»

ترى أنّه ینزل کتابیة منزلة الإماء و ظاهره عموم المنزلة و ذلك من وجوه:

١- إنّ عدّتها عدّة الأمة.

٢- لا یجوز تزویج أمة علی کتابیتین، لعدم جواز الجمع بین ثلاثه إماء.

٣- لا یجوز تزویج الحرّة المسلمة علی کتابیتین، لأنّها بمنزلة نکاح الحرّة علی الأمة. و علی ذلك یتربّب علیہ کلّ الآثار حتی جواز النظر إليها كالإماء.

٢- صحیحہ زرارة عن أبی جعفر علیہ السلام قال: سألتہ عن نصرانیة كانت تحت نصرانی و طلقها هل علیها عدّة مثل عدّة المسلمة؟ فقال: «لا، لأنّ أهل الكتاب ممالیک للإمام، أ لا ترى أنّهم يؤدّون الجزیة كما يؤدّی العبد الضریبة إلى موالیه». «٢»

و المراد من «عدّة المسلمة» هو عدّة الحرّة فنیها یلازم كون عدّتها عدّة الأمة

(١) الوسائل: ١٤، الباب ٨ من أبواب ما یحرم بالكفر، الحدیث ١.

(٢) الوسائل: ١٥، الباب ٤٥ من أبواب العدد، الحدیث ١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٩

فتكون عدّتها خمسة و أربعين يوماً. و الصحیحتان كافيتان فی إثبات عموم المنزلة، كما لا یخفی. و لأجل ذلك اعتمد علیهما المحقّق من بین روايات الباب.

الثاني: تعليق الجواز في الروايات

بأنهن لا ينتهين إذا نهين و قد جاءت في المقام روايات:

- ١- روى الكليني عن ابن محبوب، عن عبيد بن صهيب قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «لا بأس بالنظر إلى رءوس أهل تهامة والأعراب وأهل السواد والعلوج لأنهم إذا نهوا لا ينتهون». (١)
- و تذكير الضمير للتجوّز و التغليب أو تطرّق التصحيف إلى الرواية: و الصحيح كما في الجواهر: «لأنهنّ إذا نهين لا ينتهين» و يوافقه لفظ «علل الشرائع» كما سيوافيك.
- و المراد من «العلوج» هو الكافر كما في المجمع وغيره من كتب اللغة.
- ٢- و رواه في الفقيه بتغيير يسير «و الأعراب و أهل البوادي من أهل الذمّة و العلوج». (٢)
- و ما في الوسائل من أنّ المنقول في الفقيه متحد مع ما في الكافي غير تامّ لما عرفت.
- ٣- و رواه في العلل بنحو آخر و هو «و أهل السواد من أهل الذمّة لأنهنّ إذا نهين لا ينتهين». (٣)
- و النقل الأول سؤال عن مطلق أهل الذمّة، و الثاني يخصه لأهل البوادي من

(١) الوسائل: ١٤، الباب ١١٣، من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث ١ و عباد بن صهيب، وثقه النجاشي.

(٢) الفقيه: ٣/ ١٤٤ ح ١٤٣٨، باب النوادر.

(٣) العلل: الباب ٢٦٥، الحديث ١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٠

أهل الذمّة لأهل الحواضر، و الثالث يخصّه لأهل السواد منهم.

و إلغاء الخصوصية بين ما ذكر و ما لم يذكر ممكن بفضل التعليل الوارد في الجميع الذي يشمل جميع أهل الذمّة إلّا إذا كانت المرأة ممّن تنتهي إذا نهيت.

و الرواية موثقة، لكون عباد بن صهيب عامّي و وثقه النجاشي و ذكر الشيخ الطوسي أيضاً أنّه عامّي، و الرواية قابلة للاستناد.

الثالث: ما يدلّ على الجواز بلا تعليل

و بمعناه روايات:

- ١- ما رواه النوفلي عن السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: «لا حرمة لنساء أهل الذمّة أن ينظر إلى شعورهنّ و أيديهنّ». (١) و الأصحاب يعملون بروايات النوفلي و السكوني و هما ثقتان.
- ٢- روى في قرب الإسناد عن السندي بن محمّد و هو ثقة عن أبي البختری، عن جعفر بن محمّد، عن أبيه عن عليّ بن أبي طالب عليه السلام قال: «لا بأس بالنظر إلى رءوس نساء أهل الذمّة»، و قال: «ينزل المسلمون على أهل الذمّة في أسفارهم و حاجاتهم، و لا ينزل المسلم على المسلم إلّا بإذنه». (٢)
- و المجموع صالح لتخصيص الآية الكريمة: (يَعُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ) و إن كان تخصيص الذكر الحكيم بالخبر الواحد، مشكل، لكن عرفت تضافر الروايات و لكن يجب الاقتصار على الرءوس و الأيدي مع السواعد مع عدم التلذذ و الريبة كما قيده الأصحاب و الرجوع في غيرها إلى العمومات كما لا يخفى.
- هذا كله في الذميات، و أمّا نساء أهل البوادي و القرى و السافرات من النساء المسلمات اللاتي لا ينتهين إذا نهين فهل يجوز النظر أخذاً بالتعليل بشرط عدم الريبة و التلذذ أو لا؟ وجهان: أحوطهما الاجتناب.

(١) الوسائل: ١٤، الباب ١١٢ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ١.

(٢) المصدر نفسه، الحديث ٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢١.

المسألة الثالثة: في نظر كل من الرجل والمرأة إلى مثله

يجوز أن ينظر الرجل إلى مثله ما خلا عورته شيخاً كان أو شاباً، حسناً كان أو قبيحاً ما لم يكن النظر لريبه أو تُلذذ و كذا المرأة «١» و المسألة من ضروريات الفقه و قد استمرّ عليه عمل المسلمين في الأعصار، و تدلّ عليه روايات الحمام، حيث خصّ ما يلزم ستره، بالعورة.

روى حريز عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا ينظر الرجل إلى عورة أخيه». «٢»

و الاختلاف إنّما هو في معنى العورة فهل هي السواتان، أو بين السرّة و الركبة لا في غيرها؟

هذا من غير فرق بين كونه شيخاً أو شاباً، و في الشاب بين الأُمرد و الملتحي إذا تجرّد عن التلذذ و الريبة.

نعم روى ابن قدامة عن الشعبي قال: «قدم وفد عبد القيس على النبي صلى الله عليه و آله و سلّم و فيهم غلام أُمرّد ظاهر الوضوء فأجلسه النبي صلى الله عليه و آله و سلّم وراء ظهره». «٣»

و بما أنّه لم يأمره بالاحتجاب يستكشف أنّ الأمر كان للتعفف الشديد غير البالغ حدّ الوجوب.

و أمّا النظر إلى المثل عن تُلذذ و ريبه، فخارج عن منصرف الدليل. و المراد من

(١) الشرائع: ١٦٣، كتاب النكاح.

(٢) الوسائل: ١، الباب ٣ من أبواب آداب الحمام، الحديث: ١، و لاحظ الأحاديث ٥٢ من هذا الباب.

(٣) المغني: ٢٦ / ٧.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٢.

التلذذ: هو النظر الموجب لهيجان الشهوة و مادّة الجماع، و أمّا التلذذ الطبيعي الذي يحصل لكلّ إنسان عادي كالحاصل من النظر إلى المناظر الطبيعية الزاهرة، فليس بمحرم. فما في الجواهر من الحكم بالتسوية بينهما و أنّ التفريق من الشيطان و مصائده فلم يعلم كنهه، و الإنسان على نفسه بصيرة. و هل يحتمل أحد أن يكون نظر الوالدين إلى أولادهما مع جمال الخلقة، حراماً؟!!

المسألة الرابعة: كشف المسلمة بين يدي الكافرة

إشارة

يجوز للمرأة المسلمة أن تكشف رأسها للكافرة و يجوز دخول الحمام معها و عليه استمرت السيرة غير أنّ المنقول عن الشيخ عدم الجواز في أحد قوليه تمسكاً بقوله سبحانه: (وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ أَوْ أَبْنَائِهِنَّ أَوْ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي أَخَوَاتِهِنَّ أَوْ نِسَائِهِنَّ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ). «١» قائلاً بأنّ الدّمية ليست منهنّ.

يلاحظ عليه: أنّ في قوله (أَوْ نِسَائِهِنَّ) عدّة احتمالات:

١- المراد: مطلق النساء و الهدف استثناء الجنس المماثل، و يكفي في الإضافة أدنى الملابس ككونهم متجانسين و متماثلين و عندئذ يكون المراد من الجملة التالية: (أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ) هو العبيد و إنّما عبر بصيغة الإضافة لحفظ سياق الآية فإنّ الكلمات فيها مضافة

إلى الضمير، مثل آبائهنّ و أبنائهنّ.

٢- المراد: الحرائر من النساء و أمّا الإماء فهي داخلة في قوله: (أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ).

٣- المراد: المؤمنات من النساء و ملاك الإضافة هو الإيمان.

(١) النور / ٣١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٣

٤- المراد: النساء اللاتي لهنّ المعاشرة من الأقوام و الجيران، دون غيرهن.

لا وجه للرابع و لم يقل به أحد. و أمّا الثالث، فلو صحّ فإنّما هو لأجل إضافة النساء إلى المؤمنات «١»، فيلزم أن يكون المضاف مؤمناً كالمضاف إليه، و لكنّه غير صحيح و إلّا يلزم تخصيص الآباء و الأبناء و غيرهم في قوله: (أَوْ آبَائِهِنَّ ...) بالمؤمن منهم لإضافتها إلى المؤمنات مثل النساء و هو كما ترى، لأنّه ينتج حرمة ابداء الزينة للأب الكافر مع كون البنت مسلمة. على أنّ التزام بالوجه الثالث بعيد لكثرة معاشره النساء المؤمنات مع الكتابيات في عصر الأئمة عليهم السلام و كان قسم منهنّ في خدمة بيوتهم. فبقى الاحتمالان و على كلا التقديرين يثبت المطلوب. نعم في صحيحة حفص ابن البخري كراهه الكشف حيث روى عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا ينبغي للمرأة أن تنكشف بين يدي اليهودية و النصرانية فإنهنّ يصفن ذلك لأزواجهنّ» «٢» و لا بأس بالقول بها في حدّ الكراهه في مظنة التوصيف لا مطلقاً.

بقي في المقام فرعان:

إشارة

١- نظر الزوج إلى الزوجة و بالعكس.

٢- النظر إلى المحارم.

و إليك البيان:

أمّا نظر الزوج إلى الزوجة و بالعكس

فجائز بالضرورة، فللرجل أن ينظر إلى جسد زوجته باطناً و ظاهراً و كذا المرأة بتلذذ و غيره، مضافاً إلى ما تضافر من الروايات من جواز نظر الرجل إلى امرأته و هي عريانة و كراهه النظر إلى الفرج حين الجماع لأنّه يورث العمى كما أنّ التكلم يورث الخرس في الولد. «٣»

(١) لأنّ الضمير في «نساءهنّ» يرجع إلى المؤمنات الواردة في صدر الآية: «قل للمؤمنات».

(٢) الوسائل: ١٤، الباب ٩٨ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ١.

(٣) المصدر نفسه، الباب ٥٩ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٦.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٤

و يمكن ادعاء الكراهة مطلقاً في حال الجماع وغيره لأن القرآن يعبر عن العورة بالسوءة و يقول: (فَوَسَّوَسَ لَهُمَا الشَّيْطَانُ لِيُبْدِيَ لَهُمَا مَا وُورِيَ عَنْهُمَا مِنْ سَوْآتِهِمَا). «١»

و أما النظر إلى المحارم

و المراد منها من يحرم عليه نكاحهنّ نسباً أو رضاعاً أو مصاهرةً أو ملكاً، فيجوز للرجل النظر إليها ما عدا العورة و الأولى الاكتفاء بما لا يستر عادةً عند المحارم و لا خلاف في الجواز، بشرط عدم التلذذ و الرية لأنه القدر المتيقن من السيرة. و لكن لا ملازمة بين كونها من المحارم بمعنى حرمة نكاحها و جواز النظر، فإن أخت الزوجة يحرم نكاحها و لا يجوز النظر إليها و على ذلك فليس كل من يحرم نكاحها يجوز النظر إليها، فلاجل ذلك لا بد من التعرّف عليها بدليل آخر.

المسألة الخامسة: فيما إذا اشبه من يجوز النظر إليه بغيره

إشارة

إذا اشبه من يجوز النظر إليه فهنا صور:
الأولى: إذا اشبه بالشبهة المحصورة و جب الاجتناب عن الجميع لمنجزية العلم الإجمالي.
و مثله إذا اشبه من يجب التستر عنه بين من لا يجب، فيجب التستر عن الجميع و الأمثلة واضحة.
و إن كانت الشبهة غير محصورة أو بدئية فلها صور:
١- إذا شكّ في كونه مماثلاً للنظر أو لا.
٢- إذا علم أنه امرأة و شكّ في كونها من المحارم النسبية.

(١) الأعراف / ٢٠.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٥
٣ إذا علم أنه امرأة و شكّ في كونها من المحارم النسبية كالزوجة.
٤- إذا علم أنه امرأة و شكّ في كونها من المحارم الرضاعية.

فذهب المشهور إلى حرمة النظر أو وجوب التستر في الجميع و علل بوجوه:

الأول: التمسك بعموم العام

أى عموم وجوب الغضّ على الرجال إلّا من المحارم النسبية و السببية، و على النساء إلّا من نساهن و الرجال المذكورين في الآيه، فكل فرد علم خروجه منه بعد التخصيص يؤخذ به و إلّا فيبقى تحت العام، فإذا شكّ في كون فرد من مصاديق تلك العناوين يتمسك بالعام حتى يثبت خروجه.

يلاحظ عليه: أنه مبني على القول بصحة التمسك بالعام في الشبهة المصادقية للمخصّص و قد تبين بطلانه.

و حاصله: أن التقييد بالمنفصل، كالتقييد بالمتصل. فالتقييد على كل حال يجعل الموضوع مرگباً من شيئين: ظاهراً كما في المقيّد

المتصل، أو لباً كما في المنفصل فإذا قلت: أكرم العالم العادل، أو قال: أعتق رقبةً و لا تعتق رقبةً كافرةً، يكون الموضوع أمراً مركباً من شيئين فلا يكفي كون الرجل عالماً أو عبداً، بل يجب إحراز كلا القيدين و التخصيص بالمنفصل و إن لم يجعل الموضوع مركباً من شيئين ظاهراً لكنه يجعل العام حجةً في غير عنوان الخاص، فإذا قال المولى: أكرم العلماء، ثم قال: لا تكرم العالم الفاسق، فالموضوع حسب اللفظ و حسب الإرادة الاستعمالية هي العلماء لكن العام ليس حجةً فيه. بل حجةً فيه فيما لا- يصدق عليه عنوان الخاص (الفاسق).

و إلى هذا يرجع ما ذكره المحقق الخراساني في كفايته حيث قال:

«إنَّ الخاص و إن لم يكن دليلاً في الفرد المشتبه فعلاً إلّا أنه يوجب اختصاص حجة العام في غير عنوانه من الأفراد فيكون «أكرم العلماء» دليلاً

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٦

و حجةً في العالم غير الفاسق. فالمصداق المشتبه و إن كان مصداقاً للعام بلا- كلام إلّا أنه لم يعلم أنه من مصاديقه بما هو حجةً لاختصاص حجته بغير الفاسق». (١)

فنقول في المقام: إنَّ قوله سبحانه: (قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ) (٢) على فرض عمومه لكل إنسان مماثل أو غير مماثل، خصّ بالدليل المنفصل و خرج عنه المماثل، فالآية حجةً في الإنسان غير المماثل، و أحد الجزئين و إن أحرز بالوجدان لكن الجزء الثاني أى كونه غير مماثل بعد غير محرز، و كون الموضوع في الآية مطلق الإنسان و هو محرز لا يكفي في التمسك بها، لأنها ليست حجةً في موضوعه الأعم بعد التخصيص و إنّما هو حجةً في غير عنوان المخصص و هو عدم عنوان المخصص بعد لم يحرز.

على أنه يمكن أن يقال: إنَّ موضوع العام بعد غير محرز، إذ ليس موضوعه مطلق الإنسان، خرج عنه المماثل حتى يكون المورد المشتبه من حيث التماثل و عدمه من قبيل الشبهة المصداقية للمخصص مع إحراز موضوع العام، بل الموضوع هو الجنس المخالف و غير المماثل، فإذا قيل للرجال: غَضُّوا أَبْصَارَكُمْ، لا يفهم منه إلّا الغضّ عن النساء، و إذا قيل للنساء: غَضُّوا أَبْصَارَكُمْ، لا يفهم منه إلّا الغضّ عن الرجل و القرينة الحالية خصصت العامين بالجنس المخالف، فلو شكك في كون المنظور إليه مماثلاً أو لا فهو شك في تحقّق نفس موضوع العام.

و ربّما يتوهم من وجود العموم في الآيتين و أنّ الموضوع هو الإنسان بقرينة إخراج النساء بقوله سبحانه: (أَوْ نِسَائِهِنَّ) و لكنّه مدفوع بأنّ قوله: (أَوْ نِسَائِهِنَّ) ليس راجعاً إلى الغضّ حتى يكون مخصّصاً بالنسبة إليه، بل هو راجع إلى إظهار الزينة فلاحظ قوله سبحانه: (وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ

(١) الكفاية: ١/ ٣٤٣٣٤٢، طبعه المشكيني.

(٢) النور/ ٣٠.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٧

أَبْصَارِهِنَّ وَ يَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَ لَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَ لِيُضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ وَ لَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ ... أَوْ نِسَائِهِنَّ). (١)

نعم يكون الشك في غير «الغض» أعنى: الأفعال المعطوفة عليها، شك في الشبهة المصداقية للمخصص لأنّ الموضوع فيها هو الإنسان، و بما أنه محرز و الشك في صدق عنوان المخصص فيكون الشك فيها من قبيل الشك في الشبهة المصداقية للمخصص، لا للعام كما في الغض، على البيان المذكور أخيراً.

الثاني: التمسك بقاعدة المقتضى و المانع،

و الفرق بينها و بين قاعدة الاستصحاب هو أنه لو كان الشك متعلقاً ببقاء ما تعلق به اليقين، كما إذا شك في الطهارة بعد اليقين بها، يكون المورد مصداقاً لقاعدة الاستصحاب و أما إذا تعدد المتعلق، كما إذا شك في النوم

(١) النور / ٣١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الفراء، ج ١، ص: ٢٨

بعد الإذعان بالطهارة فهو من مصاديق قاعدة المقتضى و المانع، و على ذلك لو أذعن بالقتل و شك في كون المقتول مرتدّاً، أو أيقن بالملاقاة مع النجس، و شك في كون الملاقى كزراً فالجميع من موارد القاعدة فيقال: المقتضى للقصاص و التجسس موجود، و الشك في وجود المانع من تأثير الارتداد و الكربة فهو مرفوع بالأصل.

و هذه القاعدة لها جذور في كلمات القدماء و لكن جددها المحقق الشيخ هادي الطهراني قدس سره و استظهرها من روايات الاستصحاب خصوصاً من الصحيحة الأولى لزرارة.

يلاحظ عليه: أن كون مورد الصحيحة من موارد القاعدة لا يقتضى أن تكون القاعدة المجعولة فيها، قاعدة المقتضى و المانع و كفى الاستصحاب في عدم وجوب الوضوء مع الشك في النوم، لأجل تحقق أركانه و هو الشك في بقاء الوضوء بعد الإذعان به، لا لأجل إحراز المقتضى و الشك في المانع نعم صار الشك في النوم سبباً للشك في نفس الطهارة، و المعنى: لا- تنقض اليقين بالطهارة بالشك فيها و إن كان هذا الشك ناشئاً من الشك في تحقق رافعها. و التفصيل موكول إلى محله.

هذا كله حول نفس القاعدة و على فرض صحتها فهي غير تامة في الصورة الأولى، لعدم إحراز المقتضى و هو كون المرئي غير مماثل مع الناظر. نعم تتم القاعدة على فرض صحتها في الصور الباقية.

الثالث: إحراز عدم عنوان المخصص بالأصل الموضوعي،

فإن التمسك بالعام و إن كان غير جائز لكن العنوان الوارد في المخصص إذا كان وجودياً يمكن إحراز عدمه بالأصل فأحد الجزئين يحرز بالوجدان و هو كونه إنساناً، و الآخر أعني: عدم كونه مماثلاً، أو أختاً نسبية أو رضاعية أو زوجة بالأصل، فإن الأصل عدم تحقق هذه الأمور و هذا ما يسمى بأصل عدم الأزلي، و يقال في المثال المعروف: «المرأة ترى الدم إلى خمسين إلّا القرشية فإنها ترى الدم إلى ستين»: الموضوع للعام بعد التخصيص هي المرأة غير القرشية، فالأول محرز بالوجدان و الثاني محرز بأصالة عدم كونها قرشية حيث إنها عند ما لم تكن، كانت فاقدة للوجود و وصفها (القرشية) و بعد التكوّن نشك في انقلاب و صفها إلى الوجود، فالأصل بقاؤها على ما كانت.

يلاحظ عليه: أن الأصل الأزلي مضافاً إلى كونه بعيداً عن الأذهان العرفية إذ لا يراه العرف مصداقاً لقوله: لا تنقض، إذا لو خالفه و قال بقرشيتها، فلا- يقال إنه نقض يقينه بالشك و إنما يقال: إنه حكم بلا- علم و قضى بلا- دليل أن الأصل المزبور مثبت فإنّ عدم المحمول الذي يجتمع مع عدم الموضوع و إن كانت له حالة سابقة لكنّه ليس موضوعاً للحكم، و عدم النعتي الذي هو موضوع له، ليس له حالة سابقة. فالموضوع لرؤية الدم هي المرأة غير القرشية فهي ترى الدم إلى خمسين، و بعبارة أخرى عدم المأخوذ في الموضوع عدم نعتي لا محمولي،

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الفراء، ج ١، ص: ٢٩

والمستصحب عدم محمولي لا نعتي.

توضيحه: أنه يجب تنقيح ما هو الموضوع في جانب المستثنى منه في قولنا: «كل امرأة تحيض إلى خمسين إلّا القرشية» فإنها تحيض إلى ستين فنقول: الموضوع في المقام له خصوصيتان، بمعنى أنه مركب من قيدتين: ١ المرأة. ٢ لم تكن قرشية، وبما أن الحكم الواحد أعني: ترى، أو (تحيض) يطلب لنفسه موضوعاً واحداً يجب أن تكون بين جزئين صلة و ربط. فلا- مناص من أن يكون الجزء الثاني وصفاً له، حتى يقع بوحده موضوعاً لحكم واحد وعند ذاك يصبح العدم عدماً نعتياً له، لا- محمولياً فيكون الموضوع للدليل الاجتهادي «المرأة الموصوفة بأنها لم تكن قرشية» لا (المرأة+ لم تكن قرشية بلا توصيف) والأول مما لا سابقه له، فكيف يستصحب. وتصور أن العدم محمولي، غير تام لأنه يستلزم فقدان الصلة بين جزئي الموضوع وهو ينافي وحدة الحكم المقتضية لوحدة الموضوع، وعند ذلك يصبح الاستصحاب الأزلي في أمثال المقام مردداً بين ما ليس موضوعاً للحكم (العدم المحمولي) وما ليس له حالة سابقة (العدم النعتي).

ثم إن المحقق الخوئي دام ظلّه ممن أصرّ على صحّة ذلك الاستصحاب في تعليقه على «أجود التقريرات»، ومحاضراته العلمية المختلفة، وفي كتاب مستند العروة، وحاصل ما أفاد في الذبّ عن الإشكال يتلخّص في وجهين:

١- الإشكال وارد فيما إذا علم أن العدم مأخوذ على نحو النعتية، لظهور الدليل أو لجهة أخرى نظير ما لو أجرى استصحاب عدم البصر في المشكوك كونه أعمى أو بصيراً فإنه لا- يثبت كونه أعمى، ولكنه في المورد غير تام، فإنه إنّما يتم في جانب المستثنى لا في جانب المستثنى منه، فإذا قيل: المرأة ترى الدم إلى خمسين إلّا القرشية، فالموضوع في جانب المستثنى هي المرأة الموصوفة بالقرشية، وأما في جانب المستثنى منه فليس الموضوع هو الفرد المتّصف بعدم الوصف المأخوذ في

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٠

المستثنى فإنه يحتاج إلى العناية والتكلف ولا يقتضيه الدليل بنفسه، إذ أن الاستثناء لا يقتضى إلّا خروج العنوان المذكور المستثنى من الحكم الثابت للمستثنى منه. وأما اتّصاف المستثنى منه بعنوان آخر مضافاً للمستثنى فليس فيه اقتضاء لذلك، وعليه يكون الباقي تحت العام بعد الاستثناء في قولنا: «كل امرأة تحيض إلى خمسين إلّا القرشية» هي المرأة التي لا- تكون قرشية على النحو السالبة المحضلة بمعنى أن موضوع الحكم إنّما هي المرأة التي لا تتّصف بالقرشية لا المرأة المتّصّفة بأنها ليست قرشية.

وبعبارة أخرى: الذي يقتضيه الاستثناء إنّما هو كون الموضوع مقيداً بكونه ليس من المستثنى فيكون القيد عدمياً لا محالاً. أما كونه مقيداً باتّصافه بأنه غير المستثنى بحيث يكون القيد وجودياً، فهو بحاجه إلى عناية زائدة ولا يقتضيه الاستثناء.

٢- أن العدم يستحيل أن يكون نعتاً ووصفاً لشيء إذ لا وجود له كى يكون كذلك، وإنّما يؤخذ على نحو من العناية بأن يلحظ أمر وجودي ملازم له، فيكون ذلك الأمر الوجودي نعتاً له وإلّا فالعدم غير قابل للناعتية. «١»

يلاحظ عليه أولاً: أن الباقي تحت المستثنى منه هو العدم النعتي لا العدم المحمولي، وذلك لأنّ وحدة الحكم تكشف عن وحدة الموضوع فإنّ الحكم في جانب المستثنى منه واحد وهو «ترى» فيجب أن يكون الموضوع أيضاً واحداً والجزءان عبارة عن امرين: ١ المرأة ٢ التي لا- تكون قرشية، وعندئذ إمّا أن يلاحظ كل من الجزئين أمراً مستقلاً من دون ارتباط الثاني بالأول، أو لا، فعلى الأول يكون الموضوع متكثرّاً يستتبع تعدّد الحكم وهو خلف، وعلى الثاني يجب أن يكون بينهما ربط و صلة بأن يكون الثاني من متّمات الأول و قيوده وهو عين كونه وصفاً و نعتاً،

(١) مستند العروة الوثقى: ١/ ١٢٣١٢٢، كتاب النكاح.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣١

و إلّا يلزم أن تكون «المرأة» بوحدها و «التي لا- تكون قرشية» باستقلالها من دون أن يكون بينهما صلة و اتصال، موضوعاً للحكم

الواحد و هو غير متصوّر.

و بعبارة أخرى: إمّا أن يلاحظ كلّ مستقلاً و أن يكون وزان الثاني إلى المرأة كوزان سائر الأمور غير المرتبطة بالمرأة فيستحيل أن يقع مثل ذلك موضوعاً لحكم واحد، و إمّا أن يلاحظا مرتبطين و لا معنى للارتباط سوى كون الثاني من قيود الأوّل و متمّماته و حالاته و صفاته.

و ثانياً: أنّ ما أفاد من البرهان العلمي من أنّ العدم يستحيل أن يكون وصفاً و نعتاً إلخ، فهو خلط بين التكوين و الاعتبار ففي عالم الاعتبار يصحّ أن تقع السالبة المحصلة وصفاً للموضوع و الاعتبار خفيف المؤنة.

نعم العدم في صفحة التكوين، أمر باطل لا يمكن أن يحكى عن واقعية حتى يقع وصفاً و لكن البحث في لسان التشريع و الاعتبار فله أن يأخذ الأمر السلبي و وصفاً للموضوع و إلّا لما صحّ جعل المعدولة و وصفاً مثل قوله: زيد اللاكاتب، مع أنّ حقيقة اللاكاتب ليس إلّا أمراً عديمياً يكون محصله عدم القدرة على الكتابة. هذا و قد بسطنا الكلام في المقام عند البحث عن تنقيح حال موضوع المخصص بالأصل، في علم الأصول، فلاحظ.

الرابع: ما أفاده المحقق النائيني ره في تعليقه على العروة الوثقى

قال: يدلّ نفس هذا التعليق على إناطة الرخصة و الجواز بإحراز ذلك الأمر و عدم جواز الاقتحام عند الشكّ فيه فيكون من المدليل الالتزامية العرفية. و أوضحه تلميذه الكاظمي في تقريراته عند البحث عن البراءة و قال: إنّ تعليق الحكم على أمر وجودي يقتضى إحرازه فمع الشكّ في تحقق ذلك الأمر الوجودي الذي علّق الحكم عليه يبنى ظاهراً على عدم تحققه لا من جهة استصحاب العدم، إذ ربّما لا يكون لذلك الشيء حالة سابقة قابلة للاستصحاب بل من جهة الملازمة العرفية

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٢

بين تعليق الحكم على أمر وجودي و بين عدمه عند عدم إحرازه. و هذه الملازمة تستفاد من دليل الحكم و لكن لا ملازمة واقعية بل ملازمة ظاهرية، أي في مقام العمل يبنى على عدم الحكم مع الشكّ في وجود ما علّق الحكم عليه. و يترتب على ذلك فروع مهمّة:

منها: البناء على نجاسة الماء المشكوك الكريّة عند ملاقاته للنجاسة مع عدم العلم بحالته السابقة، لأنّه يستفاد من دليل الحكم أنّ العاصمة إنّما تكون عند إحراز الكريّة لا من جهة أخذ العلم و الإحراز في موضوع الحكم بل من جهة الملازمة العرفية الظاهرية.

و منها: أصالة الحرمة في باب الدماء و الفروج و الأموال. فإنّ الحكم بجواز الوطاء، مثلاً قد علّق على الزوجية و ملك اليمين، و الحكم بجواز التصرف في الأموال قد علّق على كون المال ممّا أحله الله كما في الخير: لا يحلّ مال إلّا من وجه أحله الله، فلا يجوز الوطاء أو التصرف في المال مع الشكّ في كونها زوجة أو ملك اليمين أو الشكّ في كون المال ممّا قد أحله الله. «١»

أقول: إنّ ما أفاده و إن كان متيناً لكنّه يختصّ بما إذا كان طبع القضية يقتضى الاجتناب إلّا إذا دلّ دليل على الجواز ففي تلك الموارد، يكون الاجتناب أصلاً محكّماً في موارد الشبهة و لا- يجوز الاقتحام إلّا إذا كان هناك دليل واضح و إن كانت الشبهة موضوعية، و على ذلك جرت سيرة الفقهاء، في أبواب الفقه و لعلة أصل عقلائي في حياتهم و إليك بعض الأمثلة:

١- التصرف في الوقف بالبيع و الهبة فإنّ الحكم الأوّلي فيه البطلان إلّا إذا أحرز المجوّز، فلو قام رجل ببيعه لا يصحّ لنا منه الشراء إلّا بعد الوقوف على المجوّز و ليس المورد من موارد أصالة الصحة، لأنّ الحظر في بيع الوقف غالب على إباحته،

(١) فوائد الأصول: ٣/ ١٤٠، بحث البراءة (ص ٣٨٤ من الطبعة الجديدة).

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٣

فالإباحة بالنسبة إلى التحريم نادر.

٢- التصرف في مال اليتيم بالبيع و الشراء ممنوع ذاتاً إلا إذا أحرز المجوز، فلو قام غير الولي ببيعه و إن احتمل وجود المسوغ، لا يجوز لنا منه الشراء إلا بعد الوقوف على المسوغ، لأنّ الغالب في التصرف في أموال الأيتام هو الحظر و لا يكون الموردان من مجارى أصالة الصحة، مع أنّ ذلك البائع لو قام بالصلاة على الميت و احتملنا فساد صلاته، يحمل عمله على الصحة إذ ليس الفساد غالباً في الصلاة على الميت.

٣- الأصل في اللحوم هو حرمة الأكل و الحلال منه بالنسبة إلى المحرم، قليل جداً فليس لنا الاقتحام على الأكل و إن كانت الشبهة موضوعية، و على ذلك جرت سيرة الفقهاء من هذه الأبواب، و نظائرها و لذلك ترى أنّ الشيخ الأعظم قدس سره يقول في فرائده عند البحث عن أصالة الصحة: و أولى بعدم الجريان ما لو كان العقد في نفسه لو خلى و طبعه مبنياً على الفساد بحيث يكون المصحح طارئاً عليه كما لو ادعى بائع الوقف وجود المصحح له و كذا الراهن أو المشتري من الفصولي إجازة المرتهن و المالك. «١»

و على ذلك فيجب التفريق بين الصور، ففي ما إذا شك في كون المرئي مماثلاً أو مخالفاً، لا يحكم بالتحريم إذ ليس نظر الإنسان إلى الإنسان محكوماً بالتحريم خرج عنه ما خرج، بل النظر على قسمين قسم جائز و قسم منه غير جائز و كلا الحكمين بالنسبة إلى المورد المشكوك سواء.

و هذا بخلاف ما إذا أحرز أنّه امرأة فشك في كونها محرماً لأجل العلاقة النسبية أو السببية أو اللحمية الرضاعية، فالأصل الأولى هو التحريم حتى يثبت الجواز، أضف إلى ذلك وجود الأصل الحاكم المحرز لموضوع العام المحرم في بعض

(١) الفرائد: بحث أصالة الصحة، التنبيه الثالث.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٤

الصور: كأصالة عدم الزوجية أو عدم تحقق الرضاع المحرم. نعم لو شك في كونه من المحارم النسبية فليس هناك أصل منقح للموضوع لأنّ المرأة من أول يوم إما أخت للرائي أو لا، و أما الصور الباقية فإليك البيان. إذا شك في كون المرئي إنساناً أو حيواناً أو شجراً. لا ينبغي الشك في الجواز لعدم إحراز الموضوع و هو كونه إنساناً فضلاً عن كونه امرأة كما أنّه إذا شك في كون المرأة بالغه أو لا، فالظاهر هو الحكم بجواز النظر لاستصحاب عدم البلوغ المنقح للموضوع. و منه يعلم إذا شك في كونها مميزة أو لا فالأصل هو عدم التميز.

المسألة السادسة: في نظر الرجل إلى الأجنبية

قال المحقق: و لا ينظر الرجل إلى الأجنبية أصلاً إلا لضرورة.

أقول: الحكم من الضروريات، فهو من ضروريات الفقه، أو ضروريات المذهب، و على حدّ قول الجواهر من ضروريات الدين، و على قوله يكون المنكر محكوماً بالكفر، لكنّه مبني على كونه من ضروريات الدين لا- من ضروريات الفقه و بينهما فرق، ففي الكتاب و السنّة نصوص كافية.

١- قوله سبحانه: (قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَلِكَ أَزْكَى لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ). «١»

الغض في الأصل بمعنى الكفّ و النقصان و هو غير الغمض الذي هو ضمّ الجفان يقال: ما ذقت غمضاً من النوم و لا- غماضاً، أى كقدر ما تغمض فيه العين. و الغض هو نقصان النظر و إدناء الجفان، و الغمض هو ضمّها. «٢»

(١) النور/ ٣٠.

(٢) مقاييس اللغة: ٣٨٣ / ٤ و ٣٩٦.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٥

و أما دخول لفظه (مِنْ) على قوله (أَبْصَارِهِمْ*) ففيه وجهان:

أ: ما ذكره الزمخشري وقال: «من» للتبويض و المراد غَضُّ البصر عَمَّا يحرم و إنما دخلت في غَضِّ البصر دون حفظ الفرج، لأجل دلالة أن أمر النظر أوسع، لأن المحارم لا بأس بالنظر إلى شعورهنّ و صدورهنّ و أما الفرج فالأمر فيها غير موسع.

ب: يمكن أن يكون الوجه الإشارة إلى أن المراد من الغَضِّ هو نقصان النظر، لا ضمّ العيون و الأبصار، و على ذلك فالآية تشير إلى أن الواجب على المؤمنين نقص النظر و كفه، بمعنى التبويض في عمل العين و إبصارها فلا يفتحون العيون و الأجفان بل يدنونها فلأجل ذلك دخلت «من» الدالة على التبويض في الرؤية و المرئي.

فإن قلت: فعلى ذلك يكون المعنى هو النهي عن النظر الدقيق، لا النظر المسامحي و هذا مما لم يقل به أحد من الفقهاء فإن النظر إلى الأجنبية حرام مطلقاً، كان على وجه الدقة أو غيره.

قلت: إن تنقيص النظر كناية عن عدم النظر إلى المرأة بمعنى عطف النظر إلى نقطة أخرى كالإمام بعد النظرة الاتفاقيه حتى يعطى للنظر بذلك نقصاناً و كفاً و لأجل ذلك لا يتبادر في الأوساط العربية من قوله: «غَضَّ بصرك» إلا عدم النظر إلى المنهى عنه بعطف النظر إلى موضع آخر، و لا يتبادر منه غمض العين و طبق الجفنين حتى لا يرى شيئاً و هذا هو مفاد الآية.

و على كل تقدير فالآية تدلّ بوضوح على حرمة النظر إلى المرأة خرج عنه ما خرج.

٢- قوله سبحانه: (وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ) «١» فالآية

(١) النور/ ٣١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٦

تدلّ على ستر الزينة و حرمة إبدائها، و من المعلوم أنه لا موضوعية للستر إلا لأجل حرمة نظر الرجل إليها. اللهم إلا أن يقال: إن النسبة بين وجوب الستر و حرمة النظر هو العموم من وجه، فتارة تجتمعان كما في غير الوجه و الكفين من الأجنبية، و أخرى يجوز النظر مع وجوب الستر كما في الكتابية و ثالثه يحرم النظر مع عدم وجوب الستر كما في المجنونة.

٣- ما دلّ على جواز النظر لمن يريد أن يتزوج، و ما دلّ على جواز النظر إلى الكتابيات و أهل البوادي و لو لا حرمة النظر إلى الأجنبية لما كان لهذه الروايات وجه فهي تدلّ على أن الأصل هو حرمة النظر إلا في هذه الموارد.

٤- الروايات الواردة حول النظر و أنه سهم من سهام إبليس. «١» فإن أحاديث الباب و إن لم تخل عن علمه و لكن المجموع يفيد الاطمئنان بصدور مضمونها عن الأئمة عليهم السلام و القدر المتيقن هو النظر مع الالتذاذ و الشهوة، لكن إطلاق غيرها يكفي في إثبات حرمة النظر مطلقاً.

المسألة السابعة: في النظر إلى الوجه و الكفين منها**إشارة**

(٢) قال المحقق: «و يجوز أن ينظر إلى وجهها و كفيها على كراهية و لا يجوز معاودة النظر».

أقول: إن المسألة مع كونها عامّة البلوى لم يهتم المتقدمون لبيان حكمها فلم يتعرّض الصدوق لها في المقنع، و لا المرتضى في

الانتصار، و المسائل الناصريات،

(١) الوسائل: ١٤، الباب ١٠٤، من أبواب مقدمات النكاح.

(٢) هنا مسألتان: ١ هل يجب على المرأة ستر الوجه والكفين أو لا؟ ٢ هل يجوز للأجنبي النظر إليهما إذا كانتا مكشوفتين و المسألتان مخلوطتان في كلمات القوم و لو كانت المسألتان محزرتين بحيالهما لكان أحسن و سوف نشير في ثنايا البحث إليهما.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٧

و لا القاضى فى جواهر الفقه، و لا سَلَّار فى المراسم، و لا الشيخ علاء الدين أبو الحسن على بن الحسن الحلبي فى إشارة السبق، و لا ابن زهرة فى الغنية، و لا ابن حمزة فى الوسيلة، و لا المحقق فى نكت النهاية، و لا يحيى بن سعيد فى الجامع للشرائع، و لعلهم اكتفوا بما دلّ من الإطلاقات على وجوب الغضّ عن الأجنبية مطلقاً، إلّا أنّ الشيخ فى المبسوط أفتى بکراهة النظر و قال: «لا تحلّ للأجنبي أن ينظر إلى أجنبية لغير حاجة و سبب، فنظره إلى ما هو عورة منها محظور، و إلى ما ليس بعورة مكروه، و هو الوجه و الكفان لقوله تعالى: (قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ). و روى أنّ الخنعمية أتت رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله وَ سَلَّمَ فى حَجَّةِ الْوَدَاعِ تستفتيه فى الحَجِّ و كان الفضل بن عباس رديف النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله وَ سَلَّمَ فأخذ ينظر إليها و أخذت تنظر إليه فصرف النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله وَ سَلَّمَ وجهه الفضل عنها و قال: «رجل شاب و امرأة شابة فخشيت أن يدخل بينهما الشيطان».

و روى أنّ النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله وَ سَلَّمَ قال لعلى عليه السلام: «لا تتبع النظرة النظرة فإن الأولى لك و الثانية عليك». «١»

و أما غير الشيخ و حتّى نفسه فى غير المبسوط فلم يتعرّضوا للمسألة، نعم ذكروا جواز النظر عند التزويج و إليك كلماتهم فى ذلك المقام:

١- قال المفيد فى المقنعة فى باب نظر الرجل إلى المرأة قبل أن يتزوجها و ما يحلّ له من ذلك و ما لا يحلّ: «إذا أراد الرجل أن يعقد على امرأة فلا حرج عليه أن ينظر إلى وجهها قبل العقد و يرى يديها بارزة من الثوب و ينظر إليها ماشية فى ثيابها، و إذا أراد ابتياع أمة نظر إلى وجهها و شعر رأسها و لا يحلّ له أن ينظر إلى وجه امرأة ليست بمحرم ليتلذذ بذلك دون أن يراها للعقد عليها». «٢»

(١) المبسوط: ١٦٠ / ٤.

(٢) المقنعة: ٥٢١.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٨

٢- قال الشيخ: لا بأس أن ينظر الرجل إلى وجه امرأة يريد العقد عليها: يديها و وجهها و يجوز أن ينظر إلى مشيها و إلى جسدها من فوق ثيابها و لا يجوز له شىء من ذلك إذا لم يرد العقد عليها، و لا بأس أن ينظر الرجل إلى أمة يريد شراءها و ينظر إلى شعرها و محاسنها و لا يجوز له ذلك إذا لم يرد ابتياعها» «١» فقوله: «لا يجوز شىء من ذلك» يشمل الوجه و الكفين.

٣- قال القاضى ابن البرّاج فى المهذب: «و يجوز للرجل النظر إلى وجه المرأة التى يريد العقد عليها و إلى محاسنها و جسمها من فوق ثيابها فإن لم يكن مريداً للعقد عليها لم يجر شىء من ذلك و كذلك يجوز له فى الأمة التى يريد ابتياعها فإن لم يرد ابتياعها لم يجر شىء من ذلك أيضاً». «٢»

فإنّ تخصيص جواز النظر إلى الوجه بصورة إرادة التزويج أو الابتياح دالّ على المنع فى غير هاتين الصورتين.

٤- و قال الحلبي: و لا يحلّ لأحدهما ذلك (النظر إلى وجهها و بدنهما) من دون إرادة التزويج. «٣»

٥- و قال ابن حمزة فى الوسيلة: و إذا زوج الرجل جارية من الغير لم يجر له أن ينظر إليها منكشفة و إذا بانت منه جاز له ذلك. «٤» إلى هنا لم نقف على أحد من القدماء ممّن يصرّح بجواز النظر إلّا ما عرفت من المبسوط، فهم بين ساكت عن الإشارة إلى المسألة أو

مطلق حرمة النظر الشامل لهما.

٦- نعم أول من عنون المسألة بصراحة بعد الشيخ الطوسي في المبسوط و أفتى بالجواز مع كراهية هو المحقق فجوز النظر الأولى، دون الثانية و قد عرفت كلامه.

(١) النهاية: ٤٨٤.

(٢) المهذب: ٢٢١ / ٢.

(٣) الكافي: ٢٩٦.

(٤) الوسيلة: ٧٥.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٩

٧ و تبعه العلامة في القواعد: حيث قال: و لا يحل النظر إلى الأجنبية إلّا لضرورة كالشهادة عليها و يجوز إلى وجهها و كفيها مرة واحدة لا أزيد. «١»

٨- و مع ذلك فقد أفتى في التذكرة بخلاف ما قال به في القواعد فقال فيها:

النظر إمّا أن يكون لحاجة أو لا، «القسم الأول»: أن لا يكون لحاجة فلا يجوز للرجل النظر إلى الأجنبية التي لا يريد نكاحها في ما عدا الوجه و الكفين، فأما الوجه و الكفان فإن خاف الفتنة حرم أيضاً، لقوله تعالى: (قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ) و إن لم يخف الفتنة قال الشيخ رحمه الله: إنّه يكره و ليس بمحرّم لقوله تعالى: (وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا) و هو مفسّر بالوجه و الكفين و هو قول أكثر الشافعية، و لهم قول آخر أنّه يحرم إلى أن قال: و هو الأقوى عندي و ليس المراد من الكف مجرد الراحة بل من رءوس الأصابع إلى المعصم، و للشافعية وجه و هو أنّه يختص الحكم بالراحة و أخص القدمين. «القسم الثاني»: أن يكون هناك حاجة إلى النظر فيجوز إجماعاً. كمن يريد نكاح امرأة. «٢»

٩- و قال الشهيد في اللمعة: و لا ينظر الرجل إلى الأجنبية إلّا مرة من غير معاودة إلّا لضرورة كالمعاملة و الشهادة عليها و العلاج. «٣»

١٠ و اختار المحدث البحراني: الجواز استناداً إلى روايات ظاهرة في استثناء الوجه و الكفين. «٤»

١- ١ و اضطرب كلام السيد الطباطبائي قدس الله سره فاختر المنع في باب النكاح و أفتى بالجواز في كتاب الصلاة في باب السترو قال: «و يجب ستر المرأة تمام

(١) إيضاح القواعد: ٧/٣، قسم المتن.

(٢) التذكرة: ٢، كتاب النكاح، المقدمة الثامنة في النظر.

(٣) الروضة البهية: ٥٤/٢.

(٤) الحدائق: ٨٥٥/٢٣.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٠

بدنها عن ما عدا الزوج و المحارم إلّا الوجه و الكفين مع عدم التلذذ و الريبة.

٢- ١ و قال السيد الفقيه الاصفهاني: و يحرم النظر إلى الوجه و الكفين إذا كان بتلذذ و ريبه و أمّا بدونها ففيه قولان بل أقوال: الجواز مطلقاً و عدمه مطلقاً، و التفصيل بين نظرة واحدة فالأول و تكرار النظر فالثاني. و أحوط الأقوال بل أقواها أوسطها. «١»

٣- ١ و اختاره السيد الأستاذ ره إلّا أنّه جعل الأوسط أحوط الأقوال لا أقواها. و هذا يعرب عن كون الأقوى عنده هو الأول.

و هذه الآراء المختلفة تكشف عن عدم وجود إجماع في المسألة على واحد من الأقوال، و الأقوال تستمد من الكتاب و السنة حسب

الاستنباط.

و أما أهل السنّة، فقال ابن قدامة في المغنى: فأما نظر الرجل إلى الأجنبية من غير سبب، فإنه محرّم إلى جميعها في ظاهر كلام أحمد، قال أحمد: لا يأكل مع مطلّقتة، هو أجنبي لا يحلّ له أن ينظر إليها، كيف يأكل معها، ينظر إلى كفّها؟ لا يحلّ له ذلك. وقال القاضي: يحرم عليه النظر إلى ما عدا الوجه والكفين لأنّه عورة، و يباح له النظر إليهما مع الكراهة إذا أمن الفتنة و نظر لغير شهوة. و هذا مذهب الشافعي لقول الله تعالى: (وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا) قال ابن عباس: «الوجه و الكفين» و روت عائشة: أنّ أسماء بنت أبي بكر دخلت على رسول الله صلى الله عليه وآله و سلم في ثياب رقاق فأعرض عنها، و قال: يا أسماء إنّ المرأة إذا بلغت المحيض لم يصلح أن يرى منها إلّا هذا و هذا وأشار إلى وجهه و كفّيه رواه أبو بكر و غيره، و لأنّه ليس بعورة فلم يحرم النظر إليه بغير ريبه كوجه الرجل. (٢).

(١) وسيلة النجاة: ٣٠٣ كتاب النكاح، و لاحظ تحريرها.

(٢) المغنى لابن قدامة: ٧ / ٢٣٢٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤١

أدلة المجوزين

إشارة

استدل المجوز بوجوه تأتي بها:

١- قوله سبحانه: (وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَلَا يَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَى جُيُوبِهِنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ). (١)

و محلّ الاستشهاد هو قوله: (إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا) حيث فسّر في الروايات بالوجه و الكفين و على ذلك فأطلق الحال (كالكحل و الخاتم) و أريد المحلّ أى مواضع الزينة بجهة أن إبداء الزينة بما هو ليس بمحرّم. فتعيّن أن يكون المراد مواضعها و هو الوجه و الكفين، لوجود الاتفاق على حرمة إبداء غيرهما. و لا يخفى ما فى الاستدلال من النظر من وجهين:

١- إن إطلاق الزينة و إرادته مواضعها غير متعارف فى القرآن الكريم و لا تجد له نظيراً فى استعمالاته و إليك ما ورد فيه ما يناسب المقام، قال سبحانه: (وَقَالَ مُوسَى رَبَّنَا إِنَّكَ آتَيْتَ فِرْعَوْنَ وَمَلَأَهُ زِينَةً) (٢) و قال سبحانه: (يَا بَنِي آدَمَ خُذُوا زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ). (٣)

و قال سبحانه: (فَخَرَجَ عَلَى قَوْمِهِ فِي زِينَتِهِ). (٤)

و نفس الآية: (وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ)، و المراد هو الخلخال، و على ذلك فلا وجه لتفسير الزينة بمواضعها مع كون الاستعمال غريباً.

فإن قلت: إنّ الداعى إلى هذا التفسير هو كون إبداء نفس الزينة بلا إبداء

(١) النور / ٣١.

(٢) يونس / ٨٨.

(٣) الأعراف / ٣١.

(٤) القصص / ٧٩.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٢

موضعها جائزاً بالاتفاق ولا يحتاج مثله إلى الاستثناء فلأجل ذلك فسّر بإبداء مواضعها.

قلت: إن هنا احتمالاً ثالثاً، وهو أن المراد ليس نفس المواضع، ولا نفس الزينة مجردة، بل نفس الزينة إذا تحلّت بها المرأة فما ظهر منها يجوز، وما لم يظهر لا يجوز، وجواز إظهارها لا يلزم جواز إظهار الوجه والكفين.

٢- كما يحتمل أن يكون المراد من الزينة الكحل والخاتم ونظائرهما مما يلزم إبدائها عند التحلّي بهما إبداء مواضعها كذلك يحتمل أن يكون المراد، الثياب الفاخرة التي تظهر بنفسها، ولا يلزم إبدؤها موضع من مواضع بدنها، فتصير الآية مجمله من جهة المصداق فلا بد من الرجوع إلى الأخبار، فإن تمت، وإلا فلا تكون الآية سنداً للجواز. وسيافيك البحث في الروايات.

ثم إن المحقق الخوئي دام ظلّه استشكل على الاستدلال بالآية حتى بعد ثبوت كون المراد من المستثنى هو الوجه والكفان قائلاً بأنّ الإبداء بمعنى الظهور كما في قوله تعالى: (فَبَدَتْ لَهُمَا سَوْآتُهُمَا) والإبداء بمعنى الإظهار فإذا كان متعلقاً بشيء ولم يكن متعدياً باللام يكون في مقابل السترة، وإذا كان متعدياً باللام كان في مقابل الإخفاء بمعنى الإعلام والإبراء، كما يقال: يجب على الرجل ستر عورته وليس له إظهارها فيما إذا كان يحتمل وجود ناظر محترم، وكذلك يقال: إن بدن المرأة كلّ عورة، فيراد به ذلك. وأما إذا قيل: أبديت لزيد رأبي أو مالي، فمعناه أعلمته وأريته.

ومن هنا يظهر معنى الآية الكريمة. فإنّ قوله عزّ وجلّ أولاً: (وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا) باعتبار عدم اقتران الفعل باللام إنّما يفيد وجوب ستر البدن الذي هو موضع الزينة وحرمة كشفه ما عدا الوجه واليدين لأنهما من الزينة الظاهرة، فيستفاد منه أنّ حال بدن المرأة حال عورة الرجل لا بد من ستره بحيث

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٣

لا يطّلع عليه غيرها باستثناء الوجه واليدين فإنهما لا يجب سترهما، لكنك قد عرفت أنّ ذلك لا يلزم جواز نظر الرجل إليهما، في حين أنّ قوله عزّ وجلّ ثانياً: (وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ...) باعتبار اقتران الفعل باللام يفيد حرمة إظهار بدنهما وجعل الغير مطلعاً عليه وإراءته مطلقاً من دون فرق بين الوجه واليدين وغيرهما إلا لزوجهما والمذكورين في الآية الكريمة.

فيتحصل من جميع ما تقدّم أنّ الآية الكريمة بملاحظة النصوص الواردة في تفسير الزينة تفيد حكيمين:

الأول: حكم ظهور الزينة في حدّ نفسه فتفيد وجوب ستر غير الظاهرة منها دون الظاهرة التي هي الوجه واليدين.

الثاني: حكم إظهار الزينة للغير فتفيد حرمة مطلقاً من دون فرق بين الظاهرة والباطنة إلا للمذكورين في الآية الكريمة حيث يجوز لها الإظهار لهم.

وحيث عرفت أنّ حرمة الإظهار، وجوب التستر تلازم حرمة النظر إليها فتكون الآية الكريمة أولى بالاستدلال بها على عدم الجواز من الاستدلال بها على الجواز. «١»

يلاحظ عليه: أمّا أولاً: فلأنّ التفريق بين الجملتين في آية واحدة (وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا) و (وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ) أو (أَبَائِهِنَّ) بأنّ المراد من الأولى هو لزوم ستر الزينة إلا ما ظهر، ومن الثانية هو حرمة الإبداء والإظهار للغير خلاف الظاهر، فإنّ هنا حكماً واحداً وهو إبداء الزينة للغير فيحرم إبدؤها إلا ما ظهر منها وهو مفاد الجملة الأولى ويستثنى مما يحرم إبدؤها لهم، الزوج والمذكورون في الآية وهو مفاد الجملة الثانية، فكأنه قال: يحرم إبداء الزينة إلا ما ظهر منها ويستثنى من تحريم الإبداء البعول و...

فالتفكيك بين الجملتين

(١) مستند العروة: ١ / ٥٥، كتاب النكاح.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٤

بصرف الأولى إلى لزوم الستر، والثانية إلى حرمة إبداء الزينة. كما ترى.

وبعبارة أخرى إنّ الجملة الأولى تكون بصدد بيان ما كانت الثانية في مقام بيانه وهو تحديد الإبداء والإظهار، غاية الأمر، الأولى يحدده من حيث الموضوع، والثانية من حيث الناظر، والثانية مكملّة للأولى ومفادها: يحرم إبداء الزينة وإظهارها إلّا ما ظهر منها و يحرم إبداء غير ما ظهر منها إلّا للمذكورين في الآية.

ثمّ إنّ ما إذا يراد من وجوب ستر بدن المرأة فإن أريد مع عدم وجود الناظر فالقول بوجوبه عجيب، حتّى في عورة الرجل فضلاً عن بدن المرأة مع استثناء الوجه والكفين. والعجب أنّه ملتزم بذلك حيث يقول بعد صحائف: أفاد الحكم الأول أنّ بدن المرأة ما عدا الوجه والكفين كعورة الرجل يجب ستره في نفسه ولا يتوقّف صدق عنوان البدء والإبداء على وجود الناظر. «١»
وإن أريد منه مع وجوده فهو يرجع إلى الإظهار والإبداء فيحرم عليها إبداء زينتها لغير من استثني وليس حكماً مستقلاً وراء مفاد الجملة الثانية.

و ثانياً: أنّ ما ذكره من الضابطة منقوض بالآيات التالية التي استعملت فيها لفظه الإبداء بدون اللام وأريد منه الإظهار ضدّ الإخفاء لا ضدّ الستر، قال سبحانه: (إِنْ تُبْدُوا شَيْئاً أَوْ تَخْفَوْهُ فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيماً). «٢»

وقال سبحانه: (تَجْعَلُونَهُ قَرَأِطِيسَ تُبْدُونَهَا وَتُخْفُونَ كَثِيراً). «٣»

والظاهر أنّ المراد من اللفظة في كلا المقامين أمر واحد وهو إبداء الزينة وإظهارها فلو كان المستثنى في الجملة الأولى، خصوص الزينة الظاهرة يكون المراد منها حرمة إبداء ما عدا الزينة الظاهرة لغير المذكورين في الآية لا وجوب الستر في نفسه.

(١) مستند العروة، ص ٦٠، كتاب النكاح.

(٢) الأحزاب / ٥٤.

(٣) الأنعام / ٩١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٥

ولأجل الاحتمالين، يجب في رفع الابهام عن الاستثناء الوارد في الآية إمعان النظر في الروايات الواردة في تفسير الآية من حيث إتقان الدلالة و صحّة السند.

فنقول: قد وردت في المقام روايات تفسّر «ما ظهر» تارة بالوجه والكفين والقدمين، وأخرى بالزينة الموجودة في الأيدي والوجوه الملازم مع إبداء العضو المتحلّى بها، والروايات بين صحيحة وغير صحيحة لكن الثانية تصلح للتأييد.

الروايات و جملة «ما ظهر منها»

١- موثقة الحسين بن سعيد عن القاسم بن عروة، عن عبد الله بن بكير، عن زرارة عن أبي عبد الله، في قول الله عزّ وجلّ: (إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا) قال: «الزينة الظاهرة: الكحل والخاتم». «١»

و السند معتبر، غير أنّ القاسم بن عروة لم يوثق صريحاً في الكتب الرجالية.

أقول: إنّ القاسم بن عروة من مشايخ ابن أبي عمير المتوفى سنة (٢١٧هـ)، وأحمد بن أبي نصر البزنطي المتوفى عام (٢٢١هـ) والحسن بن علي بن فضال المتوفى قبله بثمانية أشهر أو سنة والحسن والحسين ابنا سعيد الأهوازي صاحباً كتب الثلاثين، ومحمد بن خالد

المكثي ب «أبي عبد الله» وغير ذلك من الثقات الأعظم ولا يمكن طرح رواية مثل تلك بحجة أنه لم يوثق، ولأجل ذلك اعتمد عليه العلامة، وكفى له فضلاً أنه روى عنه الفضل بن شاذان (ت ٢٦٠) وهذا المقدار من القرائن يكفي في اعتباره واعتبار روايته.

٢- معتبره الحسين بن محمد، عن أحمد بن إسحاق، عن سعد بن مسلم، عن أبي بصير، قال: سألت عن قول الله عز وجل: (وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا)

(١) الوسائل: ١٤، الباب ١٠٩ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٣.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٦

قال: «الخاتم والمسكة وهي القلب». (١)

أقول: الذي صدر به سند الحديث هو الحسين بن محمد بن عامر الأشعري القمي الثقة، روى عن أحمد بن إسحاق بن عبد الله الأشعري المكثي ب «أبي علي» كبير القدر، وقال العلامة: ثقة، روى عن سعد بن مسلم صاحب الأصل، يقول المحقق الداماد: شيخ كبير جليل القدر، وهو من رجال كامل الزيارات، و ترجمه النجاشي والشيخ في كلا كتابيه، وهو يروى عن أبي بصير الثقة وكان قائده فالرواية معتبرة.

و أمّا ما أورد عليه المحقق الخوئي من أنّ السؤال عن القسم الأوّل الوارد في الآية الكريمة، دون القسم الثاني فلا تدلّ إلّا على جواز كشف الوجه واليدين، وعدم وجوب سترهما في نفسه، وذلك لا يلزم جواز النظر، فقد عرفت أنّ التفكيك بين الجملتين غير تامّ وأنهما بصدد بيان حكم واحد وهو حكم إبداء الزينة منعاً وجوازاً.

٣- عبد الله بن جعفر في قرب الإسناد، عن هارون بن مسلم، عن مسعدة بن زياد، قال: سمعت جعفرًا وسئل عما تظهر المرأة من زينتها؟ قال: «الوجه، والكفين». (٢) و هارون بن مسلم: ثقة وجه، كما أنّ مسعدة بن زياد الربعي: ثقة، و أمّا المؤلف فهو عبد الله بن

جعفر الحميري، قال النجاشي شيخ القميين ووجههم، و إنّما سمى بقرب الإسناد لقلّة الوسائط بينه وبين الأئمة عليهم السلام. (٣)

٤- صحیحة علی بن سويد، قال: قلت لأبي الحسن عليه السلام: إنني مبتلى

(١) المصدر نفسه، الحديث ٤، و القلب بالضم: السوار.

(٢) الوسائل: ١٤، الباب ١٠٩ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٥.

(٣) لاحظ أصول الحديث و أحكامه ٧٩٧٨، للمؤلف.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٧

بالنظر إلى المرأة الجميلة، فيعجبني النظر إليها؟ فقال: «يا علي لا بأس إذا عرف الله من يتتك الصدق، وإياك والزنا فإنه يمحى البركة و يهلك الدين». (١)

وقد استدلل به الشيخ الأنصاري في نكاحه، و حمله المحقق الخوئي على اقتضاء عمله لذلك و أنّ النظر إنّما يكون اتفاقياً بمعنى أنّه يقع نظره عليها من دون قصد أو تعمّد فتكون أجنيبة عن محلّ الكلام.

يلاحظ عليه: أنّه لا يصحّ حمله على من كان النظر، مقتضى عمله حتّى يكون النظر لا عن اختيار، إذ لو كان كذلك، لكان مقتضاه الابتلاء بالنظر إلى النساء على وجه الإطلاق، لا خصوص الجميلة كما هو مورد السؤال، فلا محيص عن حمله على من اعتاد بالنظر إلى الجميلة عن اختيار، و يكون التلذذ الحاصل أيضاً كذلك، كيف و لو كان النظر اتفاقياً، لما كان لقوله عليه السّلام «من يتتك الصدق» وجه إذ لا تية في الاتفاق، و لا يكون التلذذ الوارد فيه، تلذذاً بالاختيار كما هو ظاهر الرواية بل خارج عنه.

٥- ما رواه في قرب الإسناد، عن علي بن جعفر عن أخيه، قال: سألت عن الرجل ما يصلح أن ينظر إليه من المرأة التي لا تحلّ له؟ قال:

«الوجه و الكف و موضع السوار». (٢)

و المراد من «لا تحل» أى لا يحلّ النظر إليها، لا ما لا يحلّ نكاحها حتّى يختصّ الحكم بالمحارم كما استظهره صاحب مستند العروة، فإنّ الجواز فيها أوسع ممّا جاء فى الرواية كما سبق.

٦- صحیحة الفضیل: قال: سمعت أبا عبد الله عليه السّلام عن الذراعین من المرأة هما من الزینة التى قال الله: (وَ لَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ) قال: نعم

(١) الوسائل: ١٤، الباب ١ من أبواب النكاح المحرّم، الحديث ٣.

(٢) قرب الإسناد: ١٠٢ و رواه فى البحار: ٣٤ / ١٠٤.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٨

و ما دون الخمار من الزينة و ما دون السوارین. (١) «الظاهر أنّ لفظة «دون» بمعنى «٢» التحت، و المراد أنّ ما تحت الخمار أى ما يستره الخمار من الرأس و الرقبه، فهو من الزينة التى يحرم إبدائها، و أنّ ما تحت السوار و ما يستره ممتدّاً إلى الساعد و المرفق، منها أيضاً. قال الفيض «و ما دون الخمار» يعنى ما يستره الخمار من الرأس و الرقبه و هو ما سوى الوجه منهما «و ما دون السوارین» يعنى من الیدين و هو ما عدا الکفین منهما (٣).

٧- مرسله مروك بن عبيد عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله فقلت: ما يحلّ للرجل أن يرى من المرأة إذا لم يكن محرماً؟ قال: «الوجه و الكفّان و القدمان». (٤) و الرواية مرسله، تصلح لتأييد الصحيح.

٨- رواية عمرو بن شمر: عن أبي جعفر عليه السّلام عن جابر بن عبد الله الأنصارى، قال: خرج رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلّم يريد فاطمة عليها السّلام و أنا معه فلما انتهينا إلى الباب وضع يده عليه فدفعه ثم قال: «السلام عليكم، فقالت فاطمة عليها السّلام: و عليك السلام يا رسول الله، قال: أدخل؟ قالت: أدخل يا رسول الله، قال: ليس علىّ قناع، فقال: يا فاطمة خذى فضل ملحفتك ففتعى به رأسك، ففعلت ثم قال: السلام عليك، فقالت: و عليك السلام يا رسول الله قال: أدخل؟ قالت: نعم يا رسول الله، قال: أنا و من معى؟ قالت: و من معك؟ قال جابر: فدخل رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلّم و دخلت و إذا وجه فاطمة أصفر كأنه بطن جراد، فقال رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلّم: مالى أرى وجهك أصفر؟! قالت: يا رسول الله الجوع، فقال رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلّم: اللّهمّ مشبع الجوعه و دافع الضيعة أشبع فاطمة بنت محمّد. قال

(١) الوسائل: ١٤، الباب ١٠٩ من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث ١.

(٢) الطريحي: المجمع، مادة «دون».

(٣) الوافى ١٢ / ٨١٩.

(٤) الوسائل: ١٤، الباب ١٠٩ من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث ٢.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٩

جابر: فو الله لنظرت إلى الدم ينحدر من قصاصها حتّى عاد وجهها أحمر فما جاءت بعد ذلك اليوم». (١)

و فى السند إسماعيل بن مهران: الثقه، عن عبيد بن معاوية بن شريح: المهمل، عن سيف بن عميرة: الثقه، عن عمرو بن شمر: الضعيف، و بما أنّ جابر ابن عبد الله توفّى عام ٧٦ من الهجرة فى عصر إمامة السّجاد عليه السّلام الذى توفّى عام ٩٥٩٤ هـ، فطبع الحال يقتضى نقل القصة إلى والده لا إلى ولده الباقر الذى ولد عام ٥٧ هـ، و توفّى عام ١١٤ هـ، و كان له من العمّ يوم مات جابر قرابة عشرين سنه.

٩- رواية على بن إبراهيم القمى فى تفسيره عن أبى الجارود فى قوله تعالى: (وَ لَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا) فهى الثياب و الكحل

و الخاتم و خضاب الكفّ و السوار. «٢»

و الرواية مرسله، و «أبو الجارود» هو زياد بن منذر الكوفي التابعى الذى يروى عن الباقر و الصادق عليهما السّلام و لمّا خرج زيد بن على عليه السّلام التحق به و صار زيدياً و إن رجع أخيراً إلى الإمام الصادق عليه السّلام. و الجارودية منسوبة إليه. ١٠ ما رواه الحسن بن فضل، فى مكارم الأخلاق، عن محاسن البرقى، عن أبى عبد الله عليه السّلام فى قوله جلّ ثناؤه: (إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا) قال: «الوجه و الذراعان». «٣»

هذا ما وقفنا عليه من الروايات من طرق الشيعة. و أمّا من طرق أهل السنّة: فعن عبد الله بن مسعود تفسير الزينة الظاهرة، بالثياب، لكن المروى عن

(١) المصدر نفسه، الباب ١٢٠، من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث ٣.

(٢) مستدرک الوسائل: الباب ٨٥، من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث ٣.

(٣) المصدر نفسه: الحديث ١.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٥٠

عدّة أخرى من أعلام الصحابة كابن عباس، بالكحل و الخاتم و القلادة و القرط تارة، و بخضاب الكفّ و الخاتم أخرى، و وجهها و كفيها و الخاتم ثالثة و برقعته الوجه و باطن الكفّ، رابعة. و عن عائشة: الزينة الظاهرة، القلب و الفتح و ضمت طرف كميها. و عن سعيد بن جبير: الوجه و الكفّ.

روت عائشة: أنّ أسماء بنت أبى بكر دخلت على النبىّ صلّى الله عليه و آله و سلّم و عليها ثياب رفاق فأعرض عنها، و قال: «يا أسماء، إنّ المرأة إذا حاضت لم يصلح أن يرى منها إلّا هذا» و أشار إلى وجهه و كفه. و عن قتادة مثله. «١» و قد أيده فى الحدائق، قال: المشهور، أنّ بدن المرأة كلّ عورة ما خلا الوجه و الكفّين و القدمين، فلم يوجبوا سترها فى الصلاة و هو أظهر ظاهر فى تجويزهم النظر إلى هذه الثلاثة، و يطابق الناس فى كلّ عصر على خروج النساء على وجه يحصل منه بدو ذلك من غير نكير. «٢»

و الأوضح من الكلّ، أنّ كثرة الابتلاء يقتضى وجود النصوص البارزة الظاهرة فى الحرمه فى المقام و لا يصحّ الاكتفاء فى مثل هذه المسألة بالإيماء و الإشارة إذا كان النظر حراماً واقعاً أو ستر واجباً كذلك، فليست المسألة من جهة الابتلاء بأقلّ من سائر المحرّمات التى ورد النصّ بالحرمه فيها بوضوح. فلا مانع من الاعتماد على هذه النصوص الظاهرة فى جواز النظر التى يؤيد بعضها بعضاً إذا سلمت عن المعارض و إليك البحث عن أدلّة المانعين:

أدلة القائلين بالتحريم

استدل المانع بوجوه من الآيات:

(١) الدر المنثور: للسيوطى ٥ / ٤٢٤١.

(٢) الحدائق: ٢٣ / ٥٣.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٥١

١ إطلاق قوله سبحانه: (قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ). «١»

يلاحظ عليه: أن التقييد لو تم، لما كان للاستدلال بالإطلاق مجال.

٢- (وَلَا يُبَدِينَ زِينَتَهُنَّ) «٢».

يلاحظ عليه: أن مصب الاستدلال لو كانت الفقرة الأولى فهي مخصصة بمخصيص متصل (إلا ما ظهر) مجمل بين الثياب، و الوجه و الكفين فلا يصح التمسك به في مورد النزاع. و لو كانت الفقرة الثانية في الآية، فالمراد منها أيضاً ما عدا (مَا ظَهَرَ مِنْهَا) بحكم توالى الفقرتين و هو أيضاً مجمل بين الأمرين و العام المخصص بمتصل مجمل، لا يكون حجة في مورد الشك.

٣- قوله سبحانه: (وَ إِذِ إِسْأَلْتُمُوهُنَّ مَتَاعًا فَسْأَلُوهُنَّ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ ذَلِكُمْ أَطْهَرُ لِقُلُوبِكُمْ وَقُلُوبِهِنَّ). «٣» و الحجاب هو الستر الكامل. يلاحظ عليه: أن الآية لا صلة لها بمورد البحث من جهات:

أولاً: أن البحث في ستر المرأة، و الحجاب هو الحاجز بين الشئيين، قال سبحانه: (حَتَّى تَوَارَتْ بِالْحِجَابِ). «٤» و قال سبحانه: (فَاتَّخَذَتْ مِنْ دُونِهِمْ حِجَابًا) «٥» فالستر و الساتر ما تلبسه المرأة، و الحجاب ليس بهذا المعنى و يظهر مفاد الآية إذا لوحظ شأن نزولها فكان المؤمنون يسألون أزواج النبي صلى الله عليه و آله و سلم مباشرة عن أشياء يحتاجون إليها فأمرُوا أن لا يكلموا إلا من وراء حجاب. و ثانياً: أن الآية و ما قبلها و ما بعدها راجعة إلى نساء النبي صلى الله عليه و آله و سلم فلهن شأن خاص، و وظائف خاصة، كما هو صريح قوله: (يَا نِسَاءَ النَّبِيِّ لَسِيْتُنَّ كَأَحَدٍ مِنَ النِّسَاءِ ...) (الأحزاب / ٣٢) لا- يشترك فيها غيرهن من النساء و إسرائ حكمهن إلى غيرهن أشبه بالقياس.

(١) النور / ٣٠.

(٢) النور / ٣١.

(٣) الأحزاب / ٥٣.

(٤) ص / ٣٢.

(٥) مريم / ١٧.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الصراة، ج ١، ص: ٥٢

٤- (وَ الْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا فَلَيْسَ عَلَيْهِنَّ جُنَاحٌ أَنْ يَضَعْنَ يَبَاهُنَّ عَيْرًا مُتَبَرِّجَاتٍ بِزِينَةٍ). «١» حيث خص وضع الثياب بالقواعد.

يلاحظ عليه: أن المراد وضع الخمار و الجلباب لا إبداء الوجه و الكفين مع التحفظ عليهما.

٥- (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِأَزْوَاجِكَ وَ بَنَاتِكَ وَ نِسَاءِ الْمُؤْمِنِينَ يُدْنِينَ عَلَيْهِنَّ مِنْ جَلَابِيبِهِنَّ ذَلِكَ أَدْنَى أَنْ يُعْرَفْنَ فَلَا يُؤْذَيْنَ وَ كَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا) «٢» و كان سيد مشايخنا آية الله البروجردي قدس سره يستدل بها على لزوم ستر الوجه في درسه الشريف عند البحث عن مقدار ما يجب ستره للمرأة في الصلاة قائلاً بأن إدناء الجلباب و إرخاءه يلازم ستر الوجه، و المراد يدنين جلابيبهن إلى جانب وجوههن فتكون النتيجة إسدالها إليها.

يلاحظ عليه أولاً: أن الآية لا تدل على ما رامه و إن كان السيد الأستاذ قدس سره مصرّاً على الدلالة فسواء فسّر الإدناء بالاقتراب و أخذ الجلباب، مقابل الخروج عن البيت بلا- جلباب، أو فسّر بالتستر بها، فغاية الأمر به، هو التميز عن الإماء حتى لا يؤذين في الطرق و الشوارع حيث كان المنافقون يمازحون الإماء و ربّما يتجاوزون إلى ممازحة الحرائر، فإذا قيل لهم في ذلك قالوا: حسبناهن إماء، قطع الله عذرهم فأمرهن بإدناء الجلباب قائلاً بأن ذلك أدنى و أقرب إلى أن يعرفن بزيتتهن إنهن حرائر و لسن بإماء فلا يؤذيهن أهل الرية. «٣» فإذا كان الهدف ذلك فهو يحصل بستر الرأس و الجيوب و الصدور مقابل الإماء حيث يخرجن كاشفات الرؤوس و الجيوب، من دون توقّف على ستر ما عداها من الوجه و الكفين.

و ثانياً: لو كان المراد ما يرومه لكان الأولى أن يقول: يرخين جلابيهن

(١) النور / ٦٠.

(٢) الأحزاب / ٥٩.

(٣) مجمع البيان / ٤ / ٣٧٠.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٥٣

و يسدلنها على وجوههن إذ يكفي في إدناء الجلاب إدناؤه من فوق الرأس إلى بدء الناصية حتى يستر الشعر و الرأس جميعاً، و أما إرخاؤه مضافاً إلى ما عرفت إلى جانب الوجه و إسداله إلى الذقن، فاستفادته منها تحتاج إلى الدليل.

هذه حال الآيات التي استدلت بها المانع و إليك ما استدلت به من الروايات:

٦- الروايات الواردة حول النظر، و أنّ النظر سهم من سهام إبليس، و أنّه زنا العين، و قد أوردها صاحب الوسائل قدس سرّه في الباب ١٤٠ من أبواب مقدمات النكاح.

و لكن لا صلة لها بموضوع البحث، فإنها ناظرة إلى النظر بقصد التلذذ و خوف الفتنة و أين هو من النظر المجرد من ذلك أو من لزوم الستر عليها، لاحظ قوله عليه السلام: «النظرة سهم من سهام إبليس مسموم و كم من نظرة أورثت حسرة طويلة». (١)

٧- خبر سعد الإسكاف (٢) عن أبي جعفر عليه السلام، استقبل شاب من الأنصار امرأة بالمدينة و كان النساء يتقنعن خلف آذانهن، فنظر إليها و هي مقبله، فلما جازت نظر إليها و دخل في زقاق قد سمّاه بنى فلان فجعل ينظر خلفها و اعترض وجهه عظم في الحائط أو زجاجة فشقّ وجهه. فلما مضت المرأة نظر فإذا الدماء تسيل على ثوبه و صدره، فقال: و الله لآتين رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلم و لأخبرنه فأتاه. فلما رآه رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلم قال: «ما هذا؟» فأخبره. فهبط جبرئيل عليه السلام بهذه الآية: (قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَلِكَ أَزْكَى لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ). (٣)

(١) الوسائل: ١٤، الباب ١٠٤ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ١ و غيره.

(٢) سعد الإسكاف و سعد الخفاف و سعد بن ظريف، واحد، راجع جامع الرواة و هو ناووسى لم يوثق و غيره ممن ورد في السند كلهم ثقات.

(٣) الوسائل: ١٤، الباب ١٠٤ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٤.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٥٤

و لا يخفى ضعف الاستدلال به في ناحية حرمة النظر و في مقدار الستر، فإنّ النظر في الخبر لم يكن مقصوداً على الوجه و الكفين و كذا عدم سترها، لأنّه لم يكن عليها يومئذ أى ستر لازم، لقوله عليه السلام: «و كانت النساء يتقنعن خلف آذانهن».

٨- ما رواه ابن قدامة في المغنى، و المحدث النورى في المستدرک، عن بعض نسخ فقه الرضا: «كان الفضل بن عباس رديف رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلم فجاءته الخثعمية تستفتيه فجعل الفضل ينظر إليها فصرف رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلم وجهه الفضل عنها و قال: «رجل شاب و امرأة شابة فخشيت أن يدخل بينهما الشيطان». (١)

و لا- يخفى أنّه على العكس أدلّ، فهو يدلّ على أنّ وجه المرأة كان غير مستور، و قد حجّ النبي صلّى الله عليه و آله و سلم العام العاشر. و أمّا نهيه عن النظر، فلأنّه لم يكن خالياً عن الريبة و التلذذ كما يظهر ممّا نقله صاحب المستدرک عن بعض نسخ فقه الرضا.

٩- روى الصدوق في الفقيه قال: كتب محمّد بن الحسن الصفّار رضى الله عنه إلى أبي محمّد الحسن بن عليّ عليهما السلام في رجل أراد أن يشهد على امرأة ليست لها بمحرم، هل يجوز له أن يشهد عليها من وراء الستر و يسمع كلامها إذا شهد عدلان أنّها فلانة بنت

فلان التي تشهدك و هذا كلامها، أو لا تجوز الشهادة عليها حتى تبرزن و تثبتها بعينها؟ فوقع عليه السلام: «تتقب و تظهر للشهود إن شاء الله» و قال: هذا التوقيع عندي بخطه عليه السلام. (٢)
يلاحظ عليه: ما سيوافيك عند البحث عن المستثنيات، من أن الإسفار أمر

(١) المغنى لابن قدامة: ٢٢ / ٧، و المسالك: ١ / ٤٣٦، و المستدرک: ٢ / ٥٥٤ ح ٧ و غيره، الباب ٨٠ من أبواب مقدمات النكاح.
(٢) الفقيه: ٣ / ٤٠ باب الشهادة على المرأة، الحديث ٢.
نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٥٥
إلزامي على الزوجة إذا لم يعرفها الشاهد أو لم يعرفها من يحضر المجلس من العدول و أما في غير هذين الموردين فلا يجب، و لما كان في مورد الرواية ما يرفع الإبهام كالعدلين خيرا الإمام بين الظهور، و عدمه، حفظاً لحقوقها.
نعم يبقى وجه الأمر بالتقب عند إرادة الظهور: فلعله لأجل أن كثيراً من العفائف لا يرضين بالظهور بلا نقاب فأرشدنا الإمام إليه حتى تتمكن من الظهور إذا شاءت و مع هذا الاحتمال، لا تكون الرواية سنداً لوجوب ستر وجهها مطلقاً.
١٠ الروايات الدالة على جواز النظر إلى وجه المرأة و يديها إذا أراد تزويجها فإن مفهومها عدم الجواز إذا لم يكن مريداً تزويجها.
١-١ ما ورد في جواز النظر إلى وجه الذمية و يديها معلماً بأنه لا حرمة لهن فإنه كالصريح في أن منشأ الجواز إنما هو عدم وجود حرمة لأعراضهن فيدل على عدم الجواز إذا كانت المرأة مسلمة و ذات حرمة.
و لا- يخفى ما في الدليلين من الضعف، أمّا الأول: فلأن الموضوع عند إرادة التزويج أوسع من غيرها فالجواز على النحو الموسع مشروط بها، فإن الروايات فيه بين مجوزة مطلق النظر، أو مقيدة بالنظر إلى خلفها و وجهها، أو النظر إلى شعرها و محاسنها أو خصوص شعرها، أو محاسنها إلى غير ذلك مما يفيد كون الموضوع أوسع مما نحن فيه، و قد وردت في رواية واحدة: وجهها و معاصمها، و هي رواية حماد. (١) و من المعلوم أنه ليس حجة إلا في مدلولها لا في نفي غيره مما ورد في سائر الروايات كما مرّت.
أمّا الثاني: فالموضوع فيها هو الشعور و الأيدي و الرؤوس (٢) و الموضوع في المقام

(١) الوسائل: ١٤، الباب ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٢.

(٢) المصدر نفسه، الباب ١١٢، من أبواب مقدمات النكاح.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٥٦

هو الوجه و الكفان فقط فالاستدلال بهاتين الطائفتين على حرمة النظر إلى الوجه و الكفين كما ترى.

٢-١ المرأة كلها عورة، و قال العلامة في التذكرة: و هو قول كل من يحفظ منه العلم، و العورة سواء الإنسان و ذلك من العار، و أطلقت عليها لأن ظهورها يورث العار.

و لكن الاستدلال بهذه الكلمة المأثورة من دون أن يعلم سندها غير تام، مع ذهاب الكثير إلى عدم العار في ظهور الوجه و الكفين.

هذه هي الوجوه التي استدلت بها المانع في مقابل الوجوه العشرة التي استدلت بها المجوز.

الجمع الدالي بين الأدلة

و الحق أنه لا- تعارض بين أدلة الطرفين و قد حصل الخلط بين المسألتين: مقدار الستر، و جواز النظر. فالحق كون الوجه و الكفين خارجين عن مقداره، و مع ذلك لا يجوز النظر إليهما بلا حاجة مقتضية له على الأحوط و ليست في المقام ملازمة بين عدم لزوم الستر و جواز النظر.

توضيح ذلك: أن ما استدلل به القائل للجواز من الآيات والروايات، راجع إلى مقدار الستر ولا مانع من القول به، وقد اكتفى به الشارع دفعاً للعسر والخرج خصوصاً في القرى والبلاد التي تقوم النساء بعمليات فلاحية أو نساجية أو صناعية أو تجارية أو غير ذلك. وليس للإنسان المتشفس المتظاهر بالغيرة، الاعتراض على الحكم، ولا شك أن الستر أوفق بالعفة وأحفظ من الزلة هذا ومن جانب أن الحكم ليس إلزامياً وإنما هو باختيار المرأة حسب ظروفها وملابسها الحافة بها.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٥٧

و أما جواز النظر، فالدليل عليه عبارة عن الأمرين:

١- الروايات الماضية، وهي لا تتجاوز عن ثلاثة: صحيحة على بن سويد، ومرسلة مروك، وخبر على بن جعفر (١) والعبارة بالأولى، والثانية مرسلة، والثالثة قابلة للتأييد لا الاستدلال. والقدر المتيقن منه هو النظر لحاجة، كالمعالجة والمعاملة، والتدريس الذي لا يستقيم الإفهام إلّا به والشهادة عليها أو لها وغير ذلك من الأمور التي لا تتم إلّا بالنظر لكن العارى عن التلذذ المحرك للشهوة والافتتان، وأما جواز النظر إليها لا- لحاجة، فالقول به غير تام في مقابل إطلاقات الغض. وحمل آيات الغض على النظر الشهوى لا المطلق دون إثباته، خرط القتاد، بل الظاهر الحرمة مطلقاً، حسماً لمادة الفساد، ولا تجد فقيهاً يفتى بالجواز على وجه الإطلاق ولو لم يكن هناك حاجة. وأما سائر الروايات فالكُل راجع إلى مقدار الستر.

٢- إدعاء الملازمة بين جواز الكشف وجواز النظر، ولكنه مورد تأميل خصوصاً إذا كان الملا-ك لجواز الكشف، هو دفع العسر والخرج عنها، ولا يكون مثل ذلك دليلاً على جواز النظر إذا لم يكن الرجل في عسر وخرج عند الغض. أضف إلى ذلك: أن السيرة المستمرة بين المتدينين هو الغض بل الغمض على الفرق الواضح بينهما.

و أما التفرقة بين النظرتين: الأولى والثانية، فقد استدلل عليه بما ورد من الروايات التي أثبتها صاحب الوسائل في الباب ١٠٤ من أبواب مقدمات النكاح. مثل ما نقل الكاهلي عن أبي عبد الله عليه السلام: «النظر بعد النظرة تزرع في القلب الشهوة، وكفى بها لصاحبها فتنة». (٢) ولا يخفى أنها أجنبية عن محل النزاع

(١) تقدّمت الروايات فلاحظ الرقم ٤، ٧ و ٥.

(٢) الوسائل: ١٤، الباب ١٠٤، من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٦.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٥٨

لأنها راجعة إلى النظرات المتكررة مع الالتذاذ والشهوة.

المسألة الثامنة: في نظر المرأة إلى الرجل

إشارة

لا شك في حرمة نظرها عند خوف الفتنة، أو بقصد الالتذاذ، وإنما الكلام فيما إذا لم يكن فيه أحد هذين العنوانين،

المحتملات بل الأقوال أربعة:

الأول: التحريم مطلقاً،

ذهب إليه صاحب المسالك وقال: ونظر المرأة إلى الرجل كنظره إليها لوجود المقتضى فيها ولقوله تعالى: (قُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ

مِنْ أَبْصَارِهِنَّ) فلا يجوز لها النظر إلى وجهه و كَفَيْهِ. «١»

و يظهر ذلك من فخر المحققين في الإيضاح حيث قال: نظر المرأة إلى الرجل كنظره إلى المرأة لقوله تعالى: (قُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ) ثم ذكر رواية أم سلمة و قول النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ لها و لميمونة «أفعميا و إن أنتما». «٢»

و قريب منهما الشهيدان في اللعة و الروضة حيث قال: يحرم على المرأة أن تنظر إلى الأجنبي أو تسمع صوته إلا لضرورة كالمعاملة و الطب و إن كان الرجل أعمى لتناول النهي له و لقول النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ لأم سلمة و ميمونة: «... أفعميا و إن أنتما، أ لستما تبصرانه». «٣»

و يقرب من ذلك قول العلامة في القواعد و شارحه كاشف اللثام: يقول العلامة: «و لا للمرأة النظر إليه» أي للأعمى و بطريق أولى لغيره. «٤»

و العجب أن كثيراً من الكتب الفقهية خالية من عنوان المسألة، فقد راجعنا الكتب التالية فلم نجد المسألة معنونة فيها: المقنع و الهداية للصدوق، و المقنعة

(١) المسالك: ١ / ٣٤٨.

(٢) الإيضاح: ٣ / ٨.

(٣) الروضة: ٥ / ٩٩.

(٤) القواعد: ٣ / ٨، قسم المتن.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٥٩

للمفيد، و الانتصار و المسائل الناصريات للسيد المرتضى، و النهاية و المبسوط للشيخ الطوسي، و المراسم لسليمان بن عبد العزيز الديلمى، و إشارة السبق لأبي الحسن الحلبي، و جواهر الفقه، و المهذب لابن بزاج، الغنية لابن زهرة، و الوسيلة لابن حمزة الطوسي و الجامع للشرائع ليحيى بن سعيد الحلبي؛ و لعل وضوح المسألة عندهم أغناهم عن عنوانها.

الثاني: مساواة المرأة في الحكم في المستثنى و المستثنى منه،

و هو الذى حكاها العلامة في التذكرة عن علمائنا قال: منع جماعة من علمائنا نظر المرأة إلى الرجل كالعكس. لقوله تعالى: (قُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ) فلا- يجوز لها النظر إلما إلى وجهه و كَفَيْهِ لأن الرجل فى حق المرأة كالمراة فى الرجل و هو قول أكثر الشافعية. و قال بعضهم: إنَّها تنظر إلى ما يبدو عنه عند المهنة دون غيره إذ لا حاجة إليه. و قال بعضهم: إنَّها تنظر إلى جميع بدنه إلَّا ما بين السرّة و الركبة و ليس كنظر الرجل إلى المرأة لأنّ بدنها عورة فى نفسه، و لذلك يجب ستره فى الصلاة و لأنَّهما لو استويا لأمر الرجل بالحجاب كالنساء. «١»

الثالث: التفصيل بين النظرة الأولى و غيرها

و هو مختار المحقق قدّس سرّه فى الشرائع فيجوز فى الأولى دون الثانية.

الرابع: جواز النظر إليه، من دون اختصاص بالوجه و الكفين

و هو مختار صاحب مستند العروة.

دليل القائل بالحرمة على الإطلاق

استدل القائل بالحرمة: بآية الغض من جانب المؤمنات حيث يقول سبحانه: (قُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ) «٢» من

(١) التذكرة: ٥٧٤ / ٢، كتاب النكاح.

(٢) النور / ٣١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٦٠

دون استثناء صالح يخصص عموم الآية، والغض وإن كان بمعنى نقصان النظر، لكنه كناية عن عدم النظر إلى الرجل، نعم ربما يقال بأن استخدام الغض مكان الغمض لأجل أحد أمور:

١- نقصان النظر، لأجل جواز النظر إلى بعض أجزاء المبصر كالوجه والكف.

٢- نقصان النظر، لأجل جواز النظر إلى بعض أفراده كالمحارم.

٣- نقصان النظر، لأجل الانصراف عن المبصر، والتوجه بالنظر إلى غيره وفرضه مغفولاً عنه.

٤- نقصان النظر، بمعنى تقليل الدقة وعدم تعميق النظر، كما احتمله بعض. ولكن الظاهر أنه كناية عن عدم النظر والمحتملات الأربعة الأخيرة خالية عن الدليل.

هذا هو الدليل الواضح للقول الأول، وأما ما تمسك به من الروايات فهو غير تام، فهي بين ضعيفة السند و ضعيفة الدلالة.

كمرسلة البرقي: استأذن ابن أم مكتوم، على النبي صلى الله عليه وآله وسلم وعنده عائشة و حفصة فقال لهما: «قوما فادخلا البيت» فقالتا: إنه أعمى؟! فقال: «إن لم يركما فإنكما تريانه» «١» و ضعف السند ظاهر، و خبر الصدوق في عقاب الأعمال: قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: «اشتد غضب الله على امرأة ذات بعل ملأت عينها من غير زوجها أو غير ذي محرم منها...» «٢» يلاحظ عليه: أنه مع كونه ضعيف السند، ضعيف الدلالة، لأن البحث في النظر المجرد لا- ما إذا ملأت عينها بالنظر إلى الغير، و لا ينفك مثله عن ربيته

(١) الوسائل: ١٤، الباب ١٢٩ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ١.

(٢) المصدر نفسه: الحديث ٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٦١

و افتنان و التذاذ و شهوة. و مرسلة مكارم الأخلاق: عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أن فاطمة عليها السلام قالت في حديث: خير النساء أن لا يرين الرجال و لا يراهن الرجال، فقال صلى الله عليه وآله وسلم: «فاطمة مني». «١»

يلاحظ عليه: بالإرسال و كون الحكم فيها أخلاقياً.

و في مكارم الأخلاق أيضاً: عن أم سلمة ما يتحد مضمونه مع الأول، و على ذلك لا يمكن الاستدلال إلا باطلاق الآية و هو إنما يتم إذا لم يكن هناك مخصص.

دليل المساواة مع الرجل منعاً وترخيصاً

و هذا القول هو الظاهر من العلامة في التذكرة فرخص نظرها إلى وجه الرجل و كفيه مع أنه منع نظر الرجل إليهما، و على كل تقدير فاستدل عليه:

أولاً: بالتلازم بأنه متى جاز النظر منه إليها، جاز النظر منها إليه.

و لكن إثبات الملازمة مشكل لعدم العلم بوحدة الملاك مع كونهما صنفين، فمن الممكن أن يجوز من جانب دون جانب آخر. و ثانياً: التمسك بلفظة (من) في قوله: (من أبصارهن) مستظهماً بأن التبويض في النظر لأجل خروج الوجه و الكفين. يلاحظ عليه: أنه يحتمل أن يكون التبويض لأجل خروج المحارم، أو غير ذلك من الوجوه المذكورة في تفسير الغض الذي هو بمعنى نقصان النظر.

ثالثاً: إدعاء الإجماع و لكنّه غير ثابت و قد عبر العلامة بقوله: «أكثر علمائنا».

و رابعاً: العسر و الحرج في الغض المطلق.

يلاحظ عليه: أنه لو كان الملاك ذينك الأمرين يلزم التفصيل بين وجود

(١) الوسائل: ١٤، الباب ١٢٩ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٣.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الفراء، ج ١، ص: ٦٢

الحرج و عدمه لأن الملاك فيهما شخصي لا نوعي.

و خامساً: السيرة المستمرة بين المسلمات فإنهن ينظرن إلى الرجال و إلى نفس الرسول صلى الله عليه و آله و سلم و الأئمة عليهم السلام و لو من وراء الحجاب و لم يرد النهي عنه، و يؤيد ذلك عدم ورود السؤال عن نظرها إليه مع وروده في عكسه فمن البعيد أن يكون سببه كون النظر واضح الحرمه، بل من المحتمل جداً أن سببه كونه واضح الجواز.

لكن القدر المسلم في الحكم هو ما جرت العادة على كشفه من الرجل كالرأس و اليدين أو الذراعين على تأمل، و أما الزائد فهو مدفوع بإطلاق الآية كما لا يخفى.

المسألة التاسعة: في النظر إلى المرأة في موارد الضرورة

إشارة

و قد استثنى من حرمة النظر، موارد الضرورة في الرجل و المرأة بأدلة عامة أو خاصة.

منها: الشهادة

قال المحقق: و يجوز عند الضرورة إذا أراد الشهادة عليها و يقتصر، الناظر على ما يضطرّ الإطلاع عليه من غير فرق بين التحمل و الأداء. و يدلّ عليه قوله سبحانه: (وَ لَا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذْ مَا دُعُوا) «١» و قوله سبحانه: (وَ لَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَ مَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ) «٢» فلو دعى من له الحق رجلاً، إلى تحمّل الشهادة على زوجته الزانية تجب الإجابة لإطلاق الآية الأولى.

الغراء؛ ج ١، ص: ٤٢

و في الاستدلال بالآيتين تأمل، لأن إطلاقهما لا يشمل ما إذا

(١) البقرة/ ٢٨٢.

(٢) البقرة/ ٢٨٣.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٣

كان في تحمّلها أو أدائها ارتكاب للحرام كما في المقام، ومثله وجوب الحجّ فأنه لا يشمل ما إذا كان في أدائه ارتكاب للمحظور. نعم لو كان مورد الشهادة تحملاً وأداءً من الأمور المهمّة التي ترتفع عندها حرمة النظر واللمس، كان جائزاً. وليس كلّ شهادة من هذا القبيل.

ويمكن الاستدلال بصحيحه على بن يقطين، عن أبي الحسن الأول عليه السلام قال: «لا- بأس بالشهادة على إقرار المرأة وليست بمسفرة إذا عرفت بعينها أو يحضر من عرفها، ولا يجوز عندهم أن يشهد الشهود على إقرارها دون أن تسفر وينظر إليها». «١» بناء على أنّ مفادها هو: أنه إذا عرفت بعينها، أو حضر من العدول من يعرفها فلا حاجة إلى الإسفار. وأمّا إذا لم يعرفها، ولم يحضر من العدول من يعرفها، فلا يجوز إلّا بالإسفار خلافاً لأهل السنّة حيث قالوا بالإسفار مطلقاً كما هو ظاهر قوله عليه السلام: «و لا يجوز عندهم أن يشهد الشهود»، ولعلّ هذا هو المستفاد من المتن الذي نقله الكليني عن علي بن يقطين عن أبي الحسن الأول قال عليه السلام: «لا بأس بالشهادة على إقرار المرأة وليست بمسفرة إذا عرفت بعينها أو حضر من يعرفها فأمرًا إن لا- تعرف بعينها ولا يحضر من يعرفها، فلا يجوز للشهود أن يشهدوا عليها وعلى إقرارها دون أن تسفر وينظروا إليها». «٢»

وبما أنّ الستر والإسفار من حقوق المرأة فلا تلزم على الإسفار أبداً إلّا في المورد الذي لا يعرفها الشاهد ولا يعرفها الحاضرون لما عرفت أنّ الحديث، حديث الحقّ ولا- تلزم برفع اليد عنه إلّا إذا توقف عليه الأمر الشرعي. فلو توقف تحمّل الشهادة أو أدائها على الإسفار، تلزم على الإسفار جمعاً بين الحقيين وإلّا فلا.

٣- مكاتبه الصفاة المتقدّمة في رجل أراد أن يشهد على امرأة ليس لها بمحرم هل يجوز له أن يشهد عليها من وراء الستر ويسمع كلامها إذا شهد عدلان أنّها

(١) الفقيه: ٣/ ٤١ ح ١، باب الشهادة على المرأة.

(٢) الكافي: ٧/ ٤٠٠، كتاب الشهادات، باب الرجل يشهد على المرأة.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٤

فلأنه بنت فلان التي تشهدك وهذا كلامها، أو لا تجوز الشهادة عليها حتّى تبرزنّ وتثبتها بعينها؟ فوقع عليه السلام: «تتنقّب وتظهر للشهود إن شاء الله». «١»

و يقيد إطلاقها، بما تقدّمها. وقد تقدّم فقه الرواية فلاحظ.

فتلخص أنّ الأظهر هو الاستدلال بالروايات دون الآيات ثمّ الاستثناء على قول من لا يقول بجواز النظر إلى الوجه والكفين، وإلّا فلا حاجة إلى الاستثناء ويمكن القول بأنّ النظر في مقام الشهادة يتوقّف على أعمال النظر وتعميقه وهو ليس بجائز في غيرها. فالاستثناء لا بدّ منه مطلقاً.

منها: النظر لأجل العلاج

العلاج تارة يتوقف على النظر، و أخرى على المس، و ثالثة على الجرح و الكسر و على كل تقدير ثم العلاج بالأجنبي تارة مع إمكان المماثل، و أخرى مع عدمه و وجود الضرورة، ثم العلاج تارة يتوقف على المباشرة في مقدماتها، و أخرى يقبل الاستنابة فيقوم أحد المحارم عليها و يخبره بالنتيجة، و على فرض المباشرة تارة يمكن المعالجة بالنظر إلى المرأة أو استخدام الوسائل التلفزيونية، و أخرى لا؟

و الجواب على الجميع يتوقف على دراسة أدلة الحكم.

أما إذا لم يوجد المماثل الذي يصدق عليه الاضطرار العقلي فتكفي فيه أدلة رفع الحرمة عند الاضطرار في قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: «رفع عن أمتي تسعة... ما اضطرّوا إليه» (٢) و قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: «رفعت عن أمتي أربع خصال: «ما اضطرّوا إليه و ما نسوا و ما أكرهوا عليه و ما لم يطيقوا»» (٣)

و في موثقة سماعة: «... و ليس شيء مما حرم الله إلا و قد أحله الله لمن اضطرّ

(١) من لا يحضره الفقيه: ٣، باب الشهود على المرأة، الحديث ٣٣٤٧.

(٢) الخصال: ٤١٧، باب التسع، الحديث ٩.

(٣) الوسائل: ١١، الباب ٢٥ من أبواب الأمر بالمعروف، الحديث ١٠، مرسله العياشي.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٦٥

إليه» (١).

و في الأخرى «... و ليس شيء مما حرم الله إلا و قد أحله لمن اضطرّ إليه» ٢.

و لا إشكال في جواز مراجعة المريضة المضطّرة إلى الطبيب. و ما عن السيد الحكيم قدس سره من أن أدلة الاضطرار مختصة بالمضطرّ و لا يعمّ الطبيب، غير تام للملازمة بين الرفعين أو الجوازين و إلا يلزم لغوية الرفع و أى فائدة لجواز كشفها إذا حرم على الطبيب النظر و اللمس.

و إنّما الكلام فيما إذا لم يكن مضطّراً بأن يوجد المماثل فلا شك أن أدلة الاضطرار غير شاملة لها، لكن يمكن استكشاف جوازه من رواية أبي حمزة الثمالي و هي صحيحة على الأصح، لأن الظاهر أن على بن الحكم فيها هو ما وثقه الشيخ في الفهرست و العلامة في الخلاصة، بقرينه رواية أحمد بن محمد بن عيسى الأشعري عنه.

فعن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن المرأة المسلمة يصيبها البلاء في جسدها إما كسر و إما جرح في مكان لا يصلح النظر إليه يكون الرجل أرفق بعلاجه من النساء أ يصلح له النظر إليها؟ قال: «إذا اضطرّت إليه فليعالجها إن شاءت» ٣.

و بما أن كلام الإمام عليه السلام جواب عن سؤال السائل و هو لم يفرض فقدان المماثل بل أرفقية الرجل من النساء، يستفاد كون المراد من الاضطرار هو الحاجة و رجحان معالجة الرجل على المرأة.

نعم في رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام: «سئل أمير المؤمنين عليه السلام عن الصبي يحجم المرأة؟ قال: إذا كان يُحسِنُ يصف فلا» ٤.

(١) ١ و ٢ الوسائل: ٤، الباب ١، من أبواب القيام، الحديث ٦ و ٧.

(٢) ٣ الوسائل: ١٤، الباب ١٣٠، من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ١.

(٣) ٤ المصدر نفسه: الحديث ٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٦٦

و ما رواه علي بن جعفر، قال: سألته عن المرأة يكون بها الجرح في فخذه أو بطنها أو عضدها هل يصلح للرجل أن ينظر إليه يعالجه؟ قال: «لا». (١)

ولكنهما محمولتان على صورة وجود المماثل و عدم الحاجة إلى الجنس المخالف و عدم أرجحيته، و إلا فيجوز أخذاً بمفاد الرواية السابقة.

و أما الاستتابة أو الاستفادة من الأجهزة الصناعية، فلو كانت رافعة للحاجة و خالية عن العسر فالأحوط تقديمها على المباشرة و إلا فيباشر بنفسه.

منها: النظر للشهادة على الزنا

و هل يجوز النظر للشهادة على كل عمل منكر له حد أو لا؟ جوزه العلامة قائلاً بأنه وسيلة إقامة حدود الله و لما في المنع من عموم الفساد و اجترأ النفوس على هذا المحرم و انسداد باب ركن من أركان الشرع. و يلزم من حرمة النظر أن لا تسمع شهادته بالزنا لتوقف تحمّلها على النظر المحرم إلا إذا علمت توبته. (٢)

يلاحظ عليه: أن إقامة الحدود لو كانت واجباً مشروطاً لا يجب تحصيل شرطه أعني: النظر المباح، فكيف إذا كان الشرط أمراً محرماً، و إن كان واجباً مطلقاً يجب تحصيل شرطه لكن إذا كانت المقدمة محللة كما في النظر صدفة لا محرمة و يكفي في رفع الفساد إجراء الحدود في الموارد التي يتفق فيها النظر، على أن عدم اكتفاء الشارع بشهادة عدلين و التماس شهادة أربعة أشخاص حاك عن قلة اهتمامه بالثبوت.

و لعل ذلك استقرب في التذكرة المنع لأنه نظر إلى فرج محرّم فيكون حراماً و ليست الشهادة على الزنا عذراً، لأنه مأمور بالستر.

(١) الوسائل: ١٤، الباب ١٣٠، من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٣.

(٢) نقله الشهيد في المسالك في المقام عن القواعد و لم نثر عليه في نكاح القواعد لاحظ إيضاح القواعد ٧/٣.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٦٧

و منها: النظر للشهادة على الولادة و الرضاع

استثنى في المسالك: النظر للشهادة بالولادة و الرضاع إذا لم يمكن إثباتهما بالنساء العادلات، أو لم يبلغ عددهنّ مرحلة تفيد الاطمئنان و علل الجواز بكونه من مهامّ الدين و أتم الحاجات خصوصاً أمر الثدي و يكفي في دعاء الضرورة إلى الرجال، المشقة في تحصيل أهل العدالة من النساء على وجه يثبت به الفعل. (١)

يلاحظ عليه: أن ما ذكره قليل الاتفاق إذ قلما يتفق مورد لا يبلغ عدد النساء إلى حدّ يحصل من قولهم العلم بالرضاع و الولادة، نعم لو مسّت الحاجة الشديدة بحيث تصدق عليه الضرورة الدينية، لجاز.

المسألة العاشرة: في النظر إلى القواعد من النساء

إشارة

و الأصل في جواز كشفهنّ و النظر إليهنّ قوله سبحانه: (وَ الْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا فَلَيْسَ عَلَيْهِنَّ جُنَاحٌ أَنْ يَضَعْنَ

لِيَابِهِنَّ غَيْرَ مُتَبَرِّجَاتٍ بِزِينَةٍ وَأَنْ يَسْتَعْفِفْنَ خَيْرٌ لَهُنَّ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ. «٢»
و يقع البحث عن أمور:

١ ما هو المراد من القواعد؟

المراد من القواعد من النساء هي التي فسّرت بقوله سبحانه: (لَا يَزُجُونَ نِكَاحًا) و المراد من النكاح هو التزويج و تفسيره بالحيز بعيد عن ظاهر اللفظ، و على المختار فالمراد: النساء اللاتي لا يرغب في تزويجهنّ غالباً و فسرتها الرواية ب «إذا كانت المرأة مسنة» أو «ممن قعدن عن النكاح». «٣»

(١) المسالك ٩/٢.

(٢) النور/ ٦٠.

(٣) الوسائل: ١٤، الباب ١١٠، من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٤ و ٥.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٦٨

و الكلّ يشير إلى منشأ واحد، و هو بلوغ المرأة إلى حدّ لا يثير النظر إليها شهوة الرجال و لا يمكن تحديد ذلك بسنّ خاص و ربّ امرأة يائسة، حفظت جمالها يعجب الشبان و وجهها و سائر محاسنها، و ربّ امرأة لا يرغب في نكاحها و إن لم تبلغ حدّ اليأس. و لأجل ذلك قال سبحانه: (لَا يَزُجُونَ نِكَاحًا)، و فسرت في النصوص بالمرأة المسنة و هو تفسير بالفرد الغالب كما في صحيحة حريز «١» و ممن قعدن عن النكاح كما في خبر علي بن أحمد بن يونس ٢. و على ذلك فالقدر المتيقن هو المرأة المسنة التي لا ترجى نكاحاً، و لا يرغب في نكاحها أغلب الناس فلا يكون النظر إلى تلك موجبا لثوران الشهوة بل يعاملهنّ الناس معاملة الأمهات، و أمّا إذا لم تبلغ إلى تلك المرحلة فاللازم حفظ ثيابها.

٢- مقدار ما يجوز وضعهنّ من الثياب

أمّا مقدار ما يجوز وضعهنّ من الثياب فقد اختلفت الأخبار في حدّها ففي بعضها: الجلباب. روى محمّد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عزّ و جلّ: (وَ الْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا يَزُجُونَ نِكَاحًا) ما الذي يصلح لهنّ أن يضعن من ثيابهنّ؟ قال: «الجلباب» ٣ و مثله خبر أبي الصباح الكناني ٤ و خبر محمّد بن أبي حمزة بإضافة «وحده» ٥ و لعلّها إشارة إلى إبقاء «الخمار» الذي أصغر منه. و هناك روايات تدلّ على أنّ الموضوع أوسع من الجلباب، ففي صحيحة الحلبي: «الخمار و الجلباب». ٦ و مثله صحيحة حريز قال: «الجلباب و الخمار إذا كانت المرأة مسنة» ٧ و في خبر محمّد بن سنان، عن الرضا عليه السلام تفسير الآية

(١) ١ و ٢ الوسائل: ١٤، الباب ١١٠، من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٤ و ٥.

(٢) ٣ و ٤ و ٥ الوسائل: ١٤، الباب ١١٠، من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ١ و ٦ و ٣.

(٣) ٦ و ٧ الوسائل: ١٤، الباب ١١٠، من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٢ و ٤.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٦٩

بقوله: «أى غير الجلباب فلا بأس بالنظر إلى شعور مثلهنّ». «١»

و يمكن الجمع بالحمل على مراتب التعفف الذي يدلّ عليه ذيل الآية: حيث قال تعالى: (وَأَنْ يَسْتَعْفِفْنَ خَيْرٌ لَهُنَّ) فالتعفف الكامل

عدم وضع أى ثياب، و دونه وضع الجلباب، و دونه الخمار و إن كان رفع كليهما جائزاً. و لا يعدّ مثل هذا الجمع تبرعياً، و يدلّ على ذلك خبر الكنانى «٢»: حيث جوّز لخصوص الأمة إذا كانت من القواعد رفع الكل مع أنّ الأمة شابتها و مستّتها ليس عليها حجاب و لا ستر، و هذا يدل على أنّ التفريق بين الحرّة و الأمة إذا كانتا من القواعد تنزيهى، و أمّا القول المحكى عن الشهيد من جواز كشف سائر الأعضاء من البدن أخذاً بإطلاق الثياب فلم يقل به أحد.

٣ مقدار ما يجوز النظر إليها

و أمّا مقدار ما يجوز النظر إليها فيختلف حسب مقدار ما تضع من ثيابها فعلى القول باختصاصها بالجلباب يجوز النظر إلى اليدين و الذراعين و بعض الشعر، لأنّ الخمار لا يكون ساتراً لجميع شعرها. و على الثانى أى: جواز وضع الجلباب و الخمار معاً، يجوز النظر إلى جميعها و عنقها و عليه يحمل ما فى خير على بن أحمد بن يونس قال: ذكر الحسين أنّه كتب إليه يسأله عن حدّ القواعد من النساء التى إذا بلغت جاز لها أن تكشف رأسها و ذراعها؟ فكتب عليه السلام: «من قعدن عن النكاح». ٣ و ما فى صحيحة البرنطى قال: سألته عن الرجل يحلّ له أن ينظر إلى شعر أخت امرأته؟ فقال: «لا، إلّا أن تكون من القواعد»، قلت له: أخت امرأته

(١) الوسائل: ١٤، الباب ١٠٤، من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث ١٢.

(٢) ٢ و ٣ المصدر نفسه، الباب ١١٠، من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث ٥٦.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٧٠

و الغريبة سواء؟ قال: «نعم» قلت: فما لى من النظر إليه منها؟ فقال: «شعرها و ذراعها». «١» و مع ذلك ليس لهنّ التبرج بالزينة. كما هو صريح الآية.

المسألة الحادية عشرة: فى حكم المبى و الصبى من جهات

١- حكم البالغ بالنسبة إلى غير المميّز

يجوز النظر من المخالف البالغ إلى غير المميّز صبياً كان أو صبياً لانصراف الأدلّة عن مثلها و السيرة القطعية، و يؤيّد ما دلّ على جواز غسل الرجل للصبية إذا كانت دون الخمس. «٢» و بذلك يعلم أنّه إذا كان الناظر غير مميّز و المنظورة بالغة فلا يجب على المرأة التستر، لانصراف الأدلّة عن مثله فعلم أنّ غير المميّز لا حكم له من النظر إليه، أو نظره إلى غيره حتّى يجب عليه التستر منه من غير فرق بين العورة و غيرها و التعفف أليق و أحوط.

٢- حكم البالغ بالنسبة إلى المميّز صبياً أو صبياً

يقع الكلام تارة فى حكم النظر إليهما، و أخرى فى وجوب التستر إذا كان هناك ناظر مميّز. أمّا الأوّل أعنى: النظر إلى غير المماثل المميّز، فيجوز للرجل النظر إليها، لصحيح عبد الرحمن بن الحجاج، قال: سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الجارية التى لم تدرك متى ينبغى لها أن تغطى رأسها ممّن ليس بينها و بينه محرم؟ و متى يجب عليها أن تقنع رأسها للصلاة؟ قال: «لا تغطى رأسها حتّى تحرم عليها

(١) الوسائل: ١٤، الباب ١٠٧ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ١.

(٢) الوسائل: ٢، الباب ٢٣، من أبواب غسل الميت، الحديث ٤.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٧١

الصلاة». «١» و حرمة الصلاة عليها: كناية عن صيرورتها حائضاً، والرواية وإن دلت على جواز كشف الصبية رأسها حتى تحيض، و تدل بالملازمة العرفية على جواز النظر إليها حتى تحيض لكن خرجت عنها البالغة وإن لم تحض و بقيت غيرها. و منه يعلم حكم نظر المرأة إلى الصبي المميز لاتحاد حكم الرجل و المرأة في باب النظر و يمكن الاستدلال على جواز نظرها إلى المميز، بما سيأتي من أنه لا يجب عليها الستر من الغلام حتى يحتلم، بتقريب أن جواز كشف الرأس يلازم جواز نظرها إليه. هذا على قول من يقول بحرمة نظرها إلى الرجل، و أما على قول من يجوز النظر كما هو الظاهر من صاحب مستند العروة، فلا حاجة إلى الاستثناء.

٣ فيما إذا كانت المميّزة ناظرة أو المميز ناظراً

هذا كله إذا كان المميز و المميّزة منظوراً إليه أو إليها. أما إذا كانت المميّزة ناظرة فلا يجب على الرجل التستر من المرأة الناظرة البالغة فضلاً عن المميّزة.

و أمّا إذا كان الناظر هو المميز فهل يجب على المرأة التستر؟ وجهان: الجواز، لصحيحة البنظي عن الرضا عليه السلام قال: «يؤخذ الغلام بالصلاة و هو ابن سبع سنين و لا تغطي المرأة شعرها منه حتى يحتلم». «٢» و نحوها خبر قرب الإسناد ٣ و عدم الجواز بقوله سبحانه: (وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ... أَوِ الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَيْكُمْ عَوْرَاتِ النِّسَاءِ). ٤ قائلاً بأن الظهور كناية عن العلم و الأطلاع و تمييز الأمور. قال الطبرسي:

(١) الوسائل: ١٤، الباب ١٢٦ من أبواب مقدمات النكاح الحديث ٢.

(٢) ٢ و ٣ الوسائل: ١٤، الباب ١٢٦ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٣ و ٤.

(٣) ٤ النور/ ٣١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٧٢

يريد به الصبيان الذين لم يعرفوا عورات النساء و لم يعثروا عليها لعدم شهوتهم فيختص ذلك بغير المميز.

و يمكن أن يقال: إن الآية كناية عن البلوغ و المراد من الظهور هو الغلبة و القدرة و المراد من غلبتهم على عورات النساء، قدرتهم على الجماع و الاستمتاع، قال سبحانه: (كَيْفَ وَإِنْ يَظْهَرُوا عَلَيْكُمْ لَا يَرْقُبُوا فِيكُمْ إِلَّا وَا ذِمَّةً). «١» و قال تعالى: (لِيُظْهَرُ عَلَى الدِّينِ كُلِّهِ). «٢»

و يؤيده إيجاب الاستئذان على الأطفال عند البلوغ. قال سبحانه: (وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ وَ اللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ). «٣» فالبالغ يستأذن في كل الأوقات، و أما الأطفال و العبيد يستأذنون في الأوقات الثلاثة التي ذكرها سبحانه في قوله: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِيَسْتَأْذِنَكُمْ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَ الَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ). «٤»

و نقله الطبرسي قولاً، و قال: و قيل: لم يطبقوا مجامعة النساء فإذا بلغوا مبلغ الشهوة فحكمهم حكم الرجال. و على ضوء هذا فالقول أي عدم وجوب الستر إذا كان الناظر غير بالغ هو الأظهر أخذاً بظاهر صحيحة البنظي و منطوق الآية.

و يمكن حمل الآية إذا قلنا بأن الظهور كناية عن العلم على ما إذا ترتب على الإبداء ما لا تحمد عاقبته مثل ثوران الشهوة، لا ما إذا لم يترتب عليه ذلك، وقد جرت السيرة على الإبداء إلّا في هذه الصورة و القدر المتيقن من الصحیحه أيضاً ما إذا لم يترتب عليه ذلك. و أما إذا كان النظر من المميز و المميّزة موجباً لذلك، فأنهما و إن كانا غير

(١) التوبة / ٨.

(٢) الصف / ٩.

(٣) النور / ٥٩.

(٤) النور / ٥٨.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٧٣

مكلفين، لكن كان العمل مبغوضاً بذاته، يجب قطع السبيل على الناظر و الناظرة، أما الأول فبستر المرأة و أما الثاني فبمنع الولي إياها و عدم السماح لها، للنظر.

و أما النظر منهما إلى عورة البالغ أو نظره إلى عورتها فربما يستدل على الحرمة بقوله سبحانه: (وَالَّذِينَ هُمْ لِأَفْئُوتِهِمْ حَافِظُونَ*). «١» مدّعياً بأن المراد الأعم من الجماع و النظر، و يمكن أن يقال: إن حكم العورة حكم الأشياء التي تعدّ حسب الطبع أمراً محظوراً محرماً فالجواز يحتاج إلى الدليل، و إنّما خرجنا عنها في غير المميز لدليل هذا كله فيما إذا لم يبلغا مبلغاً يترتب على النظر منهما أو إليها ثوران الشهوة، و إلّا فلا كلام في الحرمة.

٤- تقبيل الرجل الصبية

لا إشكال في تقبيل الصبية التي ليست بمحرم و وضعها في الحجر قبل أن يأتي عليها ستّ سنين للنصوص المتضاربة: كصحيح على بن الحكم الكوفي (الثقة الجليل) عن عبد الله بن يحيى الكاهلي (الذي كان وجهاً عند أبي الحسن الأول عليه السلام) و هو يروى عن أبي أحمد الكاهلي (المهمل الذي لم يوجد له في الكتب الأربعة إلّا رواية واحدة) و الرواية مضمرة و يقول: و أظنني قد حضرته قال: سألته عن جارية «جويرية خ ل» ليس بيني و بينها محرم تغشاني فأحملها و أقبلها؟ فقال: «إذا أتى عليها ستّ سنين فلا تضعها على حجرك». «٢»

و روى الصدوق في الفقيه بسنده عن عبد الله بن يحيى، قال: سألت محمّد بن النعمان أبا عبد الله عليه السلام فقال له: عندي جويرية ليس بيني و بينها رحم و لها ستّ سنين؟ قال: «لا تضعها في حجرك». «٣»

(١) المؤمنون / ٥.

(٢) الوسائل: ١٤، الباب ١٢٧، الحديث ١.

(٣) الفقيه: ٣، كتاب النكاح، الباب ١٢٨، ص ٢٧٥، الحديث ٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٧٤

و ربما يحتمل أن يكون أبو أحمد الكاهلي في الرواية الأولى، هو نفس محمّد بن النعمان في الرواية الثانية فتتحد الروايتان، و على فرض صحّة الاحتمال فمحمّد بن النعمان مرّد بين محمّد بن علي بن النعمان الأحوال البجلي الثقة، المعروف بمؤمن الطاق، و محمّد بن النعمان الأزدي الكوفي من رجال الصادق عليه السلام الذي ترجمه الشيخ في رجاله برقم (٣٥٢) و محمّد بن النعمان الحضرمي الذي هو أيضاً كذلك و ترجمه الشيخ في رجاله برقم (٣٥١) و لكن وجود الاختلاف في المتن، يأبى عن توحيد الروايتين.

ثم إن دلالة الروايتين على عدم جواز التقبيل إذا مضت عليها ست سنين بالأولوية فإذا كان الوضع ممنوعاً فالتقبيل بطريق أولى، و أما دلالتهما على جواز التقبيل إذا لم تبلغ ست سنين فلا نّ الوضع على الحجر يلزم غالباً مع التقبيل فإذا جاز، جاز. و أما ما أفاده صاحب مستند العروة: أنّ الإمام عليه السلام أجاب عمّا هو أهون منهما، فيستفاد منه أنّه لا مانع من التقبيل و الحمل ما لم تبلغ ست سنين. ففيه: أنّ جواز الأهون لا يدلّ على جواز غيره و إنّما الملازمة في صورة العكس فلاحظ. ثم إنّ القول بالتحريم إذا جاوزت الست مشكلة.

أما أولاً: فلاّته ورد التعبير في غير واحد من الروايات بلفظ «لا ينبغي» المشعر بالكرهية: روى زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا بلغت الجارية الحرّة ست سنين فلا ينبغي لك أن تقبلها». (١)

و ثانياً: أنّ كثرة الابتلاء يقتضى تضافر النصوص و الإفتاء بها، و المسألة غير معنونة في كلماتهم و هذا آية كون الحكم على الكراهة.

(١) الوسائل: ١٤، الباب ١٢٧، من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث ٢ و ٧.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٧٥

نعم هناك بعض المراسيل تحكى عن عمل الإمام حيث أنّه نحى عن اقتران الجارية إليه على اختلاف مضمونها. ففي مرسله هارون بن مسلم عن أبي الحسن الرضا عليه السلام: أنّ بعض بنى هاشم دعاه مع جماعة من أهله فأتى بصبيّة له فأدناها أهل المجلس جميعاً إليهم، فلما دنت منه سأل عن سنّها فقيل: خمس، فنحاه عنها. (١)

و في مرسله على بن عقبة: و قال: «إذا أتت على الجارية ست سنين لم يجوز أن يقبلها رجل ليست هي بمحرم له و لا يضمّها إليه». ٢ و في مرفوعة زكريا المؤمن: رفعه أنّه قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «إذا بلغت الجارية ست سنين فلا يقبلها الغلام، و الغلام لا يقبل المرأة إذا جاز سبع سنين». ٣ و كون المورد هو الغلام لا يضرّ بالمقصود، فإذا حرم في الأهون ففي غيره بطريق أولى. لكن الكلّ مراسيل لا يصح الاستدلال بها، مع اختلافها في المضمون و القول بالكرهية ما لم تبلغ، هو الظاهر لكن إذا لم تكن عن شهوة لكون المنع في هذه الصورة، هو المرتكز، قبل البلوغ أو بعده.

المسألة الثانية عشرة: حكم صوت الأجنبية و مصافحتها

إشارة

يحرم على المرأة إسماع الصوت الذي فيه تهيج للسامع بتحسينه و ترقيقه، قال تعالى: ﴿يَا نِسَاءَ النَّبِيِّ لَسْتِنَّ كَأَحَدٍ مِنَ النِّسَاءِ إِنِ اتَّقَيْتُنَّ فَلَا تَخْضَعْنَ بِالْقَوْلِ فَيَطْمَعَ الَّذِي فِي قَلْبِهِ مَرَضٌ وَقَلْنَ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾ ٤

(١) ١ و ٢ و ٣ الوسائل: ١٤، الباب ١٢٧، من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث ٣ و ٦ و ٤.

(٢) ٤ الأحزاب / ٣٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٧٦

و الآية و إن كانت خطاباً لنساء النبي صلى الله عليه و آله و سلم إلّا أنّ قوله: ﴿فَلَا تَخْضَعْنَ﴾ بيان للتقوى في قوله: ﴿إِنِ اتَّقَيْتُنَّ﴾ كما أنّ الأحكام الواردة بعدها كلّها بيان له، أعنى: قوله سبحانه: ﴿وَقَرْنَ فِي بُيُوتِكُنَّ وَلَا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الْجَاهِلِيَّةِ الْأُولَىٰ وَأَقِمْنَ الصَّلَاةَ وَآتِينَ الزَّكَاةَ وَأَطِعْنَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾. (١)

و قال سبحانه: ﴿وَاذْكُرْنَ مَا يُتْلَىٰ فِي بُيُوتِكُنَّ مِنْ آيَاتِ اللَّهِ وَالْحِكْمَةِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ لَطِيفًا خَبِيرًا﴾. ٢

و من المعلوم أن مراعاة التقوى واجبة على كل أحد، و عند ذلك لا فرق بين سائر النساء و نساء النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله وَ سَلَّمَ و احتمال كون الإمساك عن التخضع من مراتب كمال التقوى، خلاف الظاهر، بقريته ما ورد بعد من قوله: (وَقَوْلًا)، (وَلَا تَبْرُجْنَ)، (وَأَقِمْنَ الصَّلَاةَ)، و بالجملة كون الإسماع في هذه الصورة حراماً لا شك فيه و يؤيده الارتكاز. و إنما الكلام فيما إذا كان صوتها مجرداً عن ذلك.

فقال المحقق: لا- يجوز له سماع صوت المرأة الأجنبية، لأنه عورة، و حكي عن القواعد و التحرير، و الإرشاد، و التلخيص، و قال في الجواهر: بل قيل إنه مشهور، و إليك الأقوال:

قال في الحدائق: المشهور تحريم سماع صوت المرأة الأجنبية، مبصراً كان أو أعمى، و إطلاق كلامهم شامل لما أوجب إسماع التلذذ و الفتنة أم لا. ٣

قال المحقق في الشرائع: الثانية: الأعمى لا يجوز له سماع صوت الأجنبية.

و قال العلامة في القواعد: و لا للأعمى سماع صوت الأجنبية. ٤

و قال في التذكرة: و صوت المرأة عورة يحرم استماعه مع خوف الفتنة لا بدونه

(١) ١ و ٢ الأحزاب/ ٣٣ و ٣٤.

(٢) ٣ الحدائق: ٢٣ / ٦٦.

(٣) ٤ متن إيضاح القواعد: ٣ / ٨.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٧٧

و ينبغي لها أن تجيب المخاطبين لها أو قارع الباب، بصوت غليظ و لا ترخم صوتها. و للشافعية وجهان: في أنه عورة، أم لا لكن يحرم الإصغاء إليه مع خوف الفتنة، لما رواه الصدوق أن أمير المؤمنين عليه السلام كان يسلم على النساء و كان يكره أن يسلم على الشابة منهن و قال عليه السلام: «أتخوف أن يعجبني صوتها فيدخل من الإثم علي أكثر مما طلبت من الأجر». (١) و قال في التحرير: لا- يجوز للأعمى سماع صوت المرأة الأجنبية، و لا للمرأة النظر إليه، لأن ابن أم مكتوم دخل على النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله وَ سَلَّمَ «٢»

و قال الشهيد الثاني في المسالك: يحرم على الأعمى سماع صوت المرأة لأن صوتها عورة. و إطلاق الحكم يشمل ما إذا خاف الفتنة، أو تلذذ و عدمه، و يفيد تحريم سماع صوتها للمبصر بطريق أولى. لكنه لم يذكره في حكم المبصر و اكتفى بالتنبيه عليه ضمناً. «٣» قال المحقق الكركي «٤» الرابع: صوت المرأة عورة يحرم استماعه مع خوف الفتنة لا- بدونه ... و اعلم أنه كما يحرم استماع صوتها يحرم عليها إسماعه الأجانب كما يحرم عليها التكشف.

و لكن الموافقة مع الحرمة على إطلاقها من دون تقيدها بالتلذذ و الريبة مشكلة جداً بل غير صحيح، إذ يدل على جواز سماع صوتها أمور:

١- تخصيص الآية النهي بصورة التخضع، لا مطلق التكلم، و إلا لكان توجيه النهي إليه أولى.

٢- السيرة القطعية بين المسلمين من تكلم النساء مع الرجال و المحادثة

(١) التذكرة: ٢ / ٥٧٤، كتاب النكاح.

(٢) التحرير: ٣، كتاب النكاح، الطبعة الحجرية.

(٣) المسالك: ١ / ٣٤٩.

(٤) نكاح جامع المقاصد المطبوع في ذيل القواعد للعلامة: ٥.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٧٨

بينهم من دون تقييد بحال الضرورة، وهذا هو التاريخ، ضبط كلام النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ مع النساء في الحروب وغيرها.
٣- إن العيش في البادية التي تقام فيها المآتم والأعراس لا ينفك عن اختلاط النساء مع الرجال وتكلم كل مع الآخر ولو كان سماع صوتها حراماً لكان للنبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ والأئمة عليهم السلام التصريح الأكيد بالمنع.

٤- ما زالت النساء تتعامل مع الرجال في الأسواق والشوارع من غير تكبير. إلى غير ذلك من الوجوه التي يشرف الفقيه على القطع بالجواز.

و استدلل على الحرمة بوجهين:

الأول: ما في الشرائع من أن صوتها عورة و لم نجد له سنداً. ومثله ما يقال: صوت المرأة كبدنها عورة.

الثاني: الروايات الناهية من ابتداء الرجل بالسلام على المرأة.

مثل موثقة ابن مسعدة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: «لا تبدءوا النساء بالسلام ولا تدعوهن إلى

الطعام، فإن النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ قال: النساء عى و عورة فاستروا عيهن بالسكوت و استروا عوراتهن بالبيوت». «١»
يلاحظ عليه: أن هذه الرواية و ما بمضمونها يحمل على الكراهة و التنزيه، لأنه ثبت متواتراً من تكلم فاطمة بنت النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ و بناته الأخر مع الناس، كما ثبت مخاطبة النساء للنبي و الأئمة عليهم السلام و لا يمكن حمل كل ذلك على الاضطرار الديني أو الدينوي، و الآية الكريمة المخصصة للنهي بصورة التخضع، مشعرة بالجواز في غير هذه الصورة، مع أن النساء في جميع الأجيال كن يتعاملن مع الناس في حوائجهن و كمالتهن، فكيف يمكن رفع اليد عن هذه السيرة بهذه الرواية؟

(١) الوسائل: ١٤، الباب ١٣١، من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٧٩

و ممياً يؤيد التنزيه، ما رواه الصدوق، قال: كان رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ على النساء و يرددن عليه و كان أمير المؤمنين عليه السلام يسلم على النساء و يكره أن يسلم على الشابة منهن و يقول: أتخوف أن يعجبني صوتها فيدخل علي من الإثم أكثر ممّا طلبت من الأجر. «١»

فبالجملة: نفس التكلم بما هو من غير فرق بين الشابة و غيرها، لا شك في جوازه، و أمّا الطوارئ الموجبة لحدوث الفتنة، و اقتراب الإنسان من الذنب فهو خارج عن موضوع البحث.

مصافحة الرجل المرأة الأجنبية

لا- شك في أن كل موضع حكم فيه بتحريم النظر، فاللمس أولى، إنمّا الكلام في المصافحة باليد فقد وردت حرمتها، إلّا من وراء حجاب، و لا يغمز كفها. «٢»

و أمّا العضو المبان، فهل هو على حكمه الثابت في حال الاتصال، أو لا-؟ أو الفرق بين الأظفار و السن و غيرهما من سائر الأجزاء، فألحوظ عدم جواز اللمس و النظر إلى الرأس المقطوع و البدن المقطوع إلّا إذا صار على وجه يعد شيئاً أشبه بالجماد لثبوت حرمة، قبل الانفصال و الأصل بقائها على ما كان خصوصاً حكم السواتين.

خاتمة في الخشي المشكله

يقع الكلام تارة في الخنثى المشكلة في جواز نظر كل من الرجل و المرأة إليها و أخرى في نظرها إلى كل من الطائفتين و تسترها عنهما.

(١) الوسائل: ١٤، الباب ١٣١، من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٣.

(٢) الوسائل: ١٤، الباب ١١٥، من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ١ و ٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٨٠

أمّا الأوّل: فالظاهر جواز نظر كل منهما إليها لأنّ حرمة النظر في جانب الرجل، مشروط بإحراز الأنوثة في الطرف المقابل و هي بعد لم تحرز و على العكس في جانب المرأة و ليس هناك خطاب واحد متوجّه إليهما، و هذا مثل واجدى المنى في الثوب المشترك حيث لا يجب الاغتسال على كل واحد منهما، مع العلم بكون أحدهما جنباً، و ما هذا إلا لأنّ كلا منهما، شكّ في توجّه الخطاب بالنسبة إليه و علم كل واحد بأنّ هنا خطاباً واحداً متوجّهاً إياها إليه أو إلى شريكه غير منجز بعد كون النتيجة، هو الشكّ في حدوث التكليف، و مثله المقام، فإنّ كلّاً من الرجل و المرأة، واقف بحكم (حرمة النظر إلى الخنثى) متوجّه إلى واحد منهما و مثل هذا لا يخرج عن الشكّ في التكليف، و بهذا البيان لا تحتاج لإثبات الجواز إلى استصحاب الحكم في حال الصغر.

و أمّا الثاني: و هو تكليف نفس الخنثى، فلا يجوز لها النظر إلى كل من الرجل و المرأة لعلمها بحرمة النظر إلى واحد من الطائفتين، إمّا الرجال، و إمّا النساء، فتجنب عنهما لتحصيل البراءة، إلا إذا كان هناك عسر و حرج في الاجتناب.

نعم، لا يجب عليها ستر بدنّها ما عدا العورة لعدم العلم بكونها امرأة و احتمال كونها رجلاً، نعم لو كانت هنا امرأة ناظرة و قلنا بوجوب ستر ما عدا العورة على الرجل أيضاً إلا ما جرت العادة على عدم سترها و جب عليها ستر ما عداها أيضاً. إلى هنا تمت أحكام النظر و يليه بيان أحكام الوطء حسب ما ذكره المحقق قدس سرّه في الشرائع.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٨١

الفصل الثاني: في أحكام الوطء

إشارة

١- إتيان المرأة في دبرها

أ: أقوال الفريقين في المسألة

ب: الاستدلال بقوله سبحانه: (نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ)

ج: الاستدلال بآيات أخر

د: الاستدلال بالروايات على الجواز و المنع

٢- العزل عن الحرة المنكوحه دواماً

* عزل المرأة عن الرجل

٣- ترك وطء المرأة أكثر من أربعة أشهر

٤- أحكام فروع مذكورة في العروة الوثقى

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٨٣

أحكام الوطء و هنا مسائل:

الأولى: في حكم إتيان المرأة في دبرها

اختلفت كلمة أصحابنا في حكم إتيان النساء في أدبارهن،

فالمشهور على الجواز مع كراهة شديدة، و نقلت الحرمة عن قليل منهم، كما أن المشهور عند غيرهم هو الحرمة، و نقل الجواز عن مالك بن أنس وغيره كما سيوافيك تفصيله. لتوضيح الحال نقدم كلماتهم: قال السيد المرتضى: و مما يشنع به على الإمامية و تنسب إلى التفرد به و قد وافقها فيه غيرها القول بإباحة و طء النساء في غير فروجهن المعتادة للوطء، و أكثر الفقهاء يحظرون ذلك. «١»

و قال الشيخ في الخلاف: يكره إتيان النساء في أدبارهن و ليس ذلك بمحظور. «٢»

و قال في المبسوط: يكره إتيان النساء «في أحشاشهن» يعني أدبارهن و ليس بمحظور، و قال جميع المخالفين: هو محظور إلا ما روى عن مالك و عن الشافعي في القديم من جوازه. «٣»

و قال القاضي عبد العزيز بن البراج في المهذب: و يكره إتيان النساء في أحشاشهن. «٤»

و قال العلامة في كتاب الطهارة عند البحث عن أحكام الحائض: «و يحرم

(١) الانتصار: ١٢٥.

(٢) الخلاف: ٢ / ٣٦٢، المسألة ١١٧.

(٣) المبسوط: ٤ / ٢٤٣.

(٤) المهذب: ٢ / ٢٢٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٨٤

على زوجها و طؤها قبلًا ... و يجوز الاستمتاع مما عدا القبل. «١»

و قال أيضاً في أجوبة المسائل المهتئية: ما يقول سيدنا في الوطاء في دبر المرأة هل هو حرام أو مكروه، أم ليس بحرام و لا مكروه فإن للأصحاب اختلافاً كثيراً؟ الجواب: الأقوى الكراهة؛ لأصالة الإباحة. و قوله تعالى: (فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ). «٢» إلى غير ذلك من العبارات المتفقهة على الجواز مع الكراهة الشديدة.

و أمّا القائلين بالحرمة، فأول من أفتى بالحرمة من الأصحاب على ما وقفنا عليه: ابن حمزة، في الوسيلة قال: «و حرّم عليه و طؤها في المحاش». «٣»

و يظهر من الشهيد الثاني الجنوح إلى الحرمة قال: «و ذهب جماعة من علمائنا منهم القميون و ابن حمزة إلى أنه حرام و هو، اختيار أكثر العامة، و قد اختلفت الرواية فيه من طريق الخاصة و أشهرها ما دلّ على الجواز، و اختلفت العامة أيضاً و أشهرها عندهم ما دلّ على المنع.

و في كشف اللثام: و عن القميين و ابن حمزة و الشيخ أبي الفتوح الرازي و الراوندي في اللباب، و السيد أبي المكارم صاحب بلابل القلاقل و في كشف الرموز للمحقق الأبي تلميذ المحقق، الحرمة.

و أمّا كلمات سائر الفقهاء:

قال الشافعي في كتاب الام: اختلف أصحابنا في إتيان النساء في أدبارهن فذهب ذاهبون منهم إلى إحلاله، و آخرون إلى تحريمه إلى

أن قال: فلست أرخص

(١) القواعد: ٥٥ / ١.

(٢) المسائل المهنية: ٧١، المسألة ٩٧.

(٣) الوسيلة: ٣١٣، تأليف علي بن حمزة الطوسي عماد الدين المعروف بأبي جعفر الثاني (في مقابل الشيخ الطوسي المعروف بأبي جعفر) و ابن حمزة الطوسي المشهدي شرع في تأليف كتابه «ثاقب المناقب» سنة ٥٦٠ و لم تعلم سنة وفاته، ذكره في الذريعة: ٥ / ٥، و الثقات العيون: ٢٧٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٨٥

فيه بل أنهى عنه. «١»

وقال ابن قدامة في المغنى: ولا يحل وطء الزوجة في الدبر في قول أكثر أهل العلم، منهم علي و عبد الله، و أبو الدرداء و ابن عباس، و عبد الله بن عمر، و أبو هريرة، و به قال سعيد بن المسيب، و أبو بكر بن عبد الرحمن، و مجاهد، و عكرمة، و الشافعي، و أصحاب الرأي، و ابن المنذر، و رويت إباحته عن ابن عمر، و زيد بن أسلم، و نافع و مالك، و روى عن مالك أنه قال: ما أدركت أحداً أقتدى به في ديني يشك في أنه حلال. و أهل العراق من أصحاب مالك ينكرون ذلك. «٢»

وقال البيهقي عند تفسير الآية: و نقل عن جابر و أم سلمة من أنه قالت اليهود: إنما يكون الحول إذا أتى الرجل امرأته من خلفها فأنزل الله عز و جل: (بِسَاءِكُمْ خَرْتُ لَكُمْ فَأْتُوا خُرَّتْكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ) من بين يديها و من خلفها و لا يأتيها إلّا في المأتى.

و الروايات بكثرتها تؤيد ما قلناه حول الرواية: و أما حكم الإتيان في الدبر فقد روى عن النبي الأكرم صلى الله عليه و آله و سلم: «إن الله لا يستحي من الحق لا تأتوا النساء في أدبارهن». «٣»

وقال القرطبي: «ذهب فرقه ممن فسّر (أَنَّى شِئْتُمْ) ب «أين شئتم» إلى أن الوطء في الدبر مباح، و ممن نسب إليه هذا القول سعيد بن المسيب، و نافع و ابن عمر، و محمّد بن كعب القرظي، و عبد الملك بن الماجشون و حكى ذلك عن مالك في كتاب له يسمّى «كتاب السر». و حذاق أصحاب مالك و مشايخهم ينكرون ذلك الكتاب و مالك أجلّ من أن يكون له كتاب سرّ. و وقع هذا القول في العتبية. و ذكر

(١) الأم: ١٥٦ / ٥، و لاحظ ٨٤.

(٢) المغنى: ٢٢٧٢٢٦ / ٧.

(٣) السنن الكبرى: ٧ / ١٩٤ - ١٩٩، باب إتيان النساء في أدبارهن.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٨٦

ابن العربي أن ابن شعبان أسند جواز هذا القول إلى زمرة كبيرة من الصحابة و التابعين و إلى مالك من روايات كثيرة في كتاب جماع النساء و أحكام القرآن.

وقال الكيا الطبري: و روى عن محمّد بن كعب القرظي أنه كان لا يرى بذلك بأساً و يتأول فيه قول الله عز و جل: (أَتَأْتُونَ الذُّكْرَانَ مِنَ الْعَالَمِينَ * وَ تَذَرُونَ مَا خَلَقَ لَكُمْ رَبُّكُمْ مِنْ أَرْوَاجِكُمْ) و قال: فتقديره تتركون مثل ذلك من أرواجكم. و لو لم يبح مثل ذلك من الأزواج لما صحّ ذلك، و ليس المباح من الموضع الآخر مثلاً له حتى يقال: تفعلون ذلك و تتركون مثله من المباح. قال الكيا: و هذا فيه نظر إذ معناه: و تذكرون ما خلق لكم ربكم من أرواجكم ممّا فيه تسكن شهوتكم. و لذه الوقاع حاصله بهما جميعاً فيجوز التويخ على هذا المعنى «١»

و إنما نقلنا كلامه بطوله لأن بعض الكتاب الجدد من أهل السنّة ينفون وجود القول بالجواز بينهم و يتعاملون على الشيعة بأنّ فيهم المجوّز، و بذلك علم مدى صحّة قولهم، و إن كان الأشهر عندهم حسب ما سمعت عدم الجواز.

إذا عرفت الأقوال فقد استدل القائلون بالجواز بآيتين.

الآية الأولى:

قوله سبحانه: (نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأَتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ وَقَدِّمُوا لِأَنفُسِكُمْ وَ اتَّقُوا اللَّهَ وَ اعْلَمُوا أَنَّكُمْ مُلَاقُوهُ وَ بَشِّرِ الْمُؤْمِنِينَ). «٢»
قال السيد المرتضى في الانتصار: و معنى قول: (أَنَّى شِئْتُمْ): كيف شئتم، و في أىّ موضع آثرتم و لا يجوز حمل لفظه «أَنَّى» هاهنا على الوقت لأنّ لفظه «أَنَّى» تختص الأماكن و قلما تستعمل في الأوقات، و اللفظة المختصة بالوقت «أَيَّانَ شِئْتُمْ» على أنه لو سلّمنا أنّ الوقت مراد بهذه اللفظة حملناها على الأمرين معاً من

(١) القرطبي: جامع أحكام القرآن: ٣ / ٩٤٩٣.

(٢) البقرة: ٢٢٣.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٨٧

الأوقات و الأماكن.

و أما من ادعى أنّ المراد بذلك إباحة وطء المرأة من جهة دبرها في قبلها بخلاف ما تكرهه اليهود فهو تخصيص لظاهر القرآن بغير دليل.

و أما الطعن على هذه الدلالة بأنّ الحرث لا يكون إلّا بحيث يكون النسل و قد سمى الله تعالى النساء حرثاً فيجب أن يكون الوطء من حيث يكون النسل فليس بشيء لأنّ النساء و إن كنّ لنا حرثاً فقد أبيض لنا و طوهنّ بلا خلاف في غير موضع الحرث كالوطئ دون الفرج و لو كان ذكر الحرث يقتضى ما ذكره لتنافى أن يقول لنا: «نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أَنَّى شِئْتُمْ من قبل أو دبر». «١»
أقول: إنّ لفظه «أَنَّى» تكون ظرف مكان تارة بمعنى «أين» و تجزم فعلين، نحو «أَنَّى تجلس أجلس»، و بمعنى «من أين» أخرى، نحو (يَا مَرْيَمُ أَنَّى لَكِ هَذَا) أى من أين، و ظرف زمان ثالثة بمعنى متى نحو: (أَنَّى جِئْتِ) يعنى متى جِئْتِ و استفهامية غير زمانية رابعة بمعنى كيف نحو: (أَنَّى يُحْيِيهِ اللَّهُ بَعْدَ مَوْتِهَا) (البقرة / ٢٥٩) أى كيف يحيى، و قوله سبحانه: (أَنَّى يَكُونُ لِي غُلَامٌ) (مريم / ٨) أى: «كيف يكون لى غلام» «٢».

و بذلك يظهر عدم دلالة الآية على الجواز لأنّ «أَنَّى» لا تخلو إمّا أن تكون بمعنى «أين» فعند ذلك دلت على جواز الإتيان في جميع الأمكنة و أنّه مباح فيه من دون اختصاص بمكان خاص. و لو كانت بمعنى «من أين» فكما تحتل أن يكون المراد الإتيان إلى الحرث من القبل و الدبر تحتل أن يكون المراد هو الإتيان إلى الفرج من قبلها أو من دبرها، و عندئذ تكون الآية رادعة لما حكى عن اليهود «الذين كانوا يقولون إذا جامع المرأة في فرجها من ورائها جاء الولد أحول فأنزل الله: (نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأَتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ) من بين يديها أو من خلفها غير أن يأتيها إلّا

(١) الانتصار: ١ / ١٢٤١٢٥.

(٢) أقرب الموارد: ٢٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٨٨

في المأتي». (١)

بقي الكلام في الوجوه التي ذكرها السيد المرتضى، فإليك تبين الحال فيها:

- ١- ذكر السيد المرتضى ره: أن هذا التفسير تخصيص بلا وجه و الظاهر هو الأعم من هذا، و من الإتيان من القبل و الدبر. يلاحظ عليه: أن لفظه «حرث» قرينه على التخصيص فإذا قيل للحرث: احترت أي موضع شئت فلا يفهم منه إلا الحرث في الأراضي الصالحة لا القاحلة من الرمل و الحجارة، فإذا قيل للزوج: اتت حرثك من أي طريق، فلا يفهم منه إلا الحرث في المحل المعد له.
- ٢- كيف تكون قرينه، مع جواز التصريح بالتعميم بأن قال: من قبل أو دبر و لما تنافى. يلاحظ عليه: أن التصريح بالتعميم لا ينافي الظهور في الاختصاص و لو صرح يقدم على الظاهر أو على الأظهر.
- ٣- قد أبيع و طوهن في غير موضع الحرث كالوطى دون الفرج. يلاحظ عليه: أنه قد علم من دليل آخر فلا يكون قرينه على التعميم في الآية.

الآية الثانية:

قوله سبحانه: (إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الرِّجَالَ شَهْوَةً مِنْ دُونِ النِّسَاءِ بَلْ أَنْتُمْ قَوْمٌ مُشْرِفُونَ). (٢)
و قوله سبحانه: (أَ إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الرِّجَالَ شَهْوَةً مِنْ دُونِ النِّسَاءِ بَلْ أَنْتُمْ قَوْمٌ

(١) المغنى: ٢٢٧ / ٧، و غيره.

(٢) الأعراف / ٨١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٨٩

تَجْهَلُونَ). (١)

و قوله سبحانه: (أَتَأْتُونَ الذُّكْرَانَ مِنَ الْعَالَمِينَ * وَ تَذَرُونَ مَا خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ مِنْ أَنْتُمْ قَوْمٌ عَادُونَ). (٢)
و قوله سبحانه: (وَ جَاءَهُ قَوْمُهُ يُهْرَعُونَ إِلَيْهِ وَ مِنْ قَبْلُ كَانُوا يَعْمَلُونَ السَّيِّئَاتِ قَالَ يَا قَوْمِ هَؤُلَاءِ بَنَاتِي هُنَّ أَطْهَرُ لَكُمْ فَاتَّقُوا اللَّهَ وَ لَا تُخْزُونِ فِي ضَيْفِي أَلَيْسَ مِنْكُمْ رَجُلٌ رَشِيدٌ). (٣)

وجه الاستدلال: لا يجوز أن يدعو إلى التعويض عن الذكران بالأزواج إلا و قد أباح منهن في الوطء مثل ما يلتمس من الذكران. يلاحظ على الاستدلال: أن الظاهر أن الذم لأجل أنهم تركوا الاستمتاع و التلذذ بالنساء بالتوجه إلى الذكران مع أن التمتع بالنساء أمر طبيعي بخلافه بالذكران، فعليهم رفع العزوبة بالتزوج بالنساء عوضاً عن العمل المنكر الذي ما سبقهم بها من أحد من العالمين، و أما كون التمتع بهنّ مشابهاً لنفس التمتع بالذكران فليس مورداً للعناية كما لا يخفى.

قال السيد المرتضى: لا حجة في هذا الضرب من الكلام لأنه غير ممتنع أن يذمهم بإتيان الذكران من حيث لهم عنه عوض، بوطء النساء، و إن كان في الفروج المعهودة لاشتراك الأمرين في الاستمتاع و اللذة و قد يغني الشيء عن غيره و إن لم يشارك في جميع صفاته إذا أشركا في الأمر المقصود.

ثم إنه ربما يستدل ببعض هذه الآيات على التحريم بقوله سبحانه: (أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْعَالَمِينَ).

فسمى الإتيان

(١) النمل: ٥٥.

(٢) الشعراء: ١٦٥، ١٦٦.

(٣) هود: ٧٨.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٩٠

بالدبر فاحشاً، و في الدلالة ضعف ظاهر، لأنه سَمِيَ الإتيان بدبر الذكران فاحشاً لا مطلقاً.

الكلام في الروايات**إشارة**

و إجمال الكلام فيها قبل التفصيل أن ما دلّ على الحلّ تسعة أحاديث، ثمانية منها وردت من طرقنا و واحدة من طرق العامة و جلّ ما دلّ على المنع ثلاثة عشر حديثاً ثلاثة من طرقنا و عشرة من طرق العامة و أكثرها ضعاف.

نعم قال بعض أصحابنا منهم العلامة في المختلف و التذكرة: إنّ واحداً من أحاديث الحلّ صحيح و هو ما رواه الشيخ، عن أحمد بن محمّد بن عيسى عن معاوية بن حكيم، عن أحمد بن محمّد، عن حماد بن عثمان عن عبد الله بن أبي يعفور، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يأتي المرأة في دبرها؟ قال:

«لا بأس به». (١)

و أما التفصيل: فهي على طوائف:

الطائفة الأولى:

ما تتضمن الاستدلال على الحكم بالذكر الحكيم من الجانبين و هي بين موثقة تدلّ على الجواز و تؤيدها مراسيل أربع، و صحيحة تدلّ على الحرمة و تؤيدها مراسيل ثلاث و إليك بيانها:

أما الموثقة فهي ما رواه عبد الله بن أبي يعفور قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يأتي المرأة في دبرها؟ قال: «لا بأس، إذا رضيت»، قلت: فأين قول الله عزّ و جلّ: (فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ)؟ قال: «هذا في طلب الولد، فاطلبوا الولد من حيث أمركم الله، إنّ الله عزّ و جلّ يقول: (بِسَاءُكُمْ حَزَّتْ لَكُمْ

(١) المسالك: ١ / ٤٧١، و لاحظ المختلف، ٨٦ كتاب النكاح.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٩١

فَأْتُوا حَزَّتْكُمْ أَنِّي شِئْتُمْ». (١)

و قد عبّر عنه في الجواهر بخبر ابن أبي يعفور و لكنّها موثقة رواها الشيخ بسند صحيح عن أحمد بن محمّد بن عيسى، عن علي بن أسباط الكوفي الفطحي الثقة، عن محمّد بن حمران الكوفي الثقة عن عبد الله بن أبي يعفور الثقة. (٢)

و أما مؤيداتها من المراسيل الأربع:

١- مرسله العياشي، عن عبد الرحمن بن الحجّاج، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام و ذكر عنده إتيان النساء في أدبارهنّ، فقال: ما

أعلم آية في القرآن أحلت ذلك إلّا واحده (إِنَّكُمْ لَتَأْتُونَ الرِّجَالَ شَهْوَةً مِنْ دُونِ النِّسَاءِ*). الآية. «٣»

و الرواية مرسله، مضافاً إلى مخالفتها مع مرسله موسى بن عبد الملك حيث أسندت الحلّ إلى آية أخرى كما ستوافيك:

٢- مرسله العياشي، عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في قول الله عزّ وجلّ: (نِسَاءُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنْتِ شِئْتُمْ)، قال: «حيث شاء». ٤

٣- مرسله العياشي عن عبد الله بن أبي يعفور، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن إتيان النساء في أعجازهن؟ قال: لا بأس به. ثم تلا هذه الآية: (نِسَاءُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنْتِ شِئْتُمْ)، قال: حيث شاء. ٥

٤- مرسله موسى بن عبد الملك في رجل قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن إتيان الرجل المرأة من خلفها؟ فقال: «أحلتها آية من كتاب الله، قول لوط: (هُؤُلَاءِ بَنَاتِي هُنَّ أَطْهَرُ لَكُمْ) وقد علم أنهم لا يريدون الفرج». ٦
و هناك رواية صحيحة تعارض الموثقة و تفسر الآية بخلاف ما فسرت به

(١) الوسائل: ١٤، الباب ٧٣ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٢.

(٢) راجع رجال النجاشي برقم ٦٦٣، ٩٦٥، ٥٥٦.

(٣) ٣-٦ الوسائل: ١٤، الباب ٧٣ من أبواب مقدمات النكاح، الأحاديث ١٢، ١١، ١٠ و ٣.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٩٢

الموثقة و تؤيدها أيضاً مراسيل ثلاث و إليك البيان:

و أمّا الصحيحة فهي ما رواه معمر بن خلّاد، قال: قال لى أبو الحسن عليه السلام: «أى شيء يقولون في إتيان النساء في أعجازهن؟» قلت: إنه بلغني أنّ أهل المدينة لا يرون به بأساً؟ فقال: «إن اليهود كانت تقول إذا أتى الرجل المرأة من خلفها خرج ولده أحول فأنزل الله عزّ وجلّ: (نِسَاءُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنْتِ شِئْتُمْ) من خلف أو قدام خلافاً لقول اليهود و لم يعن في أدبارهن». «١»
و قد رواها الشيخ في التهذيب عن أحمد بن محمد بن عيسى و سنده إليه صحيح في المشيخة و الفهرس كما في جامع الرواة. و أمّا مؤيداتها من المراسيل الثلاثة فهي عبارة:

١- روى على بن إبراهيم في تفسيره، قال: قال الصادق عليه السلام في قوله تعالى: (فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنْتِ شِئْتُمْ) أى متى شئتم في الفرج، و

الدليل على قوله في الفرج قوله: (نِسَاءُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ) فالحرث الزرع في الفرج في موضع الولد. ٢

٢- روى العياشي: مرسلًا عن صفوان بن يحيى عن بعض أصحابنا، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عزّ وجلّ: (نِسَاءُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنْتِ شِئْتُمْ)؟ قال: «من قدامها و من خلفها في القبل». ٣

٣- عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن قول الله عزّ وجلّ: (نِسَاءُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنْتِ شِئْتُمْ)؟ قال: «من قبل». ٤

فتلخص من جميع ذلك أنّ في الطائفة الأولى حديثان معتبران متعارضان، و لكلّ مؤيدات من المراسيل و لأجل التعارض يسقط الكلّ عن الحجية و إليك بيان سائر الطوائف.

(١) ١-٤ الوسائل: ١٤، الباب ٧٢، من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ١، ٦، ٧، ٨.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٩٣

إشارة

ما يدل على الجواز، من دون استناد إلى الذكر الحكيم، و هي بين معتبرة و غير معتبرة.

أما الأولى أي المعتبرة

فهي:

- ١- معتبرة ابن أبي يعفور، قال: سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن الرجل، يأتي المرأة في دبرها؟ قال: «لا بأس به» (١). رواها معاوية بن حكيم، عن أحمد بن محمد، والمراد منه البنظي.
- ٢- معتبرة أخرى، قال: سألت أبا عبد الله عليه السّلام و أخبرني من سأله، عن الرجل يأتي المرأة في ذلك الموضع و في البيت جماعة؟ فقال لي و رفع صوته: «قال رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلّم: من كلف مملوكه ما لا يطيق فليعنه» ثم نظر في وجه أهل البيت ثم أصغى إليّ فقال: «لا بأس به». ٢
- و في السنن ابن فضال عن الحسن بن الجهم، و الثاني ثقة روى عن الرضا عليه السّلام و أميا ابن فضال فمشارك بين الأب و الأبناء الثلاثة، و عند الإطلاق ينصرف إلى الابن الأوّل ثم الأب.
- و الأب هو: الحسن بن علي بن فضال، و أمّا الأبناء فهم عبارة عن:
 - ١- علي بن الحسن. ٢ أحمد بن الحسن. ٣ محمد بن الحسن.
- ٣- معتبرة صفوان، يقول: قلت للرضا عليه السّلام: إن رجلاً من مواليك أمرني أن أسألك عن مسألة فهابك و استحيا منك أن يسألك عنها قال: «ما هي؟» قال: قلت: الرجل يأتي امرأة في دبرها، قال: «نعم ذلك له». قلت: و أنت تفعل؟

(١) ١- ٢ الوسائل: ١٤، الباب ٧٣، أبواب مقدّمات النكاح، الحديث ٥ و ١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٩٤

قال: «لا إنا لا نفعل ذلك». (١)

و في السنن علي بن الحكم و هو مشترك بين الأنباري و النخعي و الكوفي و قد وثق الأخير دون الأولين، و احتمل الأردبيلي، اتحاد الجميع، إلّا أنّ في نقل أحمد بن محمد بن عيسى عنه في المقام نوع شهادة على كونه ثقة.

و أمّا الثانية أي غير المعتبرة

فهي بين مسندة و مرسله و إن كان الكلّ يشتمل على ضعف فإليك البيان:

- ١- يونس بن عمّار قال: قلت لأبي عبد الله عليه السّلام أو لأبي الحسن عليه السّلام: إنّي ربّما أتيت الجارية من خلفها يعني دبرها و نذرت فجعلت على نفسي إن عدت إلى امرأة هكذا فعلى صدقة درهم، و قد ثقل ذلك عليّ؟ فقال: «ليس عليك شيء و ذلك لك».

٢

و يونس بن عمّار، هو أخو إسحاق بن عمّار، و في «معجم الثقات» أنّ النجاشي وثقه في ترجمه أخيه إسحاق بن عمّار، و لكن عبارة النجاشي لا تدلّ على ذلك، لأنّه قال: «إسحاق بن عمّار شيخ من أصحابنا ثقة و إخوته يونس و يوسف و قيس و إسماعيل، و هو في بيت كبير من الشيعة» فإنّ الظاهر أنّ «إخوته» مبتدأ و خبره يونس و ما عطف عليه و لو أراد ما استظهره لكان عليه أن يقول بعد «و إسماعيل»: ثقات. فالسند غير تام.

وقال في الحدائق: وفيه دلالة على عدم انعقاد النذر على ترك المباح ومثله غيره. يلاحظ عليه: أن ترك الوطء أمر راجح لأنه فعل مكروه وفي مثله ينعقد النذر، ولعل الإمام عليه السلام حلّ نذره لأنّ الوفاء صار ثقيلًا على الناذر كما قال.

(١) ١ و ٢ الوسائل: ١٤، الباب ٧٣، أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٥ و ٨.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٩٥

٢- مرسله على بن الحكم، عن رجل عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا أتى الرجل المرأة في الدبر وهي صائمة لم ينقض صومها وليس عليها غسل». (١) والسند عليل والمضمون معرض عنه.

٣- مرسله حفص بن سوفة، عن ابن أبي عمير، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل يأتي أهله من خلفها؟ قال: «هو أحد المأئين، فيه الغسل». ٢.

٤- مرفوعة البرقي، عن ابن أبي يعفور، قال: سألت عن إتيان النساء في أعجازهن؟ فقال: «ليس به بأس وما أحب أن تفعله». ٣ وهذه المراسيل تصلح للتأييد، لا للاستدلال، ولكن الإفتاء بمضمون الكل يتوقف على رفع التعارض بينها وبين ما يدل على المنع وهي الطائفة الثالثة.

الطائفة الثالثة: ما ندل على الحرمة

١- خبر سدير، قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: «محاش النساء على أمتي حرام». ٤ و سدير لم يوثق وإن كان ابنه «حنان» ثقة.

٢- مرسله الصدوق: قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: «محاش نساء أمتي على رجال أمتي حرام». ٥ والمحاش جمع «محشة» وهو الدبر، والمحش: المخرج ومن هنا سمي الكنيف المحش لكونه بيت الغائط.

٣- روى العياشي، في تفسيره، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألت عن

(١) ١- ٣ الوسائل: ١٤، الباب ٧٣، أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٩، ٧، ٦.

(٢) ٤ و ٥ المصدر نفسه: الباب ٧٢، أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٢ و ٥.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٩٦

الرجل يأتي أهله في دبرها، فكره ذلك وقال: إياكم ومحاش النساء وقال: إنما معنى (نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ) أي ساعة شئتم. (١)

٤- وعن زيد بن ثابت، قال: سألت رجل أمير المؤمنين عليه السلام: أتوتى النساء في أدبارهن؟ فقال: «سفلت، سفل الله بك. أما سمعت يقول الله: (أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْعَالَمِينَ)». ٢

وحصيلة الكلام: أن الاستدلال بالآيات على الجواز والمنع، مشكل لخفاء الدلالة على نحو يعول عليه في إثبات الحكم الشرعي، لا قوله سبحانه: (فَأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ)، ولا قوله تعالى: (فَإِذَا تَطَهَّرُونَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ) حيث استدل بالأولى على الجواز، والثانية على المنع. وقد عرفت وجه الخفاء.

ومثله قوله: (هُؤُلَاءِ بَنَاتِي هُنَّ أَطْهَرُ لَكُمْ) لوجود الاحتمالين كما ذكر فبقيت دلالة الروايات والأظهر الحرمة بدون رضاها لأنها لا تعد

من شئون التمتع الرائجة حتى يعدّ حقاً للزوج، و أما مع الرضا فالأظهر الكراهة الشديدة، نظراً إلى أدلة الجواز الموجبة لحمل النواهي على الكراهة و إن كانت قاصرة من حيث السند أيضاً.

و اللائق لشيعه أهل البيت التجنب تبعاً لأئمتهم و لا يفوتتكم أن هذا النوع من العمل عمل جنسى انحرافى، فلا يطلبه إلا من كان فيه زيغ جنسى. أعاذنا الله من شرور أنفسنا.

ثم إن هنا فروعاً ذكرها في الجواهر نشير إليها:

١- إن ظاهر قوله عليه السلام في الموثق: «أنه أحد المأتين» أنه يجب فيه الغسل، و إذا وطأها في الدبر و جاء بالولد لستة أشهر فصاعداً فهل يلحق به الولد؟ الظاهر لا و الدليل منصرف عن هذه الصورة:

(١) ١ و ٢ الوسائل: ١٤، الباب ٧٢، أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٩ و ١١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٩٧

٢- لو طلق بعد الوطء في الدبر لزمه تمام المهر لما عرفت من الموثق.

٣- يحدّد حدّ الزانى إذا كانت أجنبية.

٤- لها مهر المثل لو وطأها مع فساد العقد.

٥- عليها العدة، و القطع بعدم الحمل لا ينافى وجوبها لاحتمال كون الولد حكمه الحكم لا علة التشريع.

٦- يحرم بالوطء في الدبر ما يحرم بالوطء في القبل فتحرم بنت الموطوءة و أمها، إلى غير ذلك من الأحكام المترتبة على الوطء في القبل.

المسألة الثانية: في العزل عن الحرّة المنكوحه دواماً

اتفقت كلمتهم على جوازه في المتمتع بها، و الأمة، إنما الكلام في جوازه في المنكوحه دواماً فهل يجوز مطلقاً، أو لا يجوز كذلك؟ أو يفصل بين إذنها و عدمه؟ وجوه:

قال الشيخ في المبسوط: «العزل أن يولج الرجل و يجامع فإذا جاء وقت الإنزال نزع فأنزل خارج الفرج، فإذا ثبت هذا فإن كان تحته مملوكه جاز له أن يعزل بغير أمرها، بلا خلاف، و إن كانت زوجته فإن كانت أمة كان له العزل أيضاً، و إن كانت حرّة فإن أذنت له فلا بأس و إن لم تأذن فهل له العزل؟ على وجهين:

أحدهما: ليس له ذلك و هو الأظهر في رواياتنا لأنهم أوجبوا في ذلك كفارة، و الثانى: أنه مستحب و ليس بمحظور». «١»
فكان الشيخ ره فهم من تعلق الدية حرمة و سيوافيك مفاد الرواية و أنها

(١) المبسوط: ٢٦٦/٤.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٩٨

لا صلة لها بعزل الزوج، و إنما هي راجعة إلى ما إذا أفرغ الزوج فعزل.

و قال في الخلاف: «من أفرغ غيره و هو يجامع حتى عزل عن زوجته الحرّة، كان عليه عشر دية الجنين «عشرة دنانير» و كذلك إذا عزل الرجل عن زوجته الحرّة بغير اختيارها فإن عليه عشرة دنانير، و خالف جميع الفقهاء في ذلك». «١»

و قال في النهاية: «و يكره للرجل أن يعزل عن امرأته الحرّة، فإن عزل لم يكن بذلك مأثوماً غير أنه يكون تاركاً فضلاً. اللهم إلا أن يشترط عليها في حال العقد أو يستأذنها في حال الوطء فإنه لا بأس بالعزل عنها عند ذلك و أما الأمة فلا بأس بالعزل عنها على كلّ

حال». (٢)

وقال ابن حمزة في الوسيلة: «و في عزل الرجل عن امرأته الحرّة بغير إذنها عشرة دنائير لها و في إفزاعه حال الجماع حتى يعزل عشرة دنائير أيضاً». (٣)

وقال في الشرائع: «العزل عن الحرّة إذا لم يشترط في العقد و لم تأذن قيل: هو محرّم بل يجب معه دية النطفة عشرة دنائير و قيل: مكروه، و إن وجبت الدية و هو أشبه.

وقال في الحدائق: «المشهور بين الأصحاب كراهة العزل عن الحرّة إلّا مع الإذن و هو مذهب الشيخ في النهاية، و ابن البرّاج، و ابن إدريس، و نقل عن ابن حمزة أنّه عدّه من المحرّمات، و هو الظاهر من كلام شيخنا المفيد حيث قال: «و ليس لأحد أن يعزل الماء عن زوجته له حرّة إلّا أن ترضى منه بذلك و نقل هذا القول في المسالك عن الشيخين و جماعة، و ظاهرهم الاتفاق على جواز العزل عن الأمة و المتمتع بها، و الحرّة الدائمة مع الإذن». (٤)

و المشهور عند أهل السنّة هو الكراهة، قال ابن قدامة: و العزل مكروه و معناه

(١) الخلاف: ٣، كتاب الديات، المسألة ١٢٣.

(٢) النهاية: ٢٨٢.

(٣) الوسيلة: ٧٥٥ في الجوامع الفقهية.

(٤) الحدائق: ٨٦ / ٣.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٩٩

أن ينزع إذا قرب الإنزال فينزل خارجاً من الفرج و رويت كراهته عن عمر و علي و ابن عمر و ابن مسعود، و روى ذلك عن أبي بكر الصديق أيضاً لأنّ فيه تقليل النسل و قطع اللذة عن الموطوءة، إلى أن قال: إلّا إذا دعت الحاجة للتقليل، مثل أن يكون في دار الحرب فتدعو حاجته إلى الوطء فيطأ و يعزل ... و قد روى عن عليّ رضي الله عنه أنّه كان يعزل عن الحاجة، فإن عزل من غير حاجة كره و لم يحرم. (١)

و تدلّ على الجواز روايات متضافرة، و فيها صحاح:

منها: صحيحة محمد بن مسلم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن العزل؟ فقال: «ذاك إلى الرجل يصرفه حيث شاء» و قد جاء هذا المضمون في روايات بلغت أربعاً. (٢)

و في خبر عبد الرحمن الحذاء، قال: كان علي بن الحسين عليهما السلام لا يرى العزل بأساً يقرأ هذه الآية: (وَ إِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِي آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ) فكلّ شيء أخذ الله منه الميثاق فهو خارج و إن كان على صخرة صماء. (٣)

و في موثقة أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قلت له: ما تقول في العزل؟ فقال: «كان علي عليه السلام لا يعزل و أمّا أنا فأعزل»، فقلت: هذا خلاف، فقال: «ما ضرّ داود إن خالفه سليمان و الله يقول: (فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ)». (٤)

و تظهر الكراهة من صحيح محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام أنّه سئل عن العزل، فقال: أمّا الأمة فلا بأس، فأما الحرّة فإنّي أكره ذلك إلّا أن يشترط عليها حين يتزوجها. ٥

(١) المغني: ٢٢٨ / ٦.

(٢) الوسائل: ١٤، الباب ٧٥، من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ١، ٢، ٤ و ٥.

(٣) ٣ و ٤ المصدر نفسه: الحديث ٣ و ٦.

(٤) ٥ الوسائل: ١٤، الباب ٧٦، من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الفراء، ج ١، ص: ١٠٠

و لو لا ما دلّ على الجواز لصحّ حملها على الحرمة لشيوع استعمال الكراهة في لسانهم في الحرمة، و في صحيح آخر عنه، عن أبي جعفر عليه السلام: «إلّا أن ترضى أو يشترط ذلك عليها حين يتزوجها». (١) و بذلك، يتبين أنّ الحكم هو الكراهة و يرتفع بالاشتراط و الإذن.

و يظهر من رواية يعقوب الجعفي أو الجعفري (٢) رفع كراهته في موارد ستّة، قال: سمعت أبا الحسن عليه السلام يقول: «لا بأس بالعزل في ستّة وجوه: المرأة التي تيقنت أنّها لا تلد، و المسنّة، و المرأة السليطة، و البذية، و المرأة التي لا ترضع ولدها، و الأُمّة». (٣) و لو صحّت الرواية لارتفعت الكراهة، في الموارد الستّة، و إلّا فيحكم بها في غير صورتى الاشتراط و الإذن. ثمّ إنّ لو قيل بالحرمة لما تعلقت به الدية لكون الرجل مالكا للماء كما هو مقتضى قوله عليه السلام: «ذاك إلى الرجل يصرفه حيث يشاء».

و أمّا الاستدلال عليها بما ورد عن ظريف بن ناصح، عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: «و أفنى في منى الرجل يفزع عن عرسه فيعزل عنها الماء و لم يرد ذلك: نصف خمس المائة: عشرة دنانير». (٤) فغير تام لوروده في الأجنبي إذا أفرغ الزوج فعزل، لا في عزل الزوج باختياره، و القياس باطل مع كونه مع الفارق.

(١) الوسائل: ١٤، الباب ٧٦، من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٢.

(٢) في الفقيه: ٣، الباب ١٣٢، «الجعفي» و مثله نسخة الوسائل، و في الخصال باب ٦، ج ١، ص ٣٢٨ «الجعفري» و الرجلان مهملان أو مجهولان، و قد ذكر المحقق الخوئي في مستند العروة، أنّ الجعفري ثقة، مع أنّه لم يذكر أيّ توثيق له في رجاله، راجع: ١٣٢ / ٢٠.

(٣) الوسائل: ١٤، الباب ٧٦ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٤.

(٤) الوسائل: ١٩، الباب ١٩ من أبواب ديات الأعضاء، ذيل الحديث ١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الفراء، ج ١، ص: ١٠١

ثمّ إنّ جواز العزل يختص بغير الواجب في الأربعة أشهر، لأنّ المنساق منه غيره، كما سيوافيك. و أمّا عزل المرأة فغير جائز لكونه مخالفاً للتمكين. و لو عزلت لتعلق الدية عليها للزوج لإطلاق الرواية مع إلغاء خصوصية المفزع من كونه أجنبياً أو لا.

المسألة الثالثة: في ترك وطء المرأة أكثر من أربعة أشهر

إشارة

المشهور بين الفقهاء أنّه لا يجوز للرجل أن يترك وطء امرأته أكثر من أربعة أشهر.

قال ابن قدامة في المغنى: الوطء واجب على الرجل إذا لم يكن له عذر، و به قال مالك، و على قول القاضي، لا يجب إلّا أن يترك للإضرار بها، و قال الشافعي: لا يجب عليه لأنّه حقّ له يجب عليه كسائر حقوقه، ثمّ قال: إذا ثبت وجوبه فهو مقدر بأربعة أشهر، نصّ عليه أحمد و وجهه أنّ الله تعالى قدره بأربعة أشهر في حقّ المولى فكذلك في حقّ غيره. (١)

قال الشيخ رحمه الله في النهاية: لا- يجوز للرجل أن يترك المرأة و لا- يقربها أكثر من أربعة أشهر فإن تركها أكثر من ذلك كان مأثوماً. (٢)

و قال يحيى بن سعيد الحلبي: و يجب عليه عقيب الأربعة الأشهر، جماعها فإن لم يفعل مع كراهتها تركه فهو آثم. (٣)

وقال في الشرائع: لا يجوز للرجل أن يترك وطء امرأته أكثر من أربعة أشهر و في المسالك: إنه موضع وفاق.

(١) المغنى: ٢٣٤ / ٧.

(٢) النهاية: ٤٨٢.

(٣) الجامع للشرائع: ٤٥٥.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٠٢

استدل على الوجوب بوجوه:

الأول: آية الإيلاء

قال سبحانه: (لِّلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ). «١»

قال ابن قدامة: إن اليمين لا توجب ما حلف على تركه فيدل على أنه واجب بدونها.

و من روايات الإيلاء ما رواه الصدوق باسناده عن حماد، عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: «أئما رجل آلى من امرأته ... فإنه يتربص به أربعة أشهر ثم يؤخذ بعد الأربعة أشهر، فيوقف فإذا فاء وهو أن يصلح أهله، فإن الله غفور رحيم وإن لم يف أجبر على الطلاق.» «٢»

و في الاستدلال ما لا يخفى، إذ غاية ما تدل عليه أخبار الإيلاء، أن الإتيان أمر واجب على الرجل، أما كونه واجباً في كل أربعة أشهر فلا، و المدة المضروبة في الإيلاء لا صلة لها بالمقام، لأن المدة المضروبة في المقام ترجع إلى مقدار الفصل بين الجماعين، بخلاف المدة المضروبة في الإيلاء فإنها ترجع إلى مقدار الفصل بين رفع أمرها إلى الحاكم و بين رجوعه إلى المناكحة أو الطلاق فيكون الفصل في مورد الإيلاء إذا رجع أزيد من أربعة أشهر، فعن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام: «الإيلاء هو أن يحلف الرجل على امرأته أن لا يجامعها فإن صبرت عليه فلها أن تصبر، و إن رفعته إلى الإمام أنظره أربعة أشهر، ثم يقول له بعد ذلك: إما أن ترجع إلى المناكحة و إما أن تطلق فإن أبي حبسه أبداً.» «٣»

(١) البقرة: ٢٢٦.

(٢) الوسائل: ١٥، الباب ٨ من أبواب الإيلاء، الحديث ١.

(٣) المصدر نفسه، الحديث ٦.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٠٣

نعم يمكن الاستئناس ببعض ما ورد في ذلك الباب كما سيجيء.

الثاني: ما دل على رفع الحرج و الضرر

و المراد من الضرر في المقام هو الضيق الروحي.

يلاحظ عليه: أنه لا يدل على أزيد من لزوم الإتيان بها إلى حد رفعهما لأن تجويز إمساكه حكم حرجي عليها بلا كلام، و أما لزومه

في المدّة المضروبة، فلا يدلّ عليها:

الثالث: ما رواه العامة عن زيد بن أسلم

قال: بينا عمر بن الخطاب يحرس المدينة مرّ بامرأة في بيتها و هي تقول:
تطاول هذا الليل و اسودّ جانبه و طال عليّ أن لا خليل لأعبه
و والله لو لا خشية الله وحده لحركت من هذا السرير جوانبه
فسأل عنها عمر، فقليل له: هذه فلانة زوجها غائب في سبيل الله، فأرسل امرأة تكون معها و بعث إلى زوجها فاقفله ثم دخل على حفصة
فقال: يا بنية كم تصبر المرأة عن زوجها، قالت: خمسة أشهر، ستة أشهر، فوقف للناس في مغازيهم ستة أشهر يسيرون شهراً و يقيمون
أربعة أشهر و يسيرون شهراً راجعين. (١)
ولا يخفى، أنه على خلاف المقصود أدلّ. نقله في الجواهر على خلاف ما نقلناه حيث قيل في جواب عمر حسب نقله أربعة أشهر
فجعل المدّة المضروبة للغيبة أربعة أشهر.

الرابع: اتفاق الإمامية على المدّة المضروبة

(١) المغنى لابن قدامة: ٢٣٥/٧.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٠٤

الخامس: صحیحة صفوان بن يحيى

و رواها الصدوق و الشيخ، و سند الصدوق إلى صفوان صحيح و إن كان في سند الشيخ إليه ضعف، في المشيخة، لكنّه صحيح في
الفهرست و قد ذكر فيها طريقتين آخرين فيهما ضعف عن أبي الحسن الرضا عليه السلام أنه سأله عن الرجل تكون عنده المرأة الشابة
فيمسك عنها الأشهر و السنة، و لا يقربها ليس يريد الإضرار بها، يكون لهم مصيبة، يكون في ذلك اثماً؟ قال: «إذا تركها أربعة أشهر
كان آثماً بعد ذلك». (١)

و الدليلان الأخيران صالحان للاحتجاج و يمكن الاستئناس للمسألة ببعض روايات باب الإيلاء.

روى حفص عن أبي عبد الله عليه السلام: «إذا غاضب الرجل امرأته فلم يقربها من غير يمين أربعة أشهر استعدت عليه، فإما أن يفىء
و إما أن يطلق، فإن تركها من غير مغاضبة أو يمين فليس بمؤل». (٢)

و الرواية و إن كانت ظاهرة في أنّ المغاضبة من غير يمين ملحقة بالإيلاء و مع ذلك كلّ فيها إشارة إلى أنّ ترك الإتيان في المدّة
المضروبة، ترك لحق لها عليه. و على ذلك لا غبار في المسألة و إنّما الكلام في الفروع المتفرعة عليها.

و إليك ما ورد في العروة من الفروع:

١- هل هناك فرق بين الدائمة و المتمتع بها؟

وجهان: عدم التفريق و هو الأقوى لإطلاق صحيحة صفوان الظاهرة في أن الموضوع هو الزوجة و هي عامه تشمل كلا القسمين، و التفريق لانصرافها عن المتمتع بها لندرة وجودها في زمن

(١) الوسائل: ١٤، الباب ٧١ من مقدمات النكاح، الحديث ١.

(٢) الوسائل: ١٥، الباب ١ من أبواب الإيلاء، الحديث ٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٠٥

صدور الرواية حيث كانت الحكومات تعتبرها غير مشروعة. و فيه تأمل «١» أضف إليه أنه لا إيلاء فيها و لا قسمه و لا نفقه و لا ميراث و طريق الاحتياط معلوم.

٢- هل هناك فرق بين الشائبة و الشائبة؟

مقتضى صحيحة صفوان، هو اختصاص الحكم بالأولى و مع ذلك كله ليس على وجه لا يمكن إلغاء الخصوصية عنها، لكون القيد وارداً في كلام الراوى أولًا، و احتمال كونها وارداً مورد الغالب ثانياً. نعم الرواية منصرفه عن المسنة الكبيرة، و العجوزة من النساء اللاتي لا علاقة لهنّ بالأمر الجنسيّ.

٣- حكم المسافر

هل الحكم يختص بالحاضر، أو يعم المسافر؟ ظاهر قوله، في الصحيحة «من عنده امرأة» هو الحضور و لأجل ذلك يعتبر في الإحصان حضور الزوجة عند الرجل و لا يكفي مجرد الترويج.

و لو كان السفر أمراً اتفاقياً لا يحصل الغرض منه إلّا في الزائد عن المدّة لا يجب عليه الرجوع إلى الوطن، للسيرة المستمرة، نعم لو كان السفر على وجه يصدق عليه هجران المرأة فهو حرام لقوله سبحانه: ﴿فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ﴾. «٢»

إنّما الكلام فيما إذا كان هنا عدة أسفار تتجاوز المدّة المزبورة، فهل يجب عليه الرجوع أو لا؟ مقتضى الأصل هو العدم. و الاستشهاد بما روى عن عمر من أنّه جعل الغيبة للغزاة أربعة أشهر، قد عرفت ما فيه.

(١) وجهه: أنّ ندرة الوجود غير مؤثرة في الانصراف و إنّما الباعث له، ندرة الاستعمال، كما لا يخفى.

(٢) النساء: ١٢٩.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٠٦

نعم لا شك في خروج المعقودة غير المدخولة عن ظاهر النص و معقد الإجماع فلا يحرم ترك وطء المعقودة أربعة أشهر و إن كان الوطء ممكناً. ثمّ إنّ القول بالخروج إنّما يتمّ قبل الزفاف، و أمّا بعده و الإقامة في بيت الزوج فلا وجه للانصراف فيحرم ترك وطئها أربعة أشهر و إن لم تكن مدخولاً بها.

ثمّ إنّ المنصرف من النص، المحلّ المعهود للوطء و الكيفية المعهودة، فلا- يكفى الدبر، و لا الوطء بلا إنزال كما ذكرناه في مسألة

جواز العزل. و ما ريمًا يقال: بأنه لو قيل بالانصراف إلى المحلّ و الكيفية لزم القول بوجود مقدمات الوطء حيث لا يخلو الوطء المتعارف منها قياس مع الفارق، لأنّ الواجب هو نفس الوطء و لو قيل بالانصراف فإنّما يقال في محلّه و كفيته، و أمّا المقدمات فهي خارجة عن الوطء و ليست مجرى للشمول أو الانصراف.

ثمّ إنّ إطلاق الدليل يقتضى كونه واجباً عليه من غير تقييد بمطالبتها، نعم تسقط مع رضاها بالترك لكونه مثل سائر الحقوق الساقطة بإسقاط صاحبها.

٤- ثمّ إنه كما يسقط برضاها يسقط بعدة أمور:

- أ- إذا عجز عن الوطء لمرض أو خوف أو غير ذلك و القدرة من شرائط التكليف.
- ب- إذا كان الوطء ضاراً على الزوج أو الزوجة فيسقط الوجوب لحرمه الإضرار على النفس و الغير.
- ج- إذا كانت الزوجة ناشزة تسقط المضاجعة و غيرها من الحقوق، قال سبحانه: (وَ اللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَ أَهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ). (١)
- ثمّ إنّ السيد الطباطبائي في العروة الوثقى صرح ببعض المسائل المربوطة

(١) النساء: ٣٤.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٠٧
بالمقام، قال قدس الله سره:

٥- إذا كانت الزوجة من كثرة ميلها و شبقها لا تقدر على الصبر إلى أربعة أشهر

بحيث تقع في المعصية إذا لم يواقعها، فالأحوط المبادرة إلى مواععتها قبل تمام الأربعة، أو طلاقها و تخليتها سبيلها:
لا- شكك أنّ ما ذكره هو الأحوط و ربّما يستدل عليه بقوله سبحانه: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَ أَهْلِيكُمْ نَاراً وَقُودُهَا النَّاسُ وَ الْحِجَارَةُ). (١)

بيان أنّ تفسيرها بالأمر و النهي اللفظيين من أوائل مراتب الوقاية و ليس النصوص بصدد حصر الوقاية فيهما و بما أنّ الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر لا يختصّ بذلك حتى بالنسبة إلى غير الأهل بل قد يجب الضرب أو ما هو أشدّ منه في بعض الأحيان، فلا يمكن أن يكون تكليفه بالنسبة إليهم أقلّ ممّا يجب عليه بالنسبة إلى غيرهم. (٢)

يلاحظ عليه: أنّ الأمر بالمعروف بالنسبة إلى غير الأهل و إن كان لا يختص بالأمر و النهي اللفظيين، بل قد يجب بالضرب و غيره، لكنّه من شئون الولاية، و لا- يجوز لغير الحاكم الإسلامي و المنصوب من قبله، و إذا اتفقت الوجوب في المقيس عليه ففي المقيس أولى، و لو قيل بإطلاق الآية لوجب القول بوجود قيام العامي بكلّ ألوان الأمر بالمعروف و هو كما ترى.

و ربّما يستدل بوجه آخر و هو أنّه إذا علمت مبغوضية الفعل للشارع على كلّ تقدير كالزنا و القتل و شرب الخمر، و جب على المكلف سدّ طريق تحقّقه في الخارج، و من هنا يجب على الزوج مواععة زوجته الشبقة دون الأربعة أشهر حفظاً لها من الوقوع في الحرام.

(١) التحريم: ٦.

(٢) مستند العروة: ١ / ١٥٠١٤٩، كتاب النكاح.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٠٨

يلاحظ عليه: أنه يجب أحد الأمرين إما سدها من نفس العمل بالمنع والحبس، أو المواقعة لا لزوم خصوص الثاني، اللهم إلا أن يكون الواجب عنده هو الجامع بين الوطاء وغيره، وإذا انحصر الطريق بها وجبت بالخصوص. أضف إليه أنه يلزم على هذا، لزوم تزويج الأجنبية إذا علم أنه لو لا التزويج لوقع في الحرام، وهو كما ترى. والحق ما ذكره السيد من الاحتياط، وليس هنا دليل على الإيجاب، والمراد من الوقاية في الآية، الوقاية بحسب المتعارف بين الناس لا أزيد.

٦- إذا ترك موافقتها عند تمام الأربعة أشهر لمانع من حيض أو نحوه أو عصيان،

يجب عليه إذا تطهرت أداء ما عليه فوراً، إنما الكلام في لزوم إرضائها بوجه من الوجوه لكون التأخير في صورة العصيان مصداقاً لتفويت الحق عليها كالدين العاجل الذي قصر في أدائه، ويكفي في المقام كونه حقاً، و تفويته يحتاج إلى الجبران بنحو من الوجوه.

٧- ثم إن اللازم عدم التأخير من وطء إلى وطء أزيد من الأربعة

فمبدأ اعتبار الأربعة اللاحقة إنما هو الوطاء المتقدم لا حين انقضاء الأربعة الأولى، فلو عصى و آخر المواقعة إلى شهر ثم واقعها، فيجب أن لا يؤخرها عن مبدأ المواقعة، أزيد من أربعة أشهر. نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٠٩

الفصل الثالث: في العقد و أحكامه

إشارة

- ١- اشتراط الصيغة في صحه النكاح
- ٢- كفاية مجرد «قبلت» في القبول
- ٣- اشتراط الماضيه و عدمه
- ٤- كفاية الإتيان بلفظ الأمر و عدمه
- ٥- حكم القبول بلفظ المستقبل
- ٦- مطابقه القبول مع الإيجاب
- ٧- لو قال مستفهماً
- ٨- اشتراط تقدم الإيجاب على القبول و عدمه
- ٩- كفاية القبول بكل لفظ صريح
- ١٠ جواز الإيجاب من الزوج

- ١-١ اشتراط العريية في الصيغة
 - ١-٢ نكاح الأخرس
 - ١-٣ كفاية الكتابة و المعاطاة في النكاح و عدمها
 - ١-٤ اشتراط قصد الانشاء
 - ١-٥ اعتبار الموالاة العريية
 - ١-٦ اشتراط التنجيز في الصيغة
- نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١١١
- العقد و أحكامه الكلام في مسائل:

[المسألة الأولى: في شرطية الصيغة في النكاح]

لا شك أنّ النكاح ميثاق بين الزوج و الزوجه و هو يتوقف على إنشائه إنّما الكلام في شرطية القول و عدم كفاية الفعل. و أنّ النكاح و الطلاق يفارقان أبواب البيوع و الإجازات، فلا يصحّ النكاح بالمعاطاة.

استدلّ الشيخ الأعظم قدس سرّه على لزوم العقد «بأنّه لولا له لم يبق فرق بين النكاح و السفاح إذ الثاني أيضاً يقع غالباً بالتراضى»، و لكنّه غير تام لما عرفت أنّ النكاح ميثاق بين الزوجين و تعاهد من الطرفين على أمر له آثار شرعية و عرفية بخلاف السفاح فإنّه لا يتجاوز عن نفس العمل، و سفح الماء و التناكر بعده، فالفرق بين النكاح و السفاح يرجع إلى أمر جوهرى لا صلة له باللفظ، و الذى يصحّ الاستدلال به مضافاً إلى السيرة المستمرة بين المسلمين من صدر الإسلام بل قبله كما هو الظاهر من تزويج النبی صلی الله عليه و آله و سلّم خديجة «١» هو السؤال عن الألفاظ التى تقع بها المتعة، فعن أبان بن تغلب قال: قلت لأبى عبد الله عليه السّلام: كيف أقول لها إذا خلوتُ بها؟ قال: «تقول: أتزوجك متعة على كتاب الله و سنّة نبيه لا وارثه و لا موروثه...». «٢» على أنّ أهميّة الموضوع تقتضى التلّفظ بما عزمنا عليه حتى

(١) الوسائل: ١٤، الباب ١ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٩.

(٢) المصدر نفسه: الباب ١٨ من أبواب المتعة، الحديث ١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١١٢

لا يكون إبهام في الموضوع و لأجل ذلك لا تبعد كفاية الكتابة و إمضاؤها إذا كانت كافية في المقصود، نعم لا يكفى مطلق التعاطى و إن علم القصد إلّا إذا كانت هناك سيرة كما هي الحال بين العشائر البعيدة عن المجتمعات الإسلامية فيكتفون بالتعاطى مع المقاوله القبلية.

ثمّ الظاهر من الأصحاب افتقاره إلى الإيجاب و القبول، و لكن من المحتمل جدّاً كفاية الإنشاء الواحد إذا كان قائماً مقام الإيجاب و القبول و يفيد فائدتهم.

قال سبحانه: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَا كَهَا﴾. «١»

فقد كان التزويج بولاية إلهية و بصيغة واحدة و كانت ولايته مغنية عن اعتبار رضا الزوجين و مع ذلك كان اللفظ الواحد كافياً في إنشاء الحقيقة.

و مثله ما ورد في نكاح آدم عليه السّلام و حواء «و قد زوّجتها فضّمها إليك» «٢» و الأوضح ممّا تقدّم، ما ورد في حديث امرأة أتت النبی صلی الله عليه و آله و سلّم فقالت له: زوّجنى، فقال: «من لهذه؟» قام رجل فقال: أنا يا رسول الله، قال: «ما تعطيهما؟» قال: مالى

شيء إلى أن قال: «قد زوّجتها علي ما تحسن من القرآن فعلمها إياه». ٣
و توهم صدور قبول منه بعد كلام الرسول صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ أو جعل قوله: «أنا يا رسول الله» أو «زوّجنيها» كما في خبر سهل الساعدي قبولاً متقدماً، خلاف الظاهر، بل هو بمنزلة التوكيل و الإذن في تزويجها إياه.
و نظير ذلك تزويج علي عليه السلام الجارية من الغلام بأربعمائة درهم و النقد من ماله. ٤
و توهم صدور القبول من الغلام بعد تزويج الإمام عليه السلام يدفعه خلؤ

(١) الأحزاب: ٣٧.

(٢) ٢ و ٣ الوسائل: ج ١٤، الباب ١، من أبواب عقد النكاح، الحديث ٣١.

(٣) ٤ الوسائل: ج ١٤، الباب ١ من أبواب العقد، الحديث ٦.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الفراء، ج ١، ص: ١١٣

الرواية عنه. مضافاً إلى أن الصحيح في تزويج ولي الصغيرين، هو إنشاؤه بصيغته واحدة كما ستوافيك روايات الباب، و على ذلك يصح الاكتفاء في مورد الوكالة بإنشاء واحد، نظير الاكتفاء في مورد الولاية من دون حاجة إلى الإيجاب و القبول كما لا يخفى، و هذا و إن كان ثقیلاً على كثير ممن اعتاد على كون النكاح متوقفاً على الإيجاب و القبول لكن الحق أحق بالإصحاح و الإجهار و مع ذلك فطريق الاحتياط معلوم.

ثم إنه لا إشكال في صحته الإيجاب بالتزويج و النكاح لورودهما في الذكر الحكيم، قال سبحانه: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَا كُهَا﴾. و قال سبحانه: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾. (١)

إنما الكلام في كفاية لفظ «التمتع» فيه خلاف و تردد ناش من عدم استعماله في القرآن إلما في العقد المنقطع، قال تعالى: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾. (٢) و قد نزلت الآية في المتعة باتفاق الإمامية و كثير من مفسري العامة.

استدل القائل بالكفاية بأن التمتع من ألفاظ النكاح و لذا لو نسي الأجل انقلب دائماً، و أورد عليه بأمرين:

١- إن المذكور في النصوص هو ترك ذكر الأجل عن عمد لا نسياناً.

٢- إنها إنما تتضمن الانقلاب عند عدم ذكر الأجل فيما إذا كان العقد قابلاً لأن يكون زوجاً دائماً فإذا لم يكن العقد كذلك فلا يوجب ترك الأجل عمداً و نسياناً، انقلابه دائماً. (٣)

(١) النساء: ٢٢.

(٢) النساء: ٢٤.

(٣) مستند العروة: ٢ / ١٦٢، كتاب النكاح.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الفراء، ج ١، ص: ١١٤

يلاحظ عليه: أن ما ذكره أولاً و إن كان وجيهاً لكن الثاني مبني على أن يكون الرائج في المتعة هو لفظه النكاح و التزويج القابلين للدوام و الانقطاع، فلو نسي الأجل انقلب دائماً. و أما إذا كان الرائج هو التمتع، كما هو الظاهر و كان العقد غيرها نادراً في المتعة فحملها على ما إذا كان المحل قابلاً للدوام يستلزم حمل الرواية على الصورة النادرة، و يمكن أن يقال: إن الرائج في ذلك الزمان هو لفظ التزويج و النكاح لا المتعة، بدليل أن الإمام عليه السلام عند تعليمه لأبان، كيفية الإنشاء في المتعة، قال: «تقول: أتزوجك متعة على كتاب الله و سنة نبيه» هكذا غيره. (١)

و لنا هاهنا كلام آخر يقضى على كثير من المباحث المطروحة في أمثال هذا المقام، و هو أن المستفاد من كلام أكثر الفقهاء، أن شأن

المعاملات شأن العبادات في كون الكل، توقيفية يجب الرجوع في كل خصوصية منهما إلى الشارع فلا يصح لنا الحكم بجواز معاملة و نفوذها، و صلاحية لفظ للإنشاء و الايقاع، إلا بالرجوع إلى الكتاب و السنة، و على هذا أفتى كثير من المشايخ خصوصاً في باب النكاح. فتراهم يتعاملون معه معاملة العبادات.

و لكن الظاهر خلافه، للفرق الواضح بين العبادات و المعاملات و هو أن العبادات من الأمور التوقيفية يتوقف كل شيء منها على السمع من الصادقين عليهم السلام و أمّا المعاملات فهي أمور عرفية عقلانية يجرى عليها العقلاء في عيشتهم حسب ما توحى إليه مصالحهم، غير أن قصور علمهم بما فيه الصلاح و الفلاح و ما فيه الضرر و الفساد صار سبباً لخلط الصالح بالطالح فكان موقف الشارع في ذلك المجال، موقف الهادي إلى ما فيه الصلاح و ردهم عما فيه من الفساد، فإذا تبه على تحريمه و كراهته يتبع، و أمّا ما سكت عنه فيكون المتبع فيه سيرة العقلاء فلو

(١) الوسائل: ١٤، الباب ١٨، أبواب المتعة، الحديث ١، ٢، ٣، ٤.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١١٥

كان عندهم نافذاً جائزاً تشمله العمومات، من قوله تعالى: (أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ) و (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) و قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله وَ سَلَّمَ: «و المؤمنون عند شروطهم»، و إلا فلا.

و على ذاك الأصل ينقلب النظر في باب المعاملات من التوقيفية إلى الإمضائية بل إلى كفاية السكوت عن الجواز و الحرمة مع كون الموضوع بمرأى و مسمع منه، و على ضوء هذا يجوز الإنشاء بكل ما يراه العرف كافيّاً في الإنشاء و راضياً عند المعاملة إلا إذا نهى عنه الشارع كما في بيع المنابذة، حيث كانوا يكتفون في الإنشاء بنبد الثوب على المبيع و وقوعه على واحد من الأشياء أو الاكتفاء ب «أنت خلية» في مقام الطلاق.

و بالجملة: ما اتخذها الأصحاب طريقاً، طريق لا تساعده روح الشريعة السهلة أولاً، و طبيعة المعاملات ثانياً، فالأولى إيكال الأمر إلى العقلاء و الاكتفاء بما يكتفون به و رفض كثير من المباحث الآتية من كفاية المستقبل أو الأمر مكان الماضي، أو لزوم تقدّم الإيجاب على القبول إلى غير ذلك من المباحث التي يرى العرف الالتزام بها من قبيل لزوم ما لا يلزم و مع ذلك فنحن تبعاً للقوم و إن كان المرضي عندنا ترك البحث نبحت عن فروع لا طائل تحتها عندنا.

المسألة الثانية: هل يكفي في القبول مجرد «قبلت»؟

الظاهر كفاية لفظ «قبلت» بعد إيجاب الموجب بقوله: «زوّجتك نفسي أو زوّجتك موكلتي، من دون لزوم أن يقول: قبلت التزويج أو النكاح، أو ما شابهه لصراحته في رجوعه إلى التزويج الصادر من الموجب، و احتمال كونه راجعاً إلى أمر آخر، مرجوح لا يعتنى به عند العقلاء.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١١٦

المسألة الثالثة: في اشتراط الماضي في الإيجاب و عدمه

قال المحقق: و لا بدّ من وقوعها بلفظ الماضي الدالّ على صريح الإنشاء لوجهين:

١- اقتصاراً على المتيقّن.

٢- و تحفظاً من الاشتمار «١» المشبه للإباحة.

و ضعفه واضح، لأنّ الصراحة كما تتحقّق بنفس اللفظ، تتحقّق بالقرائن اللفظية و الحالية كما يتحقّق بها التحفظ من الاشتمار، و أمّا

الاقتصار على المتيقن فإنما يتم لو لم يكن هنا دليل على غيره و سيوافيك ورود الإيجاب بالمستقبل في بعض الروايات، و على فرض كفاية غير الماضي يقع البحث في كفاية الأمر و عدمها.

المسألة الرابعة: في كفاية الإتيان بلفظ الأمر في القبول

هل يجوز القبول بلفظ الأمر؟ قال المحقق: «و إن أتى بلفظ الأمر و قصد الإنشاء كقوله: «زوّجنيها» فقال: زوّجتك، قيل: يصحّ، كما في خبر سهل الساعدي و هو حسن». و تصحيح ذلك يتصوّر على أحد الأمرين:
 ١- أن يعدّ الأمر من الزوج قبولاً متقدماً، اختاره الشيخ في المبسوط و المحقق في الشرائع.
 ٢- أن يكون إنشاء وكالة للمخاطب في أمر التزويج و عندئذ يكفي إيجاب

(١) الاشتمار: شمر عن إزاره: رفعه مجمع البحرين.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الفراء، ج ١، ص: ١١٧

الوكيل أو نفس المرأة لما ذكرنا من كفاية إنشاء واحد إذا كان المنشئ و كلاً من الجانبين أو و كلاً من جانب و ولياً من الآخر، من دون حاجة إلى القبول.

و ربّما يستشكل على الثاني: بأنّه من قبيل استعمال اللفظ في أكثر من معنى، و لكنّه مدفوع بأنّ أحد المعنيين في طول الآخر، و اللفظ مستعمل في طلب التزويج و هو بالدلالة الالتزامية يدلّ على التوكيل، و هذا الوجه هو المتعين دون الأوّل.

ثمّ إنّ الشيخ في المبسوط، و المحقق في الشرائع استدلاً على أنّ الأمر من الزوج قبول، بخبر سهل الساعدي الذي رواه البيهقي «١» من العامة، و ابن أبي جمهور في عوالي اللثالي «٢» و قد جاء في الحديث: أن امرأة أتت النبيّ صلّى الله عليه و آله و سلّم، و قالت: يا رسول الله إني و هبتُ لك نفسي. و قامت قياماً طويلاً، فقام رجل و قال: يا رسول الله زوّجنيها إن لم يكن لك بها حاجة إلى أن قال: فقال رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلّم: «هل معك من القرآن شيء؟» قال: نعم، سورة كذا و سورة كذا سمّاها، فقال له رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلّم: «زوّجتك بما معك من القرآن».

قال الشيخ في المبسوط: لو تقدّم القبول في النكاح فقال: زوّجنيها فقال: زوّجتكها، صحّ و إن لم يعدّ الزوج القبول بلا خلاف لخبر سهل الساعدي.

ثمّ إنّ كلّ من قال بالصحة لم يستدلّ إلّا بخبر سهل، مع أنّ مضمونه ورد صحيحاً عن أبي جعفر عليه السلام قال: «جاءت امرأة إلى النبيّ صلّى الله عليه و آله و سلّم فقالت: زوّجني. فقال: من لهذه؟ فقام رجل فقال: أنا يا رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلّم، فقال: ما تعطيها؟ قال: مالي شيء إلى أن قال: فقال: أ تحسن شيئاً من القرآن؟ قال: نعم، قال: قد زوّجتكها على ما تحسن من القرآن فعلمها إيّاه». «٣» و لعلّ الوجه في عدم

تبريزي، جعفر سبحاني، نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الفراء، دو جلد، قم - ايران، اول، ه ق نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الفراء؛ ج ١، ص: ١١٧

(١) السنن الكبرى للبيهقي: ٢٤٢ / ٧.

(٢) المستدرک: ٣، الباب الثاني من أبواب المهور، الحديث ٢.

(٣) الوسائل: ١٤، الباب ١ من أبواب عقود النكاح، الحديث ٣.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١١٨

الاستدلال بها، لأجل أن موضوع البحث جعل الأمر من الزوج قبولاً، و لم يرد الأمر من الزوج في هذه الصحيحة بخلاف المروى عن طريق سهل ففيه الأمر من الزوج بالتزويج. نعم ورد الأمر من الزوجة في الصحيحة دون خبر سهل و لكنه ليس مورداً للبحث.

المسألة الخامسة: في حكم القبول بلفظ المستقبل

و مما يترتب على عدم لزوم الماضي القبول، كفاية المستقبل في القبول.

قال المحقق: و لو أتى بلفظ المستقبل كقوله: أتزوجك فتقول: زوجتك، جاز و قيل لا بد من بعد ذلك من تلفظه بالقبول. أقول: إنَّ المقام يحتمل فيه أمران:

الأول: أن يكون «أتزوجك» إيجاباً من جانب الرجل لما عرفت من أن الزوجية من المفاهيم المتضايقة المتشابهة الأطراف كالأخوة، لا من قبيل غير المتشابهة كالعلية و المعلولية، و على ذلك فكما أن الرجل زوج للمرأة فهكذا العكس، و على ذلك فهو إيجاب من جانب الرجل إذا قاله بقصد الإنشاء.

الثاني: أن يكون قبولاً متقدماً من الرجل، و يؤيده كون التزوج من باب التفعّل و فيه معنى القبول و المطاوعة، أمّا تعين هذا الوجه كما عن بعضهم فلا وجه له، إذ ربّما يستعمل أفعال باب التفعّل و حتّى الافتعال في غير معنى القبول.

و يمكن تأييد الوجه الأول بما ورد في روايات المتعة، فعن أبان بن تغلب: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: كيف أقول لها إذا خلوت بها؟ قال: «تقول: أتزوجك متعة على كتاب الله و سنّة نبيه إلى أن قال: فإذا قالت: نعم، فقد رضيت و هي امرأتك و أنت أولى الناس بها.» (١)

(١) الوسائل: ١٤، الباب ١٨ من أبواب المتعة، الحديث ١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١١٩

و أمّا العكس أي كون «نعم» في الحديث إيجاباً مؤخراً من الزوجة فهو كما ترى، لأنّ هذه الألفاظ وضعت للقبول و التصديق، لا للإنشاء الابتدائي و قد تكرر مضمون الرواية في روايات الباب. و على ضوء هذه الرواية يكون قول الزوج في مسألتنا إيجاباً و يتعين الآخر للقبول.

المسألة السادسة: في مطابقة القبول مع الإيجاب و عدمها

ولا يشترط في القبول مطابقته بعبارة الإيجاب بل يصحّ الإيجاب بلفظ و القبول بلفظ آخر، فلو قال: زوجتك، فقال: قبلت النكاح. أو أنكحتك، فقال: قبلت التزويج صحّ، و ذلك لشيوع استعمال المترادف مكان المترادف و المفروض صراحة اللفظين أو ظهورها في إنشاء النكاح و هو كاف، و كما لا يشترط التطابق في الفعل لا يشترط التطابق في المتعلقات فيجوز أن يقول الموجب على الصداق و الآخر على المهر.

المسألة السابعة: فيما لو قال مستفهماً

لو قال مستفهماً: زوجت ابنتك من فلان؟! فقال: نعم، فقال الزوج: قبلت، هل يصحّ العقد أو لا؟ إنّ قوله: «نعم» لا يخلو عن صورتين:

١- إما أن يكون إخباراً عن الإنشاء، لا إنشاءً للتزويج و عندئذ لا ينعقد قطعاً للفصل الطويل بين إيجاب الأب، و قبول الزوج.

٢- إما أن يقصد به الإنشاء فيحتمل وقوعه لأحد قوله: «نعم» بمنزلة أن يقول: «زوجت بنتي من فلان» فإذا قال الزوج: «قبلت» يدخل

تحت إطلاق الأدلة،

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٢٠

كما يحتمل عدم وقوعه لعدم صراحتها في الإنشاء فلا يقوم مقام الألفاظ الصريحة و هو الأقوى. و أما الاستدلال على الصحة بما ورد في صيغة المتعة، من أنه إذا قال: «أتزوجك متعة على كتاب الله... فإذا قالت: نعم فقد رضيت و هي امرأتك». «١» فغير تام، إذ من المحتمل جداً أن يكون قول الزوج إيجاباً كما ذكرنا فقولها: «نعم» قبولاً، إذ لا يصلح الاستفهام للإيجاب. و كون باب التفعّل خالصاً في القبول لم يثبت على الإطلاق.

المسألة الثامنة: هل يشترط تقدّم الإيجاب أو لا؟

إذا كان القبول بصيغة «قبلت» و «رضيت» الصريحين في قبول شيء قد وقع، فيشترط فيه تقدّم الإيجاب و تأخر القبول إلا إذا ذكر المتعلّق في القبول و دلّ بظاهره على أنّ متعلّقه الإنشاء الذي يليه فعندئذ يجوز تقدّمهما، و أمّا غيرهما كقوله: «أتزوجك» فتقول المرأة: زوّجتك نفسي، فالظاهر صحّة تقدم القبول لكونه متعارفاً غير خارج عن المعمول به، و يدلّ على وقوعه و تعارفه ما ورد في صيغة المتعة حيث علم الإمام عليه السلام أبان أن يقول: «أتزوجك متعة و تقول المرأة: نعم فقد رضيت» بناءً على القول بأنّ المتقدّم قبول، لا إيجاب كما احتملناه و مع ذلك يحتمل كون المتقدّم من الزوج إيجاباً و قولها: «نعم» قبولاً. فلا يصلح للاستدلال على جواز تقدّم القبول.

و بالجملة: أنّ اللازم في باب العقود، كون العقد صريحاً في الإنشاء و شائعاً بين الناس و على ذلك لا فرق بين تقدّم القبول على الإيجاب أو العكس.

(١) الوسائل: ١٤، الباب ١٨ من أبواب المتعة، الحديث ١، ٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٢١

المسألة التاسعة: في كفاية القبول بكل لفظ صريح

إنّ اللازم في باب العقود تبعاً للعقلاء كون العقد صريحاً في المقصود حتّى لا يقع ذريعة للخلاف فكما يصحّ أن يقول: «قبلت» يصحّ أن يقول: «رضيت» و لو ذكر المتعلّق في الإيجاب و دلّت القرائن على أنّ القبول و الرضا راجعان إلى الإيجاب السابق لكفى و لا يشترط ذكر المتعلّقات في القبول و قد عرفت ما ورد في صيغة المتعة، و أنّها إذا قالت: «نعم» فهي امرأته، كلّ ذلك يعرب عن أنّ كثيراً من الاحتياطات في باب صيغ المعاملات، من قبيل الالتزام بما لا يلزم.

المسألة العاشرة: جواز الإيجاب من الزوج

المشهور الرائج كون الإيجاب من جانب الزوجة و القبول من جانب الزوج تشبيهاً لها بالبائع، فكأنّها تسلّم بضعتها في مقابل الصداق فتصير هي الموجبة و الزوج هو المشتري القابل، و لكن واقعية الزوجية غير ذلك و إن وردت في الروايات: «و إنّما يشترىها بأعلى الثمن» «١»، بل هي معاهدة من الطرفين على كون كلّ منهما زوجاً للآخر، و لكلّ حقوق على الآخر، من دون أن يكون هناك بيع و لا شراء، و لأجل ذلك يظهر من الكتاب أنّ النكاح علقه بين الشخصين و ربط بين الإنسانين، يقول سبحانه: (إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ) «٢» و أمّا البيع فهو ربط بين المالين و يقول: بعث هذا بهذا.

و على ذلك فالزوجية في مقابل الفردية، رابطة قائمة بالطرفين فلكلّ من

(١) الوسائل: ١٤، الباب ٣٦ من أبواب مقدمات الزواج، حديث ١، ٧، ١١ و يستفاد أيضاً من الحديث ٤، ٨، ١٢.

(٢) القصص: ٢٧.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الفراء، ج ١، ص: ١٢٢

الزوجين إنشاء تلك الرابطة و قبول الآخر إياها فلا وجه لاختصاص الإيجاب بالمرأة بعد كون كل منهما زوجاً للآخر، و لأجل ذلك ترى أن القرآن كما يطلق الزوج على المرأة و يقول: (وَ يَا آدَمُ اسْكُنْ أَنْتَ وَ زَوْجُكَ الْجَنَّةَ) «١» يطلقه على الرجل و يقول: (فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ). «٢»

و على ذلك فالزوجية من التضاييف المتشابهة الأطراف مثل الإخوة، فكما أن كلاً من الأخوين أخ للآخر، فهكذا الزوجان.

المسألة الحادية عشرة: في اشتراط العربية

هل تشترط العربية مع التمكّن منها أو يكفي إجراء الصيغة بغيرها من سائر اللغات؟ المشهور هو الأول. قال المحقق: «و لا يجوز العدول عن هذين اللفظين إلى ترجمتهما بغير العربية إلّا مع العجز عن العربية» و قد استدل له بكونه القدر المتيقن أولاً، و لورودها في القرآن و السنة الشريفة، و عدم صدق العقد على غير العربي مع التمكّن منه، إلى غير ذلك من الوجوه غير التامة خصوصاً الثالث، فإنه إذا لم يكن العقد صادقاً على غير العربي فلا معنى لتقييده بالتمكّن منه، لأنه إذا كان غير العربي مسلوباً عنه العقديّة فلا معنى لتجويزه عند عدم التمكّن من العربي و أمّا كونه القدر المتيقن فليس على وجه يمنع التمسك بالإطلاق، إذا كان المانع هو وجود القدر المتيقن في مقام الخطاب لا مطلقاً و الأول ليس بموجود، و الثاني على فرض وجوده غير مضرّ.

و الظاهر عدم القصور في الخطابات العامّة الواردة في القرآن نحو قوله تعالى: (وَ أَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَ الصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَ إِمَائِكُمْ) «٣» إذا كان

(١) الأعراف: ١٩.

(٢) البقرة: ٢٣٠.

(٣) النور: ٣٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الفراء، ج ١، ص: ١٢٣

المنشأ بغير العربي، إنشاء نكاح في متعارفهم. مضافاً إلى أن سيرة المسلمين في فتح البلاد غير العربية كانت على بعث رجال لتعليم الأحكام و القرآن و لم ينقل في التاريخ دعوة المسلمين غير العرب على تعليم صيغ النكاح، مع أن الشارع أمضى نكاح كل أمة بقوله: «و لكل قوم نكاح» «١» و بالتالي أمضى ما يعبرون به عن هذه العلقه و المعاهدة. و الظاهر الاكتفاء بغير العربية مطلقاً و طريق الاحتياط واضح. هذا كله في التمكّن من العربية و لو بالتوكيل كما هو المعمول، و أمّا فيما إذا لم يتمكّن فلا شك في كفاية غيرها لأن القدر المسلم من تقييد الإطلاقات هو حالة التمكّن من العربية، لأن المقيد دليل لبي و هو التسالم بين الأصحاب و أمّا غير المتمكّن فهو باق تحته و إلّا يلزم تعطيل الزواج و النكاح و هو قطعيّ البطلان لاستلزامه الفساد العظيم.

و أمّا الاستدلال بما ورد في قراءة الأخرس و طلاقه من تحريك لسانه و إشارته بإصبعه على المقام فهو أشبه بالاستئناس لا الاستدلال.

المسألة الثانية عشرة: نكاح الأخرس

الأخرس يكفيه الإيجاب و القبول بالإشارة مع قصد الإنشاء سواء تمكّن من التوكيل أو لا، أمّا إذا لم يتمكّن منه فيدخل في البحث

السابق و أما إذا تمكّن، فلكفاية الإطلاقات في المقام لأنّ المقيد حسب ما عرفت لبي و هو تسالم الأصحاب على لزوم العقد بالعربية و لا- إطلاق له، حتّى يعمّ الأخرس، فالأخرس واقع تحت الإطلاقات و يؤيّد المقام ما ورد في طلاقه، ففي صحيحة البزنطي قلت: فإنه لا يكتب و لا يسمع كيف يطلقها؟ قال: «بالذي يُعرف به من أفعاله مثل ما

(١) التهذيب: ٧ / ٤٧٢، برقم ٩٩.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٢٤

ذكرت من كراهته و بغضه لها». (١)

و في موثقة السكوني قال: «طلاق الأخرس أن يأخذ مقنعتها و يضعها على رأسها و يعتزلها». (٢) و ليس النكاح أشدّ حالاً من الطلاق فقد اكتفى فيه بما يعرف به من أفعاله، فليكن النكاح مثله.

و على ذلك تكفي إشارته في نكاحه، إذا عرف منها قصد الإنشاء. و هل يعتبر تحريك لسانه مضافاً إلى إشارته؟ قيل: نعم، إذ لا تنفك إشارات عن تحريك لسانه، و أما قوله عليه السّلام في صحيحة البزنطي: «بالذي يعرف به من أفعاله» فلا يخالف ما ذكر، لأنّ المفروض أنّه يُفهم مقاصده بالإشارة المقارنة مع تحريك لسانه، فالمقارنة الغالبية بين الإشارة و تحريك اللسان في الأخرس يصدنا عن الاكتفاء بمطلق الإشارة.

و يؤيّد ما ورد في قراءته في موثقة السكوني عن أبي عبد الله عليه السّلام قال: «تليية الأخرس و تشهدده و قراءته القرآن في الصلاة تحريك لسانه و إشارته بإصبعه». (٣)

المسألة الثالثة عشرة: في كفاية الكتابة و عدمها

المشهور عدم كفاية الكتابة، لعدم الدليل عليها، و جريان السيرة على اللفظ في الإنشاء. و لكنّه لو كانت الكتابة أمراً رائجاً بين الأقوام بحيث يكون الاعتبار بها دون اللفظ فالأقوى الاكتفاء بها، و قد عرفت أنّه «لكلّ قوم نكاح» و هو إمضاء له بكلّ ما يتحقّق به من الشئون، و مع ذلك طريق الاحتياط معلوم.

(١) الوسائل: ١٥، الباب ١٩ من أبواب مقدّمات الطلاق و شرائطه، الحديث ١.

(٢) الوسائل: ١٥، الباب ١٩ من أبواب مقدّمات الطلاق و شرائطه، الحديث ٣.

(٣) الوسائل: ٤، الباب ٥٩ من أبواب القراءة في الصلاة، الحديث ١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٢٥

المسألة الرابعة عشرة: في اشتراط قصد الإنشاء

هذا الشرط لا- يختصّ بباب النكاح بل هو يعمّ جميع أبواب العقود، و من المعلوم أنّ الاستعمال الصحيح في الكلام لا يخرج عن القسمين: الإخبار و الإنشاء و لا ثالث لهما، فالأول يكون إخباراً عن أمر محقّق، أو ما يتحقّق في المستقبل، و لا يعدّ عقداً و لا عهداً بل يدور أمره بين الصدق و الكذب، و الثاني يكون اللفظ موجداً لمفاهيم عقلانية كالنكاح و الطلاق و البيع بألفاظ المعهودة في كلّ باب.

فكما أنّ الزوجية و التفرّق يتحقّقان بالتكوين فالتفاحتان المزدوجتان المعلقتان على الشجرة زوجان، و اجتناء أحدهما من الشجرة، تفرّق و فصل بينهما تكويناً، فهكذا الرجل و المرأة زوجان اعتباراً، و أمّا العاقد فهو يريد إيجاد ما رآه في التكوين في عالم الاعتبار

لما فيه من الآثار المطلوبة في الحياة فيتصور أن كلاً من الرجل و المرأة يريد أن يكون زوجاً للآخر، وهذا إنما يتحقق بإنشاء الزوجية الاعتبارية بينهما، كما أنه في مورد الطلاق، يريد أن يصور تقطع الزوجية كاجتناء إحدى التفاحتين فينشأ ذلك المعنى باللفظ المعهود. والمراد من قصد الإنشاء، هو إيجاد هذه المفاهيم باللفظ في عالم الاعتبار لا إيجاد تلك المعاني في الذهن و إبرازها باللفظ فإنه غير تام، و قد أوضحنا حاله في الأصول و إن أصر عليه بعض المحققين «١» دام ظلّه.

المسألة الخامسة عشرة: في اعتبار الموالاة العرفية

إن إطلاقات الكتاب و السنة ناظرة إلى العقد العرفي، فلو كان الفصل على

(١) المحقق الخوئي في غالب دراساته.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٢٦

حدّ، لا يصدق معه العقد لا تشمله الإطلاقات، و إلّا فلا وجه لعدم الصحة و مثله اتحاد مجلس الموجب و القابل فلو فرض صدق العقد و إن اختلف مجلس الإيجاب و القبول لكفى كما إذا عقدا بالهاتف. و بالجملة: فالمعيار صدق العقد عرفاً سواء اتحد مجلسهما أم لا، توالى الإيجاب و القبول أم لا.

المسألة السادسة عشرة: في اشتراط التنجيز

التعليق له قسمان رئيسيان: الأول: أن يكون العقد معلقاً عليه في الواقع سواء قصده العاقد أم لا، ذكره أم لا، كالزوجية في الطلاق، و الملكية في البيع، و الثاني: ما لا يكون كذلك، و على الثاني إمّا أن يكون المعلق عليه أمراً معلوم التحقق في الحال أو في الماضي أو المستقبل، أو لا، و القسم الأول خارج عن موضوع البحث، لأنه معلق على وجود ذلك الشرط شاء العاقد أو لا، و أمّا الثاني فباعتبار العلم بتحقيقه جزماً كما إذا قال: لو كان أمس يوم الجمعة، أو اليوم يوم السبت، أو الغد يوم الأحد، أنكحت ينشأ العقد منجزاً لا معلقاً و إن كان في الظاهر معلقاً إمّا الكلام فيما وراء ذلك من الشروط المشكوكة سواء أ كان أمراً فعلياً أم متقدماً أم متأخراً و قد ذكروا في بطلانه عدّة وجوه:

١- إن التعليق في الإنشاء كالتعليق في الإيجاد، فكما أن الثاني دائر بين الوجود و العدم و لا يقبل التعليق فهكذا الإنشاء.

يلاحظ عليه: إن أريد من الإنشاء المعلق، تعليق الاستعمال، فمعلوم أنه لا يقبل التعليق لأن أمره دائر بين الوجود و العدم، و إن أريد تعليق المستعمل فيه أعنى: الزوجية، فمنع عدم قبوله له لأن المنشأ تارة تكون الزوجية المطلقة، و أخرى

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٢٧

المعلقة على شيء، و على هذا فليس الإنشاء معلقاً بل المعلق هو المنشأ، فإذا قال: بعث إن قدم الحاج، فقد أنشأ البيع المعلق على قدوم الحاج، و المنشأ بهذا المعنى حاصل و أمّا غير الحاصل فهو البيع المطلق و هو لم ينشأ.

٢- لو صحّ التعليق لزم تفكيك المنشأ عن الإنشاء و يكون الإنشاء فعلياً و المنشأ استقبالياً:

و يلاحظ عليه: أنه ليس هنا تفكيك بين الإنشاء و المنشأ، فإنّ الإنشاء في المعلق يستعقب منشأ واقعياً و هو الزوجية المقيّدة. أو البيع المقيّد، و إذا حصل القيد يكون منجزاً، لحصول القيد و فائدة مثل ذلك الإنشاء عدم الحاجة إلى الإنشاء الجديد إذا حصل القيد كيف و قد دلّ الدليل على إمكانه و وقوعه، فإنّ الإيصاء بالملكية و الإيصاء بالعتق الذي يعبر عنه بالتدبير أمر رائج و المنشأ فيهما هو الملكية و العتق المقيّدان و لا- يتحققان منجزاً إلّا بعد الموت أخذاً بمفهوم الوصية و التدبير و دعوى أن ذلك كله خلاف القاعدة، خلاف الإنصاف.

و على ذلك، فلا بد لإثبات ذلك الشرط في كل مورد من دليل خاص.

و يمكن أن يقال: إن المتعارف في النكاح هو التنجز و القطعية، لا التعليق، فالإطلاقات و العمومات منصرفة عن مثل ذلك. و أمّا الاستدلال على بطلان التعليق بما ورد في النصوص من أنه: «إذا قالت (الزوجة): نعم فقد رضيت و هي امرأتك و أنت أولى الناس بها» (١) فغير تامّ فأنه و إن كان ظاهراً في ترتب الأثر على العقد بلا فصل، لكنّه ناظر إلى طبيعة العقد بما هو عقد. و منصرف عمّا إذا كان العقد مشروطاً بشيء لم يحصل بعد.

(١) الوسائل: ١٤، الباب ١٨ من أبواب المتعة، الحديث ١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الفراء، ج ١، ص: ١٢٩

الفصل الرابع: في شرائط المتعاقدين في النكاح

إشارة

يشترط في العاقد أمور:

١- العقل

٢- البلوغ

٣- عدم السهو

٤- عدم الإكراه

٥- بقاء المتعاقدين على الأهلية إلى تمام العقد

٦- حضور الشاهدين عند العقد لزوماً أو استحباباً

الكلام في مسائل:

الأولى: في حكم جعل الخيار في النكاح

الثانية: في اشتراط الخيار في الصداق

الثالثة: فيما إذا اعترفا على الزوجية

الرابعة: فيما إذا زوج واحدة من بناته و لم يسمّها عند العقد

الخامسة: في اشتراط امتياز الزوجة عند العقد

السادسة: فيما لو ادّعى زوجية امرأة و ادّعت أختها الزوجية للمدّعى

السابعة: فيما إذا عقد على امرأة و ادّعى آخر أنّها زوجته

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الفراء، ج ١، ص: ١٣١

شرائط المتعاقدين و ما يلحق بها

يشترط في العاقد المجري للصيغة أمور:

الشرط الأول: العقل

فلا عبرة بعقد المجنون و إن أفاق بعد الإجراء، لعدم تحقّق القصد منه و على فرض تحقّق القصد كما إذا كان المجنون خفيفاً فالأدلة

منصرفه عن مثله، كما لا عبرة به بين العقلاء أيضاً.

الشرط الثاني: البلوغ

إشارة

فلا يجوز عقد الصبي، و له صور:

الصورة الأولى: أن يكون مستقلاً في التصرف كالبالغ الرشيد بلا تفاوت بينهما،

و يدلّ على شرطيته في خصوص التصرف المالي قوله سبحانه: (وَ ابْتُلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ). «١»

فدفع المال مشروط بالبلوغ بضميمة الرشد و هو كناية عن الاستقلال في التصرف. و أما الابتلاء فلو فرض تحقّقه ببعثهم إلى السوق لأجل الاختبار للبيع و الشراء فهو خارج عن هذا القسم و هو الاستقلال في التصرف بل هو بإذن الولي، على أنّ الابتلاء يتحقق بشكل آخر و هو أن يمارس الطفل مقدمات المعاملة فإذا تمّت المفاوضات، يمارس الولي نفس البيع.

(١) النساء: ٦.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٣٢

الصورة الثانية: أن يكون بإذن الولي

سواء كان التصرف جليلاً أم حقيراً و هذا هو الذي وقع محلّ الخلاف و النقاش، و هل الروايات الواردة في عدم جواز بيع الصبي تشملها أو لا؟

أقول: ما ورد من الروايات على أصناف:

أما يدلّ على جواز أمر البالغ و عدم جواز أمر غيره: مثل ما عن أبي جعفر عليه السّلام: «إنّ الجارية إذا تزوّجت و دخل بها و لها تسع سنين ذهب عنها اليتيم و دفع إليها مالها، و جاز أمرها في الشراء و البيع، و أقيمت عليها الحدود التامة و أخذ لها و بها» قال: «و الغلام لا يجوز أمره في الشراء و البيع و لا يخرج من اليتيم حتى يبلغ خمس عشرة سنة أو يحتلم أو يشعر أو ينبت قبل ذلك». «١»

و قد استفاض هذا المضمون أي «جواز الأمر عند البلوغ و عدمه عند عدمه» مع الاختلاف في حدّ البلوغ و هذه الروايات مع تضاربها في حدّ جواز الأمر، ناظرة إلى عدم جواز أمره مثل جواز أمر البالغين إذا كان بدون إذن الولي، و أمّا إذا كان بإذنه فالروايات غير ناظرة إليه.

ب ما يدلّ على رفع القلم عنه و قد ورد بهذا اللسان في عدّة من الروايات فعن عليّ عليه السّلام: «أما علمت أنّ القلم يرفع عن ثلاثه، عن الصبي حتّى يحتلم، و عن المجنون حتّى يفيق، و عن النائم حتّى يستيقظ». «٢»

و الظاهر أن المراد قلم المؤاخذه، لا- قلم التكليف حتى يعم التكليف و الوضع، بقريته أن النائم لم يرفع عنه قلم التكليف فلا- يخرج النائم بنومه عن عداد المكلفين و لا يقع في عداد المجانين. و يؤيده ما روى عن علي عليه السلام: «لا حدّ

(١) لاحظ الوسائل: ١ / ٣٠ و ١٨ / ٢٥١، ٥٢٦، و ١٣ / ٣٢١، ٤٣٠، ٤٣١، ٤٣٢، ٤٣٥، و ١٥ / ٣٢٥.

(٢) الوسائل: ج ١، الباب ٤ من أبواب مقدمات العبادات، الحديث ١١، ص ٣٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٣٣

على مجنون حتى يفيق، و لا على صبي حتى يدرك، و لا على النائم حتى يستيقظ.» (١)

و قال أيضاً: «إن النبي صلى الله عليه و آله و سلم قال: «رفع القلم عن المجنون حتى يفيق، و أنها مغلوبه على عقلها و نفسها، فردوها إليه، فدرأ عنها الحدّ» ٢ فدرء الحدّ عنها يعدّ قريته على كون المرفوع قلم المؤاخذه و لا أقلّ أنه القدر المتيقن.

ج ما يعدّ عمدته خطأ: و عن علي عليه السلام أنه كان يقول في المجنون، و المعتوه الذي لا يفيق، و الصبي الذي لم يبلغ: عمدتهما خطأ تحمله العاقلة و قد رفع عنهما القلم. ٣

و عن أبي عبد الله عليه السلام «عمد الصبي و خطؤه واحد». ٤

و عن علي عليه السلام: «عمد الصبيان خطأ يحمل على العاقلة». ٥

و الروايات ناظرة إلى المورد الذي يختلف فيه حكم العمد و الخطأ، أعني: موارد الجنائيات و بهذا لا يمكن الاعتماد عليها فيما يتحد فيه حكم المورد.

أضف إلى ذلك أن تفسير قوله: «عمد الصبي و خطؤه واحد» بأن عمد الصبي مطلقاً خطأ، غير تام للفرق الواضح بين التعبيرين، فالأول ناظر إلى أن حكم العمد حكم الخطأ فيختصّ بالباب الذي يختلف فيه حكمهما و ليس هو إلّا باب الجنائيات فيسقط القصاص و تبقى الدية، لأنّ عمدته يعدّ خطأً، هذا بخلاف التعبير الثاني فإنه ناظر إلى عدم الاعتداد بقصوده و عقوده، و هذا لا يصحّ الالتزام به للاعتداد بقصوده في الصلاة و الصوم، فتبطل صلاته بكلامه و صومه بإفطاره العمديين.

و لأجل ذلك فالأقوى صحّة معاملاته مع إذن الولي و مراقبته و لا أقلّ فيما

(١) ١ و ٢ الوسائل: ١٨ الباب ٨ من أبواب مقدمات الحدود، الحديث ٢ و ١.

(٢) ٣ الوسائل: ١٩، الباب ٣٦ من أبواب قصاص النفس، الحديث ٢.

(٣) ٤ و ٥ الوسائل: ١٩، الباب ١١ من أبواب العاقلة، الحديث ٢ و ٣.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٣٤

تعارف بين المسلمين و جرت عليه سيرة العقلاء من الإذن للأطفال في ممارسة المعاملات الخالية عن الخطر و الغرر و الضرر.

الصورة الثالثة: أن يكون مجرباً للصيغة،

و لا شكّ في صحّته إذ لا دليل على كونه مسلوب العبارة، إذا كان عارفاً باللغّة و قاصداً للمعنى، و قد ورد أن رسول الله صلى الله عليه

و آله و سلم تزوّج أم سلمة و زوّجها إياه عمر بن أبي سلمة و هو صغير لم يبلغ الحلم. (١)

و على ذلك لا شكّ في صحّته عقده إذا كان وكيلاً و لا دليل على شرطية البلوغ في الوكالة.

و العجب من بعض المحقّقين: حيث حكم بطلان عقد الصبي إذا كان بإذن الولي، و صحّح عقد الفضولي إذا لحقته إجازة الولي، مع

أن الأول أولى بالصحة. «٢»

الشرط الثالث: كونه غير ساه

قال المحقق: «و في السكران الذي لا يعقل، تردّد أظهره أنه لا يصحّ، و لو أفاق و أجاز صحّ» و لو قيل بالبطلان مطلقاً و لو أجاز بعد الإفائة لكان أوفق بالقاعدة لكونه مسلوب العبارة و لا اعتداد بقصده و إنشائه بين العقلاء. و فضل العلامة في المختلف بين ما بلغ السكر إلى حدّ عدم التحصيل «٣» كان العقد باطلاً، و لا ينعقد بإقرارها «أى رضاه به بعد الإفائة» و إن لم يبلغ السكر إلى ذلك الحدّ صحّ العقد مع تقريره إياه. «٤» و عليه حملت الرواية الآتية. و أورد عليه في المسالك: بأنّه إذا لم يبلغ السكر إلى ذاك الحدّ صحّ العقد

(١) الوسائل: ١٤، الباب ١٦ من أبواب عقد النكاح، الحديث ١.

(٢) لاحظ مستند العروة: ١٨٧.

(٣) كذا في المطبوع و الظاهر التمييز.

(٤) المختلف: ٩٠، كتاب النكاح.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٣٥

و إن لم يقرّر و لم يرض.

و يظهر من الشيخ في النهاية «١» و صاحب الحدائق «٢»، صحّة عقد السكران إذا رضيت بعد الإفائة و أضاف الشيخ قدّس سرّه: و إن دخل بها الرجل في حال السكر، ثم أفادت الجارية، فأقرته على ذلك كان ذلك ماضياً، و استدّل صاحب الحدائق بما رواه الصدوق و الشيخ صحيحاً عن أبي الحسن الثاني عن امرأة ابتليت بشرب النبيذ فسكرت فزوّجت نفسها رجلاً في سكرها ثم أفادت فأنكرت ذلك، ثم ظنّت أنّه يلزمها ففزعته منه فأقامت مع الرجل على ذلك التزويج أ حلالاً هو لها، أم التزويج فاسد لمكان السكر و لا سبيل للزوج عليها؟

فقال عليه السلام: «إذا أقامت معه بعد ما أفادت فهو رضا منها»، قلت: و يجوز ذلك التزويج عليها؟! فقال: «نعم». «٣»

و الرواية مخالفة للقاعدة من وجهين:

الأول: تصحيح عقد السكران بالإجازة، و هي لا تصحّح ما وقع باطلاً لأجل فقدان القصد.

الثاني: تصحيح العقد بعد ردّه كما هو ظاهر قوله: «فأنكرت» و كذا قوله: «ففزعته منه» إلّا أن تحمل تلك الكلمة على أنّها جزعت و أظهرت الحزن تخيلاً بأنّه لا محيص لها عنه. و هناك وجه ثالث لمخالفة الرواية للقواعد بأنّ رضاها كان على تخيل صحّة العقد و لزومه، و لو كانت واقفة على عدم لزومه لما رضيت و مثل ذلك غير كاف في باب العقود، فلو أظهر الرضا بالتصرف في مال بتخيّل أنّه مال المتصرّف فلا يصحّ له التصرف فيه إذا وقف المتصرّف على خطئه.

و على ذلك فالرواية مخالفة للقواعد فلا بدّ من الحمل على ما حمل عليه في

(١) النهاية: ٤٦٨.

(٢) الحدائق: ٢٣ / ١٧٣.

(٣) الوسائل: ١٤، الباب ١٤ من أبواب عقد النكاح، الحديث ١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٣٦

المختلف، أو على أن المراد من قوله: «فزوجت» هو التزويج بالتسيب فالعاقد كان غيرها، و يستظهر ذلك الحمل من قوله: «فهو رضا منها» و بهذا الحمل يدفع به الإشكال الأول دون الثاني و الثالث فيجب رد علمها إليهم عليهم السلام. و أما السفية فلا بأس بعقده إذا كان و كلاً عن الغير في إجراء الصيغة لعدم كونه مسلوب العبارة بل محجور عن التصرف في الأموال على وجه الاستقلال، و كذا إذا كان أصيلاً مع إجازة الولي لارتفاع الحجر مع إذن الولي.

الشرط الرابع: كونه مختاراً

إذا أكره على إجراء العقد فهو على قسمين: فتارة يُكره على إجراء الصيغة للغير فيصح إذا علم كونه قاصداً للإنشاء إذ ليس من الأمور العبادية التي يعتبر الإخلاص فيها، و لا من التصرف في الأموال التي لا يجوز إلّا بطيب النفس بل من الأمور التوصيلية التي تتحقق تارة بلا قصد كما إذا غسل الثوب في الماء بإطاره الريح، و أخرى بالقصد كما في المقام و ما دلّ على رفع الإكراه فإنما هو إذا ترتب الأثر على نفس المكره و هو مفروض الانتفاء، و إنّما يترتب الأثر بالنسبة إلى غيره أعنى: الزوجين. و أخرى على العقد لنفسه فلا يجوز إلّا إذا رضى و أجاز، و ذلك لوجود المقتضى و هو صدور العقد من العاقل البالغ القاصد للإنشاء، و المانع عن النفوذ كونه مكرهاً و هو لا يقتضى الفساد مطلقاً، سواء رضى به بعد أم لا، و إنّما يقتضيه إذا ردّ العقد، و أما إذا ارتفع بلحوق الرضا فيكون مؤثراً، و وجهه أن حديث رفع الإكراه من الأدلة الامتنانية كما يعرب عنه قوله صلى الله عليه و آله و سلم «رفع عن أمّتي» و لازم ذلك أن لا يوجب الفساد مطلقاً بل ما دام مكرهاً لأنّ الحكم بفساده بعد رضاه بحجة أنّه كان مكرهاً سابقاً على خلاف الامتنان.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٣٧

و مثل ذلك، الاضطرار فهو مع كونه مرفوعاً كالإكراه لا يقتضى بطلان المعاملة، كما إذا اضطرّ لأجل معالجة مريضه إلى بيع ماله فالحكم بالبطلان في هذه الصورة يخرج عن كونه حكماً امتنائياً بل هو على خلاف الامتنان. و الحاصل أنّه لا دليل على لزوم نشوء العقد من الرضا، حتى لا يفيد لحوق الرضا المتأخر بل السبب هو العقد مع الرضا فكلما تحقق ذاك العنوان ترتب عليه الأثر.

و ما يتوهم من شرطية نشوء العقد من الرضا في التجارات لقوله سبحانه: (إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ) «١» فقد حقق في محله، أنّه محمول على الغالب و المقصود عدم كون المعاملة داخلية في الأكل بالسبب الباطل كما في صدر الآية: (لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ) و من المعلوم أنّه مع لحوق الرضا لا يصدق عليه كونه أكلاً بالسبب الباطل، و التفصيل موكول إلى كتاب البيع.

الشرط الخامس: بقاء المتعاقدين على الأهلية إلى تمام العقد

هل يشترط أن يكون كلّ من الموجب و القابل متصفاً بصلاحيّة الإنشاء عند إنشاء الآخر أو لا؟ و على ذلك فلو أوجب، و القابل نائم أو مغمى عليه فأفاق و قبل، و مثله العكس، بأن قبل القابل و الموجب نائم أو مغمى عليه ففيه وجهان.

و استدلل على اشتراط بقاء أهلية كلّ من المتعاقدين في حال إيجاب الآخر، أو قبوله بوجوه:

١- إنّ التخاطب بين المتعاقدين معتبر و هو منتف مع نوم صاحبه.

يلاحظ عليه: أنّ الدليل أخصّ من المدعى، إذ ربّما لا يتوقف العقد على

(١) النساء: ٢٩.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الفراء، ج ١، ص: ١٣٨

التخاطب كما في البيع إذا قال: بعت هذا بهذا، وقال الآخر: قبلت، وكما في النكاح، إذا عقد الوكيلان فقال: أنكحت الفتاة المعلومه وكاله للفتى المعلوم، وقال الآخر: قبلت النكاح وكاله للفتى المعلوم، نعم لو كان إنشاء العقد بنحو التخاطب يعتبر فيه بقاء الأهلية.

٢- إن ظاهر أدلة شرطية القصد والرضا ونحوهما في العقد، اعتبار ذلك في تمام العقد المركب من الإيجاب والقبول، لا اعتبار قصد الموجب في الإيجاب فقط وقصد القبول في القبول فقط، فإذا ارتفعت القابلية بعد الإيجاب وقبل القبول لم يحصل الشرط في تمام العقد.

يلاحظ عليه: أن صحة العقد الفضولي دليل على عدم اعتبار نشوء العقد من الرضا، بل يكفي وجوده ولو بعد مدة عن زمان العقد، و أما اعتبار قصد الموجب والقابل فهو تابع لصديق المعاهدة والمعاهدة بين العقلاء، فالظاهر أن هنا صورتين يختلف حكمهما:

١- إذا جنّ القابل أو اغمى عليه حين الإيجاب، فأفاق فأطلع على الإنشاء وقبل، فالظاهر صحة العقد لأن الإيجاب باق ببقاء الموجب على الأهلية إلى قبول القابل فإذا انضم إليه القبول يكون عقداً تاماً.

٢- عكس الصورة، بأن خرج الموجب عن الأهلية حين قبول القابل فصدق المعاهدة مشكلاً، إذ لا اعتبار بما في ذهن المجنون والمغمى عليه من الإيجاب فلا يعدّ أمراً باقياً عرفاً حتى ينضمّ إليه قبول القابل، وبذلك تظهر صحة الفرعين اللذين ذكرهما المحقق في المقام.

أ إذا أوجب ثم جنّ أو أغمى عليه، فلو قبل بعد ذلك كان لغواً وذلك لعدم الاعتداد بما في ذهن المجنون والمغمى عليه من الإيجاب.

ب لو سبق القبول وزال عقله فلو أوجب الولي بعده كان لغواً، وذلك

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الفراء، ج ١، ص: ١٣٩

لأجل عدم الاعتداد بما في ذهنهما من القبول المتقدم.

ومبنى التفصيل أنه لو خرج البادئ بالإنشاء عن الأهلية عند إنشاء الثاني به، فلا يصح، وهذا بخلاف ما إذا خرج الثاني عن الأهلية عند إيقاع الأول، فيصح لأن الجزء المتقدم من العقد حسب الفرض موجود عند لحوق الثاني.

وأما بقاء الطرفين على الأهلية بين الإيجاب والقبول، فلا دليل عليه. فلو خرج البادئ عن الأهلية لكن صبر القابل حتى أفاق البادئ وقبل، يكون صحيحاً، لأن كلا من الإيجاب والقبول واجد للشرط.

والحاصل: أن العقد من قبيل عقد الحبلين، فتتوقف الصحة على وجود كل منهما عند العقد، فلو جنّ البادئ، لا يصح إيقاع المتأخر، لفقدان الحبل، ولو جنّ المتأخر، فلا يضر لعدم الحاجة إلى قصده وضمّ حبله إلا عند قبوله والمفروض أنه موجود عنده وإن لم يكن موجوداً عند إيجاب المتقدم.

الشرط السادس: حضور الشاهدين عند العقد

قال الشيخ في الخلاف: لا يفتقر النكاح في صحته إلى شهود، و به قال من الصحابة الحسين بن علي عليهما السلام، وابن الزبير وابن عمر وإليه ذهب عبد الرحمن بن مهدي ويزيد بن هارون، و به قال أهل الظاهر وقال الشافعي: لا يصح إلا بشاهدين عدلين ذكراين، ورووا ذلك عن علي عليه السلام وعمر و ابن عباس.

وقال مالك: من شرطه ترك التواصي بالكتمان، فإن تواصوا بالكتمان بطل وإن حضره الشهود، وإن لم يتواصوا بالكتمان صح، و

إن لم يكن شهود. و قال أبو حنيفة: من شرطه الشهادة و ليس من شرطها العدالة و لا الذكورية. «١»

(١) الخلاف: ٣٦٣ / ٢، المسألة ١٣.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٤٠

و عنونه ابن قدامة، و ذكر اختلاف آراء قومه و نقل عن يزيد بن هارون ما ورد من رواياتنا أيضاً: من أنه سبحانه أمر بالإشهاد في البيع دون النكاح فاشترط أصحاب الرأي الشهادة في النكاح و لم يشترطها للبيع. ثم ذكر أن مستند القائلين بالاشتراط ما روى عن النبي صَلَّى الله عليه و آله و سلم قال: لا نكاح إلا بولي مرشد و شاهدي عدل.

و روى الدارقطني: لا بد في النكاح من أربعة: الولي و الزوج و الشاهدان. «١»

هذا و المسألة مورد وفاق بين الأصحاب لتضافر الروايات على عدمهما. و لم ينقل الخلاف إلا عن ابن أبي عقيل فاشترط في الدائم لخبر محمول على الاستحباب أو التقيء. و في الروايات تفسير لما رواه العامة، عن النبي صَلَّى الله عليه و آله و سلم من أنه لا نكاح إلا بشاهدي عدل و أن الشهادة ليست شرطاً لصحة النكاح بل شرط لثبوت النسب و المواريث ففي صحيحة هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إنما جعلت البيئات للنسب و المواريث» «٢» و في صحيح حفص بن البختري عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يتزوج بغير بيئته، قال: «لا بأس» «٣» و لأجل وضوح الحكم نكتفي بما ذكرنا من الخبرين.

هذه الأمور هي المعتبرة في المتعاقدين، و ترتب عليها مسائل:

المسألة الأولى: في اشتراط الخيار في النكاح

إشارة

هل يجوز اشتراط الخيار إلى مدّة محدودة أو غيرها في أصل النكاح كاشتراطه في البيع أو لا؟ و على فرض عدم الجواز فهل الشرط فاسد و مفسد، أو هو فاسد و غير مفسد؟

(١) المغني: ٤٨٣ / ٦.

(٢) ٢ و ٣ الوسائل: الجزء ١٤، الباب ٤٣ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ١ و ٤.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٤١

ذهب الشيخ إلى كونه فاسداً و مفسداً، قال في الخلاف: من شرط خيار الثلاث في عقد النكاح كان العقد باطلاً و به قال الشافعي، و قال أبو حنيفة: يبطل الشرط و النكاح بحاله، دليلنا أن العقد حكم شرعي يحتاج إلى دلالة شرعية و لا دلالة على ثبوت هذا العقد. «١» و قال ابن قدامة: «و لا يثبت في النكاح خيار، سواء في ذلك خيار المجلس، و خيار الشرط و لا نعلم أحداً خالف في هذا، و ذلك لأن الحاجة غير داعية إليه، و لا يقع في الغالب إلا بعد ترو و فكر، و مسألة كل واحد من الزوجين في صاحبه، و المعرفة بحاله بخلاف الواقع في الأسواق من غير فكر و لا روية، و لأن النكاح ليس بمعاوضة محضه و لهذا لا يعتبر فيه العلم بالمعقود عليه برؤية و لا صفة و يصح من غير تسمية العوض و لأن ثبوت الخيار فيه يفضي إلى فسخه بعد ابتدال المرأة». «٢»

و أكثر ما ذكره استحساناً إلا قوله: «إن النكاح ليس بمعاوضة حقيقية».

و على كل تقدير يقع الكلام في موردين:

إشارة

١- حكم شرط الخيار في النكاح و هل هو شرط فاسد أو لا؟

٢- على القول بكونه فاسداً هل هو مفسد أو لا؟

[١- حكم شرط الخيار في النكاح و هل هو شرط فاسد أو لا؟]

أما الأول: فقد ذكر في تقرير فساد و جوه:

١- إن اللزوم في النكاح حكم شرعي، و ليس من حقوق المتعاقدين، أو أحدهما حتى يكون زمامه بيدهما، و يدل عليه عدم وجود الإقالة فيه كما هو الحال في البيع.

يلاحظ عليه: أن التفريق بين البيع و الإجارة و مسألة النكاح من جعل اللزوم

(١) الخلاف: ج ٢، كتاب النكاح، المسألة ٥٩.

(٢) المغنى: ١٧ / ٥٦٠.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٤٢

في الأولين من حقوق المتعاقدين دون الثالث و جعله فيه حكماً شرعياً تفریق ذوقى لا دليل عليه. و عدم صحّة الإقالة فيه، (و تشريع الطلاق وسيلة للفراق) لا يدل عليه، إذ من الجائز منع الشارع عن التمتع بالحق بلا شرط لا معه لعلمه بملاكات الأحكام بل ربّما سوّغ للطرفين فسخ العقد بلا- شرط في مواقع خاصة، كالجنون في الزوج و المعاييب الخاصة في المرأة، و باختصار لا مانع من كونه من الحقوق لكنّه لا يجوز التمتع بها إلّا في ظروف خاصة لا مطلقاً.

٢- إن جعل الخيار لّمّا كان يرجع إلى تحديد المنشأ و توقيته بعدم الفسخ، لامتناع الإهمال و عدم معقولية الإطلاق و الشمول لما بعد الفسخ كانت الزوجية مقيدة و متوقفة بقبل الفسخ لا محالة و إذا كانت كذلك حكم بطلانه لأنّ تحديد الأجل بنحو لا يقبل الزيادة من أركان العقد المنقطع و هو مفقود في المقام حيث إن تاريخ الفسخ مجهول و باختصار: أنّ هذا العقد لا يخلو من أمرين: إمّا أن يكون دائماً أو منقطعاً، و الأول لا يتصور في المقام لاستلزام جعل الخيار التقييد و التحديد، و الثاني يقتضى البطلان لفقد ركن من أركانه و هو تحديد الأجل بنحو لا يقبل الزيادة أو النقصان.

يلاحظ عليه: أنّ جعل الخيار لا- يخرج عن كونه عقداً دائماً، لأنّ الملا-ك في كون العقد دائماً أو منقطعاً، كون المنشأ متصفاً بأحدهما، و جعل الخيار لا يتجاوز عن إعطاء الخيار للزوجين في حلّ العقد و لو كان ذلك مخالفاً لدوام العقد يلزم أن يكون تمكّن الزوج من الطلاق مخالفاً لذلك أيضاً فيقال مكان قوله: هنا «كانت الزوجية مقيدة و متوقفة بقبل الفسخ لا محالة»، «كانت الزوجية مقيدة و متوقفة بقبل الطلاق».

و على ذلك فالعقد دائم لا منقطع حسب الإنشاء حتى يكون فاقداً لركن من أركانه.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٤٣

و الحاصل، أنّ التقييد بالقدرة على الفسخ لا يزيد على القدرة بالطلاق، غير أنّ أحدهما مذکور، و الآخر مقدّر مسلّم شرعاً فلا يجعل النكاح مقيداً بما قبل الفسخ في مقام الإنشاء و أمّا علم البارى، و نفس الواقع فكلّ الأشياء مقيدة بقيود و محدودة بها و النكاح أيضاً محدود، بطلاق أو فسخ أو تفاسخ.

والذي يمكن أن يقال عدم تعارف شرط الخيار بين العقلاء وأنهم يقدسون عقده النكاح من أن يمسيها خيار شرط وهذا يكفي في عدم شمول أدلة الشروط للمورد.

و ربما يتخيل «كون الشرط منافياً لمقتضى العقد ومفهومه نظير بعثتك بلا ثمن أو آجرتك بلا أجره، أو منافياً لمقتضاه في نظر العرف وإن لم يكن منافياً لجوهره» وهو كما ترى، لأن المراد من الأول، كون الشرط مضاداً لمفهومه، إذ لا معنى للبيع بلا ثمن، أو الإجارة بلا أجره، ومثله ما إذا كان الاقتضاء عرفياً وإن لم يكن منافياً لجوهره وإن لم نقف على مثال له وليس النكاح من أحد القسمين بل اللزوم من أحكام النكاح عرفاً و شرعاً. اللهم إلا أن يقال: إن عدم كونه متعارفاً بين العقلاء ربما يوجب انسلاك شرط الجواز في عداد الشرائط المخالفة لمقتضى العقد ويكون قصد النكاح المشروط بخيار، كأنه من قبيل قصد المتنافيين وهو كما ترى.

٢- شرط الخيار مفسد للعقد أو لا؟

قد اتضح حكمه مما سبق لأن إفساد الشرط رهن أحد أمرين، إما كونه مخالفاً لمقتضى العقد حتى لا يصح معه قصد مفهومه، أو كونه موجباً للجهالة في الثمن أو المثمن، والأول منتف، والثاني مخصوص بباب المعاملات بالمعنى الأخص. والنكاح خارج عنه فلو شرط يكون الشرط لغواً والعقد صحيحاً.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٤٤

المسألة الثانية: في اشتراط الخيار في الصداق

قد عرفت حكم الخيار في النكاح وهل يصح جعله في الصداق؟

قال الشيخ في الخلاف: إذا أصدقها داراً و شرط في الصداق ثلاثة أيام، شرط الخيار، صح الصداق و الشرط معاً و النكاح صحيح، و للشافعي في صحته النكاح قولان: أحدهما، يبطل و الثاني يصح إلى أن قال: دليلنا، قوله صلى الله عليه وآله وسلم: «المؤمنون عند شروطهم» لأن هذا الشرط لا يخالف الكتاب و السنة فيجب أن يكون صحيحاً. «١»

وجه الصحة: أن ذكر الصداق غير لازم في العقد فيصح العقد مع عدم ذكره، فلا يضر اشتراط الخيار فيه لأن غايته جعل العقد بغير صداق فيصير كالمنصوص على صحته.

و إليه ذهب صاحب المسالك حيث قال: لا يضر اشتراط الخيار فيه مدة مضبوطة فإذا انفسخ فإن كان دخل بها، يرجع إلى مهر المثل لو لم يتراضيا على شيء غير الأول. و إن لم يكن دخل بها فتجب المتعة على ما سيجيء شرحه.

نعم جعل الخيار في المتعة مشكل، لأن المهر و المدة فيها ركنان، فلو اشترط الخيار و فسخ، يصير العقد بلا صداق، اللهم إلا أن يقال: إن الركن وجود الصداق و أمّا المسمى فلا لأن المفروض أنه لو صح يرجع إلى مهر المثل فلا يكون العقد بلا مهر فلاحظ.

(١) الخلاف: ج ٢، كتاب الصداق، المسألة ٣٣.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٤٥

المسألة الثالثة: فيما إذا اعترفا أو أحدهما على الزوجية

إذا اعترف رجل بزوجية امرأة فصدقته، أو اعترفت هي فصدقها قضى بالزوجية ظاهراً و توارثا. و تدل عليه سيرة العقلاء أولاً، و كون الأمر لا يعدوهما ثانياً، و أنها مما لا يعلم إلا من قبلهما ثالثاً.

و أما التمسك بقاعدة الإقرار فلا تثبت بها الزوجية بصورة كاملة إلا إذا اتفقا عليها لأن الإقرار بالزوجية اعتراف على الضرر و النفع فلا يسمع إلا فيما فيه ضرر على المقر، و أما ما فيه نفع له فلا يسمع إلا في صورة موافقة الآخر، فلو أقر الزوج دونها فيؤخذ عليه بحرمه تزويجه بأمتها و أختها، و أما إرثه منها أو جواز وطئها فلا يثبت بإقراره بها إلا بموافقة الآخر، و مثله إذا اعترفت الزوجة دون الآخر، و لذا قال المحقق: «و لو اعترف أحدهما بها قضى عليه بحكم العقد دون الآخر».

هذا إذا لم يكن لمدعى الزوجية بينه، و إلا تجرى عليه قواعد الدعوى و ذلك لأن الزوجية تثبت إما بإقامة المدعى البينة على الزوجية، أو بحلف اليمين المردودة، (على القول بجواز الرد في مورد النكاح) و تنتفى إذا حلف المنكر على عدمها.

لكن حكم الحاكم لا يغير الواقع بل على كل منهما، العمل على الواقع بينه و بين الله.

و على ذلك فلو ثبتت الزوجية بالبينة أو بحلف اليمين المردودة، فإن كان المثبت الزوج فله الطلب ظاهراً و عليها المهر باطناً، و إن كان المثبت الزوجة فله طلب النفقة و حق القسم و المضاجعة و الوطاء بعد مضي أربعة أشهر، و له المهر

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٤٦

باطناً في الأمور الأخيرة (١).

المسألة الرابعة: إذا زوج واحدة من بناته و لم يسمها عند العقد

إذا كان لرجل عدة بنات فزوج واحدة منها و لم يسمها عند العقد لكن قصدها بالتيه، فاختلف الأب و الزوج بعد ذلك، قال الشيخ في النهاية: إن كان الزوج رآهن كلهن كان القول قول الأب و على الأب أن يسلّم إليه التي نوى العقد عليها عند عقد النكاح، و إن كان الزوج لم يرهن كان العقد باطلاً. (٢)

و تبعه ابن البراج (٣) و جملة من المتأخرين منهم المحقق في الشرائع، و قال ابن إدريس بالبطلان، و يظهر الميل إليه من الشهيد في المسالك.

استدل الشيخ بما رواه الكليني بسنده، عن أبي عبيدة، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل كن له ثلاث بنات أباكار فزوج إحداهن رجلاً و لم يسم التي زوج للزوج و لا للشهود، و قد كان الزوج فرض لها صداقها، فلما بلغ إدخالها على الزوج بلغ الزوج أنها الكبرى من الثلاثة، فقال الزوج لأبيها، إنما تزوجت منك الصغيرة من بناتك، قال: فقال أبو جعفر عليه السلام: «إن كان الزوج رآهن كلهن و لم يسم له واحدة منهن فالقول في ذلك قول الأب، و على الأب فيما بينه و بين الله أن يدفع إلى الزوج الجارية التي كان نوى أن يزوجه إياها عند عقد النكاح، و إن كان الزوج لم يرهن كلهن و لم يسم له واحدة منهن عند عقد النكاح فالنكاح باطل». (٤)

(١) هكذا ذكر المشايخ لكن القضاء بهذا الشكل امر عجيب غير قابل للتطبيق و لا بد للمسألة من حلول آخر. فلاحظ.

(٢) النهاية: ٤٦٨.

(٣) المهذب: ١٩٦/٢.

(٤) الوسائل: ج ١٤، الباب ١٥ من أبواب عقد النكاح، الحديث ١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٤٧

نعم ذهب ابن إدريس إلى البطلان قائلاً بأنه يلزم تعيين الزوجة، بالاسم أو الوصف أو الإشارة إلى معين، أو الاتفاق على معين لأن العقد حكم شرعي، يحتاج في إثباته إلى دليل شرعي و من شرط صحته، تميز المعقود عليها و لأنه إذا ميزها من غيرها صح العقد بلا خلاف و إذا لم يميزها ليس على صحته دليل أو فيه خلاف. (١)

هذا و ظاهر الرواية أن رؤية الزوج لهن كافية في الصحة و يرجع إلى ما عينه الأب و إن اختلفا في القصد، و عدم رؤيته كاف في

البطلان مطلقاً و إن اتَّفقا في القصد «٢»، مع أن المدار في الصَّحَّة و البطلان إنما هو على التعيين و عدمه لا على الرؤية. و لأجل ذلك نزلها المحقِّق على ظهور الرؤية و عدم التعيين، في إيكال الأمر إلى الأب فيصحَّ و يجب أن يسلم ما نواه و إن لم يكن رآها كان العقد باطلاً.

و اعترض في المسالك بما هذا حاصله: أن الرؤية أعم من تفويض الأمر إلى الأب، كما أن عدمها أعم من الرضا بتعيينه و عدمه فلا الرؤية دليل على التفويض، و لا عدمها دليل على عدمه و لكلِّ حالات. «٣»

أقول: مقتضى القاعدة إذا لم يثبت التفويض، هو التحالف لأنَّ كلاً منهما مدع و منكر فيتحالفان و يفسخ العقد، و أمّا إذا ثبت التفويض فالقول، قول المفوض إليه بيمينه لأنَّه أعلم بقصده.

و لكن صحَّه الرواية تصدنا عن طرحها، مع عمل جماعة بها من القدماء و المتأخِّرين. أمّا الصحَّه في صورة الرؤية فلها صورتان: ١- إذا رآهنَّ و اتَّفقا على أنه لم يسَمِّ واحدةً منهنَّ و كان الأب مأذوناً في إجراء

(١) السرائر: ٢ / ٥٧٣.

(٢) الرواية منصرفه عن صورة الاتفاق في القصد.

(٣) المسالك: ١ / ٤٨١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٤٨

العقد فالقول قول الأب، و إلّا كان العقد فضولياً، فللزوج ردّه بلا حاجة إلى التحاكم.

٢- تلك الصورة و لكن لا يتفقان على أنه لم يسَمِّ واحدةً منهنَّ، بل يقول الزوج سميت الصغيرة فالأخذ بقول الأب مشكل و القدر المتيقن من الرواية هو الصورة الأولى و حينئذ يصحَّ تنزيل المحقِّق و غيره من أنها ظاهرة في التفويض، فيكون القول قول المفوض إليه بخلاف الصورة الثانية، و يندفع إشكال المسالك بأنَّ الرؤية أعم من التفويض، و ذلك لأنَّ الرؤية إذا انضمت إلى تسليم أنه لم يسَمِّ واحدةً منهنَّ و أنه أذن للأب في إجراء العقد تكون ظاهرة في التفويض فقط دون ما إذا لم يسلم أنه لم يسَمِّ واحدةً منهنَّ بل ادعى أنه سمى واحدةً منهنَّ فيكون على طرف النقيض من التفويض، فالعمل بالصحيحة في الصورة الأولى قريب جداً.

نعم إذا اتَّفقا على عدم الرؤية سواء اتَّفقا على عدم التسمية أو تخالفا فيه، فليس هناك ما يدلُّ على واحد من الأمرين: التفويض، و عدمه، فلا مناص عن القول بالبطلان.

المسألة الخامسة: اشتراط امتياز الزوجة عند العقد

يشترط امتياز الزوجة من غيرها، بالإشارة، أو التسمية، أو الصفه، و يترتب عليه أنه لو زوجه إحدى ابنتيه لم يصحَّ. و الفرق بين هذه المسألة و ما تقدّم عليها، أن مورد السابقة ما إذا كانت معلومة عند الولي دون الزوج، و أمّا هذه ففيما إذا كانت مجهولة عندهما.

و كما يشترط امتياز الزوجة بأحد الأنحاء الثلاثة، كذلك يشترط امتياز الزوج

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٤٩

فلو قال: زوجت ابنتي فاطمة لواحد من ولديك، لم يصحَّ.

و كما يكفي في حصول الامتياز، أحد الوجوه الثلاثة، يكفي في حصوله، قصد امرأة معينة و إن لم يصرِّح في اللفظ. و على كلِّ تقدير استدل على الاشتراط بالإجماع تارة، و بأنَّ الزوجة المعقودة عليها مقصودة للاستمتاع و يشترط تعيينها في صحَّه النكاح، كما في كلِّ

معقود سواء أُريد عينه كالبيع أو منفعتة كالعين الموجرة. «١»

أقول: أمّا الإجماع فمعلوم السند، و أنّ من المظنون جداً أن يكون سنده ما ذكره من الدليل.

و أمّا الاستمتاع، فلا شكّ أنّه يتعلّق بالمعنين لكنّه لا يلزم كونه معيّناً حين العقد بل يكفي التعيين، بعد العقد، بالتفويض، أو القرعة، أو ما أشبههما، و قياس المقام بالبيع موجب لضعف الاستدلال، لأنّه يجوز بيع الكلي غير المتشخص حين العقد، المتشخص حين التسليم. على أنّ ظاهر الآية، هو الصحّة، فقد حكى سبحانه عن شعيب عليه السلام أنّه قال لموسى عليه السلام: (إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنْكَحَكَ إِخْدَى ابْنَتِي هَاتَيْنِ عَلَيَّ أَنْ تَأْجُرْنِي تَمْلِكُنِي حَرَجٍ فَإِنْ أَتَمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ سَتَجِدُنِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ مِنَ الصَّالِحِينَ). (٢)

و حمل الآية على أنّه كان اقتراحاً من شعيب لا عقداً لواحدة منهما لا يلائمه قول موسى: (ذَلِكَ بَيْنِي وَبَيْنَكَ أَيَّمَا الْأَجَلَيْنِ قَضَيْتُ فَلَا عُدْوَانَ عَلَيَّ وَاللَّهُ عَلِيمٌ بِمَا نَقُولُ وَكَيْلٌ). (٣)

فإنّ المتبادر أنّ ما تكلم به شعيب، كان إيجاباً و ما قاله موسى، قبولاً. فلو

(١) الحدائق: ٢٣ / ١٨٦.

(٢) القصص: ٢٧.

(٣) القصص: ٢٨.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٥٠

منع ظهور الآية في كفاية التعيين بعد العقد، فلا مناص عن اختيار القول الآخر تميّزاً بسيرة العقلاء، في باب النكاح فإنّها جارية على التعيين، لا الإبهام. و أمّا الرضا في باب البيع بمصداق من الكلي فلا يكون دليلاً على الصحّة في المقام لاهتمام العقلاء في باب النكاح بتعيين الزوجين و تمييزهما، دون البيع بل يكتفون بصدق التماثل في البيع عرفاً. نعم يكفي التمييز الواقعي و إن لم يكن متميّزاً في الظاهر. كما إذا كان للرجل بنتان، و عقد على الجالس في البيت دون الخارج و لا يتمييز الجالس عن الخارج في الظاهر و إن كان متميّزاً واقعاً.

المسألة السادسة: لو ادّعى زوجية امرأة و ادّعت أختها الزوجية للمدّعى

إشارة

لو ادّعى الرجل زوجية امرأة فأنكرته و ادّعت أختها الزوجية له، أو ادّعى الرجل زوجية بنت و انكرته و ادّعت الأم الزوجية له، فهنا دعويان، إحداهما من الرجل على المرأة الأولى و الثانية من المرأة الأخرى على الرجل، و للمسألة صور:

الأولى: أن لا تكون لواحد من المدعين بينة.

الثانية: أن تكون لأحدهما بينة دون الأخرى.

الثالثة: أن تكون لكليهما بينة.

و إليك دراسة الصور:

الصورة الأولى: إذا لم تكن لواحد منهما بينة

مقتضى القاعدة توجه اليمين على المنكر في كلتا الدعويين و هي المرأة في الدعوى الأولى، و الرجل في الدعوى الثانية، و في هذه الحالة إما أن يحلف المنكر أو

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٥١

يتناكر و يرد اليمين إلى المدعى أو يحلف أحد المنكرين دون الآخر، و إليك بيان أحكامها.

١- إذا حلف كل من المنكرين تسقط الدعوى، لا بمعنى تغير الواقع و انفساخ الزوجية على فرض وجودها، لوضوح أن حكم الحاكم لا يغير الواقع بل بمعنى سقوط الدعوى حسب الظاهر في نظر المحاكم الشرعية، و إلا فلو كان الرجل صادقاً في دعواه الأولى لم يصح للمرأة الأولى التزويج من غيره، و كذلك لو كانت المرأة الثانية صادقة في دعواها لم يصح للرجل التزويج بمن لا يمكن الجمع بينهما.

نعم يظهر من صاحب الجواهر في مسأله «إذا اتفق الزوج و ولي زوجته على أنهما عينا معينا و تنازعا في المعين» أنه مع عدم البينة تنفسخ الزوجية إذا تحالفا أو تناكرا و كأنه لم يكن عقد في البين و لكن الموافقة معه مشكله، لما عرفت من أن حكم الحاكم لا يغير الواقع. روى الكليني بسند صحيح عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: إنما أفضى بينكم بالبيئات و الايمان و بعضكم ألحن بحجته من بعض فأيا رجل قطع له من مال أخيه شيئاً فإنما قطع له به قطعاً من النار. «١»

٢- إذا نكل كل من المنكرين عن اليمين و رد اليمين على المدعين «٢» و حلف كل منهما اليمين المردودة تكون النتيجة كالسابق من سقوط الدعوى و انتهاء النزاع و ذلك لأن حلف الرجل اليمين المردودة من المرأة في الدعوى الأولى يثبت دعواه و أنها زوجته كما أنه إذا حلفت المرأة الثانية اليمين المردودة من الرجل في الدعوى الثانية تثبت زوجيتها للرجل و تكون نتيجة اليمينين زوجية الأختين أو زوجية البنت

(١) الوسائل: ج ١٨، الباب ٢ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١.

(٢) على القول بجواز الرد في النكاح كما مر.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٥٢

و الأم لرجل واحد و هو باطل شرعاً، و تكاذب الحلفين مسقط لكليهما.

لا- يقال: إذا حلف الرجل اليمين المردودة من جانب المرأة الأولى لا يبقى مجال ليمين المرأة الثانية المردودة من الرجل في الدعوى الثانية، و ذلك لأن تجويز الحلف الثاني بمعنى إبطال ما أثبتته اليمين الأولى و لغويتها نتيجة، و على ضوء ذلك فيجب أن يكتفى باليمين الأولى المردودة سواء كان المقدم اليمين المردودة من المرأة إلى الرجل، أو من الرجل إلى المرأة.

لأننا نقول: لما كانت الدعويان مشمولتين لأدلة القضاء في عرض واحد، لا يكون فصل الخصومة في جانب إحداها سبباً لخروج الآخر عن تحتها، و يجب على الحاكم القيام بقطع الدعوى و النزاع سواء كانت النتيجة ثبوت الزوجية أو انتفاؤها.

٣- إذا حلف أحد المنكرين كالمرأة في الدعوى الأولى دون الآخر، و لكن حلف المدعى كالمرأة في الدعوى الثانية اليمين المردودة فتكون النتيجة بطلان الدعوى الأولى لحلف المنكر و ثبوت الدعوى الثانية لحلف المدعى اليمين المردودة. فلو حلف الرجل في الدعوى الثانية و حلف اليمين المردودة في الدعوى الأولى تثبت زوجية البنت و تنتفى زوجية الأم.

هذه الأقسام الثلاثة راجعة إلى الصورة الأولى، أعني: إذا لم تكن لواحد منهما بينة من غير فرق بين أن يدخل الرجل بالثانية، أو لا، لأن الدخول حتى الصحيح منه، أعم من النكاح، و حمله على الصحة، لا- يثبت عنوان النكاح لاحتمال أن يكون من قبيل الوطء بالشبهة.

الصورة الثانية: إذا كانت لواحد منهما بينة

إذا كان لواحد من المدعين بينة دون الآخر، فحينئذ ثبتت دعوى صاحب

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٥٣

البينة، سواء كان الرجل أو المرأة، فإن أقامها الرجل ثبتت زوجية المرأة الأولى، وإن أقامت المرأة الثانية ثبتت زوجيتها للرجل. هذا مما لا شك فيه.

إنما الكلام فيما إذا أقام الرجل بينة لدعواه فهل تسقط الدعوى الأخرى، أعنى: ادعاء المرأة الثانية كونها زوجته له، بحجة أن ثبوت الزوجية للأخت الأولى لا يجتمع مع ثبوت الزوجية للأخت الثانية فترك الدعوى الثانية بحالها، ومثله ثبوت الزوجية للبنات لا يجتمع مع ثبوتها للأم أو تجرى عليها قواعد الدعوى مستقلاً، من حلف المنكر، أو رده، فلو حلف المنكر تبطل الدعوى الثانية، ولكن لو ردها على المدعية وحلفت تثبت زوجية الأخت الثانية له وهو لا يجتمع مع زوجة الأخت الأولى فلا مناص من سقوط الدعويين، ومثل ذلك ما إذا انعكس الأمر بأن أقامت المرأة الثانية بينة على كونها زوجة للرجل، دون الرجل بالنسبة إلى المرأة الأولى فيجرب في ما ذكر في الأولى، إذا ردت اليمين، إلى الرجل وحلف فتكون النتيجة: زوجية الأختين أو البنت والأم.

ويمكن ترجيح القول الأول (سقوط الدعوى) بأن البينة من الحجج الشرعية التي هي حجة في لوازمها العقلية والعرفية والشرعية، فإذا قامت في واحد من الدعويين، لا تصل النوبة إلى الدعوى الثانية لأن المفروض أن ثبوت الزوجية لواحدة منهما تلازم بطلان زوجية الأخرى ولا يحتاج إلى إجراء قواعد الدعوى في الثانية من حلف الرجل أو رده على المرأة الثانية حتى يقال بأنه كيف ترد اليمين على المرأة الثانية فإن نتيجة حلفها ثبوت زوجيتها، وقد ثبتت زوجية أختها له سابقاً.

وما ذكرنا في الصورة الأولى من لزوم تصدى القاضى لكل من الدعويين إنما هو فيما إذا لم تكن هناك بينة كاشفة بمضمونها المطابق عن صحة الدعوى الأولى حتى يلازمها بطلان الدعوى الأخرى، وإلا فيكتفى بتصديق الأولى.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٥٤

الصورة الثالثة: إذا كانت لكليهما بينة

إذا أقام كل من المدعين البينة، فهناك وجوه نشير إليها:

أ: أن تكون البينتان مطلقتين.

ب: أن تكونا مؤرختين متقاربتين.

ج: أن يكون تاريخ إحداهما أسبق من تاريخ الأخرى.

فعلى الأولين تتساقطان لعدم إمكان الجمع وعدم وجود المرجح.

و أما الثالث، أعنى: ما إذا سبق تاريخ إحداهما على الأخرى فيقع الكلام تارة في الأختين وأخرى في البنت والأم.

أما الأولى: فتارة يكون مفاد الأسبق تاريخاً هو حدوث الزوجية في زمان سابق على الدعوى الثانية، أو على استمرارها إلى زمان الثانية من دون دلالة على كونها زوجة بالفعل، وأخرى يكون مفادها هو الزوجية الفعلية مع سبقها حدوثاً.

أما إذا شهد الأسبق تاريخاً على حدوث الزوجية في زمان سابق على الدعوى الثانية يكون الترجيح بغير الأسبق إذا لا تكاذب بينهما لإمكان صحة مقوله كلتا البينتين بأن يقال إنه عقد على الأسبق وطلقها ثم عقد على الثانية، فيؤخذ بكلا الدليلين، من غير فرق بين أن يقوم الأسبق على زوجية المرأة الأولى، أو على استمرار زوجيتها المرأة إلى زمان الدعوى الثانية.

لا يقال: إذا ثبتت الزوجية حدوداً فلا مانع من استصحابها إلى زمان تقارن الدعويين.

فإنه يقال: هذا إذا لم تكن هناك بينة مانعة عن إجراء الاستصحاب فإن قيام البينة على زوجية المتأخرة تاريخاً لا يجتمع مع بقاء زوجية الأسبق تاريخاً فتكون البينة دليلاً اجتهادياً رافعاً لموضوع الأصل العملي أي الاستصحاب.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٥٥

و أما إذا قامت البيئتان على الزوجية الفعلية في جانب كلتا المرأتين فهناك احتمالان:

١- سقوطهما و سقوط الدعويين و انتهاء المخاصمة حسب الظاهر و إن كانت الوظيفة الواقعية غير ساقطة.

٢- إن مصب تعارض البيئتين هو الزوجية الفعلية فيتساقطان في مورد التعارض و أما الزوجية السابقة على الزوجية الفعلية فلا تعارض بينهما و لا تكاذب، و عندئذ لا مانع من استصحاب الزوجية السابقة و يكون الترجيح للأسبق لا لأجل ترجيح تلك البينة على البينة الأخرى و إنما هو لأجل استصحاب ما أثبتته تضمناً و هو حدوث الزوجية المتقدمة. «١»

يلاحظ عليه: أنه مبني على جواز التبعض في العمل بمضمون البينة الساقطة لأجل التعارض فإن الأسبق تاريخاً يتضمن أمرين: حدوث الزوجية و استمرارها إلى زمان الدعوى و مصب التعارض إنما هو استمرارها فلا يؤخذ به لأجل التعارض و أما حدوث الزوجية فخارج عن مصبها فيؤخذ به أولاً، ثم يستصحب ثانياً، و هل يستفاد من دليل حجية البينة جواز التبعض في العمل بها؟ فيه تأمل.

هذا إذا كانت المرأتان أختين و أما إذا كانت المرأتان أمماً و بنتاً، فله قسمان:

١- إذا دلت البينة على تقديم العقد على البنت فهذا كاف في بطلان العقد الثاني سواء دلت الأولى على بقائها، أو لا، لأن العقد على البنت إنما يوجب تحريم الأم مطلقاً.

٢- إذا دلت البينة على تقدم العقد على الأم في زمان فله قسمان:

(١) مستند العروة الوثقى: ٢ / ٢٣٠.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٥٦

و ذلك لأن البينة القائمة في مورد الأم إما أن تدل على حدوث الزوجية دون استمرارها، أو تدل على استمرارها إلى الزمان الحالي فيأتي فيها ما ذكرناه في الأختين حذو النعل بالنعل فلا نعيد، هذا كله حسب القاعدة.

غير أن في المقام رواية رواها الكليني و الشيخ بسندين غير نقيين، روى الأول عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، و عن علي بن محمد القاساني، عن القاسم ابن محمّد، عن سليمان بن داود، عن عيسى بن يونس، عن الأوزاعي عن الزهري، عن علي بن الحسين عليهما السلام في رجل ادعى على امرأة أنه تزوجها بولي و شهود، و أنكرت المرأة ذلك فأقامت أخت هذه المرأة على هذا الرجل البينة أنه تزوجها بولي و شهود، و لم يوقنا وقتاً فكتب عليه السلام: «إن البينة بينة الرجل و لا تقبل بينة المرأة لأن الزوج قد استحق بضع هذه المرأة و تريد أختها فساد النكاح فلا تصدق و لا تقبل بينتها إلا بوقت قبل وقتها أو بدخول بها». «١»

و رواها الشيخ باسناده، عن محمد بن الحسن الصفار، عن علي بن محمد، عن القاسم بن محمد، عن سليمان بن داود، عن عبد الوهاب بن عبد الحميد الثقفي، عن أبي عبد الله عليه السلام «٢» و السند عليل ففيه:

١- علي بن محمد القاساني، و هو ممن ضعفه الشيخ.

٢- القاسم بن محمد، مشترك بين الثقة و الضعيف.

٣- عيسى بن يونس، الذي لم يوثق.

٤- الأوزاعي و الزهري، عاميان.

و في سند الشيخ، عبد الوهاب بن عبد الحميد و هو لم يوثق.

(١) الوسائل: ج ١٤، الباب ٢٢، من أبواب عقد النكاح، الحديث ١.

(٢) الوسائل: ج ١٨، الباب ١٢، من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١٣.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٥٧

هذا كله حول السند، و أما المتن ففيه غموض من جهات:

١- إن الظاهر من قوله: «و تريد أختها فساد النكاح فلا تصدق و لا تقبل» أن الجواب راجع إلى واقعه خاصة، وقف الإمام عليه السلام على فساد بئنة الأخت، فيقتصر في العمل على مورد.

٢- كيف يمكن أن يكون الدخول مرجحاً لبئنة المرأة الثانية مع أنه أعم من النكاح حتى أن الصحيح من الوطاء لا- يلزم النكاح كالوطئ بالشبهة.

٣- أن لازم هذه الرواية، تقديم قول الرجل في خمس صور، و المرأة في سبعة صور، لأن البيئتين إما مطلقتان أو مؤرختان، متقاربتان أو بيئته الرجل مؤرخة دون الأخرى أو بالعكس، أو تكون بيئته الرجل أسبق تاريخاً من بيئته المرأة أو بالعكس، و على كل تقدير فإما أن يكون هناك دخول أو لا فتكون الصور اثنتا عشرة، فعلى العمل بالرواية تقدم بيئته الرجل في صور خمس، أعنى: ما إذا لم يكن هناك دخول و لم تكن بيئته المرأة أسبق تاريخاً و لا وجه لهذا التقديم مع اشتراكهما في جميع الجهات.

و ربما يقال: كيف تقدم بيئته الرجل على بيئته المرأة مع أن الرجل منكر، و البيئته على المدعى «المرأة الثانية» و لكنه مدفوع بأن الرجل في الدعوى الأولى مدع و في الدعوى الثانية منكر، و تقديم بيئته لأجل كونه مدعياً في الأولى. نعم يمكن أن يقال: إن تقديم بيئته الرجل لما استلزم رد بيئته المدعى (المرأة) في الدعوى الثانية، و صارت النتيجة الأخذ بقول المنكر فيها (الرجل) أشكال الحكم بتقديم بيئته الرجل حتى في الدعوى الأولى لاستلزامه رد بيئته المدعى في الدعوى الثانية.

و على أي تقدير فلو ثبتت حجية الرواية، فالإشكالات مندفة لأجل التعبد.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٥٨

المسألة السابعة: إذا عقد على امرأة فادعى آخر أنها زوجته

لو عقد الرجل على امرأة برضاها و قولها بأنها غير متزوجة. ثم جاء رجل آخر فادعى أنها زوجته فمقتضى القاعدة هو القضاء للمدعى إذا كانت له بيئته، و إلا فاليمين على المنكر، فهو إن حلف تسقط الدعوى، و إن نكل و قلنا بالقضاء بمجرد النكول أو رد على المدعى «١» و هو حلف، فيحكم للمدعى.

و لكن الأصحاب قالوا باختصاص سماع الدعوى في المقام بإقامة البيئته من المدعى (الرجل الثاني) و إلا فلا تسمع دعواه، فلا تصل النوبة إلى يمين المنكر (الزوجة) و نكوله أو رده، و يدل على ذلك أمران:

١- وجود خصوصية في المقام، لأن اليمين إنما تتوجه على المنكر إذا كان بحيث لو اعترف له لزمه الحق، و المقام ليس كذلك لأن إقرارها إقرار في حق الغير «الزوج الفعلي» فلا يؤثر شيئاً، و منه يظهر أنه لا يصح لها رد اليمين على المدعى «مدعى الزوجية» و ذلك لأن اليمين المردودة إما بمنزلة إقرار المنكر، أو بمنزلة بيئته المدعى، و على كل تقدير فلا ينتج في المقام لأنه لا يصح لها الإقرار لأنه إقرار في حق الغير فلا- ينتج ما هو مثله أعنى: حلف المدعى اليمين المردودة، و مثله كونه بمنزلة البيئته، فأنها إنما تفيد بالنسبة إلى المتداعيين دون غيرهما، أعنى: الزوج الفعلي فحينئذ لا يفيد ما هو مثلها، أعنى: حلف المدعى اليمين المردودة. «٢»

يلاحظ عليه: أن الممنوع هو سماع الدعوى إذا زاحم حق الزوج كما عرفت،

(١) على القول بجواز الرد في أمثال المقام.

(٢) الجواهر: ١٦٤/٢٩ بتصرف.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٥٩

و أمّا سماعها فيما لم يزاحم حقه فلا وجه لعدمه، مثلاً: إن كلاً من الإقرار و ردّ الحلف إلى المدعى مع حلفه لا يوجب خروجها عن زوجية الزوج لما عرفت من أن إقرارها في حق الغير، و مثله حلف المدعى اليمين المردودة فأنها تفيد بالنسبة إلى المتداعيين لا بالنسبة إلى الغير فلا تخرج الزوجه عن زوجيته.

و لكنّه لا ينافي سماعها فيما إذا خلا عن المزاحمة كما إذا أقرت ثم مات الزوج أو طلقها فتؤخذ بإقراره و مثله إذا كان ردّ اليمين إلى المدعى بمنزلة اقرار المنكر لنفع المدعى أو بينة المدعى إذا قلنا إن الرد بمنزلة بينته و تكون محكومة بزوجه الآخر.

و ربّما يقال بظهور الثمرة في ضمان البضع في حياة الزوج فتغرم مهر المثل للمدعى بحيلولتها بينه و بين البضع، فيكون نظير ما إذا أقرّ لزيد بمال ثم أقرّ به لآخر أو باع شيئاً من رجل ثم أقرّ به لغيره فيغرم للغير المثل أو القيمة.

لكن في ترتب هذه الثمرة نظر و هو أن ضمان البضع غير معهود و لا- أمر عرفي، و لأجل ذلك لو حبس زوجة حرّة لا- يتوجه على الحابس ضمان، و ثبوت الضمان في بعض الموارد بالدليل مثل ما إذا أرضعت الزوجه من يفسد نكاحها أو أسلمت و الزوج كافر، و مثلها الوطء بالشبهة، ففي الكلّ تضمن مهر المثل لكن كلّ ذلك بالدليل، و لأجل ذلك قالوا لا مهر لبغي و لا لزوجهها. على أن في صحة الإقرار أو البيع الثابتين إشكالاً ذكر في محله.

٢- النصّ الوارد في المقام بحيث يحصر سماع الدعوى في البينة، مثل: صحيحة عبد العزيز ابن المهدي (١) قال: سألت الرضا عليه السلام قلت: جعلت فداك إن أخي مات و تزوجت امرأته، فجاء عمي فادعى أنه كان تزوجها سرّاً، فسألته عن ذلك فأنكرت أشدّ الإنكار، و قالت: ما كان بيني و بينه شيء قطّ،

(١) عبد العزيز ابن المهدي من أصحاب الرضا عليه السلام قال النجاشي: الأشعري القمي ثقة روى عن الرضا عليه السلام له كتاب، لاحظ الرجال: ج ٢، برقم ٦٤٠ فالرواية صحيحة.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٦٠

فقال: «يلزمك إقرارها و يلزمه إنكارها». (١)

و روى يونس، قال: سألته عن رجل تزوج امرأة في بلد من البلدان، فسألها لك زوج؟ فقالت: لا، فتزوجها، ثم إن رجلاً أتاه فقال: هي امرأتي، فأنكرت المرأة ذلك ما يلزم الزوج؟ فقال: «هي امرأته إلّا أن يقيم البينة» و رواه الشيخ، عن ابن سعيد بسند صحيح. ٢
و لكن في دلالتها على عدم سماع الدعوى مطلقاً إلّا بالبينة، نظر، فإنّ الظاهر أن الحصر نسبي و المقصود أن خروجها عن زوجية الزوج الفعلي يتوقف على إقامة البينة فقط.

و أمّا عدم سماع الدعوى حتى فيما إذا لم يزاحم حقوق الزوج كما عرفت فلا، و حينئذ يتوقف قطع الدعوى من رأس على إجراء قواعد القضاء.

نعم يظهر من مضمرة سماعه تصديق المدعى إذا كان ثقة، قال: سألته عن رجل تزوج جارية أو تمتّع بها فحدّته رجل ثقة أو غير ثقة، فقال: إن هذه امرأتي و ليست لي بينة، فقال: «إن كان ثقة فلا يقربها، و إن كان غير ثقة فلا يقبل منه». ٣

و الخبر موثق قابل للتخصيص به و لكن لم يعمل به أحد، و حمل على الاستحباب، و لكن مجرد عدم القرب لا يكفي في الاحتياط لاستلزامه تفويت حق آخر محتمل، و هو حقّ الزوجه في كلّ أربعة أشهر، فلا بدّ أن يحمل على التفحص حتى يظهر الحال.

(١) ١-٣ الوسائل: ج ١٤، الباب ٢٣ من أبواب عقد النكاح، الحديث ١ و ٣ و ٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٦١

الفصل الخامس: في أولياء العقد

إشارة

- ١- الأب و الجد من الأولياء
 - ٢- ولاية الجد غير مشروطة بحياة الأب
 - ٣- ليس للصغيرة و الصغير الخيار بعد البلوغ
 - ٤- ولاية الأب و الجد على البكر الرشيدة و فيها اقوال القول الأول: استمرار الولاية القول الثاني: استبدالها بالتزويج القول الثالث: التفصيل بين الدائم و المنقطع و الولاية في الأول. القول الرابع: عكس الثالث. القول الخامس: التشريك في الولاية بين البنت و الأب خاصة دون غيره من الأولياء القول السادس: استقلال كل من الأب و البنت القول السابع: استقلال البنت البالغة الرشيدة إلا أن تختار ما فيه هتك شرف الولي.
 - ٥- في عضل الأب البالغة الرشيدة.
 - ٦- في عدم الولاية على الثيب مع البلوغ و الرشد.
 - ٧- لا ولاية على البالغ الرشيد.
 - ٨- ولاية الأب و الجد مع جنون الولد.
- نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٦٣
أولياء العقد يقع الكلام في أمور:

الأمر الأول: في ولاية الأب و الجد

المشهور أنه لا ولاية لغير الأب، و الجد للأب، و إن علا، و قد خالف ابن أبي عقيل، و لم يذكر لغير الأب، ولاية كما خالف ابن الجنيدي، فقد أثبت للأُم و أبيها ولاية و أنهما يقومان مقام الأب و آباءه «١» كما خالف الشيخ فأثبت للأخ الاستئذان و إن لم تكن له ولاية، قال في الخلاف: إذا اجتمع أخ لأب و أم، مع أخ لأب كان الأخ للأب و للأُم متقدماً في الاستئذان عندنا و إن لم تكن له ولاية، ثم نقل عن أبي حنيفة و الشافعي في أحد قوليه: الولاية له. هذا ما لدى الخاصة. «٢»

و أما العامة: فقد قال مالك بولاية الإخوة بعد الآباء و قبل العمومة، فالأولياء عنده الآباء و الإخوة و العمومة و المولى و السلطان. و عند غيره فالولاية للأب، ثم لابنها و ابنه ثم لأخيها لأبيها و أمها، أو للأب فقط ثم العمومة ثم المولى المنعم ثم السلطان. و سيوافيك الكلام في ولاية الأب و الجد.

و على ذلك فالمخالف لفتوى المشهور القديمان من الفقهاء، فقد قال الأول بالضيق و عدم ولاية لغير الأب، و قال الثاني: بالسعة و أن

الأم تقوم مقام الأب و قد ذكر خلافهما في المختلف «٣» فلاحظ.

(١) المختلف: ٨٧، كتاب النكاح.

(٢) الخلاف: كتاب النكاح، المسألة ٢٤.

(٣) المختلف: ٨٧، الفصل الثاني، في العقد و أولياته.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الفراء، ج ١، ص: ١٦٤

الأمر الثاني: في أن ولاية الجد غير مشروطة بحياة الأب

إشارة

لا شك أن للجد ولاية خلافاً لابن أبي عقيل، إنما الكلام في مرتبته، و الأقوال فيها ثلاثة:

- ١- ولايته مطلقة غير مشروطة بحياة الأب
- ٢- ذهب الشيخ في النهاية، إلى أن حياة الأب شرط في ولاية الجد على البكر البالغة، و الصغيرة، و موته مسقط لولايته عليهما و حكاه في المختلف. عن ابن الجني و أبي الصلاح و ابن البراج و الصدوق في الفقيه، و نقله في الجواهر عن كشف اللثام.
- ٣- و ذهب بعض فقهاء العامة على ما حكاه في المسالك إلى أن ولايته مشروطة بموت الأب.

استدل على قول المشهور بروايتين:

- ١- صحیحہ عبد اللہ بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الذي بيده عقدة النكاح، هو ولي أمرها». «١»
 - ٢- و خبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألت عن الذي بيده عقدة النكاح؟ قال: «هو الأب و الأخ و الرجل يوصى إليه و الذي يجوز أمره في مال المرأة فيبتاع لها و يشتري، فأى هؤلاء عفا، فقد جاز». ٢
- و قد وردتا في تفسير قوله سبحانه: (وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النُّكَاحِ). ٣

(١) ١ و ٢ الوسائل: الجزء ١٤، الباب ٨ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٢ و ٤.

(٢) ٣ البقرة: ٢٣٧.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الفراء، ج ١، ص: ١٦٥

وجه الدلالة: أنه عرف: «من بيده عقدة النكاح» في الصحيحه بمن هو ولي أمرها و المقصود ولاية أمرها في أموالها كما عرف في خبر أبي بصير، بعد التمثيل بالأب ... بمن يجوز أمره في مال امرأه فيبتاع لها.

فإذا ثبت في محله أن الجد له الولاية في أموال ولد الولد، يثبت: أن الجد له الولاية في النكاح. «١»

يلاحظ عليه أولاً: أن الاستدلال بهما فرع وجود الإطلاق فيهما و هو يتوقف على كونهما في مقام البيان و أن للجد ولاية، سواء أ كان الأب حياً أم ميتاً و هو كما ترى لأنهما ليستا في مقام بيان هذه الجهة حتى تثبت للجد الولاية، الولاية المطلقة غير المقيدة بحياة الأب.

و ثانياً: أن الظاهر من الروايات أن مورد الآية هي البالغات لأنه فسر في خبر أبي بصير بالأب و الأخ و الرجل يوصى إليه. «٢»

و من المعلوم أنه لا ولاية للأخ و لا الوصي على الصغيرة في النكاح إذا لم يوص بالتزويج خصوصاً، و الظاهر أن الوصي في الحديث

هو مطلقه لا الوصي في النكاح فيحمل على البالغة، إذا كانوا وكلاء عنها.

(١) بقي هنا مطلب: وهو اختلاف المفسرين مع قطع النظر عن الأحاديث في المراد ممن بيده عقدة النكاح، ففسره أهل السنة بالزوج، والشيعه بالجد والأب، والحق هو الثاني لأن صحة إرادة الزوج منه تتوقف على لحاظين مختلفين في ناحية الصداق إذ لو كان المراد منه الولي المنطبق على الجد والأب، يكون معنى عفو الزوجه، والولي معاً في قوله: (إلا أن يعفون أو يعفوا الذي بيده عقدة النكاح) عدم مطالبه نصف الصداق المستحق بالطلاق قبل المس. وأما لو كان المراد هو الزوج يلزم التفكيك لأنه يكون معنى العفو في ناحية الزوجه (إلا أن يعفون) عدم مطالبه النصف وفي ناحية الزوج (أو يعفوا الذي بيده...) عدم استرجاع الصداق، والأول يتوقف على عدم أخذ شيء من الصداق، والثاني على أخذه جميعاً. واعتبار عدم الأخذ في الأول، واعتبار أخذه في الثاني يحتاج إلى عناية ليس عليها دليل.

(٢) الوسائل: ج ١٤، الباب ٨ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٤.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٦٦

وفي رواية إسحاق بن عمارة قال: أبوها إذا عفا، جاز له، وأخوها إذا كان يقيم بها وهو القائم عليها فهو بمنزلة الأب يجوز له، وإذا كان الأخ لا يهتم بها ولا يقوم عليها لم يجز عليها أمره. (١)

وعلى ذلك فتحمل الصحيحة على ولي أمر الزوجه، المباشر لأموالها بإذنها، فتكون الولاية على الصغيرة مآلاً ونكاحاً خارجاً عن مدلول الآيه، وعلى ذلك فلا بد في إثبات الولاية المطلقة للجد، من التماس دليل آخر.

والأولى الاستدلال على إطلاق ولاية الجد، بما دل على ولاية الجد في حياة الأب، غير أن أخذ حياته في الموضوع ليس لأجل تقييد ولايته بحياة الأب، بل هو مقدمه لما ورد فيها من السؤال وهو أنه إذا زوجها الأب برجل والجد رجل آخر، فأيهما يكون نافذاً.

روى محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال: «إذا زوج الرجل ابنه فهو جائز على ابنه، ولابنه أيضاً أن يزوجه» فقلت: فإن هوى أبوها رجلاً وجدها رجلاً؟ فقال: «الجد أولى بنكاحها». (٢) فأنها ظاهرة في إثبات الولاية لكل واحد على وجه الاستقلال وأنه إذا زوجا الابنة من رجلين كان التزويج للمتقدم وإذا هوى معاً فالجد أولى وفرض حياة الأب مقدمه للسؤال ولا دخل له في ولاية الجد.

روى علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال: سألته عن رجل أتاه رجلان يخطبان ابنته فهوى أن يزوجه أحدهما وهوى أبوه الآخر أيهما أحق أن ينكح؟ قال: «الذي هوى الجد أحق بالجارية لأنها وأباها للجد». ٣

وهنا وجه آخر لفرض حياة الأب في ولاية الجد وهو الإيماء إلى ثبوت الولاية له مع حياة الأب رداً على المخالف حيث اشترط موت الأب في ثبوت الولاية.

(١) الوسائل: ج ١٥، الباب ٥٢ من أبواب المهور، الحديث ٥.

(٢) ٢ و ٣ الوسائل: ج ١٤، الباب ١١ من أبواب عقد النكاح، الحديث ١ و ٨، و لاحظ روايات الباب.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٦٧

أضف إليه أن تخصيص ولايته بحياة الأب، يخالف مصالحها، فأنها في حال موته أشد حاجة إلى الولاية، ثم لو قلنا بجريان الاستصحاب في الأحكام الكلية الإلهية، فمقتضاه بقاء ولايته بعد موت الأب. وقد بينا كيفية جريانه فيها في الأصول.

حجة القول الثاني:

استدل للقول الثاني بمعتبرة الفضل بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إن الجد إذا زوج ابنه ابنه، و كان أبوها حياً و

كان الجدّ مرضياً، جاز» قلنا: فإن هوى أبو الجارية هوى، و هوى الجدّ هوى و هما سواء في العدل و الرضا قال: «أحبّ إليّ أن ترضى بقول الجدّ». «١»

حيث استدل بمفهوم الشرط على أنّ ولاية الجدّ مشروطة بحياة الأب، حيث شرط جواز ولاية الجدّ بثلاثة أمور: تزويجه ابنه، و كون أبيه حيّاً، و كون عمل الجدّ مرضياً، و الشرط الأول محقق للموضوع دون الشرطين الآخرين. يلاحظ عليه: أنّ الظاهر أنّ فرض حياة الأب لأجل التمهيد لما يأتي بعده من صورة التعارض لا أنّ لحياة الأب دخلاً في ولاية الجدّ، و لو لا حياة الأب لما كان للسؤال وجه.

و يمكن أن يكون التقييد لأجل الإشارة إلى استقلال الجدّ في الولاية في حال حياة الأب و أنّ نكاحه يجوز و إن لم يمضه الأب، و ليس في مقام بيان شرطية ولايته بحياة الأب، فلاحظ.

نعم تثبت ولايتهما على الصغيرة و إن ذهبت بكارتها، قال المحقق: و تثبت ولاية الأب و الجدّ للأب على الصغيرة و إن ذهبت بكارتها بوطء أو غيره. و وجهه، أنّ مناط الولاية عليها هو الصغر و هو محفوظ سواء أ كانت باقية على بكارتها، أم لا.

(١) الوسائل: ج ١٤، الباب ١١ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٤.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٦٨

الأمر الثالث: هل للصغير و الصغيرة الخيار بعد البلوغ؟

ظاهر الأصحاب الاتفاق على أنّه لا خيار للصبيّة بعد البلوغ إذا عقد عليها الأب و الجدّ، و إنّما الخلاف في الصبيّ، و المشهور أنّه كذلك ليس له الخيار، و نسبه المحقق في الأوّل إلى أشهر الروايتين، و في الثاني إلى الأشهر، و وصفه في الجواهر بالمشهور مشعراً بأنّ خلافه هو الشاذ.

أمّا الأوّل: فتدلّ عليه مضافاً إلى الاتفاق روايات:

١- صحيح ابن بزيع قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الصبيّة يزوّجها أبوها ثم يموت و هي صغيرة فتكبر قبل أن يدخل بها زوجها يجوز عليها التزويج، أو الأمر إليها؟ قال: «يجوز عليها تزويج أبيها». «١»

٢- صحيح عبد الله بن الصلت (و هو أبو طالب القمي الثقة) قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الجارية الصغيرة يزوّجها أبوها لها أمر إذا بلغت؟ قال: «لا». ٢

٣- صحيح ابن يقطين قال: سألت أبا الحسن عليه السلام: أتزوّج الجارية و هي بنت ثلاث سنين أو يزوّج الغلام و هو ابن ثلاث سنين و ما أدنى حدّ ذلك الذي يُزوّجها فيه، فإذا بلغت الجارية فلم ترض فما حالها؟ قال: «لا بأس بذلك إذا رضى أبوها أو وليّها». ٣

نعم تخالفه رواية يزيد الكناسي قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: متى يجوز

(١) ١ و ٢ الوسائل: ج ١٤، الباب ٦ من أبواب عقد النكاح، الحديث ١ و ٣.

(٢) ٣ المصدر نفسه، الحديث ٧.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٦٩

للأب أن يزوّج ابنته و لا يستأمرها؟ قال: «إذا جازت تسع سنين فإن زوّجها قبل بلوغ التسع سنين كان الخيار لها إذا بلغت تسع سنين». «١»

يلاحظ عليه أولاً: أنّه لم تثبت وثاقه يزيد الكناسي، فقد عنوانه الشيخ في رجاله و لم يوثقه.

نعم عنون النجاشي «يزيد أبو خالد القمّاط، و قال: كوفي، ثقة» و لم تعلم وحدة الرجلين، لو لم نقل بتعددهما إذ لو كانا واحداً لكان على النجاشي توصيفه بالكناسي، لأنّ اشتغاره به كما يظهر من الشيخ يوجب ذكر كنيته و هو دليل على أنّ أبا خالد القمّاط غير الكناسي.

و ثانياً: أنّها تشتمل على تفصيل غريب و هو أنّ الجارية البالغة إذا عقدت بعد البلوغ ليس لها الخيار بخلاف غير البالغة و هو عجيب جداً.

و على ذلك فلا تعارض صحاح الروايات المعمولة بها.

نعم احتاط السيد المحقق الخوئي في تعليقه على العروة اعتماداً على هذه الرواية، و لا يضّر الإعراض عنده.

أمّا الثاني، أعني: تزويج الصبي فقد وقع فيه الخلاف، فذهب الشيخ «٢» و ابن البراج «٣» و ابن حمزة «٤» و ابن إدريس «٥» إلى أنّ له الخيار إذا بلغ، و لكنّ المشهور عدم الخيار، كالصبيّة. قال صاحب الجواهر بعد نفي الخيار: نعم خالف فيه جماعة من الأصحاب فاثبتوا له الخيار عملاً ببعض الأخبار. «٦»

أمّا الروايات فمقتضى إطلاق الأكثر عدم الخيار نظير:

(١) الوسائل: ج ١٤، الباب ٦ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٩.

(٢) النهاية: ٦٤٤، قال: لأنّ له الخيار عند البلوغ.

(٣) المهذب: ١٩٧.

(٤) الوسيلة: ٣٠٠.

(٥) السرائر: ٢ / ٥٦٨.

(٦) الجواهر: ٢٩ / ٢١٦.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الفراء، ج ١، ص: ١٧٠

١- صحيح محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السّلام في الصبيّ يتزوّج الصبيّة يتوارثان؟ فقال: «إذا كان أبواهما اللذان زوّجاهما فنعم» قلت: فهل يجوز طلاق الأب؟ قال: «لا». «١»

٢- ما رواه عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله عليه السّلام في الصبيّ يتزوّج الصبيّة هل يتوارثان؟ فقال: «إن كان أبواهما اللذان زوّجاهما حين فنعم». قلت: فهل يجوز طلاق الأب؟ قال: «لا». «٢»

٣- ما رواه عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله عليه السّلام قال: سألت عن الصبيّ يتزوّج الصبيّة هل يتوارثان؟ قال: «إن كان أبواهما اللذان زوّجاهما فنعم» قلنا: يجوز طلاق الأب قال: «لا». «٣»
و الظاهر وحدة الروايتين.

٤- ما رواه عبيد بن زرارة، قال: سألت أبا عبد الله عليه السّلام 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. «٤»

٥- ما رواه عبد الملك، قال: سألت أبا عبد الله عليه السّلام 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». «٥»

٦- ما رواه محمّد (الظاهر محمّد بن مسلم) عن أحدهما عليهما السّلام قال:

(١) وسائل الشيعة: ج ١٤، الباب ١٢، من أبواب عقد النكاح، الحديث ١.

(٢) مستدرک الوسائل: ج ١٤، الباب ٥ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٣.

(٣) الوسائل: ج ١٧، الباب ١١ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ١.

(٤) ٤ و ٥ الوسائل: ج ١٥، الباب ٢٨ من أبواب المهور، الحديث ١، ٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الفراء، ج ١، ص: ١٧١

قلت: الرجل يزوج ابنه و هو صغير فيجوز طلاق أبيه؟ قال: «لا»، قلت: فعلى من الصداق؟ قال: «على أبيه إذا كان قد ضمنه لهم فإن لم

يكن قد ضمنه لهم فعلى الغلام، إلا أن لا يكون للغلام مال، فعلى الأب ضمن أو لم يضمن». (١)

إن في هذه الروايات تصريحاً لأمر ثلاثة: ١ صحته تزويج الصبي. ٢ وأن الطلاق بيده إذا بلغ، ٣ وأنهما يتوارثان.

ويمكن أن يقال إنها تتضمن أمراً رابعاً و هو عدم الخيار للصبي، إذ لو كان لذكره الإمام عليه السلام في واحدة من الروايات، و تصور

أنها ليست بصدد بيان هذه الجهة كما ترى، و تؤيده رواية دعائم الإسلام عن علي عليه السلام: «تزويج الآباء جائز على البنين و البنات

إذا كانوا صغاراً و ليس لهم إذا كبروا خيار». (٢)

و لأجل ذلك اختار السيد الطباطبائي تبعاً للمشهور عدم الخيار في كلا القسمين و قال: لا خيار للصغيرة إذا زوجها الأب أو الجد بعد

بلوغها و رشدها بل هو لازم عليها، و كذا الصغير على الأقوى، و القول بخياره في الفسخ و الإمضاء ضعيف، و كذا لا خيار للمجنون

بعد إفاقته. (٣)

نعم هناك ما يدل على الخيار، أعني: ما رواه محمد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الصبي يزوج الصبية؟ قال: «إن

كان أبواهما اللذان زوّجاها، فنعم جائز، و لكن لهما الخيار إذا أدركا». (٤)

و مثله رواية يزيد الكناسي، فقال: «يا أبا خالد إن الغلام إذا زوجه أبوه و لم يدرك كان بالخيار إذا أدرك، و بلغ خمس عشرة سنة».

٥

(١) الوسائل: ج ١٥، الباب ٢٨ من أبواب المهور، الحديث ٥.

(٢) مستدرک الوسائل: ج ١٤، الباب ٥ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٢.

(٣) العروة الوثقى: فصل أولياء العقد، المسألة ٤.

(٤) ٤ و ٥ الوسائل: ج ١٤، باب ٦ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٨ و ٩.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الفراء، ج ١، ص: ١٧٢

و الحديث الأول مشتمل على خلاف المجمع عليه، أعني: الخيار للصبي بعد البلوغ و قد عرفت ضعف الحديث الثاني في القسم الأول

فما عن بعض الأعظم من العمل بالرواية كالمحقق الخوئي في تعليقه على العروة غير تام، مضافاً إلى أصالة اللزوم في العقود، فالأقوى

عدم الخيار، و الأحوط العمل بالفسخ بضميمة الطلاق.

الأمر الرابع: ولاية الأب و الجد على البكر الرشيدة

إشارة

هذه المسألة كما قال الشهيد في المسالك من المهمات و الإفتاء فيها من المشكلات لأجل اختلاف الروايات و اضطرابها.

لا شك في ثبوت الولاية على الأنثى إن كانت صغيرة، أو كبيرة غير رشيدة، كما أنه لا شك في سقوطها عن الشيب الرشيدة، إلا ما شد

عن الحسن بن أبي عقيل، من بقاء الولاية و هو قول شاذ.

إنما الاختلاف في البكر الرشيدة، فأقوال الأصحاب فيها مضطربة.

قال الشيخ في الخلاف: البكر إذا كانت كبيرة، فالظاهر من الروايات، أن للأب والجد أن يجبرها على النكاح ويستحب لهما أن يستأذنها، وإذنها صماتها فإن لم تفعل فلا حاجة بهما إليه و به قال مالك و الشافعي و ابن أبي ليلى و أحمد و إسحاق و قال قوم من أصحابنا: ليس لوليها إجبارها على النكاح كالتيب الكبيرة، و به قال أبو حنيفة و أصحابه، و الأوزاعي و الثوري، فاعتبر أبو حنيفة الصغر و الكبر و فرق بينهما، و اعتبر الشافعي الثيوبه و البكاره. (١)

و قال ابن رشد في بداية المجتهد: و اختلفوا في البكر البالغة فقال مالك

(١) الخلاف: كتاب النكاح، المسألة ١٠.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٧٣

و الشافعي و ابن أبي ليلى: للأب فقط أن يجبرها على النكاح، و قال أبو حنيفة و الثوري و الأوزاعي، و أبو ثور و جماعة: لا بد من اعتبار رضاها، و وافقهم مالك في البكر على أحد القولين عنه. (١)

و قال ابن قدامة في المغني: و أمّا البكر البالغة العاقلة فعن أحمد روايتان:

إحداهما: له إجبارها على النكاح و تزويجها بغير إذنها كالصغيرة، هذا مذهب مالك، و ابن أبي ليلى و الشافعي و إسحاق.

و الثانية: ليس له ذلك و اختارها أبو بكر، و هو مذهب الأوزاعي، و الثوري، و أبي عبيدة، و أبي ثور، و أصحاب الرأي، و ابن المنذر، لما روى أبو هريرة، أن النبي صلى الله عليه و آله و سلم قال: «لا تنكح الايم حتى تستأمر، و لا تنكح البكر حتى تستأذن» فقالوا يا رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم فكيف إذنها؟ قال: «أن تسكت».

و روى أبو داود، و ابن ماجه عن ابن عباس: أن جارية بكر أتت النبي صلى الله عليه و آله و سلم فذكرت أن أباه زوجها و هي كارهه فخيرها النبي صلى الله عليه و آله و سلم و لأنها جائزة التصرف في مالها فلم يجز إجبارها كالتيب. (٢)

و أمّا أقوال أصحابنا فتنازه السبعة، أو الثمانية:

أحدها: استمرار الولاية عليها، نقله شيخنا الشهيد في شرح نكت الإرشاد، عن الشيخ في أكثر كتبه و الصدوق، و ابن أبي عقيل، و نقله أيضاً عن ظاهر القاضي.

ثانيها: و هو المشهور بين المتأخرين، استقلالها بالعقد دونها مطلقاً، و نقل عن الشيخ في التبيان، و المرتضى، و الشيخ المفيد في أحكام النساء، و ابن الجنيد و سائر، و ابن إدريس، و هو مذهب المحقق و العلامة.

(١) بداية المجتهد: ٥/٢، كتاب النكاح.

(٢) المغني: ٥١٦/٦.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٧٤

ثالثها: استمرار الولاية عليها في الدائم دون المنقطع و هو مذهب الشيخ في كتابي الأخبار.

رابعها: عكسه و هو ثبوت الولاية عليها في المنقطع دون الدائم و لم يعلم قائله، و نقله المحقق في الشرائع.

خامسها: التشريك بينها و بين الولي، و هو منقول عن أبي الصلاح و الشيخ المفيد في المقنعة و هو خيرة الشيخ الحرّ العاملي في الوسائل، هذه هي الأقوال المشهورة بينهم.

و هناك أقوال غير مشهورة، إليك بيانها:

سادسها: التشريك في الولاية بين المرأة و أبيها خاصة دون غيره من الأولياء.

سابعها: ثبوت الولاية لكل من الأب و البنت و الأفضل لهما الاستئذان من الآخر.

ثامنها: ما اختاره كاشف الغطاء في حاشيته على تبصرة المتعلمين، و هو استقلال البنت البالغة الرشيدة و إن كان الأحوط تحصيل إذن الولي، و لكن لو تشاحاً قدّم رضاها إلّا أن تختار ما فيه هتك شرف الولي، فيجوز له منعها منه حينئذ، لا إجبارها أو إكراهها على غيره ممّن يريد.

و لعلّ هناك أقوال آخر لم نقف عليها.

إذا عرفت موقف المسألة بين فقهاء الفريقين، فالقول بالتشريك أي القول الخامس هو الأظهر سنداً و دلالةً و احتياطاً، و هو خيرة أبي الصلاح الحلبي. «١»

و لنذكر دليل المختار، أقول: تدلّ عليه صحيحتان:

الأولى: صحيحة منصور بن حازم، عن أبي عبد الله عليه السلام: «تستأمر

(١) الكافي: ٢٩٣.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٧٥

البكر و غيرها و لا تنكح إلّا بأمرها». «١» و المراد من غيرها هو الثيب، كما أنّ المراد من البكر، هي البالغة الرشيدة لا الصغيرة لأنّها لا تستأمر و ليست في مظنة الاستئمار و حمل الاستئمار في مورد البكر على من ليس لها وليّ من الأب و الجدّ خلاف الظاهر لأنّ توقف تزويج غير الوليّ على الاستئمار ليس أمراً مخفياً حتّى يحتاج إلى البيان، إذ من المعلوم أنّه ليس لغير الوليّ تزويجها بلا- إذن و لا استثمار، و إن كان ذلك الغير أماً أو أمّاً أو عمّاً المعدودين من الأولياء عرفاً.

و الحاصل أنّ حملها على الصغيرة تفسير بعيد، كما أنّ حملها على خصوص من لا وليّ لها شرعي مثله. و هذه الرواية لا غبار في دلالتها كما لا- غبار في سندها، و العباس الوارد في السند هو العباس بن معروف و هو قمي ثقة يروي عن صفوان و هو من مشايخ أحمد بن محمد بن خالد.

الثانية: موثقة صفوان، قال: استشار عبد الرحمن، موسى بن جعفر عليهما السلام في تزويج ابنته لابن أخيه فقال: «افعل و يكون ذلك برضاها، فإنّ لها في نفسها نصيباً» و استشار خالد بن داود، موسى بن جعفر عليهما السلام في تزويج ابنته على بن جعفر، فقال: «افعل و يكون ذلك برضاها، فإنّ لها في نفسها حظاً». «٢» و رواها الشيخ باسناده عن أحمد بن محمد بن عيسى و سنده إليه مصحح في الفهرست و المشيخة.

و الرواية و إن كانت مطلقة من حيث البكر و الثيب و لكن الثيب خارجة عنها، لأنّها مستبدة بفعلها و لا مورد للتشريك فيها، فتكون الرواية محمولة على البكر البالغة. و يشعر بذلك: معتبرة الفضل بن عبد الملك، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إنّ الجدّ إذا زوج ابنه و كان أبوها حياً و كان الجدّ مرضياً جاز» قلنا:

(١) الوسائل: ج ١٤، الباب ٩ من أبواب عقد النكاح، الحديث ١.

(٢) الوسائل: ج ١٤، الباب ٩ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٧٦

فإن هوى أبو الجارية هوى و هوى الجدّ هوى، و هما سواء في العدل و الرضا؟ قال: «أحبّ إليّ أن ترضى بقول الجدّ». «١»

وجه الدلالة: أنّ قوله «أحبّ إليّ أن ترضى» يعرب عن اشتراط رضاها في الجملة فاقترح الإمام عليه أنّ رضاها بقول الجدّ أحبّ إليه،

اللهم إله أن يقال: إن اعتبار رضاها لأجل كونها مخيرة في قبول أحد الزوجين و لو لم يكن هناك تشاح لتعين عليها قبول الواحد، و في سند الرواية محمد بن زياد، و هو واقفي ثقة عن الحسن بن محمد بن سماعه عن عمه جعفر بن سماعه، و الكل من الواقفة الثقات. و أما الفضل بن عبد الملك و هو أبو العباس البقباق فهو كوفي ثقة، فالرواية معتبرة. هذا ما يمكن الاستدلال به على هذا القول، فإذا عرفته نرجع إلى دراسته سائر الأقوال واحداً بعد الآخر.

القول الأول: استمرار الولاية عليها

استدل لهذا القول بروايات صحيحة صريحة، لا يمكن الخدش في سندها و دلالتها، إذا صحت جهة الصدور و لكن اشتها القول بمضمونها بين فقهاء العامة يصدنا عن الأخذ به و إن صحت، سنداً و هي على قسمين صريح في المطلوب و غير صريح قابل للحمل و إليك ما يدل على الحكم بصراحة.

الأولى: صحيحة على بن جعفر في كتابه عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام، قال: سألته عن الرجل هل يصلح له أن يزوج ابنته بغير إذنها؟ قال: «نعم ليس يكون للولد أمر إله أن تكون امرأة قد دخل بها قبل ذلك فتلك لا يجوز نكاحها إله أن تستأمر» (٢)، و هي صريحة في المطلوب.

(١) الوسائل: ج ١٤، الباب ١١، من أبواب عقد النكاح، الحديث ٤.

(٢) الوسائل: ج ١٤، الباب ٩ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٨.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الفراء، ج ١، ص: ١٧٧

الثانية: معتبرة الفضل بن عبد الملك، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «لا تستأمر الجارية التي بين أوبوها إذا أراد أبوها أن يزوجه، هو أنظر لها، و أمّا الثيب فأنها تستأذن، و إن كانت بين أوبوها، إذا أراد أن يزوجه». (١)

الثالثة: خبر عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام: «لا تستأمر الجارية في ذلك إذا كانت بين أوبوها، فإذا كانت ثيباً فهي أولى بنفسها». (٢)

الرابعة: ما في ذيل معتبرة عبيد بن زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام: الجارية يريد أبوها أن يزوجه من رجل و يريد جدّها أن يزوجه من رجل آخر؟ فقال: الجدّ أولى بذلك ما لم يكن مضاراً إن لم يكن الأب زوجاً قبله و يجوز عليها تزويج الأب و الجد. (٣)

الخامسة: صحيحة محمد بن مسلم، عن أحدهما قال: «لا تستأمر الجارية إذا كانت بين أوبوها ليس لها مع الأب أمر و قال: يستأمرها كلّ أحد ما عدا الأب». (٤)

و الجارية و إن كانت مطلقة تشمل الثيب و البكر، و الصغيرة و الكبيرة لكن الثيب خرج بالدليل لوجوب استثمارها، و الصغيرة خارجة عن الرواية إذ لا معنى لاستثمارها في قوله: «يستأمرها كلّ أحد» فتبقى البالغة الرشيدة.

السادسة: ما رواه أحمد بن عيسى بن محمد في نوادره بسند صحيح، عن عبد الله بن أبي يعفور في حديث، قال: «و الجارية يستأمرها كلّ أحد إله أبوها». (٥)

و هذه الروايات صريحة في هذا القول، و نافية لجميع الأقوال إله القول

(١) الوسائل: ج ١٤، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٦.

(٢) الوسائل: ج ١٤، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح، الحديث ١٣.

(٣) الوسائل: ج ١٤، الباب ١١ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٢.

(٤) الوسائل: ج ١٤، الباب ٤ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٣.

(٥) المستدرک: ج ٢، الباب ١٠ من أبواب المتعة، الحديث ٣، ص ٥٨٩.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٧٨

السابع، و هو استقلال كل منهما في التزويج فإن أقصى ما فيها أن الأب مستقل في التزويج إذا قدم عليه قبل البنت و ليس لها معه أمر و أما إذا كانت البنت مُقَدِّمَةً قبله فالروايات ساكتة عنه، و هناك روايات أخرى ليست صريحة في هذا القول، و إليك دراستها:
الأولى: صحیحہ عبد الله بن الصلت، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الجارية الصغيرة يزوجه أبوها، لها أمر إذا بلغت؟ قال: «لا ليس لها مع أبيها أمر». قال: سألته عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء أ لها مع أبيها أمر؟ قال: «ليس لها مع أبيها أمر ما لم تكبر (تثيب ل)» «١» و هي صريحة في البكر البالغة و الصحيح تثيب مكان «تكبر» لأن السؤال عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء و هي تكون كبيرة قطعاً فلا يصح أن يقال: ما لم تكبر، أضف إلى ذلك ورود هذا القيد في بعض الروايات الآتية ذكرها. و الرواية قابلة للحمل على نفى الاستقلال.

الثانية: صحیحہ الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء أ لها مع أبيها أمر؟ فقال: «ليس لها مع أبيها أمر ما لم تُثيب» «٢» و الحديث ليس نصاً في المطلوب لاحتمال كون المراد من الأمر الاستقلال كالتثيب في المسألة.
الثالثة: صحیحہ الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال في المرأة الثيب تخطب إلى نفسها قال: «هي أملك بنفسها تولي أمرها من شاءت إذا كان كفواً بعد أن تكون قد نكحت رجلاً قبله». «٣»
و أما كونها غير صريحة في هذا القول فإن الدلالة بالمفهوم لا بالمنطوق أولاً،

(١) الوسائل: ج ١٤، الباب ٦ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٣.

(٢) الوسائل: ج ١٤، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح، الحديث ١١.

تبريزي، جعفر سبحاني، نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، دو جلد، قم - ايران، اول، ه ق نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء؛ ج ١، ص: ١٧٨

(٣) الوسائل: ج ١٤، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٤.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٧٩

و أنها لا تنفي التشريك ثانياً، لأن كون غير الثيب غير مالكة لنفسها يتصور بوجهين: استقلال الأب، أو التشريك بين الأب و البنت.
الرابعة: صحیحہ الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام: «في الجارية يزوجه أبوها بغير رضا منها؟ قال: «ليس لها مع أبيها أمر إذا أنكحها جاز نكاحه و إن كانت كارهه». «١»
و الرواية ليست صريحة في البالغة الرشيدة فيحتمل كونها واردة في الصغيرة و لو كانت مطلقة شاملة للبالغة الرشيدة فهي تقتيد بما دل على استقلالها أو تشريكها مع الولي.

الخامسة: صحیحہ ابن أبي يعفور، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا تنكح ذوات الآباء من الأبكار إلا بإذن آباؤهن». «٢» و الرواية لا تنفي نظرية التشريك فليست صريحة في هذا القول.

السادسة: مرسله ابن بكير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا بأس أن تزوج المرأة نفسها إذا كانت ثيباً بغير إذن أبيها إذا كان لا بأس بما صنعت». «٣»

وجه عدم الصراحة: أن دلالتها بالمفهوم أولاً، و أنها لا تنفي نظرية التشريك ثانياً.

السابعة: خير سعيد بن إسماعيل عن أبيه، قال: سألت الرضا عليه السّلام، عن رجل تزوّج ببيكر، أو ثيب لا يعلم أبوها ولا أحد من قراباتها ولكن تجعل المرأة وكيلاً فيزوّجها من غير علمهم؟ قال: «لا يكون ذا». «٤»

(١) الوسائل: ج ١٤، الباب ٩ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٧.

(٢) الوسائل: ج ١٤، الباب ٦ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٥.

(٣) الوسائل: ج ١٤، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح، الحديث ١٤.

(٤) الوسائل: ج ١٤، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح، الحديث ١٥.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٨٠

يلاحظ على الاستدلال: أنّ عدم الصحّة في الثيب خلاف المتفق عليه أوّلاً، و أنّها لا تنفي نظريّة التشريك ثانياً.

ومنها: صحيحه محمّد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السّلام قال: «إذا زوّج الرجل ابنه فهو جائز على ابنه ولا ابنه أيضاً أن يزوّجها» فقلت: فإن هوى أبوها رجلاً و جدّها رجلاً؟ فقال: «الجدّ أولى بنكاحها». «١»

و الرواية ليست في مقام بيان اعتبار عدم رضاها و لعلّها كانت راضيةً بكلا الزوجين فعند ذلك يقدّم نكاح الجدّ على الأب، فدلالته على استبعاد كلّ من الجدّ و الأب ضعيفة.

ومنها: معتبرة الفضل بن عبد الملك، عن أبي عبد الله عليه السّلام قال: «إذا زوّج الرجل ابنه فذاك إلى ابنه و إذا زوّج الرجل الابنة جاز». «٢»

يلاحظ على الاستدلال: بأنّ الرواية ليست صريحة في البلوغ مع الرشد و لعلّها تهدف إلى تزويج الصغير و الصغيرة، و لو فرض لها الإطلاق بالنسبة إلى البالغة فتخرج بما دلّ على استقلالها أو لزوم تشريكها مع الأب فالابن الصغير له الخيار دون الابنة الصغيرة. و الكلام في البالغة لا الصغيرة.

ومنها: صحيحه زرارة بن أعين، قال: سمعت أبا جعفر عليه السّلام يقول: «لا ينقض النكاح إلّا الأب». «٣»

و روى مثله في الصحيح عن محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السّلام. ٤

يلاحظ على الاستدلال: بأنّ الرواية تنفي استقلال البنت، لا نظريّة التشريك و ما في الحدائق، من أنّها لو كانت شريكة لما انحصر النقض في الأب

(١) الوسائل: ج ١٤، الباب ١١ من أبواب عقد النكاح، الحديث ١.

(٢) الوسائل: ج ١٤، الباب ٦ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٤.

(٣) ٣ و ٤ الوسائل: ج ١٤، الباب ٤ من أبواب عقد النكاح، الحديث ١ و ٥.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٨١

مدفوع بأنّ الحصر نسبي في مقابل الأمّ، و ليس بمطلق حتّى يعمّ نفس البنت فلا يجوز لها النقض إذا عقد الأب.

ومنها: خبر إبراهيم بن ميمون عن أبي عبد الله عليه السّلام قال: «إذا كانت الجارية بين أبويها فليس لها مع أبويها أمر و إذا كانت قد تزوّجت لم يزوّجها إلّا برضا منها». «١»

يلاحظ على الاستدلال: مع أنّ إبراهيم بن ميمون لم يوثّق أنّ الجارية أعم من الصغيرة و الكبيرة فلو دلّ دليل على استقلال الباكّة الرشيدة أو لزوم التشريك بينها و بين الولي، يقيّد إطلاقها.

و حاصل البحث في القسم الثاني من الروايات أنّها بين ما لا تنفي نظريّة التشريك و ما ليست بصريحة في البكر البالغة، بل أقصاها أنّ

إطلاقها يعمّ الصغيرة والكبيرة البالغه فلو تمت أدلة استقلال الكبيرة أو اعتبار رضاها تخصص هذه الروايات بها.

إلى هنا وقفت على أدلة القول الأول، ولكنّها مع تماميتها سنداً ودلالة لا يمكن الإفتاء بمضمونها لجهات:

الأولى: أنّ مضمونها مخالف للكتاب والسنة حيث إنّ الكتاب يعتبر في التجارة رضا المالك بها، ويقول: (إلا أنّ تكون تجارة عن

تراض) فكيف لا يعتبر رضا البنت في نكاحها بعد ما كبرت وبلغت مبلغ النساء.

و أمّا السنة، فقد تضافر عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنّه قال: «رفع عن أمتي ما استكروها عليه» وقد رواه الصدوق بسند صحيح

في باب التسع من كتاب الخصال. (٢)

الثانية: كونها موافقة لفتوى مشاهير العامة وقد عرفت أنّ مالك والشافعي

(١) الوسائل: ج ١٤، الباب ٩ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٣.

(٢) الخصال: ٤١٧ ح ٩، باب التسع.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٨٢

و ابن أبي ليلى وأحمد وإسحاق ذهبوا إليه. نعم ذكر في الحدائق ما هذا نصّه: إنّ مذهب العامة في الصدر الأوّل كانت على وجه يعسر ضبطه وتعدّر الإحاطة به لما ذكره علماء الفريقيين من أنّ مدار مذهبهم في الأعصار السابقة على من نصبه خلفاء الجور للقضاء، فترفع إليه الفتوى في جميع الأقطار، ولهذا قيل إنّ المعتمد في زمن هارون الرشيد على فتاوى أبي يوسف تلميذ أبي حنيفة قالوا قد استقضاه الرشيد واعتنى به حتّى لم يُقلد في بلاد العراق والشام ومصر إلّا من أشار إليه أبو يوسف، وفي زمن المأمون، على يحيى بن أكنم القاضي وفي زمن المعتمد على أحمد بن أبي داود القاضي وهكذا.

و الأئمة الأربعة المشهورون الآن لم يكونوا في الزمن السابق إلّا كغيرهم من المجتهدين الذين ليس لهم مزيد ذكر ولا مذهب منتشر، والاجتماع على هؤلاء الأربعة إنّما وقع في حدود سنة خمس وستين وستمائة باصطلاح خليفة ذلك الوقت واستمرت إلى الآن وحينئذ فكيف يمكن الترجيح بالتقية والحال هذه. (١)

أقول: ما ذكره وإن كان متيناً في حدّ نفسه إلّا أنّ القول باستقلال الأب كان رأى ابن أبي ليلى الذي تولّى القضاء بالكوفة وأقام حاكماً ثلاثاً وثلاثين سنة، ولّى لبنى أمية ثمّ لبنى العباس وتوفّي سنة (١٤٨ هـ. ق) بالكوفة وهو باق على القضاء وكانت ولادته عام (٧٤ هـ. ق) فجعل أبو جعفر المنصور ابن أخيه مكانه، وعلى ذلك فيحتمل جدّاً صدور هذه الروايات تقيّة لكونه رأى ابن أبي ليلى و له مع محمّد ابن مسلم الثقفى قصّة (٢) ويظهر من إرجاع الإمام الصادق عليه السّلام أبا كهمس إلى ابن أبي ليلى، أنّه كان القاضي المعروف في عصر الإمام الصادق عليه السّلام. (٣)

أضف إلى ذلك، أنّ فتوى مالك أو الشافعي لم تكن فتوى ارتجالية مختصة

(١) الحدائق: ٣/ ٢٢٦.

(٢) الكافي: ٥/ ٢١٥ ح ١٢، باب من يشتري الرقيق.

(٣) روضات الجنات: ٧/ ٢٥٥٢٥٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٨٣

بهما بل كان لفتواهما جذوراً بين التابعين بل الصحابة، فلا يضرّ عدم كون مالك أو الشافعي مرجعين للفتيا في عصر الإمام الصادق عليه السّلام. باحتمال التقيّة في الروايات المطابقة لفتاواهما.

القول الثاني: استبدالها بالتزويج

وقد استدلل عليه ببعض الآيات التي لا دلالة لها أصلاً، منها قوله سبحانه: (فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ). (١)

ومنها: قوله سبحانه: (فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ). ٢

ومنها: قوله سبحانه: (فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ). ٣

ومنها: قوله سبحانه: (وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضُوا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ). ٤

أما الآية الأولى فهي ناظرة إلى المتوفى عنها زوجها وهي تكون غالباً مدخولة فليس إطلاقها في مقام البيان حتى يعم غير المدخولة ويستفاد منها استقلالها، مع أنها لا تنفي شرطية إذن الأب، أضف إلى ذلك أن كلمة «بالمعروف» يחדش الإطلاق لأنه من المحتمل أن يكون إذن الأب، من المعروف.

و يظهر ممّا ذكرنا عدم تمامية الاستدلال بسائر الآيات.

وربما يستدل بالروايات العامة وقد ذكرنا بعضها في صدر البحث.

منها: قوله صلى الله عليه وآله وسلم: «الايّم أحق بنفسها من وليها» فقد استدلل به على استقلالها

(١) ١-٤ البقرة: ٢٣٤ و ٢٣٠ و ٢٣٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٨٤

ولكنه لا يخالف التشريك أخذاً بمفاد صيغة التفضيل، فلأجل ذلك لا يصح عقد الولي إلا بإذنها.

منها قوله: البكر تستأذن في نفسها وإذنها صمتها: وهي لا تنافي التشريك بل تدل عليه.

ومنها: ما ورد من أن جارية بكرة جاءت إليه صلى الله عليه وآله وسلم فقالت: إن أبي زوجني من ابن أخ له ليرفع خسيسته وأنا له

كارهه فقال صلى الله عليه وآله وسلم: «اجيزي ما صنع أبوك!» فقالت: لا رغبة لي فيما صنع إلي! قال: «فأذهبي فانكحي من شئت».

فقالت: لا رغبة لي مما صنع أبي، ولكني أردت أن أعلم النساء أن ليس للآباء في أمور بناتهم شيء. (١)

والحديث ظاهر في استقلالها، لكن يمكن حمله على التشريك حملاً بعيداً.

وقد استدلل عليه بروايات مروية عن طرفنا أسدها (صحيحة الفضلاء) الفضل بن يسار ومحمد بن مسلم و زرارة و بريد بن معاوية

كلهم عن أبي جعفر عليه السلام، قال: المرأة التي قد ملكت نفسها غير السفيهة ولا المولى عليها تزويجها بغير ولي جائز. (٢)

كيفية الاستدلال هو أن الملاك في جواز تزويجها بغير ولي هو كونها مالكة لنفسها، وهو كما يصدق على الثيب يصدق على البكر

البالغة الرشيدة.

ولكن المهم هو بيان ما هو المقصود من كونها لنفسها فتظهر الحال منه من الرجوع إلى الروايات التي وردت فيها هذه الكلمة.

منها: معتبرة أبي مريم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الجارية البكر التي لها الأب، لا تتزوج إلا بإذن أبيها» وقال: «إذا كانت مالكة

لأمرها تزوجت متى (ما).

(١) راجع في مصادر الحديث السنن الكبرى للبيهقي.

(٢) الوسائل: ج ١٤، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح، الحديث ١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٨٥

(خ) شاءت». (١)

فلو كان قوله: «و قال إذا كانت الخ» من جمع الإمام عليه السلام بين القولين لا من جمع الراوى يكون المراد من المالكه لأمرها من ليس لها أب فيختص جواز التزويج بمن لا ولي لها، و هو خلاف المطلوب.

و منها: معتبره عبد الرحمن بن أبى عبد الله، عن أبى عبد الله عليه السلام: قال: «تزوج المرأة من شاءت إذا كانت مالكة لأمرها فإن شاءت جعلت ولياً». (٢)

و الروايه مجمله ليست صريحه فى البكر البالغة و لا المطلقة فيحتمل كون المراد المرأة الثيب لورود هذه الكلمه فى الثيب. مضافاً إلى ما ذكرناه فى الروايه المتقدمه.

و منها: صحيحه الحلبي، عن أبى عبد الله عليه السلام، أنه قال فى المرأة الثيب تخطب إلى نفسها قال: «هى أملك بنفسها تولي أمرها من شاءت إذا كان كفواً بعد أن تكون قد نكحت رجلاً قبله». (٣)

و الروايه لا تدل على أزيد من كون الثيب مالكة و هى ساكنه عن الباكر الرشيدة.

و منها: معتبره زراره عن أبى جعفر عليه السلام قال: «إذا كانت المرأة مالكة أمرها، تبيع و تشتري و تعتق و تشهد و تعطى من مالها ما شاءت، فإن أمرها جائز تزوج إن شاءت بغير إذن وليها، و إن لم تكن كذلك فلا يجوز تزويجها إلا بأمر وليها». (٤)

(١) الوسائل: ج ١٤، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٧.

(٢) الوسائل: ج ١٤، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٨.

(٣) الوسائل: ج ١٤، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٤.

(٤) الوسائل: ج ١٤، الباب ٩ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٦.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٨٦

و فى سند الروايه على بن إسماعيل الميمى، قال النجاشى: كوفى سكن البصره، و كان من وجوه المتكلمين من أصحابنا، كلم أباهنديل و النظام. (١)

و الروايه تفسر «المالكه أمرها» بكونها التى «تبيع و تشتري، الخ» و يكون الملاك هو كونها بهذا الوصف لا الثيبه و لا البكاره، و لكن تحتمل كون المراد من الشق الأول هو الثيب، و من الشق الثانى الباكر لعلبه وجود الملاك فى الأولى و عدمه فى الثانیه.

و حملها فى الوسائل، على من لا أب لها، و قال: و يحتمل تخصيص الولي بغير الأب.

و على ذلك تكون النتيجة جواز تزويجها بغير إذن الجد و عدمه بدون إذن الأب و هو كما ترى، و هو قول فى المسأله.

و احتمال أيضاً أن تكون جمله «تبيع و تشتري» خبراً ثانياً لكان، فعلى ذلك لا يكفى ارتفاع الحجر المالى لأصل البيع و الشراء. بل لا بد من مالكيه الأمر و عندئذ تصبح الروايه مجمله لعدم وضوح المراد من كونها مالكة لأمرها، فيحتمل كونها ثيبه أو غير ذات أب.

و باختصار، أن الاستدلال بالروايات التى وردت فيها كونها مالكة لأمرها غير ظاهر.

و منها: معتبره ميسر و المراد منه ميسر بن عبد العزيز و هو يروى عن الباقر و الصادق عليهما السلام قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام: ألقى المرأة بالفلاة التى ليس فيها أحد فأقول لها لك زوج؟ فتقول: لا، فأترزجها؟ قال: «نعم هى المصدقه على نفسها». (٢)

(١) رجال النجاشى: برقم ١٦٦١.

(٢) الوسائل: ج ١٤، الباب ١٠ من أبواب المتعه، الحديث ١.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٨٧

و دلالتها بالإطلاق، و لكنّها قابلةٌ للتخصيص بأدلةٍ سائر الأقوال، مع أنّها أقرب إلى الحمل على الثيب.

و منها: خبر سعدان بن مسلم، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «لا بأس بتزويج البكر إذا رضيت بغير إذن أبيها». (١)

و الرواية ضعيفةُ السند، فإنَّ سعدان بن مسلم لم يوثق.

و منها: مرفوع أحمد بن محمد بن عيسى، عن محمد بن مسلم، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «لا بأس بتزويج البكر إذا أرضيت من غير إذن أبيها». (٢) و الرواية مرفوعةٌ ليست بحجّة.

القول الثالث: الولاية عليها في الدائم دون المنقطع

و القائل به يجعل استمرار الولاية هو الأصل، غير أنّه يخصص بما دلّ على استقلالها في المنقطع، و لكن ما دلّ على استقلالها فيه لا يخلو عن إشكال، لضعف رواياته و عدم خلوّها عن المعارض الصحيح، و إليك روايات الباب:

١- رواية أبي سعيد، قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن التمتع من الأبكار اللواتي بين الأبوين، فقال: «لا بأس، و لا أقول كما يقول هؤلاء الأقباش». (٣)

و في السند موسى بن عمر بن يزيد و هو لم يوثق، و محمد بن سنان و قد اختلفت فيه الأنظار.

٢- بالاسناد المتقدم عن أبي سعيد القمّاط، عمّن رواه، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام، جاريةٌ بكر بين أبويها، تدعوني إلى نفسها سرّاً من أبويها فأفعل

(١) الوسائل: ج ١٤، الباب ٩ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٤.

(٢) المستدرک: ج ١٤، الباب ٧ من أبواب المتعة الحديث ٣، طبعه آل البيت.

(٣) الوسائل: ج ١٤، الباب ١١ من أبواب المتعة، الحديث ٦. الأقباش جمع القشب: من لا خير فيه.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٨٨

ذلك؟ قال: «نعم، و اتق موضع الفرج» قال: قلت: فإن رضيت بذلك؟ قال: «و إن رضيت فأنه عار على الأبكار». (١)

و السند يتحد مع ما تقدّم، و الظاهر وحده الروايتين، و الظاهر أنّ السائل في الروايتين هو الحلبي، للرواية التالية:

٣- روى الشيخ باسناده عن أبي سعيد عن الحلبي، قال: سألته عن التمتع من البكر إذا كانت بين أبويها، بلا إذن أبويها، قال: «لا بأس، ما لم يفتض ما هناك لتعفّ بذلك». (٢)

فهذه الروايات الثلاث مرجعها إلى رواية واحدة و هي غير صالحة للاستدلال.

٤- خبر محمد بن عذافر، عمّن ذكره، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن التمتع بالأبكار، فقال: «هل جعل ذلك إلّا لهنّ، فليسترن و ليستعفنن». (٣)

و السند ضعيف، مضافاً إلى أنّ هذا القول، مردود بحديثين صحيحين، سيوافيك ذكرهما في القول الآتي.

٥- خبر جميل بن درّاج، حيث سئل الصادق عليه السلام عن التمتع بالبكر قال: «لا بأس أن يتمتع بالبكر ما لم يفض إليها كراهية العيب إلى أهلها». (٤)

و الرواية و إن كانت ظاهرة في صورة عدم إذن الأب لكنه خبر لا يحتج به مضافاً إلى ما سيأتي في الرواية التالية.

٦- رواية محمد بن حمزة، قال: قال بعض أصحابنا لأبي عبد الله عليه السلام:

(١) الوسائل: ج ١٤، الباب ١١ من أبواب المتعة، الحديث ٧.

(٢) نفس المصدر، الحديث ٩، و المقصود الاسناد الوارد في الحديث ٦ من هذا الباب.

(٣) الوسائل: ج ١٤، الباب ١١ من أبواب المتعة، الحديث ٤.

(٤) المستدرک: ج ١٤، الباب ١٠ من أبواب المتعة، الحديث ٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٨٩

البكر يتزوجها متعة؟ قال: «لا بأس ما لم يفتضها». «١»

و يمكن حمل الروایتين على ما إذا لم يكن لها أب.

القول الرابع: الولاية عليها في المنقطع دون الدائم

و استدل عليه بما يلي:

١- صحیحة البنظی، عن الرضا عليه السلام قال: «البكر لا تزوج متعة إلا بإذن أبيها». «٢»

٢- صحیحة حفص البختری، عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يتزوج البكر متعة؟ قال: «يكره للعب على أهلها». ٣
و الروایتان و إن كانتا صحیحتين لكن دلالتهما على المطلوب بالمفهوم و يمكن أن تكونا ناظرتين إلى ردّ توهم استقلالها في المتعة فلا يدلّ على إثبات استقلالها في الدائم.

٣- صحیحة أبي مريم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «العدراء التي لها أب لا تزوج متعة إلا بإذن أبيها». ٤ و الجواب عن الاستدلال بها هو ما سبق في الصحیحتين المتقدمتين.

٤- خبر المهلب الدلال، أنه كتب إلى أبي الحسن عليه السلام أن امرأة كانت معي في الدار ثم إنَّها زوجتني نفسها و أشهدت الله و ملائكته على ذلك، ثم إنَّ أباهما زوجها من رجل آخر فما تقول؟ فكتب عليه السلام: «التزويج الدائم لا يكون إلا بولي و شاهدين، و لا يكون تزويج متعة ببكر، استر على نفسك، و اکتّم رحمك الله». ٥

(١) المستدرک: ج ١٤، الباب ١٠ من أبواب المتعة، الحديث ٤.

(٢) ٥ الوسائل: ج ١٤، الباب ١١ من أبواب المتعة، الحديث ٥، ١٠، ١٢، ١١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٩٠

و الرواية تحتمل التقيّة لعدّة جهات:

منها: اشتراطه في التزويج الدائم وجود شاهدين.

منها: حكمه بعدم تزويج البكر متعة، اللهم إلا أن يحمل على عدم الإذن من أبيها.

و منها: قوله: «استر على نفسك، و اکتّم رحمك الله» و هذا يعرب عن أن الإمام عليه السلام لم يكن في فسحة من الجواب الصحيح.

٥- رواية الصدوق في المقنع، و لا تمتع بذوات الآباء من الأبكار إلا بإذن آبائهم. «١»

٦- صحیحة عبد الله بن أبي يعفور، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: يتزوج بالجارية متعة؟ فقال: «نعم، إلا أن يكون لها أب». «٢»

و قد عرفت الإجابة عن مثل هذه الروایات بما سلف، فإنّ من المحتمل كونها بصدد إثبات ولايته في المنقطع لا بصدد نفى ولايته في الدائم، و على هذا لا ينافي التشريك. و قد قدّمنا برهان القول الخامس فلنذكر دليل سادس الأقوال.

القول السادس: التشريك في الولاية بين البنت و الأب خاصة دون غيره من الأولياء

و يمكن الاستدلال له بصحيفة زرارة بن أعين، قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: «لا ينقض النكاح إلا الأب». «٣»
و رواه أيضاً محمد بن مسلم في الصحيح، عن أبي جعفر عليه السلام. «٤»

(١) المستدرک: الباب ١٠ من أبواب المتعة، الحديث ٢، ص ٥٨٩.

(٢) المستدرک: الباب ١٠ من أبواب المتعة، الحديث ٣.

(٣) الوسائل: ج ١٤، الباب ٤ من أبواب عقد النكاح، الحديث ١.

(٤) الوسائل: ج ١٤، الباب ٤ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٥.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الفراء، ج ١، ص: ١٩١

و يمكن أن يقال: إن المراد من الأب ما يعم الأب و الجد بقرينه ما دل على ولاية الجد على الباكر، و قد تقدم، أن الأولى بالبت أن ترضى بعقد الجد عند التشاح.

و قد استعمل الأب في القرآن الكريم في الأعم من الأب و الجد، قال سبحانه: (أَمْ كُنتُمْ شُهَدَاءَ إِذْ حَضَرَ يَعْقُوبَ الْمَوْتُ إِذْ قَالَ لِبَنِيهِ مَا تَعْبُدُونَ مِنْ بَعْدِي قَالُوا نَعْبُدُ إِلَهَكَ وَ إِلَهَ آبَائِكَ إِبْرَاهِيمَ وَ إِسْمَاعِيلَ وَ إِسْحَاقَ إِلَهًا وَاحِدًا وَ نَحْنُ لَهُ مُسْلِمُونَ). «١»

و لا شك أن إسماعيل كان عمًّا لأولاد يعقوب
و قال سبحانه: (وَ مَا كَانَ اسْتِغْفَارُ إِبْرَاهِيمَ لِأَبِيهِ إِلَّا عَنْ مَوْعِدَةٍ وَعَدَّهَا إِنِّي أَتَّبِعُ فَلَمَّا تَبَيَّنَ لَهُ أَنَّهُ عَدُوٌّ لِلَّهِ تَبَرَّأَ مِنْهُ إِنَّ إِبْرَاهِيمَ لَأَوَّاهٌ حَلِيمٌ). «٢»
ففي هذه الآية يتبرأ إبراهيم عليه السلام من أبيه مع أن نرى أنه يدعو لوالده في أواخر عمره و يقول: (رَبَّنَا اغْفِرْ لِي وَلِوَالِدَيَّ وَ لِلْمُؤْمِنِينَ يَوْمَ يَقُومُ الْحِسَابُ) «٣» و هذا يعرب عن أن الوالد الذي كان يدعو له في أخريات عمره، غير الأب الذي تبرأ منه في شبابه، و يكشف عن اختصاص الوالد بالأب المباشر، و أما الأب فيستعمل في العم فضلًا عن الجد. «٤» و المراد من الأب في الآية عندئذ هو العم، لعدم كونه جدًّا لإبراهيم، فتعين كونه عمًّا.

القول السابع: استقلال كل من الأب و البنت

و يمكن الاستدلال عليه بالأخذ بالطائفتين من الروايات اللتين دلنا على

(١) البقرة: ١٣٣.

(٢) التوبة: ١١٤.

(٣) إبراهيم: ٤١.

(٤) قال في الحقائق: قد ثبت بالآيات و الروايات كون الأب جدًّا و دلت الأخبار على أن ولاية الجد أقوى من ولاية الأب، فإذا ثبتت الولاية للأضعف ثبتت للأقوى.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الفراء، ج ١، ص: ١٩٢

صححة عقد الأب من دون رضا البنت و ما دل على عكسه، و الروايات في كلا الجانبين لا تأبى هذا الجمع.

غير أنك عرفت أن الطائفة الأولى و إن كانت صحيحة، لكنها موهونة من جهة صدورها، و أما الطائفة الثانية فهي عليه من جهة الدلالة لما عرفت من المناقشة في دلالتها، و أن الصحيح منها ناظر إلى الثيب أو من لا أب لها، و أما الصريح منها كرواية سعدان بن مسلم فلم تثبت صححة سنده.

القول الثامن: استقلال البنت البالغة الرشيدة إلا أن تختار ما فيه هتك لشؤونها

هذا ما ذهب إليه كاشف الغطاء في حاشيته على تبصرة المتعلمين، و قال باستقلال البنت البالغة الرشيدة إلا أن تختار ما فيه هتك شرف الولي.

و يمكن استظهاره مبراً دل على أن الأب ينقض النكاح، و الاستظهار مبني على أن متعلق النقض هنا هو الأمر المبرم و الصحيح من جميع الجهات و مما دل على استقلال البنت في تزويج نفسها.

فبالجمع بين هاتين الطائفتين يمكن استظهار هذا القول، و هو أن الأب ينقض عقد البنت، الصحيح من جميع الجهات و لو في بعض الموارد، فيكون نقض الأب بمنزلة الفسخ كما في غير هذا المورد من موارد فسخ النكاح.

و لكنّه من المحتمل أن يكون المراد من الصحة هو الصحة التأهيلية، أي الصادرة من أهله و الواقعة في محله، فيعمّ ماله أهلية الإتمام و الصحة عند استكمال سائر الشروط المعبرة، و قد استعمل النقض في هذا المعنى في موارد، منها: ما رواه زرارة في الصحيح، عن أبي جعفر عليه السلام، في رجل جهر فيما لا ينبغي الإجهار فيه و أخفى فيما لا ينبغي الإخفاء فيه فقال: «أي ذلك فعل متعمداً فقد نقض

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٩٣

صلاته و عليه إعادة». (١)

و على ذلك فيمكن أن يكون الحديث دليلاً على التشريك في الرضا كما استظهرناه أول البحث.

هذه دراسة الأقوال و قد عرفت أن الأحوط بل الأقوى هو التشريك. و ليعذرني الاخوان في إطالة البحث و قد سبق من صاحب المسالك في صدر البحث أنه من المشكلات.

الإمرة الخامسة: في عض الأب البالغة الرشيدة

قال المحقق في الشرائع: إذا عضها الولي و هو أن لا يزوجه من كفوء مع رغبتها، فإنه يجوز لها أن تزوج نفسها و لو كرهاً إجماعاً.

العضل في اللغة، المنع، و المراد هنا منعها من التزويج بالكفء إذا طلبت و صور المسألة ثلاث:

١- أن يمنعها من التزويج بغير الكفوء شرعاً و عرفاً.

٢- أن يمنعها من التزويج بالكفء الشرعي غير العرفي.

٣- أن يمنعها من التزويج بالكفء الشرعي العرفي.

و المراد من غير الكفوء الشرعي من يفقد الكفاءة المعبرة شرعاً في صحة النكاح كالإسلام، و من ورد النهي عن التزويج بهم كشارب الخمر و تارك الصلاة و المتجاهر بالفسق.

نعم النكاح بدون الإسلام باطل دون غيره.

أما الصورة الأولى: فربما يصحح العضل تمسكاً باطلاقات ولاية الأب،

(١) الوسائل: ج ٤، الباب ٢٦ من أبواب القراءة، الحديث ١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٩٤

و لكن لا حاجة إلى الولاية، فإن التزويج بنفسه باطل.

و أما الصورة الثانية: فمثل الأولى أخذاً بالاطلاقات.

و أما الصورة الثالثة: فلا شك في سقوط ولاية الأب، لأن ولايته على البنت امتنانية، فإذا كان العضل بلا مصلحة و عن عناد و لجاج

للبنات أو الزوج فالولاية ساقطة عندئذ.

وقد تمسك في الحدائق بقاعدة «لا ضرر ولا ضرار» ورفع الحرج، وسعة الشريعة السمحة السهلة، والاستدلال بالأولى صحيح على القول بأن المراد هو نفي الحكم الضرري كما يصح على المختار من أن المراد عدم جواز إضرار بعض الناس ببعضهم وعدم كونه نافذاً.

أضف إلى ذلك أنه لو منعها من التزويج بالكفاءة، فإنه يخالف الفطرة الإنسانية، ويوجب شيوع الفساد المنفي في الإسلام، ففي صحيحة أبي حمزة الثمالي، عن أبي جعفر عليه السلام أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال لرجل أنت و مالك لأبيك، قال أبو جعفر عليه السلام: «ما أحب أن يأخذ من مال ابنه إلا ما احتاج إليه مما لا بد منه إن الله لا يحب الفساد». «١» فإذا كانت ولاية الأب في المال محدودة بعدم الفساد ففي الفرض بطريق أولى، على أن المسألة اتفافية.

اللهم إلا أن يكون الزوج كفوءاً شرعياً أو عرفياً، لكن الأب مطلع على أن هذا التزويج ليس لصالح البنت وأنه سوف ينقسم عقدهما لعدم مقومات الثبات بين الزوجين وليس عضله في هذا التزويج عضلاً عن أصل التزويج بإطلاقات الولاية حسب ما قويناه من التشريك محكمة.

ثم إنه إذا ثبت أن العضل من قبيل العضل الممنوع المسقط لولاية الأب،

(١) الوسائل: ج ١٢، الباب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٩٥

فهل تتولى تزويجها بنفسها لعدم الولي عندئذ أو يتولاه الحاكم؟ فالعامه، على الثاني، لكون الحاكم عندهم من الولاية بل الأخ، والعم، والأم، كذلك والظاهر هو استقلالها.

ثم إن القول بسقوط الولاية عند العضل ثابت على القول بالتشريك، والقول باستقلاله، فإن استقلال الأب في التزويج لا في المنع دائماً.

ثم لو فرض إرادتها زوجاً، وإرادة الولي غيره و كان كلا الزوجين كفوءاً شرعياً و عرفياً، قال في المسالك: «يلاحظ المصدر، فعلى القول بأولويتها مطلقاً يقدم رأيها، وعند من اعتبر ولاية الأب و لو على بعض الوجوه ففي تقديم مختاره نظراً إلى أن رأيه في الأغلب أكمل، ولأنه الولي على تقديره، أو مختارها لأنه أقرب بعفتها وجهان أجودهما، الثاني». «١»

والظاهر أنه، على القول بالتشريك ليس لها الاستقلال بالتزويج بمراها و لا يصدق على منع الأب عن مختارها، العضل الممنوع حتى تسقط ولايته.

وما استجوده صاحب المسالك، مبنئ على دليل اعتباري لا اعتبار به و لو كان المجال للاعتبارات مفتوحاً لقلنا إن الأب أكمل و أعقل و عقده أصح و أتم و أوفق للمصلحة.

ثم لو كان الولي غائباً، لا يمكن الاستئذان منه مع حاجتها إلى التزويج فالولاية ساقطة، لاشتراك هذه الصورة مع العضل في الضرر و الحرج. نعم لو أمكن الاستئذان فالولاية باقية لعدم الضرر و الحرج، اللهم إلا إذا كان الاستئذان متوقفاً على مرور زمن يستلزم مضيئه الحرج و الضرر.

(١) الشهيد: المسالك: ١ / ٤٨٨.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٩٦

الأمر السادس: في عدم الولاية على التيب مع البلوغ و الرشد

المشهور (بل لم ينقل الخلاف إلّا من ابن أبي عقيل) أنه لا ولاية على الثيب البالغة الرشيدة، و تدلّ عليه جملة من الأخبار، و قد مرّ قسم منها في المسألة السابقة و نذكر بعضها في المقام.

١- ما رواه في الكافي، في الصحيح، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال في المرأة الثيب تخطب إلى نفسها، قال: «هي أملك بنفسها تولّى أمرها من شاءت إذا كان كفؤاً بعد أن تكون قد نكحت رجلاً قبله». «١»
و المعيار هو أن تنكح رجلاً قبله، و أمّا تقييد استقلالها بما إذا شاءت كفؤاً فهو قيد وارد مورد الغالب فلا يكون قيداً ثانياً، و سيوافيك الكلام فيه.

٢- روى الشيخ عن الحسين بن سعيد، عن القاسم، عن أبان، عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الثيب تخطب إلى نفسها؟ قال: «نعم، هي أملك بنفسها تولّى أمرها من شاءت إذا كانت قد تزوّجت زوجاً قبله». «٢» و عبد الرحمن بن أبي عبد الله ثقة، وثقة النجاشي في ترجمة ابنه إسماعيل بن همام، و الراوي عنه أبان، و لعل المراد هو أبان بن محمد المسمّى بسندی البجلي الثقة.

إلى غير ذلك من الروايات و المسألة كما عرفت موضع اتفاق.

و نقل الخلافة عن ابن أبي عقيل، و لعله استند إلى ما روى عنه صلى الله عليه و آله و سلم: «لا نكاح إلّا بوليّ» و على فرض صحته صدوره، فهو مخصص بما دلّ على استقلال الثيب.

(١) الوسائل: ج ١٤، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٤.

(٢) الوسائل: ج ١٤، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح، الحديث ١٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ١٩٧

و أمّا ما ورد في خبر سعيد بن إسماعيل، عن أبيه، قال: سألت الرضا عليه السلام عن رجل تزوّج ب بكر، أو ثيب لا يعلم أبوها و لا أحد من قراباتها و لكن تجعل المرأة و كيلاً فيزوجها من غير علمهم؟ قال: «لا يكون ذا». «١»
فهو محمول على ضرب من الإرشاد، و أنّه لا يتحقّق حسب العادة.

غير أنّ المهمّ هو الوقوف على المراد من الثيب حتّى يخرج ما يقع تحتها و يبقى الباقي تحت العام.

و قد أُشير إليها في روايات الباب بعناوين ثلاثة:

١- بمن قد نكحت زوجاً قبل ذلك. «٢»

٢- بمن تزوّجت زوجاً قبله. ٣

٣- أو امرأة قد دخل بها قبل ذلك. ٤

فبين الأولين و الثالث عموم من وجه فلو قيل بإطلاقهما، يعمّ من تزوّجت و قد مات زوجها قبل الدخول أو طلق قبله، كما أنّه لو قيل بإطلاق الثالث، يعمّ من دخل بها عن وطء بشبهة أو زنا.

و يمكن أن يقال: إنّ الحكمة الواضحة في التفريق بين البكر و الثيب يصدّنا عن حمل الدخول على الأعم من الدخول الصحيح و الدخول عن زنا بل شبهة لعدم وجود الحكمة المزبورة في مطلق الوطء خصوصاً عن زنا، فينحصر الدخول، بالدخول عن نكاح صحيح و به يقيد ما دلّ على أنّ الميزان مطلق الزواج و إن مات الزوج أو طلق قبل الدخول.

و أمّا البحث عن مفاد البكر، فليس بلازم، لأنّ المهمّ هو الوقوف على مفهوم

(١) الوسائل: ج ١٤، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح، الحديث ١٥.

(٢) ٢ و ٣ و ٤ الوسائل: ج ١٤، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٢، ٤، ١٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الفراء، ج ١، ص: ١٩٨

المخصّص (الثيب) فلو تعيّن حدوده، فيتمسك في غيره بالعام كما لا يخفى.

نعم يحتمل أنّ الحكم دائر مدار البكر و عدمها، و عليه يجب تفسير مفهومه و نقول فيها احتمالات:

١- من لم تذهب عذرتها أبداً، فلو ذهبت و لو بعثرة أو إجراء عملية جراحية فليست ببكر.

٢- من لم تذهب عذرتها بالوطء و لو كانت عن زنا أو عن شبهة، فالزائل عن عشرة أو وثبة بكر.

٣- من لم تذهب عذرتها عن نكاح صحيح، فالذاهبة عن زنا أو شبهة، فضلاً عن المطلقة قبل الدخول أو المتوفى عنها زوجها قبله بكر

ليست بثيب.

و الثالث: مرجوح جداً و لا يوافق العرف و لا الكتاب العزيز يقول سبحانه: ﴿إِنَّا أَنْشَأْنَاهُنَّ إِنِشَاءً * فَجَعَلْنَاهُنَّ أَبْكَاراً﴾. «١»

و يقول سبحانه أيضاً: ﴿فِيهِنَّ قَاصِرَاتُ الطَّرْفِ لَمْ يَطْمِئِنَّهُنَّ إِئْسَ قَبْلَهُمْ وَلَا جَانٌّ﴾. «٢»

و المراد من الطمث هو الفصّ فلا يصدق على الثالث، و الأول بعيد حيث يقيد الطمث بالإنس و الجنّ، فلا يكفي الفصّ بوثبة أو عشرة،

و يتعيّن كون المراد من البكر هو الثاني، فلا يصدق على من ذهبت عذرتها بالزنا أو الوطء عن شبهة فلا يعمها حكم البكر، و لا تتوقف

صحة عقدهما على إذن الولي، فتكون النتيجة خلاف ما استظهرناه عند البحث عن الثيب، حيث قلنا إنّ الخارج هو الموطوء بعقد

صحيح و بقي الباقي تحت العام، و لأجل ذلك فلا يترك الاحتياط في غير الموطوء عن نكاح صحيح بالاستئذان من الولي.

(١) الواقعة: ٣٦٣٥.

(٢) الرحمن: ٥٦.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الفراء، ج ١، ص: ١٩٩

الأمر السابع: لا ولاية على البالغ الرشيد

و المسألة اتفافية، و تدلّ عليها عدّة من الروايات:

١- موثقة زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام أنّه أراد أن يتزوج امرأة قال: «فكره ذلك أبي فمضيت فتزوجتها». «١» لكن المضمون لا

يخلو عن غموض، كيف يتزوج الإمام مع كراهة أبيه.

٢- موثقة ابن أبي يعفور، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له إنني أريد أن أتزوج امرأة و أنّ أبوي أرادا أن يزوجاني غيرها؟

فقال: «تزوج التي هويت ودع التي يهوى أبواك». ٢

٣- خبر أبان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا زوج الرجل ابنه كان ذلك إلى ابنه و إذا زوج ابنته جاز ذلك». ٣

الأمر الثامن: ولاية الأب و الجد مع الجنون

لا- خلاف في ثبوت ولايتهما على المجنون من الأولاد ذكراً أو أنثى، بكرةً كان أو ثيباً إذا اتصل الجنون بالبلوغ، و أمّا الطارئ بعد

البلوغ و الرشد فمختلف فيه.

أمّا الأول: فقد ورد النص في غير واحد من الروايات ولايتهما عليه في الأمور المالية كصحيحة هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه

السلام قال: «انقطاع يتم اليتيم

(١) ١ و ٢ الوسائل: ج ١٤، الباب ١٣ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٢ و ١، و لاحظ باب ٦ من تلك الأبواب.

(٢) ٣ الوسائل: ج ١٤، الباب ١٣ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٣.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٠٠

الاحتلام و هو رشده، و إن احتلم و لم يؤنس فيه رشد و كان سفيهاً أو ضعيفاً فليمسك عنه وليه ماله». (١)

و مورد هذا و غيره هو الولاية على المال إنما أنه لا فرق بين المال و النكاح فالثاني أولى من الأول و دل النص على أن ولي الأمر في

المال، هو الذي بيده عقدة النكاح. (٢)

و يؤيده الاستصحاب و ما يقال بأن البالغ يغير غيره و أنهما عنوانان فكيف يحكم عليه بحكم غير البالغ، قد عرفت الجواب عنه عند

تبين كيفية جريان الاستصحاب في الأحكام الكلية.

نعم حكى في الجواهر، عن المالک و غيره في باب الحجر، أن الأ-كثر على ثبوت الولاية للحاكم على من بلغ سفيهاً و إن كان أبوه

حيًا، لكنّه مخالف للنص و الاستصحاب و الاعتبار.

أمّا الثاني: فقد اعترف صاحب الحقائق قدس سرّه على عدم وقوفه على النص، و عليه فهل يدخل تحت قوله عليه السلام: «السلطان

ولي من لا ولي له» فيرجع أمره إلى الحاكم أو ينصرف عن مثل هذه الصورة فإنّ العرف لا يرى المورد من مصاديق «من لا ولي له» و

أى ولي أشفق من الوالد و الجدّ، أضف إليه قوله سبحانه: (أُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ*)، و لا وجه لتخصيصه

بالإيرث. على أن القول برجوع أمره إلى الحاكم ربّما ينتهي إلى التفصيل، في الجنون الأدوارى بين اتصاله بالبلوغ، فالولاية للأب و

انفصاله عنه بالولاية للحاكم و هو غريب.

و على كلّ تقدير فلا- خيار لواحد من البكر، و الثيب اذا زوجتا بعد الإفاقة لأصالة اللزوم في العقود أوّلاً، و لعدم معرفية النكاح

الصحيح المترزل ثانياً.

(١) الوسائل: ج ١٣، الباب ٤٤ من أبواب الوصايا، الحديث ٩.

(٢) الوسائل: ج ١٤، الباب ٨ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٤٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٠١

الفصل السادس: في ولاية الحاكم و الوصى و مستقطات الولاية

إشارة

١- ولاية الحاكم على الطفل في النكاح

٢- لا ولاية للحاكم على البالغ الرشيد

٣- ولاية الحاكم على من بلغ غير رشيد

٤- في ولاية الوصى على الإنكاح

٥- نكاح المحجور عليه

٦- في توكيل المرأة المالكة لنفسها

٧- في تزويج الولي بدون مهر المثل

- ٨- حكم النكاح الفضولي
 - ٩- إذن الباكرة صماتها
 - ١٠- في مسقطات الولاية
 - ١١- إذا اختار كل من الوليين رجلاً
 - ١٢- في تزويج الصغيرة بالمجنون والخصي
 - ١٣- في تزويج غير الولي الصغيرين
 - ١٤- استحباب استئذان البكر أبها
 - ١٥- إذا زوّجها الأخوان برجلين
 - ١٦- لا ولاية للأُم
- نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٠٣

ولاية الحاكم والوصي والمولى

بما أن البحث عن ولاية المولى على العبد بحث عمّا لا وجود له في الخارج نقتصر بالبحث عن ولاية الحاكم والوصي، فنقول: إن ولاية الحاكم تتصوّر على وجوه:

١- ولاية الحاكم على من لم يبلغ.

٢- ولايته على البالغ الرشيد.

٣- ولايته على من لم يبلغ رشيداً.

٤- ولايته على من تجدد فساد عقله.

البحث عن الموارد الأربعة فرع عدم ولي منصوص له كالأب والجد، كما أن ولايته على النكاح يتصوّر على ما إذا كانت هناك مصلحة في النكاح وبذلك تفرق ولاية الحاكم عن ولاية الوليين، فإن ولايتهما ولاية قرابية ناشئة من الإشفاق والرافة، فيكفي في إعمالهما عدم الضرر والمفسدة بخلاف ولاية الحاكم فإنها من باب الحسبة وصدقها فرع كون وجود مصلحة ملزمة في المورد كالنكاح كما سيوافيك.

١- ولاية الحاكم على الطفل

أمّا ولايته في النكاح على الصغيرة والصغير، فقد نفى المحقق ولايته عليه، وقال: وليس للحاكم ولاية في النكاح على من لم يبلغ، وعلل في بعض الكلمات بالأصل أولاً، وبعدهم الحاجة ثانياً. والأول مردود بإطلاق دليل ولاية الحاكم، من قوله صلى الله عليه وآله وسلم: «السلطان ولي من لا ولي له»، وقد عمل به الأصحاب، ورواه أصحاب

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٠٤

السنن. (١) وما روى من طرقتنا ليس منحصراً بمقبولة عمر بن حنظلة حتى يقال باختصاصها بباب القضاء والإفتاء كما في الحدائق في المقام. والثاني مثل الأوّل إذ ليس الغرض منحصراً في الوطاء ونحوه، ولأجل ذلك يجوز تزويج الأب والجد الصغير والصغيرة، على أنه لا شك في كون الحاكم في المقام، هو الولي المالي فيكون ولياً في النكاح لصحيح ابن سنان... الذي بيده عقدة النكاح هو ولي أمرها. (٢)

وبذلك تعرف قوّة ما ذكر في المسالك: من أنه إن اعتبرت الإطلاقات والعمومات المتضمنة لولاية الحاكم وجب القول بثبوت ولايته في النكاح على الصغير والمجنون مطلقاً «سواء كان صغيراً أم بالغاً متصللاً كان الجنون أم لا».

و بذلك يظهر أنّ التفصيل المعروف من عدم ولايته على الصغير و الصغيرة، و ولايته على البالغ إذا طرأ عليه الجنون، ليس بتمام. «٣»
و الحاصل أنّ حفظ مصالح الصغير و الصغيرة أمر لازم فلو كان هناك أب أو جدّ فعليهما الحفظ، و إلّا فليس هنا أمر أقرب إليه من
الحاكم، و لأجل ذلك قلنا في محلّه: إنّ كلّ مصلحة حيوية فردية أو اجتماعية ليس في حيازتها إشكال أو منع، إذا لم يسمّ فاعلها من
الأب و الجدّ فالفاعل و القائم به هو الحاكم الإسلامي العادل.

و أمّا الاستدلال على عدم الجواز بما ورد في صحيحة محمد بن مسلم: «في الصبي يتزوج الصبية يتوارثان قال: إذا كان أبواهما اللذان
زوّجاها فنعمة». «٤»

(١) صحيح الترمذى: ٤٠٧ ح ٢، كتاب النكاح، الباب ١٤، و صحيح ابن ماجه: ٦٠٥، كتاب النكاح، الباب ١٥، عن عروة عن عائشة قال
رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: أيما امرأة لم ينكحها الولي فنكاحها باطل، فنكاحها باطل، فإن أصابها، فلها
مهرها بما أصاب منها فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له.

(٢) الوسائل: ج ١٤، الباب ٨ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٢.

(٣) زين الدين العاملي: المسالك ١ / ٤٨٠.

(٤) الوسائل: ج ١٤، الباب ٨ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٠٥

و مثله صحيحة عبيد بن زرارة. «١»

فغير تام إذ ليس لهما مفهوم و يحتمل أن يكون ذكر الأب من باب المثال لمن يصحّ العقد مع إذنه، لا لإخراج عقد الحاكم و الوصى.
بل لإخراج الأم و الأخ.

٢- لا ولاية للحاكم على البالغ الرشيد

إنّ عدم ولاية الحاكم على البالغ الرشيد من ضروريات الفقه، خصوصاً في الذكر، لعدم ولاية الأب عليه فالحاكم بطريق أولى.
نعم ربما يختلج بالبال، أنّ استقلال البنت في أمر النكاح مع عدم الأب و الجدّ، يوجب غبنها في أمر النكاح و عدم استهدافها إلى ما
فيه صلاحها، و لكنّه ليس بمشكلة فإنّ غالب البنات إذا فقدن الأب و الجدّ لا يفقدن الأمهات و الأعمام و الإخوة و غيرهم من الأقرباء،
ففي مثل تلك الموارد يستحبّ لها أن تستشيرهم و لا تستبدّ برأيها كما نصّ عليه المحقّق في المسألة الحادية عشرة في اللواحق.

٣- ولاية الحاكم على من بلغ غير رشيد

أمّا ولايته على من بلغ غير رشيد، أو تجدد فساد عقله إذا كان النكاح لصالحه فلا كلام فيه لثبوتها للولي من حيث القرابة فتثبت للولي
من حيث الحسبة بتفاوت أن الملاك في ولاية الأب و الجدّ هو عدم المفسدة كما سيوافيك، و لكنّه في ولاية الحاكم، الحسبة و
المصلحة اللازمة.

٤- في ولاية الوصى على الإنكاح

اختلفت كلماتهم في ولاية وصي الأب و الجدّ على النكاح فقيل بالولاية و قيل

(١) الوسائل: ج ١٥، الباب ٣٣ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٠٦

بعدمها وقيل بالتفصيل بين الإيضاء بالنكاح وعدمه وهو الظاهر من الخلاف «١» حيث فرض الكلام في صورة الإيضاء وقيل بالفرق بين غير البالغ ومن بلغ فاسد العقل إذا كانت هناك ضرورة إلى النكاح فلا ولاية إلا في الثاني وهو صريح الشرائع. فصارت الأقوال أربعة.

وقال في الخلاف: إذا أوصى إلى غيره بأن يزوج ابنته الصغيرة صحت الوصية وكان له تزويجها ويكون صحيحاً سواء عين الزوج أو لم يعين وإن كانت كبيرة لم تصح الوصية، وقال الشافعي: الولاية في النكاح لا تستفاد بالوصية فإذا أوصى بالنظر في مال أطفاله صح وإن أوصى بإنكاحهن لم تصح الوصية صغيرة كانت أو كبيرة، عين الزوج أو لم يعين وبه قال الثوري وأبو حنيفة وأصحابه، وقال مالك: إذا كانت البنت كبيرة، صحت الوصية، عين الزوج أو لم يعين وإن كانت صغيرة صحت الوصية إذا عين الزوج ولم تصح إذا لم تعين. ٢

وقال المحقق: لا-ولاية للوصى وإن نص له الموصى على الإنكاح على الأظهر وللوصى أن يزوج من بلغ فاسد العقل إذا كانت ضرورة إلى النكاح.

والقول الرابع هو صريح المحقق في الشرائع، والقول الثالث هو الأظهر كتاباً وسنة. أما الكتاب فيدل عليه قوله تعالى: (كُتِبَ عَلَيْكُم إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْأَدِينِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ * فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ). ٣ إن صدر الآية وإن كان وارداً في الإيضاء بالمال ولكن المورد ليس بمخصص.

وقد استدل به في غير مورد المال في بعض الروايات:

(١) ١ و ٢ الخلاف: ٢، كتاب النكاح، المسألة ٩.

(٢) ٣ البقرة: ١٨١٨٠.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٠٧

مثل ما رواه علي بن مهزيار، قال: كتب أبو جعفر عليه السلام إلى جعفر وموسى: «و فيما أمرتكما من الإشهاد بكذا وكذا نجاه لكما في آخرتكما، وإنفاذ لما أوصى به أبوكما وبز منكما لهما، واحذرا أن لا تكونا بدلتما وصيتهما ولا غيرتماها عن حالها، لأنهما قد خرجا عن ذلك، رضى الله عنهما، وصار ذلك في رقابكما وقد قال الله تبارك وتعالى في كتابه في الوصية: (فَمَنْ يَدَّلُهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ)». «١»

وقوله سبحانه: (وَيَسْئَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ) «٢» بيان أن التزويج لأجل مصالح إصلاح لهم ولا يختص الإصلاح بالأموال المالية، ولكن القدر المتيقن منه هو صورة الإيضاء.

أما السنة: فتدل عليه، صحيحة ابن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «الذي بيده عقدة النكاح هو ولي أمرها». «٣» ولا شك أن الوصي هو الولي المالي فيكون ولياً في النكاح.

وصحيحة أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الذي بيده عقدة النكاح؟ قال: «هو الأب والأخ والرجل يوصى إليه». «٤» وذكر الأخ لعله لأجل كونه وكيل الأب. ومقتضى ما ذكرناه، نفوذ وصيته فيما إذا نص على الإنكاح، من غير فرق بين الصغير والصغيرة، ومن بلغ غير رشيد.

وأما صحيحة محمد بن مسلم في الصبي يتزوج الصبيته يتوارثان؟! فقال:

(١) الوسائل: ١٣، الباب ٣٢ من أبواب أحكام الوصايا، الحديث ٢.

(٢) البقرة: ٢٢٠.

(٣) الوسائل: ١٤، الباب ٨ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٢.

(٤) الوسائل: ١٤، الباب ٨ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٤.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٠٨

«إن كان أبواهما اللذان زوّجتهما فنعم». «١» فقد عرفت أنه لا مفهوم لها على أنه من المحتمل أن المقصود أنه إن صدر العقد عمّن بيده الأمر سواء أ كان هو الأب أم غيره و أما ذكر الأبوين فهو من باب المثال.

و ربّما يستدل بصحيحه محمد بن إسماعيل بن بزيع قال: سأله رجل عن رجل مات وترك أخوين و ابنة، و البنت صغيرة فعمد أحد الأخوين الوصى، فزوّج الابنة من ابنه ثم مات أبو الابن المزوّج فلما أن مات قال الآخر: أخى لم يزوّج ابنه فزوّج الجارية من ابنه فقيل للجارية: أيّ الزوجين أحبّ إليك الأول أو الآخر؟ قالت: الآخر، ثمّ إنّ الأخ الثاني مات و للأخ الأول ابن أكبر من الابن المزوّج فقال للجارية: اختارى أيّهما أحبّ إليك الزوج الأول أو الزوج الآخر؟ فقال: «الرواية فيها أنها للزوج الأخير و ذلك أنها قد كانت أدركت حين زوّجها و ليس لها أن تنقض ما عقدته بعد إدراكها». «٢»

و لا يخفى أنه ليس صريحاً و لا ظاهراً في الوصية بالإنكاح و لعلّه كان وصياً فيما ترك من الأموال أضف إلى ذلك اشتمال الرواية على ما يوهّم التقيّة. و في المضمون أيضاً غرابه فلاحظ.

و بذلك يظهر ولايته على من بلغ فاسد العقل إذا اقتضت المصلحة النكاح إنّما الكلام فيما إذا لم يوص بذلك و لا دليل على ولايته فيما لم يوص به. نعم ظاهر الشيخ في المبسوط جواز النكاح عند الحاجة إلى التزويج و إن لم يوص. «٣» فلاحظ.

٥- نكاح المحجور عليه للتبذير

إشارة

ظاهر كلمات الأصحاب كما اعترف به في الحدائق هو أن المحجور عليه

(١) الوسائل: ١٤، الباب ١٢ من أبواب عقد النكاح، الحديث ١.

(٢) الوسائل: ١٤، الباب ٨ من أبواب عقد النكاح، الحديث ١.

(٣) المبسوط: ٤ / ٦٠، كتاب الوصايا.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٠٩

للتبذير يمنع من النكاح مع عدم حاجته إليه، فان اضطرّ جاز للوليّ تزويجه مقتصرأ على ما تندفع به الحاجة كمأ و كيفأ. يلاحظ عليه: أن المحجور للتبذير، بالغ عاقل مكلف بالتكاليف الشرعية مكلف بها واجباتها و مستحباتها، و غاية ما تدلّ عليه أدلّة الحجر هو عدم جواز تمكينه من المال خوفاً من أن يصرفه في غير مصارفه و ليس التزويج مع عدم الضرورة و الحاجة صرفاً له في غير مصارفه، و إلّا لما جاز لغيره لكونه تبذيراً و إسرافاً.

و لأجل ذلك فالظاهر جواز التزويج له مطلقاً في حاله الضرورة و عدمها، و مع ذلك لا يجوز تمكينه من المال خوفاً من أن يصرفه في غير المصارف الشرعية.

و على ضوء ذلك فجواز تزويجه غير مقيد بالاضطرار، و أما تقييده بإذن الولي، فالظاهر من الروايات بقاء الولاية عليه ذكراً كان أم

أنثى.

أما الأول: فيدلّ عليه ما رواه في الوسائل عن الخصال عن أبي الحسين الخادم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سأله أبي و أنا حاضر عن اليتيم متى يجوز أمره؟ قال: «حتى يبلغ أشده» قال: و ما أشده؟ قال: «احتلامه»، قال: قلت: قد يكون الغلام ابن ثمانى عشرة سنة أو أقلّ أو أكثر لم يحتلم؟ قال: «إذا بلغ و كتب عليه الشيء و نبت عليه الشعر جاز عليه أمره إلا أن يكون سفيهاً أو ضعيفاً». «١» و الرواية صحيحة، و أبو الحسين الخادم هو آدم بن المتوكل المعروف ببيع اللؤلؤ، كوفى ثقة روى عن أبي عبد الله عليه السلام، ذكره أصحاب الرجال له أصل. «٢» و رواه في الخصال عنه عن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام و على كلّ تقدير فالسند صحيح.

و أما الثاني: فتدلّ عليه صحيحة الفضلاء، عن أبي جعفر عليه السلام قال:

(١) الوسائل: ١٣، الباب ٢ من أبواب أحكام الحجر، الحديث ٥.

(٢) رجال النجاشى: ١ / ٢٦١، برقم ٢٥٨.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢١٠

«المرأة التي قد ملكت نفسها غير السفيهة و لا المولّى عليها تزويجها بغير وليّ جائز». «١»

بقي هنا أمران:

١- لو بادر إلى التزويج قبل الإذن من الولي.

فقال المحقق في الشرائع: صحّ العقد و إن أتم و تبعه العلّامة في القواعد لأصالة الصّحة مع عدم كون التزويج من التصرفات المالية و لكن الحقّ بالنظر إلى الصحيحتين عدم الصّحة إلا إذا أذن الولي، لما عرفت من بقاء الولاية غاية الأمر يكون فضولياً موقوفاً على إذن الولي و ليس له الإذن إلا فيما إذا لم يعدّ تبيذيراً للمال، فلو تزوّج بمن يحيط مهر مثلها بماله أو نصفه مع وجود من ليس كذلك لم يصحّ و إن أذن له الولي.

و لو وطأ و الحال هذه وجب لها مهر المثل مع جهلها بالتحريم و إن استغرق ماله لكونه كوطء الشبهة إذا كانا جاهلين أو كانت الزوجة جاهلة بالأمر و إلا فلا.

٢- إذا أراد التزويج بإذن الولي، فهل يجب عليه تعيين الزوجة و مهرها أو يكفى الإطلاق؟

الظاهر هو الأوّل لأنّ الغاية من استمرار الولاية منعه من الوقوع في التبيذير في المال و إطلاق الإذن مع عدم التعيين مظنة صدور التزويج من المبذر، بالمهر غير المناسب لحاله، الملازم للإتلاف.

و تصوّر أنّ المبذر مكلف عاقل يحرم عليه تبيذير ماله فيصرف الإذن إلى ما فيه المصلحة مدفوع بأنّ خفة عقله و طيشه في الأمور، دعى الشارع إلى حفظ الولاية عليه، و ليس المقصود من الجعل إلا تحقيق ولايته في الخارج و تجسيدها و هو فرع تعيين الزوجة و مهرها.

(١) الوسائل: ١٤، الباب ٣ من أبواب عقد النكاح، الحديث ١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢١١

٦- في توكيل المرأة شخصاً في تزويجها

إذا وكلت المرأة، المالكه لنفسها، شخصاً في تزويجها فله صور:

١- أن يعين الزوج.

٢- أن تُطلق.

٣- أن تعمم بالنسبة إلى كل أحد.

٤- أن تعين الوكيل بعد التعميم.

أمّا الأول: فلا يجوز له التجاوز عن حدّ الوكالة فيبطل إذا زوّجها بغير من عيّنت، من غير فرق بين تزويجها بنفسه أو بغير من عيّنت إذا كان خارجاً عن حدود الوكالة.

و أمّا الثاني: فلا يجوز تزويجها من نفسه لانصرافه إلى غير المخاطب فلا تعمه الوكالة.

و أمّا الثالث: كما إذا قالت: زوّجني بمن شئت.

و الرابع: كما إذا قالت بعد التعميم و لو لنفسك، فتصحّ إذا زوّجها بنفسه، و لزوم وحدة الموجب و القابل مدفوع بكفاية التباير الاعتباري أوّلاً، و لزومه ثانياً في تزويج الولي الصغيرة فإنّ لكلّ من الأب و الجدّ أن يتولّى طرفي العقد.

و ما رواه الحلبي «١» في المقام راجع إلى الصورة الأولى لأنّه صريح في أنّها عيّنت الزوج بشهادة قولها: زوّجني فلاناً، لكن الوكيل خدعها و طلب منها أن تشهد له على الوكالة المطلقة ليتوسل بذلك إلى إدخال نفسه و لما وقفت المرأة على الخدعة قالت: لا و لا كرامه و ما أمرى إلّا بيدي و ما وليتكم أمرى إلّا حياء من الكلام قال: تنزع منه و يوجع رأسه.

نعم ربّما يستظهر من رواية عمّار بطلان توكيل المرأة رجلاً يزوّجها بنفسه

(١) الوسائل: ١٤، الباب ١٠ من أبواب عقد النكاح، الحديث ١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢١٢

قال: سألت أبا الحسن عليه السّلام عن امرأة تكون في أهل بيت فتكره أن يعلم بها أهل بيتها أ يحلّ لها أن توكل رجلاً يريد أن يتزوّجها؟ تقول له: قد وكتتك فاشهد على تزويجي؟ قال: «لا» قلت له: جعلت فداك و إن كانت أيماً؟ قال: «و إن كانت أيماً» قلت: فإن وكلت غيره فيزوّجها منه؟ قال: «نعم». «١»

و أورد عليه الشهيد في المسالك بضعف السند، و هو مبني على اعتبار الإيمان بالمعنى الأخص في قبول الرواية و قد اشتمل السند على فطحين: ١ أحمد ابن الحسن و المراد منه أحمد بن الحسن بن فضال و هو فطحى. ٢ عمّار الساباطى، و كلاهما ثقتان و الأولى أن يقال: إنّها أجنبية عن المسألة فإنّها واردة في نفي صلاحية الزوج للشهادة المعتره واجباً أو استحباباً في النكاح كما هو ظاهر قوله: «قد وكتتك فاشهد على تزويجي، قال: لا» فالنفي ليس لأجل اتّحاد الوكيل و الزوج بل لأجل عدم صلاحية الزوج لكونه شاهداً.

و أمّا قوله: «فإن وكلت غيره بتزويجها فيزوّجها منه، قال: نعم» فراجع إلى مسألة كفاية شهادة الوكيل في إجراء العقد دون الزوج و هو أحد الأقوال في الشهادة لدى النكاح.

٧- في تزويج الولي بدون مهر المثل

لو زوّجها الولي بدون مهر المثل أو زوج الصغير بأزيد منه فهناك أقوال ثلاثة:

الأول: صحّ العقد و المهر أخذاً بإطلاقات أدلّه الولاية.

الثاني: صحّ العقد و بطل المهر و يرجع فيه إلى مهر المثل.

الثالث: بطل العقد و المهر معاً.

(١) الوسائل: ١٤، الباب ١٠ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٤.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢١٣

و المراد من البطلان عدم النفوذ بمعنى توفقه على إجازتها بعد البلوغ.

و اختار الشيخ في الخلاف القول الأول و قال: «إذا زوّج الأب أو الجدّ من له إجبارها على النكاح من الصغيرة أو البكر الكبيرة بمهر

دون مهر المثل ثبت المسمى و لا يجب مهر المثل و به قال أبو حنيفة، و قال الشافعي: يبطل المسمى و يجب مهر المثل، قال: دليلنا أن

المسمى لا- خلاف أنه واجب عليه، و من أوجب مهر المثل فعليه الدلالة، و أيضاً قوله تعالى: (وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَ

قَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَمِنْ صَفٍّ مَا فَرَضْتُمْ). «١» و لم يفصل بين أن يكون المفروض مهر المثل أو دونه أو فوجه فوجب حمله على

عمومه. «٢»

و الدليل الأول مبنى على صحّة العقد و إنّما الشكّ في وجوب الأكثر من المسمى، و المراد من العلم في قوله «لا خلاف أنه واجب

عليه» هو العلم بوجوب ذات المسمى لا بوصف كونه مسمى، فإذا كان مهر المثل أزيد يقع الزائد، مجرى للبراءة.

و أما الدليل الثاني فموهون فإنّ الآية بصدد بيان أنه إذا صحّ فرض المسمى، فالطلاق قبل المس منصف و أما أنه إذا شكّ في صحّته

فالطلاق أيضاً منصف فليست في مقام بيانه.

و الحاصل أن مورد الآية، هو الطلاق الوارد على المسمى الصحيح، لا الطلاق الوارد على المسمى المشكوك صحّته كما في المقام.

و يظهر من المحقّق، اختيار القول الثاني، قال: الجارية الحرّة المتوفّي عليها إذا زوّجها الولي بدون مهر المثل هل لها أن تعترض؟ فيه

تردد و الأظهر أن لها الاعتراض.

(١) البقرة: ٢٣٧.

(٢) الخلاف: كتاب الصداق، المسألة ٣٧.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢١٤

ثم إن الكلام مركز فيما إذا زوّجها بالكفء بدون مهر المثل و أما لو زوّجها بغيره فهو خارج عن محلّ البحث. و مع ذلك فمختار

المحقّق ضعيف لأنّ المنشأ أمر واحد لا يتبعض إلّا بالدليل فتصحح العقد و الرجوع إلى مهر المثل شيء غير منشأ، و إلزام الزوج به

ضرر و حرج، خصوصاً إذا كان جاهلاً.

و عدم فساد النكاح بفساد المهر فيما إذا كان المهر مثل الخمر و الخنزير لا يصير دليلاً على التبعض في المقام لأنّ الفساد هناك لأجل

عدم كونه ممّا يملك بخلاف المقام فإنّ البطلان على القول به مستند إلى رفض أحد المتعاقدين ما عيّن للمهر.

و الحاصل أن التفريق بين العقد و المهر مع كون المنشأ أمراً واحداً، يحتاج إلى دليل خاص.

و أمّا القول الثالث أي بطلان العقد و المهر، فإنّما يتم إذا لم يكن التزويج مقروناً بالمصلحة أو كان مقروناً بالمفسدة و أما إذا كان

مقروناً بالصالح بحيث يفوت لو ترك التزويج فلا- وجه للبطلان، لأنّ أعمال الولاية تتوقّف عليه و المفروض كونه كذلك أي ذا

صلاح.

نعم احتمال السيد الطباطبائي في العروة الوثقى «١»، البطلان و لو مع الإجازة بناء على اعتبار وجود المجيز في حال العقد، و لكن المبني ضعيف، لأن الإجازة توجب انتساب العقد الصادر من الغير إلى المجيز من حينها فيكون العقد منتسباً إلى المجيز حين الإجازة و أما قبل الإجازة، فالعقد أشبه بالمقاوله بلا إمضاء و لا عقد و عدم وجود المجيز حين العقد باعتبار كون المعقود صبيّاً، لا يضر. فاتّضح أنّ الحقّ هو القول الأول بشرط مقارنة الترويج مع المصلحة للصغيرة.

(١) العروة الوثقى: كتاب النكاح، فصل في أولياء العقد، المسألة ٦.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢١٥

و اعلم عبارة المرأة معتبرة مع البلوغ و العقل في العقد سواء كانت في تزويج نفسها أو تزويج غيرها، سواء قلنا بثبوت الولاية على البكر البالغة الرشيدة للأب و الجدّ أو لا، لأنّ ثبوت الولاية لا يلازم كون عبارتها مسلوّبة، و قد مرّ اعتبار عبارة الصبي غير البالغ فكيف بالبالغة و قد نقل الخلاف عن الشافعي و هو كما ترى.

٨ - حكم النكاح الفضولي

المشهور بين الأصحاب صحّة عقد النكاح فضولاً كما في غيره من العقود و لزومه موقوف على الإجازة، و عن المرتضى ادّعاء الإجماع على صحّته و وافقه ابن إدريس و قال الشيخ في الخلاف، بعدم صحّته و وافقه فخر المحققين في النكاح و البيع و إليك نصّ الشيخ في الخلاف:

النكاح لا يقف على الإجازة، مثل أن يزوّج رجل امرأة من غير إذن وليها لرجل و لم يأذن له في ذلك لم يقف العقد على إجازة الزوج، و كذلك لو زوّج الرجل بنت غيره و هي بالغة فقبل الزوج لم يقف العقد على إجازة الولي و لا إجازتها، و كذلك لو زوّج الرجل بنته الثيب الكبيرة الرشيدة أو أخته الكبيرة الرشيدة لم يقف على إجازتها، و كذلك لو تزوّج العبد بغير إذن سيّده بالأمة بغير إذن سيّدها كلّ ذلك باطل لا يقف على إجازة أحد، و كذلك لو اشترى لغيره بغير أمره لم يقف على إجازته و كان باطلاً و به قال الشافعي و أحمد و إسحاق، و قال مالك: إن أجازته عن قرب صحّ و إن أجازته عن بعد بطل، و قال أبو حنيفة: يقف جميع ذلك على إجازة الزوج و الزوجة و الولي و كذلك البيع إلى آخر ما نقل من الأقوال. «١»

ثم استدلل الشيخ على البطلان بروايات أربع من طرقهم و رواية خامسة من طرقنا. فإليك ما روى من طرقهم:

(١) الخلاف: كتاب النكاح، المسألة ١١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢١٦

١- روت عائشة، أنّ النبي صلّى الله عليه و آله و سلّم قال: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل» «١» و في دلالتها بعد سلامة سندها نظر، لأنّها ناظرة إذا لم يكن هناك أيّ إذن لا قبل النكاح و لا بعد النكاح و هو خلاف المفروض.

٢- روى أبو موسى الأشعري قال: قال رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلّم: «لا نكاح إلّا بولي». ٢ يرد عليه مثل ما ورد على السابق فإنّ المتيقّن منه عدم إذن الولي لا سابقاً و لا لاحقاً، و لا يعمّ ما إذا لحقه الإذن.

٣- روى جابر، عن النبي صلّى الله عليه و آله و سلّم أنّه قال: «أيما عبد تزوّج بغير إذن مواليه فهو عاهر». ٣ و الدلالة غير تامّة لأنّها ناظرة إذا دخل بها بلا إذن و لا صلّه لها بالمقام، لأنّ الكلام في صحّة العقد بما هو هو إذا لم يسبقه الإذن بل لحقه، و أين هو من مورد الرواية من مسّها بلا إذن من وليها مطلقاً.

٤- روى بن عمر عن النبي صلّى الله عليه و آله و سلّم أنّه قال: «أيما عبد نكح بغير إذن مواليه فنكاحه باطل». ٤ و يرد عليه ما يرد على

ما قبله.

و بذلك يظهر الجواب عن الاستدلال برواية أبي العباس البقباق قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل تزوج الأمة بغير إذن أهلها؟ قال: «هو زنا إن الله تعالى يقول: (فَأَنْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ)». ٥

و الحاصل أن الروايات ناظرة فيما لم يكن هناك إذن و لا إجازة أى بإلغاء إذن الولي مطلقاً، لا ما إذا لحقه إذن الولي.

و بذلك يظهر الجواب عن دليل آخر للشيخ في الخلاف قال: إن العقود الشرعية تحتاج إلى أدلة شرعية و لا دليل على أن هذه العقود واقفة على الإجازة

(١) ١-٤ السنن الكبرى: ٧/ ١١١١٠٧١٠٥ باب لا نكاح إلا بولي،.

(٢) ٥ الخلاف: ج ٢، كتاب النكاح، المسألة ١١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الفراء، ج ١، ص: ٢١٧

فوجب القضاء بفسادها.

توضيح الجواب: أن قوله سبحانه: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) يخاطب أصحاب العقود بالوفاء بعقودهم، و كأن الألف و اللام عوض عن الضمير المضاف إليه و يقول سبحانه: أوفوا بعقودكم، فالعقد، الواجب الوفاء، عبارة عن العقد المستند لصاحبه، فإذا استند إليه يتم الموضوع. و العقد الفضولي و إن كان عقداً لكنه فاقد الاستناد إلى صاحبه، فإذا لحقته الإجازة و تلقاه صاحبه بالقبول يصير العقد عقداً مستنداً. و العقد الفاقد للإذن، كالمحضر المحرر بلا إمضاء فإذا أمضى و ختم يكون المحضر لصاحب الإمضاء لا للكاتب و لا للمحرر.

و بذلك يظهر أن العقد الفضولي ليس من مصاديق العمومات و الإطلاقات قبل لحوق الإذن بل هي أشبه بإيجاد بعض أجزاء الأمور به دون بعض.

و ما قاله الشيخ الأنصاري في متاجره من كون العقد الفضولي عقداً حقيقياً و مصداقاً للعمومات و الإطلاقات لكن ينقصه شرط العقد أو جزء منه ليس بتمام ضرورة أن العرف لا يعدّه عقداً، و لا بيعاً و ارداً تحت العموم قبل لحوق الإذن فإذا لحقه، حصل الاستناد، و شملته العمومات و الإطلاقات.

و على ذلك يكون عقد الفضولي بعد لحوق الإجازة عقداً قانونياً مشمولاً لقوله سبحانه: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) فلا يحتاج إلى دليل آخر، غير العمومات و الإطلاقات.

نعم لا يصحّ عدّ كل عقد فضولي صدر من أى شخص، مصداقاً للعام بل لا بدّ أن تكون بين العاقد و المعقود له، صلة و رابطة نسبية أو سببية أو ملابسة من الملابسات المصححة عرفاً للقيام بهذه الأمور و إنما لو كان العاقد أجنبياً محضاً، و عقد لأجنبى فشموله للعمومات و الإطلاقات حتى بعد الإذن بعيد و لأجل ذلك

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الفراء، ج ١، ص: ٢١٨

ترى في الروايات الواردة في النكاح الفضولي أن العاقد ليس شخصاً أجنبياً محضاً.

هذا كله حسب القواعد.

و أما الروايات الخاصة، فقد وردت في خصوص النكاح الفضولي روايات نذكر منها ما يلي:

١- صحیحہ محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام أنه سأل عن رجل زوجته أمة و هو غائب؟ قال: «النكاح جائز إن شاء المتروج قبل و إن شاء ترك، فإن ترك المتروج تزويجه فالمهر لازم لأمه». «١»

و الرواية معتبرة، و كون المهر لازماً لأمه مخالف للقاعدة و لا بدّ من حملها على ادعاء الأم الوكالة و لم تكن و كيله، و إن كان هذا التوجيه قاصراً أيضاً.

٢- صحیحة زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته، عن مملوك تزوج بغير إذن سيده؟ فقال: «ذاك إلى سيده، إن شاء أجاز، و إن شاء فزق بينهما» قلت: أصلحك الله، إن الحكم بن عيينة «٢» وإبراهيم النخعي «٣» وأصحابهما يقولون: إن أصل النكاح فاسد، و لا تحل إجازة السيد له؟ فقال أبو جعفر عليه السلام: «إنه لم يعص الله، وإنما عصى سيده، فإذا أجازه فهو له جائز». «٤»
و أما التفكيك بين عصيان الله و عصيان السيد، مع أن عصيان الثاني يلزم عصيان الأول فيظهر وجهه مما جاء في رواية ثانية لزرارة في نفس المسألة حيث قال للإمام: فإن أصل النكاح كان عاصياً، فقال أبو جعفر عليه السلام: «إنما أتى شيئاً

(١) الوسائل: ١٤، الباب ٧ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٣.

(٢) الصحيح حكم بن عتيبة (١١٣٥٠ هـ) و كان زيدياً بترتياً ذكره الشيخ في أصحاب السجادة و الباقر و الصادق عليهم السلام، لاحظ سير أعلام النبلاء: ٥/ ٢٠٨ برقم ٨٣، أعيان الشيعة: ٦/ ٢٠٩.

(٣) الكوفي (٩٦٥٠ هـ) ذكره الشيخ في أصحاب السجادة عليه السلام، لاحظ: سير أعلام النبلاء: ٤/ ٥٢ برقم ٣١٣، و أعيان الشيعة: ٢/ ٢٤٨.

(٤) الوسائل: ١٤، الباب ٢٤ من أبواب نكاح العبد و الإمام، الحديث ٢١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢١٩

حلالاً و ليس بعاص لله إنما عصى سيده و لم يعص الله إن ذلك ليس كإتيان ما حرم الله عليه من نكاح في عدّة و أشباهه. «١»
و الإمعان في الرواية يعرب عن أن العصيان المنفي، هو العصيان الذاتي بالنسبة إليه سبحانه، و أما العصيان الطارئ من جانب عصيان المولى فليس بمنفى عنه و لكنّه يرتفع بارتفاع عصيان المتبوع بالإجازة الطارئة.

و بهذا المضمون روايات في باب نكاح العبد. «٢»

و ربّما يستدل بصحيح أبي عبيدة الحدّاء، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن غلام و جاريته زوجهما وليان لهما و هما غير مدركين؟ قال: فقال: «النكاح جائز، أيهما أدرك كان له الخيار...» و المراد من «وليان» الوليان العرفيان من الأخ و العمّ، و القرينة عليه، ذيل الرواية. «قلت: فإن كان أبوها هو الذي زوجهما قبل أن تدرك؟ قال: «يجوز عليها تزويج الأب و يجوز على الغلام، و المهر على الأب للجارية». «٣» و بذلك تستغنى عن السؤال و الجواب اللذين ذكرهما الشهيد في المسالك بالنسبة إلى صدر الرواية و قال: «لا يقال الرواية متروكة الظاهر لتضمنها أن عقد الولي يقع موقوفاً و أنتم لا تقولون به، فلا يصح الاستدلال بهما على موضع النزاع لسقوط اعتبارها بذلك، ثمّ أجب بما لا حاجة إليه.

و الظاهر أنه لم يلاحظ ذيل الرواية و إلا لما أتعّب نفسه، و مبنى السؤال زعم كون المراد من الوليين هما الشرعيتان لكن الذيل شاهد على خلافه و لأجل ذلك عدّ عقدهما فضولياً موقوفاً.

و على كلّ تقدير ففيما ذكرنا غنى و كفاية في تصحيح عقد النكاح الفضولي،

(١) الوسائل: ١٤، الباب ٢٤ من أبواب نكاح العبد و الإمام، الحديث ٢.

(٢) الوسائل: ١٤، الباب ١٨ من أبواب نكاح العبد و الإمام، الحديث ٣١ و الباب ٢٧، الحديث ١.

(٣) الوسائل: ١٧، الباب ١١ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ١١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٢٠

فالصحة التنجيزية تتوقف على لحقوق الإذن ممن يشترط إذنه من الأب و الجدّ في نكاح الصغير و الصغيرة و البنت الباكر الرشيدة على القول بالتشريك، و الزوجة و المولى في نكاح العبد و الإمام.

٩- إذن البكر صماتها

قال المحقق: «و يقنع من البكر بسكوته عند عرضه عليها، و تكلف الثيب النطق» و هل المراد هو السكوت الكاشف عن الرضا قطعاً أو الكاشف عنه على وجه الاطمئنان أو مطلقاً، بشرط عدم ظهور أمارات الخلاف و عدم الرضا؟ وجوه:

و يدل على أصل الحكم صحيح البنظي، قال: قال لى أبو الحسن عليه السلام: «فى المرأة البكر، إذنها صماتها، و الثيب أمرها إليها». (١)

و عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام فى حديث قال: و سئل عن رجل يريد أن يزوج أخته؟ قال: «يؤامرها، فإن سكتت فهو إقرارها و إن أبت لا يزوجه». ٢

و خبر داود بن سرحان عن أبي عبد الله عليه السلام فى رجل يريد أن يزوج أخته؟ قال: «يؤامرها فإن سكتت فهو إقرارها و إن أبت لم يزوجه». ٣ و الظاهر من قوله: «فإن سكتت» بحكم مقابلته لقوله: «و إن أبت لم يزوجه» هو كفاية مطلق السكوت فى مقابل الإباء فلا يشترط اقترانه بالقرينة المفيدة للعلم و الاطمئنان بالرضا، نعم هو منصرف عما علم أو استكشف من القرائن المفيدة للعلم و الاطمئنان عدم رضاها أو تعارضت القرائن، و لما كان حياء البكر يصدّها عن التصريح بالرضا بالتزويج، اكتفى الشارع بسكوته ما لم يعلم أو يطمئن خلافه من غير فرق بين كون صماتها قبل العقد، أو بعده، بعد الوقوف عليه.

(١) ٣-١ الوسائل: ١٤، الباب ٥، ٤، ٣ من أبواب عقد النكاح، الحديث ١، ٤، ٣.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٢١

و ما ربّما يقال: إن موردها هو السكوت السابق على العقد فلا يعمّ اللاحق، مدفوع بأنّه إذا كان النكاح الفضولى على وفاق القاعدة، يكون السكوت اللاحق بمنزلة المقترن، أو السابق عليه.

و لأجل ذلك اكتفى بسكوت الولي عن الإذن الصريح إذا وقف على نكاح العبد، ففى صحيح معاوية بن وهب، قال: جاء رجل إلى أبي عبد الله عليه السلام فقال: إنى كنت مملوكاً لقوم و إنى تزوجت امرأة حرّة بغير إذن موالى ثم أعتقونى بعد ذلك فأجدد نكاحى إياها حين أعتقت؟ فقال له: «أ كانوا علموا أنك تزوجت امرأة و أنت مملوك لهم؟» فقال: نعم و سكتوا عنى و لم يغيروا عنى، قال: فقال: «سكوتهم عنك بعد علمهم إقرار منهم، أثبت على نكاحك الأوّل». (١) هذا كله فى البكر.

و أمّا الثيب، فقد عرفت المراد منها، فقليل: تكلف بالنطق، فهل هو على إطلاقه و لو علم الرضا، أو دلّت القرائن عليه، أو هو وارد فى غير ذينك الموردين فيكتفى فى البكر بالسكوت إلّا إذا علم عدم رضاها أو دلّت القرائن عليه و تلزم الثيب بالنطق، إلّا إذا علم الرضا أو دلّت القرائن عليه فالتقابل بين البكر و الثيب فى غير هاتين الصورتين:

ثمّ إنّه ربّما يحتمل لزوم اللفظ فى الإجازة لقوله عليه السلام إنّما يحلّل الكلام و يحرم الكلام، و لأنّه الحاسم لمادّة النزاع، لكن ما عرفت من صحيح ابن وهب و ما ورد فى مورد البكر، أقوى دليل على عدم لزومه، نعم البيع و النكاح من الأمور الاعتبارية التى يتوقف تحقّقها فى عالم الاعتبار على الإنشاء و الإيجاد فى عالم الاعتبار و المفروض وجود الإنشاء فيها.

(١) الوسائل: ١٤، الباب ٢٦ من أبواب نكاح العبيد و الإماء، الحديث ١.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٢٢

مسقطات الولاية عندهم أربعة: وهى الكفر وعدم الرشد، والإحرام، والرقية.

أما الأول: فللمسألة صورتان:

الأولى: فيما إذا كان المولى عليه محكوماً بالإسلام أو مسلماً حقيقهً والولى كافراً.

الثانية: فيما إذا كان المولى عليه محكوماً بالكفر مثل الولى.

أمّا الصورة الأولى: فلا-خلاف عندهم فى سقوط ولاية الأب فإذا أسلم الجدّ أو الأم أو وصف الصبى الإسلام قبل البلوغ و كان

الوالدان كافرين تسقط ولاية الأب لأنّ الولد يتبع أشرف العمودين فتكون الولاية للحاكم الذى هو وليّ من لا وليّ له.

ومثله البالغ إذا أسلم ثم جنّ و قلنا بثبوت ولاية الأب عليه إذا كان مسلماً و لكن تسقط ولايته بالكفر. أو البكر الرشيدة إذا أسلمت بناء

على الولاية على البكر، ففي هذه الموارد لو كان أحد العمودين مسلماً فهو، وإلا فالولاية للحاكم.

واستدل له بعد الإجماع بقوله سبحانه: (وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا). «١» و النكرة فى سياق النفى يعمّ كل السبل، و

بقوله صلى الله عليه وآله وسلم: «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه». «٢» و هو مرسل و فى الدلالة ما لا يخفى فإنّ الولاية إذا كانت لصالح

الولد، لا تعدّ علواً على المسلم، خصوصاً إذا كانت مقرونة بالشفقة والمحبة، و لا يقاس بإرث الكافر من المسلم فإنّه لصالح الوارث

دون الميت نظير

(١) النساء: ١٤١.

(٢) الوسائل: ١٧، الباب ١ من أبواب موانع الإرث، الحديث ١١.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٢٣

ما كان أحد الوكيلين كافراً و الآخر مسلماً، فلا تعدّ الوكالة ولاية للكافر، و على القول بالسقوط فلو لم يكن هناك وليّ قربى مسلم،

كانت الولاية للحاكم الذى هو وليّ من لا وليّ له.

أما الصورة الثانية: أعنى ما إذا كان المولى عليه محكوماً بالكفر مثل الوالى، فهل له الولاية عليه مع كونه محكوماً بالكفر لأجل التبعية؟

الظاهر نعم، لقوله سبحانه: (وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ). «١» مضافاً إلى السيرة المألوفة بين المسلمين حتى فى الأدوار التى

كانت لهم قوّة و شوكة، على الكافرين.

أمّا الثانى: إذا كان الولي مجنوناً أو سفيهاً أو سكراناً، فعدم ولايتهم لأجل عجزهم عن إدارة ما يتعلّق بأمر المولى عليه نعم لو زال

الجنون و الإغماء و السكر عادت الولاية لوجود المقتضى و ارتفاع المانع، أمّا المقتضى، أعنى: الأبوة و الجدودة، فظاهر، و أمّا ارتفاع

المانع فلأنّه يؤثّر ما دام موجوداً، و أمّا الوصى فعود ولايته يتوقّف على سعة جعل الوصاية فلو أوصاه على وجه الإطلاق و أوصى

بالنكاح كذلك فيكون وصياً و وليّاً، و أمّا إذا كان قاصراً فلا يعود لكون ولايته تابعة للجعل و هذا بخلاف أدلّة ولاية الجدّ و الأب

فإنّ إطلاقها أمر لا ينكر.

و أمّا الثالث أى الاحرام: فسقوط ولايته بمعنى أنّه يحرم عليه العقد إيجاباً و قبولاً و يبطل عقده لصحيحة عبد الله بن سنان عن أبى عبد

الله عليه السلام قال: «ليس للمحرم أن يتزوج و لا يزوّج فإن تزوّج أو زوّج محلاً فترويه باطل». «٢»

و أمّا الرابع: فلا ولاية له على ولده حرّاً كان الولد أم مملوكاً لمولى الأب أو لغيره، و يدلّ عليه قوله سبحانه: (ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا

مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَىٰ

(١) الأنفال: ٧٣.

(٢) الوسائل: ٩، الباب ١٤ من أبواب تروك الإحرام، الحديث ١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٢٤

شئٍ) «١» أضف إلى ذلك أنه لا يستطيع تزويج نفسه بغير ولي فكيف يكون ولياً في التزويج لغيره؟! هذا كله إذا لم يأذن له مولاه و إلا فإنه يصحّ مع إذنه كما لا يخفى.

١١- إذا اختار كل من الوليين زوجاً

إشارة

«٢» لو زوج الأب الصغيرة برجل، و الجدّ برجل آخر صحّ عقد المتقدّم و بطل عقد المتأخّر لاستقلال كل واحد بالولاية. و يدلّ عليه صحيح هشام بن سالم «إذا زوج الأب و الجدّ كان التزويج للأول، فإن كانا جميعاً في حال واحد فالجدّ أولى». «٣» و المراد من الأول هو السابق في العقد.

و موثق عبيد بن زرارة: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الجارية يريد أبوها أن يزوّجها من رجل و يريد جدّها أن يزوّجها من رجل آخر؟ فقال: «الجدّ أولى بذلك ما لم يكن مضاراً، إن لم يكن الأب يزوّجها قبله، و يجوز عليها تزويج الأب و الجدّ». «٤» إلى غير ذلك من الروايات الواردة في هذا المجال.

و لو تشاح الأب و الجدّ قدّم اختيار الجدّ، و يدلّ عليه مضافاً إلى ما تقدّم من موثق عبيد بن زرارة صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام. «إذا زوج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه، و لابنه أيضاً أن يزوّجها»، فقلت: فإن هوى أبوها رجلاً و جدّها رجلاً آخر؟ قال: «الجدّ أولى بنكاحها». «٥» إلى غير ذلك من الروايات، و هذا ممّا لا إشكال فيه، و لا ينافيه خبر فضل بن عبد الملك البقباق: «أنّ

(١) النحل: ٧٥.

(٢) كان المناسب البحث عن هذا الفرع و ما بعده من الفروع بعد الفراغ من ولاية الأب و الجدّ، و قبل البحث عن ولاية الحاكم و الوصى و لكننا اقتفينا أثر المحقق لتسهيل الأمر على حضار البحث.

(٣) ٣-٥ الوسائل: ج ١٤، الباب ١١ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٣، ٢، ١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٢٥

الجدّ إذا زوج ابنة ابنه و كان أبوها حياً و كان الجدّ مرضياً جازاً، قلنا: فإن هوى أبو الجارية هوى، و هوى الجدّ هوى، و هما سواء في العدل و الرضا؟ قال: «أحبُّ إليّ أن ترضى بقول الجدّ». «١» فإنّ تكليف المزوجة بالرضا لفعل الجدّ، دليل على أنه وارد في الكبيرة دون الصغيرة.

فلو كانا متشاحين و لكن سبق الأب بالتزويج على الجدّ، فهل يصحّ العقد و إن خالف الحكم التكليفي وجوباً أو استحباباً أو يبطل من أصل؟ لكن الظاهر الصحة لأنّه فعل صدر من أهله و وقع في محلّه، و يدلّ عليه إطلاق صحيحة هشام ابن الحكم أعنى قوله: «إذا زوج الأب و الجدّ كان التزويج للأول» و إطلاق مفهوم صحيح عبيد بن زرارة حيث قال: «إن لم يكن زوجها قبله» فهو شامل لهذه الصور. و ربّما يستظهر البطلان من قوله: «الجدّ أولى بنكاحها» بحجّة أنّ معناه، أنّ له الولاية دون الأب لكنّه غير تامّ، لأنّ استعمال صيغة التفضيل فيما إذا كان المفضّل واجداً للمبدأ دون المفضّل عليه، صحيح لكنّه «٢» غير ذائع، و الشائع ما إذا كان الطرفان واجدين له و على ذلك فمعنى قوله: «الجدّ أولى بنكاحها» أنّ لهما الولاية، و لكن للجدّ أولوية على الأب.

و بذلك يظهر عدم تمامية الاستدلال على البطلان بما في صحيح هشام فيما إذا تقارنا حيث قال: «فإن كانا جميعاً في حال واحدة فالجدّ أولى» «٣» و ذلك لعدم دلالة البطلان على سلب الولاية عن الأب، و أمّا الحكم بالبطلان، فلعدم إمكان

(١) الوسائل: ج ١٤، الباب ١١ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٤.

(٢) و منه قوله سبحانه: (قل أ ذلك خيرٌ أم جنه الخلد التي وعد المتقون) (الفرقان / ١٥) و قوله سبحانه: (رب السجن أحب إلي مما يدعونني إليه) (يوسف / ٣٣) و ليس الزنا محبوبا للمعصوم مثل يوسف. و للمحقق الكراچكي، تحقيق في الموضوع، لاحظ كنز الفوائد: ٢٠٩ الطبعة الأولى.

(٣) الوسائل: ١٤، الباب ١١ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٣.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٢٦

الحكم بصحة كليهما، و تقديم صحة عقد الأب لتقديم للمفضول على الفاضل فتعين صحة عقد الجد.

و الأشبه بالقواعد عند سبق عقد الأب (كون الولاية لهما و أنّ المخالفة مخالفة حكم تكليفي لا وضعي) صحة عقد الأب، و يمكن استظهار الصحة من خبر أبي العباس البقاي «إذا زوج الرجل فأبى ذلك والده فإن تزويج الأب جائز و إن كره الجد، ليس هذا مثل الذي يفعله الجد ثم يريد الأب أن يردّه». «١» فإنّ المقام داخل في قوله عليه السلام: «و إن كره الجد» و أمّا الذيل فالظاهر أنّ المراد منه أنّه لو قام الجد بالعقد و أراد الأب التزويج بالغير فليس للأب إبطاله و ليس المقام من هذا القبيل إذ لم يصدر من الجد شيء و إنّما العقد صدر من الأب.

إذا عقد الأب و الجد معاً

إذا عقد الأب و الجد معاً، مع التشاح و عدمه ثبت عقد الجد دون الأب لصحيح هشام بن سالم و موثق عبيد بن زرارة الماضيين. و هل الأحكام مختصة بالجد الأدنى مع الأب، أو يعم للجد و إن علا مع الأب؟ الظاهر هو الثاني، لأنّ الوارد في لسان الدليل هو الجد و الأب و هو يصدق على الأعلى مع الأب نعم لا يصدق ذلك العنوان إذا فقد الأب، و بقي الجدّان الأوّل و الثاني، فلا يصدق عليه الأب و الجدّ بالنسبة إلى البنت و إن كان صادقاً بالنسبة إلى أنفسهما. و لكن الظاهر من رواية عبيد بن زرارة ٢ الحاكية لقول رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلّم: «أنت و مالك لأبيك» و مثله خبر على بن جعفر ٣ هو العموم و أنّه يعامل مع الجدّين

(١) ١-٣ الوسائل: ١٤، الباب ١١ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٦ و ٢ و ٨.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٢٧

معامله الجدّ و الأب، فلاحظ.

١٢- تزويج الصغيرة بالمجنون و الخصى

قال الشيخ في الخلاف: «للأب أن يزوّج بنته الصغيرة بعبد أو مجنون أو معذور أو أبرص أو خصي، و قال الشافعي: ليس له ذلك دليلنا أنّ الكفاءة ليس من شرطها الحرّيّة و لا غير ذلك من الأوصاف، فعلى هذا يسقط الخلاف». «١» و قال المحقق: «إذا زوّجها الوليّ بالمجنون أو الخصى، صحّ و لها الخيار بعد البلوغ و كذا لو زوّج بمن بها أحد العيوب الموجبة للفسخ».

أمّا الصحة فلائذ كلّ واحد من المجنون و الخصى كفو، و العيوب المذكورة لا- تنافي الكفاءة، و أمّا ثبوت الخيار فلمكان العيب الموجب له لو كان هو المباشر للعقد جاهلاً، و فعل الوليّ له حال صغره بمنزلة الجهل و هناك وجه آخر و هو التفصيل بين علم الوليّ

بالعيب فيبطل كما لو اشترى له المعيب مع علمه بالمعيب، أو الجهل فيصحح ويثبت له الخيار للولي. ولا يخفى، أن الكفاوة ليست من الحقائق الشرعية بل هي مفهوم عرفي وهي غير صادقة في المقام مع وجود العيوب المنفردة، أضف إليه أن أعمال الولاية وإن لم تكن مشروطة بالمصلحة والغبطة إلا أنها مشروطة بالخلو عن المفسدة والإقدام بالضرر، ولا شك أن التزويج المزبور حرجي فليس له الولاية في تلك المورد فالعقد باطل بمعنى أنه فضولي موقوف على رضاها بعد البلوغ، وما في المسالك من تخصيص المفسدة بالمفسدة المالية غير تام بل هي أعم منها، والحكم المزبور من الشيخ على الصحة بلا خيار، أمر عجيب وإن كان مع الخيار كما عن المحقق

(١) الخلاف: كتاب النكاح، المسألة ٤٩.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٢٨
أهون منه.

١٣- في تزويج غير الولي الصغيرين

إشارة

إذا زوج الولي الصغيرين مراعيًا كل ما يعتبر في جواز ذلك لهما يترتب عليه أمران:

١- لزوم العقد وعدم ثبوت الخيار للمولى عليه بعد البلوغ إجماعاً في الصبيّة و على المشهور في الصبي، فقد تقدّم الكلام فيه ولا نعيد.

٢- الوراثة إذا مات أحدهما بل يرثه حتى على القول بالخيار لعدم منافاته لتحقيق موجب الإرث الذي هو الزوجية. وأما لو كان المزوج لهما غير الأبوين فله صور:

الأولى: إذا مات أحد الزوجين قبل البلوغ بطل العقد وسقط المهر والإرث بانتفاء المعقود عليه قبل لحوق الرضا أو الردّ. الثانية: إذا بلغ أحدهما ورضى بالعقد لزم العقد من جهته ولكنه مات والحال هذه عزل من تركته نصيب الآخر وإذا بلغ وأجاز، حلف أنه لم يُجزز لطمع الميراث والرغبة فيه، فإن حلف وورث.

الثالثة: الصورة السابقة لكن مات الذي لم يجزز، بطل العقد ولا ميراث.

والمسألة في تزويج غير الولي مبنى على صحة عقد الفضولي في النكاح، وإن لم يجزز الولي أو لم يوجد، وإلا يبطل العقد. والأصل في هذه الأحكام الثلاثة صحيحة أبي عبيدة الحذاء قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما، و هما غير مدركين؟ قال: فقال: «النكاح جائز، أيهما أدرك كان له الخيار فإن ماتا قبل أن يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر إلا أن يكونا قد أدركا ورضيا» قلت: فإن أدرك أحدهما قبل الآخر؟

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٢٩

قال: «يجوز ذلك عليه إن هو رضى»، قلت: فإن كان الرجل الذي أدرك قبل الجارية ورضى بالنكاح ثم مات قبل أن تدرك الجارية أترثه؟ قال: «نعم يعزل ميراثها منه حتى تدرك وتحلف بالله ما دعاها إلى أخذ الميراث إلا رضاها بالتزويج ثم يدفع إليها الميراث ونصف المهر».

قلت: فإن ماتت الجارية ولم تكن أدركت أيرثها الزوج المدرك؟ قال: «لا، لأن لها الخيار إذا أدركت». قلت: فإن كان أبوها هو الذي زوجها قبل أن تدرك؟ قال: «يجوز عليها تزويج الأب ويجوز على الغلام والمهر على الأب للجارية». «١» وقد اعترض على

الاستدلال بالرواية بأمرين:

١- أن صدور الرواية حاك من كون التزويج واقعاً بالولي و هو ماض على الولد فكيف قال: «و أيهما أدرك كان له الخيار؟» وقد مضى الجواب عنه بأن المراد من «وليان» هو الوليان العرفيان من أم أو أخ أو عم و ذلك لما في ذيله: «فإن كان أبوها هو الذى زوّجها».

٢- حكمه فيها بنصف المهر على تقدير موته مع أن الموت غير منصف و إن كان قبل الدخول، و يحمل على ما إذا دفع نصف المهر عند العقد كما هو، المستفاد من تقديم شيء قبل الدخول و أن الباقي هو النصف خاصة.

ما ذا يراد من اللزوم؟

قد تعرفت على أنه لو بلغ أحدهما فرضى لزم العقد من جهته، فما هو المراد من اللزوم؟ فهل المراد عدم جواز فسخه له و عليه يحرم المصاهرة عليه فلا يجوز لو كان الراضى هو الزوج نكاح الأخت و الخامسة إلّا إذا فسخت الزوجة و إن كانت

(١) الوسائل: ١٧، الباب ١١ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٣٠

الراضية في الزوجة لم يحل لها نكاح غيره مطلقاً إلّا إذا فسح.

أو المراد هو الصحة التأهيلية و أنه لو لحقه الرضا من الطرف الآخر تمّ العقد؟ و أما عدم جواز فسخه فضلاً عن ترتب سائر الأحكام فلا لأنها مترتبة على التزويج و هو بعد غير متحقق، لما عرفت من أن العقد الفضولى ما لم يلحق به الرضا المعتبر في العقد لا يعدّ مصداقاً للعقد فكيف يجب عليه الوفاء و لأجل ذلك لو بيع ماله من غيره بلا- إذنه لم يمتنع عليه الانتفاع به و لو بالانقلاب، و على ذلك فلو فسح المدرك المجيز، قبل رضا الآخر بطل العقد و إن رضى الآخر بعد الإدراك، و الرضا اللاحق إنّما يكون كاشفاً إذا لم يتوسط بين العقد و الإجازة ما يبطله فإذا توسط، فيرتفع الموضوع موضوع الإجازة و لا تتصف بالنقل و لا بالكشف و أما العزل فى خبر الحداء، فلائ المفروض أن الراضى قد مضى، فلا يحتمل تطرق البطلان من جانبه و إنّما يرجى الرضا من الآخر فيفرز سهمها أخذاً بالاحتياط. نعم إن للمدرك المجيز الفسخ، و أمّا الطلاق قبل إجازة الآخر، فلا- لأنه فرع تحقق النكاح و «لا طلاق إلّا بعد نكاح» و تصوّر أن الطلاق مبنّى على فرض صدور الإجازة الكاشفة عن النكاح غير صحيح، لأن معنى الكشف هو إنشاء الزوجية من زمان صدورها إلى زمان العقد لا كونها كاشفة عن زوجية محققة فى الواقع حتى يصح لأجلها الطلاق فلا يصح الطلاق حتى على القول بكونها كاشفة. فلو بلغ و مات قبل اليمين لم يرث لأن الإرث ترتب على الرضا الواقعى بالعقد و لا يعلم ذلك شرعاً إلّا باليمين و لا يكفى إظهار الرضا، و كون العقد كاملاً أو ناقصاً لا صلة له بالبحث لأنه على فرض كماله، لا يكفى فى التوارث إلّا كشف الرضا الواقعى و هو غير مكشوف إلّا باليمين.

٣- و لو أجاز الزوج و نكل عن اليمين ففى لزوم المهر عليه وجه لأن الزوجية قد تمت بالرضا و اليمين شرط للإرث فهو لا يرث لعدم اكتشاف الرضا الواقعى

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٣١

و لكن يدفع المهر لأن إقرار العقلاء نافذ فى حقهم.

١٤- استحباب استئذان البكر أباه أو كراهة استبدادها

اشتهر بين الفقهاء بأنه يستحب للمرأة أن تستأذن أباه فى العقد، بكرة كانت أو ثيباً فهو فى الأولى مؤكّد، و علل ببعض الأمور من

كونه أعرف بمصالح ابنته، و هو كما ترى لا- يثبت الاستحباب المولوى، و الظاهر كراهة استبدادها بالتزويج «على القول بجواز استبدادها» للنهى المحمول على الكراهة أعنى: «و ليس لها مع أبيها أمر ما لم تكبر (تثيب خ ل)» «١»
 و من ذلك يعلم حال الأخ الأكبر، حيث قالوا: يستحب لها أن توكل أخاها إذا لم يكن لها أب و لا جدّ لما ورد أنه من الذى بيده عقدة النكاح. «٢»

و ما ورد مرسلًا «الأخ الأكبر بمنزلة الأب». ٣ إلى غير ذلك ما لا يستفاد منه إلّا كراهة استبدادها بالأمر لا استحباب إيكالها الأمر إليه.

١٥- إذا زوّجها الأخوان برجلين

إشارة

قد عرفت أنه لا ولاية للأُم و الأخ و العمّ على التزويج و لكن ربّما يصدر التزويج عنهم بالنسبة إلى البنت و الأخت و بنت الأخ، فلاجل تبين حكمه نذكر صور المسألة باسم الأخ و النتيجة عامة لغيره ممّن ليسوا بأولياء و نقول: زوّجها الأخوان برجلين فله صور:
 أ- فإما أن يكونا وكيلين.
 ب- أو يكونا أجنبيين.

(١) الوسائل: ١٤، الباب ٦ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٣.

(٢) ٢ و ٣ الوسائل: ١٤، الباب ٨ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٤ و ٦.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٣٢

ج- أو يكون أحدهما وكيلًا دون الآخر.

إمّا أن يسبق أحد العقدين على الآخر، أو يتقاربان، و على التقادير إمّا أن يتحقّق الدخول من أحد الزوجين أو لا، فتصير الصور اثنتا عشرة، نذكر المهمّ منها و تعلم حال غيره ممّا ذكرناه.

أ: إذا كان الأخوان وكيلين:

إذا كان كلّ من الأخوين وكيلًا فالعقد للسابق منهما، سواء لم يدخلها، أو دخل السابق بها و أمّا لو دخل اللاحق بها، فإن كانا جاهلين، ألحق الولد بهما، لكون الوطء عن شبهة و ردّت إلى الأوّل، بعد خروجها عن العدة و إن كان أحدهما جاهلًا دون الآخر ألحق بالجاهل دون العالم و ردّت إلى السابق أيضًا بعد خروجها عن العدة و إن كانا عالمين يكون الوطء عن زنا فعلى القول بلزوم الاستبراء من الزنا، ردّت بعد الاستبراء هذا فيما إذا سبق أحد العقدين على الآخر.

و أمّا إذا كانا متقاربين فمقتضى القاعدة بطلانهما أ كان هناك دخول أم لا، و هناك احتمالات أو أقوال أخرى.

١- إذا سبق أحد العقدين على الآخر، فالعقد للأوّل، إلّا إذا دخل الثانى بها، قال الشيخ فى المبسوط بعد الحكم بصحة المتقدم و بطلان المتأخّر: «و فيه خلاف فقد روى أنه إن كان دخل بها الثانى كان العقد له...» «١»

روى الكلينى عن وليد بن يعقوب الاسقاط، قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام و أنا عنده عن جارية كان لها أخوان زوّجها الأكبر بالكوفة و زوّجها الأصغر بأرض أخرى؟ قال: «الأوّل بها أولى إلّا أن يكون الآخر قد دخل بها فهى امرأته و نكاحه

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٣٣

جائز». (١)

يلاحظ عليه أولاً: أن الرواية ضعيفة بوليد لأنه لم يوثق.

و ثانياً: لا قرينة في الرواية على كونهما وكيلين، و الظاهر أن الأخوين كانا فضولين و كون الأخ الأكبر أحق، حكم أخلاقي لا شرعي ما دام لم يدخل الثاني بها، فإنّ الدخول كاشف عن الرضا بالعقد الثاني و معه لا يبقى محلّ للأول.

تبريزي، جعفر سبحاني، نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، دو جلد، قم - ايران، اول، ه ق نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء؛ ج ١، ص: ٢٣٣

و حملة الشيخ في التهذيب على ما إذا جعلت المرأة أمرها إلى أخويها، و اتفق العقدان في حالة واحدة فيكون عقد الأكبر أولى ما لم يدخل الذي عقد عليه الأصغر. (٢)

يلاحظ عليه: أن كونهما وكيلين لا قرينة عليه، و أبعد منه فرض تقارن العقدتين مع كون المفروض أن أحدهما عقد عليه بالكوفة و الأخرى في أرض أخرى.

٢- إذا سبق أحد العقدتين و لكن دخل بها الثاني، تستحق مهر المثل من الثاني و المسمى من الأول و تردّ إليه بعد العدة.

٣- ربّما يستظهر من صحيحه محمد بن قيس، كون المستحق مطلقاً من غير فرق بين الداخل و غيره هو المسمى، قال: إن أمير المؤمنين عليه السلام قضى في امرأة أنكحها أخوها رجلاً ثم أنكحها أمها بعد ذلك رجلاً و خالها أو أخ لها صغير فدخل بها فحبلت فاحتكما فيها فأقام الأول الشهود، فألحقها بالأول و جعل لها الصداقين جميعاً و منع زوجها الذي حقت له أن يدخل بها حتى تضع حملها ثم ألحق الولد بأبيه. (٣)

لظهور «الصداقين» في المسميين. و يحمل على صورة تطابقه مهر المثل كما هو

(١) الوسائل: ١٤، الباب ٧ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٤.

(٢) الوسائل: ١٤ و الباب ٧، الحديث ٤ و عليه عبارة الشيخ في النهاية فلاحظ.

(٣) الوسائل: ١٤، الباب ٧ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٣٤

الغالب و استحقاقها الصداقين دليل على كونهما وكيلين من جانبها و إلّا فلا معنى للاستحقاق على فرض كون الأول فضولياً.

ب- إذا لم يكونا وكيلين:

إذا لم يكونا وكيلين أو كانا أجنبيين فختار ما تشاء منهما سواء كان هناك سبق أو لا، فلا السبق مفيد، و لا التقارن مضر، اللهم إلّا إذا دخل أحدهما بها، فإنّ الدخول يكون إجازة فعلية أو كاشفة عنها.

ج- إذا كان أحدهما وكيلًا و الآخر فضولياً:

إذا كان أحدهما وكيلًا و الآخر فضولياً، فالعقد للوكيل سبق، أو تقارن أو تأخر، إلّا إذا سبق الفضولي و دخل بها بعد العقد له، فإنّ الدخول يكون رضاً و لا يبقى موضع للوكالة كما إذا وكل رجلاً لبيع مال ثمّ باعه قبل بيع الوكيل.

١٦- لا ولاية للأم

لا ولاية لغير الأب و الجد، فإذا زوجه كان فضولياً سواء كان المزوج صغيراً أو كبيراً، ذكراً أو أنثى، فلو رضى بعد العقد يلزمه المهر، و إن ردّ، كما إذا كان بالغاً حين العقد أو بلغ و ردّ فلا يلزمه شيء. نعم أفنى الشيخ في النهاية بأنه لو زوجت الأم ولدها لزمها المهر إن ردّ الولد قال: و متى عقدت الأم بابت لها على امرأة كان مخيراً إذا بلغ في قبول العقد و الامتناع منه فإن قبله لزمه المهر، فإن أبى لزمها المهر «١» و تبعه ابن البراج. «٢»

و قال ابن إدريس: لا يلزمها شيء بحال و قد استند الشيخ في فتواه إلى روايه

(١) النهاية: ٤٦٨.

(٢) المهذب: ١٩٦/٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٣٥

محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام أنه سأله عن رجل زوجته أمه و هو غائب؟ قال: «النكاح جائز إن شاء المتزوج قبل، و إن شاء ترك فإن ترك المتزوج تزويجه، فالمهر لازم لأمه». «١»

إنّ ضمان الأم المهر مع ردّ الولد، مخالف للقواعد و تصوّر أنّ الأم قوت البضع على المعقودة غير تام لأنّ الضمان بالاستيفاء لا بالتفويت، و قد نقل صاحب الوسائل: إنّ بعض علمائنا حمل الرواية على مورد دعوى الأم الوكالة فتبين كذبها، و على كلّ تقدير، الإفتاء بالرواية مشكل خصوصاً ضمان المهر كلّ مع أنّها غير مدخولة، أضف إلى ذلك أنّ صحيحة أبي عبيدة «٢» تدلّ على ضمان النصف.

بقي الكلام في أسباب التحريم و هي ستة:

إشارة

١- النسب، ٢- الرضاع، ٣- المصاهرة، ٤- استيفاء العدد، ٥- اللعان، ٦- الكفر. و يبحث عن الجميع ضمن فصول:

(١) الوسائل: ١٤، الباب ٧ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٣.

(٢) الوسائل: ١٧، الباب ١١ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٣٧

الفصل السابع: في السبب الأوّل: النسب

إشارة

١- المحرّمات النسبية السبعة:

٢- النسب يثبت بأمرين: النكاح الصحيح و الوطء بشبهة.

٣- تعريف الوطء بشبهة.

٤- إذ وطأ ظاناً بالاستحقاق.

٥- الوطء بالزنا و تعريفه و عدم ثبوت النسب به.

٦- في ترتب أحكام الأولاد على المولود عن زنا، من حرمة نكاحه و تحريم حليلته

٧- إذا اجتمع الوطء الصحيح مع الوطء بشبهه.

٨- فرعان للمسألة.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٣٩

أسباب التحريم ١- النسب

ذكر المحققون أن للتحريم، واحداً و عشرين سبباً، و قد ذكر المحقق منها ستة أسباب و نحن نقتفيه و نقول:

الأول: النسب يحرم بالنسب نساء سبع و إليك البيان:

١- المحرمات النسبية السبعة:

تحرم بالنسب صنوف سبعة، ذكره الذكر الحكيم و قال: (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَ بَنَاتُكُمْ وَ أَخَوَاتُكُمْ وَ عَمَّاتُكُمْ وَ خَالَاتُكُمْ وَ بَنَاتُ الْأَخِ وَ بَنَاتُ الْأُخْتِ). (١)

و هؤلاء السبع هنّ المحرمات بالنسب، و قد روى عن ابن عباس أنه قال: «حَرَّمَ اللَّهُ مِنَ النِّسَاءِ سَبْعًا بِالنِّسْبِ» و إليك توضيح الأصناف:

١- الأم: من اتصل إليها نسب الإنسان بالولادة كمن ولدته من غير واسطة أو بواسطة كوالدة الأب أو الأم فصاعداً.

٢- البنت: من اتصل نسبها بالإنسان بسبب ولادتها منه كالمولودة من صلبه بلا واسطة أو معها كبنت الابن و البنت فنازلاً.

(١) النساء: ٢٣.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٤٠

٣- الأخت: من اتصل نسبها بالإنسان من جهة ولادتهما معاً من الأب أو الأم، أو منهما جميعاً بلا واسطة.

٤- العمّة: أخت الأب و كذا أخت الجدّ من جهة الأب أو الأم.

٥- الخالة: أخت الأم و كذا أخت الجدّة من جهة الأب أو الأم.

٦- بنات الأخ: سواء كان لأب أو لأم أو لهما و هي كلّ امرأة تنتمي بالولادة إلى أخ الإنسان بلا واسطة أو معها فتحرم عليه بنت أخيه،

بنت ابنه، بنت ابن ابنه، و بنت ابنته، و بنت بنت ابنته و بنت ابن ابنته.

٧- بنات الأخت: كلّ أنثى تنتمي إلى أختها بالولادة على النحو الذي ذكر في بنات الأخ.

و المراد بتحريم الأمهات و ما يتلوها، حرمة نكاحهنّ على ما تفيده مناسبة الحكم و الموضوع كما في قوله تعالى: (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ الْمَيْتَةُ وَ الدَّمُّ)، أى أكلها.

٢- النسب يثبت بأمرين:

الأول: النكاح الصحيح:

و المراد من النكاح هنا هو الوطء لا-العقد حتى يعمّ الوطء بملك يمين، أو التحليل فإنّ الوطء في الجميع صحيح لأجل الأسباب

الشرعية، و المراد من الوطء الصحيح هو الصحيح في نفس الأمر و نفس الواقع لا الصحيح ظاهراً و غير الصحيح باطناً، و إن شئت قلت: الوطء عن استحقاق في نفس الأمر بما هو هو سواء حرّم لأجل العناوين العارضة، كالصوم و الاعتكاف و الحيض و الإحرام و الحلف و النذر أو لا- و بالجملة الوطء الحلال بما هو هو، سواء حرّم بالعرض أو لا، و سواء علم بالحلّ أو لا، كما إذا وطأ حليلته باعتقاد أنها أجنبية، أو وطأ من زوجها و كيله و لم يعلم، أو ظنّ العقد فاسداً لكون العاقد فضولياً مع كونه مجيزاً، فالكلّ من أقسام النكاح الصحيح أي الوطء الذي

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٤١

يستحقه الواطئ من حيث هو هو.

الثاني: الوطء بشبهة:

لا شك أن الوطء بالشبهة يثبت بها النسب إنمّا الكلام في تعريفه:

٣- تعريف الوطء بالشبهة

تعريفه إجمالاً هو الوطء الذي ليس يستحق في نفس الأمر، لكن الواطئ:

١- إمّا قاطع بالاستحقاق استحقاقاً قطعياً.

٢- أو ظانّ بالاستحقاق مع كون ظنّه حجّة شرعية.

٣- أو شاكّ مع كون جهله عذراً شرعياً.

٤- أو غافل مع كون غفلته عذراً كذلك.

٥- أو غير مختار كما إذا كان مكرهاً.

و الأول: أعني ما إذا كان قاطعاً بالحلية و الاستحقاق و لم يكن في الواقع كذلك، مقابل الزنا.

و الثاني: كما إذا اعتمد على حجّة شرعية مع عدم علمه بالواقع كما إذا أخبرت المرأة بعدم الزوج، أو بانقضاء العدة، أو اعتمد على

شهادة العدلين على كونها مطلقة، أو على موت زوجها فبانت الأمانة مخالفة للواقع.

و الثالث: كما إذا اشتبه المحرّم في عدة غير محصورة من النساء فتزوجت واحدة منها فبانت محرّمة، و لمّا كان العلم الإجمالي غير

منجّز في تلك الصورة، كانت الجهالة عذراً.

الرابع: كما في المجنون و النائم و السكران بشيء حلال، فإنّ الغفلة و عدم التوجّه عذر فلا يعدّ العمل زنا.

و الحاصل، إذا كان الوطء مقروناً بحجّة عقلية قاطعة للعذر كما في الجهل

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٤٢

المركبّ و النائم و المجنون و السكران بأمر محلّل، أو بحجّة شرعية كذلك، و سوى ذلك إمّا نكاح شرعي أو زنا لا غير.

و الخامس: كالتهديد بشيء يصعب تحمّله لا مطلق التهديد، و لتحديد الإكراه و تبين مورده محلّ آخر.

و أمّا وطء السكران بمحرّم كشرب الخمر، فالظاهر جريان حكم الزنا عليه، لأنّه ارتكب بما ينتهي إليه بالاختيار، و الامتناع بالاختيار لا

ينافي الاختيار كما لا يخفى، و ادّعى في الجواهر، أنّه يستفاد من النصوص أنّ السكران في أفعاله بمنزلة الساهي في أفعاله، فيترتب ما

يترتب عليه من قود، و حدّ، و نفى ولد، و هو معنى قولهم عليهم السلام: «إنّ الخمر مفتاح كلّ شرّ» «١»، و عدم توجيه الخطاب إليه

باعتبار ارتفاع قابليته لذلك لا ينافي ترتب الأحكام و لو للخطاب السابق على حال السكر.

و الفرق بين المعذور و عدمه هو الذي يستفاد من روايات باب الحدود، فقد سأل أبو عبيدة الحذاء، أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة تزوجت رجلاً و لها زوج فذكر الإمام حكمه ثم قال السائل: فإن كانت جاهلة بما صنعت، قال: فقال: «أليس هي في دار الهجرة؟» قلت: بلى، قال: «فما من امرأة اليوم من نساء المسلمين إلا و هي تعلم أن المرأة المسلمة لا يحل لها أن تتزوج زوجين، قال: و لو أن المرأة إذا فجرت قالت: لم أدر أو جهلت أن الذي فعلت حرام و لم يقم عليها الحد إذا لتعطلت الحدود». (٢)

و تقرب منه صحيحه الكناسي، حيث سأل أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة تزوجت في عدتها و ذكر الإمام حكمه ثم سأل و قال: رأيت إن كان ذلك منها بجهالة قال: فقال: «ما من امرأة اليوم من نساء المسلمين إلا و هي تعلم أن عليها

(١) مستدرک الوسائل: ١٧، الباب ٥ من أبواب الأشربة المحرمة، الحديث ٩.

(٢) الوسائل: ١٨، الباب ٢٧ من أبواب حد الزنا، الحديث ١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الفراء، ج ١، ص: ٢٤٣

عده في طلاق أو موت و لقد كنّ نساء الجاهلية ليعرفن ذلك». (١)

كل ذلك يعرب عن الفرق بين الجاهل القاصر و المقصّر، بين المعذور و عدمه بين من أقدم عن بينة و حجّة شرعية و من أقدم بدونها، و لا شك في وجود العذر في الخامسة دون السادسة، أعنى: السكران بمحرّم.

٤ - إذا وطأ ظاناً بالاستحراق

إشارة

قد عرفت أن الوطء بشبهه لا- تصدق إلا إذا أقدم عن عذر شرعي معتبر، و لكن ربّما يستظهر كما في الجواهر بأنه يكفي ظن الاستحراق و إن لم يكن معتبراً، بل عن المسالك تعريفها بالوطء الذي ليس بمستحق مع عدم العلم بالتحريم: و هو يقتضى حصولها بمجرد الاحتمال، و إن كان مساوياً أو مرجوحاً فكيف بالاحتمال الراجح و قد استشهد في الجواهر ببعض عبارات الفقهاء كعبارة النهاية و الخلاف و غيرهما الظاهرة في الاكتفاء بمطلق الظنّ و في دلالتها على مطلوبه نظر يظهر من الإمعان في المنقولات، و إليك بيان بعضها:

قال الشيخ في نهايته: و إذا نعى الرجل إلى امرأته أو أخبرت بطلاق زوجها لها و اعتدت و تزوجت و رزقت أولاداً، ثم جاء زوجها الأول و أنكر الطلاق و علم أن شهادة من شهد بالطلاق شهادة زور، فرق بينهما و بين الزوج الأخير، ثم تعتد منه و ترجع إلى الأول بالعقد المتقدم، و يكون الأول للزوج الأخير دون الأول (٢).

و يقال: إن الموضوع هو مطلق النعي إلى الزوجه سواء كان قول الناعي حجّة أو لا، و لكن العبارة منصرفه إلى حصول الاطمئنان و هو علم عرفي، فلا إطلاق لكلامه، و ليس هو بصدد بيان هذه الجهة.

(١) الوسائل: ١٨، الباب ٢٧ من أبواب حد الزنا، الحديث ٣.

(٢) النهاية: ٥٠٦.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الفراء، ج ١، ص: ٢٤٤

و على ذلك يحمل كل ما نقله من غيره و استظهر الإطلاق لأجل عدم تقييدهم الظن بكونه معتبراً أو بما إذا اعتقد جواز العمل شرعاً

إذ لا إطلاق لكلماتهم لعدم كونهم في مقام البيان من هذه الجهة.

أضف إليه أن من المحتمل أن يكون الظن بمعنى الاطمئنان الذي هو علم عرفي. و الحق أن يقال: إن الفروج لا تستباح إلا بإذن شرعي، ففي موارد الظن بالاستحقاق إن كان الظن حجة، أو اعتقد كونه حجة وإن لم يكن كذلك في الدوافع، فهو ملحق بالوطء بالشبهة، وإلا فبما أنه ليس مسوغاً شرعياً للوطء، لا يكون وطأً بشبهة، والمفروض أنه ليس بنكاح صحيح.

و أما الروايات التي رواها صاحب الجواهر فلا يستفاد منها ما يمكن دعم مقالته وإليك بيانها:

١- عن أبي عبد الله عليه السلام: سئل عن رجل أصاب جارية من الفيء فوطأها قبل أن يقسم؟ قال: «تقوم الجارية و تدفع إليه بالقيمة، و يحط له منها ما يصيبه من الفيء، و يجلد الحد، و يدرأ عنه من الحد بقدر ما كان له فيها». (١)

أمّا الحد، فلأجل أنه أقدم على الوطء قبل أن يقسم، و أمّا درء الحد عنه بقدر ما كان له فيها، فلاستحقاقه بهذا القدر من الفيء المتمثل في المرأة، فلا دلاله له بما يدعيه من كفاية مطلق الظن، و إن لم يكن حجة.

٢- روى زرارة: إذا نعى الرجل إلى أهله أو أخبروها أنه طلقها فاعتدت ثم تزوجت فجاء زوجها الأول، فإن الأول أحق بها من هذا الأخير دخل بها الأول أو لم يدخل بها و ليس للآخر أن يتزوجها أبداً و لها المهر بما استحل من فرجها. (٢)

(١) الوسائل: ١٨، الباب ٢٢ من أبواب حد الزنا، الحديث ٦.

(٢) الوسائل: ١٤، الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٦.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٤٥

٣ روى محمد بن قيس، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل حسب أهله أنه قد مات أو قتل فنكحت امرأته و تزوجت سرّيته، فولدت كلّ واحد منهما من زوجها فجاء زوجها الأول و مولى السرية؟ قال: فقال: «يأخذ امرأته فهو أحق بها و يأخذ سرّيته و ولدها و يأخذ عوضاً عن ثمنه». (١)

و لا يخفى، أنه إذا نعى الرجل إلى أهله أو أخبر بالطلاق تطمئن المرأة به و لا تقدم بالعدّة إلا بعد الطمأنينة و حصول السكينة، و لو أخبرت للخاطب بأنها غير مزوجة جاز للآخر تزويجها، فعدم إجراء الحد لأجل حصول الاطمئنان للمرأة و الرجل معاً أو اعتماد الرجل على قول المرأة في هذا المورد. إلى غير ذلك من الروايات التي لم يقيّد الظن و الحسبان فيها بما يعول عليه، لأنها لم تكن في مقام البيان، و قد درأ الحد عن الواطئ بشهادة الحال باعتقاد الرجل بأنها غير ممنوعة، أو لأنّ القاضى لم يحرز كون اقتحامه بلا عذر شرعي، فما في خبر أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام أن علياً قضى في الرجل الذي تزوج امرأة لها زوج، فرجم المرأة و ضرب الرجل الحد قال: «لو علمت أنك علمت لفضخت رأسك بالحجارة». (٢) لا يدلّ على أن الرجم مخصوص بصورة العلم بعدم الاستحقاق حتى يعذر عند احتمال الاستحقاق أو الظن به و إن لم يكونا حجّتين و ذلك لأنّ القيد (علمت) وارد مورد الغالب و هو العلم بعدم الاستحقاق.

تحليل كلام لصاحب الجواهر

قال صاحب الجواهر قدس سرّه بأنّ الوطء مع عدم العلم بالحلّ و انتفاء

(١) الوسائل: ١٥، الباب ٣٧ من أبواب العدد، الحديث ٣، هكذا في الكافي و غيره و في الوسائل «رضا» مكان «عوضاً».

(٢) الوسائل: ١٨، الباب ٢٧ من أبواب حد الزنا، الحديث ٧.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٤٦

الظنّ المعترف وإن كان محرماً لما ذكر أنّ الفروج لا تستباح بالاحتمال لكن لم لا يجوز أن يثبت به النسب مع ظنّ الاستحقاق، نظراً إلى إطلاق النصّ و الفتوى، و أى مانع من القول بتحريم الوطء و ثبوت النسب معه إذا اقتضته الأدلة الشرعية، و لعلّ المناط في الزنا و انتفاء الشبهة، العلم بعدم الاستحقاق مع انتفائه. «١»

يلاحظ عليه: أنّ التفكيك بين حرمة الوطء حرمة ذاتية و بين نفى النسب بعيد جداً، و ما ذكره من إطلاق الفتوى و النصّ قد عرفت حاله و أنّ الروايات لم تكن في مقام البيان. نعم يجب على القاضى فى نفى النسب إحراز الموضوع و أنّه اعتمد على ما لا يعتمد مع علمه بكونه كذلك و إلّا فلو شكّ فى أنّه هل كان عالماً بأنّه لا يعتمد عليه أو لا، يدرأ عنه الحدّ، و أمّا سائر الأحكام من ثبوت النسب و المهر و الميراث فيرجع فيه إلى القواعد.

و على ذلك فيعرف الوطء الصحيح بأنّه الوطء المستحق شرعاً بعقد صحيح، أو تحليل، أو ملك، و الوطء بشبهة بأنّه الوطء غير المستحق شرعاً مع كونه معذوراً عقلاً و شرعاً فى فعله. و أمّا على مختار الجواهر فهو الوطء الذى ليس بمستحق شرعاً مع ظنه أو احتمال أنه مستحق.

٥- الوطء بالزنا و عدم ثبوت النسب

و أمّا الوطء بالزنا فهو و طء المكلف من يحرم عليه بالأصالة مع علمه بالتحريم فلا يثبت به النسب، فلا يكون أولاد الزانى إخوة و لا أخوات للمتولّد من الزنا و لا إخوته و أخواته أعماما و عمّات له، و مثله أولاد الزانية و إخوتها و أخواتها و لعلّ خصوص ذلك الحكم مورد للاتفاق إنّما الإشكال فى ترتب سائر أحكام الأولاد مثل:

(١) الجواهر: ٢٩ / ٢٥٢.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٤٧

١- تحريم نكاحه فيحرم على الزانى نكاح المخلوقة من مائه و على الزانية نكاح المتولّد منها بالزنا.

٢- تحريم حليلته على الزانى.

٣- عدم جواز القود بقتله.

٤- الانعتاق القهرى فيما إذا ملك المولود عن زنا أحد أبويه الزانيين بحجّة أنّ الإنسان لا يملك العمودين.

٥- عدم جواز شهادته على الأب.

٦- تحريم زوج البنت المولودة عن زنا على أمّها.

٧- الجمع بين الأختين من الزنا أو إحداهما منه.

٨- حبس الأب من دين ابنه إن منع منه.

٩- الإرث.

١٠ قطع يده إذا سرق من ماله.

إلى غير ذلك من أحكام الأجانب المنتفية فى مجال الآباء و الأمهات و الأولاد.

٦- فى ترتب أحكام الأولاد و عدمه

المنقول عن المشهور هو التفصيل بين حرمة النكاح و غيره فيثبت الأول دون غيره.

أما الأول فلم ينقل الخلاف إلا عن الشافعي ولذلك أنكر الزمخشري على الشافعي، تجوز نكاح البنت المتولدة من الزنا، بقوله:

و إن شافعيًا قلت، قالوا بأنني أبيع نكاح البنت و البنت محرّم

مضافاً إلى صدق البنت لأن الولد لغه حيوان يتولد من نطفه ذكر من نوعه و الأصل عدم النقل و عدم ثبوت الحقيقة الشرعية.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الفراء، ج ١، ص: ٢٤٨

و أورد عليه الشهيد الثاني، بأن المعبر إن كان لحق الولد لزم ثبوت باقى الأحكام الشرعية على الولد كإباحة النظر و عتقه على القريب و تحريم حليلته و عدم القود من الوالد بقتله و نحو ذلك و إن كان الميزان لحوقه شرعاً فاللازم انتفاء الجميع فالتفصيل غير واضح. (١)

و العجب من صاحب الحدائق، أنه وجّه فتوى المشهور بأن المعتمد فى تخصيص التحريم «تحريم نكاحه» دون غيره من متفرعات البنت، إنما هو الإجماع أولاً و الاحتياط ثانياً. ٢

يلاحظ عليه: أن ادعاء الإجماع فى هذه الأحكام التى اختلفت فيها الآراء بعيد جداً، و أما الاحتياط فهو يختلف حسب الموارد، فليس سلب الأحكام مطابقاً للاحتياط فسلب جواز النظر و إن كان يوافق الاحتياط لكن سلب حرمة تزويج حليلته ليس كذلك و قس عليه غيرها.

أضف إليه أنه إذا دخلت البنت المتولدة من زنا فى قوله: (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَ بَنَاتُكُمْ) (النساء / ٢٣) حرمت نكاحها أو فى قوله تعالى: (وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ) (النور / ٣١)، حرمت نكاحها للأب و يجوز إبداء الزينة له.

و أما الاستدلال على سلب جميع الأحكام بقوله: «و للعاهر الحجر» أى لا يكون نصيبها إلا الحجر، فالظاهر أنه مخصوص بمن تولد من الزنا فى فراش غيره و لم يعلم تولده من الزانى أو من صاحب الفراش فالولد يلحق بصاحب الفراش لا بالزانى، و هو خارج عن البحث. و لا يبعد الفرق بين الأحكام المتعلقة بالولد بما هو ولد من غير فرق بين

(١) ١ و ٢ الحدائق: ٢٣ / ٣١٢.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الفراء، ج ١، ص: ٢٤٩

شريعة و أخرى و قوم دون آخر و ما يترتب عليه فى خصوص الشريعة الإسلامية، فتحريم النكاح و جواز النظر و وجوب النفقة من القسم الأول، و أما تحريم الاقتصاص و عدم جواز تملك العمودين إلى غير ذلك من الأحكام فهى من خصائص الشريعة الإسلامية، و ذلك لأن المنساق من أدلة القسم الأول هو ترتب الأحكام على ما هو المرتكز عند العرف من الولد أعنى المخلق من ماء الإنسان، بخلاف المنساق من القسم الثانى، فالظاهر أن الموضوع هو المحكوم شرعاً بكونه ولداً و المولود عن زنا ليس ولداً شرعياً، و هذه الضابطة حاكمة إلا ما خرج بالدليل كالإرث فإنه عرفاً يتبع الولد العرفى و قيده الإسلام بالولد الشرعى كما لا يخفى، و الله العالم.

٧- إذا اجتمع الوطاء الصحيح مع الوطاء عن شبهة

قد مرّ أن النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالوطاء بشبهة، هذا إذا تفردا، و أما إذا اجتمعا كما إذا وطأ زوجته ثم وطأها آخر بشبهة فأت بولد أو إذا طلق زوجته فوطئت شبهة فهنا صور:

١- أن لا يمكن إلحاقه بالثانى و أمكن بالأول كما إذا وضعت لأقل من ستة أشهر من

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الفراء، ج ١، ص: ٢٥٠

وطء الثانى، و من تسعة أشهر فما دون إلى ستة أشهر عن وطء الأول فيلحق بالأول لعدم إمكان إلحاقه بالثانى لعدم مضي مدة يمكن

ولادته منه مع إمكان ولادته من الأول و هو زوجها في هذه المدّة.

٢- أن لا- يمكن إلحاقه بالأول و أمكن بالثاني كما إذا وضعت لسته أشهر فصاعداً إلى أقصى الحمل من وطء الثاني و للزائد عن أقصى الحمل من وطء الأول فيلحق بالثاني لعدم إمكان إلحاقه بالأول.

٣- أن لا يمكن إلحاقه بواحد منهما كما إذا وضعت لأقل من ستة أشهر من وطء الثاني و لأكثر من أقصى الحمل من الأول فينتفى عنهما لفقد شرط اللحق بواحد منهما.

٤- إذا أمكن اللحق بكليهما كما إذا وضعت ستة أشهر فصاعداً إلى ما دون أقصى الحمل من وطء الثاني و لأقصى مدّة الحمل فما دون من وطء الأول حيث يمكن تولّده منهما.

ذهب الشيخ إلى أنه يخرج بالقرعة لأنها مخصوصة لكل أمر مشكل حيث إنّ لكل واحد منهما فراشاً، و ذهب المشهور إلى أنه يلحق بالثاني قائلاً بأنّ فراش الأول قد زال بالطلاق و فراش الثاني ثابت.

يلاحظ عليه بأمرين:

١- أنه يصحّ في المورد الثاني أعنى: ما إذا طلقت زوجته فوطئت بالشبهة حيث يزول فراش الأول بالطلاق، لا في المورد الأول كما إذا وطأ زوجته ثمّ وطأها آخر بالشبهة فأدت بولد.

٢- أنّ كلا منهما ذو فراش بالنظر إلى حال الاجتماع، و المراد منه من كان وطؤه صحيحاً إمّا بالزوجية أو بالشبهة و إن كان بالنظر إلى الزمان الفعلي يختلف ففيما إذا وطأت زوجته ثمّ وطئت بالشبهة، فالفراش الفعلي للزوج لا للواطئ شبهة، و أمّا إذا طلقت و وطئت شبهة فلا فراش أصلاً، أمّا الزوج فلزوال زوجيته، و أمّا الثاني فلزوال الشبهة على أنّ المتبادر من الفراش هو الزوج أو النازل منزلتها كالأمّة.

نعم يمكن الاستدلال على هذا القول، ببعض الروايات الواردة فيما إذا كان العقد الثاني فاسداً فولدت على وجه يمكن لحوقها بهما، روى الحلبي عن أبي: عبد الله عليه السّلام: «إذا كان للرجل منكم الجارية يطأها فيعتقها فاعتدت و نكحت، فإن وضعت لخمسة أشهر فإنّه من مولاها الذي أعتقها و إن وضعت

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٥١

بعد ما تزوّجت لسته أشهر فإنّه لزوجها الأخير». (١)

فإنّ الظاهر من قوله: «فإن وضعت بعد ما تزوّجت لسته أشهر» أنّه يلحق بالثاني و إن أمكن اللحق بالأول أيضاً، لأنّ الخروج عن العدة ربّما يتحقق بشهر أو شهرين و نظيره مرسل زرارة، «٢» و غيره. نعم و هذه الروايات واردة فيما إذا كان الواطئ الثاني عاقداً، و إلحاق غيره به يحتاج إلى تنقيح المناط، و على كلّ تقدير فالعمل بقول المشهور أوفق.

٨- بقيت هنا صورتان

١- صورة الجهل بتاريخ الوطء بحيث احتمل أن يكون المورد من ممكن اللحق بهما أو بواحد منهما أو عدم إمكان اللحق أصلاً فيلحق بالثاني أيضاً.

و يدلّ عليه خبر الصيقل، عن أبي عبد الله عليه السّلام قال: سمعته يقول: و سئل عن رجل اشترى، جارية ثمّ وقع عليها قبل أن يستبرئ رحمها قال: «بس ما صنع يستغفر الله و لا يعود»، قلت: فإنّه باعها من آخر و لم يستبرئ رحمها ثمّ باعها الثاني من رجل آخر و لم يستبرئ رحمها فاستبان حملها عند الثالث؟ فقال أبو عبد الله عليه السّلام: «الولد للفراش و للعاهر الحجر». «٣» و المراد الأخير الذي عنده الجارية.

٢- أن لا يكون هناك فراش فعلي كما إذا وطأ الجميع عن شبهة، فلا مورد لقاعدة «الولد للفراش» فالمرجع عند المخاصمة هو القرعة، و يؤيّد ما رواه معاوية

(١) الوسائل: ١٤، الباب ٥٨ من أبواب نكاح العبيد و الإماء، الحديث ١.

(٢) الوسائل: ١٥، الباب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ١١ و لاحظ ١٢، و الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١٤.

(٣) الوسائل: ١٤، الباب ٥٨ من أبواب نكاح العبيد و الإماء، الحديث ٣ و لاحظ الحديث ٤.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٥٢

بن عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام: «إذا وطأ رجلان أو ثلاثة جارية في طهر فولدت فادّعوه جميعاً أقرع الوالى بينهم فمن قرع كان الولد ولده». «١»

تمّ الكلام في السبب الأوّل، و حان حين البحث عن السبب الثانى و هو الرضاع.

(١) الوسائل: ١٤، الباب ٥٧ من أبواب نكاح العبيد و الإماء، الحديث ١ و لاحظ الحديث ٤٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٥٣

الفصل الثامن: فى السبب الثانى: الرضاع

إشارة

- ١- يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
- ٢- القاعدة لا تشمل المصاهرة
- ٣- ليس للرضاع حقيقة شرعية و لا متشعبة
- ٤- شرائط الرضاع.
- ٥- الشرط الأوّل: كون اللبن عن نكاح صحيح.
- ٦- حكم اللبن عن الوطء بالشبهة.
- ٧- الشرط الثانى: حصول أحد التحديدات الثلاثة.
- ٨- التحديد بالعدد
- ٩- أدلّة القول باشتراط خمس عشرة رضة
- ١٠- أدلّة القول بكفاية عشر رضعات
- ١١- القضاء بين القولين.
- ١٢- التحديد بالأثر: نبت اللحم و شدّ العظم.
- ١٣- التحديد بالمدّة
- ١٤- مشكلة عدم الانعكاس بين المدّة و كل من العدد و الأثر.
- ١٥- الشرط الثالث: كفاية الرضاع
- ١٦- أن تكون الرضة كاملة
- ١٧- أن تكون الرضعات متوالية و تكون أيضاً بالرضاع لا بالإيجار

- ١٨- الشرط الرابع: كون الرضاع فيما دون الحولين
 ١٩- هل يشترط دون الحولين أيضاً في ولد المرضعة
 ٢٠- الشرط الخامس: اتحاد الفحل
 نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٥٥
 أسباب التحريم ٢- الرضاع

الثاني من أسباب التحريم بعد النسب هو الرضاع، وقد ورد به النص في الذكر الحكيم و السنة النبوية و أحاديث العترة الطاهرة، و لا خلاف بين الأمة في أنه من أسباب التحريم، و إنما الخلاف في شروطه و فروعه.
 و قد فصيّلنا الكلام في هذا المجال في محاضراتنا التي ألقيناها، و لما قام قرءة عيني الفاضل المحقق الشيخ حسن مكى دامت إفاضاته بنشر ما ألقيناها في خصوص باب الرضاع مشفوعاً برسالة «لا ضرر و لا ضرار» بدا لنا أن نجمل الكلام في المقام و نحيل التفصيل إلى تأليفه و رسالته، و لأجل ذلك نقتبس مما كتبه من أبحاثنا في الرضاع، ما يرجع إلى دليل التحريم و شروطه و نترك الباقي إلى كتابه.
 و هناك سبب آخر للإيجاز في المقام و هو قلّة الابتلاء بمسائل الرضاع بعد ظهور الحليب المجفّف في العصور المتأخّرة حيث استغنت النساء عن إرضاع أولادهنّ، و لعلّ هذه الحادثة الطارئة لا تطول و سوف يرجع الإنسان إلى التغذية بلبن الأم الذي خلقه الله سبحانه في ثديها قبل أن يخرج الطفل إلى عالم الوجود، و ربّما نسمع من بعض الأطباء أنّ الغذاء الكامل للطفل هو لبن الأم فقط و لا ينوبه شيء و لكن أين الأذن الواعية؟!

يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب

إشارة

قد نصّ الكتاب على أنّ الرضاع سبب لحرمه النكاح قال سبحانه:

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٥٦

(وَ أُمَّهَاتُكُمْ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ). (النساء / ٢٣) و تضافر عن الرسول الأكرم صلّى الله عليه و آله و سلّم أنّه قال:
 «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» رواه المشايخ الثلاثة. «١»

و أمّا أهل السنة فروى البخارى و مسلم أنّ رسول الله قال: «إنّ الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة». و روى مسلم: يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة، إلى غير ذلك من الألفاظ المتقاربة، قال البيهقي بعد نقلها: و روينا هذا المذهب من التابعين عن القاسم بن محمّد و جابر بن زيد أبى الشعثاء، و عطاء و طاووس، و مجاهد و الزهري «٢»

و تحقيق المقام يستدعى البحث عن أمور:

١- توضيح مفاد القاعدة

المتبادر من الرواية بعد ملاحظة ورود قوله: (وَ أُمَّهَاتُكُمْ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ...) في ثنايا المحرّمات النسبية السبعة، هو أنّ المحرّم بالرضاع هو نفس المحرّم بالنسب، و الرضاع يقوم مقام النسب.

و بعبارة أخرى: المراد من الموصول العناوين النسبية السبعة المحرّمة الواردة في الذكر الحكيم في قوله تعالى: (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ

وَبَنَاتِكُمْ وَأَخَوَاتِكُمْ وَعَمَّاتِكُمْ وَخَالَاتِكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأَخْتِ وَأُمَّهَاتِكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمُ وَأَخَوَاتِكُمْ مِنَ الرِّضَاعِيَّةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبِكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ (النساء/ ٢٣) والمعنى أن كل عنوان محرّم من جهة

(١) الوسائل: ١٤، كتاب النكاح، الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ١، ٣، ٤، ٥ و ٨ و الباب ٨، الحديث ٧، الباب ١٧، الحديث ١، إلى غير ذلك مما يدل على كونه حديثاً مستفيضاً، وهو مروى في كتبنا عن ٢٦ طريقاً.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي: ٧ / ٤٥١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٥٧

النسب، هو بنفسه محرّم من جهة الرضاع فالأمومة مثلاً المتحققة بالنسب و المتحققة بالرضاع، سواء في الحكم. وعندئذ لا حاجة إلى تقدير لفظه «نظير» مع ما فيه من سقوط العبارة عن البلاغة الخاصة لكلام رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم.

قال الشيخ الأنصاري: «وإنما عبر بهذا للتنبية على اعتبار اتحاد العنوان الحاصل بالرضاع والحاصل بالنسب في التحريم، صنفاً. مثلاً الأم محرّمة من جهة النسب، فإذا حصل بالرضاع نفس هذا العنوان، حصل التحريم من جهة الرضاع. ولو حصل بالرضاع ما يلازمه (العنوان) مثل أمومة أخيه لأبويه، لم يحرم ... إلى أن قال: فحاصل معنى هذا الحديث: التسوية بين النسب والرضاع في إيجاد التحريم، وأن العلاقة الرضاعية تقوم مقام العلاقة النسبية و تنزل مكانها. «١»

فلو رضع صبي من امرأة حرمت عليه لا على أخيه لأبويه، لأنها أم أخيه لأبويه بالرضاع، لا أمه و العنوان المحرّم في النسب هو أم نفس الانسان لا- «أم الأخ» و لو حرّمت أم الأخ في النسب، فلكونها أم المحرّم عليه لا- لكونها أم أخيه. ولأجل ذلك لا تكون العناوين الملازمة في النسب، محرّمة في الرضاع. فأم الأخ للأبوين محرّمة في النسب دون الرضاع لأنها في الأول ملازمة للأمومة نفس الإنسان المحرّم عليه، بخلاف باب الرضاع فليست ملازمة للأمومة فيه. و الأولى أن يبحث في ذلك عند البحث عن عموم المنزلة.

٢- في عدم شمول القاعدة للمصاهرة

لا شك أن القاعدة نصّ في قيام العلاقة الرضاعية مقام العلاقة النسبية و لكن هل يمكن أن يستفاد منها أيضاً قيام العلاقة الرضاعية مقام العلاقة المصاهرة أو لا؟

(١) رسالة الشيخ الأعظم في الرضاع: ١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٥٨

الظاهر هو العدم، لأن المتبادر من الحديث قيام الرضاع مقام النسب. و النسب غير المصاهرة. قال سبحانه: (وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا) (الفرقان/ ٥٤)

و على هذا فلو أرضعت امرأة ولدك فلا تحرم عليك أمها من حيث إنها الجدّة الرضاعية لولدك، لأنّ جدّة الولد النسبي إنّما تحرم على الرجل لكونها أم زوجته و الزوجية هنا منتفية، و مجرد إرضاع ولد الرجل لا يصير المرضعة في حكم الزوجة لأنه لا يصحح مصاهرة بلا ريب.

بخلاف ما لو أرضعت امرأة زوجتك الحقيقية محرّمة على الزوج، لا لقيام الرضاع مقام المصاهرة، بل لقيامه مقام النسب. و ذلك لأنّ المحرّم حسب قوله سبحانه: (وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ) هو أم الزوجة و الزوجية ثابتة هنا بلا ريب. و إنّما الكلام في ثبوت الجزء الثاني أعني: كون المرضعة للزوجة أمّاً لها حكماً، و هو ما يثبت الحديث بنصّ دلالتة، حيث نزل الأم الرضاعية منزلة الأم الحقيقية. فقيام الرضاع مقام النسب لا مقام المصاهرة.

و الحاصل أنه إذا كانت المصاهرة منتفية، كما إذا أرضعت ولدك فلا يمكن إثبات الحرمة بالرضاع لأن مفاد أدلة نشر الحرمة به، و إلحاقه بالنسب جعل كلّ عنوان حاصل به في حكم العنوان الحاصل بالنسب لا غير. ففي المثال الأول الذي ذكرناه، لا دليل على تنزيل مرضعة الولد مقام الزوجة حتى تحرم أمها على الزوج باعتبار أنها أم زوجته لأن الأمومة محققة بالنسب (أم المرضعة) و الزوجية منتفية، و الرضاع لا يصحح مصاهرة. «١»

و هذا بخلاف ما إذا كان النسب منتفياً و المصاهرة متحققة، كالأم الرضاعية

(١) أي أن إرضاع امرأة ولد رجل لا- يجعلها زوجة له، و لو حكما حتى تتحقق بذلك علاقات مصاهرية فيما بين الرجل و أنساب المرأة و لم يدع ذلك أحد.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٥٩

للزوجة الحقيقية، فالزوجة حاصله لا- تحتاج إلى التنزيل، و إنما المحتاج إليه هو الأمومة، فنزل الأم الرضاعية منزلة الأم النسيبة بمقتضى الحديث. فتكون المسألة من قبيل ما إذا كان الموضوع مركباً من جزئين، أحرز أحدهما بالوجدان، و الآخر بالتنزيل. و تكون النتيجة حرمة الأم الرضاعية للزوجة على الزوج كما لا يخفى.

نعم ربما يستظهر «١» من الحديث معنى أضيّق مِمَّا ذكرناه و هو أن المراد بلفظ النسب، النسب الحاصل بين المحرم و المحرم عليه، فالرضاع حينئذ إنما ينزل منزلة النسب، إذا كان التنزيل بين المحرم و المحرم عليه، كتنزيل الأم الرضاعية للرجل منزلة الأم الحقيقية. لا ما إذا كان التنزيل بين غيرهما كتنزيل الأم الرضاعية للزوجة، منزلة الأم الحقيقية لها، فإن طرفي التنزيل فيه هما: الأم الرضاعية للزوجة و الأم الحقيقية لها، و أمّا الزوج فهو خارج عن حدود التنزيل، كما هو واضح.

و لكن هذا تقييد من غير دليل، بل المراد من النسب في الحديث مطلق النسب الموجب للتحريم سواء أ كان حاصلًا بين نفس المحرم و المحرم عليه كما مثّلناه، أم كان بين أحدهما و هو الأم الرضاعية للزوجة هنا و طرف ثالث، و هو الزوج هنا. و لا يكون التنزيل لغواً، بل تؤثر حرمة الأم الرضاعية للزوجة المنزلة منزلة الأم الحقيقية لها على الزوج.

و بهذا يظهر إمكان استفادة حرمة الأم الرضاعية للمزني بها، على الزاني. و حرمة أم الغلام الموقب فيه و ابنته و أخته من الرضاعة، على الموقب. لأن الموضوع الحرمة مركب من أمرين: الأول: الزنا أو الإيقاب، و هو حاصل بالوجدان. و الثاني: كون المرأة أمًا للمزني بها أو الغلام الموقب فيه، أو بنتاً أو أختاً له، و هذا ثابت بتنزيل الحديث الرضاعيات من الأم و البنت و الأخت مكان النسب منهن فتر من جميعهن على الزاني و الموقب كحرمة النسبيات.

(١) نقله الشيخ الأعظم في أول رسالة الرضاع المطبوعة في ملحقة بالمكاسب.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٦٠

٣- ليس للرضاع حقيقة شرعية و لا متشعبة

الظاهر أنه ليس للرضاع إلّا معنى واحد متبادر عند الجميع «١» و على ذلك، فلو شكك في كون شيء شرطاً لنشر الحرمة أو مانعاً منه، فالإطلاق هو المحكم حتى يثبت خلافه، كما هو الحال في سائر المفاهيم العرفية. و هذا بخلاف ما إذا قلنا إن له حقيقة شرعية و مصطلحاً خاصاً، فلا يمكن التمسك بالإطلاق عند الشك في الشرطية أو المانعية، لعدم العلم بالموضوع له، و يعود الشك إلى كون المورد مصداقاً له أو لا و هذا واضح.

و بما أن المختار أن اللفظ باق على معناه العرفي، فكلما شكك في كون شيء شرطاً أو مانعاً يحكم بعدمه بمقتضى الإطلاق الموجود

في الأدلة نحو قوله تعالى: (وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ) (النساء/ ٢٣) نعم إذا كان المقيد دائراً بين الأقل و الأكثر كتردد كون المحرم هو عشر رضعات أو الخمسة عشر، فالمرجع هو اطلاق الحل كما سيوافيك. هذا كله إذا كانت الشبهة حكمية.

و أما إذا كانت الشبهة موضوعية، مع كون مفهوم الرضاع أمراً واضحاً مبيّناً فالمرجع هو الأصول العملية الموضوعية، أو الحكمية عند عدم الأولى. فإذا شك في كون الرضاع متحققاً بشروطه الشرعية كيفاً وكمّاً، جرت أصالة عدم تحقق العناوين السبعة المحرمة، على وجه لا يكون مثبتاً. كما أنه يجوز التمسك عند عدم الأصل الموضوعي بالأصل الحكمي، أعنى: بقاء الحلية و جواز التزويج، كما لا يخفى. و بهذا تبين أن المرجع في الشبهات الحكمية هو الإطلاقات، و في الشبهات الموضوعية هو الأصول العملية. إلى هنا تم ما يرجع إلى أصل القاعدة و إليك الكلام في شرائطها.

(١) الحاصل من كلمات أهل اللغة أن الرضاع مطلق مصّ اللبن من الثدي بالفم فليس له معنى سوى المعنى اللغوي.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الفراء، ج ١، ص: ٢٦١

شرائط الرضاع

إشارة

إذا عرفت ما قدمناه، فاعلم أنه يشترط في تحقق الرضاع عرفاً أو شرعاً أمور إليك بيانها:

الشرط الأول: أن يكون اللبن عن نكاح صحيح

إشارة

أقول: هكذا عنوانه المحقق رحمه الله في الشرائع. و المراد من النكاح هو الوطاء لا العقد. و ما عبر به هو ما استحصله من الروايات، و الوارد فيها إنما هو اشتراط كون اللبن «لبن الولادة» أو ما يقاربه.

قال الشيخ رحمه الله في الخلاف: «إذا درّ لبن امرأة من غير ولادة، فأرضعت صبياً صغيراً، لم ينشر الحرمة. و خالف جميع الفقهاء في ذلك. دليلنا إجماع الفرقة و أخبارهم». «١» و أشار بقوله: «أخبارهم» إلى الروايات التالية:

١- ما رواه يونس بن يعقوب عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن امرأة درّ لبنها من غير ولادة فأرضعت جاريةً و غلاماً من ذلك اللبن، هل يحرم بذلك اللبن ما يحرم من الرضاع؟ قال: «لا». «٢»

٢- ما رواه يعقوب بن شعيب، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: امرأة درّ لبنها من غير ولادة فأرضعت ذكراً و إنثاءً، أ يحرم من ذلك ما يحرم من الرضاع؟ فقال لي: «لا». «٣»

(١) الخلاف: ٧٣/٣، المسألة ٢٢.

(٢) الوسائل: ١٤، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ٩، الحديث ١.

(٣) المصدر نفسه، الباب ٩، الحديث ٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٦٢

أضف إلى ذلك انصراف أدلة الرضاع عما درّ من دون ولادة، لندرة وجوده، إذا قلنا إن ندرة الوجود كندرة الاستعمال من أسباب الانصراف. فإذا ثبت الانصراف صار المقام مجرى للأصول الموضوعية أو الحكيمية القاضية بالحلية.

اللبن عن الوطاء بالشبهة

إذا حملت المرأة عن وطاء بالشبهة، فأرضعت حال الحمل أو بعد الولادة، على الخلاف، فهل هو ناشر للحرمة أو لا؟ الظاهر هو الأول لأنه ملحق بالوطاء الصحيح فتشمله الإطلاقات. وقد دلّ الاستقراء على مشاركة ولد الشبهة، غيره في كثير من الأحكام من الإرث، و لزوم النفقة، و لزوم المهر على الموطوءة، و الاعتداد.

و يمكن الاستدلال بما ورد عنهم عليهم السلام من أن «لكل قوم نكاحاً»^(١) في الأنكحة الرائجة بين المجوس و غيرهم. فإذا تلقى الشارع هذه الأنكحة الفاسدة في شرعنا، بالقبول في الظاهر، و رتب عليها أثر النكاح الصحيح واقعاً، فيلزم تلقى الوطاء عن شبهة كالوطئ عن النكاح الصحيح. و الجامع بينهما هو الشبهة، غايه الأمر أن الشبهة في القسم الأول حكيمية و في الثاني موضوعية، و هو بمجرده لا يكون فارقاً بين الأمرين. فإذا كان إقدام الإنسان على عمل باعتقاد كونه عملاً صحيحاً، مرضياً عند الله، فلا ريب أن الشارع يتلقاه صحيحاً و يرتب عليه الأثر.

و بذلك يظهر ضعف ما نقل عن الحلّي من التردد، فتمسك بأصالة الحلية تارة، و بمنع وجود العموم في الأدلة أخرى، و عدم الدليل على عموم المنزلة أي تنزيل المتولد عن شبهة منزلة الولد الصحيح ثالثة. و الكلّ ضعيف، لبطان الأصل بعد وجود الدليل، كما تقدّم. و شمول إطلاق قوله تعالى: (وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ) للموطوءة عن شبهة لكونها أمّاً رضاعية قطعاً. و ثبوت التنزيل

(١) الوسائل: ١٤، الباب ٨٣، أبواب نكاح العبيد و الإماء، الحديث ٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٦٣

كما قدّمنا في قوله: «فإن لكل قوم نكاحاً» و غيره من غير فرق بين كون الشبهة من الطرفين أو من طرف واحد. كالآم في المقام.

الشرط الثاني: لزوم تحقّق أحد التحديدات الثلاثة

يجب أن يكون الرضاع محددًا بأحد التحديدات الثلاثة: العدد، الأثر، و الزمان

إشارة

و إليك التفصيل في كلّ واحد.

الأول: التحديد بالعدد

إشارة

(١) اختلفت المذاهب الإسلامية في كميّة اللبن الناشر للحرمة على أقوال، و هي بين الجمهور لا تتجاوز الثلاثة (٢):

١- خمس رضعات متفرقات.

٢- ثلاث رضعات.

٣- الرضعة بل المصّة الواحدة و لو كانت قطرة.

قال الشيخ قدس سره في الخلاف: «و قال الشافعي: لا يحرم إلّا في خمس رضعات متفرّقات، فإن كان دونها لم يحرم. و به قال ابن الزبير و عائشة و في التابعين سعيد بن جبير، و طاووس. و في الفقهاء أحمد، و إسحاق.

و قال قوم: قدرها ثلاث رضعات فما فوقها، فأما أقلّ منها فلا ينشر الحرمه. و ذهب إليه زيد بن ثابت في الصحابه. و إليه ذهب أبو ثور، و أهل الظاهر.

و قال قوم: إنّ الرضعة الواحدة أو المصّة الواحدة، حتّى لو كان قطرة، تنشر الحرمه. ذهب إليه علي ما رووه عليه السّلام، و ابن عمر، و ابن عباس. و به قال في

(١) التحديد الثاني هو التحديد بالأثر يأتي في الصفحة ٢٧٤.

(٢) سيأتي ذكر قول رابع لهم و هو عشر رضعات عند نقل كلام ابن رشد.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٦٤

الفقهاء مالك، و الأوزاعي، و الليث بن سعد، و أبو حنيفة، و أصحابه. «١»

و قال ابن رشد: «أما مقدار المحرّم من اللبن. فإنّ قوماً قالوا فيه بعدم التحديد و هو مذهب مالك و أصحابه، و روى عن علي و ابن مسعود، و هو قول ابن عمر و ابن عباس، و هؤلاء يحرمّ عندهم أيّ قدر كان. و به قال أبو حنيفة و أصحابه و الثوري و الأوزاعي.

و قالت طائفة بتحديد القدر المحرّم، و هؤلاء انقسموا ثلاث فرق. فقالت طائفة: لا تحرم المصّة و لا المصّتان و تحرم الثلاث رضعات فما فوقها، و به قال أبو عبيدة و أبو ثور. و قالت طائفة: المحرّم خمس رضعات، و به قال الشافعي. و قالت طائفة: عشر رضعات. «٢»

و أما الخاصّة: فلهم في المسألة أقوال أشهرها ثلاثة:

١- عشر رضعات.

٢- خمس عشرة رضعة.

٣- ما أنبت اللحم و شدّ العظم.

قال الشيخ رحمه الله في الخلاف: «من أصحابنا من قال: إنّ الذي يحرم من الرضاع عشر رضعات متواليات لم يفصل بينهنّ برضاع امرأة أخرى. و منهم من قال: خمس عشرة رضعة و هو الأقوى أو يوم و ليلة أو ما أنبت اللحم و شدّ العظم إذا لم يتخلل بينهن رضاع امرأة أخرى». ٣

و قال العلامة في المختلف: «ذهب المفيد و سلار و ابن البراج و أبو الصلاح و ابن حمزة إلى أنّ المحرّم من الرضاع باعتبار العدد عشر رضعات متواليات، و هو قول ابن أبي عقيل من قدامنا و قال الشيخ في النهاية و المبسوط و كتاب الأخبار:

(١) ١ و ٣ الخلاف: ٣ / ٦٨، كتاب الرضاع، المسألة ٣.

(٢) بداية المجتهد: ٢ / ٣٥.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٦٥

لا يحرم أقلّ من خمس عشرة رضعة، و قال ابن إدريس في أوّل كتاب النكاح: المحرّم عشر رضعات متواليات. إلى أن قال: و الذي أفتى به و عمل عليه الخمس عشرة رضعة لأنّ العموم قد خصّيه جميع أصحابنا المحصّلين و الأصل الإباحة و التحريم طارئ، فبالإجماع من الكلّ يحرم الخمس عشرة رضعة فالتمسك بالإجماع أولى و أظهر، فإنّ الحقّ أحقّ أن يتبع ... إلى أن قال: و قال ابن الجنيّد: قد اختلفت الرواية من الوجهين جميعاً في قدر الرضاع المحرّم إلّا أنّ الذي أوجبه الفقه عندي و الاحتياط المرّ لنفسه: أنّ كلّ

ما وقع عليه اسم رضعه وهو ما ملأت بطن الصبي إما بالمص أو بالوجور يحرم النكاح. وقال الصدوق في المقنع: لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم وشد العظم. وروى أنه لا يحرم من الرضاع إلا رضاع خمسة عشر يوماً و لياليهن ليس بينهن رضاع و به كان يفتى شيخنا محمد بن الحسن رحمه الله. «١»

نقول: لا ريب أنه لا يكفي مسمى الرضاع ولا الرضعة الواحدة، إجماعاً و سنه مستفيضه، بل كتاباً أيضاً، لعدم صدق الأم، الواردة في قوله سبحانه: (وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ)، على من أرضعت طفلاً مرة أو مرتين. و مثله قوله سبحانه: (وَ أَخَوَاتُكُم مِّن الرِّضَاعَةِ) بل يتوقف صدقها على أن يرتضع الولد من لبنها مقداراً يتحقق معه عرفاً عنوان الأمومة و غيرها من العناوين المحرمة، فالعرف و الاعتبار متصادقان على عدم كفاية المسمى و الدفعات القليلة.

و من هنا يظهر بطلان ما نقل عن الليث من نشر الحرمة بمثل ما يفطر به الصائم و ما نقلناه عن أبي حنيفة و أصحابه و مالك و الأوزاعي و الثوري من التحريم بمطلق الرضاع و إن قل. و من الغريب ذهاب صاحب الدعائم إلى هذا القول مستنداً إلى رواية رواها عن علي عليه السلام قال: و عن علي عليه السلام أنه

(١) المختلف: ٣ / ٧٠، كتاب النكاح.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٦٦

قال: «يحرم من الرضاع قليله و كثيره و المصية الواحدة تحرم». ثم أضاف قائلاً: «و هذا قول بين صوابه لمن تدبره و وفق لفهمه لأن الله عز و جل قال: (وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ)، فالرضاع يقع على القليل و الكثير الخ. «١» و لكنّه غفل عن أنه و إن صدق الرضاع بالقليل، لكنّه لا يصدق عنوان الأم الذي هو الموضوع في الآية. خصوصاً إذا قلنا بأن تحقق هذه العناوين بالارضاع لم يكن أمراً مبتدعاً في الإسلام بل كان دارجاً قبله في عصر الجاهلية، و من المعلوم عدم تحقق الأمومة عندهم بمسمى الارضاع.

و منه يظهر بطلان ما نقل عن ابن الجنيد من تحديده بالرضعة الكاملة و هي ملأها بطن الصبي.

نعم روى الشيخ بإسناد صحيح عن علي بن مهزيار عن أبي الحسن عليه السلام أنه كتب إليه يسأله عما يحرم من الرضاع؟ فكتب عليه السلام: «قليله و كثيره حرام». «٢»

و روى «٣» عن زيد بن علي عن آبائه عن علي عليه السلام قال: «الرضعة الواحدة كالمائة رضعه لا تحل له أبداً» «٤». و لكنهما مضافاً إلى الحزارة الموجودة في متنها، حيث إن ظاهر قوله: «قليله و كثيره حرام» أن نفس الرضاع قليله و كثيره حرام مع أن المراد أن قليله و كثيره «محرّم» محمولان على التقيّة، و قد أعرض الأصحاب عنهما، و انعقدت الشهرة على خلافهما. و قد حمل الشيخ رحمه الله أولهما على ما إذا بلغ الحد الذي يحرم، فإن الزيادة

(١) دعائم الإسلام: ٢ / ٢٤٠، الرقم (٩٢٠).

(٢) الوسائل: ١٤، كتاب النكاح، الباب ٢ من أبواب ما يحرم من الرضاع، الحديث ١٠.

(٣) في السند الحسين بن علوان و هو عامي لم يوثق، و عمرو بن خالد و هو إمامي مجهول.

(٤) المصدر نفسه، الباب ٢، الحديث ١٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٦٧

قلت أو كثرت تحرم، و قال الشيخ الحرّ في الوسائل: و يمكن حمله على الكراهة و على تحديد كلّ رضعه فأنه إن رضع قليلاً أو كثيراً فهي رضعه محسوبة من العدد إلى آخر كلامه و ذكر في الخبر الثاني نحو ما ذكر في الأول. و الأقرب الحمل على التقيّة.

و أما ما رواه ابن أبي يعفور عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عما يحرم من الرضاع قال: إذا رضع حتى يمتلى بطنه، فإن ذلك ينبت اللحم و الدم، و ذلك الذي يحرم». (١)

و ما أرسله ابن أبي عمير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الرضاع الذي ينبت اللحم و الدم، هو الذي يرضع حتى يتضلع، و يمتلى و ينتهي نفسه». (٢)

فالظاهر أنّهما واردان في مقام تحديد كيفية الرضعة، لا تحديد الرضاع المحرم بها كما لا يخفى.

إذا تبين ما ذكرنا فاعلم أنّ القول المعتمد أحد القولين:

إشارة

١- ما دلّ على اعتبار خمس عشرة رضعة.

٢- ما دلّ على اعتبار عشر رضعات، فإليك دراسة كلا القولين:

أ: ما دلّ على اعتبار خمس عشرة رضعة

منها: موقفة زياد بن سوفة قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: هل للرضاع حدّ يؤخذ به؟ فقال: «لا يحرم الرضاع أقلّ من يوم و ليلة، أو خمس عشرة رضعة متواليات، من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها. فلو أنّ امرأة أرضعت غلاماً أو (٣) جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد،

(١) الوسائل: ١٤، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم من الرضاع، الباب ٤، الحديث ١.

(٢) المصدر نفسه، الباب ٤، الحديث ٢.

(٣) قال في الوافي: «هكذا في النسخ التي رأيناها، و الصواب و جارية، بواو الجمع».

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٦٨

و أرضعتها امرأة أخرى من فحل آخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما». (١)

منها: ما رواه الصدوق رحمه الله في المقنع مرسلًا، قال: لا يحرم من الرضاع إلّا ما أنبت اللحم و شدّ العظم، قال: و سئل الصادق عليه

السلام، هل لذلك حدّ؟ فقال: «لا يحرم من الرضاع إلّا رضاع يوم و ليلة، أو خمس عشرة رضعة متواليات لا يفصل بينهما». (٢)

و هذه الرواية غير متحدة مع سابقتها، لأنّ السابقة مروية عن الباقر عليه السلام و هذه عن الصادق عليه السلام و إرادة المعنى الوصفى

من الصادق الأعم من أبي جعفر و أبي عبد الله عليهما السلام خلاف الاصطلاح الجارى.

و لكن هنا رواية تعارض بمنطوقها هاتين الروايتين، و هي ما رواه الشيخ عن حماد بن عثمان، أو غيره عن عمر بن يزيد قال: «سمعت

أبا عبد الله عليه السلام يقول: خمس عشرة رضعة لا تحرم». (٣)

و يكفي في ردّ الرواية إرسالها بقرينة «أو غيره». و قد ذكر لها محامل منها حمل الشيخ على كون الرضعات متفرقات من نساء شتى، و

احتمل الشيخ الحرّ رحمه الله الحمل على الإنكار. و أمّا ما ذكره من الحمل على التقيّة، فهو بعيد غاية كما لا يخفى.

ب: ما دلّ على كفاية عشر رضعات في التحريم

و تدلّ على هذا القول صحيحة الفضيل بن يسار عن أبي جعفر عليه السلام

(١) الوسائل: ١٤، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ٢، الحديث ١، وهي موثقة بعمّار بن موسى الساباطي فإنه فطحي لكنه ثقة في الرواية، قاله النجاشي والعلامة والشيخ في موضع من التهذيب.

(٢) المصدر نفسه، الباب ٢، الحديث ١٤.

(٣) المصدر نفسه، الحديث ٦.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٦٩

قال: «لا يحرم من الرضاع إلّا المخبورة أو خادم أو ظئر، ثم يرضع عشر رضعات، يروى الصبي، و ينام» (١)

وهذه الرواية أوضح ما في الباب، وتدلّ بصراححتها على كفاية العشرة في التحريم بلا إشكال، ثم إن صاحب الجواهر بالغ في الإشكال عليها بوجوه متعددة: ستعرف ضعف أكثرها أو جميعها عند المناقشة.

وقد رويت هذه الرواية بصورة أخرى عن الفضيل بن يسار عن عبد الرحمن ابن أبي عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا يحرم من الرضاع إلّا ما كان مخبوراً»، قلت: وما المخبور؟ قال: أمّ مربية، أو أمّ تربي، أو ظئر تستأجر، أو خادم تشتري، أو ما كان مثل ذلك موقوفاً عليه». (٢)

وسأتى جواب هذا الاختلاف عند إيراد إشكالات صاحب الجواهر.

وهناك روايات أخرى تدلّ على كفاية العشرة مفهوماً لا منطوقاً.

(١) الوسائل: ١٤، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ٢، الحديث ١١. رواه الشيخ في الاستبصار: ٣ الحديث ٧٠٩ عن محمد بن علي بن محبوب عن محمد بن الحسين، عن محمد بن سنان عن حريز، عن الفضيل بن يسار عن أبي جعفر عليه السلام. ولكن الموجود فيه «المجبورة» بالجيم. واحتمل في ذيله أن يكون المراد من الحديث نفى التحريم عمّن أرضعه رضعة أو رضعتين، ثم استشهد بالروايات الواردة بهذا المعنى.

و أوردته في التهذيب بالسند نفسه، ج ٧، الحديث ١٣٠٥ و لكن بدل قوله «ثم يرضع»، قوله «قد رضع» و ما في الاستبصار أصح. كما أنّ الموجود فيه «المجبورة» بالجيم.

(٢) الوسائل: ١٤، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ٢، الحديث ٧ و قد سقط من نسخة الوسائل المطبوعة «عن أبي عبد الله عليه السلام». رواه الشيخ في التهذيب ج ٧، الحديث ١٣٣٤، عن علي بن الحسن بن فضال عن أيوب بن نوح عن حريز عن الفضيل بن يسار عن عبد الرحمن ابن أبي عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام. وقوله في الرواية (أو أمّ تربي) يحتمل قويا أن يكون ترديداً من الراوي أو اختلافاً في النسخ أدرج في المتن، ويؤيده ما نقله الصدوق كما سنذكره وقال الشيخ في ذيل الرواية بعد إيرادها: إنّ القصد بهذه الرواية نفى التحريم عمّن يرضع رضعة أو رضعتين أو ما أشبه ذلك.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٧٠

منها: ما رواه عمر بن يزيد قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الغلام يرضع الرضعة والثنتين؟ فقال: «لا يحرم». فعددت عليه حتى أكملت عشر رضعات، فقال: «إذا كانت متفرقة فلا». (١)

و دلالة الرواية كما ترى بالمفهوم، وهو أنّ العشر إذا كانت متواليه فأنها تحرم مع أنّ عمر بن يزيد نفسه روى عن أبي عبد الله عليه السلام أنّ الخمس عشرة رضعة لا تحرم، كما مرّ، فكيف يمكن أن نأخذ عنه التحريم بالعشر.

و منها: ما رواه هارون بن مسلم عن مسعدة بن زياد العبدى عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا يحرم من الرضاع إلّا ما شدّ العظم و أنبت اللحم، فأما الرضعة و الثنتان و الثلاث حتى بلغ العشر إذا كنّ متفرقات فلا بأس» (٢) و قد نقله هارون بن مسلم تارة عن مسعدة كما أوردناه و أخرى بلا واسطة عن أبي عبد الله عليه السلام.

والاستدلال به بالمفهوم كسابقه. و أورد عليه في الجواهر بأنّ الظرف فيه إذا كان متعلقاً بالبأس المنفى، اقتضى مفهومه تحريم ما دون العشر أيضاً مع الاجتماع «٣» نعم، لا يرد ما ذكره على رواية عمر بن يزيد، كما هو واضح لمن تدبّر. غير أنّ دلالة هذا أيضاً بالمفهوم الذي لا يعدل دلالة ما يخالفه.

و منها: ما رواه عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرضاع ما أدنى ما يحرم منه؟ قال: «ما ينبت اللحم و الدم ثم قال: أ ترى واحدة تنبته؟» فقلت: اثنتان أصلحك الله؟ فقال: «لا». فلم أزل أعد عليه حتى بلغت

(١) الوسائل: ١٤، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع الحديث ٥. و قد وقع في سند الشيخ الوارد في الوسائل المطبوعة سقط فالراوى عن عبد الله بن سنان هو الحسن بن علي ابن بنت الياس و هو الحسن بن علي بن زياد، ثقة من وجوه الطائفة. فالرواية صحيحة.
(٢) الوسائل: ١٤، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ٢، الحديث ٩، و كذلك الحديث ١٩.
(٣) الجواهر: ٢٩ / ٢٨٤.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٧١
عشر رضعات». «١»

و لكن في دلالة هذه الرواية نظر، إن لم نقل إنّه على خلافه أدلّ. فإنّ الظاهر من ذيل الرواية «إني لم أزل أعدّ عليه حتى بلغت عشر رضعات و هو يقول: لا».

و منها: ما رواه عبيد بن زرارة أيضاً قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إنا أهل بيت كبير، فربما كان الفرح و الحزن الذي يجتمع فيه الرجال و النساء، فربما استخفت المرأة أن تكشف رأسها عند الرجل الذي بينها و بينه رضاع، و ربّما استخف الرجل أن ينظر إلى ذلك، فما الذي يحرم من الرضاع؟ فقال: «ما أنبت اللحم و الدم» فقلت: و ما الذي ينبت اللحم و الدم؟ فقال: «كان يقال: عشر رضعات»، قلت: فهل تحرم عشر رضعات؟ فقال: «دع ذا و قال: ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع». «٢»
و لكن الرواية ظاهرة في الإعراض عن كفاية العشر فكيف تكون دليلاً عليها؟ مع أنّها لو سلّمنا دلالتها على العشر، كانت خارجةً مخرج التقيّة و ما شابهها، كما لا يخفى. على أنّ عبيد هو الذي روى عن أبي عبد الله عليه السلام: «عشر رضعات لا يحرم شيئاً». «٣» فكيف، يمكن الاستناد على قوله هذا.

هذا غاية ما يمكن الاستدلال به على تحريم العشر، و لكن تعارضه روايات:

منها: صحيحة على بن رثاب عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت: ما يحرم من الرضاع؟ قال: «ما أنبت اللحم و شدّ العظم». قلت: فيحرم عشر رضعات؟ قال: «لا، لأنّه لا تنبت اللحم و لا تشدّ العظم عشر رضعات». «٤»

(١) الوسائل: ١٤، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ٢، الحديث ٢١.

(٢) المصدر نفسه، الحديث ١٨.

(٣) المصدر نفسه، الحديث ٣.

(٤) المصدر نفسه، الحديث ٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٧٢

و منها: موثقة عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سمعتة يقول: عشر رضعات لا يحرم شيئاً». «١»

و منها: موثقة عبد الله بن بكير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سمعتة يقول: عشر رضعات لا تحرم». «٢»

و منها: موثقة زياد بن سوفة عن أبي جعفر عليه السلام: «... فلو أنّ امرأة أرضعت غلاماً أو جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد و

أرضعتها امرأة أخرى من فحل آخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما». (٣)

القضاء بين القولين:

إن عمدة ما دلّ على كفاية العشر في التحريم رواية الفضيل بن يسار، كما أنّ عمدة ما دلّ على لزوم الخمس عشرة، رواية زياد بن سوقة، فاللازم استفراغ الوسع في اختيار إحداهما و طرح الأخرى، بعد عدم إمكان الجمع العرفي. وقد أطنب صاحب الجواهر في الإشكال على رواية الفضيل بوجوه أخرجها بها عن حيز الحجية: منها: أنّها مختلفة المتن، مع حذف العشر في بعض طرقها.

يلاحظ عليه، أنّ الاختلاف غير مضرّ إذا تعلّق القصد بالمذكور، و الناظر فيها بصورها المختلفة يقضى بأنّ هناك رواية واحدة نقل كلّ راو ما يتعلّق بغرضه، كما أنّ الاختلاف في المجبور، بالحاء أو الخاء أو الجيم غير مضرّ. ومنها: أنّها متروكة الظاهر، ضرورة عدم اعتبار نوم الصبي في التحريم. يلاحظ عليه: أنّ ذكر النوم كناية عن الرضاع التام، فإنّ نومه قرينه على

(١) الوسائل: ١٤، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ٢، الحديث ٣.

(٢) المصدر نفسه، الحديث ٤.

(٣) المصدر نفسه، الحديث ١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٧٣

شبهه لا أنّه دخيل في التحريم تعبدًا.

ومنها: عدم انحصار المحرّم في ذلك، فإنّ رضاع المتبرعه أيضاً محرّم.

يلاحظ عليه: أنّ تعليق الحرمة بما ذكر في الرواية إنّما كان لأجل التحرز عن كفاية الرضعة و الرضعتين فما فوقهما ممّا دون العشر، فهي غير محرّمة، بخلاف الظئر المستأجرة و الخادم المشترأة و الأمّ المربية، فإنّ المتحقّق معهنّ غالباً هو الإرضاع بالعدد المحرّم فما فوقه.

ومنها: أنّ قوله: «ثمّ ترضع عشر رضعات»، إن كان مختصّاً بالظئر، كان مخالفاً للظاهر عند الخصم.

يلاحظ عليه: أنّه لا مانع من الرجوع إلى الجميع باعتبار كلّ واحد. مع أنّ الموجود في النسخ «يرضع» بالياء لا- بالتاء، فإذا قرأ بالمجهول أو بالمعلوم كان راجعاً إلى الصبي، و ينتفى الإشكال من أصله.

ومنها: أنّ في طريقها محمّد بن سنان الذي ضعفه الشيخ و النجاشي و ابن الغضائري.

وفيه، أنّ ضعفه إن سلّم مجبور بعمل كثير من الأصحاب، و هذه طريقة القوم و طريقة صاحب الجواهر نفسه في مسائل كثيرة، فلما ذا أغمض عنها في هذا الموضوع، مع أنّه كما وردت روايات في ذمّ محمّد بن سنان قد وردت أخرى في مدحه؟ فتضعيفه محلّ نظر. و قد أوضحنا حاله في كتابنا «كليات في علم الرجال».

و الحقّ أنّ هذه الوجوه لا تصلح لإسقاطها عن الحجية، فلا بدّ من الرجوع إلى المرجّحات التي منها الأبعديّة عن قول العامة. و قد عرفت ممّا نقلناه سابقاً من كلام الشيخ في الخلاف و ابن رشد في بداية المجتهد، أنّ العامة يميلون إلى جانب القلّة، فيكون الخمس عشرة أبعد عن قولهم، فالعمل به متعيّن.

ثمّ على فرض عدم الترجيح بين الروايات، فهل المرجع في مورد الشكّ هو

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٧٤

آية الحل، أعى: قوله سبحانه: (وَاحِلٌ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصَيْنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ) (النساء/ ٢٤) أو أن المرجع قوله سبحانه: (وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّن الرِّضَاعَةِ) (النساء/ ٢٣) لصدق قوله (أَرْضَعْنَكُمْ) على الأقل من خمس عشرة رضة. الظاهر هو الأول لوجهين:

١- ما ربما يقال من عدم وجود الإطلاق في المخصص لكونه بصدد بيان أصل التشريع، ولذلك اكتفى بذكر الأمهات والأخوات من الرضاة دون غيرهما. ولكنه موضع تأمل.

٢- على فرض التسليم، فقد قام الإجماع وضافرت السنة على أن الرضاة محرّم إذا بلغ عدد الرضعات حدّاً خاصّاً، ودار الأمر بين الأقل والأكثر، فهو حجة قطعاً في الأكثر ومشكوك الحجة في الأقل، أعى: العشر رضعات، فلا يؤخذ إلّا بما هو حجة قطعاً، ويرجع في المشكوك إلى العمومات التي هي حجة مطلقاً، خرج ما خرج قطعاً. «١»

الثاني: التحديد بالأثر

وقد تضافرت عليه الروايات، نذكر منها ما يلي:

١- صحیحة حماد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا يحرم من الرضاة إلّا ما أنبت اللحم والدم» «٢»

(١) فيرجع هنا إلى عمومات الحل لأنها محكمة في عمومها، وأما عموم (أُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ) لو سلّم وكذا عموم «يحرم من الرضاة ما يحرم من النسب» فإنّ موضوعه هو الرضاة الخاص وصدقه مشكوك، فلا ندرى هل هو العشر رضعات أو الخمس عشرة رضة؟ الثاني متيقن التحريم بالإجماع من الجميع والأول مشكوك المصادقية فلا يتمسك فيه بالعام، بل نلجأ إلى عمومات أخرى و هي عمومات الحل السالمة عن أية شبهة.

(٢) الوسائل: ١٤، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاة، الباب ٣، الحديث ١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٧٥

٢- ما رواه عبد الله بن سنان قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «لا يحرم من الرضاة إلّا ما أنبت اللحم وشدّ العظم». «١»

٣- صحیحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام وأبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا رضع الغلام من نساء شتى وكان ذلك عدّة، أو نبت لحمه ودمه عليه، حرم عليه بناتهنّ كلهنّ». «٢»

٤- و صحیحته عن أبي جعفر أو أبي عبد الله عليهما السلام قال: «إذا رضع الغلام من نساء شتى فكان ذلك عدّة، أو نبت لحمه ودمه عليه، حرم بناتهنّ كلهنّ». «٣»

ويظهر من كثير من الروايات أنه الأصل وأنّ التحديد بالعدد والزمان طريقان إليه، و دونك بعضها:

٥- ما رواه علي بن رثاب في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت ما يحرم من الرضاة؟ قال: «ما أنبت اللحم وشدّ العظم». قلت: فيحرم عشر رضعات؟ قال: «لا، لأنّه لا تنبت اللحم ولا تشدّ العظم عشر رضعات». «٤»

٦- ما رواه مسعدة بن زياد العبدى عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا يحرم من الرضاة إلّا ما شدّ العظم وأنبت اللحم، فأما الرضاة والثنتان والثلاث حتّى بلغ العشر إذا كنّ متفرقات فلا بأس». «٥»

٧- ما عن عبيد بن زرارة قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إنّ أهل بيت

(١) الوسائل: ج ١٤، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاة، الباب ٣، الحديث ٢.

(٢) المصدر نفسه، الحديث ٣.

(٣) المصدر نفسه، الباب ١٥، الحديث ٢. و الظاهر اتّحادهما مع الرواية السابقة إلّا أنّ الكليني أوردهما في موضعين من كتابه مع اختلاف طفيف في المتن.

(٤) المصدر نفسه، الباب ٢، الحديث ٢.

(٥) المصدر نفسه، الحديث ٩.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٧٦

كبير ... إلى أن قال: فما الذي يحرم من الرضاع؟ قال: «ما أنبت اللحم و الدم»، فقلت: و ما الذي ينبت اللحم و الدم؟ فقال: «كان يقال عشر رضعات» الحديث. (١)

٨- و ما رواه أيضاً عن أبي عبد الله عليه السّلام قال: «سألته عن الرضاع ما أدنى ما يحرم منه؟ قال: «ما ينبت اللحم و الدم ثم قال: أ ترى واحدة تنبتة؟» فقلت: اثنتان أصلحك الله فقال: «لا»، فلم أزل أعد عليه حتى بلغت عشر رضعات. (٢)

٩- ما رواه عبد الله بن سنان عن أبي الحسن عليه السّلام قال: قلت له: يحرم من الرضاع الرضعة و الرضعتان و الثلاثة؟ قال: «لا، إلّا ما اشتدّ عليه العظم و نبت اللحم». (٣)

و قد علّل في بعض الروايات شرطية امتلاء بطن الرضيع بأنّه الذي ينبت اللحم و الدم.

١٠ عن ابن أبي يعفور قال: سألته عمّا يحرم من الرضاع؟ قال: «إذا رضع حتى يمتلى بطنه، فإنّ ذلك ينبت اللحم و الدم و ذلك الذي يحرم». (٤)

١- ١ و روى محمّد بن أبي عمير، عن بعض أصحابنا رواه عن أبي عبد الله عليه السّلام قال: «الرضاع الذي ينبت اللحم و الدم هو الذي يرضع، حتّى يتضلع، و يتملى، و ينتهي نفسه». (٥)

و يلوح من جميع ما أورده أن الأثر هو الأصل في التحريم، و قد جعل الشارع العدد و الزمان طريقين إلى حصوله و تحقّقه.

(١) الوسائل: ١٤، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ٢، الحديث ١٨.

(٢) المصدر نفسه، الحديث ٢١.

(٣) المصدر نفسه، الحديث ٢٣.

(٤) المصدر نفسه، الباب ٤، الحديث ١.

(٥) المصدر نفسه، الحديث ٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٧٧

ثمّ إنّه جعل الأثر في سبعة منها، أعنى: الرواية الأولى و الثالثة و الرابعة و السابعة و الثامنة و العاشرة و الحادية عشرة، إنبات اللحم و الدم. و في أربعة منها، أعنى: الثانية و الخامسة و السادسة و التاسعة، إنبات اللحم و العظم. و لا يخفى أنّ الدم أسرع نباتاً من اللحم، و هو أسرع من العظم. فلو كان الميزان هو الدم، لحصل التحريم قبل أن يتحقّق الثاني و الثالث. و سيأتي التوفيق بين الطائفتين.

الثالث: التحديد بالمدّة

إشارة

تضاربت الروايات أيضاً في تحديد مدّة الرضاع المحرّم، و هي على طوائف:

الأولى: ما دلّ على أنّ المحرّم الارتضاع حولين كاملين

و هو:

١- ما رواه زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرضاع؟ فقال: «لا يحرم من الرضاع إلّا ما ارتضعا من ثدى واحد حولين كاملين» (١)

٢- ما رواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا يحرم من الرضاع إلّا ما كان حولين كاملين». (٢)
و ظاهرهما متروك لم يذهب إليه أحد، وقد حمل الشيخ الحولين على كونهما ظرفاً للرضاع بتقدير «في» فكأنه قال: لا يحرم من الرضاع إلّا ما ارتضعا من ثدى واحد في حولين كاملين.

الطائفة الثانية: ما دلّ على أن المحرم الارتضاع سنّة،

و هو:

١- ما رواه العلاء بن رزين عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن

(١) الوسائل: ١٤، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ٥، الحديث ٨، و أراد عليه السلام من التقييد بثدى واحد الإشارة إلى لزوم وقوع الكميّة المحرّمه من امرأة واحدة.

(٢) المصدر نفسه، الحديث ١٠.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٧٨

الرضاع؟ فقال: «لا يحرم من الرضاع إلّا ما ارتضع من ثدى واحد سنّة». (١)

قال الشيخ: «هذا نادر مخالف للأحاديث كلّها». وقد حاولوا التخلّص عن ظاهره بتوجيهات عديدة، منها التصرف في العبارة أي «من ثدى واحد سنّة» بضم السين و تشديد النون، و هو خلاف الظاهر. و ربّما حمله البعض على التقيّة، و هذا غير تامّ لأنّ العامّة يميلون إلى القلّة لا إلى الكثرة.

قال صاحب الوسائل في ذيل الحديث: «يمكن حمله على التقيّة و الحصر الإضافي بالنسبة إلى ما دون الخمس عشرة، أو بالنسبة إلى ما ارتضع من لبن فحلين و أن يكون «سنّة» ظرفاً للرضاع كما يأتي في مثله و مفهومه غير مقصود».

و كيف كان لا بدّ من رفع اليد عن ظاهرها لما يأتي من الأخبار و لمخالفتها إجماع الطائفة.

٢- ما رواه الصدوق في المقنع قال: «و روى أنّه لا يحرم من الرضاع إلّا ما ارتضع من ثدى واحد سنّة». (٢)
و فيه ما في سابقه مع أنّه مرسل.

الطائفة الثالثة: ما دلّ على أن المحرم هو الرضاع مدّة مديدة

يمكن استفادة هذا المعنى من رواية الفضيل بن يسار التي تقدّمت مناقشتها متناً و سنداً فإنّ فيها عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا يحرم من الرضاع إلّا ما كان مخبوراً، قلت: و ما المخبور؟ قال: أمّ مربيّة أو أمّ تربي، أو ظئر تستأجر، أو خادم تشتري، أو ما كان مثل ذلك، موقوفاً عليه» (٣) فإنّ إرضاع كلّ من المربيّة

(١) الوسائل: ١٤، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ٢، الحديث ١٣.

(٢) المصدر نفسه، الحديث ١٧، هذا ما ذكره في الوسائل، و لم نجده في المقنع و لا في الهداية.

(٣) المصدر نفسه، الحديث ٧.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٧٩

و المستأجرة و الخادم لا يكون مدّة قصيرة، بل المتبادر منه إرضاعه فترة طويلة من الزمن. و يؤيده قوله في ذيل الرواية «أو ما كان مثل ذلك موقوفاً عليه»، فبين أنه لا خصوصية فيما ذكره إلّا من جهة كونه موقوفاً على الولد لإرضاعه. و حيث إنّ هذه الرواية بنظرنا متّحدة مع الرواية الأخرى التي رواها فضيل عن أبي جعفر عليه السّلام و يذيلها «ثم يرضع عشر رضعات» (١) فلا يمكن التمسك بها من دون الذيل، و لا الأخذ بما تفيدته حينئذ من اعتبار المدّة الطويلة.

الطائفة الرابعة: ما دلّ على أنّ المحرّم هو الرضاع خمسة عشر يوماً و لياليهنّ

و هو ما نقله الصدوق في الهداية قال: و روى لا يحرم من الرضاع إلّا رضاع خمسة عشر يوماً و لياليهنّ، ليس بينهنّ رضاع». (٢) و لا يخفى عدم حجّيته لكونه مرسلًا.

الطائفة الخامسة: ما دلّ على أنّ المحرّم هو الرضاع ثلاثة أيام

و هو ما روى في الفقه الرضوي قال: «و الحدّ الذي يحرم به الرضاع ممّا عليه

(١) الوسائل: ج ١٤، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ٢، الحديث ١١.

(٢) المصدر نفسه، الحديث ١٥. كذا في الوسائل و حمله على ما لو رضع كلّ يوم رضعة. و في المقنع «لا يحرم من الرضاع إلّا رضاع يوم و ليلة، أو خمس عشرة رضعة متواليات لا يفصل بينهنّ» كما سيأتي، و فيه أيضاً: «و لا يحرم الرضاع ثلاثين رضعة متفرقة» و في الهداية و قال النبي صلّى الله عليه و آله و سلّم: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب إلّا رضاع خمس عشرة يوماً و لياليهنّ و ليس بينهنّ رضاع».

و لكن قال العلامة في المختلف نقلًا عن الصدوق في المقنع قال: «و روى أنه لا يحرم من الرضاع إلّا رضاع خمسة عشر يوماً و لياليهنّ ليس بينهنّ رضاع. و به كان يُفتى شيخنا محمّد بن الحسن رحمه الله و أراد به شيخه ابن الوليد. و نقل عنه أيضاً الرضاع سنة.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٨٠

العصابة دون كلّ ما روى فإنّه مختلف ما أنبت اللحم و قوى العظم، و هو رضاع ثلاثة أيام متواليات، أو عشر رضعات متواليات (محرزات مرويات بلبن الفحل)، و قد روى مصّ و مصّتين و ثلاث». (١)

و لا يخفى عدم حجّية الرواية، فلا اعتماد عليها. مضافاً إلى البون الشاسع بين العلامتين الثلاثة أيام متواليات و العشر رضعات متواليات كما هو واضح.

فكلّ ما تقدّم من الروايات متروك أو مؤوّل كما عرفت، مع انعقاد الإجماع على خلافه. و المعوّل عليه في تحديد المدّة ما يلي:

الطائفة السادسة: ما دلّ على اليوم و الليلة،

و هو:

١- موثقه زياد بن سوفة قال: قلت لأبي جعفر عليه السّلام: هل للرضاع حدّ يؤخذ به؟ فقال: «لا يحرم الرضاع أقلّ من يوم و ليلة أو خمس عشرة رضعة متواليات». الحديث. (٢)

٢- يؤيده ما رواه الصدوق في المقنع قال: «لا يحرم من الرضاع إلّا ما أنبت اللحم و شدّ العظم» قال: و سئل الصادق (أبو جعفر خ ل) عليه السّلام: هل لذلك حدّ؟ فقال: «لا يحرم من الرضاع إلّا رضاع يوم و ليلة أو خمس عشرة رضعة متواليات لا يفصل بينهنّ». (٣)

وقد ادعى صاحب الجواهر وغيره فتوى الطائفة عليه من دون مخالف. و عليه العمل.

(١) الفقه المنسوب إلى الرضا عليه السلام: ٢٣٤.

(٢) الوسائل: ١٤، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ٢، الحديث ١.

(٣) المصدر نفسه، الحديث ١٤، والظاهر أنهما رواية واحدة، خاصة مع نقلها في المقنع في نسخة عن أبي جعفر عليه السلام.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الفراء، ج ١، ص: ٢٨١

مشكلة عدم الانعكاس بين المدّة و كلّ من العدد و الأثر

إنّ ظاهر الموثقة هو الاكتفاء بالمدّة في نشر الحرمة و إن لم يبلغ العدد، و هو مشكل، ضرورة لغوية التحديد بالعدد حينئذ. فالظاهر تحقّق المدّة غالباً قبل تحقّق العدد، فإنّ الطفل حسب العادة لا يرضع في اليوم و الليلة أزيد من عشر رضعات أو اثنتي عشرة كما هو ظاهر لمن لاحظ ولده الرضيع أو استفسر عمّن له ولد رضيع. فما ذكره صاحب الجواهر معللاً الاكتفاء بالمدّة و إن لم يبلغ العدد بقوله: «يمكن أن يكون تحديد الشارع ملاحظاً فيه الوسط من الناس، فأنه كما اعترف به في المسالك يأتي على العدد تقريباً» لا يخلو من نظر.

و لأجل هذا الإشكال التجأ الشيخ، و العلّامة في التذكرة إلى أنّهما (أي اليوم و الليلة أو الأثر) لمن لم يضبط العدد، و مقتضاه عدم اعتبارهما مع العلم بالنقص عن العدد.

و الحقّ أنّ عدم انعكاس العلامتين (المدّة و العدد) معضلة تحتاج إلى تدبير تام للدفاع عنها. (١)

و أما عدم الانعكاس من جانب الأثر فغير مضرّ، ضرورة ندره اتفاق حصول الأثر المحسوس قبل المدّة و العدد، فالقول بكون الأثر علامة مستقلة، لا يضرب بكون العدد و المدّة علامتين.

على أنّ للأثر مادة افتراق لا يزاحم فيها العلامتين و هي ما إذا تحقّق الأثر

(١) أقول: يمكن أن يقال: إنّ طبيعة التحديد بالعدد تقتضي كون الرضعات كاملة، و على هذا يكون تحديد الشارع المحرّم بالمدّة نظراً إلى الرضعات الناقصة فحسب. و على ذلك، فلو وقع الرضاع برضعات كاملة اشترط وقوع خمس عشرة رضعة مع الشرائط الآتية حتى يحصل التحريم. و لو وقع الرضاع برضعات ناقصة متتالية اشترط أن يستغرق مدّة يوم و ليلة حتى يحصل التحريم. (المقرّر)

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الفراء، ج ١، ص: ٢٨٢

نتيجة رضاع لفترة طويلة تخلّلها رضاع من امرأة أخرى، فإنّ الحقّ أنّه يحرم، و إن كان بالنظر إلى العدد و المدّة غير واجد لشرائطهما.

هاهنا فروع:

الأول: إنّ اليوم و الليلة عنوانان مشيران إلى الظرف الخاص الذي يرضع فيه الصبي،

فلا يعتبر خصوص اليوم و الليلة الحقيقيين، بل يكفي المملّق منهما. و خاصه مع ملاحظة ما تبّه عليه الشيخ الأعظم في رسالته في المقام بما مغزاه أنّ قوله عليه السلام: «لا يحرم الرضاع أقلّ من يوم و ليلة»، أظهر في صدقه على المملّق من صدق: يحرم رضاع يوم و ليلة.

(١)

الثاني: إذا أطعم الرضيع في أثناء اليوم و الليلة طعاماً آخر،

فالظاهر كونه مضرًا بصدق رضاع يوم و ليلة، لأن المتبادر كون غذاؤه في ذاك الظرف هو اللبن الذي يرضعه. نعم، لا يضرّ الغذاء القليل، غير المؤثر في جوعه و عطشه.

الثالث: هل المعتبر في الرضاع يوماً و ليلة، رضاع نوع الأطفال الرضع، أو المناط فيه حال شخص الطفل الرضيع.

الظاهر هو الثاني، سواء كان شربه اللبن أكثر من المتعارف أو أقلّ منه، لأنّ الحكم هنا تابع لموضوع نفسه.

الرابع: يشترط في نشر الحرمة بالإرضاع يوماً و ليلة احتمال تأثير اللبن في شدّ العظم و إنبات اللحم.

فلو فرض حصول العلم بعدم التأثير فلا نشر. لأنّ

(١) قال رحمه الله في رسالته في الرضاع الملحقة بالمكاسب، ص ٤: «و هل يعتبر ابتداء الرضاع في ابتداء اليوم و انتهائه في آخر الليلة أو العكس، أو يكفي الملقق لو ابتداء في أثناء أحدهما؟ وجهان: أقواهما الثاني، إمّا لصدق رضاع يوم و ليلة عرفاً على رضاع الملقق، و إمّا لأنّ الرضاع في الملقق لا يكون أقلّ من رضاع يوم و ليلة بل يكون مساوياً له، فلا تدلّ الرواية على انتفاء النشر به، فيبقى داخلاً تحت الإطلاقات الدالة على النشر، و التعويل على الوجه الأول».

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٨٣

المتبادر أنّ ملاك نشر التحريم، تأثير اللبن في شدّ العظم و نبات اللحم، غاية الأمر أنّ الزمان أو العدد طريقان إليهما، فإذا علم التخلف فلا تحريم. نعم احتمال التأثير كاف، لأنّ العلم بالأثر أمر مشكل.

الشرط الثالث: كيفية الرضاع

إشارة

يشترط في الرضاع الناشر للحرمة، من حيث الكيفية، ثلاثة شروط:

الأول: أن تكون الرضعة كاملة.

الثاني: أن تكون الرضعات متواليّة.

الثالث: أن يرضع من الثدي، فلا يكفي الوجور.

١- اشتراط كمال الرضعة

إشارة

أمّا اشتراط كمالية الرضعة، فيدلّ عليه مرسل ابن أبي عمير: عن بعض أصحابنا رواه عن أبي عبد الله عليه السّلام قال: «الرضاع الذي ينبت اللحم و الدم، هو الذي يرضع حتّى يتضلع و يتملى و ينتهى نفسه». (١)

و خبر ابن أبي يعفور قال: سألته عمّا يحرم من الرضاع، قال: «إذا رضع حتّى يمتلى بطنه، فإنّ ذلك ينبت اللحم و الدم و ذلك الذي يُحرّم» (٢)

و رواية الفضيل بن يسار عن أبي جعفر عليه السّلام قال: «لا يحرم من الرضاع إلّا المخبورة أو خادم أو ظئر، ثمّ يرضع عشر رضعات،

يروى الصبي و ينام» (٣) فإنّ ذيلها دالّ على كون الرضعة كاملة تروى الصبي فينام. و التقليد

(١) الوسائل: ١٤، كتاب النكاح، الباب ٤ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ٢.

(٢) المصدر نفسه، الحديث ١.

(٣) المصدر نفسه، الباب ٢، الحديث ١١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٨٤

بالنوم لمجرّد الإشارة إلى شيع الولد من اللبن.

و هل كمالية الرضعة شرط في كلّ من الأثر و العدد و المدة أو تختص ببعضها؟

أما شرطيته في العدد فمما لا ريب فيه. و ذلك، (مضافاً إلى انصراف دليله إلى الرضعات الكاملة)، أنّه لو كفت الناقصة لزم هدم الحدّ الذي اعتنى به الشارع و جعله حداً، فإنّ لزم ذلك، الاكتفاء بخمس عشرة مضيّة أو أكثر منها بقليل، و هو بمجموعه ربّما لا يكاد يعادل الرضعة الواحدة، و هذا مضافاً إلى أنّه لا ينبت و لا يشدّ رجوع إلى القول بالاكتفاء بالرضعة الواحدة، لبناً، مع أنّ الناظر في أخبار الباب يحدس بأنّ الشارع اعتبر في نشر الحرمة بالرضاع مرتبة خاصة يتكوّن معها لحم الصبي و عظمه من لبن المرضعة، و لم يكتفِ بالإنبات و الشدّ العقليين اللذين يحصلان بالرضعة الواحدة فما فوقها.

و هذا مضافاً إلى المرسل و الخبر الماضيين، فإنّ القدر المتيقّن منهما هو العدد دون الأثر، فإنّه يحصل بالرضعات الناقصة إذا استمرّ الرضاع مدة طويلة، كما لا يخفى. و لا يشترط فيه التصلّع و التملّي.

و منه يظهر عدم اشتراط كمالية الرضعة في النشر بالأثر، فإنّ الملاك فيه هو شدّ العظم و نبات اللحم، و هو كما يحصل بالرضعات الكاملة، يحصل بالناقصة أيضاً على الوجه الذي ذكرناه. و أمّا الروايتان (المرسل و الخبر) فقد عرفت حالهما و لو أخذ بظاهرهما المتوهم للزم خلاف الواقع، فإنّ النبات لا يتوقّف على الكمال.

و أما شرطيته في التحريم بالمدة، فرّبما يقال بالشرطيّة لأجل عدم صدق رضاع يوم و ليلة بالرضعات الناقصة. و لكنّه ضعيف جداً، فإنّ الملاك في التحريم بالتقدير الزماني هو أن يعيش الطفل على لبن المرضعة و يتغذّى به. و هذا كما يحصل بالرضعات الكاملة يحصل بالناقصة أيضاً، غاية الأمر أنّ عدد الرضعات في اليوم و الليلة يزيد إذا كانت الرضعات ناقصة، و ينقص إذا كانت كاملة.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٨٥

و إن شئت قلت: إن كان التقدير بالزمان أمانة على حصول الغايّة، أعنى: الإنبات و الشدّ، فلا فرق بين رضاعه الرضاع الناقص أو الكامل، بعد فرض أنّ الطفل لا يبقى جائعاً طوال الزمان المفروض، و لو فرض ارتضاع الصبي بعض الرضعة ثمّ اشتغل بلعب و نحوه، ثمّ بعد فصل طويل رضع رضعة كاملة، و هكذا في جميع المدة يصدق عليه رضاع يوم و ليلة.

الميزان في كمال الرضعة

قد ذكر لحدّ كمال الرضعة في كلامهم أمران: الأوّل: أن يرجع في تقدير الرضعة إلى العرف. و الثاني: أن يروى الصبي و يصدر من قبل نفسه. و الحدّ الثاني مأخوذ من الرواية التي تقدّمت عند البحث عن شرطية كيفية الرضعة.

و الظاهر رجوع الأمرين إلى شيء واحد، و أنّ الملاك شبعه من اللبن بحيث لا يحتاج إلى الرضاع. و أمّا قوله عليه السّلام: «حتّى يتصلّع (أي تمتلّي أضلاعه) و يتملّي و ينتهي نفسه»، فمحمول على الغالب، فإنّ هذا هو الغالب على الأطفال إذا شبعوا.

٢- اشتراط توالي الرضعات

و الأصل في اشتراط توالى الرضعات، موثقة زياد بن سوقة قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: هل للرضاع حد يؤخذ به؟ فقال: «لا يحرم الرضاع أقل من يوم و ليلة أو خمس عشرة رضة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينهما رضة امرأة غيرها...».

«١»

و هل القيد «متواليات لم يفصل بينها» راجع إلى الأخير، أو إليه و إلى الأول؟

(١) الوسائل: ١٤، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ٢، الحديث ١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الفراء، ج ١، ص: ٢٨٦

وجهان. «١»

ثم إن ظاهره كون التوالى بمعنى عدم الفصل برضاع من امرأة أخرى، و أما شموله الفصل بالإطعام أو إيجار اللبن فالظاهر كونه محلاً، و إن قوله: «لم يفصل...» من باب المثال.

و على أى تقدير يكفى في شرطية التوالى وروده في هذه الموثقة عند التقدير بالعدد، و الزمان معاً، هذا مضافاً إلى أن ظاهر قوله: «لا يحرم الرضاع أقل من يوم و ليلة» كون الرضاع في ذلك الطرف من لبنها خاصة دون غيره، فلو ارتضع في أثنائه من غيرها لم يصدق أنه رضع منها يوماً و ليلة، بل بعض يوم أو بعض ليلة. و القول بكفاية التلقيق في المقام بأن يرضع من لبنها في اليوم اللاحق مثل المقدار الذى رضعه من غيرها في اليوم الأول، يحتاج إلى دليل.

و أمّا التقدير بالأثر، فالظاهر عدم اشتراطه بالتوالى، لحصول الملاك المنصوص في الحديث، حصل التوالى أم لم يحصل، كما لا يخفى.

٣- اشتراط كون الرضاع من الثدي

أمّا اشتراط كون الرضاع من الثدي، فالعامه فيه على قولين. قال ابن رشد: «و أمّا هل يُحرّم الوجور و اللدود، و بالجملة ما يصل إلى الحلق من غير رضاع؟ فإن مالكا قال: «يحرم الوجور و اللدود»، قال عطاء و داود: «و لا يحرم». و سبب اختلافهم هل المعتبر وصول اللبن كيفما وصل إلى الجوف، أو وصوله على الجهة المعتادة؟ فمن راعى وصوله على الجهة المعتادة، و هو الذى يطلق عليه اسم الرضاع، قال: لا يحرم الوجور و لا اللدود، و من راعى وصول اللبن إلى الجوف

(١) هو و إن كان راجعاً لفظاً إلى الأخير دون الأول و هو الرضاع في اليوم و الليلة و إلّا ناسبه أن يقول: «متوالياً» إلّا أنه لا يمتنع رجوعه روحاً و معنى إليهما.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الفراء، ج ١، ص: ٢٨٧

كيفما وصل، قال: يحرم. «١»

و أمّا عندنا، فمن ذهب إلى الاشتراط تمسك بعدم تحقق الرضاع بدونه، و بصحيفة العلاء بن رزين عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرضاع؟ فقال: «لا يحرم من الرضاع إلّا ما ارتضع من ثدى واحد، سنة». «٢»

و خبر زرارة عن أبى عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرضاع؟ فقال: «لا يحرم من الرضاع إلّا ما ارتضعا من ثدى واحد، حولين كاملين». «٣»

و فيه، منع عدم صدقه خصوصاً في بعض الصور، كالوجور من الثدي من دون امتصاص أو وجور الحليب إذ شرطية التقام الثدي أو امتصاصه غير واضحة.

و الروايتان، مضافاً إلى الشذوذ في متنتهما، ناظرتان إلى لزوم وحدة المرضعة أثناء الارتضاع سنة أو سنتين من دون نظر إلى شرطية كون ذاك الرضاع من الثدي، هذا مع ما عرفت من اشتمالهما على ما لا نقول به من السنة و السنتين.

فالأحوط، إن لم يكن أقوى، نشر الحرمة في بعض الصور التي ليست بعيدة عن المتعارف، كالإيجار مباشرة من الثدي في حلق الصبي عند رفضه التقامه.

و أما لو أفرغ اللبن في وعاء ثم جعله جنباً و أطمع للصبي فلا يحرم قطعاً. «٤»

و هل يلزم الامتصاص من الثدي من الحلمة، أو يكفي الامتصاص من ثقب في الثدي، ناشر للحرمة أيضاً؟ الثاني أقرب إلى الاحتياط، بل لا يخلو من قوة.

ثم، لو رضع من ثدي المرأة الحية بعض الرضعات ثم أكملها منها و هي ميتة، لم ينشر الحرمة للشك في صدق إطلاقات الرضاع على هذا المورد، مضافاً إلى

(١) بداية المجتهد: ٣٧ / ٢.

(٢) الوسائل: ١٤، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ٢، الحديث ١٣.

(٣) المصدر نفسه، الباب ٥، الحديث ٨.

(٤) لعدم تبادره من روايات الباب بلا شبهة.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٨٨

أنها خرجت بالموت عن التحاق الأحكام بها، كما ذكر المحقق في شرائعه، و لا يصلح قياس الميتة بالنائمة و الغافلة بل المغشى عليها.

الشرط الرابع: وقوع الرضاع فيما دون الحولين

إشارة

يشترط وقوع الرضاع جميعه فيما دون الحولين من عمر الرضيع، فإذا وقع بعضه أو جميعه فيما زاد عن الحولين لم ينشر الحرمة. و لكن في المسألة أقوال مختلفه عند العامة و الخاصة.

قال ابن رشد: «اتفقوا على أن الرضاع يحرم في الحولين، و اختلفوا في رضاع الكبير. فقال مالك و أبو حنيفة و الشافعي و كافة الفقهاء: لا يحرم رضاع الكبير، و ذهب داود و أهل الظاهر إلى أنه يحرم، و هو مذهب عائشة و مذهب الجمهور: و هو مذهب ابن مسعود و عمر و أبي هريرة و ابن عباس و سائر أزواج النبي عليه الصلاة و السلام» ١. ثم أورد أدلة الفريقين.

و قال شيخ الطائفة في الخلاف: «الرضاع إنما ينشر الحرمة إذا كان المولود صغيراً، فأما إن كان كبيراً، فلو ارتضع المدّة الطويلة لم ينشر الحرمة، و به قال عمر ابن الخطاب (عمر بن العاص خ ل)، و ابن عمر، و ابن عباس، و ابن مسعود، و هو قول جميع الفقهاء: أبو حنيفة و أصحابه و الشافعي و مالك و غيرهم. و قالت عائشة: رضاع الكبير يحرم كما يحرم رضاع الصغير. و به قال أهل الظاهر» ثم أورد أدلة مختارة. «٢»

و قال رحمه الله في مسألة أخرى: «القدر المعتبر في الرضاع المحرّم ينبغي أن

(١) بداية المجتهد: ٢٦ / ٢.

(٢) الخلاف ٣ / ٧٠٦٩، كتاب الرضاع، مسألة ٤.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٨٩

يكون كله واقعاً في مدّة الحولين. فإن وقع بعضه في مدّة الحولين، وبعضه خارجاً لم يحرم، مثاله: أن من راعى عشر رضعات من أصحابنا أو خمس عشرة رضعة على ما اعتبرناه، فإن وقع خمس رضعات في مدّة الحولين وبقية بعد تمام الحولين، فإنه لا يحرم. قال الشافعي: إن وقع أربع رضعات في الحولين وخامسها بعدهما، ينشر الحرمة. و به قال أبو يوسف ومحمد. و عن مالك روايات المشهور منها حولان و شهر، فهو يقول: المدّة خمس و عشرون شهراً، فخالقنا في شهر. و قال أبو حنيفة: المدّة حولان و نصف، ثلاثون شهراً. و قال زفر: ثلاثة أحوال، ستة و ثلاثون شهراً ثم ذكر أدلة ما اختاره. «١»

و كيف كان فالأقوال عند الخاصة ثلاثة مع احتمال رابع:

١- كون الرضيع في الحولين سواء فطم أو لا، و هذا هو المشهور.

٢- كون الرضيع في الحولين مع عدم فطامه. و هذا هو المحكى عن ابن أبي عقيل.

٣- يكفى عدم الفطام و إن كان بعد الحولين، و هو قول الإسكافي.

و أما كفاية مطلق الرضيع في نشر الحرمة و لو بعد الحولين مع الفطام أيضاً فلم يقل به أحد.

و يدل على قول المشهور ما يحدّد الرضيع بعدم الفطام، و تفسيره بالحولين:

روى حماد بن عثمان قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «لا رضاع بعد فطام». قلت: و ما الفطام؟ قال: «الحولين الذي قال الله عزّ و جلّ». «٢»

و عليه يحمل ما رواه منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال

(١) الخلاف: ٣/ ٧٠٦٩، كتاب الرضاع، مسألة ٥.

(٢) الوسائل: ج ١٤، كتاب النكاح، ما يحرم بالرضاع، الباب ٥، الحديث ٥.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٩٠

رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم: لا رضاع بعد فطام». «١»

و كذلك ما رواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا رضاع بعد فطام». «٢»

و كذلك ما رواه زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرضاع؟ فقال: «لا يحرم من الرضاع إلّا ما ارتضعا من ثدى واحد حولين كاملين». «٣»

و كذلك ما رواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا يحرم من الرضاع إلّا ما كان حولين كاملين» «٤»

و أمّا ما ذهب إليه الحسن ابن أبي عقيل فيدلّ عليه صحيح الفضل بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الرضاع قبل الحولين قبل أن يفطم» «٥» و به يقتيد إطلاق ما يدلّ على كفاية الرضيع في الحولين مطلقاً، فطم أم لا، و جعل قوله «قبل أن يفطم» تفسيراً لما قبله، خلاف الظاهر.

و يؤيد ما في الكافي في ذيل روايته منصور بن حازم أن معنى قوله صلى الله عليه و آله و سلم: «لا رضاع بعد فطام»، أن الولد إذا شرب لبن المرأة بعد ما تفتطمه، لا يحرم ذلك الرضاع التناكح. نعم سبق في التعليق أنّ التفسير من الكليني.

و لو لا الخوف من الشهرة و الاتفاق المحكى لكان الأخذ به متعيناً. و مع الشكّ في الشرطيّة فالمرجع هو أصالة الحلّ فيما إذا رضع بعد الفطام، لا أصالة

الغراء؛ ج ١، ص: ٢٩٠

(١) المصدر نفسه، الحديث ١. أقول: وقوله في ذيل الرواية «فمعنى قوله: «لا رضاع بعد فطام» أن الولد إذا شرب لبن المرأة بعد ما تفتطمه، لا يحرم ذلك الرضاع التناكح، فهو من تفسير الكليني. بقرينه تفردّه في نقله، فإن الصدوق نقل الرواية في المجلس الستين من أماليه من دون هذا الذيل.

(٢) الوسائل: ١٤، كتاب النكاح، ما يحرم بالرضاع، الباب ٥، الحديث ٢.

(٣) المصدر نفسه، الحديث ٨.

(٤) المصدر نفسه، الحديث ١٠.

(٥) المصدر نفسه، الحديث ٤.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٩١

البراءة من الشرطية، لعدم جريان أدلتها في المقام، إذ لا كلفه في شرطيته حتى يرتفع بها، بل الكلفة أعنى الحرمة حاصله من رفع الشرطية، كما لا يخفى.

و أمّا القول بالنشر بالرضاع بعد الحولين إذا لم يفتطم، فتردّه النصوص والإجماع المحقق. ولا يتم الاستدلال عليه بخبر داود بن الحصين عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الرضاع بعد الحولين قبل أن يفتطم محرّم (يحزّم)». «١»، فإنه معرض عنه، مع أنه موافق لمذهب بعض العامة فيحمل على التقيّة.

هل يشترط ذلك في ولد المرضعة؟

ربما يقال بأنه يشترط كون ولد المرضعة في الحولين ونقل ذلك عن أبي الصلاح و ابني حمزة و زهرة، و عن الغنية الإجماع عليه لأصالة الحليّة، وإطلاق «لا رضاع بعد فطام»، وإطلاق الحولين. وقد فهم ابن بكير ذلك حيث سأله ابن فضال في المسجد فقال: «ما تقولون في امرأة أرضعت غلاماً سنتين، ثم أرضعت صبيّة، لها أقلّ من سنتين حتى تمتّ السنتان، أ يفسد ذلك بينهما؟ قال: «لا يفسد ذلك بينهما، لأنّه رضاع بعد فطام، وإنّما قال رسول الله صلّى الله عليه وآله و سلّم: «لا رضاع بعد فطام»، أى أنّه إذا تمّ للغلام سنتان أو الجارية، فقد خرج من حدّ اللبن ولا يفسد بينه وبين من شرب (يشرب منه خ ل) لبنه» قال: «و أصحابنا يقولون إنّّه لا يفسد إلّا أن يكون الصبيّ و الصبيّة يشربان شربة شربة». «٢»

ولكن الانصاف أن الأصل لا مجال له بعد إطلاق الأدلّة، لو قلنا به وانصراف قوله: «لا رضاع بعد فطام» و الحولين إلى المرتضع، تحقيقاً لمعنى التنزيل، أى فكما أن مدّة ارتضاع الولد الحقيقي لا تتجاوز السنتين، فهكذا الولد التنزيلي

(١) الوسائل: ١٤، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم من الرضاع، الباب ٥، الحديث ٧.

(٢) المصدر نفسه، الحديث ٦.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٩٢

لا يتجاوز ذلك الحدّ. فلا يتحقّق التنزيل إلّا إذا رضع في ضمن هذا الحدّ، و لا يصير ولدًا إلّا بهذا الشرط و لا ربط له بولد المرضعة. و يؤيّد ما رواه الترمذى: «لا- رضاع إلّا ما فتق الأمعاء من الشدى و كان قبل الفطام» «١» فإنه ناظر إلى الراضع و لا- ارتباط له بولد المرضعة أصلًا. و أمّا فهم ابن بكير فليس حجّة علينا.

نعم، نقل في الجواهر عبارات المقنعة و النهاية و المبسوط و الخلاف و المراسم و ادعى إجمالها و عدم ظهورها في عدم اشتراطها. و

لكن الانصاف عدم الإجمال فيها، بل هي بإطلاقها تنفى اشتراط شيء آخر في الرضاع.

وقد أيد صاحب الجواهر فهم ابن أبي بكر بأنه لو نزل كلام الأصحاب على إرادة حولى المرتضع خاصة، فعندئذ يكون لا حدّ عندهم لمدّة الرضاع بالنسبة إلى المرضعة فأنه يبقى رضاعها مؤثراً و لو سنين متعددة، و هو مع إشكاله فى نفسه لكونه حينئذ كاللدّ، مناف لعادتهم من عدم إهمال مثل ذلك، خصوصاً بعد أن تعرض له العامة. «٢»

يلاحظ عليه: أنه لا مانع من أن لا يكون لمدّة الرضاع بالنسبة إلى المرضعة حدّ، ما دام يصدق على عملها الرضاع، و على ما يتغذى به المرتضع اللبن. مع أن الخاصة إذا أهملته، فقد أهمله العامة أيضاً فلم يتعرّضوا لحدّ الرضاع بالنسبة إلى المرتضع كما لا يخفى على من أمعن النظر فيها.

على أنه، يمكن إثبات نشر الحرمة عن طريق الاستصحاب، فيقال بأن إرضاع هذه المرأة عند ما كان ولدها دون الحولين كان سبباً لنشر الحرمة، و الأصل بقاؤه على ما كان.

(١) حاشية التاج: ٢/ ٢٦٦.

(٢) الجواهر: ٢٩/ ٢٩٩.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٩٣

هاهنا فروع تترتب على ما مضى:

١- لو مضى من عمر ولدها أكثر من حولين، ثم ارضعت من هو دون الحولين، نشر الحرمة على المختار، دون القول الآخر.
٢- لو مضى لولدها أكثر من حولين، ثم ارضعت من هو دونهما، العدد إلّا رضة واحدة، فتمّ حوله، ثم رضع الباقي بعدهما، لم ينشر على القولين، لوقوع بعض الرضعات خارج الحولين.

و هنا بحث لا يختص بالمقام و هو أن التحديدات الواردة فى الشرع من الأوزان و المثاقيل، و الشهور و السنوات، و التقدير بالأشبار و المساحات، هل تجب فيها الدقة العقلية، فلو وقعت الرضة أو بعضها فى الدقائق المتعلقة بالسنة الثالثة، لما نشرت الحرمة، لأنه لا يصدق عليه أنه رضع فى الحولين، أو نقص الماء المقدر بالأرطال و الأشبار مقداراً طفيفاً، أو كانت الغلة قريبة من النصاب و لم ينقص منها إلّا مثقالاً أو مثقالين، لما كان الماء عاصماً و لا تعلقت الزكاة بالغلة، لعدم صدق الحدّ بالدقة العقلية.

أو يكفى فيه الصدق العرفى، إذا كان العرف منعزلاً عن الدقة العقلية. فإذا كانت الحنطة الموجودة مائة من إلّا مثقالاً، أو كان الماء مائة من إلّا مثقالين، فلا يتوقف العرف فى إطلاق المائة عليهما، مع علمه بالنقصان.

فإذا كانت التحديدات الشرعية واردة على مستوى الأفهام العرفية من دون مراعاة تلك الدقة العقلية، فيدور الحكم مدار صدقها العرفى، و إن كان الموضوع منتفياً فى نظر العرف. و على ما ذكرناه تبنى أحكام متعددة فى مختلف الأبواب و منها نشر الحرمة فى الفرع المزبور.

٣- الصورة السابقة مع وقوع الرضة الأخيرة فى الحولين، لكنّه لم يرتو منها

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٩٤

فيهما. و الكلام فيها عين ما تقدّم فى سابقتها.

٤- الصورة السابقة، و لكن تمت الرضة الأخيرة مع تمام الحولين، ينشر على المختار دون القول الآخر.

فى كون الشهور هلالية أو عددية

مبدأ الحولين من حين انفصال الولد، فإن كان أول شهر فواضح، وإلا فيكمل المنكسر من الشهر الخامس والعشرين على وجه يكون شهراً هلالياً أو عددياً. والفرق بينهما واضح، فلو كان الشهر الذي ولد فيه، غير كامل، حسب مثله في الخامس والعشرين إذا قلنا بتكميله هلالياً، دون ما إذا قلنا بتكميله عددياً. فلو ولد في أول نهار الحادي والعشرين من رجب، وكان الشهر غير كامل، يكمل ذلك الشهر بعشرين يوماً من الشهر الخامس والعشرين بحساب كون الشهر هلالياً، أعنى: تسعة وعشرين يوماً بخلاف ما إذا قلنا بتكميله شهراً عددياً فإنه يحسب من الشهر الخامس والعشرين، واحد وعشرون يوماً حتى يكون مع التسعة أيام شهراً عددياً، أعنى: ثلاثين يوماً.

و يحتمل إكماله مما يليه من الشهر وهكذا، فيجری الانكسار في الجميع حينئذ، والتكملة عند ذاك إما هلالية أو عددية. والفرق بينهما كالفرق بين السابقين فلو قلنا بالتكملة الهلالية حسب نقصان الشهر الأول بمقدار نقصانه. فلو روى الهلال في ليلة الثلاثين وتولد الرضيع في أول نهار اليوم الحادي والعشرين، كفى ضمّ عشرين يوماً من الشهر الثاني لا أكثر، فيصير شهراً هلالياً، تسعة وعشرين يوماً. ومثله الشهر التالي بالنسبة إلى الثالث وهكذا بخلاف ما إذا قلنا بتكميله عددياً، وذلك أنه لو كان الشهر الذي تولد فيه تسعة وعشرين يوماً، لزم ضمّ واحد وعشرين يوماً إلى هذه التسعة حتى يصير شهراً كاملاً عددياً، وهكذا

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٩٥

الشهر التالي بالنسبة إلى الثالث.

فإن قلت: ما الفرق بين إكمال الشهر الأول من الشهر الخامس والعشرين وبين إكماله من الشهر الذي يليه. قلت: الفرق بين الهلالى الأول والثاني واضح، فإنه في الفرض يحسب الشهر الأول هلالياً فقط، وأما الشهور الأخر فالحاسب بالخيار بين حسابها عددية أو هلالية. وهذا بخلاف ما إذا ضرب الكسر على الشهور، فإن الشهور عامة تحسب هلالية. ومثله الفرق بين العددين، فإنه في الفرض الأول يحسب الشهر الأول عددياً، وأما الشهور الأخر فيمكن أن تحسب هلالية أو عددية. وأما إذا ضرب الكسر على الجميع، فالشهور كلها عددية، وعند ذاك تزيد عدد الأيام على الهلالى في ظرف السنتين كثيراً. ثم إن صاحب الجواهر احتمل وجهاً آخر، فقال: المراد من تحقّق الحولين هو أربعة وعشرين شهراً هلالياً على وجه يخرج المنكسر عنهما وإن لحقه الحكم «١» والظاهر أن مراده أنه تحسب السنتان من أول الشهر الهلالى إلى أربعة وعشرين شهراً، فلو تولد في الحادي والعشرين من رجب، تحسب السنتان من أول شعبان، وأما المنكسر فلا يحسب من السنتين وإن نشر الحرمة إذا رضع فيه على الشرائط المعلومة.

الشرط الخامس: اتحاد الفعل

وقبل إيراد الروايات الواردة في الباب وتوضيح مفادها نذكر أموراً:

الأمر الأول: مما انفردت به الإمامية شرطية كون اللبن لفعل واحد،

و ليس

(١) الجواهر: ٢٩٦ / ٢٩، ص ٥.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٩٦

من هذا الشرط أثر في كلمات سائر الفقهاء، فالإخوة للأُمّ عندهم كالإخوة للأب، بلا فرق بينهما. بل يظهر من بعضهم إرجاع الثانية

إلى الثانية. روى الترمذى قال: «سئل ابن عباس عن امرأتين في عصمة رجل، أرضعت إحداهما جارية، والأخرى غلاماً، أتحلّ الجارية للغلام؟ فقال: لا، إن اللقاح واحد». و أوضحه الترمذى قائلاً: أى لقاحهما من رجل واحد، فكأنّ الجارية والغلام رضعا من امرأة واحدة، و عليه أحمد و إسحاق. (١)

و كيف كان فالمسألة قد عنونت عند العامة بصورة تختلف عما عند الإمامية. فلا خلاف عند العامة في كفاية الاتحاد في الأمّ و إن اختلف الفحل، و إنّما اختلفوا في كفاية الاتحاد في الفحل مع اختلاف الأمّ، و المشهور عندهم كما سيأتى كفايته أيضاً، و روى عن طائفة منهم عدم الإجزاء.

فالأساس الذى تبنى عليه هذه المسألة هو أنّ الأخوة من جانب الأب و إن اختلفا من جهة الأمّ ناشرة للحرمة أو لا؟ ذهبت الإمامية إلى الأوّل و جماعة من الفقهاء إلى الثانى، فلا يكون من الرضاع أب و لا عمّ و لا عمّة....

قال الشيخ في الخلاف: «و ذهبت طائفة إلى أنّ لبن الفحل لا ينشر الحرمة، و لا يكون من الرضاع أب و لا عمّ، و لا عمّة، و لا جدّ أبو أب، و لا أخ لأب و لهذا الفحل أن يتزوجها، أعنى: التى أرضعتها زوجته. ذهب إليه (ابن خ ل) الزبير، و ابن عمر، و فى التابعين سعيد بن المسيب، و سليمان بن يسار، و فى الفقهاء ربيعة بن أبى عبد الرحمن أستاذ مالك، و حماد بن أبى سليمان أستاذ أبى حنيفة، و الأصم، و ابن عليّ و هو أستاذ الأصم، و به قال أهل الظاهر داود و شيعة». ثم ردّ هذا القول بإجماع الفرقة و أخبارهم، و بما رواه القوم عن عائشة، قالت: «دخل عليّ أفلح بن تعيس فاستترت منه، فقال: أين تستترين منى و أنا عمّك؟ قالت: قلت: من

(١) التاج: ٢/ ٢٦٦.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٩٧

أين؟ قال: أرضعتك امرأة أختى، قلت: إنّما أرضعتنى امرأة و لم يرضعنى الرجل. فدخلت على رسول الله صلى الله عليه و آله و سلّم فحدثته فقال: إنّ عمّك فليج عليك! قال الشيخ: و هذا نصّ فى المسألة فأنّه أثبت الاسم و الحكم معاً، و قد نقل هذا بالفاظ أخر. (١) و قال ابن رشد: «و أمّا هل يصير الرجل الذى له اللبن: أعنى زوج امرأة، أباً للمرضع حتّى يحرم بينهما و من قبلهما ما يحرم من الآباء و الأبناء الذين من النسب، و هى التى يسمونها لبن الفحل؟ فإنّهم اختلفوا فى ذلك، فقال مالك و أبو حنيفة و الشافعى و أحمد و الأوزاعى و الثورى: لبن الفحل يحرم، و قالت طائفة لا يحرم لبن الفحل. و بالأوّل قال على و ابن عباس، و بالقول الثانى قالت عائشة و ابن الزبير و ابن عمر. و سبب اختلافهم معارضة ظاهر الكتاب لحديث عائشة المشهور، أعنى: آية الرضاع، و حديث عائشة هو (٢) ... أخرجه البخارى و مسلم و مالك، فمن رأى أنّ ما فى الحديث شرع زائد على ما فى الكتاب، و هو قوله تعالى: (وَأُمَّهَاتُكُمْ لِلَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعِ)، و على قوله صلى الله عليه و آله و سلّم: «يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة» قال: لبن الفحل محرّم و من رأى أنّ آية الرضاع و قوله: «يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة»، إنّما ورد على جهة التأصيل لحكم الرضاع، إذ لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة، قال: ذلك الحديث إن عمل بمقتضاه أوجب أن يكون ناسخاً لهذه الأصول، لأنّ الزيادة المغيرة للحكم ناسخة، مع أنّ عائشة لم يكن مذهبها التحريم بلبن الفحل و هى الراوية للحديث، و يصعب ردّ الأصول المنتشرة التى يقصد بها التأصيل و البيان عند وقت الحاجة، بالأحاديث النادرة و بخاصة التى تكون فى عين. و لذلك قال عمر فى حديث فاطمة بنت قيس: لا تترك كتاب الله لحديث امرأة». (٣)

(١) الخلاف ٣/ ٦٨٦، كتاب الرضاع، المسألة ٢.

(٢) جاء حديث عائشة فى ضمن كلام «الخلاف» فراجع.

(٣) بداية المجتهد ٢/ ٣٩٣٨.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٩٨

و قد نقلنا كلام ابن رشد بطوله ليعلم ما هو محطّ البحث بين الأُمّة في عصور الأئمّة و بعدها، و أنّ طائفة من العامة يشترطون اتّحاد الأُمّ تمسكاً بنصّ الكتاب، و يجعلون كلّ الاعتبار للإخوة للأُمّ فقط و لا يكتفون بها للأب، و منهم من يرى كفاية كلّ واحد منهما، الوحدة في الأُمّ المرضعة أو في الفحل صاحب اللبن.

و أمّا الخاصّة، فالملاك عندهم بلا خلاف إلّا من الطبرسي، الاتّحاد في الفحل، و لولاه لما كفى الاتّحاد في المرضعة.

الأمر الثاني: ليعلم أنّ الاتّحاد في الأُمّ مع اختلاف الفحل إنّما لا يكفي إذا كان الرضيعان أجنبيين بالنسبة إلى الأُمّ المرضعة،

و أمّا إذا كان أحدهما نسبياً لها و الآخر المرتضع أجنبياً، فإنّه ينشر الحرمة بينهما و إن اختلف الفحلان.

كما أنّ اتّحاد الفحل شرط لنشر الحرمة بين الرضيعين، و ليس شرطاً لأصل الرضاع. فعلى هذا فالرضاع ناشر للحرمة بين المرضعة و المرتضع مطلقاً، و كذا بين كلّ من الفحلين و المرتضع، كلّ بالنسبة إلى لبنة، فإذا رضعت امرأة غلاماً و جارية، بلبن فحلين فلا ينشر الحرمة بالنسبة إلى الغلام و الجارية، نعم ينشر الحرمة بالنسبة إلى فحل كل واحد منهما. كما سيوافيك في رواية «بريد العجلي».

الأمر الثالث: [في ما قال المحقق رحمه الله في الشرائع]

قال المحقق رحمه الله في الشرائع:

- ١- لو أرضعت بلبن فحل واحد مائة، حرم بعضهم على بعض.
 - ٢- لو نكح الفحل عشراً و أرضعت كلّ واحدة واحداً أو أكثر، حرم التناكح بينهم جميعاً.
 - ٣- لو أرضعت اثنين بلبن فحلين، لم يحرم أحدهما على الآخر.
- و ادّعى عليه في الجواهر الإجماع بقسميه، و قال عند البحث عن الفرع الثالث: «على المشهور بين الأصحاب كادت تكون إجماعاً، بل عن السرائر

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٢٩٩

و المبسوط و التذكرة الإجماع عليه». (١)

وحدة الفحل في الروايات

إشارة

و أمّا روايات الباب الدالة على ما تقدّم فهي على قسمين:

الأول: الروايات التي تصرّح بعدم كفاية الوحدة في الأُمّ.

الثاني: الروايات التي تعتبر الوحدة في الفحل.

أمّا

[القسم الأول] ما يدلّ على عدم كفاية الوحدة في الأُمّ

، فمنه رواية بريد العجلي قال: سألت أبا جعفر عليه السّلام عن قول رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلّم: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، فسّر لي ذلك؟ فقال: «كلّ امرأة أرضعت من لبن فحلها ولد امرأة أخرى من جارية أو غلام، فذلك الذي قال رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلّم، و كل امرأة أرضعت من لبن فحلين كانا لها واحداً بعد واحد من جارية أو غلام فإنّ ذلك رضاع ليس

بالرضاع الذي قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، وإنما هو من نسب ناحية الصهر رضاع، ولا يحرم شيئاً، وليس هو سبب رضاع من ناحية لبن الفحولة فيحرم». (٢)

وقوله: «واحد بعد واحد» مفعول لقوله: «أرضعت»، وقوله: «من جارية أو غلام» بيان «واحد بعد واحد». وعند ذاك فلا بد أن يفرض الرضيعان أجبيين كما هو ظاهر صدره، أعني: قوله عليه السلام: «أرضعت ولد امرأة أخرى من جارية أو غلام» فلا ينشر الحرمة بالنسبة إليهما، وإن اتحدت الأم، لاختلافهما في الفحل نعم لو كان واحد منهما نسبياً بالنسبة إلى الأم لا يشترط فيه حسب مختار المشهور. كما مرّ و على أيّ تقدير يكون دليلاً على ما ذهب إليه المشهور في المقام.

(١) الجواهر: ٣٠٣/٢٩.

(٢) الوسائل: ١٤، كتاب النكاح، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ١، و الرواية صحيحة.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٠٠

و أما القسم الثاني و هي الروايات التي تعتبر الوحدة في الفحل:

فمنها: موثقة زياد بن سوقه: قلت لأبي جعفر عليه السلام: هل للرضاع حدّ يؤخذ به؟ فقال: «لا يحرم الرضاع أقلّ من يوم و ليلة أو خمس عشرة رضة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضة امرأة غيرها، فلو أنّ امرأة أرضعت غلاماً أو جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد، و أرضعتها امرأة أخرى من فحل آخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما». (١)

فإنّ قوله عليه السلام: «من لبن فحل واحد»، دليل على المدعى. لكن الحديث يشتمل على شرط آخر و هو لزوم الاتّحاد في الأمّ الذي لا نقول به كما تقدّم في بعض الفروع.

ومنها: رواية عبد الله بن سنان قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن لبن الفحل؟ قال: «هو ما أرضعت امرأتك من لبنك و لبن ولدك، و ولد امرأة أخرى، فهو حرام». (٢) و لكن الرواية ليست صريحة فيما نريد لاحتمال انطباقها على القول المشهور بين العامة و هو كفاية الاتّحاد في واحد من الفحل أو المرضعة.

ومنها: رواية سماعة قال: سألت عن رجل كان له امرأتان، فولدت كلّ واحدة منهما غلاماً، فانطلقت إحدى امرأته فأرضعت جارية من عرض الناس، أي ينبغي لابنه أن يتزوج بهذه الجارية؟ قال: «لا، لأنّها أرضعت بلبن الشيخ» (٣) و الرواية دالة على المطلوب لأنّه عليه السلام علّل الحرمة بوحدة الفحل و لم يعلّل بوحدة أمّهما.

ومنها: رواية مالك بن عطية عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يتزوج المرأة

(١) المصدر نفسه، الباب ٢، الحديث ١.

(٢) الوسائل: ١٤، كتاب النكاح، ما يحرم بالرضاع، الباب ٦، الحديث ٤، و الرواية صحيحة.

(٣) المصدر نفسه، الحديث ٦، و الرواية موثقة مضمرة.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٠١

فتلد منه ثمّ ترضع من لبنه جارية، يصلح لولده من غيرها أن يتزوج تلك الجارية التي أرضعتها؟ قال: «لا، هي بمنزلة الأخت من الرضاعة، لأنّ اللبن لفحل واحد». (١)

و دلالة الرواية كسابقتها.

ومنها: رواية صفوان عن أبي الحسن عليه السلام قال: قلت له. أرضعت أمي جارية بلبنى، فقال: «هي أختك من الرضاعة»، قلت: فتحلّ

لأخ لي من أمي لم ترضعها أمي بلبنه يعني ليس بهذا البطن و لكن ببطن آخر، قال: «و الفحل واحد؟» قلت: نعم، هو أخي (هي أختي خ ل) لأبي و أمي، قال: «اللبن للفحل، صار أبوك أبها و أمك أمها». (٢)
 و الرواية دالة على المطلوب، بدليل سؤاله عليه السّلام عن وحدة الفحل دون الأم، فيعلم اشتراطه. نعم الرواية كسابقتها من الروايات لا تدل على اشتراط وحدة الفحل إلا بضميمة الروايات التي قدّمناها الدالة على عدم كفاية الوحدة في الأم.
 و ظاهر هذه الرواية اشتراط وحدة الفحل بين الابن النسبي للمرضعة و الأجنبي المرتضع منها، مع أن المشهور عندهم عدم شرطية إلا في المتراضعين الأجنيين، فتكون الرواية ظاهرة في خلاف مختار المشهور.
 و هنا روايات أخرى تختلف دلالتها في اعتبار وحدة الفحل. و كيف كان فالظاهر من مجموع الروايات الدال بعضها على عدم كفاية الوحدة في الأم، و بعضها الآخر على اعتبار الوحدة في الفحل، كون اتحاد الفحل شرطاً في نشر الحرمة، فيكفي فيها و لو وقع الاختلاف في الأم المرضعة، و يظهر بذلك دليل الفروع

(١) الوسائل: ١٤، كتاب النكاح، ما يحرم بالرضاع، الباب ٦، الحديث ١٣.

(٢) المصدر نفسه، الباب ٨، الحديث ٣، و الرواية صحيحة.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٠٢
 التي تقدّمت.

و ما ذكرناه من اشتراط وحدة الفحل بين الرضيعين الأجنيين دون النسبي و الأجنبي هو المشهور و هناك مذهب آخران يقعان بين الإفراط و التفريط، فراجع رسالة قاعدة الرضاع تقريراً لأبحاثنا في هذا المقام. بقلم المحقق: الشيخ حسن مكّي العاملي حفظه الله.
 تم الكلام في السبب الثاني و حان حين البحث عن السبب الثالث
 و هو المصاهرة و توابعها و هو الفصل التاسع.
 نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٠٣

الفصل التاسع: في السبب الثالث: التحريم بالمصاهرة

إشارة

أ: العقد الصحيح مع الدخول بالزوجة يحرم

١- أم الزوجة على الزوج.

٢- و بنت الزوجة على الزوج.

٣- حليّة الابن على الأب.

٤- زوجة الأب على الابن.

ب: و إذا تجرّد العقد عن الدخول بالزوجة تحرّم الثلاثة عيناً إلا بنت الزوجة فإنها تحرم جمعاً، لا عيناً.

ج: تحريم الجمع

١- حرمة الجمع بين الأختين

٢- الفروع الموجودة في المقام

٣- حرمة نكاح بنت الأخ أو الأخت على العمّة و الخالة.

٤- ادخال العمّة و الخالّة عليهما.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٠٥

أسباب التحريم ٣- المصاهرة

المصاهرة في اللغة بمعنى الزواج، قال الفيومي في المصباح: و صاهرت إليهم: إذا تزوّجت منهم. و هي في مصطلح الفقهاء تطلق على كلّ علاقة بين الزوجين و أقرباء كلّ منهما بسبب النكاح.

و أمّا الحرمة بسبب نفس الوطء أو النظر و اللمس و غيرها ممّا سيأتى فهي خارجة عن باب المصاهرة، نعم ليست المصاهرة عنواناً للحرمة في الكتاب و السنّة، و إنّما عنوان انتزاعى يطلق على كلّ علاقة بين الزوجين و أقرباء كلّ منهما بسبب النكاح، لكن الحرمة بالمصاهرة تختصّ بما إذا كانت المصاهرة بهذا المعنى سبباً لها، و أمّا إذا كان السبب أمراً غيراً كما عرفت فهو خارج عن صلب الموضوع و إنّما يبحث عنها بعنوان اللواحق.

و اعلم أنّه سبحانه حرّم أربع عشرة امرأة:

سبع منها بالنسب و هي ما جاءت في الآية الكريمة: (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ) ١- (أُمَّهَاتُكُمْ، وَ بَنَاتُكُمْ)، ٣- (وَ أَخَوَاتُكُمْ)، ٤- (وَ عَمَّاتُكُمْ)، ٥ (وَ خَالَاتُكُمْ)، ٦ (وَ بَنَاتُ الْأَخِ)، ٧ (وَ بَنَاتُ الْأُخْتِ).

و اثنتان منها بالرضاع كما في قوله تعالى: ١ (وَ أُمَّهَاتُكُمْ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ)، ٢ (وَ أَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرِّضَاعِ).

و أربع منها بالمصاهرة كما في قوله تعالى: ١ (وَ أُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ)، ٢ (وَ رَبَائِبُكُمْ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ)، ٣ (وَ حَلَائِلُكُمْ)

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٠٦

أَبْنَاؤُكُمْ)، ٤ و زوجات الآباء كما في قوله تعالى: (وَ لَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ).

و واحدة بالجمع كما في قوله تعالى: (أَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ).

و على ضوء ذلك فنقدّم البحث عن هذه المسائل التي تكون الحرمة فيها لأجل المصاهرة. ثمّ نبحت عن التوابع.

حرمة النساء الأربع بعينها بالمصاهرة

إشارة

١- أمّهات النساء

٢- الربائب من النساء المدخول بها.

٣- حلائل الأبناء.

٤- زوجات الآباء.

و لما كانت المصاهرة متحقّقة بمجرد العقد، يقع الكلام في حرمة هؤلاء في مقامين:

الأوّل: إذا كان هناك عقد و وطء فتحرم هؤلاء النساء الأربع.

الثاني: إذا كان هناك عقد على الزوجة مجرداً من الوطء فهل يحرم العقد المجرد على الزوجة هؤلاء النساء الأربع أو لا؟ فيقع الكلام

في مقامين:

المقام الأول: العقد المقرون بالدخول بالزوجة، يحرم النساء الأربع

إن الوطء الصحيح و هو الوطء بالعقد الصحيح دوماً أو متعاً بل ملكاً و تحليلاً موضوع لحرمة النساء الأربع إليها:

١- من وطأ امرأة بالعقد الصحيح دوماً أو متعاً حرمت على الواطئ، أم

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٠٧

الموطوءة و إن علت لأب أو أم، لقوله سبحانه: (وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ). (النساء/ ٢٣) و إطلاقه يعم جميع الأمهات دانيتها و عاليتها.

٢- من وطأ امرأة بالعقد الصحيح حرمت على الواطئ بنت الموطوءة و إن سفلت لقوله سبحانه: (وَرَبَائِكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ

نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ) (النساء/ ٢٣) و التقييد في الآية خرج مخرج الغالب و الوصف للتعريف لا- للتخصيص، و الأخبار من

الفريقين مستفيضة روى إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه: إن علياً عليه السلام كان يقول: «الربائب عليكم حرام من الأمهات التي قد

دخل بهنّ، هنّ في الحجور و غير الحجور سواء.» (١)

قال في الخلاف: إذا دخل بالأمّ حرمت البنت على التأييد، سواء كان في حجره أو لم تكن، و به قال جميع الفقهاء، و قال داود: إن

كانت في حجره حرمت عليه و إن لم تكن في حجره لم تحرم عليه. دليلنا؛ إجماع الفرقه و أمّا قوله تعالى: (وَرَبَائِكُمُ اللَّاتِي فِي

حُجُورِكُمْ) فليس ذلك شرطاً في التحريم و إنّما وصفهن بذلك لأنّ الغالب تكون في حجره. (٢)

إنّ وجه الحمل على الغالب هو أنّ المطلقة أو المتوفى عنها زوجها كانت تسلّم أبناء الزوج إليه أو إلى أوليائه و تأخذ الإناث من

أولاده لنفسها لاهتمام العرب بالذكور دون الإناث، فالزوجة المطلقة أو المتوفى عنها زوجها تدخل إلى بيت الزوج الثاني بما معها من

البنات.

قال ابن قدامة: بنات النساء اللاتي دُخِلَ بهنّ و هم الربائب فلا- يحرمن إلّا بالدخول بأمهاتهنّ و هي كلّ بنت للزوجة من نسب أو

رضاع، قريبة أو بعيدة، وارثة أو غير وارثة، إذ دخل بالأمّ حرمت عليه سواء كانت في حجره أو لم تكن، في

(١) الوسائل، ١٤، الباب ١٨، من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٣، و لاحظ ٤، ٥، ٦ و غيرها.

(٢) الخلاف: ٤، كتاب النكاح، المسألة ٧٦.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٠٨

قول عامة الفقهاء إلّا أنّه روى عن عمر و علي رضي الله عنه أنّهما رخصا فيها إذا لم تكن في حجره، و هو قول داود لقول الله تعالى:

(وَرَبَائِكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ) قال ابن المنذر: و قد أجمع علماء الأمصار على خلاف هذا القول. (١)

و ما نقله عن علي عليه السلام ليس في كتبنا منه عين و لا أثر و أهل البيت أدري بما في البيت، نعم روى صاحب الاحتجاج عن محمد

بن عبد الله بن جعفر الحميري عن صاحب الزمان أنّه كتب إليه: هل يجوز للرجل أن يتزوج بنت امرأته؟ فأجاب عليه السلام: «إن

كانت ربيّة في حجره فلا يجوز، و إن لم تكن ربيّة في حجره و كانت أمّها في غير حباله فقد روى أنّه جائز.» (٢)

إنّ ذيل الحديث و نسبة الجواز إلى الرواية مشعر بأنّه لم يكن من رأيه عليه السلام. و لعلّ التقييد بكونها في غير حباله لأجل عدم

جواز الجمع بين الأمّ و البنت.

٣- و من وطأ امرأة بالعقد الصحيح يحرم على الموطوءة أبو الواطئ و إن علا و أولاده و إن سفلوا تحريماً مؤبداً.

أمّا حرمتها على أب الواطئ لقوله سبحانه: (وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ). (النساء/ ٢٣)

و التقييد بالأصلاّب لإخراج من لم يكن من الصلب كالذي يتبنّى.

٤- و أمّا حرمتها على أولاده لقوله سبحانه: (وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ). (النساء/ ٢٢) و الحكم من المسلمّات عند الفقهاء.

فقد تبينت حرمة النساء الأربع بالعقد على الزوجة مع الدخول بها و حان حين الكلام في المقام الثاني. و لم يراع الترتيب في ذكر النساء الأربع الموجود في المقام الأول فنذكر.

(١) المغنى: ٧ / ٤٧٢ و ٤٧٣.

(٢) الوسائل: ١٤، الباب ١٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٧.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٠٩

المقام الثاني: العقد المجرد عن الوطء و حكم النساء الأربع

إشارة

١- لو عقد على امرأة مجرداً عن الوطء حرمت المعقودة على أب العاقد و إن علا- لقوله سبحانه: (وَ حَلَائِلُ أَبْتِائِكُمْ) أى بالنكاح الشامل للمدخول بها و غيرها و النكاح بمعنى العقد لا الوطء، قال سبحانه: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا) (الأحزاب / ٤٩)، و قال سبحانه: (وَمَا كَانَ لَكُمْ أَنْ تُؤْذُوا رَسُولَ اللَّهِ وَ لَا أَنْ تُنْكَحُوا أَزْوَاجَهُ مِنْ بَعْدِهِ أَبَدًا) (الأحزاب / ٥٣)، و قال سبحانه: (وَ تَزَوَّجُونَ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ) (النساء / ١٢٧) و لعسك لا تجد مورداً في القرآن استعمل فيه لفظ النكاح فى الوطء حتى فى قوله سبحانه: (حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ) (البقرة / ٢٣٠) فَإِنَّ النكاح هناك أيضاً بمعنى

العقد، و شرطية الدخول فى حصول التحليل علم من الخارج لقولهم عليهم السلام: «حتى يذوق الآخر عسيلتها و تذوق عسيلته». (١)
٢- لو عقد على امرأة مجرداً عن الوطء حرمت المعقودة على أولاد العاقد، لقوله سبحانه: (وَ لَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ) و قد عرفت أن النكاح بمعنى العقد و الزواج، و تضافت الروايات عن أئمة أهل البيت على الحرمة. و يظهر من الروايات أنها من سنن عبد المطلب ففى وصية النبي لعلى عليه السلام قال: «يا على إن عبد المطلب سن فى الجاهلية خمس سنن أجزاها الله عز و جل له فى الإسلام: حرّم نساء الآباء على الأبناء، فأنزل الله عز و جل: (وَ لَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ)». (٢)

(١) الوسائل: ١٥، الباب ٧ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٣١.

(٢) الوسائل: ١٤، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١٠، و لاحظ بقية روايات الباب.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣١٠

و روى يونس بن يعقوب قال: قلت لأبى إبراهيم موسى عليه السلام: رجل تزوج امرأة فمات قبل أن يدخل بها أ تحل لابنه؟ فقال: «إنهم يكرهونه لأنه ملك العقدة». (١)

٣- لو عقد على امرأة مجرداً عن الوطء حرمت بنتها على العاقد جمعاً لا عيناً، فلو فارق الأم و لم يدخل بها جاز تزويج البنت لقوله تعالى: (وَ رَبِّائِكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ). (النساء / ٢٣). و المسألة مورد اتفاق بين المسلمين.

٤- لو عقد على امرأة مجرداً عن الوطء تحرم عند فقهاءنا أمها بنفس العقد و إن لم يدخل بها.

قال الشيخ فى الخلاف: إذا تزوج بامرأة حرمت عليه أمها، و جميع أمهاتها، و إن لم يدخل بها، و به قال فى الصحابة: عبد الله بن عمر، و ابن عباس، و ابن مسعود، و عمران بن حصين، و جابر بن عبد الله الأنصارى. و به قال جميع الفقهاء إلا أن للشافعى فيه قولين، و روى عن على عليه السلام أنه قال: «لا- تحرم الأم بالعقد، و إنما تحرم بالدخول كالربيبة، سواء طلقها أو مات عنها»، و به قال ابن الزبير و

عطاء وقال زيد بن ثابت: إن طلقها جاز له نكاح الأم، وإن ماتت لم يحل له نكاح الأم، وإن ماتت لم يحل له نكاح أمها، فجعل الموت كالدخول، دليلنا: قوله تعالى: (وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ)، فأبهم ولم يشترط الدخول. وقال ابن عباس في هذه الآية: أبهموا ما أبهم الله سبحانه.

و روى مثل ذلك عن أئمتنا عليهم السلام و عليه إجماع الفرقة، و قد رويت رواية شاذة مثلما روته العامة عن علي عليه السلام. «٢»

(١) الوسائل: ١٤، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٩، و لاحظ سائر روايات الباب.

(٢) الخلاف: ٣، كتاب النكاح، المسألة ٧٥.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣١١

و قال ابن قدامة: من تزوج امرأة حرم عليه كل أم لها من نسب أو رضاع قريبه أو بعيدة بمجرد العقد نص عليه أحمد، و هو قول أكثر أهل العلم، منهم ابن مسعود، و ابن عمر، و جابر و عمران بن حصين، و كثير من التابعين، و به يقول مالك و الشافعي، و حكى عن علي عليه السلام أنها لا تحرم إلا بالدخول بانبتها كما لا تحرم ابنتها إلا بالدخول.

لنا قول الله تعالى: (وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ)، و المعقود عليها من نسائه، فتدخل أمها في عموم الآية، قال ابن عباس: أبهموا ما أبهم القرآن. أي عمموا حكمها في كل حال و لا تفصلوا بين المدخول بها و بين غيرها، و روى عمر بن شعيب عن أبيه عن جدّه أن النبي قال: «من تزوج فطلقها قبل أن دخل بها لا بأس أن يتزوج ربيته و لا يحل له أن يتزوج أمها». رواه أبو حفص باسناده، و قال زيد: تحرم بالدخول أو بالموت، لأنه يقوم مقام الدخول. «١»

أقول: المشهور بين علمائنا هو حرمة الأم على العاقد مطلقاً دخل بالبنت أو لا، إلا ما روى عن ابن أبي عقيل من الذهاب إلى عدم الحرمة إلا بالدخول و الآية في جانب الأم المطلقة، دون جانب البنت فإن الحرمة فيها مقيدة بالدخول بالأم. و ليس حرمة الأم كذلك، قال سبحانه: (وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِكُمْ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ) (النساء/ ٢٣) فابن أبي عقيل، جعل قوله: (مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ) قيدها، لكلتا الجملتين فكأنه سبحانه قال: و أمهات نساكنكم ... من نساكنكم اللاتي دخلتم بهن ... و ربائبكم اللاتي في حجوركم من نساكنكم اللاتي دخلتم بهن. و لكنه مرفوض بوجوه:

١- إن القيد الواقع بعد جملتين أو أكثر، يعود إلى الجملة الأخيرة و لا يعود إلى الجميع إلا بالقرينة الدالة على خلاف ذلك و هي في المقام متفية.

(١) المغني: ٧/ ٤٧٣.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣١٢

٢- إذا جعل قوله: (مِنْ نِسَائِكُمُ) قيدها للجملة الأولى يكون حرف الجز (من) بيانية لبيان الجنس و تمييز المدخول بهن من غير المدخول بهن فيكون معنى الآية: حرمت أمهات النساء اللاتي دخلتم بهن و إذا جعل قيدها لربائبكم تكون ابتدائية لابتداء الغاية كما نقول: بنات رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم من خديجة. قال سبحانه: (يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ) (النساء/ ١) و اللفظة لا تتحمل كلا المعنيين إلا بالقرينة.

٣- إن الروايات المتضاربة عن الفريقين، تدل على أن الجملة الأولى مطلقة، مرسله مبهمه، و القيد يرجع إلى الثانية، روى إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام في حديث قال: «و الأمهات مبهمات» «١» دخل بالبنات أو لم يدخل بهن، فحرّموا و أبهموا ما أبهم الله. «٢»

روى العياشي: عن أبي حمزة قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل تزوج امرأة و طلقها قبل أن يدخل بها أ تحل له ابنتها؟ قال:

فقال: «قد قضى في هذا أمير المؤمنين عليه السلام لا بأس به إن الله يقول: (وَرَبَّائِكُمُ اللَّائِي...) إلى أن قال: لو تزوج الابنة ثم طلقها قبل أن يدخل بها، لم تحلّ له أمّها» قال: قلت له: أليس هما (الأمّ و الابنة) سواء؟ قال: فقال: «لا ليس هذه مثل هذه إن الله يقول: (وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ) لم يستثن في هذه كما اشترط في تلك، هذه هاهنا مبهمه ليس فيها شرط و تلك فيها شرط». ٣ و أظنّ دراسة الآيه، أعتنا عن التمسك بدليل آخر، و قد ورد في السنّة ما يدلّ على التحريم مطلقاً.

(١) و الإبهام يستعمل بمعنى الإغلاق من إبهام الباب: بمعنى إغلاقه، و غير المبيّن و كان الجملة الأولى لم تفصل بشيء من القيد، بخلاف الجملة الثانية.

(٢) ٢ و ٣ الوسائل: ١٤، الباب ٢٠، من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٢ و ٧ و سيأتي بعض ما يتعلّق بالآيه عند نقل دليل المخالف، فانتظر.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣١٣

روى غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه أن علياً عليه السلام قال: «إذا تزوّج الرجل المرأة حرمت عليه ابنتها إذا دخل بالأمّ، فإذا لم يدخل بالأمّ فلا بأس أن يتزوّد بالابنة، و إذا تزوّج بالابنة فدخل بها أو لم يدخل فقد حرمت عليه الأمّ». (١)

تحليل دليل المخالف

بقي الكلام في دليل المخالف أهمّها صحيحة منصور بن حازم قال: كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فأتاه رجل فسأله عن رجل تزوّج امرأة فماتت قبل أن يدخل بها أيتزوّد بأمتها؟ فقال أبو عبد الله عليه السلام: «قد فعله رجل منّا فلم ير به بأساً» فقلت له: جعلت فداك ما تفخر الشيعة إلّا بقضاء على عليه السلام في هذا الشمخية التي أفتاها ابن مسعود أنّه لا بأس بذلك ثم أتى عليّاً عليه السلام فسأله فقال له على عليه السلام: «من أين أخذتها؟» قال: من قول الله عزّ و جلّ: (وَرَبَّائِكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ) فقال على عليه السلام: «إنّ هذا مستثناه و هذا مرسله: (وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ)» إلى أن قال: فقلت لها: ما تقول فيها؟ فقال: «يا شيخ تخبرني أنّ عليّاً عليه السلام قضى بها و تسألني ما تقول فيها». (٢)

أقول: إنّ الرواية على عكس المقصود أدلّ و ذلك من وجهين:

١- يكشف عن أنّ الرأي المعروف بين الشيعة هو الحرمة مطلقاً و أنّ الشيعة كانت تفتخر بذلك مقابل ابن مسعود الذي أفتى بعدم البأس.

(١) الوسائل: ١٤، الباب ١٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٤.

(٢) المصدر نفسه، الباب ٢٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١، و قد لخصه صاحب الوسائل و نقله العياشي بالتفصيل، لاحظ تعليقه الوسائل.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣١٤

قوله: «إنّ هذا مستثناه» راجع إلى حرمة الربيبة، أي قيدت حرمتها بعدم الدخول بأمّها. و قوله: «هذا مرسله» راجع إلى حرمة الأمّ فهي مطلقة غير مقيدة و قد جاء في بعض الروايات مكانها لفظ «مبهمه» قوله: (وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ) عطف بيان لقوله «و هذا مرسله» و الواو، جزء الآيه و ليست بعاطفة.

٢- إنّ الراوي لما أحسّ أنّ نقل الفتوى عن علي، في محضر الإمام كان جسارته، و أنّه كان من الواجب أن يسكت و يسمع كلام الإمام و قال: جعلت فداك مسألة الرجل إنّما كان الذي كنت تقول، كان زلة منّي، قابله الإمام بالعنف أنّه لم يكن موضع سؤال بعد

الوقوف على فتوى على بالحرمة مطلقاً حيث قال: «يا شيخ تخبرني أنّ عليّاً قضى بها، و تسألني ما تقول فيها». ثم الاستدلال مبنى على كون جملة: «فلم ير به بأساً» بصيغة المتكلم مع أنّه يحتمل أن يكون بصيغة الغائب أى لم ير ذلك الرجل منّا بأساً، والاستدلال بفعله دليل على عدم كونه مرضياً عنده وإلا كان على الإمام أن يصرح بالجواز، وبالجملة إنّ الإمعان في الرواية يعرب أنّ الإمام كان بصدد الإبهام لا بصدد تبين الموقف، فلا يصح الاستدلال بمثله، والعجب أنّ أهل السنّة نقلوا عن الإمام على عليه السلام في هذه المسألة و ما تقدّمها، رأيين ليس عندنا منهما عين و لا أثر:

- ١- تخصيص حرمة الربائب بكونهنّ في الحجور مع أنّ المشهور بين أئمّة أهل البيت هو الحرمة مطلقاً.
- ٢- تخصيص حرمة الأمّ بالدخول بالبنت مع أنّ المشهور بين الشيعة عن على حسب هذه الرواية هو العكس.

دليل آخر للمخالف

صحيحه جميل و حمّاد بن عثمان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الأمّ

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣١٥

و البنت سواء إذا لم يدخل بها يعنى إذا تزوّج المرأة ثمّ طلقها قبل أن يدخل بها فإنّه إن شاء تزوّج أمّها و إن شاء ابنتها. «١» و لو صحّ هذا التفسير لكان مفروض السائل نساء ثلاث تزوّج بواحدة و بقيت الأمّ و الابنة لها، فما لم يدخل بالمرأة المتزوّجة و فارقها يجوز له التزوّج بأمّ المتزوّجة و بنتها و عليه يكون دليلاً في المسألة للمخالف، و لكن الاعتماد على الرواية مشكل من جهات:

١- إنّ من المحتمل قوياً أن يكون التفسير من بعض الرواة، بشهادة أنّه نقل في نوادر أحمد بن محمّد بن عيسى الأشعري بالنحو التالي: الأمّ و البنت سواء إذا لم يدخل بها فإنّه إن شاء تزوّج ابنتها و إن شاء تزوّج أمّها. «٢» فليس فيه قوله: «يعنى إذا تزوّج المرأة ثمّ طلقها قبل أن يدخل بها» و عليه يمكن حمله على المعنى الآتى دون المذكور في المتن.

٢- يحتمل أن يكون معنى الرواية أنّه إذا تزوّج الأمّ و لم يدخل بها فالأمّ و البنت سواء في أصل الإباحة، فإن شاء دخل بالأمّ، و إن شاء فارقها و تزوّج البنت، و بعبارة أخرى: أنّ الراوى فرض أمّاً و بنتاً فقط و تزوّج بالأمّ فهما قبل الدخول بالأمّ سواء في أصل الإباحة، لا أنّ هناك نساء ثلاثاً تزوّج بواحدة منها لها أمّ و بنت، فعندئذ يخرج عن الصلاحية للاستدلال.

و يحتمل بعيداً أن يكون المراد إذا تزوّج الأمّ و البنت و لم يدخل بهما، فهما سواء في التحريم جمعاً لا عيناً.

نعم على ما نقله الصدوق في الفقيه تصلح الرواية للاستدلال قال: عن جميل بن درّاج أنّه سئل أبو عبد الله عن رجل تزوّج امرأة ثمّ طلقها قبل أن يدخل

(١) الوسائل: ١٤، الباب ٢٠، من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٣.

(٢) النوادر: ١٠٠، الحديث ٢٣٩.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣١٦

بها أتحلّ له ابنتها؟ قال: الأمّ و الابنة في هذا سواء إذا لم يدخل بإحدهما حلّت له الأخرى. «١»

و استظهر في الحدائق «٢» أنّ التفسير من الصدوق أعنى: قوله: إذا لم يدخل بإحدهما حلّت له الأخرى و لكنّه غير تام لوروده بهذا النحو في نوادر أحمد بن محمّد بن عيسى الأشعري «٣» نعم أنّ الصدوق ما أفتى بمضمونه، قال في كتاب المقنع: إذا تزوّج البنت فدخل بها أو لم يدخل فقد حرمت عليه الأمّ.

قال: و قد روى الأمّ و البنت في هذا سواء إذا لم يدخل بإحدهما حلّت له الأخرى «٤» و بالجملة الرواية بعد هذه الاحتمالات لا تصلح للاستدلال.

دليل ثالث للمخالف

مضمرة محمّد بن إسحاق بن عمّار، قال: قلت له: رجل تزوّج امرأة و دخل بها ثم ماتت أ يحلّ له أن يتزوَّج أمّها؟ قال: «سبحان الله كيف تحلّ له أمّها وقد دخل بها؟» قال: قلت له: فرجل تزوّج امرأة فهلكت قبل أن يدخل بها تحلّ له أمّها؟ قال: «و ما الذي يحرم عليه منها و لم يدخل بها». «٥»

و الرواية بما أنّها مخالفة للكتاب لا تصلح للإفتاء، فالحقّ كما هو المشهور هو الحرمة إذا عقد على البنت، فأتمّ الزوجه محرمة بمجرد العقد سواء دخل بالبنت أو لا.

إلى هناك تعرفت على ما يحرم بالمصاهرة، و إليك بيان توابعها:

(١) الفقيه: ٢٦٢ / ٣، الحديث ٣٢.

(٢) الحدائق: ٢٣ / ٤٥٦.

(٣) النوادر: ١٠٠، الحديث ٢٤.

(٤) المقنع: ١٠٤١٠٣.

(٥) الوسائل: ١٤، الباب ٢٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٥.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣١٧

الكلام في تحريم الجمع بين الأختين

إشارة

من توابع المصاهرة تحريم أخت الزوجه لأب و أمّ، أو أحدهما جمعاً لا عيناً، دلّ عليه الكتاب و السنّة، و الإجماع، قال سبحانه: (وَ أَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ) (النساء / ٢٣) و هناك فروع و هي:

١- إذا عقد على الأختين معاً فهل العقد باطل من أصل أو صحيح بمعنى أنّ له إمساك إحداهما و تخليّة الأخرى؟ وجهان.

٢- إذا عقد على امرأة ثمّ عقد على أختها، فيبطل العقد الثاني قطعاً.

٣- إذا طلق الزوجه فهل له تزويج أختها قبل انقضاء عدّتها مطلقاً أو لا، كذلك؟ أو يفصل بين البائنة فيجوز، و الرجعية فلا يجوز؟

٤- إذا انقضى أجل المتعة فهل يجوز العقد على أختها قبل انقضاء عدّتها أو لا؟

و في المقام مسائل:

الأولى: يحرم الجمع بين الأختين في النكاح دوماً أو متعاً سواء كانا سببين أو رضاعيين نصّاً و إجماعاً، قال سبحانه: (وَ أَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ) و قال صلى الله عليه و آله و سلّم: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»، و على هذا لو تزوّج أختين صحّ السابق و بطل اللاحق لفقدان القابلية الشرعية لزواج الثانية فيفرق بينهما سواء دخل في الثانية أو لا، و سواء دخل بالأولى أو لا.

إنّما الكلام في ما إذا دخل بالثانية جهلاً بالحكم أو بالموضوع فكانت ذات العدة فهل له أن يدخل بالأولى و إن لم تخرج الثانية عن عدّتها أو لا؟ فيه خلاف:

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣١٨

قال الشيخ: و متى عقد على امرأة، ثمّ عقد على أختها أو أمّها بجهالة، فزق بينهما، فإن وطأها و جاءت بولد كان لاحقاً به، و لا يقرب

الزوجة الأولى في مدة تنقضى عدتها. (١)

وقال ابن البراج: فإن عقد على واحدة منهما، ثم عقد على الأخرى بعد ذلك، كان عقده على الثانية باطلاً، فإن وطأ الثانية فزق بينهما و حرم عليه الرجوع إلى الأولى حتى تخرج التي وطأها من عدتها منه. (٢)

وقال ابن حمزة: فإن دخل بالثانية فزق بينهما و لم يرجع إلى الأولى بعد خروج الثانية عن العدة (٣) و يدل عليه صحيحة زرارة (٤) و حملها صاحب الجواهر (٥) على الكراهة، و تبعه السيد الطباطبائي في العروة فقال: «نعم لو دخل بها مع الجهل بأنها أخت الأولى يكره و طء الأولى قبل خروج الثانية من العدة، بل قيل يحرم للنص الصحيح و هو الأحوط» (٦) و لا وجه لحملها على الكراهة بعد إمكان تخصيص العمومات بها. و استظهار الكراهة من أنها ليست بأولى من حل نكاح الأخت في عدة الأخرى البائنة، أشبه بالقياس. و لا فرق فيما ذكره بين الدائم و المنقطع و المختلف فلا يجوز الجمع بين الأختين أبداً.

نعم يجوز العقد على الأخرى إذا كانت الأولى مطلقة بائناً، بل ربما يقال بأنه يجوز العقد على الأخرى إذا تزوج بالأول متعة و انقضى أجلها و إن كانت في العدة، بزعم أنه من عدة البائن و بذلك ربما يحتال للجمع بين الأختين واحدة بعد

(١) النهاية: ٤٥٤.

(٢) المهدب: ١٨٤/٢.

(٣) الوسيلة: ٢٩٣. و الظاهر سقوط لفظة «إلا»: إلا بعد خروج الثانية.

(٤) الوسائل: الجزء ١٤، الباب ٢٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١.

(٥) الجواهر: ٣٨١/٢٩.

(٦) العروة الوثقى في فصل المحرمات بالمصاهرة، المسألة ٤٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣١٩

الأخرى على الاستمرار. و سيجيء البحث عن المسألة الأولى في باب العدد، و الثانية في باب المتعة و إن طرحهما صاحب الجواهر في المقام.

لو تزوج بالأختين و اشتبه السابق

إشارة

لو تزوج بالأختين و لم يعلم السابق و اللاحق فله صورتان:

الأولى: إذا علم تاريخ أحد العقدين و جهل الأخرى،

فعلى القول بأنه يجري الأصل في مجهول التاريخ لا في معلومه يصح العقد المعلوم تاريخه لوجود المقتضى كما هو معلوم و عدم المانع و هو أصالة عدم تزويج الأخرى إلى حينه فيحكم بالصحة، و يكفي نفس الأصل و إن لم يثبت به التأخر، لأن الأثر مترتب على عدم المانع عند وجود المقتضى، لا على تأخر المانع، نعم على القول بجريانه فيهما، يتعارض الأصلان، لكنه ليس بسديد، لأن المتيقن من أدلة الاستصحاب هو استكشاف حال المتيقن في الخارج من حيث البقاء و عدمه كما هو في مجهول التاريخ، و أمّا إذا كان الواقع مبيّناً و علم نقض الحالة السابقة في ظرف كذا، و لكن طرأ الشك في انتقاضها و عدمها بالنسبة إلى حادث آخر كما هو الحال في معلوم التاريخ بالنسبة إلى مجهوله، فدليل الاستصحاب منصرف عنه إذ ليست القضية الخارجية بهويتها مجهولة حتى توصف بالشك،

و إنما يطرأ عليها الجهل، عند المقايسة، فمثله غير داخل تحت أدلة الاستصحاب.

الثانية: إذا جهل تاريخهما:

إشارة

فبما أن الأصلين يتعارضان، فمقتضى القواعد ترك وطئهما تحصيلًا للموافقة القطعية. نعم لو طلق الزوج الواقعية، فله أن يتزوج من شاء منهما بعقد جديد بعد خروج الأخرى من العدة إذا دخل بها و كان الطلاق رجعيًا لاحتمال كونها زوجة فلا يقدم على تزويج غير المدخول بها قبل خروج المدخولة عن العدة، و إلا يحتمل نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٢٠ أن يكون من قبيل الجمع بين الأختين لأن الرجعية زوجة. و له أن يطلق كل واحد رجاء كونها زوجة. إنما الكلام في أنه هل يجب عليه الطلاق أو لا؟ الظاهر ذلك، فرارًا عن ترك الواجب حيث إنه يجب عليه القسم في كل أربعة ليال، و الوطاء في كل أربعة أشهر، و لا يتمكّن من أداء الواجب، و لا يتخلّص من تركه إلا بالطلاق. و أمّا الاستدلال على وجوب الطلاق بآية الإمساك بالمعروف أو التسريح بإحسان، فلا صلة لها بالمقام. «١» و على ما ذكرنا يجوز إجباره على الطلاق حسبه و من باب الأمر بالمعروف اللّهم إلا رضيتا بترك الحقوق. و أمّا جواز إجباره بقاعدة لا ضرر أو لا حرج لكون الصبر عليهما و الحال هذه ضرراً و حرجاً عليهما. فقد نوقش فيه بأن الضرر أو الحرج ليس ناشئاً من الزوجية، بل من أحكام الزوجية بعد الاشتباه فدليل نفيهما يقتضى نفي تلك الأحكام و لازمه جواز استمتاع الغير بهما دفعا للحرج لكن ليس بناء الفقهاء عليه إذ لا يكون الحرج مجوّزاً لفعل المحرّمات عندهم و إن كان مجوّزاً لترك الواجبات، و بذلك يفترق المقام من المعاملة الغبنية فإنّ مبادلة القليل بالكثير نفس الضرر بخلاف المقام فإنّ الزوجية ليس ضرورية و لا حرجية و إنما يلزمان من الالتزام بأحكامهما عند الاشتباه حيث يجب على كلّ واحد من المرأتين ترتيب آثار الصحّة على العقد، و في الوقت نفسه، لا يجوز للزوج ترتيب آثارها على كلّ واحدة للعلم الإجمالي بأنّ إحداها أجنبية فيتولّد منهما الحرج. «٢» يلاحظ عليه: أن الشيء تارة يكون بنفسه حرجياً أو ضرورياً، و أخرى بما لها

(١) البقرة الآية ٢٢٩، ٢٣١، سورة الطلاق الآية ٢، لاحظ كتاب الاعتصام بالكتاب و السنّة، ص ١٧٨ فقد أوضحنا حال الآيات فيه.

(٢) المستمسك: ٢٤٧/١٤، بتصرف يسير.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٢١

من الآثار في ظروف خاصية و لا- تختص القاعدة بالأولى فالمقام أشبه بالغائب عنها زوجها و لم يكن هناك منفق، و لا شك أن الزوجية ليست ضرورية أو حرجية، و إنما ينشأن من أحكامها في تلك الظروف حيث تصبح المرأة معلقة، لا مزوجة و لا مطلقة. نعم لانزم ذلك تسلط المرأة على الفسخ، كما في مورد خيار الغبن لا- وجوب الطلاق على الزوج اللّهم إلا أن يقال: إن حلّ العقد بالفسخ أمر غير شائع في الشرع، و نادر بين العقلاء فيختصّ التخلّص عن الضرر بإجباره على الطلاق، و أمّا معارضة ضرر المرأة بأنّ الطلاق يوجب الضرر على الزوج بنصف المسمى فغير تام، لأنه واجب عليه بنفس العقد، سواء طلق أم لا.

و هنا قولان آخران:

١- القول بالقرعة لتعيين الزوجة الواقعية عن غيرها،

ذكره العلماء في القواعد، و استدلل له في جامع المقاصد بما روى عنهم: «و كل أمر مشكل فيه القرعة» (١) و أورد عليه في الأخير بأنه لا مجال لها في الأمور التي هي مناط الاحتياط التام، أعنى: الأنكحة و الأنساب و غيرهما. (٢) يلاحظ عليه: أنه خلاف مقتضى الإطلاق في باب القرعة إلا أن الذي يصدّ الفقيه عن الإفتاء به ما ذكرناه في رسالة القرعة من أن القدر المتيقن منها هو مورد الخصومة و فصلها بها. و لم يرد في الشرع أمر بالقرعة في غير ذلك الباب إلا مورد واحد، أعنى: ما إذا نزيت شاة في قطع غنم و قد أشبهت بغيرها، و هي رواية شاذة لا- يكون مقياساً لغير موردها بعد اتفاق الروايات على تخصيص موردها بالخاصم و الترافع، و ليس المقام كذلك لأن كلاً من الزوج و الزوجين، جاهل

(١) مستدرک الوسائل: ١٧، الباب ١١ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١.

(٢) جامع المقاصد: ٢٤/٢، المطبوع مع القواعد.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٢٢

بالحقيقة مشتبه لا يدعى شيئاً، سوى العلم الإجمالي الذي لا تثير خصومه.

٢- ان الحاكم يفسخ نكاحهما:

ذكره العلماء في القواعد في تزويج ولي المرأة من رجلين مع اشتباه السابق و قرره في جامع المقاصد بأن فيه دفع الضرر مع السلامة من ارتكاب الإيجاب في الطلاق. (١)

يلاحظ عليه: أن قيامه بالفسخ فرع ولايته على ذلك و هو غير ثابت، و الضرر يندفع بولاية نفس المرأة على حل العقد، بعد رفع الأمر إلى الحاكم و لا تصل النوبة إلى ولاية الحاكم.

بقي الكلام في النفقة عند عدم الطلاق و المهر عنده

فنقول:

و هل يجب الإنفاق عليهما ما لم يطلق أحداً بمقتضى العلم الإجمالي ما لم يطلق، أو يتعين الرجوع إلى القرعة في تعيين المستحق للنفقة، أو يجب عليه تنصيب النفقة بينهما عملاً بقاعدة العدل و الإنصاف؟ و الأقوى هو الأول و معارضته بلزوم الضرر المالي من العمل بالاحتياط على الزوج، مدفوع بأنه هو السبب له، و لو طلق الزوجة الواقعية، لارتفعت النفقة من أصل، و أمّا القرعة فلا لما عرفت أن المقام ليس منها و التنصيف لأجل قاعدة العدل و الانصاف ليس أولى من تخصيص واحدة بالنفقة، إذ لكل واحد من هذه الوجوه مزية. فالأولى تتضمن موافقة قطعية مع مخالفة كذلك، و الثانية تتضمن مخالفة احتمالية مع موافقة كذلك. و مع ذلك كله فلعل تخصيص كل بالتنصيف ألصق بالقواعد إذ ليس له إلا دفع نفقة واحدة، و جهالة الآخذ لا يصير سبباً لوجوب نفقتين عليه كما أنه لو علم أنه مديون بدرهم لزيد، و هو مردّد بين الشخصين، فهل ترى أنه يجب عليه دفع درهمين. و إلا فلو تردّد بين العشر، يجب عليه دفع عشرة دراهم و هو كما ترى، و بالجملة القصور في الآخذ، لا يكون دليلاً على لزوم الاحتياط عليه كما

(١) جامع المقاصد: ٢٤/٢، المطبوع مع القواعد.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٢٣

لا يخفى.

و أما إذا طلق فإن كان بعد الدخول فلكلّ تمام المسمّى، لأنّ إحداهما زوجته مدخولة، و الأخرى موطوءة بالشبهة و فيها المهر أيضاً، و

إلى ذلك يشير صاحب الجواهر: «و أمّا مع الدخول فيثبت المسميان لهما مع جهلهما بالحكم أو وقوع العقدین علی وجه یحرم وطؤهما بناء علی وجوب المسمی فی النکاح الفاسد مع الوطاء شبهة». (١)

و أما إذا طلق مع عدم الدخول فهناك احتمالات:

- ١- القرعة في مستحققة المهر منهما، لأنها واحدة منهما و قد اشتبهت، فمن خرجت القرعة لها استحق نصف مهرها و هو خيرة الجواهر، و قد عرفت ما فيه من اختصاص القرعة بموارد الترافع و التخاصم.
 - ٢- نصف المهر لكل منهما أخذاً بحكم العلم الإجمالي. لكن قد عرفت أن الإجمال في جانب الآخذ، لا يحدث تكليفاً، للمعطى، فالواجب عليه نصف أحد المهرين فأيجاب النصف لكل منهما أمر لا دليل عليه.
 - ٣- ربع المهرين مع اتفاقهما جنساً و قدراً و وصفاً، و تقسيمه بين الأختين، و ربعهما يساوي نصف واحد في المهرين الذي هو الواجب عليه، و أمّا تقسيمه بينهما بالمناصفة لأنه مقتضى قاعدة العدل و الانصاف.
- نعم لو اختلفا جنساً أو قدراً أو وصفاً، فلا يساوي ربع المهرين نصف أحد المهرين لكون المفروض أن أحدهما أقل قدراً مثلاً، فلو كان أحد المهرين ثمانين درهماً و الآخر أربعين درهماً، فربعهما أي الثلاثون، يكون أقل من نصف الثمانين و أزيد من نصف الأربعين، و لعل لذلك قال العلامة في القواعد: فلو طلقهما معاً

(١) الجواهر: ٣٨٣ / ٢٩.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الفراء، ج ١، ص: ٣٢٤

ثبت لهما ربع مجموع مهرهما مع اتفاقهما جنساً و قدراً و وصفاً و مع اختلافهما على إشكال (١) و قد عرفت وجه الإشكال اللهم إنا أن يقال: إنه يغتفر في مورد القاعدة ما لا يغتفر في غيرها، فكما أنه مع الاتفاق يلزم حرمان المستحق من ربع سهمه، كذلك يلزم في صورة الاختلاف إعطاء غير الواجب كل ذلك لعدم المرجح و لعل الوجه الثالث أوضح.

تزويج الأختين في عقد واحد

لو تزوج الأختين في عقد واحد، أو عقد هو على إحداهما و وكيله على الأخرى في زمان واحد. ففيه قولان:

الأول: يتخير في أخذ أيتها شاء، و هو خيرة الشيخ و غيره.

- ١- قال في النهاية: فإن عقد عليهما في حالة واحدة كان مختيراً بين أن يمسك أيتها شاء. (٢)
- ٢- و قال ابن البراج: فإن تزوج بهما في لفظ واحد في وقت واحد، كان مختيراً في إمساك الواحدة منهما و تخلية الأخرى. (٣)
- ٣- و قال يحيى بن سعيد: فإن جمع بينهما في العقد اختار أيتها شاء. (٤)

الثاني: بطلانها

و هو خيرة ابن حمزة و ابن إدريس و المحقق و غيرهما.

- ٤- قال ابن حمزة: و إن عقد عليهما عقد مقارنه لم يصح، و روى أنه اختار أيتها شاء. (٥)
- ٥- و قال ابن إدريس بعد نقل قول الشيخ في النهاية: و الذي تقتضيه أصول

(١) قواعد الأحكام: ١٧ / ٢.

(٢) النهاية: ٤٥٤.

(٣) المهذب: ١٨٤ / ٢.

(٤) الجامع للشرائع: ٤٢٩.

(٥) الوسيلة: ٢٩٣.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٢٥

المذهب أن العقد باطل يحتاج أن يستأنف عقداً على أيهما شاء على ما قدّمناه، لأنه منهي عنه، والنهي يدل على فساد المنهي عنه بلا خلاف بين محققى أصحاب أصول الفقه و محصلي هذا الشأن، و شيخنا قد رجع في مبسوطه عما أورده في نهايته. «١»
٦- وقال المحقق: و لو تزوّجهما في عقد واحد بطل نكاحهما، و روى أنه يتخير ما شاء و الأول أشبه.

٧- وقال العلامة في المختلف: لا يجوز الجمع بين الأختين في العقد، و لا بين الخمس و لا بين الاثنين و عنده ثلاث إجماعاً فإن فعل دفعه، قال الشيخ: يتخير في أى الأختين ما شاء و كذا في الزائد على الأربع و هو قول ابن الجنيد و ابن البراج و قال ابن إدريس: يبطل العقد، و به قال ابن حمزة، و المعتمد هو الأول. «٢»

لا يخفى أن مقتضى القاعدة هو الفساد للنهي الدال عليه أولاً، و صحتهما معاً غير ممكن فتخصيص الصحة بإحدهما ترجيح بلا مرجح، لكن النص الصريح دل على الصحة و هو رواية جميل التي رواها المشايخ الثلاثة في الجوامع و رواها الصدوق بسند صحيح عن جميل بن درّاج عن أبي عبد الله، و رواها الكليني مرسلًا، أى عن جميل بن درّاج عن بعض أصحابه عن أبي عبد الله، و رواه الشيخ بسند فيه على بن السندي المجهول «٣» و لا وجه لترك الرواية الصحيحة التي تعضدها رواية مرسله أو غيرها.
و حملها على إمساك ما شاء بعقد جديد، حمل على خلاف الظاهر أو الصريح، و له نظائر في الشرع كما إذا طلق زوجته ثلاثاً فتقع واحدة، و كما إذا أسلم

(١) السرائر: ١٢ / ٥٣٦.

(٢) الوسائل: الجزء ١٤، الباب ٢٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٢١.

(٣) المختلف، كتاب النكاح: ٧٨.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٢٦

عن أزيد من أربع، فيختار الأربع، و يفارق سائرهن و طريق الاحتياط معلوم و هو أنه يختار إحدهما فلو أراد التسريح يطلقها، و إن أراد الإمساك يعقد عليها عقداً جديداً بعد تطلق الأخرى.

تكملة

إشارة

قال السيد الطباطبائي بعد ما اختار في المسألة السابقة (اقتران العقدین) البطلان: و لو تزوّجهما و شك في السبق و الاقتران حكم ببطلانهما أيضاً.

أقول: إن للمسألة صورتين:

الأولى: إذا كان السبق و الاقتران أمراً محتملاً في كل من العقدین.

الثانية: إذا كان السبق محتملاً في أحدهما دون الآخر كما إذا تردّد العقد على هند بين كونه سابقاً أو مقارناً، و تردّد عقد زينب بين

كونه لاحقاً أو مقارناً.

أما الصورة الأولى: [أي إذا كان السبق و الاقتران أمراً محتملاً في كل من العقدین.]

فالظاهر البطلان سواء اخترنا في صورة الاقتران نفس الحكم، أو قلنا بالصحة و جواز اختيار أيتهما شاء. و ذلك لأن العقدین مردد بين التقارن و التلاحق و احتمال التقارن و إن كان ينتج صحة واحد من العقدین إذا شاء لكن احتمال التلاحق، يوجب لزوم الاجتناب عن كليهما، لأن أصله الصحة في كل معارضة مع جريانها في الأخرى، أو أن استصحاب عدم العقد على أخت هذه المرأة قبل الفراغ من عقدها، معارض بمثله في الطرف الآخر، فيحكم بلزوم الاجتناب. و يمكن أن يقال: إنه تختلف النتيجة على القولين (بطلان العقد عند التقارن و صحة واحد منهما بالاختيار) لأنه على القول ببطلان العقدین عند التقارن، لا علم بوجود عقد صحيح، لأنه و إن كان يحتمل سبق أحدهما على الآخر، و بالتالي يكون السابق صحيحاً، لكنّه يحتمل التقارن أيضاً الذي افترضنا أن الحكم فيه

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٢٧

البطلان، و عندئذ لا تكون صحة عقد على واحدة من الأختين محرزة، فتستصحب الحرمة المتقدمة قبل العقد. و أمّا إذا قلنا بأن الحكم في التقارن هو الصحة باختيار ما شاء فعندئذ تكون صحة أحد العقدین محرزة، لأنه لا يخلو إما أن يكون العقدان متقاربين أو متلاحقين، و على كل تقدير، يكون واحد منهما صحيحاً و إن كان التعيين على التقارن متوقفاً على الاختيار، فلو قلنا بعموم أدلة القرعة للمقام، فهو و إلا كما هو الحق فطريق الاحتياط إذا أراد الإمساك أن يختار إحداهما ثم يعقد عليها بعقد جديد، و يطلق الأخرى رجاء.

ثم إن ما ذكره السيد الطباطبائي يتم إذا قلنا بجريان الأصل في المعلوم و المجهول و إلا فلو خصصنا الأصل بالمجهول دون المعلوم كما هو الحق فيجوز الأصل في المجهول و لازمه الحكم بالصحة فيه لا البطلان، و طريق الاحتياط كما مرّ.

أما الصورة الثانية: أعني: ما إذا احتمل السبق في أحدهما دون الآخر

بأن كان العقد على هند مردداً بين السبق و التقارن بخلاف العقد على الآخر، بل تردّد أمره بين التقارن و اللحق. فالظاهر الحكم بالصحة في الأول و البطلان في الثاني مطلقاً سواء قلنا بأن الحكم في التقارن البطلان أو الصحة بمعنى اختيار أيتهما شاء. و ذلك لأنّ الأول لما كان محتمل السبق، دون الآخر بل كان احتمال السبق فيه منتفياً قطعاً، يجري في الأول الأصل دون الآخر، فيقال الأصل عدم العقد على الأخرى قبل الفراغ من عقدها فيحكم بالصحة، و لا يجري في الآخر للعلم بعدم السبق. و احتمال كون العقدین متقاربين، لا يصحح العقد الثاني حتى على القول بالصحة و اختيار أيتهما شاء، و ذلك لعدم إحراز التقارن، لاحتمال اللحق الذي لا شك في بطلان الثاني عندئذ.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٢٨

حرمة نكاح بنت الأخ و الأخت على العمّة و الخالة

قبل الخوض في الاستدلال نذكر أموراً:

و أمّا العكس، أعنى: تزويج نكاح العمّة و الخالّة على بنتى الأخ و الأخت فهو مسألة أخرى سيوافيك البحث عنها بعد الفراغ عن المسألة الأولى.

٢- إنّ فقهاء أهل السنّة بحثوا عن المسألتين جملة واحدة

لأنّهم لم يفرّقوا بينهما، فقالوا: الجمع بين المرأة و بين عمّتها و بينها و بين خالتها أخذاً بما رواه أبو هريرة عن رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلّم أنّه قال: «لا- يجمع بين المرأة و عمّتها، و لا بين المرأة و خالتها» و فى رواية أبى داود: «لا تنكح المرأة على عمّتها، و لا العمّة على بنت أختيها، و لا المرأة على خالتها، و لا الخالّة على بنت أختها، لا تنكح الكبرى على الصغرى، و الصغرى على الكبرى» و لأنّ العلة فى تحريم الجمع بين الأختين إيقاع العداوة بين الأقارب و إفضاؤه إلى قطيعة الرحم المحرّم، و هذا موجود فيما ذكرناه. «١» يلاحظ عليه: أنّ العلة لو كان ما زعم تلزم حرمة تزويج بنت العمّ على بنت العمّ، و بنت العمّة على بنت الخال، مع أنّه لم يقل أحد بالتحريم، و إنّما علمه التحريم هو الإجلال و التكريم للعمّة و الخالّة فعن الصادق عليه السلام: «إنّما نهى رسول الله عن تزويج المرأة على عمّتها و خالتها إجلالاً للعمّة و الخالّة، فإذا أذنت فى ذلك فلا بأس» «٢» و ليس ذلك المناط موجوداً فى العكس أى إدخال العمّة على بنت الأخ، أو الخالّة على بنت الأخ.

٣- إنّ فقهاء أهل السنّة جعلوا التحريم فى الموردين كالتحريم بين الأختين،

(١) المغنى: ٧ / ٤٧٨.

(٢) الوسائل: الجزء ١٤، الباب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١٠.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٢٩

فكما أنّ الجمع هناك حرام مطلقاً، فهكذا فى المقام و المسألتان عندهم كالجمع بين الأختين، فلو جمعتهما فى العقد يبطل العقد من رأس و لو عقد على إحداهما ثمّ على الأخرى صحّ السابق و بطل اللاحق، و هذا بخلاف الشيعة، فإنّ التحريم هنا ليس كالتحريم بين الأختين، بل موضوع الحرمة تزويج بنت الأخ و بنت الأخت للزوجة بلا إذنها، فلو سبقه الإذن أو قارنه يصحّ بالاتفاق، و أمّا إذا تأخّر فسيأتى فيه الكلام.

٤- إنّ الأقوال بين فقهاء الشيعة ثلاثة:

الأول: البطلان إذا لم يكن عن رضا:

المشهور تحريم نكاح بنت الأخ أو الأخت على نكاح العمّة و الخالّة إلّا برضاها فإن كان النكاح عن رضى منهما صحّ الجمع. ذهب إليه الشيخان و السيد المرتضى و ابن البرّاج و أبو الصلاح و سلّار و أكثر علمائنا إلى عصرنا هذا.

الثانى: هو الصحّة مطلقاً:

قال ابن أبى عقيل بالصحّة مطلقاً مستدلاً بعموم قوله سبحانه: (وَ أَجَلٌ لَّكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ) و إن ادّعى أنّ رسول الله صلّى الله عليه و آله و سلّم حرّم غير هذه الأصناف، و هو يسمع قوله سبحانه: (وَ أَجَلٌ لَّكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ) فقد أعظم القول على رسول الله إلى أن قال: و قد روى عن على بن جعفر: سألت أخى موسى عن الرجل يتزوّج المرأة على عمّتها أو خالتها قال: لا بأس لأنّ الله عزّ و جلّ قال: (وَ أَجَلٌ لَّكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ).

وقال ابن الجنيده: وقول الله عز وجل: (وَ أَجَلَ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ) غير حاضر الجمع بين العممة و ابنة الأخ، أو الخالة و ابنة الأخت، و الحديث الذي روى فيه إنما هو نهى احتياط لا تحريم، و قد روى جوازه إذا تراضيا عن أبى جعفر و موسى نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٣٠

ابن جعفر، و قال يحيى بن الحسن و عثمان المثنى: و الاحتياط عندى ترك ذلك، و من عقده لم يفسخ كما يفسخ نكاح الأخت على الأخت و الأم على البنت. «١»

الثالث: البطلان مطلقاً:

ذهب الصدوق فى المقنع إلى البطلان مطلقاً سواء كان هناك إذن أو لا، بل أبطل عكس المسألة التى سنبحث عنها فيما بعد. قال: و لا تنكح المرأة على عمّتها و لا على خالتها و لا على ابنة أختها و لا على بنت أختها «٢»، فعّم النهى و لم يفرق بين دخول العمّة و الخالة على بنت الأخ و بنت الأخت و بالعكس.

هذه هى الأقوال فى المسألة و لنذكر بعض الكلمات حتى يكون القارئ على ثقة.

قال المفيد: و لا بأس أن ينكح الرجل المرأة و عمّتها و خالتها و يجمع بينهما غير أنه لا يجوز له أن ينكح بنت الأخ على عمّتها إلا باذن العمّة و رضاها و لا ينكح بنت الأخت على خالتها إلا باختيار الخالة و إذنها ثم أشار إلى المسألة الثانية، و قال: و له أن يعقد للعمّة و عنده بنت أخيها من غير استئذان بنت الأخ، و يعقد للخالة، و عنده بنت أختها من غير رضى بنت الأخت و الاستئذان لها. «٣»

و قال الشيخ: و لا يجوز العقد على امرأة و عند الرجل عمّتها أو خالتها إلا برضى منهما، ثم أشار إلى المسألة الثانية و قال: و لا بأس بالعقد على العمّة و الخالة و عنده بنت الأخ أو بنت الأخت و إن لم ترضيا بذلك. «٤»

و قال فى الخلاف: يجوز الجمع بين المرأة و عمّتها و خالتها إذا رضيت العمّة و الخالة بذلك، و عند جميع الفقهاء أنه لا يجوز ذلك، أعنى: الجمع بينهما، و لا تأثير

(١) المختلف: ٧٩، كتاب النكاح.

(٢) المقنع، ١٠٠، و لاحظ التعليقة.

(٣) المقنعة: ٥٠٥٠٤.

(٤) النهاية: ٤٥٩.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٣١

لرضاها، ذهبت الخوارج إلى أن ذلك جائز على كل حال. دليلنا إجماع الفرقة و أيضاً الأصل جوازه و المنع يحتاج إلى الدليل. «١»

قال القاضى: و لا يجوز لرجل العقد على امرأة تكون زوجته عمّتها أو خالتها من جهة النسب أو الرضاع إلا برضاها، فإن رضيتا ذلك كان جائزاً. «٢»

و قال ابن حمزة: و [تحرم] ابنة أخى الزوجة أو أختها بغير رضى منهما فإن عقدا عليهما برضاهاما جاز و لم يكن لهما بعد ذلك خيار. «٣»

و قال ابن سعيد: و يجوز عقد العمّة و الخالة على بنت الأخ أو الأخت من غير رضاها. «٤»

و قد استمر الإفتاء بالصحة مع الرضى إلى عصرنا هذا. قال السيد الاصفهاني: و لا يجوز نكاح بنت الأخ على العمّة و بنت الأخت على الخالة إلا بإذنها من غير فرق بين كون النكاحين دائمين أو منقطعين أو مختلفين، و لا بين علم العمّة و الخالة حال العقد و جهلها، و لا بين اطلاعها على ذلك و عدم اطلاعها، فلو تزوجها عليهما بدون إذنها كان العقد الطارئ كالفوضى، على الأقوى تتوقف

صحته على إجازة العمّة و الخالّة فإن أجازته جاز و إلّا بطل. «٥»

إذا عرفت هذا و لنذكر أدلة الأقوال:

استدل للقول بالجواز مطلقاً، بما عرفت في كلام «القديمين» من التمسك بإطلاق الآية

مضافاً إلى ما رواه العلامة في المختلف من مرسله على بن جعفر.

يلاحظ عليه: أنّ الآية قابلة للتخصيص بما ورد في السنّة، و قد روى ابن قدامة مناظرة بعض الخوارج مع عمرو بن عبد العزيز حيث استدلووا بعدم ورود

(١) الخلاف: ٢٩٦ / ٤.

(٢) المهذب: ١٨٨ / ٢.

(٣) الوسيلة: ٢٩٣.

(٤) الجامع للشرائع: ٤٣٠، و يدل بالفحوى على عدم الجواز في عكس الصورة.

(٥) الوسيلة، كتاب النكاح، القول في المصاهرة، المسألة ٩.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الفرائض، ج ١، ص: ٣٣٢

الحرمة في الكتاب، و أجاب بورودها في السنّة، مثل ورود تفاصيل الصلاة و الزكاة فيها. «١» و المرسله ليست بحجّة لعدم ورودها فيما بأيدينا من الجوامع، و لو ثبتت تحمل على ردّ العامّة حيث عطفوها على تزويج الأختين الذي لا يصحّ مطلقاً، أذنت العمّة أو الخالّة أو لا، و الرواية وردت لردّ تلك الفكرة و أنّها لم ترد في الكتاب و إنّما وردت في السنّة، و السنّة لا تمنع عن الصحّة مع الإذن، و يؤيد ما ذكرنا من الحمل قول ابن الجنيّد: «و قد روى جوازه إذا تراضيا عن أبي جعفر و موسى بن جعفر...»، أضف إلى ذلك أنّ المرسله وردت في رواية أخرى لعلي بن جعفر و هي صريحه في أنّ المنهى عنه هو التزويج بلا إذنهما. «٢»

استدل للقول بالمنع مطلقاً ببعض الإطلاقات

«٣» و هي صالحة للتقييد و محمولة على صورة عدم الإذن.

و يدلّ على القول المشهور المنصور بروايات متضافرة تفصل بين إذنهما و عدمه فيصح مع الأوّل دون الثاني و نذكر بعضها:

١- صحیحة أبي عبيدة الحدّاء، قال سمعت أبا جعفر عليه السّلام يقول: «لا تنكح المرأة على عمّتها و لا على خالّتها إلّا بإذن العمّة و الخالّة». «٤»

٢- موثقة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السّلام قال: «لا تزوّج ابنه الأخ و لا ابنة الأخت على العمّة و لا على الخالّة إلّا بإذنهما». ٥

٣- روى الشيخ في التهذيب باسناده إلى محمد بن مسلم عن أبي جعفر

(١) المغني: ٤٧٨ / ٧.

(٢) الوسائل: الباب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٣، و التعارض بين الصدر و الذيل، يرفع بحمل الأوّل على الثاني.

(٣) الوسائل: الباب ٣٠، الحديث ٤، ٧، ٨، ٩، ١٢.

(٤) ٤ و ٥ المصدر نفسه: ٢ و ١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٣٣

قال: «لا تزوج ابنة الأخت على خالتها إلاً بإذنها، و تزوج الخالة على ابنة الأخت بغير إذنها». «١» و سيوافيك الكلام في ذيل الحديث في المسألة الثانية.

و تحتمل وحدة الروايتين لكون الراوى فيهما محمّد بن مسلم غير أن الأولى أكمل من الثانية إلى غير ذلك من الروايات الدالة على عدم الجواز إلاً بإذنها، و أنت إذا لاحظت روايات الباب مطلقها و مقيدتها تقف على أن مختار المشهور، هو مقتضى الجمع الدلالى في المسألة حتى أن ما رواه السكونى عن جعفر عن أبيه محمول على ما إذا عقد بلا- إذن، قال: إن علياً أتى برجل تزوج امرأة على خالتها فجلده و فرق بينهما. «٢»

إذا تزوج بنت الأخ أو الأخت مع لحوق الإجازة

قد عرفت أنه يجوز إدخال بنت الأخ و الأخت على العمّة و الخالة بإذنها، فعليه لا إشكال إذا سبق الإذن العقد أو قارنه. إنمّا الكلام إذا لحقه، فهل يصح أو لا؟ فهناك أقوال أربعة:

١- بطلان عقد الداخلة: و هو خيرة المحقق في الشرائع، قال: و لو تزوج بنت الأخ أو بنت الأخت على العمّة و الخالة من غير إذنها كان العقد باطلاً «٣» و على ذلك لا تنفع الإجازة بعده.

٢- بطلان عقد الداخلة و تنزل عقد المدخول عليها، فلها أن تفسخ عقد نفسها و هو خيرة ابن إدريس. «٤»

٣- تنزل العقدين: السابق و الطارئ و هو خيرة الشيخين: المفيد و الطوسى

(١) الوسائل: الباب ٣٠، الحديث ٦، و لاحظ الحديث ٥ فإنه يدلّ في المفهوم على الجواز مع الإذن في المقام.

(٢) المصدر نفسه، الحديث ٤.

(٣) الجواهر: ٢٢ / ٣٦١، قسم المتن.

(٤) السرائر: ٢ / ٥٢١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٣٤

قال: تتخير العمّة و الخالة بين إمضاء عقد الداخلة و فسخه و بين فسخ عقد أنفسهما السابق، و الاعتزال و يكون اعتزالهما بمنزلة الطلاق. «١»

٤- تنزل العقد الطارئ خاصة بحيث يكون موقوفاً على رضى المدخول عليها مع لزوم عقده، و هو خيرة العلّامة و جمع من المتأخرين و مراجع الفتيا في عصرنا هذا. قال السيّد الطباطبائى: إذا تزوجهما من غير إذن، ثم أجازتا صحّ على الأقوى «٢» و تبعه كل من علّق على العروّة و إليك دراسة الأقوال:

أمّا القول الأول فاستدل له بأمور:

١- ما رواه على بن جعفر عن أخيه في حديث: «... و لا تزوج بنت الأخ و الأخت على العمّة و الخالة إلاً برضاء منهما، فمن فعل ذلك فنكاحه باطل» «٣» و مع كونه باطلاً كيف يصحّ بالإذن الطارئ عليه.

٢- إنّ النهى عن التزويج بلا إذن سابق أو مقارن في الروايات السابقة يدلّ على الفساد كدلالته عليه في سائر المقامات.

٣- إنّ المتبادر من قولهم: «إلاً بإذنها» هو مصاحبة الإذن مع العقد و عليه لا يكفي تأخر الإذن.

يلاحظ على الأول: أنّ وزان قوله: «فنكاحه باطل» في رواية على بن جعفر وزان قوله: «أيما عبد تزوج بغير إذن مولاه فنكاحه باطل»، و

المعنى في كلا-الموردين واحد و هو أنه مسلوب الأثر فعلاً لا- أنه لا- يترتب عليه الأثر و إن لحقه الشرط فيما بعد، و قد تضافرت الروايات على صحّة عقد العبد إذا لحقته إجازة المولى. «٤»

(١) المقنعة: ٥٠٥٥٠٤، النهاية: ٤٥٩.

(٢) العروة الوثقى، فصل في المحرّمات بالمصاهرة، المسألة ٢٠، و قد مرّ نصّ السيّد الاصفهاني.

(٣) الوسائل: الجزء ١٤، الباب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٣.

(٤) الوسائل: الجزء ١٤، الباب ٢٤ من أبواب نكاح العبيد و الإماء، الحديث ١، ٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٣٥

يلاحظ على الثاني: أنّه إن أُريد من دلالة النهي على الفساد، خروج الموضوع عن القابلية كالمحرّمات النسبية و الرضاعية فممنوع، و إن أُريد منه عدم ترتّب الأثر، و الحال هذه أى ما لم يكن هناك إذن لا سابقاً و لا لاحقاً فهو حق، و لكن لا يكون دليلاً على الفساد إذا لحقه الإذن. و أى فرق بين المقام و النهي عن تزويج العبد بدون إذن مولاه حيث يصحّ العقد بلحوق الإذن هناك دون المقام مع وجود النهي في كلا المقامين.

استدلّ للقول الثاني بما يلي: أمّا بطلان عقد الداخلة فللنهي الوارد في الأخبار في دلالة على الفساد، و أمّا تزلزل عقد المدخول عليها فلم يذكر دليله، و كأنّه أخذ من كلام الشيخ الآتي، و ضعف هذا القول ظاهر، لما عرفت من أنّ النهي لا يدلّ على الفساد المطلق، و أمّا تزلزل عقد المدخول عليها، فسيوافيك بيانه في القول الثالث.

و أمّا القول الثالث: فلم يذكر الشيخان وجهاً لكلامهما، و ربّما استدلل له بما يلي: أنّ العقدين وقعا صحيحين. أمّا الأوّل (أى عقد العمّة و الخالة) فظاهر، و أمّا الثاني، فلاّنه عقد صادر من أهله في محلّه و لا يؤثر تجدد البطلان بفسخ العمّة و الخالة في صحّته الأصلية كغيره من العقود الموقوفة على رضا الغير. فإذا وقع صحيحاً كانت نسبة العقدين إلى العمّة و الخالة على السواء، و لمّا كان الجمع موقوفاً على رضاهما تخيّرنا في رفع الجمع بما شاءتا من فسخ عقدهما و عند الداخلة. «١»

يلاحظ عليه: أنّ العقد الأوّل صدر لازماً بالأصل و الأصل يقتضى بقاءه على اللزوم إلى أن يثبت المزيل، و رفع الجمع و إن كان يحصل بفسخ أحد العقدين، إلّا أنّ فسخ السابق قد منع منه شرعى و هو لزومه فيختص التسلّط على رفع الثاني.

(١) الحقائق الناضرة: ٢٣ / ٤٧٧.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٣٦

أضف إلى ذلك أنّ جعل العقد الثاني عدلاً للعقد الأوّل على خلاف الحقّ، فإنّ الأوّل اجتمعت فيه شرائط الصحّة بخلاف الثاني، فلم تجتمع فيه شرائط الصحّة بدون الإذن، فلا يصحّ قوله: إنّ نسبة العقدين إلى العمّة و الخالة على السواء، و أعجب منه هو الاكتفاء بالاعتزال عن الفسخ و الطلاق، و لا دليل عليه في الشرع.

و أمّا القول الرابع، فهو القول المشهور عند المتأخّرين، فلاّ أنّ النهي في المقام إنّما هو لصالح العمّة و الخالة فإذا رضيتا تمّت الشرائط، و هذا مثل قوله عليه السّلام في العبد المتزوج بغير إذن مولاه، فقال الإمام: «إنّما أتى شيئاً حلالاً و ليس بعاص لله و إنّما عصى سيّده...» «١» و بذلك يظهر ضعف ما أفاده المحدّث البحراني في المقام حيث قوّى شرطية مصاحبة الإذن، و اختار الوجه الأوّل.

ثمّ إنّ مقتضى الإطلاق عدم الفرق بين الصغيرتين و الكبيرتين و المختلفتين و لا بين اطلاع العمّة و الخالة على ذلك، و عدم اطلاعهما أبداً، و لا بين كون مدّة الانقطاع قصيرة و لو ساعة أو طويلة، أخذاً بإطلاق الروايات و إن ادّعى السيّد الطباطبائي انصراف الأخبار عن بعض الصور «٢» لكنّ التعميم هو الأقوى لأنّ ما ذكر من العلّة، حكمه الحكم.

ثم إن السيد الطباطبائي تعرّض في المقام لفروع جزئية، فمن أراد التفصيل فليرجع إليها.

في إدخال العمّة والخالة على بنت الأخ والأخت

اتفقت كلمه جلّ فقهاؤنا على جواز إدخال العمّة والخالة على بنت الأخ

(١) الوسائل: الجزء ١٤، الباب ١٤، من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ١ و ٢.

(٢) العروة الوثقى: فصل في المحرمات بالمصاهرة: المسألة ١٠.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٣٧

والأخت مطلقاً سواء رضى المدخول عليها أو لا، ويدلّ عليه مضافاً إلى عموم الآيه، نصوص في المقام صريحة في الجواز. ففي موثق محمد بن مسلم: «و تزوّج العمّة والخالة على ابنه الأخ وابن الأخت بغير إذنهما» (١) وغيره ممّا أشرنا إليه في التعليق.

نعم قال الصدوق في المقنع بالحرمة في هذه الصورة أيضاً، فعتمّ المنع ولم يفرّق بين المسألتين مع صراحة الأخبار بالفرق وقد نقل هو قدس سرّه ما يدلّ على الجواز من الأخبار في الفقيه، وأمّا ما رواه أبو الصباح الكنانى عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا يحلّ للرجل أن يجمع بين المرأة وعمّتها، ولا بين المرأة وخالتها» (٢) فيحمل على الصورة الأولى أخذاً بالأحاديث المفصلة.

فقد تبين من ذلك عدم شرطية إذن المدخول عليها، وهل يشترط علم الداخلة بأن المدخول عليها، بنت أخيها أو بنت أختها أو لا؟ ذهب إلى الأوّل صاحب المسالك، وإلى الثانى صاحب الرياض، قال الثانى: «لا فرق في الجواز بين علم الداخلة بكون المدخول عليها بنت أخ أو أخت أم لا، وفاقاً للأكثر. للأصل وإطلاق النصوص وعن العلامة اشتراط العلم ومستنده غير واضح، والنصوص باعتبار إذنهما مختصة بالصورة الأولى، نعم احتاط السيد البروجردى إذا كانت العمّة والخالة جاهلتين. (٣)

ويمكن الاستدلال عليه بوجوه أنّه مخالف للإجلال المنصوص عليه:

يلاحظ عليه: أنّه فرق واضح بين كونهما مدخولتين أو داخلتين، فاشتراط الإذن في الأولى لأجل أصالتهما في الزوجية، بخلاف ما إذا كانتا داخلتين فالأصالة

(١) الوسائل: ١٤، و الباب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١، و لاحظ الحديث: ٣، ٥، ٦، ٩، ١٢، ١٣.

(٢) المصدر نفسه: الحديث ٧.

(٣) العروة الوثقى: فصل في المحرمات بالمصاهرة، تعليقه، المسألة ٩.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٣٨

عندئذ لبنت الأخ والأخت وهما واردتان عليهما فاعتبار الإذن في الأولى لا يكون دليلاً على اعتباره في الثانية.

١- ما رواه صاحب المسالك عن محمد بن مسلم: لا تزوّج ابنه الأخ... ولا تزوّج العمّة والخالة على ابنه الأخ وابن الأخت بغير إذنهما (١) والظاهر أنّه مصحّف والصحيح كما في الوسائل (٢): «و تزوّج العمّة والخالة...»، و لو فرضت صحّة النسخة يلزم رجوع الضمير إلى الأقرب أى ابنه الأخ والأخت، وهو مخالف للإجماع.

٢- قياس المقام بنكاح الحرّة على الأمه حيث إنّه يشترط علمها بكون المدخولة أمه لا شراكت الدليلين في حكمه الحكم.

يلاحظ عليه: أنّه قياس لا نقول به أضف إلى ذلك أنّه لو قلنا بالشرطية، فلا يبطل من أصل، بل لو لحقه إذن الداخلة، لصحّ العقد. شأن كلّ عقد فضولى.

إذا جمع عقد العمّة أو الخالة، مع إحداهما في عقد واحد هل تتوقف صحّة العقد على إذنهما كما إذا سبق عقد العمّة أو الخالة أو لا؟ قال السيّد الطباطبائي: الظاهر أنّ حكم اقتران العقدین حكم سبق العمّة والخالة. «٣»
وقد استدلل عليه في الجواهر بوجوه مخدوشة من حديث الإجلال المعلوم أنّه حكمه الحكم لا مناطه، وإطلاق خبر أبي الصباح «٤»، الذي يرويه محمّد بن

(١) المسالك: ٥١٧/١، بحار الأنوار: ١٠/٢٦٠.

(٢) الوسائل: الباب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١.

(٣) العروة الوثقى: فصل ما يحرم بالمصاهرة، المسألة ١١.

(٤) الوسائل: الباب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ٧. لا يحلّ للرجل أن يجمع بين المرأة وعمّتها ولا بين المرأة وخالتها. نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٣٩

الفضيل المشترك بين محمّد بن الفضيل بن غزوان الثقة، ومحمّد بن الفضيل بن كثير الذي لم يوثق، ومحمّد بن القاسم بن الفضيل صاحب الرضا «١» وإن كان الأقرب هو الثاني، لأنّ ابن غزوان من أصحاب الصادق فكيف يروى عن أبي الصباح الذي صحب الصادق وروى عن الكاظم، ويروى عنه الحسين بن سعيد الأهوازي الذي هو من أصحاب الرضا والجواد والهادي عليهم السّلام، أضف إلى ذلك أنّ إطلاقه موافق لفتوى العامة.

نعم يمكن أن يقال: إنّ المفهوم من الروايات، هو أنّ الجمع بين العمّة والخالة و بنت الأخ والأخت يتوقّف على إذنهما، غير ما إذا كانتا داخلتين على بنت الأخ والأخت، فلا فرق بين المتأخّر والمقارن.

كما أنّ الظاهر عدم الفرق بين العمّة والخالة المسلمتين أو الكافرتين، والإجلال حكمه التشريع لا علته ومناطه، كما لا فرق بين العليا والدنيا واحتمال الانصراف خلاف الإطلاق.

وهل يشترط الإذن، أو يكفي الرضا الباطني؟ الظاهر هو الثاني، لأنّ الإذن طريق إليه فإذا استكشف، كفى في الصحّة، والتأكيد على الإذن في أكثر الروايات «٢» وقلة ورود الرضا «٣» لأجل حسم مادة النزاع فيما بعد إذ لها أن تنكر الرضا بالباطني بخلاف ما إذا أذنت على رءوس الأشهاد، ولأجل ذلك تصافر التعبير على الإذن.

فلو أذنت ثم رجعت ولم يبلغه الخبر فتزوج لم يكفه الإذن السابق، لأنّ الشرط هو وجوده الواقعي وهو بعد غير حاصل، نعم ورد في باب الوكالة أنّ العزل

(١) تنقيح المقال: ٣٩/١.

(٢) لاحظ الباب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١، ٢، ٤، ٦، ١٠، ١٢.

(٣) لاحظ الباب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٤٠

الواقعي لا- يؤثر ما لم يبلغ إلى الوكيل «١» وهو خرج بالدليل ولعلّ الضرورة الاجتماعية في باب الوكالة صيّرت أحكام الوكالة مستمرة إلى أن يبلغه العزل ومنه يظهر عدم تأثير الرجوع بعد العقد إذ لا دليل على شرطية إلّا قبل العقد، وأمّا غيره فالكل باق تحت عموم قوله: (وَأَجَلَ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ) ومعها لا حاجة إلى الاستصحاب وإن ذكره بعض الأعلام. «٢»

ثم إذا توفّق الرجل لجلب رضى المرأة بالوعد، فرضيت فإن وفي بوعدته وإلّا فهل يبطل بالتخلف أو لا؟ الحقّ التفصيل بين تقييد الإذن بالوفاء بالوعد، فلو تخلف كشف عن بطلان الإذن والعقد، إنّما الكلام فيما إذا صار الوعد، داعياً للإذن المطلق بلا تقييده بالوفاء

بالوعد، فالظاهر الصحّة، سواء كان بانياً على التخلّف حين الوعد أو لا، لأنّ تخلّف الداعي لا يؤثّر في أبواب العقود، وإن استشكل سيّد مشايخنا البروجردى فيما إذا كان بانياً على عدم الوفاء حين العقد في تعليقه و هو غير ظاهر.

ثمّ الظاهر أنّ إذن العميّة و الخالّة حكم شرعي، لا حقّ فلا يسقط بالإسقاط، و ذلك لتبادر الحكم من النهي عن تزويجها بلا إذنهما. على أنّ الحقّ إمّا يقوم بالعين كحقّ المرتهن القائم بالعين المرهونه، أو يتولّد بالفعل كالتحجيز و ليس المقام عنهما، و على هذا و لو شكّ في كفاية الإسقاط، فالأصل هو الفساد.

إذا اشترط في عقد العميّة و الخالّة إذنهما في تزويج بنت الأخ أو الأخت، ثمّ لم تأذنا عصياناً منهما في العمل بالشرط، لا يصحّ العقد على إحدى البنيتين، لعدم حصول الشرط و إن كانتا عاصيتين.

و هل له إجبارهما بالشرط و لو بالمراجعة إلى الحاكم الشرعي، أو لا؟ الظاهر

(١) الوسائل: ١٣، الباب ٢ من أحكام الوكالة.

(٢) مستمسك العروة الوثقى: ج ١٤، فصل في المحرمات بالمصاهرة، المسألة ١٦.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٤١

لا، و إن قلنا به في سائر الموارد كاشتراط الخياطة في بيع الدار و اشترائه و ذلك للفرق بين الموردين، لأنّ الشرط في الثاني قابل للإجبار دون المقام إذ ليس الأمور القلبية قابلة للإجبار و الإكراه.

و بذلك يتبين أنّ المسألة ليست مبنية على أنّ الشرط، هل يحدث حقاً للشارط أو لا؟ فعلى الأوّل يجوز، دون الثاني، لأنّ ما ذكر إنّما يتمّ فيما إذا كان الشرط قابلاً للإجبار و الإكراه، دون المقام فأحداث الحقّ غير كاف في جواز الإجبار و ترتّب الأثر.

إلى هنا تعرفت ما يحرم بالمصاهرة و توابعها، و إليك بيان ما يقوم مكانها:

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٤٣

ملحقات المصاهرة

إشارة

- ١- الزنا بامرأة تحرم النساء الأربع؟
- ٢- إذا زنى بالعمّة و الخالّة تحرم بنتهما
- ٣- الوطء بالشبهة و حكم النساء الأربع
- ٤- في المملوكة إذا كانت منظورة أو ملموسة
- ٥- إذا دخل قبل تسع سنين و افضى و فيه خمسة عشر فرعاً
- مسائل في من تحرم نكاحها بعينها
- ٦- العقد على ذات العدة
- ٧- العقد على ذات البعل
- ٨- الزنا بذات العدة أو البعل
- ٩- الإيقاب بغلام

١٠ عقد المحرم على امرأة

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٤٥

ملحقات المصاهرة

قد تعرفت على مفهوم المصاهرة و أحكامها في مورد النساء الأربع و هناك أمور ملحقة بها و إن لم يكن من نوعها، فلها دور في
تحريم النساء الأربع، أو تحريم المرأة فيلزم البحث عنها

و لنقدم قبل الخوض في الصور كلام السيد الأصفهاني قدس سره في الوسيلة:

إشارة

قال السيد الاصفهاني: لا إشكال في ترتب الحرمة الأربع على النكاح و الوطاء الصحيحين، و هل تترتب على الزنا و وطء الشبهة أم
لا؟ قولان: أقواهما و أشهرهما أولهما: فلو زنى بامرأة حرمت على:

١- أبي الزانى.

٢- و ابن الزانى. «١»

٣- و حرمت على الزانى أمّ المزنى بها.

٤- و بنتها.

و كذلك الموطوءة شبهة.

نعم الزنا الطارئ على التزويج لا يوجب الحرمة لو كان بعد الوطاء أو قبله و بعد العقد فلو تزوج بامرأة ثم زنى بأُمّها أو بنتها، لم تحرم
عليه امرأته و كذا لو زنى الأب بامرأة الابن لم تحرم على الابن و لو زنى الابن بامرأة الأب لم تحرم على أبيه. «٢»
ذكرنا نص السيد، ليكون القارئ على بصيرة على صور المسألة. و لكن المذكور في كلام الأصحاب غالباً هو تحريم أم المزنى بها أو
بنتها، دون الأولين

(١) سقط من النسخة: الطبعة الثامنة.

(٢) فصل المصاهرة، المسألة ٥.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٤٦

و الأولى التعميم كما سيوافيك في كلام السيد عن أبي حنيفة و لأجل ذلك جعلنا العنوان حرمة النساء الأربع.

١- إذا فجر بامرأة، هل تحرم عليه النساء الأربع؟!

إذا فجر بامرأة فتارة يكون الفجور متقدماً على الزواج المفروض، و أخرى متأخراً و المسألة في بدء الأمر ذات قولين:
الأولى: أنه لا تنشر الحرمة.

الثانية: التفصيل بين كونه متقدماً فينشر، و متأخراً فلا ينشر.

و قد لخص العلّامة الأقوال فيهما و قال: اختلف علماؤنا في الزنا هل ينشر حرمة التزويج بأُمّها و بنتها؟ فأثبتته الشيخ و أبو الصلاح و ابن
البراج و ابن زهرة و ابن حمزة.

و قال المفيد و السيد المرتضى و الصدوق في المقنع و سلار و ابن إدريس أنه لا ينشر الحرمة فللرجل نكاح أم المزنى بها و بنتها سواء

تقدّم العقد على الزنا أو تأخر. «١»

وقال المحدث البحراني: لا خلاف بين الأصحاب رضوان الله عليهم في أن الزنا المتأخر عن العقد الصحيح لا ينشر حرمة المصاهرة سواء في ذلك الزنا بالعمية أو الخالة أو غيرها، لأصالة بقاء الحكم الحاصل بالعقد، وقولهم: «لا يفسد الحرام الحلال» وإنما الخلاف في الزنا المتقدم هل ينشر حرمة المصاهرة أم لا؟ الأشهر ذلك «٢» ولأجل الوقوف على متون الكلمات نقل بعضها:

(١) المختلف، كتاب النكاح، ص ٧٤، و ستقف على نصوص بعض هؤلاء وهي ربما لا توافق مع ما ذكره في بعض الموارد.
(٢) الحدائق: ٢٣ / ٤٧٩.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٤٧

١ قال الصدوق: فإن زنى بأُمها فلا بأس أن يزوجهَا بعد أُمها و ابنتها و أختها. «١»

٢- قال المفيد: ولا بأس للرجل أن يتزوج بامرأة قد سافح أُمها أو ابنتها ولا يحرم ذلك عليه نكاح الأم و البنت سواء كانت المسافحة قبل العقد على من سمّيناه أو بعده. «٢»

٣- قال السيد المرتضى: و مما ظنّ انفراد الإمامية به القول: بأن من زنى بعمته أو خالته حرمت عليه بناتهما على التأيد، و أبو حنيفة موافق في ذلك، و يذهب إلى أنه من زنى بامرأة حرمت عليه أُمها و بنتها، و حرمت المرأة على أبيه و ابنه، و هو أيضاً قول الثوري و الأوزاعي، و خالف باقي الفقهاء في ذلك و لم يحرموا بالزنا الأم و البنت.

يمكن أن يستدل على ذلك بقوله تعالى: (وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ)، و لفظ النكاح واقع على الوطء و العقد معاً، فكأنه تعالى قال: لا- تعقدوا على ما عقد عليه آباؤكم من النساء و لا تطؤوا ما وطؤهنّ، و كلّ ما حرّم بالوطء في الزنا المرأة على الابن و الأب، حرّم بنتها و أُمها عليهما جميعاً.

و الاحتجاج في هذا الموضوع بما يروى عن النبي صلّى الله عليه و آله و سلّم من قوله: الحرام لا- يحرم الحلال غير صحيح، لأنه خبر واحد و لأنه مخصوص بإجماع و يحمل على مواضع: منها: أن الوطء في الحيض و هو حرام لا يحرم ما هو مباح من المرأة. و منها: إذا زنى بامرأة فله أن يتزوجها. و منها: إن وطء الأب لزوجة ابنه التي دخل بها أو وطأ الابن لزوجة أبيه و هو حرام لا يحرم تلك المرأة على زوجها و لا يجعل هذا الحلال ذلك الحرام حراماً. «٣»

(١) المقنع: ١٠٨.

(٢) المقنعة: ٥٠٤.

(٣) الانتصار: ١٠٨، إن السيد و إن خصّ العنوان على العمية و الخالة و حكم بالحلية في مورد النزاع كما من وطأ حليلة الابن، أو وطئه زوجة الابن، فعلى هذا فهو من النافين، كما حكيناه عن المختلف.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٤٨

٤ و قال أبو الصلاح في عدّ المحرّمات بالأسباب «و أمّ المزنى بها قبل العقد و ابنتها». «١»

٥- و قال الشيخ: اختلف روايات أصحابنا في الرجل إذا زنى بامرأة هل يتعلّق بهذا الوطء تحريم نكاح أم لا؟ فروى أنه لا يتعلّق به تحريم نكاح، و يجوز له أن يتزوج أُمها و بناتها و هو المروى عن علي عليه السّلام و ابن عباس و سعيد بن المسيب و ربيعة و مالك و الشافعي و أبي ثور، و قد روى أنه يتعلّق به التحريم كما يتعلّق بالوطء المباح و هو الأكثر في الروايات و هو الذي ذكرناه في النهاية؛ و به قال الأوزاعي و الثوري و أبو حنيفة و أصحابه و أحمد و إسحاق، و قال أبو حنيفة: إن نظر إلى فرجها بشهوة أو قبلها بشهوة أو لمسها بشهوة فهو كما لو زنى بها في تحريم النكاح، قال: و لو قبل أمّ امرأته بشهوة حرمت عليه امرأته، و لو قبل رجل زوجته

أبيه (ابنه خ ل) بشهوة انفسخ نكاحها دليلنا على الأول الأخبار التي رويها في الكتاب الكبير و أيضاً قوله تعالى: (فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ) و أيضاً قوله: (وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَهُ ذَلِكَُمْ) و أيضاً الأصل الإباحة، و قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: «لا يحرم الحرام الحلال» يدل عليه أيضاً لأنه لم يفصل، و أما الذي يدل على الثاني فطريقه الاحتياط و أخبارنا التي ذكرناها في الكتاب المذكور (الكبير خ ل) «٢».

٦- و قال ابن البراج: و إذا فجر رجل بامرأة حرم عليه العقد على أمها و بنتها من النسب و الرضاع على كل حال فإن قبلها أو لامسها من غير جماع أو ما جرى مجرى ذلك، جاز له العقد على الأم و البنت، و من فجر بأم زوجته أو ابنتها (الزوجة) لم تحرم عليه بذلك زوجته. «٣»

٧- و قال سَلَّار: أن لا تكون امرأة ابنه فإنها لا تحل أبداً و أن لا تكون بنت عمته أو خالته و قد فجر بأمهما لا تحل له أبداً فإن زنى بأجنبية لم تحرم عليه أمها

(١) الكافي: ٢٨٦.

(٢) الخلاف: كتاب النكاح، المسألة ٧٩.

(٣) المهذب: ١٨٨ / ٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٤٩

و لا بنتها. «١»

٨- قال ابن حمزة: و التي زنى بأمها أو بنتها و إن علت الأم، و نزلت البنت نسباً أو رضاعاً. «٢»

٩- قال ابن إدريس: و الأظهر و الأصح في المذهب أن المزني بها لا تحرم أمها و لا ابنتها للأدلة القاهرة من الكتاب و السنة و الإجماع، و هذا المذهب الأخير، مذهب شيخنا المفيد محمد بن محمد بن النعمان، و السيد المرتضى. و الأول مذهب شيخنا أبي جعفر الطوسي في نهايته، و مسائل خلافه، و إن كان قد رجع عنه في التبيان في تفسير قوله تعالى: (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ) الآية إلى أن قال: و الذي يدل على صحته ما اخترناه، أن الأصل الإباحة، و الحظر يحتاج إلى دليل، و قوله تعالى: (فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ) و هما داخلتان في عموم الآية، و قوله عليه السلام: «لا يحرم الحرام الحلال» و لا إجماع على ما ذهب إليه من خالف في هذه المسألة، فلا يرجع عن هذه الأدلة بأخبار الآحاد التي لا توجب علماً و لا عملاً. «٣»

١٠ و قال ابن سعيد: و يحرم على الزاني أم المزني بها و بنتها قبل العقد عليها نسباً و رضاعاً. «٤»

١- ١ و قال المحقق: أميا الزنا بغير العمية و الخالة فهل تنشر حرمة المصاهرة كالوطئ الصحيح؟ فيه روايتان إحداهما تنشر و هي أوضحهما طريقاً (و أضاف صاحب الجواهر و أكثرها عدداً و عاملاً) و الأخرى لا تنشر، و أضاف صاحب الجواهر و لكن العمل على الأولى وفاقاً للأكثر نقلًا مستفيضاً و محصلاً بل هو المشهور كذلك. «٥»

(١) المراسم: ١٤٩، ترى أن سَلَّار يقول بالتحريم في مورد العممة و الخالة لا مطلقاً مع أن العلامة عدّه من القائمين بالتحريم مطلقاً.

(٢) الوسيلة: ٢٩٢.

(٣) السرائر: ٥٢٣ / ٢.

(٤) الجامع للشرائع: ٤٢٨.

(٥) الجواهر: ٣٦٨٣٦٧ / ٢٩.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٥٠

هذا ما لدينا و أما ما لدى أهل السنة فإليك ما ذكره ابن قدامة حيث يظهر منه أن الزنا موجب لحرمة النساء الأربع مع ما عرفت من السيد في انتصاره و الشيخ في خلافه.

٢-١ قال ابن قدامة: فإذا زنى بامرأة حرمت على أبيه و ابنه و حرمت عليه أمها و بنتها كما لو وطأها بشبهة أو حلالاً، و لو وطأ أم امرأته أو بنتها حرمت عليه امرأته نص أحمد على هذا في رواية جماعة، و روى نحو ذلك عن عمران بن حصين، و به قال الحسن و عطاء و طاووس و مجاهد و الشعبي و النخعي و النوري و إسحاق و أصحاب الرأي.

و روى عن ابن عباس أن الوطء الحرام لا يحرم، و به قال سعيد بن المسيب و يحيى بن يعمر و عروة و الزهري و مالك و الشافعي و أبو ثور و ابن المنذر لما روى عن النبي صلى الله عليه و آله و سلم أنه قال: «لا يحرم الحرام الحلال» و لأنه و طء لا تصير به الموطوءة فراشاً فلا- يحرم كوطء الصغيرة، ثم استدل بقوله تعالى: (وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ) و الوطء يسمى نكاحاً و روى عن النبي أنه قال: «لا ينظر الله إلى رجل نظر إلى فرج امرأة و ابنتها» فذكرته لسعيد بن المسيب فأعجبه. و لأن ما تعلق من التحريم بالوطء المباح تعلق بالمحظور كوطء الحائض ثم قال: إن حديث الحرام لا يحرم الحلال، لا تعرف صحته و إنما هو من كلام بن أسوع بعض قضاة العراق. (١)

إذا عرفت ما ذكر أن الروايات الواردة على أصناف:

الأول: ما يدل على أن الفجور المتقدم على العقد، محرّم و نقل منه ما يلي:

١- ما رواه منصور بن حازم عن أبي عبد الله في رجل كان بينه و بين امرأة فجور هل يتزوج ابنتها؟ فقال: «إن كان من قبله أو شبيها فليتزوّجها ابنتها

(١) المغني: ٧ / ٤٠.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٥١

و ليتزوّجها هي إن شاء».

و في نص آخر أنه قال: «فليتزوّج ابنتها إن شاء. و إن كان جماعاً فلا يتزوّج ابنتها و ليتزوّجها». (١) و محلها هو بنت المزني بها و تسرية الحكم إلى النساء الثلاث يحتاج إلى دليل.

٢- صحيح محمد بن مسلم: سألت عن رجل فجر بامرأة أ يتزوّج أمها من الرضاعة أو ابنتها؟ قال: «لا» (٢) و موردها البنت و الأم.

٣- صحيح عيص بن القاسم قال: سألت أبا عبد الله عن رجل باشر امرأة و قبل غير أنه لم يفض إليها ثم تزوّج ابنتها؟ فقال: «إن لم يكن أفضى إلى الأم فلا بأس و إن كان أفضى فلا يتزوّج ابنتها». (٣) و موردها البنت.

٤- معتبر يزيد الكناسي: أن رجلاً من أصحابنا تزوّج امرأة قد زعم أنه كان يلاعب أمها و يقبلها من غير أن يكون أفضى إليها، قال: فسألت أبا عبد الله عليه السلام فقال لي: «كذب مره فليفارقها» قال: فرجعت من سفري فأخبرت الرجل فو الله ما دفع ذلك عن نفسه و خلّى سبيلها. (٤)

إلى غير ذلك من الروايات الدالة على نشر الزنا المتقدمة بلا تعرض للمتأخرة منها.

الثاني: ما يدل على التفصيل بين كون الزنا متقدماً أو متأخراً، فينشر في الأول دون الثاني، مثل ما روى عن محمد بن مسلم صحيحاً عن أحدهما عليهما السلام أنه سأل عن الرجل يفجر بامرأة أ يتزوّج بابنتها؟ قال: «لا، و لكن إن كانت عنده امرأة

(١) الوسائل: ج ١٤، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٣. اي ليتزوج الزانية.

(٢) المصدر نفسه، الباب ٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١.

تبريزي، جعفر سبحاني، نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، دو جلد، قم - ايران، اول، ه ق نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء؛ ج ١، ص: ٣٥١

(٣) المصدر نفسه، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٢ و ٥.

(٤) المصدر نفسه، الحديث ٥.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٥٢

ثم فجر بأُمها أو أختها لم تحرم عليه امرأته. إنَّ الحرام لا يفسد الحلال». (١)

و ما رواه أبو الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا فجر الرجل بالمرأة لم تحلَّ له ابنتها أبداً. وإن كان قد تزوج ابنتها قبل ذلك و لم يدخل بها فقد بطل تزويجه و إن هو تزوج ابنتها و دخل بها ثم فجر بأُمها بعد ما دخل بابنتها فليس يُفسد فجوره بأُمها نكاح ابنتها إذا هو دخل بها و هو قوله: لا يفسد الحرام الحلال إذا كان هكذا». (٢)

الثالث: ما ورد في خصوص الفجور بعد العقد على البنت أو بعد الدخول عليها و أنه لا يحرم لكن خالياً عن المفهوم.

١- صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج جارية فدخل بها ثم ابتلى بها ففجر بأُمها أ تحرم عليه امرأته؟ فقال: «لا، إنَّه لا يحرم الحلال الحرام». ٣

٢- صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام أنه قال في رجل زنا بأُم امرأته أو بابنتها أو بأختها فقال: «لا يحرم ذلك عليه امرأته ثم قال: ما حرم حرام حلالاً قط» ٤ و لزرارة بهذا المضمون حديثان آخران. ٥

الرابع: ما يدل على أن الزنا بالمرأة لا يحرم البنت و الأم فيما إذا كان الفجور متقدماً أو مطلقاً و هي لا تنقص عن سبع روايات و فيها الصحيح.

١- صحيح سعيد بن يسار قال: سألت أبا عبد الله عن رجل فجر بامرأة يتزوج ابنتها؟ قال: «نعم، يا سعيد إنَّ الحرام لا يفسد الحلال». ٦

٢- صحيح صفوان قال: سأله المرزبان ... و رجل فجر بامرأة حراماً أ يتزوج

(١) المصدر نفسه، الباب ٨ من أبواب ما يحل بالمصاهرة، الحديث ١.

(٢) ٥ الوسائل: ١٤، الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٨، ٢، ٣، ٤، ٦.

(٣) ٦ المصدر نفسه، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٦.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٥٣

بابنتها؟ قال: «لا يحرم الحرام الحلال». (١)

٣- و موثق منصور بن حازم قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: رجل فجر بامرأة هل يجوز له أن يتزوج ابنتها؟ قال: «ما حرم حرام حلالاً قط». (٢)

ثم إنَّ الشيخ الطوسي حاول الجمع الدلالي بين الطائفة الأولى، و بين ما دلَّ على الحلية بحمل روايتي حنان بن سدير و هاشم بن المثنى الأولى على ما إذا كان الفجور بإحداهما بعد عقد الأخرى، و باقي الأخبار على الفجور بما دون الوطاء من تقبيل و نحوه (٣) و احتمل بعضهم الحمل على التقيّة، و ذهب صاحب الجواهر إلى أن هذه النصوص خرجت على مذاق العامة و ما يعللون به، بل قوله في خير مرازم قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام و سئل عن امرأة أمرت ابنها أن يقع على جارية لأبيه فوقع؟ فقال: «أثمت و أثم ابنها و قد سألتني بعض هؤلاء عن هذه المسألة فقلت له: أمسكها فإنَّ الحلال لا يفسده الحرام» (٤) مشعر بما قلناه من صدور ذلك (الزنا بعد سبب الحل) و نحوه تقيّة و لذا فضّلوا الأمر في النصوص التي قد عرفتها، و بينوا بها فساد ما فهمه العامة من النبوي فكان ذكر التعليل

منهم فيما ليس من أفرادها ظاهراً، رمز منهم على صدور ذلك منهم تقيّة و أنّ الفقيه لا يكون فقيهاً حتّى يفهم ما يلحنونه و يرمزوه له كما ورد عنهم عليهم السّلام.

ثمّ إنّ قدس سرّه فسّر التعليل الوارد في النبوى بالحلال بالفعل، الذي يجوز التمتع منه، بلا حاجة إلى عقد فيختص بالوطء المتأخّر عن العقد و الدخول،

(١) المصدر نفسه، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١٢.

(٢) الوسائل: ١٤، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٨، و لاحظ ٧ و ٩ و ١٠ و ١١ من هذا الباب فالكلّ صريح في تقدّم الفجور على الزواج.

(٣) الحدائق: ٢٣ / ٤٨٣ و أضاف بعد نقله من الشيخ بأنّ فيه البعد و التكلّف. و لاحظ روايتي سدير و هاشم في الوسائل: ١٤، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، برقم ١١، ٧.

(٤) الوسائل: ١٤، الباب ٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٤.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٥٤

أو يعمّ الوطء المتخلل بين العقد و الدخول، و أمّا إذا كان الوطء متقدّماً على إيجاد سبب الحلّ كالعقد، فلا يشمل له عدم فعليّة الحلّ بل الحلّ تقديري أي لو عقد يكون حلالاً. «١»

يلاحظ على ما ذكره الشيخ: أنّه لو صحّ ما ذكره في رواية هاشم المثنى الأولى و حنان بن سدير، من كون الفجور بالأّم بعد العقد على البنت لصحّ في جميع الروايات المجوّزة فما وجه تخصيص الحمل عليه بالروايتين.

أضف إلى ذلك أنّ حملهما على كون الفجور بإحدهما بعد عقد الأخرى مخالف لظاهرهما بل صريحهما. نعم ما ذكره من حمل الفجور بما دون الوطء و إن كان بعيداً لكنّه أمر محتمل بشهادة أنّ الإمام يستفصل و يقول: «إن كان قبله أو شبهها فلا بأس و إن كان زنى فلا». «٢»

و أمّا حمل ما دلّ على الحليّة، على التقيّة ففي غير موضعه لما عرفت أنّ الثورى و الأوزاعي و أبا حنيفة من القائلين بنشر الحرمة و رواه ابن قدامة عن جماعة من التابعين و أصحاب الرأي كما سبق.

و أمّا ما ذكره صاحب الجواهر من حمل الحليّة على الفعلية منها فلا شاهد له لو لم يكن الشاهد على خلافه نظير قوله سبحانه: (وَ أَجَلٌ لَكُمْ مَّا وَرَاءَ ذَلِكَ) (النساء/ ٢٤) فإنّ الحليّة فيها تقديرية، كما أنّه لا يستفاد من حديث مرازم أنّ الحلّ مذهب المخالف.

و هناك وجه آخر، و هو حمل ما دلّ على الاجتناب على الكراهة فتكون النتيجة على أنّ الزنا الطارئ على التزويج لا ينشر الحرمة و لا يثير الكراهة، بخلاف ما إذا كان متقدّماً عليه فهو ينشر الكراهة و هذا أقرب الوجوه.

(١) الجواهر: ٢٩ / ٣٧٣٣٧٢.

(٢) الوسائل: ١٤، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٨.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٥٥

و هذا ما قبله الروايات الآمرة بالاجتناب و بذلك يصبح ما يدلّ على الحليّة أكثر عدداً و لكن الذي يبعده صحيح محمّد بن مسلم «١»، و صحيح يزيد الكناسي «٢» فإنّهما كالصريحين في التحريم دون الكراهة، و بما أنّ ما دلّ على الحليّة أكثر عدداً خصوصاً بعد ملاحظة قابلية حمل النهي في القسم المخالف على الكراهة فيكون الترجيح مع الأول، و يردّ علمهما إليهم عليهم السّلام.

ثمّ إنّ الحكم بالجواز إذا كان الزنا طارئاً على التزويج لا يختصّ بأّم المزني بها أو بنتها بل يعمّ كما إذا زنى الأب بامرأة الابن فلا

تحرم على الابن، وكذا لو زنى الابن بامرأة الأب فلا تحرم على أبيه.
وكذا الحال في اللواط «٣» الطارئ على التزويج فلو تزوج امرأة ولاط بأخيها أو أبيها أو ابنها لا تحرم عليه امرأته. أخذاً بالتعليل المتسالم عليه من أنه لا يحرم الحرام الحلال بالفعل.

ثم إنه على القول بالتفصيل بين الطارئ على التزويج فلا ينشر، والمتقدم عليه فينشر، ربما يستظهر اختصاص الجواز بالطارئ على العقد مع الدخول، ولو توسط الوطء بين العقد والدخول، فيلحق بالسابق على العقد في نشر الحرمة مستدلاً بخبر أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا فجر الرجل بالمرأة لم تحل له ابنتها أبداً، وإن كان قد تزوج ابنتها قبل ذلك ولم يدخل بها فقد بطل تزويجه، وإن هو تزوج ابنتها ودخل بها ثم فجر بأمتها بعد ما دخل بابنتها فليس يفسد فجوره بأمتها نكاح ابنتها إذا هو دخل بها وهو قوله: لا يفسد الحرام الحلال إذا كان هكذا» «٤» ولكن الرواية ضعيفة ومحمد بن الفضيل في السند الذي

(١) الوسائل: ١٤، الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١.

(٢) المصدر نفسه، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٥.

(٣) سيوافيك البحث عنه في باب اللواط.

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

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الفراء، ج ١، ص: ٣٥٦

يروى عن أبي الصباح الكناني ضعفه المحقق في نكت النهاية كما ذكره العلامة المامقاني، مضافاً إلى عدم الإفتاء بمضمونه حتى أن سيدنا المحقق البروجردى قال: «ينبغي في هذه الصورة رعاية الاحتياط» ولأجل ذلك قال في الجواهر: إنه ضعيف جداً بل في الرياض قد ادعى جماعة من الأصحاب الإجماع على خلافه. «١»

٢- تحريم بنت العمّة والخالة إذا زنى بأمتها

تحريم بنت العمّة والخالة عند الزنا بأمتها من مصاديق من زنى بامرأة تحرم عليه بنتها، غير أن الأصحاب عنوانهما مسألتين لوجود رواية خاصة في الخالة، أو تصوّر كون الحكم فيها إجماعياً دون الأخرى ونحن نقتفى أثرهم وإليك كلماتهم:

١- قال المفيد: ومن فجر بعمته أو خالته حرمت عليه ابنتها ولم تحل له بنكاح أبداً. «٢»

٢- وقال السيد المرتضى: ومما ظنّ انفراد الإمامية به، القول بأنّ من زنى بعمته أو خالته حرمت عليه بنتها «٣»

٣- قال الشيخ في النهاية: ومن فجر بعمته أو خالته لم تحل له ابنتها أبداً. «٤»

٤- قال ابن حمزة: وبنات العمّة وبنات بنتها إذا فجرت بها، وبنات الخالة وبنات بناتها كذلك. «٥»

٥- وقال ابن إدريس: «وقد روى أنّ من فجر بعمته أو خالته لم تحل له ابنتها أبداً، وأورد ذلك شيخنا أبو جعفر في نهايته و شيخنا المفيد في مقننته و السيد

(١) الجواهر: ٢٩/٣٦٤.

(٢) المقننة: ٥٠١.

(٣) الانتصار، كتاب النكاح، المسألة ٧.

(٤) النهاية: ٤٥٣.

(٥) الوسيلة: ٢٩٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٥٧

المرتضى في انتصاره فإن كان في المسألة إجماع فهو الدليل عليها و نحن قائلون و عاملون بذلك. و إن لم يكن إجماعاً فلا دليل على تحريم البنيتين المذكورتين من كتاب و سنّة ثم ناقش في وجود الإجماع. «١»

٦- و قال يحيى بن سعيد: و إن زنى بخالته أو عمّته حرمت عليه ابنتاهما و بنات أولادهما و إن نزلن أبداً. «٢»

٧- و قال العلامة: من زنى بعمّته أو خالته حرمت عليه بنتاهما أبداً عند علمائنا لما رواه أبو أيوب عن الصادق عليه السّلام إذا ثبت هذا فهل هذا الحكم جار في العميّة و الخالّة البعيدتين أو البنات البعيدة؟ فيه نظر الأقوى ذلك، و لو زنى بالعميّة و الخالّة بعد العقد على بنتهما لم يحرم عليهما. «٣»

٨- قال العلامة في المختلف بعد نقل كلام ابن إدريس في السرائر و مناقشته في وجود الإجماع: و هذا يشعر بعدم جزمه بالتحريم و توفقه فيه و لا بأس بالوقف في هذه المسألة لأنّ قوله تعالى: (وَ أَجَلَ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ) يقتضى الإباحة. ثم ذكر وجه التحريم. «٤» و العجب أنّ العلامة يدعى الإجماع على الحرمة في التذكرة و لكنّه يتوقف في المقام، و أعجب منه أنّه أفتى بالتحريم فيما سبق من أنّ من زنى بامرأه، تحرم عليه بنتها، نعم ذهب ابن إدريس فيه إلى عدم النشر.

و ليس الدليل في المقام هو الإجماع و لو كان هناك إجماع فهو مستند إلى الصحيح عن محمّد بن مسلم قال: سألت رجلاً أبا عبد الله عليه السّلام و أنا جالس عن رجل نال من خالته في شبابه ثم ارتدع يتزوّج ابنتها؟! قال: «لا»، قلت: إنّه لم

(١) السرائر: ٢ / ٥٢٩.

(٢) الجامع للشرائع: ٤٢٧.

(٣) التذكرة: ٢ / ٦٣٤.

(٤) المختلف: فيما يحرم بالمصاهرة، ٧٦.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٥٨

يكن أفضى إليها إنّما كان شيء دون شيء فقال: «لا يصدق و لا كرامة». «١»

و المناقشة في السند بأنّه حسن و ليس يصحح لأجل إبراهيم بن هاشم ليس بشيء، كما أوضحنا حاله في بحوثنا الرجالية و قلنا بأنّ كلمات العلماء في حقّه دليل على أنّه فوق الثقه. و رواه الشيخ بطريق موثق و فيه مكان «لا يصدق و لا كرامة» قوله: «كذب» و التعبير الأوّل أليق بمقام الإمام عليه السّلام و لا عذر للفقهاء في ترك العمل بالرواية، و أمّا الطعن عليها برداءة المتن كما في المسالك «٢» فإنّه على فرض الصحّة يتوجّه على المتن الثاني دون الأوّل، ذلك لأنّ عدم التصديق لأجل أنّه اعترف بالدخول أولاً، و قد فهم الإمام و الحاضرون منه ذلك، و لما سمع الحكم من الإمام حاول الفرار، بالتأويل فقال الإمام: «لا يصدق».

و الحق أنّ هذه المسألة أحد جزئيات المسألة السابقة فلو قلنا بنشر الحرمة فيها، فلا مناص من القول فيها بوجه أولى، و إن قلنا بعدم التحريم، يجب العمل بالرواية في موردها أي بنت الخالّة، و أمّا إلحاق بنت العمّة بها فهو قياس ممنوع نعم الأحوط ترك التزويج بها.

٣- الوطء بالشبهة يحرم النساء الأربع أو لا؟

إشارة

لا- شك أنّ الوطء بالشبهة يثبت بها النسب، إنّما الكلام هل ينشر الحرمة كالوطئ المحرم أو لا؟ ذهب الشيخ إلى الأوّل، و استظهر المحقق عدم النشر و هو الأقوى، لعدم المخصص القطعي لقوله سبحانه: (وَ أَجَلَ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ) (النساء / ٢٤) و التمسك بقوله: (وَ لَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ) (النساء / ٢٢) غير تامّ لمنع كون النكاح في القرآن بمعنى الوطء، بل هو بمعنى

(١) الوسائل: ١٤، الباب ١٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١.

(٢) المسالك: ١ / ٥١٩.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٥٩

التزويج كما أوضحناه حاله في صدر الكتاب و الشهرة غير ثابتة، و على فرض ثبوتها فهي مستندة إلى وجوه غير تامه من أن الوطء بالشبهة أولى من الزنا، أو لأنه يشترك في جميع الأحكام مع الوطء الصحيح إلى غير ذلك. إذ من المحتمل جداً، أن التحريم في الزنا، لأجل الإرغام، المفقود في المقام.

تتمه

إذا كان الزنا لاحقاً فطلقت الزوجه رجعيًا ثم رجع الزوج في أثناء العدة، لم يعد الزنا سابقاً حتى ينشر الحرمة على القول به لأن الرجوع إعادة الزوجية الأولى. و أمّا إذا نكحها بعد الخروج عن العدة أو طلقت بائناً فنكحها بعقد جديد ففي صحة النكاح و عدمها على القول بنشر الحرمة وجهان: من أن الزنا حين وقوعه لم يؤثر في الحرمة لكونه لاحقاً فلا أثر له بعد هذا أيضاً، و من أنه سابق بالنسبة إلى هذا العقد الجديد. قال السيد الطباطبائي: و الأحوط النشر.

٤- في المملوكة إذا كانت منظورة أو ملموسة بشهوة

ذهب المشهور إلى أنه إذا كان للأب مملوكة منظورة أو ملموسة له بشهوة حرمت على ابنه، و كذا العكس و هناك قول بالتفصيل بين منظورة الأب و الابن اختاره المفيد، و قول بعدم نشر الحرمة اختاره ابن إدريس و إليك بعض النصوص:

١- قال المفيد: «و من ابتاع جارية فنظر منها إلى ما كان يحرم عليه قبل ابتياعه بها بشهوة فضلاً عن لمسها لم تحل لابنه بملك يمين و لا- عقد نكاح أبداً. و ليس كذلك حكم الابن إذا نظر من جارية يملكها إلى ما وصفناه، و كذلك الحكم في التحريم على الأب بالشرط الذي وصفناه.» (١)

(١) المقنعة: ٥٠٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٦٠

٢ قال الشيخ: «و يحرم وطء جارية قد ملكها الأب أو الابن إذا جامعها أو نظرا منها إلى ما يحرم على غير مالكها النظر إليها أو قبلاها بشهوة.» (١)

قال ابن إدريس بعد نقل كلام الشيخ في النهاية: أمّا إذا جامعها فلا خلاف في ذلك من جهة الإجماع، و لو لا الإجماع لما كان على حظر ذلك دليل من جهة الكتاب و السنة المتواترة، و أمّا إذا قبلاها، أو نظرا إليها على ما قال رحمه الله فلا إجماع على حظر ذلك بل الأصل الإباحة مع قوله تعالى: (فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ) و قوله: (أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ) و هذا مذهب شيخنا المفيد «٢» و الفقيه أبي يعلا و سلار رحمه الله و به أفتى «٣» هذا و قد نقل العلامة في المختلف القول بالتحريم مطلقاً عن ابن البراج «٤» و ابن حمزة كما نقل حرمة منظورة الأب عن أبي الصلاح و سلار و نقل عدم نشر الحرمة مطلقاً عن المفيد و ابن إدريس «٥» و على كل تقدير، فقد تضافرت الروايات على الحرمة في مورد الأب و الابن فلا وجه للتفصيل، كما لا وجه لردّ هذه الأخبار المتضاربة بحجة أنها أخبار آحاد.

نعم القدر المسلم ما إذا نظر أو لامس بشهوة بخلاف ما إذا كان النظر أو اللمس بغير شهوة كما إذا كان للاختيار أو للطبابة أو كان

اتفاقياً وإن أوجب شهوة أيضاً، نعم يلحق بالأول ما إذا لم يكن عن شهوة و تُلذذ بل كان لغاية إثارة الشهوة و تحريك العضو، للإطلاق.

و أما إذا نظر إلى الوجه و الكفّين بشهوة أو لمسهما كذلك، فاستظهر

(١) النهاية: ٤٥١.

(٢) قد عرفت أن المفيد يفصل بين منظورة الأب و ملموسته فتحرم على الابن، و بين منظورة الابن و ملموسته فلا تحرم على الأب.

(٣) السرائر: ٥٢٨ / ٢.

(٤) المهذب: ١٨٢ / ٢.

(٥) المختلف: ٧٦، كتاب النكاح.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٦١

صاحب الجواهر خروجها عن مورد النصوص و إليه مال السيد الطباطبائي حيث قال: في إيجاب النظر أو اللمس إلى الوجه و الكفّين إذا كان بشهوة نظر، فالأقوى العدم و إن كان هو الأحوط.

و لعلّ التفصيل بين النظر و اللمس أوجه، فينشر الثاني دون الأول، و ذلك لعدم انفكاك شراء الجارية عن النظر إليها بشهوة دون اللمس، فلو قلنا بالشمول يلزم أن تكون جارية الأب مطلقاً محرمة على الأب و بالعكس و هو كما ترى.

و لعلّ الميزان أنه إذا عامل معها معاملة الأمة التي يراد استفراسها بالتجريد و التفصيل و لمس البواطن و نحو ذلك، فينشر الحرمة فلا يعم ما لا ينفك في العادة عنه في مطلق الجوارى، و لأجل ذلك ربّما لا تشمل الروايات ما لو جرّدها و لمسها للتداوى و غيره.

و بذلك اتضح أن النظر و اللمس بشهوة يقومان مقام الوطء في مورد النصوص أي المملوكة، فكما أن وطء الأب أو الابن يحرم على الآخر فهكذا إذا نظرا إليها، و أمّا أنّهما يقومان مقام الوطء في غير المملوكة فلا، فلا تحرم الربيبة الحرّة إذا نظر إلى أمّها المعقودة بشهوة و لأجل ذلك لا تحرم الربيبة إلّا بالدخول.

و مثله ما إذا حصل النظر و اللمس المذكورين في الأجنبية فلا تكون منظورة الأب أو الابن أو ملموسة أحدهما محرمة على الآخر فلا يقومان مقام الزنا السابق على القول بكونه محرماً كما لا يخفى.

٥- في أحكام الزوجة قبل إكمال تسع سنين

للزوجة قبل إكمال تسع سنين أحكام نذكر فهرسها ثم نأخذ كلّ واحد بالبحث عنه:

١- لا يجوز وطء الزوجة قبل إكمال تسع سنين من غير فرق بين الدائم

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٦٢

و المتعة، و يجوز الاستمتاع بما عداه.

٢- إذا دخل بها و لم يفصها فهل تحرم عليه أو لا؟

٣- إذا دخل بها و أفصاها فهل تحرم عليه أبداً أو لا؟

٤- إذا دخل بها و أفصاها فهل تخرج عن الزوجية أو لا؟

٥- و هل هناك فرق بين العالم بالموضوع أو الحكم و الجاهل بهما؟

٦- إذا افترضنا اندمال الجرح أو الطلاق و العقد عليها جديداً فهل تحرم عليه أيضاً أو لا؟

٧- فهل الإفضاء يتحقّق باتّحاد مسلكى البول و الحيض، أو الحيض و الغائط، أو اتّحاد الجميع؟

٨- يجب الإنفاق عليها ما دامت في حباله، و هل يجب إذا طلقها أو تزوج بالغير أو لا؟
 ٩- يسقط الإنفاق بموت الزوجة و هل يسقط بموت الزوج خصوصاً فيما إذا لم يطلقها، أو لم تتزوج بالغير؟
 ١٠ ما هي دية الإفضاء و هل هي دية النفس، و هل تجب مطلقاً أو فيما إذا طلقها؟
 ١- ١ إذا أفضاها بغير الدخول فهل يترتب عليه جميع الأحكام من الحرمة و الخروج عن الزوجية على القول به و الدية أو لا أو فيه التفصيل؟

٢- ١ ما هو حكم إفضاء الصغيرة بالوطء بشبهة أو زنا؟

٣- ١ إذا حصل وراء الإفضاء عيب آخر فهل يضمن ديته؟

٤- ١ إذا شك في إكمال التسع فهل يثبت باستصحاب عدم بلوغها تسع سنين، جميع أحكام الوطء قبل البلوغ تسعاً أو لا؟

٥- ١ ما هو حكم الإفضاء بالدخول بعد إكمال تسع سنين؟

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الفراء، ج ١، ص: ٣٦٣

هذه المسائل غير الأخيرة ترجع إلى حكم الدخول قبل إكمال تسع سنين ذكرناها حتى يكون القارئ على بصيرة مما يجب البحث عنه في المقام، و لناخذ بالبحث حسب الترتيب.

و لنذكر بعض الكلمات:

١- قال ابن الجنيدي: فإن أولج عليها بالوطء فأفضاها قبل تسع سنين، فعليه أن لا يطلقها حتى يموت، و ينفق عليها و يقوم بأمرها فإن أحب طلاقها غرم ديتها و لزمه مع ذلك مهرها. «١»

٢- و قال المفيد: و الرجل إذا جامع الصبيته، و لها دون تسع سنين فأفضاها، كان عليه دية نفسها و القيام بها حتى يفرق الموت بينهما. «٢»

٣- قال الشيخ الطوسي: و إذا تزوج الرجل بصبيته لم تبلغ تسع سنين فوطئها فرق بينهما و لم تحل له أبداً.

و قال أيضاً في مكان آخر: و لا يجوز للرجل أن يدخل بامرأته قبل أن يأتي لها تسع سنين فإن دخل بها قبل أن يأتي لها تسع سنين، فعابت كان ضامناً، و يفرق بينهما، و لا تحل له أبداً. «٣»

و الفرق بين العبارتين واضح، فالأولى مطلقة من حيث الإفضاء بخلاف الأخرى فهي مقيدة به، و على الأولى تحرم مطلقاً سواء أفضى أم لا بخلاف الأخرى فلا تحرم إلا مع الإفضاء.

٤- قال ابن البراج: و إذا وطأ رجل زوجته، و لم تبلغ تسع سنين، فأفضاها، كان عليه ديتها و النفقة عليها إلى حين موتها، لأنه قد جعلها بحيث لا تصلح

(١) المختلف: ٧٧، باب ما يحرم بالمصاهرة.

(٢) المقنعة: ٧٤٧، كتاب الديات، باب ضمان النفوس.

(٣) النهاية: باب ما أحل الله من النكاح: ٤٥٣، و باب من يستحب فعله لمن أراد العقد: ٤٨١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الفراء، ج ١، ص: ٣٦٤

للرجل، فإن وطأها بعد تسع سنين فأفضاها، لم يكن عليه شيء. «١»

٥- و قال ابن حمزة: و التي بانت باللعان، و المطلقة تسع تطليقات للعدة، و تزوجت بعد كل ثلاث، زوجاً و التي أفضاها بالوطء و هي في حباله و لها دون تسع سنين و تبين منه بغير طلاق. «٢»

٦- قال ابن إدريس: و إذا تزوج الرجل بصبيته لم تبلغ تسع سنين فوطأها قبل التسع لم يحل له وطؤها أبداً، و هو بالخيار بين أن يطلقها،

أو يمسكها ولا- يحلّ له وطؤها أبداً، وليس بمجرد الوطء تبين منه و يفسخ عقدها. ثم ذكر عبارة الشيخ في النهاية التي ورد فيها «فرق بينهما» قال: المراد بذلك في الوطء دون بينونة العقد و انفساخه، لأنّ الإجماع منعقد.

و من أصحابنا بأجمعهم أنّ من دخل بامرأة و وطأها و لها دون تسع سنين و أراد طلاقها، طلقها على كلّ حال، و لا عدّة عليها منه بعد الطلاق على الأظهر من أقوال أصحابنا، فإذا كانت قد بانت بالوطء لها قبل تسع سنين فلا حاجة إلى طلاقها ثم ذكر أنّه كتب في سالف الزمان شيئاً في هذا المضمار و نقل نصّها.

و قال في باب ما يستحبّ فعله: «و لا يجوز أن يطأ امرأته قبل أن يأتي لها تسع سنين، قال: إن دخل بها فعابت كان ضامناً لعيبها، و لا يحلّ له وطؤها أبداً.» (٣) و الفرق بين العبارتين كالفرق بين عبارتي الشيخ في النهاية، فلاحظ.

٧- و قال المحقّق: إذا دخل بالصبيّة لم تبلغ تسعاً فأفضاها حرم عليه وطؤها و لم تخرج من حباله و لو لم يفضها لم تحرم على الأصحّ.

(٤)

(١) المهذب: ٢/ ٤٩٦، كتاب الديات.

(٢) الوسيلة: فصل من يجوز عليه العقد: ٢٩٢.

(٣) السرائر: ٢/ ٥٣٠ و ٦٠٤.

(٤) الجواهر: ٤١٦، قسم المتن.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٦٥

٨ قال ابن سعيد: و التي دخل بها الزوج لدون تسع سنين فأفضاها حرم عليه وطؤها أبداً و عليه مهرها و ديتهما و نفقتها حياتها، و إن شاء طلق أو أمسك، و إن دخل بها بعد تسع سنين فأفضاها لم تحرم و لا شيء عليه. (١)

٩- و قال العلامة: و لا يحلّ وطء الزوجة الصغيرة قبل أن تبلغ تسعاً فإن فعل لم تحرم على الأصحّ إلّا مع الإفضاء فتحرم مؤبداً، قيل و لا تخرج من حباله و فيه نظر. (٢)

و لعلّ القارئ ربّما يلمس الاختلاف بين هذه الكلمات و إليك توضيحها:

إنّ ابن الجنيد لم يتعرّض لحرمة الدخول أبداً، و إنّما ركّز على أنّ عليه أن لا- يطلّق حتّى يموت و لو أحبّ الطلاق غرم الديّة و الصداق.

إنّ المفيد لم يتعرّض لحرمة الدخول، و إنّما صرح بوجود الديّة و إن لم يطلّق، و ظاهره أيضاً بقاء علقّة الزوجية حتّى يفترق الموت بينهما.

و الشيخ صرح بحرمة الدخول و لزوم الديّة بالإفضاء و تحريمها عليه أبداً عندئذ في العبارة الثانية، و أمّا العبارة الأولى فإنّ قوله: «يفرق بينهما» مردّد بين بطلان العقد، أو التفريق في الوطء و على كلّ تقدير فليس فيها ما يدلّ على اختصاص الحكم بصورة الافضاء.

و ابن البرّاج لم يصرح بحرمة الدخول، بل صرح بوجود الديّة و لعلّ لزوم الانفاق دليل على بقاء الزوجية.

و كلام ابن حمزة ليس صريحاً في حرمة الدخول، لكنّه صريح بأنّها بالإفضاء تبين منه بلا طلاق إلّا أنّه بصدد بيان ما يحرم بالسبب و مقتضى المناسبة بين الحكم و الموضوع هو حرمة السبب أيضاً.

(١) الجامع للشرائع: ٤٢٨.

(٢) الإيضاح: ٣/ ٧٦، قسم المتن.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٦٦

وعبارة ابن إدريس صريحه في أنه بالدخول تحرم أبداً ولا تخرج عن حباله الرجل، ثم أول كلام الشيخ.

نعم خصّ الحرمة الأبدية في العبارة الثانية بصورة الإفضاء.

و كلام المحقق: غير صريح في حرمة الدخول، ولكنه صريح في عدم الخروج عن الزوجية، والتفصيل في الحرمة الأبدية بين الإفضاء وعدمه.

و كلام العلامة صريح في حرمة الدخول، والتفصيل في الحرمة الأبدية بين الإفضاء وعدمه، والتوقف في الخروج عن حبالته.

فتلخص أنّ التصريح بحرمة الدخول صدر من الشيخ في النهاية، والعلامة في القواعد و لعلّ الباقي كانوا مسلمين ذلك فلم يتعرضوا به، ويدلّ عليه ما يترتب عليه من عقوبات في كلامهم وهو شاهد على تسليمهم حرمة الدخول،

و لناخذ بالبحث الذي ذكرناه في صدر البحث.

الأول حرمة الدخول قبل إكمال التسع

يدلّ عليها من النصوص صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا تزوّج الرجل الجارية و هي صغيرة فلا يدخل بها حتى يأتي لها تسع سنين» (١) و قد عرفت وجه عدم التعرض به في كلمات السابقين.

الثاني حكم الدخول مع عدم الإفضاء

إذا أدخل بها قبل إكمال التسع و لم يكن هناك إفضاء، فهل تحرم عليه مؤبداً

(١) الوسائل: ١٤، الباب ٤٥ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ١، و مثله خبر عمّار السجستاني، و أمّا التردد بين التسع و العشر في الحديث ٢ و ٣ فهو من الراوى فيرفع الإجمال بصحيح الحلبي، و أمّا خبر إبراهيم بن غياث من التركيز على الدخول قبل العشر فهو معرض عنه.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٦٧

فلا يجوز الدخول بعد الإكمال، أو لا؟ نسبت الحرمة إلى المقنعة و النهاية و السرائر، و النسبة إلى المقنعة في غير محلّه لسبق قوله: «فأفضاها» إلى قوله: «حتى يفرق بينهما الموت».

نعم ورد في التهذيب الذي هو شرح للمقنعة في آخر باب «من يحرم نكاحهنّ بالأسباب»: «و من تزوّج بصبيته فدخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين، فرّق بينهما و لم تحلّ له أبداً» و لكن العبارة ليست من المقنعة و إنّما هي من الشيخ قدّس سرّه. (١)

و أمّا النسبة إلى النهاية و السرائر فقد وقفت على حقيقة الحال حيث إنّ كلّاً منهما مطلق في موضع و مقيد بالعب في موضع آخر و مقتضى القاعدة حمل المطلق على المقيد و على ذلك لم يثبت قائل بالحرمة عند عدم الإفضاء إلى عصر العلامة. نعم توقف العلامة في تحريره (٢) و مال إليه في المسالك. (٣)

نعم يمكن الاستدلال عليه بإطلاق مرسل يعقوب بن يزيد عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا خطب الرجل المرأة فدخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين فرّق بينهما و لم تحلّ له أبداً» (٤) و هو لا يصلح للاستدلال، مع عدم عامل به و لعلّه منصرف إلى صورة حدوث العيب فتأمل.

الثالث الحرمة الأبدية مع الإفضاء

إذا دخل بها و لها أقل من تسع سنين فأفضاها تحرم عليه أبداً، صرح بذلك الشيخ و ابن إدريس و المحقق و ابن سعيد و العلامة في كلماتهم السابقة. و ليس في

(١) التهذيب: ٣١١ / ٧ ح ٤٩، لاحظ المقنعة: ٥٠٢٥٠١.

(٢) تحرير الأحكام: ١٤ / ٢.

(٣) المسالك ١ / ٥٧٢.

(٤) الوسائل: ١٤، الباب ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٦٨

كلام ابن الجنيد و المفيد ما يدل عليه. بل حكى الجواز عن نزهة ابن سعيد، و كشف اللثام للفاضل الهندي، و في الجواهر للقاضي «إذا كان الموضوع قد اندمل بعد الإفضاء و برئ كان له جماعها و ليس لها منعه، و إن لم يكن قد اندمل، لم يجز له جماعها و كان لها منعه إلى أن تندمل و تبرأ.

و حملة صاحب الجواهر على الكبيرة المفضاء دون الصغيرة. «١» و على كل تقدير فليس للحرمة الأبدية فيما بأيدينا من الروايات دليل سوى إطلاق المرسل المذكور و هو كما ترى و سوف يوافيك تصريح الروايات على بقائها على الزوجية و عدم خروجها عنها بالإفضاء فلو كانت محرمة الوطء لكان الأليق التعرض بذلك، خصوصاً إذا عولجت و اندمل الجرح فصارت كسائر النساء، فالقول بعدم الحرمة هو الأقوى.

الرابع هل الإفضاء موجب للخروج عن الزوجية؟

إذا دخل بها و هي دون تسع سنين فأفضاها فهل تخرج بذلك عن الزوجية أو تبقى على حاله؟ ذهب ابن حمزة إلى الأول حيث قال: في كلامه الماضي: «و تبين منه بغير طلاق» و ربما يستظهر من كلام الشيخ حيث قالوا: «و يفرق بينهما» و عرفت تأويل ابن إدريس كلامه في هذا.

و ذهب ابن الجنيد، و ابن إدريس و المحقق و ابن سعيد «٢» إلى الثاني و هو الأقوى و يدل عليه صحيح حمزان عن أبي عبد الله عليه السلام «٣» و خبر الحارث بن الحارث النعماني عن بريد بن معاوية العجلي عن أبي جعفر عليه السلام ٤ مضافاً

(١) الجواهر: ٢٩ / ٤١٧.

(٢) راجع إلى كلماتهم المنقولة عنهم فيما مضى.

(٣) ٣ و ٤ الوسائل: ١٤، الباب ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٣١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٦٩

إلى ورود لفظ الإمساك في غير واحد من النصوص «١» و أمراً ما ربما يقال بأن التحريم المؤبد ينافي مقتضى النكاح إذ ثمرته حل الاستمتاع فقد عرفت عدم صحه المبنى فلم يبق ما يمكن الاستدلال به إلّا المرسل ٢ و هو مخدوش سنداً، و مضموناً حيث إن الموضوع فيه هو صرف الدخول و إن لم يقترن بالإفضاء و قد عرفت ما فيه.

الخامس هل هناك فرق بين العالم بالموضوع و الحكم و الجاهل بهما؟

لو قلنا بالحرمة الأبدية أو بالخروج عن الزوجية فهل الحكمان يختصان بالعالم بالموضوع و الحكم، أو يعمّ الجاهل بهما؟ قد عرفت

عدم الدليل على أصل الحكم، فكيف يمكن ادعاء الإطلاق بالنسبة إلى الجاهل بالموضوع والحكم، نعم لو كان الدليل هو المرسل كان الحكم عاماً للعالم والجاهل، و لو قلنا بأن الدليل هو الإجماع أو أنّ الحكم من باب العقوبة، لاختصاً بالعالم ولا يعمّ الجاهل، و على كلّ تقدير، فالصغير المجنون خارج عن مصب الأدلة، حتّى و لو كان الدليل هو المرسل لورود لفظ «الرجل» فيه.

السادس إذا اندمل الجرح أو طلقها ثم عقد عليها

لو قلنا بالحرمة و لو بعد البلوغ فلو اندمل الجرح بالمعالجة، أو طلقها و الحال هذه ثم عقد عليها، فهل تحرم أيضاً أو لا؟ لو كان الدليل على الحرمة هو المرسل، فهو يعم جميع الحالات، و لو شكّ في عمومها لهاتين الحالتين، فمقتضى الاستصحاب، هو بقاء الحرمة و تصوّر أنّ الحكم كان ثابتاً للمرأة بوصف كونها مفضاة فلا يمكن إثباته للمرأة زوال الوصف ٣ غير

(١) ١ و ٢ لاحظ الوسائل: ١٤، الباب ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٣١.

(٢) ٣ مستند العروة الوثقى: ١/ ١٥٨، كتاب النكاح.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٧٠

تام لما ذكرنا أنّ استصحاب الحرمة على الوجه المزبور أشبه بالقياس، بل الطريق الصحيح أنّه إذا صارت المرأة مفضاة، و ترتّب عليها الحكم، يكون الموضوع هو نفس المرأة الخارجية، و يقال مشيراً إليها إنّها كانت محرّمة و الأصل بقاؤها. و أمّا القول بأنّ المستند لو كان هو الإجماع فلا إطلاق له، فهو مخدوش، لما عرفت من أنّ الإجماع معلوم المستند، و ما هذا حاله، لا يركن إليه بل الدليل هو ما استندوا إليه، و نحن و المجمعون فيه سواء. نعم يمكن استظهار الانصراف إلى غير صورة الاندمال من قوله في صحيحه حمران: «فإنّه قد أفسدها و عطّلها على الأزواج فعلى الإمام أن يغرمه ديتها» «١» فإنّ التعطيل يختص بصورة عدم الاندمال. و أمّا إذا طلقها ثم عقد عليها، فلو قلنا بالحرمة قبل الطلاق، فلا يفيد الطلاق و العقد، لما عرفت من الاستصحاب الحاكم ببقاء الحرمة. و الذى يسهل الخطب أنّه لم يثبت أصل الحكم أى الحرمة الأبدية و لا الخروج عن الزوجية.

السابع ما هو المراد من الإفضاء؟

الموضوع لهذه الأحكام فى النصوص هو الإفضاء و هو من الفضاء بمعنى المكان الواسع قال فى اللسان: قد فضا المكان و أفضى: إذا اتسع، و أفضى إلى فلان: وصل إليه إلى أن قال: و أفضى المرأة فهى مفضاة إذا جامعها فجعل مسلكها مسلماً واحداً «٢» و منه قوله سبحانه (فى طريق تهيج عطف الزوج إلى الزوجة): (وَ كَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا). (النساء / ٢١) قوله (قَدْ أَفْضَىٰ) كناية عن الجماع و عبّر عنه بالوصل. و لعل المراد من الميثاق الغليظ هو «الإمساك بالمعروف و التسريح بإحسان».

(١) الوسائل: ١٤، الباب ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١.

(٢) لسان العرب: ١٥، مادّة فضى.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٧١

و ليس المراد من الإفضاء فيها مطلق الاتساع، بل القسم الخاص الذى يعدّ عيباً «١» و إفساداً للمرأة و تعطيلها لها على الأزواج «٢» و على ذلك فلا محيص من تفسيره على وجه ينطبق عليه هذان الأمران و لأجل ذلك فسر الوجه التالي:

١- اتّحاد مسلكى البول و الحيض.

٢- اتحاد مسلكى الحيض والغائط.

٣- اتحاد الجميع.

و الأول هو المشهور.

قال الشيخ في المبسوط: الإفضاء أن يجعل مدخل الذكر و هو مخرج المنى و الحيض و الولد، و مخرج البول واحداً، فإنّ مدخل الذكر و مخرج الولد واحد و هو أسفل الفرج، و مخرج البول من ثقبه كالإحليل في أعلى الفرج، و بين المسلكين حاجز رقيق، و الإفضاء إزالة ذلك الحاجز و قال كثير من أهل العلم: الإفضاء أن يجعل مخرج الغائط و مدخل الذكر واحداً و هذا غلط لأنّ ما بينهما حاجز عريض قوى. (٣)

و مع ذلك كلّهُ، لو اتفق المعنى الثانى و الثالث يثبت الحكم أيضاً، لما عرفت من تعلق الحكم بالعيب و الإفساد و تعطيلها على الأزواج و هما صادقان على الجميع، و الثالث يتضمن الأول أيضاً.

و بذلك يظهر الضعف فى كلام صاحب الجواهر حيث قال: إنّ كلام الفقهاء و أهل اللغة متفق على أنّ إفضاء المرأة شىء خاص لا أنّ المراد به مطلق الوصل أو التوسعة أو الشق أو الخلط كما تترتب عليه أحكامه على كلّ فرد من

(١) الوسائل: ١٤، الباب ٤٥ من مقدمات أبواب النكاح، الحديث ٥، ٦، ٧، ٨.

(٢) المصدر نفسه: الحديث ٩.

(٣) المبسوط: ٧ / ١٤٩ كتاب الديات؛ المختلف: ٢٥٦.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٧٢

أفراد ذلك إلى أن قال: فينبغى الاقتصار على المتيقن و هو الخاص من حيث الخصوصية (أى المعنى الأول). (١) و ما ذكره حقّ، لو لا ما ورد من النصوص ما يوجب تعميم الحكم إلى الصورة الأولى و إن كان اتفاق الأخير نادراً، و على كلّ تقدير فتحققه فى الصورة الأولى و الثالثة معلوم لاشتراكهما فى رفع الحاجز بين المسلكين البول و الحيض، الكلام فى الثانية، و قد عرفت ما هو الحقّ و لا يبعد صدقه.

الثامن وجوب الانفاق عليها ما دامت حيّة

و من أحكامه وجوب الانفاق عليها ما دامت حيّة و أفتى به غير واحد منهم، و دلّ عليه صحيح الحلبي. (٢) قال الشيخ فى الخلاف: من وطأ امرأة فأفضاها و معنى ذلك أنّه صير مجرى البول و مدخل الذكر واحداً فإن كان قبل تسع سنين لزمه نفقتها ما دامت حيّة، و عليه مهرها و ديّتها كاملة. و إن كان بعد تسع سنين، لم يكن عليه شىء غير المهر هذا إذا كان فى عقد صحيح أو عقد شبهة (٣) و قد عرفت التصريح به فى كلام ابن الجنيد و المفيد (٤) و ابن البراج و ابن سعيد: قال العلامة: إذا أفضاها وجب عليه المهر و النفقة ما داماً حين، فإذا مات أحدهما سقطت النفقة (٥) و يدلّ عليه صحيح الحلبي عن أبى عبد الله عليه السّلام قال: سألته عن رجل تزوّج جارية فوق

(١) الجواهر: ٢٩ / ٤٢١.

(٢) الوسائل: ١٤، الباب ٣٤، من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٤.

(٣) الخلاف ٤: كتاب الصداق، المسألة ٤١.

(٤) حيث قال: و القيام بها، الظاهر فى القيام بمعيشتها.

(٥) المختلف: ما يحرم بالمصاهرة، ٧٧.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٧٣

بها فأفضاها؟ قال: «عليه الإجراء عليها ما دامت حية» (١) وهذا لا غبار عليه.

إنما الكلام في موردين:

الأول: إذا طَلقت و لم تتزوج.

الثاني: إذا طَلقت و تزوجت بالغير.

وقد استظهر عدم الوجوب فيما إذا طَلقت من الإسكافي و قد مرّ نصّه فلاحظ، و الصحيح المزبور على خلافه خصوصاً إذا كان الملاك الإفساد و تعطيلها على الأزواج، و هو موجود قبل الطلاق و بعده.

إنما الكلام في الثاني، فهل إطلاق الصحيح محكم لقوله: «عليه الإجراء عليها ما دامت حية؟!» و يكون الإجراء بعد ما تزوجت أمراً تعبدياً لوجوب نفقتها على الزوج الثاني، أو منصرف عما إذا تزوج لعدم التعطيل على الأزواج، اللهم إلا أن يراد منه قلّة الرغبة إليها و هو لا ينافي مع الترويج بالغير. و لعلّ القول بالوجوب مطلقاً أقوى لصراحة الصحيح، و هو مقتضى الاستصحاب إذا كان الصحيح قاصراً و منصرفاً عن هذه الصورة.

نعم ظاهر الصحيح وجوب الإنفاق عليها مطلقاً كان لها من العمر دون التسع أو فوّه و الموضوع للإجراء هو الإفضاء على وجه الإطلاق حيث قال: تزوج جارية فوقع بها فأفضاها و لعلّ الإطلاق غير مفتى به قال الشيخ في الخلاف: فإن كان قبل تسع سنين لزمه نفقتها ما دامت حية... و إن كان بعد تسع سنين لم يكن عليه شيء (٢).

و إن شئت قلت: مقتضى إطلاق صحيح الحلبي وجوب الإنفاق مطلقاً و لو أفضاها في التسع أو فوّه و مقتضى عموم صحيح حمران حيث قال: «إن كان

(١) الوسائل: ١٤، الباب ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٤.

(٢) مر نصّ الخلاف في صدر هذا البحث.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٧٤

دخل بها و لها تسع سنين فلا شيء عليه عدم وجوبه». (١) و الثاني هو الأظهر لو لا انصراف صحيح حمران إلى الدية، فإنّ الكلام فيه يدور حول الدية و عدمها و هو يفصل بين الدخول قبل التسع و بعده لما في ذيله: «فأنّه قد أفسدها و عطّلها على الأزواج فعلى الإمام أن يغرمه ديتها» و ليس ناظراً إلى النفقة أصلاً، و كون الموضوع هو الدية يصلح لعموم (فلا شيء عليه) عن غيرها. و على ما ذكرنا يفصل في الدية بين التسع و قبلها، دون النفقة فهي ثابتة مطلقاً، خصوصاً بالنسبة إلى التعليل الوارد في صحيح حمران من الإفساد و التعطيل على الأزواج و تظهر الثمرة في ما إذا طَلقت فإنّ الرغبة إليها قليلة و هي المراد من التعطيل، فيجرب عليها الرزق. نعم تختص الدية بما دون التسع عملاً بالدليلين، قال الشيخ في الخلاف: إذا وطأ زوجته فأفضاها فإن كان لها دون تسع سنين كان عليه ضمانها بديتها مع المهر الواجب بالدخول و به قال الشافعي، و قال أبو حنيفة: إفضاؤها غير مضمون على زوجها. دليلنا إجماع الفرق و أخبارهم. (٢)

التاسع سقوط الإنفاق بموت الزوج و عدمه

لا شكّ أنّه يسقط الإنفاق بموت الزوجة لعدم الموضوع، مضافاً إلى قوله في صحيح الحلبي: «عليه الإجراء عليها ما دامت حية» إنّما الكلام في سقوطه بموت الزوج: وجهان أقواهما السقوط، و ذلك لأنّ ظاهر لفظ «الإجراء» أنّ الحكم في حال الإفضاء نفس الحكم

الثابت قبله في أنه ينفق عليها تدريجاً، غاية الأمر أنه لو لا الإفضاء اختص الوجوب بغير صورة الطلاق، و أمّا معه فيمتدّ الحكم ما دامت حية و إن طَلّقت، أو زوّجت.

(١) الوسائل: ١٤، الباب ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١.

(٢) الخلاف: كتاب الديات، المسألة ٦٦.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٧٥

و لَمّا كان الحكم في حال الإفضاء امتداداً للحكم السابق و ليس أمراً مغايراً معه، يكون مقيداً بحياة الزوج في جميع الحالات و لا يجب إخراج شيء من تركه الزوج للانفاق عليها مدّة يظن كونها حية.

و بذلك يظهر كونه ديناً عليه إذا كان غير متمكّن مثل ما إذا امتنع من دفعه لما عرفت من أنّ الحكم بعد الإفضاء نفس الحكم قبله، و لَمّا كان الوجوب قبله أمراً وضعياً لا تكليفاً محضاً، يكون كذلك بعده بلا فرق بينهما سوى في الضيق و السعة، و احتمال كونه حكماً تكليفاً محضاً، بعيد غايته، خصوصاً بعد قوله: «عليه الإجراء» الظاهر في الانفاق التدريجي الثابت للزوجة وضعاً.

العاشر ما هي دية الإفضاء؟

المراد هي دية المرأة الحرّة و هي نصف دية الرجل قال الشيخ: «و من وطأ امرأة فأفضاها ... لزم نفقتها ما دامت حية و عليه مهرها و ديتها كاملة و إن كان بعد تسع سنين لم يكن عليه شيء غير المهر ...». (١)

و قال أيضاً: «إذا وطأ زوجته فأفضاها، فإن كان لها دون تسع سنين كان عليه ضمانها بديتها مع المهر الواجب عليه بالدخول» (٢) و عرفت نصّ النهاية و غيرها الحاكي عن التسالم.

نعم شدّد قول ابن حمزة في الوسيلة حيث قال: «فإن جامعها (الزوجة دون التسع) و أفضاها حرم عليه و طؤها أبداً و وجب عليه شيئان: الأرش و الانفاق عليها مدّة حياتها» (٣) و حمله في الجواهر على الدية.

(١) الخلاف: كتاب الصداق، المسألة ٤١.

(٢) الخلاف: كتاب الديات، المسألة ٦٦.

(٣) الوسيلة: في بيان أحكام الزفاف: ٣١٣.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٧٦

و يدلّ على الحكم المتسالم عليه نصوص في المقام.

صحيح سليمان بن خالد: و سألته (أبا عبد الله عليه السلام) عن رجل وقع بجارية فأفضاها و كانت إذا نزلت بتلك المنزلة لم تلد؟ فقال: «الدية كاملة». (١)

أضف إليه، صحيح حمران و خبر بريد بن معاوية (٢) نعم إطلاق صحيح سليمان من وجوب الدية في مطلق الجارية الشامل للصغيرة و الكبيرة، مقيد بما دلّ عليه الأخيران من اختصاصها بما إذا دخل و لها دون التسع. و إلّا فلا شيء عليه و يدلّ عليه أيضاً ما رواه عن أمير المؤمنين أنه قضى في امرأة أفضيت، بالدية (٣) نعم يخالفه ما رواه السكوني عن علي عليه السلام أن رجلاً أفضى امرأة فقومها قيمة الأمة الصحيحة، و قيمتها مفضاة ثم نظر إلى بين ذلك فجعل من ديتها و أجبر الزوج على إمساكها. ٤

و في لفظ آخر رواه الأشعري في نوادر الحكمة، «فتغرّمها ما بين الصّحة و العيب، و أجبرها على إمساكها لأنها لا تصلح للرجال». ٥ و لم يعمل به أحد من الأصحاب و يحتمل الأمرين: الدية و الأرش. ما رواه إسحاق بن عمّار عن جعفر عليه السلام أن علياً عليه السلام

كان يقول: «من وطأ امرأة من قبل أن يتم لها تسع سنين فأعنف ضمن» ٦ مضافاً إلى أنه لم يقل أحد منّا بوجود الدية في البالغة. كما هو مقتضى رواية السكوني والأشعري.

نعم حكى العلامة في المختلف عن الاسكافي بسقوط الدية إذا أمسكها

(١) الوسائل: ١٩، الباب ٩ من أبواب ديات المنافع، الحديث ١.

(٢) الوسائل: ١٤، الباب ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٣١.

(٣) ٣ و ٤ الوسائل: ١٩، الباب ٢٦ من أبواب دية الأعضاء، الحديث ٢١.

(٤) ٥ الوسائل: ١٩، الباب ٢٦ من أبواب ديات الأعضاء، الحديث ٢.

(٥) ٦ الوسائل: ١٩، الباب ٤٤ من أبواب موجبات الضمان، الحديث ٤.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الفراء، ج ١، ص: ٣٧٧

قال: فإن أحب طلاقها أغرم ديتها و لزمه مع ذلك مهرها «١» و يمكن أن يكون مستند فتواه ما هو الظاهر من صحيح حرمان و خبر بريد حيث جاء في الأول: «و إن أمسكها و لم يطلقها حتى تموت فلا شيء عليه» و جاء في الثاني: «و إن أمسكها و لم يطلقها فلا شيء عليه، إن شاء أمسك و إن شاء طلق». فإن ظاهرهما اختصاص الدية بصورة الطلاق، و لأجل ذلك أفتى بعض المحققين بالتفصيل بتخصيص الدية بما إذا لم يمسخها و إلا فلا دية عليه «٢» و حملهما في الجواهر على سقوطها صلحاً، لأن الدية لزمته بالإفشاء، فلا تسقط مجاناً «٣» و الظاهر أن قوله: «لا شيء عليه» ليس بصدد عدم وجوب الدية أو سقوطهما، بل هو بصدد بيان أن الإمساك ليس حراماً و لا الطلاق واجباً، فلو أمسك لا إثم عليه بقرينه ما في ذيل خبر بريد حيث قال: «فلا شيء عليه إن شاء أمسك و إن شاء طلق».

الحادي عشر إذا أفضى بغير الدخول

إذا أفضى بغير الوطء فهل يترتب عليه جميع الأحكام من وجوب الانفاق ما دامت حيّة و الديّة أو لا؟ ظاهر الجواهر هو الثاني قال: «و لو أفضى الزوجة بغير الوطء لم يثبت الحكم، للأصل السالم عن المعارض». «٤» و ظاهره نفى وجوب النفقة و الديّة، و ذهب السيد الطباطبائي إلى التفصيل بين النفقة فلا- تجب للأصل و وجوب الديّة لأنها من أحكام الجنائيات، و لقائل أن يقول: إن الموضوع في النصوص لوجوب النفقة و الديّة هو الإفشاء «٥» فلو كانت الديّة من أحكام الجنائيات و لم تكن للسبب الخاص مدخليّة، فليكن الأمر في النفقة كذلك فإجراء النفقة من أحكام تلك الجنائيات الخاصة التي تفسد المرأة و تعطّلها على الأزواج و لها حكمان:

(١) المختلف: فيما يحرم بالمصاهرة ٧٦.

(٢) مستند العروة الوثقى: ١ / ١٦٠.

(٣) الجواهر: ٢٩ / ٤٢٢.

(٤) المصدر نفسه: ٤٢٧.

(٥) الوسائل: ١٤، الباب ٣٤ من أبواب المصاهرة، الحديث ١، ٣، ٤.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الفراء، ج ١، ص: ٣٧٨

الديّة، و اجراء النفقة ما دامت حيّة. و إلا فلتقتصر في إيجاب الديّة أيضاً على الإفشاء بالدخول لا غير. و الحاصل أن التفريق بين الاجراء و الديّة مع وحدة الموضوع غير تام.

الثاني عشر حكم الموطوءة شبهة أو زنا

و هل يلحق بالزوجة، الموطوءة شبهة أو زنا في وجوب الدية أو لا؟ قال الشيخ في الخلاف: فإذا وطأ امرأة بشبهة فأفضاها مثل إن كان النكاح فاسداً أو وجد على فراشه امرأة فظن أنها زوجته فوطأها فأفضاها، فالحد لا يجب للشبهة عند الفقهاء و يجب عليه الدية «١» و قال السيد الطباطبائي: لا يلحق بالزوجة في الحرمة الأبدية على القول بها و وجوب النفقة، الموطوءة بشبهة أو زنا و لا الزوجة الكبيرة، نعم تثبت الدية في الجميع (عدا الزوجة الكبيرة) إذا أفضاها بالدخول بها حتى في الزنا و إن كانت عالمة مطاوعة و كانت كبيرة. «٢» أقول: أما عدم الدية في الزوجة الكبيرة، فلأنه مقتضى التفصيل الوارد في النصوص بين كونها بالغة أو غير بالغة، و أما النفقة فلأنها من خصائص الزوجية يوماً فيوماً، فلأجل ذلك تنتفى في غير الزوجة، نعم تقدمت من عدم اختصاص وجوبها بالصغيرة، بل يعم الكبيرة لإطلاق صحيح الحلبي. «٣»

و أما الدية، فلأنها من أحكام الجنائيات و لا مدخلة للزوجية فيها.

الثالث عشر ضمان العيب الحادث بالدخول قبل التسع

إذا حصل بالدخول قبل التسع عيب آخر غير الإفضاء ضمن ديته، و كذا

(١) الخلاف: كتاب الديات، المسألة ٦٨.

(٢) العروة الوثقى: المسألة ٤.

(٣) الوسائل: ١٤، الباب ٣٤، من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٤.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٧٩

إذا حصل مع الإفضاء عيب آخر يوجب الدية ضمنه مع دية الإفضاء و الدليل عليه وراء العمومات، صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «من وطأ امرأته قبل تسع سنين فأصابها عيب فهو ضامن» «١» و مِمَّا ذكرنا يظهر حكم من دخل بزوجه و لها تسع أو أزيد، فليس فيه شيء مما ذكره لاختصاص وجوب النفقة أو الدية، بما دون التسع.

الرابع عشر لو شك في إكمالها تسعاً

و لو شك في إكمالها تسعاً، يحرم عليها الدخول لاستصحاب عدم بلوغها تسع سنين، فإن وطأها مع ذلك فأفضاها فإن ثبت الحال، و إلّا فالظاهر أنه يترتب عليه ما ذكر من الحكمين: وجوب النفقة و الدية. و ذلك لأن الموضوع الوارد في لسان الأدلة يتراوح بين «و إن كانت لم تبلغ تسع سنين» «٢» و «قبل أن تبلغ تسع سنين» «٣» لكن الجميع عنوان مشير إلى الصغيرة أو غير البالغة و المفروض تعلق اليقين بهما في السابق فيستصحبان فيترتب عليه ما ذكر من الأحكام، و الحاصل أن الناظر في الروايات يقف على أن التعابير الماضية تشير إلى أن الموضوع الواقعي لها هو الصغيرة و غير البالغة و أنها محكومة بالحرمة أو بوجوب الإجراء عليها ما دامت حية و وجوب الدية عند الإفضاء، فالصغرى تحرز بالاستصحاب، و ينطبق عليها الكبريات الواردة في النصوص. فلا حاجة إلى تكلف لحاظ موضوع كل حكم في الأدلة كما صنعه السيد المحقق الخوئي في مستنده. «٤» خلافاً للسيد الطباطبائي فقال: إذا شك في إكمالها تسع سنين لا يجوز وطؤها لاستصحاب الحرمة السابقة، فإن وطأها مع ذلك فأفضاها و لم يعلم بعد ذلك أيضاً كونها حال الوطء بالغة أو

(١) الوسائل: ١٤، الباب ٤٥ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٥، و لاحظ الحديث ٨.

(٢) الوسائل: ١٤، الباب ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١.

(٣) المصدر نفسه: الحديث ٣٢.

(٤) مستند العروة الوثقى: ١ / ١٦٩.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٨٠

لا، لم تحرم أبداً و لو على القول بها لعدم إحراز كونه قبل التسع، والأصل لا يثبت ذلك. نعم يجب عليه الديه و النفقة عليها ما دامت حية. «١».

حاصله أن الموضوع للحرمة الأبدية هو الموطوءة قبل التسع، و القبليّة عنوان وجودى لا يمكن إحرازها بالأصل، و أمّا ترتب الديه فلاّته لم يؤخذ في موضوعها عنوان القبليّة، و إنّما أخذ في موضوعها في صحيح حمران عدم بلوغها تسع سنين و هو محرز بالاستصحاب، كما أن الموضوع لاجراء النفقة في صحيح الحلبي هو الجارية خرج عن إطلاقها فيما إذا كان الدخول بعد تسع سنين.

مسائل فيمن تحرم نكاحها بعينها

المسألة الأولى: العقد على ذات العدة

إشارة

اتفقت كلمة الأصحاب على أنه إذا تزوّج الرجل امرأة في عدّة يكون العقد فاسداً، ثمّ إنّه إن كان عالماً بكونها في عدّة و أنّه يحرم ذلك، فتحرم عليه مؤبداً بمجرد العقد. و إن كان جاهلاً بأحدهما لم تحرم عليه إلّا بالدخول. و إليك بعض كلماتهم: قال المفيد: و من عقد على امرأة و هي في عدّتها و هو يعلم أنّها في عدّة، فُرّق بينهما و إن لم يدخل بها و لم تحلّ له أبداً. و من عقد على امرأة في عدّتها و هو لا يعلم فدخل بها جاهلاً بحالها، فُرّق بينهما و لم تحلّ له أبداً. «٢»

(١) العروة الوثقى، فصل فيما يتعلق بأحكام الدخول، المسألة ٨.

(٢) المقنعة: باب في تحريم نكاحين من النساء بالأسباب: ٥٠١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٨١

و قال الشيخ في النهاية: «و إذا تزوّج الرجل بامرأة في عدّتها و هو عالم بذلك فُرّق بينهما و لم تحلّ له أبداً و إن لم يكن قد دخل بها، سواء كانت عدّتها المطلقّة أو عدّة المتوفى عنها زوجها، و إن لم يكن عالماً بذلك، فارقها حتّى تخرج من العدة فإذا خرجت من العدة عقد عليها إن شاء ما لم يكن قد دخل بها. و إن كانت المرأة عالمةً بذلك، لم يجر لها أن ترجع إلى هذا الزوج بعقد آخر». «١» و قال الشيخ في الخلاف: «إذا تزوّجها في عدّتها مع العلم بذلك و لم يدخل بها فرق بينهما و لا تحلّ له أبداً، و به قال مالك، و خالف جميع الفقهاء في ذلك. دليلنا: إجماع الفرقة و أخبارهم.

و إذا تزوّجها في عدّتها مع الجهل بتحريم ذلك و دخل بها فُرّق بينهما و لم تحلّ له أبداً، و به قال عمر و مالك و الشافعي في القديم، و قال في الجديد: تحلّ له بعد انقضاء عدّتها و به قال أبو حنيفة و باقي الفقهاء». «٢»

و قال أبو الصلاح الحلبي في فصل المحرّمات: «و المعقود عليها في عدّة معلومة، و المدخول بها في عدّة على كلّ حال». «٣»

ترى هذا التفصيل في كتب الأصحاب قديماً و حديثاً. «٤»

هذا و الظاهر من أكثر فقهاء أهل السنّة، كون النكاح باطلاً و لكن يجوز له العقد بعد انقضاء العدة من غير فرق بين العلم و الجهل، و الدخول و عدمه.

قال الخرقى فى مختصره: و لو طلقها أو مات عنها، فلم تنقض عدتها حتى

(١) النهاية: ٤٥٣.

(٢) الخلاف: كتاب النكاح، ج ٤، المسألة ٩٨٩٧. و لاحظ أيضاً، المسألة ٤٤.

(٣) الكافى: ٢٨٦.

(٤) لاحظ المهذب لابن البراج: ١٨٣/٢ و الوسيلة لابن حمزة و قد ذكر فى ص ٢٩٢ حكم العالم، و فى ٢٩٣ حكم الجاهل فلا تغفل.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٨٢

تزوجت من أصابها، فزق بينهما، و بنت على ما مضى من عدّة الأول، ثم استقبلت العدّة من الثانى، و له أن ينكحها بعد انقضاء العدتين. «١»

و قال ابن قدامة فى شرح قول الخرقى: «و له أن ينكحها بعد انقضاء العدتين».

و عن أحمد رواية أخرى أنها تحرم على الزوج الثانى على التأيد، و هو قول مالك و قديم قولى الشافعى لقول عمر (لا ينكحها أبداً)، و لأنه استعجل الحق قبل وقته فحرمه فى وقته، كالوارث إذا قتل مورثه، و لأنه يفسد النسب فيوقع التحريم المؤبد كاللعان.

و قال الشافعى: فى الجديد له نكاحها بعد قضاء عدّة الأول و لا يمنع من نكاحها فى عدتها منه، و لأنه و طء يلحق به للنسب فلا يمنع من نكاحها فى عدتها منه كالوطى فى النكاح، و لأنّ العدّة إنّما شرعت حفظاً للنسب و صيانة للماء، و النسب لاحق به هاهنا، فأشبهه ما لو خالفها ثم نكحها فى عدتها، و هذا حسن موافق للنظر.

و لنا على إباحتها بعد العدتين أنه لا- يخلو إمّا أن يكون تحريمها بالعقد، أو بالوطء فى النكاح الفاسد، أو بهما، و جميع ذلك لا يقتضى التحريم بدليل ما لو نكحها بلا وليّ و وطئها، و لأنه لو زنى بها لم تحرم عليه على التأيد فهذا أولى، و لأنّ آيات الإباحة عامة كقوله تعالى: (وَأَحْزَلْ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ) و قوله: (وَالْمُحْصِنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ) فلا يجوز تخصيصها بغير دليل و ما روى عن عمر فى تحريمها فقد خالفه على فيه.

و روى عن عمر أنه رجع عن قوله فى التحريم إلى قول على فإنّ علياً قال: إذا

(١) المغنى: ١٢٠/٩ و ١٢٢.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٨٣

انقضت عدتها فهو خاطب من الخطأ، فقال عمر: ردوا الجهالات إلى السنّة، و رجع إلى قول على، و قياسهم يبطل بما إذا زنى بها فإنه قد استعجل وطأها و لا تحرم عليه على التأيد، و وجه تحريمها قبل قضاء عدّة الثانى عليه قول الله تعالى: (وَلَا تَعْرَمُوا عُقْدَةَ النَّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ) و لأنه و طء يفسد به النسب فلم يجز النكاح فى العدّة منه كوطء الأجنبى. «١»

يلاحظ على استدلال ابن قدامة أولاً:

أنّ قياس العقد على المعقود عليها، على العقد على البكر بلا- إذن وليها من قبل قياس القوي على الضعيف و استخراج حكمه عن الضعيف و هو باطل حتى عند القائلين بالقياس. لأنّ علقه الزوجية فى المعقودة بعد باقية، بخلاف الجارية الباكرة فإنها ليست مقرونة بالمانع أبداً غير أنه يفقد الشرط اللازم فعدم نشر النكاح الحرمة فيها، لا يوجب عدمه فى الأقوى ملاكاً.

و ثانياً: ما قال: إنه لو زنى بها لم تحرم عليه على التأيد، غير تام لما سيوافيك من أنّ الزنا بذات العدّة الرجعية تنشر الحرمة الأبدية أيضاً.

نعم ما ذكره من كون مقتضى الإطلاقات هو الحلية صحيح لو لم يكن دليل قاطع على الحرمة مطلقاً، أو على التفصيل.

إذا عرفت ذلك فنقول: يقع الكلام في مقامين:

الأول: حرمة النكاح و بطلانه.

الثاني: كونه موجباً للحرمة الأبدية.

(١) المغني: ١٢٣١٢٢ / ٩.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٨٤

أما المقام الأول: حرمة النكاح و بطلانه

فيكفي في ذلك قوله سبحانه: (وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْتَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ عَلِيمَ اللَّهِ أَنَّكُمْ سَتَذَكُرُونَهُنَّ وَلَكِنْ لَا تُؤَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا فِي أَنْفُسِكُمْ فَاحْذَرُوهُ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ حَلِيمٌ). (البقرة / ٢٣٥)

الظاهر أن المجموع آية واحدة. نعم هي آيتان في قراءة غير الكوفي، يوقف على قوله: (مَعْرُوفًا) و على كل تقدير فقد أحل سبحانه أمرين و حرم أمرين في حق المعتدات في أيام العدة:

- ١- أحل التعريض دون التصريح بهن على وجه يدل على رغبة المتكلم فيها فيقول كم من راغب فيك، أو إني أحب امرأة كذا و كذا.
- ٢- أحل الإسرار و الإضمار في الأنفس من نكاحهن بعد مضي عدتهن.
- ٣- حرم المواعدة في السر لأنها تدعو إلى ما لا تحمد عاقبته.
- ٤- حرم العزم على عقد النكاح بمعنى العقد عليها في العدة فإن النهي عن العزم كناية عن النهي عن نفس النكاح، إذ العزم هو التصحيح القاطع المنتهي إلى العمل.

فدلالة الآية على حرمة العقد واضح و أما البطلان، فلتعلقه بنفس العقد، الكاشف عن إخراجه عن المطلقات و العمومات. و عدم العبرة به في التشريع.

و أما السنة فيدل عليه كل ما دل على التفريق بين الزوجين و هو آية البطلان و الروايات عن العترة في هذا الموضوع متضافرة نظير:

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٨٥

صحيح زرارة عن أبي جعفر في امرأة تزوجت قبل أن تنقضي عدتها قال: «يفرق بينهما و تعتد عده واحدة منهما جميعاً». (١)

إنما الكلام في الحرمة الأبدية و هو المقام الثاني.

المقام الثاني: مقتضى الأدلة من حيث الحرمة الأبدية

إشارة

قد تضاربت النصوص في الحرمة الأبدية من حيث الإطلاق و التقييد و هي مختلفة جداً و لعلها تبلغ إلى أصناف ستة نذكر من كل صنف شيئاً و نحيل الباقي إلى محله.

١- التزويج في العدة محرّم مطلقاً

التزويج في العدة محرّم مطلقاً من غير فرق بين الدخول و عدمه، و العلم و عدمه نظير:

ما رواه أحمد بن محمد بن عيسى في نوادره عن النضر بن سويد عن عبد الله ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام: في الرجل يتزوج

المرأة المطلقة قبل أن تنقضى عدتها؟ قال: «يفرق بينهما ولا تحل له أبداً»، و يكون لها صداقها بما استحلت من فرجها أو نصفه إن لم يكن دخل بها». (٢)

و ما رواه محمد بن مسلم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتزوج

(١) الوسائل: ١٤، الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١٢، و لاحظ الحديث ١٣ و ١٤ و غيرهما و هو كثير.
(٢) الوسائل ١٤، الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٢١. هذا و قد نقله الشيخ المعلق على الوسائل عن النوادر المطبوعة بشكل آخر و سوف يأتي الإيعاز إلى مدلوله.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٨٦

المرأة في عدتها؟ قال: «يفرق بينهما ولا تحل له أبداً» (١) نعم ما رواه الحكم بن عتيبة مختص بالمحرم المتزوج في العدة، و لا يحتج به في غيره. ٢

٢- التزويج في العدة غير محرّم مطلقاً

و هناك ما يدل على خلاف الصنف الأول و أنّ التزويج في العدة غير محرّم نظير:
ما رواه عبد الله بن جعفر في قرب الإسناد عن عبد الله بن الحسن، عن علي ابن جعفر عن أخيه قال: سألته عن امرأة تزوجت قبل أن تنقضى عدتها؟ قال: «يفرق بينها و بينه و يكون خاطباً من الخطاب». ٣

٣- التفصيل بين الدخول و عدمه فيحرم في الأول دون الثاني

و هناك روايات تركّز على الدخول و عدمه فيحرم مع الدخول، لا مع عدمه و ربّما يبلغ عددها إلى سبعة أحاديث نظير:
صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: المرأة الحبلية يتوفى عنها زوجها فتضع و تزوج قبل أن تعتد أربعة أشهر و عشرًا؟ فقال: «إن كان الذي تزوجها، دخل بها فزق بينهما و لم تحل له أبداً و اعتدت بما بقي عليها من عدة الأول و استقبلت عدة أخرى من الآخر ثلاثة قروء، و إن لم يكن دخل بها فزق بينهما و أتت ما بقي من عدتها و هو خاطب من الخطاب». ٤

(١) ١ و ٢ المصدر نفسه: الحديث ٢٢ و ١٥.

(٢) ٣ الوسائل: ١٤، الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١٩، و لاحظ مرسل الهاشمي برقم ١٦.

(٣) ٤ الوسائل: ١٤، الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٢، و لاحظ الأحاديث ٦، ٩ و ٢٠. و يحتمل أن يكون من هذا القبيل الحديث ٧ و ٨ حيث إن عدم الدخول يؤثر في نفى المهر لا في نفى الحرمة.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٨٧

٤- التزويج عن علم، محرّم مطلقاً، و عن جهل في صورة الدخول

ذهب المشهور إلى أنّ التزويج عن علم يحرم مطلقاً و عن جهل بشرط الدخول و يدل عليه صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا تزوج الرجل المرأة في عدتها و دخل بها لم تحل له أبداً عالماً كان أو جاهلاً، و إن لم يدخل حلت للجاهل و لم تحل للآخر». (١)

و هو أوضح ما في الباب، و سيوافيك توضيح قوله: «حلت للجاهل و لم تحل للآخر» فالذيل حاكم على القيد الوارد في الصدر، أعني:

«و دخل بها...» و عليه يكون القيد (الدخول) غير مؤثر في العالم و إنما جرى به لأجل كونه مؤثراً في الجاهل و يدلّ عليه أيضاً صحيح حمران في خصوص الجاهل مع الدخول، بقريته الحكم عليها بالرجم و الحدّ فأنه في مورد الدخول لا في صورة العقد المجزّد عنه. ٢

٥- تقييد الحرمة في صورة العلم بالدخول

و يدلّ عليه ما في النوادر المطبوعه عن أبي عبد الله عليه السلام: في الرجل يتزوج المرأة قبل أن تنقضى عدتها؟ قال: «يفرق بينهما ثم لا تحلّ له أبداً إن كان فعل ذلك بعلم ثم واقعها...» ٣

٦- التفصيل بين العلم و الجهل فيحرم في الأولى دون الثانية

و تدلّ عليه صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي إبراهيم عليه السلام قال: سألته عن الرجل يتزوج المرأة في عدتها بجهالة أهي ممن لا تحلّ له أبداً؟

(١) ١ و ٢ الوسائل: ١٤، الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٣ و ١٧ و لاحظ الحديث ١.

(٢) ٣ النوادر: ٦٩، الطبعة القديمة.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٨٨

فقال: «لا، أما إذا كان بجهالة فليزوجها بعد ما تنقضى عدتها» إلى أن قال: فإن كان أحدهما متعمداً و الآخر بجهل؟ فقال: «الذي تعمّد لا يحلّ له أن يرجع إلى صاحبه أبداً». (١)

و هذه هي أصناف الروايات الستة و مقتضى الجمع الدلالي هو ما ذهب إليه المشهور، فإنّ الصنف الرابع من الروايات يكون قريته على التصرف في الجميع لكونه صريحاً في التفصيل، و عليه فالصنف الأول الدال على أن التزويج محرّم مطلقاً بلا قيد، يحمل على صورة العلم، دون الجهل.

كما أنّ الصنف الثاني الدال على عدم التحريم مطلقاً يحمل على صورة الجهل إذا لم يدخل.

كما يتصرّف في الصنف الثالث، حيث يركز على الدخول فقط، و أنّه يحمل على صورة الجهل كلّ ذلك بركة الصنف الرابع الصريح في المقام.

و أمّا ما فيه الدخول في القسم الخامس (إذا تزوّج عن علم و دخل) فيحمل على الفرد الغالب لا أنّه قيد بشهادة القسم الرابع.

كما أنّ الصنف السادس يحمل على الجاهل إذا لم يدخل و إلّا فلو دخل لعتمته الحرمة الأبدية. و بالجملة نتصرّف ببركة القسم الرابع في جميع الأصناف و تكون النتيجة ما ذهب إليه المشهور.

ثمّ إنّ الظاهر من الصحيحين «٢» أنّه إذا كان أحدهما عالماً و الآخر جاهلاً خصت الحرمة بالعالم دون الجاهل حيث قال: «حلت للجاهل و لم تحلّ للآخر» و قال عليه السلام في جواب سؤال السائل: «فإن كان أحدهما متعمداً و الآخر يجهل

(١) الوسائل: ١٤، الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٤، و لاحظ الحديث ٥ و ١٠.

(٢) الحديث ٣ و ٤ من الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، أعنى: صحيحى الحلبي و عبد الرحمن ابن الحجاج.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٨٩

ذلك: الذي تعمّد لا يحلّ له أن يرجع إلى صاحبه أبداً» و لكن لا بدّ من توضيح ذلك التفكيك و ذلك أنّ الفساد من طرف، يستلزم الفساد من الطرف الآخر، و لا يتصور فيه التبعض في الصحّة، و بعبارة أخرى أنّ الجاهل إمّا أن يكون باقياً على جهله بالحال، أو

ينقلب إلى العلم بأن الثاني قد أقدم عالمًا، فعلى الأول يكفى في الحرمة، كون الحكم منجزاً على العالم فإذا كان التزويج من جانب حراماً، يكون التزويج من الجانب الآخر أيضاً باطلاً وإن كان جاهلاً، غاية الأمر يكون معذوراً، وعلى الثاني يكون الحكم منجزاً على الطرفين، وعلى ذلك ولا محيص عن الحمل على التفكيك بحسب الظاهر لا بحسب الواقع ونفس الأمر، هذا، وقد أطنب الشهيد الكلام في المسالك و تبعه صاحب الجواهر في المقام فلاحظ. «١»

يقول السيد الاصفهاني: فإن كان عالمين بالموضوع والحكم بأن علما بكونها في العدة و علما أنه لا يجوز النكاح في العدة أو كان أحدهما عالمًا بهما بطل النكاح، و حرمت عليه أبداً سواء دخل بها أم لا «٢» فكون أحدهما عالمًا يكفى في بطلان النكاح و الحرمة الأبدية.

ثم إنه لو عقد جاهلاً عليها فيها و لكن دخل بها بعد العدة، ثم علم بالحال بعد ذلك، بطل العقد و لم تحرم بل جاز له الاستئناف لظهور اعتبار الدخول في العدة، في نشر الحرمة الأبدية، أو أنه القدر المتيقن من الروايات فتبقى العمومات على حالها. ثم إنه لا فرق في العدة بين كونها رجعية أو بائنة، أو عدة وفاة أو عدة شبهة، و لا في العقد بين الدائم و المنقطع، لإطلاق النصوص. غير أن الحكم في الوفاة المجهولة مقتيد بما إذا حكم على الزوجة بالاعتداد

(١) المسالك: ٢ / ٥٢٦، الجواهر: ٢٩ / ٣٣١، ٣٣٢.

(٢) وسيلة النجاة: فصل القول في النكاح في العدة: ٣٣٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٩٠

و هو فرع علمها بموت زوجها، و على هذا إذا تزوج بامرأة عليها عدة و لم تشرع فيها لعدم تحقق مبدئها كما إذا تزوج بمن مات زوجها و لم يبلغها الخبر، فإن مبدأ عدتها من حين بلوغ الخبر فهل يوجب الحرمة الأبدية أم لا؟ قولان: أفواهما العدم، لأنها حين العقد لم تكن ذات بعل و لا معتدة، و إن كان يحرم على الرجل العالم، الإقدام بالعقد لأنها محكومة بالاعتداد في المستقبل فكيف يمكن أن تكون زوجة للغير و معتدة عن آخر، نعم لو أقدم جاهلاً لا يحرم.

و على كل تقدير فكل مورد حرمت المرأة على الواطى حرمت على أبيها و ابنها، لأن الوطء إما زنا أو وطء شبهة، و قد تقدم الكلام في كونهما موجبين للحرمة و عدمها.

و أما الكلام في تعدد العدة أو وحدتها عند الدخول فالكلام فيها موكول إلى محلها.

المسألة الثانية: العقد على ذات البعل

هل العقد على ذات البعل موجب للحرمة الأبدية أو لا؟ و المسألة غير معنونة في أكثر الكتب، لم يذكرها المفيد في مقنعته، و لا الشيخ في نهايته و خلافه، و لا الحلبي في كافيته، و لا ابن البراج في مهذبته، و لا ابن حمزة في وسيلته، و لا ابن سعيد في جامعته، و لا المحقق في شرائعه و ... نعم ثبت به لفيق منهم:

١- قال ابن إدريس: و يحرم العقد على الزانية، و هي ذات بعل أو في عدة رجعية ممن زنى بها سواء علم في حال زناه بها، أنها ذات بعل أو لم يعلم، تحريم مؤبد. «١»

٢- قال الشهيد الثاني: «و في إلحاق ذات البعل بالمعتدة وجهان أيضاً من

(١) السرائر: ٢ / ٥٢٤.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٩١

مساواتها لها (ذات العدة) في المعنى و زيادة علاقة الزوجية فيكون من باب مفهوم الموافقة، و انتفاء العدة التي هي مورد النص و إمكان اختصاص العدة بمزية خاصة، ثم ذكر الصور الأربع و نفى الإشكال في بعض الصور و قال:

١- لا إشكال إذا عقد مع العلم بالتحريم و دخل لاقتضاء الزنا التحريم.

٢- كما لا إشكال في عدم التحريم، إذا كان جاهلاً، و لم يدخل.

٣- إنما الإشكال فيما جهل و دخل.

٤- أو علم و عقد و لم يدخل. «١»

و قال السيد السند في شرح النافع: و في المسألة وجه بالتحريم، مع العلم بكونها ذات البعل لتحريم المعتدة بمجرد العقد عليها مع العلم بأنها في العدة فذات البعل أولى لأن علاقة الزوجية أقوى من علاقة الاعتداد، و يشكل بأن الأولوية إنما تثبت إذا ثبت التعليل و هو غير ثابت هنا، و من الجائز اختصاص المعتدة بمزية اقتضت ذلك. و بالجملة فالحاق ذات البعل بالمعتدة في هذا الحكم لا يخرج عن القياس. «٢»

و قال المحدث البحراني: لا يحل العقد على ذات البعل و لا تحرم به مع الجهل بكونها ذات بعل، و أمّا مع العلم فإشكال. «٣»
أقول: لو تم القياس الأولوى و ليس ببعيد و إن لم يصرح بالتعليل بل يكفي انتقال العرف إليه بصرفه ذهنه يلزم اتحاد حكمه حكم العقد على المعتدة في جانب الإيجاب (الحرمة) لا في جانب السلب (عدم الحرمة) إذ من المحتمل أن يكون الحكم في المقيس أوسع من المقيس عليه كما أفاده الشهيد في كلامه السابق

(١) المسالك: ١ / ٥٢٦.

(٢) الحدائق: ٢٣ / ٥٧٨ نقلًا عن شرح النافع للسيد صاحب المدارك.

(٣) المصدر نفسه: ٥٧٧.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٩٢

و الأولى أن يستدل بالروايات:

١- ما ورد في حرمة العقد على المعتدة في رواية حمران، قال: «إن كانت تزوجته في عدة لزوجها الذي طلقها عليها، فيها الرجعة، فأنى أرى أن عليها الرجم» «١» فالرواية تتلقى العقد على المعتدة، أنه عقد على ذات البعل، فالعقد على ذات البعل أولى بالحكم منه. و قد تضافرت الروايات على المعتدة الرجعية أنها بحكم الزوجة «٢» فإذا ثبت الحكم في المنزل، فنبوته في المنزل عليه بوجه أولى.

٢- موثق أديم الحرّ قال: قال أبو عبد الله: «التي تتزوج و لها زوج يفرق بينهما ثم لا يتعاودان». «٣»

٣- موثق أو صحيح زرارة عن أبي جعفر في امرأة فقد زوجها أو نعى إليها فتزوجت ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها؟ قال: «تعتدّ منهما جميعاً ثلاثة أشهر عدة واحدة و ليس للآخر أن يتزوجها أبداً». «٤» و ليس في الرواية شيء يشكل سوى الحكم بكفاية عدة واحدة و هي على خلاف المشهور.

٤- مرفوعة أحمد بن محمد: «أن رجلاً إذا تزوج امرأة و علم أن لها زوجاً فرّق بينهما و لم تحلّ له أبداً». ٥

إنما الكلام في استنباط أحكام الصور الأربعة من هذه الروايات و الإمعان في الروايات يعطى وحدة المسألتين في الحكم و ذلك: لأنّ صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج ٦ تفصل بين العلم و الجهل، فتحكم بالحلية في صورة الجهل دون صورة

(١) الوسائل: ١٤، الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١٧.

(٢) الوسائل: ١٥، الباب ١ من أبواب أقسام الطلاق و غيره.

(٣) الوسائل: ١٤، الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١.

(٤) ٤-٦ الوسائل: ١٤، الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٢، ١٠، ٣. ولاحظ الجزء ٩، الباب ١٥ من أبواب تروك الإحرام، الحديث ٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٩٣

العلم و مثله مرفوعة أحمد بن محمد و مقتضاهما و إن كان التفصيل بين العلم و الجهل، لكن مقتضى صحيح زرارة هو التحريم مع الدخول عند الجهل فيكون مقتضى الأدلة، هو التفصيل المذكور في المعتدة. قال السيد الاصفهاني: يلحق بالتزويج في العدة في إيجاب الحرمة الأبدية، التزويج بذات البعل فلو تزوجها مع الجهل لم تحرم عليه إلا مع الدخول بها. «١»

المسألة الثالثة: الزنا بذات البعل أو في عده رجعية

نقل غير واحد من الفقهاء «٢» اتفاق الأصحاب على أن الزنا بذات البعل أو عده رجعية موجب للحرمة مؤبداً و إليك نص كلمات القدامى من الأصحاب.

- ١- قال المفيد: «و من سافح امرأة و هي ذات بعل حرم ذلك عليه نكاحها من بعد و إن فارقتها زوجها و ثابت مما اقترفته فلم تحل له أبداً، و كذلك لو سافحها و هي في عده من بعل له عليها رجعة فأنها تحرم عليه بذلك و لا تحل له أبداً». «٣»
- ٢- قال الشريف المرتضى: «مما انفردت به الإمامية القول بأن من زنى بامرأة و لها بعل، حرم عليه نكاحها أبداً و إن فارقتها زوجها، و باقى الفقهاء يخالفون فى ذلك، و الحجية لنا فى ذلك إجماع الطائفة «٤» و قال أيضاً و مما انفردت به الإمامية القول: بأن من زنى بامرأة و هي فى عده من بعلها له عليها فيها رجعة حرمت عليه بذلك و لم تحل له أبداً». ٥

(١) وسيلة النجاة: فصل النكاح فى العدة، المسألة ٥، ص ٣٣٣. الطبعة الثامنة.

(٢) المحدث البحرانى فى الحقائق: ٢٣ / ٥٨، و صاحب الجواهر فيها: ٢٩ / ٤٤٦.

(٣) المقنعة: باب من يحرم نكاحهن: ٥٠١ و السفح هو الزنا.

(٤) ٤ و ٥ الانتصار: ١٠٧١٠٦.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٩٤

٣ و قال الشيخ الطوسى: «و من فجر بامرأة لها زوج لم يجز له العقد عليها أبداً، و كذلك الحكم إن كان فجوره فى عده لزوجها عليها فيها رجعة يحرم العقد عليها». «١»

٤- و قال أبو الصلاح فى فصل من يحرم نكاحهن: «و الزانية و هي ذات بعل أو (ذات) عده رجعية، على الزانى». «٢»

٥- و قال سائر: «منها أن تكون المرأة لم يزن بها النكاح و هي ذات بعل أو فى عده فإن زنى بها و هي ذات بعل لم تحل له أبداً». «٣»

٦- و قال ابن البراج: «و إذا كان للمرأة زوج أو كانت فى عده زوج له عليها رجعة، و فجر بها رجل فى شىء من ذلك، حرم على الذى فجر بها العقد عليها أبداً». «٤»

٧- و قال ابن حمزة فى الوسيلة: «و التى قد زنى بها و هي ذات بعل». «٥»

٨- و قال ابن إدريس: «و يحرم العقد على الزانية و هي ذات بعل أو فى عده رجعية، ممن زنى بها سواء علم فى حال زناه بها، أنها ذات بعل أو لم يعلم، تحريم أبداً». «٦»

٩- و قال ابن سعيد: «و يحرم) المبنى بها و لها بعل على الزانى، أو فى عده رجعية». «٧»

(١) النهاية: ٤٥٢.

(٢) الكافي: ٢٨٦.

(٣) المراسم: ١٤٨ و بما أن المعتدة الرجعية زوجة اكتفى في التنصيص على التحريم في الموردین بقوله: «و هي ذات بعل» فلاحظ.

(٤) المهذب: ١٨٣/٢.

(٥) الوسيلة: ٢٩٢.

(٦) السرائر: ٥٢٥/٢ و قد تقدمت تلك العبارة في المسألة السابقة: العقد على ذات البعل و هي قابلة للانطباق عليهما.

(٧) الجامع للشرائع: ٤٢٨.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الفراء، ج ١، ص: ٣٩٥

١٠- و قال المحقق: «و لو زنى بذات بعل أو في عدة رجعية حرمت عليه أبداً في قول مشهور». «١»

ثم إنه ربما يستدل على التحريم بما تقدم من أن العقد على ذات البعل محرّم و قد مضت رواياته. «٢» فلا شك في شموله على ما إذا

عقد عالماً بكونها ذات البعل، و دخل بها، فإنّ الدخول يكون زناً بذات البعل فلا فرق بين المنصوص وغيره، إلا وجود العقد هناك

دون المقام. قال المحقق الثاني: إنّ ذلك شامل لما إذا دخل بها عالماً بأنّ لها زوجاً فإنه زان حينئذ. «٣»

يلاحظ عليه: أنّ في المقيس عليه وراء الزنا، مغبة التشريع، حيث يرى نفسه زوجاً قانونياً فالحكم بالحرمة هناك، لا يستلزم الحكم بها

في المقام أي الزنا المجرد عن التشريع، و بما أنه ليس في المقام دليل صالح سوى الاتفاق فليقتصر على المتيقن من مورده، فلو زنى

بذات العدة البائنة أو عدة الوفاة، فلا توجب الحرمة الأبدية للعمومات السالمة عن المعارض.

نعم لا- فرق في المقام بين المدخول بها (لزوجها) و غيرها و بين العالمة و الجاهلة بكونها ذات بعل (كما إذا أنكحها وليها في حال

صغرها و لم تقف عليه بعد) و بين علم الزاني بكونها ذات بعل أو جهله فإنّ الزنا بذات البعل في الواقع محرّم.

نعم ظاهر معقد الإجماع، لو كانت موطوءة بالشبهة من جانب الرجل دونها عدم الحرمة، فالحكم بالحرمة معها مشكل لعدم الإطلاق

في معقده حتى يعم هذه الصورة.

(١) الجواهر: ٢٩/٤٤٦ قسم المتن و في نسبة القول إلى الشهرة إيماء إلى أنها المعتمد في المسألة دون الرواية و الحديث.

(٢) الوسائل: ١٤، الباب ١٦، من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ١، ٦، ١٠.

(٣) جامع المقاصد: كتاب النكاح، المطبوع في آخر القواعد: ٤٤.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الفراء، ج ١، ص: ٣٩٦

و قال في المسالك: إنّما نسب المحقق الحكم إلى الشهرة مع عدم ظهور المخالف لعدم وقوفه على مستند له من النص و عدم تحقق

الإجماع على وجه يكون حجة كما حققناه، هذا و يظهر من الفقه الرضوي وجود الرواية في كلا الموردین قال: «و من تزوج امرأة لها

زوج و دخل بها أو لم يدخل، أو زنا بها لم تحلّ له أبداً» و قال في موضع آخر: «و من زنا بذات بعل محصناً كان أو غير محصن، ثم

طلّقها زوجها أو مات عنها و أراد الذي زنى بها أن يتزوج بها، لم تحلّ له أبداً و يقال لزوجها يوم القيامة: خذ من حسناته ما شئت» «١»

و في شمول العبارتين لذات العدة غموض.

و في الرياض عن بعض متأخري الأصحاب أنه قال: «روى أنّ من زنى بامرأة لها بعل أو عدة رجعية حرمت عليه، و لم تحلّ له أبداً».

«٢» و لعلّ نظره إلى الفقه الرضوي الذي تلقاه الأصحاب روايات جرّدت عن أسنادها و الحق أنّ المسألة من المسائل التي أطبقت

الفقهاء على التحريم، و ليس لها دليل صالح سوى الاتفاق.

المسألة الرابعة: الإيقاب بالغلام

من فجر بغلام، فأوقب، حرم عليه بنته و أمه و أخته، بلا خلاف بين الأصحاب.

١- قال المفيد: «و من فجر بغلام فأوقبه لم تحل له أخت الغلام ولا أمه ولا ابنته أبداً» «٣».

٢- قال الشريف: «و مما انفردت به الإمامية أن من تلوط بغلام فأوقب لم

(١) المستدرک: الباب ١١ من أبواب ما تحرم بالمصاهرة، الحديث ٨.

(٢) رياض المسائل: ٨٣/٢، كتاب النكاح، المسألة الخامسة.

(٣) المقنعة: ٥٠١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٩٧

تحل له أم الغلام ولا أخته ولا بنته، وحكى عن الأوزاعي و ابن حنبل أن من تلوط بغلام يحرم عليه تزويج بنته». «١»

٣- وقال الشيخ في الخلاف: «إذا فجر بغلام فأوقب، حرم عليه بنته و أمه و أخته، وقال الأوزاعي: إذا لاط بغلام حرم عليه بنت هذا

الغلام، لأنها بنت من دخل به و خالف جميع الفقهاء في ذلك». «٢»

٤- وقال في النهاية: «و من فجر بغلام فأوقب، حرم عليه العقد على أمه و أخته و بنته، على جميع الأحوال، فإن كان الفعل دون

الإيقاب لم يكن بالعقد عليهنّ بأس». «٣»

٥- وقال أبو الصلاح الحلبي: «و أما المحرمات بالأسباب ... و أم الغلام الموقب و أخته و ابنته قبل العقد عليهنّ». «٤»

٦- وقال ابن البراج: «و من فجر بغلام فأوقب حرم عليه العقد على أمه و ابنته و أخته». «٥»

٧- وقال ابن حمزة: «و أم الغلام الموقب و أخته و ابنته قبل العقد عليهنّ». «٦»

٨- وقال ابن إدريس: «و من أوقب غلاماً أو رجلاً حرم على اللائط الموقب بنت المفعول به و أمه و أخته تحريم أبداً، و يدخل في

تحريم الأم، تحريم الجدّة و إن علت لأنها أم عندنا حقيقة و كذلك بنت البنت و كذلك بنت ابن بنته و إن سفلن لأنه بناته حقيقة». «٧»

٩- وقال ابن سعيد: «و يحرم على الفاعل أخت المفعول بالإيقاب و أمه و بنته و إن كانت زوجته انفسخ نكاحها. و قيل: لا يفسخ، و

لا تحرم بدون الإيقاب». «٨»

(١) الانتصار: ١٠٧.

(٢) الخلاف: ٣٠٨/٤، المسألة ٨٠.

(٣) النهاية: ٤٥٣.

(٤) الكافي: ٢٨٦.

(٥) المهذب: ١٨٣/٢.

(٦) الوسيلة: ٢٨٦.

(٧) السرائر: ٥٢٥/٢.

(٨) الجامع للشرائع: ٤٢٨.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٣٩٨

١٠ و قال في الجواهر عند قول المحقق: «و من فجر بسلام فأوقبه حرم أبداً على الواطئ العقد على أم الموطوء و أخته و بنته» بلا خلاف أجده. بل هو في أعلى درجات الاستفاضة و التواتر و هو الحجّة بعد المعترية. (١)

١-١ قال ابن قدامة: «فإن تلوّط بسلام فقال أصحابنا يتعلّق به التحريم أيضاً فيحرم على اللائط أم الغلام و ابنته، و على الغلام أم اللائط و ابنته قال: و نصّ عليه أحمد و هو قول الأوزاعي لأنه و طء في الفرج فسّر الحرمة كوطء المرأة...» (٢)

و هذه الكلمات تعرب عن تسلّم الأصحاب و لكن جَلّ ما ورد من الروايات أو كلّها ضعاف، لكن تلقاها الأصحاب بالقبول:

١- روى ابن أبي عمير عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله في رجل يعبث بالسلام قال: «إذا أوقب حرمت عليه ابنته و أخته» و في حديث بهذا السند في رجل يأتي أختا امرأته فقال: «إذا أوقب فقد حرمت عليه المرأة». (٣)

و الوارد في الواطئ لفظ الرجل، و في الموطوء الغلام، و بما أنّ التحريم من باب العقوبة يكون المفهوم هو عموم الحكم للصغير و الكبير في جانب الموطوء، إنّما الكلام في جانب الواطئ فهل يعتم الصغير أو لا؟ اختار المحقق الثاني الأوّل قائلاً بأنّ النص خرج مخرج الغالب و أنّ هذا الفعل إنّما يقع غالباً من البالغ، و لأنه بعد البلوغ يصدق عليه أنّه رجل أوقب غلاماً (٤) و الكلّ كما ترى، لما عرفت من أنّ التحريم لأجل العقوبة، و الصبي غير مكلف بشيء، حتّى تصحّ عقوبته، اللهمّ إلّا أن يقال: الحكم الوضعي يشمل المكلف و غيره، فالأحوط هو عموم الحكم

(١) الجواهر: ٢٩ / ٤٤٧.

(٢) المغني: ٧ / ٤٨٤.

(٣) إلى غير ذلك من الروايات، لاحظ الجزء ١٤، الباب ١٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١، ٢ إلى آخر الباب و لا يتجاوز عن سبعة أحاديث.

(٤) جامع المقاصد: ٤٥، كتاب النكاح، المطبوع في آخر القواعد مستقلاً.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الضراء، ج ١، ص: ٣٩٩

للصغير في جانب الواطئ أيضاً.

و لأجل ذلك يقول السيّد الاصفهاني: من لاط بسلام فأوقبه و لو ببعض الحشفة حرمن عليه أم الغلام و إن علت و بنته و إن نزلت و أخته من غير فرق بين كونهما صغيرين أو كبيرين أو مختلفين، و لا تحرم على المفعول أم الفاعل و بنته و أخته على الأقوى. و الأمّ و البنت و الأخت الرضاعيات للمفعول كالنسيات. (١)

هذا و استفادة جميع ما جاء في كلامه من الروايات يحتاج إلى لطف قريحة.

أمّا كفاية إيقاب بعض الحشفة فلصدقه بإيقاب البعض، لأنه بمعنى الدخول و الإدخال، و إن كان الغسل لا يجب إلّا بإدخال الجميع و لا ملازمة بين الحكمين لاختلاف لسان الدليلين فقد جاء في الثاني غيبوبة الحشفة المتوقف صدقها على دخول جميعها بخلاف المقام فإنّ الموضوع الإيقاب و هو يعتم الكلّ و البعض، و أمّا عمومية المحرّمات للعاليات و السافلات فلصدق العناوين على الجميع، و ادّعاء أنّ المتبادر هو المتصلات لا المنفصلات، لو صحّ فإنّما هو تبادر بدئي، كيف و الأحكام المترتبة على العناوين، في أبواب النكاح، و الطلاق و الميراث مترتبة على الأعم من المتصل و المنفصل.

و أمّا عموم الحكم للرضاعيات فلاطلاق القاعدة في بابها كما لا يخفى. نعم عمومها للميت، محل تأمل و إن كان الأحوط، الاجتناب.

نعم لا يحرم على الموطوء بسبب ذلك شيء، لكن نقل ابن سعيد قولاً في الجامع كما مرت و به رواية ضعيفة. (٢)

(١) وسيلة النجاة: فصل القول في المعاهدة، المسألة ٢٤.

(٢) ابن سعيد: الجامع للشرائع / ٤٣٤. لاحظ الوسائل ١٤، الباب ١٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٣.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٠٠

نعم خصّ الأصحاب التحريم بما إذا كان العمل سابقاً، وأمياً إذا كان طارئاً على التزويج فلا يوجب الحرمة و بطلان النكاح، قال المحقق: و لا- تحرم إحداهن لو كان عقدها سابقاً، للعمومات على القول بالإطلاق الأحوالي لها، أولاً، و استصحاب الحلية ثانياً، و انصراف الروايات إلى غير الطارئ، ثالثاً، نعم في رواية ابن أبي عمير: «إذا أوقبه فقد حرمت عليه المرأة» (١) و لا يمكن الاعتماد عليها، لأنه رواها أيضاً بعبارة غيرها و هي: حرمت عليه ابنته و أخته. ٢ و إذا تعدّد النقل فلا يصلح الاعتماد على النقل الخاص. نعم الظاهر مما مرّ من عبارة ابن سعيد عمومية الحكم حيث قال: «انفسخ نكاحها».

المسألة الخامسة: عقد المحرم على امرأة

إشارة

اتفقت كلمة الأصحاب على أنّ عقد المحرم على امرأة باطل، إنّما الكلام في تحريمها عليه أبداً، فهناك أقوال:

أ: بطلان العقد فقط

يظهر ذلك من الصدوق في مقنعه، و الشيخ في خلافه:

١- قال الصدوق: «و ليس للمحرم أن يتزوج و لا يزوّج محلاً فإن زوّج أو تزوّج فتزويجه باطل. فإن ملك رجل بضع امرأة و هو محرم قبل أن يُحلّ، فعليه أن يخلى سبيلها و ليس نكاحه بشيء، فإذا أحلّ خطبها إن شاء فإن شاء أهلها زوّجوه، و إن شاءوا لم يزوّجوه، فإذا تزوّج المحرم امرأة فرّق بينهما، و لها المهر إن كان دخل بها». ٣ فقله: «فإن شاء أهلها زوّجوه...» صريح في نفي التحريم المؤبد.

(١) ١ و ٢ الوسائل: ١٤، الباب ١٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٢ و ١.

(٢) ٣ المقنع: ٧٥، و ما ذكر مطابق لما نقله محمّد بن قيس عن أبي جعفر و سيوافيك نصّه. و لكن المنقول

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٠١

٢- قال الشيخ في الخلاف: «إذا تزوّج المحرم فنكاحه باطل و كذلك إن كان محلاً و هي محرمة أو كانا محلّين و الولي محرماً، فالنكاح باطل و به قال الشافعي و قال أبو حنيفة: النكاح صحيح...» (١) و الاستظهار مبنى على سكوته من التحريم المؤبد و لعله لم يكن إلّا في مقام بيان أصل التحريم، مقابل من يقول بالصحة مثل أبي حنيفة، و أمّا التحريم المؤبد فلم يكن بصدده بيانه.

ب: التفصيل بين العلم بالحرمة و الجهل لها فيحرم في الأوّل دخل أم لم يدخل دون الثاني كذلك

٣- قال المفيد: «و من عقد على امرأة و هو محرم مع العلم بالنهي عن ذلك، فرّق بينهما و لم تحلّ له أبداً». (٢)

٤- قال المرتضى: «و ممّا انفردت به الإمامية القول بأنّ من تزوّج امرأة و هو محرم عالماً بأنّ ذلك محرّم عليه بطل نكاحه و لم تحلّ له المرأة أبداً. و هذا لم يوافق فيه أحد من الفقهاء، و لأنّ الشافعي و مالكاً و إن أبطلوا نكاح المحرم و جوز ذلك أبو حنيفة فأنهما لا يقولان إنّه إذا فعل ذلك على بعض الوجوه حرمت عليه المرأة أبداً». (٣)

٥- قال الشيخ في النهاية: «و إذا عقد المحرم على امرأة و هو عالم فإنّ ذلك محرّم فرّق بينهما و لم تحلّ له أبداً، فإن لم يكن عالماً بذلك فرّق بينهما، فإذا أحلّا و أرادا أن يستأنفا العقد فعلا و ليس عليهما شيء». (٤)

عنه في الحدائق يخالف ذلك و إليك نصّ المنقول: «و لا- يجوز للمحرم أن يتزوج و لا- يزوّج المحلّ و إذا تزوّج، في إجماعه فزوّق بينهما و لم تحلّ له أبداً». الحدائق: ٢٣ / ٦٠٦.

(١) الخلاف: ٣٤٥ / ٤، المسألة ١٢٣.

(٢) المقنعة: ٥٠١.

(٣) الانتصار: ٩٧.

(٤) النهاية: ٤٥٣.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٠٢

٦- و قال ابن البرّاج: «و إذا عقد المحرم على امرأة و هو عالم بتحريم ذلك فزوّق بينهما و لم تحلّ له أبداً و إن لم يكن عالماً بهذا التحريم فزوّق بينهما و جاز له العقد عليها بعد الإحلال». «١»

٧- و قال ابن حمزة: «... و المعقود عليها في العدة أو حال الإحرام من الرجل و هو عالم بتحريمه دخل بها أو لم يدخل». «٢»

٨- و قال المحقّق: «إذا عقد المحرم على امرأة عالماً بالحرمة حرمت عليه أبداً و لو كان جاهلاً فسد عقده و لم تحرم». «٣»

ج: التحريم مطلقاً مع العلم بالتحريم و مع الدخول عند الجهل

و يظهر من لقيف من الأصحاب التحريم المؤبد مع العلم بالحرمة دخل بها أو لم يدخل و مع الدخول عند الجهل بالحرمة.

٩- قال الحلبي: «و المعقود عليها في إجماع معلوم، و المدخول بها فيه على كلّ حال». «٤»

١٠ و قال ابن إدريس: «و محرّم أيضاً على التأبید، المعقودُ عليها في عده معلومة أيّ عده كانت أو إجماع معلوم، و المدخول بها فيهما على كلّ حال سواء كان عن علم أو جهل بحالهما». «٥»

١- ١ و قال ابن سعيد: «و للعاقدة على المرأة في عده أو إجماع، و لم يدخل بها غير عالم لعدتها و تحريمها لإجماع، العقدُ عليها بعد العدة و الإحلال». «٦»

(١) المهذب: ١٨٣ / ٢.

(٢) الوسيلة: ٢٩٢.

(٣) الجواهر: ٢٩ / ٤٥٠، قسم المتن.

(٤) الكافي: ٢٨٦.

(٥) السرائر: ٥٢٥ / ٢.

(٦) الجامع للشرائع: ٤٢٩، و دلالاته حسب مفهوم القيود المأخوذة في عبارته.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٠٣

١٢- قال في الحدائق: «و نقل في المنتهى إجماع الفرقة على الحكمين المذكورين أعني حكمي العالم و الجاهل و أسنده في التذكرة إلى علمائنا مؤذناً بدعوى الإجماع عليه». «١»

ثم إن صاحب الحدائق نقل عن الصدوق و سلّار أنّهما أطلقا التحريم من غير فرق بين العالم و غيره، و لكن الموجود في المقنع هو الاكتفاء بأصل التحريم من دون تصريح أو إيعاز إلى التحريم المؤبد.

و قال ابن رشد: و اختلفوا في نكاح المحرم فقال مالك و الشافعي و الليث و الأوزاعي و أحمد: لا ينكح المحرم و لا ينكح فإن فعل فالنكاح باطل و هو قول عمر ابن الخطّاب، و علي و ابن عمر و زيد بن ثابت، و قال أبو حنيفة: لا بأس بذلك و سبب اختلافهم

تعارض النقل في هذا الباب. (٢)

أقول: إن اختلاف أقوال علمائنا يرجع إلى اختلاف الروايات فأنها على أصناف.

الأول: ما يدل على بطلان النكاح فقط و يسكت عن التحريم المؤبد و ذلك كصحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام: «ليس للمحرم أن يتزوج و لا يزوج فإن تزوج أو زوج محلاً فتزويجه باطل». (٣) و لا يمكن عد هذه الروايات مخالفاً لما عليه المشهور، لأن غايتها هو السكوت عن التحريم المؤبد و هو لا يعارض مع ما دل عليه مطلقاً أو عند العلم فهذا الصنف من الروايات لا يصلح

(١) الحدائق: ٢٣ / ٦٠٢.

(٢) بداية المجتهد: ٢ / ٤٦٤٥.

(٣) الوسائل: ٩، الباب ١٤ من أبواب تروك الإحرام، الحديث ١ و بهذا المضمون الحديث ٢، ٣، ٤، ٥، ٦، ٧، ٩ و ١٠، و الجزء ١٤، الباب ٣١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٢ و ٣، و أما الحديث ٨ أي رواية المفضل فليس ظاهراً في الحلئية، لأنه يدل على الجواز قبل الإحرام، أي يتزوج قبل الإحرام لصيانته نفسه عن الحرام، و هو خارج عن الموضوع.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٠٤

للاحتجاج على الخلاف بل هي دالة على القدر المتيقن بين أكثر الأمة غير أبي حنيفة.

الثاني: ما يدل على الجواز بعد الخروج عن الإحرام مطلقاً كصحيحه محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل ملك بضع امرأة و هو محرم قبل أن يحل، فقضى أن يخلى سبيلها و لم يجعل نكاحه شيئاً حتى يحل، فإذا أحل خطبها إن شاء فإن شاء أهلها تزوجوه و إن شاءوا لم يزوجوه» (١) و مقتضى إطلاقه الجواز، علم أو لم يعلم، دخل أم لم يدخل و لكنّه حجّة إذا لم يكن هناك مقيد كما سيوافيك.

الثالث: ما يدل على التحريم المؤبد مطلقاً، من غير فرق بين العلم و الجهل و الدخول و عدمه و لم نجد قائلاً به سوى ما نقله البحراني عن الصدوق و سلار و لا يتجاوز الدال عن حديثين:

تبريزي، جعفر سبحاني، نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، دو جلد، قم - إيران، اول، ه ق نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء؛ ج ١، ص: ٤٠٤

١- خبر أديم بن الحرّ الخزاعي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إن المحرم إذا تزوج و هو محرم فرق بينهما و لا يتعاودان أبداً». (٢)

٢- خبر إبراهيم بن الحسن عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إن المحرم إذا تزوج و هو محرم فرق بينهما ثم لا يتعاودان أبداً». (٣)

و حكمه حكم القسم الثاني فإن الإطلاق حجّة، إذا لم يكن هناك مقيد و سيوافيك التقييد.

الرابع: ما يدل على التفصيل بين العلم و الجهل فيحرم في الأول دون الثاني و فيه حديثان:

(١) الوسائل: ٩، الباب ١٥ من أبواب تروك الإحرام، الحديث ٣.

(٢) الوسائل: ٩، الباب ١٥ من أبواب تروك الإحرام، الحديث ١ و لاحظ رقم ٤ من هذا الباب.

(٣) الوسائل: ٩، الباب ١٥ من أبواب تروك الإحرام، الحديث ٢ و لاحظ رقم ٤ من هذا الباب.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٠٥

١ خبر زرارة بن أعين و داود بن سرحان عن أبي عبد الله عليه السلام في الملاعنة إذا لاعنها زوجها لم تحل له أبداً إلى أن قال: و

المحرم إذا تزوج و هو يعلم أنّه حرام عليه لم تحل له أبداً». (١)

٢- خبر عبد الله بن بكير عن أديم يباع الهروي عن أبي عبد الله عليه السلام بهذا المتن أيضاً. «٢»

وصناعة الفقه تقتضى تقييد الصنفين: الثانى الدال على الجواز مطلقاً و الثالث الدال على المنع مطلقاً، بهذين الحديتين و إن كانا خبرين فيكون المحصل هو القول الثانى أى التفصيل بين العلم و الجهل فيحرم فى الأول مطلقاً، و لا يحرم فى الثانى كذلك. و ليس للدخول و عدمه تأثير فى التحريم فى الموردين.

و لم يبق ما يدل على القول الثالث أى التفصيل فى صورة الجهل بالحرمة، بين الدخول فتحرم و عدمه فلا تحرم، سوى القياس على ذات العدة و هو كما ترى و بذلك يتجلى قوة القول الثانى و إليه ذهب السيد الاصفهاني فى وسيلته حيث قال: «و مما يوجب الحرمة الأبدية، التزويج حال الإحرام دواماً و انقطاعاً، سواء كانت المرأة محرمة أو محلّة، و سواء كان إيقاع التزويج له بمباشرة أو بتوكيل الغير محرماً كان الوكيل أو محللاً، كان التوكيل قبل الإحرام أو حاله. هذا مع العلم بالحرمة، و أمّا مع جهله بها و إن بطل النكاح فى جميع الصور المذكورة لكن لا يوجب الحرمة الأبدية». «٣»

ثم إن الدليل على التحريم فى جميع الصور، هو إطلاق الأدلة، و كان عليه

(١) الوسائل: الباب ٣١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١، و لاحظ المستدرک: ٢ / ٥٨١، الباب ٣٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١.

(٢) الوسائل: الباب ٣١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١، و لاحظ المستدرک: ٢ / ٥٨١، الباب ٣٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١.

(٣) وسيلة النجاة، فصل القول فى الكفر، المسألة ١٢.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٠٦

أن يذكر أيضاً عدم الفرق بين وقوع العقد فى أثناء الإحرام الصحيح أو بعد إفساده، و ذلك لأنه يعامل مع الإحرام الفاسد، معاملة الصحيح فى باب الحج.

نعم، المراد من العقد، هو العقد الصحيح الذى لو لا الإحرام لترتب عليه جميع الأحكام دون العقد الفاسد، فلا عبرة بالعقد على المحارم، و لا بنكاح الشغار، و لا بالنكاح فى العدة أو ذات البعل، و ذلك لأن المتبادر من الروايات هو ذلك، فحرمها الشارع إرغاماً. و أمّا إذا كانت المرأة محرمة دون الرجل فلا شك عدم دخولها فى متبادر الروايات اللهم إلا أن يقال: إن التحريم المؤيد من أحكام الإحرام المفروض اشتراكه بين الرجل و المرأة إلما ما خرج بالدليل، و لأجل ذلك قواه السيد الاصفهاني فى وسيلته قال: «لو كانت المرأة محرمة عالمه بالتحريم و كان الزوج محللاً فهل يوجب الحرمة الأبدية بينهما؟ قولان أحوطهما ذلك بل لا يخلو عن قوة». «١»

«تم الكلام فى المحرمات بالمصاهرة و ملحقاتها».

(١) وسيلة النجاة، فصل القول فى الكفر، المسألة ١٤.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٠٧

الفصل العاشر: فى السبب الرابع: استيفاء العدد

إشارة

١- إذا استكمل الحرائر أربعاً بالعقد الدائم حرم ما زاد بهذا العقد.

- ٢- لا حد للمعقودة بالعقد المنقطع.
 - ٣- إذا استوفى العدد فطلق، فهل يجوز تزويج الرابعة في عدتها؟
 - ٤- إذا طلق زوجته و أراد تزويج أختها قبل انقضاء العدة من دون أن تكون خامسة.
 - ٥- إذا انتهى أجل المرأة و أراد أن يتمتع بأختها.
 - ٦- إذا طلق إحدى الأربع بائناً و تزوج اثنتين.
 - ٧- حكم المطلقة ثلاثاً.
 - ٨- حكم المطلقة تسعاً عدياً.
- نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٠٩
أسباب المحرمات «١» ٤- استيفاء العدد

١- حرمة ما زاد على الأربع

إشارة

إذا استكمل الحرائر أربعاً بالعقد الدائم حرم عليه ما زاد بهذا العقد و لا خلاف في ذلك بين علماء الإسلام. و الأصل فيه قوله سبحانه: (وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسُطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثًا وَرُبَاعًا فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَٰلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا). «٢» و البحث في مفاد الآية من جهات:

الأولى: في حدّ الترخيص التي تدلّ عليه الآية.

إنّ بناء مفعول و فعال من الأعداد، تدل على تكرار المادة فمعنى «مثنى» و «ثلاث» و «رباع» اثنين اثنين، ثلاثاً ثلاثاً، و أربعاً أربعاً و لأجل الاختصار عدل عن الأصل إلى هذين البنائين و على هذا خماس و سداس و سباع، فإن أصلها خمسة خمسة، و هكذا. و ربّما يتوهم، أنّ حدّ الترخيص هو التسع، لأنّ مفاد الجمع بين اثنين و ثلاثاً و أربعاً هو تلك فإلاية ترخص في الجمع بين هذه المراتب التي تبلغ التسع.

(١) الأسباب الثلاثة السابقة هي: النسب و الرضاع و المصاهرة و لواحقها.

(٢) النساء/ ٣.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤١٠

و ربّما يتوهم، أنّ حدّ الترخيص هو الثماني عشرة، لأنّ مفاد «مثنى» هو الاثنان المضاعف أى الأربعة و مثله «ثلاث» فمفاده هو الثلاث المضاعف أى الستة فيكون مفاده هو الترخيص في الجمع بين مضاعف هذه الأعداد فيبلغ إلى ثمانى عشرة: و ما توهم لا أساس له، لأنّ القرآن كتاب الهداية و ليس كتاب اللغز فلو كان حدّ الترخيص ما ذكر لكان عليه أن يذكر عدد التسع أو الثماني عشر.

أضف إليه أن الواو للتفصيل لا للجمع ولا للتخيير، و الخطاب لعموم الناس و بما أنهم مختلفون من حيث الإمكانيات المالية و البدنية رخص هذه المراتب ليختار كل، ما هو الميسور له، نظير قولنا: الكلمة اسم، و فعل، و حرف.
و ثاني الوهمين أوضح بطلاناً، و الشاهد عليه أنه إذا قال قائل: جاء القوم اثنين اثنين، ثلاثاً ثلاثاً، لا يتوهم منه إلا مجيئهم بصورة الاثنين أو الثلاث، لا الأربعة و الستة.

الثانية: في دلالة الآية على تحريم ما زاد على الحد،

و دلالتها واضحة بعد كونها في مقام تحديد الزواج من حيث الكثرة و القلة، فحكم بالجواز عند إمكان إقامة العدل إلى أربعة و عدمه عند عدم إمكانه، فلو كان الزائد عليه جائزاً لكان عليه البيان، و هذا غير الاستدلال بمفهوم العدد، حتى يقال ليس للعدد مفهوم. أضف إلى ذلك، كون الحكم من ضروريات الفقه و الشريعة و قد تضافرت الأخبار من العامة و الخاصة على التحريم. روى البيهقي: أن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم قال لغيلان بن سلمة و تحته عشرة نسوة: «أمسك أربعاً و فارق سائرهن». (١)

(١) السنن الكبرى: ١٨١ / ٧، باب من يسلم و عنده أكثر من أربع نسوة.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤١١

و قد روى بسند صحيح عن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: «لا يجمع ماء (الرجل) في خمس». (١) و غيره. و يمكن الاستدلال له بما ورد في الأبواب التالية:

١- أن من كان عنده أربع نسوة فطلق واحدة رجعيًا لم يجز تزويج أخرى دواماً حتى تنقضي عدّة المطلقة.

٢- من تزوج خمساً في عقد واحد و جب أن يخلى سبيل واحدة منهن.

٣- من كان له ثلاث نسوة فترّج عليهنّ اثنتين في عقد. إلى غير ذلك من الأبواب.

الثالثة: في إعراب «مثنى و ثلاث و رباع»

فالظاهر أنها منصوبة لأجل البدلية عن «ما طاب» أو على الحالية، و أمّا كونها غير منصرفة فلاجل العدول و الوصفية فإن «مثنى» معدول عن «اثنين اثنين».

الرابعة: لا شك أنه لا بد من وجود رابطة بين الشرط و الجزاء،

فما هي الرابطة بين قوله سبحانه: (وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى) و قوله: (فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ)؟ و تظهر حقيقة الأمر بالتأميل في قوله سبحانه: (وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاءِ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ وَمَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ فِي الْكِتَابِ فِي يَتَامَى النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا تُؤْتُونَهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ وَ تَرْغَبُونَ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ وَ الْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الْوَالِدَانِ وَ أَنْ تَقُومُوا لِلْيَتَامَى بِالْقِسْطِ) و مَا تَفَعَّلُوا مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِهِ عَلِيمًا. (٢)

فإن قوله سبحانه: (وَ تَرْغَبُونَ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ) حاك عن الرغبة في نكاحهنّ لا الإعراض عنهنّ، و لما كان نكاحهنّ مظنةً التجاوز إلى أموالهم أمر سبحانه في هذه الآية بالقيام لليتامى بالقسط و قال: (وَ أَنْ تَقُومُوا لِلْيَتَامَى بِالْقِسْطِ)؟ و أمّا

(١) الوسائل: ١٤، الباب ٢ من أبواب استيفاء العدد، الحديث ١.

(٢) النساء/ ١٢٧.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الفراء، ج ١، ص: ٤١٢

المراد من قوله سبحانه: (لَا تُؤْتُونَهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ) مجمل ولعل المراد لا تؤتونهن صدقهن.

إذا عرفت ذلك تقف على ارتباط الجزاء بالشرط في الآية المباركة إذ معنى قوله: (وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَمِينِ) أي النساء الصغار بالتجاوز إلى حقوقهم وأموالهم فانصرفوا عنهن إلى غيرهن من النساء لخلوهن عن هذه المظنة فانكحوهن مثنى وثلاث ورباع. هذا تمام الكلام في المسألة وهي من الواضح بمكان.

٢- لا حد للمعقودة بالعقد المنقطع

إشارة

وله أن ينكح بالعقد المنقطع ما شاء و كذا بملك اليمين، لا خلاف بين علماء الإسلام في عدم الحد لملك اليمين والتحليل و أما المعقودة بالعقد المنقطع، فأهل السنة يحرمونه من رأس إلّا من شدّ منهم، و أما الشيعة فهم على الجواز و عدم النسخ إنّما الكلام في كونه محدداً كالعقد الدائم. و إليك الأقوال:

المشهور أنه لا ينحصر عدد المتمتع بهنّ فله أن يزيد على أربع على كراهية، و نقله ابن إدريس إجماعاً. و قال ابن البراج في كتابه معاً: «و لا يجوز للمتزوج متعة أن يزيد على أربع من النساء و قد ذكر أن له أن يتزوج ما شاء، و الأحوط ما ذكره». «١» و لا يخفى أن ما ذهب إليه ابن البراج هو الموافق للكتاب لقوله سبحانه: (مثنى وثلاث ورباع) و المتعة عندنا نكاح و زواج فعموم الكتاب محكم إلّا أن يدلّ دليل على التخصيص.

احتجّ المشهور للجواز بروايات بعد القول بانصراف الآية عن المنقطع،

(١) المختلف: ١١، الفصل الخامس في نكاح المتعة.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الفراء، ج ١، ص: ٤١٣

و وجه الانصراف أنّ الآية تبحث عن العدالة بين النساء أي ذات حقوق منهم في النفقة و القسم و المضاجعة، و الجميع منتف في مورد المتعة لأنها بمنزلة الاستتجار يجوز للمرء أن يتركها و لا يطلب حقوقها منها و ليس لها أي حق سوى الأجرة فالآية منصرفه عن موردها.

الاستدلال بالروايات

استدل القائلون بالجواز بروايات متضاربة، تبلغ العشر نذكر الصحيح منها:

١- ما رواه الكليني عن الحسين بن محمد عن أحمد بن إسحاق عن بكر بن محمد قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن المتعة أ هي من الأربع؟ فقال: «لا». «١»

قال الشهيد الثاني: في السند جهالة. فلندرس السند:

أمياً الحسين بن محمّد فهو من مشايخ الكليني، و هو الحسين بن محمّد بن عمران بن أبي بكر الأشعري القمي أبو عبد الله، قال النجاشي: ثقة له كتاب النوادر أخبرنا محمّد بن محمّد بن محمد عن أبي غالب الرازي عن محمّد بن يعقوب الكليني عنه، و عن المحقق الداماد أنّه من أجلاء مشايخ الكليني.

و أما أحمد بن إسحاق فهو مردّد بين الرازي و الأشعري و كلاهما ثقتان و الظاهر هو الثاني بشهادة نسخة الكافي، كما سيوافيك. و أما الثالث: أعني بكر بن محمّد فالظاهر أنّ حكمه بالجهالة لأجله، و لكنّه ثقة لأنّ المراد منه هو الأزدي، ذكر النجاشي أنّه وجه من وجوه الطائفة و عمّر عمراً طويلاً، يروي عن الصادق و الكاظم و الرضا عليهم السّلام.

(١) الوسائل: ١٤، كتاب النكاح، الباب ٤ من أبواب المتعة، الحديث ١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤١٤

و قد جاء في نسخة الكافي (١) توصيف أحمد بالأشعري و بكر بالأزدي، و لكن نسخة الوسائل المطبوعة خالية عن القيد و لعلّ نسخة صاحب المسالك كانت مثل نسخة صاحب الوسائل فلم يتبين له المراد من «أحمد» أو «بكر» فلاحظ.

٢- صحيحة علي بن رئاب، عن زرارة بن أعين، قال: قلت: ما يحلّ من المتعة؟ قال: «كم شئت». (٢)

و كون الرواية موقوفة لا يضرّ للعلم بأنّه لا يسأل غير الإمام.

٣- صحيحة عمر بن أذينة، عن أبي عبد الله عليه السّلام قال: قلت له: كم يحلّ من المتعة؟ قال: فقال: «هي بمنزلة الإمام». ٣

و وقوع إبراهيم بن هاشم في السند لا يضرّ، لأنّ أكثر روايات علي بن إبراهيم من أبيه، و تكثير الثقة، الرواية عن شخص أماره الوثاقه، و الشكّ في وثاقته نوع و سوسه، و هو عندي فوق الثقة و قد أوضحنا حاله في مسفوراتنا الرجالية.

٤- صحيحة إسماعيل بن الفضل الهاشمي قال: سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن المتعة؟ فقال: «ألتي عبد الملك بن جريح ٤، فسله عنها فإنّ عنده منها علماً» فلقيته فأملى عليّ شيئاً كثيراً في استحلالها، و كان فيما روى لي فيها ابن جريح أنّه ليس فيها وقت و لا عدد، و إنّما هي بمنزلة الإمام يتزوج منهم كم شاء و صاحب الأربع نسوة يتزوج منهم ما شاء بغير وليّ و لا- شهود إلى أن قال: فأتيت بالكتاب أبا عبد الله عليه السّلام فقال: «صدّق و أقر به». ٥

(١) الكافي: ٥ باب إنّهنّ بمنزلة الإمام، الحديث ٢.

(٢) ٢ و ٣ الوسائل: ١٤، الباب ٤ من أبواب المتعة، الحديث ٦٣.

(٣) ٤ و هو بالجيمين لا بالجيم و الحاء كما عليه نسخة الوسائل المطبوعة و هو من كبار المحدّثين في عصر الصادق عليه السّلام.

(٤) ٥ الوسائل: ١٤، الباب ٤ من أبواب المتعة، الحديث ١٢٨.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤١٥

٥ ما رواه الصدوق باسناده عن الفضيل بن يسار، أنّه سئل أبا عبد الله عليه السّلام عن المتعة، فقال: «هي كبعث إمائك».

و في سنده إلى الفضيل، علي بن الحسين السعدآبادي و كتاب الفضيل من الكتب المشهورة المستفيضة، الغنية عن الإسناد، و ذكر الطريق إليه كان تبرّعاً محضاً لإخراجه عن الإرسال إلى الإسناد.

و هذه الروايات الخمس مضافاً إلى غيرها (١) يشرف الفقيه بالقطع بالحكم لو لا المعارض و لكن يعارضها ما يلي:

١- صحيحة عبد الله بن مسكان عن عمّار الساباطي عن أبي عبد الله عليه السّلام، عن المتعة فقال: «هي أحد الأربعة». (٢)

٢- صحيحة البنزطي عن أبي الحسن الرضا عليه السّلام قال: قال أبو جعفر عليه السّلام: «اجعلوهنّ من الأربع»، فقال له صفوان بن يحيى: على الاحتياط؟ قال: «نعم» ٣ و فسّره في الوسائل، بأنّ مراده الاحتياط من إنكار العامة لعدم تجويزهم الزيادة و لإنكارهم المتعة

وإلا فإنه عليه السلام لا يجهل حكم المسألة فيحاط فيها. أضف إلى ذلك نسبة الحكم إلى أبي جعفر الباقر عليه السلام. ويؤيد ذلك أنه ذكر لأبي الحسن أنه حكى زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: إنما هي مثل الإماء يتزوج ما شاء؟ فأجاب الإمام: «لا، هي من الأربيع»^٤. و من المعلوم أن زرارة من بطانة علوم الأئمة لا يصدر إلما عن فتيانهم، كل ذلك يدفع الفقيه إلى توجيه هذه الروايات بنحو من الأنحاء، أضف إلى ذلك قلّة الروايات المخالفة فقد عرفت أنه لا يتجاوز الاثنتين.

(١) لاحظ الأرقام ٢، ٤، ٧ من الباب ٤ من أبواب المتعة.

(٢) ٢-٤ الوسائل: الباب ٤ من أبواب المتعة، الحديث ١٠، ٩، ١١، و الظاهر أن الجميع رواية واحدة.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤١٦

٣- من استوفى العدد فطلق واحدة ...

إشارة

من كان له من النساء أربعاً فطلق واحدة منهن فأراد تزويج الرابعة قبل انقضاء عدّة المطلقة و للمسألة صورتين:

١- إذا طلقها طلاقاً رجعيّاً أو بائناً و كانت الخامسة غير أخت المطلقة.

٢- إذا طلقها كذلك و كانت الخامسة أخت المطلقة.

و إليك دراسة الصورتين:

أمّا الصورة الأولى، فقد اتفقت كلمتهم لتضافر النصوص على عدم الجواز إذا طلقها رجعيّاً، و إنّما الكلام فيما إذا طلقها بائناً فهل يكون التزويج متوقفاً على انقضاء العدّة أيضاً كما في الرجعية أو لا؟

المشهور على عدم التوقف، نعم نقل صاحب الحدائق أن المفيد أطلق عدم جواز العقد على الخامسة حتى تنقضى عدّة المطلقة «١» و لكن عبارة المقنعة صريحة فيما هو المشهور من التفصيل بين الرجعية و البائنة في الجواز في الثاني دون الأول قال: «و من كان عنده أربع زوجات فطلق واحدة منهن، طلاق السنّة، تطليقة واحدة يملك فيها الرجعة، لم يجز له أن يعقد على امرأة نكاحاً حتى تخرج من العدّة، فإن خلع واحدة من الأربع أو باراها لم يحرم عليه العقد على امرأة أخرى في الحال نكاحاً، لأنه ليس له على المختلعة و المبارأة رجعة».

و قال «٢» القاضي بعد عنوان المسألة: طلاقاً يملك فيه الرجعة حرم عليه العقد على أخرى حتى تنقضى عدّة المطلقة، فإن كان الطلاق بائناً جاز له العقد على أخرى في الحال. «٣»

(١) الحدائق: ٢٣ / ٦٢٧.

(٢) المقنعة: ٥٣٦.

(٣) المهذب: ٢ / ١٨٦.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤١٧

نعم توقف الشهيد في المسالك، و سبطه في شرح النافع، و قوى صاحب الحدائق عدم الجواز مطلقاً و إن عدل أخيراً. و احتاط في آخر كلامه.

أما حرمة الرجعية فهي إما مورد النصوص المانعة أو منصرفها أما النص فكما يلي:

١- خبر محمد بن مسلم قال: سئل أبو جعفر عليه السلام عن رجل طلق امرأته واحدة ثم راجعها، قبل أن تنقضى عدتها و لم يشهد على رجعتها؟ قال: «هي امرأته ما لم تنقض العدة». (١)

٢- و روى محمد بن قيس قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول في رجل كانت تحته أربع نسوة فطلق واحدة ثم نكح أخرى قبل أن تستكمل المطلقة العدة، قال: «فليحققها بأهلها حتى تستكمل المطلقة أجلها». (٢)

و أما الثاني أى منصرف إطلاق الرواية هي الرجعية. نظير:

٣- موثقة ابن أبي حمزة، قال: سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الرجل يكون له أربع نسوة، فيطلق إحداهن أ يتزوج مكانها أخرى؟ قال: «لا، حتى تنقضى عدتها». (٣)

أضف إلى ذلك أن الرجعية بحكم الزوجة و من ثم لزم نفقتها، و جاز الرجوع بمجرد الفعل كالاستمتاع فلم يفارق الزوجة في الحكم فلا تحل الخامسة ما لم تنقض العدة، من غير فرق بين أن يلتزم شرعاً بعدم الرجوع و عدمه، لأن الطلاق رجعي و لو رجح صح الرجوع غاية الأمر تجب عليه الكفارة.

٤- صحيحه محمد بن مسلم ... «فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضى عده المرأة»

(١) الوسائل: ١٥، الباب ١٣ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٦.

(٢) ٢ و ٣ الوسائل: ١٤، الباب ٣ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد، الحديث ١ و ٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤١٨

التي طلقها و قال: لا يجمع ماءه في خمس» (١) و في مرسله العياشي عن منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا يحل لماء الرجل أن يجري في أكثر من أربعة أرحام من الحرائر». (٢)

فيما إذا كانت المطلقة بانناً

أمّا الجواز في البائن فقد عرفت أنه المشهور، غير أن صاحب الحقائق قوى في هذا الأمر كونها كالرجعية قائلاً بإطلاق الروايات، و ليس في الباب ما يوجب التخصيص و لكن الحق هو الجواز لوجه:

الأول: ما ورد في الروايتين حيث إنه عليه السلام علل لزوم انقضاء العدة بقوله: «لا يجمع ماءه في خمس» و قال: «لا يحل لماء الرجل أن يجري في أكثر من أربعة أرحام من الحرائر» و هو يعرب عن اختصاص الحكم بما أمكن للرجل وضع ماءه في أكثر من أربع، و هو لا يتحقق إلا في الرجعية لكون زمام أمرها بيده حيث يرجع و يجري ماءه فيها. و أما البائنة فهو غير متمكن من ذلك، لانقطاع العصمة. و لو رجعت الرابعة بعد العقد على الخامسة يبطل رجوعها لعدم المحل. نصّ به السيد الطباطبائي في غير هذا الموضوع أى فيما إذا تزوج بإحدى الأختين ثم طلقها طلاقاً بانناً، جاز له نكاح الأخرى و قال: «و الظاهر عدم صحته رجوع الزوجة في البذل عند تزويج أختها كما سيأتي في باب الخلع». (٣)

الثاني: ما يستفاد من خبر سنان بن طريف عن أبي عبد الله عليه السلام من أن الميزان، هو بقاء العصمة و عدمه فلا يجوز في الأول قال: سئل عن رجل كن له ثلاث نسوة ثم تزوج امرأة أخرى فلم يدخل بها ثم أراد أن يعتق أمه و يتزوجها؟

(١) ١ و ٢ الوسائل: ١٤، الباب ٢ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد، الحديث ١ و ٤.

(٢) ٣ العروة الوثقى: باب المحرّمات بالمصاهرة، المسألة ٤٨.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤١٩

فقال: «إن هو طلق التي لم يدخل بها فلا بأس أن يتزوج أخرى من يومه ذلك، وإن طلق من الثلاث النسوة اللاتي دخل بهنّ لم يكن له أن يتزوج امرأة أخرى حتى تنقضى عدّة المطلقة». (١)

فالتفكيك بين الصورتين بين طلاق المدخولة و طلاق غيرها يشهد بأنّ المقياس بقاء العصمة و عدمه، فيما أنّ غير المدخولة، انقطعت عصمتها مع الزوج يجوز عقد الخامسة عليها بخلاف المدخولة فلا يجوز، و في ضوء تلك الضابطة تكون المدخولة التي انقطعت عصمتها، كغير المدخولة.

الثالث: ما ورد في تزويج الأخت بعد طلاق الزوجة فأنه و إن كان ساكتاً عن كون الأخت خامسة كما سيجيء إلا أنّها تفصل بين بقاء العصمة و عدمه. كلّ ذلك يفيد الاطمئنان بانصراف المطلقات إلى الرجعية أو تقيدها بالرجعية لأجل هذه الوجوه الثلاثة، و قد تلقى المحدّث البحراني، الأمر الثالث كونه أشبه بالقياس و قال: «إنّه لا يخرج عن القياس الممنوع» و الظاهر أنّه من باب تنقيح المناط الذي يساعده العرف بعد ملاحظة الأدلة المذكورة.

و أقصى ما يمكن هو الحمل على الكراهة في مورد الانقطاع و خروج الأجل كالطلاق البائن، و يؤيده صحيح و هيب بن حفص (الظاهر أنّ المراد هو الجريري الثقة) عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السّلام قال: سألت عن رجل له أربع نسوة فطلق واحدة يضيف إليهنّ أخرى؟ قال: «لا، حتى تنقضى العدّة» فقلت: من يعتدّ؟ فقال: «هو» قلت: و إن كان متعة؟ قال: «و إن كان متعة». ٢

الصورة الثانية: أعني ما لو كانت له أربع و طلق واحدة و أراد نكاح أختها، فالمشهور التفصيل بين الرجعية و المختلعة بعدم الجواز في الثانية دون الأولى بائناً.

(١) ١ و ٢ الوسائل: ١٤، الباب ٣ من أبواب استيفاء العدد، الحديث ٦٤.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٢٠

قال السيد الطباطبائي في العروة الوثقى: «و لو كانت الخامسة أخت المطلقة فلا إشكال في جواز نكاحها قبل الخروج عن العدّة البائنة لورود النصّ فيه معللاً بانقطاع العصمة».

يلاحظ عليه: أنّ مورد النصّ هو تزويج الأخت قبل خروج عدّة المطلقة، من دون تعرّض بكونها خامسة فهو ظاهر في تزويج الأخت مكان الأخت، فقط، و ساكت عن كونها خامسة أو ثانية لو لم تكن ظاهراً في الثانية اللهمّ إلا أن يكون مراده من النص، الإطلاق. و مع ذلك كلّ أنّ الناظر في الروايات، يقف على أنّ العلّة المجوّزة و المانع هو انقطاع العصمة و عدمه و أمّا كونها ثانية أو خامسة فليس بمؤثر.

و إذا بلغ الكلام إلى هنا فلندكر في المقام ما له صلة بما تقدم و إن لم يكن من أقسام استيفاء العدد.

٤- إذا طلق زوجته و أراد تزويج أختها

إذا طلق زوجته و أراد تزويج أختها من دون أن تكون خامسة، فقد ورد النصّ على التفصيل بين كونها رجعية أو بائنة أعني صحيحة أبي بصير المرادي، عن أبي عبد الله عليه السّلام قال: سألت عن رجل اختلعت منه امرأته أيحلّ له أن يخطب أختها من قبل أن تنقضى عدّة المختلعة؟ قال: «نعم، قد برئت عصمتها منه و ليس له عليها رجعة» و بهذا المعنى روايات. (١)

٥- إذا انتهى أجل المرأة و أراد التمتع بأختها

إذا انتهى أجل المرأة، و أراد أن يتمتع بأختها، فهل يكون حكم الأولى

(١) الوسائل: ١٥، الباب ٤٨، من أبواب العدد، الحديث ١، و لاحظ الحديث ٢، ٤، ٥.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٢١

كالمطلقة خلعاً أو مبارأة لانقطاع عصمة المتمتع بها بعد انقضاء أجلها و إن كانت العدة عليها واجبة؟

قال العلامة في المختلف: يجوز للرجل بعد انقضاء أجل المتعة التزوج بأختها و إن لم تنقض عدتها على الأشهر بين علمائنا. و قال الصدوق: فإذا انقضت أجلها فهي فرقة بغير طلاق فإذا أحب أن يتزوج أختها لا تحل له حتى تنقض عدتها. و تبعه الكيدري.

احتج العلامة أنها فرقة بائن فأشبهت المطلقة ثلاثاً و غيرها من البوائن و التي لا تحل له حتى يعقد عليها عقداً مستأنفاً، فساغ التزوج بالأخت كالنكاح الدائم. «١»

أقول: مقتضى الضابطة المتقدمة هو الجواز لو لم يكن هنا مخصص لها و لأجله ذهب الصدوق إلى المنع و ذلك لأجل الرواية التالية: روى الكليني عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن إسماعيل بن مرار، عن يونس قال: قرأت كتاب رجل إلى أبي الحسن عليه السلام: الرجل يتزوج المرأة متعة إلى أجل مسمى فينقض الأجل بينهما هل يحل له أن ينكح أختها من قبل أن تنقض عدتها؟ فكتب: «لا يحل له أن يتزوجها حتى تنقض عدتها».

و رواه الصدوق بإسناده عن القاسم بن محمد الجوهرى عن علي بن أبي حمزة قال: قرأت في كتاب رجل إلى أبي الحسن

و رواه الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد قال: قرأت في كتاب رجل أن أبي الحسن الرضا عليه السلام.

و رواه أحمد بن محمد بن عيسى في نوادره قال: قرأت في كتاب رجل أن أبي

(١) المختلف: الفصل الخامس: في نكاح المتعة، ص ١٣.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٢٢

الحسن الرضا عليه السلام. «١»

و في سند الكليني «إسماعيل بن مرار» و هو يروى عن يونس بن عبد الرحمن و يروى عنه إبراهيم بن هاشم، و مع ذلك لم يرد في حقه توثيق.

و في سند الصدوق: «القاسم بن محمد الجوهرى» و هو من أصحاب الكاظم عليه السلام واقفى كوفى الأصل لم يوثق.

نعم سند الشيخ إلى الحسين بن سعيد، صحيح في الفهرس و المشيخة، و ما رواه أحمد بن محمد بن عيسى في نوادره صحيح غير أن الكلام في كون النوادر المطبوع، كتابه.

و هذا النص الصريح المؤيد بطرق مختلفة يصدّ الفقيه عن التمسك بالضابطة المستفاد و هو يعدّ مخصصاً لها و لأجل ذلك يقول السيد الطباطبائي في العروة: «نعم لو كان عنده إحدى الأختين بعقد الانقطاع و انقضت المدة لا يجوز له على الأحوال نكاح أختها في عدتها و إن كانت بائنة للنص الصحيح. و الظاهر أنه كذلك إذا وهب مدتها و إن كان مورد النص انقضاء المدة». «٢»

فظهر أنه، إذا تزوج بإحدى الأختين دائماً، فطلّقها ففيه التفصيل بين الرجعية و البائنة، و أما إذا تزوجها متعة و انقضت المدة فلا يجوز تزويج أختها ما لم تنقض العدة و إن كانت أشبه بالبائنة.

٦- إذا طلق إحدى الأربع بائناً و تزوج اثنتين

إذا طلق إحدى الأربع بائناً و تزوج اثنتين، فإن سبقت إحداهما كان العقد لها لعدم مشروعيتها الخامسة. و إن اتفقا في حالة قال المحقق: بطل العقدان، و روى

(١) الوسائل: ١٤، الباب ٢٧، من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١.

(٢) العروة الوثقى: فصل المحرمات بالمصاهرة، المسألة ٤٨.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٢٣

أنه يتخير، و في الرواية ضعف.

قال العلامة في المختلف: لا يجوز الجمع بين الأختين في العقد، و لا بين الخمس، و لا بين الاثنين و عنده ثلاث إجماعاً، فإن فعل دفعه قال الشيخ: يتخير في أي الأختين شاء و كذا في الزائد على الأربع. و هو قول ابن جنيد و ابن البراج، و قال ابن إدريس: يبطل العقد، و به قال ابن حمزة و المعتمد هو الأول.

أما وجه البطلان، فلأن صحة الجميع غير ممكنة و المعينة منها، ترجيح بلا مرجح، و الواحد لا بعينها ليست موجودة في الخارج، هذا. أما وجه الصحة على ما أفاده العلامة فلأن المقتضى للإباحة ثابت إذ العقد عليهما عقد على كل واحد منهما، و أما انتفاء المعارض فلأنه ليس إلبا انضمام العقد على الأخت الأخرى (أو المرأة الأخرى) لكنه لا يقتضى تحريم المباح كما لو جمع بين محرمة عيناً و محللة عيناً في عقد واحد، و كما لو جمع بين المحلل و المحرم في البيع و لا فرق إلبا الإطلاق و التعيين. «١»

و يلاحظ عليه: بالفرق بين المقيس و المقيس عليه، فإن المحللة و المحرمة في المثال الأول و ما يجوز و ما لا يجوز العقد عليه في المثال الثاني متعين بالذات فلا- يخل ضم المحرمة و ما لا يجوز، إلى المحلل و ما يجوز، بخلاف المقام فإن كلا من المرأتين يجوز العقد عليهما فيأتي ما ذكر وجهاً للبطلان من أن صحة الجميع غير ممكنة ... الخ.

و يمكن استظهار الصحة من الروايات التالية:

١- ما دل على أن الكافر إذا أسلم و له نساء أكثر من خمس يختار الأربع و يترك سائرهن، فعن عقبه بن خالد، عن أبي عبد الله عليه السلام في مجوسى أسلم

(١) المختلف: كتاب النكاح، ص ٧٨.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٢٤

و له سبع نساء و أسلمن معه كيف يصنع؟ قال: «يمسك أربعاً و يطلق ثلاثاً، أي يفارق». «١»

يلاحظ عليه: أن زواج الكافر أزيد من أربع بحكم أن لكل قوم نكاحاً انعقد صحيحاً، ابتداءً، و إذا أسلم، يصده الإسلام على البقاء عليه فخير بين إمساك الأربع و إطلاق الباقية و هذا بخلاف عقد المسلم على الخمس فهو باطل ابتداءً فكيف يصح بالتخير.

٢- ما يدل على أنه لو عقد على الأختين أو الخمس فهو على التخيير مثل ما رواه الصدوق عن جميل بن دراج، عن أبي عبد الله عليه السلام: في رجل تزوج أختين في عقده واحدة؟ قال: «يمسك أيتهما شاء و يخلى سبيل الأخرى» و قال في رجل تزوج خمساً في عقده واحدة: «يخلى سبيل أيتهن شاء». و قد جمعها الصدوق في رواية واحدة و لعلها صدرتا من الإمام كذلك فتكون الرواية مسندة لا إرسال فيها و أما الكليني فقد فرقهما على باين. «٢» و روى الأولى في باب عن جميل عن بعض أصحابه و الأخرى في باب آخر عن جميل عن أبي عبد الله عليه السلام و عندئذ يحتمل سقوط «عن بعض أصحابه» عن قلمه في النقل الثاني فتكون مرسله، و يدل على كونها رواية واحدة اجتماعهما في رواية الصدوق و بذلك يحتمل تطرق الإرسال في سند الصدوق أيضاً.

٣- ما دل على أنه يصح من ابتداء باسمها دون من آخره، رواه عنبسة بن مصعب «٣» و الاستدلال به مشكل لأن عنبسة واقفي من

الضعفاء و هو غير عنبسة

(١) الوسائل: ١٤، الباب ٦ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد، الحديث ١.

(٢) الكافي: ٥ من باب الجمع بين الأختين، الحديث ٢ و باب الذي عنده أربع، الحديث ٥، ص ٣٣٠٣٢٩ و الوسائل: ١٤، الباب ٢٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، و الباب ٤ من أبواب استيفاء العدد: ١.

(٣) الوسائل: الباب ٥ من أبواب استيفاء العدد، الحديث ١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٢٥

ابن بجاد العابد الثقة، و احتمال اتحادهما ضعيف، و على فرض صحّة الرواية لا تصلح سنداً للصحة في جميع الصور لأنّ منها العقد على الاثنين معاً بلا ذكر الاسم كما إذا قال: أنكحتكما و زوجتكما أيتها المرأتان. فالقول بالبطلان أشبه و طريق الاحتياط معلوم.

٧- حرمة المطلقة ثلاثاً

إشارة

إذا استكملت الحرّة ثلاث طلاقات لم ينكحها بينهما زوج آخر، حرمت على المطلق، حتى تنكح دواماً زوجاً غيره و تذوق عسيلته و يذوق عسيلتها. و اتفقت كلمات الفقهاء «١» على أنّ المطلقة ثلاثاً لا تحلّ لزوجها إلّا بعد التزويج من غيره و تطليقه إيّاها من غير فرق بين كون الطلاق عدّياً أو سنياً، و على فرض كونه عدّياً رجع في العدة و دخل بها ثمّ طلقها في غير طهر الواقعة أو رجع و لم يدخل بها، و طلق و سواء عقد عليها في العدة أو رجع عن طلاقه.

و على فرض كونه سنياً أى ما عقد عليها بعد الخروج عن العدة سواء دخل بها و طلق أو طلق بلا دخول.

و من غير فرق بين كون الطلاق خلعياً ثم رجعت في بذلها و رجع الزوج عن طلاقه أو بقيت على حالها، ثم عقد عليها، و بالجملة كلّ من جرت عليها ثلاث تطليقات لا يجوز تزويجها من الزوج الأوّل إلّا من بعد أن تنكح زوجاً غيره.

و الدليل على ذلك، قوله سبحانه: (الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَ لَّا يَحِلُّ لَكُمُ أَنْ تَأْخُذُوا بِمَا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ

(١) إلّا من شدّ كعبد الله بن بكير في بعض الصور و سيوافيك خلافه في المقام.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٢٦

اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوها وَ مَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ. «١»

و لا يعلم وجه الدلالة إلّا بتفسير الآية جملة فجملة.

قوله سبحانه: (الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ).

المراد أنّ الطلاق الذي يقبل الرجوع مرّتان و ليس المراد من الرجوع هو الرجوع في خصوص العدة، بل المراد الأعم منه و الرجوع إلى الزوجة بعد العدة بعقد جديد و قد استعمل القرآن لفظه الرجوع فيما إذا كان الرجوع بعقد جديد قال سبحانه: (حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ). و من الواضح، أنّ الرجوع بعد الطلقة الثالثة لا يكون إلّا بالعقد الجديد.

و ربما يحتمل، أن المراد من «مرتان» هو أن الطلاق الصحيح ما يقع مرة بعد أخرى، لا مرة واحدة فلا تقع الطلقات الثلاث في مجلس واحد، و المراد هو تفكيك الطلقات سواء كان الطلاق اثنين، أو أزيد، مثل قوله سبحانه: (فَارْجِعِ الْبَصِيرَةَ هَلْ تَرَى مِنْ فُطُورٍ* ثُمَّ ارْجِعِ الْبَصِرَ كَرَّتَيْنِ) «٢» و المراد كره بعد كره سواء كانت مرتين أو أكثر: و لا يخفى أنه تفسير بالمعنى المجازي ل «مرتان» و لا يصار إليه إلا بالقرينة و الظاهر العناية بتحديد الطلاق بالاثنتين.

قوله سبحانه: (فَأَمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَانٍ)

يريد أنه إذا تزوج بعد الطلاقين يتعين أحد الأمرين إما إمساك الزوجة على وجه جميل سائغ في الشريعة لا على وجه الإضرار الذي سيأتي في الآية الثانية، أو طلاقه مرة ثالثة و تسريحها حتى تملك لنفسها و يتزوج ممن شاء و لا يكون للزوج الأول عليها سلطة.

(١) البقرة/ ٢٢٩.

(٢) الملك/ ٤٣.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٢٧

و الدليل على أن المراد من قوله سبحانه: (تَسْرِيحُ بِإِحْسَانٍ) هو الطلقة الثالثة، هو قوله سبحانه في الآية من تلك السورة حيث قال: (وَ إِذْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ) «١» غير أن كون التسريح في الآية الأولى تسريحا ثالثا يستفاد لأجل مجيئه بعد قوله سبحانه: (الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ).

ثم إنه حدّد سبحانه، حدّ الطلاق الخلعى و أنه لا يصلح إلا إذا علما أنه لا يكون بينهما صلح و صلاح، فعندئذ يجوز أن يقبل الرجل ما وهبت له الزوجة من صداقها. مضافا إلى ما ورد من مراسيل العياشى. «٢»

قال سبحانه: (لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا) «من الصداق و غيره» إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله: أى لا يتحقق بينهما تصالح و تعاون و فى هذه الصورة يجوز للزوج بذل مهرها و للزوج قبوله كما قال تعالى: (فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ) أى ما بذلت (تلك حدود الله فلا تعتدوها و من يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون).

ثم إنه سبحانه، صرح بما دلّ عليه قوله: (أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَانٍ) و قال: (فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ). «٣» و يستفاد من الآية عدّة أمور:

الأول: أن الموضوع للزوم المحلل هو الطلاق الثالث: لقوله سبحانه: (فَإِنْ

(١) البقرة/ ٢٣١.

(٢) الوسائل: ١٥، الباب ٤ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث، ١٠، ١٢، ١٣.

(٣) البقرة/ ٢٣٠.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٢٨

طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ) بعد قوله: (الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ) و قد عرفت أن قوله: (أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَانٍ) إشارة إلى التلطيق الثالثة المصرح بها فى قوله سبحانه: (فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا...).

الثانى: أن الموضوع للحرمة هو مطلق الطلاق من غير تخصيص بالطلاق العدى بل تعمه و السنى. سواء كان الطلاقان بائنين أو رجعيين و على الثانى سواء كان الرجوع فى العدة أو بعدها، و قد عرفت أن المراد من قوله تعالى: (الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ) هو مطلق الطلاق الذى يصح معه تجديد الرابطة بالرجوع أو العقد الجديد.

الثالث: يجب أن يكون عقد المحلل دائماً لا متعاً بشهادة قوله سبحانه: (فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ).

و ربّما يقال باستفادّة لزوم الدخول من قوله تعالى: (تَنْكِحَ) فإنّه حقيقة في الوطء لكنّه مورد تأمل، و الظاهر أنّ المراد هو العقد و إنّما يستفاد عدم كفاية المتعّة من الروايات من لزوم تذوق العسيلة.

الرابع: كما لا يجوز نكاحها دائماً بعد الطلقات الثلاث، لا يجوز نكاحها متعاً أخذاً بإطلاق الآية. (١)

الاستدلال بالروايات:

الروايات الواردة في المقام على قسمين بين ما هي مطلقة تعم جميع أقسام الطلاق، و واردة في مورد الطلاق العدّي من غير دلالة على اختصاص الحكم به. أمّا الأولى فإليك بعضها:

(١) قد بسطنا الكلام في دلالة الآية و تفسيرها عند البحث عن أحكام الطلاق و سيوافيك إن شاء الله في محله.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٢٩

١- صحیحہ أبی بصیر، قال: قلت لأبی عبد الله علیه السلام: المرأة التي لا تحلّ لزوجها حتى تنكح زوجاً غيره، قال: «هي التي تطلق ثم تراجع، ثم تطلق ثم تراجع، ثم تطلق الثالثة فهي التي لا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره و يذوق عسيلتها». (١)

و تتحقق المراجعة بالعقد الجديد عليها بعد خروج العدة، أو بالعقد أو بالرجوع في الطهر من دون مس بناء على صحّة الطلقات في طهر واحد كما سيأتي في محله، كما سيتحقق بغيرهما أيضاً.

٢- موثقة أبی بصير الأسدي بقريته الراوي عنه و هو على بن أبي حمزة، قال: سألته، عن الذي يطلق ثم تراجع، ثم يطلق ثم تراجع، ثم يطلق؟ قال: «لا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره...» (٢) و مثلها غيرهما. ٣

و يؤيدّه، عموم التعليل الوارد في تبين وجه الحاجة إلى المحلل في قوله عليه السلام: «لثلاث- يوقع الناس الاستخفاف بالطلاق و لا يضاروا النساء». ٤

و أمّا الثانية: ففي صحیحہ أبی بصير، الحاكية لعمل الإمام عليه السلام عند ما سئل عن الطلاق الذي لا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره فقال: أخبرك بما صنعت أنا بامرأه كانت عندي و أردت أن أطلقها فتركتها حتى إذا طمئت و طهرت و طلقها من غير جماع و أشهدت على ذلك شاهدين، ثم تركتها حتى إذا كادت أن تنقضي عدتها راجعتها و دخلت بها تركتها حتى طمئت و طهرت، ثم طلقها على طهر من غير جماع بشاهدين. الخ. ٥

(١) الوسائل: ١٥، الباب ٤ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١.

(٢) ٢ و ٣ الوسائل: ١٥، الباب ٤ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٢ و ٥.

(٣) ٤ الوسائل: ١٥، الباب ٤ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٧.

(٤) ٥ الوسائل: ١٥، الباب ٤ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٣.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٣٠

و هي لا تدلّ على اختصاص الحكم بموردها.

نعم نقل عن عبد الله بن بكير أنّه نفى الحاجة إلى المحلل في الطلقة الثالثة إذا كانت الطلقات الثلاث سنية، و هي أن يطلق على الشرائط المعبرة ثم يتركها حتى تخرج من العدة ثم يتزوجها إن شاء فلو طلق امرأته بهذا النحو فلا يحتاج إلى محلل بعد الثلاث لأنّ

استيفاء العدة الثالثة يهدم التحريم.

و استدل برواية زرارة «١» و قد أعرض الأصحاب عنها و ربّما أوّلت كما في الوسائل، و على كلّ تقدير لا يعتمد عليها. فالطلاق على وجه الإطلاق موضوع للحاجة إلى المحلّ حتّى الطلقات الثلاث بلا- مس بأن يطلق و يراجع، ثم يطلق و يراجع على القول بصحّته لصحّحه إسحاق بن عمار. ٢

٨- لو طلق امرأته تسعاً للعدة ينكحها بينها رجلان

إشارة

لو طلق امرأته تسعاً للعدة ينكحها بينها رجلان حرمت أبدأً.

و لتوضيح الحال نقدم أمورا:

١- هذه المسألة من متفردات الإمامية،

قال المرتضى في الانتصار: و ممّا انفردت به الإمامية أنّ من طلق امرأته تسع تطليقات للعدة ينكحها بينهما رجلان ثم تعود إليه، حرمت عليه أبدأً. ٣

و قال الشيخ في الخلاف: إذا طلقها تسع تطليقات للعدة تزوّجت فيما بينها زوجين، لم تحلّ له أبدأً، و هو إحدى الروايتين عن مالك و خالف جميع الفقهاء في

(١) ١ و ٢ الوسائل: ١٥، الباب ٣ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١٦ و ٥.

(٢) ٣ الانتصار: ١٠٨.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٣١

ذلك. «١»

المراد من الطلاق العدى هو الطلاق الرجعى الذى يرجع الزوج عن طلاقه فى عدتها و يواقعها، كما فى صحیح زرارة، عن أبى جعفر عليه السلام فى حديث، قال: «و أمّا طلاق العدة، الذى قال الله عزّ و جلّ: (فَطَلَّقُوهُنَّ لِأَعْدَتِهِنَّ وَ أَحْضُوا الْعِدَّةَ) فإذا أراد الرجل منكم أن يطلق امرأته طلاق العدة فلينتظر بها حتّى تحيض و تخرج من حيضها ثم يطلقها تطليقة من غير جماع بشهادة شاهدين عدلين و يراجعها من يومه ذلك إن أحبّ، أو بعد ذلك بأيام قبل أن تحيض و يشهد على رجعتها و يواقعها حتّى تحيض، فإذا حاضت و خرجت من حيضها طلقها تطليقة أخرى من غير جماع يشهد على ذلك ثم يراجعها أيضاً متى شاء قبل أن تحيض، الخ». «٢»

و بعبارة أخرى: واقعها بعد كلّ رجعة و طلقها فى طهر آخر غير طهر الواقعة، و هكذا تسع مرّات يتخلل بينها نكاح محلّل.

و على ذلك فالطلاق ينقسم إلى بائن و رجعى، و الثانى ينقسم إلى عدى و غيره باعتبار رجوعه فى العدة و عدمه، و لأجل ذلك اعترض الشهيد فى الروضة على الماتن حيث جعل العدى قسيماً للرجعى مع أنّه قسم منه، و قال: إطلاق العدى عليه من حيث الرجوع فيه فى العدة و جعله قسيماً للأوليين «البائن و الرجعى» يقتضى مغايرته لها مع أنّه أخص من الثانى فإنّه من جملة أفرادها بل أظهرها

حيث رجع فى العدة. «٣»

٢- إن الطلاق الثالث بائن لا رجعى

فيكون العدى من الطلقات الثلاث هو الاثنان فلا يتحقق فى التسع إلا الست، فلو جمدنا على ظاهر عبارة الفقهاء

(١) الخلاف: ٣٨٦ / ٢، كتاب النكاح، المسألة ١٠٠.

(٢) الوسائل: ١٥، الباب ٤ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١.

(٣) الروضة البهية فى شرح اللمعة الدمشقية: ٣٥ / ٦، طبع بيروت، تحقيق كلانتر.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الفراء، ج ١، ص: ٤٣٢

يجب فى إكمال العدد إنهاء الطلاق إلى ثلاث عشرة تطليقة حتى يكون بينها تسع تطليقات عدية، و لو كانت واحدة منها عدياً يجب إنهاءها إلى ستة وعشرين و لم يقل به أحد، فيلزم فى توصيف التسع عدياً ارتكاب المجاز بأن يعدّ الثالث من الكل عدياً للتغليب أو للجواز.

٣- الروايات الواردة على أصناف:

الأول: ما يدل على كون الموضوع هو مطلق الطلاق

و إليك بيانه:

١- صحیحة زرارة، عن أبى عبد الله عليه السلام فى حديث قال: «و الذى يطلق الطلاق الذى لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، ثلاث مرّات و تزوّج ثلاث مرّات لا تحل له أبداً.» (١)

و لعلّ ذكر التزويج الثالث مع أنّه لا حاجة إليه فى التحريم لبيان المصداق البارز فكيف إذا لم تتزوّج و إطلاق الحديث يدل على كفاية مطلق الطلاق.

٢- خبر محمّد بن سنان عن الرضا عليه السلام فيما كتب إليه فى العلل ... و علّة تحريم المرأة بعد تسع تطليقات فلا تحل له أبداً عقوبة لئلا يتلاعب بالطلاق، فلا يستضعف المرأة، و يكون ناظراً فى أموره متيقظاً معتبراً، و ليكون ذلك مؤيساً لهما عن الاجتماع بعد تسع تطليقات. (٢)

عموم التعليل يقتضى استيعاب الحكم لجميع صورته:

٣- ما رواه الكليني و الشيخ، عن جميل بن دراج، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «إذا طلق الرجل المرأة فتزوّجت (أى من غيره) ثم طلقها فتزوّجها الأول ثم

(١) الوسائل: ١٥، الباب ٤ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٤.

(٢) الوسائل: ١٥، الباب ٤ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٨.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الفراء، ج ١، ص: ٤٣٣

طلقها، فتزوّجت رجلاً ثم طلقها، فإذا طلقها على هذا ثلاثاً لم تحل له أبداً.» (١)

فلو صحّت النسخة، فلازمها الحرمة الأبدية عند ستّ تطليقات و إليك تفسير جملها:

١- طلق الرجل المرأة فتزوّجت (أى غير الرجل الأول بقريته التقييد فى الجملة الثانية).

٢- ثم طلقها أى غير الرجل الأول فتزوّجها الأول ثم طلقها (إلى هنا صدرت تطليقتان من الرجل الأول و تطليقة من غير الرجل الأول).

٣- فتزوجت رجلاً غير الأول ثم طلقها. صدرت تطليقة ثانية من غير الرجل الأول.

٤- وعند ذلك يقول الإمام: «إذا طلقها على هذا ثلاثاً لم تحل له أبداً».

وقد عرفت أنه لم يصدر من الرجل الأول غير تطليقتين فتكرارهما ثلاثاً، ينتهي إلى ست تطليقات. ولا معنى لضم طلاق غير الأول إلى طلاقه.

هذا على نسخة الوسائل، وأما نسخة الكافي فقد جاء فيه بعد قوله: «ثم طلقها» فتزوجها الأول ثم طلقها الزوج الأول هكذا ثلاثاً لم تحل له أبداً».

وعندئذ ينطبق الحديث على التطليقات الثلاث ويحتاج إلى المحلل.

وعلى كل تقدير، فالحديث لا يخلو من اضطراب، فعلى نسخة الوسائل، ينطبق على ست تطليقات، وعلى نسخة الكافي، على ثلاث تطليقات، وعلى كلتا النسختين مقتضى كونها محرمة أبدية، يلزم حملها على التسع العدى، وليس فيه ما يشير إلى كون الطلاق عدياً إذ ليس في الرواية ما يدل على رجوع الزوج في العدة،

(١) الوسائل: ١٤، الباب ١١ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد، الحديث ٢، ورواه أيضاً إبراهيم بن عبد الحميد عن أبي عبد الله و أبي الحسن.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٣٤

بل الظاهر أنه عقد لها بعد طلاق الزوج الثاني.

الثاني: ما يدل على كون الثلاثة الوسطى والأخيرة من الطلقات التسع سنية:

ففي موثقه أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال في رجل نكح امرأة و هي في عدتها، قال: «يفرق بينهما، وإن لم يكن دخل بها فلا- شيء لها» قال: سألته عن الذي يطلق ثم يراجع ثم يطلق ثم يراجع ثم يطلق؟ قال: «لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره فيتزوجها رجل آخر فيطلقها على السنة، ثم ترجع إلى زوجها الأول فيطلقها ثلاث مرات على السنة، فتنكح زوجاً غيره فيطلقها، ثم ترجع إلى زوجها الأول فيطلقها ثلاث مرات على السنة، ثم تنكح فتلك التي لا تحل له أبداً». (١)

والظاهر كون الثلاث الأولى عدية و الوسطى والأخيرة سنية إذا قلنا بأن المراد بها هو المسمى بالمصطلح، وهو الرجوع على الزوجة بعد الخروج عن العدة بعقد جديد.

وقد يطلق السنة و يراد منه الطلاق الجامع للشرائط التي أهمها الطلاق في الطهر، و قد تضافر عنهم قولهم: «الطلاق لغير السنة باطل». (٢)

وقد يطلق على الزواج بعد خروج العدة، و قد وردت في استحباب اختيار طلاق السنة على غيره. (٣)

(١) الكافي: ٥ / ٤٢٨ ح ٩ كتاب النكاح، باب المرأة التي لا تحل، و الوسائل: ١٥، الباب ٤ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٤، و الحديث أخذناه من الكافي بوجود تفاوت بين الكتابين و الظاهر طرود النقص على الوسائل.

(٢) الوسائل: ١٥، الباب ٧ من أبواب أقسام الطلاق.

(٣) لاحظ: الباب ٥ من أبواب أقسام الطلاق.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٣٥

و لا بد من التأمل في تعيين المراد من السنة في الرواية.

الثالث: ما يترأى منه كون المحرم الأبدى ما تكون التطليقات عدية:

- ١- ما رواه الصدوق في الخصال في حديث أقسام المحرمات في النكاح: «والمظاهر قبل أن يكفر و تزويج المشركه و تزويج الرجل المرأة قد طلقها للعدة تسع تطليقات و تزويج الأمة على الحره...». (١)
- ٢- ما في الفقه الرضوى بعد تبين الطلاق العدى، «فإن طلقها ثلاثاً واحدة بعد واحدة على ما وصفناه لك فقد بانت منه، لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، فإن تزوجها غيره و طلقها أو مات عنها و أراد الأول أن يتزوجها فعَل، فإن طلقها ثلاث تطليقات على ما وصفته واحدة بعد واحدة فقد بانت منه و لا تحل له بعد تسع تطليقات أبداً». (٢)
- ٣- ما جاء في تفسير القمى، حيث قال: «و أما المرأة التي لا تحل لزوجها أبداً فهي التي طلقها زوجها ثلاث تطليقات للعدة على طهر من غير جماع بشهادة عدلين و تزوج زوجاً غيره فيطلقها و يتزوج بها الأول الذي طلقها ثلاث تطليقات، ثم يطلقها أيضاً ثلاث تطليقات للعدة على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين عدلين إلى أن قال: فهذه هي التي لا تحل لزوجها الأول أبداً». (٣)
- ٤- ما رواه معلى بن خنيس عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل طلق امرأته ثم لم يراجعها حتى حاضت ثلاث حيض ثم تزوجها ثم طلقها فتركها حتى حاضت ثلاث حيض من غير أن يراجعها يعني يمسه قال: «له أن يتزوجها

(١) الوسائل: ١٤، الباب ١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١.

(٢) الفقه الرضوى، ص ٣١، و مستدرک الوسائل: ١٢ / ٣ و ١٣.

(٣) تفسير القمى: ١ / ٧٩.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٣٦

أبداً ما لم يراجع و يمسه». (١) و الحديث يدل على أن الزواج بعد خروج العدة، لا يحتاج إلى المحلل أولاً (٢) و لا يحرم في التاسعة ثانياً.

٥- ما رواه زرارة بن أعين عن أبي جعفر عليه السلام فيمن طلق و تركها حتى تحيض ثلاثة قروء فإذا رأت الدم في أول قطرة و هو آخر قروء... و هي أملك بنفسها فإن شاءت تزوجته و حلت له بلا زوج فإن فعل هذا بها مائة مرة هدم ما قبله و حلت بلا زوج. (٣)

هذه هي أصناف الروايات و الذي يقتضى التدبر هو الأخذ بالمطلقات، و ذلك لأن الصنف الثاني ليس ظاهراً في السنة بالمعنى المصطلح، إذ يحتمل أن يكون المراد هو السنة بالمعنى الأعم، و قد عرفت تضافر الروايات على أن الطلاق لغير السنة باطل.

و أمّا الصنف الثالث، فالمراد في الخصال ضعيف و يحتمل أن يكون المراد من الطلاق للعدة، إرادة الطلاق في طهر لم يواقعها فيه الذي هو ابتداء العدة على نحو قوله تعالى: (فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ) (٤).

فيعم جميع الأقسام عدياً كان أو سنياً

و الفقه الرضوى إنما يصلح للتأييد لا لتخصيص العموم و تقييده المطلقات، و المراد في تفسير القمى لم يثبت سنده و قد أوضحنا حاله في بحثنا في أحكام المكاسب (٥).

(١) الكافي: ٧٧ / ٦، كتاب الطلاق، باب ما يهدم الطلاق، الحديث ١.

(٢) و هو يوافق ما حكى عن عبد الله بن بكير من أن استيفاء العدة يهدم ما قبله.

(٣) الوسائل: ١٥، الباب ٣ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١٦.

(٤) الطلاق / ١.

(٥) طبع باسم «المواهب في تحرير أحكام المكاسب».

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الفراء، ج ١، ص: ٤٣٧

و ما رواه معلّى و إن كان نفى السند لأنّ معلّى أيضاً عندنا ثقة كما يظهر من عناية الإمام عليه السلام بقصاص قاتله إلا أنه غير خال عن المعارض.

توضيحه أنه يظهر مما رواه الكليني «١» من محادثه عبد الله بن المغيرة، مع عبد الله بن بكير أنه كان في المسألة (الزواج بعد العدة) رأيان:

أحدهما: ما ذهب إليه رفاعه و هو أنّ التزويج بالغير يهدم حكم الطلاق الأول.

ثانيهما: أنّ التزويج بعد العدة من الزوج يهدم حكم الطلاق الأول و هذا رأى عبد الله بن بكير و الإمعان في الرواية يعطى أن الرأى الثانى لم يكن مستنداً إلى دليل. بل المستند هو الأول، فيكون مستند رأى رفاعه معارضاً لرواية «معلّى».

و أما ما رواه زرارة فهو معرض عنه، و يظهر من المراجعة إلى متنه وجود الخلل في أصل الحديث.

و لأجل ذلك لا يبعد القول بأنّ الموضوع للحرمة الأبدية مطلق الطلاق الذى فى مقابل البدعى كما لا يخفى، و لأجل ذلك احتاط السيد الخوئى دام ظلّه فى منهاج الصالحين. «٢» بل قال: بل التحريم مؤبداً غير بعيد، و أمّا السيد الأستاذ دام ظلّه فقد تبع المشهور فقال: نعم لو طلقت ستاً طلاق العدة حرمت عليه أبداً بأن طلقها ثم راجعها ثم وقعها، ثم طلقها فى طهر آخر ثم راجعها ثم وقعها ثم طلقها فى طهر آخر.

تمّ الكلام فى السبب الرابع و يقع الكلام فى الفصل القادم فى السبب الخامس و السادس أعنى: اللعان و الكفر بإذنه سبحانه.

(١) الكليني: الكافي ٧٧ / ٦ باب ما يهدم الطلاق.

(٢) منهاج الصالحين: ٢ / ٢٨٨.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الفراء، ج ١، ص: ٤٣٩

الفصل الحادى عشر: فى السبب الخامس و السادس: اللعان و الكفر

إشارة

اللعان

اللعان سبب التحريم على زوجها

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الفراء، ج ١، ص: ٤٤١

أسباب التحريم

٥- اللعان

قد تعرّف على الأسباب الأربعة من أسباب التحريم و إليك الكلام فى السبب الخامس.

اللعان سبب لتحريم الزوجة على زوجها مؤبداً

إذا قذف الرجل امرأة أجنبية يجلد ثمانين جلده إن لم يأت بأربعة شهداء، و أمّا إذا رمى زوجته و لم يأت بالشهداء، أو نفى ولدها الجامع لشرائط الالتحاق به لزمتهما الملاعنة بأمر الحاكم و يسقط عنه حدّ القذف، كما يسقط عنها حدّ الزنا، و انتفى عنه الولد و

حرمت عليه مؤبداً.

أما الملاعنة و درأها العذاب عن الطرفين فهو نصّ الكتاب «١»، و أما الحرمة فتدلّ عليها الروايات. «٢»
إنما الكلام إذا قذف الرجل الزوجة الصمّاء أو الخرساء بما يوجب اللعان فيسقط اللعان للعجز عن التعبير و لكن تحرم مؤبداً، و تدلّ عليه النصوص و لا- إشكال في ثبوت الحكم فيما إذا اجتمع الوصفان (الخرس و الصمم)، كما أنّه لا إشكال فيما إذا كانت خرساء لصحيحه محمّد بن مسلم، و الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل قذف امرأته و هي خرساء؟ قال: «يفرّق بينهما». «٣»

(١) النور/ ٩٦.

(٢) الوسائل: ١٥، الباب ١ من أبواب اللعان.

(٣) الوسائل: ١٥، الباب ٨ من أبواب اللعان الحديث ١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٤٢

و خبر محمّد بن مروان عن أبي عبد الله عليه السلام في المرأة الخرساء كيف يلاعنها زوجها؟ قال: «يفرّق بينهما و لا تحلّ له أبداً». «١»

و مثله، ما إذا كان الزوج أخرس، لعدم الخصوصية و معلومية المناط و هو العجز عن التعبير سواء كان زوجاً أو زوجة.
إنما الكلام في الاكتفاء بالصمم في كلّ من الطرفين، ففي مرسل الحسن، عن بعض أصحابه، عن أبي عبد الله عليه السلام، في امرأة قذفت زوجها و هو أصمّ؟ قال: «يفرّق بينها و بينه و لا تحلّ له أبداً». «٢»

و في صحيح أبي بصير قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام، عن رجل قذف امرأته بالزنا و هي خرساء صمّاء لا تسمع ما قال؟ قال: «إن كان لها بينة فشهدت عند الإمام جلد الحدّ، و فرّق بينها و بينه ثمّ لا تحلّ له أبداً، و إن لم يكن لها بينة فهي حرام عليه ما أقام معها و لا إثم عليها منه». «٣»

و الأوّل لا يصلح للاحتجاج لإرسالها، و أما الثاني فإنّما يصلح للاحتجاج على نقل الشيخ، أعنى: «و هي خرساء» أو «صمّاء»، و لكن الكليني رواه بلا عاطف و هو أضبط من الشيخ، و رواه الشيخ نفسه في باب اللعان بدون العاطف مثل ما رواه الكليني، و عليه لا يكون شاهداً للمقام لاجتماع الوصفين و الكلام في غيره.

و الذي يسهل الخطب أنّ الصمم يلازم الخرس غالباً أو دائماً فلا توجد صمّاء إلّا و هي خرساء. نعم يفارق الخرس، الصمم إذا كان الخرس مستنداً إلى علّة داخلية غير الصمم. و مورد اللعان، هو قذف الرجل الزوجة، دون العكس.

(١) الوسائل: ١٥، الباب ٨ من أبواب اللعان الحديث ٤.

(٢) الوسائل: ١٥، الباب ٨ من أبواب اللعان الحديث ٣.

(٣) الوسائل: ١٥، الباب ٨ من أبواب اللعان الحديث ٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٤٣

السبب السادس: الكفر

إشارة

و فيه مسألتان:

المسألة الأولى: في نكاح غير الكتابية

المسألة الثانية: في تزويج الكتابية

١- الأقوال في تزويج الكتابية

٢- أدلة القائلين بعدم الجواز من الآيات

٣- تحليل أدلة القائلين بالمنع من الآيات

٤- أدلة القائلين بالمنع من الروايات

٥- حجة القائلين بالجواز من الروايات

الكلام في نكاح المجوسية

٦- هل المجوس من أهل الكتاب أو لا؟

٧- حجة القائلين بجواز تزويج المجوسية.

٨- حجة القائلين بمنع تزويج المجوسية و نقدها

٩- نكاح الصابئة

١٠- حكم ارتداد أحد الزوجين أو كليهما

١١- في إسلام أحد الزوجين و صورها الثلاث

١٢- انتقال زوجة الذمي إلى دين آخر و صورته

١٣- إذا أسلم عن أم و ابنتها

١٤- اختلاف الدين فسخ لا طلاق

١٥- لو أسلم الرجل و كان المهر فاسداً

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الفراء، ج ١، ص: ٤٤٥

أسباب التحريم

٦ الكفر

و فيه مسائل:

المسألة الأولى: في نكاح غير الكتابية

سواء أ كانت وثنية، أم كانت منكراً لما وراء المادة على الإطلاق، و على أى تقدير فقد اتفق علماء الإسلام على تحريم نكاح المشرك، قال ابن رشد: و اتفقوا على أنه لا يجوز للمسلم أن ينكح الوثنية لقوله تعالى: (وَلَا تُنكِحُوا الْكُوفِرِينَ) و اختلفوا في نكاحها بالملك. «١»

قال الشيخ في المبسوط: الضرب الثانى الذين لا كتاب لهم و لا شبهة كتاب، فهم عبدة الأوثان فلا يحل نكاحهم، و لا أكل ذبائحهم، و لا يُقرُّون على أديانهم ببذل الجزية، و لا يعاملون بغير السيف أو الإسلام بلا خلاف. «٢»

و لأجل كون المسألة اتفافية لا- نطيل الكلام فيها. و يمكن استظهار حكم المنكرة للغيب على وجه الإطلاق من حكم المشركه بالأولوية.

المسألة الثانية: في تزويج الكتائب

إشارة

قال الشيخ في المبسوط: فهؤلاء عند المحصلين من أصحابنا لا يحلّ أكل

(١) بداية المجتهد: ٢/ ٤٣ والآية من سورة الممتحنة: ١٠.

(٢) المبسوط: ٤/ ٢١٠.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٤٦

ذبائحهم ولا تزوّج حرائرهم، بل يقرون على أديانهم إذا بذلوا الجزية وفيه خلاف بين أصحابنا، وقال جميع الفقهاء: يجوز أكل ذبائحهم ونكاح حرائرهم. «١»

وقال في الخلاف: المحصّلون من أصحابنا يقولون: لا يحلّ نكاح من خالف الإسلام لا اليهود ولا النصارى ولا غيرهم، وقال قوم من أصحاب الحديث من أصحابنا: يجوز ذلك، وأجاز جميع الفقهاء التزويج بالكتائب، وهو المروى عن عمر و عثمان و طلحة و حذيفة و جابر، و روى أن عمّاراً نكح نصرانية، و نكح طلحة نصرانية، و نكح حذيفة يهودية، و روى عن ابن عمر كراهة ذلك و إليه ذهب الشافعي. «٢»

و الظاهر أن اسم الإشارة في «يجوز ذلك» يرجع إلى اليهود و النصارى لا مطلق من خالف الإسلام و لو كانت مشركة و ثنية، و لأجل ذلك قال في الجواهر: «فما عساه يظهر من محكّي الخلاف عن بعض أصحاب الحديث من أصحابنا من القول بالجواز (في غير الكتابي) مع أنا لم نتحقّقه و لا نقله غيره، مسبق بالإجماع». «٣»

و قال ابن رشد: و قد اتفقوا على أنه يجوز أن ينكح الكتائب الحرّة. «٤» هذه العبارة تعرب عن وجود الاتفاق بين العامة على الجواز و يظهر من السيد المرتضى في الانتصار وجود الاتفاق على الحظر بين أصحابنا.

قال في الانتصار: و ممّا انفردت به الإمامية حظر نكاح الكتائب و في الفقهاء من يجيز ذلك. «٥» و مع ذلك فقد أنهى صاحب الحدائق الأقوال إلى ستّة و لعله استخرجها من مختلف الشيعة. «٦»

(١) المبسوط: ٤/ ٢١٠٢٠٩.

(٢) الخلاف: ٢/ ٣٨٢ من كتاب النكاح، المسألة ٨٤.

(٣) الجواهر: ٣٠/ ٢٧.

(٤) بداية المجتهد: ٢/ ٤٣.

(٥) الانتصار: ١١٧.

(٦) مختلف الشيعة: ٨٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٤٧

١- الأقوال في تزويج الكتائب

١- الجواز مطلقاً، و عليه الصدوق و والده و ابن أبي عقيل.

- ٢- التحريم مطلقاً، وقد عرفته من المرتضى و الشيخ وقواه ابن إدريس.
- ٣- التفصيل بين الدوام والانتقطاع فيحرم الأول دون الثاني، نقل عن أبي الصلاح و سلال، و هو مختار المحقق و المتأخرين قال: و في تحريم الكتابية في اليهود و النصرى روايتان أشهرهما المنع في النكاح الدائم و الجواز في المؤجل.
- ٤- الفرق بين الاختيار و الاضطرار في النكاح الدائم و أما الانتقطاع فيجوز مطلقاً.
- ٥- تحريم نكاحهن مطلقاً اختياراً و تجويزه اضطراراً مطلقاً، نقله في المختلف عن ابن الجنيد.
- ٦- التفصيل بين ملك اليمين و التحليل و غيرهما.
- و لا يخفى أن القول السادس ليس تفصيلاً، لأن الكلام في النكاح لا الوطاء بملك اليمين و التحليل.
- و قبل الخوض في أدلة المسألة نفس بعض الآيات التي يحتمل أن تكون ناظرة إلى المسألة و التي يمكن أن تقع سنداً للمجوز و المانع و هي عبارة عن الآيات التالية.

٢- أدلة القائلين بعدم الجواز من الآيات

- ١- قوله سبحانه: (وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ وَلَأَمَةٌ مُؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ وَلَا تُنكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ أُولَئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ وَاللَّهُ يَدْعُوا إِلَى الْجَنَّةِ وَالْمَغْفِرَةِ
- نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٤٨
- بِإِذْنِهِ وَبَيِّنُ آيَاتِهِ لِلنَّاسِ لَعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ). (١)

- و دلالتها على حرمة نكاح المشرك و المشركة غنية عن البيان. إنما الكلام في دلالتها على حرمة تزويج الكتابية فسيوافيك بيانها.
- ٢- (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مِنَ الْجَرَاتِ فَامْتَحِنُوهُنَّ اللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَأَهُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ وَآتُوهُنَّ مَا أَنْفَقُوا وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكُوفَرِ وَ سَأَلُوا مَا أَنْفَقْتُمْ وَ لَيْسَ لَكُمْ أَنْفَقُوا ذَلِكَمُ حُكْمُ اللَّهِ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ وَ اللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ). (٢)
- محل الاستشهاد قوله تعالى: (وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكُوفَرِ) و العصمة المنع و سمي النكاح عصمة لأن المنكوحه تكون في حبال الزوج.
- و الكوافر، جمع الكافرة، التي تعم الحربية و الذمية و النهي عن الإمساك بعصمتها على وجه الإطلاق، يدل على حرمة.
- ٣- (وَمَنْ لَّمْ يَسِدْطَعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِكُمْ بَعْضُكُمْ مِنْ بَعْضٍ فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ). (٣)
- و المراد «من لم يجد منكم ما لا- يتزوج به الحرائر المؤمنات فليتكح من الإماء» فإن مهوور الإماء أقل و مؤنتهن أضعف عادة و قد استدل به على أمور:

- الف لا يجوز تزويج الإماء إلا مع عدم الاستطاعة على تزويج الحرائر.
- ب و لا يجوز تزويج الأمة الكتابية لتقييد جواز العقد بالإيمان، و أما كيفية الاستدلال على عدم جواز العقد على الحرّة الذمية فيأتي بيانه.

- ٤- (لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَ الْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَ رَسُولَهُ وَ لَوْ

(١) البقرة/ ٢٢١.

(٢) الممتحنة/ ١٠.

(٣) النساء/ ٢٥.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٤٩

كَانُوا آبَاءَهُمْ أَوْ أَبْنَاءَهُمْ أَوْ إِخْوَانَهُمْ أَوْ عَشِيرَتَهُمْ أُولَئِكَ كَتَبَ فِي قُلُوبِهِمُ الْإِيمَانَ وَأَيَّدَهُمْ بِرُوحٍ مِنْهُ. (١)

٥- (لَا يَسْتَوِي أَصْحَابُ النَّارِ وَأَصْحَابُ الْجَنَّةِ أَصْحَابُ الْجَنَّةِ هُمُ الْفَائِزُونَ). (٢) هذه الآيات التي ربما يتمسك بها القائل بالحرمة.

هذه الآيات مما يمكن أن يحتج بها القائل بالمنع، و أما ما يمكن أن يحتج به القائل بالجواز فآية واحدة و هي قوله سبحانه:

٦- (الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَلَّلَكُمْ وَطَعَامُكُمْ حَلَّلَهُمْ وَ الْمُحْصَنَاتُ مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ وَ الْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ إِذِ اتَّيَمُّوهُنَّ أُجُورَهُنَّ مُحْصَنِينَ غَيْرِ مُسَافِحِينَ وَ لَا مُتَّخِذِي أَخْدَانٍ). (٣) و المراد من المحصنات

الحرائر: هذه هي الآيات التي يتمسك بها في المسألة، و أما كيفية الاستدلال بها فإليك بيانها.

٣- تحليل أدلة القائلين بالمنع من الآيات

أما الآية الأولى:

فهي تنهى عن تزويج المشركه، و أهل الكتاب مشرك، بنص الذكر الحكيم، لقوله سبحانه: (وَ قَالَتِ الْيَهُودُ عَزِيزُ ابْنِ اللَّهِ وَ قَالَتِ النَّصَارَى الْمَسِيحُ ابْنُ اللَّهِ) (٤) و جعلوا الابن شريكاً للأب في الألوهية.

و قوله سبحانه: (لَقَدْ كَفَرَ الَّذِينَ قَالُوا إِنَّ اللَّهَ ثَالِثُ ثَلَاثَةٍ). (٥)

و قوله سبحانه: (اتَّخَذُوا أَحْبَابَهُمْ وَ رَهْبَانَهُمْ أَرْبَاباً مِنْ دُونِ اللَّهِ وَ الْمَسِيحَ ابْنَ مَرْيَمَ وَ مَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا إِلَهاً وَاحِداً لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ سُبْحَانَهُ

عَمَّا يُشْرِكُونَ). (٦)

(١) المجادلة/ ٢٢.

(٢) الحشر/ ٢٠.

(٣) المائدة/ ٥.

(٤) التوبة/ ٣٠.

(٥) المائدة/ ٧٣.

(٦) التوبة/ ٣١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٥٠

فالآية الأولى تتضمن بيان الكبرى و الآيات الأخر كافله لبيان الصغرى فترتب الحكم.

يلاحظ عليه: أن هنا أمرين:

١- النصارى و اليهود مشركون.

٢- المشرك الوارد في الآية الأولى عام يعمهم و الوثنيين، و الأول حق لا غبار عليه.

و الثانى: غير ثابت بل ظواهر الآيات تدل على المغايرة و أن عنوان المشرك في القرآن يختص بغير أهل الكتاب بشهادة المقابلة بين

أهل الكتاب و المشركين فى كثير منها، كقوله سبحانه:

(مَا يَؤُودُ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَ لَا الْمُشْرِكِينَ أَنْ يَنْزَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ خَيْرٍ مِنْ رَبِّكُمْ). (١)

(وَ لَتَسْمَعَنَّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ وَ مِنَ الَّذِينَ أَشْرَكُوا أذىً كثيراً). (٢)

و قوله سبحانه: (لَتَجِدَنَّ أشدَّ الناس عداوةً للذين آمنوا اليهود و الذين أشركوا و لتجدن أقربهم مودةً للذين آمنوا الذين قالوا إنا

نصارى). (٣)

إلى غير ذلك من الآيات الوافرة التي وقع فيها التقابل بين المشرك و أهل الكتاب و قد تكرر التقابل في سورة البينة أيضاً. «٤» و بعد ذلك لا يبقى الشك في أن المشرك المتخذ موضوعاً لكثير من الأحكام لا يشمل أهل الكتاب و إن كانوا مشركين في الواقع، و البحث مركّز على تحقيق ما أريد من المشرك في القرآن لا على تحقيق حال أهل الكتاب.

(١) البقرة/ ١٠٥.

(٢) آل عمران/ ١٨٦.

(٣) المائدة/ ٨٢.

(٤) البينة/ ٨١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٥١

و بذلك يظهر الجواب عمياً يقال من أن الآية الأولى ناسخة للآية السادسة الظاهرة في جواز تزويج الذمية لأن القول بالفسخ فرع دخول المنسوخ تحت الناسخ و هو غير موجود.

و أما الآية الثانية:

فسياق الآيات و سبب نزولها يعطى أن المراد هو الكافرة الوثنية. لنزولها بعد التصالح في الحديبية، فقد تصالح رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم على أن يرد كل من التجأ من قريش إلى المدينة من دون عكس و بعد ما طين الكتاب و ختم، جاءت «سبيعة بنت الحرث الأسلمية» فأقبلت مسلمة فأقبل زوجها في طلبها و كان كافراً فنزلت الآية فكان رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم يرد من جاءه من الرجال و يحبس من جاءه من النساء فعلمنا بأن التصالح لا يشمل إلّا الرجل. على أن الآية تمنع من الإقامة مع الزوجة الكافرة الوثنية بعد نزول الآية، و هذا لا يتم في الذمية لصحة نكاحهم استدامة إذا أسلم أحد الزوجين و إن لم يصح ابتداءً على قول المانع.

و بذلك يظهر النظر فيما أفاده الطبرسي، من دلالة الآية على أنه لا يجوز العقد على الكافرة حربية أو ذمية، بحجة أن لفظ الآية عام و ليس لأحد أن يخص الآية بعابدة الوثن لنزولها بسببهن، لأن المعتمد بعموم اللفظ لا بالسبب. «١»

لما عرفت من أن المراد من تحريم الإمساك بعصم الكافرة، هو الإقامة معها استدامة و التحريم بهذا النحو مختص بالوثنية دون أهل الكتاب لاتفاقهم على جواز الإقامة معها.

و على فرض العموم فالآية السادسة صريحة في جواز تزويج الذمية فتكون مخصصة لعموم الآية.

(١) مجمع البيان: ٢٧٤/٥، تفسير سورة الممتحنة.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٥٢

و توهم كون الآية ناسخة للآية المجوزة، بعيد من وجهين:

أولاً: أن شرط النسخ تقدّم المنسوخ على الناسخ و الأمر هنا على العكس فقد نزلت المانعة في سنة ست، سنة عقد المصالحه بين قريش و النبي الأكرم صلى الله عليه و آله و سلم و المجوزة في سنة عشر حيث نزلت سورة المائدة خصوصاً أوائلها في حجة الوداع حيث أطبق المفسرون على نزولها في تلك السنة.

و ثانياً: أن مقتضى القواعد، جعل الآية المجوزة مخصصة للمانعة تخصيصاً بالخاص لا جعل الأول ناسخاً للخاص كما لا يخفى.

و أما الآية الثالثة

فأقصى ما يمكن استفادته من الآية على القول بحجية مفهوم الوصف، هو أن التوصيف بالمؤمنات في قوله تعالى: (مِنْ فَيُنكِحَنَّ الْمُؤْمِنَاتِ) أنه لا يجوز نكاح الأمة الكافرة مع وجود الأمة المؤمنة عند عدم التمكن من نكاح المحصنات (الحرائر) المؤمنات و أين هو من تحريم نكاح الكافرة مطلقاً حرّة كانت أو أمّة، مع الطول و عدمه.

و الحاصل أن الضابطة في الأخذ بالمفهوم هو حفظ الموضوع «الأمة» و إثبات الحكم عند وجود القيد كالإيمان، و نفيه عند عدمه كالكفر. و أما الحرّة فليست داخله لا في المنطوق و لا في المفهوم.

و القول بوجود الإجماع على عدم الخصوصية لانتفاء الطول أو ادعاء أولوية الحرمة في صورة الطول، لا يثبت أزيد من تحريم نكاح الأمة الكافرة مطلقاً و أين هو من حرمة نكاح الحرّة الكافرة و قد استدل في الجواهر بالآية بوجوه ثلاثة قاصرة فلاحظ. «١»

(١) الجواهر: ٢٨ / ٣٠.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٥٣

و أما الآية الرابعة:

أعنى: آية المجادلة فهي راجعة إلى المنافقين بلا كلام فلاحظ الآيات المتقدمة عليها من قوله سبحانه: (أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ تَوَلَّوْا قَوْمًا غَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ مِمَّا هُمْ مِنْكُمْ وَلَا مِنْهُمْ وَيَخْلِفُونَ عَلَى الْكَذِبِ وَ هُمْ يَعْلَمُونَ ... اتَّخَذُوا أَيْمَانَهُمْ جُنَّةً فَصِيدُوا عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ فَلَهُمْ عَذَابٌ مُهِينٌ) «١» فهؤلاء كانوا يوالون اليهود و يفشون إليهم أسرار المؤمنين، و يجتمعون معهم على ذكر مساءة النبي صلى الله عليه و آله و سلم و المؤمنين و في هذه الظروف نزل قوله سبحانه: (لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَ الْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَ رَسُولَهُ) «٢»، أي لا- تجتمع موالاة الكفار مع الأيمان أي موالاة-تهم بما هم كفار، و أما حبهم لأجل أمور أخر لكونهم أطباء حاذقين، أو أصحاب صنائع و غيرهما فلا صلة له بالآية، و ليس الترويج لأجل موالاة الكفر بل لأجل قضاء حاجة النفس و غير ذلك.

و أما الآية الخامسة:

أي آية نفي الاستواء، فلا صلة لها بالمقام إذ ليس المؤمن و الكافر عند الله سيران و ذلك لا ينفي جواز المعاملة و النكاح و لم تبق من الآيات إلّا السادسة الصريحة في جواز نكاح المحصنات من أهل الكتاب و المتيقن منها الذميمة أو الأعم منها و من المهادنة، و أما الحربية فإطلاق الآية بالنسبة إليها موضع تأمل.

و حملها على المتعة، حمل بلا قرينة و ورود لفظ «الأجور» في الآية مكان المهور لا يدل على كون المراد هو التمتع، بشهادة وروده في غير موضع من القرآن، و أريد

(١) المجادلة/ ١٥١٤.

(٢) المجادلة/ ٢٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٥٤

منه المهر لا الأجره، مثل قوله سبحانه، في تزويج الإمام عند عدم الطول: (فَأَنْكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَ آتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ). «١» و قوله سبحانه مخاطباً للنبي صلى الله عليه و آله و سلم: (إِنَّا أَخْلَقْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ اللَّاتِي آتَيْتَ أَجُورَهُنَّ) «٢». و من المعلوم أن المراد تزويج الإمام دوماً لا متعة لندرة الثانية كما هو الحال أيضاً في الآية الأخيرة إذ لم يكن تزويج النبي صلى الله عليه و آله و سلم بأزواجه

متعاً. نعم المراد من الأجور في آية الاستمتاع «٣» هو الأجرة، بقرينة الاستمتاع و روايات الفريقين حول نزول الآية في المتعة. و أما احتمال كون الآية المجوزة منسوخة لما ورد في سورتي البقرة و الممتحنة فقد عرفت ما فيه. و نزيد في المقام ما ورد في حق هذه السورة: روى العياشي عن علي عليه السلام، قال: «كان القرآن ينسخ بعضه بعضاً، و إنما يؤخذ من أمر رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم بآخره و أن من آخر ما نزل عليه سورة المائدة نسخت ما قبلها و لم ينسخها شيء» «٤».

روى الشيخ في التهذيب، عن محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قال في حديث طويل قاله في رد من قال بأنه رأى النبي يمسح الخفين فقال عليه السلام: «سبق الكتاب الخفين إنما نزلت المائدة قبل أن يقبض بشهرين». ٥

و على هذا حديث النسخ غير ثابت و ما ورد حوله من الروايات يردّ علمها إليهم عليهم السلام لو نقلت بطريق صحيح، على أن كثيراً منها مروى بطريق لا يحتج به سيوافيك بيانه.

و أما الروايات، فهي على طوائف غير أن المهم هي الطائفتان المتقابلتان

(١) النساء / ٢٥.

(٢) الأحزاب / ٥٠.

(٣) النساء / ٢٤.

(٤) ٤ و ٥ نور الثقلين: ١ / ٤٨٣ ح ٣ و ٤.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٥٥

بين دالة على التحريم و دالة على الجواز. و أمّا ما يدلّ على التفصيل من الجواز في صور الاضطرار، أو كون المرأة بلهاء أو متعة فسيوافيك أنها من أدلة الجواز فإنّ تزويج الذميمة مكروه و للكرهه مراتب و هي في هذه الصورة خفيفة.

أما ما يدلّ على التحريم فهو ما يلي:

٤- أدلة القائلين بالمنع من الروايات

١- صحيحة زرارة بن أعين، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن قول الله عزّ و جلّ: (وَ الْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ)؟ فقال: «هي منسوخة بقوله تعالى: (وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكُوفِرِ)». «١»

٢- موثقة الحسن بن الجهم قال: قال لي أبو الحسن الرضا عليه السلام: «يا أبا محمّد! ما تقول في رجل تزوج نصرانية على مسلمة؟» قال: قلت: جعلت فداك و ما قولي بين يديك، قال: «لتقولنّ فإنّ ذلك يعلم به قولي». قلت: لا يجوز تزويج النصرانية على مسلمة و لا غير مسلمة، قال: «و لم؟» قلت: لقول الله تعالى: (وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَنَّ) قال: «فما تقول في هذه الآية: (وَ الْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ)؟» قلت: فقله: (وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ) نسخت هذه الآية فتبسّم ثم سكت. «٢»

و بما أنه عليه السلام قال: «فإنّ ذلك يعلم به قولي» يحمل تبسّمه و سكوته على تحسين الراوى و دركه قول الإمام، لا على اشتباهه كما احتمله صاحب الجواهر. «٣»

و أما أن الإمام سئل عن تزويج النصرانية على المسلمة لا عن تزويج

(١) الوسائل: ١٤، الباب ١ من أبواب ما يحرم بالكفر و نحوه، الحديث ١.

(٢) نفس المصدر: الحديث ٣.

(٣) الجواهر: ٣٠ / ٣٥.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٥٦

النصرانية، لكثرة الابتلاء بها تلك الأيام إذ لا يبادر المسلم في بلاد الإسلام بتزويج الذمية ابتداء مع وجود المسلمة. نعم لم يعلم المراد من قول الراوى «و لا غير مسلمة» فهل المراد اليهودية أو المجوسية؟ فلو كان معطوفاً على «مسلمة» تكون النتيجة أنه لا يجوز تزويج النصرانية على هؤلاء اليهودية و المجوسية و هذا مما لم يقل به أحد، و الظاهر أنه معطوف على «النصرانية» فيكون المراد أنه لا يجوز تزويج النصرانية و لا غير المسلمة كاليهودية على مسلمة.

و في سند الرواية «ابن فضال» و المراد منه هو الحسن بن علي بن فضال لا ابنه، علي بن الحسن بقرينه روايته عن أحمد بن محمد، و ابن فضال يطلق على الولد و أخويه «أحمد» و «محمد» و علي الوالد و هو في الأخير أشهر، و البيت فطحى.

٣- خبر زرارة بن أعين عن أبي جعفر عليه السلام قال: «لا ينبغي نكاح أهل الكتاب» قلت: جعلت فداك و أين تحريمه؟ قال: «قوله تعالى: (وَلَا تُنْسِكُوا بِعَصَمِ الْكُوفِرِ)». (١)

و السند لا يحتج به، لورود «درست الواسطى» في السند و هو لم يوثق و قوله: «لا ينبغي» من الألفاظ المتشابهة تستعمل في التحريم تارة و الكراهة أخرى، و لعل زرارة فهم الثانية فقال: و أين تحريمه؟ فقال الإمام: (وَلَا تُنْسِكُوا بِعَصَمِ الْكُوفِرِ).

٤- مرسل الطبرسى: حيث روى عن أبي الجارود أن آية المائدة منسوخة بآيتين: (لَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ) و بقوله تعالى: (لَا تُنْسِكُوا بِعَصَمِ الْكُوفِرِ). (٢)

و الأخيرتان لا يحتجان بهما و الأول و الثانى و إن كانا صحيحين أو موثقين

(١) الوسائل: ١٤، الباب ١، من أبواب ما يحرم بالكفر و نحوه، الحديث ٤.

(٢) نفس المصدر: الحديث ٧.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٥٧

لكنه لا يثبت بهما النسخ فكما أن خبر الواحد لا ينسخ به القرآن فهكذا لا يثبت به النسخ أى كون آية ناسخة لآية أخرى، و على فرض الثبوت قد عرفت الإشكال فى القول بالفسخ فالأولى ردّ علمهما إليهم عليهم السلام.

٥- صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألت عن نصارى العرب أتوكل ذبائحهم؟ فقال: «كان على عليه السلام ينهى عن ذبائحهم و عن صيدهم و عن مناكحتهم». (١)

و الحديث على الجواز أدلّ، لأن تخصيص نصارى العرب بالنهاى يعرب عن جواز نكاح سائر النصرانيات، و لعل وجه النهى عن تزويج نصارى العرب، طروء الوثنية عليهم، و صاروا نصرانية لفظاً، و وثنية معنى.

٦- صحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام فى حديث، قال: «و ما أحب للرجل المسلم أن يتزوج اليهودية و النصرانية مخافة أن يهود ولده أو يتنصر». (٢)

و الاستدلال مبنى على كون «ما أحب» مفيداً للتحريم و هو كما ترى، غاية ما يمكن أن يقال: إنه من الألفاظ المشتركة و المتشابهة كما عليه صاحب الحدائق على أن التعليل يشعر بالكراهة كما أنه لا يشمل ما إذا كان عقيماً أو كانت الزوجة عقيمة، أو يعزل و لا يطلب الولد أو يراقبه و يلقنه دينه، اللهم إلا إذا كان من قبيل الحكم لا العلل.

٧- خبر محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام فى حديث: لا ينبغي للمسلم أن يتزوج يهودية و لا نصرانية و هو يجد مسلمة حرّة أو أمة. (٣)

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

(٢) نفس المصدر: الحديث ٥.

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

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٥٨

و هذا لا- يحتج به لوقوع إسماعيل بن مرار في سنده و هو لم يوثق مع أن لفظ «لا ينبغي» لو لم يكن ظاهراً في الكراهة، من الألفاظ المتشابهة.

٨- مرسله العياشي عن مسعدة بن صدقة قال: سئل أبو جعفر عن قول الله: (وَ الْمُحْصِنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ) قال: نسختها: (وَلَا تُمَسِّكُوا بِعَصَمِ الْكُوفِرِ). «١»

و قد عرفت الإشكال في كونه ناسخاً لما قبله و النسخ لا يثبت بالخبر الواحد.

٩- ما رواه الراوندي في نوادره باسناده عن موسى بن جعفر عن أبيه قال: قال علي عليه السلام: «لا يجوز للمسلم التزويج بالأمة اليهودية و لا النصرانية لأن الله تعالى قال: (مِنْ قَبْلِائِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ)». «٢»

و هو خاص بالأمة الكافرة، و لا تعم الحرّة.

هذه جملة الروايات التي احتج بها القائل بالمنع، و قد عرفت عدم صلاحية الأكثر للاحتجاج، و ما يصلح، لا يمكن الاستناد إليه لأنه عليل من جهة أخرى.

٥- أدلة القائلين بالجواز من الروايات

يدل على الجواز مضافاً إلى الآية الكريمة عدّة روايات بين صحاح و غيرها:

١- صحيحة معاوية بن وهب و غيره عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل المؤمن يتزوج اليهودية و النصرانية؟ فقال: «إذا أصاب المسلمة فما يصنع باليهودية و النصرانية؟» فقلت له: يكون له فيها الهوى قال: «إن فعل فليمنعها من شرب

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

(٢) الأشعثيات، باب تزويج أهل الذمة: ١٠٦ و جل ما نقله الراوندي في نوادره فهو مأخوذ من هذا الكتاب فلأجل ذلك نقلناه من مصدره. راجع البحار: ١٠٣ / ٣٨٠.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٥٩

الخمر و أكل لحم الخنزير و اعلم أن عليه في دينه غضاضة». «١»

أقول: و منعها من شرب الخمر و أكل لحم الخنزير من باب الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر لا أنه شرط في صحّة النكاح لتأثير الغذاء في روحيات طفل الرجل.

٢- صحيح أبي بصير المرادي عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل له امرأة نصرانية له أن يتزوج عليها يهودية؟ فقال: «إن أهل الكتاب مماليك للإمام و ذلك موسع منا عليكم خاصة فلا بأس أن يتزوج» قلت: فإنه تزوج عليهما؟ أمه قال: «لا يصلح أن يتزوج ثلاث إماء. فإن تزوج عليهما حرّة مسلمة و لم تعلم أن له امرأة نصرانية و يهودية ثم دخل بها فإن لها ما أخذت من المهر، فإن شاءت أن تقيم بعدد معه أقامت و إن شاءت أن تذهب إلى أهلها ذهبت، و إذا حاضت ثلاثة حيض أو مرت لها ثلاثة أشهر حلت للأزواج» قلت: فإن طلق عليها اليهودية و النصرانية قبل أن تنقض عدّة المسلمة، له عليها سبيل أن يردها إلى منزله؟ قال: «نعم». «٢»

و الخبر و إن كان يشمل على ما لا- يقول به المشهور من اختصاص الجواز بالشيعة، و أنه يعامل معهنّ معاملة الأمة في عدم جواز الجمع بين الثلاث منهنّ، و الخيار للرجل في عدّة الفسخ أن يردها إلى حبالته لو طلق اليهودية، لكنّه لا تخرجه عن الحجية.

٣- صحيح هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السّلام في رجل تزوّج ذمّية على مسلمة؟ قال: «يفرّق بينهما و يضرب ثمن حدّ الزاني اثني عشر سوطاً و نصفاً»

(١) الوسائل: ١٤، الباب ١، من أبواب ما يحرم بالكفر و نحوه، الحديث ١ و في الجواهر: ٣٠ / ٣٦: «في تزويجه إياها» و هو غير موجود في الوسائل.

(٢) الوسائل: ١٤، الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ١٠.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٦٠

فإن رضيت المسلمة ضرب ثمن الحدّ و لم يفرق بينهما» قلت: كيف يضرب النصف؟ قال: «يؤخذ السوط بالنصف فيضرب به». (١)

٤- خبر منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السّلام قال: سألته عن رجل تزوّج ذمّية على مسلمة و لم يستأمرها؟ قال: «يفرّق بينهما» قال: قلت: فعليه أدب؟ قال: «نعم اثنا عشر سوطاً و نصف ثمن حدّ الزاني و هو صاغر» قلت: فإن رضيت المرأة الحرّة المسلمة بفعله بعد ما كان فعل؟ قال: «لا يضرب و لا يفرّق بينهما ببقيان على النكاح الأول». (٢)

٥- خبر أبي مريم الأنصاري، قال: سألت أبا جعفر عليه السّلام عن طعام أهل الكتاب و نكاحهم حلال هو؟ قال: «نعم قد كانت تحت طلحة يهودية». (٣)

٦- صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السّلام قال: سألته عن نكاح اليهودية و النصرانية؟ فقال: «لا بأس به أما علمت أنّه كانت تحت طلحة بن عبيد الله يهودية على عهد النبي صلّى الله عليه و آله و سلّم». ٤ و حملها بعضهم على جواز الاستدامة، و لكنّه على خلاف ظاهر السؤال.

٧- خبر حفص بن غياث قال: كتب بعض إخواني أن أسأل أبا عبد الله عليه السّلام عن مسائل فسألته عن الأسير هل يتزوّج في دار الحرب؟ فقال: «أكره ذلك فإن فعل في بلاد الروم فليس هو بحرام هو نكاح، و أمّا في الترك و الديلم و الخزر فلا يحلّ له ذلك». ٥ و حمل بعضهم على الاضطرار و هو حمل بلا قرينة، و أمّا إخراج غير الروم فلأجل غلبة الوثنية عليهم.

(١) الوسائل: ١٤، الباب ٧ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ٤.

(٢) الوسائل: ١٨، الباب ٤٩ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ١، و الخبر يشمل على الإرسال في السند.

(٣) ٣ و ٤ الوسائل: ١٤، الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ٣ و ٤.

(٤) ٥ الوسائل: ١٤، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ٤.

تبريزي، جعفر سبحاني، نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، دو جلد، قم - ايران، اول، ه ق نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء؛ ج ١، ص: ٤٦١

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٦١

٨ صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السّلام قال: «لا تتزوّج اليهودية و النصرانية على المسلمة». (١)

٩- صحيح سماعة، قال: سألته عن اليهودية و النصرانية أ يتزوّجها الرجل على المسلمة؟ قال: «لا، و يتزوّج المسلمة على اليهودية و النصرانية». (٢)

١٠ خبر عبد الرحمن بن أبي عبد الله، قال: سألت أبا عبد الله عليه السّلام هل للرجل أن يتزوّج النصرانية على المسلمة و الأمة على الحرّة؟ فقال: «لا تزوّج واحدة منهما على المسلمة و تزوّج المسلمة على الأمة و النصرانية...». (٣)

١- ١ خبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام: «لا تتزوجوا اليهودية و النصرانية على حرة متعة أو غير متعة». ٤
فالممنوع نكاح الذميمة على المسلمة، لا مطلق نكاحها.

هذه هي الروايات المجوزة و يقف المتتبع على بعض ما لم نذكره إنما الكلام في وجه الجمع بين الطائفتين فهنا طريقان:
أحدهما: ما سلكه صاحب الحدائق، حيث قال: يشكل العمل بأخبار الجواز لإمكان الحمل على التقيّة، و أمّا العرض على الكتاب فهو و
إن كان مقدّمًا على العرض على مذهب العامة لكن الآيات مختلفة. ٥
و لكنّه من الضعف بمكان، إذ كيف يمكن الحمل على التقيّة مع كون السائلين ممّن لا يعطون من جراب النورة، بل يعطون من العين
الصافية كمعاوية بن وهب و أبي بصير و هشام بن سالم و محمد بن مسلم.

(١) الوسائل: ١٤، الباب ٧ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ١.

(٢) الوسائل: ١٤، الباب ٧ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ٢.

(٣) ٣ و ٤ الوسائل: ١٤، الباب ٧ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ٣ و ٥.

(٤) ٥ الحدائق: ١٤/٢٤.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٦٢

على أن مضمون بعضهم لا يناسب التقيّة كالقول بأن نساء أهل الذمة مماليك للإمام عليه السلام.

أضف إليه، عدم الإشعار بالتقيّة إلّا ما يتوهم من توجيه الجواز بفعل طلحة مع أن الاستدلال بتقرير النبي صلى الله عليه وآله وسلم.
ثانيهما: ما سلكه صاحب الجواهر، و قبله الشيخ الشهيد الثاني و سبطه صاحب المدارك، من حمل روايات النهي على الكراهة، و
يؤيده تعليل الحرمة بالخوف على الولد، و التعبير ب «لا ينبغي» أو «ما أحب».

أضف إلى ذلك، أن الذكر الحكيم لا يعادله شيء و هو صريح في الجواز مطلقاً، و قد عرفت عدم ثبوت النسخ.

و بذلك يظهر حال كثير من التفصيلات بين الاضطرار و الاختيار و المتعة و غيرها، فالروايات المفصلة محمولة على مراتب الكراهة
شدة و ضعفاً فالدوام أشد كراهة من المتعة فلاحظ ما دلّ على التفصيل. «١»

فلو حملنا النهي حتى في نواذر التفصيل على مراتب الكراهة فهو و إلّا يلزم حمل الكتاب و الروايات المجوزة على المتعة و هو كما
ترى، لأنه يستلزم تأخير البيان عن وقت الحاجة، فحمل المجوزة على الكراهة أظهر من تخصيص العمومات بها، هذا كلّ في الكتابية
من اليهود و النصارى.

(١) لاحظ في ما يدلّ على التفصيل بين الضرورة و الاختيار، أحاديث الباب الثالث من أبواب ما يحرم بالكفر، أو التفصيل بين المتعة و
غيرها، الباب ١٣ من أبواب المتعة.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٦٣

الكلام في نكاح المجوسية

٦- هل المجوس من أهل الكتاب أو لا؟

ظاهر الكتاب أنهم منهم قال سبحانه: (إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَالَّذِينَ هَادُوا وَالصَّابِئِينَ وَالنَّصَارَى وَالْمَجُوسَ وَالَّذِينَ أَشْرَكُوا إِنَّ اللَّهَ يَفْصِلُ
بَيْنَهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ إِنَّ اللَّهَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدٌ). «١»

فقد جعل المجوس في مقابل: (وَالَّذِينَ أَشْرَكُوا) و هذا دليل على أنهم ليسوا منهم، و من المعلوم أن الكافر بين مشرك و كتابي و لا

ثاني له إلاً نادراً وهم الذين قالوا: (لَمَّا هِيَ إِلاَّ حَيَاتُنَا الدُّنْيَا نَمُوتُ وَنَحْيَا وَمَا يُهْلِكُنَا إِلاَّ الدَّهْرُ). «٢» غير المعتقدين بشيء من العوالم الغيبية و كانوا بالنسبة إلى الطائفتين، قليلين جداً، ولأجل ذلك لم يعتد القرآن بهم. و تؤيده روايات و إن كانت غير نقيه السند و لكنّها لكثرتها تصلح للتأييد و قد جمعها الشيخ الحرّ العاملي في كتاب الجهاد. «٣» نذكر بعضها.

١- مرسله أبي يحيى الواسطي، عن بعض أصحابنا قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن المجوس أ كان لهم نبي؟ فقال: «نعم، أما بلغك كتاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إلى أهل مكة: أسلموا و إلاً نابتكم بحرب، فكتبوا إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم أن خذ منا الجزية و دعنا على عبادة الأوثان، فكتب إليهم النبي صلى الله عليه وآله وسلم: إني لست آخذ الجزية إلاً من أهل الكتاب، فكتبوا إليه يريدون بذلك تكذيبه: زعمت أنك لا تأخذ الجزية

(١) الحج / ١٧.

(٢) الجاثية / ٢٤.

(٣) الوسائل: ١١، الباب ٤٩ من أبواب جهاد العدو.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٦٤

إلاً من أهل الكتاب ثم أخذت الجزية من مجوس هجر، فكتب إليهم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: أن المجوس كان لهم نبي فقتلوه و كتاب أحرقوه أتاهم نبيهم بكتابهم في اثني عشر ألف جلد تور. «١» و مثله رواية أخرى و في ذيلها «كان يقال جاماست». ٢

٢- روى الصدوق بسند غير نقي، عن الأصبع بن نباتة، أن علياً عليه السلام قال على المنبر: «سلوني قبل أن تفقدوني» فقام إليه الأشعث فقال: يا أمير المؤمنين كيف تؤخذ الجزية من المجوس و لم ينزل عليهم كتاب، و لم يبعث إليهم نبي؟ فقال: «يا أشعث قد أنزل الله عليهم كتاباً و بعث إليهم نبياً». ٣

روى الفريقان عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب». ٤

روى في المستدرک، عن أمير المؤمنين عليه السلام: المجوس أهل الكتاب إلاً أنه اندرس أمرهم و ذكر قصيتهم فقال: «تؤخذ الجزية منهم». ٥

روى العياشي مرسلًا عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: «سنوا إلى المجوس سنة أهل الكتاب في الجزية». ٦

و السابر في أبواب الأحاديث يجد روايات، غير ما ذكرنا، دالة على أنهم أهل الكتاب، أو يعاملون معاملة أهل الكتاب و تؤخذ منهم الجزية، نعم ورد في مناظرة الإمام الصادق عليه السلام مع عمرو بن عبيد عند ما دعاه عمرو إلى بيعته محمّد بن عبد الله بن الحسن المعروف بالنفس الزكية، أن الإمام قال له: «أ كان عندكم و عند صاحبكم من العلم ما تسيرون فيه بسيرة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في المشركين في حروبه؟» قال: نعم، قال: «فتصنع ما ذا؟» قال: ندعوهم إلى الإسلام فإن أبوا دعوناهم إلى

(١) ٣-١ الوسائل: ١١، الباب ٤٩ من أبواب جهاد العدو، الحديث ١ و ٣ و ٧.

(٢) ٤ الوسائل: ١١، الباب ٤٩ من أبواب جهاد العدو، الحديث ٥، ٩.

(٣) ٥ و ٦ المستدرک: ج ٢، الباب ٤٢، من أبواب جهاد العدو، الحديث ٢ و ٣.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٦٥

الجزية قال: «إن كانوا مجوساً ليسوا بأهل الكتاب؟» قال: سواء. (١) و لكنّه محمول على أنّهم ليسوا مثل اليهود و النصارى المحتفظين على كتابهم و لو بشكل محرّف، لما عرفت من حديث الافتقاد. و الآية و هذه الروايات كافية في إثبات الصغرى، إنّما الكلام في الكبرى الكليّة و أنّه يجوز تزويج الكتابية مطلقاً، من غير فرق بين اليهودية و النصرانية و غيرهما.

٧- هل يجوز تزويج المجوسية؟

أقول: يمكن الاستدلال على الجواز بعمومية الكبرى، بقوله سبحانه: (وَ الْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ). (٢) فإنّ الموضوع هو: «من أوتى الكتاب» قبل الإسلام و قد دلّت الروايات على أنّهم منهم. و لقاتل أن يقول بانصراف الآية إلى اليهود و النصارى لأنّهما القدر المتيقن في مقام التخاطب و لم تكن العرب تعرف المجوس بأنهم ممّن أوتى الكتاب.

و ما دلّ من الروايات على أنّهم من أهل الكتاب ناظر إلى المعاملة معهم معاملة أهل الكتاب في الجزية و حسب ما يرويه المفيد في المقنعة عن أمير المؤمنين عليه السّلام أنّه قال: «المجوس إنّما ألحقوا باليهود و النصارى في الجزية و الديات لأنّه قد كان لهم فيما مضى كتاب». (٣)

و قد تعامل معهم النبي صلّى الله عليه و آله و سلّم معاملة أهل الكتاب في أخذ الجزية كما يظهر من رواية الواسطي على ما مرّ و على ذلك لا يظهر ممّا مرّ جواز نكاح المجوسية، بل

(١) الوسائل: ١١، الباب ٩ من أبواب جهاد العدو، الحديث ٢ و الحديث طويل.

(٢) المائدة/ ٥.

(٣) الوسائل: ١١، الباب ٤٩ من أبواب جهاد العدو، الحديث ٨.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٦٦

غاية الأمر المعاملة معهم معاملة أهل الكتاب في جواز ضرب الجزية عليهم.

و لكن للتأمّل في منع التزويج مجال لأنّ جهل المخاطب بفرديّة شيء للعام لا يضرّ بعموم العام و إن كان يضرّ بإطلاق المطلق على ما يقولون، على أنّ العبرة، بعمومية التعليل الوارد في رواية المقنعة حيث عللّ ثبوت الجزية و الديات بأنّه قد كان لهم فيما مضى كتاب.

أضف إليه، أنّ الموضوع فيما مضى من الروايات لجواز النكاح هو الذمّية، لصحيح هشام بن سالم (١) و خبر منصور بن حازم (٢) من أهل الذمّة. و هم لأجل ضرب الجزية عليهم منهم.

و يؤيّد ذلك، ما ورد في خبر حفص بن غياث، عن أبي عبد الله عليه السّلام قال: «سأل رجل أبي عن حروب أمير المؤمنين عليه السّلام و كان السائل من محبينا فقال له أبو جعفر عليه السّلام: بعث الله محمداً صلّى الله عليه و آله و سلّم بخمسة أسياف إلى أن قال:

والسيف الثاني على أهل الذمّة ... و إذا قبلوا الجزية على أنفسهم حرم علينا سبيهم و حرمت أموالهم و حلّت لنا مناكحتهم». (٣)

و المجوس ينطبق اليوم على الزرادشتية و كتابهم المقدس «أوستا» و لكن تاريخ نبيهم المعروف ب «زردشت»، غير واضح و قد افتقدوا الكتاب باستيلاء اسكندر على إيران ثمّ أعيدت كتابته في زمن ملوك ساسان، و الظاهر أنّهم يعتقدون بوحدانية الله سبحانه و يسمّونه «أهورامزدا» و يسندون تدبير العالم إلى مبدأين مخلوقين لله سبحانه و هما يزدان و أهريمن، أو النور و الظلمة و يقَدسون

(١) الوسائل: ١٤، الباب ٧ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ٤.

(٢) الوسائل: ١٨، الباب ٤٩ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ١.

(٣) الوسائل: ٨، الباب ٥ من أبواب جهاد العدو، الحديث ٢ و قد ورد في هذا الحديث التُّرك و الديلم و الخزر من مشركى العجم. فلاحظ.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الفراء، ج ١، ص: ٤٦٧

الملائكة و يعبدونها من دون أن يتخذوا لهم أصناماً كالوثنية و يقَدسون من العناصر البسيطة النار و كانت لهم بيوت نيران، بايران و الهند و الصين. «١»

و لعلّ افتقادهم لكتابهم، و عبادتهم عباد الله (الملائكة) و تقدسهم النار، صار سبباً لابتعادهم عن أهل الكتاب الموحدين و اقترابهم من الوثنية حتى سنّ فيهم سنّة أهل الكتاب. هذا كلّ من حيث القواعد.

٨- حجة القائلين بمنع تزويج المجوسية و نقدها

إشارة

و أما الروايات الخاصة: فهي على قسمين:

١- ما يدلّ على المنع مطلقاً:

- ١- صحیحة محمد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام قال: سألته عن الرجل المسلم يتزوج المجوسية؟ فقال: «لا، و لكن إذا كانت له أمه مجوسية فلا بأس أن يطأها و يعزل عنها و لا يطلب ولدها». «٢»
- ٢- مضمرة إسماعيل بن سعد الأشعري، قال: سألته عن الرجل يتمتع من اليهودية و النصرانية؟ قال: «لا أرى بذلك بأساً» قال: قلت: فالمجوسية؟ قال: «أما المجوسية، فلا». «٣»

٢- ما يدلّ على التفصيل بين النكاح دواماً و متعاً، فلا يجوز إلاّ فى الثانى

و الكلّ ضعاف:

- ١- خبر محمد بن سنان عن الرضا عليه السلام، قال: سألته عن نكاح اليهودية

(١) الميزان: ١٤ / ٣٩٣٣٩٢.

(٢) الوسائل: ١٤، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ١.

(٣) الوسائل: ١٤، الباب ١٣ من أبواب المتعة، الحديث ١.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الفراء، ج ١، ص: ٤٦٨

و النصرانية؟ فقال: «لا بأس» فقلت: فمجوسية؟ فقال: «لا بأس به يعنى متعاً». «١» و الذيل من فهم الراوى.

٢- خبر منصور الصيقل، عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «لا بأس بالرجل أن يتمتع بالمجوسية». «٢»

٣- مرسل حماد بن عيسى، مثله. ٣

و ربّما يجمع بينهما بتخصيص القسم الأوّل بالثانى، و لكنّه لا يتمّ فى مضمرة الأشعري، لورود التصريح فيها بالمنع عن المتعة.

و الأولى حمل الناهية على الكراهة الشديدة فى الدائمة و ترتفع الشدّة فى المتعة، و ذلك لتقديم نصّ الكتاب فى جواز نكاح المحصنات من أهل الكتاب و الله العالم.

٩- جواز نكاح الصابئة

اختلفت كلمات الفقهاء في تفسير الصابئة وقد وردت في الذكر الحكيم في آيات ثلاث، أعنى: قوله سبحانه: (إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَالَّذِينَ هَادُوا وَالنَّصَارَى وَالصَّبَائِينَ مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ). ٤ وقد نقل صاحب الجواهر أقوالهم و كان الأولى المراجعة إلى نفس الصابئين القاطنين في العراق والأهواز ولقد التقت بعض مشايخهم فاعترف بأنهم من أمية النبي يحيى الذي وصفه سبحانه بقوله: (يَا يَحْيَى خُذِ الْكِتَابَ بِقُوَّةٍ وَآتِنَاهُ الْحُكْمَ صَبِيًّا). ٥

(١) ١ و ٢ و ٣ الوسائل: ١٤، الباب ١٣ من أبواب المتعة، الحديث ٤ و ٥ «فيه حديثان».

(٢) ٤ البقرة/ ٦٢، و لاحظ أيضاً سورة المائدة الآية ٦٩، و الحج، الآية ١٧.

(٣) ٥ مريم/ ١٢. لاحظ فهرست ابن النديم ص ٤٥٩، و قد ذكر تلاقي المأمون مع علمائهم في أرض «حزان» عند مسيره إلى غزو الروم.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٦٩

أضف إلى ذلك أن الآية تجعلهم في مقابل (الَّذِينَ أَشْرَكُوا) و هو دليل على مغايرتهم مع المشركين و بما أن الطوائف الواردة في القرآن لا تتجاوز المشرك و الكتابي و الدهري، و بما أنهم ليسوا مشركين و لا دهرين فمقتضى الحصر أنهم من أهل الكتاب، و شهد القرآن على كون يحيى ذا كتاب و لعل رميهم بالتصنر فلأجل قرب عهد النبيين يحيى و المسيح.

ثم إن انحصار أهل الكتاب في الأربعة: النصراني، و اليهودي، و المجوسي، و الصابئي مع كثرة الكتب و تجاوزها عن مائة لأجل كون كتب أصحاب الشرائع، تشمل التشريع و الأحكام و الفرائض و المحرمات، و أما كتب غير هؤلاء لم تكن كتب شريعة و حكم و إنما كانت كتب قصص و حكايات و مواعظ و نصائح.

١٠- ارتداد أحد الزوجين أو كليهما

إذا ارتد أحد الزوجين أو كلاهما فإما أن يكون المرتد هو الزوج أو الزوجة، أو كلاهما.

و على جميع التقادير فإما أن يكون ارتداد كل عن مله، أو عن فطرة و على جميع الفروض إما أن يكون الارتداد قبل الدخول، أو بعده.

و يقع الكلام في موضعين:

أحدهما: بقاء علقه النكاح أو انفساخها.

ثانيهما: استحقاقها للمهر كلاً، أو بعضاً.

الموضع الأول: في بقاء علقه النكاح و عدمه

المشهور عند الفقهاء هو التفصيل الآتي.

١- إذا ارتد أحد الزوجين عن الإسلام قبل الدخول انفسخ العقد بينهما في

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٧٠

الحال سواء كان الارتداد، عن مله أو فطرة، و سواء كان المرتد هو الزوج أو الزوجة. و سيوافيك ما هو المختار من التفريق بين ارتداد الزوج أو الزوجة.

٢- إذا ارتد أحد الزوجين بعد الدخول و كانت الزوجة هي المرتدة، وقف انفساخ العقد على انقضاء العدة و هي عندهم عدة الطلاق،

فإن انقضت العدة و لم ترجع إلى الإسلام فقد بانت و إنما فهو أملك بزوجه من غير فرق بين كون ارتدادها عن فطرة أو ملأه. و سيوافيك أن الحق عدم الانفساخ.

٣- إن كان الزوج هو المرتد بعد الدخول، فإن كان عن ملأه، يكون حكمه حكم الصورة الثانية، من توقف الفسخ على انقضاء العدة مقدار عدة الطلاق فإن عاد قبل انقضاء عدتها فهو أملك بها و إلا فقد بانت منه.

٤- و إن كان ارتداده عن فطرة فهي تبين منه في الحال و تعتد عدة الوفاة لوجوب قتله و عدم قبول توبته بالنسبة إلى الأحكام الدنيوية من بينونة زوجته، و قسمه أمواله و وجوب قتله و إن قبلت فيما بينه و بين الله.

و المهم هو الاستدلال على الأحكام الأربعة عن طريق السنة، و إليك ما يدل منها عليها:

١- صحیحة محمد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن المرتد؟ فقال: «من رغب عن الإسلام و كفر بما أنزل على محمد صلى الله عليه و آله و سلم بعد إسلامه فقد وجب قتله، و بانت منه امرأته، و يقسم ما ترك على ولده». «١» و هي منصرفه إلى الصورة الرابعة.

٢- موثق عمار قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «كل مسلم بين مسلمين ارتد عن الإسلام و جحد محمداً صلى الله عليه و آله و سلم نبوته و كذبه، فإن دمه مباح لمن سمع

(١) الوسائل: ١٨، الباب ١ من أبواب حد المرتد، الحديث ٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٧١

ذلك منه، و امرأته بائنة منه يوم ارتد، و يقسم ماله على ورثته، و تعتد امرأته عدة المتوفى عنها زوجها، و على الإمام أن يقتله و لا يستتبه». «١»

و الحديث راجع إلى الصورة الرابعة بقريته قوله عليه السلام: «كل مسلم بين المسلمين» و قوله عليه السلام: «على الإمام أن يقتله و لا يستتبه» و المراد من الورثة هو الأولاد حتى و لو أريد منه الأعم، فالظاهر كون المرأة مدخولة إذ ليست مسألة الدخول من الأمور التي يغفل عنها الراوي عن ذكره في باب النكاح.

٣- خبر مسمع بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: المرتد عن الإسلام تعزل عنه امرأته و لا تؤكل ذبيحته و يستتاب ثلاثة أيام، فإن تاب، و إلا قتل يوم الرابع». «٢»

و الحديث وارد في المرتد الملى، بقريته قوله: «فإن تاب (لم يقتل)» فإن حمل على غير المدخولة، يكون دليلاً على حكم الصورة الأولى، في مورد الرجل فقط حيث قال: «تعزل عنه امرأته» و إن أخذ بإطلاقه (دخل أو لا) أو حمل على المدخولة كما هو الظاهر إذ لو كانت غير مدخولة لته عليه الراوي، إذ ليست مسألة الدخول و عدمه من الخصوصيات المغفولة، يكون مخالفاً للحكم المذكور للصورة الثالثة من توقف الفسخ على انقضاء العدة.

٤- حسنة أبي بكر الحضرمي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا ارتد الرجل المسلم عن الإسلام بانت منه امرأته كما تبين المطلقة، ثلاثة و تعتد منه كما تعتد المطلقة، فإن رجع إلى الإسلام و تاب قبل أن تتزوج فهو خاطب و لا عدة عليها منه و إنما عليها العدة لغيره، فإن قتل أو مات قبل انقضاء العدة اعتدت منه عدة

(١) الوسائل: ١٨، الباب ١ من أبواب حد المرتد، الحديث ٣.

(٢) الوسائل: ١٨، الباب ٣ من أبواب حد المرتد، الحديث ٥.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٧٢

المتوفى عنها زوجها، و هي ترثه في العدة و لا يرثها إن ماتت و هو مرتد عن الإسلام. «١»
و الحديث راجع إلى الصورة الثالثة بقريئة قبول إسلامه، و مورده المدخولة بقريئة أنه حكم عليها بالعدة لغير الزوج و إن لم يكن له
العدة عليها، و الظاهر الانفساخ حين الارتداد على خلاف ما نقل عن المشهور، و لا يتوقف على انقضاء عدة الطلاق، غاية الأمر لو
أسلم يتزوج في العدة لعدم عدة له عليها.

إلى الحال، تبين أن الحديث الأول و الثاني راجعان إلى الصورة الرابعة، و الثالث و الرابع راجعان إلى الثالثة، غير أن الأخيرتين تخالفان
حكم المشهور، من توقف الفسخ على انقضاء العدة. بل ظاهرهما الانفساخ بالارتداد.

و أمّا الصورة الأولى و الثانية فلم يرد فيهما نصّ فلا- بدّ من الرجوع إلى القواعد، ففي الصورة الأولى، لو ارتدت الزوجة فلا وجه
لبطلان العقد لأنّ إسلام الزوج لا يزيد له إلّا عزّاً، فلا وجه لانفساخ عقده معها بحجّة ارتداد زوجته أعنى: بقاء الزوج على الإسلام نعم
لو ارتد الزوج فالقول بالفسخ هو الأوفق بالقواعد.

و بهذا يظهر حكم الصورة الثانية، أعنى: ارتداد الزوجة المدخول بها، فلا وجه للانفساخ، و إن كانت محكومة بالحبس و الضرب.

١١- في إسلام أحد الزوجين

إشارة

هذه هي المسألة الثالثة من المسائل الثلاث التي بينها صلة أعنى:

١- نكاح الكتابية ابتداء.

٢- ارتداد أحد الزوجين أو كلاهما. و قد تقدّم البحث عنهما.

٣- إسلام أحد الزوجين.

(١) الوسائل: ١٧، أبواب موانع الإرث، الباب ٦ في ذيل الحديث ٥، و أبو بكر الحضرمي ثقة على الأقوى.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٧٣

و للمسألة شقوق ثلاثة:

١- إذا أسلم زوج الكتابية، فالمشهور أنه على نكاحه سواء كان قبل الدخول أو بعده.

٢- لو أسلمت زوجته الكتابية قبل الدخول، فالمشهور أنه يفسخ العقد.

٣- لو أسلمت بعد الدخول، فالمعروف أنه وقف الفسخ على انقضاء العدة.

و إليك البحث عن الصور:

أمّا الصورة الأولى: و هي إذا أسلم زوج الكتابية، فالحكم ببقاء العلقه هو الموافق للقاعدة خصوصاً على القول بجواز نكاح الكتابية
ابتداءً، فكيف الاستدامة و أمّا على القول بعدم جوازه فينحصر عدم الجواز على الابتداء دون الإدامة و قد حكى الاتفاق على حكم
المسألة.

و يمكن الاستدلال بقوله سبحانه: (وَ الْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِن قَبْلِكُمْ). و هو يعمّ الابتداء و الإدامة، و لو سلّمنا
باختصاصها بالزواج الابتدائي يثبت حكم الاستدامة بطريق أولى.

و أمّا ما ورد من الروايات، فالكل لا يخلو عن علّة:

١- خبر يونس، قال: الذي تكون عنده المرأة الذمية فتسلم امرأته، قال: «هي امرأته يكون عندها بالنهار و لا يكون عندها بالليل، قال:

فإن أسلم الرجل و لم تسلم المرأة يكون الرجل عندها بالليل و النهار.» «١»

و العبرة في الاستدلال بالذليل، و هو بإطلاقه يدل على بقاء العلقه مطلقاً سواء كان قبل الدخول أو بعده.

(١) الوسائل: ١٤، الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ٨.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٧٤

و لكن الصدر معرض عنه و لم يعمل به إلا الشيخ في كتبه الروائية لا الفتوائية بل أفتى فيها بخلافه.

٢- ما رواه إبراهيم بن هاشم عن أبيه عن بعض أصحابه عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إن أهل الكتاب و جميع من له الذمة إذا أسلم أحد الزوجين فهما على نكاحهما، و ليس له أن يخرجها من دار الإسلام إلى غيرها و لا يبيت معها و لكنه يأتيها بالنهار. و أما المشركون مثل مشركي العرب و غيرهم فهم على نكاحهم إلى انقضاء العدة. فإن أسلمت المرأة ثم أسلم الرجل قبل انقضاء عدتها فهي امرأته. و إن لم يسلم إلا بعد انقضاء العدة فقد بانت منه و لا سبيل له عليها». (١)

و محل الاستدلال هو الفقرة الأولى و هو إطلاق قوله: «إذا أسلم أحد الزوجين فهما على نكاحهما» و أما قوله: «و ليس له أن يخرجها» فهو راجع إلى أحد الشقين و هو إسلام الزوجه دون الزوج، فلم يعمل به المشهور، أما قبل الدخول فحكموا بالفسخ، و أما بعده فقالوا ببقاء العلقه إلى انقضاء العدة، و أما الفقرة الثالثة، فالظاهر أنها راجعة إلى المشرك و من شقوق الفقرة الثانية، فلاحظ.

٣- صحيح ابن سنان في حديث: سألته: عن رجل هاجر و ترك امرأته مع المشركين ثم لحقت به بعد ذلك، أيمسكها بالنكاح الأول، أو تنقطع عصمتها؟ قال: «بل يمسكها و هي امرأته». (٢)

فالرواية واردة في المشرك، و الاستدلال به يتوقف على ادعاء الولاية.

٤- خبر منصور بن حازم، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل مجوسى كانت تحته امرأة على دينه فأسلم أو أسلمت؟ قال: «ينتظر بذلك انقضاء»

(١) الوسائل: ١٤، الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ٥.

(٢) المصدر نفسه، الحديث ٦.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٧٥

عدتها فإن هو أسلم أو أسلمت قبل أن تنقضى عدتها فهما على نكاحهما الأول، و إن هي لم تسلم حتى تنقضى العدة فقد بانت منه». (١)

و هي على خلاف ما ذهب إليه المشهور، فإنه يعلق بقاء العلقه فيما إذا أسلم الزوج على إسلام الزوجه قبل انقضاء العدة.

و لأجل ذلك قلنا: إن الروايات لا تخلو عن علة مع أن الأخير خبر غير مصحح لأن محمد بن خالد الطيالسى لم يوثق.

و الحق هو الاستدلال بالآية و الاتفاق.

و أما الصورة الثانية: أعنى إسلام الزوجه قبل الدخول، فيحكم بانفساخ العقد، و الدليل عليه، مضافاً إلى نفى السبيل: صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي الحسن عليه السلام في نصراني تزوج نصرانية فأسلمت قبل أن يدخل بها؟ قال: «قد انقضت عصمتها منه و لا مهر لها و لا عده عليها منه». (٢)

و لعل عدم المهر لأجل كون الفسخ جاء من قبلها.

و موثقه السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام في مجوسية أسلمت قبل أن يدخل بها زوجها فقال أمير المؤمنين عليه السلام لزوجها: أسلم فأبى زوجها أن يسلم، فقضى لها عليه نصف الصداق و قال: لم يرد الإسلام إلا عزاً». (٣)

و لعل الحكم بالنصف قضيه في واقعه من قضايا الإمام عليه السلام. لأن التنصيف في الطلاق لا الفسخ.

و أما الصورة الثالثة: أعنى إذا أسلمت بعد الدخول، فالمشهور أنه ينتظر إلى انقضاء العدة فإن أسلم فيها فهي امرأته و إلا بانت منه بإسلامها.

(١) الوسائل: ١٤، الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ٣.

(٢) ٢ و ٣ الوسائل: ١٤، الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ٦ و ٧.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الفراء، ج ١، ص: ٤٧٦

و استدل عليه، مضافاً إلى نفي السيل، ببعض الروايات، بما يلي:

١- خبر منصور بن حازم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن مجوسى كانت تحته امرأة على دينه فأسلم أو أسلمت؟ قال: «ينتظر بذلك انقضاء عدتها فإن هو أسلم أو أسلمت قبل أن تنقض عدتها فهما على نكاحهما الأول، وإن هي لم تسلم حتى تنقض العدة فقد بانت منه» (١) و صدر الحديث و إن كان يعرب عن شمول الحكم للرجل و المرأة، لكن الدليل يخصه بالثانية و أن الرجل إذا لم يسلم قبل العدة فقد بانت منه، بخلاف ما إذا أسلم الرجل و لم تسلم المرأة فالنكاح باق مطلقاً، دخل أم لم يدخل، أسلمت قبل العدة (المفروضة) أو لا.

و فى سند الخبر محمد بن خالد الطيالسى و هو بعد لم يوثق و بذلك يشكل الاحتجاج به.

٢- موثقة السكونى عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام: «إن امرأة مجوسية أسلمت قبل زوجها فقال على عليه السلام: لا يفرق بينهما، ثم قال: إن أسلمت قبل انقضاء عدتها فهي امرأتك و إن انقضت عدتها قبل أن تسلم ثم أسلمت فأنت خاطب من الخطاب».

(٢)

و مورد الرواية المجوسية و طبع الحال يقتضى أن يكون الزوج مجوسياً، و هل يمكن إلغاء الخصوصية (فى المفارقة بعد العدة) فيما إذا كانا نصرانيين أو يهوديين و أسلمت زوجته دون زوجها؟ وجهان: أقواهما العدم لأن ثبوت الحكم فى الأقوى، لا يكون دليلاً على ثبوته فى الأضعف و الشرك أقوى فى المجوس من النصرانى، أضف إلى ذلك: أن خبر محمد بن مسلم، يخص الحكم، بالمشركة إذا أسلمت،

(١) الوسائل: ١٤، الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ٣، رواه الكلينى و الشيخ إلما أن فى نسخة الكافى (عن مجوس) «أو مشرك من غير أهل الكتاب».

(٢) الوسائل: ١٤، الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ٢.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الفراء، ج ١، ص: ٤٧٧

دون الكتابية (١) و لأجل ذلك، يشكل الإفتاء بالمفارقة بعد انقضاء العدة و إن كان عليه الأكثر.

قول آخر فى المسألة للشيخ

اختار الشيخ فى النهاية قولاً آخر، و هو إذا أسلمت زوجة الذمى و لم يسلم الرجل و كان الرجل على شرائط الذمة فإنه يملك عقدها إلا أنه لا يمكن من الدخول إليها ليلاً و لا فى الخلوة بها و لا من إخراجها من دار الهجرة إلى دار الحرب. (٢)

و يدل على ذلك خبر محمد بن مسلم الماضى، و مرسل جميل بن دراج عن بعض أصحابنا عن أحدهما عليهما السلام أنه قال فى اليهودى و النصرانى و المجوسى إذا أسلمت امرأته و لم يسلم قال: «هما على نكاحهما و لا يفرق بينهما و لا يترك أن يخرج بها من دار الإسلام إلى الهجرة». (٣)

و على كل تقدير، فقد رجع عنه الشيخ، و الخبران غير حائزين لشرائط الحجية خصوصاً مرسل جميل، ففيه وراء الإرسال ضعف آخر لأجل على بن حديد في سنده و إن كان فتوى الأكثر لا يخلو عن إشكال أيضاً.

إذا كانت الزوجة أو الزوج غير كتابيين و أسلم أحدهما

قد عرفت أن إسلام الزوج الكتابي لا يؤثر شيئاً سواء كان قبل الدخول أم بعده، و إنما المؤثر إسلام الزوجة الكتابية فلو كان قبل الدخول يفسخ، و إلّا

(١) الوسائل: ١٤، الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ٥.

(٢) النهاية: ٤٥٧.

(٣) الوسائل: ١٤، الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٧٨

يستعمل إلى انقضاء العدة. هذا في الكتابية.

و أما غيرها فقد نقل الاتفاق على أمرين:

لو أسلم أحدهما قبل الدخول يفسخ فوراً. و لو أسلم بعده، وقف على انقضاء العدة، فلو أسلم الآخر، يبقى النكاح بحاله و إلّا يفسخ. فعندئذ يقع الكلام ما هو الفارق بين الكتابي و غيره من الكفار؟ فنقول: إن نكاح الكتابية جائز ابتداءً و استدامةً إلّا إذا كان هناك مانع فلاجله لو أسلم الزوج يبقى العقد بحاله، بخلاف الزوجة فلو أسلمت قبل الدخول يفسخ لأجل عدم لزوم السبيل، و أما بعده فيستعمل إلى انقضاء العدة.

و أما المقام، بما أنه لا يجوز تزويج المسلم المشتركة و لا العكس فتتخصر الصحة بصورة كون الزوجين مشركين بحكم أن لكل قوم نكاحاً، و بعد الإسلام لا يجوز الدوام عليه فيفسخ فوراً قبل الدخول، و أما بعده فيمهل إلى انقضاء العدة عطفاً من الإسلام لثلاثين يوماً عقد الزواج الذي ربما أنجب أولاداً.

و هذا هو الفارق بين المسألتين حسب الأصول الكلية و إليك دليل صورتين:

١- إذا أسلم أحد الزوجين قبل الدخول يفسخ العقد لعدم تجويز زواج غير الكتابي لقوله سبحانه ابتداءً و استدامةً: (وَلَا تُنكِحُوا بِعِصْمِ الْكُوفِرِ) و يدل عليه بالأولوية حكم ما لو أسلمت الكتابية دون زوجها قبل الدخول فقد سبق أن النكاح يفسخ، و هذه الصورة لا غبار عليها.

٢- إذا أسلم بعد الدخول فيمكن الاستدلال عليه بما يلي من الخبرين:

١- خبر منصور بن حازم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل مجوسى كانت تحته امرأة على دينه فأسلم أو أسلمت؟ قال: «ينتظر بذلك انقضاء»

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٧٩

عدتها فإن هو أسلم، أو أسلمت قبل أن تنقضى عدتها فهما على نكاحهما الأول، و إن هي لم تسلم، حتى تنقضى العدة فقد بانت منه» و إذا ثبت الحكم في المجوسى يثبت الحكم في المشرك بطريق أولى، خصوصاً إذا اعتمدنا على نقل الكليني حيث رواه عن رجل مجوسى أو مشرك من أهل الكتاب.... «١»

و لأجل ذلك توقفنا في المسألة السابقة و قلنا: إن الحكم الثابت في حق المجوسى لا يصح إسراؤه إلى أهل الكتاب و إن كان يصح الإسراء إلى المشرك.

و مثله: خبر محمد بن مسلم ... «٢» أن صدره و إن كان غير معمول به لكن الذيل يوافق ما ذهب إليه المشهور.

١٢- انتقال زوجة الذمي إلى دين آخر

قال المحقق: و لو انتقلت زوجة الذمي إلى غير دينها من ملل الكفر، وقع الفسخ في الحال و لو عادت إلى دينها، و هو بناء على أنه لا يقبل منها إلا الإسلام.

و ظاهره الحكم بالانفساخ، سواء كان الدين المنتقل إليه مما يُقرّ عليه أهله كاليهودية و النصرانية و المجوسية على القول به فيها، أو لا كالوثنية و الإلحاد.

و فصل الشيخ بين الدين الذي لا يقَرّ عليه أهله، فلا يقبل منها إلا الإسلام أو الدين الذي خرجت منه، و الدين الذي يقَرّ عليه أهله مثل إن انتقلت إلى يهودية أو نصرانية إن كانت مجوسية، أو كانت وثنية فانتقلت إلى اليهودية أو النصرانية، فيقبل منها ثم ذكر أقوال الشافعي في المسألتين. «٣»

و استدلّ لقول المحقق، بقوله سبحانه: (وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ

(١) الوسائل: ١٤، الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ٣.

(٢) الوسائل: ١٤، الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ٥.

(٣) الخلاف: ٢، كتاب النكاح، المسألة ١٠٣، ١٠٤.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٨٠

يُقبَلُ مِنْهُ) و بقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله وَ سَلَّمَ: «من بدل دينه فاقتلوه» «١» فيقع الفسخ بينهما في الحال لأنها لا يقر على ذلك و إنما الحكم فيها القتل، أو الدخول في الإسلام.

يلاحظ عليه: أي صلة بين عدم قبول دين غير الإسلام و انفساخ نكاحه فلما ذا لا يجري فيه ما ذكره الشيخ من التفصيل فإن كان مما لا يقَرّ أهله عليه، فيفسخ سواء كان قبل الدخول أم بعده، و أمّا إذا كان مما يقَرّ عليه أهله فيقبل و قد تقدّم أن لكل قوم نكاحاً و أمّا النبوي ففيه مضافاً إلى ضعف السند ضعف دلالة، إذ من المحتمل أن يكون ناظراً إلى المرتد عن دين الإسلام، و على فرض العموم فلا ملازمة بين وجوب القتل و فسخ النكاح كما في المرتد عن ملّة، و أمّا الانفساخ في المرتد الفطري، فهو لأجل الارتداد، لا لأجل وجوب القتل.

فالحق هو عدم البطلان إذا لم يكن الارتداد عن دينه موجباً للانفساخ عند الزوجين أخذاً بقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله وَ سَلَّمَ: «لكل قوم نكاح».

١٣- إذا أسلم عن أم و بنتها

قال المحقق: إذا تزوّج في حال الشرك امرأة و بنتها ثم أسلم بعد الدخول بهما، ففيه صور:

الأولى: أن يكون قد دخل بهما.

الثانية: أن يدخل بالأُم خاصة.

الثالثة: أن يدخل بالبنت فقط.

الرابعة: أن لا يدخل بواحدة منهما.

و أمّا الأقوال، فقال الشيخ: له إمساك أيتها شاء و يفارق الأخرى،

(١) الجامع الصغير: ١٠١ / ٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٨١

و للشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه، وهو أقواهما عنده، والآخر، يمسك البنت و يخلى الأمّ و هو اختيار المزني. (١)
و الظاهر، التفصيل بين تحريمهما في صورتين الأوليين و تحريم خصوص الأمّ في الثالثة، و الرابعة.

استدل الشيخ، بقياس المقام بما إذا جمع بين من لا يجوز الجمع بينهما في النكاح، فإنما يحكم بصحة نكاح من ينضم الاختيار إلى عقدها، كما إذا عقد على عشرة دفعة واحدة، و أسلم و اختار منهنّ أربعاً فإذا فعل حكماً بأنّ نكاح الأربع وقع صحيحاً، و نكاح الباقيات وقع باطلاً، و على هذا فمتى اختار إحداها حكماً بأنّه هو الصحيح، و الآخر باطل، و أيضاً إذا جمع بين من لا يجوز الجمع بينهما و اختار في حال الإسلام، لكان اختياره بمنزلة ابتداء عقد، بدليل أنّه لا يجوز أن يختار إلّا من يجوز أن يستأنف نكاحها حين الاختيار، فإذا كان الاختيار كابتداء العقد كان كأنه الآن تزوّج بها وحدها، فوجب أن يكن له اختيار كلّ واحدة منهما. ٢
يلاحظ عليه: أن قياس المقام بالعقد بأكثر من أربع، قياس مع الفارق لأنّ المقضى لاختيار كلّ واحد هناك موجود، و إنّما المانع الجمع، فيزول بالاختيار، و هذا بخلاف اختيار الأمّ على البنت مع العقد على البنت، فالمقتضى للاختيار ليس بموجود فيهما لأنّه بالعقد تصير أمّ الزوجة فتكون محرّمة، و كيف يصحّ لمسلم أن يتزوّج مع أمّ زوجته ابتداءً أو استدامةً، و هذا مثل ما إذا عقد على خالته في زمان الكفر ثمّ أسلم.

و بذلك يظهر ضعف الدليل الثاني فإنّ الاختيار لو صحّ كونه بمنزلة العقد الجديد فإنّما يصحّ إذا كان المورد قابلاً للتزويج، كما في العقد على أزيد من

(١) ١ و ٢ الخلاف: ٣٩٠ / ٢، المسألة ١٠٨.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٨٢

أربع، مرّة واحدة، لا ما إذا لم يكن كذلك، و كانت المزوجة أمّ الزوجة، أو بنت الأخت.

و هذا مثل ما إذا أوقب غلاماً، ثمّ تزوّج أخته ثمّ أسلم، فكون الاختيار بعد الإسلام بمنزلة العقد ابتداءً، إنّما يصحّ إذا كان المورد قابلاً للعقد في الشرع المبين، لا ما لم يكن كذلك.

و على هذا، فتفصيل المحقّق أوفق بالقواعد، أمّا حرمتها في صورتين الأوليين فلكون الأمّ، أمّ الزوجة، و مع الدخول على الأمّ لا يجوز نكاح البنت سواء دخل بالبنت كما في الصورة الأولى، أو لا كما في الصورة الثانية.

و أمّا الثالثة: أعني: إذا دخل بالبنت دون الأمّ، فتحرم الأمّ دون البنت أمّا الأمّ فلكونها أمّ الزوجة، و أمّا البنت فلا تحرم لأنّ العقد على الأمّ لا يحرم البنت بدون الدخول على الأمّ.

و أمّا الرابعة: فمثل الثالثة فتحرم الأمّ للعقد على البنت دون البنت لعدم الدخول على الأمّ.

و لكن هنا نظراً أدقّ من هذا التفصيل، و هو أنّه لو كان العقد و الدخول على الأمّ سابقاً على العقد على البنت و الدخول عليها، لما تحرم الأمّ، لأنّ الحرام لا يحرم الحلال السابق، فالأولى، الأخذ بما ذكره المحقّق مع ملاحظة هذه القاعدة، كما لا يخفى.

و اختار صاحب الحدائق قول الشيخ و قال: إنّ تفصيل المحقّق في هذه المسألة مبني على ما هو المشهور بينهم و كذا بين العامة، بل الظاهر اتّفاق الكلّ عليه حيث لم ينقلوا الخلاف فيه، إلّا عن أبي حنيفة في أنّ الكافر مكلف بالفروع و الخطابات متوجهة إليه كما تتوجه إلى المسلم، و إن كان قبول ذلك و صحّته منه مشروط بالإسلام، و حينئذ فما دلّ من الأخبار على تحريم الأمّ بالعقد

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٨٣

على البنت أو بالدخول بها وكذا ما دلّ على تحريم البنت بالدخول على الأمّ دون مجرد العقد عليها و نحو ذلك شامل للكافر كالمسلم فيؤخذ به بعد الإسلام و يحكم عليه بذلك. «١»
ثمّ استظهر من بعض الروايات عدم عمومية الخطابات و الأحكام للكفار.
أقول: الظاهر، أنّ الخلاف في عمومية الأحكام التكليفيه و عدمها، و أمّا الوضعية كأحكام الغرامات و الضمانات و القصاص و الديه، فالظاهر العمومية و المقام منها، فلاحظ.

١٤- اختلاف الدين فسخ لا طلاق

إشارة

إذا كان الاختلاف في الدين بعد النكاح فسخاً لا- تجرى عليه أحكام الطلاق بل يرجع إلى القواعد العامة في الانفساخ، أو النص الخاص.

أمّا مهر المطلقة المفروض لها المهر، فهو في الطلاق النصف قبل الدخول و الكلّ بعده أخذاً بقوله سبحانه: (وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَوَضَعْنَ عَلَيْهِنَّ الْمَالَ فَكُلُّهُنَّ عَلَيْكُمْ) و بمفهومه يدلّ على دفع الفريضة، عند المس. و أمّا إذا لم يفرض لها مهر و عقبه الطلاق فالتمتع عند عدم المس، لقوله سبحانه: (لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَ مَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرُهُ وَ عَلَى الْمُقْتَرِ قَدَرُهُ مَتَاعًا بِالْمَعْرُوفِ). «٣»
نعم مجرد العقد لا يوجب المتعة و إنّما تجب المتعة بالطلاق كما يجب مهر المثل بالدخول.

(١) الحدائق: ٢٤ / ٤٨.

(٢) البقرة / ٢٣٧.

(٣) البقرة / ٢٣٦.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٨٤

هذا حكم المطلقة، و أمّا المقام، فالمعول هو النص الخاص، أو القواعد العامة للانفساخ.

إذا كان الفسخ قبل الدخول، فإن كان من جانب المرأة فالظاهر سقوط المهر لاقتضاء الفسخ رجوع العوضين إلى مالهما، هذا مضافاً إلى ما ورد في صحيح ابن الحجاج، عن أبي الحسن عليه السلام في نصراني تزوج نصرانية فأسلمت قبل أن يدخل بها؟ قال: «قد انقطعت عصمتها منه و لا مهر لها و لا عده عليها منه». «١»

و إن كان جانب الزوج فكذلك أخذاً بمقتضى الانفساخ لرجوع كلّ عوض إلى مالكة، و احتمال النصف قياساً بالطلاق، كما ترى. و لو قيل بوجوب الدفع، فاحتمال وجوب الكلّ ليس بأقلّ من احتمال النصف لو لم يكن أولى، قياساً على الموت أولاً، و المهر يجب بالعقد ثانياً، و لذلك يجوز لها عدم التمكين إلّا بأخذ المهر كلّ.

و الاستدلال على وجوب النصف بما ورد في المرتدّ من أنّها تبين كما تبين المطلقة، «٢» كما ترى، لأنّ الاستدلال مبني على كون وجه الشبهة انتصاف المهر قبل الدخول و عدمه بعده.

و أمّا إذا كان الفسخ بعد الدخول منه أو منها، فالمهر ثابت لا يسقط لعارض، لاستقراره بالانتفاع بالبيع، ففي صحيحه الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل دخل بامرأة؟ قال: «إذا التقى الختانان وجب المهر و العده». «٣»

(٢) الوسائل: ١٧، الباب ٦ من أبواب موانع الإرث، الحديث ٤.

(٣) الوسائل: ١٥، الباب ٥٤ من أبواب المهور، الحديث ٣.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٨٥

فروع حول المسألة:

- ١- لو أسلما دفعة واحدة فلا فسخ.
- ٢- لو لم يعلم الحال و احتمال الاقتران فكذلك استصحاباً لعلقة الزوجية.
- ٣- و إن علم عدم الاقتران فلو كان بعد الدخول فلا ثمره للتقدم و التأخر، و أما إذا كان قبله فعلى القول بسقوط المهر أخذاً بالانفساخ لا ثمره للعلم بالتقدم أو التأخر، و أما على القول بوجوب النصف أو الجميع فأصله بقاء اشتغال الزوج، مثبت بالنسبة إلى الجميع فلا محيص عن التصالح و الإرضاء.

١٥- لو أسلم الرجل و كان المهر فاسداً

إن فساد المهر تارة يستند إلى اختلال شرط من شروط صحته، ككونه مجهولاً، و أخرى إلى كونه حراماً في شرع الإسلام، كما إذا كان خمراً أو خنزيراً.

أما الأول: فإن كان الإسلام بعد الدخول، و جب به مهر المثل أخذاً بالضابطة، فيما إذا كان المسمى فاسداً لأجل الجهالة أو غيرها و إن كان قبله فلو كان من المرأة فلا شيء لكون الفسخ من جانبها و إن كان من قبل الرجل بنى على الاختلاف السابق، فيما إذا كان المهر صحيحاً، فعلى المختار لا شيء، و على القول بالنصف أو الكل في المسألة السابقة و جب هنا نصف مهر المثل أو كله.

و أما إذا لم يدخل و لم يسم، فهل لها التمتع، قياساً على صورة الطلاق «١» أو لا؟ الظاهر هو الثاني لعدم الدليل.

و أما الثاني: أعنى ما إذا كان الفساد لعدم صحته التملك و قد دخل بها، فإن

- (١) قال سبحانه: (لا- جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهنّ أو تفرضوا لهنّ فريضة و متعهنّ على الموسع قدره و على المقتر قدره متاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين. (البقرة/ ٢٣٦)
- نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٨٦
- أقبضها سقط قطعاً لوجود التراضي عليه و إن لم يقبض، ففيه وجوه:
- ١- سقوط المهر كله.
- ٢- مهر المثل.
- ٣- قيمته عند مستحليه.

و استقرب صاحب الجواهر الوجه الأول، لأجل البراءة، و قاعدة الجب.

يلاحظ عليه: أن مقتضى قاعدة الإقدام هو الاشتغال، لأن المرأة لم تقدم على التمكين بلا عوض و بلا شيء، فكيف تكون البراءة حاكمة، فمقتضى القاعدة الرجوع إلى مهر المثل كما هو المحكم في كل مورد لم يصح تملك الثمن عملاً بالقاعدة المعروفة: «ما يضمن بصحيحه، يضمن بفاسده» و هذا متعين، لو لا وجود المعترتين، و هما:

- ١- معتبرة طلحة بن زيد، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجلين من أهل الذمة أو من أهل الحرب تزوج كل واحد منهما امرأة و مهرها خمراً و خنازير ثم أسلما؟ قال: «ذلك النكاح جائز حلال لا يحرم من قبل الخمر و الخنازير» و قال: «إذا أسلما حرم

عليهما أن يدفعوا إليهما شيئاً من ذلك يعطيهما صدقهما». (١)

و ضمير التثنية في «يدفعا» يرجع إلى الرجلين و في «إليهما» إلى الزوجتين و الظاهر من صدقهما القيمة يحتمل أن يكون المراد هو مهر المثل، و طلحة بن زيد و إن كان زبيدياً بترتياً، لكن قال الشيخ: إن له كتاباً و لعلّ عبد الله بن المغيرة أخذه من كتابه و مورد الرواية إسلام كليهما.

٢- معتبره عبيد بن زرارة قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: النصراني يتزوج النصرانية على ثلاثين دناً خمرًا و ثلاثين خنزيراً ثم أسلما بعد ذلك و لم يكن

(١) الوسائل: ١٥، الباب ٣ من أبواب المهور، الحديث ١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ١، ص: ٤٨٧

دخل بها؟ قال: «ينظر كم قيمة الخنازير و كم قيمة الخمر و يرسل به إليها ثم يدخل عليها و هما على نكاحهما الأول». (١)

و توصيفه بالخبر لأجل وقوع القاسم بن محمد الجوهري في سنده و روى عنه الثقات مثل ابن أبي عمير، و صفوان و هو آية الوثاقه، إذ أكثر الرواية عنه، و استند المحقق الخوئي في توثيقه لوقوعه في أسناد روايات «كامل الزيارات» و هو غير تام كما أوضحناه في كتابنا: «كليات في علم الرجال». (٢)

و الظاهر هو القيمة و لأن مهر المثل ربما يزيد القيمة و ربما ينقص.

تم الجزء الأول من كتاب النكاح بقلم مؤلفه أحقر العباد

جعفر السبحاني

ابن الفقيه الشيخ محمد حسين السبحاني التبريزي

عاملهما الله بلطفه الخفي

و يليه الجزء الثاني مبتدأ بشرطيّة الكفاءة

بفضل منه تعالى.

(١) الوسائل: ١٥، الباب ٣ من أبواب المهور، الحديث ٢.

(٢) كليات في علم الرجال: ٢٩٩، طبع بيروت.

الجزء الثاني

الفصل الثاني عشر: في الكفاءة و لواحقها

إشارة

١- المؤمن كفؤ المؤمن

٢- تزويج المؤمنة بالمخالف

٣- تحديد الإسلام و الإيمان و دراسة أدلة الموافق و المخالف

٤- التمكّن 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 كفؤ المؤمن

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

بالتساوي في الإسلام في كتابيه: 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 منكراً لبعض ما جاء به قطعاً عن اجتهاد أو تقليد للأباء 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 التلّفظ 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 وَ لَكِن قُولُوا أَسْلَمْنَا وَ لَمَّا 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 متحققة 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 الدّين، 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 تبيين عقائد المخالفين، و ليس فيه أى إشعار بشيء بل الظاهر أن المراد من الإيمان هو الدين.

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

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

(٢)- الخلاف: ٣٦٦/٢، مسألة ٢٧.

(٣)- المبسوط: ١٧٨/٤.

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

٣- و قال فى النهاية: و لا يجوز تزويج المؤمنة إلّا بالمؤمن و لا يجوز تزويجها بالمخالف فى الاعتقاد. «١»

٤- و قال ابن البراج: الأحرار من المؤمنين يتكفون فى النكاح و إن تفاضلوا فى النسب و الشرف. «٢»

٥- و قال فى السرائر: «عندنا أن الكفاءة المعتبرة فى النكاح أمران، الإيمان و اليسار بقدر ما يقوم بأمرها» و المراد منه هو الإسلام بشهادة أنه قال فى ذيله (و ليس للمرأة الخيار إذا لم يكن موسرا و لا يكون العقد باطلا بل الخيار إليها و ليس كذلك خلاف الإيمان الذى هو الكفر إذا كان كافرا فإنّ العقد باطل «٣» فتأمل.

٦- و قال ابن حمزة يكره أن يزوّج كريمته من خمسة: المستضعف المخالف إلّا مضطرا «٤».

٧- و قال المحقق فى روايتان: أظهرهما الاكتفاء بالإسلام و إن تأكد استحباب الإيمان و هو فى طرف الزوجه أتم لأنّ المرأة تأخذ من دين بعلمها «٥».

٨- و قال يحيى بن سعيد: و الكفاءة فى النكاح: الإسلام و اليسار بقدر مؤنتها فان بان أنّه لا يقدر فلها الفسخ «٦».

٩- و قال العلامة فى التذكرة: ذهب أكثر علمائنا إلى أنّ الكفاءة المعتبرة فى النكاح شيان: الإيمان و إمكان القيام بالنفقة برواية الصادق عليه السلام عن النبى الأكرم صلى الله عليه و آله و سلم عند ما أمر النبى صلى الله عليه و آله و سلم بتزويج الأبقار فقام رجل قال: يا رسول الله فممن تزوّج؟

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: ٦٠٤/٢ البحث السابع: فى الكفاءة.

نظام النكاح فى 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 تزوج 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 و الإيمان، و أن 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 و الإيمان أهما مختلفان؟ فقال: «إن الإيمان يشارك الإسلام و الإسلام لا يشارك الإيمان» فقلت: ففصهما لي؟ فقال: «الإسلام شهادة أن لا إله إلا الله و التصديق برسول الله صلى الله عليه و آله و سلم به حققت 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 الإيمان 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 حققت 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

تستحل به الفروج، و الثواب على الإيمان» (٥).

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

(١) و ٢- الكافي: ٢/ ٢٦، كتاب الايمان و الكفر، باب أن الإيمان يشرك 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 الفراء، ج ٢، ص: ١٢

«هم أهل الولاية» فقلت: أي ولاية؟ فقال: «أما أنها ليست بالولاية في الدين و لكنها الولاية في المناكحة و الموارثة و المخالطة» (١).

٨- خبر حرمان الذي هو أيضا بهذا المضمون ٢.

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

فقال: «الإيمان ما كان في القلب، و الإسلام ما كان عليه التناكح و الموارث 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 بنى 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 السَّجْنِ أَحَبُّ إِلَيَّ مِمَّا يَدْعُونِي 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)- 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 الفراء، ج ٢، ص: ١٣

أدلة المنع

استدل القائل بعدم الجواز بروايات نذكرها:

١- معتبرة (١) «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 فتنه في الأرض و فساد كبير» (٢).

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

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

٣- معتبره الحسين بن بشار الواسطي قال: كتبت إلى أبي جعفر عليه السلام أسأله عن النكاح؟ فكتب إلي: «من خطب إليكم فرضيتم دينه و أمانته فزوجوه» الخ ٤.

وجه الاستدلال أن المخالف ممن لا يرضى بدينه.

و أجاب الشهيد الثاني بأن قوله: «ممن ترضون دينه» محمول على الاستحباب بقريته اشتراط الخلق بمعنى السجية في الحديث الأول و الثالث و الأمانة في الحديث الثالث، مع عدم كونهما شرطاً في صحه العقد، و هذا دليل على أنه قصد من اشتراط كل من الأمرين الكمال.

و ردّ عليه صاحب الحقائق 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 إِلاَّ خُلِقَ الْأَوَّلِينَ «١» و لكنّه غير تام لأن حمل الخلق على الدين خلاف الظاهر «٢».

و الاولى أن يقال: إن الدين في الروايتين الاولىين هو الإسلام، بشهادة كونهما حاكيتين قول رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم 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 يدل على أن المقصود هو الإيمان لأنه حاك قول رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم و إن لم يصرح بالحكاية فيها لتصريحه بها في المكاتبتين الأولى و الثانية، فلاحظ.

و المراد أنه إذا كان الرجل مسلماً لا نصرانياً و لا يهودياً و لا مجوسياً فزوجوه فإن المسلم كفؤ المسلم و لا يطلبوا شيئاً غيره، و إلا 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 فإن المرأة تأخذ من أدب زوجها و يقهرها على دينه» «٤».

و كون الشكاك مبهم المراد، لا يضرب بالاستدلال، لأن 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: إن لا مرأتى اختا

(١)- الشعراء: ١٣٧.

(٢)- و يؤيده قوله عليه السلام في مكاتبة الحسين بن بشار 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 إلا قليل، فأزوجه ممن لا يرى رأيها؟ قال:

«لا و لا نعمة إن الله عزّ و جلّ يقول: فلا تزجوهنّ إلى الكفار لا هنّ حلّ لهنّ و لا همّ يحلونّ لهنّ» «١».

و الخبر ضعيف لأن «على بن يعقوب» في السند لم يوثق. و لعل المراد الناصب بقريته خبر الآتى.

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

«لا- والله، ما يحلّ» قال فضيل: ثم سألته مرة أخرى، فقلت: جعلت فداك ما تقول في نكاحهم؟ قال: «و المرأة عارفة»؟ قلت: عارفة، قال: «إن العارفة لا توضع إلّا عند عارف» (٢).

و الخبر ضعيف لإرساله لأن الحسن بن محمد بن (سماعة) رواه عن غير واحد و لم يسمهم.

٧- خبره الثالث، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن المرأة العارفة هل أزوجه الناصب؟ قال: «لا، لأن 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 أدلة 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، و الآية 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 مؤمنة (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 أي ولاية؟ فقال: «أما أنها ليست بالولاية في الدين، و لكنها 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 حمران (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 فسّر بوجوه:

١- مطلق المخالف غير المستضعف بمعنى كلّ من قدّم على علي 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 تتولّوننا 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 المصرح به في بعض الروايات. ففي رواية الفضيل بن يسار، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن المرأة العارفة هل أزوجه الناصب؟ قال: «لا، لأنَّ الناصب كافر» قلت: فازوجه الرجل غير الناصب و لا العارف؟ فقال: «غيره أحب إليّ منه» (١).

و قد ورد في لسان الروايات قولهم «الناصب لنا أهل البيت» فاذا تردّد المخصص بين الأقل و الأكثر و كان منفصلاً فالمرجع هو عمومات جواز النكاح إلّا ما خرج بالدليل.

و حصيلة البحث: أنَّ الروايات على طائفتين إحداهما: صريحة في جواز التزويج و فيها الصحيح و غيره، ثانيتهما: ظاهرة في المنع القابل للحمل على الكراهة. و أكثرها أخبار، لا صحاح، و بذلك يحصل التوفيق بين الطائفتين.

و أما ما صنعه صاحب الحقائق (٢) من حمل ما دلّ على الجواز، على التقيّة و استشهاداً بمثله أو ما صنعه صاحب الوسائل حيث قال في عنوان الباب: «باب جواز مناكحة الناصب عند الضرورة و التقيّة» فغير تامّ جدّاً. لأنَّ 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) - الحقائق: ٢٤ / ٦٠.

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

فيحتاج إلى الدليل، على أنه 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 أنه لو كان أمراً 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، أن للكفاءة دعامين 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 واجداً طولاً للإنفاق بحسب الحاجة على الأزواج مستطيعاً للنكاح، مأموناً على النفس و الأموال و لم تكن به آفة في عقله و لا سفه في رأى فهو كفؤ في النكاح (١).

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

الإيمان، و الآخر: إمكان القيام بالنفقة، و قال في مسألة أخرى: اليسار المراعى ما يمكنه معه القيام بمثونه 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 عاقلاً قادراً على نفقات الزوجات بحسب الحاجة .. «١»
و قال ابن سعيد فى جامع الشرائع: و الكفاءة فى النكاح، الإسلام، و اليسار بقدر مئونها، فإن بان أنه لا يقدر، فلها الفسخ «٢».
نعم تردّد المحقق و رجح العدم، و قال: و هل يشترط تمكنه من النفقة؟ قيل:
نعم، و قيل: لا، و هو الأشبه.

و يظهر من الشهيد فى 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 باطلاً مطلقاً، أو فى صورة الجهل أو شرط اللزوم، فلها الفسخ لو بدا فقره، أو هو شرط لوجوب إجابة الولى على القول به، إذا خطب المؤمن القادر على النفقة و جبت إجابته و إن كان أخفض نسباً، و لو امتنع الولى كان عاصياً؟

أمّا الاحتمال الأوّل، فقد نفاه الشيخ فى المبسوط، حيث قال: و متى رضى الأولياء و المزوجة بمن ليس بكفء و وقع العقد على من دونها فى النسب و الحرّية و الدين و الصناعة و السلامة من العيوب و اليسار كان العقد صحيحاً بلا خلاف إلّا الماجشونى، فإنّه قال: الكفاءة شرط فى صحّة العقد فمتى لم يكن كفواً كان العقد باطلاً «٣».

(١)- المهذب: ١٧٩ / ٢.

(٢)- الجامع للشرائع: ٤٣٩.

(٣)- المبسوط: ١٧٩ / ٤.

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

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

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

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

و أمّا الثانى أى كونه شرطاً للزوم العقد، فهو الظاهر من ابن سعيد فى جامعهم كما عرفت، حيث قال: «فان بان أنه لا يقدر فلها الفسخ» و يحتمل الثالث، لأنّ إجابة الولى مشروطة بوجود المصلحة، أو عدم المفسدة فى مورد المنكوحه، و ليس العقد للصلوك خالياً عن المفسدة و لا أقلّ ليس مقترناً بالمصلحة.

و إليك دراسة الاحتمالين:

١- عدم كونه شرطاً للزوم العقد

ربما يقال بعدم كونه شرطاً للزوم العقد، ويستدل عليه بوجوه:

الأول: قوله سبحانه: **وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ** إِنَّ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِيهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ
«٢» قائلاً بأن مقتضى إطلاق الآية بل نصحها عدم اشتراط اليسار في جانب الزوج فيصح عقده من الفقير أيضاً.
يلاحظ عليه: أن الإطلاق منصرف عن الصعلوك الذي لا يقدر على تأمين معيشة زوجته على أقل الحد.
الثاني: ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن طريق أبي جعفر عليه السلام أنه قال: «إذا

(١)- الحدائق: ٧٠ / ٢٤.

(٢)- النور: ٣٢.

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

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

و الظاهر انصرافه عن أقل التمكّن من الانفاق نفياً واثباتاً وهي بصدد نفى سائر الملاكات التي كانت رائجة في الجاهلية وبعدها، حتى جعل أهل السنّة، النسب و الصنعة و السلامة من العيوب من مقومات الكفاءة كما حكاها الشيخ في الخلاف (٢).
الثالث: ما نقله الصدوق بسند ضعيف، و رواه الكليني مرسلًا عن الرضا عليه السلام: قال: «نزل جبرئيل على النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال: يا محمد ربك يقرئك السلام و يقول:

إِنَّ الْأَبْكَارَ مِنَ النِّسَاءِ بِمَنْزِلَةِ الثَّمَرِ عَلَى الشَّجَرِ (فقام إليه رجل فقال: يا رسول الله فمن تزوج؟ فقال: الأكفاء، فقال: و من الأكفاء؟ فقال: المؤمنون بعضهم أكفاء بعض) ثم لم ينزل (من المنبر) حتى زوج ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب، المقداد بن الأسود الكندي ثم قال: أيها الناس، إنما زوجت ابنة عمي المقداد الكندي ليتضع النكاح» (٣).

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

و بذلك يظهر مفاد كثير من الروايات الواردة في هذا المضمار (٤)، و يدل على ذلك تعليل تزويج المقداد بن الأسود ضباعة ابنة الزبير (٥) بقوله سبحانه: إِنَّ

(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، و ما 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 اتَّقَاكُمْ (١) فَإِنَّ التَّعْلِيلَ يَدُلُّ عَلَى كَوْنِهِ بِصَدَدِ نَفْيِ سَائِرِ الْمَلَكَاتِ إِلَّا التَّقْوَىٰ وَ لَا صِلَةَ لَهُ بِمَا يَنْفَقُ لِأَجْلِ الْعَيْشِ.

و أما أمره لجوير لأن ينطلق إلى زياد بن لبيد حتى يزوجه ابنته الدلفاء، مع كونه فاقدا لكل شيء حتى المال إلا الإيمان الخالص. (٢)
فلم يعلم منه عجزه عن القيام بالمعيشة و لو 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 شرعى تجب على الولي الموافقة. و لو زوّجها يكون العقد لازما عليها.

٢- استظهار كونه شرطا

ويمكن استظهار الاحتمال الثانى أى كونه شرطا للزوم العقد من الوجوه التالية:
الأول: قوله سبحانه: وَمَنْ لَمْ يَسْتِطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَيِّاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ «٤». فالطول بمعنى الغناء و التطاول على الناس، التفضل عليهم، و المعنى: من لم يجد منكم شيئا أن ينكح المحصنات أى الحرائر فمن ما ملكت أيمانكم فتدل على اشتراط الطول فى تزويج الحرائر.
يلاحظ عليه: أن وجه العدول من الحرائر إلى الإمام لأجل قلته مهورهنّ و خفته مؤنتهنّ و إلا فالفاقد للنفقة، لا يدوم نكاحه، لا مع الحرائر و لا مع الإمام و ليست

(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 فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٣

الإمام غنية عن النفقة دون الحرائر، و لذلك علّل الطبرسى وجه العدول بقوله: «لأنّ مهور الإمام أقلّ و مؤنتهنّ أخفّ فى العادة» «١» فالآية لا صلة لها بما نحن فيه.

الثانى: مرسله أبان عن رجل عن أبى عبد الله عليه السلام قال: «الكفؤ أن يكون عفيفا و عنده يسار» «٢».

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

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

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

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

الخامس: روى البيهقى أنّ فاطمة بنت قيس أخبرت النبى صلى الله عليه و آله و سلم أنّ معاوية يخطبها، فقال: «إنّ معاوية صعلوك لا مال له» «٥».

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

و لم نقل بالشرطية مطلقا لأنّ الزوجة لو كانت عالمة بفقر الزوج و عدم تمكّنه، من النفقة المناسبة لشأنها، لم يكن لها خيار، و أمّا لو كانت جاهلة فبما أنّ الصبر لهذا النوع من الحياة لا يخلو عن حرج و مضيقه، فترفع الشكوى إلى الحاكم، من دون أن يكون لها حقّ الفسخ، لأنّ أسباب الفسخ محصورة، فإمّا يبذل الحاكم له من بيت المال فيسدّ 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، أى الفسخ لا بنفسها ولا بالحاكم، و فى المسالك: أنه المشهور.

أقول: فى 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 إلا فسخت بنفسها.

استدل على التسلط على الفسخ بوجوه:

١- قوله سبحانه: الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ 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، و إمّا الطلاق و التسريح الذى لا رجوع بعده، و الإمساك بمعروف فى مقابل الإمساك بخلافه، فالإمساك بالجوع و البؤس ليس إمساكا بالمعروف، غاية الأمر أنه مع الاستطاعة لا يكون مقصيرا، أمّا مع عدمها يكون قاصرا.

و على كل تقدير، لا يعد 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، لأنه إذا كان الصبر على مثل تلك الحياة حرجيا، و كان الزوج قادرا لأن يخليها، فإمساكها و الحال هذه يعد إمساكا بغير معروف، و كونه دينا عليه، لا يجعل الإمساك معروفا إلا 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 السلام فى قوله تعالى: وَ مَنْ قَدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ قَالَ: «إن أنفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة، و إلا فزق 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 أنه 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 كل تقدير فلو تم ما ذكرناه فهو و إلا فلا محيص عما 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 و جبت 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 المسلمات للفسخ و لم تأب المولى عليه و لم يكن الهدف من الإباء العدول إلى أحسن منه أو مثله و إلا 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، والآية ٧ من سورة الطلاق.
(٣) - النهاية: ٤٦٣.

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

و على كحل تقدير فمصدر الحكم ما روى عن النبي الأكرم صلى الله عليه وآله وسلم من أنه «إذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجه إلا تفعلوه تكن فتنه في الأرض وفساد كبير» (١).
بيان اقتضاء الأمر للوجوب و استلزام مخالفته، العصيان.
و في الاستدلال نظر:

لأن الأمر في المقام إرشادي، لا مولوي لا يترتب على مخالفته أية تبعه سوى شيوع الفساد و يكون المانع معينا عليه، و لكن كل ذلك إذا لم يكن الزواج مقرونا بما لا تحمد عاقبته فعندئذ جاز له الإبقاء لأن اعتبار رضا الولي ليس إلا كونه أبصر بالوضع.
نعم لو كان الزواج مقرونا بالصلاح أو خاليا عن المفسدة، و لكن كان الإبقاء 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: إما أن يكون الانتساب من الدواعي، أو من الأمور المبنى عليها العقد إما الاتفاق عليه قبل العقد أو بذكره في العقد، وصفا أو شرطا، و على كل تقدير فظهور الخلاف بتبين كونه منسوباً إلى قبيلة أعلى، أو أدنى أو المساوي.
فقد ذكره الشيخ في النهاية التي لا يذكر فيها سوى المسائل المتلقاة من الأئمة عليه السلام قال: «و إذا انتمى رجل إلى قبيلة بعينها، و تزوج 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 أنه من قبيلة أو أب مخصوصين فيظهر خلافهما» (٣).

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

(٢) - النهاية: ٤٩٨.

(٣) - الجامع للشرائع: ٤٦٣.

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

لا- شك في أنه لا- يترتب عليه الأثر لو كان الانتساب من الدواعي المخزونة في قرارة المزوجة فزعمت أن الرجل هاشمي فزوجت نفسها منه ثم بان خلافه من دون أن يبني عليه العقد، أو يذكر فيه، من غير فرق بين وحدة المطلوب أو تعدده، لأن 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 حتى يشمل قوله تعالى:

أَوْفُوا بِالْعُقُودِ.

كما أنه لا شك إذا وكل الغير في تولي العقد مقيدا بإجرائه على الهاشمي، أو رضى بعقد الولي مقيدا بكونه هاشميا، في أنه يقع غير صحيح، لأن غير الهاشمي خارج عن مصب الوكالة والولاية فهاتان صورتان خارجتان عن حريم الزواج، إنما 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، واختار ابن سعيد، الخيار للزوجة، و ذهب المحقق، و الشهيد الثاني، إلى عدم الخيار، و جعله أشبه بأصول المذهب و قواعده.

و استدل للخيار بصحيح حماد عن الحلبي في حديث قال: «و قال في رجل يتزوج المرأة فيقول لها: أنا من بني فلان، فلا يكون كذلك، فقال: يفسخ النكاح أو قال ترد» (١).

أورد عليه، بالإضمار تارة، و أجيب عنه، بعدم كونه مضمرا لكون الحلبي أعظم من أن يروى عن غيره، و أخرى باحتمال رجوع الضمير إلى الحلبي و يكون هو المجيب، و ثالثة: أن ادعاء الانتماء إلى قبيلة كان بعد التزويج أخذا بظهور «يتزوج امرأة فيقول» لأن الفاء للترتيب، و من المعلوم أنه غير مؤثر.

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، و إليك متنه عن التهذيب، عن الحلبي: سألته عن رجلين نكحا امرأتين فأتى هذا بامرأة ذا، و أتى هذا بامرأة ذا، قال: تعتد هذه من هذا، و هذه من هذا، ثم يرجع كل واحدة منهن إلى زوجها، و قال: في رجل يتزوج المرأة، فيقول لها: أنا من بني فلان. الخ «١».

و الظاهر أن فاعل الفعلين واحد و هو الذي سأله الحلبي، و الإشكال الأخير مبني على كون الوارد في الرواية لفظ «تزوج» بصيغة الماضي، و الوارد في «التهذيب» و في نفس الوسائل «يتزوج» بصيغة المضارع، و مثله ليس ظاهرا في تأخير بيان الانتماء عن التزويج. و على كل تقدير، فلو تم الاستدلال به، و إلا فالظاهر أن الأمر يدور بين البطلان و نفى اللزوم. فان قلنا بعدم شمول آية الوفاء بالعقود للمقام بحجة أنه رضيت بالمقيد بما هو مقيد و لم ترض بذاته بطل العقد، و ان قلنا بشمولها له فيكون شأنه شأن كل عقد فقد شرطه يكون لها الخيار.

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

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

٢- و معلومية بناء النكاح على اللزوم و لم يجر فيه شرط الخيار و لذا لا يبطل النكاح بفساد المهر، و يصح 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- و المؤمنون عند شروطهم، لا يقتضى أزيد من الإلتزام بالشرط القابل لأن يلزم بتأديته، لا مثل شرط أوصاف العين «١».

يلاحظ على الوجوه المذكورة:

أمّا الأول: 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). و ما رواه الصدوق، عن عبد الحميد، عن محمّد بن مسلم، قال: قال أبو جعفر عليه السلام: «تردّ العمياء و البرصاء و الجذماء و العرجاء» (٣).

و قد 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 صلّة 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 المالين، و لذا يبطل النكاح إذا تردّد الزوج بين الشخصين، كالبيع إذا تردّد بين المالين.

و أمّا الثالث: فإنّما يتمّ إذا كان مصدر الخيار منحصراً بقوله: «المؤمنون عند شروطهم» حتّى يقال: بانصرافه إلى القابل بالتأديّة، لا ما هو خارج عن القابلية.

و الظاهر، أنّ الأشبه 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 التديس، الحديث ٩ و ٧.

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

الشروط من كونه كاتباً فبان أمياً أو كونه موظفاً دولياً 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 بوجوه غير تامّة:

١- قوله سبحانه: أَفَمَنْ كَانَ مُؤْمِنًا كَمَنْ كَانَ فَاسِقًا لَا 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 النصراني لا- الطاعة و القيام بالوظائف.

٣- الحرّي بالفاسق الإعراض، و التزويج إكرام.

يلاحظ عليه: أنّ الحرّي بالفاسق إرشاده و دعوته إلى الحقّ لا- الإعراض عنه و ربّما يكون التزويج مؤثراً في إرشاده و ليس إكرام الفاسق على الإطلاق ممنوعاً، إلّا إذا كان الإكرام لفسقه، أو كونه موجبا 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 مقدمات النكاح، الحديث ١.

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

١- إذا تزوج بامرأة ثم علم بأنها كانت محدودة قبل العقد.

٢- إذا تزوج بامرأة ثم علم أنها زنت قبل العقد.

٣- إذا تزوج بامرأة ثم علم أنها زنت بعد العقد وقبل الدخول.

٤- تلك الصورة و لكنها زنت بعد الدخول.

و الصورة الأخيرة خارجة عن محل النزاع وقد عنونت في كلماتهم مستقلة.

و على كل تقدير يقع البحث تارة في الانفساخ أو حق 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 الجنيّد 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 إلا أن له يرجع على وليها

بالمهر و ليس له فراقها إلا بالطلاق، و قال ابن ادريس: الذي يقوى في نفسى، أن 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 أن الحصر فيه إضافي بشهادة أنه لم

يذكر فيه من العيوب ما يصحّ به الردّ و بمعتبرة رفاعه بن موسى النخاس (الذي نصّ النجاشي بأنه: ثقّه في حديثه، مسكون إلى روايته،

و وقوع سهل في طريقه لا يضرّ 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: يفرّق 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 استحباب 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 غارًا اختاره ابن إدريس.
 استدلال علي 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 تزوج امرأة فعلم بعد ما تزوجها أنها كانت قد زنت قال:

«إن شاء زوجها أخذ الصداق ممن زوجها و لها الصداق بما استحلت من فرجها و إن شاء تركها» (١).

و بصحيح الحلبي أو حسنته «لأجل إبراهيم بن هاشم (٢)» عن أبي عبد الله عليه السلام سألته عن المرأة تلد من الزنا و لا يعلم بذلك أحد إلّا وليها، أ يصلح له أن يزوجه و يسكت على ذلك إذا كان قد رأى منها توبه أو معروفًا؟ فقال: «إن لم يذكر ذلك لزوجه 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 استحلت من فرجها، و إن شاء زوجها أن يمسكها فلا بأس» (٣).

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

أما الحديث الأول: فهناك احتمالات.

١- أن تكون الفقرتان راجعتين إلى صورة حفظ العلقه فهو في هذه الحاله 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 لأن الرجوع في صورة الردّ بالطلاق أنسب من الرجوع في صورة إبقاء العلقه

و مثله الرابع لأنه لا يناسب مع قوله عليه السلام: «و إن شاء تركها» فيدور الأمر بين الاحتمالين.

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

و أمّا الحديث الثاني فربما يستظهر منه الاحتمال الثاني من هذه الاحتمالات بحكم الرجوع على صورة الطلاق و عدمه على صورة الإبقاء بقرينة قوله عليه السلام:

«و إن شاء زوجها أن يمسكها فلا بأس» فيكون قرينه على أن الشق الأول راجع إلى صورة الردّ، لكن في الاستظهار نظر، و يحتمل قويا

رجوع كلتا الفقرتين إلى إبقاء العلقه بتوضيح أن قوله عليه السلام: «وإن شاء زوجها أن يمسكها فلا بأس» من تتمه الشق الأول، و الهدف بيان أن أخذ الصداق ممن زوج لا يخالف الإمساك بعد الأخذ فله بعد ذلك الإمساك، فتكون النتيجة أن الزوج له الرجوع إلى الغار و أن له الإمساك بعد ذلك كما أن له الطلاق بلا إشكال فينطبق على فتوى الشيخ و ابن إدريس إذ ليس خلافهما منحصرا في صورة الإبقاء فإنه إذا جاز فيها، جاز في الرد 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 أن خطبة ذات البعل لا تخلو من مفسدة.

٢- لا بأس بخطبة الخليئة من الزوج و العدّة تصريحاً أو تلويحاً و لعل فيه تأسياً للمعصوم عليه السلام أما المطلقة ثلاثاً فيجوز التعريض من الزوج و غيره في العدّة و لا يجوز التصريح لا منه و لا من غيره.

و يدلّ عليه قوله سبحانه: **وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنَنْتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ عَلِمَ اللَّهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَكِنْ لَا تُؤَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا** (١). و إن جاز التعريض.

و الآية مطلقة تعم جميع أقسام العدد.

أمّا المعتدّة تسعا للعدّة فينكحها بينها رجلا و نحوها ممّا تحرم على الرجل أبداً، نظير الملاعنة و الرضاع، فلا يجوز التعريض من الزوج فضلا عن التصريح في العدّة و خارجها.

و أمّا غيره، فيحرم التصريح في العدّة دون التعريض كما يجوز التصريح بعدها.

و أمّا المعتدّة البائنة سواء كانت عن خلع أو فسخ، فيجوز التصريح من الزوج في العدّة فضلا عن التعريض، و أمّا غيره فلا- يجوز التصريح و يجوز التعريض، و إن تردّد الشيخ في التعريض لأنها في عدّة الغير، مع جواز رجوعها إليه بنكاح.

و حاصل الكلام: أن المعتدّة لو كانت بحكم الزوجة يحرم التصريح و التعريض من الغير، لأنها بحكم الزوجة، و أمّا لو لم تكن بحكم الزوجة و لكن كانت معتدّة محرّمة، فإن كانت محرّمة مطلقة، لا يحلّها المحلل فالتصريح و التعريض من الزوج ممنوع لأنها محرّمة عليه مؤبداً فكيف يصحّ له الخطبة؟ و أمّا

(١)- البقرة: ٢٣٥.

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

الغير فيجوز التعريض دون التصريح لكونها معتدّة، و أمّا إذا كانت محرّمة مؤقتة يبيحها نكاح المحلل فيجوز التعريض أيضا لهما دون التصريح في العدّة، و أمّا 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 العدّة لم تحرم على الخاطب إذ ليست الخطبة في غير موضعها من المحرّمات.

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

الثاني عشر: إذا اشترط على المحلل الطلاق

إذا تزوّج المحلّل، المطلقة ثلاثا و شرطت الزوجة على أنّه إذا أحلّها على زوجها السابق فلا نكاح بينهما، قال المحقق: بطل النكاح. أقول: إنّ للمسألة صوراً ثلاثاً صرّح بها الشيخ في المبسوط قال: إذا تزوّج امرأةً لبيحها للزوج الأوّل ففيه ثلاث مسائل: إحداها: إذا تزوّجها على أنّه إذا أباحها للأوّل فلا نكاح بينهما، أو حتى يبيحها للأوّل، فالنكاح باطل بالإجماع لما روى عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنّه لعن المحلّل والمحلّل له. و روى عنه صلى الله عليه وآله وسلم: أنّه قال: «ألا أعرفكم التيس المستعار؟» قالوا: بلى يا رسول الله، قال: «المحلّل والمحلّل له...»

الثانية: تزوّجها على أنّه إذا أباحها للأوّل، أن يطلقها فالنكاح صحيح و الشرط باطل، و قال قوم: النكاح باطل. و الأوّل أصحّ لأنّ إفساد الشرط المقارن لا يفسد العقد، و لها مهر مثلها لأنّها 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 بأنّه يطلقها إذا أباحها، أو أنّه إذا أباحها فلا نكاح بينهما ثمّ تعاقدا من غير الشرط كان مكروهاً و لا يبطل به العقد «١».

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

و قال في مسألة أخرى: إذا نكحها معتقداً أنّه يطلقها 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 مكروهاً و لا يبطل العقد به «٢».

أقول: إنّ التحليل يتوقف على أمور ثلاثة:

- ١- كون العقد دائماً.
- 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 مخالفاً لمقتضى العقد أو كونه موجبا لطوء الجهالة لأحد العوضين من الثمن و الثمن، و أمّا على القول بكونه مفسداً 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 بمدة 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 دائماً لا منقطعاً، و إلّا لما جعله رافعا.

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

و أما 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 لأنه طلب فعل مقدور من المشروط عليه و ليس شرطه منافيا لقصد النكاح بل و لا لدوامه، و يترتب على ذلك صحّة المسمى و أنّه لو دخل بها لم يكن لها عليه إلّا ما سمي.

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

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

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

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الفراء، 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، لأنّ 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 صحّة 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 المحلّ هو العقد الصحيح مع الدخول.

الثالث عشر: في نكاح الشغار

و الكلام في موارد:

١- ما هو الشغار؟ الشغار نكاح معروف في الجاهلية، 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 الفراء، 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

أن أزواجك ابنتي أو أختي على أن صدق كل منهما بضع الأخرى، وقد عرفت أن الشغار غير هذا بل هو التزويج بالنحو المذكور، هذا بحسب اللغة.

و تفسره الروايات، بنكاح المرأتين ليس لواحدة منهما صدق إلاً 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 أن يكون مهر بضع ابنتي أو نكاح ابنتي، أو وطؤها أو الاستمتاع منها، فإنّ الجميع يشير إلى أمر واحد و هو المحاباة و المباحة و مبادلته بضع بضع، من دون أن يكون لواحدة منهما مهر سوى بضع الأخرى، و قد كان للآباء و الإخوة و الأولاد سلطة على بناتهم و أخواتهم و أمهاتهم فيادلون بضاعتهم ببضاعة أشقائهم فيتمتع الرجل و يتزوّج من دون أن يصرف شيئاً و هو أشبه بالتجارة بمال الغير.

اتفق علماؤنا على بطلانه و عدم صحته و اختلفت كلمات العامة، قال الشيخ في الخلاف: نكاح الشغار باطل عندنا، و به قال مالك و الشافعي و أحمد و إسحاق، غير أن مالكا أفسده من حيث فساد المهر، و أفسده الشافعي من حيث إنّه ملك لبضع كل 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 خلوّ عقدهما عن المهر إلاً 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 حریم 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 و آله و سلم: 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 الولي تزويج ما يتولاه من البنات و الأخوات.

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

١- لو زوّج الوليان كل منهما صاحبه و شرط لكل واحدة مهرا معلوما 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 الاخرى في متن العقد و لا خارجه و عدم المحذورين المتوهمين من التعليق في الإنشاء أو الدور.

٢- لو زوج أحدهما أو كلّ منهما، الآخر، بمهر معين، أو على وجه التفويض و شرط مع المهر أن يزوجه الآخر بمهر معلوم، قال الشيخ: «صحّ العقدان و بطل المهر فأنه جعل صداق كلّ واحدة منهما تزويج الاخرى فالبضع 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 للمسّمى و يلزم أن يكون جزءاً منه كما أنّ الأجل جزء من الثمن أو المثلن و هو أمر مجهول، فيوجب جهل المسّمى فيبطل، و يكون لها مهر المثل كما هو الضابط في كلّ مهر فاسد «١».

يلاحظ عليه: ما ذكرناه من تحديد الشغار، من أنّ المتيقّن 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 أمّا 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

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

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

أقول: لو فسّر نكاح الشغار بنكاح المرأة مع جعل مهرا نكاح المرأة الاخرى، و بكلمة واضحة: من كان مهرا بضعا صحّ ذاك التفصيل فإنّ مهر بنت المخاطب في الأوّل و بنت المتكلم كذلك و أمّا البنت الاخرى فمهرا 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 مهرا لنكاح بنت المخاطب فعندئذ يلزم اجتماع سلطتين على بضع واحدة لأنّها- مع كونها مملوكة لزوجها أي (المخاطب)- تكون مملوكة لمن صارت مهرا لها.

و بذلك يعلم حكم الفرع الثاني أي يبطل نكاح بنت المخاطب، لأنّه جعلت فيه بضعا مهرا 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- المحلل: 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 الوفاة 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 إلاً 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 إلاً 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 و آله و سلم حلالين و أنا أحزّمهما و أعاقب عليهما: متعة الحجّ، و متعة النساء» «١».

فإنّ النهي إمّا كان اجتهاداً من عمر أو كان مستنداً إلى نهى من رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم و على كلا التقديرين يدلّ على جوازه في فترة خاصة، و هذا واضح لمن له إمام بالفقه.

[نكاح المتعة في القرآن]

إشارة

و الأصل في ذلك قوله سبحانه: وَحَلَّائِلُ أَبْتِائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْنَابِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا* وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ كِتَابَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَأَحَلُّ لَكُمْ مَا وَرَاءَهُ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصَنَاتٍ مِنْ غَيْرِ مُسَافِحِينَ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا (٢).

و لأجل إيضاح مفاد الآية نبحت عن مفرداتها و جملها واحدة بعد أخرى.

١- الْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ، هو معطوف على قوله: وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ 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 اقتران 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 بينهن.

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 سنذكر أمثلتها عند تفسير الآية.

و المراد من المحصنات هنا: مطلق المتزوجات، أى القسم الثانى من الاحصان أى من تمسكت باحصان 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- إِلَّا 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 منصوب لفعل مقدر، أى خذوا كتاب الله و أزموه.

٤- وَأَحَلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَهُ ذَلِكَ الْإِتْيَانِ بلفظ «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 و راء ذلك النكاح، المذكور فى نفس الآية قبلها، أيها المخاطبون.

٥- أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصَنَاتٍ مِنْ غَيْرِ مُسَافِحِينَ الجملة 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 دلت على حليته الجملة السابقة و هى قوله: وَأَحَلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَهُ ذَلِكَ و المقصود هو بعث الرجال إلى ابتغاء

النكاح بالمال لكن مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ متعفين لا زانين، فَإِنَّ نَيْلَ النِّسَاءِ يَتَحَصَّلُ بِأَحَدِ أُمُورٍ ثَلَاثَةٍ: النِّكَاحِ، مَلَكَ الِیْمِینِ، وَ السَّفَاحِ، وَ الْآیَةِ تَحْتَ عَلَی النِّكَاحِ وَ تَنْهَى عَنِ نَيْلِهِنَّ بِالسَّفَاحِ، وَ أَمَّا مَلَكَ الِیْمِینِ فَغَیْرُ مَذْکُورٍ فِی الْآیَةِ.

وَ عَلَی ذَلِكَ فِیْکُونُ الْمَرَادُ مِنْ قَوْلِهِ مُحْصِنِينَ هُوَ إِحْصَانُ الْعَفَّةِ، أَى تَقْصِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ أَمْرًا فِیهِ تَحْقِيقُ إِحْصَانِكُمْ وَ عَقَّتْكُمْ لَا خِلَافَهُ وَ ضَدَّهُ. وَ قَدْ اسْتَعْمَلَ لَفْظَ «مُحْصِنِينَ» فِی إِحْصَانِ الْعَفَّةِ كَمَا اسْتَعْمَلَ لَفْظَ «مُحْصِنَاتٍ» فِی مَا سَبَقَ فِی إِحْصَانِ التَّرْوِیْجِ. وَ أَمَّا اسْتِعْمَالُهُ، فِی إِحْصَانِ الْحَرِّیَّةِ فَهُوَ فِی الْآیَةِ التَّالِیَةِ عِنْدَ الْبَعْثِ عَلَی نِكَاحِ الْإِمَاءِ بِقَوْلِهِ: وَ مَنْ لَمْ یَسِیْطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ یَنْكَحَ الْمُحْصِنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ «١» وَ الْمَرَادُ مِنْهَا الْحَرَائِرُ كَمَا هُوَ وَاضِحٌ.

وَ یُمْكِنُ أَنْ یُرَادَ مِنَ الْإِحْصَانِ فِی الْمَقَامِ، إِحْصَانُ التَّرْوِیْجِ، وَ الْمَرَادُ مِتْرَؤَجِینَ لَا- زَانِینَ أَى اطْلُبُوا النِّسَاءَ بِأَمْوَالِكُمْ سَالِكِینَ سَبِیلَ التَّرْوِیْجِ، لَا الزَّانَا، وَ لَا یَنَافِی كَوْنُ الْفَقْرَةِ الْآتِیَةِ نَظَرَةً إِلَى الْعَقْدِ الْمُنْقَطِعِ لِأَنَّهُ مِنْ أَقْسَامِ التَّرْوِیْجِ، لَا السَّفَاحِ وَ لَا مَلَكَ یْمِینِ وَ أَمَّا فَقْدَانُ بَعْضِ أَحْكَامِ التَّرْوِیْجِ مِنَ الْمِیرَاثِ وَ وَجُوبِ النِّفْقَةِ فَلَا یَنَافِی ذَلِكَ.

وَ لَكِنِ الظَّاهِرُ، هُوَ الْأَوَّلُ:

وَ السَّفَاحُ، مِنَ السَّفْحِ، وَ هُوَ صَبُّ الْمَاءِ مِنْ غَیْرِ غَايَةٍ، اسْتَعِیرَ لِلزَّانَا، لِأَنَّ الزَّانِیَ لَا هَدَفَ لَهُ إِلَّا صَبُّ مَائِهِ وَ إِرْضَاءُ شَهْوَتِهِ لَا حِفْظَ الْعَفَّةِ وَ الْأَخْلَاقِ.

وَ مَعَ ذَلِكَ فَلِیْسَ الْمَرَادُ هُوَ الْمَعْنَى اللَّغَوِیُّ لَهُ، الَّذِی رَبَّمَا یَجْتَمِعُ مَعَ الزَّوْجِ الصَّحِیحِ، بَلِ الْمَرَادُ هُوَ الزَّانَا لِشِیْوعِ اسْتِعْمَالِهِ فِیهِ، بِحِیْثُ یَحْتَاجُ إِرَادَةَ الْمَعْنَى اللَّغَوِیُّ بِمَا هُوَ هُوَ، إِلَى الْقَرِینَةِ.

(١)- النساء: ٢٥.

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

٦- فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً

یَحْتَمَلُ أَنْ تَكُونَ «مَا» مَصْدَرِیَّةً زَمَانِیَّةً وَ عِنْدَئِذٍ یَرْجِعُ الضَّمِیرُ فِی «بِهِ» إِلَى النِّیْلِ، وَ یَعُودُ مَعْنَى الْآیَةِ إِلَى، مَهْمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِالنِّیْلِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ، كَمَا یَحْتَمَلُ أَنْ تَكُونَ «مَا» مَوْصُولَةً وَ الْجُمْلَةُ الْوَاقِعَةُ بَعْدَهَا صِلَةٌ وَ الضَّمِیرُ فِی «بِهِ» عَائِدَةٌ وَ الْمَعْنَى: «مَنْ اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنَ النِّسَاءِ». الْخِ وَ تَذْکِیرُ الضَّمِیرِ لِأَجْلِ لَفْظِ الْمَوْصُولِ.

وَ هُوَ تَفْرِیْعٌ عَلَی مَا سَبَقَ بَیَانَهُ أَى حَلِیَّةُ نَيْلِ النِّسَاءِ عَنِ طَرِیقِ النِّكَاحِ، وَ یَمْنَعُ عَنِ السَّفَاحِ، فَفَرَّعَ عَلَیهِ هَذِهِ الْجُمْلَةُ وَ أَنَّهُ مَهْمَا تَمَتَّعَ أَحَدٌ مِنْكُمْ بِهِنَّ فَلِیَدْفَعِ الْأَجْرَ.

وَ لَكِنِ الْكَلَامُ فِی أَنَّ الْمَرَادَ هَلْ هُوَ النِّكَاحُ الدَّائِمُ أَوْ غَیْرُهُ؟ فَالشَّیْخُ عَلَی أَنَّ الْآیَةَ بِصَدَدِ تَشْرِیحِ هَذَا النُّوعِ مِنَ الزَّوْجِ الْمُنْقَطِعِ وَ لَفِیْفِ مِنْ أَهْلِ السُّنَّةِ عَلَی أَنَّهُ رَاجِعٌ إِلَى الزَّوْجِ الدَّائِمِ، وَ لَكِنِ الْقَرَائِنُ تَدُلُّ عَلَی أَنَّ الْمَرَادَ هُوَ الْأَوَّلُ وَ إِلَیْكَ بَیَانُهَا:

القرائن الدالة على كون المراد هو المنقطع

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

وَ قَدْ كَانَ هَذَا النُّوعُ مِنَ النِّكَاحِ مَعْرُوفًا فِی صَدْرِ الْإِسْلَامِ بِالْمَتْعَةِ وَ التَّمَتُّعِ وَ لِیْسَ الْمَرَادُ مِنْهُ «الْتِذَاقُ» بَلِ الْمَرَادُ عَقْدُ الْمَتْعَةِ، یَعْلَمُ ذَلِكَ مِنَ الْوُقُوفِ عَلَی وَجُودِهِ فِی صَدْرِ الْإِسْلَامِ بِهَذَا اللَّفْظِ.

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: ١٤٠ / ٢.

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

٢- أخرج الطبراني والبيهقي 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: كنّا نغزو مع رسول الله و ليس معنا نسائنا فقلنا: ألا 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، أي 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: و قيل: 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 علق و جوب 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، أي سورة النساء، تكفلت ببيان أكثر ما يرجع إلى النساء من الأحكام و الحقوق، فذكرت جميع أقسام النكاح في أوائل السورة على نظام خاص، أمّا الدائم فقد أشار إليه سبحانه بقوله: وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَشِيًّا وَثَلَاثَ وَرُبَاعًا فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً ... (١).

و أما أحكام المهر فقد جاءت في 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 تَغْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ ... (٣).

و قال سبحانه: وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِخْدَانَهُنَّ قِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَانًا وَإِنَّمَا مُبِينًا (٤).

و أمّا نكاح الإماء فقد جاء في قوله سبحانه: وَمَنْ لَمْ يَسِدْطَعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَيَلَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِكُمْ بَعْضُكُمْ مِنْ بَعْضٍ فَانكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ وَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ مُحْصَنَاتٍ غَيْرٍ مُسَافِحَاتٍ وَلَا مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ ... (٥).

فقوله سبحانه: فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ إشارة إلى نكاح السيد لأمته، الذي جاء في قوله سبحانه أيضا: إِلَّا عَلَىٰ أَرْوَاحِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ

أَيْلَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ... «٦».

(١) - النساء: ٣.

(٢) - النساء: ٤.

(٣) - النساء: ١٩.

(٤) - النساء: ٢٠.

(٥) - النساء: ٢٥.

(٦) - المؤمنون: ٦.

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

و قوله سبحانه: فَأَنْكِحُوهُنَّ 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، و حمل قوله سبحانه: فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ عَلَى الزَّوْجِ الدَّائِمِ. و حمل قوله: فَأَتَوْهُنَّ أَجُورَهُنَّ عَلَى دَفْعِ الْمَهْرِ و الصدقات مستلزم للتكرار و قد عرفت وجود نكاح المتعة في صدر الإسلام، و لا يصحّ للشارع السكوت عن حكمها.

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

الثالثة: تصريح جماعة من الصحابة على شأن نزولها:

ذكرت أمه كبيرة من أهل الحديث نزولها فيها، و ينتهي نقل هؤلاء إلى أمثال ابن عباس، و أبي بن كعب، و عبد الله بن مسعود، و جابر بن عبد الله الأنصاري، و حبيب بن أبي ثابت، و سعيد بن جبيرة، إلى غير ذلك من رجال الحديث الذين لا يمكن أنّهمهم بالوضع و الجعل.

و قد ذكر نزولها فيه من المفسرين و المحدثين:

إمام الحنابلة أحمد بن حنبل في مسنده «١».

و أبو جعفر الطبري في تفسيره «٢».

و أبو بكر الجصاص الحنفي في أحكام القرآن «٣».

و أبو بكر البيهقي في السنن الكبرى «٤».

(١) - مسند أحمد: ٤ / ٤٣٦.

(٢) - الطبري: التفسير: ٩ / ٥.

(٣) - أحكام القرآن: ١٧٨ / ٢.

(٤) - السنن الكبرى: ٢٠٥ / ٧.

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

و محمود بن عمر الزمخشري في الكشاف «١».

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

و فخر الدين الرازي في مفاتيح الغيب «٣».

إلى غير ذلك من المحدثين و المفسرين الذين جاءوا بعد ذلك إلى عصرنا هذا، و لا نطيل الكلام بذكرهم.

و ليس لأحد أن يتهم هؤلاء الأعلام بذكر ما لا يفتون به. و بملاحظة هذه القرائن لا يكاد يشك في ورودها في نكاح المتعة.

و معنى الآية: أن الله تبارك و تعالى شرع لكم نكاح ما وراء المحرمات لأجل أن تبتغوا بأموالكم ما يحصنكم و يصون عفتكم و يصدكم عن الزنا، فإذا تزوجتم استمتعا فآتوهن أجورهن.

و الغاية من النكاح مطلقا هو صيانة النفس، و هي موجودة في جميع الأقسام: النكاح الدائم، و المؤقت، و الزواج بأمة الغير، المذكورة في أوائل هذه السورة.

الرابعة: قراءة ابن مسعود:

روى أن ابن مسعود كان يقرأ: «فما استمتعتم به منهن إلى أجل» كما أن ابن عباس كان يقرأ: «... إلى أجل مسمى...».

و من المعلوم أن الزيادة كان تفسير لها، لا جزء منها.

الخامسة: ادعاء النسخ في الآية:

إن ما نسب إلى بعض التابعين أو الصحابة، من أن الآية منسوخة ببعض

(١) - الكشاف: ١ / ٣٦٠.

(٢) - جامع أحكام القرآن: ١٣ / ٥.

(٣) - مفاتيح الغيب: ٢٦٧ / ٣.

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

الآيات يدل على دلالتها على حكم المتعة فلو لا الدلالة، لما كان هنا وجه للقول بالنسخ، و هذا القول و إن كان خاطئا، لكنه في ذاته يؤيد دلالة الآية على ما نرتئيه.

الاستدلال بالسنة

إذا كان الكتاب دالا على مشروعية المتعة فأغنانا عن دلالة السنة عليها، و قد تضافرت الروايات بين الفريقين على مشروعيتها و إن ذهب الأكثر من أهل السنة إلى كونها منسوخة، و قد سبق بعض ما يدل على الجواز من السنة عند تفسير الآية.

و أما الروايات عن أئمة أهل البيت فحدث عنه و لا حرج، و قد تواتر كلام الإمام علي عليه السلام: «لو لا ما سبقني به بنو الخطاب ما زنى إلّا شقى» «١» و في لفظ آخر:

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

ثم إن المتأخرين من أهل السنة كصاحب المنار و غيره ناقشوا دلالة الآية على حلية المتعة بوجوه ذكرناها مع أجوبتها في كتابنا

(الاعتصام بالكتاب و السنّة) 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 و هي 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: ١٤١ / ٢.

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

في يدها، أو بالمعاطاة و قد ادعى صاحب الحدائق، الإجماع على شرطية العقد في النكاح. و استدل الشيخ الأعظم، بأنه لو لا العقد لما بقي فرق بين النكاح و السفاح.

و لكن الإجماع المنقول حاله معلوم، و الثاني أيضا غير مفيد، لأنّ التفاوت بين النكاح و السفاح ليس هو العقد، بل التفاوت بينهما جوهرى فإنّ الوطء في الأول بعنوان الزوجية، و في الثاني بعنوان الزنا، و هما في حدّ أنفسهما ماهيتان مختلفتان شرعا و عرفا، سواء أ كان هناك عقد أم لا، و إنّما العقد يحقّق إحدى الماهيتين و هذا يعرب عن وجود التفاوت الجوهرى بين الأمرين مع قطع النظر عن العقد.

و العمدة في لزوم العقد، هو السيرة العملية الحاكية عن التزام المتسرعة به التزاما لا يترك، و لعلّ هذا المقدار من السيرة كاف في إثبات لزومه، على أنّه يستفاد من الروايات الواردة حول السؤال عن كيفية الصيغة في المتعة أنّه كان أمرا مسلّما، و لأجل ذلك كان الأصحاب يسألون الإمام عن كيفية إجرائها «١».

نعم، قيام الكتابة مقام اللفظ لا يخلو عن قوّة بل عليها السيرة من الجوامع المتحضرة حيث يكتفون بها، مع المقالة المتقدمة. بل نقول: إنّ التعامل مع النكاح و أضرابه، معاملته العبادات و تقييده بقيود لا يعتنى بها العقلاء، أمر في غير محلّه، فالذى عليه العقلاء، لزوم كون اللفظ صريحا قاطعا لا يبقى معه شكّ و لا ترديد، و عندئذ تسقط كثير من الأبحاث التي طرحها العلماء حول العقود في البيع و الإجارة و النكاح. و قد تقدّم الكلام مفصّلا عند البحث عن النكاح الدائم و قلنا: إنّ الالتزام بماضوية الإيجاب و القبول أو تقدّم الإيجاب على القبول أو جواز تقديم القبول مطلقا إلّا إذا كان بلفظ «رضيت» أو «قبلت» إلى غير ذلك من الشرائط - كلّها - من قبيل الالتزام بما لا يلزم و ليست المعاملات من قبيل الأمور التوقيفية مثل العبادات، و على ضوء هذا فالالتزام

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

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

بالتقدّم أوّلا، و الماضوية ثانيا، لا دليل عليه، مع أنّ الروايات الواردة في المتعة تشهد على خلاف هذا الالتزام فقد تقدّم فيها القبول

على الإيجاب أولاً، و اكتفى فيها بصيغته المضارع فلاحظ الباب ١٨ من أبواب المتعة «١». وقد قلنا في تزويج الصغرى: إنه يصح الاكتفاء بلفظ واحد قائم مقام الإيجاب و القبول فيما إذا كان العاقد ولياً لهما، فقال: زوّجت هذه من هذا على مهر كذا، كيف لا يكون كذلك و زوّج سبحانه عبده علياً من أمته فاطمة بلفظ واحد و قال: زوّجت أمتي فاطمة من عبدى عليّ، هذا كلّه حول الركن الأول: و إليك الكلام في الركن الثاني.

الركن الثاني: المحلّ

إشارة

المراد منه الزوج و الزوجه، و يترتب عليه كلّ ما ذكرناه في العقد الدائم من الأحكام إلّا ما استثنى بالدليل، و بعبارة أخرى: بما أنّ العقد المنقطع داخل في المستثنى من قوله سبحانه: **إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ** أو **مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ** «٢» يترتب على الزوجين فيها من الأحكام، ما يترتب عليهما في الدائم فالزوج المسلم لا يتزوّج إلّا مسلمة أو كتابية بأقسامها الثلاثة: اليهودية، و النصرانية و المجوسية. و أمّا ما رواه معاوية بن وهب «٣» من منع الكتابية عن شرب الخمر و أكل لحم الخنزير مع جوازه لها أخذاً 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، فإنّ الظاهر أنّ 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- إنّ المنع إنّما إذا كانا مانعين عن التمتع و موجبين للتنفر.

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

و الكلّ غير مجد، لأنّ الأوّل خلاف الظاهر، لأنّ الرواية ظاهرة في وجوب منعها بالتزويج لا بالاشتراط، و الثاني مخالف لإطلاق الرواية سواء كان مانعاً أو منقراً، أو لا، و الثالث لا موضوع له لأنّ المفروض تجويز الشارع إذا لم تتظاهر، و الظاهر أنّ الرواية محمولة على الإرشاد لثلا يسرى الأمر إلى الزوج بقرينة كونه ذا غضاضة في دينه كما عليه صريح الرواية.

و يستحبّ أن تكون المتمتع بها مؤمنة «١» عفيفة «٢» كما يستحبّ السؤال «٣» إذا كانت متهمّة بكونها مزوّجة، و ظاهر المحقّق سؤالها، و ظاهر المسالك، سؤال الغير عنها، لأنّها لا تعترف بالزوج لو سئل.

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

مسألان:

١- متعة الزانية.

٢- متعة الباكر.

[التمتع بالزانية]

أما الأولى: فالمشهور على الكراهة، وذهب الصدوق إلى المنع وفضل 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- وقال الصدوق في المقنع: واعلم أن من يتمتع بزانية فهو زان، لأن الله تعالى يقول: الزانى لا ينكح إلا زانية أو مشركة والزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك وحرّم ذلك على المؤمنين «١».

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

٣- وقال المحقق: ويكره أن تكون زانية، فإن فعل فليمنعها من الفجور و ليس شرطاً، وقوله: «ليس شرطاً» ردّ 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 حرّم ذلك على المؤمنين هل خرج مخرج الدم أو مخرج التحريم؟ و هل الإشارة في قوله- ذلك- إلى الزنا أو إلى النكاح «٣».

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

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: ٢٤١ / ٢.

(٣)- بداية المجتهد: ٢ / ٤٠، و قد ذكر القرطبي للآية وجوهاً ستة 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: سألته 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 تدلّ 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، وإن اسم الإشارة في قوله: وَحُرِّمَ ذَلِكَ يشير إلى النكاح لكن المقصود منه الوطء المساوق في المقام مع الزنا، لا التزويج ومعنى الآية: الزاني والمشارك يطأ الزانية والمشاركة، ولكن وطؤهما حرام على المؤمن لكونها زنا، وبعبارة أخرى: المراد أن الزاني لا يزني إلا بزانية أو بمثلها وهي المشاركة، وإن الزانية لا تزني إلا بزنا أو بمثله وهو المشارك، وأما المؤمن فهو ممتنع عن ذلك لأن الزنا محرّم وهو لا يرتكب ما حرّم عليه «٤».

يلاحظ عليه: أن النكاح في الأصل وإن 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: وَاللَّيْسَ بِلَا حُرْمَةٍ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ «٥» فحمل اللفظ (النكاح) الذي أشير إليه بلفظ: وَحُرِّمَ ذَلِكَ في المورد على الوطء بعيد جدًا.

فإن قلت: إن لازمه جواز نكاح المسلم الزاني، المشاركة، و جواز نكاح المشارك المسلمة الزانية، وهو كما ترى. قلت: إن نكاح الزانية أو المشاركة حرام على الزاني والمشارك والمؤمن 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 الفراء، ج ٢، ص: ٦٢

الأوليين 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 على الكراهة، وهو أبعد، مع عدم استعماله في الذكر الحكيم إلا في الحرمة القطعية، وليس التصرف في دلالة الذكر الحكيم مع كونه نصًا في مفاده، أمرا سهلا فالقول بالحرمة أقوى وأحوط إلا إذا قدر على منعها عن العهر فيجوز، لانصراف الآية عن هذه الصورة ولعل ما دلّ على الجواز محمول على هذه الصورة.

التمتع بالبكر

وأما التمتع بالبكر فقد اختلفت كلمة الأصحاب في جوازه إلى أقوال.

١- قال الشيخ في النهاية: إذا كانت بالغة 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 بدوات الآباء من الأبكار إلا بإذن آبائهن.

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

الأحوط عدم العقد عليها بلا إذن أبيها «١».

وقال ابن سعيد: ويجوز متعة البكر البالغ ولا يفضى إليها إن كانت بين أبيها وإن أذنت، وإن 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 البختري 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

اكتم 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 عن ذكره عن أبي عبد الله عليه السلام سألته عن التمتع بالأبكار، فقال: «هل

جعل ذلك إلّا لهنّ فليسترن و ليستعفن» (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 محمد بن أبي حمزة ٨ و مرسلة أبي سعيد القمطاط ٩ و خبر الحلبي

١٠.

(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 مرّ في عبارة ابن سعيد.

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

٤- ما يدل على أنها لا تتزوج إلّا بإذن أبيها كصحيحة أحمد بن محمد بن أبي نصر عن الرضا عليه السلام قال: «البكر لا تتزوج متعة إلّا

بإذن أبيها» (١). و مثله صحيحة أبي مريم، أي عبد الغفار بن القاسم الثقة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «العدراء التي لها أب لا

تزوج متعة إلّا بإذن أبيها» ٢.

٥- ما يدل على جواز الافتضااض 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.

و الذي يمكن أن يقال حول الروايات أحد أمرين:

الأول: ما عليه المحقق من الحكم بكراهة التمتع ببكر إذا لم يكن لها أب فإن فعل فلا يفتضها. و ليس بمحرّم.

و على ذلك يحمل ما يدل على الجواز مع عدم الافتضااض و يؤيده، ما ورد في الطائفة الخامسة من أنها لو رضيت يجوز الافتضااض،

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 افتضااض، أم لا.

و لأجل ذلك خصّ المحقق الكراهة بما إذا لم يكن لها أب، و أمّا إذا كان لها أب فلو أذن يجوز بلا كراهة، و إلّا فلا يجوز من غير

فرق بين الافتضااض و عدمه.

الثاني: التصرف في روايات اذن الأب باختصاصها بصورة الافتضااض و إنما فلا- يشترط الإذن و على ذلك فالحكم يدور مدار الافتضااض 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 تدلّ على ذلك، صحيحة الحلبي، قال: سألته عن التمتع من البكر إذا كانت بين أبويها بلا إذن أبويها؟ قال: «لا بأس ما لم يفتض ما هناك لتعفّ بذلك» (١).

حيث قيّد شرطية الإذن بما إذا لم يفتض، و أمّا إذا تجاوز عنه فلا يجوز بلا إذنه و بذلك يحمل كلّ ما دلّ على شرطية الإذن على ما إذا كان افتضااض، لا ما إذا لم يكن، مثل صحيحة البرزنجي 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 افتضااض، كان هناك إذن أو لا، و عدم الجواز إذا كان هناك افتضااض، إلّا إذا أذن الأب. هذا، و لكن الأقوى، هو الأول، لأنّ 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 الافتضااض في صورة عدم الأب و عدم الجواز في صورة وجوده، هو الأقوى و قد قوّيناه أيضا في باب شرطية ولاية الأب في السابق، فلاحظ.

الركن الثالث: المهر

إشارة

قال المحقق: هو شرط في عقد المتعة، و يبطل بفواته العقد. و قال في الحدائق: لا خلاف بين الأصحاب- رضى الله عنهم- في أنّ ذكر المهر شرط في صحّة 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. و يدلّ على ذلك صحيحة زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا تكون متعة إلّا بأمرين: أجل مسمّى، و أجر مسمّى» (١).

و هذا دليل على أنّ في المتعة رائحة الإجارة، و الأجرة فيها أيضا ركن، فهكذا المتعة، و قد ورد في بعض الأخبار، و إن كان ضعيفا ب «أنهنّ مستأجرات» (٢) أو «و إنما هي مستأجرة» (٣). فما ذكره الأصحاب من أنّ الغرض الأصلي من نكاح المتعة هو الاستمتاع و تحصيل 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 المراضاة 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 ممّا لا يملكان. الثاني: ما يختصّ 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 يصحّ هناك العقد على مال الغير فضولا، فإذا أجاز صحّ للغير، و لا يصحّ هنا- هو أنّ البيع ربط و علقه بين المالكين، و البائع و المشتري تابعان 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 فإنّ النكاح علقه بين الزوجين و المهر تكريم للمرأة، غير أنّه دلّ الدليل على عدم جواز خلّو العقد من المهر و المدّة، فإنّ فيه (أجل مسمّى و أجر مسمّى) فإذا عقد لنفسه بمال الغير، فإنّما أن يقع النكاح لصاحب المال، أو للعاقد، 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 الأجرة و إن لم تكن ركنًا في الدائم لكنّها ركن في المنقطع فيبطل.

و مع ذلك ففيه مجال للمناقشة، 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 الأجرة 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 العاقد و أقصى ما يمكن أن يقال أن لا يكون العقد خاليا من الأجرة، التي تسلم للمرأة عينها أو مثلها أو قيمتها.

و لو أباح المالك عامة التصرفات للعاقد حتى يبيعه و إتلافه فجعله مهرا يصح، فإنّ جعله مهرا يدلّ بالدلالة الاقتضائية على أنّه تملك المال ثمّ جعله مهرا مثل ما إذا قال: أعتق عبدك عني.

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

المسألة الثانية: أن يكون معلوما بالكيل أو الوزن

و يكتفى بالمشاهدة أو الوصف حتى في المكيل و الموزون و المعدود، مع عدم الاكتفاء بهما في البيع إذا كان المبيع مكيلا- أو موزونا، و ما ذلك إلا لأن المتعة ليست من المعاوضات المحضة فقط حتى يلاحظ فيها عدم الغرر، أضف إليه أن الروايات دلت على أن الصحابة يتمتعون بكف من بر أو طعام مع اختلاف الأكف في السعة و الضيق.

المسألة الثالثة: لا تقدير للمهر قلة و كثرة، و إنما يتقدر بالمرضاة

و تدل على ذلك صحيحه محمد بن مسلم، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام: كم المهر يعنى 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: «كف من طعام دقيق أو سويق أو تمر» ٣. فهو كناية عن المرضاة و ما ذكر فيه من باب المثال و ليس معناه أنه لا يكفى نصف الدرهم أو نصف الكف من تمر إذا كانت لها مائة.

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

بعبارة أخرى: هل العقد سبب تام لدفع المهر إذا طلبت، أو سبب ناقص يتوقف على انضمام تمكينها منه في المدّة المضروبة؟ المشهور هو الأوّل، قال ابن البراج: «و إذا انعقد نكاح المتعة على ما بيناه و جب على الرجل تسليم الأجر إلى المرأة، فإن آخر بعضه برضا المستمتع بها كان جائزا و إذا تسلّم منه ذلك، استحقّ بضعها على الشروط التي استقرت 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 أن 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 أنها يملكها مطلقا، مكنت نفسها فيها من الزوج أو لا، دخل بها أو لا، بل الملكية المنجزة متوقفة على التمكين، و إلّا رجع عليها بالحساب كما أنه لو طلق الدائمة قبل الدخول، يرجع عليها بالنصف قال ابن البراج: «و إذا عقد على امرأة متعة ثم اختار فراقها قبل الدخول بها كان لها النصف و يهب لها أيامها، و إن كان قد أسلم إليها جميع المهر فإن له الرجوع عليها بنصفه» (١). و سيوافيك الكلام في التنصيف.

أمّا السنّة فتدلّ عليه:

١- صحيحه عمر بن أبان، عن عمر بن حفظة قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أتزوج المرأة شهرا فتريد مني المهر كمالا 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» فكأنه قال:

يجوز أن تحبس ما قدرت عليه (و إن دفعته كله) و أخلفتك فخذ منها ... و يشهد للتقدير صحيحته الأخرى عن عمر بن حنظلة، 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». فيقدر قوله «و إن دفعته» فكأنه قال: نعم و إن دفعته خذ منها. و مثلها روايته الثالثة المروية في الفقيه و فيها:

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

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

٢- مكاتبه الريان بن شبيب إلى أبي الحسن عليه السلام: الرجل يتزوج المرأة متعةً بمهر إلى أجل معلوم و أعطها بعض مهرها و آخرته بالباقي، ثم دخل بها و علم بعد دخوله بها قبل أن يوفيهما باقي مهرها أنّها زوجته نفسها و لها زوج مقيم معها، أ يجوز له حبس باقي مهرها أم لا يجوز؟ فكتب: لا «يعطيها شيئاً لأنها عصت الله عزّ و جلّ» «٣». فاستظهر من قوله «فآخرته» أنّ للمرأة حقّ المطالبة لكنّها أخرجت 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 السنّة، و قد عرفت قوّة دلالة الأول، و ضعف دلالة الثاني إلا أنّ هنا وجهاً آخر يثبت وجوب التسليم بعد العقد و هو أنّ 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 محضه و يترتب عليه أحكام المهر.

توضيحه: أنّ 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 ربّما يستظهر كونه أجراً بما ورد في بعض الروايات، من «أنّها مستأجرة» «١».

و لكن الإمعان فيها يقضى بأنّه ليس المراد كونهنّ مستأجرات في جميع الجهات، بل التنزيل في أنّها لا تحتاج إلى الطلاق و لا تترث فهي أشبه بالأجير إذا تمّ عمله آخر النهار يتركك و يشتغل لشخص آخر، و لا صلة بينه و بين الإنسان لا أنّ خاصية العمل، استئجار،

كيف وقد عرفت دخوله في قوله تعالى: **إِلَّا عَلَىٰ أَرْوَاجِهِمْ** أو **مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ** (المؤمنون/ ٦).

و مما يشهد على كونها زوجة و أنّ 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 عليّ أيّ 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 ردّت المرأة على الرجل نصف الصداق» (٢). فإنّ 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 أنّه بمنزلة المهر يترتب عليه ما يترتب على المهر في الدائم، فالأحكام الواردة في مهر الدائم تجرى في المنقطع لأنّ الموضوع هو المهر، و إن كان المورد هو الدائم و ليس هذا بعيد فإنّ الفقهاء حكموا بوحدة أحكام الصلاة المفروضة و المسنونة و الصوم الواجب و المستحب مع أنّ 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 إلّا فهذا الأصل هو المحكّم. و قد دلّ الدليل على الفرق بين الدائم و المنقطع بعد الدخول حيث إنّ المهر تملكه الزوجة في الدائم و إن كانت ناشزة و إنّما النشوز يؤثر في مورد النفقة دون المهر، بخلاف المنقطع فإنّ ملكيتها للمهر لا يستقرّ إلّا بالتمكين و إن كانت مدخولا بها، فإنّ 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، و لا 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 «أن لها ما أخذت و ليس عليه تسليم ما بقى» قال فيها: «فإن تبين بعد الدخول بها أن 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 أن لها زوجا فما أخذته فلها بما استحل من فرجها، و يحبس عنها ما بقى عنده» (٢).

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

مضافا إلى مكاتبة ابن الريان، حيث دلت على أنها 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 آخرته 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 يوقها باقي مهرها، أنها زوجته نفسها و لها زوج مقيم معها، أ يجوز له حبس باقي مهرها أم لا يجوز؟ فكتب: «لا يعطيها شيئا لأنها عصت الله - عز و جل» (١).

و الإمام عليه السلام و إن أجاب بأنها لا تستحق الباقي، لكنه لأجل سؤال السائل عنه، و إلا فمقتضى التعليل عدم استحقاقها شيئا لأن ما يؤخذ في مقابل الحرام كالزنا سحت لا تملك، فيجوز له الاسترجاع إذا كان موجودا و تكون ضامنه إذا أتلفت.

و كون الزوج مسلطا لها على ماله، فلا - ضمان عند التلف، غير تام، لأنه سلطها بعنوان أنها زوجته و هو مفقود، و كان الآخذ - أى الزوجة - عالمة بأن التسليط صدر بهذا العنوان و هى غير واجدة له، فكان التصرف فيه حراما و مضمونا و ذلك مثل ما إذا أباح لزيد أكل طعامه بعنوان أنه صديقه و هو عدو له، فلا يجوز لزيد التصرف فيه و لأجل ذلك، لا مناص من تأويل كلام النهاية بمثل ما أول به الحديث، من حمل كلامه على الجاهلة و كون المأخوذ بمقدار مهر المثل، و إلا فالتعميم إلى صورة العلم غير صحيح، و أسوأ منه ما إذا فسر كلامه بأن لها ما أخذت و إن كان تمام المهر، و له حبس ما عنده و لو كان الجميع.

و بالجملة، هذا القول، غير تام جدا.

الثانى: 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 أخذا بحكم القواعد، و حسنة الريان بن شبيب (٢)، و المراد بمهر المثل مهر مثل النكاح المنقطع لا الدائم، لأن لكون العقد دائما أو منقطعا تأثيرا فى 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 التى مكنت نفسها منه، و احتمال مهر المثل للنكاح الدائم كما فى الجواهر حتى جعله أقوى القولين، موضع تأمل فلاحظ.

إشارة

فهو شرط في عقد المتعة، و تدل عليه - قبل كل شيء صحیحه زرارة، قال:

«لا تكون متعة إلا بأمرين، أجل مسمى و أجر مسمى» (١).

إذا لم يذكر الأجل لفظاً انقلب دائماً و إن كان من قصده الانقطاع لكن قيد في الجواهر بما إذا لم يقصد الانقطاع، و هو خلاف المتبادر من كلمات الأصحاب، و النصوص الواردة، و الظاهر أن محل البحث أعم من أن يقصد الانقطاع أم لا. و الشاهد عليه، أنهم جعلوا المقام من قبيل تخلف العقود عن القصود. و أما الأقوال، فنتلوها عليك:

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

٢- البطلان و هو خيرة المسالك.

٣- الصحه 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- الصحه و الانقلاب إلى الدوام مطلقاً إلا إذا أريد من نفس الصيغة الانقطاع، و إنما يكون ذكر الأجل كاشفاً لما أراده من اللفظ (في غير هذا الموضع) و هو خيرة الجواهر «٢». هذه هي الأقوال، و الصحيح هو القول الأول تبعاً

(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 استدلل به على ذلك:

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

و في دلالة نظر لأنه بصدد تعيين حد النكاحين، لا انقلاب أحدهما إلى الآخر عند نسيان الأجل.

٢- خبر أبان بن تغلب «٢» أنه قال لأبي عبد الله عليه السلام: فأنى أستحي أن أذكر شرط الأيام؟ قال: «هو أضرك عليك» قلت: و كيف؟

قال: «لأنك إن لم تشرط كان تزويج مقام و لزمك النفقة في العدة و كانت وارثاً، و لم تقدر على أن تطلقها إلا طلاق السنة» (٣).

و العمدة في الحكم بالصحه 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 تراضيت به» ٤.

و لو صح السند، فالدلالة واضحة، و يدل على أن إضمار الأجل غير مفيد بل يقع دائماً إلا إذا أظهره، و لا ينافي لما سيأتي، من أن

القيود المضمرة كالمذكورة لما عرفت من ركنية الأجل في المتعة فلا يكفي إلا إذا كان مذكوراً.

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

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

(٢)- في سننه 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 يصحّ الثاني مع كونه غير مقصود و ربّما يؤيد بمضمرة سماعه قال: سألته عن رجل أدخل جارية يتمتع بها ثم نسي أن يشترط حتّى واقعها يجب عليه حدّ الزاني؟ قال: «لا، و لكن يتمتع بها بعد، و يستغفر الله ممّا أتى» (١). بناء على أنّ 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 أمّا تبعية العقود للمقصود فيمكن الجواب عنها بالبيان التالي:

تحليل مشكلة تخلف العقد عن القصد

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

و أمّا الإثبات، فالنكاح ثبوتا و إن كان ينقسم إلى قسمين، و كلّ قسم يتميز بثبوتا بقيد خاص، و إلّا 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: زوّجت أو متعت بلا قيد، فهو في نظر العرف إنشاء للفرد الدائم. و ذلك لأنّ 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 فإنّ كلّ 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 بالقيد ثبوتا، فالعيني مثل الكفائي يشارك في أصل الوجوب و يفتقر العيني عن قرينه ثبوتا بقيد خاص و بالعكس و ليس كذلك في مقام الإثبات، فالعيني لا يحتاج إلى القيد بخلاف الكفائي فإذا أطلق يكون قابلا لأحد القسمين (العيني) دون الآخر كأنّ العيني هو الأمر المطلق، و الكفائي هو الأمر المقيد.

إذا عرفت ما ذكرنا تقف على عدم الخلف في مقام تبعية العقود للمقصود- إذا ترك القيد نسيانا- أمّا ثبوتا فلما عرفت من خروج الدوام و الانقطاع عن حقيقة النكاح، و العاقد أنشأ حقيقة ذلك الأمر الاعتباري عاريا عن القيد، و أمّا ثبوتا فلما مرّ أنّ الإنشاء إذا كان مطلقا يكون في نظر العرف إنشاء للدائم دون المنقطع لأنّه المحتاج إلى القيد دون الدائم، فينطبق المنشأ على الدائم ثبوتا و إثباتا. نعم، هذا الجواب إنّما يتمشى فيما إذا نسي ذكر الأجل، و أمّا إذا تركه عمدا، 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 عمدا، و ما ورد في رواية أبان بن تغلب (١) من أنّه إذا لم يذكر الأجل كان تزويج مقام أو أنّه «ترثها و ترثك» لعلّه وارد في التنازع، و لا شكّ أنّ القول قول المدعى الدوام لكونه موافقا للظاهر.

و لو لا هذا التوجيه، لكان الانقلاب إلى الدوام، مع إضمار الانقطاع، مخالفا للقاعدة، و لو قلنا بركنية الأجل و أنّه ممّا يجب ذكره و لا يكفي إضماره، لزم القول بالطلان لا القول بالانقلاب، و لأجل ذلك يختصّ الحكم بالانقلاب بصورة النسيان و لا يعمّ تركه عمدا و

تحمل الروايتان على صورة التحاكم و التنازع.

و أما 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 لعل وجهه تصور دخول الانقطاع في مفهوم لفظ «متعت» و هو غير واضح و إنما لما وقع نزاع في تفسير قوله سبحانه: فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ وَأَنَّ الْمَوْلَىٰ لَهُ الْوَلِيُّ فِي الْوَالِدِ الْأَبِ وَالْأُمِّ وَالْأَخِ وَالْأُخْتِ وَالْمَوْلَىٰ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ وَالْأَخِ وَالْأُخْتِ وَالْمَوْلَىٰ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ وَالْأَخِ وَالْأُخْتِ. فيمكن توجيهه بأن

و أما القول الرابع: و هو الفرق بين ترك الأجل عمدا و تركه نسيانا فينقلب إلى الدائم في الأول و يبطل في الثاني، فيمكن توجيهه بأن الترك عن عمد ظاهر في إرادته 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، أخذنا بقاعدة «العقود تابعة لما قصد من الإنشاء».

و أما القول الخامس: فهو خيرة الجواهر، و إليك نصّه: «لا يبعد البطلان مع فرض قصد العاقد الانقطاع من نفس الصيغة، و إن الأجل إنّما يذكره كاشفا لما أراه من اللفظ ضرورة عدم قصد المطلق من النكاح حينئذ فلا مقتضى لصيرورته دائما كما لا وجه لصيرورته منقطعاً، لعدم ذكر الأجل فيه و قد عرفت أنه شرط في صحته «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 مجازا 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 حدّ معين في الأجل:

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

و الضابطة الكلية، ان يكون الأجل المضروب أمرا متعارفا في مورده، فلا يصحّ فيما تنصرف عنه النصوص، كتزويج العجوزة التي لا يؤمّل أن تعيش أزيد من عشرة أعوام، تسعين سنه، كما أنّه يشترط أن تكون الزوجة قابلة لبعض الاستمتاع و إلّا تكون النصوص منصرفه عنها و على هذا فتزويج الرضيعة يوما أو شهرا لغاية صيرورة أمها أمّ الزوجة و تكون من محارم الرجل العاقد لا يتم إلّا إذا امتدّ الأجل إلى حدّ تكون المعقودة عليه قابلة للاستمتاع، و إلّا فالعقد ساعة أو ساعتين لا يصحح ما يطلب من هذا النوع من الزواج.

٢- يشترط أن يكون محروسا من الزيادة و النقيصة:

يشترط في صحتها- كسائر العقود المشتملة على الأجل- أن يكون مضبوطا و على ذلك، لا يجوز أن يكون كليا كشهري من الشهور، أو الترويج إلى قدوم الحاج و الحصاد و الديات. و يدلّ عليه- مضافا إلى قوله عليه السّلام: «لا تكون متعة إلاّ بأمرين: أجل مسمّى و أجر مسمّى» (٢)-: خبر بكّار بن كردم قال: قلت لأبي عبد الله عليه السّلام: الرجل يلقى

(١)- النحل: ٦١.

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

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

المرأة فيقول لها: زوجيني نفسك شهرا، و لا يسمّى الشهر بعينه ثم يمضى فيلقاها بعد سنين؟ فقال: «له شهره إن كان سمّاه، فإن لم يكن سمّاه فلا سبيل له عليها» (١).

و يترتب عليه عدم جواز العقد على الأجل القابل للزيادة و النقصان، و تدلّ عليه موثقة ابن بكير، عن زرارة، قال: قلت له: هل يجوز أن يتمتع الرجل من المرأة ساعة أو ساعتين؟ فقال: «الساعة و الساعتان لا يوقف على حدّهما» (٢).

و لو ترك الأجل و ذكرت مكانه «المرة» أو المراتن على وجه يكون أجلا- للمتعة فمقتضى كون الأجل ركنا، انقلابه إلى الدوام، خصوصا على القول بعموم الحكم و شموله للجاهل و الناسي و العامد و أمّا ما ورد في رواية هشام بن سالم قال: قلت لأبي عبد الله عليه السّلام: أتزوج المرأة متعة مرة مبهمّة؟ (٣)- فلا- بدّ من حملها على ما إذا كان الأجل مشخصا و كان التحديد بمرة أو مرتين لأغراض خاصة.

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 إلاّ أن يقال: يفرق بينهما بأن المتعة أشبه بالإجارة و يؤيد الجواز خبر بكّار بن كردم، حيث إنّ المنع فيه لعدم تعيين الشهر، لا لكونه منفصلا.

و الحقّ هو الأول: للشكّ في شمول الأدلّة لمثل ذلك، و بالنظر إلى التأويل المذكور للآية في رواية ابن عباس حيث ورد في تفسيرها «فما استمتعتم منهنّ إلى أجل مسمّى»، 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، فأنه 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 المدة (١)، اللهم إلاّ أن يقال: إنّ المانع هناك هو الجمع بين الأجلين لا الانفصال وحده.

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

لا- شك أن الطلاق قبل الدخول منصف و بعده يجب دفع الكل، و الموت قبله ليس بمنصف، على المشهور و أما المتعة فلو تركها حتى تنقضى المدّة استقر 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 أن الأجل و المهر ركنان

فلو ذكرنا صح العقد و لو أخل بالمهر بطل و لو ترك الأجل انقلب دائماً. فإن قلت: ما معنى قوله سبحانه: **فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً** و **لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا تَرَضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ** (النساء/ ٢٤) فإن الظاهر أن المراد من الموصول في قوله **فِيمَا** هو الأجره، فيدل على جواز ترك ذكر الأجره و الاكتفاء بالرضايه لما بعد، فكيف يجتمع ذلك مع قولهم: «و لو أخل 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 لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ** غير ظاهر، في ترك الأجره في العقد، بل المراد أنه لا جناح في زيادة الأجره و تنقيصها بعد الاتفاق على الأجر المعين في العقد، لأنه أشبه بالدين، فالدائن إبراءه الجميع أو بعضه، كما أن للآخر، أن يزيد في الأجر. على أنه 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 المقدر كالمذكور.

أما القسم الأول فهو خارج عن موضوع البحث وقد 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، ولعلهم 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 التعدير.
- 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 يبنى 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، لأذ 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، لثم ما ذكر كما يظهر ضعف ما في تعليقه السيد الطباطبائي جوابا عن الاستدلال من أن 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 لثبنا على ما اتفقا عليه خارج العقد فالقول، بأنه ليس هنا ملزم للعمل نفس المدعى لأنه إذا دلت القرائن على أن العقد مبني على ذلك الشرط و كان التزام الطرفين بالعقد على ذاك الأساس، فلما ذا لا يحصل له ملزم بالوفاء فإذا كان ذاك المقدر 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 فإن المتعلقات يمكن أن يقدر و ينوى لأنها متعلقة بالعقد جوهرها فيمكن حذفها من اللفظ و كون اللفظ دالا عليها، بضميمة القرينة الحالية أو المقالية بخلاف الشرط إذ ليس من أجزائه الجوهرية فهو يحتاج إلى الإنشاء

في متن العقد.

قلت: إن الشروط أيضا من توابع العقد وقد صرحوا بأنه بمنزلة الجزء من أحد العوضين، فلما إذا يجوز حذف المتعلقة دون توابعها. وكون أحدهما جزء منه جوهرًا دون الآخر، لا يورث الفرق، سوى بالوضوح والخفاء وهو غير مؤثر إذا كان

(١)- تعليقه السيد الطباطبائي: ١١٨.

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

والحاصل أنه لم يعلم فرق بين جواز متعلقات العقد، والشرط التابع لأحد العوضين بنحو من التبعية فيجوز حذف الأولى دون الثاني و يحصل الملمزم بالنسبة إليها دون الأخير.

٥- الأخبار الواردة الدالة على عدم الاعتبار بالشرط السابق على عقد النكاح وأنه يهدم ما كان من الشروط السابقة وإليك ما ورد:

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

والمراد من قوله «فاردد» هو الذكر، ومن 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 وما كان بعد النكاح فهو جائز» ٢.

وقد عرفت معنى النكاح، وهو 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 وإنما الشرط بعد النكاح» ٣.

٤- ما رواه محمد بن مسلم، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل: «وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَ بَيْنَهُمْ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ؟» فقال:

«ما تراضوا به من بعد النكاح فهو جائز، وما كان قبل النكاح فلا يجوز إلا 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

وبشئ يعطيها فترضى به» (١).

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

يلاحظ على الاستدلال: بأن المقابلة على الشروط على قسمين: تارة تتناول، ولا يكون العقد مبتئا عليه، وأخرى تتناول و يكون العقد مبتئا عليها، والروايات ناظرة إلى القسم الأول والكلام فى القسم الثانى: وإلى ذلك ينظر قول السيد الطباطبائي فى تعليقه حيث قال:

إن مفاد هذه الأخبار أن الشرط السابق لا يكفى ولا ينافى ذلك، كفاية التبانى الحاصل حال العقد بحيث يعد عرفا شرطا والتزاما فى العقد... وقال: نعم الرواية الأخيرة ظاهرة فى عدم كفايته (٣).

أقول: عدم كفايته فى مورد لأجل أن الأجل ركن والركن يجب ذكره فى العقد كما عرفت فلا ينافى عدم الكفاية فيها ما ذكرنا من كفاية التبانى فى سائر الشرائط.

الثالث: ما يجوز لها أو له من الشرائط

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

و بعبارة أخرى: أن لا يكون الشرط مخالفاً لمقتضى مطلق العقد، من البيع و الإجارة و النكاح مثلاً لو عقدها و اشترطت المرأة أن لا يتمتع الرجل بها أصلاً، كان الشرط مخالفاً لمقتضى عقد النكاح، نعم لو كان الشرط مخالفاً لمقتضى العقد المطلق، أى ما يترتب عليه الأثر عند الإطلاق، يكون الشرط مقيداً 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 أى قسم من القسمين، و على هذا لو شرط الإتيان ليلاً- أو نهاراً 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 صحیحه عمّار بن مروان «١» (اليشكري الذي هو و أخوه عمرو ثقتان) «٢».

كما أن 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 ممنوعاً لأمر خارجي كالحيض، و الإيلاء و الظهار و مخالفته لا يمنع كونه ولدهما ولداً شرعياً.

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: و يجوز للرجل العزل و إن لم يكن شرط و متى جاءت بولد كان لاحقاً به سواء عزل أم لم يعزل. أمّا جواز العزل، فقد أرسلوه إرسال المسلم و استدل عليه بروايات، إمّا مطلقة، تعمّ الدائمة و المنقطعة «٤» أو واردة في مورد الاشتراط لخبر الأحول «٥» و هشام بن سالم الجواليقي ٦ و غيرهما «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

و ليس الاشرط اإلا تأكيدا لحكم المتعة، و يدلّ عليه ذكر عدم الموارثة مع أنّ المشهور عدم الموارثة شرط أو لا. إنّما الكلام في الفرع الثاني و هو أنّه إذا عزل و لكنّها أتت بولد قابل للحقوق، فهل يجوز للزوج نفى الولد إذا صارت حاملا، و ذلك- مضافا إلى احتمال سبق المنى من غير تنبهه، و إطلاق قوله: «الولد للفراس»-: وجود النصوص في المقام. منها- صحیحة ابن بزيع، قال: سأل رجل الرضا عليه السلام و أنا أسمع، عن الرجل يتزوج المرأة متعة و يشترط عليها أن لا يطلب ولدها فتأتى بعد ذلك بولد فينكر الولد فشدّد في ذلك و قال: «يجحد و كيف يجحد إعظاما لذلك» قال الرجل فإنّ اتهمها؟ قال: «لا ينبغي لك أن تزوج إالا مأمونة» (١).

هل فيها لعان، و إيلاء، و ظهار، أو لا؟

تختصّ المتعة بأحكام و تفارق بها عن الدائم و هي عدم تشريع اللعان فيها و عدم جريان أحكام الإيلاء و الظهار فيها على الأشهر. قال العلامة في المختلف: «قال الشيخ في النهاية: لا يقع بالمتّمع بها لعان و لا إيلاء. و قال السيد المرتضى: إنّهما يقعان بها. و قال أبو الصلاح: لا يقع بينهما إيلاء و لا طلاق و لا يصحّ بينهما لعان و يصحّ الظهار. قال ابن إدريس: لا يصحّ بينها و بين الزوج لعان و يصحّ الظهار منها عند بعض أصحابنا و كذلك اللعان عند السيد المرتضى و الأظهر 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
 و الظاهر عدم وجود إجماع في المسائل و من أثبت أو نفى فلدليل زعمه.
 أمّا اللعان فقد قال به السيد المرتضى من الأصحاب في الانتصار: و الظهار أيضا يقع بالمتّمع بها و كذلك اللعان (١) و خالفه الباقر إنّ ابن سعيد في الجامع قال: «ولد المتعة لاحق بالمتّمع، فإنّ أنكره لاعن، و قيل: لا يلاعن» (٢).
 و الظاهر هو العدم لصحيحى، ابن أبى يعفور و ابن سنان، ففي الأولى «لا يلاعن الرجل المرأة التي يتمتع بها» و في الثانية «لا يلاعن الحرّ الأمة، 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 ناطرة فيما إذا كان شاكّا أو ظانّا لأجل العزل و غيره، لا ما إذا علم بانتفائه منه. و أمّا الإيلاء: فقد نسب إلى المرتضى وقوعه بها، و لكنّ كلامه في الانتصار، لا يوافق المحكى قال: و أمّا الإيلاء فإنّما لم يلحق بالمتّمع 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:

(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

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

فإنَّ قوله وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ يدلُّ على اختصاصها بما فيه الطلاق، ولا طلاق في المتعة.

و أما الظهار: فيمكن القول به أخذاً بعموم قوله سبحانه: الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ مَا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدَنَّهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَ زُورًا «٢» وجعله المحقق هو الأظهر في المقام وقال في كتاب اللعان، وقيل: يقع بالمتعة بها، فيه خلاف و الأظهر الوقوع.

ولكن الأظهر عدمه لا قياساً على اللعان والإيلاء، بل لأجل أنَّ من أحكام الظهار ما يخصه بالدائم، حيث إنَّ للمرأة أن ترفع أمرها إلى الحاكم وهو يختير الزوج بين التكفير والرجعة والطلاق والنظر ثلاثة أشهر من حين المراجعة «٣» فإن انقضت المدَّة ولم يتخير أحدهما ضيق عليه في المطعم والمشرب حتى يختار أحدهما ولا يجبره على الطلاق. فإنه ليس بالمتعة بها حق الاعتراض، لو تركها ولم يجامعها أصلاً في الفترة المجعولة فيكفي مثل ذلك مانعاً من انعقاد الإطلاق، وما ربما يقال من «أنَّ الإلزام بأحد الأمرين لا يوجب التخصيص، إذ من الجائر اختصاصه بمن يمكن معه أحد الأمرين وهو الدائمة، وكذا المرافعة دون غيره فيبقى أثره فيها باقياً وهو اعتراضها» «٤» لا يدفع الانصراف فإنه احتمال عقلي لا يزاحمه، مضافاً إلى ما رواه المشايخ الثلاثة بسند صحيح عن ابن فضال عمَّن 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، أنَّ الظهار نوع إرغام على الزوجة بترك وطنها وهو يتم في الدائمة لا المنقطعة، لأنَّ التمتع لصالح الزوج غالباً لا للزوجة فلا وجه للإرغام.

وهناك وجه ثالث، وهو أنَّ 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 والكامل: من أنها كالدائمة، قال في الأول: وقد ذكرنا فيما سلف، أنَّ نفى التوارث لا يصح

اشترطه، فأما إن شرط التوارث ثبت ذلك بينهما «١» و على هذا، فهما يتوارثان، ولا أثر للشرط، سواء شرطا التوارث أو عدمه، إلا التأكيد في الصورة الأولى.

الثاني: عكس ذاك، و أنهما لا يتوارثان و لو شرطا التوارث فضلا عما أطلقا أو شرطا عدمه، اختاره أبو الصلاح في الكافي، و تبعه ابن إدريس، و العلامة في المختلف، و هو خيرة الجواهر.

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

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

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

(٢) - الكافي: ٢٩٨.

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

النكاح، شرطا التوارث أو لم يشترط، لأنهما إن شرطا كان الشرط باطلا لأنه مخالف للسنة، و قال العلامة: و الوجه ما قاله أبو الصلاح و هو اختيار ابن إدريس «١».

الثالث: الأصل هو التوارث إلا أن يشترط العدم، و هو خيرة المرتضى في الانتصار، قال في الإجابة عن استدلال الخصم - على أنها ليست بزوجة بشهادة أنها لا تترث و لا تورث - ليس فقد الميراث علامة على فقد الزوجية لأنّ الزوجة الذمية و الأمة و القاتلة لا يرثن و لا يورثن (كذا) و هنّ زوجات، على أن مذهبا أن الميراث قد يثبت في المتعة إذا لم يحصل شرط في أصل العقد بانتفائه و يستثنى المتمتع بها مع شرط نفى الميراث من ظواهر آيات الميراث كما استثنيت الذمية و القاتلة «٢».

الرابع: الأصل هو عدم التوارث إلا إذا اشترط أن بينهما التوارث عكس القول الثالث، و هو خيرة الشيخ في النهاية، و المحقق في الشرائع، قال الشيخ:

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

هذه هي الأقوال المعروفة بين الأصحاب استدلال للقول الأول: بإطلاق ما دلّ على أن للزوج و الزوجة، 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».

و قد دلّت 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

و المخالف يدعيه فلا بدّ من دراسته بالقبول أو الردّ.

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).

و الاستدلال مبنى على كون الفاعل في «اشترط» هو «الميراث» و أما لو قلنا بأنّ 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 تشملها.

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 لعلّه بضم العين أعنى عبد الله بن عمر ابن بكار 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 فإنّه 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 أنّه 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 الفراء، 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 حملة 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 مركز 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 شيئا و إنّما يترتب التوارث على الاشرط، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام: كم المهر؟- يعنى في المتعة- فقال: «ما تراضيا عليه- إلى أن قال:- و إن اشترط الميراث فهما على شرطهما» (٣). الثاني: أنّه يحتمل سقوط لفظه «لا» في موثقه و الأصل أنّهما لا يتوارثان إذا لم يشترط.

استدل للقول الرابع: أعنى أن الأصل عدم التوارث إلّا إذا شرطاه الذي هو خيرة المحقّق 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 في الشريعة الإسلامية الفراء، ج ٢، ص: ٩٦

١- ما روى عن البنظي صحيحا عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: «تزوج المتعة نكاح بميراث و نكاح بغير ميراث إن اشترطت

كان و إن لم تشترط لم يكن» (١) و رواه الحميرى فى قرب الإسناد.

٢- صحیحة 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» ناظرا إلى أنّ هذين الأمرين ملازمان للمتعة و لا ينفكان عنه بل لأجل تبين أنّه ليس فيها ذلك الاقتضاء حتى لا تكون مخدوعة (٢).

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

و أما نقد ما دل على القول الثالث الذى عمده دليله هو موثقة محمد بن مسلم (لا صحیحته) فقد عرفت أنّ الشيخ حملها على أنّهما يتوارثان ما لم يشترط الأجل، فإذا اشترط الأجل لا يتوارثان، أضف إلى ذلك أنّه 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 صحّة 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 إلّا الزوجية، و لا يقتضى ميراث الزوجة إلّا 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- إنّ صحيح البنطى (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 صحّة 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 المدّة و يتفرّع عليه عدم جواز تغسيلها و النظر إليها (٣).

يلاحظ على الأول: بأنّ الإرث لا يترتب على العقد وحده، حتى يقال إنّ الاشتراط عندئذ لغو، و لا على الشرط وحده حتى يكون من قبيل توريث الأجنبي، بل العقد فى الدائم علّة تامّة و فى 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 أدلّة القول الرابع و قد قال صاحب الجواهر فى

حقهما: «هذان الخبران لمكان سندیهما قد اغترّ 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 فالمنقطعة داخله تحت الآية و لو لا النص لقلنا بكونه علة تامه إلا أن النص يصدنا عن القول بدخولها تحتها مثل دخول الدائمة.

و على الثاني أن الالتزام بكون الوراثة تابعة للاشتراط، ليس بعيد 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 فعدتها حيضة و نصف «٣».

(١) - النهاية: ٤٩٢.

(٢) - المقنعة: 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: «ألقى عبد الملك بن جريح فسله عنها فإن عنده منها علما» فلقبته فأملى علي شيئا كثيرا في استحلالها و كان فيما روى لي فيها ابن جريح أنه 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 أقربه، قال ابن أذينة: و كان زرارة يقول هذا و يحلف أنه الحق إلا أنه كان يقول: إن كانت تحيض فحيضة، و إن كانت لا تحيض فشهر و نصف «٢».

و يدل عليه أيضا ما رواه العياشي في تفسيره، عن أبي بصير، عن أبي جعفر في تفسير آية المتعة: «و لا يحل لغيرك حتى تنقضي 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 تحل لغيرك حتى تنقضي لها عدتها، و عدتها حيضتان» «٤».

و ربما يستدل بخبر محمد 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 يتمتع بها- إلى أن قال:- «وعدّة المطلقة ثلاثة أشهر، و الأمة المطلقة عليها نصف ما على الحرّة و كذلك المتعة عليها

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

(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 الفراء، 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 وثقه 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 حرّاً تحتها أمة، فطلاقها تطليقتان، و عدّتها قرآن» (٢).

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

يلاحظ عليه: بأنّ اللفظ من الأضداد و لا- دليل على حمله على الطهرين بعد تضافر الروايات بأنّ عدّة المتمتع 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 دليلاً 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: أى الاكتفاء بحيضة و نصف، برواية عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي عبد الله عليه السلام: «و إذا انقضت أيامها و هو حيّ، فحيضة 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 الفراء، ج ٢، ص: ١٠١

و الظاهر أنّ العبارة كناية عن الخمسة و الأربعين لما تضافر أنّها عدّة من لا تحيض و هي في سن من تحيض، و إلّا فلا معنى للحيضة و نصف، إلّا أن يفسر بأنّه يجوز لها التزويج بعد تنصيف الحيضة الثانية و إن كان الدخول ممنوعاً 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 أنّه لا تلازم الحيضة الطهرين كما إذا كان انتهاء أجل المتعة مقارناً لحدوث الحيضة، فتكون هناك حيضة

و طهر فقط لا طهران، نعم لو تمّ الأجل أثناء الحيضة أو أثناء الطهر يكون لها طهران.

٢- حسنة زرارة، بل صحبته عن أبي جعفر عليه السلام قال: «... و إن كان حر تحتة أمة فطلاقها تطليقتان، و عدتها قرءان» (١). يلاحظ عليه: بما عرفت من أنه لا دليل لحمل «القرءان» على الطهرين بعد اشتهاار كون عدّة الأمة حيضتين هذا هو دليل الأقوال و قد عرفت تضارب الروايات، و هناك طريقان:

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 طمشت 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، لأنّ 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 فللتوصيف ب «تامّة» و المراد هو الطهر التام الذي يكشف بدخول جزء من الحيضة الثانية، و الحيض و الطهر الكاملان، لا ينفكّان عن الحيضتين، توضيحه:

١- لو اتفق الانقضاء في أثناء الطهر يتوقف على حيضة كاملة و طهر مثلها فكما يتحقّق هناك حيضة و طهر تتحقّق حيضتان، 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 الحيضتان 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 الحيضتين لكنهما نادرا «٢».

يلاحظ عليه: أولاً. أنّ ظاهر الرواية هو أنّ الاكتفاء بالحيضة الواحدة كان أمراً مسلماً عند الراوي و الإمام عليه السلام و كان الشك عند الراوي الاكتفاء بالناقصة منها أو لا، فأجاب الإمام عليه السلام بكفاية الحيضة الواحدة و قال: «يستقبل بها حيضة، غير تلك الحيضة» و على هذا تحمل التمامية في الطهر على زوال النقاء من الحيض

(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 تحقّق الحيضة الكاملة، لا أنّ هذا الطهر من العدة.

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

و أمّا الثاني: أي استظهار كون الروايات متعارضة و الرجوع إلى المرجحات فالترجيح مع القول الأوّل لتضافر الروايات على أنّ عدّة

المتعنة هو عدّة الأمة و المشهور فيها هو الحيضتان مضافا إلى كون مقتضى الأصول بقاء العدّة إلى أن يعلم الخروج. و لا يعلم إلّا بالحيضتين التامتين و لا يكفي جزء من الحيض و الله العالم بأحكامه.

عدّة الوفاة للمتمتع بها

المشهور في عدّة المتمتع بها في عدّة الوفاة هو نفس العدّة في الدائم:

- ١- قال الصدوق: «و إذا تزوّج الرجل امرأة متعة ثم مات عنها فعليها أن تعتدّ أربعة أشهر و عشرة أيام» (١).
- ٢- و قال أبو الصلاح في فصل العدّة «و كذلك حكم المتمتع بها لوفاة المتمتع قبل انقضاء أيامها تعتدّ أربعة أشهر و عشرة» (٢).
- ٣- قال الشيخ في النهاية: «إذا مات عنها زوجها قبل انقضاء أجلها كانت عدتها مثل عدّة المعقود عليها عقد الدوام أربعة أشهر و عشرة» (٣).
- ٤- قال ابن البراج: «و إن كان ذلك بموت الرجل كان عليها العدّة و هي

(١)- المقنع: ١١٤.

(٢)- الكافي: ٣١٣.

(٣)- النهاية: ٤٩٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الفراء، ج ٢، ص: ١٠٤

أربعة أشهر و عشرة أيام مثل عدّة الموت في النكاح الدائم للحرة غير حبلية» (١).

و قال المفيد: «إنها شهران و خمسة أيام و نسب إلى سار و لكن نجد في مراسمه ما يدلّ عليه لا في باب المتعة و لا في باب العدّة، قال: فما هو بموت معروف و ما هو بغير موت...» و لعلّ عدم التفصيل في عدّة الموت لأجل عدم التفاوت هنا بين الدائم و المنقطع (٢).

إذا عرفت ذلك فاعلم، أنه يدلّ على قول المشهور، إطلاق الآية و الذين يتوفون منكم و يدرون أزواجاً يتربصن بأنفسهنّ أربعة أشهر و عَشراً (٣) من غير فرق بين المتمتع بها و عدمه. مضافا إلى الصحيحين.

١- صحيح زرارة، حيث قال: سألت أبا جعفر عليه السلام: ما عدّة المتعة إذا مات عنها الذي يتمتع بها؟ قال: «أربعة أشهر و عشرة» ثم قال: «يا زرارة كلّ النكاح إذا مات الزوج فعلى المرأة حرة كانت أو أمة و على أيّ وجه كان النكاح منه، متعة أو تزويجا أو ملك يعين فالعدّة أربعة أشهر و عشرة» (٤).

٢- صحيحه ابن الحجاج ٥.

و كون عدّة الأمة و ملك اليمين حسب هذه الرواية أربعة أشهر و عشرة لا ينافي ما هو المشهور، من كون عدتها نصف ما على الحرة و ذلك لأنّ المعروف هناك كون أمهات الأولاد (ملك اليمين) هو مثل الحرة و أمّا الأمة فالمشهور هو النصف، و إن كان هناك قول بالتمام لكن حمل على الاستحباب.

استدل للقول الثاني: بوجهين، الأوّل: أنّها كالأمة في الفراق فكذلك في 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 في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٠٥

الثاني: الاستدلال بخبرين:

١- مرسل الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام: سألته عن رجل تزوج امرأة متعة ثم مات عنها ما عدتها؟ قال: «خمس و ستون يوماً» (١).

٢- خبر ابن يقطين عن أبي الحسن عليه السلام قال: «عدة المرأة إذا تمتع بها فمات عنها خمس و أربعون يوماً» (٢).

و الأول مرسل و الثاني ضعيف بأحمد بن هلال الذي يقول النجاشي في حقه:

و قد روى فيه ذموم من سيدنا أبي محمد العسكري عليه السلام (٣).

هذا كله، إذا كانت حائلاً و أما إذا كانت حاملاً فعدتها أبعده الأجلين كما هو الحال في الدائم، لقوله عليه السلام في الحامل المتوفى عنها زوجها: «تنقضى عدتها آخر الأجلين» (٤).

تجديد العقد على المتمتع بها قبل انقضاء أجلها

قال العلامة في المختلف: المشهور أنه إذا كان قد بقي من الأجل شيء، لم يجز له الزيادة عليه بعقد و غيره إلا بأن يهب لها أيامها الباقية ثم يعقد عليها عقداً بمهر آخر، اختاره الشيخ و ابن البراج و ابن إدريس.

و قال ابن حمزة: إن أراد أن يزيد في الأجل جاز و زاد في المهر.

و قال ابن عقيل: لو نكح متعة إلى أيام مسماة فإن أراد أن ينكحها نكاح الدائم قبل أن تنقضى أيامه منها، لم يجز ذلك لأنها لم تملك نفسها و هو أملك بها

(١) و ٢- الوسائل: ١٥ الباب ٥٢ من أبواب العدد، الحديث ٤ و ٣.

(٣)- رجال النجاشي: رقم الترجمة: ١٩٩.

(٤)- الوسائل: ١٥ الباب ٣١ من أبواب العدد، الحديث ١.

نظام النكاح في 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 العلامة في المختلف ٢ من أن كونها مشغولة بعقد 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 متعارفاً 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 يشترىها بأغلى الثمن مع أن النكاح غير البيع.

فظهر أن مقتضى القاعدة عدم صحة 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 تَرَضَيْتُمْ 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 ولا 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 وإن رضيا بعده، لما مر من حديث الركنية، و على ذلك لا صلة للآية بالمسألة، إذ الزيادة و النقيصة 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 فَضَّيْتُمْ** «٢».

نعم تفسيره بعض الروايات بالأجل لا الأجرة فلو فسّر 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 فسّر 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 - ايران، اول، ه ق نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء؛ ج ٢، ص: ١٠٧

و منها: ما يدل على عدم الجواز ما لم ينقطع الأجل، و ذلك موقوفه أبي 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 يحل ذلك لغيرك حتى تنقضي عدتها» «١».

و الدلالة بالمفهوم، و يمكن حمله على الغالب لأن الدواعي توجد بعد الانقضاء لا قبله و عندئذ لا يدل على عدم الجواز قبله. و الظاهر أنه نفس مرسله العياشي ٢.

و خبر أبان قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يتزوج المرأة متعة فيتزوجها على شهر، ثم إنها تقع في قلبه فيحسب أن يكون شرطه أكثر من شهر فهل يجوز أن يزيدا في أجرها و يزداد في الأيام قبل أن تنقضى أيامه التي شرط عليها؟ فقال: «لا يجوز شرطان في شرط» قلت: كيف يصنع؟ قال: «يتصدق عليها بما بقي من الأيام ثم يستأنف شرطا جديدا» «٣».

و إتقان المتن يغنى عن الإمعان في السند و إن كان السند غير صحيح حسب الطرق الثلاثة الواردة في الكافي.

و منها: ما يدل على جواز التجديد قبل انتهائه كخبر مفضل بن عمر الذي رواه صاحب بصائر الدرجات «٤».

و الرواية ضعيفة لا يصح الاستدلال بها و غيرها متقدمة عليها، و إن كانت صريحة في موردها و ليست مطلقة حتى يصح تقييدها كما في الجواهر من أنه «يجب تقييد ما ادعى و روده في نفى البأس عن زيادة الأجل بزيادة الأجر» كأنه في غير محله لما عرفت من كونها صريحة لا مطلقة، و الأولى رفع اليد عنها لعدم ثبوت حجيتها.

ثم إن القوم طرحوا أيضا نكاح الإمام و تحليلها لكن عدم الابتلاء به إغناء من البحث فيها. و لعل 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 الفراء، ج ٢، ص: ١٠٩

الفصل الرابع عشر: فيما يرد به النكاح

في عيوب الرجل المتفق على الفسخ بها أربعة:

إشارة

١- الجنون

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 مّياً 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 ثالثه يشتركان في الردّ فلنبدأ 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 تردد. 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.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١١٢

الستة المذكورة، بالخصاء أيضا، فيكون ما يردّ به سبعة.

٥- و اختار الشهيد في المسالك: وراء جواز الردّ بالعيوب الأربعة المذكورة في الشرائع الردّ بالجذام و البرص أيضا فيبلغ ما يجوز به الردّ إلى ستّة «١».

هذا ما لدى الخاصة.

و أمّا غيرهم فقد قال الشافعي بأنّه يردّ بخمسة، اثنان يختصّ بالرجل، و هما، الجبّ و العنة و ثلاثة يشتركان: الجنون و البرص و الجذام «٢».

و قال أبو حنيفة: النكاح لا يفسخ بالعيب أصلا لكن إن كان الرجل مجنونا أو عنيبا ثبت لها الخيار خيار الفرقة فيفرق بينهما فيكون طلاقا لا فسخا ٣.

و قال ابن قدامة: عدد العيوب المجوّزة للفسخ و هي فيما ذكره «الخرقي» «٤» ثمانية: ثلاثة يشترك فيها الزوجان و هي الجنون و الجذام و البرص، و اثنان يختصّان بالرجل و هما الجبّ و العنة و ثلاثة 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 وقد اتفقت عليه كلمة فقهاءنا 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 «٤». 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: ١١٠/٧.

(٦)- الخلاف: ٢ كتاب النكاح، المسألة ١٢٤.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الفراء، ج ٢، ص: ١١٣

بالخيار منهم، تمسّكوا بقول عمر بن الخطاب، أنّه قال: أيما رجل تزوج امرأة و بها جنون أو جذام أو برص فمسّها و فى بعض الروايات أو قرن، فلها صداقها كاملا و ذلك لزوجها 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 مؤخرا، 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 متجدّدا بعد العقد، سواء كان قد وطأ أو لا، ففيه أقوال:

١- التفصيل بين عدم معرفته أوقات الصلاة، فلها الفسخ و إلّا، فلا، و هو خيرة الشيخ في النهاية و المفيد في المقنعة و ابن البراج في المهذب «٢».

٢- الفرق بين تعقل أوقات الصلاة مطلقا، و عدمه، سواء كان متقدّما على العقد، أو مقارنا، أو متأخرا، اختاره ابن حمزة و ابن البراج ٣.

٣- التفصيل بين المتأخر عن العقد فلها الفسخ دون المتقدم و هو خيرة- صاحب الحدائق- جمودا على النصوص، حيث إنّ موضوعها هو الجنون المتأخر «٤».

(١)- الخلاف: ٢، المسألة ١٢٤.

(٢) و ٣- المختلف: الفصل الرابع ص ٢. و لاحظ المهذب: ٢٣٣/٢.

(٤)- الحدائق: ٢٤/٣٣٧ - ٣٣٨.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الفراء، 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 الروایتين، 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 الفراء، 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 مجرّد الجواب أعنى قوله: «و قال: إنّما يرّد النكاح عن البرص و الجذام و العفل» (٢).

و الجنون عبارة عن فساد العقل و هو مفهوم عرفي و لو شكّ فالمرجع هو أهل الخبرة كسائر الموضوعات.

يقع الكلام في مقامين:

١- عموم الحكم للجنون المتقدم و المتأخّر، خلافاً لصاحب الحدائق حيث خصّه بالمتأخّر.

٢- حكم التفصيل الوارد في خبر الفقيه أمّا الأوّل فيمكن استظهار العموم من النصوص بالبيان التالي:

إنّ القيد (بعد ما تزوجها) في رواية ابن أبي حمزة و ارد في كلام السائل لا الإمام، و من المحتمل وروده مورد الغالب، لندرة التزويج بالمجنون مع العلم به قبل العقد فلا يصحّ استظهاره منها كونه دخيلاً في الحكم.

و منه يعلم حال الفقه الرضوي حيث إنّ القيد و ارد مورد الغالب و في مثله لا يصحّ استظهار المدخلة.

و خبر الفقيه المفصل بين تعقل أوقات الصلاة و عدمه، مطلق غير مقيّد بالجنون الطارئ.

و الصدوق و إن نقله بعد مقبولة ابن أبي حمزة لكنّه من جمع الصدوق و هو لا يصلح شاهداً لتقييد الخبر بالقيد الوارد في المقبولة. و صحيحة الحلبي مطلق

(١) و ٢- الوسائل: ١٤ الباب ١ من أبواب العيوب، الحديث ٦ و ١٠.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الفراء، 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 في استظهار العموم للمتقدم و المتأخر عن العقد من الروايات مع إمكان إلغاء الخصوصية فإذا كان الجنون في المرأة موجبا لتسلط الرجل على الفسخ مع عدم انحصار التخلّص بالفسخ بل له وراء الفسخ، الطلاق يكون الجنون في 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 حرجي جدّا و كيف لا- يكون كذلك فإنّه إذا كان المسح على البشرة حرجيا «١» فالعاشرة مع المجنون حرجي 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 بقاعدة لا حرج في تلك الموارد لا يثبت جواز الفسخ مباشرة.

و هذه الوجوه كافية في القول بعمومية الحكم و بذلك يظهر أنّ توقف البحراني- في المسألة- جمودا على ورود الروايات في الجنون الطارئ- في حدائقه- في 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 في الشريعة الإسلامية الفراء، ج ٢، ص: ١١٧

يقوم بحلّ المشكل، إمّا بأمره بالطلاق أو يطلقه نفسه أو يفسخه و أمّا المقام الثاني أى التفصيل بين معرفه وقت الصلاة و عدمه فلعلّ وجهه أنّ معرفه أوقات الصلاة، دليل على عدم كونه مجنونا و أنّ للاختلال في 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 خصي 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 خنثى حكم له بالرجل لم يرد بالعيب «٢».

و ما في الجواهر من نسبة عدم الردّ إلى المبسوط و الخلاف مستدلا 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:

سله عن خصي دلس نفسه لا مرأه و دخل بها فوجدته خصييا؟ قال: يفرق بينهما

(١)- الخلاف: ٢ كتاب النكاح المسألة ١٤١.

(٢)- الخلاف: ٢ كتاب النكاح المسألة ١٢٥.

(٣)- الجواهر: ٣٠ / ٣٢٣.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الفراء، 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 السلام في خصي دلس 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 البراج 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 المتقدم و المقارن و المتأخر.

أمّا الأوّل فهو مبنى على أنّ التدليس في الروايات علمة الخيار أو إشارة إلى جهل الزوجه بالعيب حتّى لا يعدّ كونها معه دليلا على رضاها به مع هذه الحالة.

ففي موثق سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام أنّ خصييا دلس نفسه لامرأة؟ قال:

«يفرق بينهما و تأخذ منه صداقها، و يوجع ظهره، كما دلس نفسه» «٥».

و ربّما يقال: بأنّ 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 الفراء، ج ٢، ص: ١١٩

وَ اِنْ كُنْتُمْ مِنْ قَبْلِهِ لَمَنِ الضَّالِّينَ «١».

فلو كانت علة فهل هي علة الأخيرة، أو للجمل الثلاث فلو كانت علة للجميع لاخص الفراق بصورة التدليس لا مطلقا.

و لكن الظاهر رجوعه إلى الأخيرة لعدم صلاحية رجوعه إلى الثانية أعني «و تأخذ منه صداقها» لأنّ المراد منه إمّا نصف الصداق أو كلّه و الأوّل 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.

وقد 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 لتخيله 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: أعنى 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، بأنه 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 لاشتهائه 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 البختري، 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 عنيّا 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 الكنانى قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة ابتلى زوجها فلا يقدر على الجماع أبداً أ تفارقه؟ قال: «نعم إن شاءت»
«١».
- الثانى: على أنه يؤجل سنة نحو:
- ٣- ما فى رواية أخرى لابن مسكان عن أبى بصير: «ينتظر سنة فإن أتاها و إلا فارقته فإن أحببت أن تقيم معه فلتقم» ٢.
- ٤- صحيح ابن مسلم عن أبى جعفر عليه السلام قال: «العنين يتربصن به سنة، ثم إن شاءت امرأته تزوجت و إن شاءت أقامت» ٣.
- ٥- صحيح أبى الصباح قال: «إذا تزوج الرجل المرأة و هو لا يقدر على النساء أجل سنة حتى يعالج نفسه» «٤».
- ٦- خبر أبى البخترى عن جعفر عن أبىه عليهما السلام: «إن عليا عليه السلام كان يقول:
يؤخر العنين سنة من يوم ترافعه امرأته فإن خلص إليها، و إلا فرّق بينهما» ٥.
- ٧- ما رواه عبد الله بن جعفر فى قرب الإسناد، عن على عليه السلام أنه كان يقضى فى العنين أنه يؤجل سنة من يوم ترافعه المرأة ٦.
- الثالث: ما يدل على أنها بالخيار إذا لم يقدر الإتيان على سائر النساء نحو:
- ٨- ما رواه عمّار بن موسى عن أبى عبد الله عليه السلام أنه سئل عن رجل أخذ عن امرأته فلا يقدر على إتيانها؟ فقال: «إذا لم يقدر على إتيان غيرها من النساء فلا يمسكها إلا برضاها بذلك، و إن كان يقدر على غيرها فلا بأس بامسكها» ٧.
- الرابع: ما يدل على أنه لو وقع عليها مرة فلا خيار، و بهذا المضمون روايات نحو:
- ٩- ما رواه المشايخ الثلاثة، عن أبان، عن عباد الضبى (و فى 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 فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٢٢

و التهذيب «غيث» مكان «عباد» عن أبى عبد الله عليه السلام قال: فى العنين، إذا علم أنه عنين لا يأتى النساء، فرّق بينهما و إذا وقع عليها وقعة واحدة لم يفرّق بينهما و الرجل لا يردّ من عيب «١».

و لعلّ التأجيل إلى سنة لتبيين الواقع و أنه 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 بأنه أمر غير زائل، فلا وجه للصبر.

كما أن تمكنه من الإتيان بسائر النساء أمانة أنه حالة عرضية ترتفع بالمعالجة و أنه ليس بعنين و أن عدم الانتشار لعلّه عارضة. و بذلك يعلم حكم الصنف الرابع و أن الوقوع على المرأة مرة أمانة أنه ليس بعنين لا أنه إذا وقع على المرأة مرة لا تردّ و إن علم أنه صار عينا إلى الأبد.

فالظاهر أن القيود ليست قيوداً تعبدية بل الكلّ أمانة الاستكشاف فلو علم المستكشف، فلا وجه للتبث.

العن الطارئ:

إنّ مورد الروايات هو العن المتقدم 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 أما استدلال الشيخ القائل بعدم الفسخ برواية إسحاق بن عمار فهو ضعيف بغياث بن كلوب، فالظاهر من الشيخ في العدة أنه 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 الفراء، ج ٢، ص: ١٢٣

الأصحاب برواياته، و بعد لم يوثق و الظاهر من ذكر النجاشي إياه أنه إمامي و لكنّه مجهول أو مهمل.

و أمّا ما ذكره المحقق: 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 عينا و - مع ذلك - فلو طالّت المدّة و صار الأمر حرجيا فترفع الشكوى إلى الحاكم و هو يأمر الزوج بالطلاق أو ينوب عنه لدفع الحرج المنفص في الشريعة. و لو تمكّن دبرا لاقبلا، فالظاهر عدم سقوط خيارها لانسباق غيره من نصوص التقييد، خصوصا على القول بالحرمة.

الرابع مما يردّ به: الجبّ

إشارة

الجبّ بفتح الفاء: القطع، و يطلق على قطع الذكر، أو ما لا يبقى منه قدر الحشفة، و الجبّ بالضم: ركيه البئر، و الجمع جباب.

و من الأوّل قوله: «الإسلام يجبّ ما قبله» و «التوبة تجبّ ما قبلها».

و قد أفتى بالخيار فيه الشيخ «١» و تردّد المحقق 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 صحيفه أبي بصير «فلا يقدر على جماع» «٢» و رواية عباد «لا يأتي النساء» «٣» و صحيح أبي الصباح الكناني «فلا يقدر على الجماع أبدا» «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 ٦.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الفراء، 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 المحقق في الشرائع، أمّا لو حدث الجبّ لم يفسخ به، و حكى عن جماعة

أيضا كابين إدريس و العلامه في الإرشاد لأصالة لزوم، و لكونه كالخصاء الذي ذهب الأكثر إلى اشتراط سبقه، و أما القاضي ابن البراج فقد فصل بين ما يمنع عن الجماع و ما لم يمنع و لم يفصل بين الجب قبل العقد و بعده «٢».

و يمكن التفريق بين الجب و الخصاء بأن الثاني لا يمنع من الإيلاج، فاشتراط سبقه لا يصير دليلا على اشتراط سبقه في الجب بخلاف الجب بل هو كالعنين الطارئ، و لو قلنا بأن مدرك الحكم في الجب هو التعليل الوارد في روايات العنين من «أنه لا يقدر على الجماع» يكون القول بجواز الرد مطلقا أقوى.

و أريده في الجواهر بقوله: «و لا ينافي ذلك عدم ثبوت الحكم في العنن و الخصاء ضرورة عدم ملازمه اشتراكه معهما في الفسخ في حال «قبل العقد» لاشتراكه معهما في عدمه في الحال الآخر، لإمكان استقلاله بدليل يقتضي اختصاصه بذلك» «٣».

و لكن التأيد ليس في محله لما عرفت من عدم الدليل المستقل في الجب

(١)- الخلاف: ٢ كتاب النكاح، المسألة: ١٢٧.

(٢)- المهذب: ٢ / ٢٣٣.

(٣)- الجواهر: ٣٠ / ٣٢٩.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، 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 حتى يأمره بالطلاق إذا كان الأمر حرجيا.

و لو صدر الجب منها عمدا عنادا فالأقرب عدم تسلطها على الفسخ، لأن المتبادر من الأدلة أن تشريع الجواز امتنان منه سبحانه على الزوجه فلا تشمل الأدلة لما كانت هي السبب لفوت حقها.

و ربما يقال بالجواز لأنه كهدم المستأجر الدار المستأجرة لنفسه و عدم استلزام رضاها بالعيب رضاها بالنكاح.

يلاحظ عليه: أن باب النكاح يفارق باب الإجارة موضوعا و عدم رضاها بالنكاح ليس دليلا على جواز الفسخ إذا كانت الأدلة منصرفه عن هذه الصورة.

هذه العيوب الأربعة التي في الرجل كاد أن يكون الرد بها إجماعيا، و هناك عيوب اختلفت كالمتهم 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 أما ما يصحّ اشتراك الرجل و المرأة فيه فهو الجنون و الجذام و البرص و العمى «١» و يمكن ادعاء الأولوية لأنه إذا كان مجوّزا للفسخ في مورد المرأة مع أن 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 ربما يستدل على العدم بما ورد في رواية «عباد» أو «غياث» عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «في العنين إذا علم أنه عنين لا يأتي النساء فزق بينهما، وإذا وقع عليها وقعة واحدة لم يفزق بينهما و الرجل لا يرد من عيب» (١) و لا يخفى أن عمومه مخصص بما في صدره من رد الرجل بالعتة، و غيرها في سائر الروايات، و لعل هذا قرينه 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 خثى.

٣- كونه زانيا بعد العقد.

٤- انتماء الرجل إلى قبيلة ثم تبين خلافه.

أما الأول: فقد رد 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 أنه خص الرد بهذا بالمرأة و هو المشهور بين الأصحاب، و لم ينقل جواز الفسخ به في الرجل إلا عنه و عن ابن الجنيد و لا- دليل عليه، و أما العمى في المرأة فترد به بلا كلام كما سيجيء. كل ذلك فيما إذا لم يكن هناك تدليس و إلا فسوفيك حكمه في محله.

و أما الثاني: فهو على قسمين:

قسم ثبت أنه رجل فلا خيار، لأن الزائدة كالثقبة الزائدة و كذلك في جانب المرأة إذا ثبت أنه امرأة فإن الزائد بمنزلة الاصبع الزائد. و الحاصل، إذا ثبت أنه رجل و تمكن من الوطء لا وجه للخيار إلا فكرة النفرة و هي ليست مجوزة للرد، و إلا جاز الرد 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 أما الثالث: فقد مضى الكلام فيه عند البحث عما يحرم بالمصاهرة و قد دلت بعض الروايات على أن الرجل إذا زنى قبل أن يدخل بزوجه يفرق بينهما (١) و لكنها رواية شاذة لم يعمل بها و إنما عمل بصحاحتي رفاعه بن موسى الدالتين على عدم التحريم (٢).

و أما الرابع: أعني 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 ابواب العيوب، الحديث ٢ و ٣، روى الصدوق، الأولى عن علي بن جعفر و الأخرى عن طلحة بن زيد.

(٢)- الوسائل: ١٤ الباب ١٧ من ابواب العيوب الحديث ١ و ٤.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٢٨

إشارة

- على المشهور - ١- الجنون ٢- الجذام ٣- البرص ٤- القرن
٥- الإفضاء ٦- العرج ٧- العمى ٨- الرثق
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 فسّر 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 عبّر 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 حالة تمنع من الإيلاج سواء كان ناشئا من نبت اللحم أو العظم أو السن أو الورم.
و إنّما الكلام في أنّ المجوز للردّ هل هو ما يمنع من الإيلاج بتاتا أو ما يعسر معه الإيلاج، الظاهر هو الثاني. و إن ذهب ابن البراج إلى الأوّل، قال في المهذب:
و أمّا القرن فذكر أنّه عظم في الفرج يمنع من الجماع فإن لم يمنع من الجماع فلا خيار للزواج و إن منع منه كان له الخيار «٥».

و ربّما يؤيّد نظر القاضي بصحيح عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله عليه السّلام و قد مرّ و فيه «ما لم يقع عليها فإذا وقع عليها فلا» (٤).

بيان أنّ 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: أنّ الظاهر منه هو التفصيل بين التصرف فيها بعد العلم بالعيب و عدمه، حيث إنّ التصرف رضا بالعقد فعدم الردّ ليس لعدم المجوز للفسخ و هو المانع عن الوطء بتاتا، بل لأجل المسقط و هو الوقوع عليها مع استشعاره حين العمل بأنّ فيها العفل، نعم لو لم يستشعر به و إن أحس عسر الإيلاج فلا دليل على سقوط الرد، بشهادة صحيح أبي عبيدة الحذاء عن أبي جعفر عليه السّلام 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 زمانة ظاهرة فإنّها 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 الحذاء (٤).

نعم القول بالردّ فيها يحتاج إلى تخصيص ما دلّ على أنّ 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 «إنّما» 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)- 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

و قد اختلفت كلمتهم فيه إلى أقوال:

١- من عدّه عيباً مطلقاً و هو قول الشيخين في المقنعة و التهذيب و به قال ابن الجنيد و سلار و أبي الصلاح و ابن البراج في الكامل و ابن حمزة.

٢- عدم عدّه كذلك و هو ظاهر الشيخ في الخلاف، و ابن البراج 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 المحقق في الشرائع و عدمه «٢».

و يدلّ على الأوّل: صحيح داود بن سرحان عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يتزوج المرأة فيؤتى بها عمياء أو برصاء أو عرجاء؟ قال: «ترد على وليها، و يكون لها المهر على وليها، و إن كان بها زمانة لا يراها الرجال اجيزت شهادة النساء عليها» «٣».

و موثق محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «ترد 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: ٢/٥، 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 «الجدماء» و لعلها سقط من نسخ التهذيب.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٣٢

إنما يردّ النكاح من البرص و الجدام 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 تزوج امرأة فعلم بعد ما تزوجها أنها كانت قد زنت؟ قال: «إن شاء زوجها أخذ الصداق ممن زوجها و لها الصداق بما استحلّ من فرجها و إن شاء تركها» قال: «و تردّ المرأة من العفل و البرص و الجدام 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 تردّ من أربعة أشياء: من البرص و الجدام و الجنون و القرن و هو العفل ما لم يقع عليها، فإذا وقع عليها فلا» «٣».

و يمكن الإجابة عن الحصر المستفاد من «إنما» في صحيحة الحلبي أن الحصر إضافي في مقابل الردّ بكونها عوراء حيث جاء في صدر الحديث: يتزوج إلى قوم فإذا امرأته عوراء و لم يبينوا له قال: «لا تردّ» ثم قال: «إنما يردّ النكاح من البرص» الخ. و ليس الحصر حقيقياً، كيف و الردّ بالمفضاة اتفاقاً.

و أمّا قوله: «فأما ما سوى ذلك فلا» فهو في رواية عبد الرحمن أيضاً 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 المسمى و رفع مهر المثل، و أمّا الفسخ و الردّ فلا، و على ذلك فيكون قوله: «فأما ما سوى ذلك فلا» ناظراً 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 لأنه مخل بالمقصود.

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

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الفراء، 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 أما التنصيص بالأربعة- في رواية عبد الرحمن الأخرى- فلو قلنا بأن للعدد مفهوما، يخصص المفهوم بما مر.

و أما القول الثالث: أعنى تقييده بالبين، فلعله للفرار عما لا يعد عيبا عرفا من الميل الخفيف غير المحسوس، إلا عن دقة لأن العرج في الأصل هو الميل و سمي به لميل الرجل عن مكانها أو عن الاستقامة في المشى و نحوه فلا بأس بالقول باللزوم.

و أما القول الرابع: و هو قول المحقق في الشرائع: حيث قال: أظهره دخوله في أسباب الفسخ إذا بلغ الإقعاد، فلم يظهر له وجه، و لأجل ذلك جعله المحقق الثاني- في جامع المقاصد- متحدا مع القول الثالث، أي العرج البين، و لا يخفى ما في هذا التفسير من الإشكال، لأن العرج البين، أعم من الإقعاد و ربما يكون أعرج بينا و لا يبلغ عرجه إلى حد الإقعاد.

و أسوأ منه الاستدلال عليها بما ورد في صحيح أبي عبيدة عن أبي جعفر عليه السلام: «إذا دلست العفلاء و البرصاء و المجنونة و المفضاء و من كان بها زمانة ظاهرة فأنها ترد على أهلها من غير طلاق» (٢).

حيث فسّر كاشف اللثام الزمانه الظاهرة بما تؤدى إلى الإقعاد (٣).

يلاحظ عليه: أن تفسير الزمانه بالإقعاد، لا وجه له سوى وروده بعد العرجاء في رواية داود بن سرحان، عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يتزوج المرأة فيؤتى بها عمياء أو برصاء أو عرجاء؟ قال: «ترد على وليها و يكون لها المهر على وليها 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 الفراء، 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 لأنها 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 جاهلا به، و الأحوط لو لم يكن الأقوى هو الاكتفاء بالبين منه لا القسم الخفي الذي لا يعلم إلا بالدقة.

السابع: العمى

فإنه موجب للخيار، و يدل عليه- وراء الاتفاق المحكى- صحيح داود بن سرحان، في 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 البزنطي الذي يروي كتاب داود بن سرحان، و العمى أمر عرفى يطلق على المستور و الظاهر إذا فقد النور و إن كانت العين مفتوحة و إن كان في الأصل هو الأول و لكنّه توسع فيه و أطلق على الثاني. نعم، لا اعتبار بالعمور و قد ورد به النص في صحيح الحلبي (٣). هذه هي العيوب السبعة، و الجواب عن الحصر و غيره في 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 في الشريعة الإسلامية الفراء، ج ٢، ص: ١٣٥

الثامن: الرتق

و هو كون الفرج ملتصقا على وجه ليس للذكر فيه مدخل على أساس الخلق، و هو غير القرن الذي يعود إلى نبت اللحم أو العظم أو السن لكنّه يشترك معه في النتيجة و هو عدم تمكّن الزوج من الوطء فتشمله روايات القرن ملاكا، و لقوله عليه السّلام في 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: أنّ 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 الكافي: 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 فى الشريعة الإسلامية الفراء، ج ٢، ص: ١٣٦

قلائل خلافا لصاحب الجواهر حيث قال: و فيه منع خصوصا على تقدير اندراجه فى العفل.

يلاحظ عليه: أنّ الحكم كذلك فى العفل لو قبل العلاج فى أيام قلائل فلا يترك الاحتياط بالردّ بالطلاق لو أراد الفراق.

قال ابن البراج في المهذب: «فإن أرادت هي إصلاح نفسها بذلك لا تمنع منه، لأنه ممّا يداوى و يصلح بالدواء، فإن عالجت نفسها و زال عنها ذلك سقط خيار الزوج معه، لأنّ الحكم إذا تعلّق بعلّة و زالت العلّة زال حكمها بزوالها» (١).
ثمّ إذا لم يتمكّن الزوج من الوطء و تمكّن غيره إذا كان نحيف الآلّة يحكم بجواز الردّ، خلافاً لصاحب المسالك حيث نفى الخيار مع عدم بلوغ الارتفاق حدّ المنع من الوطء و لو بنحيفها و هو غير تام إذا كانت على خلاف المتعارف و تمكن الفرد النادر لا يرفع كونه عيباً. نعم لو كان متعارفاً، و كانت حشفة الزوج غير متعارف فلا يجوز له الردّ إلّا بالطلاق لعدم دخوله في القرن موضوعاً أو حكماً.
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، بالردّ في المحدودة (٣) و في الكافي للأخير: إذا تزوّج الرجل فخرجت برصاء ... أو محدودة (٤).

و لكن الشيخ قال بعدم الردّ 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 الفراء، ج ٢، ص: ١٣٧

وليتها 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 لكنهما من حيث السند غير نقيتين و لكن هنا روايتين صحيحتين إحداهما تفسّر الأخرى، هما:

١- صحيحة 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 تزوّجها و لها الصداق بما استحلّ من فرجها و إن شاء تركها» ٤.

و قد أنكر الشيخ دلالة الرواية على جواز الردّ قائلاً 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 عرفاً فلو كان المقصود هذا، للزم التصريح به. و الظاهر من الرواية أنّ استرجاع المهر ممّن تزوّجها كناية عن جواز الردّ. و على هذا يكون معنى قوله عليه السّلام: «إن شاء

تركها» تركها على حالها ولا يردها، 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

ممن زوجها.

و أما على تفسير الشيخ يكون معنى الجملة «ترك أخذ المهر».

٢- صحیحة الحلبي عن أبي عبد الله قال: سألته عن المرأة تلد من الزنا، و لا- يعلم بذلك أحد إلا وليها، أ يصلح له أن يزوجه و يسكت على ذلك إذا كان قد رأى منها توبة أو معروفًا؟ فقال: «إن لم يذكر ذلك لزوجه 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 استحل من فرجها. و إن شاء زوجها أن يمسكها فلا بأس» (١).

نعم، فرق بين الرويتين، فإن 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 إلا 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 أن فيه «سهلا» الذي الأمر فيه سهل، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام 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 للعيب حالات ثلاث:

١- ما يحدث قبل العقد.

٢- ما يحدث بعد العقد و الدخول.

٣- ما يحدث بينهما.

لا شك في جواز الردّ في الصورة الأولى و هو القدر المتيقن كما لا شك في عدم جوازه في الثانية (١) و لم يخالف فيه إلا ابن الجنيّد 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 المنزل على الصورة الثالثة، أي بعد العقد وقبل الدخول، قال في الأول: إذا حدث بالمرأة أحد العيوب التي تردّ به ولم يكن في حال العقد فإنّه يثبت به الفسخ. وللشافعي فيه قولان، ثم قال: دليلنا عموم الأخبار التي وردت في أنّ له الردّ بهذه العيوب ولم يفصلوا بين عيب كان في حال العقد، وبين ما يحدث فيما بعد «٣».

إنّما الكلام في الصورة الثالثة وقد 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 الفراء، ج ٢، ص: ١٤٠

و مثله كلامه في المبسوط «١».

و ذهب ابن البرّاج في المهذب «٢»، و ابن إدريس في السرائر «٣» و المحقق في الشرائع «٤» إلى عدم الجواز

قال المحقق: في المتجدّد بعد العقد وقبل الدخول تردّد، أظهره أنّه لا يبيح الفسخ تمسكا بمقتضى العقد السليم عن المعارض.

و لم أر من المتأخرين، من مال إليه إلّا الشهيد في المسالك، حيث قال بعد توضيح خيرة المحقق: 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 تام، 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 يتّحد معه رقم ١١.

(٧)- الوسائل: ١٤ الباب ٣ من أبواب العيوب، الحديث ٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الفراء، ج ٢، ص: ١٤١

و غيرها ممّا حدّد الخيار بالدخول و مقتضاه جواز الردّ في المتوسط لعدم حصول الغاية.

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 والمتوسط «٢».

هذا ما يمكن به الاستدلال على إطلاق الحكم، والذي يصح أن يكون مقتدا 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 محمد ابن مسلم ٤ و معتبرة قرب الإسناد ٥ و هو دليل على وجود العيب قبل العقد، لكن المرأة دلّست نفسها.

ب- ظهور أكثر الروايات في العيب المتقدّم مثل قوله: عن رجل تزوّج فوجد بها قرنا «٦». و قوله: يتزوّج المرأة فيؤتى بها عمياء ٧ و قوله: تزوّج امرأة فوجدها برصاء ... ٨ إلى غير ذلك ممّا يشبهها.

أمّا الأوّل: فلظهور التدليس على تقدّم العيب على العقد. ذهب إليه صاحب الحقائق و الجواهر.

يلاحظ عليه: أنّه من المحتمل أن يكون القيد ناظرا 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:- فمضافا إلى أنّ المورد لا- يكون مخصّصا- 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 اللزوم 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 تغيير، فعندئذ يستصحب الحكم السابق الجزئي الثابت للشيء الخارجي و ليس المقام كذلك لعدم سبق العيب، و عدم وجوده قبل العقد حتّى يشار به إليه و يقال إنّ كان كذا أو الأصل بقاؤه و استصحاب حكم العيب كليا من دون الانطباق على الخارج أشبه بالقياس و التفصيل في محله «١».

المسألة الثانية: هل الخيار فوري أو لا؟

المشهور من كلامهم أنّ الخيار هنا فوري، للرجل كان أم للمرأة فلو علم من له الخيار و لم يبادر بالفسخ سقط الخيار، و علل: أوّلا: بالإجماع على الفورية،

(١)- لاحظ المحصول: ٧٥ / ٤.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٤٣

و ثانيا: بأنَّ الغرض من الخيار هو دفع الضرر بالتسلط على الفسخ و هو يحصل بذلك، فيقتصر فيما خالف الأصل على مقدار ما يحصل به الغرض. و ثالثا: بما دلَّ على أنَّ عقد النكاح لا يقبل الإقالة و لا يصحَّ جعل الخيار فيه فيجب الاقتصار على القدر المتيقن فلو علم بالخيار و لم يتبادر بالفسخ سقط الخيار.

نعم صرَّحوا بأنَّ الجهل بالموضوع أو الحكم لا يسقطان الخيار، و لكن كما ترى. أمَّا الأول: فلأنَّ ادعاء الإجماع في مثل تلك المسألة ممَّا يمكن استظهار حكمها من مثل الوجوه السابقة، غير صحيح لاحتمال استناد المجمعين إلى تلك الوجوه.

و أمَّا الثاني: فأنَّما يصح لو كان مدرَك الخيار هو: «قاعدة لا ضرر» فيقتصر بما يدفع به الضرر لا الروايات السابقة المطلقة. و أمَّا الثالث: فأنَّما يتم لو كان الزمان مأخوذا قيدا للموضوع بحيث يكون عقد النكاح في كل آن موضوعا مستقلا و خروجه في الآن الثاني مستلزما لتخصيص زمانه، لا ما إذا كان الزمان ظرفا بحيث يكون خروجه في آن أو في آتات تخصيصا واحدا كما في المقام، و على الثاني يكون المجرى، مجرى الأصل أعنى استصحاب بقاء الخيار عند ما لم يتبادر بالفسخ لا التمسك بالإطلاق. نعم، ربَّما يقال بأنَّ القول بالفورية- مع كون الجهل بالعيب و الحكم عذرا موجبا لبقاء الخيار- لا يجتمعان لأنَّ الخيار حق واقعي لا يدور مدار العلم و الجهل، و هو في الواقع لا يخلو عن كونه مجعولا إمَّا على نحو الفورية أو على نحو الإطلاق، إذ الإهمال بحسب الواقع لا- يتصور، فلو كان مقيدا فكيف يحكم ببقائه مع الجهل بالعيب و الحكم؟ و لو كان في الواقع مطلقا فكيف يحكم بلزوم العقد بمجرد العلم بالعيب و الخيار؟

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٤٤

يلاحظ عليه: أنه إنَّما يتم إذا كان هناك دليل واحد، و الدليل الواحد لا يتكفل حكمن متضادين بخلاف ما إذا كان هناك دليلان، أحدهما يتكفل فورية الحكم بالذات و الآخر يوسع في حقَّ الجاهل.

فلو كان الحكم في الواقع مضيقا و فوريا بعد العقد فيمكن توسيعه في حقَّ الجاهل بالعيب و الحكم، و مثله ما إذا كان الحكم في الواقع موسعا و غير مقيد بالفورية، يمكن تضييقه و تقييده بالفورية في حقَّ العالم بالعيب.

كل ذلك بالدليل الثاني و بذلك حاولوا حلَّ مشكلة الدور في تخصيص حكم الجهر و الإخفات و القصر و الإتمام بالعالم بهما، فإنَّ التخصيص بالدليل الواحد يستلزم الدور، لأنَّ العلم بالحكم متوقف على وجود الحكم، فلو كان العلم جزءا للموضوع يلزم توقف الحكم عليه و هو دور، و الجواب: أنَّ 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، اللهمَّ إلَّا أن يكون لبقائه موجبا- كما إذا امتنع عن الدخول- لصيرورتها كالمعلقة فيجبره الحاكم باختيار أحد الأمرين.

المسألة الثالثة: في أنَّ الفسخ ليس طلاقا

إنَّ الفسخ ليس بطلاق «١» لأنَّه يحتاج إلى لفظ ماض و شروط مقررة، من حضور العدلين و كونها في غير طهر الواقعة، و عليه فلا يعدُّ من الثلاثة المحرَّمة و لا ينتصف به المهر إلَّا إذا دلَّ 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 أعمال الفسخ يتوقَّف على حكم الحاكم؟

هل يجوز للفاسخ من الرجل و المرأة التفرد به، أو يتوقف على إذن الحاكم؟
قولان، المشهور جواز التفرد إلا إذا كانت في المقام خصومة لا تنقطع إلا بحكم الحاكم و نظره فيفسخ بإذنه.
و نقل عن ابن الجنيدي: أنه إذا أريد الفرقة لم يكن إلا عند من يجوز حكمه من والي 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 على بن أبي حمزة الواردة في الجنون: «لها أن تنزع نفسها منه متى شاءت» و في روايات الخصاء: «يفرق بينهما» و في العنن: «إن شاءت تزوجت و إن شاءت أقامت» و في بعض آخر: «تفارقه إن شاءت» إلى غير ذلك من التعبيرات الصريحة في تفرد الفاسخ. إلا أن يقال إنها بصدد بيان نفس الحكم و أما كيفية الإجراء فهي ساكنة عنها و بما أنها ربما 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 إلا برفع أمرها إلى الحاكم.
و في رواية البخري: أن عليا عليه السلام كان يقول: «يؤخر العنن سنة من يوم ترافعه امرأته فان خلص إليها و إلا فرق بينهما» (١).
و في قرب الإسناد، عن علي عليه السلام أنه كان يقضى في العنن أنه 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 إلا إذا أقام الآخر البيئته، لأن الأصل السلامة كما تجرى فيه أحكام ردّ اليمين و النكول.

المسألة السادسة: في أحكام المهر عند الفسخ

إشارة

إذا فسخ الزوج أو الزوجه بأحد العيوب السابقة، فلا يخلو إما أن يكون الفسخ قبل الدخول أو بعده، و على التقديرين إما أن العيب متقدّم على العقد أو متأخر عنه و قبل الدخول أو بعده «١». بناء على الخيار في العيب الثابت بعد الدخول، ثم الفاسخ إما زوجه أو زوج، و على كل تقدير، إما أن يكون هناك مدلس أم لا. فالصور أربعة و عشرون صورة كذا في الجواهر.
و لا يخفى، عدم بلوغ الصور الصحيحة إلى العدد المذكور.
أمّا أولاً: فلائنه 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 ثانياً: قد مرّ البحث أن العيب الحادث بعد الدخول لا يوجب الفسخ و إنما 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، وقد عمّم المشهور الحكم إلى العيب المتجدّد بعد العقد و قبل الدخول و إن خالفنا و قلنا بالفسخ فيه.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الفراء، 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 خبر 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 دخولاً غير مسقط للخيار كما إذا كان جاهلاً بالعيب و إلّا يكون الدخول رضا بالنكاح، و سيجيء الكلام فيه: استحقت الزوجة المسمّى من غير فرق بين كون العيب متقدّماً على العقد أو متأخراً عنه، و قبل الدخول أو بعده خلافاً للشيخ في العيب المتقدّم كما سيجيء.

و يدلّ عليه: أولاً: أنّ الزوجة بالدخول استحقت المسمّى بلا إشكال، و ليس الفسخ فسحاً من أصله و إنّما هو فسخ من حينه فما وجب عليه من المهر و النفقة في الماضي لا يسقط بالفسخ.

و ثانياً: تضافر الروايات مثل رواية رفاعه عن أبي عبد الله عليه السّلام: «قضى أمير المؤمنين عليه السّلام في امرأة زوّجها وليّها و هي برصاء، أنّ لها المهر بما استحلّ من فرجها» (٤). و صحيحه الحلبي (٥) و رواية عبد الرحمن بن أبي عبد الله (٦). و صحيحه محمّد 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 الفراء، 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 مفسوخاً 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: أنّ الفسخ بالعيب الطارئ بعد الدخول لم يقل به أحد كما مرّ.

و ثانياً: أنّ تقدّم العيب أو توسّطه لا يوجب بطلان العقد و لا تنزله منزلة العقد الفاسد حتى تلحقه أحكام العقد الفاسد فيرجع إلى مهر المثل، بل العقد يقع صحيحاً، غاية الأمر يكون الفسخ فسحاً من حينه لا من أصله حتّى يجب مهر المثل، و المفروض أنّها استحقت

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 المدلس سواء كان المدلس 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 ولته امرأة أمرها أو ذات

(١)- و في المبسوط في المقام عبارة لا تتجاوز عن سطر و نصف كأنه زائد، أو تكرار 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 دلست 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 زوجته إياها رجل لا يعرف دخيلة أمرها لم يكن عليه شيء و كان المهر يأخذه منها» ٢. و الظاهر من الروايتين هو الرجوع عليها بالكل، غير أن لازمه هو خلو البضع من المهر فيجب عليه دفع مهر مثلها لأنه العوض للبضع إذا وطأ لا عن زنا.

فان قلت: إن ظاهر الروايتين أن الدخول لا يكون مانعاً من الرد بالعيب السابق على العقد، أو المتوسط بين العقد و الدخول، مع أن هناك روايات تدل 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 الرد باق إذا كان الدخول عن جهل، و تدل على هذا الجمع رواية الحسن بن صالح عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«إن كان علم قبل أن يجامعها ثم 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 استحلت 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 كله إذا فسخ الزوج و إليك الكلام فيما إذا فسخت الزوجة.

إذا كان الفسخ قبل الدخول، فلا مهر لها، إلّا فيما سيأتى فى موارد العنز، 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 أبى حمزة، قال:

سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: «... فإن تزوّجت و هى بكر فرعمت 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 منهّن 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 البطائى 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 الخصاص فففيه 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 العلامة 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 لتلاّ يعود إلى مثل ذلك» (٤).

أمّا الأول: فهو مقتضى القاعدة، أمّا قبل الدخول لما عرفت من الرويتين (٥) و الأولوية، و أمّا بعده فلأجل استقرار المهر بالدخول و إنّما المنصف هو الطلاق

(١)- الوسائل: ١٤، الباب ١٥ من ابواب العيوب، الحديث ١.

(٢)- جامع المدارك: ٣٧٧/٤.

(٣) - المختلف: ٥/٥، الفصل الرابع في العيوب والتدليس.

(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 صحيحه 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 أن 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 صحيحه 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 كله و عدمه فالنصف، فهي مما لم يعمل بها أحد فإنها تتعامل مع الفسخ معاملة الطلاق، و قد عرفت أنه غيره و الأخذ به مشكل حسب المبني في الأخبار المعروض عنها.

المسألة السابعة: كون العيب جليا أو خفيا:

إذا كان العيب جليا فقطع المنازعة سهل، و أما إذا كان خفيا فيثبت بالبينة العارفة للعيب كالبرص و الجذام، إنما الكلام في العن الذي لا يعلم إلا 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- البينة 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 - إيران، اول، ه ق نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء؛ ج ٢، ص: ١٥٣

٤- باليمين المردودة منه إلى الزوجة، روى الصدوق مرسلا أنه يعرف به.

٥- بالقعود 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 بعين، و إن لم يثقب بوله الرماد فهو

عنين.

٧- وبأن القابلة تحشو المرأة الخلق و لا- تعلم الرجل و يدخل عليها الرجل فإن خرج و على ذكره الخلق كذبت و صدق، و إلا صدقت و كذب «٣».

٨- تستدفر المرأة فرجها الزعفران ثم يغسل ذكره، فإن خرج الماء أصفر صدقه و إلا أمره بالطلاق ٤ و إليك البحث واحدا بعد الآخر. أمّا الأول و الثاني: فلا شك في الثبوت بهما، و أمّا الثالث: فهو مبنى على القضاء بالنكول، و هو مورد بحث، و أمّا الرابع: فربما يبنى الحكم به على القاعدة المعروفة من أن اليمين المردودة كيننه المدعى أو كإقرار المنكر فإن قلنا بالثاني، تكون اليمين نافذة، و إن قلنا بالأول يشكل الأمر، لأن بينه المدعى في المقام غير مسموعة لعدم معلومية الموضوع «العنن» إلا من جانب نفس الرجل فتتعدّر إقامة البينة عليه فكيف تكون اليمين- القائمة مقام البينة- 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: أولاً- أنه إذا أقامت بينة على إقراره بالعنن تسمع منها، و إن كانت لا تسمع في نفس العنن، فلا يصح طرد بينتها على الإطلاق، و بالتالي لا يمكن طرد يمينها كذلك.

و ثانياً: نمنع تعدّر إقامة البينة فإن التعرّف عليه من طريق الأجهزة العلمية ليس أمراً مشكلاً فينفذ شهادة الطبيب العادل على كونه عيناً، و أمّا إثباتها بالطرق الأربعة فالأول و الثاني و الرابع غير نقى السند و الثالث صحيح السند، و الظاهر أنه ليس حكماً تعبدياً بل لأجل كونه مفيداً لليقين.

هذا كله إذا ادّعت العنن و صار مصبّ الدعوى.

و أمّا إذا كان مصبّ الدعوى الوطاء فله صورتان:

الأولى: لو ادّعى الوطاء و أنكرت قبل ثبوت العنن.

الثانية: إذا ادّعى الوطاء بعد ثبوت العنن و رفعت أمرها إلى الحاكم و أجله سنه، و هو مفروض الشرائع.

ففي الصورة الأولى: القول قوله، لأن ظاهر الدعوى و إن كان يفترض الرجل مدّعياً للوطاء، و المرأة منكراً له، لكن لبّ الدعوى يرجع إلى أمر آخر، و هو أن المرأة تدّعى العنن و الرجل ينكرها فيؤخذ بقول المنكر بيمينه، بناء على أن الميزان في تمييز 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 أنه لم يقربها منذ دخل بها، فإنّ القول في ذلك قول الرجل و عليه أن يحلف بالله لقد جامعها لأنها المدّعية» «١».

و في الفقه الرضوي «إذا ادّعت أنه لا يجمعها عنيّنا كان أو غير عنين 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».

ولا يخفى أن القول بتقديم قوله مطلقا ينافي التفصيل بين البكر والثيب في رواية أبي حمزة فلو كان المستند هي فينبغي التفصيل. و أما الصورة الثانية: أعنى ما إذا ادعى الوطاء بعد ثبوت العنن و ضرب الأجل ففيه قولان:

- ١- ما ذهب إليه المحقق في الشرائع: من أن القول بقوله 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 وطره 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 البيئنة للمدعى و اليمين على من أنكر، و لأجل عدم تمكن المدعى منها ينحصر الحل في حلف المنكر.

و لا يخفى أنه لو أمكن كشف الحال عن طريق مورث لليقين فهو مقدم على علاج القضية عن طريق إعمال قاعدة «البيئنة للمدعى و اليمين على من أنكر» لانصرافها إلى غير هذا المورد. إنما الكلام إذا لم يتمكن القاضي حل العقد، عن طريق إعمال الأمارات المورثة لليقين لضيق الوقت أو غيره فيقع الكلام في تشخيص المدعى 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 المدعية و هو المنكر لموافقته قوله أصل السلامة بخلاف الصورة الثانية فقد ثبت العيب و ضرب الأجل، فصار الرجل مدعىا 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 كإنقضاء العدة بالإقرار.
- ٢- و بأنه لم يثبت العنن و إنما الثابت العجز، و هو ليس موضوعا لحكم شرعي، و العنن لا يثبت إلا لمرور سنة فإن وطأ دل 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 يعم الصورتين و قد قدم فيها قول الرجل و عليه أن يحلف أنه جامعها لأنها المدعية «١».

يلاحظ عليه: بأمرين:

- ١- أن المدعى و المنكر من المفاهيم العرفية فيجب في تميز أحدهما عن الآخر، الرجوع إلى العرف و لا شك أن المرأة في الصورة الأولى هي المدعية، لأنها تدعى أمرا على خلاف أصالة السلامة الحاكمة على جميع الأفراد فهي تدعى شيئا جديدا، لو تركت ترك.

(١)- الوسائل: ١٤ الباب ١٥ من ابواب 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 و جود 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 الفراء، 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 غيرها 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 أي 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 وأحكامه

التدليس تفعيل من الدلس وهو تارة بمعنى الظلمة، و أخرى بمعنى الخدعة، و كأنَّ البائع لما أتى بالمعيب أو الناقص، و قد كتم عليه عيبه أو نقصه كأنه أتاه في الظلمة، و في ثوب الخدعة.

و التدليس يتحقق بأن يصف مورد العقد و يتبين الخلاف أو يسكت، و على الثاني، إما أن يكون العيب خفياً، أو جلياً فعلى الأول، يصدق الغش و التدليس سواء كان المفقود وصف كمال أو وصف السلامة، و على الثاني: فالسكوت عن العيب الخفي الذي لا يظهر بالاختبار المتعارف قبل المعاملة غش، و أما العيب الظاهر فليس ترك إظهاره غشاً اللهم إلا إذا أظهر سلامته على وجه يعتمد عليه كما إذا فتح قرآناً بين يدي الأعمى فأظهر أنه بصير يقرأ فاعتمد المشتري عليه على ذلك و أهمل اختباره.

و أما وصف الكمال فليس السكوت عنه غشاً إلا إذا أظهر كونه واجداً له كما إذا أعطى للعبد قلماً و قرطاساً مشعراً بأنه بصدد كتابة الرسالة، و تدل بالملازمة على كونه كاتباً، هذا حسب اللغة، و أما موارد الشك فيرجع فيه إلى الأصل الموجود في المسألة.

ثم إن التدليس في موارد العيوب المجوزة للفسخ لا يكون مؤثراً لأنَّ الفسخ هناك دائر مدار العيب سواء كان هناك تدليس أو لا، و إنما يؤثر التدليس في الرجوع في المهر فيرجع إلى المدلس وليا كان أو غيره فيما إذا تعلق 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 يؤثر 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: زوجتك هذه الباكرة، أو غيره الثيبه، أو وصفها بصفة الكمال أو عدم النقص قبل العقد، عند الخطبة و المقاوله، ثم أوقع العقد مبتئياً على ما ذكره فإنه بمنزلة الاشتراط، بل يمكن الاكتفاء بما إذا كان التزويج حسب العادة مبني على عدم ذاك النقص أو وجود وصف الكمال، فكان عدمه أو وجوده قيداً للمعقود عليه و إن لم يتلفظ به.

و ذلك ككون المرأة ذات شعر أو باكرة في عرف بلادنا و إن لم يكن الثاني كذلك في المناطق الأوربية- على ما يحكى-

ثم إن المحقق رتب على هذا الأصل مسائل تقتصر بالموارد اللازمة.

المسألة الأولى: إذا تزوج امرأة على أنها بكر فبانت ثيباً إذا تزوج امرأة و شرط كونها بكراً فوجدها ثيباً، فله صور:

إذا شرط الزوج البكارة في العقد أو ذكرها وصفاً أو أخبر الولي بأنها بكر فعقد بانياً عليه، أو أقدم عليه على الوجه المألوف بين البنات، و على التقادير الأربعة إما أن يثبت بإقرارها أو بالبينه كونها ثيباً قبل العقد، أو ثبت كونها كذلك بعده، أو يشبه الحال، فتكون الصور اثني عشر.

ثم إنه يقع الكلام تارة في جواز الفسخ، و أخرى في تنقيص المهر إذا لم يكن له الفسخ أو كان و اختار المقام معها.

أما الأول أي جواز الفسخ ففيه قولان:

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٦١

الف- ما يظهر من الشيخ و الحلبي و ابن البراج و العلامة من أنه ليس له الرد.

- ١- قال في النهاية: إذا عقد على امرأة على أنها بكر فوجدها ثيباً لم يكن له ردّها غير أن له أن ينقص من مهرها شيئاً «١».
- ٢- قال الحلبي: وإن تزوّج بكراً فوجدها ثيباً فأقوت الزوجة بذلك حسب، أو قامت به البيّنة فليس يعيب بوجوب الردّ إلّا نقصاناً في المهر، وإن فقدت البيّنة والإقرار فقذفها الزوج بذلك عزّر «٢».
- ٣- وقال ابن البراج: إذا تزوّج امرأة على أنها بكر فوجدها ثيباً، جاز أن ينقص من مهرها شيئاً وليس ذلك بواجب «٣».
- ٤- قال العلامة في 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 بصحيفة محمد بن القاسم بن الفضيل عن أبي الحسن عليه السّلام في 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 في 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 في 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 شيء لها و إن كان بعده فيستقرّ عليه المهر و

يرجع به على المدلّس، و إن كانت هي المدلّسة فلا شيء لها.

نعم يجب عليه دفع شيء إلى الزوجة مما يصلح أن يقع مهراً لبطلان خلو الانتفاع من البضع بلا شيء.

هذا كلّه في الردّ.

(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 العلّامة في المختلف:

١- ينقص من مهرها شيئاً من دون تقدير، و هو مختار الشيخ في النهاية و هو أمر مبهم يجب تقديره.

٢- إنّ الناقص هو السدس، نقل عن القطب الراوندي محتجاً بأنّ الشيء في عرف الشرع هو السدس و لذا حمل عليه في باب الوصية.

٣- قال ابن إدريس: ينتقص من المسمّى مقدار مثل ما بين مهر الثيب و البكر.

و أورد عليه: أنّه ربّما يستلزم سقوط المهر بالكلية و ذلك لو فرضنا أنّ مهرها بكرا خمسون، و ثيباً أربعون و كان المسمّى عشراً فلو

كان الساقط هو التفاوت الموجود بين المهرين يلزم أن لا يدفع لها شيء.

٤- إنّ الساقط نسبة ما بين مهرها بكرا و ثيباً، ففي الصورة المزبورة يسقط خمس العشرة، لأنّ نسبة التفاوت بين الخمسين و الأربعين

هو الخمس.

و وجهه: أنّ 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 مالكها للغير و لكن دون

الفرج لكن غلبته الشهوة فافتضها فيغرم لصاحبها عشر قيمتها إن كانت بكرا، و إن لم تكن فنصف عشر قيمتها «١». فتدلّ الرواية على

أنّ التفاوت بين البكارة و الثيبوبة التي لا فرق فيها بين الأمة و غيرها بالنصف فيأخذ نصف المسمّى.

و أقرب الأقوال هو الرابع و لعلّ القول الأوّل يرجع إليه و إلّا فالقول بنقصان شيء من دون تعيين مرجع يعينه لا يليق بشأن الشريعة، و

أما القول الثاني: فلاّ أنّ تقدير شيء بالسدس في باب الإقرار من باب التعبد فلا دليل على كونه ضابطاً كلياً.

و القول الثالث: عرفت ضعفه، و أمّا الخامس، أي الرجوع إلى الحاكم: لا يتمّ إلّا أن يكون عنده معيار لمقدار النقص، و أمّا السادس:

فلم يقل به أحد.

المسألة الثانية: إذا بانت كتابية:

إذا استمتع بامرأة بلا شرط فبانت كتابية، لم يكن له الفسخ، لعدم المقتضى له من شرط أو توصيف أو بناء على كونها مسلمة و لا

إسقاط شيء من المهر.

و كذا لو تزوّجها دائماً 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 أن التخلّف عن الشرط مقتضى لجواز الفسخ. و أما 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 الفراء، ج ٢، ص: ١٦٥

و لو شرط كونها كتابية فبان مسلمة، فيجوز أحكام الفسخ و الرجوع و كون الإسلام كاملاً، لا ينفي الخيار لإمكان تعلّق الغرض بغيره.

المسألة الثالثة: فيما إذا أدخلت زوجة كل على الآخر:

إذا تزوّج رجلان بمرأتين فأدخلت زوجة كل واحد منهما على الآخر فوطأها، فلكل واحد منهما على واطئها مع جهلها مهر المثل، و تردّ كل واحدة منهما على زوجها و عليه مهرها المسمّى و ليس له ووطؤها حتى تنقضى عدّتها من وطاء الأول، و لو ماتتا في العدة أو مات الزوجات و رث كل منهما زوجة نفسه و ورثته زوجته.

أقول: الأصل في المسألة، هو صحيح جميل بن صالح، أن أبا عبد الله عليه السّلام 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 تعيّد 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 ماتتا 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 السّلام و الرواية مرسلّة على نقلهما، و حكم في المسالك بضعف الرواية نظراً إلى نقل الكليني و الشيخ، و حكم بالصحة في الحدائق نظراً إلى

(١) - الوسائل: ١٤ الباب ٤٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الفراء، ج ٢، ص: ١٦٦

نقل الصدوق، و الحكم بالصحة جزماً يتوقّف على زيادة «بعض أصحابنا» في روايتي الكليني و الشيخ، أو سماعها عن الإمام عليه السّلام مرّتين و إلّا فمن المحتمل سقوط الواسطة عن قلم الصدوق.

و في المقام رواية صحيحة أخرى لا تشمل على كثير من هذه الأحكام، رواه الصدوق عن محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السّلام قال: سألت عن رجلين نكحا امرأتين فأتى هذا امرأة هذا، و هذا امرأة هذا؟ قال: «تعدت هذه من هذا و هذه من هذا ثمّ ترجع كل واحدة إلى زوجها» (١).

الثانية: إن 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 بالمسمّى كلّه و لم يعمل به في كلا الموردین صاحب السرائر فحكم بالمسمّى 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 يجري 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 زوجته، 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.

و وجه الثاني: أن المسمى يجب بالعقد و يستقر بالدخول، و الفسخ، فسخ من حينه لا من أصل العقد.

نعم فيل الشيخ: بين العيب الطارئ قبل الوطء و بعده، ففي الأول يجب مهر المثل سواء كان حدوثه قبل العقد أو بعده- و قبل الوطء- بخلاف الحادث بعد الوطء، و قد تقدّم البحث عنه و قلنا: إن سبق العيب على الوطء، لا يسلّم بطلان العقد، من أصل حتى يكون من قبيل الوطء المجرد عن العقد. و عرفت مفاد الأخبار.

المسألة الخامسة: لو بانت عقيمه مع شرط الاستيلاء:

لو شرط الاستيلاء فخرجت عقيما ربما يقال ببطلان الشرط لأنه راجع إلى أمر خارج عن قدرتها، و هذا نظير اشتراط صيرورة السنبيل زرعاً.

و يلاحظ عليه: أن المراد احتمالها على القابلية و ربما يقال بصحة الشرط و لكنّه لا فسخ لإمكان تجدد شرطه في الشيخوخة، أو لأن انتفاء الولادة لا يدل على العقم، و يردّ الأول: بأن المراد كونها منتجة في أيام شبابها لا في زمان شيخوختها، على أن استيلائها فيها من الغرائب، و يردّ 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 تزوّج امرأتين فصاعداً في عقد واحد بمهر واحد
 - ٧- لو سمى للمرأة مهراً ولأبيها شيئاً
 - ٨- لو أصدقها طرفاً على أنه خل فبان خمراً
 - ٩- إذا تزوّجها 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 أَهْلِهِنَّ وَ آتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ «١». و قوله سبحانه: إِنَّا أَحْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ اللَّاتِي آتَيْتَ أَجُورَهُنَّ «٢».

و هو تارة يجب بالعقد، و أخرى بالوطء غير المحرم كالشبهة و بتفويت البضع على الزوج كإرضاع أم الزوجة و ولد البنت ثلثاً و تسميته

بالمهر بعيد فأنما هو غرامة ما يصحّ جعله مهرا. والمهر الصحيح في نكاح المسلمين كما قال المحقق: هو كلّما يصحّ أن يملكه المسلم، عينا كان أو منفعة مملوك لحرّ كتعليم الصنعة و القرآن، و على إجارة الزوج نفسه مدّة معينة. أقول: يقع الكلام تارة في مقدار المهر، و أخرى في كفيته. أمّا الأولى: فقد أجمع علماء الشيعة على أنه لا حدّ له من حيث القلّة و الكثرة 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

يصحّ أن يكون ثمانا لمبيع أو أجره لمكترى 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. و قال مالك: مقدّر بأقلّ ما يجب فيه القطع و هو ثلاثة دراهم. و قال أبو حنيفة و أصحابه: مقدّر بعشرة دراهم، فإن عقد النكاح بأقلّ 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 السّلام 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 السّلام: «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 أمّا الثاني: فيكفي كونه عينا أو منفعة لعين أو كلّ عمل محلّل، روى الفريقان أنّه جاءت امرأة إلى النبي صلى الله عليه و آله و سلم، فقالت: تزوّجني، فقال رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم:

«من لهذه؟» فقام رجل فقال: أنا يا رسول الله، زوّجنيها، فقال: «ما تعطيهما؟» فقال:

مالي شيء، قال: «لا» فأعدت فأعاد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الكلام فلم يقدّم أحد غير الرجل ثمّ أعادت فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في المرة الثالثة: «أتحسن من القرآن شيئاً؟» قال: نعم، قال: «قد زوّجتها على ما تحسن من القرآن فعلمها إياه».

وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا يجوز أن يكون منافع الحرّ صداقاً بحال، سواء كان فعلهم تعليماً 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».

إنّما الكلام إذا جعل المهر إجارة الزوج نفسه مدّة معينة، فمنع عنه الشيخ في كتبه الثلاثة: النهاية، والخلاف، والمبسوط «٢».

وتبعه ابن البرّاج، قال: وروى أصحابنا أنّ الإجارة مدّة لا يصحّ أن يكون صداقاً لأنّ ذلك مخصوص بموسى عليه السّلام «٣» ونقل العلامة في المختلف عن ابن حمزة حيث قال: أو منفعه لحرّ من تعليم القرآن والأدب وتعليم الصنائع المباحة - سوى الإجارة - يصحّ أن يكون مهراً «٤».

وخالف ابن إدريس وجوّز كون العمل في ذمّة الزوج مهراً وقال: ويجوز أن يكون منافع الحرّ مهراً مثل تعليم قرآن، أو شعر مباح، أو بناء، أو خياطة ثوب وغير ذلك مما له أجره، لأنّ كل ذلك له أجر معيّن، وقيمه 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: ٢ / ١٩٩.

(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 مخصوصاً 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 - ثمّ ردّه - وحكم بالصحة سواء كانت الإجارة في الذمّة أو معينة لعموم الأخبار وأنّ دليل الاستثناء خبر واحد، فإذا تامل حقّ التأمل بان ووضح أنّ شعيباً عليه السلام استأجر موسى ليرعى له لا يرعى لبنته وذلك كان في شرعه وملتته أنّ المهر للأب دون البنت ولكنّه 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 إنّني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين عليّ أن تأجرنى ثمانين حججاً فإنّ أتممت عشرًا 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 حتى 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 ذمّته غير مشروط عليه المباشرة بنفسه

(١) - السرائر: ٢ / ٥٧٧ - ٥٧٨.

(٢) - الوسائل: ١٥ الباب ٢٢ من أبواب المهور، الحديث ١، و لا- بدّ 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 أظنّ 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 لأنّ ذلك له أجر معيّن و قيمة مقدّرة، و لا يجوز العقد على إجارة و هو أن يعقد الرجل على امرأة على أن يعمل لها أو لوليّها أيّاماً معلومة أو سنين معيّنة «١».

الصورة الثانية: إذا جعل العمل المباشري مهراً في ذمّته و هذا هو الذي منعه الشيخ في ذيل كلامه في النهاية كما عرفت، و ما في الجواهر من أنّه ليس من شيء من كلامه في كتبه الثلاثة الإشارة إلى الفرق بما عرفت غير ظاهر، إذ لو كان مورد كلامه هو أولى الصورتين يلزم التناقض بين صدر كلامه و ذيله إذ ليس جعل منفعة علم الحرّ مهراً، إلّا تعهده بنفس العمل مباشرة أو تسبباً فمورد كلامه هو الصورة الثانية، أعني إذا كان المهر استتجار الزوج لأن يعلم أو يعمل بنفسه لها و لكن الأقوى الصحة لورود النصّ فيه بالخصوص أعني المعتبرة المستفيضة من جعل النبي صلى الله عليه و آله و سلم تعليم الزوج القرآن صداقاً للمرأة التي روتها العامّة و الخاصّة «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 كلّ شرط مباشرى امتنع القيام به فما نقله ابن إدريس من أنّه «إذا كانت الإجارة معيّنة لا تكون مضمونة و لا يؤخذ من تركته لا دليل عليه و لو قبل بالانفساخ، فينتقل من المهر المسمّى إلى مهر المثل.

فإن قلت: فما تصنع بصحيحة البنزطى حيث منع عنه و قد تقدّم أن القدر المتيقّن هو كون العمل في ذمّة 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 حملة على الكراهة لأجل عدم علمه بالبقاء و هو كاف في الكراهة، و ذلك لتضافر الروايات على أنّ النبي جعل قيام الزوج بنفسه بتعليم القرآن لزوجته مهراً. و هو ممّا لا يمكن طرحه و لا تأويله.

أضف إليه أنّه من المحتمل أن يكون الممنوع هو العمل للأب، و يكون ذا مهرا للبنت 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 بأنّها تختصّ 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 فَقَالَ الْإِمَامُ لَا تَحِلُّ الْهَبَةُ إِلَّا لِرَسُولِ اللَّهِ «٢».

فتلخص أنّ الصحيحة تؤول بأحد وجهين: الأوّل الحمل على الكراهة، الثاني: الحمل على كونه أجيراً للأب و يقع ذلك مهراً و إن ضعّف الاحتمال الثاني.

و هناك احتمال ثالث، ذكره في الجواهر، و حاصله: جعل الصداق الإجارة نفسها على وجه يكون البضع أجراً، كما كانت الإجارة مهراً على معنى تزويج المرأة نفسها بإجارة نفسه لها شهراً، أو على عمل بحيث يكون الصداق عقد الإجارة أو يذكر العمل فيه على إرادة عقد الإجارة و يجعل البضع نفسه أجراً لذلك، كقول شعيب لموسى عليهما السلام عَلَيَّ أَنْ تَأْجِرَنِي تَمَانِي حَجَجٍ و لا ريب في

عدم صحّة ذلك ضرورة عدم صلاحية البضع لأن يكون أجره ولا ثمنا لمبيع ولا عوضا في جميع المعاوزات (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 الفراء، ج ٢، ص: ١٧٧

و الفرق بينه وبين القسمين أنّ الصداق فيهما نفس العمل، وفي المقام الإجارة جمودا على ظاهر الآية.

ولكنه احتمال بعيد في الأذهان و تطبيق قوله سبحانه: **عَلَىٰ أَنْ تُؤْجِرْنِي تَمَّانِي حَجَّجِ** «١» على ذلك بعيد، لأنّ الإجارة ذكرت طريقا للمقصود، وهو التعهد على رعى الغنم مباشرة و ما ذكره غير واضح لا في ناحية جعل المهر نفس الإجارة، و لا في ناحية كون البضع ثمنا 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 يصحّ 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- يصحّ 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 بإهانته 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 الفراء، 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 التقاض 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 الأول، و الثاني، و الثالث، مهرا كما هو واضح إنّما الكلام في جعل الرابع منها مهرا.

يمكن أن يقال بالصحة لعموم قوله عليه السلام «ما تراضيا عليه» و كونه قابلا للمعاوضة بالمال، و الميزان كونه قابلا لبذل الثمن. و ربما 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: أن 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 أن 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؟ ربما قيل بالثاني، و استدل بوجوه:

- ١- لا يصح ملكه فعلا بدون إذن مالكة و قد قيل في حدّه كما- في الشرائع- كلّما يصح أن يملك. يلاحظ عليه: أن 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: أن إجراء العقد على مال الغير ليس تصرفا فيه، نعم، لو سلّمه إلى الغير يكون حراما، غاية الأمر أنّه إن رضى عند التسليم و لو بالشراء منه و إلّا فينتقل إلى مهر المثل.
- ٣- إنّ المهر كالأعراض التي لا يصح أن تكون لمالك و العوض لآخر. يلاحظ عليه: أنّه ليس عوضا مائة مائة، 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 وليّ ملك الغير سواء كان وليّا 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 مالكية أحد للخمر و الخنزير مسلما كان أو كافرا و لا ثمره عملية بين المبنيين. إنّما 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 الجوهرى و لم يرد فيه توثيق لكنه صريح في الانتقال إلى القيمة و عليه يحمل ما في خبر طلحة بن زيد (١) من أنه يعطيها صدقهما 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 يفضل 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 يتراضيان عليه لا يجوز جعله مهرا، فينافى ما دلّ 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 ماليته، و الرضا بالنكاح و إن كان معلقا على كون الخمر مهرا، لكنّه 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 إذا كان المهر من العتائق النادرة التي لا يقوم شيء مقامها عند الزوجه.

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 أَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ «١»، فلو بان غير مملوك لكان التخلف من قبيل تخلف توابع العقد «٢» أركانه، فأشبهه بالشرط الفاسد كما إذا اشترط كون الطلاق بيدها صحّ 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 فصحّ 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 أمّا المثل أو القيمة فلم يقع عليه التراضي.

(١)- النور: ٣٢.

(٢)- و من ثمّ سمّاه سبحانه، نحله و قال: وَ آتُوا النِّسَاءَ صِدْقَاتِهِنَّ نِحْلَةً (النساء: ٤)، و هي العطيّة، و أمّا التعبير بأنه مستام أو يشتريها بأغلى الثمن فلأجل 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 الحقائق حيث رأى أن الأدلة من الطرفين متدافعة فرجح البطلان، مع أنه كان له الاستثناس 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 و طرأ عليه التعذر و المفروض أن المسمى لم يقبل و لم يقع مورد الإمضاء لا بشخصه و لا 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 كالخالي عنه و الحكم فيه هو مهر المثل.

و مع ذلك لا يجرى 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 فَمَتَّعُوهُنَّ وَسِرَّحُوهُنَّ سِرَّاحًا جَمِيلًا «١» لأنه فيما إذا رضيت بالنكاح خالياً عن المهر و إن حكم الشارع بمهر المثل على الزوجة إذا لم يطلق و التمتع إذا طلق، لا- فيما إذا قدمت 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 و الخنزير، و ما 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، و الجهل و تخيل أن المائع خلّ أو الحيوان غنم، فبان خمراً أو خنزيراً ففيه القيمة، و الوجهان الأخيران ليسا بمعتمدين و الأمر يدور بين دفع قيمته أو مهر المثل، و يمكن تصحيح دفع القيمة بأنّ العقادين إما أن يكونا جاهلين بعدم الجواز أو عالمين، فعلى الصورة الأولى فقد تقدّم من أنّ الأعيان غالباً من قبيل الدواعي و أنّ ما يناط به الرضا هو قيمتها، فلو رضيت بكون الخمر مهراً لها فإنما رضيت لأجل أنه يبذل بازائه الثمن. فدفع قيمته ليس شيئاً مباحاً و لو كانا عالمين فرضياً بكونه خمراً، لأجل ادعاء المالبية له في عرف الناس فقد ارتضيا بكونه مهراً لأجل هذا الادعاء فلو دفع، لم يكن مباحاً و يمكن الاستثناس به ممّا مرّ في خبر عبيد بن زرارة، و الأولى 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 و إن قلّ بشرط أن يكون له مالية فلا يصح النكاح على حبة من حنطة أو ذرة من سكر، و لا- من جانب الكثرة، على المشهور لإطلاق الكتاب و السنّة، بل صراحتهما في الجواز و نقل الخلاف عن المرتضى و الصدوق و الإسكافي.

أما الأول: فقال في الانتصار: و ممّا 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 في ذلك- ثم استدل عليه- بأن ما ذكر مجمع عليه، و لا إجماع على أن ما زاد يكون مهراً «١».

و أما الثاني: فالظاهر منه الاستحباب في المقنع قال: و إذا تزوّجت أن لا

(١) - الانتصار: ١٢٤.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٨٦

يتجاوز مهرها مهر السنّة و هي خمسمائة درهم فعلى هذا تزوّج رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم نساءه و عليه زوج 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 في الفقيه و لم نجده فيه.

و أما ابن الجنيد: فوجه النسبة هو نقله رواية مفصّل بن عمر التي هي الدليل الوحيد لعدم جواز الزيادة.

و على كل تقدير، فهذا القول مخالف لظاهر الكتاب و السنّة، قال سبحانه:

وَ آتَيْتُمُ إِخْدَاهُنَّ قِنطَارًا 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 في صداق النساء، فاعترضته امرأة من قريش فقالت: يا أمير المؤمنين نهيت الناس أن يزيدوا في مهر النساء على أربعمائة درهم؟ قال: نعم، فقالت: أما سمعت ما أنزل الله في القرآن، قال: و أى ذلك؟ فقالت: أما سمعت الله يقول: وَ آتَيْتُمُ إِخْدَاهُنَّ قِنطَارًا، فلمّا سمع ذلك فقال: كل الناس أفقه من عمر، ثم رخص و قال: فمن طابت نفسه فليفعل «٥».

و نقل ابن إدريس في آخر السرائر، أنّه قال: يا أيها الناس لا تغالوا بصداقات النساء ... ثمّ نزل عن المنبر فما أقام إلّا يومين أو ثلاثة حتّى أرسل في صداق بنت عليّ بأربعين ألفا «٦». هذا كلّه حول المنع، و أمّا ما يدلّ على الجواز من السنّة فيكفي

(١) - المقنع: ٩٩.

(٢) - الهداية: ٦٨.

(٣) - النساء: ٢٠.

(٤) - القاموس المحيط: ١٢٢ / ٢، مادة «القنطرة».

(٥) - و قد ذكر مصادره في الغدير: ٩٥ - ٩٨.

(٦) - السرائر: ٢ و نقله العلامة الأميني 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 في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٨٧

في ذلك صحيح الوشاء و غيره «١» فلاحظه.

في تعيين المهر

إشارة

قال المحقق في النافع: و لا بدّ من تعيينه بالوصف أو الإشارة و تكفي المشاهدة عن كيله و وزنه.

و قال العلامة في القواعد: يشترط في صحّته مع ذكر المهر التعيين، إمّا بالمشاهدة و إن جهل كيله أو وزنه كقطعة من ذهب و قبة من

طعام، أو بالوصف الرافع للجهالة مع ذكر قدره إن كان ذا قدر، فلو أبهم فسد المهر و صحَّ العقد «٢».

وقال 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 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 «٣».

و فيما ذكره حتى ما ذكره السيد الاصفهاني في الوسيلة- من القول بالبطان في صورة التردد- مجال تأمل لأنه إن كان حكم النكاح عند ذكر المهر، حكم المعاوضات، يجب أن لا يكتفى في المشاهدة إلّا فيما يكتفى بها فيه كما في الثمرة على الشجرة و نظائرها، لأنّ المعدودة و المكيل و الموزون يجب فيها أعمال المقياس الرائج 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 الرافع للجهالة كما في كلام المحقق و العلامة، بل لا يعتبر التعيين و يكفي التردد بين الصورتين، و ذلك لصدق قوله عليه السّلام: «المهر ما تراضى به الناس» هذا كلّه في المهر المعين في الخارج فلا يشترط فيه سوى كونه متمولا و مرضيا به.

و أمّا إذا زوجها على مهر مجهول في الذمة لا يمكن استعلامه 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 بكلّ ما يصدق عليه المال لأنها لا تستحق إلّا ما صدق عليه ما هو مذكور في العقد و ذكر المهر على وجه الإجمال و إن كان في مقابلة البضع لكنّه لا يدلّ 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 كلّها، كما إذا أمهر عبدا و دابةً و لكلّ، مراتب و درجات في المالىة، فهل يرجع إلى مهر المثل لعدم إمكان استعلامه أو يرجع إلى الوسط كما عليه الروايات، و الظاهر من المحقق التوقف حيث نسبة إلى القيل.

روى الكليني بسند صحيح عن علي بن أبي حمزة قال: سألت أبا إبراهيم عليه السّلام عن رجل زوج ابنه ابنة أخيه و أمهرها بيتا و خادما ثمّ 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 السّلام 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، لأنّ السند ينتهي في الأولى و الثانية إلى البطائني و هو رأس الواقفية، و الثالثة مرسله.

الثاني: أن الوسط من الدور و البيوت مختلف اختلافا يسيرا بل هو في غاية البعد عن القسط.

هذا حاصل ما ذكره المحقق الثاني في جامع المقاصد.

و يمكن الذب عنه أما الأولى، فبوجهين:

١- أن فساد عقيدته لا يضر بكونه صدوقا في الحديث فلا يكون فساد العقيدة دليلا على فساد رواياته، و لذلك ضعفه من ضعفه لا لأجل كونه غير متعهد في النقل، و قد روى عن الصادق عليه السلام و أبي إبراهيم عليه السلام قرابة- ٥٤٥- حديثا، و رفض هذه الأحاديث مع عناية الأصحاب بنقلها خصوصا مشايخ الثقات، مشكل، مع تضارب الروايات في حقه، و قد 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 لأن ابن فضال لم يدرك الأب و إنما أدرك الولد.

٢- الظاهر أن الرواة تحمّلوا منه هذه الأحاديث أو أكثرها حال استقامة عقيدته، و من المعلوم أن الانحراف المتأخر لا يضر بما حدث حال الاستقامة.

و أما الثاني: فلأن الوسط من الدور و إن كان يختلف و بينهما مراتب، و لكل

(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

مرتبة، مصاديق متفاوتة لكن المرتبة تتعين بالنظر إلى حال الزوج في الغنى و الفقر، و السعة و الضيق، و عند ذاك يكون تعيين الفرد الوسط أمرا سهلا، لا مشكلا، فالعمل بالروايات أولى بل متعين و إن 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 و هو يصدق على كل فرد من الأعلى و الأدنى فيلزم الوسط على الزوج حكم تعديدي و لا يحتاج إلى رضی الزوجه و عليه فيقتصر على مورد النص.

مسألة: إذا تزوج امرأتين فصاعدا في عقد واحد بمهر واحد:

يقع الكلام في موضعين.

الاولى: 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 عليهن بألف، فالنكاح صحيح و كذلك عند الشافعي، و قال المزني: العقد باطل، و المهر عندنا صحيح و عند الشافعي على قولين «١».

و قال ابن البراج إذا تزوج أربع نسوة بعقد واحد بألف كان العقد و المهر صحيحين و كان لكل واحد منهن ربع الألف «٢».

و قال في المختلف: لو تزوج امرأتين بمهر واحد، قال الشيخ في المبسوط يكون بالسوية بينهما و تبعه ابن البراج عملا بالأصل، و قيل: 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 صحه 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 تقدم في ما جعل مال الغير مهراً.

و أما حكم المهر ففيه أقوال:

١- يصح المهر و يقسط بالسوية و هو خيرة 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 قبلت بعوض مالى كانت القيمة ملحوظة و قيمة البضع هي مهر المثل فيكون قسط كل واحدة من المسمى 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 مرة ثمّ يقوم كل واحد مستقلاً ثانياً، ثمّ ينسب قيمة كلّ مستقلاً إلى مجموع القيمتين فيؤخذ بهذه النسبة عن المسمى. و في المقام ينظر إلى مجموع مهور أمثال هؤلاء المعقود عليهنّ ثمّ ينظر إلى مهر مثل كل واحدة مستقلاً ثمّ ينسب الثاني إلى الأول فيؤخذ بتلك

(١) - المختلف: الفصل الثالث في الصداق ١٠٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٩٢

النسبة عن المسمى. 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 سنه نبيه و لم يسم 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 جهلها بالمقدار غير ضائر، لما عرفت من عدم اعتبار شيء سوى التمولّ و الرضا، حتّى يصحّ العقد على امرأة على مهر امرأة أخرى.

٢- أراد بذلك، أنّهما يتزوجان لكون النكاح ممّا دعا إليه القرآن و السنّة النبوية 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 أقل الأمرين من مهر السنّة و مهر المثل، و يكون الأوّل في زماننا أقل من الثاني.

هذا حكم القاعدة أمّا الرواية الواردة في ذلك المجال فهو ما رواه أسامة بن

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الفراء، ج ٢، ص: ١٩٣

حفص، و كان قيما لأبي الحسن موسى عليه السّلام قال: قلت له: رجل يتزوّج امرأة و لم يسم لها مهرا و كان في الكلام: أتزوّجك على كتاب الله و سنّة نبيّه، فمات عنها أو أراد أن يدخل بها فما لها من المهر؟ قال عليه السّلام: «مهر السنّة» قال: قلت: يقولون: لها مهور نسائها، 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 توهما 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 قرينته على ذهاب الصورة الواقعية، فجعل الإمام عليه السّلام قول الرجل «على كتاب الله و سنّة نبيّه» أماره على أنّ المهر مهر السنّة.

و يحتمل أن يكون حكم الإمام عليه السّلام بكون المهر، مهر السنّة لأجل الأخذ بالقاعدة لدوران الأمر بين الأقل و الأكثر، و كان مهر السنّة أقل 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 نبيّه صلى الله عليه و آله و سلم (٢).

(١)- الوسائل: ١٥ الباب ١٣ من أبواب المهور، الحديث ١.

(٢)- المسالك: ٨ / ١٧٥.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الفراء، 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- وروود 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 سُمّي 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 فى النهاية: و إذا عقد الرجل على امرأة و سَمى لها مهرا و لأبيها أيضا شيئا كان المهر لازما له و ما سَماه لأبيها لم يكن عليه منه شىء «٢».

و قال ابن الجنيـد- على ما فى المختلف:- و لا يلزم الزوج غير المهر من جعالة جعلها لولى أو واسطة، و لو و فى 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 أخذه من شرطت ذلك له، لأن ذلك كله بعض الصداق الذى لم يرض بنكاحها.

(١)- الخلاف: ٢، كتاب الصداق، المسألة ٣١.

(٢)- النهاية: ٤٧٣.

نظام النكاح فى 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 شىء بالبطلان، لأنها جعالة على عمل محلل مطلوب فى نظر العقلاء فكان واجبا بالفعل كغيره و إن لم يكن على جهة الجعالة، بل ذكره فى العقد لم يكن عليه شىء منه سواء أطلق أو لا «١».

هذا، و للمسألة صور:

١- أن يقوم الزوج بأمرين، عقد الجعالة لكل من قام بتزويجه و يتعهد له بكذا، و عقد النكاح مع البت.

٢- أن يدفع للأب أو للأم شيئا تبرعا بما أتتهما قاما بتربية زوجته.

٣- تشترط الزوجة على الزوج فى ضمن عقد النكاح دفع شىء إلى الأب من دون أن يكون مؤثرا فى تقليل المهر.

٤- تلك الصورة، و لكنه يكون مؤثرا فى تقليل المهر.

٥- تقسيط المهر بين الزوجة و الأب.

أما الأولى: فيجب عليه الوفاء بالجعل، لأن هنا عقدين و لا صلة لأحدهما بالآخر، و لو طلق قبل الدخول، لا يرجع بشىء مما دفع من الجعل، و ما ذكره ابن الجنيـد من استحباب الوفاء أو استرجاعه إذا طلق قبل الدخول ضعيف كما تبه به العلامة.

و أما الثانية: فحكمها واضح، و ما على المحسنين من سبيل.

و أما الثالثة: فهي محكومة بالصحة حسب القواعد، و يكون الزوج هو المشروط عليه و الزوجة هي المشروطة لها و لكن المشروط

للأب، و هذا لا ينافى مع قولهم من عدم صحة الشرط لغير المتعاقدين، فإن المراد أن يكون غيرهما مشروطا

(١)- المختلف: ١٠١ كتاب الصداق.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٩٦

عليه أو مشروطا له، و أمّا إذا كان الأمر بينهما و اتفقا على دفع شىء إلى الثالث فلا مانع، كما إذا تبايعا 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 إنما الكلام فى شمول المعترية لها و هي صحيحة 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 الذى جعله لأبيها فاسدا «١». و لعل الصحيحة ناظرة إلى الصورة الخامسة، و لا شك فى

حرمته و فساد ما جعله لأبيها، لأنّ المهر ثمن رقيتها و هي أحقّ بمهرها على ما ورد في معتبرة السكوني «٢».

مسألة: لا بدّ 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- صحيحه محمد بن مسلم المتضمنه 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 كبيرا «٣».

٦- رواية بريد العجلي عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل تزوّج امرأة على أن يعلمها سورة من كتاب الله فقال: «ما أحبّ أن يدخل حتّى 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 متموّلا 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 تعذّر التوصل كما إذا اشترطت مباشرة الزوج و صار مريضا و عجز عن التعلّم كان عليه أجره التعليم، لأنّه قيمة المهر حيث تعذّر عنه. فان قلت: إذا تلفت العين المستأجرة، أو إذا تعذّر 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 أنّه خلّ فبان خمرا

قال الشيخ: إذا قال أصدقته هذا الخلّ فبان خمرا كان لها قيمتها عند مستحليها، وقال الشافعي: وبيطل المسمى و لها مهر المثل، دليلنا: أنّ العقد وقع على معين و نقله إلى مهر المثل يحتاج إلى دليل «١».

وقال المحقق في الشرائع: و لو قيل كان لها مثل الخل كان حسنا، و به قال ابن الجنيد 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 ماليتها، فمع بطلان المعاوضة عليه يصار إلى القيمة.

يلاحظ عليه: أنّهما عقدا على هذا بما أنّه خلّ لا بما أنّه خمر، فليس الخمر مقصودا أبدا حتى يصار إلى قيمتها، نعم هو محتمل و إن لم يكن متعيّنا إذا عقدا على الطرف بما أنّه خمر جاهلا بالحكم أو عالما به - و قد مرّ - فلاحظ.

و وجه الثاني: أنّهما عقدا على ما في الطرف زاعمين كونه خلّا، فإذا ظهر خمرا لزم مثله، إذ هو مثلي فائز فيلزم مثله الذي هو أقرب الأشياء إليه.

يلاحظ عليه: أنّ ما ذكره إنّما يتمّ إذا عقدا على الخلّ الكلّي و طبّقه على الطرف المائل بين أيديهما و يكون عندئذ من باب الخطاء في التطبيق بحيث لو كانا عالمين بأنّه خمر لما أشارا إليه، و أمّا إذا فرض أنّهما عقدا على ما في الطرف

(١) - الخلاف: ٢/ ٤٠٦، المسألة ١٠، كتاب الصداق.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ١٩٩

المختص ببحيث يكون المهر جزئيا من أوّل الأمر، فإذا بان كونه خمرا ارتفع كونه مهرا و الفرد الآخر لم يقع التراضي عليه.

و الأولى أن يقال: إنّ الرضا بالخلّ الموجود في الطرف لأجل الرضا بالكلّي أوّلا و على ذلك فالمهر و إن كان أمرا جزئيا، لكن الرضا به لأجل الرضا بالخلّ الكلّي، و لو دفع إليه فرد آخر لا يعدّ و فاء 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 الكلّي في الذمة و أنّ الإشارة إلى الفرد لأجل كونه مصداقا له.

و أمّا القول الثالث: فاستقر به صاحب الجواهر بعدم الرضا بالكلّي 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 بالجزئي في أغلب الموارد من باب الرضا بالكلّي فلا يعدّ دفع مثله دفع شيء لم يتراضيا عليه.

مع أنّ إيجاب مهر المثل عليه إيجاب لم يرض به واحد من الطرفين و لم يتزوجا خاليا من المهر حتّى يكونا مقهورين عليه لعدم خلو البضع عن المهر و أقربيه هو دفع المثل لأنّهما تراضيا بشيء شرعي عرض عليه الخطأ في مقام التطبيق.

مسألة: إذا تزوجها بمهر سراً و بأخر جهرا كان لها الأوّل:

قال الشيخ: إذا عقدا في السرّ بمهر ذكراه، و عقدا في العلانية بخلافه فالمهر هو الأوّل، 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 الأوّل مراوضة «١».

أقول: للمسألة صورتان:

الأولى: إذا وقع العقد بمهر معين سرًا ثم عقدا ثانيا بمهر آخر، سواء كان الثاني أكثر أو أقل فالثاني لغو بلا كلام و لعلّ إليه تشير رواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في رجل أسّر صداقا و أعلن أكثر منه فقال: «هو الذي أسّر و كان عليه النكاح» (٢).

الثاني: إذا عقدا على ألفين ظاهرا و كان الجدد أن المهر هو ألف. و الظاهر، بطلان كون الألفين مهرا لعدم تعلّق الإرادة الجديّة لهما حسب الفرض، إنّما الكلام في وقوع ما أرادا جدّا مهرا.

و الظاهر تعينه لتعلّق الإرادة الجديّة و عدم تعلّقها بالألفين، فأشبهه بما إذا تواطنا على المهر خارج العقد و لم يذكر في متنه فالأقوى ثبوت المتواطؤ عليه.

و احتمال الانتقال إلى مهر المثل نظرا إلى أنّ الألف غير مذكور و الألفين غير مقصود، أو وقع ما تلفظا به، ضعيف، لما عرفت من أنّ 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 إنّما 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 حتّى يسلمه إلى الزوجه عينا كان أو دينا أو منفعة أو عملا بلا خلاف. إنّما الإشكال في كيفية.

قال الشيخ: إذا أصدقها شيئا بعينه كالثوب و العبد و البهيمة فتلف قبل القبض سقط حقّها 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 أنّ لها مهر مثلها، و عليه أكثر أصحابه- دليلنا- أنّ كل عين يجب تسليمها إلى مالكةا فإذا تلف و لم يسقط سبب الاستحقاق لملكها 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 المعاقدة كالمبيع في يد البائع، و الثمن في يد المشتري قبل التسليم و عندئذ ينفسخ البيع و يجب فيه مثل المبيع أو قيمته.

(١)- الخلاف: ٢/ ٤٠٦، كتاب الصداق، المسألة ٨.

(٢)- الجواهر: ٣٩/ ٣١.

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 واقعيا 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 والثالث بعد كون المضمون قبل التلف هو نفس العين، فلا وجه لاعتبار ضمان القيمة ما لم يتلف وإنما 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، وإلا فيحكم عندئذ بأداء القيمة.

نعم لو كان نقصان القيمة لنقصان في العين كما إذا كان سميئا فصار هزيلا لا لتفاوت القيمة السوقية، فالقول بضمانه قوى كما احتمله في الجواهر «١».

مسألتان:

١- لو عاب المهر المعين قبل العقد.

٢- لو عاب 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 الأرض.

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 الفائت و أخذ الأرض، أحد طرقها، و لا يختص بالفائت من المبيع، و ليس

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، أى أخذ العين مع الأرش لأنه لم يخرج عن ملكها بالعيب و العين باقية و الفات و صف من أوصافها فيجب الخروج عن ذلك الفات 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 تستوفى 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 تمنع 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 تستوفى المهر، و إن مكنت من الدخول لم يكن لها بعد ذلك، الامتناع فإن امتنعت نشزت و سقطت نفقتها «٢».

أقول: إن للمسألة صورا:

الصورة الأولى: إذا كان المهر حالا و الزوج موسرا 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 إيتاء أجورهن في غير واحد من الآيات و قال: إِذِ انْتَبِهْتُمْ هُنَّ أُجُورَهُنَّ مَحْصَةَ نَيْنٍ غَيْرِ مُسَافِحِينَ «٣» و قال تعالى: يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِنَّا أَخْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ اللَّاتِي آتَيْتَ أُجُورَهُنَّ «٤» و قال تعالى: وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ إِذَا آتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ «٥»، و تسليم الزوجة نفسها مقيد لنا و لفظا على أخذ الصداق و إطلاقه يقتضى كونه نقدا.

و بذلك يظهر أن حق الاستمتاع في مقابل الصداق، فإذا أبى أحد الطرفين للطرف الآخر الإبقاء أخذنا 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 عصى ولا يسقط بعصيانه حق الآخر.
وقد استجوده صاحب الحدائق، وقال: إن قضيته العقد أوجبت استحقاق

(١) - النهاية: ٤٧٥.

(٢) - الوسيلة: ٢٩٩.

(٣) - المائدة: ٥.

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: 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 يغتابه 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 أولاً 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 للقاتل بالامتناع أن يقول بأحد هذين الوجهين.

و الظاهر، جواز إجبار الزوج إذا رفعت المرأة كل حاجز يمنع من الاستمتاع و صارت مستعدة لکنه 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 عارياً 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 حالاً و الزوج معسراً.

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 حقها، بخلاف الناشئة، فإنها تمنع مع عدم استحقاقها شيئاً و عدم تمكّن الزوج من الدفع

إنما يسقط جواز الجبر لا الحكم الوضعي، أعنى:

النفقة التي يقدر عليها.

الصورة الثالثة: إذا كان المهر مؤجلاً سواء كان الزوج موسراً أو معسراً و الظاهر بل المقطوع أنه ليس لها الامتناع لأنَّ حقَّه بلا معارض، بخلاف حقَّها فإنه مؤجل فلا حجَّة لها على الامتناع.

نعم، لو مضت مدَّة و لم يدخل بها لمانع من مرض أو سفر أو غيرهما و صار المهر حالاً فهل يجوز لها الامتناع تمسِّكا بتقابل الحقيين المتقابلين، أو لا يجوز تمسِّكا باستقرار و جوب التسليم عليها قبل الحلول فيستصحب، و لأنَّهما عقدا و تراضيا على أن لا يقف تسليم أحد العوضين على تسليم الآخر، فبناء المعاوضة حينئذ على سقوط حقَّ الامتناع بالنسبة إليها؟ رَجَّح صاحب الجواهر الثاني، و الظاهر، هو الأوَّل لأنَّه إذا صار الثمن حالا يندرج تحت الكبرى الكليَّة من أنه يجوز الامتناع لصاحب الحقَّ 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 حلَّ الأجل ففي مثل هذا يتمسِّك 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 تتسلم؟ ففيه خلاف، نقل عن المفيد جواز الامتناع.

قال في المقنعة: فإن دخل بها قبل أن يقدم شيئا أخطأ السنَّة، و كان المهر في ذمته دينا عليه، يلزم تسليمه إلى المرأة أي وقت طالته به «١» و أنت ترى أن العبارة ساكتة عن جواز الامتناع و إنما 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 شيئا لم يكن لها بعد ذلك، الامتناع من تسليم نفسها حتى تستوفى بل لها المطالبة بالمهر، و يجب عليها تسليم نفسها. و به قال الشافعي. و قال أبو حنيفة: لها أن تمتنع حتى تقبض، لأنَّ المهر في مقابلة كل و طء في النكاح، ثم استدل الشيخ بأنَّ البضع حقَّ استحققه و المهر حقَّ عليه و ليس إذا كان عليه حقَّ، جاز أن تمنع حقَّه لأنَّ جواز ذلك يحتاج إلى دليل «٢».

و قال في المبسوط: بجواز الامتناع و قد عرفت كلام ابن حمزة.

و ذهب المحقق إلى ما ذهب إليه الشيخ في الخلاف و هو عدم جواز الامتناع قائلا: بأنَّه أشبه بأصول المذهب و قواعده لأنَّ الاستمتاع حقَّ لزم بالعقد، خرج منه الاستمتاع قبل القبض بالإجماع فيبقى الباقي على أصله، و أيده في الجواهر بقوله: و سقوط حقَّها برضاها (و لو مرَّة واحدة) و لا دليل عليه.

و الظاهر جواز الامتناع فليس هنا حقان منفصلان بل حقان متقابلان فلها الامتناع في مقابل امتناعه، و أمَّا حديث سقوط حقَّها بالرضا فعجيب جدا، لأنَّه رضى بتأخر حقَّها عن زمان الاستمتاع و هو لا ينافي فعليه حقها بعده.

(١) - المقنعة: ٥٠٩.

(٢) - الخلاف: ٢، كتاب الصداق، المسألة ٣٩.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٠٩

التفويض ينقسم إلى: تفويض البضع، و تفويض المهر، و الفرق بينهما، هو أنّ الأوّل عبارة عن إهمال المهر في العقد و عدم ذكره بالمرة. و الثاني، عبارة عن ردّ أمر المهر إلى أحد الزوجين أو ثالث، و الكلام في الأوّل في أمور:

الأمر الأوّل: يجوز إخلاء العقد من المهر لتصريح الكتاب و الأخبار الكثيرة، أمّا الكتاب، فقوله سبحانه: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَ مَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرَهُ وَ عَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرَهُ 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 عَقْدَةُ النِّكَاحِ (٢).

و أمّا 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 الأوّل، و الثانية حكم الثاني.

و بذلك يظهر معنى الآية الأولى و أنّه لما ذا أتى ب «أو» دون «الواو» و قال: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَ ذَلِكَ: لِأَنَّ الشَّقَّ الْأَوَّلَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ رَاجِعٌ إِلَى الطَّلَاقِ قَبْلَ الْمَسِّ وَ بَعْدَ الْفَرْضِ، وَ كَأَنَّهُ قَالَ: مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ (و قد فرضتم لهنّ 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 أَى مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ وَ لَمْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَ بَيَّنَّ سَبْحَانَهُ حُكْمَهُ فِي الْآيَةِ الْأُولَى. 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

سَلَّمَ صَحَّةَ الْعَقْدِ وَ يَبْحَثُ عَنْ شُئُونِ مَهْرِهَا كَمَا فِي رِوَايَةِ الْحَلْبِيِّ وَ مَوْثُوقِ مَنْصُورِ ابْنِ حَازِمٍ وَ رِوَايَةِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (١).

و يؤيّد، ما مرّ من أنّ 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 شك أنّ 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 أنّ الثمن في البيع و الأجر في الإجارة كذلك و لأجل ذلك التزموا على بطلان البيع بلا ثمن و الإجارة بلا أجر.

و أقصى ما يمكن أن يقال: إنّهُ على خلاف الكتاب و السنّة، و من المعلوم أنّ 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 إلّا لرسول الله صلى الله عليه و آله و سلم و أمّا غيره فلا يصلح نكاح إلّا بمهر (٢)، و نظائره فليس صريحا في فساد العقد بل الظاهر منها أنّه لا يتمّ النكاح إلّا بمهر، فعليهما أن يعيّنا مهرا في المآل.

الأمر الثالث: فإن طلقها قبل الدخول و قبل الفرض فعليه التمتع و جوبا لظاهر الكتاب في قوله سبحانه: ﴿حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ (٣) و المراد من المحسن هو

(١) - الوسائل: ١٥ الباب ١٢ من أبواب المهور، الحديث ١، ٢ و ٣.

(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 - دليلا - 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 الآيه و النصوص و الفتاوى، و ربما يقال بالثاني أخذا بما ورد في بعض الروايات ففي صحيح زرارعة 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 البرزني: «إن متعة المطلقة فريضة» «١» و قوله في صحيح حفص ابن البختري 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 البختري 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: المعتر في المتعة حال الزوج في الوسع و الإقتار.

و هل المعتر في المتعة، هو حال الزوج، فيقوم بما يناسب حاله كما هو ظاهر الآيه، 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 مرسلا 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 بالداية، أو الثوب المرتفع، أو عشرة دانير، والمتوسط، بخمسة دانير، 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 ومثله 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 لأنّها 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.

و إنّما الكلام في جواز ذلك للمولى فهل له الترويج بأقلّ من مهر المثل أو بدون ذكر المهر لتكون مفوضة البضع؟ قولان:

١- يصحّ العقد، دون التفويض أو النقص مع المصلحة في النكاح أو عدم المفسدة فيه ويثبت لها مهر المثل ويستقرّ مع الدخول وإلا

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: أن النكاح من قبيل المعاوضات فيكون تصرف الولي نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢١٥

منوطا بمهر المثل و ثمن المثل و التفويض أقل من مهر المثل على القول بتحديده بمهر السنة. يلاحظ عليه: أن قياس النكاح على سائر المعاوضات، مورد تأمل، لأنه و إن كان يشترط في تصرف الولي من الأب و الجد وجود المصلحة، أخذًا بقوله سبحانه:

وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ * (١) إذ المراد من الاقتراب، ما يعدّ تصرفًا كالاقتراض و البيع و الإجارة، و ما أشبه ذلك إلا أن 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 السنة الذي هو المتعين في صورة التفويض، و لأجل ذلك يجوز له العفو عن أصل المهر إذا اقتضت المصلحة طلاقها.

الكلام في بعض الصور الباقية

إلى هنا تم 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 ثم طلقها؟ فقال: «لها مهر مثل مهور نسائها و يمتعها» (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 لاختصاصها في الكتاب بالطلاق، و ثبوته في غيره يحتاج إلى الدليل، بل الدليل على خلافه لصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام أنه 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 أن الوارد في النص هو قوله: «لها صداق نسائها» و «مهر نسائها» و «مهر مثل مهور نسائها» 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 مائتها 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 مظانّه 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 الزوجه فليس لها الحكم بأزيد من مهر السنّة. و يدلّ عليه رواية الحسن بن زرارة 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 نسا و هو وزن خمسمائة درهم من الفضّة» قلت: أ رأيت إن تزوجها على حكمه و رضيت بذلك؟ قال: فقال: «ما حكم من شيء 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 سنّ رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم و تزوج عليه نساءه فرددتها إلى السنّة 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 صحیحہ 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 مهملا 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 إليه 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 أنه إذا كان الزوج هو المفوض فيما أتته الباذل ماله فله الحكم بما شاء لتسلط الناس على أموالهم، و هذا بخلاف ما إذا كانت المرأة هي المفوضة فيما أتتها تبذل من كيس الغير فليس لها أن تتجاوز من مهر السنة أخذها بالورع.

الثالث: إنك قد عرفت في تفويض البضع أنه لو طلقها قبل الدخول ففيها المتعة و هذا بخلاف المقام، و الفرق عدم ذكر المهر هناك بخلافه في المقام، فإنه قد ذكر إجمالا، 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 يدل عليه ذيل رواية محمد بن مسلم «٢» و الرواية و إن كانت واردة في مورد كون الحاكم هو المرأة، لكنّه لا فرق لعمومية أدلة النصف في الطلاق.

و الفرق بين الطلاق قبل الدخول في تفويض البضع و ما نحن فيه واضح حيث إن الأول فيه المتعة دون المقام ففيه نصف ما يحكم به و ذلك لأنه أقدم على النكاح بصورة المجان فالشارع أجبره بالتمتع بخلاف المقام لأنه لم يقدم إلا بالمهر غاية الأمر جعل التقدير بيد الغير فإذا طلق فلا وجه للعدول عن النصف مثل ما إذا كان معينا من أول الأمر.

الرابع: لو مات الحاكم قبل الحكم و بعد الدخول فلها مهر المثل مطلقا أو ما لم يزد عن مهر السنة خصوصا إذا كان الحكم إليها و قد مات قبل حكمها.

(١)- رجال الكشي، طبعه الأعلمی.

(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 أن الميت هو الحاكم.

و الدليل الوحيد هو صدر صحيحه 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 أن المتبادر هو كون الميت هو الحاكم لأنه الأقرب و المحدث 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

حكمتها» كما ان المحدث عنه في قوله «مات» 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: الحقائق الناضرة: ٢٤ / ٤٩٣.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الفراء، 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 يردده كأنه اجتهاد في مقابل النص، كما لا يخفى.

تم الكلام في تفويض البضع و تفويض المهر و يليه الكلام في احكام المهر ياذنه سبحانه

(١) - الطوسي: المبسوط: ٤ / ٢٩٦.

(٢) - العلامة: القواعد: ٢ / ٤١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الفراء، 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 خلعتها بالمهر قبل الدخول

٧- إذا اشترط عدم التزوج و التّسرى

٨- إذا اشترطت أن لا يقتضها

٩- إذا اشترطت عدم اخراجها من بلدها

١٠- الصداق يملكك بالعقد

١١- إذا صار المهر المؤجل حالاً

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٢٥

في أحكام المهر وفيه مسائل:

المسألة الأولى: ليس الدخول هادماً للصداق من أحكام المهر

إشارة

عدم سقوطه بالدخول كلاً أو بعضاً، عاجلاً أو آجلاً، طالبت المدّة أم قصرت أخذاً بالقاعدة المسلّمة بين العقلاء والمنسوبة إلى الإمام على عليه السّلام من أنّ الحقّ القديم لا يبطله شيء. و عموم قوله سبحانه: وَآتُوا النِّسَاءَ صِدُقَاتِهِنَّ نِحْلَهُ (النساء / ٤٠) و الروايات الخاصة المتضافرة كصحيح البنزلي قلت لأبي 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 أدى عنه فلا بأس. «١»
و قال صاحب الحدائق و يؤيد الحكم ما دلّ على أنّ من تزوّج امرأة و لم ينو أن يوفيهها صداقها فهو عند الله زان ثم ذكر الروايات «٢»
لكن الاستدلال بها كما ترى، إذ لا صلة بين المسألتين، فإن تبيّ 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 الشافعي. و قال أبو حنيفة: لها أن تمتنع حتّى تقبض، لأنّ المهر في مقابلة كلّ و طء في 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 في ذمّة الزوج أمر مسلّم بين الفقهاء قاطبة إنّما الكلام في محلّ آخر، و هو هل للمرأة الامتناع في 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 المحدّث البحراني عن الشيخ في التهذيب أنّه قال: عن بعض أصحابنا أنّه إذا دخل بها هدم الصداق «٣» و إليك ما وقفنا من كلامهما:

١- قال الصدوق: و إذا تزوّج الرجل امرأة بألف درهم، فأعطاها عبداً له آبقاً و برداً حبرة بالألف التي أصدقها فلا بأس بذلك إذا هي 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 لعله 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 للصداق - قائل كالصدوق و الحلبي أم لا، فقد وردت روايات في المقام لكنّها على أصناف:

الصف الأول: ما هو قاصر الدلالة على الحكم

هناك لفيف من الروايات ليست صريحة في المقصود نظير:

١- خبر الحسن بن زياد عن أبي عبد الله عليه السّلام قال: «إذا دخل الرجل بامرأته ثمّ ادّعت المهر و قال: قد أعطيتك، فعليها البينة و عليه اليمين». «٢»

إذ لو كان الدخول هادماً للمهر، فلا معنى لإقامة الدعوى، و طلب البينة من المرأة و توجّه 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 فطولبت بالبينة و إلّا فعلى الزوج اليمين.

٢- صحيح الفضيل عن أبي جعفر عليه السّلام في رجل تزوّج امرأة فدخل بها فأولدها ثمّ 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، فقوله: «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.

الصف الثاني: ما يدلّ 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 أماره 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 إمّا مؤوّل 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 فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ (البقرة/ ٢٣٧) و المس كناية عن الدخول، لعدم وجوب الصداق بالمعنى اللغوي إجماعا، و تضافر 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 الخلوّة- 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 الخلوّة و عدمها سواء، فيرجع إليه نصف الصداق و لا عدّة 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 الخلوّة 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 نصّ 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 و ارتفعت الحشمة صارت خلوة تامة. «١»
و الأقوال الثلاثة راجعة إلى مقام الثبوت، فالقول الأول ينفي سبب الخلوة- عند عدم المس- و الثاني يعترف بها و إن لم يمسه، و الثالث يفصل بين الخلوة التامة و الناقصة.

و أما أصحابنا فلهم أقوال أربعة و لا يمكن عدّ الجميع أقوالا متعارضة كما يتضح و إليك الأقوال:

١- لا يجب بالخلوة و إن كانت تامة و هو المشهور.

٢- يجب بالخلوة بما أنها سبب تام، حكاة الشيخ في الخلاف عن بعض أصحابنا و هو بعد غير محقق عندنا.

٣- يجب على ظاهر الحال، بمعنى أن الخلوة أمانة الدخول و أن اتفاقهما على عدمه، للفرار من العدة من جانبها و المهر من جانبها.

٤- إن مقدمات الوطء مطلقا، كالتقيل و سائر الاستمتاع تقوم مقام الدخول نسب إلى ابن الجنيد.

يظهر من عبارة الشيخ في النهاية، القول الثالث قال: «و متى خلا الرجل بامرأته فأرخصى الستر ثم طلقها وجب عليه المهر على ظاهر الحال و كان على الحاكم أن يحكم بذلك و إن لم يكن قد دخل بها إلا أنه لا يحل للمرأة أن تأخذ أكثر

(١)- الطوسى: الخلاف: ٢، كتاب الصداق، المسألة ٤٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الفراء، 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 إلا القياس بحرمه مملوكة 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 يدل على القول الأول كموثق يونس بن يعقوب قال:

سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فأغلق بابا و أرخصى سترا و لمس و قبل ثم طلقها أ يوجب عليه الصداق؟ قال: «لا يوجب الصداق إلا الوقاع». «٣»

و منها ما يدل على أن الخلوة تقوم مقام الوطء في السببية، ففي صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «إذا تزوج الرجل ثم خلا بها فأغلق عليها بابا أو أرخصى سترا ثم طلقها فقد وجب الصداق و خلاؤه بها دخول». «٤»

ثم إن الكليني نقل عن ابن أبي عمير، أنه حمل الروايات على أنه يحكم الوالى بظاهر الحال، إذ قلما يتفق أن ينفك الإخلاء عن الوقاع فيكون أمانة إلى الدخول و استحسنة الشيخ فقال: إنما أوجبتنا نصف المهر مع العلم بعدم الدخول و مع التمكن من معرفته ذلك، و أما 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 السلام.

(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 و قدّم شيئا و دخل

إذا لم يسمّ لها مهرا في العقد ولا بعده، و قدّم 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... و دخل بها و أعطها قبل الدخول شيئا قلّ أم كثر فذلك مهرا، لا شيء لها عليه بعده، لأنّها لو لم ترض به مهرا ما أمكنته

(١) - الوسائل: ١٥، الباب ٥٥ من أبواب المهور، الحديث ٨.

(٢) - كرواية الحلبي و محمد 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 و تجعله دينا عليه في ذمته. «١»

٢- قال الشيخ: وإن لم يكن قد سمّي لها مهرا، و أعطها شيئا ثم دخل بها لم يكن لها شيء سوى ما أخذته. «٢»

٣- قال ابن إدريس: وإن لم يكن سمّي لها مهرا و أعطها 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 و أجمعوا عليه، فإنّ دليل هذه المسألة هو الإجماع المنعقد منهم بغير خلاف، و فيه الحجّة لا وجه لذلك إلّا الإجماع. «٣»

٤- و قال ابن سعيد: و إذا لم يسمّ لها و أعطها شيئا و دخل بها فهو مهرا لا غير إلّا أن توافقه على أنّ الباقي في ذمته، فإن أعطها شيئا فادعت الهدية و ادعى أنّه مهر و لا بينة فالقول قوله مع يمينه. «٤»

إنّ مقتضى القاعدة غير ما نسب إلى المشهور فإنّ مقتضاها أنّها إن رضيت بما أخذت مهرا، لم يكن لها غيره و إلّا فلها مع الدخول مهر المثل و يحتسب ما وصل إليها منه، إذا لم يكن على وجه التبّع كالهديّة و لكن الأصحاب عدلوا عن مقتضى القاعدة و القدر المتيقّن من فتوى الأصحاب ما إذا قدم لها شيئا بتية المهر، و إلّا فلو لم ينو شيئا أو نوى الهدية، فالمهر - مهر المثل - على ذمته كما صرح بذلك ابن سعيد في ذيل عبارته.

و استدل على الحكم بأمور:

(١)- المفيد: المقنعة: ٥٠٩- ٥١٠.

(٢)- الطوسي: 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، فأدعت 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 سواء و وصفه المحقق بالشهرة، و الظاهر أنّ مستند الشيخين و غيرهما، هو الروايات فيكون الإجماع مدركيا.

ج: ما ذكره العلّامة 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)- العلّامة: 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 دلّت القرائن على أنّه أعطاها بعنوان المهر، و أنّها قبلتها كذلك عن وعي 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 فَرْضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ 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 شيئاً، وإن لم يكن فرض لها فليمتعها على نحو ما يمتع به مثلها من النساء». «٢» و على ذلك:

١- فإن كان ديناً على الزوج برئت ذمته من النصف.

٢- فإن كانت عينا صارت مشتركة بينهما.

٣- و لو كان دفعه إليها و كان باقياً لاستعاد لنصفه.

(١)- زين الدين العاملي: المسالك: ٢٣٠ / ٨.

(٢)- الوسائل: ١٥، الباب ٥١ من أبواب المهور، الحديث ٢ و لاحظ سائر أحاديث الباب.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية للفرأ، ج ٢، ص: ٢٣٦

٤- و لو حصل نماء كان لها خاصة، لأنه حصل في ملكها، و لا يستحق الزوج من النماء شيئاً.

٥- و لو كان دفعه إليها و كان تالفاً لاستعاد نصف مثله إن كان مثلياً و نصف قيمته إن كان قيمياً.

و لم أعر 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 تفریط فإن الحكم بضمانها، مع كون العامل سماوياً خارجاً عن الاختيار، عاملاً 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 جداً و إن نقل في الجواهر له وجهها. «١»

وجه الثانى هو أن يوم التلف هو اليوم الذى تعلق حق الاستعادة بالعين

(١)- الجواهر: ٨٠ / ٣١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية للفرأ، 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 القيمات و يدعمه الدليل الفقهي الواضح و ذلك: لأن الزوجة و إن ملكت العين كلها بنفس العقد، لكنها 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 تحقق الشرط و طلق الزوج قبل الدخول و رجع النصف إلى ملكه، و هى مسئولة على كلا النصفين، فتكون مسئولة عن رد 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 عهدها إلى زمان الخروج عنها، فما لم تخرج تكون ذمتها مشغولة به. فإذا امتنع الخروج بردّ العين، ينتقل إلى بدلها عملاً 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 الملاء، إلّا بدفع قيمة يوم الدفع إذ لو كانت أزيد من القيم السالفة، تتعين تلك القيمة للبدلية و لو

(١) - العلامه 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 قرينه لصرّف إطلاقات أدلّة الضمانات إلى ما يتحقّق فيه الفرض المذكور، و يستطيع المضمون له من جبر الضرر.

و بالجملة: المتبادر من النبوي، كون الذمة مشغولة بالعين، لا بالمثل و لا بالقيمة، و المراد من الاشتغال ليس كون العين الشخصية، في الذمة، حتى يقال إنّ الذمم، ظرف الكليات، لا الشخصيات، فإنّ ظرفها هو الخارج بل المراد، كون الشخص مسئولاً عن الخروج عن عهده العين الشخصية، بمقدار ما يمكن، فإذا كانت الذمة مشغولة بنفس العين، فلا يعدل إلى القيمة إلّا إذا حاول المسئول الخروج عن العهدة، و عندئذ يقوم بدلها مقامها و ليس بدلها، إلّا قيمة ذلك اليوم لأنّها تعدّ بدلاً و عدلاً 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 الزوجة 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 العهدة 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 الذمة مشغولة في جميع الحالات قبل البيع و بعده، قبل الرجوع إلى ملكها أو بعده، بردّ العين، فإذا أمكن الردّ 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 وهذا بخلاف إيجار العين مع بقائها على ملك الزوجة فإنها لا تمنع عن عود مالكية الزوج لما عرفت من أنها ملكت العين على وجه خاص لا على وجه الإطلاق.

والحاصل أن المقتضى موجود، والمانع مفقود، فله الصبر إلى انقضاء مدة الاجارة ولو انتقل عنها لا على وجه اللزوم كما لو باعت بخيار، فليس للزوج إلزامها على الرجوع، بل تخيرت بين الرجوع ودفع نصف العين، وعدمه ودفع نصف القيمة.

١٠- ولو نقصت عينه أو صفته مثل عور الدابة، كان له نصف العين مع الأرش، لما عرفت من كون الذمة مشغولة بدفع العين والمفروض إمكانه، وطروء النقص والعيب 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- ولو زادت العين سمنا، فإن له عليها نصف قيمته من دون الزيادة، لأنها ملك للمرأة شأن كل نماء متصل و منفصل فإنه 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؟ ونظيره 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 وللشافعي فيه قولان قال في القديم: لا يرجع و هو اختيار المزني، وقال الشافعي: وهذا حسن. وقال في الجديد: يرجع، وهو أصحّ القولين عندهم سواء وهبت له بعد أن قبضته أو قبل القبض، الباب واحد.

وقال أبو حنيفة: إن كان ذلك بعد القبض رجع عليها بالنصف، وإن 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، وقبل القبض فلا يرجع والمشهور 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

وقال في المبسوط: «إذا أصدقها صداقا ثم وهبته ثم طلقها قبل الدخول، فإنه يرجع عليها بنصفه ثم لا يخلو من أحد أمرين إما أن يكون عينا أو ديناً، فإن كان عينا كالعبد والثوب فوهبته له ثم طلقها قبل القبض فهل يرجع عليها بنصف الصداق أم لا؟ قيل: فيه قولان: أحدهما لا يرجع بشيء، والثاني يرجع عليها بالنصف، وهو الصحيح عندنا سواء وهبت له قبل القبض أو بعد أن قبضه. (١)

قال القاضي: فإن وهبت الزوجة لزوجها الصداق قبل طلاقه كان له إذا طلقها الرجوع عليها بنصف ذلك. (٢)

وقال السيد الأصفهاني: لو أبرأتها من الصداق الذي كان عليه، ثم طلقها قبل الدخول رجع بنصفه إليها، وكذا لو كان الصداق عينا فوهبته إياها رجع بنصف مثلها إليها أو قيمة نصفها. «٣»

والمشهور هو الرجوع والمسألة منصوصة، ففي مضمرة سماعه قال: سألت عن رجل تزوج جارية أو تمتع بها ثم جعلته من صداقها في حل، أيجوز أن يدخل بها قبل أن يعطيها شيئاً؟ قال: «نعم إذا جعلته في حل فقد قبضته منه، وإن خلاها قبل أن يدخل بها ردت المرأة على الزوج نصف الصداق». «٤»

وروى محمد بن مسلم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فأمرها ألف درهم ودفعها إليها فوهبت له خمسمائة درهم وردتها عليه، ثم طلقها قبل أن يدخل بها، قال: «تردّ عليها «٥» الخمسمائة الدرهم الباقية، لأنها إنما كانت

(١)- الطوسي: المبسوط: ٣٠٨/٤ والصحيح أقبضها وما ذكر من احتمال عدم الرجوع فلعله ناظر إلى أحد قولي الشافعي كما في الخلاف.

(٢)- ابن البراج: المهذب: ٢٠٤/٢.

(٣)- السيد الأصفهاني: الوسيلة، فصل في المهر، ص ٣٤٨، الطبعة الثانية.

(٤)- الوسائل: ١٥، الباب ٤١ من أبواب المهور، الحديث ٢ ولاحظ 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 إياها له ولغيره سواء. «١» والحكم في لسان الحديث معلل حيث قال في مضمرة سماعه إن جعله في حل بمنزلة قبضها، وقال في خبر ابن مسلم: وإن هبتها منه، ومن غيره سواء، ومعه لا وجه للوسوسة لبعض الوجوه التي نقلها الشهيد في المسالك عن بعض العامة نظير كيف يرجع الزوج إلى الزوجة مع:

١- أنها لم تأخذ منه مالا.

يلاحظ عليه: أنه لا يشترط في اشتغال الذمة أخذ المال بل تكفي صحته تصرفها في الصداق ولو بالهبة منه أو من غيره.

٢- ولا نقل إليها الصداق.

يلاحظ عليه: أنه لو لا النقل لزم بطلان الهبة والمفروض صحتها، خصوصاً إذا كان الصداق عينا.

٣- ولا أتلفتها عليه.

يلاحظ عليه: أن الضمان في المقام ليس لأجل الإلتلاف بل لأجل التصرف، الكافي في الضمان وإن لم يكن تلفاً.

٤- لو رجع الشاهدان بدين في ذمة زيد لعمره، بعد حكم الحاكم عليه، وإبراء المشهود عليه لم يرجع المشهود عليه عليهما لعدم تغريمهما له بشيء، ولو كان الإبراء إلتافاً على من في ذمته، غرماً له. «٢»

يلاحظ عليه: أن الإبراء إنما يكون إلتافاً- أو شبه إلتاف أو استيفاء- على من في ذمته إذا كانت ذمته مشغولة بالدين واقعا كما في إبراء الزوجة الزوج من

(١)- الوسائل: ١٥، الباب ٣٥ من أبواب المهور، الحديث ١.

(٢)- زين الدين العاملي: المسالك: ٥٩٦/١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٤٣

الصداق، وأما المقام فيما أن الشاهدين قد رجعا عن شهادتهما، فلم يثبت أصل الاشتغال، حتى يكون الإبراء لما في ذمة المشهود

عليه، إتلافاً عليه أو استيفاءً وإلى ما ذكر يرجع قول الشهيد الثاني «و الفرق بين مسألة رجوع الشاهدين، و المتنازع فيها، أن حق المهر ثابت حال الإبراء في ذمة الزوج ظاهراً و باطناً، فإسقاط الحق بعد ثبوته متحقق بخلاف مسألة الرجوع لأنه لا ثبوت فيها فالبراءة مستمرة و لا أثر للإبراء».

إذا خلعها بالمهر قبل الدخول

هذا كله الفرع الأول و أما الفرع الثاني أعنى: ما إذا خلعها به أجمع، فيرجع الزوج إلى نصف القيمة و خالف الشهيد الثاني و زعم أن الحق عدم الرجوع قائلاً- بالفرق بين الفرعين و إليك نصه. قال: «للفرق بين الهبة و الإبراء له قبل الطلاق، و بين الخلع لانتقال الملك فيهما قبله (الطلاق) فلم يصادف الطلاق الموجب لعود النصف إليه ملكاً، فانتقل إلى العوض (في الذممة) و أما الخلع فانتقال ملك المهر إلى الزوج لا- يحصل بمجرد البذل من المرأة بل به و بالخلع لأنها جعلته عوضاً عن البينونة فلا يملك إلا بتمام السبب و هو الطلاق و يحصل استحقاقه للنصف فيتم السببان في حالة واحدة و إن تقدم جزء السبب في ملك عوض الخلع، فلا يتم ما قالوه من سبق ملكه له، على استحقاقه النصف بالطلاق فضلاً عن سبقه على الطلاق كالهبة. (١)»

يلاحظ عليه: بأن ما ذكره إنما 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 تصور أن الطلاق جزء المملوك غير صحيح بل هو شرط فعل، غاية الأمر لو لم يف بالشرط، يكون البازل بالخيار.

المسألة الخامسة: في اشتراط عدم الزوج و التسرى

إشارة

لا- شك أنه إذا شرط ما يخالف مقتضى العقد، كما إذا قال: بعثك بلا ثمن أو آجرتك بلا أجره، أو أنكحتك بشرط أن لا تتمتع أبداً، فالشرط و المشروط باطلان، لاستلزامه إنشاء أمرين متناقضين فإن البيع لا ينفك عن الثمن، و لا الإجارة عن الأجره، و لا النكاح عن التمتع. إنما الكلام إذا شرط ما يخالف الشرع كأن تخرج من البيت متى شئت، أو يكون الطلاق بيدها أو لا يقسم ضررتها، و لا يبذل نفقتها، بطل الشرط (١)، لقوله صلى الله عليه و آله و سلم: من اشترط شرطاً سوى كتاب الله فلا يجوز ذلك له، و لا عليه (٢)، إنما الكلام في بطلان النكاح و المهر و للأصحاب في المسألة قولان:

١- صحه العقد و المهر دون الشرط و هو خيرة الشيخ في المبسوط (٣) و ابن البراج في المهذب (٤) و ابن إدريس في السرائر (٥) و المحقق في الشرائع (٦) و غيره.

- (١)- وقد مثل المحقق تبعا 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)- الطوسى: المبسوط: ٣٠٣ / ٤.
- (٤)- ابن البرّاج: المهذب: ٢٠٦ / ٢ على احتمال.
- (٥)- ابن إدريس: السرائر: ٥٨٩ / ٢.
- (٦)- الجواهر: ٩٥ / ٣١، قسم المتن.
- نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الفراء، ج ٢، ص: ٢٤٥
- ٢- صحّة العقد دون المهر و الشرط يظهر من الشهيد الثانى فى 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 أنّه القول المشهور بين الأصحاب:

قال الشيخ: إن شرط شرطا لا يسوغ فى الشرع، فالشرط باطل. فإذا ثبت أنّه باطل لم يخل من أحد أمرين، إمّا أن يكون على صفة يفسد المهر أو العقد «١» فإن كان ممّا يعود فساده إلى المهر، مثل أن شرط أن لا يسافر بها، و لا يقسم لها و لا يتسرى عليها و لا يتزوّج عليها فهذا شرط باطل و لا يفسد المهر عندنا و عند بعضهم يفسده و يجب مهر المثل. «٢»

و قال فى الخلاف: إذا أصدقها ألفا و شرط أن لا يسافر بها أو لا يتزوّج عليها أو لا يتسرى عليها، كان النكاح و الصداق صحيحين و الشرط باطلا و قال الشافعى: المهر فاسد و يجب مهر المثل فأما النكاح فصحيح. «٣»

و قال ابن البرّاج: و إذا عقد الرجل نكاحا و شرط للزوجة فى الحال شرطا يخالف الكتاب و السنّة مثل أن لا يتزوّج عليها و لا يتسرى و لا يتزوّج بعد موتها أو ما

(١)- هذا هو القسم الثانى الذى يرجع إليه الشيخ فى ذيل كلامه، فى غير هذا الفرع بل فى فرع آخر نظير اشتراط عدم الوطاء فتدبر.

(٢)- الطوسى: المبسوط: ٣٠٣ / ٤.

(٣)- الطوسى: الخلاف: ٢، كتاب الصداق، المسألة ٣٢.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الفراء، ج ٢، ص: ٢٤٦

أشبه ذلك، كان الشرط باطلا و النكاح ماضيا و له أن يتزوّج و يتسرى. «١»

يقع الكلام فى مقامين:

الأول: صحّة العقد.

الثانى: صحّة المهر.

أمّا الأول: فيقال إنّ البحث مرّكز على القول بأنّ الشرط الفاسد مفسد، و إلّا فلا كلام فى الصّحة، و على ذلك فالشرط الفاسد فى خصوص المقام ليس بمفسد و ذلك لأنّ للشرط دخلا فى 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 وقد عرفت صحّة عقد مفوضة المهر أو البضع، و إلى ذلك يشير الشهيد الثاني بقوله: إن الشرط في النكاح يكون جزءاً من العوض الذي هو المهر فيما يعود إلى المرأة كالمذكور هنا من عدم التزويج والتسرى وحق فساد الشرط أن يفسد المهر لا العقد لما عرفت من عدم التلازم بينهما. «٢»
و بعبارة أخرى أن 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 أما الثاني: فإثبات صحّته حسب القواعد مشكل مع فرض مدخلة الشرط في قلّة المهر و زيادته، نعم ذكر الشهيد الثاني: أن المهر لا يفسد بناء على وجود المقتضى لصحّته و المانع ليس إلّا الشرط و هو شيء آخر و فساد أحد الشئيين لا

(١)- المهذب: ٣٠٦/٢ و ليس في العبارة تصريح بصحّة المهر و لكن لو كان المهر باطلاً كان عليه عطفه على الشرط في البطلان.

(٢)- زين العابدين العاملي: المسالك: ٢/٢٤٥.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٤٧

يقتضى فساد الآخر، لما علم من التوسّع في حاله «١» و هو كما ترى لأنّ للشرط دخلاً في قلّة المهر و زيادته، بحيث لولاه لما رضيت بالمهر المفروض، فإذا بطل الشرط يكون المهر مجهولاً يرجع إلى مهر المثل و على ضوء القواعد، العقد صحيح دون المهر، و قد تبّه بذلك أيضاً الشهيد في كلامه أيضاً 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 ملخصاً و ما ذكره صحيح لو لا أن التعبّد دلّ على صحّة المهر، كالعقد و إليك بعض ما ورد:

١- 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 أن شرط الله قبل شرطكم فإن شاء وفي لها بما اشترط، و إن شاء أمسكها و اتخذ عليها. ٢
٢- و مثله خبر عبد الله بن سنان. ٣

٣- روى زرارة أن ضريسا كانت تحته بنت حمران فجعل لها أن لا يتزوّج عليها و لا يتسرى أبداً في حياتها و لا بعد موتها، على أن جعلت له هي أن لا تتزوّج بعده أبداً، و جعلاً عليهما من الهدى و الحجّ و البدن، و كلّ مال لهما في المساكين إن لم يف كلّ واحد منهما لصاحبه، ثمّ إنّه أتى أبا عبد الله عليه السّلام فذكر ذلك له فقال: ...

أذهب فتزوّج و تسرّ فإنّ ذلك ليس بشيء و ليس عليك و لا عليها. «٤»

٤- و مثله مرسله العياشي عن أبي جعفر عليه السّلام. «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 صحّة العقد و المهر أيضاً. و منه يعلم حال فرع آخر و هو أنّه لو شرط تسليم المهر في أجل فإن لم يسلمه كان العقد باطلاً، فقال المحقق تبعاً للمشهور لزم العقد و المهر و بطل الشرط خاصّة، مستدلاً بروايات منها صحيح محمّد بن قيس: عن أبي جعفر عليه السّلام في الرجل يتزوّج المرأة إلى أجل مسمّى فإن جاء بصداقها إلى أجل مسمّى فهي امرأته، و إن لم يأت بصداقها إلى الأجل فليس له عليها سبيل و ذلك شرطهم بينهم حين أنكحوه، ففضى للرجل أن يده

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 التزويج و التسرى مفتوح و الأولى التمثيل بما ذكرناه في صدر البحث، من اشتراط كون الطلاق و الوطاء بيد المرأة أو اشتراط عدم الانفاق للضرّة و نظائرها، و أما اشتراط ترك التسرى و التزويج من الشروط العقلانية التي ربّما 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 التزويج و التسرى من الشرط المخالف

المقياس في تميّز 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 عبّرنا عنها بوحداني التعلق.

فإذا تعلق غرض الزوجة أو أوليائها، اشتراط خلاف ما ذكر كاشتراط كون الطلاق أو الوطاء بيد الزوج، أو اشتراط عدم القيام بالوظائف اللازمة في حق الضرّة، أو قطع الرحم بين الأرحام أو الوالدين، أو كونها مختارة في الخروج عن البيت بلا حاجة لإذن الزوج فإنّ الشرط في جميع هذه الموارد على خلاف الكتاب و السنّة 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 الافتضااض أي وقت شاء، و لا شك أن الاشتراط بهذا المعنى، يخالف التشريع الإلهي و لكن هذا النوع من المخالفة بعيد عن الأذهان العامة فإن الذي يهمهم 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، فإن مثل ذلك لا يعد معارضا للتشريع، و إنما 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 الاستفادة البائع من المبيع، أو المشتري من الثمن، مدة محددة فإن مآل جميع مدة الشروط إلى تقييد الإطلاق، و إخراج ما لولاه لدخل. و على ضوء هذا، لا يعد اشتراط عدم التزوج و التسرى في الأمة، مخالفا للحكم الإلهي، إذ ليس الشارط بصدد نفي الخيار الشرعي، و إحلال حكمه محلّه، بل هو يسلم أن للزوج، أن يتزوج و لا يتسرى و لا يتسرى لكنه يشترط عليه أن يختار طرفا خاصا من هذا الخيار، فمثل هذا، فمثل هذا، استثناء من الإطلاق، بحيث لولاه لدخل، هذا كله حول الأمر الأول، فتبين أن الشرط المخالف للكتاب و السنة، غير اشتراط ترك التسرى و التزوج المتعارف. بقي الكلام في الأمر الثاني و هو:

٢- بيان حال الروايات الدالة على بطلان هذا النوع من الشرط.

إن الروايات الواردة على أقسام ثلاثة:

أ: ما يدل على صحة الاشتراط و هذا هو المؤيد لنظرنا.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٥١

ب: ما يدل على عدم صحته لأجل بطلان ما يترتب عليه.

ج: ما يوهم عدم صحته لنفسه.

أما القسم الأول فتدل عليه:

١- رواية عبد الرحمن بن أبي عبد الله أنه سأل أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قال لغلّامه: أعتقك على أن أزوّجك جاريتي هذه، فإن نكحت عليها أو تسرى عليك مائة دينار، فأعتقه على ذلك فنكح أو تسرى أ عليه مائة دينار و يجوز شرطه؟ قال: يجوز عليه شرطه. (١)

٢- رواية محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام في الرجل يقول لعبده: أعتقك على أن أزوّجك ابنتي فإن تزوّجت عليها أو تسرى عليك مائة دينار، فأعتقه على ذلك و زوجته فتسرى أو تزوّج قال: عليه شرطه. ٢

و أما القسم الثاني، أعنى: ما يدل على أن بطلان الاشتراط لأجل ما يترتب عليه و هو وقوع الطلاق بنفس عدم الوفاء بالشرط من دون حاجة إلى إجراء صيغته أو حضور العدلين و كونها في غير طهر الواقعة و غيرها من الشروط فهو عبارة عن ما يلي:

٣- رواية عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل قال لامرأته: إن نكحت عليك أو تسرى فهي طالق؟ قال: ليس ذلك بشيء إن رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم قال: من اشترط شرطاً سوى كتاب الله فلا يجوز ذلك له و لا عليه. (٣)

٤- محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام في رجل تزوّج امرأة و شرط لها إن هو تزوّج عليها امرأة أو هجرها أو اتّخذ عليها سرية فهي طالق، فقضى في ذلك: إن شرط الله قبل شرطكم فإن شاء وفي لها بما اشترط و إن شاء أمسكها و اتّخذ 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 إلا الطلاق بصيغة خاصة في حضور العدلين و كونها في طهر غير الواقعة، و غيرهما من الشرائط.

نعم ظاهر قوله: «فإن شاء وفي لها بما اشترط...» أن الشرط ممّا يمكن الوفاء به و بما أن الشرط أعنى: 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: إن 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 أن الحلف على العتاق و الطلاق و صدقة الأموال باطل. (٣)

(١)- الوسائل: ١٥، الباب ٣٨، من أبواب المهور، الحديث ١.

(٢)- السبكي: الدرّة المضيئة في الردّ على ابن تيمية.

(٣)- الوسائل: ١٦، الباب ١٤ من أبواب كتاب الأيمان، لاحظ روايات الباب.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٥٣

٥- و يقرب من هذا القسم: رواية حمادة أخت أبي 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 إلا على درهم أو درهمين. (١)»

دلّت الرواية على أن 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 أن 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 ضريسا كانت تحته بنت حمران، فجعل لها أن لا يتزوّج عليها و لا يتسرى أبداً في حياتها و لا بعد موتها، على أن جعلت له هي أن لا تتزوّج بعده أبداً و جعلاً عليهما من الهدى و الحجّ و البدن و كلّ مال لهما في المساكين إن لم يف كلّ واحد منهما لصاحبه، ثمّ إنّه أتى أبا عبد الله عليه السلام فذكر ذلك له، فقال: إنّ لابنة حمران لحقاً و لن يحملنا ذلك على أن لا نقول

لك الحق، اذهب فتزوج و تسرّفان ذلك ليس بشيء و ليس عليك و لا عليها، و ليس الذي 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- مضافا إلى أنّها تحتاج إلى قصد القرية- تتوقف على صيغة خاصة، هذا كلّه حول القسمين الأولين.

(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: أي ما يبدو منه كون نفس الشرط فاسدا مخالفا للكتاب، لا باعتبار ما يترتب عليه من الطلاق فهو رواية ابن مسلم التي رواها العياشي مرسلًا عن أبي جعفر فصدرها ظاهر في أنّ بطلان الشرط لأجل بطلان ما يترتب عليه حيث قال: «إن تزوج عليها امرأة أو هجرها أو أتى عليها سريّة فإنّها طالق فقال: شرط الله قبل شرطكم...» «١»، فهو مثل رواية محمد بن قيس. و لكن الذيل يوهم أو يدلّ على أنّ بطلان الشرط لأجل كونه مخالفا للكتاب، حيث أخذ الإمام عليه السلام يستدلّ على بطلان الشروط الثلاثة، بالآيات الواردة فيها.

و لكن الرواية مرسلّة أولاً، و مضطربة ثانياً، و مشتملة على لحن «٢» في نقل الآية ثالثاً ففيها: «و أحلّ لكم ما ملكت أيمانكم» مع أنّ الوارد في الكتاب: «و ما ملكت أيمانكم» (النساء/ ٣) و: «إِذَا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ» (النساء/ ٢٢)، و لا يمكن تصديق مضمونه رابعاً إذ من المعلوم أنّه ليس هنا أيّة دالّة على أنّ الالتزام أو الملتزم في المقام تخالفانه.

ثمّ إنّ المشايخ، لأجل عدم تنقيح مناط المخالفة للكتاب و السنّة، وقعوا في إشكال. فمن جانب أفتوا بكون ترك التسرى و التزوج من الشروط المخالفة لهما و من جانب آخر، أفتوا بجواز شرط عدم الافتضاض، أو عدم الإخراج عن بلدها مع أنّ الجميع من باب واحد، و ربّما كان وجه الفصل، هو ورود النصّ في الأولين دون الأخيرين، مع أنّ لسان النص، ليس التعيّد بل لأجل كون اشتراطهما على خلاف الكتاب و السنّة، و لو أنّهم أعطوا حق النظر- كما هو عادتهم أنار الله برهانهم- لوقفوا أنّ وجه المخالفة، ليس في نفس الاشتراط بل لما يترتب عليهما من تحقّق الطلاق بلا شروط.

(١)- الوسائل: ١٥، الباب ٢٠ من أبواب المهور، الحديث ٦.

(٢)- و يكون دليلاً على عدم كون الراوى ضابطاً في نقل الرواية.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٥٥

و على ذلك نحن في غنى عن البحث في اشتراط عدم الافتضاض 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 مطلقاً، و عليه الشيخ في النهاية و المحقق في الشرائع.

٢- لا يصحّ الشرط مطلقاً و عليه ابن البرّاج في المهذب و ابن إدريس في السرائر.

٣- التفصيل بين الدائم فلا يصحّ، و المنقطع فيصحّ و عليه الشيخ في المبسوط.

و إليك كلماتهم:

قال الشيخ: فإن شرطت عليه في حال العقد أن لا يقتضها، لم يكن له اقتضاها، قال: فإن أذنت له بعد ذلك في الاقتضاها جاز له ذلك. «١»

قال في المبسوط: و أمّا إن كان شرطاً يعود إلى فساد العقد مثل أن تشترط الزوجة عليه ألّا يطأها فالنكاح باطل لأنّه شرط يمنع المقصود بالعقد، فقد روى أصحابنا أنّ العقد صحيح و الشرط صحيح و لا يكون له وطؤها فإن أذنت فيما بعد، كان له ذلك و عندي أنّ هذا يختصّ عقد المتعة دون الدوام. «٢»

و قال ابن البراج بالمنع مطلقاً قال: فإن شرط لها أن يكون الوطء بيدها لم يصح ذلك و ذكر (أى الشيخ في النهاية) أنّها إن شرطت عليه أن لا يقتضها لم يكن

(١) - الطوسى: النهاية: ٤٧٤.

(٢) - الطوسى: المبسوط: ٣٠٤ / ٤.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٥٦

له ذلك إلّا بأمرها و الأولى ما ذكرناه. «١»

قال المحقق: و لو شرط أن لا- يقتضها لزم الشرط و لو أذنت بعد ذلك جاز عملاً بإطلاق الرواية، و قيل يختصّ لزوم هذا الشرط بالنكاح المنقطع و هو تحكّم.

و لا يخفى ضعف التفصيل لأنّ عدم الاقتضاها إن كان مخالفاً لمقتضى العقد، يكون العقد باطلاً من غير فرق بين الدائم و المنقطع و إلّا، فيكون صحيحاً مطلقاً، و إن كان شرطاً مخالفاً للكتاب و السنّة، يكون الدائم و المنقطع فى الحكم بالافساد و عدمه سواسية.

و يدلّ على الصّحة مطلقاً- مضافاً إلى ما ربّما يتمسّك به فى المقام من النبوى: المؤمنون عند شروطهم. «٢»- بعض الروايات المتضاربة كرواية سماعة بن مهران عن أبى عبد الله عليه السّلام قال: قلت له: رجل جاء إلى امرأة فسألها، أن تزوجه نفسها فقالت: أزوجك نفسى على أن تلتمس منى ما شئت من نظر و التماس، و تنال منى ما ينال الرجل من أهله إلّا أنّك لا تدخل فرجك فى فرجى و تلذذ بما شئت فإنّى أخاف الفضيحة، قال: ليس له منها إلّا ما اشترط. «٣»

و استدللّ على المنع، بما ذكره ابن إدريس فى السرائر فإنّه بعد ما نقل فتوى الشيخ فى النهاية، و رجوعه عنها فى 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 الوحدانى، و الحكم

(١) - ابن البراج: المهذب: ٢ / ٢٠٧ و قد سوى ابن البراج بين الشرطين: كون الوطء بيدها، و عدم الاقتضاها.

(٢) - و الظاهر عدم الصّحة لأنّه مخصص بما لم يكن مخالفاً للكتاب و السنّة و التمسّك فى المقام، تمسّك بالعام فى الشبهة المصدقية، 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 فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٥٧

الثنائى فللزوج الخيار بين الاقتضاها و عدمه، فتشترط الزوجة أن يختار جانب الترك، نعم لو اشترط كون الوطء بيدها فهو يصادم نفس الحكم الشرعى، 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 مجيباً عن النصّ الدال على الجواز: و هذه رواية شاذة لأنها مخالفة لما تقتضيه أصول المذهب، لأنها 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: أنه تجب عليها المطاوعة لو لا الاشتراط. و معه لا يصدق العصيان.

المسألة الثامنة: في اشتراط الخيار في النكاح**إشارة**

المشهور أنه لا يصحّ جعل الخيار في النكاح و يصحّ في الصداق.

قال الشيخ: فإذا شرطاً في النكاح خيار الثلاث، نظرت، فإن كان في أصل العقد، فالنكاح باطل، لأنه عقد يلزم بنفسه فلا يصحّ خيار الشرط فيه، و إن 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 الصحّة، لأجل أنّ فيه شائبة العبادة التي لا تقبل الخيار، أو لكونه منافياً لمقتضى العقد أو لكونه منافياً للكتاب و السنّة أو شيء آخر، و هو: أنّ 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 الإمضائية للنكاح، لا تشمل غير المعتر عند العقلاء إذا كان هناك دالّ على التوسع و هو غير موجود.

و من الأصحاب من يقول بصحّة العقد و بطلان الشرط قائلاً بوجود المقتضى لصحّة العقد، و هو اجتماع شرائط الصحّة 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 الصحّة. «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 لترتبه على الشرط «٣» و ما ذكر من مقتضى الصحّة، 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 ترتّب على صحّة الشرط و المفروض انتفاؤها.

و الوجه الأول هو المتعين و أما الوجه الثاني، فلو صحّ لزوم بطلان العقد في كلّ مورد بطل الشرط مع أنّهم لا يقولون بفساد العقد، مع فساد شرطه اللهمّ إلا 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 تعدد المطلوب في غير النكاح و وحدته فيه.

و خلاصة الكلام أنّه 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 صحّت الثلاثة: العقد و المهر و الشرط، إذ ليس المهر المشروط بأقلّ ممّا لم يذكر فيه المهر فيندرج تحت قوله: «المؤمنون عند شروطهم» (١) ثمّ إنّ لو استمرت الزوجية و لم يفسخ ذو الخيار، تعين المذكور في العقد و إلا يرجع إلى مهر المثل.

المسألة التاسعة: في أنّ الصداق يملك بالعقد

المشهور بين الأصحاب أنّ المهر يملك بالعقد كلّ، لكن ملكية متزلزلة بالنسبة إلى الكلّ، و إنّما يستقرّ الكلّ بالدخول خلافا لابن الجنيّد حيث استظهر من كلامه أنّها لا تملك إلا النصف، و إنّما يملك النصف الآخر بالدخول فقال:

الذي يوجب العقد من المهر المسمّى، 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 آية 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 استقرّ، 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

طلّقها قبل الدخول بها رجع بنصف المهر المعين دون نمائه. و به قال أبو حنيفة، و أصحابه، و الشافعي.

و قال مالك: إنّما ملكت بالعقد نصفه، فيكون الصداق بينهما نصفين، فإذا قبضته كان لها نصفه بالملك، و الآخر أمانة في يدها لزوجها. فإن هلك من غير تفریط هلك منهما. فإن طلقها قبل الدخول كان له أخذ النصف، لأنّه ملكه لم يزل عنه.

دليلنا: قوله تعالى: وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً (النساء / ٤) و فيه دلالة من وجهين:

أحدهما: أنّه أضاف الصداقات إليهن، و الظاهر أنّه لهنّ، 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 وآله وسلم: «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 يجرى 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، و لا دليل على ذلك من إجماع، لأن أصحابنا مختلفون في ذلك، و لا من كتاب الله تعالى، و لا تواتر أخبار، و لا دليل عقل، بل الكتاب قاض بما قلناه، و العقل حاكم بما اخترناه.

و يدل 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 بِأَجْمَعٍ لَهَا مُطْلَقًا قَبْلَ الدَّخُولِ وَ بَعْدَهُ.

٢- ما دل على أن نماء الصداق المتخلل بين العقد و الطلاق لها و إن طلقها الزوج قبل الدخول. «١»

٣- ما دل على أن لها الصداق كاملا إذا مات الزوج قبل الدخول و ترثه و تعتد أربعة أشهر و عشا كعده المتوفى عنها زوجها «٢».

نعم يبقى الكلام في المعارض و هو:

صحيح أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألت 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 ملكا 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 الجنيدي، 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 وجب 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 وجب 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، وجب عليه النصف على ما مرّ. 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 دلّ 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

قَبْلَ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ 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 عَقْدَةُ النِّكَاحِ فهل هو الأب أو الجد للمرأة، أو الزوج، المشهور عند أصحابنا هو الأول و دلّت 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 رووا 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 ليلي، و أبي حنيفة و أصحابه.

دليلنا: إجماع الفرقة و أخبارهم، و أيضا قوله تعالى: وَ إِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ - إلى قوله: - أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ (البقرة/ ٢٣٧) و فيها أدلّة:

أولها: أنه افتتح الآية، فخاطب الزوج بخطاب المواجهة، 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 المواجهة إلى الكناية، فالظاهر أنه كنى عن غير من واجهه بالخطاب أولا، و لو كان المراد به الزوج لما عدل به عن المواجهة.

(١) - يأتي الكلام فيه فانتظر.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٦٥

الثاني: أنه قال: إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ يعني الزوجة 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 الزوجة، فكان عطف عفو على عفو تقدّم، أولى من عطف عفو لا على عفو تقدّم.

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 يزوجهما 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 وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ (البقرة/ ٢٣٧) فمن قال: الذي بيده عقدة 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 ممّن بيده عقدة النكاح هو الولي من الأب أو الجد يكون المفروض في كلا العفوين أمرا واحدا و هو أن المهر كان في ذمّة الزوج أو تحت سلطته و لم يقع في سلطة الزوجة أو وليها، فالعفو عن كلا-الموردين يتحقق بعفو نصف المهر عندئذ، و أمّا إذا قلنا إنّ 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) - الطوسي: الخلاف: ٢، كتاب الصداق، المسألة ٣٤.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٦٦

و أمّا الروايات فقد عقد صاحب الوسائل بابا «١» في أبواب المهور، تدل أو يستظهر منها أنّ المراد منه هو الولي، ثمّ بذل صاحب الحدائق بعده الجهد في المقام فأورد أربعة عشر حديثا «٢» كلّها يؤيد القول المشهور.

نعم ربما ورد في بعض الروايات «الأخ» والإجماع منعقد على عدم ولايته، فيحمل على ما إذا كان وصيًا فيما لم يرد في متنها لفظ الوصي. «٣» أو على ما إذا كان متوليا لأمر الزوجة بإذنها منها وذلك فيما إذا ذكر معه في متنها الوصي ٤ و في حديث إسحاق بن عمّار 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: يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ (البقرة/ ٢٢٠) وقوله 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 أنّه ليس للولي في المقام العفو عن كلّ الصداق «٤» لافتقاده المصلحة ومع ذلك يحتمل أن يكون لاشتماله على المفسدة فيه، ولأجل عدم دليل واضح في المقام على أيّ 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 لولي 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 مؤجلًا، لم تكن للمرأة الامتناع من الدخول، لأنّها رضيت على كونه مؤجلًا، لكنّها لو امتنعت إلى أن صار المهر حالا، كان لها الامتناع، كما إذا كان المهر حالا من أول الأمر، و عصيانها فيما كان مؤجلًا لا يؤثر فيما إذا صار حالا، لأنّ المقام من قبيل تبدل الموضوع.

المسألة الثانية عشرة: لو أصدقها قطعة من فضة فصاعقتها قرطين، ثمّ طلقها قبل الدخول

إذا امتنع إعادة النصف لطروء صفة عليها موجبة 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 رضی الزوج مع بذل قيمة الوصف جاز، لكن بدلًا عن القيمة، لا ردًا لنفس الصداق.

المسألة الثالثة عشرة:

يجوز أن يجمع بين نكاح و بيع في عقد واحد و يقسّط 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 بعثتك هذا الدينار، بدينار، لأنه باع الدينار بدينار مع زيادة، و هو الاستيلاء على البضع.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الفراء، 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 الخياطة كالقميص و العباءة مثلاً بطل المهر دون العقد، و كان لها مع الدخول مهر المثل «نعم لا يعتبر فيه التعيين الذى يعتبر فى البيع و نحوه من المعاوضات، 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». «١»

و ذلك لأنّ النكاح ليس من المعاوضات الحقيقية، فيكفى الخروج من الإبهام، فلو قال: أتزوّجك بما فى يدي، مردداً 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 قيمية، تختلف أفرادها قيمةً و رغبةً، و أمّا الآن فقد غير الجهاز الصناعى الوضع و صيرها مثلية لا- يتفاوت أفرادها و إن كانت آلافاً منها و هذا أحد الموارد التى يكون لعنصر الزمان و المكان تأثير فى 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 الدرّ فتلّف قبل قبضه فأبرأته منه صحّ، و ذلك لعدم اشتراط العلم بالمقدار فى صحّة الإبراء إذ الإبراء مبنى على الغرر و الضرر.

(١)- السيد الأصفهاني: الوسيلة: ٣/ ٢٠٧، المسألة ٣، فصل فى المهر.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الفراء، 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 فى 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 سابقاً 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 الدرّك و غيره.

المسألة الخامسة عشرة: في تزويج الصغيرة و حكم المهر

إشارة

اتفق الأصحاب على أن الوالد إذا تزوج 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 لأنه من ديونه سواء بلغ الولد و أيسر ثم مات الوالد، أو مات قبل ذلك أو بقي 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 سمي مهرا، ثم مات الأب كان المهر من أصل تركته قبل القسمة إلا أن يكون للصبي 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 - استدرك ما فاتته 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 إلا 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 إلا، فيضمن إذا كان الولد فقيرا لا غنيا.

(١)- الطوسي: النهاية، باب من يتولّى العقد على النساء: ٤٦٧.

(٢)- البحراني، الحدائق: ٢٤/٥٧١.

(٣)- الوسائل: ١٥، الباب ٢٨ من أبواب المهور، الحديث ١ و لاحظ الحديث ٤ و ٥ من نفس الباب.

(٤)- المعروف بالبقاق، وصف 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: «إلما أن يكون للغلام» مكان «إلما 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، وقيل: لا، لأن قوله: «ضمن أو لم يضمن» يعنى تلك الصورة أى اشتراط عدم الضمان.

يلاحظ عليه: أنه ناظر إلى صورة عدم الضمان، لا التصريح بعدم الضمان وعبارة أخرى ناظر إلى حالة السكوت لا التصريح بعدمه، و الظاهر صحه نفي الضمان إذا كان في النكاح مصلحة تفوت بترك التزويج، و أدلة الشروط متقدمة على أحكام العناوين الأولية 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 بيعهما 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 ربما ترغب الزوجة لأجل وجود رصيد مالى 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 بذمة الزوج، و بالجملة: إن تعلق الصداق بذمة الزوج يكشف عن وجود استطاعة مالية له، يتمكن معها، من الخروج عن عهده الصداق و هذا فرع كونه قابلا للصرف في الدين. و لو افترضنا وجود مال يفى ببعض الصداق لا كله، فهل يكون الكل على

(١) - البحراني، الحقائق: ٢٤ / ٥٧٥.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٧٢

الأب، أو على الابن؟ أقول: إن لسان الروايات عدم وجود مال له أصلا فعند ذلك يضمن الأب، دون ما إذا كان له مال يفى الكل أو البعض فهو خارج عن لسان الروايات «١»، و لكن المناسبة تقتضى 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، فدفع 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 لكنّه طلقها بعد الإقباض.

فقد جزم المحقق في صدر كلامه في الصورة الأولى و الثالثة بأنه يستعيد الولد النصف، لكنّه قال في نهاية كلامه: و في المسألتين تردّد.

و لناخذ بالاستدلال على قول المحقق و هو صحه الاستعادة بوجهين:
الأول: إن الطلاق مملك 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 خارجا عن ملكه، لا عن ملك غيره كما في المقام و لو تعبدنا بظهور الآية فظاهرها كون النصف للفارض 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 الزوجه، وهبه الرحم لازم لا رجوع فيه، فيرجع النصف لا محالة إلى الابن.

يلاحظ عليه: بأن ظاهر الروايات هو تعلق المهر بدمه الوالد عند إعسار 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 أي عوده إلى الوالد بأن لسان الروايات هو ضمان الوالد لما وجب تحقيقا أو تقديرا، ففي موثقه عبيد: «فالأب ضامن المهر، ضمن أو لم يضمن» (٢) و في روايه الفضل، 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» 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 الذي ضمن ثمنه شخص آخر، فإذا فسخ المشتري بالعيب يرجع الثمن إلى الباذل، لا المشتري. و الذي يوضح هذا القول، هو الفرع الثاني فلو كان الصداق على ذمه 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 في 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 في بادئ النظر الفرق بين ما إذا كان المهر في الذمه و ما إذا كان المهر عينا خارجيه، أقبضها لها أم لم يقبضها فإن رجوع النصف إلى الولد، في 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 في الذمه أو في الخارج، أقبضه أم لم يقبضه.

و يمكن دعم القول الثاني بملاحظة أمرين:

الأول: إن الطلاق قبل الدخول قاطع لاستمرار مالكية المرأة بالنسبة إلى النصف فلا بد من رجوع النصف إلى المورد الذي خرج منه فلو كان الدافع هو الزوج فيرجع إليه و إلّا فلا بد في تعيين مورده من التماس دليل آخر.

الثاني: إن الإمعان في الروايات يعطى، أن إلزام الأب بأداء الصداق عند إعسار الابن أشبه بغرامة يدفعها الأب مقابل إشغال ذمة الصبي بالصداق مع إعساره فإذا تبين بالطلاق قبل الدخول، أن اشغال ذمته لم يتجاوز عن النصف فتتحدد الغرامة به و يعود النصف إلى من دفعه بعنوان الغرامة، و بعبارة أخرى إذا كان الصداق في مقابل البضع فطبع الحال يقتضى كونه على الولد تحقيقاً أو تقديراً، فيكون ما يدفعه الأب، غرامة أو عوضاً عما هو الصداق الذى وجب عليه واقعا.

هذه هي الوجوه المذكورة في كلمات القوم أو ما يمكن أن يقال: لكن الظاهر رجوعه إلى الولد في الصورة الثالثة بلا كلام، و لعلها خارجة عن

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٧٥

محلّ البحث و هي ما إذا تزوج الولد الكبير، و تبرّع الوالد بصداقه، ثم طلق الولد، قبل الدخول، فإن تبرّع الوالد، تملك المال للولد، ليدفع صداقاً لزوجته فإذا طلق، يرجع إلى ما خرج عنه و هو ملك الولد.

و أمّا في غير هذه الصور، فالوجهان متساويان، و لعل مقتضى الإطلاقات، هو رجوعه إلى الولد، و الذوق الفقهي و حكم الفطرة و الأشباه و النظائر تقتضى الثاني، فالأولى التصالح و الله العالم.

تم الكلام في أحكام المهر الذى هو الطرف الثالث في 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 تأسيساً أو تأكيداً
- 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 فإنما أن يكون التنازع قبل الدخول أو بعده، فعلى الأول قال المحقق: القول قول الزوج مستدلا باحتمال تجزؤ 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 الْمَقْتَرِ قَدَرُهُ (البقرة/ ٢٣٦).

و أما على الثاني فقال المحقق: القول قوله أيضا نظرا إلى البراءة الأصلية و لناخذ بدراسة 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 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 القاضي، 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، لكنهما عند العرف من قبيل الأقل و الأكثر، فمن ادعى التسمية كالزوجة في المقام فقد ادعت شيئاً زائداً فعليها البينة، و إلا فاليمين على الآخر، فإذا حلف الزوج عند فقد البينة 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 مر.

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 صغيراً زوجه 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 مهراً، 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، وإن ذكر عدمها لزم مهر المثل، وإن لم يجب بشيء حبس حتى يبين. «١»
يلاحظ عليه: أن الشق الأول خارج عن الفرض وهو ادعاء التسمية فذكره كأنه استدراك و الظاهر أنه محكوم بدفع مهر المثل سواء أجب أم لم يجب، أخذاً 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 قدراً زائداً على ما أقر به الزوج فلا إشكال ولا خلاف في أن مقتضى القاعدة هو تقديم قول الزوج مضافاً إلى ورود النص فيه. «١»
قال الشيخ بعد عنوان المسألة: إن القول قول الزوج يمينه إذا لم تكن هناك بينة معها، و وافقنا جماعة على ذلك، و قال قوم يتحالفان، و بمن يبدأ؟ فيه أقوال ثلاثة:
أحدها يبدأ يمين الزوج، و الثاني يمين الزوجة، و الثالث يبدأ الحاكم بأيهما شاء - إلى أن قال: - و متى تحالفا بطل المهر و وجب لها مهر المثل. «٢»
و ما ذكره من التحالف إنما يصح إذا دار الأمر بين المتباينين، كأن يقول:
تزوجتك 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 بأن المثال الأول أيضاً من قبيل الزيادة و النقص إذا كان المحور في تشخيص المدعى، نتيجة الدعوى لا مصبها الظاهري فإن قيمة ألف دينار، يزيد على ألف درهم، فمدعى الزيادة يحكم بإقامة البينة و إلا 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) - الطوسي: 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 أن القول قوله بعد الدخول. «١»
و يشير بما في آخر كلامه إلى ما روى من أن الدخول يهدم العاجل و قد مر الكلام فيه.

٤- و لو اختلفا في التعجيل و التأجيل أو زيادة الأجل، فالقول قولها، و ذلك لأن مقتضى طبع العقد هو النقد، و التأجيل على خلاف الأصل، كما هو المفروض في باب المعاوضات و توهم أن التأجيل نقص في المهر و عدمه زيادة فيه و الأصل عدمها، مدفوع بتقدم

الأصل السببي على المسيبي، و ذلك لأنّ الشكّ في الزيادة و عدمها مسبّب عن ذكر الأجل في العقد، و الأصل عدمه (فتأمل) على أنّك قد عرفت أنّ طبع العقد يقتضى النقد، و النسبئة على خلافه و لا تثبت إلّا بالدليل.

٥- لو دفع قدر مهرها من دون أن يصرح بأنّه وفاء عن المهر ثمّ اختلفا بعد ذلك فقالت المرأة: دفعته هبة، و قال الزوج: دفعته صداقا، فالقول قوله لأنّه أبصر بتبته و فى الوفاء تعتبر ثبته الدافع لا القابض.

أضف إلى ذلك أنّ 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 بكلّ حال «٢» و على كلّ تقدير فإنّما

(١)- الطوسى: المبسوط: ٣٠١ / ٤.

(٢)- الطوسى: المبسوط: ٣٠٢ / ٤.

نظام النكاح فى 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 فإنّ الظاهر المفيد للاطمئنان فى هذه الموارد موجب لتقدم قولها على ادعاء الزوج.

المسألة الثانية: إذا ادعت المواقعة و أنكرها الرجل

إذا خلا الزوج بالزوجة خلوة خالية من موانع الوفاق فادعت المواقعة و أنكرها الزوج فللمسألة صور:

١- أن تكون المرأة قبل الإخلاء بكرا و ادعت المواقعة قبلا و أمكن للزوج إقامة البيّنة على كونها بكرا فعلا.

٢- تلك الصورة و لكن لا يتمكّن الزوج من إقامتها على كونها بكرا.

٣- إذا اختلفا و كانت الزوجة ثيبا.

ففى الصورة الأولى يقدم قوله لأجل شهادة البيّنة على كونها بكرا، نعم إذا شهدت على أنّها ثيبا، لا يقدم قولها، لإمكان إزالة البكارة

عن غير طريق الوفاق و لأجل ذلك قلنا فى عنوان المسألة: «أمكن للزوج إقامة البيّنة على كونها بكرا».

و فى الثانية و الثالثة يكون المقام من قبيل تعارض الظاهر مع الأصل فإنّ وجود القدرة و الداعى و انتفاء الصارف يحتمّ الفعل غالبا، لكن الأصل عدمه.

فالمرجع هو الأصل، و قد مرّ الكلام فى 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 استدلال

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٨٥

عليه بأنّها منكّرة لما يدّعيه، نحو إنكارها وصول المهر لو ادعى عليها تسليمه و حينئذ فيلزم فى الفرض بأجرة التعليم». «١»

و فيما ذكره نظر، لأنّها على فرض صدق قولها هى التى قوتت 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 فى كلّ مورد بشىء، يلازم

التعهد على دفع عوضه لو تعذر بعدد مقبول فينتقل إلى العوض شأن كل تالف و أما المقام فالذي تعهد به الزوج، عبارة عن القيام بالتعليم بما هو هو، غاية الأمر أنه لو تعذر بالعذر المقبول يتعين بدله، ولكنه لم يتعهد بدفع البدل حتى ولو كانت هي المفوتة فيلزم بالمثل أو القيمة نعم لا يجوز خلؤ النكاح من المهر، فلا محيص عن جعل تعلمها من غيره، بمنزلة إبراء الزوج من الصداق المقرّر والله العالم.

قال الشيخ: فإن أصدقها تعليم سورة من القرآن ثم اختلفا ... وقالت: إنني حفظتها من غيره فعلى وجهين، أحدهما: القول قولها، لأن الأصل أنه ما لقنها وهو الأقوى، والثاني: القول قوله، لأنها ما كانت تحفظها وهي الآن تحفظها فالظاهر أنها منه حفظت. «٢»

المسألة الرابعة: إذا اختلفا في كون عقد تأسيساً أو تأكيداً

إذا اتفق الزوجان على وقوع عقد نكاح بينهما في وقتين واختلفا في كون الثاني تأسيساً أو تأكيداً فقال الزوج: كان تكراراً على وجه الاحتياط في تصحيحه أو لقصد اشتهاره، وادّعت المرأة أن كلا منهما عقد شرعي مستقل لا تكرار. ومفهوم

(١) - الجواهر: ٣١ / ١٤٣.

(٢) - الطوسي: المبسوط: ٢٧٤ / ٤ ولا يخفى عليك الضعف في ادعاء الظهور في أنها حفظت منه.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٨٦

كلامها حصول فرقة بينهما بسبب من الأسباب، ثم عقد عليها.

قال الشيخ: لو اختلفا فقالت: هما نكاحان فلي المهران، وقال الزوج: نكاح واحد وإنما 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»

و علله 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.

و علله في المسالك بأن العقد حقيقة شرعية في السبب المبيح للبضع واستعماله في نفس الإيجاب والقبول المجردين 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 العقدين 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، فادّعى أحدهما أنه كان تكراراً للاحتياط وادّعت الزوجة أنه كان للتأسيس، فكون لفظ العقد حقيقة في المبيح كما في كلام المسالك

(١) - الطوسي: 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 و هو المؤثر، و هو لا يجتمع مع التأكيد.

أقول: إن القضاء في مثل هذه المسألة يتوقف على رعاية القرائن المزيله للشك، قبل الأخذ بقول أحدهما و هي:

أولاً: جرى الرسم سابقاً و لاحقاً على الترويج بمهر سراً، و بآخر جهراً، و قد عنونه المحقق فيما سبق «١» فلو كان هذا رائجاً في موضع النزاع ربّما يصدّنا عن الحكم بقولها، لأنّه تكون قرينه مفيدة للاطمئنان.

ثانياً: إن الإشهاد و إن كان مستحباً في النكاح، لكنّه قلّمَا يتفق نكاح بلا شهود عدول، فإن شهدوا على أحد الأمرين فلا تصل النوبه إلى قول واحد منهما.

ثالثاً: لو ادّعى الزوج مفارقتها عن زوجها بالطلاق قبل الدخول، و ادّعت أنّها زوجته فعلاً، بلا دخول فلا معنى، لاستحقاقها المهرين أو مهر و نصف، بل يكفي نصفان من مهرين.

هذا و نظائره يجزّنا إلى عدم الغفلة عمّا يحيط بالنزاع من القرائن المفيدة للاطمئنان، فلو خلت الواقعة عن كلّ قرينه، فالإقرار بإجراء عقدين في وقتين، إقرار بنكاحين مؤثرين يستتبعان مهرين مختلفين فمقتضى الحمل على الصحه هو التأسيس، لا التأكيد إذ يدور أمره بين الصحيح و غيره.

(١) - الجواهر: ٣١ / ٣٧.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٨٩

الفصل الثامن عشر في القسم و النشوز و الشقاق

إشارة

- ١- القسم لغةً و اصطلاحاً
 - ٢- القسم من حقوق الزوجه و ثمرته الاستثناس
 - ٣- أقوال الفقهاء في وجوبه و عدمه أو التفصيل بين الواحدة و غيرها
 - ٤- في جعل القسمة أزيد من ليلة واحدة
 - ٥- النشوز لغةً و اصطلاحاً و الآية الواردة فيه
 - ٦- معالجة نشوز المرأة بوجه خمسه واردة في الآية
 - ٧- في نشوز الزوج و الضابطة فيه نفس الضابطة في الزوجه
 - ٨- القول في الشقاق و تفسير الآية الواردة فيه
 - ٩- هل بعث الحكّمين في الشقاق على سبيل التحكيم أو التوكيل
 - ١٠- إذا حكما في غياب الزوجين أو أحدهما فهل يكون نافذاً
 - ١١- يجب أن يكون شرط الحكّمين 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 و اصطلاحاً]

القسم - بالفتح - مصدر قَسَمَ الشيء، أقسمه فمصدر الثلاثي و المزيد فيه واحد، و بالكسر الحظّ و النصيب و التقدير، و عرفا هو قسمه الليلي بين الزوجات و يمكن اعتباره من كلّ منهما.

و اعلم انّ للزوجة على الزوج حقوقا 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 الاستئناس، 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 ليلاته 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 الأخرى ما يشاء فيما كان مباحا له. «١»
- ٢- لا يجب عليه شيء منه بل القدر اللازم أن لا يهجرها و لا يذرهما 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 كنّ أربع و بات عند إحداهنّ، 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 أيّ تقدير فلا تجب في الواحدة، و تجب في المتعددة إذا ابتداء صيانته للعدل بينهما.

و هذا خيرة الشيخ الطوسي حيث قال: إذا كان للرجل زوجات فلا يجب عليه القسم ابتداء، لكن الذي يجب عليه النفقة و الكسوة و المهر و السكنى، فمتى تكفل بهذه فلا يلزمه القسم، لأنّه 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، لأنّه 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 تؤدّي ذلك فلاحظ. «٣»
هذه هي الأقوال فلنأخذ بدراسة القول الأوّل.

استدلّ للقول الأوّل بوجوه غير تامّة:

(١)- الطوسي: المبسوط: ٤/ 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 يدل على أزيد من المعاشرة على النحو المعروف و هو غير وجوب البيوتة في كل أربعة ليال، ليلة، بل يجب عليه أن لا- يهجرها و لا- يجعلها كالمعلقة غير مطلقه و لا مزوجه 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 بينهن. «١»

يلاحظ عليه: أنه أخص من المدعى بل ينطبق على القول الثاني لأن نساء النبي كانت متعدده و كان يبتدى بالقسم.

٣- خبر عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون عنده المرأة فيتزوج أخرى كم يجعل للتي يدخل بها؟ قال: ثلاثة أيام ثم يقسم. «٢»

يلاحظ عليه: أن مورده التعدد، فخصت ثلاثة أيام للزوجة الجديدة تكريماً، و لما كان الإمام عارفاً بأنه يدخل على الجديدة و لا يتركها أمره بالقسم.

الروايات الدالة على أن للحره ليلتين و للأمة ليلة. «٣»

يلاحظ عليه: بمثل ما مر فإن موارد نكاح الحره على الأمة و بما أن الإمام عليه السلام كان عارفاً بأنه لا يترك الحره أمره بالقسم.

٤- ما دل على أنه يجوز لهن بيع حقهن إذا طابت نفسهن فيدل على كونه

(١)- الوسائل: ١٥، الباب ٥ من أبواب القسم و النشوز، الحديث ٢ (مرسله الطبرسي).

(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 دل على أنه يجوز أن يفضل نساءه بعضهم على بعض ما لم يكن أربعاً. «٢»

يلاحظ على الدليلين: بأنهما أخص من المدعى و موردهما ما إذا كانت متعدده و مع الابتداء بواحدة منها فالكل على القول الثاني أطبق.

و بكلمة قصيرة «أن جميع هذه النصوص جارية مجرى الغالب في حال الزوج حيث إنه 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: أن الحصر فيها نسبي ناظر إلى الحقوق المالية بشهادة أنه لم يذكر فيها حق المواقعة في كل أربعة أشهر، مرة.

٢- التأسى بالنبي الأكرم صلى الله عليه و آله و سلم حسب ما عرفت من الروايات.

يلاحظ عليه: أن القسم لم يكن واجبا عليه بشهادة أنه 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: ١٥٤ / ٣١.

(٤) - الوسائل: ١٥، الباب ١ من أبواب النفقات، الحديث ٥ و ٨ وغيرهما 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 واعتزال من شاء قال سبحانه: تُرْجَى مَنْ تَشَاءُ مِنْهُنَّ وَ تُؤْوَى إِلَيْكَ مَنْ تَشَاءُ وَ مَنْ ابْتَغَيْتَ مِمَّنْ عَزَلْتَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكَ (الأحزاب / ٥١) على أنّ جهة الفعل مجهولة و أنّه هل كان واجبا أو مستحبّا.

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 الأوّل و هو أنّ قوله سبحانه: وَ عَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ضابطة كليّة يختلف انطباقها على مواردّها 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 يذرّها كالمعلقة لا هي ذات بعل و لا مطلقة» لا يعدّ اليوم معاشره بالمعروف.

و ليس إطفاء نار الشهوة، الحاجة الوحيدة للزوجة، بل لها حاجات روحية ليست في الأهمية بأقلّ منها كالاستناس 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: أي لتطمئنوا إليها و تأنسوا بها و يستأنس بعضهم ببعض، و قال سبحانه: وَ جَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا (الأعراف / ١٨٩) كلّ ذلك يعرب عن أنّه يجب أن تكون أواصر الحبّ و المودة بين الزوجين أكد و أشدّ، ممّا جاء في القول الثاني، و من مظاهره البيوتة و المضاجعة إلّا إذا كان الزوج معذورا لمرض أو لمهنة أو لعوارض عاقبة، و بما أنّ 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 الآيّة 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 لكلّ واحدة، فيه قولان:

١- يجوز مطلقا و هو خيرة الشيخ قال: «المستحب أن يقسم ليلة ليلة، لأنّ النبيّ 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 برضاهنّ جاز أيضا و إن لم يكن برضاهنّ لم يجز». «١»

٢- اشتراطه مطلقا برضاهنّ و هو خيرة المحقق في الشرائع.

استدل للقول الأوّل بإطلاق الأمر بالقسمة ففي خبر عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله عليه السّلام في الرجل يكون عنده المرأة فيتزوج أخرى كم يجعل للتي يدخل بها؟ قال: ثلاثة أيّام ثمّ يقسم. «٢»

يلاحظ عليه: أنّه لو صحّ الاستدلال به، لما كان الزائد على الثلاث، متوقفا على رضاهنّ.

و استدلل للقول الثاني، بما ورد في خبر سماعه حيث جاء فيه، يفضل المحدثه حدثان عرسها ثلاثة أيّام إن كانت بكرا ثمّ يسوى بينهما

بطيبة نفس إحداهما للأخرى و معناه أنه إذا جعل لكل واحدة منهنّ ليلتين متواليتين و لم تطب نفس إحداهما إلّا بلبلة لا يجوز ذلك إلّا بطيب النفس منهما.

و ربّما يستدل بالتأسي للنبيّ صلى الله عليه و آله و سلم و بما تضافرت أنّ كلّ زوجة تستحق ليلة من

(١)- الطوسى: 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 الثانى موهون بعدم وجوب القسم عليه فضلا عن الكيفية و الثالث و إن كان متضافرا، لكنّه بصدد بيان الكميّة لا الكيفية فلم يبق سوى خبر سماعه، و كونه ناظرا إلى الكيفية مشكل للإطلاق محكم، فالواجب المباشرة بالمعروف و عدم العول و الجور، و هو متحقق فى كلتا الصورتين.

ثمّ إنّ البكر تختص أوّل عرسها بسبع ليال و الثيب ثلاث تفضلان بذلك على غيرهما «١» و لا يقضى لنسائه شيء من ذلك لظهور النصّ و يدخل فى القسمة المضاجعة بأن ينام قريبا منها على النحو المعتاد معطيا لها وجهه و لا يدخل فيها الواقعة بلا خلاف و يختصّ بالليل دون النهار، لاقتصار النصوص على الليلة «٢» و السيرة المستمرة و لأجل ذلك يدخل الصبيحة ليلتها. ثمّ إنّ المحقق ذكر مسائل فى المقام أكمل به البحث عن القسم، و هى مسائل واضحة فلنرجع إلى القول بالنشوز.

(١)- الوسائل: ١٥، الباب ٢ من أبواب القسم و النشوز، الحديث ١، و ما فى رواية الحديث الثانى يحمل على التفضيل لكون زينب بنت جحش كانت بنت عمّة النبيّ.

(٢)- الوسائل: ١٥، الباب ٥ من أبواب القسم و النشوز، الحديث ١.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٩٨

القول فى النشوز

[النشوز لغة و اصطلاحا]

النشوز فى 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 سمى خروج أحد الزوجين عن طاعة الآخر، نشوزا، 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 لعلّ نشوز المرأة يلازم خروجها عن طاعة الله و لأجل ذلك عدت طاعتها، مقابلا لنشوزها فى سورة النساء كما سيوافيك و ليس كذلك نشوز الرجل، لأنه ربّما يتحقق بأمر تكرهه المرأة كما إذا أراد طلاقها لكونها مسنة أو ديممة، أو غير ذلك ممّا يجبى فى بحث نشوز الرجل و على كلّ تقدير يقع الكلام فى مقامين:

الأول: فى نشوز الزوجة.

الأصل فيه قوله سبحانه: وَاللَّائِي 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 الفراء، ج ٢، ص: ٢٩٩

١- هل الخوف بمعنى العلم، كما عن الفراء حيث قال: معناه تعلمون نشوزهنّ وقد يكون الخوف بمعنى العلم، لأنّ خوف النشوز هو العلم بموقعه. «١»

و الظاهر أنّه بمعناه الحقيقي و هو يتحقّق بظهور أماراته و أسبابه مثل أن تتقطّب 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 يصحّ له الجمع بينها، أو يتدرج من الأخف إلى الأثقل حسب تدرج النشوز. و لا يصحّ القضاء الصحيح بين هذه الأقوال إلّا بذكر المحتملات.

أقول: قد ذكر في الآية وجوه خمسة:

ألف: ما اختاره المحقّق في الشرائع و قال: متى ظهر من الزوجة أمارات النشوز، جاز له هجرها في المضجع بعد عظنها 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 مرّة.

و حاصله: أنّ الزوج يعالج عند خوف النشوز بالأوليين على وجه الترتيب و عند وجود النشوز بالضرب سواء أعمل الأولين قبل تحقّق النشوز أو لا، لكنّه إذا تحقّق النشوز فله الاكتفاء بالآخر كما أنّ له إعمال الجميع من دون رعاية ترتيب، فالترتيب بين الأولين مختصّ بصورة خوف النشوز، و هذا المعنى يستفاد من المبسوط بعد الإحاطة بكلامه. «٣»

(١)- الطبرسي: مجمع البيان: ٢ / ٤٥.

(٢)- الميزان: ٤ / ٣٦٧.

(٣)- الطوسي: المبسوط: ٤ / ٣٣٧.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الفراء، ج ٢، ص: ٣٠٠

يلاحظ عليه: أنّ المضاجعة من حقوقها، و تركها عقوبة عليها، و لا تجوز إلّا بفعل المحرّم، و ليس الخوف عن النشوز مبرراً لذلك و لذلك اختار بعضهم المعنى الثاني.

ب: انّ الأمور الثلاثة مترتبة على مراتب ثلاث من حالها فمع ظهور أمارات النشوز يقتصر على الوعظ و مع تحقّقه قبل الإصرار ينتقل إلى الهجرة فإن لم ينجح و أصرت انتقل إلى الضرب. و هذا لا غبار عليه لو لا أنّه تصرّف في ظاهر الآية بلا قرينة حيث جعل العظة من آثار الخوف و الأخيرين من آثار نفس النشوز إلّا أن يقال بأنّ الصارف عن الأخذ بالظاهر هو أنّ العقوبة كترك المضاجعة لا تحلّ إلّا بفعل المحرّم و هو لا يتحقّق إلّا بالنشوز فلاجل ذلك جعل الموضوع في الثاني هو ذاته لا خوفه.

ج: ما اختاره المحقّق في النافع، من التحفظ على ظاهر الآية و هو ترتب العلاجات الثلاثة على أمارات النشوز من غير فرق بين الضرب و غيره إلّا أنّها مترتبة حسب ترتب النهي عن المنكر قال في النافع: و قد حفظ القائل ظهور الآية في ترتب الثلاثة على الخوف، و لكنّه تصرّف في حمل الواو على الترتيب الذي مخالف لمعناها من الجمع أو التخيير، و الداعي إليه، كونه من قبيل النهي عن المنكر «١».

د: ما هو المحكى عن ابن الجنيد، من جعل الأمور الثلاثة مترتبة على نفس النشوز و يجوز الجمع بين الثلاثة ابتداء، و ذلك لأنّه حمل الخوف على العلم لقوله سبحانه: فَمَنْ خَافَ مِنْ مَوْصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ (البقرة/ ١٨٢) و عليه يجوز أن يختار

واحدًا من الثلاثة أو يجمع بينها على اختلاف في معنى الواو في المقام.

(١) - المحقق: النافع: ١٩١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٠١

يلاحظ عليه: أن المقام لا يتجاوز عن النهي عن المنكر فقد يراعى فيه الترتيب فليكن المقام مثله.

ه: كون الثلاثة مترتبة على النشوز بالفعل - مثل المحكى عن ابن الجنيّد - غير أن الثلاثة مترتبة فيدرج في الأدنى إلى الأعلى. (١) و

حاصل الوجوه الخمسة عبارة عن الوجوه التالية:

١- إن الأولين مترتبان على الخوف، والثالث على نفس النشوز.

٢- إن الأول مترتب على الخوف، والثاني والثالث على النشوز ويعمل على الترتيب.

٣- إن الثلاثة مترتبة على الخوف، إلا أنها مترتبة حسب ترتب النهي عن المنكر.

٤- إن الثلاثة مترتبة على النشوز، مخيرا في أعمالها بلا ترتيب.

٥- مترتبة على نفس النشوز لكنّه على ترتيب النهي عن المنكر.

ولعلّ الأظهر هو القول الثالث، من كفاية الخوف في اعمال التأديب، مع الحفاظ على الترتيب كموارد النهي عن المنكر، و أمّا إشكال العقوبة عليها عند الخوف وإن لم يصدر منها محرّم فهو محجوج بظاهر الآية و لعلّ الرغبة في حفظ أوامر الزوجية، والتسريع في الإصلاح يبرر هذا المقدار من العقوبة التي ترجع إلى ترك المضاجعة، أو الضرب على وجه لا يدمى ولا يبرح و أمّا حكم النشوز فيعلم من حكم الخوف بطريق أولى.

هذا ظاهر الآية و أمّا 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 عزّ وجلّ: **وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا** فقال: هي المرأة تكون عند الرجل فيكرهها فيقول لها: إنني أريد أن أطلقك، فتقول له: لا تفعل إنني أكره أن تشمت بي. (١)

وهل هذا قرينة على عطف الآيتين على أمر واحد؟! وهو أن المراد من الخوف، هو العلم بالنشوز، و يلزم الترتيب في التأديب كسائر الموارد فينطبق على قول العلامة في الارشاد والله 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 كلّ عمل يحكى عن كونها بصدد الترفع والاستعلاء مثل أن تقطّب في وجهه أو تبرم بحوائجه أو تغير عاداتها، فإنّ كلّ ذلك من أمارات النشوز فيجوز للزوج التمسك بالتأديبين الأولين هذا إذا كان يوماً أو يومين و أمّا إذا استمرت هذه الحالة بحيث أثر وضعها في استمتاعه و تلذّذ به و عادت الحياة منغصّة و إن كانت غير عاصية، فلا يبعد حالتها من نفس النشوز فيجوز معه التأديب الثالث.

ثمّ إنّه يجب أن يكون الضرب لأجل الإصلاح لا التشفي و الانتقام، و أن لا يكون مدميا و لا شديدا مبرحا و بما أن الضرب لصالحه يكون الزوج ضامنا إذا كان هناك تلف، بخلاف ضرب الصبيّ فإنّه لصالحه فلا يكون الولي ضامنا.

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 اللائق 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 باغماض الزوجة عن بعض حقوقها، صيانة لشرفها و كيانها، قال سبحانه: وَإِنَّ امْرَأَةً خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ 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 فَابْتَغُوا حَكْمًا مِنْ أَهْلِهِ وَ حَكْمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا (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 وَ قَابَعْتُمْ حَكْمًا مِنْ أَهْلِهِ فَهَلْ المراد هو الحكام بعد ما انجز الأمر إليهم أو الزوجان و قد حكى الأخير عن الصدوقين فإن امتنع الحاكم و هو صريح الفقه الرضوي: «يختار الرجل و تختار المرأة رجلاً». «١» و جهان: و يؤيد الأول ظاهر الآية و أوضحه الشيخ و قال: «إن 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 فابعثا. «٢»

(١) - النوري: المستدرک: ١٥، الباب ٨ من أبواب القسم و النشوز، الحديث ١.

(٢) - الطوسي: 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 الثاني من بعض الروايات ففي موثقة سماعة قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عزّ و جلّ فَابْتَعُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَ حَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا أ رأيت ان استأذن الحكمان فقلا للرجل و المرأة: أ ليس قد جعلتما أمركما إلينا في الإصلاح و التفريق؟ فقال الرجل و المرأة: نعم «١» و لكنها ليست صريحة في أنّ البعث كان من الزوجين بل من المحتمل أنّ البعث كان من الحاكم، و التقى الحكمان المبعوثان بالزوجين و جرى بينهما ما جرى و يؤيد أنّ البعث من الحاكم خبر عبيدة. «٢» أضف أنّ ما يحكم به الحكمان أمر يجرى عليهما أرادا أم لم يريدوا و مثل هذا الأمر يطلب لنفسه قوة مجرية قاهرة تجرى الحكم في حقهما و ليس هو إلّا القضاة و الأئمة المسؤولون.

و ظاهر الخطاب في قوله فَابْتَعُوا هو وجوب البعث لحفظ الوثام و يؤكّد الوجوب فيما إذا اطلع القاضي على وقوع الزوجين أو أحدهما في عمل محرّم، كما أنّ ظاهرها كون الحكم من أهله و أهلها، فلا يعدل عنه إلى غيره، إلّا إذا تعذّر الأهل أو كانت الغاية، غير متأتية به، فيحكم غيره صيانته للغرض 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 أهلا 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 لأنّ ذكر الحكم الواحد، من باب الاقتصار

(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 أنّ المبعوثين حكمان لا- و كيلان للزوجين إذ المفروض أنّ الخطاب للحكام، و الحكمان يبعثان من جانبهم، فلا موضوع للوكالة و لا منافاة أو يكونا حكامين و لكن يكون الطلاق مشروطا، بإذن الزوج كما سيوافيك.

قال الشيخ: بعث الحكامين 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 أنّهما على سبيل التوكيل و به قال أبو حنيفة. دليلنا قوله تعالى:

فَابْتَعُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَ حَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا وَ هذا ظاهر في التحكيم لأنّه لم يقل فابعثوا و كيلا- إلى أن قال:- و أيضا قال: إن يُرِيدَا إِضْمَاحًا يُوقِّفُ اللَّهُ بَيْنَهُمَا فَأُضَافُ الْإِرَادَةُ إِلَى الْحَكَمِينَ فَلَوْ كَانَ توكيلا لم يصف إليهما. و أيضا: روى أصحابنا أنّهما يتفدان ما اتفق رأيهما عليه إلّا الفرقه بينهما فأنهما يستأذنانهما فدل ذلك على أنّه على سبيل التحكيم، لأنّ التوكيل لا يجوز فيه إنفاذ شيء إلّا بإذن الموكل. «١»

و على كلّ تقدير فإن اتفقا على الإصلاح فعلاه من غير مراجعة لهما، لأنّه مقتضى تحكيمهما أو توكيلهما و إن اتفقا على التفريق فمقتضى التحكيم هو النفوذ، لو لا ما ورد من أنّه ليس للمصلحين أن يفرقا حتّى يستأمر «٢» و فى رواية يشترط عليهما إن شاء جمعا و إن شاء فرقا فإن جمعا فجائر و إن فرقا فجائر. ٣ نعم روى أهل السنّة عن على عليه السلام قال: رجل أتى عليا عليه السلام و معه امرأته مع كلّ واحد فئام من الناس فقال على عليه السلام: «ما شأن هذا؟ قالوا: وقع بينهما شقاق، قال:

فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا، فَبِعَثُوهَا

(١) - الطوسي: 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 علي للحكمين: هل تدرين ما عليكما إن رأيتما أن تجمعما جمعتما و إن رأيتما تفرقا فترقما، فقالت المرأة: رضيت بما في كتاب الله لي و علي، فقال الرجل: أما فرقة فلا، فقال: و الله لا تذهب حتى تقر بمثل ما أقرت. «١»

و في سنن البيهقي: «كذبت و الله حتى تقر بمثل الذي 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 علي كل تقدير، فلو رضيا بكل ما حكما من بدء الأمر أو استأمر الرجل، فأمضى التفريق فهو، إنما الكلام إذا لم يرض به لا في أول الأمر و لا بعده فالأحوط عدم التفريق أخذا بما تقدم من الروايات أما ما روى عن علي عليه السلام فعله كان حكما حكوميا، نافذا في ظرفه الخاص.

و في الختام نقول: يدل قوله سبحانه: إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا على أنه يجب على الحكمين أن لا يدخرا وسعا في الإصلاح و المعنى أنه إن أخلصا في القضاء يوفق الله بينهما. و هل الضمير يرجع إلى الحكمين، أو إلى الزوجين؟

وجهان، قال الزمخشري: إن قصدا إصلاح ذات البين و كانت نيتهم صحيحة و قلوبهما ناصحة لوجه الله، بورك في وساطتهما و أوقع الله بطيب نفسهما و حسن سعيهما بين الزوجين الوفاق و الألفة و ألقى في نفوسهما المودة و الرحمة، و قيل الضميران للحكمين أي إن قصدا إصلاح ذات البين و النصيحة للزوجين يوفق الله بينهما فيتفقان على الكلمة الواحدة و يتساندان في طلب الوفاق حتى يحصل الغرض و يتم المراد، و قيل الضميران للزوجين أي إن يريدوا إصلاح ما بينهما و طلبا الخير و أن يزول عنهما الشقاق يطرح الله بينهما الألفة و أبدلها بالشقاق و فاقا

(١) - ابن قدامة: المغنى: ٨ / ١٦٩؛ الوسائل: ١٥، الباب ١٣ من أبواب القسم و النشوز، الحديث ٦؛ سنن البيهقي: ٧ / ٣٠٥ و اللفظ في المصدرين مختلف و إن كان المضمون واحدا.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٠٨

و بالبغضاء مودة إن الله كان عليماً خبيراً 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 في النفوذ على القول بالوكالة لعدم اشتراط حضور الموكل في 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 كي له أن يمضى ما وكله فيه، لأن الغيبة لا تفسخ الوكالة و إذا قيل على سبيل الحكم، لم يكن لهما أن يفصلا شيئا 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 مجيبا عن دليل الشيخ بأن حكمهما مقصور على الإصلاح أمّا 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 اللغوية، و سدا لباب الفرار عنه للمتجاوز.

ثم إن هناك فرعين:

الأول: يجب على الحكيم أن يشترط عليهما أمرا جائزا

و ألا يكون باطلا

(١)- الزمخشري: الكشاف: ١/ ٣٩٦.

(٢)- الطوسي: المبسوط: ٤/ ٣٤١.

(٣)- الشرائع: ٢/ ٣٣٩.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الفراء، ج ٢، ص: ٣٠٩

من رأس و هذا ممّا لا إشكال فيه إنّما الكلام في تشخيص الموافق للكتاب و السنّة و مخالفتهما، فنقول: و الضابط، كلّ أمر جائز شرعا بالذات و ليس بمحرّم كما إذا شرط على الزوج أن يسكن الزوجة في مسكن مخصوص، أو لا تسكن معها أمّ الزوج و أخته أو ضرّتها في دار واحدة، أو شرطاً على الزوجة أن تؤجّله بالمهر الحال إلى أجل أو تردّ عليه ما قبضته قرضاً أو تنظف الدار في كلّ يوم، و تغسل ثيابه و تمهّد البيت للعيش الرغيد. نعم ليس لهما، أن يشترط العمل المحرّم، كما لو شرطاً عليه، أن لا ينفق على ضرّتها أو يبخرس بحقوقها، أو يجوز لها الخروج من البيت بلا إذن، أو يشترطاً عليها أن لا ينفق، و لا يقسم عليها، و أمّا اشتراط عدم التزوّج و التسرّي، فقد مضى الكلام فيه و أنّه على فرض لا يعدّ مخالفاً للحكم الشرعي و على فرض يعدّ، قال الشيخ:

و إذا شرط الحكمان شرطاً نظر فيه فإن كان ممّا يصلح لزومه في الشرع لزم و إن كان ممّا لا يلزم مثل أن شرطاً عليها ترك بعض النفقة أو القسم أو شرطاً 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 الحكيم في ذلك المجال، سواء رضى الزوجان أو لا.

الثاني ربّما يمنعها الزوج من حقوقها المستحبة أو الواجبة

و ينجز الأمر إلى الخلع، فما هو حكمه؟ أقول: إنّ للمسألة صوراً:

١- يترك بعض حقوقها المستحبة و ينجز الأمر إلى بذل الفدية من جانبها.

٢- يأتي ببعض الأعمال المباحة فيشير غيرتها، كما إذا يتزوّج أو يتسرّي و هي لا

(١)- الطوسي: المبسوط: ٤/ ٣٤١.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الفراء، ج ٢، ص: ٣١٠

تتحمل و ينجز الأمر إلى بذل الفدية بالصدّاق أو شيء آخر.

٣- يترك بعض حقوقها الواجبة لا يتبّيه 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 نيّته عليها.

٥- تلك الصورة مع الإظهار.

لا كلام في جواز الفعل في صورتين الأوليين، تكليفاً و حلثية الفدية وضعا، لأنه لم يرتكب عملاً محرّماً، بل مباحاً و اندفاعها إلى بذل الفدية متأثرة عن عمل الزوج لا صلة له به.

كما لا شك في حرمة العمل في الصور الأخيرة الثلاثة تكليفاً، إنّما الكلام في حلثية البذل وضعا، و الظاهر صدق الإكراه في صورتين 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.

تم الكلام في القسم و النشوز و الشقاق و بتمامه تم 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- مضي 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 اختلف الزوجان في الدخول، أو الولادة، أو في المدّة

٥- في أحكام ولد الشبهة

٦- من حقوق الولد الرضاع

٧- يجوز للأم أخذ الأجره للرضاع

٨- الأجره على الأب، إذا لم يكن معسراً و إلّا 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 الزوجه الدائمه (١) يلحق بالزوج بشروط ثلاثة:

١- الدخول الموجب للحقوق الولد.

٢- مضى أقل مدّة الحمل.

٣- أن لا يتجاوز أقصى مدّة الحمل.

و إليك دراسة الشروط الثلاثة:

أما 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 اللقوق في الصورة الأولى منصوص، روى أبو البخترى عن جعفر بن محمد عليهما السلام عن أبيه عن علي عليه السلام قال: جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه و آله و سلم فقال: كنت أعزل عن جارية لي فجاءت بولد فقال صلى الله عليه و آله 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 إلّا باللعان، و إلّا 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 اللقوق في الشق الثاني بإمكان التولد من الرجل بالدخول. إن لم ينزل و لعله لتحرك نطفة المرأة و اكتسابها العلوق من نطفة الرجل في محلّها. «١»

و هو كما ترى، و أشكل منه الصورة الثالثة فإن احتمال التولد من الرجل بعيد ملحق بالمحال العادي.

و لو أخذنا بإطلاق «الولد للفراس» في الصورة الثانية، فلا شك في عدم صحّة الأخذ به في الثالثة.

قال ابن إدريس: و متى وطأ امرأته أو جاريته، و كان يعزل عنهما، و كان الوطء في القبل، و جاءت المرأة بولد، و جب عليه الإقرار به و لا يجوز نفيه لمكان العزل. «٢»

و أما الشرط الثاني أعني: مضى أقل مدّة الحمل و هي ستة أشهر من حين الوطء، فتدل عليه - مضافا إلى اتفاق علماء الإسلام عليه. «٣» و إلى قوله سبحانه: وَ حَمَلُهُ وَ فَصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا (الأحقاف / ١٥) إذا ضمّ إلى قوله سبحانه: وَ فَصَالُهُ فِي عَامَيْنِ (لقمان / ١٤) - الروايات

المستفيضة التي 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 في تقدير المدّة المذكورة هل هي تسعة أشهر، أو عشرة أشهر، أو سنة مع الاتفاق منّا على أنّها لا تزيد على السنة؟

(١)- الجواهر: ٣١ / ٢٢٣.

(٢)- ابن إدريس: السرائر: ٢ / ٦٥٨.

(٣)- زين الدين العاملي: المسالك: ٨ / ٣٧٣.

(٤)- الوسائل: ١٥، الباب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ٨.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣١٥

الأول هو المشهور بين الأصحاب، و الثاني هو خيرة الشيخ في المبسوط «١» و الثالث مع أنّ المحقق جعله متروكا، هو خيرة جمع من

الأصحاب، كالمترضى في الانتصار و الحلبي في الكافي و الشهيد الثاني في المسالك.

قال المترضى: و مما انفردت به الإمامية القول بأن أكثر مدة الحمل سنة واحدة و خالف باقي الفقهاء في ذلك، فقال الشافعي: أكثر الحمل أربع سنين، و قال الزهري و الليث و ربيعة: أكثره سبع سنين و قال أبو حنيفة: أكثره سنتان، و قال الثوري و البستي: أكثره سنتان، و عن مالك فيه ثلاث روايات إحداهنّ مثل قول الشافعي أربع سنين و الثاني خمس سنين و الثالث سبع سنين. «٢» و سيوافيك نقل أقوالهم عن الخلاف أيضا.

و قال الحلبي: «فإن كان لمدة 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، في لحوقه بالمطلق أو المتوفى و لا يلحق به بعد السنة.» «٣»

و قال الشهيد الثاني: القول بالسنة للمترضى مدّعا عليه الإجماع، و وافقه عليه أبو الصلاح و مال إليه في المختلف - إلى أن قال: - و هذا القول أقرب إلى الصواب و إن وصفه المصنّف بالترك و قد وقع في زماننا. «٤»
أقول: أمّا القول بال عشرة فقد اعترف غير واحد كالشاهد في المسالك،

(١) - و في المسالك: ١ / ٦٢٥، قال به في موضع من المبسوط و لكن الموجود فيه في كتاب الطلاق، باب العدد هو اختيار القول المشهور. لاحظ ج ٥ / ٢٣٢، قال: لأنّ الولد لا يبقى أكثر من تسعة أشهر.

(٢) - المترضى: الانتصار، المسألة الأخيرة من كتاب العدة ١٥٤.

(٣) - الحلبي: الكافي: ٣١٤ - ٣١٥.

(٤) - زين الدين العاملي: المسالك: ٨ / ٣٧٦.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣١٦

و البحراني في الحدائق «١» بعدم العثور على رواية تدل عليها و إن كان يظهر من ابن حمزة أنّ بها رواية حيث قال: أكثر مدة الحمل فيه روايات ثلاث: تسعة أشهر، و عشرة، و سنة. «٢» و اللازم هو دراسة ما يدل على القولين من الروايات و لنقل آراء العامة في المسألة فلعلّ فيها ما يعين على حلّ التعارض بين القسمين في الروايات. و قد وقفت عليها عند نقل رأي المترضى عن الانتصار.

قال الشيخ في الخلاف: «أقلّ الحمل سنة أشهر بلا خلاف، و أكثره عندنا تسعة أشهر، و قد روى في بعض الأخبار سنة، 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 مدة الحمل سنتان، و هو اختيار المزني - دليلنا - إجماع الفرق 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: إنّ ما يدلّ على أنّ أقصى الحمل سنة بين صريح، و غير صريح قابل للحمل على ما دلّ على رأي المشهور.
أمّا الأول فنذكر منه ما يلي:

١- ما رواه غياث عن جعفر عن أبيه عليه السلام قال: أدنى ما تحمل المرأة لستة

(١) - الحدائق: ٢٥ / ١٠.

(٢) - ابن حمزة: الوسيلة: ٣١٨.

(٣) - الطوسى: الخلاف: ٣، كتاب العدة، المسألة ٥٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣١٧

أشهر وأكثر ما تحمل لستين على ما فى الوسائل. «١» و «سنة» على ما فى الوافى. «٢»

ومع هذا الاضطراب فى المتن واشتمال سند الحديث على أناس لم يوثقوا كسلمة بن الخطاب، وإسماعيل بن إسحاق، وإسماعيل بن أبان، كيف يمكن الاحتجاج به؟

٢- ما رواه حريز عن ذكره عن أحدهما عليهما السلام فى قول الله عز وجل: اللَّهُ يَعْلَمُ مَا تَحْمِلُ كُلُّ أُنْثَىٰ وَمَا تَغِيصُ الْأَرْحَامُ وَمَا تَزْدَادُ (الرعد/٨). قال «الغيص»: كل حمل دون تسعة أشهر، وما تزداد كل شىء يزداد على تسعة أشهر، وكلما رأت المرأة الدم الخالص فى حملها فأنها تزداد بعدد الأيام التى زاد فيها فى حملها من الدم. «٣»

الرواية مرسله أولاً، غير دالة على المطلوب (السنة) ثانياً، وقد فسر الغيص و الزيادة الواردين فى الآية بوجه آخر، ثالثاً. «٤»

٣- المرسل المنقول من نوادر المعجزات للراوندى عن سيده النساء فاطمة عليها السلام، أنها ولدت الحسين عليه السلام عند تمام سنة من حملها به، وهو معارض بغيره. «٥»

وأما الثانى أى غير الصريح القابل للحمل وهو صحيح عبد الرحمن بن الحجاج قال: سمعت أبا إبراهيم عليه السلام يقول: إذا طلق الرجل امرأته فادعت حبلاً انتظر بها تسعة أشهر، فإن ولدت وإلا اعتدت بثلاثة أشهر ثم قد بانت منه. «٦»

(١) - الوسائل: الجزء ١٥، الباب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ١٥.

(٢) - الفيض: الوافى: الجزء ٢٣، باب ما إذا تعدد صاحب الفراش وأدى حد الحمل وأقصاه، 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 فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣١٨

وجه الاستدلال أنه عليه السلام لم يرخص لها فى التزويج إلا بعد مضي التسعة والثلاثة الأشهر، التى بعدها، الذى 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» و لكن الدقة فى الصحيح و فى ما رواه ابن حكيم، ان مضي التسعة الأشهر و إن كشف عن براءة الرحم و كذب ادعائها، و مع ذلك كله أوجب عليها الاعتداد، ثلاثة أشهر تعبدًا لحكمة، غير معلومة لنا، لا- أنها جزء من مدة الحمل. و فى نفس الروايات التى رواها ابن حكيم، دلالة على ما ذكرنا قال: قلت له رجل طلق امرأته فلما مضت ثلاثة أشهر ادعت حبلاً قال: ينتظر بها تسعة أشهر، قال قلت: فإنها ادعت بعد ذلك حبلاً؟ قال: هيهات هيهات إنما يرتفع الطمث فى ضربين ... فلو كان أقصى الحمل هو السنة، لما كان مكان لقوله: هيهات هيهات. و لا مانع من إلزامها بالعدة بعد انقضاء أقصى الحمل، تأديباً لها، حيث ادعت الحمل، مع كون الادعاء على خلاف الواقع.

و أما ما دل على كون الأقصى هو تسعة أشهر، و إن كان ضعيف السند «٢» لكنّه 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 ان أقصى الحمل هو التسعة أشهر، و الثلاثة الأخيرة، عده 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 الفراء، ج ٢، ص: ٣١٩

فروع

الأول: لو دخل بزوجه و جاءت بولد لأقل من ستة أشهر و هو حيّ كامل فالشيخان على أنّه بالخيار إن شاء أقربه و إن شاء نفاه عنه. و إليك نصّيهما: قال المفيد: و إن ولدته حيّا تامًا لأقل من ستة أشهر من يوم لامسها فليس يولد له في حكم العادة و هو بالخيار إن أقرب به و إن شاء نفاه عنه، غير أنّه إن نفاه فخاصمته المرأة و ادّعت أنّه منه و اختلفا في زمان الحمل كان عليه ملاعنتها. «١» و قال الشيخ: فإن جاءت به لأقل من ستة أشهر حيّا سليما جاز له نفيه من نفسه، و كذلك إن جاءت بالولد لأكثر من تسعة أشهر، كان له نفيه إلّا أنّه متى نفاه، و رافعه المرأة إلى الحاكم كان عليه ملاعنتها. «٢»

و ذهب الباقر من الأصحاب إلى لزوم النفي، لأنّ سكوته عن نفيه يوجب لحاقه به و اعترافه بنسبه و هو حرام و يدلّ عليه مضافا إلى ما عرفت: خبر أبان بن تغلب سألت أبا عبد الله عليه السّلام عن رجل تزوج امرأة فلم تلبث بعد ما اهديت إليه، إلّا أربعة أشهر حتى ولدت جارية فأنكر ولدها و زعمت هي أنّها جبلت منه، فقال: لا يقبل ذلك منها و إن ترافعا إلى السلطان تلاعنا و فرّق بينهما و لم تحل له أبداً. «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 جميله و هو المفضل بن صالح الأسدي النخاس الضعيف.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الفراء، ج ٢، ص: ٣٢٠

و منه يعلم حكم ما إذا ولدت الزوجة بعد أقصى زمان الحمل من حين الوطء 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 السّلام قال: سألت 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 تعين له.

الثالث: إذا تنازع الزوجان فله صور:

١- إذا اختلفا في الدخول و عدمه فادّعت المرأة ليلحق به الولد، و أنكره الزوج.

٢- إذا اتّفقا على الدخول، و لكن أنكر الزوج الولادة و ادّعى أنّها أتت به من خارج.

٣- و لو اتّفقا 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 ادعى الزوج ولادته لأزيد من أقصى الحمل و ادعت الزوجة ولادته قبل مضى أقصاه.

و أما أحكام الصور فهناك وجهان:

أ: إن الميزان في تمييز المدعى عن المنكر، هو الموافقة مع الأصل العملي الموجود في المقام و المخالفة معه. و عليه، فالقول قوله في الثلاثة الأول حيث إن الزوجة تدعى الدخول أو الولادة منها، أو تقدم الدخول، و هو ينكرها و الأصل عدمها كما أن القول قولها في الرابعة، حيث إن الزوج يدعى تقدم الدخول حتى تكون الولادة بعد مضى أكثر المدة، و هي تنكره.

ب: إن المرجع في التمييز إنما هو قاعدة الولد للفراش و للعاهر الحجر، ففي الصور الثلاث الأخيرة، القول قولها للقاعدة و يكون الرجل مدعيا. و أما الصورة الأولى، فبما أنهما لم يتفقا على الوطء لم يثبت الفراش فتكون هي المدعية دون الرجل.

نعم لا يحسم النزاع على القولين إلا باليمين، و توهم أن تقديم قولها في الوجه الثاني ليس لإنكارها حتى تتوجه عليها اليمين بل لتغليب جانب الفراش المستدل عليه بالعموم المتقدم و ليس فيه اعتبار اليمين غير تام، لأن القاعدة صارت رصيذا لتمييز المنكر عن المدعى، و معه كيف لا تجب عليها اليمين بمجرد أن تقديم قولها لأجل تغلب جانب الفراش.

الرابع: لو طلقها فاعتدت - و لم تتزوج - و لكن جاءت بولد ما بين الوطء الذي لحقه الفراق إلى أقصى مدة الحمل، يلحق بالزوج لإمكان اللحق، فتكون القاعدة محكمة إلا إذا علم الانتفاء، كما لو كان بأقل من ستة أشهر، أو بأزيد من الأقصى من زمان الاتفاق على الوطء.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٢٢

الخامس: لو طلقها فاعتدت و تزوجت ثم أتت بولد لم يمكن لحوقه بالثاني و أمكن لحوقه بالأول كما إذا أتت بولد سوى لدون ستة أشهر، من وطء الثاني و دون أقصى الحمل من وطء الأول فيلحق بالأول و إن لم يمكن لحوقه بالأول و أمكن لحوقه بالثاني كما إذا أتت بولد فوق أقصى مدة الحمل من وطء الأول و لسته أشهر، أو أكثر قبل انقضاء أقصى الحمل من وطء الثاني فيلحق بالثاني و إن أمكن لحوقه بكليهما كما إذا أتت بولد سوى قبل مضى الأقصى من وطء الأول و لسته أشهر، من وطء الثاني فهل تقدم قاعدة الفراش، من غير فرق بين العقد عليها أو وطأها شبهة، أو يقرع؟ و الأول هو المتعين لروايات متضافرة. (١)

السادس: لو زنى بامرأة فاحبلها ثم تزوج بها و كذا 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، و بسط الكلام فيها الفقيهان الجليلان: البحراني، و النجفي في موسوعتيهما: الحداثق و الجواهر، 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 الفراء، ج ٢، ص: ٣٢٣

بالمصاهرة من أسباب التحريم و نركز 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» و على ذلك لو اشبهت عليه أجنبي فظنها زوجته فوطأها يلحق به إجماعاً. و لجملة من الأخبار الموثقة في أبواب مختلفه منها موثق زرارة، قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: فإن تزوج امرأة، ثم تزوج أمها و هو لا يعلم أنها أمها قال: «قد وضع الله عنه جهالته بذلك» ثم قال: إن علم أنها أمها فلا يقربها، و لا يقرب الابنة حتى تنقضى عدّة الأم، فإذا انقضت عدّة الأم حلّ له نكاح الابنة.

قلت: فإن جاءت الأم بولد؟ قال: «هو ولده و يكون ابنه و أختها» «٢» و بالجملة ينزل فراش المشتبه منزلة الفراش الصحيح هذا كله إذا كان الاشتباه بالنسبة إلى الرجل، و أمّا إذا كان الاشتباه بالنسبة إلى المرأة فظاهر الحال و إطلاق قوله صلى الله عليه و آله و سلم: الولد للفراش و للعاهر الحجر، أنها تختص بالولد.

و يترتب 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، و ما 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 مسوغاً للوطء و موجبا للحقوق الأولاد إنما الكلام إذا تزوج اعتماداً على قول من لا-يثبت به الموضوع كإخبار مخبر فإن ظن جواز التعويل عليه شرعاً جهلاً منهما بالحكم الشرعي على نحو يكون محققاً للشبهة و إلّا كان زناً فلا مهر و لا 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 الفراء، ج ٢، ص: ٣٢٤

من حقوق الولد الرضاع، و الحضنة

[الرضاع]

إشارة

قد استوفينا الكلام في الرضاع و شروطه و حدوده عند البحث فيما يحرم بالمصاهرة، و إنما نخصّ المقام بالبحث عمّا يرجع إلى الولد من حيث كونه حقاً و نقدّم البحث عن الرضاع على الحضنة 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

شريفه كانت أو مشروفة، مؤسرة كانت أو معسرة، ذنية كانت أو نبيلة و به قال أبو حنيفة و الشافعي، و قال مالك: له إجبارها إذا كانت معسرة ذنية، و ليس له ذلك إذا كانت شريفه مؤسرة. و قال أبو ثور: له إجبارها بكل حال لقوله تعالى: وَالْوَالِدَاتُ يُرْضَيْنَ مِنْ أَوْلَادِهِنَّ 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 الفرقة، و أخبارهم تشهد بذلك.

يلاحظ على الاستدلال بالآية على الوجوب، أنها بصدد بيان مدة الرضاع و أنها حولان كاملان و ليست بصدد بيان وجوب الرضاع فيها و إلا لخالف الصدر مع قوله: لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يَتِمَّ الرِّضَاعَةَ الظاهر أنه يجوز لها إتمام الحولين و عدمه.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٢٥

اتَّفَقُوا عَلَى عَدَمِ وَجُوبِ الرِّضَاعِ عَلَى الْأُمِّ مُسْتَدْلِينَ بِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: أَسَدِيكُونَهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَيَكُنَّ مِنْ وَجْدِكُمْ وَ لَا تُضَارُّوهُنَّ لِتَضَعْنَ عَلَيْهِنَّ وَ إِنْ كُنَّ أَوْلَادَاتٍ حَمَلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَاتُّوهُنَّ أَجُورَهُنَّ وَ أْتَمَرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَ إِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسْتَزِجْ لَهَا 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 تُضَارُّ وَالِدَةً بِوَلَدِهَا وَ لَا مَوْلُودًا لَهُ بِوَلَدِهِ (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 للاجرة، 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 أمّا 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 مالک 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

قد عرفت عدم وجوب الرضاع على الأم، إنما الكلام في أنه هل يجوز استئجار الأم على الرضاع مطلقاً، كانت في حباله أو لا، فلأن منافعها مملوكة لها ولا تعلق للأب بها، أما الأول فقد منعه الشيخ قائلاً بأن زوجها قد ملك الاستمتاع بها في كل ذلك إلا ما استثنى من أوقات الصلاة والصيام، فما عقدت عليه من المنافع لا يقدر على إيفائه فيكون العقد باطلاً كما لو أجر نفسه شهراً ثم أجرها ذلك الشهر بغير المستأجر. «٢»

يلاحظ عليه: أن حق الاستمتاع قابل للإسقاط، والعقد على الرضاع، قرينه على أنه أسقط حقه في الفترة الخاصة بالرضاع. إذا استأجرها فهل هي تقوم بالرضاع بنفسها أو يجوز لها استئجار مرضعة له. والجواب متوقف على كيفية الاستئجار فإن تعلقت على تحصيل الرضاع كيف اتفق، بها أو غيرها فيجوز لها استئجار غيرها وإلا فلا ولو كانت مطلقه 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 الوصى فقال: لها أجر مثلها و ليس للوصى أن يخرجها من حجرها حتى يدرك و يدفع إليه ماله. «١» و الأخذ بإطلاق الرواية مع نية التبرع أمر مشكل هذا حسب الثبوت و أما الإثبات فتجب الأجرة إلا إذا ثبت التبرع بالإقرار أو بالبينه.

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 إلا فعلى الأم إرضاعه و ما دل «٢» على أن الأجرة على الولد إذا كان ذا مال و إن كان موردها فيما إذا مات الأب لكن الحكم يعم حياة الأب أيضا لأيد لزوم الانفاق فرع الفقر و الحاجة، و إذا كان غنياً ذا مال فلا يجب على الأب بل يتعين 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: ٢٧٤ / ٣١.

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 يُنَمِّمَ الرِّضَاعَةَ (البقرة/ ٢٣٣) وإنما يتصور ذلك إذا كان الوضع لأقل الحمل كما في قوله سبحانه: وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا (الأحقاف/ ١٥) فإذا كان الفصال ثلاثين شهرا يبقى للحمل أقل مدته و هي ستة أشهر ويكون الفرض الرضاع حولين و أما إذا كان الوضع لتسعة أشهر التي هي الغالب يكون الفرض أحد و عشرون شهرا روى سماعه: «الرضاع واحد و عشرون شهرا فما نقص فهو جور على الصبي» (١) و في خبر عبد الوهاب بن الصباح: و الفرض في الرضاع أحد و عشرون شهرا فما نقص عن أحد و عشرين شهرا فقد نقص المرضع و إن أراد أن يتم الرضاعة فحولين كاملين. ٢

فقد خرجنا بهذه النتيجة أن الفرض يختلف حسب اختلاف وضع الحمل في أقل مدته و أكثره و مع ذلك، يجوز الرضاع إلى حولين كاملين مطلقا غير أن الثلاثة جزء من الفرض في الأول دون الثاني و قد نقل عن ابن عباس أن من ولد لسته أشهر ففصاله في عامين و من ولد لسبعة فمدّة رضاعه ثلاثة و عشرون شهرا و من ولد لتسعة فمدّة رضاعه هو أحد و عشرون. (٣)

نعم استثنى المحقق و غيره شهرا أو شهرين، باعتبار صعوبة فصال الطفل دفعة واحدة على وجه يخشى عليه التلف لشدة تعلقه به. (٤) و يؤيده صحيح سعد ابن سعد الأشعري (٥) لكن لا يجب عليه بذل الأجرة لإمكان أن تتخذ الأم أسلوبا

(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 الأجرة 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 فسر قوله سبحانه: لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا فَإِنْ لَمْ تَرْضَعْ بِالرِّضَاعِ إِلَّا بِالْأَجْرَةِ فَإِنْ لَمْ يَجِدِ الْأَبَ مِنْ هِيَ أَرْخَصَ أَجْرًا مِنْهَا، فَهِيَ أَحَقُّ بِهَا، وَإِلَّا فَيُدْفَعُ إِلَى مَنْ هُوَ أَرْخَصَ أَجْرًا. 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: ... وَ لَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ (البقرة/ ٢٣٣)، و قوله: وَ إِنِ تَعَاَسَرْتُمُ فَسْتَرْضِعْ لَهُ الْآخَرَى (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 «حَضَنَ الطائر بيضه»: إذا ضَمَّه تحت طائره، و كأنَّ الأب أو الأمَّ يضمُّ الولد إلى نفسه ليحفظه و يصونه، و عرَّفها في المسالك بقوله: «ولاية على الطفل و المجنون لفائدة تربيته، و ما يتعلَّق بها من مصلحته من حفظه، و جعله في سريره و كحله، و دهنه، و تنظيفه و غسل خرقة و ثيابه و نحو ذلك و هى بالأنثى أليق منها بالرجل لمزيد شفقتها و خلقها أسعد لذلك بالأصل». «١» و الظاهر أنَّ الحضانة من مقولة الحقِّ للأمَّ أو الأب لأنها و إن كانت تبعث الأمَّ ثمَّ الأب إلى القيام بأعمال و تكاليف شاقَّة لكنَّها مقترنة بالفرح و السرور بحضور الولد عنده و بذلك اعتبر حقا لهما و لو أغمضا عن ذلك، فذو الحقِّ هو الولد، و كلٌّ من الأمَّ و الأب من عليه الحقُّ نعم هو حقُّ قابل للاسقاط، إذا قام الآخر بالحضانة و لا يجوز لهما الاسقاط معا و لأجل ذلك قال الشهيد في قواعد: «لو امتنعت الأمُّ من الحضانة صار الأب أولى، و لو امتنعا فالظاهر إيجاب الأب ...» «٢» و يتمَّ بيان المسائل في ضمن فروع:

الأول: الأمُّ أحقُّ بالحضانة مدَّة الرضاع

المشهور أنَّ الأمَّ أحقُّ بالولد ذكرا كان أو أنثى مدَّة 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 بانَّت المرأة من الرجل و لها ولد منه، فإن كان طفلا لا يميِّز فهي أحقُّ به بلا خلاف. «١» و به فسر قوله سبحانه: [□]لَا تُضَارَّ وَالِدَةُ بِوَلَدِهَا (البقرة/ ٢٣٣) و يدل عليه النصوص «٢» بالخصوص، نعم خالف ابن فهد و ادعى الإجماع أيضا على اشتراك الحضانة بين الأبوين مدَّة الحولين حيث قال: وقع الإجماع على اشتراك الحضانة بين الأبوين، مدَّة الحولين و على سقوطها بعد البلوغ «٣» و تدلُّ عليه رواية داود بن الحصين «٤» لكنَّها لا تقاوم النصوص الدالة على أحقيَّة الأمِّ، مدَّة الرضاع إذا تبرعت أو رضيت بما رضى به غيرها.

هذا بالنسبة إلى الحولين و أمَّا بعد هما فهناك أقوال:

١- ما اختاره الشيخ في النهاية «٥»، و ابن البراج في المهذب «٦» و ابن إدريس في السرائر «٧» و المحقق في الشرائع «٨» و إليك نصَّ الأخير: «إذا فصل فالوالد أحقُّ بالذكر، و الأمُّ أحقُّ بالأنثى حتى تبلغ سبع سنين ...».

٢- ما ذهب إليه المفيد في المقنعة، و نسب إلى تلميذه سلار في المراسم من أنَّ الأمَّ أحقُّ بالذكر مدَّة الحولين و بالأنثى إلى تسع

سنين و إليك نصهما: قال المفيد: «و إذا فصل الصبي من الرضاع كان الأب أحق بكفالة من الأم، و الأم

(١)- الطوسي: الخلاف: ٨٢ / ٣.

(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

أحق بكفالة البنت حتى تبلغ تسع سنين، إلا أن تتزوج، فإن تزوجت كان الأب أحق بكفالة البنت حينئذ». (١)

٣- ما اختاره الصدوق في المقنع و قال: إن الأم أحق بالولد ما لم تتزوج. (٢)

٤- ما نسب إلى ابن الجنيد (٣) و اختاره في الخلاف من أن الأم أحق بالبنت ما لم تتزوج و بالصبي إلى سبع سنين و إليك نص الخلاف: «إذا بانث المرأة من الرجل و لها ولد منه، فإن كان طفلاً لا يميز فهي أحق به بلا خلاف، و إن كان طفلاً يميز و هو إذا بلغ سبع سنين أو ثمان سنين فما فوقها إلى حد البلوغ فإن كان ذكراً فالأب أحق، و إن كان أنثى فالأم أحق بها ما لم تتزوج، فإن تزوجت فالأب أحق بها و وافقنا أبو حنيفة و أصحابه في الجارية، و قال في الغلام: الأم أحق به حتى يبلغ حداً يأكل و يشرب و يلبس بنفسه فيكون أبوه أحق به و قال الشافعي: يختار بين أبويه، فإذا اختار أحدهما سلم إليه و به قال على عليه السلام و عمر و أبو هريرة، و قال مالك: إن كانت جارية فالأم أحق بها حتى تبلغ و تزوج، و يدخل بها الزوج، و إن كان غلاماً فأمه أحق به حتى يبلغ. دليلنا إجماع الفرقة و أخبارهم (٤) إذا وقفت على آراء الفريقين في المسألة، فلندرس دليلها:

دليل القول الأول هذا القول هو المشهور أو الأشهر بين الأصحاب و لم يرد نص صريح فيه، و إنما هو نتيجة الجمع بين ما دل على أن الأم أحق بالولد مدّة الحولين فإن مفهومها

(١)- المفيد: المقنع: ٥٣١ و لم نعر على ما نسب إلى تلميذه في المراسم.

(٢)- الصدوق: المقنع: 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 أنه بعد الحولين تصير الحضنة للأب، و ما دل على أن المرأة أحق بالولد إلى أن يبلغ سبع سنين، بحمله على الأنثى أو تخصيص المفهوم به، توضيحه:

إن رواية الكنانى (١) و داود بن الحصين ٢ دلّا على أن الولد إذا فطم فالأب أحق به من الأم. و هو يعم الذكر و الأنثى، غير أن خبرى أيوب بن نوح دلّا على أن الأم أحق بالولد إلى أن يبلغ سبع سنين، قال: كتب إليه بعض أصحابه: كانت لى امرأة ولى منها ولد و خلّيت

سبيلها. فكتب عليه السلام: المرأة أحق بالولد إلى أن يبلغ سبع سنين إلا أن تشاء المرأة ٣ فحملها على الأنثى جمعا بينهما، مضافا إلى أنه يؤيد الاعتبار إذ الوالد أنسب بتربية الذكر و تأديبه، كما أن الوالدة أنسب بتربية الأنثى و تأديبها.

هذا و لكن الاعتبار يقتضى بقاء الحضانه للأم في الذكر و الأنثى لأن الولد في السنين الأولى، أحوج إلى الأم من الأب و العمدة هو النص لو تم الجمع.

و أما القول الثاني: فالحكم في الذكر ظاهر و أما الأنثى و أنها تبقى في حضانه الأم إلى تسع سنين فلم نفق فيه على نص و من البعيد أن يعتمد المفيد على الاعتبار الذي ذكره صاحب الجواهر من أنها لما كانت مستورة و لا بد للأب من التبرج كثيرا لم يكن بد من ولي يربيهما إلى البلوغ و حده تسع سنين.

و أما القول الثالث: فتدل عليه مرسله المنقرى عن ذكره قال: سئل أبو عبد الله عن الرجل يطلق امرأته و بينهما ولد أيهما أحق بالولد؟ قال: المرأة أحق بالولد، ما لم تتزوج «٤» و حملة الشيخ على أن المراد بالولد هو الأنثى.

(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 في ذيل الحديث و ليس حديثا ثانيا.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الفراء، ج ٢، ص: ٣٣٤

و أميا القول الرابع: أميا في جانب الأنثى فتدل عليه رواية المنقرى كما عرفت، إنما الكلام في الذكر حيث ذهب القائل إلى الحضانه للأم إلى سبع أو ثمان سنين، فقد ادعى الشيخ عليه الإجماع و ورود الروايات و أنكره ابن إدريس في السرائر و قال: ما ذكره شيخنا في مسائل خلافه، بعضه قول بعض المخالفين و ما اخترناه هو الصحيح لأنه لا خلاف في أن الأب أحق بالولد في جميع الأحوال و هو الوالى عليه و القيم بأمره فأخرجنا بالإجماع الحولين في الذكر و في الأنثى السبع، فمن ادعى أكثر من ذلك، يحتاج فيه إلى دليل قاطع و هو مذهب شيخنا في نهايته. «١»

إلى هنا تمت دراسة الأقوال، و هناك قول خامس لصاحب الحدائق فإنه بعد ان ذكر أدلته الأقوال، اختار قولاً آخر و حاصله: أنه إن وقع التشاجر و النزاع بين الأبوين في الحضانه فالظاهر أن الأب أحق به إلا في مدّة الحولين إذا رضيت بما ترضى به غيرها أو تبرعت فإنها تصير حينئذ أحق، و إن لم يكن هناك تنازع بينهما فالأم أحق به إلى السبع ما لم تتزوج و على ذلك يحمل ما دل على سبع على عمومه «٢» و أيد رأيه بما دل على أن الصبي يربى سبعا أو يلعب سبعا ثم قال: «إن السبع التي هي مدّة التربيّة و اللعب إنما يكون عند الأم لأنها المربيّة» «٣» و ما ذكره و إن كان موافقا للاعتبار، لكنّه لا يلائم ما ورد من كون الأب أحق بالولد بعد الفطام من غير فرق بين وجود النزاع و عدمه. «٤»

الثاني: في أنه تسقط الحضانه عند تزوج الأم

ذكر الأصحاب بأنه ثبتت الحضانه للأم 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 أميا الثاني فلا حضانة للمجنون لأنه يحتاج إلى الحضانة و أمّا الأول فلو قلنا بأنها 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 حكاه عن أبي حنيفة و الشافعي، و قال مالك لا يعود لأن النكاح أبطلها.

استدل الشيخ بأن النبي علق بطلان حقها بالتزويج فإذا زال التزويج فالحق باق على ما كان «١» ثم صرح في مسألة أخرى بأنه إنما يعود إذا كان الطلاق باينا لا رجعيًا، لأن الرجعية بمنزلة الزوجه «٢» و اختار في الجواهر عدم عودها قائلًا بظهور الدليل في سقوط أحقيتها بأصل وقوع النكاح منها و هو متحقق منها و إن طلقت، فتأمل و الله العالم. «٣» و الحكم مبني على أن المرجع هل هو استصحاب حكم المخصص، أو حكم العام. و قد أوضحنا حاله في بحثنا الأصولي. «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 الأم أحق بهما من الوصي المنصوب من قبل الأب و غيره، و وجهه أن ظاهر الآية «٥» و النصوص «٦» في كون الحق 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 وَالِدَهُ 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 أمّا 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 إلّا البحراني. «١»

و أولى من هذه الصورة ما إذا انتقلت الحضانة 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 التزويج مختص بما إذا اجتمعت الأم مع الأب، و يؤيد ذلك ما دل على أولوية الأم - مع التزويج - إذا كان الأب رقا. «٢»

و لو فقد الأبوان

إنّ 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 الولايه له من قبل الأب لأنّ له ولايه المال و النكاح فيكون له ولايه التريه بطريق أولى، و إنّما كانت الأمّ أولى منه بالنصّ، فمع عدمها، و عدم من هو أولى منه ثبتت له الولايه. 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. مستدلاً بقوله سبحانه: **وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ** (الأنفال / ٧٥)

(١)- البحراني: الحدائق: ٩٤ / ٢٥.

(٢)- الوسائل: ١٥، الباب ٧٣ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ٢.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٣٧

فإنّ الأولويه تشمل الارث و الحضانه و غيرهما، و لأنّ الولد مضطرّ إلى التريه و الحضانه فلا بدّ في الحكمة من نصب قيم لها، و القريب أولى بها من البعيد، و على هذا فمع فقد الأبوين و الجدّ، ينظر في الموجود من الأقارب و يقدر لو كان وارثا و يحكم له بحقّ الحضانه، ثمّ إن اتحد اختصاص و إن تعدد أقرع بينهم لما في اشتراكها من الاضرار بالولد و هذا القول هو المعتمد. «١»

غير أنّ المحقق سلّم كون الحضانه لأب الأب عند فقد الأبوين، و تردد في كون الحضانه للأقارب عند فقد أب الأب. و التفريق غير وحيه و ما ذكر من الوجه في الجدّ، مشترك مع سائر الأقارب.

٢- إنّ الحضانه عند فقد الأبوين لأب الأب، و لو فقد الجميع يرجع الأمر إلى الحاكم فإن كان للولد مال استأجر الحاكم من يريه من ماله، فإن لم يكن له مال، كان حكم تربيته حكم الإنفاق عليه. و استجوده صاحب الحدائق. «٢»

٣- إذا فقد الأبوان و الجدّ، فالخاله تقوم مقام الأمّ لما روى عن الرضا عن آباءه عن علي عليهم السلام أنّ النبي صلى الله عليه و آله و سلم قضى بابنه حمزة لخالتهما 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: إنّ الحضانه بعد الأبوين للجدّ من قبل الأب، و لو فقد فهي للوصى للأب، أو الجدّ، ثمّ للأرحام، ثمّ للحاكم. و في صحيح ابن سنان «٤» تصريح على تقديم الأمّ- عند فقدان الأب- على الوصى و لعلّ فيه إيعاز إلى كونه المتعين عند فقد الأبوين و الجدّ فلاحظ.

تمّ 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

إشارة

- ١- الأسباب الموجبة للانفاق ثلاثة: ١- الزوجية ٢- القرابة ٣- الملك
 - ٢- وجوب الانفاق 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 سكنها
 - 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 أي سبب، و الأسباب الموجبة للانفاق 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، و يدل عليه الكتاب و السنة قال سبحانه: لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَ مَن قَدَرَ عَلَيْهِ رِزْقَهُ 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 دائما.

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 الماجر.

و أمّا الثاني: فالمشهور على أنّ التمكين شرط، و عرفه المحقق بقوله: «و هو التخليه بينها و بينه بحيث لا تخص موضعا و لا وقتا، فلو

بذلت نفسها في زمان دون زمان، أو مكان دون مكان آخر ممّا يسوغ فيه الاستمتاع لم يحصل التمكين.

و إلى هذا القول ذهب ابن إدريس و قال: أمّا النفقة فإنما تجب يوما بيوم في مقابلة التمكين من الاستمتاع. «٣»

ربما يقال بأنّه تجب النفقة بمجرد العقد إذا كان دائما و تسقط بالنشوز فليس التمكين شرطا بل النشوز مانع.

قيل: إنّ الثمرة بين القولين (شرطية التمكين أو مانعية النشوز) تظهر في الموارد التالية:

١- إذا تنازعا في النشوز و عدمه، فلو قلنا بأنّ النشوز مانع فالقول قولها، لأنّ

(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 بأنّ التمكين شرط، فالقول قوله، و عليها البينة على وجود الشرط.

يلاحظ عليه: لا يكون القول قولها و لو قلنا بأنّ العقد علّة تامّة لوجوب النفقة، و أنّ النشوز مانع لأنّ أصالة عدم النشوز معارضة 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 البينة طول الليل و النهار، و أنّي 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 إيجابتها متى طلب، و تسليم نفسها متى أراد من غير تعلّل و لا توقف على زمان و لا مكان

فهو حاصل، غير أنّ القصور من جانب الزوج حيث لم يطالبها بالزفاف 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: أن الصغيرة إما مميّزة أو غير مميّزة، والقول بشرطية التمكين منصرف عن الثانية و أما الأولى فيكفي في التمكين بذل نفسها نحو الكبيرة و حرمة وطئها 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: أن التمكين متحقق من جانبها و لو كان قصور فائما في جانب المتسلم و على ضوء ذلك لا ثمره بين القولين.

و الحق أن يقال: إنه لا- إجمال فيما دلّ على وجوب الإنفاق على الزوجة من الكتاب و السنة على ما عرفت، كما لا إجمال فيما يدلّ على أنه تجب عليها طاعته و أنه لا نفقة لها مع انتفاء الطاعة. «١» و الطاعة عبارة أخرى عن عدم النشوز و أما 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 أن الموضوع هو الزوجية و أن النشوز مانع.

و أما حكم الفرعين الأخيرين أعني: ما إذا كان الزوج كبيرا و الزوجة صغيرة، أو بالعكس حسب الأدلة مع قطع النظر عن كون التمكين شرطاً أو النشوز مانعا فقد ذهب فيها الشيخ إلى أنه لا نفقة لها، و قال المحقق: 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 قولى الشافعى، الصحيح عندهم و اختاره المزنّى.

و قال أيضا: إذا كانت الزوجة كبيرة و الزوج صغيرا لا نفقة لها و إن بذلت التمكين و للشافعى فيه قولان أصحهما أن لها النفقة و به قال أبو حنيفة، و الآخر أنه لا نفقة لها.

ثم ذهب الشيخ إلى عدمها في كلا المقامين مستدلا بأصالة البراءة مثل ما إذا كانا صغيرين «١» و قد فرع المحقق وجوب النفقة على تحقّق التمكين فيما إذا كانت الزوجة كبيرة و قد عرفت عدم ابتناء المسألة على شرطية التمكين.

و قال 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 ناشرة، و الإجماع منعقد على وجوب نفقة الزوجات فليتأمل.» «٢»

و الأولى أن يقال بانصراف أدلّة 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 قراء أو رتقاء «٣» لم تسقط النفقة لإمكان الاستمتاع بما دون الوطء قبلا و ظهور العذر فيه.» «٤»

أقول: التعليل في 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 هي التي في فرجها عظم مانع عن الوطء، و الرتقاء هي التي في فرجها لحم زائد مانع منه.

(٤)- نجم الدين: الشرائع: ٢ / ٥٦٩، في النفقة.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٤٦

المحقق فيها بعدم وجوب النفقة لها، و بين المريضة و ما عطف عليها. بإمكان الاستمتاع في الأخيرة دون الأولى و هو كما ترى لاشتراك بعض أفراد الصغيرة في 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 في مقابل إمكان التمتع و إلا يلزم سقوطها إذا كانت عجوزة لا تمتع بمثلها، و إنما الاستمتاع من الحكم و الدواعي، و الغرض من التزويج تشكيل العائلة و حصول السكينة إلى نحو ذلك من المصالح الداعية.

و منه يظهر حال بعض الفروع التالية:

- ١- لو اتفق الزوج عظيم الآلة و هي ضعيفة، فيمنع عن وطئها و لكن لم تسقط نفقتها. لشمول الإطلاقات جميعها، و وجود المانع عن الوطء لا يسقط، كما هو الحال في أيام الحيض و النفاس.
- ٢- لو سافرت الزوجة بإذن الزوج لم تسقط نفقتها سواء كان في 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 في واجب مضيق بغير إذنه كالحيج، لأن شرط الله قبل شرط الزوج و لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق «١» فلا مخرج عن إطلاق أدلة الإنفاق و للشافعي في المقام فتوى يقضى العجب قال الشيخ: إذا أحرمت بغير إذنه فإن كان في حجة الإسلام لم تسقط نفقتها، و إن كانت تطوعا سقطت نفقتها،

(١)- الوسائل: ٨، الباب ٥٩ من أبواب وجوب الحج، الحديث ٧.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٤٧

و قال الشافعي: تسقط نفقتها قولاً واحداً لأن طاعة الزوج مقدمة لأنها على الفور و الحج على التراخي - دليلنا - إجماع الفرق و أخبارهم على أنه لا طاعة للزوج في حجة الإسلام عليها فلذلك لم تسقط نفقتها، و لأن نفقتها واجبة و إسقاطها يحتاج إلى دليل، و أما الحج فعندنا أنه على الفور دون التراخي. «١»

٤- لو سافرت بغير إذنه في مندوب أو مباح سقطت نفقتها للنشوز أولا و النص ثانيا.

٥- لو كان الواجب موسعا، فلا يعارض حق الزوج المضيق. و من ذلك تعلم الحال لو صلت و صامت أو عكفت بإذنه لعدم صدق النشوز، و الإذن آية الإسقاط لحقه.

٦- لو بادرت إلى شيء من المندوب بلا إذنه بل مع نهيه و لم يكن منافيا لما يريد من الاستمتاع صح العمل و لم تسقط النفقة، من غير فرق بين الصيام و الصلاة لأن مخالفتها بترك الأكل و الشرب لا يعد نشوزا، إلا 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 إلا تكون ناشزة تسقط نفقتها. قال الشيخ:

فإذا صامت تطوعا فإن طالها بالإفطار فامتنعت كانت ناشزة و تسقط نفقتها، و للشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه، و الثاني لا تسقط لأنها ما خرجت عن قبضته - دليلنا - أن طاعة الزوج فريضة و الصوم نفل فمتى تركت ما وجب عليها من طاعته كانت ناشزة كما لو تركتها بغير صوم، و إجماع الفرق على أنه لا يجوز للمرأة أن تصوم تطوعا إلا بإذن زوجها. ٢

و الحاصل أن الصيام بلا إذنه مع تية الإطاعة لو طلب، بل مع تية عدمها إذا طلب، لا يوجب البطلان ما لم يطلب و لم يخالف، و إنما

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 نية الإطاعة، أو نية النشوز، لا يستلزم البطلان.

و كون الصيام استيطان النفس على ترك المفطرات لا- ينافي العزم على الإفطار إذا وجب، و يشهد على ذلك أن كل صائم ندبا تستوطن نفسه على ترك المفطرات و لكن يجوز له الإفطار كلما أراد.

و الحاصل أن الصيام بنية الإفطار إذا طلب الزوج الاستمتاع المفطر بل مع نية عدمه لا يبطل إلّا إذا تحقق النشوز بأن يطلب الاستمتاع المفطر و لا تمكن نفسها منه.

نفقة المطلقة الرجعية

اتفقت كلمتهم على أنه 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 ثلاثا ليس لها نفقة على زوجها إنما ذلك للتي لزوجها عليها رجعة». (١) و المسألة مورد اتفاق و ربما تستثنى آلة التنظيف لأن الزوج لا ينتفع بها و لكن إطلاق الأدلة على خلافه، بل تدل الروايات على أنها تكتحل و تختضب و تلبس ما شاءت من الثياب لأن الله عز و جل يقول: لَعَلَّ اللَّهُ يُخَدِّثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا (الطلاق / ١) لعلها 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 العدة، الحديث ١ و ٢ و لاحظ روايات الباب.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٤٩

تضع. لأنها لا تخرج عن العدة إلّا بالحمل قال سبحانه: وَأُولَاتُ الْأَخْمَالِ أَجْلُهُنَّ 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 الوطاء شبهة كالمانع الموقت من المرض و الصيام، و بما أنها تعدد من الشبهة أولا ثم عن زوجها، فيرتفع المانع في العدة الثانية.

نعم لو اختصت الشبهة بالواطئ دونها يمكن إلحاقها بالناشزة بل هي أقوى منها. و مع ذلك فالأخذ بإطلاق وجوب النفقة على الرجعية أقوى و أحوط.

سقوط نفقة البائن و سنها

اتفقت كلمة الأصحاب على سقوط نفقة البائن للنصوص المتضافرة، نعم اختلفت كلمة الآخرين قال الشيخ في الخلاف: لا نفقة للبائن،

و به قال ابن عباس و مالك و الأوزاعي و ابن أبي ليلى و الشافعي، و قال قوم: ان 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: أَشِيْكُنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمِلًا فَلْيُنْفِقُوا 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 ان 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 حَمِلًا فَلْيُنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ (الطلاق / ٦) و أما السنة ففي موثق سماعة قال: قلت له: المطلقة ثلاثا، لها سكنى أو نفقة؟ فقال: «حبلى هي؟» قلت: لا، قال: «ليس لها

(١)- الطوسى: 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 و لا نفقة». «١» و مورد الآية و النصوص هي البائنة بالطلاق و هل تشمل، البائنة الحبلى بالفسخ؟ و ذلك لأن المتلقى من الآية أن الموضوع هو المرأة الحبلى التي لا- تتمكن من التزويج لأجل الحمل من الزوج الذى 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 للحبلى، 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 التأيد، 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) - الطوسي: المبسوط: ٢٥ / ٦.

(٣) - البحراني: الحدائق: ١١١ / ٢٥.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٥٢

و الثاني: النفقة للحمل و هو أقواهما عندى، بدليل أنها لو كانت حائلا لا نفقة لها، و إذا كانت حاملا وجبت النفقة، فلما وجبت بوجوده و سقطت بعده - 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 إن النفقة للأم 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) - و هذا لا يرد، فإن رزق الولد إنما هو دم أمه يجرى عليه من سرتة، و هذا 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، أى الزوجية السابقة المنتفية.

- ٢- لو كانت ناشرة حال الطلاق أو نشرت بعده فعلى القول بأن النفقة لها، تسقط لما علم من أن المطلقة حيث تجب نفقتها كالزوجة، تسقط نفقتها حيث تسقط و تجب حيث تجب، وعلى القول بأنها للحمل لا تسقط.
- يلاحظ عليه: أنه إنما يصح لو كان استحقاقها للنفقة لأجل الزوجية، وإنما تستحق لها، لأجل الحمل، و بقائه و حفظه إلى أن تلده، ففي مثله لا- يكون الشوز مؤثرا، و بالجملة أن الحمل واسطة في الثبوت على وجوب الإنفاق على الأم، و ليس واسطة في العروض حتى يكون الإنفاق للحمل فينسب وجوبه 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 فيجوز حينئذ على نفقتها حكم نفقة الزوجة أو حكم نفقة القريب، فيجوز 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 مقدّمة للإنفاق على الحمل ليعيش. ثم إنه اختار الوجه الأول، من أن الإنفاق عليها بحكم نفقة الزوجة، غايه الأمر أن الشوز 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: وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٌ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ كسائر الضمائر الواردة في الآية ظاهر في أن الموضوع هي المرأة المطلقة، أمكن الرجوع عليها أو لا، قال سبحانه: أَسْئِرُوا مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٌ 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 وحده 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 يعدّ تسليمها دليلا على صحة المفرع عليه. و الأولى:

الاستدلال على كونها للأُم 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- وقال الحلبي: «و إذا كانت المتوفى عنها زوجها حاملا أنفق عليها من مال ولدها حتى تضع». (٣)

٣- وقال ابن البراج: «و إذا مات الرجل عن زوجته، اعتدت كما قدّمناه، 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- وقال ابن حمزة: «و يلزم الحداد كلّ 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- وقال 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، لأنّ الانفاق 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 محمّد بن النعمان المقيّد في كتابه «التمهيد» فأنه قال: «إنّ الولد إنّما يكون له مال عند

خروجه إلى الأرض حيّا فأُميا و هو جنين لا- يعرف له موت من حياة، فلا ميراث له و لا مال على الإنفاق فكيف ينفق على الحلبي من

مال من لا مال له لو لا السهو في الرواية أو الإدخال فيها». (٣)

٦- وقال 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 في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٥٧

الخروج نهارا ولا سكنى لها ولا نفقة فإن كانت معسرة حاملا أنفق عليها من نصيب الحمل». (١)

٧- وقال المحقق: «و في المتوفى عنها زوجها روايتان: أشهرهما أنه لا نفقة لها، والأخرى ينفق عليها من نصيب ولدها». (٢)

و لعل مرادها من الأشهرية هي الشهرة الروائية لا الفتوائية لأنه ورد في عدم الإنفاق عليها أربع روايات معتبرات الأسناد، بخلاف الإنفاق عليها فقد وردت فيه رواية واحدة.

٧- وقال العلامة: «ولا نفقة في المتوفى عنها وإن كانت حاملا». (٣)

٨- وقال الشهيد الثاني: «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 أبي عقيل و المفيد. و إلا فالرأى السائد بينهم إلى عصر ابن إدريس هو القول بكون نفقتها من نصيب الولد و نقله عن ابن الجنيدي و عن الصدوق في 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 الوفاء 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 الحلبي: ارشاد الأذهان: ٤٩ / ٢.

(٤)- زين الدين العاملي: المسالك: ٤٥٤ / ٨.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٥٨

إحداهما: لها السكنى و النفقة لأنها حامل من زوجها فكانت لها السكنى و النفقة كالمفارقة في الحياة.

الثانية: لا سكنى لها و لا نفقة لأن المال قد صار للورثة، و نفقة الحامل و سكنها 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 القاضي هذه الرواية أصح. (١)

و يظهر من كلام ابن قدامة أن النزاع بينهم مركّز على كون النفقة على الميراث و عدمه و ليس في كلامه إشارة إلى كونها على نصيب الولد و كان هذا القول تختص به الإمامية.

و إليك ما ورد من الروايات في المقام:

١- صحيحه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال في الحبل 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 الحبل 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: المغني: ٢٩١ / ٩، 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 الحبل 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 متنافيان، أو لا، و لو قصرنا النظر إلى نفس روايته، فهما من قبيل المطلق و المقيّد، و أمّا لو قيس هذا الخبر إلى مجموع روايات الطائفة الأولى فالظاهر أنّهما متنافيان 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 تميّز 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 و الكلام في الحامل.

نعم ورد في باب العدد عن امرأة توفى عنها زوجها أين تعتد في بيت زوجها تعتد أو حيث شاءت؟ قال: «حيث شاءت» «٢» و كون منصرفه الحائل لا يضر بالمقصود بل يدل على أن كونه كذلك في الحامل بطريق أولى لكنّه إشعار و ليس بدلالة، لأن مجرد جواز الإقامة في البيت لا يعد دليلاً على كون نفقتها على الزوج لأن السكنى جزء من النفقة، على أن الحديث بصدد بيان حكم آخر و هو جواز خروجها عن بيت الزوج و أنها ليس كالمطلقة الرجعية.

و الذي تقتضيه صناعة الفقه، هو عدم حجية ما يدل على أنه 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 أنه 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

و هذا لا ينافي كون نفقتها على ولدها، و ما دلّ من أنه 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 لأنّهم صرّحوا بصحة الوصية للجنين كما صرّحوا بأنّ للورثة تقسيم التركة، غاية الأمر يخرج للحمل، السهم الأكبر.

ب: ما ذهب إليه المحدث البحراني من أنه يحمل ما دلّ على وجوب الإنفاق من مال الولد على ما إذا كانت محتاجة لأنه 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:
و هذه الأم لها مال.

يلاحظ عليه: أنه جمع بلا شاهد.

ج: ما ذهب إليه العلماء من أنه إن جعلنا النفقة للحمل فالحق ما قاله الشيخ، و إن جعلناها للحامل فالحق ما قاله المفيد «٣» و لعله 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 أنّ شهرة الفتوى بين المتقدمين يصدنا عن طرح رواية الكنانى فلاحظ.

هل نفقة الزوجة بالكفاية أو بقدر خاص

قد عرفت أنّ النفقة تجب بأحد أسباب ثلاثة: الزوجية، و القرابة، و الملك، و سيوافيك الكلام في الثاني، و أمّا الثالث فقد مرّ أنّه خارج عن محلّ الابتلاء، أمّا الزوجة قد عرفت أنّ نفقتها على الزوج بشرط أن تكون دائمة فلا نفقة للمنقطعة و أن تكون مطيعة للزوج فيما يجب إطاعتها له، فلا نفقة للناشزة، و قد مرّ الكلام في ذلك و لا فرق بين أن تكون مسلمة أو ذمّية أخذنا بإطلاق الكتاب «١» و

السنة «٢»، إنما الكلام في أنه هل يرجع في قدر النفقة إلى العرف والعادة وكذا في الإحدام وغيره، أو مقدر 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 الذي يعدّ حاجة في البلد الذي تسكنه، فلا حاجة للبحث في الطعام والإدام وجنسهما وقدرهما، ومثلهما البحث في الكسوة، والفراش وآلة الطبخ والتنظيف والسكنى والخدام والخادمة، فإنّ الملاك سدّ الخلة، ورفع الحاجة حسب شأنها في الظرف الذي 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 مقدرة وهي مدّ، قدره رطلان وربع، وقال الشافعي: نفقاتهنّ على ثلاثة أقسام: الاعتبار بالزوج إن كان موسرا فمدان، وإن كان متوسطا فمدّ ونصف، وإن كان معسرا فمدّ واحد، والمدّ عنده رطل وثلث، وقال مالك: نفقة الزوجة غير مقدرة بل عليه لها الكفاية والاعتبار بقدر كفايتها كنفقة الأقارب، والاعتبار بها لا به، وقال أبو حنيفة: إن كان موسرا فمن سبعة إلى ثمانية في الشهر وإن كان معسرا فمن أربعة إلى خمسة وقال أصحابه: كان يقول هذا والنقد جيد والسعر رخيص فأما اليوم فإنها بقدر الكفاية، دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم. «١»

وقال ابن قدامة: و النفقة مقدرة بالكفاية وتختلف باختلاف من تجب له النفقة في مقدارها وبهذا قال أبو حنيفة ومالك. وقال القاضي: هي مقدرة بمقدار لا يختلف في القلة والكثرة، والواجب رطلان من الخبز في كلّ يوم في حقّ الموسر والمعسر، اعتبارا بالكفارات، وإنما يختلفان في صفته وجودته لأنّ الموسر والمعسر سواء في قدر المأكل وفيما تقوم به البنية، وإنما يختلفان في جودته فكذلك النفقة الواجبة.

وقال الشافعي: نفقة المقرّر مدّ بمدّ النبي صلى الله عليه وآله وسلم لأنّ أقلّ ما يدفع في الكفارة إلى الواحد مدّ، والله سبحانه اعتبر الكفارة بالنفقة على الأهل فقال سبحانه: **مَنْ أَوْسَطَ مَا تَطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ** (المائدة/ ٨٩) وعلى الموسر مدان لأنّ أكثر ما أوجب الله سبحانه للواحد مدين في كفارة الأذى. وعلى المتوسط مدّ ونصف، ونصف نفقة الموسر ونصف نفقة الفقير. «٢»

والظاهر من كلام الشيخ وابن قدامة أنّ الخلاف منحصر في الطعام وأنه

(١)- الطوسي: 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، وأما الكسوة والسكنى فليس فيهما أي تقدير بشهادة أنّهما لم يشيرا فيهما إلى شيء فهما متروكان إلى العرف وقضائه، لكن الظاهر من الحديث التالي عمومية التقدير للطعام والكسوة.

روى شهاب بن عبد ربه قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما حقّ المرأة على زوجها؟ قال: «يسدّ جوعتها ويستر عورتها، ولا يفتح لها وجها فإذا فعل ذلك فقد والله أدى إليها حقّها» فقلت: فالدهن؟ قال: «غبا يوم ويوم لا» قلت: فاللحم؟

قال: «في كلّ ثلاثه، فيكون في الشهر عشر مرّات لا أكثر من ذلك، والصبيغ في كلّ ستّة أشهر ويكسوها في كلّ 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 فاكهه عامه إلا أطعم عياله منها و لا يدع أن يكون للعبد 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 الْمُؤَلَّدِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكَسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ (البقرة/ ٢٣٣) و قوله سبحانه: لِيُنْفِقُ 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 السنه فى صحيح ابن سنان: «إن أنفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة و إلا فزق 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 عنسبه 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 الحاجه و سد الخلة على النحو المعروف و المقذور، قد روى الفريقان أن النبى صلى الله عليه و آله و سلم قال لهند زوجه أبى سفيان: «خذى ما يكفيك و ولدك بالمعروف». (٣) يأمرها بأخذ ما يكفيها من دون تقدير، و من المعلوم أن قدر كفايتها لا ينحصر فى المد الوارد فى مرسله شهاب بن عبد ربه.

و الحاصل: أن ايجاب أقل من الكفاية من الرزق، و إن كان مدًا، ترك للمعروف، و ايجاب قدر الكفاية و إن كان أقل من مد 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 المقنعه و الجبة، 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) - الطوسى: المبسوط: ٣/٦.

(٤) - أعنى: ١- الطعام، ٢- الادام، ٣- الكسوة، ٤- الفراش، ٥- آلة الطبخ، ٦- آلة التنظيف، ٧- السكنى، ٨- نفقة الخادمه.

(٥) - نجم الدين: الشرائع: ٤/ ٥٧١.

نظام النكاح فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٦٦

الثمانية، هو العرف فليكن هو المرجع فى 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 وأوجدت حاجات لم يكن لها سبق فيما غبر 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 والآلام التي قلما تخلو منها في الشهور والأعوام 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 انّ 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 أهلها المطالبة بالأجرة أم لا؟

أقول: إنّ النساء على قسمين: قسم لا تخدم نفسها بحسب عادة أمثالها و أهل بلدها لشرفها، و علوّ 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 أنّها تواضعت و أرادت أن تخدم نفسها حتى تكون لها نفقة الخادم، لم تجب إجابتها لأنّ التخيير راجع إليه دونها، أضف إلى ذلك أنّه كيف تجب عليه الإجابة، مع أنّه يسقط مرتبتها و له أن لا- يرضى بها لأنّها تصير مبتدلة و له في رفعها حق و غرض صحيح و إن رضيت بإسقاطها. (١)

و قال الشيخ: «لم يكن لها ذلك لأنّ الخدمة لأجل الترفه و الدعة فإذا لم تختّر ذلك و طلبت الخدمة لم يكن لها عوض». (٢)

و منه يظهر حكم الفرع الثاني لما عرفت من أنّ التخيير راجع إلى الزوج.

*** الثانية: أنّ الزوج مخير في دفع الطعام و الإيدام بين دفع عين المأكل كالخبز و التمر و اللحم المطبوخ ممّا 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 كالحب و الارز، و الدقيق، بشرط أن يكون كلا النحوين أمرا متعارفا و إلا فيقتصر بالمعارف، و لو اختار الثاني و احتاج إعداد المدفوع للأكل إلى مؤننه، كانت عليه.

و يتخير أيضا بين دفع ثمن المأكول و الملبوس و غيرهما 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: «إن الواجب عليه دفع الحب و نحوه و مؤننه إصلاحه لا عين المأكول عملا بالعادة». «١» مع أن العادة في أيامنا هو خلافه.

*** الثالثة: تملك الزوجة على الزوج نفقة كل يوم من الطعام و الإدام و غيرهما 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 المدة سواء طالبت أم سكتت عنها، و سواء قدرها الحاكم، و حكم بها أم لا، و ذلك لأن 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 باقي الزمان. نعم ربما يكون المعروف في خلاف التدريج، على نحو لو قام بالشراء كل 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 رد الباقي.

(١-٢) - زين الدين العاملي: المسالك: ٤٦٤ / ٨.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٦٩

نعم لو دفعت إليها نفقة أيام و لکنها خرجت عن الاستحقاق قبل انقضاء المدة بموت أحدهما أو نشوزها أو طلاقها بائنا، فيوزع المدفوع على الأيام الماضية و الآتية و يسترد منها بالنسبة حصة ما بقي من المدة 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**

إن النفقة المبدولة على الزوجة تارة تملكها الزوجة كما إذا كان الانتفاع موجبا لاستهلاكها كالطعام، و أخرى على وجه الامتاع و تستحقه على وجه الانتفاع كالمسكن و الثياب، لأن 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 بالامتناع 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 لمدّة 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 فإنّها كلّها باقية على ملك الزوج تنتفع بها الزوجة فله استردادها إذا زال استحقاقها إلّا مع التصريح بانشاء التملك لها». (١)

أدلة القول بالملك

لا شكّ أنّه إذا صرّح الزوج بانشاء 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 بالتمليك 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 مبيّنة على القول بالتمليك، أو الملك.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٧١

(البقرة/ ٢٣٣) قائلًا بأنّ 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، فأنّه 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) قائلًا بأنّ اللام للتمليك. 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 لهنّ مِثْلُ الَّذِي عَلِيهِنَّ 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 بالتمليك.

و على ذلك تظهر الحال في الفروع التي ذكرها المحقّق و إليك بيانها:

١- لو أخلقت الكسوة قبل المدّة لم يجب عليه بدلها.

إذا أعطى الكسوة لمدّة تلبس في مثلها ستّة 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 الفراء، 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 لبقائها 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 الفراء، 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 المحقّق نأت ببعضها:

٣- إذا لم يكسها مدّة صارت الكسوة دينا عليه على الأول كالنفقة، و على الإمتاع لا يصير دينا.

٤- يجوز له أخذ المدفوع إليها و يعطيها غيره على القول بالامتاع و على القول بالتمليك لا يجوز ذلك إلّا برضاها.

٥- لا يصحّ لها بيع المأخوذ و لا التصرف فيه بغير اللبس إن قلنا بالامتاع، و يصحّ على القول بالتمليك، إن لم يناف غرض الزوج من التزيّن و التجمّل.

٦- جواز إعطائها الكسوة بالإعارة و الإجارة على تقدير القول بالتمليك دون القول بالامتاع. «١»

هذه هي الثمرات المترتبة على القولين، مع خضوع بعضها للنقاش، و قد مضت أيضا في كلام السيد الاصفهاني - قدّس الله سرّه -.

و على كلا القولين لو سلّم إليها نفقة لمدّة ثمّ طلقها قبل انقضائها و كان الطلاق بائنا، استعاد نفقة الزمان المتخلف إلّا نصيب يوم الطلاق، من غير فرق بين المؤنة و الكسوة لما مرّ من أنّها لا تملك عندهم إلّا بتجدد كلّ يوم في مقابل الزوجية فإذا لم يسلم بعض

العوض استردّ ما بإزائه فملكها مراعى بسلامة العوض. و أمّا استثناء يوم الطلاق و ذلك لأنّها تملكها صبيحة ذلك اليوم، و لكن التفريق غير وجيه. لأنّه مشروط بتسليم العوض و المفروض عدم تسليمه كلّ فيستعاد بمقدار ما بقى من اليوم خصوصا إذا كانت باقية، إلّا إذا ادعى الانصراف.

(١) - البحراني: الحدائق: ١٢٦/٢٥ - ١٢٧.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٧٤

و أولى من المؤنّة، 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، فلأنّ التمليك في مقابل الذى 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.

إنّما الكلام في الفرع التالى:

هل لها الامتناع من المؤاكلّة، 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 مسلّم بين الأصحاب. قال السيد الاصفهاني: كيفية الإنفاق بالطعام و الإدام إمّا بمؤاكلتها مع الزوج فى بيته على العادة كسائر عياله، و إمّا بتسليم النفقة لها و ليس له إلزامها بالنحو الأوّل فلها أن تمتنع من المؤاكلّة معه و تطالبه بكون نفقتها بيدها تفعل بها ما تشاء. (١)

و ما ذكره قابل للنقاش فأنّه على خلاف السيرة المستمرة بين الناس، و ربما يطلب الامتناع من المؤاكلّة، نفقة كثيرة على الزوج خارجة 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 كلّ واحدة، ينتج خلاف المطلوب و ليست المرأة مجردة العوبة، يلعب بها الزوج لغاية الاستمتاع، فإذا فرغ عنه، يسلك كلّ سبيله و الأولى أن يقال إنّ الاختيار بيد الزوج يختار أىّ 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 بأنّ التمكين موجب للنفقة أو شرط فيها إذ لا وثوق بحصول التمكين لو طلبه».

يلاحظ عليه: أنّ مبناه كون العقد جزء السبب و التمكين شرطا له، مع أنّك عرفت أنّ العقد هو السبب التام على وجه لو طلب، لأطاعته، غاية الأمر أنّ النشوز مانع و مع السبب التام و عدم المانع لا وجه لعدم وجوب النفقة.

أضف إلى ذلك أنّ عدم الوثوق بحصول التمكين لا يكون دليلا على عدم الشرط واقعا إذ من المحتمل أنّه تمكّن نفسها لو طلبه فلا مجرى لأصل البراءة، مع إمكان الفحص و سهولته. كما هو الحال فى كلّ مورد، يكون الفحص أمرا سهلا.

و الأولى أن يقال فى وجه عدم الوجوب: إنّ القدر المتيقن من الأدلّة هو كون الزوجة فى قبضته و هو فرع كونها فى بيت الزوج أو

على وجه كَلِّما طلب الاستمتاع أمكن لها الإجابة، و لأجل ذلك، لو أعلمت استعدادها للزفاف و لكن أآخر الزوج الزفاف فيجب الإنفاق لوجود السبب التام و عدم الانصراف، فلو لا الإعلام بالاستعداد من جانبها، لا يتحقق الشرط و هو كونها في قبضته و لو حكما فما ذكره المحقق 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

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٧٦

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 فنعم الوفاق، و إن أريد منه تصريحها بالتسليم فلا نسلم كونه شرطاً.

و لو حضرت عند الحاكم و أعلمت استعدادها للزفاف فلا يتحقق 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 أنّ 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 نشزت الزوجة قبل غيبته

لو نشزت الزوجة و غاب الزوج و هي ناشزة ثمّ عادت إلى الطاعة فقال المحقق: لم تجب النفقة إلّا بعد إعلامه و وصوله و لو اعلم فلم يبادر سقطت عنه

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٧٧

قدر وصوله و ألزم بما زاد. «١» و هو خيرة السيد الاصفهاني. قال: لو نشزت ثمّ 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 ثمّ 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 ملازما لخروجها عن اختياره كما إذا تركت البيت بلا إذنه و لم ترجع إليه و غاب الزوج و الحال هذه كان ما ذكره متينا لخروجها عن اختياره

ولا- تعود إلى اختياره و لو حكما إلاً بتغير الوضع و عودها إلى البيت. و لا يتحقق العود إليه كونها في قبضته إلاً بعلمه بالعود و أما 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 مدخولاً بها، فعادت إلى الإسلام و هو غائب فذهب الشيخ و المحقق 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 ثمّ أسلمت و هو غائب عادت نفقتها، لأنّ علّة سقوطها هي الردّة، و قد زالت. فأما إن نشزت امرأته سقطت 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 المحقق بقوله: «لأنّ الردّة سبب السقوط و قد زالت، و ليس كذلك الأولى الناشزة لأنّها بالنشوز خرجت عن قبضته فلا تستحق النفقة إلاً 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

(١)- الطوسى: المبسوط: ١٨/ ٦.

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» و لا يحصل ذلك إلاً بعلم الزوج بارتفاع النشوز، و بين الردّة فإنّها لا تخرجها عن كونها عنده غاية الأمر أنّها مانعة عن جواز الوطء، فإذا زال المانع عاد جواز الوطء و كونه غير عالم بارتفاع المانع و عود 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 الأول: إذا غاب و لم يكن الشرط حاصلًا، فحصوله يتوقف على الاعلام و وصوله إليه و مضى زمان يتمكن من الوصول إليها و أما الفرع الثاني فالنشوز الذي يوجب خروجها عن كونها «عنده» و في قبضته و اختياره» يتحد حكمه مع الفرع الأول، لا ما إذا لم يكن مخلاً بهذا الشرط كأن

تظهر عبوسا و تقطبا في الوجه و تناقلا في الكلام.
و أما الفرع الثالث فيما ان الردء، ليست مخلا للشرط، و إنما هو مانع عن جواز الاستمتاع فإذا عادت إلى الإسلام يعود الوجوب، و عدم علمه بإسلامها لا يخرجها عن تحت الأدلة لأن القصور مستند إليه.

المسألة الخامسة: في المطلقة البائن المدعية للحمل

إذا ادعت المطلقة البائن أنها حامل من دون أن يتبين صدق قولها، ففيه قولان:

١- صرفت النفقة إليها يوما فيوما فإن تبين الحمل و إلا استعيدت، و هو خيرة المحقق.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٨٠

٢- أريت القوابل فإن شهدن بأنها حامل، اطلق النفقة من حين الطلاق إلى حين الشهادة، ثم لها يوما بيوم حتى يتبين أمرها فإن بانث حاملا فقد استوفت حقها، و إن بانث حائلا فعليها رد ما أخذت. «١»
استدل للوجه الأول بأن فيه جمعا بين الحقيين و حق الزوج على تقدير تبين عدمه فينجبر بالرجوع عليها و لو لا قبول قولها لأدى إلى الإضرار مع حاجتها إلى النفقة.

يلاحظ عليه: بأن في الوجه الثاني أيضا جمعا بين الحقوق فلا وجه لتركه و الأخذ بالأول خصوصا إذا أجريت عليها فحوص طيبة رائجة في زماننا هذا و ربما تتبين الحال بشكل واضح و لو قلنا بالوجه الأول فالأولى أن تطالب بكفيل لجواز ظهور خلاف ما ادعته.
ثم إن المشهور أنه لا نفقة للبائن إلا المطلقة الحامل، و ذلك لأن أسباب النفقة منحصرة في الثلاثة: الزوجية، و القرابة و الملك و ليس في البائن بغير طلاق الحامل شيء منها، و أما البائن الحامل المطلقة فقد خرجت بالنص «٢» كما عرفت.

نعم يظهر من كلام الشيخ عمومية الحكم لكل بائن حامل و إن كان فراقها بغير طلاق قال: «فأما ما كان مفسوخا مثل نكاح الشغار عندنا، و عندهم مثل المتعة و النكاح، بلا ولي 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 إن النفقة للحمل قال: فها هنا النفقة لأنه ولده و من قال النفقة للحامل قال: لا نفقة هاهنا لأن النفقة يستند إلى نكاح له حرمة و لا حرمة هاهنا إذا وقع

(١)- الطوسي: المبسوط: ٢٥ / ٦ ذكره قولا 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.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٨١

فاسدا. «١»

يلاحظ عليه: بأن ما أشار إليه من الأخبار كلها مقيدة بالطلاق إلا رواية محمد بن قيس حيث روى عن أبي جعفر عليه السلام قال: «الحامل أجلها أن تضع حملها و عليه نفقتها بالمعروف حتى تضع حملها». «٢» و الإطلاق منصرف إلى المطلقة لقلمة البائن من غير طلاق. و أما تسريه الحكم إلى البائن غير المطلقة، لأجل كون الملاك في الإنفاق هو الحمل، فلم يثبت كونه للحمل.

المسألة السادسة: في الاختلاف في تقدم الوضع على الطلاق أو بالعكس

إذا طلقت الحامل رجعية فادعت أن الطلاق بعد الوضع و أنكره هو قال المحقق: القول قولها. و مع ذلك لا يجوز للزوج الرجوع أخذها بإقراره.

و لو انعكس الفرض بأن ادعى هو تأخير الطلاق لإرادة إثبات حق الرجعة بها و أنكرت هي و ادعت أنه كان قبل الوضع، كان القول

قوله بيمينه- و مع ذلك- ليس للزوجة المطالبة بنفقتها لاعترافها بعدم استحقاقها. «٣»

تحقيق كلامه هو أن يقال إنَّ للمسألة صوراً ثلاث:

١- أن يكون كلٌّ 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 يدعى بقاء العدة و هو الزوجة في الصورة الأولى، و الزوج في الثانية.

(١)- الطوسى: المبسوط: ٢٤ / ٦.

(٢)- الوسائل: ١٥، الباب ٧ من أبواب النفقات، الحديث ٣.

(٣)- النجفى: 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 يجرى 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 العقليّة، 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 موسرةً 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 موسرةً، 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)- الطوسى: المبسوط: ٢٤١ / ٥، كتاب العدد.

(٢)- نظام الطلاق: ٢٨٦-٢٨٧.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٨٣

على الجميع و إن لم يف ابتداءً بنفقة نفسه، لأنّ نفقتها مقدّمة على جميع الحقوق من الديون و غيرها من أموال المعاوضات، فإن فضل منه نفقة واحدة و دار الأمر بين نفقة الزوجة و نفقة بعض الأقارب فالمعروف تقديمها على غيرها.

قال الشيخ: «إذا كان موسراً و له زوجة و من ذوى الأحرام من تجب عليه نفقته، فإن فضل ما يكفى الكلّ أنفق على الكلّ، و إن فضل ما يكفى أحدهم فالزوجة أحقّ، لأنّ نفقتها على سبيل المعاوضة، و نفقة ذوى الأرحام مواساة، و المعاوضة أقوى بدلالة أنّ الزوجة تستحقّ 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.

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 رجلا 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) «قدم 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 ان 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 الدليل.

(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 تقدم 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 ارتفعوا و الأولاد، و إن سفلوا، و لم يظهر خلاف منهم إلا أن المحقق تردد في الشرائع و النافع، ثم جزم بالحكم.

و أما أهل السنة 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 أمه و أمهاتها و إن علون و به قال أبو حنيفة و الشافعي، و قال مالك: لا يجب عليه أن ينفق على أمه. دليلنا إجماع الفرقة و أخبارهم و أيضا قوله تعالى: وَ صَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا (لقمان / ١٥) و هذا من المعروف، و روى عن النبي أن 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 أن 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 فوقه. 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 أنه أخذه من الإمام و فى صحيح حريز عن أبى عبد الله عليه السّلام قال: قلت له: من الذى أجبر عليه و تلمنى 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، فلأجل صدق الآباء و الأمهات و الأولاد عليهنّ صدقا حقيقيا، كصدقها عليهم فى باب الميراث و إن كان الأقرب يمنع الأبعد، لكنهم يرثون بملاك الأبوة و الأمومة و البنوة كيف و قد سمى سبحانه إبراهيم أباً للعرب و قال: مَلَأَ أَيْبُكُمْ إِبْرَاهِيمَ (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 أبى عبد الله عليه السّلام 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 أبى عبد الله عليه السّلام قال: خمسة 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 فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٨٧

مرّ روايتا جميل و حريز، و قد اتخذ جميل بن دراج «الحصر» الوارد فى الروايات سندا لعدم وجوب الإنفاق على الأخت، و الحديث يعرب عن وجود الاجتهاد بين أصحاب الإمام الصادق و جميل من احداث أصحابه عليه السّلام.

روى ابن أبى عمير عن جميل بن دراج قال: لا يجبر الرجل إلّا على نفقة الأبوين و الولد. قال ابن أبى عمير قلت لجميل: و المرأة؟ قال: قد روى عنبسة عن أبى عبد الله عليه السّلام 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 الدالّة على جواز إعطاء الزكاة للأخ و الأخت و العمّ و العمّة و الخال و الخالّة. «٢»

ثمّ إنّ الشيخ نقل آراء المذهب الأربعة فى الخلاف فى وجوب النفقة على الأقارب فإنهم على أصناف، فمن مضيق كمالك مقتصر على الوالد و الولد و لا يتجاوز بهما، إلى موسع نسبيا كالشافعى 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 جدّة 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 موسّع أكثر كأبى حنيفة فأنه قال يتجاوز عمود الوالدين و المولودين فتدور على كلّ ذى رحم محرّم بالنسب فتجب على الأخ لأخيه، و أولادهم و الأعمام و العمات و الأخوال و الخالات دون أولادهم لانه 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 تقدم من «علا» و «علت» فلاحظ.

نظام النكاح في الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٣٨٨

موسع عظيم وهو مذهب عمر بن الخطاب و أنها تجب على من عرف بقربته منه - ثم قال: - والذي يقتضيه مذهبنا ما قاله الشافعي لأن أخبارنا واردة متناولة بأن النفقة تجب على الوالدين والولد. وإن كان قد روى في بعضها أن كل من ثبت بينهما موارثه تجب نفقته وذلك على الاستحباب. «١»

ولعله يشير إلى ما ورد في صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال قلت:

من الذي أجبر على نفقته؟ قال: «الولدان، والولد والزوجة والوارث 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»

والروايتان محمولتان على الندب لما عرفت من استفاضة النصوص على الحصر - واستقرار المذهب عليه في جميع الأعصار فيكون الإنفاق على غير من ورد في الحصر من باب صلة الرحم الذي قال سبحانه: وَآتُوا اللَّهَ الَّذِي تَسْأَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ (النساء / ١) مضافا إلى ما في مرفوعة زكريا المؤمن. «٤» و تفسير الإمام العسكري عليه السلام.

بقي الكلام في تفسير قوله سبحانه: وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ الْوَارِدِ فِي الْآيَةِ التَّالِيَةِ: وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارُّ وَالِدَةٌ بَوْلِدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بَوْلِدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ (البقرة / ٢٣٣) حيث استدل به على قول أبي حنيفة قال الشيخ: فأوجب سبحانه على الوارث مثل ما أوجب على الوالد. وقال 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»

وفي 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»

وعلى هذين الروايتين لا صلة للآية بالإنفاق على الوارث.

وفي 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.

وأما 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 غنيّة، فلا يشترط في استحقاق الزوجة النفقة، فقرها و احتياجها 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 للشئ الحاضر و هذا بخلاف الأقارب، فيشترط في وجوب الإنفاق، الفقر فالأب الفقير و الأم الفقيرة و الأولاد 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 و المكتسب قادر فهو كالغنى و لذا منع من الزكاة و الكفارة المشروطة بالفقر فعن النبي صلى الله عليه و آله و سلم «لا تحلّ الصدقة لغنى و لا لقوى مكتسب». «١»

نعم يعتبر في الكسب كونه لائقا بحاله عادة، فلا يكلف من كان شريف القدر و العالم بالكنس و الدباغة. و لو أمكن للمرأة التزويج بمن يليق بها و تقوم 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 و الاستعطاء و السؤال، فهل يمنع ذلك عن وجوب الإنفاق عليه، الظاهر لا خصوصا إذا كان غير لائق بشأنه فإن تكلفها و سدّ الخلة و الحاجة فلا تجب الإنفاق و إلّا فينفق عليه.

و لو أمكن له الاكتساب بالقوة، بمعنى أنه يقتدر على تعلم الكتابة و الصياغة أو التجارة و لكن ترك التعلم بقى 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 أن 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 لنفخته و أما 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

أن الوجوب في باب النفقة يتجدد يوماً فيوماً بخلاف الزكاة فإن الموضوع فيها من لا يملك قوت السنة لنفسه و عياله لا قوت يومه. ولذلك يقول السيد الاصفهاني: «يشترط في وجوب الإنفاق على القريب فقره و احتياجه بمعنى عدم وجدانه لما يتقوى به فعلاً فلا يجب إنفاق من قدر على نفقته فعلاً، و إن كان فقيراً لا يملك قوت سنته و جاز له أخذ الزكاة و نحوها. (١)»

ليس نقصان الخلقة و الحكم شرطاً

لا- عبرة بنقصان الخلقة بعمى و إقعاء و لا- بنقصان الحكم بجنون أو صغر، و إنما الملا-ك هو الفقر و العجز عن الكسب و يظهر الا-شترط من غيرنا، قال الشيخ: «الوالد إذا كان كامل الأحكام مثل أن يكون عاقلاً و كان كامل الخلقة بأن لا يكون زمناً إلا أنه فقير محتاج، و جب على ولده أن ينفق عليه و للشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه، و الثاني: لا يجب عليه. و قال أيضاً: «الولد إذا كان كامل الأحكام و الخلقة و كان معسراً و جب على والده أن ينفق عليه و للشافعي فيه طريقتان: أحدهما أن 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 واحداً لأن حرمة الأب أقوى لأنه يقاد بوالد و لا يقاد بولد. (١)»

ليس الكفر و الفسق مانعين

لا يشترط الإسلام و العدالة فيجب الإنفاق و لو كان كافراً أو فاسقاً، لإطلاق الأدلة كيف و قد أمر سبحانه مصاحبتهما بالمعروف مع كونهما مشركين قال تعالى: وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا وَاتَّبِعْ سَبِيلَ مَنْ أَنَابَ إِلَيَّ (لقمان / ١٥) و أما النهي عن موادة من حاد الله و رسوله من غير فرق بين الآباء و الأبناء و الأخوال و العشيرة و غيرهم. فليس الإنفاق منها لأن المراد هو الموالاة في الدين و هو الذي لا يجتمع مع الإيمان، و أما المواساة و الموادة بما أنهما العمودان، فهو أمر فطري، لا- ينازعه التشريع الإلهي، نعم قد نقل من الفخر أنه جعل الكفر مانعاً 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 شيئاً.

اشتراط قدرة المنفق

قد تقدم أنه لو حصل له قدر كفايته خاصة اقتصر على نفسه المقدمه على غيرها، شرعاً و عادة، فإن فضل منه شيء فلزوجته، و إن فضل منه شيء فلالأبوين و الأولاد. أما سدّ خلّة نفسه فيجب عليه بأي وسيلة حتى بالاستعطاء و السؤال، و الاكتساب غير اللائق بشأنه فضلاً عن اللائق لصيانته 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 والأولاد فلو توقف على الكسب اللائق بشأنه وحاله يجب من غير فرق بين الزوجة والأقارب كالولد والأبوين لكونه متمكنا وقادرا عرفا، والتكليف فرع القدرة العرفية، نعم لا يجب عليه التوسل إلى تحصيله بمثل الاستيهاب والسؤال 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.

وربما يحتمل أن وجوب الإنفاق في الأقارب مشروط بالغنى لا بالقدرة لقوله سبحانه: لِيُنْفِقُ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ (الطلاق / ٧) ولم يقل فليكتسب.

يلاحظ عليه:

أولاً: الآية بصدد بيان كيفية الإنفاق و قدره لا لبيان وجوبه حتى يصح ما ذكره.

و ثانياً: إن قوله سبحانه في ذيلها: لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا بِمَعْنَى «أقدرها» والقادر على التكسب بما يليق بشأنه، داخل فيه، ولو وقف الإنفاق على بيع شيء مما يملكه كالعقار وغيره فيجب عليه البيع.

لا تقدير في الإنفاق

لا- تقدير في نفقة الأقارب بل الواجب قدر الكفاية من الطعام والإدام والكسوة والسكنى مع ملاحظة الحال والشأن والزمان والمكان 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 الفراء، ج ٢، ص: ٣٩٤

مقتضى إطلاق الأدلة و لو كان تقدير معين لزم التصريح.

نعم فرق بين الزوجة والأقارب بوجوه:

١- اشتراط الحاجة في الأقارب دون الزوجة.

٢- إن الإنفاق في المقام إمتاع فلا تملك الأقارب المأكول والملبوس 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 منصرفة إلى الإنفاق المتعارف.

ربما يحكى عن غيرهم القول بالوجوب للأب وإن علا، لكونه من أهم المصاحبة بالمعروف المأمور بها في الآية ولأنه 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 والخشونة بل يعامل معهما معاملة الرفق. و أين هذا من الإعفاف و لو قلنا بسعة معنى المصاحبة فيدخل فيها، الإنفاق المتعارف المقيم للظهر، والساتر للعودة و أمّا 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 أنّ من حقوق الأولاد على الآباء التزويج «١» و لكنّه محمول على الاستحباب.

الإفناق على زوجة الأب و أولاده

لا- يجب الإفناق على أولاد الأب لكونهم إخوة المنفق، وقد مرّ عدم وجوبه على حواشى النسب و أمّا زوجته، فلو كانت أمّه فيجب الإفناق بملاك الأمومة. لا الزوجية، و إن لم تكن كذلك كما هو المفروض، فلا يجب الإفناق لعدم الدليل لانحصاره في الزوجة و الأبوين و الأولاد، نعم لو كانت من جملة مؤنثه و ضرورته فيجب الإفناق بهذا الملاك لا بما أنّها زوجة الأب.

الإفناق على ولد الولد

قد عرفت أنّه لا- يجب على الولد الإفناق على أولاد الأب، لكونهم إخوة المنفق و لكن تجب على الأب الإفناق على أولاد الولد لكونهم أولادا له حقيقة، إذا كان الولد معسرا.

المسألة الثالثة: نفقة الأقارب لا تقضى

اشتهر بين الأصحاب أنّ نفقة الأقارب إذا فاتت يوما أو أياما سقطت و لا تقضى بخلاف الزوجة فإنّها تقضى. قال الشيخ: «و نفقة الأقارب تجب يوما بيوم، فإن فات ذلك اليوم قبل الدفع، سقطت، و نفقة الزوجة يستحق أيضا يوما 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 أنّ نفقة الزوجات تجب على وجه المعاوضة و نفقة الأقارب على وجه المواساة». «١» و قال ابن البرّاج في تقديم نفقة الزوجة على الأقارب: «و إن فضل ما يكفى أحدهم كانت الزوجة أحقّ بها لأنّ نفقتها على سبيل المعاوضة، و نفقة ذوى الأرحام مواساة، و المعاوضة أقوى، لأنّها تستحق مع إعسارها و يسارها، و الوالد إذا كان موسرا 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 لأنّها 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 نقدا يبذل منه بقدر النفقة، و إن كان

عروضا أو عقارا باعه

(١) - الطوسي: المبسوط: ٦ / ٣٥.

(٢) - ابن البراج: المهذب: 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 و جب عليه القضاء لكون الحاكم ولى الممتنع و لو تعسّر الحاكم قام مقامه عدول المؤمنين و لو تعدّر جاز للمنفق عليه الاستدانة بتبته، دفعا للحرَج.

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 أنّ وجوب الإنفاق ثابت بشروطه في عمودى النسب أعنى بين الأصول و الفروع (الآباء و الأولاد)، دون الحواشي كالإخوة و الأعمام و الأخوال، و على ذلك تقدّم الكلام في المنفق، على الكلام في المنفق عليه فنقول: إنّ المنفق تارة يكون هو الأصول أى الآباء و الأمهات، و أخرى يكون هو الفروع أى الأولاد.

أمّا إذا كان المنفق هو الأصول فنفقة الولد ذكرا كان أو أنثى على أبيه دون أمه، و إن كانت موسرة لقوله تعالى: فَإِنْ أَرْضَعْنَا لَكُمْ فَاتْرُوهِنَّ أَجُورَهُنَّ (الطلاق/ ٦) فأوجب أجره الرضاع على الأب فكذا غيرها من النفقات، و يؤيّده أنّ 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 الاستثناس بآية و أولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ.

(الأنفال/ ٧٥) له وجه، مثل الاستثناس بخبر غياث بن إبراهيم عن أبي عبد الله عليه السّلام قال: أتى أمير المؤمنين عليه السّلام بيتيم فقال: «خذوا بنفقتهم 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 معشرين فعلى أبي أبيها و أم أبيها و أبي أمها و أم أمها يشاركون في الإنفاق بالسوية، و إن اختلفوا في الذكورة و الأنوثة و يترتب على ذلك أنه لو اجتمع جد الأم مع أم الأم فالنفقة على أم الأم لكونها أقرب، و لو اجتمعت جدتها مع أبيها فإنه على أبيها و هكذا.

و أما إذا كان المنفق هو الفروع فنفقة الأب أو الأم 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 جد 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 جد لأب تشاركا بالسوية، و إن كانت له أم مع ابن الابن أو ابن البنت مثلا فعلى الأم، حفظا لأصل الأقرية. نعم إذا أجمعت الأم مع الابن أو البنت قال السيد الاصفهاني: فالأحوط التراضي و التصالح على الاشتراك بالسوية. لكن الظاهر، كون النفقة على الابن لما عرفت من أنه يجبر الرجل على نفقة الوالدين و الولد و الزوجة. «١»

*** هذا كله حول ترتيب المنفق عليه و أما ترتيب المنفق فإذا كان عنده زائد على نفقته و نفقة زوجته ما يكفي لإنفاق جميع أقاربه المحتاجين و جب 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 جدة لأب أو لأم، أنفق 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 إلا على نفقة أحدهما، لكن كان للمنفق أب موسر (جد الولدين) فهما بالخيار في أن يشاركا في الإنفاق عليهما، أو يختار كل واحد منهما، و لو تشاحا يرجع إلى القرعة.

و لو كان الأقرب مثلا معسرا، و الأبعد موسرا فدفن 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 بيساره». «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 شهور 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 يوفقنى على تبييض ما صدر من قلمى من بحوث فقهية و يجعلها ذخرا ليوم لا ينفع مال و لا بنون و يعيننى على الاستئنان بسنة نبيه و نيل الشفاعة لديه.

اللهم اجعله لى شفيعا مشفعا، و طريقا إليك مهيبعا، و اجعلنى له متبعا، حتى ألقاك يوم القيامة عني راضيا، و عن ذنوبى غاضيا، و صلى 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 القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

جاهدوا بأموالكم و أنفسكم فى سبيل الله ذلكم خير لكم إن كنتم تعلمون (التوبة/٤١).

قال الإمام على بن موسى الرضا - عليه السلام: رَحِمَ اللهُ عَبْدًا أَحْيَا أَمْرَنَا... يَتَعَلَّمُ عُلُومَنَا وَيُعَلِّمُهَا النَّاسَ؛ فَإِنَّ النَّاسَ لَوْ عَلِمُوا مَحَاسِنَ كَلَامِنَا لَاتَّبَعُونَا... (بِنَادِرُ الْبِحَار - فى تليخيص بحار الأنوار، للعلامة فيض الاسلام، ص ١٥٩؛ عيون أخبار الرضا(ع)، الشيخ الصدوق، الباب ٢٨، ج ١/ ص ٣٠٧).

مؤسس مجتمع "القائمية" الثقافي بأصفهان - إيران: الشهيد آية الله "الشمس آبادي" - "رحمه الله" - كان أحداً من جهابذة هذه المدينة، الذى قد اشتهر بشغفه بأهل بيت النبى (صلوات الله عليهم) و لاسيما بحضرة الإمام على بن موسى الرضا (عليه السلام) و بساحة صاحب الزمان (عجل الله تعالى فرجه الشريف)؛ و لهذا أسس مع نظره و درايته، فى سنة ١٣٤٠ الهجرية الشمسية (= ١٣٨٠ الهجرية القمرية)، مؤسسة و طريقة لم ينطقى مصباحها، بل تتبّع بأقوى و أحسن موقف كل يوم.

مركز "القائمية" للتحري الحاسوبى - بأصفهان، إيران - قد ابتدأ أنشيطه من سنة ١٣٨٥ الهجرية الشمسية (= ١٤٢٧ الهجرية القمرية) تحت عناية سماحة آية الله الحاج السيد حسن الإمامي - دام عزه - و مع مساعده جمع من خريجي الحوزات العلمية و طلاب الجوامع، بالليل و النهار، فى مجالات شتى: دينية، ثقافية و علمية...

الأهداف: الدفاع عن ساحة الشيعة و تبسيط ثقافته الثقلين (كتاب الله و اهل البيت عليهم السلام) و معارفهما، تعزيز دوافع الشباب و عموم الناس إلى التحري الأذق للمسائل الدينية، تخليف المطالب النافعة - مكان البلايتى المبتدلة أو الرديئة - فى المحاميل (=الهواتف المنقولة) و الحواسيب (=الأجهزة الكمبيوترية)، تمهيد أرضية واسعة جامعة ثقافية على أساس معارف القرآن و أهل البيت -عليهم السلام - بباعث نشر المعارف، خدمات للمحققين و الطلاب، توسعة ثقافته القراءة و إغناء أوقات فراغه هواة برامج العلوم الإسلامية، إنالة منابع اللازمة لتسهيل رفع الإبهام و الشبهات المنتشرة فى الجامعة، و...

- منها العدالة الاجتماعية: التى يمكن نشرها و بثها بالأجهزة الحديثة متصاعدة، على أنه يمكن تسريع إبراز المرافق و التسهيلات - فى آكناف البلد - و نشر الثقافة الإسلامية و الإيرانية - فى أنحاء العالم - من جهة أخرى.

- من الأنشطة الواسعة للمركز:

(الف) طبع و نشر عشرات عنوان كتب، كتيبه، نشره شهرية، مع إقامة مسابقات القراءة

(ب) إنتاج مئات أجهزة تحقيقية و مكتبية، قابلة للتشغيل فى الحاسوب و المحمول

(ج) إنتاج المعارض ثلاثية الأبعاد، المنظر الشامل (= بانوراما)، الرسوم المتحركة و... الأماكن الدينية، السياحية و...

(د) إبداع الموقع الانترنتى "القائمية" www.Ghaemiyeh.com و عدة مواقع أخرى

(ه) إنتاج المنتجات العرضية، الخطابات و... للعرض فى القنوات القمرية

(و) الإطلاع و الدّعم العلمى لنظام إجابة الأسئلة الشرعية، الاخلاقية و الاعتقادية (الهاتف: ٠٠٩٨٣١١٢٣٥٠٥٢٤)

(ز) ترسيم النظام التلقائى و اليدوى للبلوتوث، ويب كشك، و الرسائل القصيرة SMS

(ح) التعاون الفخرى مع عشرات مراكز طبيعىة و اعتبارية، منها بيوت الآيات العظام، الحوزات العلمىة، الجوامع، الأماكن الدينىة كمسجد جَمكران و...

(ط) إقامة المؤتمرات، و تنفيذ مشروع " ما قبل المدرسة " الخاص بالأطفال و الأحداث المُشاركين فى الجلسة

(ى) إقامة دورات تعليمية عمومية و دورات تربية المربى (حضوراً و افتراضاً) طيلة السنّة

المكتب الرئيسى: إيران/أصفهان/ شارع "مسجد سيد" / ما بين شارع "پنج رَمضان" و "مُفترق" و فائى / "بنايه" القائمية "

تاريخ التأسيس: ١٣٨٥ الهجرية الشمسية (= ١٤٢٧ الهجرية القمرية)

رقم التسجيل: ٢٣٧٣

الهوية الوطنية: ١٠٨٦٠١٥٢٠٢٦

الموقع: www.ghaemiyeh.com

البريد الالكترونى: Info@ghaemiyeh.com

المتجر الانترنتى: www.eslamshop.com

الهاتف: ٢٥-٢٣-٢٣٥٧٠ (٠٠٩٨٣١١)

الفاكس: ٢٣٥٧٠٢٢ (٠٣١١)

مكتب طهران ٨٨٣١٨٧٢٢ (٠٢١)

التجارية و المبيعات ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩

امور المستخدمين ٢٣٣٣٠٤٥ (٠٣١١)

ملاحظة هامة:

الميزانية الحالية لهذا المركز، شعبيته، تبرعته، غير حكومية، و غير ربحية، اقتنيت باهتمام جمع من الخيرين؛ لكنها لا توافى الحجم المتزايد و المتسع للامور الدينية و العلميه الحالية و مشاريع التوسعة الثقافية؛ لهذا فقد ترجى هذا المركز صاحب هذا البيت (المسمى بالقائمة) و مع ذلك، يرجو من جانب سماحه بقيه الله الأعظم (عجل الله تعالى فرجه الشريف) أن يوفق الكل توفيقاً متزائداً لإعانتهم - فى حدّ التمكن لكل احد منهم - إيانا فى هذا الأمر العظيم؛ إن شاء الله تعالى؛ و الله ولى التوفيق.

مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية
الغمامة اصححان

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

