

الفهرس

فصل في أولياء العقد / ١٧

- ٢٠ في عدّ من للأب و الجدّ عليه الولاية
- ٢١ الفرع الأول في ولاية الأب و الجدّ على الصغيرين.
- ٢٣ الفرع الثاني في ولايتهما على المجنون
- ٢٩ الفرع الثالث في ولاية الأب و الجدّ على البكر الرشيدة
- ٣٨ الفرع الرابع في المسائل المتفرّعة على القول بالتشريك و الاحتياط
- ٤٠ فيما اذا ذهبت بكارتها بغير الوطاء
- ٤١ في عدم اشتراط حياة الأب و لا موته في ولاية الجدّ
- ٤٣ في أنّه لا خيار للصغيرة اذا زوّجها الأب و الجدّ
- ٤٥ في اشتراط عدم المفسدة في صحّة تزويج الأب و الجدّ
- ٤٩ فيما اذا زوّجها الولي بدون مهر المثل أو زوّج الصغير بأزيد منه
- ٥٢ في عدم جواز نكاح السفية المبذّر إلا باذن الولي
- ٥٨ فيما اذا كان الشخص بالغاً رشيداً في الماليات غير رشيد في أمر التزويج
- ٥٩ في استقلال كلّ من الأب و الجدّ في الولاية
- ٦٤ في أنّه لا يجوز للولي تزويج المولّى عليه بمن به عيب
- ٦٧ في ولاية الوصي في التزويج
- ٧٠ في ولاية الحاكم الشرعي في التزويج
- ٧٣ في أنّه يستحبّ للمرأة المالكة أمرها أن يستأذن أبها أو جدّها
- ٧٤ في سكوت البكر عند عرض التزويج عليها

٦ الهادي الى أحكام النكاح
٧٦ فيما يشترط في ولاية الأولياء المذكورين
٧٩ في أنه يجب على الوكيل في التزويج أن لا يتعدى عما عينه الموكل
٧٩ فرع فيما لو وكّلت المرأة رجلاً في تزويجها مطلقاً
٨٢ في النكاح الفضولي
٨٥ الفرع الأوّل في اعتبار الفوريّة في الاجازة
٨٦ الفرع الثاني فيما لو زوّجت المرأة نفسها من رجل فضوليّة
٨٧ الفرع الثالث في حكم الاجازة بعد الردّ و الردّ بعد الاجازة
٨٨ في عدم اشتراط لفظ خاصّ في الاجازة
٨٨ فرع في وقوع الاجازة بالفعل الدالّ عليها
٨٩ في اشتراط علم المجيز بأنّ له أن لا يلتزم بذلك العقد
٩١ في أنّ كاشفيّة الاجازة
٩٦ في عدم كفاية الرضى الباطني التقديري
١٠٠ فيما اذا كان كارهاً حال العقد
١٠١ في عدم اشتراط قصد الفضوليّة
١٠٢ فيما لو أوقع الفضولي العقد على مهر معيّن
١٠٣ فيما اذا أوقع العقد بعنوان الفضوليّة فتبيّن كونه وكيلاً
١٠٥ فيما اذا كان عالماً بأنّه وكيل أو ولي و أوقع العقد بعنوان الفضوليّة
١٠٥ فيما اذا زوّج الفضوليّان الصغيرين
١٠٧ في ترتّب جميع الآثار على تقدير الاجازة و الحلف
١٠٧ في جريان الحكمين المذكورين في المجنونين
١١١ فرع في لزوم الحلف و عدمه
١١٢ فيما اذا كان أحد الطرفين أصيلاً و الآخر فضولياً
١١٩ فيما اذا ردّ المعقود أو المعقودة فضولاً للعقد
١٢١ فيما اذا زوّجت امرأة فضولاً من رجل و لم تعلم بالعقد، فتزوّجت من آخر

الفهرس ٧

فيما اذا زوّجها أحد الوكيلين من رجل و زوّجها الوكيل الآخر من آخر..... ١٢٢

شرح مسائل من النكاح من تحرير الوسيلة / ١٢٧

فصل فيمن يحرم نكاحه بالكفر / ١٢٧

- ١٢٧..... في نكاح المسلمة بالكافر و المسلم بالكافرة.....
- ١٣٥..... في المجوسية و الصابئة.....
- ١٣٩..... فرع فيمن تهوّد أو تنصّر بعد البعثة.....
- ١٤٠..... في العقد الواقع بين الكفار.....
- ١٤٢..... فيما اذا أسلم زوج الكتابية.....
- ١٤٤..... فيما اذا أسلمت زوجة الوثني أو الكتابي.....
- ١٤٨..... فيما لو ارتدّ أحد الزوجين أو ارتدّا معاً.....
- ١٥٠..... في العدة في ارتداد الزوج.....
- ١٥٠..... في نكاح الناصب و الغالي و الناصبية و الغالية.....
- ١٥٢..... في نكاح المخالفة و المخالف.....
- ١٥٦..... في عدم اشتراط تمكّن الزوج من النفقة في صحّة النكاح.....
- ١٥٩..... فيما لو كان الزوج متمكناً من النفقة حين العقد ثمّ تجدد العجز.....

فصل في الرضاع / ١٦٣

- ١٦٤..... «الأول»: أن يكون اللبن حاصلاً من وطء جائز شرعاً.....
- ١٦٦..... في عدم اعتبار بقاء المرأة في حبال الرجل.....
- ١٦٧..... «الثاني»: أن يكون شرب اللبن بالامتصاص من الثدي.....
- ١٦٩..... «الثالث»: أن تكون المرضعة حيّة.....
- ١٧٠..... «الرابع»: أن يكون المرتضع في أثناء الحولين و قبل استكمالهما.....
- ١٧٤..... في المراد بالحولين.....

٨..... الهادي الى أحكام النكاح

- ١٧٤..... «الخامس»: الكميّة
- ١٨٢..... فيما يعتبر في انبات اللحم و شدّ العظم
- ١٨٣..... فيما يعتبر في التقدير بالزمان
- ١٨٧..... فيما يعتبر في التقدير بالعدد
- ١٩١..... في أنّ الشروط شروط لناشريّة الرضاع للحرمة
- ١٩٣..... في عدّ من يحرم بالرضاع
- ١٩٧..... في أنّ الرضاع يقوم مقام القرابة دون الزواج
- ١٩٨..... في أنّ العلاقة قد تحصل برضاعات متعدّدة
- ٢٠١..... في نكاح أب المرتضع في أولاد صاحب اللبن و المرضعة
- ٢٠١..... الفرع الأوّل في تزويج أب المرتضع في أولاد صاحب اللبن
- ٢٠٣..... الفرع الثاني في تزويج أب المرتضع في أولاد المرضعة
- ٢٠٤..... الفرع الثالث في تزويج اخوة المرتضع في أولاد صاحب اللبن و المرضعة
- ٢٠٦..... في أنّ الرضاع المحرّم يبطل النكاح لو حصل لاحقاً
- ٢١٠..... فيما اذا أراد أخوان أن تصير زوجة كلّ منهما من محارم الآخر
- ٢١٠..... فيما اذا أرضعت امرأة ولد بنتها
- ٢١٣..... في حكم المهر اذا بطل النكاح بالرضاع
- ٢١٦..... فيما لو حصل بالرضاع عنوان ملازم للعناوين المحرّمة
- ٢٢٢..... فيما لو شكّ في وقوع الرضاع أو في حصول بعض شروطه
- ٢٢٣..... في الشهادة على الرضاع
- ٢٢٥..... في شهادة النساء في الرضاع
- ٢٢٧..... فيما يستحبّ في المرضعة من الصفات

فصل في النكاح المنقطع / ٢٣١

- ٢٣٥ في أنّ النكاح المنقطع يحتاج الى عقد
- ٢٣٦ في ألفاظ الايجاب و القبول
- ٢٣٧ في التمتع بالكافر و الكافرة
- ٢٣٨ في اشتراط اذن العمّة و الخالة في التمتع ببنت أخيها أو أختها
- ٢٣٨ في اشتراط ذكر المهر
- ٢٤١ في أنّ المتمتعة تملك المهر بالعقد
- ٢٤٥ فيما لو أوقع العقد و لم يدخل بها مع تمكينها حتى انقضت المدّة
- ٢٤٦ فرع فيما لو عقد عليها عالماً بعدم القدرة من الاستمتاع في تمام المدّة
- ٢٤٩ فيما لو تبين فساد العقد
- ٢٤٩ في اشتراط ذكر الأجل
- ٢٥٠ الفرع الأوّل في اشتراط ذكر الأجل
- ٢٥٣ الفرع الثاني فيما اذا لم يذكر الأجل في العقد
- ٢٥٥ الفرع الثالث في لزوم تعيين الأجل بالزمان محروساً من الزيادة و النقصان
- ٢٥٨ في جعل المدّة منفصلة عن العقد
- ٢٥٩ في تجديد العقد قبل انقضاء الأجل أو بذل المدّة
- ٢٦٠ في اشتراط الاتيان ليلاً أو نهاراً، و المرّة أو المرّات
- ٢٦٠ الفرع الأوّل في جواز هبة المدّة تماماً أو بعضاً
- ٢٦١ الفرع الثاني في عدم ترتّب جميع آثار النكاح في عقد المتعة
- ٢٦١ في العزل في المنقطع
- ٢٦١ الفرع الأوّل في العزل من دون اذنها
- ٢٦٢ الفرع الثاني في الحاق الولد به و ان عزل
- ٢٦٣ الفرع الثالث فيما اذا نفى الولد عن نفسه
- ٢٦٤ في عدم وقوع الطلاق على المتمتعة

١٠	الهادي الى أحكام النكاح
٢٦٥	في عدم ثبوت التوارث في المتعة
٢٦٨	في عدة المتمتعة
٢٧٤	فيما يستحب في المتمتع بها من الصفات
٢٧٦	في التمتع بالزانية
٢٧٨	الفرع الأول في عدم الفرق في جواز المتعة بين البكر وغيره
٢٧٩	الفرع الثاني في التمتع بالباكرة بدون اذن أبيها
٢٨٠	الفرع الثالث في جواز التمتع بالمرأة الواحدة مراراً
٢٨٠	الفرع الرابع فيمن تمتع بامرأة ثم زوجها أهلها برجل آخر

فصل في العيوب و التدليس / ٢٨٣

٢٨٤	في العيوب الموجبة لخيار الفسخ و التدليس
٢٨٤	الفرع الأول في العيب المشترك بين الرجل و المرأة
٢٨٧	الفرع الثاني في العيوب المختصة بالرجل
٢٩١	الفرع الثالث في العيوب المختصة بالمرأة
٢٩٣	في اشتراط وجود عيوب المرأة قبل العقد
٢٩٥	في العقم
٢٩١	في جذام الرجل و برصه
٢٩٩	في فوريتية الخيار
٣٠١	فيما اذا اختلفا في العيب
٣٠٢	فيما اذا ثبت عنن الرجل
٣٠٥	في أن الفسخ بالعيوب ليس بطلاق
٣٠٦	في الفسخ من دون اذن الحاكم
٣٠٦	في حكم المهر اذا فسخ العقد
٣٠٩	القول في أحكام التدليس

الفهرس ١١

فيما لو دلّست المرأة نفسها على الرجل في أحد عيوبها ٣١٣

فيما يتحقّق به التدليس ٣١٥

فيمن يرجع عليه بالمهر في التدليس ٣١٥

في تحقّق التدليس في مطلق النقص ٣١٦

في سكوت الزوجة أو وليّها عن النقص ٣٢٠

فيما لو بانّت المرأة ثيباً ٣٢١

فصل في المهر / ٣٢٥

فيما لو جعل المهر ما لا يملكه المسلم ٣٢٨

في لزوم تعيين المهر بما يخرج عن الإبهام ٣٣٠

في أنّ ذكر المهر ليس شرطاً في صحّة العقد الدائم ٣٣١

فيما لو وقع العقد بلامهر ٣٣٣

فيما لو أمهر ما لا يملكه أحد ٣٤٠

فيما لو شرّك أباه في المهر ٣٤١

في حكم «شيربها» ٣٤٢

في التراضي الحاصل بعد العقد على المهر ٣٤٤

في جواز جعل المهر حالاً أو مؤجّلاً ٣٤٥

في التفويض في المهر ٣٤٧

فيما لو طلق قبل الدخول ٣٥٠

فيما لو مات أحد الزوجين قبل الدخول ٣٥٢

في أنّ المرأة تملك الصداق بنفس العقد ٣٥٤

فيما لو أبرأته من الصداق ثمّ طلقها قبل الدخول ٣٥٦

في الدخول الموجب لاستقرار تمام المهر ٣٥٨

فيما لو اختلفا في أصل المهر ٣٦١

١٢..... الهادي الى أحكام النكاح

٣٦٤..... فيما لو اختلفا في مقدار المهر

٣٦٦..... فيما لو اختلفا في التسليم

٣٦٧..... فيمن عليه المهر في تزويج الصغير

فصل في الشروط المذكورة في ضمن عقد النكاح / ٣٧١

٣٧٢..... فيما اذا اشترط في عقد النكاح ما يخالف المشروع

٣٧٦..... فيما لو اشترط أن لايفتضها

٣٨٠..... فيما لو شرط أن لايرجها من بلدها أو أن يسكنها في بلد معلوم

٣٨٢..... فروع في الجهاز

فصل في القسم و النشوز و الشقاق / ٣٨٥

٣٨٥..... في حقوق كل واحد من الزوجين على صاحبه

٣٨٧..... في حق المبيت و المضاجعة

٣٩١..... في جواز رفع يد المرأة عن حق المبيت

٣٩٣..... في اختصاص البكر أول عرسها بسبع ليالٍ و الثيب بثلاث

٣٩٦..... فيمن لاقسمة له

٣٩٩..... في استحباب التسوية بين الزوجات

٤٠٢..... القول في النشوز

٤٠٤..... فيما لو ظهرت منها أمارات النشوز

٤٠٨..... في نشوز الزوج

٤١١..... في الشقاق

٤١٥..... فيما لو اجتمع الحكمان على التفريق

٤١٧..... في أنّ الأولى بل الأحوط أن يكون الحكمان من أهل الطرفين

٤١٧..... في أنّه ينبغي للحكمين اخلاص النيّة و قصد الاصلاح

فصل في أحكام الولادة والأولاد / ٤٢١

- ٤٢١ في شروط الحاق الولد بالزوج
- ٤٢٢ الفرع الأول في اشتراط الانزال في الحاق الولد
- ٤٢٤ الفرع الثاني في أقل الحمل
- ٤٢٦ الفرع الثالث في أقصى مدّة الحمل
- ٤٢٨ الفرع الرابع فيما اذا لم يمكن الحاق الولد بالزوج
- ٤٢٩ في عدم جواز نفي الولد مع تحقّق الشروط
- ٤٣٠ في الحاق الولد بالواطئ بالشبهة
- ٤٣١ فيما لو اختلفا في الدخول الموجب للاحاق الولد
- ٤٣٣ فيما لو طلق زوجته المدخول بها فاعتدت و تزوجت ثم أتت بولد
- ٤٣٦ فيما لو كانت تحت زوج فوطأها شخص آخر بشبهة فأنت بولد
- ٤٣٦ الفرع الأول فيما اذا زنى بامرأة فأحبلها ثم تزوج بها
- ٤٣٧ الفرع الثاني فيما اذا خالف الولد الأبوين في الصفات
- ٤٣٨ الفرع الثالث فيما يثبت به النسب
- ٤٤٠ الفرع الرابع فيما اذا ساحقت المدخول بها بكرة
- ٤٤١ الفرع الخامس في التلقيح
- ٤٤٣ القول في الاجهاض
- ٤٤٩ في أحكام الولادة و ما يلحق بها
- ٤٥٠ فيما يستحب عند الولادة
- ٤٥٣ في استحباب الوليمة
- ٤٥٤ في وجوب ختان الذكور
- ٤٥٨ فيما يشترط فيه الختان
- ٤٥٨ في أنّ الأحوط في الختان قطع الغلاف

١٤ الهادي الى أحكام النكاح
٤٥٩ فيما لو ولد الصبي مختوناً
٤٦١ في استحباب العقيقة
٤٦٧ فرع في أكل الوالدين من العقيقة و كسر عظمها
٤٦٩ في عدم وجوب ارضاع الولد على أمّه
٤٧٢ في أنّ الأمّ أحقّ بارضاع ولدها
٤٧٤ في استحباب أن يكون رضاع الصبي بلبن أمّه
٤٧٥ في أنّ كمال الرضاع حولان كاملان
٤٧٥ فرع في استرضاع ولد الزنا و اليهوديّة و النصرانيّة
٤٨٠ في الحضانة
٤٨٦ فيما لو مات الأب بعد انتقال الحضانة اليه أو قبله
٤٨٨ في زمان انتهاء الحضانة
٤٨٩ مسائل في الحضانة
٤٩١ في بعض المستحبات المتعلقة بالولادة و الأولاد

فصل في النفقات / ٤٩٧

٥٠٠ فيما لو نشزت ثمّ عادت الى الطاعة
٥٠١ فيما لو ارتدّت المرأة
٥٠٢ في الزوجة الصغيرة
٥٠٣ في عدم تمكينه من نفسها لعذر شرعي أو عقلي
٥٠٥ في ذات العدة الرجعيّة و البائنة
٥٠٩ فرع في الحامل المتوفّى عنها زوجها
٥١١ فيما لو ادّعت المطلقة بانئناً أنّها حامل
٥١٤ في أنّ المدار في تقدير النفقة هو العرف
٥١٨ في أنّ الزوجة تملك على الزوج نفقة كلّ يوم بشرط التمكين

الفهرس	١٥
فيما لو دفعت اليها نفقة أيام و انقضت المدّة و لم تصرفها على نفسها	٥١٩
في كفيّة الانفاق	٥٢١
في الكلام عن الكسوة التي تستحقّها	٥٢٢
فيما لو اختلف الزوجان في الانفاق	٥٢٧
في أنّه لا يشترط في استحقاق الزوجة النفقة فقرها و احتياجها	٥٢٩
فيما لو أسقطت نفقتها	٥٣٠
في عدم جواز اعطاء نفقة الزوجة من الحقوق الواجبة	٥٣٠
القول في نفقة الأقارب	٥٣٢
في أنّه يشترط في وجوب الانفاق على القريب فقره و احتياجه	٥٣٤
فيما لو أمكن للمرأة التزويج	٥٣٦
في اشتراط قدرة المنفق في وجوب النفقة على القريب	٥٣٦
فيما لو زاد على نفقته شيء و لم تكن له زوجة	٥٣٨
في أنّه لا تقدير في نفقة الأقارب	٥٣٩
في عدم وجوب اعفاف من وجبت نفقته	٥٤١
في عدم قضاء نفقة الأقارب	٥٤٢
في الترتيب المعتبر في وجوب الانفاق	٥٤٣
فيما لو كان له ولدان و لم يقدر الآ على نفقة أحدهما	٥٤٦
فيما لو امتنع من وجبت عليه النفقة عنها	٥٤٧
في وجوب نفقة المملوك	٥٤٩
فيما لو امتنع المالك من الانفاق على البهيمة	٥٥٢

١٦.....الهادي الى أحكام النكاح

فصل

في أولياء العقد

وهم الأب و الجدّ من طرف الأب بمعنى أب الأب فصاعداً، فلا يندرج فيه أب أمّ الأب، و الوصي لأحدهما مع فقد الآخر و السيّد بالنسبة الى مملوكه و الحاكم. و لا ولاية للأمّ و لا الجدّ من قبلها و لو من قبل أمّ الأب و لا الأخ و العمّ و الخال و أولادهم.

الشرح:

ففي الشرائع: «لا ولاية في عقد النكاح لغير الأب و الجدّ للأب و ان علا، و المولى و الوصي و الحاكم».^(١)

و ادعى في الجواهر على ما ذكره المحقّق ﷺ الاجماع بقسميه. و في المستمسك: «ثبوت الولاية لهما في الجملة من القطعيّات المدعى عليها الاجماع، و النصوص و الفتاوى شاهدة بذلك».^(٢)

و عليه فالدليل على ولاية الأب و أبيه فصاعداً الاجماع و النصوص الآتية. و أمّا أب أمّ الأب فلا يندرج في أب الأب، فإنّه أيضاً ممّا لا خلاف فيه إلا ما

١ - شرائع الاسلام ٢: ٢٢٠.

٢ - مستمسك العروة الوثقى ١٤: ٤٣٥.

١٨..... الهادي الى أحكام النكاح

نقل عن ابن الجنيد عليه السلام من الالتزام بثبوت الولاية للأُمّ و أبيها أيضاً مستدلاً في ذلك الى بعض النصوص الواردة في ولاية الأُمّ:

منها رواية ابراهيم بن ميمون عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«إذا كانت الجارية بين أبويها فليس لها مع أبويها أمر، و إذا كانت قد

تزوَّجت لم يزوّجها إلا برضا منها»^(١).

حيث أنّ ظاهرها عدم اختصاص الولاية بالأب و ثبوتها للأُمّ أيضاً. ولكنّ الرواية ضعيفة و لم يعمل بها المشهور.

و منها ما نقله عنه في المختلف^(٢) من التمسك بأمر رسول الله صلى الله عليه وآله نعيم بن عبدالله النخّام أن يستأمر أمّ بنته في أمرها و قال عليه السلام «فأمروهنّ في بناتهنّ».

و الرواية ضعيفة سنداً مضافاً الى اعراض غير ابن الجنيد عنها.

مضافاً الى الروايات التي تدلّ بمفهومها على خلاف هاتين الروايتين كما سيأتي ان شاء الله.

و كذا لا ولاية للأخ و ذلك لصحيحة داود بن سرحان عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل يريد أن يزوّج أخته قال:

«يؤامرها فان سكنت فهو اقرارها و ان أبت لم يزوّجها، فان قالت:

زوّجني فلاناً زوّجها ممّن ترضى. الحديث»^(٣).

و صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (في حديث) قال:

«سئل عن رجل يريد أن يزوّج أخته، قال: يؤامرها فان سكنت فهو

اقرارها و ان أبت لا يزوّجها»^(٤).

و لا يعارضهما رواية أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

١- وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٤ / الباب ٩ من أبواب عقد النكاح / الحديث ٣.

٢- مختلف الشيعة ٧: ١٢٣.

٣- وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٠ / الباب ٧ من أبواب عقد النكاح / الحديث ١.

٤- وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٣ / الباب ٤ من أبواب عقد النكاح / الحديث ٤.

«سألته عن الذي بيده عقدة النكاح، قال: هو الأب و الأخ و الرجل
يوصى اليه، و الذي يجوز أمره في مال المرأة فيبتاع لها و يشتري
فأَيُّ هؤلاء عفا فقد جاز». (١)

و صحيحة أبي بصير و محمد بن مسلم كلاهما عن أبي جعفر عليه السلام مثله، إلا أنه
قال:

«فأَيُّ هؤلاء عفا فَعَفُوهُ جائز في المهر اذا عفا عنه». (٢)

و مرسله الحسن بن علي عن الرضا عليه السلام قال:

«الأخ الأكبر بمنزلة الأب». (٣)

و ذلك لاعراض الأصحاب عنها و عدم فتوى أحدهم بولاية الأخ على أخته،
و لذا حملها بعض على بعض المحامل:

ففي الوسائل في ذيل الصحيحة: «الأخ محمول على كونه وكيلاً و الوصي
يحمل ذلك أيضاً و قد خصّه بعض علمائنا بكون البنت كبيرة غير رشيدة و
بعضهم بكونه وصياً في خصوص العقد مع احتماله التقيّة».

كما أنه يمكن حمل المرسله على استحباب و كالتها آياه، و احترامها له و
حملها بعض على التقيّة.

و المهمّ في المسألة اجماع الصحابة على عدم ولاية للأخ على أخته و على
الاعراض عن هذه الروايات.

و في المباني: «و لا ولاية للأخ بلا خلاف فيه و يقتضيه الأصل و الروايات
المذكورة لا بدّ من تأويلها و التصرف فيها بحملها على ما اذا كان وكيلاً عنها أو
الغائها و حملها على التقيّة؛ للاجماع و القطع بعدم ثبوت الولاية عليها؛ اذ كيف
يمكن أن تكون للأخ ولاية عليها و لو في خصوص فرض عدم وجود الأب مع

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٣ / الباب ٨ من أبواب عقد النكاح / الحديث ٤.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٣ / الباب ٨ من أبواب عقد النكاح / الحديث ٥.

٣ - وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٣ / الباب ٨ من أبواب عقد النكاح / الحديث ٦.

٢٠..... الهادي الى أحكام النكاح

عدم ذهاب أحد منّا الى ذلك على الاطلاق؟ فإنّ فرض تصدّي الأخ لشؤون أخته خارجاً ليس بفرض نادر و الحال أنّه لم يذهب الى ثبوت الولاية له أحد من الأصحاب. و من هنا فهذه الروايات مقطوعة البطلان. انتهى ملخصاً.^(١)

و كذا لولاية للأعمام و الأخوال و أولادهم و ذلك لمفهوم صحيحة محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في الصبي يتزوّج الصبيّة يتوارثان؟ فقال:
«إذا كان أبواهما اللذان زوّجاها فنعم».^(٢)

و خصوص رواية محمّد بن الحسن الأشعري قال:

«كتب بعض بني عمّي الى أبي جعفر الثاني عليه السلام: ما تقول في صبيّة زوّجها عمّها فلمّا كبرت أبت التزويج؟ فكتب لي: لا تكره على ذلك و الأمر أمرها».^(٣)

هذا مضافاً الى ما يقتضيه الأصل و الاجماع كما في المستمسك و المباني، فراجع.

(مسألة ١): تثبت ولاية الأب و الجدّ على الصغيرين و المجنون المتّصل جنونه بالبلوغ بل و المنفصل على الأقوى. و لا ولاية لهما على البالغ الرشيد و لا على البالغة الرشيدة اذا كانت ثيباً.

و اختلفوا في ثبوتها على البكر الرشيدة على أقوال: و هي استقلال الولي و استقلالها و التفصيل بين الدوام و الانقطاع باستقلالها في الأوّل دون الثاني و التشريك بمعنى اعتبار اذنها معاً. و المسألة مشكّلة فلا تترك مراعاة الاحتياط بالاستئذان منهما.

و لو تزوّجت من دون اذن الأب أو زوّجها الأب من دون اذنها و جب امّا

١ - المباني في شرح العروة ٣٣: ٢٠٠.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٢٩٢ / الباب ١٢ من أبواب عقد النكاح / الحديث ١.

٣ - وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٦ / الباب ٦ من أبواب عقد النكاح / الحديث ٢.

اجازة الآخر أو الفراق بالطلاق. نعم، اذا عضلها الولي أي منعها من التزويج بالكفو سقط اعتبار اذنه. و أما اذا منعها من التزويج بغير الكفو شرعاً فلا يكون عضلاً. بل و كذا لو منعها من التزويج بغير الكفو عرفاً ممن في تزويجه غضاضة و عار عليهم و ان كان كفواً شرعياً. و كذا لو منعها من التزويج بكفو معين مع وجود كفؤ آخر. و كذا يسقط اعتبار اذنه اذا كان غائباً لا يمكن الاستئذان منه مع حاجتها الى التزويج.

الشرح:

في المسألة فروع:

الفرع الأول

في ولاية الأب و الجدّ على الصغيرين

قد تقدّم أنّه لا خلاف و لا اشكال في ولاية الأب و الجدّ على الصغيرين، و قد ذكر ذلك في المباني و نسب الخلاف في ولاية الجدّ الى ابن أبي عقيل و كأنّه استدلّ في ذلك الى النصوص الدالّة على حصر الولاية في الأب، الّا أنّه سيوافيك الروايات الدالّة على ثبوت الولاية للجدّ.

فلا بدّ من رفع اليد عن الروايات الحاصرة للولاية في الأب للنصوص الكثيرة الآتية الدالّة على نفوذ عقد الجدّ على ابنه، حتّى أنّ في بعضها تقديم انكاح الجدّ للبت على انكاح الأب لها.

و أما الروايات الدالّة على ولاية الأب:

فمنها صحيحة محمّد بن مسلم المتقدّمة آنفاً عن أبي جعفر عليه السلام في الصبي يتزوّج الصبيّة يتوارثان؟ فقال:

«اذا كان أبواهما اللذان زوّجاهما فنعم. قلت: فهل يجوز طلاق الأب

قال: لا.»

و منها صحيحة محمد بن اسماعيل بن بزيع قال:

«سألت أبا الحسن عليه السلام عن الصبيّة يزوّجها أبوها ثم يموت وهي صغيرة فتكبر قبل أن يدخل بها زوجها، يجوز عليها التزويج أو الأمر إليها؟ قال: يجوز عليها تزويج أبيها»^(١).

و منها صحيحة عبدالله بن الصلت قال:

«سألت أبا الحسن عليه السلام عن الجارية الصغيرة يزوّجها أبوها، لها أمر اذا بلغت؟ قال: لا، ليس لها مع أبيها أمر. الحديث»^(٢).

و منها صحيحة الحدّاء عن أبي جعفر عليه السلام و فيها:

«قلت: فان كان أبوها هو الذي زوّجها قبل أن تدرك؟ قال: يجوز عليها تزويج الأب و يجوز على الغلام و المهر على الأب للجارية»^(٣).

الى غير ذلك من الروايات.

و أمّا ما يدلّ على ولاية الجدّ فكصحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال:

«اذا زوّج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه و لابنه أيضاً أن يزوّجها، فقلت: فان هوى أبوها رجلاً و جدّها رجلاً؟ فقال: الجدّ أولى بنكاحها»^(٤).

و غيرها من الروايات المعتبرة الدالّة على ولاية الجدّ على الصغيرين و سيأتي في محلّه المناسب لها.

ثم إنّ معنى ولاية الأب و الجدّ على الصغير و الصغيرة هو عدم خيار

١- وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٥ / الباب ٦ من أبواب عقد النكاح / الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٦ / الباب ٦ من أبواب عقد النكاح / الحديث ٣.

٣- وسائل الشيعة ٢٦: ٢١٩ / الباب ١١ من أبواب ميراث الأزواج / الحديث ١.

٤- وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٩ / الباب ١١ من أبواب عقد النكاح / الحديث ١.

الصغيرين بعد البلوغ في فسخ النكاح، أمّا في الصغيرة فادّعى غير واحد من الأصحاب عدم الخلاف في عدم خيارها كالشيخ الأعظم رحمته الله و المحكي عن الحدائق و المسالك^(١) و غيرهم.

و أمّا الصغير فظاهر الروايات هو عدم خياره بعد البلوغ كما تقدّم بعضها و سيأتي.

و أمّا صحيحة محمّد بن مسلم قال:

«سألت أبا جعفر عليه السلام عن الصبي يزوّج الصبيّة، قال: ان كان أبواهما اللذان زوّجاها فنعّم جائز، ولكن لهما الخيار اذا أدركا فان رضيا بعد ذلك فإنّ المهر على الأب، قلت له: فهل يجوز طلاق الأب على ابنه في صغره؟ قال لا.»^(٢)

فلم يعمل بها أحد من الأصحاب على ما ذكره الشيخ الأعظم رحمته الله و السيّد الخوئي رحمته الله و على هذا فهي أمّا مطروحة أو محمولة على ما نقل عن شيخ الطائفة رحمته الله من أنّ الصبي مختار في الطلاق أو الفسخ بأسباب و الصبيّة مخيرة في مطالبة الطلاق أو الفسخ مع وجود أسبابه.^(٣)

و هو و ان كان بعيداً إلاّ أنّه أولى من الطرح.

الفرع الثاني

في ولايتهما على المجنون

أمّا المجنون المتّصل جنونه بالبلوغ فالظاهر عدم الخلاف في ولايتهما عليه بينهم بل قد حكى عليه الاتفاق و الاجماع كما في المباني.

١ - كتاب النكاح (للشيخ الأعظم): ١٠٨.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٧ / الباب ٦ من أبواب عقد النكاح / الحديث ٨.

٣ - تهذيب الأحكام ٧: ٣٨٢.

٢٤.....الهادي الى أحكام النكاح

ففي المسالك: «ثبوت ولايتهما على المجنون ذكراً كان أو أنثى موضع وفاق، لكن يجب تقييده بما اذا كان الجنون متصلاً بالصغر فلو طراً بعد البلوغ و الرشد ففي ثبوت ولايتهما عليه قولان»^(١)

و في الجواهر: «ثبت ولايتهما على المجنون المتصل بالصغر بلا خلاف أجده فيه بل في المسالك أنه موضع وفاق بل في غيرها الاجماع عليه؛ للاستصحاب المؤيد باستبعاد عزلهما عن ولاية النكاح خاصة، ضرورة بقاء ولايتهما على المال المشروط انقطاعها بايناس الرشد مضافاً الى ما سمعته من خبر أبي بصير في تفسير من بيده عقدة النكاح»^(٢)

و أما المجنون المنفصل جنونه عن بلوغه فالظاهر أيضاً ولاية الأب و الجدّ عليه كما ذهب اليه المحقق في الشرائع و صاحب الجواهر و الشيخ الأعظم الأنصاري و غيرهم عليه السلام وذلك لعدم الفرق بين الجنونين فانّ ما يدلّ على الولاية في المتصل بالبلوغ، يدلّ على ثبوتها في المنفصل أيضاً.

ان قلت: أنّه قد ثبت الاجماع على خلافه و على عدم ثبوت الولاية للأب و الجدّ على المجنون المنفصل جنونه عن بلوغه.

قلت: انّ الاجماع ليس حجّة الا اذا كان كاشفاً عن رأي المعصوم عليه السلام، و من المعلوم أنّه اذا كان مدركياً ليس كاشفاً و المرجع فيه هو المدرك، و أمّا مدرك المجمعين في صورة اتصال الجنون فهو - كما ذكره السيّد الخوئي رحمته الله - استصحاب بقاء الولاية الثابتة حين الصباوة فاذا شكّ في ارتفاعها بالبلوغ كان مقتضى الاستصحاب هو الحكم باستمرارها، بخلاف صورة الانفصال فانّ الولاية فيها قد ارتفعت يقيناً بالبلوغ و اذا شكّ بعد البلوغ في ثبوتها فلامجال للاستصحاب. و قد استشكل في هذا الاستصحاب أولاً بأنّه من استصحاب الحكم الكلّي.

١ - مسالك الأفهام ٧: ١٤٤.

٢ - جواهر الكلام ٢٩: ١٨٦.

و ثانياً بأنه لا يتّحد القضية المتيقّنة مع المشكوك فيها.
 توضيح ذلك: أمّا كونه من استصحاب الحكم الكلّي فلائّ الولاية الثابتة قبل البلوغ هي الولاية الثابتة على الصبي و قد زالت بعد البلوغ قطعاً و قد شككنا في ثبوت الولاية الثابتة على المجنون بعد البلوغ، فاذا استصحبنا الولاية فكان من الاستصحاب الكلّي القسم الثالث و قد ثبت في محله عدم حجّيته.
 و أمّا تعدّد القضيتين فلائّ الصغر و الكبر موضوعان مختلفان بنظر العرف.
 ثمّ أنّه قد استدلّ على ثبوت ولاية الأب و الجدّ على المجنون المنفصل جنونه عن بلوغه بوجوه:

الأول: حسنة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام:

«اذا كان المرأة مالكة أمرها تبيع و تشتري و تعتق و تعطي من مالها ما شاءت، فإنّ أمرها جائز تزوّج ان شاءت بغير اذن وليّها. و ان لم تكن كذلك فلا يجوز تزويجها إلا بأمر وليّها»^(١)
 و من المعلوم أنّ المجنونة من أظهر مصاديق التي لا تملك أمرها، و كذا المجنون.

ان قلت: انّ هذه الرواية كانت بصدد ثبوت ولاية على المجنون أو المجنونة، و هو مسلّم حتّى من القائلين بعدم ولاية الأب و الجدّ عليه فانّهم يثبتون الولاية عليه للحاكم، فلعلّ المراد من «وليّها» هو الحاكم.
 قلت: قد أجيب عن ذلك أوّلاً بأنّ الظاهر من كلمة «وليّها» هو من يتصدّى لأمرها و شؤونها في غير النكاح أيضاً، و من هنا فاحتمال كونه الحاكم بعيد كما استبعده شيخنا الأعظم عليه السلام.

و ثانياً بأنّ اضافة «الولي» الى الضمير العائد الى المجنونة تقتضي كون الولي مختصّاً بها مع أنّ ولاية الحاكم لا تختصّ بها بخلاف الأب و الجدّ فإنّ ولايتهما

١- وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٥ / الباب ٩ من أبواب عقد النكاح / الحديث ٦.

مختصة بادارة شؤون ولدهما.

و كذا لاينبغي الاشكال في الرواية من حيث السند - كما استشكل السيد الخوئي رحمته الله - و ذلك لأنه و ان لم يرد توثيق في علي بن اسماعيل الميثمي إلا أن المدح المأثور فيه يكفينا في العمل بالرواية فإنها حسنة.

الثاني: دعوى قيام السيرة القطعية على ادارة الأب و الجد، شؤون المجنون و المجنونة في النكاح و غيره من غير فرق بين اتصال الجنون بالبلوغ و انفصاله عنه من دون أن يثبت ردع عن ذلك.

و قال السيد الخوئي رحمته الله: «و من هنا فتكون ولاية النكاح لهما حتى و ان ثبت كون الحاكم ولياً لمن لاولي له، على أنه لم تثبت ولاية للحاكم إلا في الأمور الحسبية التي ينبغي تحققها في الخارج و تقتضي الحاجة و الضرورة وجودها، و ذلك من باب أن الحاكم هو القدر المتيقن. و أما غيرها من الأمور كتزويج المجنونة فلا موجب للقول بثبوت ولاية الحاكم له. و من هنا فاذا انتفت ولاية الحاكم ثبتت الولاية للأب و الجد؛ للقطع و اليقين بانحصار الأمر فيهما حيث أنها ليست لغيرهما جزءاً»^(١).

الثالث: قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ﴾^(٢) بضميمة الروايات الواردة في تفسير الذي بيده عقدة النكاح بالأب و الجد و الأخ، فإنها تدل على ثبوت الولاية لهم على المرأة بقول مطلق. نعم، خرج الأخ بالدليل و الاجماع و خرجت الثيب المالكة أمرها و كذا الباكرة البالغة المالكة أمرها - على خلاف - و بقي الباقي.

الرابع: دلالة بعض روايات الباب على ثبوت الولاية للأب على الاطلاق الشامل لجميع حالات الولد إلا ما خرج بالدليل كصحيحة الحلبي عن

١ - المباني في شرح العروة ٣٣: ٢٠٤.

٢ - البقرة ٢: ٢٣٧.

أبي عبدالله عليه السلام في الجارية يزوّجها أبوها بغير رضى منها قال:

«ليس لها مع أبيها أمر، إذا أنكحها جاز نكاحه و ان كانت كارهة»^(١)

و صحيحة علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال:

«سألته عن الرجل هل يصلح له أن يزوّج ابنته بغير اذنها؟ قال: نعم،

ليس يكون للولد أمر إلا أن تكون امرأة قد دخل بها قبل ذلك، فتلك

لا يجوز نكاحها إلا أن تستأمر»^(٢)

الخامس: دلالة بعض الروايات الواردة في الطلاق الجاعلة الولي بمنزلة

السلطان كصحيحة أبي خالد القمّاط قال:

«قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الرجل الأحمق الذاهب العقل يجوز طلاق

وليّه عليه؟ قال: و لم لا يطلّق هو؟ قلت: لا يؤمن ان طلق هو أن يقول

غداً: لم أطلّق، أو لا يحسن أن يطلّق، قال: ما أرى وليّه إلا بمنزلة

السلطان»^(٣)

أو ما دلّ على أنّه بمنزلة الامام عليه السلام كروايته عنه عليه السلام في طلاق المعتوه قال:

«يطلّق عنه وليّه فأنّى أراه بمنزلة الامام عليه»^(٤)

الى غير ذلك من الروايات الواردة في جواز طلاق الولي للمجنون، فإنّ

المستفاد منها جواز أمره في النكاح بالأولوية و ذلك لأنّ أمر الطلاق أعظم فإنّ

الولاية للأب و الجدّ ثابتة في انكاح الصغير قطعاً مع أنّ في ثبوت الولاية لهما في

تطبيقه اشكالاً.

مضافاً الى أنّ جعله عليه السلام الولي بمنزلة الامام عليه السلام أو السلطان يدلّ على ثبوت

الولاية له في النكاح أيضاً كما يثبت ذلك للامام عليه السلام فإنّ ظاهر الجعل هو ثبوت ما

١- وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٥ / الباب ٩ من أبواب عقد النكاح / الحديث ٧.

٢- وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٦ / الباب ٩ من أبواب عقد النكاح / الحديث ٨.

٣- وسائل الشيعة ٢٢: ٨٤ / الباب ٣٥ من أبواب مقدّمات الطلاق و شرائطه / الحديث ١.

٤- وسائل الشيعة ٢٢: ٨٤ / الباب ٣٥ من أبواب مقدّمات الطلاق / الحديث ٣.

للامام من الولاية له.

ثم لا ينبغي التأمل في أن المراد بالولي في هذه النصوص هو الأب و الجد في الدرجة الأولى، وفي مرحلة سابقة على السلطان و الامام عليه السلام فإنهما اللذان يقومان بشؤون الولد دون الامام.

فينتج من جميع ما ذكرنا ثبوت الولاية للأب و الجد على المجنون بقول مطلق سواء اتصل جنونه ببلوغه أو انفصل.

و لنختتم الفرع بذكر كلام الشهيد الثاني و صاحب الجواهر في ذلك: ففي المسالك: «فلو طرأ بعد البلوغ و الرشد ففي ثبوت ولايتهما عليه قولان، من اطلاق النص بثبوت ولايتهما عليه و من زوالهما بالبلوغ و الرشد فعودها يحتاج الى دليل، و النص الموجب لدخول هذا الفرد غير معلوم، فان قلنا بانتفاء ولايته عليه في هذه الحالة انتقلت الى الحاكم. و تظهر الفائدة في أن تزويج الأب لا يتوقف على المصلحة بل يكفي فيه انتفاء المفسدة، و ولاية الحاكم في التزويج يشترط فيها وجود المصلحة كما سيأتي ان شاء الله. و حيث تثبت الولاية على المجنون فلا خيار له بعد الافاقة اجماعاً».

و في الجواهر: «و أمّا المنفصل بالبلوغ و الرشد فظاهر اطلاق المصنّف هنا كاطلاق غيره أنه كالمّصل بل هو صريح بعضهم معلّين له باطلاق النصّ. و في كشف اللثام بعد أن حكى عن التذكرة و التحرير أنه تعود ولايتهما قال: «و هو الأقرب بل لاعود حقيقة لأنّ ولايتهما ذاتية منوطة باشفاقهما و تضرّرها بما يتضرّر به الولد».

قلت: لم نعثر على نصّ يقتضي اطلاقه ذلك، و كونها ذاتية لا تستلزمه، فيندرج في اطلاق ما دلّ على أنه «ولي من لا ولي له» بعد انقطاع ولايتهما بالبلوغ و الرشد، بل لولا الاجماع على ثبوت ولايتهما على المّصل لأمكن دعوى نفيها باعتبار كون المسلم منها الثبوت من حيث الصغر المفروض انتفائه خصوصاً بعد ما عن المسالك و غيرها في باب الحجر من أن الأكثر على ثبوت الولاية للحاكم على من

بلغ سفيهاً و ان كان أبوه حياً، و ان كان للنظر فيه مجال و لذا كان المحكي عن الشهيد و جماعة ثبوتها للأب لما عرفته و قد تقدّم تحقيق الحال فيما تقدّم، فلاحظ.

لكن مع ذلك فالانصاف قوة كون الولاية لهما في المتجدد بعد فرض ولايتهما في المتصل خصوصاً بعد معلومية كون المنشأ في ولايتهما الشفقة و الرأفة و نحوهما ممّا لافرق فيه بين المتصل و المنفصل، و ملاحظة قوله تعالى: ﴿و أولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله﴾ و غيره خصوصاً فيما ورد في الأب الذي هو للولد بمنزلة الرب، و لعله لذا حكي عن القطيفي دعوى عدم الفرق بين المتصل و المنفصل في باب النكاح أي في الولاية و عدمها، على أنّ المتّجه على تقدير التفصيل أنه لو كان الجنون أدوارياً فاتفق دوره متصلاً بالبلوغ كانت الولاية لهما و بعد انتهائه ترتفع فاذا جاء الدور الثاني كانت الولاية للحاكم و هو كما ترى، فتأمل جيداً».

و قد عرفت ممّا يدلّ على ولاية الأب و الجدّ على المجنون المنفصل.

الفرع الثالث

في ولاية الأب و الجدّ على البكر الرشيدة

اعلم أنه لاخلاف في عدم ولاية الأب و الجدّ على البالغ الرشيد، و لا على البالغة الرشيدة اذا كانت ثيباً، بل الحكم ممّا تسالم عليه الأصحاب عدا ما نسب الى ابن أبي عقيل من اثبات الولاية لهما على الثيب غير أنه ممّا لا شاهد له من النصوص مطلقاً، بل الأخبار المستفيضة دالة على الخلاف.

أمّا الكلام في ولايتهما على البكر الرشيدة و اختلفوا في ثبوتها و عدمه على أقوال: و هي استقلال الولي و استقلالها و التفصيل بين الدوام و الانقطاع باستقلالها في الأوّل دون الثاني، و التشريك بمعنى اعتبار اذنهما معاً، و قال

٣٠.....الهادي الى أحكام النكاح

المصنّف بأنّ المسألة مشكّلة لا يترك الاحتياط بالاستئذان منهما.

و اليك نبذة من كلماتهم في هذه الأقوال:

أمّا من القائلين باستقلالها:

فقال المفيد عليه السلام في المقنعة: «المرأة البالغة تعقد على نفسها النكاح ان شاءت ذلك و ان شاءت و كلّت من يعقد عليها، و ذوات الآباء من الأبكار ينبغي لهنّ أن لا يعقدن الآ باذن آبائهنّ، و ان عقد الأب على ابنته البكر البالغ بغير اذنها، أخطأ السنّة، و لم يكن لها خلافه، فان أنكرت عقده و لم ترض به، لم يكن للأب اكرامها على النكاح، و لم يمض العقد مع كراهتها»^(١).

و قال عليه السلام في أحكام النساء: «و المرأة اذا كانت كاملة العقل سديدة الرأي كانت أولى بنفسها في العقد على نفسها و في البيع و الابتاع و التمليك و الهبات و الوقوف و الصدقات و غير ذلك من وجوه التصرفات غير أنّها اذا كانت بكرّاً و لها أب أو جدّ لأب فمن السنّة أن يتولّى العقد عليها أبوها أو جدّها لأبيها ان لم يكن لها أب بعد أن يستأذنها في ذلك فتأذن فيه و ترضى. و لو عقدت على نفسها بغير اذن أبيها كان العقد ماضياً و ان أخطأت السنّة في ذلك»^(٢).

و يظهر ذلك من كلام السيّد المرتضى عليه السلام حيث قال: «و ممّا يقدر من لا اختبار له انفراد الامامية به و ما انفردوا به: جواز عقد المرأة التي تملك أمرها على نفسها بغير ولي.

و قال في موضع آخر منه: و ممّا يظنّ انفراد الامامية به قبل الاختبار القول بأنّه ليس للأب أن يزوّج بنته البكر البالغة الآ باذنها»^(٣).

كما أنّ العلامة عليه السلام في المختلف قد استفاد منه استقلال البنت، و ذهب نفسه الى ذلك أيضاً و قد نقل عليه السلام القول بذلك عن سلار و ابن الجنيد أيضاً.

١- المقنعة: ٥١٠.

٢- أحكام النساء: ٣٦.

٣- الانتصار: ٢٨٣ و ٢٨٨.

و أمّا من القائلين باستقلال الولي:

فقال الشيخ في النهاية: «لو عقد الأب على بكر قد بلغت مبلغ النساء من غير استئذان لها مضى العقد، ولم يكن لها خلافه. و ان أبت التزويج و أظهرت كراهية، لم يلتفت الى كراهيتها. لا يجوز للبكر أن تعقد على نفسها نكاح الدوام إلا باذن أبيها، فان عقدت على نفسها بغير اذن أبيها كان العقد موقوفاً على رضی الأب، فان أمضاه مضى، و ان لم يمضه و فسخ، كان مفسوخاً»^(١).

و قد نقل العلامة القول به عن ابن أبي عقيل و الصدوق و ابن البرّاج.

و أمّا التشريك فقد ذهب اليه أبو الصلاح^(٢).

و قال الشيخ في الخلاف: «اذا بلغت الحرّة الرشيدة ملكت العقد على نفسها و زالت ولاية الأب عنها و الجدّ إلا اذا كانت بكرأ فانّ الظاهر من روايات أصحابنا أنّه لا يجوز لها ذلك. و في أصحابنا من قال: البكر تزول ولايتهما عنها»^(٣).

هذه نبذة من كلمات أصحابنا الامامية و أمّا المخالفون فقد نقل في الخلاف و كذا في كتاب الفقه على المذاهب الخمسة كلماتهم و اليك بعضها:

قال الشافعي: «اذا بلغت الحرّة رشيدة ملكت كلّ عقد إلا النكاح فانّها متى أرادت أن تتزوج افتقر نكاحها الى الولي و هو شرط لا ينعقد إلا به بكلّ حال سواء كانت كبيرة أو صغيرة رشيدة عاقلة أو مجنونة بكرأ كانت أو ثيباً دنيّة كانت أو غير دنيّة».

هذا ما نقله في الخلاف عن الشافعية، و قد نقل في الفقه على المذاهب الخمسة^(٤) عن الشافعية و المالكية و الحنابلة القول بانفراد الولي بزواج البالغة الرشيدة اذا كانت بكرأ و أمّا اذا كانت ثيباً فهو شريك لها في الزواج لا ينفرد دونها و

١ - النهاية: ٤٦٤ و ٤٦٥.

٢ - الكافي في الفقه: ٢٩٢.

٣ - كتاب الخلاف ٤: ٢٥٠ (مسألة ٦).

٤ - الفقه على المذاهب الخمسة ٢: ٥٧.

٣٢.....الهادي الى أحكام النكاح

لاتنفرد دونه و يجب أن يتولّى هو انشاء العقد و لاينعقد بعبارات المرأة قطّ و ان كان لا بدّ من رضاها.

و قد نقل عن الحنفيّة أنّ البالغة العاقلة تنفرد في اختيارها الزوج و في انشاء العقد بكرّاً كانت أو ثيباً و ليس لأحد عليها ولاية، و لاحقّ الاعتراض على شريطة أن تختار الكفوّ.

قال عليه السلام: «و قال أكثر الامامية: إنّ البالغة الرشيدة تملك ببلوغها و رشدها جميع التصرفات من العقود و غيرها، حتّى الزواج بكرّاً كانت أو ثيباً فيصحّ أن تعقد لنفسها و لغيرها مباشرة و توكيلاً، ايجاباً و قبولاً، سواء أكان لها أب أو جدّ أو غيرها من العصبيّات أو لم يكن و سواء رضي الأب أو كره و سواء كانت رفيعة أو وضيعة، تزوّجت بشريف أو وضيع و ليس لأحد كائناً من كان أن يعترض، فهي تماماً كالرجل دون أيّ فرق».

هذه هي كلمات القوم و أمّا الروايات فمختلفة نذكرها و نذكر وجه الجمع بينها:

و أمّا الروايات الواردة في المقام فمنها ما دلّ على استقلال البكر الرشيدة في التزويج و عدم ولاية الأب و الجدّ عليها:
منها حسنة ميسرة قال:

«قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ألقى المرأة بالفلاة التي ليس فيها أحد، فأقول لها: ألك زوج؟ فتقول: لا، فأتزوّجها؟ قال: نعم، هي المصدّقة على نفسها»^(١).

و منها صحيحة الفضلاء عن أبي جعفر عليه السلام قال:
«المرأة التي قد ملكت نفسها غير السفهية و لا المولّى عليها تزويجها

١- وسائل الشيعة ٢٠: ٢٦٩ / الباب ٣ من أبواب عقد النكاح / الحديث ٥.

بغير ولي جائز»^(١).

و منها صحيحة منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«تستأمر البكر وغيرها ولا تنكح إلا بأمرها»^(٢).

و منها حسنة زرارة المتقدمة عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«إذا كانت المرأة مالكة أمرها تبيع و تشتري و تعتق و تشهد و تعطي

من مالها ما شاءت فإن أمرها جائز تزوج ان شاءت بغير اذن وليها، و

ان لم تكن كذلك فلا يجوز تزويجها إلا بأمر وليها»^(٣).

و منها رواية سعدان بن مسلم - التي عدّها السيّد الخوئي صحيحة - قال:

«قال أبو عبد الله عليه السلام: لا بأس بتزويج البكر اذا رضيت بغير اذن

أبيها»^(٤).

و منها رواية عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«تزوج المرأة من شاءت اذا كانت مالكة لأمرها فان شاءت جعلت

ولياً»^(٥).

و منها صحيحة زياد بن أبي الحلال قال:

«سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا بأس أن يتمتع البكر ما لم يفيض اليها

كراهية العيب على أهلها»^(٦).

و منها مرسله محمد بن أبي حمزة عن أبي عبد الله عليه السلام في البكر يتزوجها

الرجل متعة؟ قال:

١- وسائل الشيعة ٢٠: ٢٦٧ / الباب ٣ من أبواب عقد النكاح / الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧١ / الباب ٣ من أبواب عقد النكاح / الحديث ١٠.

٣- وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٥ / الباب ٩ من أبواب عقد النكاح / الحديث ٦.

٤- وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٥ / الباب ٩ من أبواب عقد النكاح / الحديث ٤.

٥- وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٠ / الباب ٣ من أبواب عقد النكاح / الحديث ٨.

٦- وسائل الشيعة ٢١: ٣٢ / الباب ١١ من أبواب المتعة / الحديث ١.

«لأبأس ما لم يقتضها»^(١).

و منها رواية أبي سعيد قال:

«سئل أبو عبدالله عليه السلام عن التمتع من الأبكار اللواتي بين الأبوين، فقال:

لأبأس، و لأقول كما يقول هؤلاء الأقباش»^(٢).

و منها صحيحة الحلبي قال:

«سألته عن التمتع من البكر اذا كانت بين أبويها بلاذن أبويها، قال:

لأبأس ما لم يقتض ما هناك لتعف بذلك»^(٣).

الى غير ذلك من الروايات التي دلت على جواز تزويج الأبكار متعة بغير اذن آبائهن اذا لم يدخل بهنّ لمكان العيب الذي عرض لهنّ بذلك و المشقّات التي تعرض عليها و على عشيرتها.

و قد استدللّ العلامة في المختلف على هذا القول -مضافاً الى بعض هذه الروايات- أولاً: بقوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنْكَحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾ حيث جعل النكاح في الآية مستنداً إليها و قال بأنّ اطلاق الآية شامل للبكر أيضاً.

و فيه: انّ الآية في مقام بيان أحكام الثيبات المطلقات.

و ثانياً: بتشبيه الولاية في النكاح بالولاية في المال التي قد زالت بالبلوغ.

و فيه: أنّه يشبه القياس كما لا يخفى.

و أمّا الروايات التي استدللّ بها القائلون باستقلال الولي:

فمنها صحيحة ابن أبي يعفور عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«لاتنكح ذوات الآباء من الأبكار الآ باذن آبائهنّ»^(٤).

و منها صحيحة ابراهيم بن ميمون عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

١- وسائل الشيعة ٢١: ٣٢ / الباب ١١ من أبواب المتعة / الحديث ٢.

٢- وسائل الشيعة ٢١: ٣٣ / الباب ١١ من أبواب المتعة / الحديث ٦.

٣- وسائل الشيعة ٢١: ٣٤ / الباب ١١ من أبواب المتعة / الحديث ٩.

٤- وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٧ / الباب ٦ من أبواب عقد النكاح / الحديث ٥.

«إذا كانت الجارية بين أبويها فليس لها مع أبويها أمر و إذا كانت قد تزوّجت لم يزوّجها إلا برضا منها»^(١)

و منها صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام قال:

«لا تستأمر الجارية إذا كانت بين أبويها ليس لها مع الأب أمر، و قال:

يستأمرها كلّ أحد ما عدا الأب»^(٢)

و منها صحيحة البنظطي عن الرضا عليه السلام قال:

«البكر لا تتزوّج متعة إلا باذن أبيها»^(٣)

و منها موثقة فضل بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«لا تستأمر الجارية التي بين أبويها إذا أراد أبوها أن يزوّجها هو أنظر لها، و أمّا الثيب فإنها تستأذن و ان كانت بين أبويها إذا أراد أن يزوّجها»^(٤)

و منها رواية أبي مريم عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«الجارية البكر التي لها أب لا تتزوّج إلا باذن أبيها و قال: إذا كانت مالكة لأمرها تزوّجت متى شاءت»^(٥)

و منها صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء ألها مع أبيها أمر؟ فقال: ليس لها مع أبيها أمر ما لم تثيب»^(٦)

و منها صحيحة زرارة قال:

١- وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٤ / الباب ٩ من أبواب عقد النكاح / الحديث ٣.

٢- وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٣ / الباب ٤ من أبواب عقد النكاح / الحديث ٣.

٣- وسائل الشيعة ٢١: ٣٣ / الباب ١١ من أبواب المتعة / الحديث ٥.

٤- وسائل الشيعة ٢٠: ٢٦٩ / الباب ٣ من أبواب عقد النكاح / الحديث ٦.

٥- وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٠ / الباب ٣ من أبواب عقد النكاح / الحديث ٧.

٦- وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧١ / الباب ٣ من أبواب عقد النكاح / الحديث ١١.

«سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: لا ينقض النكاح إلا الأب»^(١).

و منها صحيحة عبدالله بن الصلت قال:

«سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الجارية الصغيرة يزوّجها أبوها، لها أمر اذا بلغت؟ قال: لا، ليس لها مع أبيها أمر، قال: و سألته عن البكر اذا بلغت مبلغ النساء ألهما مع أبيها أمر؟ قال: ليس لها مع أبيها أمر ما لم تكبر»^(٢).

و منها صحيحة الفضل بن عبد الملك عن أبي عبدالله عليه السلام (في حديث) قال:

«اذا زوّج الرجل ابنه فذاك الى ابنه و اذا زوّج الابنة جاز»^(٣).

و منها صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام في الجارية يزوّجها أبوها بغير رضى منها قال:

«ليس لها مع أبيها أمر اذا أنكحها جاز نكاحها و ان كانت كارهة»^(٤).

الى غير ذلك من الروايات التي نقلوها و نقلها في الوسائل في الأبواب المختلفة.

ولكن قد عرفت مذهب المخالفين و أنّ مذهب أكثرهم هو استقلال الولي في انكاح البكر البالغة الرشيدة، و عليه فيمكن حمل كثير من هذه الروايات على التقيّة كالصحيحة الأخيرة عن الحلبي فإنّ فيها «جاز نكاحها و ان كانت كارهة» و معلوم أنّه وارد في مقام التقيّة و إلا فالحكم بجواز النكاح مع كراهية البنت بعيد عن الامام عليه السلام.

مع أنّه يمكن حمل بعضها على استحباب الاستئذان من الأب احتراماً له بقرينة سائر الروايات المتقدّمة الدالّة على عدم لزوم اذن الأب، كما أنّ في بعضها

١- وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٢ / الباب ٤ من أبواب عقد النكاح / الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٦ / الباب ٦ من أبواب عقد النكاح / الحديث ٣.

٣- وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٧ / الباب ٦ من أبواب عقد النكاح / الحديث ٤.

٤- وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٥ / الباب ٩ من أبواب عقد النكاح / الحديث ٧.

ذكر «أبويها» مع أنه لا يقول أحد باعتبار اذن الأم.
 وكذا يمكن حمل بعضها على الصغيرة أو غير الرشيدة كقوله عليه السلام: «لا ينقض
 النكاح إلا الأب» وغيره الظاهر في الصغيرة أو غير الرشيدة.
 وهكذا، فإن هذه محامل يمكن حمل هذه الأخبار عليها وهو أولى من صرف
 الروايات الدالة على استقلالها عن ظاهرها أو طرحها أو تقييد المطلقات أو
 تخصيص العمومات الآبية بظاهرها عن التخصيص.
 واستدل للقول باستقلال الولي أيضاً بأن الحكمة تقتضي ذلك فإن البكر
 لا معرفة لها بأحوال الرجال، فلو لم يجعل أمرها منوطاً بنظر الأب لزم ادخال
 الضرر عليها وهو منفي بالأصل.
 وفيه: أنها - ان سلمت - حكمة لاعلة و لاتصلح للتعليل، مع أنها تنقض
 باستلزام اثبات الولاية للأقارب عند عدم الأب.
 وأمّا القول بالتشريك الذي ذهب اليه أبو الصلاح فاستدل عليه بموثقة صفوان
 قال:

«استشار عبدالرحمن موسى بن جعفر عليه السلام في تزويج ابنته لابن أخيه،
 فقال: افعل و يكون ذلك برضاها، فإن لها في نفسها نصيباً، قال: و
 استشار خالد بن داود موسى بن جعفر عليه السلام في تزويج ابنته علي بن
 جعفر، فقال: افعل و يكون ذلك برضاها فإن لها في نفسها حظاً»^(١)
 وهي لاتدل على لزوم الاستئذان من الأب، وإنما تدل على لزوم رضی المرأة.
 فتحصل من جميع ما ذكرنا أنّ المرأة الباكرة الرشيدة البالغة مستقلة في اختيار
 الزوج و لا ولاية لأحد عليها من الأب و الجدّ و غيرهما.
 ولكن ليعلم أولاً: أنّه يستحبّ لها الاستئذان من الأب تعظيماً و احتراماً له، إلا
 أنّه اذا كان الزواج بغير اذنه موجباً لا يذائه، فالإيذاء حرام عليها تكليفاً، ولكن

١- وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٤ / الباب ٩ من أبواب عقد النكاح / الحديث ٢.

لايوجب البطلان و في حكم الأب الأم.
و ثانياً: يلزم مراعاة سائر الجهات الاجتماعية المتعلقة بها و بعشيرتها و غيرهم
في الزواج، فان كان الزواج بغير اذن أبيها ضرراً و مشقة عليها أو على عشيرتها
فلاحتياط اللازم في استئذان أبيها و استيماره.

الفرع الرابع

في المسائل المتفرعة على القول بالتشريك و الاحتياط

قد تقدم أن الأصح هو القول باستقلال المرأة و عدم ولاية أحد عليها، ولكن
على القول باعتبار اذن الأب أو الجد مع المرأة و هو التشريك أو الاحتياط
بالاستئذان منهما فيتفرع عليه مسائل:

الأولى: أنه اذا زوجها الأب من غير اذنها أو تزوجت هي من غير اذن أبيها،
وجب اما اجازة الآخر أو الفراق بالطلاق؛ و ذلك لتوقف العقد على اذنها على
التشريك، و للفرار من الوقوع في الحرام على الاحتياط.

الثانية: لو عضلها الولي -أي منعها من التزويج بالكفو- سقط اعتبار اذنه، و
ذلك أولاً لأن ولاية الأب لو كانت ثابتة، انما تكون لها و فيما ينفعها، و مراعاة
لمصلحتها في كل ما يقوم به لها، لا ما يكون ضرراً عليها.
و ثانياً لما ورد في بعض الروايات من أن المرأة لاتبقى معطلة و لاتترك
بلازوج.^(١)

و ثالثاً لما في صحيحة أبي حمزة الثمالي عن أبي جعفر عليه السلام:
«أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال لرجل: أنت و مالك لأبيك، ثم قال
أبو جعفر عليه السلام: ما أحب أن يأخذ من مال ابنه إلا ما احتاج اليه مما لا بد

١- وسائل الشيعة ٢٢: ٧٣ / الباب ٣٠ من أبواب مقدمات الطلاق / الحديثان ٣ و ٤.

منه، ان الله لا يحب الفساد»^(١).

فانّ تحديد ولاية الأب اذا ثبت في المال، ثبت في العرض بطريق أولى فلا يكون للأب منعها عن التزويج بالمرّة؛ لأنّ فيه الفساد و الله لا يحب الفساد. ثمّ أنّها قد دلّت على حرمة فعل الأب بما يضرّ به على ابنه أو ابنته و منه العضل. فأنّه و ان قال عليه السلام: «ما أحبّ» إلا أنّ التعليل بأنّ الله لا يحبّ الفساد يدلّ على الحرمة.

و رابعاً لدليل نفي الحرج، فانّ العضل يكون حرجياً غالباً، فانّ هذا الدليل يرفع فيما اذا كان العضل حرجياً اعتبار اذن الأب أو الجدّ على نحو الاستقلال أو الاشتراك.

و أمّا الاستدلال عليه بقوله تعالى: ﴿فلا تعضلوهنّ أن ينكحن أزواجهنّ اذا تراضوا بينهم بالمعروف﴾^(٢) فمدفوع بأنّها للمطلّقات المدخول بهنّ كما يشهد لذلك قوله تعالى في صدرها: ﴿و اذا طلقتم النساء فبلغنّ أجلهنّ﴾. هذا اذا عضلها و أمّا اذا منعها من التزويج بغير الكفوّ شرعاً فلا يسقط ولايته على القول بها؛ لاطلاق أدلتها و عدم تقييدها بهذا المورد، بل و كذا لو منعها من التزويج بغير الكفوّ عرفاً ممّن في تزويجه غضاضة و عار عليهم و ان كان كفواً شرعياً.

و كذا لو منعها من الزواج بالكفوّ المعيّن مع وجود كفوؤ آخر، كلّ ذلك لشمول اطلاقات أدلّة اعتبار اذنه و عدم ما يقتضي الخلاف.

الثالثة: أنّه يسقط اعتبار اذنه اذا كان غائباً غيبة لا يمكن معها الاستئذان منه، مع حاجتها الى الزواج.

١ - وسائل الشيعة ١٧: ٢٦٣ / الباب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به / الحديث ٢.

٢ - البقرة ٢: ٢٣٢.

٤٠.....الهادي الى أحكام النكاح

(مسألة ٢): اذا ذهبت بكارتها بغير الوطاء - من وثبة و نحوها - فحكمها حكم البكر. و أمّا اذا ذهبت بالزنا أو الشبهة ففيه اشكال. و لا يبعد اللاحاق بدعوى أنّ المتبادر من البكر من لم تزوّج. و عليه فاذا تزوّجت و مات عنها أو طلقها قبل أن يدخل بها لا يلحقها حكم البكر و مراعاة الاحتياط أولى.

الشرح:

الظاهر أنّ المراد من البكر من لم يدخل بها من النساء، و ذلك لصحيحة علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال:

«سألته عن الرجل هل يصلح له أن يزوّج ابنته بغير اذنها؟ قال: نعم، ليس يكون للولد أمر إلا أن تكون امرأة قد دخل بها قبل ذلك، فتلك لا يجوز نكاحها إلا أن تستأمر»^(١)

و عليه فلو ذهبت بكارتها بالزنا أو الشبهة تلحق بالثيب كما أنّها ان ذهبت بغير الوطاء من وثبة و نحوها فحكمها حكم البكر.

و لاتعارضها صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام أنّه قال:

«في المرأة عن الثيب تخطب الى نفسها، قال: هي أملك بنفسها، تولّي أمرها من شاءت اذا كان كفوّاً بعد أن يكون قد نكحت رجلاً قبله»^(٢)

و رواية عبدالرحمن مثلها إلا أنّه قال: «اذا كانت قد تزوّجت زوجاً قبله»^(٣) و ذلك لأنّه و ان ذكر فيهما النكاح و التزويج إلا أنّ اطلاقهما يقيد بصحيحة علي بن جعفر المتقدّمة مع أنّهما تحملان على الغالب باعتبار أنّ الثيبوبة غالباً تتحقّق بالنكاح اذ وقع فيه الدخول.

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٦ / الباب ٩ من أبواب عقد النكاح / الحديث ٨.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٢٦٩ / الباب ٣ من أبواب عقد النكاح / الحديث ٤.

٣ - وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧١ / الباب ٣ من أبواب عقد النكاح / الحديث ١٢.

و عليه فاذا تزوّجت و مات عنها أو طلقها قبل أن يدخل بها يلحقها حكم البكر، ولكن مراعاة الاحتياط أولى على القول باعتبار اذن الأب.

(مسألة ٣): لا يشترط في ولاية الجدّ حياة الأب و لاموته. و القول بتوقّف ولايته على بقاء الأب - كما اختاره جماعة - ضعيف، و أضعف منه القول بتوقّفها على موته كما اختاره بعض العامّة.

الشرح:

يدلّ على عدم اشتراط حياة الأب و لاموته في ولاية الجدّ صحيحة علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال:

«سألته عن رجل أتاه رجلان يخطبان ابنته، فهوى أن يزوّج أحدهما و هوى أبوه الآخر، أيّهما أحقّ أن ينكح؟ قال: الذي هوى الجدّ أحقّ بالجارية لأنّها و أباهما للجدّ». (١)

و رواية عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«إذا زوّج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه، قال: و لابنه أيضاً أن يزوّجها فان هوى أبوها رجلاً و جدّها رجلاً فالجدّ أولى بنكاحها. الحديث». (٢)

و صحيحة محمّد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام قال:

«إذا زوّج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه، و لابنه أيضاً أن يزوّجها، فقلت: ان هوى أبوها رجلاً و جدّها رجلاً؟ فقال: الجدّ أولى بنكاحها». (٣)

١- وسائل الشيعة ٢٠: ٢٩١ / الباب ١١ من أبواب عقد النكاح / الحديث ٨.

٢- وسائل الشيعة ٢٠: ٢٩١ / الباب ١١ من أبواب عقد النكاح / الحديث ٧.

٣- وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٩ / الباب ١١ من أبواب عقد النكاح / الحديث ١.

٤٢..... الهادي الى أحكام النكاح

فإنها جميعاً مطلقة ولا تقيد ولاية كل منهما بفرض وجود الآخر أو عدمه و ان كان مورد الكل فرض وجود الأب إلا أنه لا يوجب التقييد كما ثبت في محله.

ولا تعارضها موثقة الفضل بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«إنَّ الجدَّ اذا زوّج ابنة ابنه و كان أبوها حيّاً و كان الجدّ مرضياً جاز،

قلنا: فان أهوى أبو الجارية هوى، و هوى الجدّ هوى و هما سواء في

العدل و الرضى؟ قال: أحبّ أن ترضى بقول الجدّ». (١)

فإن الظاهر منها أنه اذا كان الجدّ و الأب موجودين لم تكن بينهما معارضة بل

الجدّ أولى، فلو لم يكن الأب حياً فينتفي موضوع المعارضة و تبقى ولاية الجدّ

بلا معارض كما هو واضح.

و في الشرائع: «و هل يشترط في ولاية الجدّ بقاء الأب؟ قيل: نعم، مصيراً الى

رواية لا تخلو من ضعف، و الوجه أنه لا يشترط». (٢)

و في المسالك: «المشهور أنه لا يشترط في ولاية الجدّ حياة الأب و لا موته، بل

تثبت له الولاية مطلقاً. و ذهب الشيخ و جماعة الى أنّ ولايته مشروطة بحياة الأب

فلو مات الأب سقطت ولاية الجدّ عكس ما اعتبره العامة فإنهم شرطوا في ولاية

الجدّ موت الأب. لنا: أنّ الجدّ له ولاية المال اجماعاً فتثبت له ولاية النكاح كالأب؛

لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال: «الذي بيده عقدة النكاح هو ولي

أمرها». و لا خلاف في أنّ الجدّ ولي أمر الصغيرة في الجملة». (٣)

١- وسائل الشيعة ٢٠: ٢٩٠ / الباب ١١ من أبواب عقد النكاح / الحديث ٤.

٢- شرائع الاسلام ٢: ٢٢٠.

٣- مسالك الأفهام ٧: ١١٧.

(مسألة ٤): لا خيار للصغيرة اذا زوّجها الأب و الجدّ بعد بلوغها و رشدها، بل هو لازم عليها و كذا الصغير على الأقوى. و القول بخياره في الفسخ و الامضاء ضعيف. و كذا لا خيار للمجنون بعد افاقته.

الشرح:

قال في الشرائع: «و تثبت ولاية الجدّ و الأب للأب على الصغيرة و ان ذهبت بكارتها بوطء أو غيره، و لا خيار لها بعد بلوغها على أشهر الروايتين. و كذا لو زوّج الأب أو الجدّ للولد الصغير للزمه العقد و لا خيار له مع بلوغه و رشده على الأشهر»^(١).

قد تقدّم منّا الكلام في ذلك في الفرع الأوّل من المسألة الأولى و قلنا هناك بعدم الخيار للصغيرة اجماعاً محكياً من الشيخ الأعظم و الشهيد الثاني و غيرهما. و قد نقلنا هناك الروايات الدالة على ذلك كصححة عبدالله بن الصلت و صححة محمّد بن اسماعيل بن بزيع و قد سئل الامام عليه السلام فيهما عن الخيار للصغيرة بعد بلوغها و قد أجاب عليه السلام تارة بأنّه «ليس لها (الصغيرة) مع أبيها أمر»، و أخرى بأنّه «يجوز عليها تزويج أبيها». فراجع.

و تدلّ عليه أيضاً صححة علي بن 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 يزوّجان فيه، فاذا بلغت الجارية فلم ترض، فما حالها؟ قال: لا بأس بذلك اذا رضي أبوها أو وليّها»^(٢).

هذا في الصغيرة و أمّا الصغير فالأقوى فيه أيضاً عدم خياره بعد البلوغ لظاهر الروايات.

١ - شرائع الاسلام ٢: ٢٢٠.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٦ / الباب ٦ من أبواب عقد النكاح / الحديث ٧.

و بازاء تلك الروايات صحيحة محمد بن مسلم المتقدمه منا حيث قال:
 «سألت أبا جعفر عليه السلام عن الصبي يزوج الصبيّة، قال: ان كان أبواهما
 اللذان زوّجاهما فنعم جائز، ولكن لهما الخيار اذا أدركا فان رضيا
 بعد ذلك فإنّ المهر على الأب، قلت له: فهل يجوز طلاق الأب على
 ابنه في صغره؟ قال لا»^(١).

و قد تقدّم أنّه لم يعمل بها أحد من الأصحاب على ما ذكره الشيخ الأعظم عليه السلام و
 السيّد الخوئي عليه السلام، و على هذا فهي اما مطروحة أو محمولة على ما نقل عن شيخ
 الطائفة عليه السلام من أنّ الصبي مختار في الطلاق أو الفسخ بأسباب و الصبيّة مخيرة في
 مطالبة الطلاق أو الفسخ مع وجود أسبابه^(٢).
 و هو و ان كان بعيداً إلا أنّه أولى من الطرح.

و في المسالك: «و هذا الحكم لا يظهر فيه مخالف و أنّما وردت رواية تخالف
 ذلك و هي صحيحة محمد بن مسلم و حملة الشيخ على أنّ لهما الخيار بالطلاق
 من جهة الزوج و اختياره أو مطالبة المرأة له بالطلاق أو ما يجري مجرى ذلك ممّا
 يفسخ به العقد لا الخيار المعهود، جمعاً بين الأخبار. و حملة العلامة على ما اذا
 زوّجها الولي بغير كفؤ أو بذي عيب و نحو ذلك. و هو راجع الى تنزيل الشيخ في
 قوله: «و ما يجري مجرى ذلك» و هو حمل بعيد لكنّه خير من أطراح أحد
 الجانبين»^(٣).

و في الجواهر: «لم أجد عاملاً بالرواية المخالفة بل لا بأس بوصفها بالشذوذ
 الذي أمرنا بالاعراض عن أمثالها معه، مضافاً الى الأصل و تطابق الفتاوى على
 وجه لم يظهر فيه مخالف كما اعترف به في المسالك، بل في غيرها الاجماع عليه.
 هذا بالنسبة الى الصبيّة، و أمّا الصبي فقد خالف فيه الشيخ في النهاية و بني البرّاج

١- وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٧ / الباب ٦ من أبواب عقد النكاح / الحديث ٨.

٢- تهذيب الأحكام ٧: ٣٨٢.

٣- مسالك الأفهام ٧: ١١٩.

و حمزة و ادريس، فقالوا: له الخيار بعد البلوغ؛ لتطرق الضرر عليه باعتبار اثبات المهر في ذمته و النفقة من غير ضرورة تقتضي ذلك حال الصبي، بخلاف الصبيّة التي يثبت لها ذلك لا عليها. و قد أعرض عنه المشهور^(١).

(مسألة ٥): يشترط في صحّة تزويج الأب و الجدّ و نفوذه عدم المفسدة و الّا يكون العقد فضولياً كالأجنبي، و يحتمل عدم الصحّة بالاجازة أيضاً، بل الأحوط مراعاة المصلحة، بل يشكل الصحّة اذا كان هناك خاطبان أحدهما أصلح من الآخر بحسب الشرف أو من أجل كثرة المهر أو قلته بالنسبة الى الصغير، فاختر الأب غير الأصلح لتشهي نفسه.

الشرح:

لا خلاف و لا اشكال في اشتراط عدم المفسدة في صحّة تزويج الأب و الجدّ و نفوذه، و الدليل على ذلك أولاً ما تقدّم منّا من أنّ ولاية الأب و الجدّ الثابتة على الصغيرين، أنّما تكون لهما و فيما ينفعهما، و مراعاة لمصلحتهما في كلّ ما يقوم به لهما، لا ما يكون ضرراً عليهما.

و ثانياً: ظاهر بعض الروايات:

منها ما تقدّم من صحيحة أبي حمزة الثمالي عن أبي جعفر عليه السلام:

«أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال لرجل: أنت و مالك لأبيك، ثمّ قال

أبو جعفر عليه السلام: ما أحبّ أن يأخذ من مال ابنه الّا ما احتاج اليه ممّا لا بدّ

منه، إنّ الله لا يحبّ الفساد»^(٢).

فإنّ ظاهرها عدم جواز أخذ الأب من مال ابنه أكثر ممّا احتاج اليه ممّا لا بدّ منه؛

لأنّ فساد مبعوض عند الشارع و هو حرام.

١ - جواهر الكلام ٢٩: ١٧٣ و ١٧٤.

٢ - وسائل الشيعة ١٧: ٢٦٣ / الباب ٧٨ من أبواب ما يكتسب به / الحديث ٢.

٤٦.....الهادي الى أحكام النكاح

و هكذا يكون حكم التزويج اذا كان ذامفسدة فأنه غير نافذ إلا مع اجازة الصغيرين اذا بلغا، فإن حكم التزويج مستفاد منها بالأولوية القطعية كما تقدم. و منها موثقة عبيد بن زرارة قال:

«قلت لأبي عبدالله 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، ان لم يكن الأب زوجها قبله و يجوز عليها تزويج الأب و الجدّ». (١)

فإن الظاهر منها بل الصريح أنّ تزويج الجدّ اذا كان مضراً بحال الجارية فلايجوز، يعني لايصحّ، و بعدم الفصل بينه و بين الأب و بين الجارية و الغلام يثبت الحكم في جميع فروض المسألة.

و منها موثقة الفضل بن عبدالمك عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«إنّ الجدّ اذا زوج ابنة ابنه و كان أبوها حياً و كان الجدّ مرضياً جاز، قلنا: فان هوى أبو الجارية هوى و هوى الجدّ هوى و هما سواء في العدل و الرضى؟ قال: أحبّ إليّ أن ترضى بقول الجدّ». (٢)

فأنها تدلّ على اشتراط كون الجدّ مرضياً في جواز عقده و صحّته، و المرضي هو الذي يراعي مصلحة الصغيرين و لايزوجهما تزويجاً ذامفسدة أو ضرر عليهما، و لافرق بين الأب و الجدّ قطعاً.

اذا عرفت ذلك فهل العقد المشتمل على المفسدة باطل من رأسه أو موقوف على اجازة الصغيرين اذا بلغا؟

الظاهر هو الثاني كما تقدم، و قال المصنّف عليه السلام باحتمال عدم الصحّة بالاجازة أيضاً، و وجهه في المباني (٣) باعتبار وجود المجيز حال العقد في الحكم بصحّة

١- وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٩ / الباب ١١ من أبواب عقد النكاح / الحديث ٢.

٢- وسائل الشيعة ٢٠: ٢٩٠ / الباب ١١ من أبواب عقد النكاح / الحديث ٤.

٣- المباني في شرح العروة ٣٣: ٢٣٠.

العقد الفضولي على ما ذكره المصنّف ﷺ في المسألة الآتية.

توضيحه: أنّ في مبنى صحّة العقد الفضولي بعد لحوق الاجازة وجهين: أحدهما: أن تكون الصحّة على خلاف القاعدة و أنّها نتيجة للنصوص الدالّة عليها، و اذا كان الأمر كذلك فلا تتجاوز القاعدة إلا فيما هو المتيقّن من النصوص، و هو ما اذا كان المجيز موجوداً حين العقد و صالحاً للاجازة و في غيره يرجع الى القاعدة و هو البطلان.

و على هذا المبنى فالحكم فيما نحن فيه هو البطلان و ذلك لعدم صلاحية الصغيرين حين العقد للاجازة و الردّ.

ثانيهما: أن تكون الصحّة على القاعدة، باعتبار أنّ الاجازة توجب انتساب الأمر الاعتباري الصادر من الغير الى المجيز من حينها فيكون العقد من ذلك الحين عقداً له، و من هنا فتشمله أدلّة وجوب الوفاء بالعقود - كما ذكره السيّد الخوئي ﷺ - و اذا كان الأمر كذلك فلا وجه لاعتبار وجود المجيز حال العقد، فإنّه يكفي في الحكم بصحّته كون المجيز أهلاً لها في حينها و كذا لا دخل لأهليّته حين العقد للاجازة و عدمها في الصحّة و عدمها.

و الظاهر صحّة ثاني المبنيين في العقد الفضولي و على هذا فلا يلزم أن يكون المجيز أهلاً للاجازة حين العقد، بل يكفي أهليّته حين الاجازة. فتحصل أنّ العقد المشتمل على المفسدة موقوف على الاجازة لا باطل من رأسه.

الى هنا قد ثبت اعتبار عدم المفسدة في صحّة العقد و نفوذه، و بعد ذلك فهل يشترط في صحّة العقد مضافاً الى ذلك مراعاة المصلحة بل الأصلح أم لا؟ ذهب المشهور الى اعتبارها كما أنّ المصنّف ﷺ تبعاً لهم قال بأنّ الأحوط مراعاة المصلحة بل الأصلح و الا يشكل الصحّة.

و الدليل على ذلك أولاً: قوله تعالى: ﴿و لا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي

٤٨..... الهادي الى أحكام النكاح

أحسن ﴿١﴾ حيث ذكر الشيخ ﷺ - على ما حكى عنه - أنها وان لم تشمل الأب لأنه مع وجوده لم يكن الابن يتيماً إلا أنها شاملة للجدّ فيثبت الحكم في الأب بالقطع بعدم الفصل.

و معلوم أنه يعتبر في التي هي أحسن، مراعاة المصلحة بل الأصلح. **ان قلت** - كما في المباني -: أنا لم نرتض بهذا القول في محله، و على تقدير القول به فلانقول به في النكاح و ذلك لاطلاقات الأدلة الواردة في المقام السالمة عن المقيّد حيث لم يرد في شيء من النصوص اعتبار وجود المصلحة في انكاح الأب و الجدّ.

قلت: انّ الأولوية القطعية المستفادة من الآية بالنسبة الى النكاح تكون مقيّدة لاطلاقات أدلة المقام، فعندما لا يجوز القرب الى مال اليتيم إلا مع مراعاة المصلحة بل الأصلح، فلا يجوز انكاحه بطريق أولى إلا مع مراعاتهما.

و ثانياً: قوله ﷺ في موثقة الفضل المتقدمة: «اذا كان الجدّ مرضياً»، فإنّ المرضي في اختيار الزوج أو الزوجة للطفل هو الذي يراعي المصلحة بل الأصلح. و ثالثاً: انّ الحكمة في اعطاء الشارع الولاية للأب و الجدّ على الصغيرين هي رعايتهما مصلحة ولدهما قهراً في هذا الموضوع الذي به تصلح حياته الدينية و الدنيوية.

و على هذا فلا يترك الاحتياط برعاية المصلحة في تزويج الصغيرين بالنسبة الى الأب و الجدّ بل و كذلك اذا كان هناك خاطبان أحدهما أصلح من الآخر فإنّ الاحتياط برعاية الأصلح لا يترك.

(مسألة ٦): لو زوّجها الولي بدون مهر المثل أو زوّج الصغير بأزيد منه، فإن كان هناك مصلحة تقتضي ذلك صحّ العقد و المهر و لزم. و الألفي صحّة العقد و بطلان المهر و الرجوع الى مهر المثل أو بطلان العقد أيضاً قولان، أقواهما الثاني. و المراد من البطلان عدم النفوذ بمعنى توقّفه على اجازتها بعد البلوغ. و يحتمل البطلان و لو مع الاجازة بناءً على اعتبار وجود المجيز في الحال.

الشرح:

إذا زوّج الولي الصغير أو الصغيرة ففيه صور:
 الأولى: أن يعقد عليه أو عليها من كفؤ بمهر المثل على وجه المصلحة، فصحّ العقد و المهر و لزم و لا اعتراض لهما في شيء مطلقاً.
 الثانية: الصورة بحالها ولكن لا على وجه المصلحة فقد تقدّم في المسألة السابقة أن الاحتياط في توقّفه على الاجازة لا يترك.
 الثالثة: أن يعقد على الصغيرة بدون مهر المثل أو على الصغير بأزيد منه على وجه المصلحة، و الظاهر صحّة العقد و المهر و نفوذه و أنّه لا اعتراض لهما مطلقاً.
 الرابعة: الصورة بحالها إلا أنّه وقع العقد بدون المصلحة ففيه أقوال ثلاثة:
 الأول: صحّة العقد و بطلان المهر و الرجوع الى مهر المثل. و الثاني: بطلان العقد أيضاً. و الثالث: ما عن الشيخ من القول بصحّة العقد و المهر و لزومهما. و سيأتي ما هو الحقّ.

الخامسة: أن يزوّجهما من غير كفؤ بمهر المثل، فالعقد موقوف على اجازتهما بعد البلوغ كما تقدّم في المسألة السابقة.

السادسة: أن يزوّجهما من غير كفؤ بدون مهر المثل في الصغيرة و بأزيد منه في الصغير، فالعقد و المهر موقوف على اجازتهما فان فسخا العقد فهو و ان فسخا المهر يرجع الى مهر المثل.

٥٠..... الهادي الى أحكام النكاح

هذا، و ما ذكره المصنّف ﷺ في هذه المسألة هو الصورة الرابعة من الصور المذكورة و قد اختلف فيه كلماتهم على ما تقدّم على ثلاثة أقوال:
بطلان المهر خاصّة، و بطلان العقد و المهر و الصحّة فيهما.
أمّا الثالث فقد حكى عن الشيخ ﷺ الذهاب اليه و استند في ذلك الى اطلاق أدلّة الولاية المعتضد بما دلّ على جواز عفوّه عن المهر بعد ثبوته كما في المستمسك^(١).

و قد استشكل فيه بأنّ التعدي عن العفو الى المقام غير ظاهر، فإنّ نقص المهر ربما يكون مهانة على الزوجة و ليس العفو كذلك.
و أمّا الاطلاق ففيه: انّ أدلّة نفي الضرر مقدّمة على اطلاق أدلّة الولاية، مضافاً الى ما مرّ في المسألة السابقة من أنّ الاحتياط في مراعاة المصلحة بل الأصل لا يترك.

و حينئذ يدور الأمر بين القولين الأوّلين اللذين نقلهما المصنّف ﷺ:
ففي الشرائع: «اذا زوّجها الولي بدون مهر المثل هل لها أن تعترض؟ فيه تردّد، و الأظهر أنّ لها الاعتراض»^(٢).
فأنّه ﷺ قد ذكر أنّ لها الاعتراض و لم يذكر مورد الاعتراض، أهو المهر أم أصل العقد؟

و قد ذهب الشهيد الثاني^(٣) الى الأوّل بدعوى أنّ العقد صحيح و إنّما المانع من قبل المهر و يمكن جبره بفسخه خاصّة و الرجوع الى مهر المثل.
و ذهب أيضاً شيخنا الأعظم الأنصاري ﷺ الى القول الأوّل و هو بطلان المهر خاصّة دون العقد و قال: «و الحاصل أنّ تزويج الولي بمقتضى العمومات، الأصل فيه اللزوم و الجواز على المزوّجة، و قد عرفت منع دعوى الانصراف إلا أنّ نفي

١ - مستمسك العروة الوثقى ١٤: ٤٥٧.

٢ - شرائع الاسلام ٢: ٢٢٢.

٣ - مسالك الأفهام ٧: ١٥٧.

الضرر و الحرج دَلّ على عدم وجوب صبر المزوَّجة على الصداق المسمّى، و المفروض أنه لا يستحيل في الشرع الحكم على العقد باللزوم و على الصداق بعدمه، بل بعدم الصّحة، فجمعنا بين مقتضى ما دَلّ على لزوم التزويج عليها و ما دَلّ على نفي الضرر عليها»^(١).

ولكن صاحب الجواهر^(٢) قد ذهب الى القول الثاني كما أنّ السيّد الخوئي و الحكيم ذهبا اليه و استدّلوا على ذلك و أجابوا عن مقالة الشيخ الأعظم و الشهيد الثاني و حاصله:

إنّ الواقع في الخارج أمر واحد مشخّص، فأمّا أن يكون صحيحاً بلا اجازة أو موقوفاً عليها، و لا مجال للتفكيك فيه بين ذات العقد فيصحّ و بين المهر فيوقف على الاجازة و لذا لو عقد فضولاً بمهر خاصّ لم يجز للأصيل اجازة العقد دون المهر.

و بعبارة أخرى: إنّ ما ذهب اليه شيخنا الأنصاري أنّما يتمّ اذا كان المنشأ هو التزويج المطلق و حيث أنّ الأمر ليس كذلك باعتبار أنّ المنشأ أنّما هو التزويج المقيد بالمقدار المعيّن من المهر فلا محيص عن الحكم ببطلان التزويج أيضاً لما فيه من الضرر على المولّى عليه، و سقوط ولاية المزوَّج لكونه مضاراً.

مضافاً الى أنّ مقتضى ما ذكره ﷺ من بطلان المهر هو عدم التطابق بين الايجاب و القبول حتّى و لو قلنا بتعدّد الانشاء، فإنّ الزوج أنّما قبل العقد بالمهر المعيّن و لم يقبل التزويج الخالي عن المهر، و هذا نظير أن ينشئ البائع بيع شيء و يقبل المشتري شراء شيء آخر و حيث أنّ تطابق الايجاب و القبول في المتعلّق معتبر في صحّة العقد بلاخلاف كان فقد في المقام موجباً للبطلان كما في المباني^(٣).

١ - كتاب النكاح (للشيخ الأعظم): ١٧٢.

٢ - جواهر الكلام ٢٩: ١٩٨.

٣ - المباني في شرح العروة ٣٣: ٢٣٢.

٥٢..... الهادي الى أحكام النكاح

و الظاهر صحّة ما ذهب اليه المصنّف و هؤلاء الأعلام من أنّ العقد موقوف على اجازة الولد اذا بلغ اذا كان العقد مضرّاً بحاله و ذامفسدة له و كذا لو لم يكن فيه مصلحة له و ان لم يكن مضرّاً كما تقدّم.

(مسألة ٧): لا يجوز نكاح السفية المبذّر الآ باذن الولي و عليه أن يعيّن المهر و المرأة، و لو تزوّج بدون اذنه وقف على اجازته، فان رأى المصلحة و أجاز صحّ و لا يحتاج الى اعادة الصيغة؛ لأنّه ليس كالمجنون و الصبي مسلوب العبارة، و لذا يصحّ وكالته عن الغير في اجراء الصيغة و مباشرته لنفسه بعد اذن الولي.

الشرح:

لا خلاف و لا اشكال في أنّ السفية يحجر عن التصرف في أمواله، و أمّا النكاح فالكلام يقع أولاً في أنّه هل يعدّ من التصرف المالي؟ و ثانياً في أنّه ان لم يعدّ منه فهل يدلّ دليل على حجره فيه؟

أمّا الأوّل فظاهر كثير من كلمات القوم عدّه من جملة التصرفات الماليّة اذ لم يذكروا للمنع عن استقلاله بالنكاح الآ كونه سفياً و اليك نبذة ممّا ذكروا: قال في المبسوط: «و المحجور عليه لسفه على ضربين: أحدهما أن يكون قد بلغ سفياً فاستديم الحجر عليه و الآخر أن يكون رشيداً ثمّ صار سفياً بأن يكون مفسداً لماله فأعيد عليه الحجر، فاذا كان المحجور عليه لسفه نظرت فان لم يكن به حاجة الى النكاح لم يكن لوليّه تزويجه لأنّ عليه ضرراً فيه فأنّه يوجب عليه المهر و النفقة و المؤونة فيما لا حاجة اليه، بلى ان كان مريضاً يحتاج الى امرأة تحفظه و تخدمه زوّجه هيهنا حتّى تخدمه و لا يكون حراماً عليه.

و ان كانت به حاجة اليه بأن يطالبه و عرف من حاله الحاجة فعلى وليّه أن يزوّجه لأنّه منصوب للنظر في مصالحه، فاذا ثبت هذا نظرت فان اختار

أن يزوجه هو من غير اذنه جاز ذلك لأنه محجور مولى عليه فكان لوليّه أن يعقد عليه بغير أمره.

فان اختار وليّه أن يردّ اليه أن يتزوّج لنفسه جاز ذلك؛ لأنه من أهل النكاح و يصحّ طلاقه و خلعه، فاذا جعل الأمر اليه نظرت فان عيّن له المنكوحه أو القبيلة التي تنكح منها صحّ، و ان أطلق فيه قيل: فيه وجهان: أحدهما يجوز كالعبد، و الثاني لا يجوز لثلاثيّ تزوّج بالشريفة فيلزمه مهر المثل و ربما أجمعت فيه.

و ان زوجه وليّه لم يكن له أن يزيد على مهر المثل لأنّ الزيادة محاباة و هبة و ذلك لا يصحّ و ان فوّض الأمر اليه مثل ذلك لم يكن له أن يزيد على مهر المثل فاذا تزوّج بمهر المثل أو دونه فلا كلام و ان تزوّج بأكثر ردّ الى مهر المثل.

و متى احتاج الى النكاح و طالب الولي بذلك فامتنع من تزويجه فتزوّج لنفسه فهل يصحّ العقد أم لا؟ فيه وجهان: أحدهما لا يصحّ، لأنه محجور عليه بغير اذن وليّه فأشبهه اذا لم يمنعه، و الثاني يصحّ لأنّ الحقّ قد تعيّن له فاذا تعذّر عليه أن يستوفيه بغيره جاز أن يستوفيه بنفسه، كمن له حقّ عند غيره فممنعه و تعذّر عليه أن يصل اليه كان له أن يستوفيه بنفسه و هو الأقوى»^(١).

و في القواعد: «و المحجور عليه للسفه لا يجوز له أن يتزوّج الا مضطراً اليه، فان تزوّج من غير حاجة كان العقد فاسداً، و مع الحاجة يأذن له الحاكم فيه مع تعيين الزوجة و بدونه و ليس الاذن شرطاً فان زاد عن مهر المثل بطل الزائد.

و قال أيضاً: و السفه لا يجبر؛ لأنه بالغ و لا يستقلّ لأنه سفه، لكن يتزوّج باذن الولي مع الحاجة و لا يزيد على مهر المثل. و اذا لم يعيّن له المرأة لم ينكح على خلاف المصلحة شريفة يستغرق في مهر مثلها ماله. و لو تزوّج بغير اذن فسد، فان وطئ و جب مهر المثل على اشكال. و لو لم يأذن له الولي مع الحاجة أذن له السلطان، فان تعذّر ففي صحّة استقلاله نظر، و لا يدخل تحت الحجر طلاقه و

لاطلاق العبد»^(١).

وقال في الشرائع: «والمحجور عليه للتبذير لايجوز له أن يتزوج غير مضطراً، ولو أوقع العقد كان فاسداً و ان اضطرَّ الى النكاح جاز للحاكم أن يأذن له سواء عيّن الزوجه أو أطلق. و لو بادر قبل الاذن و الحال هذه صحَّ العقد، فان زاد في المهر عن المثل بطل الزائد»^(٢).

و في المسالك: «لما كان المحجور عليه للسفه ممنوعاً من التصرفات الماليّة و من جملتها النكاح، لما يترتب عليه من المال مهراً و نفقة فيمنع منه مع عدم حاجته اليه، فان أوقع عقداً مع عدم الحاجة كان فاسداً، لفقد شرط الصحّة، ثمّ ان كانت المرأة عالمة بالحال فلاشيء لها و ان دخل، و ان كانت جاهلة فلها مع الدخول مهر المثل؛ لأنّه وطء بشبهة. و ان اضطرَّ الى التزويج لخدمة أو شهوة أو غيرهما من الضرورات جاز للولي تزويجه مقتصرأ على ما تندفع به الحاجة كمأ و كيفاً.

و يجوز للولي أن يأذن له في التزويج و ان لم يعيّن له الزوجه؛ لأنّه مقيد بمراعاة المصلحة فلو تجاوزها فسد. و قيل: لا بدّ من تعيين الزوجه بخصوصها، أو حصرها في قبيلة أو قوم معيّنين ليؤمن من الاقدام على من يذهب فيها ماله زيادة على القدر المأذون شرعاً، اذ الفرض كونه مبدراً.

و فيه: انّ اطلاق الاذن لما كان مقيداً بالمصلحة لم يفرّق مع تجاوزها بين من عيّن له و غيره، لأنّه مع التعيين أيضاً لو تجاوز و دخل و جب لها مهر المثل مع جهلها، بل لو لم يأذن له أصلاً.

و اعلم أنّ فائدة اذن الحاكم له انما تظهر مع توقّف صحّة تزويجه على اذنه، أمّا اذا لم يتوقّف فلا فائدة في اعتباره، و المفهوم من قوله: «و لو بادر قبل الاذن و

١- قواعد الأحكام ٣: ١٢ و ١٣.

٢- شرائع الاسلام ٢: ٢٢١.

الحال هذه صحَّ العقد...» عدم اشتراط اذن الحاكم في الصحَّة فلا يظهر لاذنه له فائدة، إلا أن يقال: أنه مع اذنه يكون تصرفه جائزاً بمعنى عدم ترتب الاثم عليه و بدونه يآثم و ان حكم بصحَّة العقد؛ لأنَّ النهي في مثل ذلك لا يترتب عليه فساد. و الأجود توقّف تزويجه على اذن الحاكم مع وجوده، فان تعدّر جاز له التزويج بدونه مع الحاجة مقتضراً على ما يليق به بمهر المثل فما دون، فان زاد عليه بطل الزائد و صحَّ النكاح؛ لأنَّ الخلل في المهر لا يقتضي فساد النكاح كما في غيره. و تظهر فائدة التوقّف على اذن الولي مع امكانه في فساد العقد و عدم استحقاق المهر لو كانت عالمة بالحال»^(١).

هذا بعض كلماتهم، و المتحصّل منها أمور:

الأول: أنه اذا احتاج الى التزويج فتزوج بغير اذن وليّه جاز و يرجع الى مهر المثل ان كان المسمّى أكثر منه.

الثاني: أنه اذا لم يكن له حاجة الى النكاح فلا يجوز للولي انكاحه.

الثالث: أنه اما أن يعيّن وليّه الزوجة و اما أن يوكله اليه ولكن لا يجوز له التزويج بالشريفة التي يستغرق مهر مثلها جميع ماله.

الرابع: أنه يظهر من بعضهم أنّ وليّه هو الحاكم دون الأب أو الجدّ. الى غير ذلك.

و حكم هذه الفروع لا يظهر إلا بعد الاطلاع على مدرك المسألة، و قد عرفت أنّ ظاهر هذه الكلمات هو أنّ المدرك لا يكون إلا حجره عن تصرفاته الماليّة كما صرّح بذلك الشهيد الثاني رحمته الله.

ولكن السيّد الخوئي رحمته الله^(٢) لم يرتض بهذا التعليل و استشكل عليه أولاً باختصاصه بالابن دون البنت، فإنّ البنت لا تعطي شيئاً حتّى يكون ضرراً عليها.

١ - مسالك الأفهام ٧: ١٥٠ و ١٥١.

٢ - المباني في شرح العروة ٣٣: ٢٣٣.

٥٦.....الهادي الى أحكام النكاح

و ثانياً بأن الحجر عليه أتما يتم فيما اذا كان المهر عيناً معينة من أمواله الموجودة بالفعل، دون ما اذا كان كلياً في الذمة، فإنه لا اجماع على منعه منه أيضاً، على أنه قد يفرض كون المهر من غيره، و من دون أيّ تصرف في شيء من أمواله.

أقول:

أما الأول - وهو اختصاصه بالابن دون البنت - ففيه: انّ السفيهة أيضاً قد تنكح بأقل من مهر مثلها و هو ضرر عليها.

و أما الثاني فلانسلم جواز تصرف السفيه في أمواله اذا كان كلياً و في الذمة، اذ لا فرق في اعطائه المال نقداً أو صيرورته مديوناً.

نعم، اذا ضمنه شخص آخر فما ذكره في محله.

ثم قال ﷺ و عليه فالصحيح في الاستدلال بالنسبة الى منع الابن هو التمسك بصحيفة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«سأله أبي و أنا حاضر عن اليتيم متى يجوز أمره؟ فقال: حين يبلغ أشده، قلت: و ما أشده؟ قال: الاحتلام، قلت: قد يكون الغلام ابن ثمانين سنة لا يحتلم أو أقل أو أكثر، قال: اذا بلغ ثلاث عشرة سنة كتب له الحسن و كتب عليه السيئ و جاز أمره إلا أن يكون سفيهاً أو ضعيفاً»^(١).

و قد نقلها في الوسائل باختلاف يسير.

و هذه الرواية صريحة في عدم جواز أمر السفيه و بقاء الولاية عليه.

و كذا صحيفة الفضلاء المتقدمة عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«المرأة التي قد ملكت نفسها غير السفيهة و لا المولّى عليها تزويجها بغير ولي جائز»^(٢).

١ - مستدرک الوسائل ١: ٨٨ / الباب ٤ من أبواب مقدّمة العبادات / الحديث ١٢.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٢٦٧ / الباب ٣ من أبواب عقد النكاح / الحديث ١.

بالنسبة الى البنت، حيث أنه ^{لا}قد علق استقلالها في النكاح بعد البلوغ بعدم كونها سفية.

أقول: لا بأس بالتمسك بهاتين الروايتين في الجملة و بالنسبة الى تصرفاته المالية.

هذا، و أمّا وليّ السفية و السفية فالظاهر هو الأب و الجدّ فكما أنّ لهما الولاية على الصغيرين و المجنون و الباكرة على قول، تثبت ولايتهما على السفية و السفية أيضاً.

إذا ثبت هذا ففرع عليه أولاً أنه لو تزوّج السفية بدون اذن الولي وقف على اجازته.

و ثانياً أنّ على الولي أن يراعي في اجازته مصلحته و لا يجوز له اجازة النكاح بأزيد من مهر المثل الآ مع المصلحة.

و ثالثاً أنّ السفية لا يكون مسلوب العبارة فاذا تزوّج بغير اذن وليّه فالعقد موقوف و لا يكون باطلاً من رأسه.

و رابعاً أنّ السفية كالسفيه، يوقف عقدها على اجازة وليّها فاذا بلغت و تزوّجت من غير اذنه فكان كعقد الفضولي و ان كانت ثيباً.

و خامساً أنّ تزويجه باذن الولي لا يكون موقوفاً على حاجته الى الزواج، بل يجوز الزواج و ان لم يكن محتاجاً اليه؛ لعدم دليل قطعي من النصّ أو الاجماع على اشتراط الحاجة.

و سادساً أنّ الاختيار في تعيين الزوج أو الزوجة بيد نفس السفية أو السفية لا بيد وليّهما، فان اختار السفية زوجة أو السفية زوجاً و أجاز الولي صحّ العقد.

(مسألة ٨): اذا كان الشخص بالغاً رشيداً في الماليات لكن لا رشد له بالنسبة الى أمر التزويج و خصوصياته من تعيين الزوجة و كيفية الامهار و نحو ذلك، فالظاهر كونه كالسفيه في الماليات في الحاجة الى اذن الولي و ان لم أر من تعرّض له.

الشرح:

و في المباني: «كما يقتضيه قوله عليه السلام في صحيحة الفضلاء المتقدمة: «غير السفيهة و لا المولى عليها» اذ المتيقن و بملاحظة خصوصية المورد - اعني كون الصحيحة واردة في الزواج - هو السفيهة فيه. و اذا ثبت الحكم بالنسبة الى السفيهة ثبت في السفيه بالقطع بعدم الفرق»^(١)

أقول:

الظاهر أنّ السفيه يطلق في الشرع على من لم يكن رشيداً في الماليات و هو الظاهر من السفه في رواية عبدالله بن سنان و صحيحة الفضلاء، و عليه فالسفيه من لا يراعي أمواله لعدم شعوره بالنسبة الى صرفها، كما أنّ السيد الخوئي عليه السلام قد استدلّ في المسألة السابقة على ولاية الأب على السفيه في الأموال بصحيحة الفضلاء.

و هو ظاهر قوله تعالى: ﴿و لا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياماً و ارزقوهم فيها و اكسوهم و قولوا لهم قولاً معروفاً﴾^(٢) بقريئة عدم اعطائهم الأموال.

هذا مضافاً الى أنّ الأصل هو استقلال الانسان في أموره مع أنّه لو قلنا بمقالة المصنّف و السيد الخوئي لما انحصرت دائرة السفيه فإنّ الانسان قد يكون سفيهاً

١ - المباني في شرح العروة ٣٣: ٢٣٤.

٢ - النساء ٤: ٥.

في أمر الزواج وقد يكون سفيهاً في أمر المعاشرة أو اللباس أو غيرها و معلوم أنه لا ولاية لأحد في تلك الأمور عليه، و عليه فالسفيه في أمر الزواج لا ولاية للأب أو الجدّ عليه.

قال في المستمسك: «لكن ظاهر حصرهم أسباب الحجر بخصوص السفه في المال و أنّ الحجر يرتفع بالرشد في المال أنّ السفه في غير الماليات لا أثر له في الحجر. و يقتضيه عموم السلطنة. و ليس السفه في التزويج الأكالسفه في المأكل و المسكن و الملبس و المركب و معاشرة الاخوان و غير ذلك من الأمور المتعلقة بالانسان ممّا لا يستوجب اتلاف المال و تبذيره. فإنّ من الضروري أنه لا ولاية على السفيه فيها و ليس هو ممنوعاً من التصرفّ إلا باذن وليّه، فليكن السفيه في التزويج كذلك. نعم، قد يستفاد من رواية عبدالله بن سنان: «إذا بلغ و نبت عليه الشعر جاز أمره إلا أن يكون سفيهاً أو ضعيفاً» بناءً على اطلاق السفيه الشامل لما نحن فيه، لكنّه غير ظاهر»^(١).

(مسألة ٩): كلّ من الأب و الجدّ مستقلّ في الولاية، فلا يلزم الاشتراك و لا الاستئذان من الآخر، فأيهما سبق مع مراعاة ما يجب مراعاته لم يبق محلّ للآخر. و لو زوج كلّ منهما من شخص، فان علم السابق منهما فهو المقدمّ و لغى الآخر، و ان علم التقارن قدّم عقد الجدّ و كذا اذا جهل التاريخان. و أمّا اذا علم تاريخ أحدهما دون الآخر، فان كان المعلوم تاريخ عقد الجدّ قدّم أيضاً. و ان كان المعلوم تاريخ عقد الأب احتمل تقدّمه. لكن الأظهر تقديم عقد الجدّ؛ لأنّ المستفاد من خبر عبيد بن زرارة أولوية الجدّ ما لم يكن الأب زوجها قبله، فشرط تقديم عقد الأب كونه سابقاً و ما لم يعلم ذلك يكون عقد الجدّ أولى.

٦٠.....الهادي الى أحكام النكاح

فَتَحْصَلُ أَنَّ اللَّازِمَ تَقْدِيمَ عَقْدِ الْجَدِّ فِي جَمِيعِ الصُّوَرِ الْآفِي صُورَةَ
مَعْلُومِيَّةٍ سَبَقَ عَقْدَ الْأَبِّ.

و لو تشاحَّ الأب و الجدَّ فاختر كلَّ منهما واحداً، قدّم اختيار الجدِّ. و لو
بادر الأب فعقد فهل يكون باطلاً أو يصحّ؟ وجهان بل قولان من كونه سابقاً
فيجب تقديمه و من أن لازم أولويّة اختيار الجدِّ عدم صحّة خلافه. و
الأحوط مراعاة الاحتياط.

و لو تشاحَّ الجدُّ الأسفل و الأعلى هل يجري عليهما حكم الأب و الجدِّ
أو لا؟ وجهان، أو جههما الثاني؛ لأنّهما ليسا أباً بل كلاهما جدّ فلا يشملهما ما
دلّ على تقديم الجدِّ على الأب.

الشرح:

قد تقدّم في المسائل السابقة أنّ الولاية لكلّ من الأب و الجدّ ثابتة على
الصغيرين بالاستقلال بشرط رعاية المصلحة في أمر تزويجهما.
فأيّهما سبق مع مراعاة ذلك لم يبق محلّ للآخر، و لو زوّج كلّ منهما من
شخص فان علم السابق منهما فهو المقدم و لغى الآخر، و ان علم التقارن أو جهل
التاريخان قدّم عقد الجدِّ، يدلّ على ذلك كلّ جملة من النصوص المتقدّمة بعضها
كصحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام قال:

«إذا زوّج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه و لابنه أيضاً أن يزوّجها، فقلت:

فان هوى أبوها رجلاً و جدّها رجلاً؟ فقال: الجدّ أولى بنكاحها»^(١).

و موثقة عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«إذا زوّج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه، قال: و لابنه أيضاً أن يزوّجها فان

هوى أبوها رجلاً و جدّها رجلاً فالجدّ أولى بنكاحها. الحديث»^(٢).

١- وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٩ / الباب ١١ من أبواب عقد النكاح / الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ٢٠: ٢٩١ / الباب ١١ من أبواب عقد النكاح / الحديث ٧.

و صحيحة هشام بن سالم و محمد بن حكيم عن أبي عبدالله عليه السلام قال:
«إذا زوج الأب و الجدّ كان التزويج للأول، فان كان جميعاً في حال
واحدة فالجدّ أولى»^(١).

و أمّا اذا علم تاريخ أحدهما دون الآخر، فان كان المعلوم تاريخ عقد الجدّ قدّم
أيضاً و ذلك لاستصحاب عدم وقوع عقد الأب الى حين وقوع عقد الجدّ.
و أمّا اذا كان المعلوم تاريخ عقد الأب، فهو المقدم لاستصحاب عدم وقوع
عقد الجدّ الى زمان عقد الأب و هو يجري بلامعارض.
ولكن المصنّف عليه السلام قد ذهب الى أنّ الأظهر تقديم عقد الجدّ في هذه الصورة
أيضاً و استدللّ عليه بأنّ المستفاد من خبر عبيد بن زرارة أولوية الجدّ ما لم يكن
الأب زوجها قبله، فشرط تقديم عقد الأب احراز سبقه على عقد الجدّ و ما لم يعلم
ذلك يكون عقد الجدّ أولى.

و قد أيد ذلك السيّد الخوئي عليه السلام و قال بأنّ المستفاد من موثقة عبيد بن زرارة
هو تقديم عقد الجدّ في جميع الصور الأ صوراً واحدة و هو ما اذا كان عقد الأب
سابقاً.

و من هنا ففي جميع الصور يجري استصحاب عدم سبق عقد الأب على عقد
الجدّ، من غير فرق بين العلم بالتاريخ أو الجهل به و القول بجريان الاستصحاب
في معلوم التاريخ و عدمه و لا يعارضه استصحاب عدم وقوع العقد من الجدّ الى
زمان وقوع العقد من الأب؛ لأنّه لا يثبت السبق^(٢).

ولكنّ الظاهر أنّ المستفاد من قوله عليه السلام في موثقة عبيد بن زرارة: «الجدّ أولى
بذلك ما لم يكن مضاراً، ان لم يكن الأب زوجها قبله» هو تقديم عقد الأب في هذه
الصورة و ذلك لعدم المانع من استصحاب عدم وقوع عقد الجدّ الى حين وقوع

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٩ / الباب ١١ من أبواب عقد النكاح / الحديث ٣.

٢ - المباني في شرح العروة ٣٣: ٢٣٦.

٦٢..... الهادي الى أحكام النكاح

عقد الأب و ليس مثبتاً؛ اذ المفروض أنّ عقد الأب معلوم الثبوت في زمان معيّن و لا يحتاج الى الاثبات كي يصير مثبتاً.

هذا، و لو تشاح الأب و الجدّ فاختر كلّ منهما واحداً قدّم اختيار الجدّ؛ لما تقدّم من صحيحة محمّد بن مسلم و موثقة عبيد بن زرارة و غيرهما. و في المستمسك: «كما في الشرائع و القواعد و غيرهما، و في كشف اللثام: حكاية الاجماع عليه من الانتصار و الخلاف و المبسوط و السرائر»^(١).

و لو بادر الأب فعقد، فهل يكون باطلاً أم لا؟

قد ذكر المصنّف عليه السلام فيه وجهين بل قولين، من كونه سابقاً فيجب تقديمه و من أنّ لازم أولوية اختيار الجدّ عدم صحّة خلافه، و اختار هو مراعاة الاحتياط. و قد ذهب السيّد الخوئي عليه السلام الى البطلان؛ لأنّ النصوص دالة على ثبوت الولاية للجدّ في هذه الصورة دون الأب و تكون مقيدة لأدلة ولاية الأب. و أنّ حمل الأولوية في الروايات على الأولوية الاستحبابية أو الوجوبية التكليفية خلاف الظاهر.

و قال بأنّ هذا القول و ان كان نادراً بل لم يعلم القائل به الا أنّه هو المتيقّن بحسب الأدلة.

أقول:

الظاهر من الروايات الواردة في المقام - من حيث تعبير الامام عليه السلام بأنّ هوى الجدّ أولى أو أحبّ اليّ - هو استحباب اختيار هوى الجدّ للأب و لم يظهر منها لزومه و عدم صحّة خلافه، فلو لم يختار الأب هوى الجدّ و بادر و عقد على ابنه أو ابنته فبملاحظة قوله عليه السلام في موثقة عبيد بن زرارة: «الجدّ أولى بذلك ما لم يكن مضاراً ان لم يكن الأب زوجها قبله». هو تقديم عقد الأب، مضافاً الى أنّه قد سبق ممّا الروايات الدالة على استقلال كلّ من الأب و الجدّ في الولاية و عدم الحاجة

الى الاذن من الآخر.

و في المستمسك: «اختار في المسالك ثانيهما، قال: «و لو كان السابق الأب و قد علم بأنَّ الجدَّ مخالف له و قصد سبقه بالعقد فقد ترك الأولى و صحَّ عقده». لكن في الجواهر: «قد يقال ببطلان عقده حينئذ؛ لأولوية الجدِّ منه في هذا الحال الظاهرة في انتفاء الولاية للأب بل هو المعنى المعروف المستعمل فيه لفظ الأولى في غير المقام». ثمَّ حكى في آخر كلامه عن كشف اللثام دعوى الاتفاق على صحّة السابق، و جعله مقتضى اطلاق صحيح هشام و الموثق المتقدمين.

و عليه فلامجال للاشكال فيه و يتعيّن حمل الأولوية في كلامهم في صحيح محمد بن مسلم و غيره على التكليفية الاستحبابية أو وجوبية لا الوضعية. و على هذا لا يظهر وجود قائل بالأول فقول المصنّف رحمته الله: «قولان» ان أراد بالأول ما في الجواهر فليس هو الا اشكالا على الدليل. و ان كان غيره فلم أعثر عليه»^(١)

و لو تشاحَّ الجدُّ الأسفل و الأعلى فهل يجري عليهما حكم الأب و الجدِّ أم لا؟ و جهان قد اختار المصنّف رحمته الله العدم و ذلك لأنهما ليسا أباً و لا جدّاً بل كلاهما جدّ فلايشملهما ما دلّ على تقديم الجدِّ على الأب.

و الظاهر أنّ الصحيح هو ما ذهب اليه المصنّف رحمته الله و ان كان مقتضى التعليل في بعض الروايات من أنّ الولد و ماله لأبيه هو تقديم الجدِّ الأول الا أنه قد تقدّم منا الجواب عن هذه الأخبار في غير موضع من أنّها اما ضعيفة سنداً أو دلالة على اختيار الأب في التصرف في مال ولده البالغ و غير أمواله، فينتج أنّ الحكم مختصّ بالأب بلا واسطة مع الجدِّ تعبداً.

(مسألة ١٠): لا يجوز للولي تزويج المولّى عليه بمن به عيب، سواء كان من العيوب المجوّزة للفسخ أو لا؛ لأنّه خلاف المصلحة. نعم، لو كان هناك مصلحة لازمة المراعاة جاز.

و حينئذ لا خيار له و لا للمولّى عليه ان لم يكن من العيوب المجوّزة للفسخ. و ان كان منها ففي ثبوت الخيار للمولى عليه بعد بلوغه أو افاقته و عدمه لأنّ المفروض اقدم الولي مع علمه به، وجهان، أو جههما الأول؛ لاطلاق أدلّة تلك العيوب و قصوره بمنزلة جهله و علم الولي و لحاظه المصلحة لا يوجب سقوط الخيار للمولّى عليه و غاية ما تفيد المصلحة أنّما هو صحّة العقد فتبقى أدلّة الخيار بحالها.

بل ربما يحتمل ثبوت الخيار للولي أيضاً من باب استيفاء ما للمولّى عليه من الحقّ، و هل له اسقاطه أم لا؟ مشكل إلا أن يكون هناك مصلحة ملزمة لذلك.

و أمّا اذا كان الولي جاهلاً بالعيب و لم يعلم به إلا بعد العقد، فان كان من العيوب المجوّزة للفسخ فلا إشكال في ثبوت الخيار له و للمولّى عليه ان لم يفسخ، و للمولّى عليه فقط اذا لم يعلم به الولي الى أن يبلغ أو أفاق. و ان كان من العيوب الأخر فلا خيار للولي. و في ثبوته للمولّى عليه و عدمه وجهان، أو جههما ذلك؛ لأنّه يكشف عن عدم المصلحة في ذلك التزويج. بل يمكن أن يقال: انّ العقد فضولي حينئذ لا أنّه صحيح و له الخيار.

الشرح:

قد تقدّم في المسائل السابقة أنّه لا يجوز للولي أن يزوّج ابنه الصغير أو ابنته الصغيرة، إلا اذا كان فيه لهما مصلحة فلو لم تكن فيه مصلحة فضلاً عن أن يكون ذامفسدة، فموقوف على اجازة الصغير أو الصغيرة اذا بلغا.

و هنا نقول أيضاً بعدم جواز تزويج الولي ولده الصغير بمن به عيب سواء كان

من العيوب المجوّزة للفسخ أو لا؛ لأنّ فيه مفسدة.
 نعم، لو كان هناك مصلحة لازمة المراعاة جاز، و حينئذ لا خيار له و لا للمولّى
 عليه ان لم يكن من العيوب المجوّزة للفسخ.
 و أمّا ان كان من تلك العيوب ففي ثبوت الخيار للمولّى عليه بعد بلوغه أو
 افاقته و عدمه و جهان و استدللّ - كما سمعته - باطلاق أدلّة تلك العيوب بتقريب أنّ
 الأدلّة القائلة بجواز فسخ الزوج أو الزوجة النكاح اذا علم أنّ طرفه ذو عيب مذكور
 في الروايات و جهله حال العقد، شامل لما نحن فيه أيضاً فإنّ الصغير و ان علم
 بالعيب في حال صغره إلا أنّ صغره بمنزلة جهله؛ اذ لا سبيل له الى الفسخ.
 و أمّا علم الولي و اقدمه مع ذلك عليه فلا يوجب سقوط الخيار للمولّى عليه،
 و أمّا المصلحة فغاية ما تفيد هو صحّة العقد ولكن تبقى أدلّة الخيار بحالها.
 و استشكل عليه السيّد الحكيم عليه السلام^(١) - بعد أن ذكر موافقة المسالك و الجواهر
 للمصنّف - بأنّ هذا الاطلاق غير ظاهر، فإنّ تلك الأدلّة كما لا تشمل صورة علم
 الزوج لا تشمل صورة علم وليّه أو وكيله مع اقدمهما على العيب لاقتضاء
 المصلحة ذلك، كما هو الحال في سائر المعاملات التي يوقعها الولي أو الوكيل
 على المعيب.
 و فيه أولاً: انّ الفعل الصادر من الوكيل أو الولي بمنزلة الفعل الصادر من
 الموكل أو المولّى عليه و هذا هو اقتضاء أدلّة الولاية أو الوكالة و أمّا كون علمهما
 بمنزلة علمهما فهو ممّا لا يمكن المساعدة عليه و لا موجب لتقييد المطلقات الدالّة
 على ثبوت الخيار عند ظهور العيوب المعيّنة كما في المباني^(٢).
 و ثانياً: انّ المصلحة التي راعاها الولي في انكاحه ولده الصغير بمن كان به
 العيوب المجوّزة للفسخ قد تكون مختصّة بحال صغره و لا ينظر الى ما بعد بلوغه

١ - مستمسك العروة الوثقى ١٤: ٤٦٨.

٢ - المباني في شرح العروة ٣٣: ٢٤١.

٦٦.....الهادي الى أحكام النكاح

ولايراعي مصلحته بعد البلوغ، و على تقدير رعايته مصلحته بعد البلوغ و نظره الى ما بعده فقد يشته عليه الحال و لو لم يشته فقد لا يرى الولد ذلك الزواج مصلحة لنفسه عند بلوغه، و الزامه بهذا ضرر عليه بل مفسدة له.

و لايبعد أن يقال ذلك بالنسبة الى العيوب الأخر غير المجوّزة للفسخ. و أمّا ثبوت الخيار للولي من باب استيفاء ما للمولّى عليه من الحقّ مع علمه بالعيوب و لحاظه المصلحة اللازمة المراعاة فبعيد الآ اذا تبدّلت المصلحة بالمفسدة أو ظهر خطؤه في تشخيصها، فله الخيار حينئذ استيفاءً لحقّ المولّى عليه. و هل له اسقاط الخيار؟ الظاهر عدم جوازه بل لايسقط لو أسقطه، و ذلك لأنّه من تفويت حقّ الصغير و الافساد في أمره، الآ أن يكون هناك مصلحة ملزمة للاسقاط فيكون له التصرف لولايته في أمره اذا كان له مصلحة ملزمة.

هذا اذا كان الولي عالماً بالعيوب و أمّا اذا كان جاهلاً بالعيوب و لم يعلم به الآ بعد العقد فان كان من العيوب المجوّزة للفسخ فلا اشكال في ثبوت الخيار له لاطلاقات أدلّة الخيار و عدم المقيّد لها و كذا لا اشكال في ثبوت الخيار للمولّى عليه ان لم يفسخ الولي، و للمولّى عليه فقط اذا لم يعلم به الولي الى أن بلغ أو أفاق. و ان كان من العيوب الأخر فان كان فيه المصلحة فلا خيار للولي و أمّا المولّى عليه فليس له الاجازة أو الردّ أيضاً كما تقدّم آنفاً، و ان انكشف له بعد البلوغ عدم المصلحة فيه.

و في المباني: «انّ العقد اذا كان خالياً عن المفسدة بالنسبة الى الصغير و ان لم تكن فيه مصلحة له أيضاً، فلا بدّ من الحكم بصحّته من دون ثبوت الخيار للولي أو المولّى عليه. و أمّا الصحّة فلما عرفت من كفاية عدم وجود المفسدة في الحكم بها، و أمّا عدم ثبوت الخيار فلا اختصاص أدلّتها بعيوب معيّنة. و أمّا اذا كان فيه مفسدة له فينبغي الحكم بالبطلان رأساً و لا وجه للحكم بالصحّة و ثبوت الخيار»^(١).

أقول:

وفيه -مضافاً الى ما تقدّم من أنّ عدم وجود المفسدة لا يكفي بل يلزم رعاية المصلحة في تزويج الصغيرين- أنّ الحكم بالبطلان رأساً مع وجود المفسدة ينافي ما قاله الله ﷻ أخيراً من أنّ العقد مع المفسدة فضولي وغير محكوم بالصحة الآ مع التعقيب بالاجازة.

وقد تقدّم أنّ العقد مع عدم المصلحة فضولي يتوقّف على اجازة المولّى عليه اذا كمل، ومع رعاية المصلحة فالظاهر عدم ثبوت الخيار للمولّى عليه اذا كمل.

(مسألة ١١): مملوك المملوك كالمملوك في كون أمر تزويجه بيد المولى.

الشرح:

قد تقدّم منّا الكلام في ذلك في نكاح العبيد والاماء وقلنا هناك بأنّ العبد لمّا كان من أموال المولى فلا يجوز نكاحه بغير اذنه، و اذا كان كذلك فلا اشكال في لزوم اذن المولى اذا اراد العبد أن يتصرّف في أمواله و منها عبيده، فنكاح مملوك المملوك موقوف على اذن سيّد السيّد، سواء قلنا بملكيّة العبد كما هو الحقّ، أو لا.

(مسألة ١٢): للوصي أن يزوّج المجنون المحتاج الى الزواج، بل الصغير أيضاً لكن بشرط نصّ الوصي عليه، سواء عينّ الزوجة أو الزوج أو أطلق. و لا فرق بين أن يكون وصياً من قبل الأب أو من قبل الجدّ، لكن بشرط عدم وجود الآخر و الآ فالأمر اليه.

الشرح:

قال في الشرائع: «و لا ولاية للوصي و ان نصّ له الوصي على الانكاح على

الأظهر، و للوصي أن يزوّج من بلغ فاسد العقل اذا كان به ضرورة الى النكاح»^(١) و في المستمسك -بالنسبة الى ولاية الوصي على تزويج المجنون المحتاج الى الزواج- قال: «ان قلنا بعدم الولاية للوصي على الصغير فاللازم القول بذلك في المجنون لعدم الدليل على هذه الولاية. و الاستدلال عليها بثبوت الضرورة و عجز المحتاج عن المباشرة فأشبهه ذلك الانفاق عليه كما حكاها في المسالك و غيرها، غير ظاهر، اذ لو اقتضى ذلك لزوم التزويج فأمّا أن يختصّ بالحاكم الشرعي، و أمّا أن يعمّ جميع المكلفين على نحو الوجوب الكفائي و لم يختصّ بالوصي. و ان قلنا بولاية الوصي على الصغير أمكن استصحاب الولاية الى ما بعد البلوغ اذا بلغ فاسد العقل. و بالجملة لمّا لم يكن دليل على ولاية الوصي على تزويج المجنون كان المرجح فيها القواعد العامة و مقتضاها ما ذكرنا»^(٢)

قد اختلفت عبارات الأصحاب في ثبوت ولاية التزويج للوصي على الصبي و المجنون المتّصل جنونه بالبلوغ على أقوال ثلاثة: ثبوت له مطلقاً، أو مع نصّ الوصي له عليه أو نفيها مطلقاً، أشهرها الأخير.

و احتجّوا عليه -كما في المسالك^(٣)- بأنّ الأصل في ولاية التزويج بالنسبة الى الصغير القرابة، و من ثمّ لم يثبت للحاكم و ولاية القرابة لاتقبل النقل الى الغير بعد الموت؛ لانقطاعها به كما لاتقبل الحضانة -و غيرها ممّا يختصّ بالقرابة- النقل بالوصاء و لانتفاء حاجة الصغير اليه.

ولكنّ الحقّ هو القول الثاني و هو ثبوت الولاية للوصي مع نصّ الوصي عليه و ذلك أولاً لعموم قوله تعالى: ﴿فمن بدّله بعد ما سمعه فإنما اثمه على الذين يبدّلونه﴾^(٤)

١- شرائع الاسلام ٢: ٢٢١.

٢- مستمسك العروة الوثقى ١٤: ٤٧٢.

٣- مسالك الأفهام ٧: ١٤٨.

٤- البقرة ٢: ١٨١.

و ثانياً لصحيحة أبي بصير و محمد بن مسلم كلاهما عن أبي جعفر عليه السلام قال:
 «سألت أبا جعفر عليه السلام عن الذي بيده عقدة النكاح، قال: هو الأب و
 الأخ و الموصى اليه و الذي يجوز أمره في مال المرأة من قرابتها
 فيبتاع لها و يشتري، قال: فأَيُّ هؤلاء عفى فعفوه جائز في المهر اذا
 عفى عنه»^(١).

و قد نقلها في الوسائل باختلاف يسير^(٢).

و رواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن الذي بيده عقدة النكاح، قال: هو الأب و الأخ و الرجل
 يوصى اليه و الذي يجوز أمره في مال المرأة من قرابتها فأَيُّ هؤلاء
 عفى فقد جاز»^(٣).

فإنَّ الظاهر من هاتين الروايتين أنَّ الوصي الذي بيده عقدة النكاح يكون
 كالأب الجاري أمره في انكاح الصغير كما يجوز عفوه عن المهر، إلا أنَّ ولاية الأب
 تكون بالأصالة من الشارع، و ولاية الوصي تكون بوصية الأب أو الجد اليه في أمر
 انكاح الصغيرين.

و لا يضرُّ ذكر الأخ في الروايتين مع كونه لم يكن له الولاية بالأصالة، و ذلك
 لأنَّه يمكن أن يكون وصياً من قبل أبيه أو وكيلاً كما احتمله بعضهم.

و ثالثاً لأنَّ الوصي قد فُوض اليه الموصي ما كان له فيه الولاية و تصرّفاتة كلّها
 منوطة بالغبطة، و قد تتحقّق الغبطة في نكاح الصغير من ذكر أو أنثى بوجود كفؤ
 لا يتفق في كلّ وقت و يخاف بتأخيره فوته كما في المسالك.

ان قلت: انَّ القرابة لا تقبل النقل بالوصية. **قلت:** لانسلّم أنّ مثل هذه الولاية
 لا يقبل النقل فإنَّ تصرّفات الوصي كلّها فيما كان للموصي فعله حياً و لم ينقطع

١- تهذيب الأحكام ٧: ٤٨٤ / رقم الحديث ١٩٤٦.

٢- وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٣ / الباب ٨ من أبواب عقد النكاح / الحديث ٥.

٣- وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٣ / الباب ٨ من أبواب عقد النكاح / الحديث ٤.

٧٠.....الهادي الى أحكام النكاح

بموته مع انقطاع تصرّفه.

و عليه يكون أمر الوصي الذي يوصى اليه في زواج الصغيرين جائزاً بالنسبة الى المجنونة اذا بلغت فاسد العقل أو المجنون اذا بلغ كذلك و هكذا الصبي، اذا أوصى اليه بالخصوص.

فما أتى به المصنّف في المتن هو الوجه و هو أنّ للوصي أن يزوّج المجنون المحتاج الى الزواج اذا بلغ فاسد العقل بل الصغير أيضاً اذا نصّ الموصي عليه، عين الزوج أو الزوجة أو أطلق. و لافرق بين أن يكون وصياً من قبل الأب أو الجدّ لكن بشرط عدم وجود الآخر بلاخلاف و لا اشكال و إلا فالأمر اليه.

(مسألة ١٣): للحاكم الشرعي تزويج من لاولي له من الأب و الجدّ و الوصي بشرط الحاجة اليه أو قضاء المصلحة اللازمة المراعاة.

الشرح:

ففي الشرائع: «و ليس للحاكم ولاية في النكاح على من لم يبلغ و لا على بالغ رشيد. و يثبت ولايته على من بلغ غير رشيد، أو تجدد فساد عقله اذا كان النكاح صلاحاً له»^(١).

و في المسالك: «المراد بالحاكم الامام العادل، أو من أذن له في ذلك عموماً أو خصوصاً أو الفقيه الجامع لشرائط الافتاء عند تعذر الأولين و مأذونه فيه بحكمه. و انتفاء ولايته على البالغ الرشيد يشمل الذكر و الأنثى، بناءً على ما تقدّم من الحكم بارتفاع الولاية عن البكر البالغة الرشيدة، فيدخل في هذا العموم. و لو قلنا بالحجر عليها في النكاح فظاهر المصنّف أنّ الحكم مختصّ بالأب و الجدّ له فمع فقدهما تكون الولاية لها لالحاكم، و قد نبّهوا عليه فيما لو عضلها الولي حيث حكموا بتوليها حينئذ العقد من غير توقّف على أمر الحاكم.

و العامة صرّحوا بأنّ الحاكم وليّها عند فقد الولي القريب. وقد ذكر المصنّف و غيره أنّه لا ولاية للحاكم على الصغير مطلقاً و علّوه بأنّه لا حاجة له الى النكاح، و الأصل عدم ثبوت الولاية فيه. و لا يخلو من نظر ان لم يكن اجماعياً.

و أمّا ثبوت ولايته على من بلغ غير رشيد أو تجدد فساد عقله فعلّوه بأنّه وليّه في المال فيكون وليّه في النكاح؛ لأنّه من جملة المصالحح و لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال: «الذي بيده عقد النكاح هو ولي أمرها». و هذه العلة آتية في الصغير، و الأصالة المدّعاة غير نافعة في مقابلة مثل ذلك، و عن النبي صلى الله عليه و آله «السلطان ولي من لا ولي له». نعم، المصلحة في الكبير أوضح، لكنّها ليست منتفية في حقّ الصغير جملة خصوصاً الأنثى^(١).

و في المباني: «ان كانت هناك مصلحة ملزمة للصغير كما لو توقّف حفظ حياته أو حياتها على التزويج فالذي ذهب اليه المشهور و اختاره الماتن رحمه الله هو ثبوت الولاية للحاكم الشرعي»^(٢).

و أمّا الشيخ الأعظم فبعد ما أثبت ولاية الحاكم على المجنونين الفاقدين للأب و الجدّ مع الحاجة الى النكاح بالاجماع و النبوي: «السلطان ولي من لا ولي له». و عموم ما دلّ على وجوب الرجوع اليه في الحوادث الواقعة و على أنّ الرادّ عليه كالرادّ على الله و على أنّ العلماء أمناء الرسل و خلفاؤهم، قال: «و ينبغي بمقتضى ما ذكر ثبوت ولايته للصغيرين اذا دعت مصلحتهما الى النكاح سيّما الصغيرة و لا يبعد ان لم يكن خلافه اجماعياً»^(٣).

و قال في مستند الشيعة: «لا ولاية للحاكم -و المراد به في زمان الغيبة نائب الامام العام- على من له أب أو جدّ مطلقاً، سواء كان صغيراً أو كبيراً فاسد العقد المتّصل فساداً بالبلوغ أو المتجدّد ذكراً أو أنثى اجماعاً في الصغير؛ للأصل الخالي

١ - مسالك الأفهام ٧: ١٤٦.

٢ - المباني في شرح العروة ٣٣: ٢٤٦.

٣ - كتاب النكاح (للشيخ الأعظم): ١٤٩.

٧٢.....الهادي الى أحكام النكاح

عن المعارض. و على الصغيرين الخاليين عن الأب و الجدّ على الحقّ المشهور. و لا على فاسد العقد المتّصل فساده مع الوصي أيضاً. و له ولاية النكاح على فاسد العقل الخالي عن الأب و الجدّ و الوصي مطلقاً، و المتجدّد فساده مع الوصي أيضاً بلا خلاف بين علمائنا يعلم كما في التذكرة بل بالاجماع كما قيل، لصحيحة ابن سنان و للنبوي: «السلطان ولي من لا ولي له» المنجبر ضعفه بالاشتهار. و المراد من له السلطنة و النائب العامّ كذلك و ان لم ينفذ سلطانه على الفساق و الظلمة. انتهى ملخصاً»^(١)

و قال في مهذب الأحكام: «أمّا مع الحاجة الملزمة فلاريب في كونه من أمور الحسبة و الحاكم الشرعي منصوب لاقامتها كما مرّ و هو المتيقّن من قوله ﷺ «السلطان ولي من لا ولي له» الذي جعل من القواعد الكليّة كسائر أقواله ﷺ و هو المتيقّن من تسالم الأصحاب و اجماعهم. و أمّا مع عدمها فمقتضى الأصل عدم الولاية على ذلك بعد عدم دليل معتبر على ولايته عليه»^(٢)

أقول:

ان كان للصغيرين أو المجنون المتّصل جنونه بالبلوغ ولي من الأب أو الجدّ أو الوصي الذي يوصى اليه في النكاح أو مطلقاً، فلا حاجة الى تدخّل الحاكم الشرعي، فاذا كان الزواج صلاحاً لهم فلينكحهم وليّهم فضلاً عمّا اذا كانوا محتاجين اليه.

و أمّا لو لم يكن لهم ولي فالحاكم الشرعي ولي الصغار و المجانين مطلقاً، فعليه النظر في معاشهم و من جملتها التزويج مع الحاجة الملزمة، و الدليل عليه هو ما دلّ على الرجوع الى الفقهاء كما أشار اليه الشيخ الأعظم و كذا في المستند و المهذب و غيرهما.

١ - مستند الشيعة ١٦: ١٤٢ و ١٤٣.

٢ - مهذب الأحكام ٢٤: ٢٧٦.

(مسألة ١٤): يستحب للمرأة المالكة أمرها أن تستأذن أبها أو جدّها. و ان لم يكونا فتوكّل أخاها و ان تعدّدت اختارت الأكبر.

الشرح:

قد تقدّم أنّ أمر الباكرة الرشيدة في التزويج بيدها، جمعاً بين الأخبار و حملاً لما يظهر منه وجوب الاستئذان من الأب أو الجدّ على الاستحباب، بناءً على المختار كما مرّ.

فهنا نقول أنّه يستحبّ لها أن تستأذن أبها أو جدّها و ان لم يكن لها أب أو جدّ، فتوكّل أخاها كما يستفاد ذلك من بعض الأخبار الواردة في أنّ الأخ من الذين بيدهم عقدة النكاح.

و في المستمسك: «يستحبّ للمرأة المالكة أمرها أن تستأذن أبها و جدّها كما في الشرائع و القواعد و غيرهما، لما تقدّم من نصوص ولايتهما فأنّه بعد البناء على استقلالها بالولاية على نفسها يتعيّن حمل الأخبار المذكورة على الاستحباب. و ان لم يكن لها الأب و الجدّ فتوكّل أخاها، كما في الشرائع و القواعد و غيرهما؛ لما تقدّم من النصوص الدالّة على أنّ الأخ ممّن بيده عقدة النكاح، المحمولة على التوكيل. و كان المناسب حينئذ ذكر الوصي و غيره ممّن ذكر في الأخبار مع الأخ للاشتراك في الدليل.

و ان تعدّدت اختارت الأكبر كما في القواعد؛ لأنّ الأخ الكبير بمنزلة الأب كما في مرسل الحسن بن علي عن الرضا عليه السلام و يقتضيه خبر الوليد بن بيارع 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 عليه السلام: الأوّل بها أولى، إلا أن يكون الآخر قد دخل بها فهي امرأته و نكاحه جائز». بناءً على أنّ المراد أنّ الأكبر أولى بامضاء عقده و استثناء دخول الثاني من جهة أنّ تمكين الثاني من الدخول امضاء لعقد

الأصغر، فلا مجال لامضاء الأول»^(١).

(مسألة ١٥): ورد في الأخبار أنّ اذن البكر سكوتها عند العرض عليها، و أفتى به العلماء. لكنّها محمولة على ما اذا ظهر رضاها و كان سكوتها لحياتها عن النطق بها.

الشرح:

قال في الجواهر: «و يقنع من البكر بسكوتها عند عرضه عليها عند المشهور بين الأصحاب، لصحيح ابن أبي نصر و حسن الحلبي و خبر داود بن سرحان. نعم، قد يتوقف في أصل الحكم بل عن ابن ادريس الجزم بالعدم؛ لعدم دلالة على الرضى و هو جيّد على أصله من عدم العمل بأخبار الأحاد، بل يمكن حمل هذه على ارادة السكوت الدالّ على الرضى و لو بقرائن الأحوال التي منها حياء البكر عن التصريح بالرضى بالتزويج. انتهى ملخصاً»^(٢).

أقول:

قد ورد في الروايات أنّ اذن البكر سكوتها عند العرض عليها كصحيحة أحمد بن محمد بن أبي نصر قال:
«قال أبو الحسن عليه السلام: في المرأة البكر اذنها صماتها، و الثيب أمرها اليها»^(٣).

و صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (في حديث) قال:
«سئل عن رجل يريد أن يزوّج أخته، قال: يؤمرها فان سكنت فهو

١ - مستمسك العروة الوثقى ١٤: ٤٧٨ و ٤٧٩.

٢ - جواهر الكلام ٢٩: ٢٠٤.

٣ - وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٤ / الباب ٥ من أبواب عقد النكاح / الحديث ١.

اقرارها و ان أبت لا يزوّجها»^(١).

و رواية داود بن سرحان عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل يريد أن يزوّج أخته قال:
«يؤامرهما فان سكتت فهو اقرارها و ان أبت لم يزوّجها»^(٢).

و رواية الضحّاك بن مزاحم قال:

«سمعت علي بن أبي طالب عليه السلام يقول: - و ذكر حديث تزويج فاطمة عليها السلام و أنه طلبها من رسول الله صلى الله عليه وآله - فقال: يا علي انه قد ذكرها قبلك رجال فذكرت ذلك لها فرأيت الكراهة في وجهها ولكن علي رسلك حتّى أخرج اليك، فدخل عليها فأخبرها و قال: انّ علياً قد ذكر من أمرك شيئاً فما ترين؟ فسكتت و لم تولّ وجهها و لم ير فيه رسول الله صلى الله عليه وآله كراهة، فقام و هو يقول: الله أكبر سكوتها اقرارها.
الحديث»^(٣).

و الظاهر أنّ تلك الأخبار لا تدلّ على الحكم التعبدي بل هي دالة على ما هو المتعارف بين الأبيكار الرشيدة فأنهنّ من حيث حيائهنّ لا يتكلّمن بشيء عند مشاورتهنّ في تزويجهنّ و يكتفين بالسكوت لاعلام رضاهنّ بالتزويج. أضف الى ذلك أنّه قد ورد الأخبار باستحباب انكاحهنّ قبل رؤية الدم فاذا عرض عليهنّ أمر التزويج في تلك السنين فيستحيين لمقتضى سنهنّ عن التكلّم اذا رضين بالتزويج فسكوتهنّ دليل على الرضى الباطني غالباً. و عليه فلو علم عدم رضاهنّ أو شكّ فيه فلا يجوز. نعم، يكفي الاطمئنان به.

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٣ / الباب ٤ من أبواب عقد النكاح / الحديث ٤.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٤ / الباب ٥ من أبواب عقد النكاح / الحديث ٢.

٣ - وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٥ / الباب ٥ من أبواب عقد النكاح / الحديث ٣.

(مسألة ١٦): يشترط في ولاية الأولياء المذكورين البلوغ و العقل و الحرّية و الاسلام، اذا كان المولّى عليه مسلماً. فلا ولاية للصغير و الصغيرة على مملوكهما من عبد أو أمة، بل الولاية حينئذ لوليّهما. و كذا مع فسادهما عقليهما بجنون أو اغماء أو نحوه. و كذا لا ولاية للأب و الجدّ مع جنونهما و نحوه. و ان جنّ أحدهما دون الآخر فالولاية للآخر. و كذا لا ولاية للمملوك و لو مبعوضاً على ولده حرّاً كان أو عبداً بل الولاية في الأوّل للحاكم و في الثاني لمولاه. و كذا لا ولاية للأب الكافر على ولده المسلم فتكون للجدّ اذا كان مسلماً و للحاكم اذا كان كافراً أيضاً. و الأقوى ثبوت ولايته على ولده الكافر. و لا يصحّ تزويج الولي في حال احرامه أو احرام المولّى عليه سواء كان بمباشرته أو بالتوكيل. نعم، لا بأس بالتوكيل حال الاحرام ليقع العقد بعد الاحلال.

الشرح:

يشترط في ولاية الأولياء المذكورين البلوغ و العقل و الحرّية و الاسلام اذا كان المولّى عليه مسلماً، فلا ولاية للصغير و الصغيرة على مملوكهما اجماعاً كسائر أموالهما، فإنّهما محجوران عن التصرف بل الولاية حينئذ لوليّهما. و كذا لا ولاية للأب و الجدّ مع جنونهما اجماعاً - كما في الجواهر^(١) - و لعدم قابليّة المجنون لها كالصغير و ذلك لأنّ اختلال العقل يوجب قصور النظر و الرأي و قوام الولاية بذلك.

و أمّا ما يشبه الجنون كالاغماء و السكر فسقوط الولاية مع قلّتهما مشكل بل ممنوع، فإنّ الاغماء القليل يشبه النوم و كذا السكر. و ان جنّ واحد من الأب أو الجدّ دون الآخر فالولاية للآخر؛ لأنّ عموم دليل الولاية بالنسبة اليه محكّم.

وكذا لا ولاية للمملوك على ولده بلا خلاف ولا اشكال - كما في الجواهر - و يقتضيه ما دلّ على نفيها عن نفسه مثل قوله تعالى: ﴿عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء﴾^(١).

وكذا لا ولاية للمبعض وان تحرّر أكثره، بلا خلاف ولا اشكال أيضاً كما في الجواهر، سواء كان الولد حرّاً أو عبداً بل الولاية في الأوّل للحاكم لما مرّ من أنّه ولي من لا ولي له وفي الثاني لمولاه.

وكذا لا ولاية للأب الكافر على ولده المسلم باسلام أمّه أو جدّه أو بوصفه الاسلام قبل البلوغ بناءً على الأصحّ من اعتباره، اجماعاً كما في الجواهر و لنفي السبيل الثابت في قوله تعالى: ﴿و لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾^(٢)، وقوله ﷺ «الاسلام يعلو ولا يعلى عليه»^(٣).

فتكون الولاية للجدّ اذا كان مسلماً و للحاكم اذا كان كافراً أيضاً. و الأقوى ثبوت ولايته على ولده الكافر، قال في المستمسك: «كما صرح به في القواعد وغيرها؛ لعموم الأدلّة، لكن مقتضى اطلاق ما في الشرائع من قوله: «اذا كان الولي كافراً لا ولاية له» انتفاء ولاية الكافر حتّى على الولد الكافر. و نحوه حكي عن التحرير. و ردّه في الجواهر بقوله تعالى: ﴿و الذين كفروا بعضهم أولياء بعض﴾، ولكن الآية ليست فيما نحن فيه، فالعمدة في الاشكال عليه مخالفته لاطلاق دليل الولاية من غير وجه ظاهر. انتهى ملخصاً»^(٤).

و لا يصحّ تزويج الولي في حال احرامه أو احرام المولّى عليه سواء كان بمباشرة أو بالتوكيل بلا خلاف ولا اشكال، للاجماع و الروايات المعتمدة المذكورة في محلّها مفصلاً كصحيحة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

١ - النحل ١٦: ٧٥.

٢ - النساء ٤: ١٤١.

٣ - وسائل الشيعة ٢٦: ١٤ / الباب ١ من أبواب موانع الارث / الحديث ١١.

٤ - مستمسك العروة الوثقى ١٤: ٤٨٣.

٧٨.....الهادي الى أحكام النكاح

«ليس للمحرم أن يتزوج و لا يزوج و ان تزوج أو زوج محلاً
فتزويجه باطل»^(١).

و نحوها غيرها.

و قد تقدّم ذلك في كتاب المناسك^(٢) و قلنا بأنه يحرم زواج المحرم و يبطل
سواء كانت المرأة محرمة أو محلّة و سواء كان بالمباشرة أو بالتوكيل مع اجراء
الوكيل العقد حال الاحرام و سواء كان الوكيل محرماً أو محلاً و كانت الوكالة قبل
الاحرام أو حاله.

نعم، لا بأس بالتوكيل حال الاحرام ليوقع العقد بعد الاحلال، لاطلاق الأدلة من
غير معارض.

١ - وسائل الشيعة ١٢: ٤٣٦ / الباب ١٤ من أبواب تروك الاحرام / الحديث ١.

٢ - الهادي ١٧ (الجزء الأول من المناسك): ١٤٦.

(مسألة ١٧): يجب على الوكيل في التزويج أن لا يتعدى عما عينه الموكل من حيث الشخص و المهر و سائر الخصوصيات. و إلا كان فضولياً موقوفاً على الاجازة. و مع الاطلاق و عدم التعيين يجب مراعاة مصلحة الموكل من سائر الجهات. و مع التعدي يصير فضولياً. و لو وكت المرأة رجلاً في تزويجها لا يجوز له أن يزوجه من نفسه؛ للانصراف عنه. نعم، لو كان التوكيل على وجه يشمل نفسه أيضاً بالعموم أو الاطلاق جاز. و مع التصريح فأولى بالجواز. لكن ربما يقال بعدم الجواز مع الاطلاق و الجواز مع العموم. بل قد يقال بعدمه حتى مع التصريح بتزويجها من نفسه لرواية عمارة المحمولة على الكراهة أو غيرها من المحامل.

الشرح:

لا خلاف و لا اشكال في أنه يجب على الوكيل مراعاة ما عينه الموكل و عدم التعدي عنه من حيث الشخص و المهر و سائر الخصوصيات و إلا كان فضولياً و ذلك لأن ما وقع لم يكن وكيلاً فيه و ما كان وكيلاً فيه لم يقع، فلا يصح بدون اجازة الموكل.

و أما مع الاطلاق و عدم التعيين فيجب عليه مراعاة مصلحة الموكل من جميع الجهات و ذلك لانصراف التوكيل عرفاً الى ما هو في مصلحة الموكل و كما في سائر موارد الوكالة من غير خلاف بينهم في ذلك كما يظهر من مراجعة كلماتهم في مبحث الوكالة و قد فصلناه في البحث عن الوكالة. و مع التعدي يصير فضولياً لما ذكر.

فرع

فيما لو وكت المرأة رجلاً في تزويجها مطلقاً

قال في الشرائع: «إذا وكت البالغة الرشيدة في العقد مطلقاً لم يكن له

٨٠..... الهادي الى أحكام النكاح

أن يزوّجها من نفسه إلا مع اذنها»^(١).

و في القواعد: «لو قالت الرشيدة: زوّجني ممّن شئت لم يزوّج الآ من كفؤ»^(٢).

أقول:

إذا وكّلت المرأة رجلاً في تزويجها فتارة تعيّن له الزوج فقد تقدّم في صدر المسألة أنّه لا يجوز للوكيل التعديّ عمّا عيّنه الموكل، فلا يجوز له تزويجها من نفسه إذا كان المعيّن غيره.

و أخرى تطلق الاذن بمعنى أنّها لم تصرّح بشيء من العموم أو التعيين، كما لو قالت: «أنت وكيل في تزويجي أو في تزويجي لرجل أو لكفؤ» فقد ذهب الشهيد في المسالك^(٣) الى أنّه لا يجوز له التزويج من نفسه و ذلك لأنّ المطلق و ان كان صالحاً له و لغيره إلا أنّ المفهوم من أمره بتزويجها كون الزوج غيره؛ عملاً بشهادة الحال.

و الظاهر أنّه ان لم يكن هناك قرينة على أنّ الزوج غيره فيجوز له التزويج من نفسه، إلا أنّ الاحتياط في الاجازة منها لا يترك؛ لاحتمال وجود الانصراف بنظر العرف.

و ثالثة تعمم الاذن كما لو قالت: «زوّجني ممّن شئت» و قد تنظر فيه في المسالك و قال بأنّه ان كان كالمطلق فيقتضي المغايرة بين المزوّج و الزوج و ان كان كالعموم فيشمله من حيث أنّه ناصّ على جزئياته. و قال بأنّ العلامة في التذكرة لم يرجح شيئاً.

و الظاهر أنّ الاشكال هنا أضعف و احتمال الانصراف بعيد و عليه فالقول بالجواز قريب.

١ - شرائع الاسلام ٢: ٢٢١.

٢ - قواعد الأحكام ٣: ١٧.

٣ - مسالك الأفهام ٧: ١٥٢.

و رابعة: تصرّح بشمول ارادتها له أيضاً، و الظاهر أنّه لا اشكال في جواز تزويجها من نفسه.

نعم، قد نقل المصنّف عن بعض القول بعدم الجواز حتّى في هذه الصورة و استندوا في ذلك الى موثّقة عمّار الساباطي قال:

«سألت أبا الحسن عليه السلام عن امرأة تكون في أهل بيت فتكره أن يعلم بها أهل بيتها أيحلّ لها أن توكلّ رجلاً يريد أن يتزوّجها؟ تقول له: قد وكتلتك فاشهد على تزويجي؟ قال: لا، قلت له: جعلت فداك، و ان كانت أيّماً؟ قال: و ان كانت أيّماً، قلت: فان وكتلت غيره بتزويجها منه؟ قال: نعم.»^(١)

و قال المصنّف عليه السلام بحملها على الكراهة أو محامل أخرى. و قد ذهب السيّد الخوئي عليه السلام^(٢) الى أنّها أجنبيّة عن محلّ الكلام بالمرّة و أنّها غير ناظرة الى توكيل الزوج في اجراء العقد، و أنّما هي ناظرة الى اعتبار الاشهاد في الزواج و السؤال عن كفاية شهادة الزوج في المقام، فهو نظير ما ورد في القذف بالزنا من السؤال عن عدّ الزوج في جملة الشهود، و حيث أنّ هذا ممّا لا يقول به أحد ممّا فلا بدّ من حملها على التقيّة لذهاب العامّة اليه. و لا يبعد صحّة ما ذهب عليه السلام اليه من الاحتمال و لأقلّ من اجمال الرواية حيث قد احتمل صاحب الوسائل احتمالاً آخر فيها فلا بدّ من الرجوع الى القواعد الثابتة و هي صحّة الزواج من نفسه لو كان التوكيل على وجه يشمل نفسه فضلاً عمّا لو صرّحت به.

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٨ / الباب ١٠ من أبواب عقد النكاح / الحديث ٤.

٢ - المباني في شرح العروة ٣٣: ٢٥٧.

(مسألة ١٨): الأقوى صحّة النكاح الواقع فضولاً مع الاجازة سواء كان فضولياً من أحد الطرفين أو كليهما، كان المعقود له صغيراً أو كبيراً حرّاً أو عبداً. و المراد بالفضولي هو العقد الصادر من غير الولي و الوكيل سواء كان قريباً -كالأخ و العمّ و الخال و غيرهم- أو أجنبيّاً. و كذا الصادر من العبد أو الأمة لنفسه بغير اذن الولي. و منه العقد الصادر من الولي أو الوكيل على غير الوجه المأذون فيه من الله أو من الموكل كما اذا أوقع الولي العقد على خلاف المصلحة أو تعدّى الوكيل عمّا عينه الموكل.

و لا يعتبر في الاجازة الفوريّة سواء كان التأخير من جهة الجهل بوقوع العقد أو مع العلم به و ارادة التروّي، أو عدمها أيضاً. نعم، لا تصحّ الاجازة بعد الردّ كما لا يجوز الردّ بعد الاجازة فمعها يلزم العقد.

الشرح:

في الشرائع: «عقد النكاح يقف على الاجازة على الأظهر، فلو زوج الصبيّة غير أبيها و جدّها -قريباً كان أو بعيداً- لم يمض الأ مع اذنها أو اجازتها بعد العقد و لو كان أخواً أو عمّاً»^(١).

و في الجواهر: «عقد النكاح يقف على الاجازة على الأظهر الأشهر، بل المشهور شهرة عظيمة بين القدماء و المتأخّرين بل في الناصرّيات الاجماع عليه و في محكي السرائر نفي الخلاف عنه في غير تزويج العبد نفسه و الأمة نفسها بغير اذن المولى، بل فيه الاجماع على ذلك بل فيه مضافاً الى ذلك دعوى تواتر الأخبار به، بل من أنكر الفضولي في غير النكاح أثبتته هنا؛ للاجماع و النصوص بل لم نعرف الخلاف في ذلك إلا من الشيخ في محكي الخلاف و المبسوط مع أنّه في محكي النهاية و التهذيب و الاستبصار وافق المشهور، بل عنه في الخلاف حكاية الاجماع على صحّة الفضولي في نكاح العبد -الى أن قال:- مضافاً الى استفادة

النصوص المعتبرة»^(١).

أقول: هناك روايات تدلّ على أنّ عقد النكاح الواقع فضولاً صحيح موقوف على الاجازة:

منها صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«سألته عن مملوك تزوّج بغير اذن سيّده، فقال: ذاك الى سيّده ان شاء أجاز و ان شاء فرّق بينهما، قلت: أصلحك الله انّ الحكم بن عتيبة و ابراهيم النخعي و أصحابهما يقولون: انّ أصل النكاح فاسد، و لا تحلّ اجازة السيد له، فقال أبو جعفر: أنّه لم يعص الله و أنّما عصى سيّده فاذا أجازة فهو له جائز»^(٢).

و قد تقدّمت في بحث نكاح العبيد و الاماء.

و منها صحيحة معاوية بن وهب قال:

«جاء رجل الى أبي عبد الله عليه السلام فقال: انّي كنت مملوكاً لقوم و انّي تزوّجت امرأة حرّة بغير اذن مواليّ ثمّ أعتقوني بعد ذلك فأجدّد نكاحي ايّاها حين أعتقت؟ فقال له: أكانوا علموا أنّك تزوّجت امرأة و أنت مملوك لهم؟ فقال: نعم، و سكتوا عنيّ و لم يغيروا عليّ، قال: فقال: سكوتهم عنك بعد علمهم اقرار منهم أثبت على نكاحك الأوّل»^(٣).

و منها رواية محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام:

«أنّه سأله عن رجل زوّجته أمّه و هو غائب، قال عليه السلام: النكاح جائز ان شاء المتزوّج قبل و ان شاء ترك»^(٤).

١ - جواهر الكلام ٢٩: ٢٠١.

٢ - وسائل الشيعة ٢١: ١١٤ / الباب ٢٤ من أبواب نكاح العبيد و الاماء / الحديث ١.

٣ - وسائل الشيعة ٢١: ١١٧ / الباب ٢٦ من أبواب نكاح العبيد و الاماء / الحديث ١.

٤ - وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٠ / الباب ٧ من أبواب عقد النكاح / الحديث ٣.

و منها صحيحة أبي عبيدة قال:

«سألت أبا جعفر عليه السلام عن غلام و جارية زوّجهما وليّان لهما و هما غير مدركين، قال: فقال: النكاح جائز أيّهما أدرك كان له الخيار فان ماتا قبل أن يدركا فلا ميراث بينهما و لا مهر إلا أن يكونا قد أدركا و رضيا. قلت: فان أدرك أحدهما قبل الآخر؟ قال: يجوز عليه ذلك ان هو رضي، قلت: فان كان الرجل الذي أدرك قبل الجارية و رضي النكاح ثم مات قبل أن تدرك الجارية أترثه؟ قال: نعم، يعزل ميراثها منه حتّى تدرك و تحلف بالله ما دعاها الى أخذ الميراث إلا رضاها بالتزويج ثم يدفع اليها الميراث و نصف المهر، قلت: فان ماتت الجارية و لم تكن أدركت أيرثها الزوج المدرك؟ قال: لا، لأنّ لها الخيار اذا أدركت، قلت: فان كان أبوها هو الذي زوّجها قبل أن تدرك؟ قال: يجوز عليها تزويج الأب و يجوز على الغلام و المهر على الأب للجارية»^(١).

فإن صدرها كان في الوليين العرفيين و هما اللذان يتوليان أمر الغلام و الجارية عرفاً، دون الولي الشرعي لهما و لمّا لم يكن العاقد ولياً شرعياً للصغير كان العقد فضولياً موقوفاً على اجازته اذا أدرك.

كما أنّ ذيلها يدلّ على حكم تزويج الأب و قد تقدّم منّا الكلام في ذلك و قلنا بأنّه مع رعاية المصلحة و استمرارها فلا خيار للصبي و الصبيّة.

ثمّ إنّ المراد بالفضولي هو العقد الصادر من غير الولي و الوكيل سواء كان قريباً -كالأمّ و الأخ و العمّ و الخال و غيرهم- أو أجنبيّاً. وكذا الصادر من العبد أو الأمة لنفسه بغير اذن المولى كما تقدّم في الروايات.

و كذا العقد الصادر من الولي على خلاف المصلحة أو الوكيل على غير الوجه

١- وسائل الشيعة ٢٦: ٢١٩ / الباب ١١ من أبواب ميراث الأزواج / الحديث ١.

المعيّن من الموكل و قد تقدّم الكلام في ذلك.

ثمّ انّ هنا فرعاً:

الفرع الأوّل

في اعتبار الفوريّة في الاجازة

الظاهر عدم اعتبار الفوريّة في اجازة النكاح الفضولي، بل يجوز التأخير فيها سواء كان من جهة الجهل بوقوع العقد أو مع العلم به و ارادة التروّي أو عدمها أيضاً، و ذلك أوّلاً لاطلاق ما تقدّم من الروايات الدالّة على صحّة النكاح الفضولي بالاجازة.

و ثانياً لخصوص صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«قضى أمير المؤمنين عليه السلام في وليدة باعها ابن سيدها و أبوه غائب فاشتراها رجل فولدت منه غلاماً ثمّ قدم سيدها الأوّل فخاصم سيدها الأخير فقال: هذه وليدتي باعها ابني بغير اذني فقال: خذ وليدتك و ابنها، فناشده المشتري فقال: خذ ابنه -يعني الذي باع الوليدة- حتّى ينفذ لك ما باعك فلما أخذ البيع الابن قال أبوه: أرسل ابني فقال: لأرسل ابنك حتّى ترسل ابني فلما رأى ذلك سيّد الوليدة الأوّل أجاز بيع ابنه»^(١).

و ثالثاً لأنّ الاجازة بمنزلة انشاء العقد ممّن له ذلك؛ لأنّها إنّما توجب اسناد العقد الصادر اليه فيكون حكمها حكمه، له ذلك في أيّ زمان شاء و لا يلزمه التعجيل كما لا يلزمه الانشاء لو لم يكن هناك عقد فضولي. كما ذكره السيّد الخوئي رحمته الله.

و الفرق بين الاجازة و الردّ فيما نحن فيه و الاجازة أو الردّ في الخيارات الثابتة

١- وسائل الشيعة ٢١: ٢٠٣ / الباب ٨٨ من أبواب نكاح العبيد و الاماء / الحديث ١.

للمتبايعين حيث يلتزم فيها بالفورية أن تزلزل العقد في موارد الخيار من قبيل التزلزل البقائي بمعنى أن العقد قد تمّ وبقاؤه متزلزل بخلاف ما نحن فيه فإنّ التزلزل الواقع فيه من قبيل التزلزل الحدوثي بمعنى أن العقد لم يتمّ إلا بعد الاجازة.

الفرع الثاني

فيما لو زوّجت المرأة نفسها من رجل فضوليّة

لو زوّجت المرأة نفسها من رجل فضوليّة فهل يلزمه الامضاء أو الردّ فوراً أو يثبت لها الفسخ كي لا يتضرّر ببقائها معطّلة أو لا هذا ولا ذاك؟
مقتضى عموم وجوب الوفاء، وجوبه على الأصيل و لزوم العقد و حرمة نقضه، و هذا ليس مراعيّاً باجازة المالك، فإنّ العقد السابق بناءً على الكشف الحقيقي كان بنفسه مؤثراً تاماً، فالذي يجب الوفاء به هو نفس العقد من غير تقييد، و قد تحقّق فيجب على الأصيل الالتزام به الى أن يرده المالك. و الحاصل أنّه يحرم على الأصيل كلّ تصرّف يعدّ نقضاً لعقد المبادلة بمعنى عدم اجتماعه مع صحّة العقد.

فإنّ الفسخ و التصرّف في المال بعد صيرورته ملكاً للطرف الآخر تصرّف في مال الغير و أكل للمال بالباطل.
نعم، لو جهل الأصيل بأنّ الطرف الآخر فضوليّ فيجوز له فسخ المعاملة قبل الاجازة.

و أمّا لو علم من أوّل الأمر بأنّ المالك لا يجوز هذه المعاملة فالظاهر أنّه لا معنى لالتزام الأصيل بالعقد عرفاً، فيجوز له التصرّف في ماله.
و عليه فالظاهر عدم ثبوت الفسخ لها.
و على تقدير الحكم بعدم جواز الفسخ لها فهل يحكم على الرجل بلزوم الفورية في الاجازة أو الردّ أم لا؟

الظاهر عدم الزامه بالفورية وذلك لأنّ تضرّر المرأة جاء من قبل فعل نفسها.

الفرع الثالث

في حكم الاجازة بعد الردّ و الردّ بعد الاجازة

أما الأوّل فقد ذهب جملة من الأصحاب -منهم المصنّف و المحقّق النائيني على ما نقل عنه السيّد الخوئي رحمته الله^(١) - الى عدم صحّة الاجازة بعد الردّ و استدّلوا عليه أوّلاً بالاجماع.

و ثانياً بدعوى أنّ الاجازة في العقد الفضولي بمنزلة القبول في سائر العقود فكما أنّ الردّ قبل القبول مانع منه فكذلك الردّ هنا مانع من الاجازة. و ثالثاً بأنّ الفضول بانشائه للايجاب أو القبول يحدث حقاً لمن قام مقامه في ماله من حيث الاجازة و الردّ، و من هنا فاذا لم يكن ردّ الولي مسقطاً للعقد عن قابليّة الاجازة كان ذلك منافياً للسلطنة الثابتة للمالك.

و في الكلّ نظر، فإنّ الاجماع لم يتحقّق لأنّ المسألة مستحدثة. و في الثاني أنّ الردّ الذي يكون مانعاً من لحوق القبول هو ردّ الموجب و أمّا ردّ القابل مع بقاء التزام الموجب على حاله فلا دليل على مانعيته. و في الثالث أنّ الفضولي لم يحدث في المال شيئاً و إنّما أحدث عقداً قابلاً للردّ و الاجازة، فلم يتصرّف في المال ليلزم ما ذكره.

هذا مضافاً الى دلالة صحيحة محمّد بن قيس على نفوذ الاجازة بعد الردّ، و الى أنّ العرف حاكم في مثل المقام بصحّة الاجازة و لو كان بعد الردّ فإنّ الموجب اذا أجرى الايجاب و لم يقبل القابل بل أظهر الردّ ثمّ رضي بالايجاب الصادر من الموجب و الحال أنّ الموجب قد بقي على التزامه، ففي مثله يحكم العرف بأنّ القبول قبول لذلك الايجاب.

١ - المباني في شرح العروة ٣٣: ٢٦١.

٨٨.....الهادي الى أحكام النكاح

فالمتحصّل أنّ في ما ذهب اليه المصنّف هنا من القول بعدم صحّة الاجازة بعد الردّ اشكالاً بل منعاً، وقد فصلنا البحث عن ذلك في شرحنا على مكاسب الشيخ مرتضى الأنصاري رحمته الله.

هذا، وأمّا الردّ بعد الاجازة فلا ينعف قطعاً و ذلك لعدم بقاء محلّ للردّ، و عدم الخلاف في ذلك فإنّ العقد بالاجازة يتنسب الى المجيز حقيقة و من هنا تشمله أدلّة لزوم العقد فيحتاج فسخه بعد ذلك الى الدليل كما هو الحال فيما لو كان هو المباشر للعقد.

(مسألة ١٩): لا يشترط في الاجازة لفظ خاصّ، بل تقع بكلّ ما دلّ على انشاء الرضى بذلك العقد بل تقع بالفعل الدالّ عليه.

الشرح:

لا اشكال في وقوع الاجازة بكلّ ما دلّ على انشاء الرضى بالعقد، فإنّ ما هو المهمّ في صحّة العقد هو كشف اسناد المجيز للعقد السابق الى نفسه و اقراره به و من الواضح أنّ ذلك يكفي في الحكم بصحّة العقد من دون أن تكون للكاشف خصوصيّة، كما يقتضيه اطلاق أدلّة الصحّة بالاجازة. و عليه فلا يعتبر في الاجازة لفظ خاصّ، فإنّها ليس كعقد النكاح الذي نقول فيه باعتبار ألفاظ معيّنة فإنّ العبرة في الاجازة أنّها هي بانكشاف رضى المالك كيف اتّفق.

فرع

في وقوع الاجازة بالفعل الدالّ عليها

قد استدلّ على لزوم اللفظ في الاجازة بأمرين:
الأول: انّ الاجازة كالعقد في الأثر، فإنّها في البيع كالعقد في استقرار الملك و في النكاح كالعقد في حصول الزوجيّة فكما أنّ النكاح لا يصحّ بالفعل فكذلك الاجازة.

وفيه: أنه مصادرة فأنه محلّ الكلام و النقص و الابرام و القائلون بكفاية الفعل يقولون بأنّ الاجازة ليست كالعقد.
الثاني: انّ الاستقراء في العقود الناقلة اللازمة -كالبيع و شبهه- يقتضي اعتبار اللفظ.

وفيه: انّ الاستقراء ليس بحجّة في الأحكام الشرعيّة خصوصاً مع العمومات الدالّة على صحّة العقد حتّى فيما اذا وقعت الاجازة بالفعل.
و يدلّ عليه أيضاً خصوص صحيحة معاوية بن وهب المتقدّمة في المسألة الثامنة عشرة حيث قال عليه السلام: «سكوتهم عنك بعد علمهم اقرار منهم أثبت على نكاحك الأوّل».(١)

و يؤيد الحكم رواية وليد بياع الأسفاط قال:

«سئل أبو عبد الله عليه السلام - و أنا عنده - عن جارية كان لها أخوان زوّجها الأكبر بالكوفة و زوّجها الأصغر بأرض أخرى، قال عليه السلام: الأوّل بها أولى، الآ أن يكون الآخر قد دخل بها فهي امرأته و نكاحه جائز».(٢)
ولذا نقل السيّد الحكيم عليه السلام (٣) تصريح العلامة بأنّ تمكين الزوجة من الدخول بها اذا زوّجت فضولاً اجازة للعقد.

(مسألة ٢٠): يشترط في المجيز علمه بأنّ له أن لا يلتزم بذلك العقد. فلو اعتقد لزوم العقد عليه فرضي به لم يكف في الاجازة. نعم، لو اعتقد لزوم الاجازة عليه بعد العلم بعدم لزوم العقد فأجاز، فان كان على وجه التقييد لم يكف و ان كان على وجه الداعي يكون كافياً.

١ - وسائل الشيعة ٢١: ١١٧ / الباب ٢٦ من أبواب نكاح العيب و الاماء / الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨١ / الباب ٧ من أبواب عقد النكاح / الحديث ٤.

٣ - مستمسك العروة الوثقى ١٤: ٤٩٣.

الشرح:

إنّ اللازم في اجازة المجيز هو طيب نفسه و رضاه حقيقة بالعقد الواقع فضولياً، فلو كان اعتقاده بلزوم العقد عليه موجباً لاجازته ظاهراً مع أنّه يكره العقد واقعاً لم يكف في صحّة الاجازة.

و هكذا يكون الحكم لو اعتقد لزوم الاجازة عليه بعد العلم بعدم لزوم العقد فأجازه مقيداً بذلك و على أن يكون هو حكم الله عليه بحيث لو علم عدم كونه كذلك لم يرض، و هذه الاجازة بهذا النحو أيضاً تكون باطلة.

نعم، لو اعتقد لزوم الاجازة عليه ولكن هذا الاعتقاد لا يؤثر في اجازته بل الاجازة وقعت من طيب نفسه، فهي صحيحة.

و قال المحقّق الخوئي رحمته الله: «الظاهر أنّه لا دليل على هذا الاشتراط؛ اذ العبرة أنّما هي باستناد العقد السابق اليه. و من هنا فيكون الحال في اعتقاد لزوم العقد كالحال فيما ذكره رحمته الله بعد ذلك من اعتقاد لزوم الاجازة. فإنّ اجازته اذا لم تكن من جهة رضاه بالعقد بأن كان من جهة رضاه بحكم الله سبحانه و تعالى و ان كان هو كارهاً له، فلا أثر لها لأنّه في الحقيقة لم يجز العقد، فإنّ ما رضي به - أعني حكم الله سبحانه - غير متحقّق في الخارج و ما هو متحقّق في الخارج - أعني العقد - لم يجزه. نعم، اذا كانت من جهة رضايته بالعقد واقعاً أو مع قطع النظر عن كونه لازماً أو غير لازم و ان كان يعتقد هو لزومه، فهي نافذة و مؤثّرة باعتبار أنّها غير مقيدة به» (١).

(مسألة ٢١): الاجازة كاشفة عن صحّة العقد من حين وقوعه فيجب ترتيب الآثار من حينه.

الشرح:

قد فصلنا هذا البحث في مواضع من الأبواب المختلفة من النكاح و البيع و الاجارة و غيرها و نذكر البحث عنه هنا ملخصاً بحسب المقام فنقول:
قد اختلف القائلون بصحة عقد الفضولي مع الاجازة، في كيفية وقوع الاجازة على وجوه:

الوجه الأول: انها ناقلة بمعنى أنها تقتضي ترتب الأثر من حينها.

الوجه الثاني: انها كاشفة عن ترتب الأثر من حين العقد و هو المعبر عنه بالكشف الحقيقي و قد ذكر السيد الحكيم عليه السلام (١) له أربعة وجوه:

الأول: أن يكون العقد تمام السبب المؤثر كما يقتضيه ما عن جامع المقاصد و غيره من الاستدلال على الكشف بأن العقد سبب تام في الملك؛ لعموم قوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾.

الثاني: أن يكون شرط تأثير العقد هو الرضى التقديري الحاصل حال العقد كما هو ظاهر بعض المحققين في اجارته.

الثالث: أن يكون الشرط هو الوصف الانتزاعي و هو تعقب الاجازة للعقد كما نسبه شيخنا الأعظم الى جماعة من معاصريه.

الرابع: أن يكون الشرط هو نفس الاجازة المتأخرة و لا مانع من تأخر الشرط في العلل الشرعية كما اختاره صاحب الجواهر، لأن الشرط في العلل الشرعية يراد منه ما يكون قيداً لموضوع الحكم، لا ما له دخل في سبب الحكم و علته.

الوجه الثالث: الكشف الحكمي بمعنى أنّ الاجازة موجبة لحكم الشارع من حين الاجازة بحصول المضمون من حين العقد حكماً لا حقيقة. و هو الذي حكاه

شيخنا الأعظم عن أستاذه شريف العلماء في بعض تحقیقاته.

الوجه الرابع: الكشف الانقلابي بأن تكون الاجازة موجبة لحكم الشارع من حين الاجازة بحصول المضمون حقيقة من حين العقد على وجه الانقلاب، المعبر عنه بالكشف الانقلابي كما اختاره بعض المحققين.

ثم انَّ السيّد الحكيم عليه السلام بعد ذكر هذه الوجوه، اختار الوجه الأخير وهو الكشف الانقلابي وقال بأنّه هو الذي يقتضيه ظاهر الأدلّة و أنّه اذا تحققت الاجازة تحقّق الحكم بصحّة العقد و ترتّب مضمونه من حينه، لا من حين الاجازة.

فأنّه عليه السلام لما اختار الوجه الرابع شرع في بيان بطلان النقل و الكشف الحقيقي و الحكمي فقال: «أمّا النقل فيشكل بأن مقتضى العمومات و ان كان هو نفوذ العقد و ترتّب مضمونه من حين الحكم بالصحّة - و هو بعد الاجازة، فإنّ زمان العقد لم يؤخذ قيماً لمضمون العقد حتّى يتعيّن ثبوت المضمون فيه - لكن المرتكزات العرفيّة تستوجب حمل الأسباب الشرعيّة على الأسباب العقليّة و كما أنّ آثار الأسباب العقليّة كائنة في زمان أسبابها كذلك مضمون العقد كائن في زمانه فكأنّه السبب و الاجازة دخيلة في سببته، فالبناء على أنّه كائن في زمان الاجازة المتأخّرة خلاف الارتكاز المذكور فيكون خلاف الظاهر.

و أمّا الوجه الأول من وجوه الكشف الحقيقي فيشكل بأنّه خلف و مخالف لما دلّ على اعتبار الاجازة المعوّل عليه عندهم.

و أمّا الوجه الثاني فيشكل بأن الرضى التقديري لا دليل على الاجتزاء به.

و أمّا الوجه الثالث فيشكل بأن البناء على صحّة العقد بالوصف الاعتباري - و هو التعقّب بالاجازة و نحوه - خلاف ظاهر الأدلّة.

و أمّا الوجه الرابع فيشكل بأنّ ظاهر أدلّة الصحّة الترتّب بين نفس الاجازة و الحكم بالصحّة».

ثمّ ذكر عليه السلام محصّل كلامه في أمور:

الأول: انّ أصول الأقوال في المسألة أربعة: الكشف الحقيقي و النقل و الكشف

الحكمي و الكشف الانقلابي.

الثاني: أنّ الكشف الحقيقي هو المشهور و قد اختلفت كلماتهم في تقريبه فالذي يظهر من جامع المقاصد و غيره أنّ العقد هو السبب التامّ و الاجازة لا دخل لها في سببته و أنّما لها كشف عن ثبوت الأثر حينه. و المختار للمحقق الرشتي في اجارته أنّ الشرط هو الرضى التقديري و هو حاصل، و الذي يظهر من جماعة و حكاه شيخنا الأعظم عن غير واحد من معاصريه أنّ الشرط هو الوصف الانتزاعي و هو تعقّب الاجازة و لحوقها، و الذي اختاره صاحب الجواهر أنّ الشرط هو نفس الاجازة لكنّها بنحو الشرط المتأخّر.

الثالث: أنّ الوجوه المذكورة للكشف الحقيقي مخالفة لمقتضى الأدلّة.

الرابع: أنّ الذي يقتضيه النظر البدوي في عمومات صحّة عقد الفضولي هو النقل. لكن الارتكاز العرفي هو القرينة على حمل الأدلّة على حصول الأثر حال العقد لا حال الاجازة و هو المراد من الكشف الانقلابي و لا يتوقّف البناء على ذلك على كون مضمون العقد هو التملك من حينه كي يشكل هذا القول بأنّ ذلك خلاف الواقع.

هذا خلاصة ما أفاده السيّد الحكيم في المقام.^(١)

أقول:

الأظهر من هذه الوجوه و الأقوى منها هو الكشف الحقيقي، و معنى الاجازة في الكشف الحقيقي هو انفاذ ما وقع لايقاع أمر حادث، و لذا يلاحظ المجيز مصالح ما وقع عليه العقد من الطرفين أو المهر أو غير ذلك من حين الوقوع لا من حين الاجازة و يكون منافع المهر المعين ملكاً للزوجة كما يراه العرف الى غير ذلك من الآثار.

و يشهد لما ذكرنا بعض الأخبار مثل ما ورد في نكاح الصغيرين و موت

٩٤.....الهادي الى أحكام النكاح

أحدهما بعد ادراكه و اجازته، ثم ادراك الآخر كما مرّ في صحيحة أبي عبيدة^(١) حيث حكم عليه فيه بعزل سهم الارث للجارية و احلافها بأنّه لم تكن الاجازة لأجل الميراث فإنّه يدلّ على كونها كاشفة عن تحقّق الزوجيّة من حين العقد و قبل موت الأول و لذا يتوارثان.

و كذا ما ورد في صحيحة محمد بن قيس المتقدّمة^(٢) في بيع الولد وليدة أبيه و استيلادها و عدم وصول الثمن الى الأب حيث حكم عليه فيها - مقدّمة لوصول ثمنه اليه - بأخذ الوليدة و ابنها ثمّ ردّها بعد اجازة الأب، فلو لم يكن الاجازة كاشفة لم يكن وجه لأخذ الولد و ردّه.

هذا، و لقد أجاد المحقّق السبزواري في البحث عن هذه المسألة و لمّا كان بناؤنا هنا على الاختصار نذكر خلاصة عبارته و نختم بها البحث:
فقال^(٣): هذه احدى المسائل التي اضطربت فيها الأقوال و تشتت الاحتمالات حتّى صارت من المشكلات و العويصات عندهم.

منشأها أنّ ان قلنا بحصول الملكيّة بالعقد قبل الاجازة يلزم تقدّم المعلول على العلة و تأثير المعدوم - و هو الاجازة - في الموجود و هو الملكيّة.
و ان قلنا بحصول الملكيّة بعد الاجازة و بعد الانشاء بزمان يلزم تأخّر المعلول عن العلة زماناً بعد صيرورة الانشاء كالعدم، مع أنّه الأصل الأصيل في العقود كلّها فضوليّة كانت أو غيرها، فكيف يؤثّر مع العدم.

و هذا الاشكال جعل الأنهام صرعى و الأفكار حيارى فاختر كلّ مهرباً: فمن قائل بأنّ الشرط تعقّب العقد للاجازة. و لاريب في كونه خلاف ظواهر الأدلّة و من قائل بالكشف الحقيقي المحض و يظهر ذلك من المشهور، و بعض الأخبار الخاصّة كصحيح قيس عن أبي جعفر الباقر عليه و يأتي دفع اشكال تقدّم المعلول

١ - وسائل الشيعة ٢٦: ٢١٩ / الباب ١١ من أبواب ميراث الأزواج / الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢١: ٢٠٣ / الباب ٨٨ من أبواب نكاح العبيد و الاماء / الحديث ١.

٣ - مهذب الأحكام ١٦: ٣١٨ - ٣٢٢.

على العلة بناء عليه ان شاء الله.

و من قائل بالكشف عن الرضاء التقديري و هو مقارن. و لادليل على كفاية أصل الرضاء التقديري حتّى يكون الكشف عنه كافياً و كان جواباً عن الاشكال. و من قائل بالكشف بنحو اللّم أي: كشف العلة عن معلولها. و فيه: أنّه خلاف ظواهر الأدلة الشرعيّة و ان نسب الى المشهور. و من قائل بالكشف الانقلابي يعني أنّ الاجازة تقلّب الواقع عمّا كان عليه فيجعله مؤثراً بعد ما لم يكن كذلك. و فيه: أنّه خلاف ما اشتهر من أنّ الشيء لا يتغيّر عمّا وقع عليه في الأمور الواقعيّة.

و من قائل بالكشف الحكمي لا الموضوعي و الكشف الحكمي عبارة أخرى عن النقل الموضوعي مع ترتّب الأثر من حين العقد يعني: أنّ بالاجازة يترتب حكم المملكيّة من حين حدوث العقد لأن تكون الاجازة شرطاً للملكيّة الحقيقيّة حتّى يلزم تقدّم المعلول على العلة. هذه أقوالهم رحمهم الله. فحقّ القول أن يقال أولاً: الكشف امّا حقيقي أو تنزيلي، و جميع ما ذكر من الأقسام داخل في القسم الثاني، فلا وجه لتكثير الأقسام بعد عدم ثمره معتنى بها في التكثير.

و ثانياً: أصل الاشكال الذي أضرهم للفرار عنه الى التمسك بهذه الوجوه حصل من المغالطة بين الأمور التكوينيّة و الأمور الاعتباريّة و جميع ما أثبتوه في فنّ المعقول من أحكام العلة و المعلول، على فرض صحّة بعضها إنّما هو في التكوينيّات فقط و لاتجري في الاعتباريّات التي تقوم بها نظام البشر، و كذا الأحكام الشرعيّة فإنّ له نظاماً خاصّاً و تنظيمياً مخصوصاً في مقابل العوالم الخارجيّة التكوينيّة، و مؤسس هذه الاعتباريّات الأنبياء و الرسل بالنسبة الى الاعتباريّات الشرعيّة و عقلاء العالم بجميع فرقهم بالنسبة الى الاعتباريّات العقلائيّة فما قال أهل الحكمة من امتناع اجتماع المثليين أو الضدّين، و امتناع تقدّم

المعلول على العلة، وامتناع صدور الكثير عن الواحد وبالعكس لاموضوع لها في الاعتباريات رأساً وهي خارجة تخصّصاً، ولقد أحسن الأقدمون من أصحابنا رفع الله تعالى منازلهم في الآخرة حيث لم يتعرّضوا لمثل هذه المباحث أصلاً، و كان ذلك لما غرس في أذهانهم الشريفة من التباين بين الموضوعين واحتفظوا كل الاحتفاظ على أن لا يختلط الفقه الذي هو أهمّ موارث الأنبياء والمرسلين بجملة من الأوهام والمغالطات، وفي المقام اذا صحّ اعتبار حصول الملكية بعد عقد الفضولي مع لحوق الاجازة عند عامة الناس و سوادهم يصحّ شرعاً أيضاً، و اذا راجعنا الى وجداننا و وجدانهم نراه صحيحاً لا غبار عليه.

فما نسب الى المشهور من الكشف الحقيقي هو الصحيح الموافق للأذهان الساذجة العرفية فالعقد الفضولي مع الاجازة له نحو وحدة عرفية اعتبارية، بتلك الوحدة يؤثر في الملكية كما في بيع الصرف و السلم مع القبض، و هذا هو المستفاد ممّا ورد من الأدلة الخاصة أيضاً في صحّة الفضولي في المقام كصحيح محمّد بن قيس و غيره فراجع.

ثمّ انّ منشأ القول بالنقل أو الكشف الحكمي أو الانقلابي، أو شرطية الرضاء التقديري أو العنوان الانتزاعي انما هو اشكال تقدّم المعلول على العلة بناءً على الكشف الحقيقي، و حيث أنّه لا وقع لأصل هذا الاشكال في الاعتباريات مطلقاً فلا وجه بعد ذلك للتفصيل و النقض و الابرام و بسط الكلام مع وجود الأهمّ من ذلك في البين.

(مسألة ٢٢): الرضى الباطني التقديري لا يكفي في الخروج عن الفضولية، فلو لم يكن ملتفتاً حال العقد، الاّ أنّه كان بحيث لو كان حاضراً و ملتفتاً كان راضياً، لا يلزم العقد عليه بدون الاجازة بل لو كان حاضراً حال العقد و راضياً به الاّ أنّه لم يصدر منه قول و لافعل يدلّ على رضاه فالظاهر أنّه فضوليّ فله أن لا يجيز.

الشرح:

الظاهر عدم شمول العمومات الدالّة على اعتبار رضى المالك أو اجازته للرضى التقديرى، مضافاً الى عدم الخلاف فيه بين الأصحاب. نعم، الرضى الباطنى كافٍ في حلّ التصرفات الخارجيّة التكوينيّة نظير الأكل و ما شاكله كما يدلّ عليه السيرة العمليّة القطعيّة.

و أمّا لو كان حاضراً حال العقد و راضياً به الآ أنّه لم يصدر منه قول و لافعل على رضاه فالظاهر أنّه فضوليّ فله أن لا يجيز، على ما هو المشهور بين الأصحاب باعتبار أنّ الذي يخرج العقد عن الفضوليّة أمّا هو الاذن السابق أو الرضى المتأخّر و لا شيء منهما متحقّق في المقام.

الآن الشيخ الأعظم رحمته لم يرتض ذلك حيث ذهب الى كفايته في خروج العقد عن الفضوليّة، و استند في ذلك الى أمور^(١) نذكرها مع ما لنا فيها:

الأول: ما علّل به جماعة عدم كفاية السكوت في الاجازة بأنّه أعمّ من الرضى فإنّ العدول لعدم كفاية السكوت عن اللفظ الى أنّه أعمّ من الرضى يكون دليلاً على كفاية نفس الرضى.

و فيه: الظاهر أنّ مرادهم من ذلك أنّ السكوت لا يكفي لابرار رضى المالك. الثاني: ما حكى عن جماعة أخرى من الفقهاء من أنّه اذا أنكر الموكل الاذن فيما أوقعه الوكيل من المعاملة فحلف، انفسخت المعاملة؛ لأنّ الحلف يدلّ على كراهة الموكل فيفهم منه أنّ الاجازة تحصل بالعلم برضى المالك.

و فيه: أنّ الحلف على نفي الاذن يكون ردّاً فعليّاً.

الثالث: ما ذكره بعض من أنّه يكفي في اجازة البكر للعقد الواقع عليها، سكوتها؛ لأنّه يدلّ على رضاها.

و فيه: أنّ سكوتها حين سئل عن رضاها بالعقد فعل دالّ على الرضى؛ لأنّه من

٩٨.....الهادي الى أحكام النكاح

المعلوم أنّ صرف سكوتها في الأحوال المختلفة من دون السؤال عنها حين العقد و عدم الكراهة في وجهها لا يخرج العقد الواقع عليها من الفضولي، و قد تقدّم منّا الكلام في الروايات الواردة في ذلك و قلنا بأنّ السكوت لا يكفي في خروج العقد عن الفضوليّة إلا فيما اذا كان معه قرينة على الرضى، ليكون مبرزاً له.

الرابع: أنّ ظاهر كلّ من قال بكفاية الفعل الكاشف عن الرضى كأكل الثمن و تمكين الزوجة، أنّ المهمّ هو الرضى بالمعاملة و أنّ الفعل سبب للعلم برضاه. و فيه: أنّ الفعل ابراز و اظهار للرضى الباطني و قد تقدّم كفايته.

الخامس: ما صرّح به غير واحد من أنّ المكره اذا رضى بما فعله صحّت المعاملة أو العقد و لم يقولوا باعتبار الاجازة لفظاً.

و فيه: أنّ الرضى بما فعله أعمّ من العلم بالرضى الباطني فلا يكون دليلاً لما نحن فيه.

السادس: الرواية الواردة فيمن تزوّجت نفسها في حال سكرها ثمّ أفقت و أقامت مع زوجها الذي تزوّجت به في حال السكر فذلك رضى منها. و فيه: أنّ الرواية خارجة عن محلّ الكلام فإنّ تزويج السكرى ليس من المعاملات الفضوليّة بوجه.

مضافاً الى أنّه قد تقدّم منّا القول بمخالفة الرواية للقواعد المأثورة عن الأئمّة عليهم السلام.

السابع: استدلالهم على كون الاجازة كاشفة بأنّ العقد مستجمع لجميع شرائط الصحّة ما عدا رضى المالك، فاذا حصل عمل السبب التامّ عمله، فمن هذا يعرف أنّ المناط العلم برضى المالك من أيّ وجه حصل. و فيه: أنّه مصادرة و عين المدعى.

الثامن: أنّه بعد عدم صحّة دعوى الاجماع على لزوم اللفظ في الاجازة فالعمومات المتمسّك بها لصحّة الفضولي أقوى حجّة في المقام؛ لأنّه قد خصّصت برضى المالك فقط فاذا علم رضاه فقد انتقل الى الغير و رفع سلطنته عن المال.

وفيه: هذا أيضاً عين المتنازع فيه، فإنا قد ننازع في أنّ الرضى الباطني يكفي في انتقال السلطنة الى الغير أم لا.

التاسع: قد ورد في عدّة أخبار أنّه اذا تزوّج عبد بدون اذن مولاه ثمّ علم مولاه و لم يقل شيئاً، فهو اقرار منه للعبد على تزويجه فيفهم منها أنّ الرضى الباطني من المالك أو الولي كافٍ في العقد الفضولي ولا يحتاج الى اللفظ.

وفيه: قد عرفت أنّ السكوت ههنا قرينة على رضاه بمعنى أنّه مبرز للرضى حين سمع و سكت فأنّه فعل من الأفعال عرفاً في ذلك الحين.

العاشر: الرواية الواردة في أنّه اذا تزوّج العبد من دون رضى مولاه ثمّ قال له: طلق زوجتك، فهو دليل على رضاه بالنكاح فيصير اجازة منه. وكذا الرواية الواردة في أنّ المانع من لزوم نكاح العبد بدون اذن مولاه معصية للمولى التي ترتفع بالرضى.

وفيه: انّ قوله: «طلق زوجتك» ابراز للرضى منه. و الرواية الثانية أعمّ من الرضا الباطني.

الحادي عشر: ما ورد من أنّه اذا تصرف ذو الخيار فيما انتقل اليه فهو رضى منه و ذهب الخيار كقول أبي عبدالله عليه السلام في رواية علي بن رثاب الواردة في خيار الحيوان: «فان أحدث المشتري فيما اشترى حدثاً قبل الثلاثة الأيام فذلك رضى منه فلا شرط».

وفيه: انّ فعله هذا و تصرفه في ما اشترى ابراز للرضى.

ثمّ أنّه عليه السلام استشكل على كفاية الرضى الباطني و عدم الاحتياج بمبرز في الاجازة بأنّه لو كان يكفي العلم برضى المالك للزوم البيع الفضولي، لكان يكفي الرضى حين العقد بل قبل العقد لأنّ ما يؤثّر بلحوقه بمقارنته و سابقته أولى، ولكن الأصحاب لا يلتزمون بذلك فمقتضاه أن لا يصحّ الاجازة إلا بما لو وقع قبل العقد كان اذنًا مخرجاً للبيع عن الفضولي و يؤيد ذلك أنّه لو كان مجرد العلم بالرضى ملزماً كان مجرد الكراهة فسحاً فيلزم عدم وقوع بيع الفضولي مع نهي المالك.

١٠٠.....الهادي الى أحكام النكاح

و تظهر الثمرة بين القولين فيما اذا رضى بالزوج أو المعاملة الفضولية و لم يبرزه خارجاً ثم ندم، فعلى القول بكفاية الرضى الباطني في الاجازة لا يمكنه الردّ و رفع اليد عن الزواج أو المعاملة. و أمّا على القول المختار فيما أنّ الاجازة لم تتحقّق فله أن يرجع عن الزواج و يردّه.

(مسألة ٢٣): اذا كان كارهاً حال العقد، إلاّ أنّه لم يصدر منه ردّ له فالظاهر صحّته بالاجازة. نعم، لو استؤذن فنهي و لم يأذن و مع ذلك أوقع الفضولي العقد يشكل صحّته بالاجازة؛ لأنّه بمنزلة الردّ بعده. و يحتمل صحّته بدعوى الفرق بينه و بين الردّ بعد العقد، فليس بأدون من عقد المكره الذي نقول بصحّته اذا لحقه الرضى، و ان كان لا يخلو ذلك أيضاً من اشكال.

الشرح:

اذا كان كارهاً حال العقد باطناً و لم يصدر منه ردّ للعقد ظاهراً فالظاهر صحّة العقد بالاجازة و لو على القول بأنّ الردّ بعد العقد يوجب ابطال العقد و ذلك لأنّه أولاً كما لا يكفي العلم بالرضى الباطني في الاجازة كذلك لا يكفي الكراهة الباطنية في الردّ فيلزمه ابرازهما.

و ثانياً أنّ المانع من لحوق الاجازة للعقد بعد الردّ إنّما هو الانقطاع الحاصل بين الاجازة و العقد مع أنّ الكراهة حين العقد لا توجب الانقطاع، فلا علاقة لها بالردّ بعد العقد.

و في المستمسك: «قد يظهر من شيخنا الأعظم أنّه مسلّم عند الأصحاب و يقتضيه القواعد العامة؛ لأنّ قدح الكراهة في الصحّة خلاف عمومات الصحّة»^(١). هذا، و أمّا لو استؤذن قبل العقد فنهي و لم يأذن و مع ذلك أوقع الفضولي العقد فقد استشكل المصنّف رحمته الله - كما عرفت - في صحّة العقد بعده بالاجازة و قد عدّ

النهي عن العقد قبله بمنزلة الردّ بعد العقد أولاً، ثمّ احتمل الصحة. ولكن الظاهر عدم جريان الاشكال في صحة العقد و لو على القول بأنّ الردّ يمنع عن الاجازة اللاحقة و ذلك أولاً لأنّ النهي قبل العقد لا يكون مانعاً عن العقد الفضولي بمعنى بطلانه و عدم صحّته للحوق الاجازة، فإنّ العقد قد وقع بين الفضولي و الأصيل واقعاً و خارجاً فيحتاج ابطاله الى الردّ بعد حصوله. و ثانياً لما أشار اليه المصنّف ﷺ من أنّ النهي عن العقد ليس بأدون من عقد المكروه فاذا رفع الاكراه و أجاز بعد العقد صحّت الاجازة. و أمّا ما استشكل به على صحّة عقد المكروه ففي غير محلّه و لذا كان المشهور على الصحة كما في المستمسك، و عن الحدائق دعوى الاتفاق عليها.

(مسألة ٢٤): لا يشترط في الفضولي قصد الفضوليّة و لا الالتفات الى ذلك، فلو تخيّل كونه وليّاً أو وكيلاً و أوقع العقد فتبيّن خلافه يكون من الفضولي و يصحّ بالاجازة.

الشرح:

الدليل على عدم اعتبار قصد الفضوليّة في الفضولي هو أنّ المالك الأصيل في صحّة الفضولي بالاجازة اللاحقة و تحقّق العقد هو انشاء العقد ممّن ليس مالكاً و لا وليّاً أو وكيلاً أو مأذوناً من قبل المالك أو الزوج أو الزوجة. و عدم قصد الفضوليّة لا يخرج عن العقد و لا الالتفات الى ذلك. فلو تخيّل كونه وليّاً أو وكيلاً و أوقع العقد فتبيّن خلافه يكون من العقد الفضولي و يصحّ بالاجازة و ذلك لأنّ المهمّ استناد العقد الى من له العقد فبالاجازة يحصل ذلك.

(مسألة ٢٥): لو قال في مقام اجراء الصيغة: «زوّجت موكلتي فلانة» مثلاً مع أنه لم يكن وكيلاً عنها، فهل يصحّ و يقبل الاجازة أم لا؟ الظاهر الصحة. نعم، لو لم يذكر لفظ: «فلانة» و نحوه كأن يقول: «زوّجت موكلتي» و كان من قصده امرأة معينة، مع عدم كونه وكيلاً عنها يشكل صحته بالاجازة.

الشرح:

أما اذا قال: «زوّجت موكلتي فلانة» مثلاً، و لم يكن وكيلاً عنها، فيصحّ العقد و يلزم بالاجازة و ذلك لأنّ ذكر الاسم كافٍ في انطباق العقد عليها و استناده اليها بعد اجازتها و ذكر «موكلتي» زائد و لا يضرّ بصحة الصيغة.

و أمّا لو قال: «زوّجت موكلتي» و قصد امرأة معينة مع عدم كونه وكيلاً عنها فقد استشكل المصنّف ﷺ في صحة العقد بالاجازة و لعله - كما في المباني - لأنّ التزويج إنّما وقع بعنوان الموكّلة و حيث أنّه ليس وكيلاً عنها و لم يذكر اسمها فيحكم بفساده لا محالة.

ولكن الظاهر أنّه لو كانت قرينة مبيّنة على المرأة المعيّنة يصحّ مع الاجازة.

(مسألة ٢٦): لو أوقع الفضولي العقد على مهر معيّن، هل يجوز اجازة العقد دون المهر أو يتعيّن المهر على وجه آخر من حيث الجنس أو من حيث القلّة أو الكثرة؟ فيه اشكال، بل الأظهر عدم الصحة في الصورة الثانية، و هي ما اذا عيّن المهر على وجه آخر، كما أنّه لا تصحّ الاجازة مع شرط لم يذكر في العقد أو مع الغاء ما ذكر فيه من الشرط.

الشرح:

لو أوقع الفضولي العقد على مهر معيّن، لا يجوز للمجيز اجازة العقد دون المهر أو تعيين المهر على وجه آخر كما أنّه لا تصحّ الاجازة مع شرط لم يذكر في العقد، أو مع الغاء ما ذكر فيه من الشرط و ذلك لا اعتبار التطابق بين الايجاب و

القبول و الاجازة بمنزلة القبول من حيث ايجابها استناد العقد الى المجيز حقيقة، فمع اختلافهما لم يصدق العقد؛ لأنّ ما أوجبه الأوّل لم يقبله الثاني و ما قبله لم يوقعه الأوّل، و معه فلا يستند العقد الصادر فضولة اليه.

و من المعلوم أنّ ايقاع العقد على مهر معيّن و عدم اجازة المجيز ايّاه بل اجازته على وجه آخر من حيث الجنس أو من حيث القلّة أو الكثرة موجب لعدم التطابق بين الايجاب و القبول، و عليه فما أجازه لم يقع و ما وقع لم يجزه. بهذا التقريب نقول لاتصحّ الاجازة مع شرط لم يذكر في العقد أو مع الغاء ما ذكر فيه من الشرط.

(مسألة ٢٧): اذا أوقع العقد بعنوان الفضوليّة فتبيّن كونه وكيلاً فالظاهر صحّته و لزومه اذا كان ناسياً لكونه وكيلاً، بل و كذا اذا صدر التوكيل ممّن له العقد ولكن لم يبلغه الخبر، على اشكال فيه. و أمّا اذا أوقعه بعنوان الفضوليّة فتبيّن كونه وليّاً ففي لزومه بلا اجازة منه أو من المولى عليه اشكال.

الشرح:

قد عنون ﷺ في هذه المسألة فروعاً:

الأوّل: ما اذا أوقع العقد بعنوان الفضوليّة فتبيّن كونه وكيلاً، و الظاهر صحّة العقد و لزومه اذا كان ناسياً لكونه وكيلاً، و ذلك لأنّ الملاك لفضوليّة العقد و عدمها هو الواقع - كما تقدّم في المسألة الرابعة و العشرين - فلمّا كان هو من أهل ايقاع العقد فلا يكون فضولياً.

الثاني: ما اذا صدر التوكيل ممّن له العقد ولكن لم يبلغه الخبر فقد ذهب في المباني^(١) الى أنّه لا يبعد عدم اللزوم فيحتاج الى الاجازة؛ و استند في ذلك الى أنّ الوكالة من العقود و لم يصل توكيله الى الوكيل ليقبل على الفرض فبطبيعة الحال

١٠٤.....الهادي الى أحكام النكاح

صار العقد فضولياً، و الاذن الضمني من دون أن يصل الى العاقد لا يكفي في الخروج عن الفضوليّة.

ولكن الظاهر صحّة العقد و لزومه و ذلك لاطلاق الاذن المقتضي للصحّة، فإنّ من له العقد قد أذن فيه.

و دعوى أنّ الاذن اذا لم يعلم به أحد نظير الرضى التقديري، لا أثر له. ممنوعة بأنّ المفروض تحقّق انشاء الوكالة و الاذن بالكناية أو باللفظ و الرضى التقديري لانشاء فيه.

الثالث: ما اذا أوقعه بعنوان الفضوليّة فتبيّن كونه ولياً فقد استشكل في لزومه المصنّف رحمته و لعلّه لاحتمال اختصاص نفوذ تصرّف الولي بصورة التفاته الى ذلك كما هو الظاهر في المالك؛ اذا أنّه لا ينفذ تصرّفه اذا لم يعلم أنّه مالك، فلو باع الوارث مال أبيه معتقداً حياته فتبيّن موته قبل البيع و أنّه وارث مالك، توقّفت صحّة البيع على اجازته على الأصحّ، فلعلّه رحمته قد قاس المقام بهذه المسألة.

ولكن الظاهر أنّ هذا الاحتمال ضعيف و لافرق بين هذه الصورة و الصورة الأولى من اجراء العقد مع كونه وكيلاً و لم يعلم به، لما مرّ من أنّ الملاك في فضوليّة العقد و عدمها هو الواقع، فإنّه صدر عمّن له أهليّة العقد.

فلا يقاس بمن باع ملك أبيه بتخيّل كونه حياً فتبيّن موته قبل العقد و أنّه كان مالكاً حيث يحتاج لزوم العقد فيه الى اجازته و ذلك لأنّ الانسان قد يبيع ملك غيره بثمان أو شرط لا يبيع ملك نفسه بذلك.

(مسألة ٢٨): اذا كان عالماً بأنّه وكيل أو وليّ و مع ذلك أوقع العقد بعنوان الفضوليّة، فهل يصحّ و يلزم أو يتوقّف على الاجازة أو لا يصحّ؟ وجوه، أقواها عدم الصحّة لأنّه يرجع الى اشتراط كون العقد الصادر من وليّه جائزاً، فهو كما لو أوقع البالغ العاقل بقصد أن يكون الأمر بيده في الابقاء و العدم. و بعبارة أخرى: أوقع العقد منزلاً.

الشرح:

في المسألة صور:

فتارة يريد من ايقاع العقد بعنوان الفضوليّة، أن يشتبه الأمر على الطرف الآخر أو غيره و الآففي باله أن يوقع العقد على وجه الوكالة أو الولاية. و أخرى يقصد الفضوليّة و لا يظهر منه شيء في الظاهر، ففي هاتين الصورتين -و ان لم يكن ظاهر كلام المصنّف ﷺ شمولهما- اذا أجرى العقد مع تمام شرائطه فيصحّ و لا يحتاج الى الاجازة؛ لأنّه صدر من أهله و وقع في محلّه و نيّته و اظهاره على خلافه زائد غير ضارّ. و ثالثة يجري العقد معلقاً على اجازة الموكل أو المولّى عليه أو هو نفسه، كما لعله ظاهر المتن فالحكم بصحّته أو بطلانه مبني على الخلاف في اقتضاء التعليق للبطلان و عدمه. فالظاهر الصحّة في هذه الصورة أيضاً؛ لأنّ العقد صدر من أهله و وقع في محلّه.

(مسألة ٢٩): اذا زوج الصغيرين وليّهما، فقد مرّ أنّ العقد لازم عليهما و لا يجوز لهما بعد البلوغ رده أو فسخه و على هذا فاذا مات أحدهما قبل البلوغ أو بعده ورثه الآخر، و أمّا اذا زوجهما الفضوليّان فيتوقّف على اجازتهما بعد البلوغ أو اجازة وليّهما قبله فان بلغا و أجازا ثبتت الزوجيّة و

يترتب عليها أحكامها من حين العقد لما مرّ من كون الاجازة كاشفة. و ان ردًا أو ردّ أحدهما أو ماتا أو مات أحدهما قبل الاجازة كشف عن عدم الصحة من حين الصدور. و ان بلغ أحدهما و أجاز ثمّ مات قبل بلوغ الآخر يعزل ميراث الآخر على تقدير الزوجية فان بلغ و أجاز يحلف على أنه لم يكن اجازته للطمع في الارث فان حلف يدفع اليه، و ان لم يجز أو أجاز و لم يحلف لم يدفع بل يردّ الى الورثة و كذا لو مات بعد الاجازة و قبل الحلف. هذا اذا كان متّهماً بأن اجازته للرغبة في الارث، و أمّا اذا لم يكن متّهماً بذلك كما اذا أجاز قبل أن يعلم موته أو كان المهر اللازم عليه أزيد ممّا يرث أو نحو ذلك فالظاهر عدم الحاجة الى الحلف.

الشرح:

قد تقدّم في المسألة الرابعة و الخامسة من هذا الفصل أنه اذا زوج الصغيرين وليّهما و لم تكن فيه مفسدة بل كان التزويج ذامصلحة فإنّ العقد لازم عليهما و لا يجوز لهما بعد البلوغ ردّه أو فسخه على ما تقدّم بيانه من الشقوق. و على هذا فاذا مات أحدهما قبل البلوغ أو بعده ورثه الآخر على ما تقتضيه القاعدة و يدلّ عليه غير واحد من النصوص الصحيحة صريحاً. و أمّا اذا زوجهما الفضوليان فيتوقّف على اجازتهما بعد البلوغ أو اجازة وليّهما قبله فان بلغا و أجازا ثبتت الزوجية، و يترتب عليها أحكامها من حين العقد لما مرّ من كون الاجازة كاشفة عن صحة العقد من حين وقوعه. و ان ردًا أو ردّ أحدهما أو ماتا أو مات أحدهما قبل الاجازة كشف عن عدم الصحة من حين الصدور، كما سيأتي الدليل عليه. و أمّا ان بلغ أحدهما و أجاز ثمّ مات قبل بلوغ الآخر فله صور ذكرها المصنّف رحمته و الحكم كما قاله و فصله و الدليل على جميع صور المسألة صحيحة أبي عبيدة الحذاء المتقدمة قال:

«سألت أبا جعفر عليه السلام عن غلام و جارية زوّجهما وليّان لهما و هما غير مدرّكين، قال: فقال: النكاح جائز أيّهما أدرك كان له الخيار فان ماتا قبل أن يدركا فلا ميراث بينهما و لا مهر إلا أن يكونا قد أدركا و رضيا. قلت: فان أدرك أحدهما قبل الآخر؟ قال: يجوز عليه ذلك ان هو رضي، قلت: فان كان الرجل الذي أدرك قبل الجارية و رضي النكاح ثم مات قبل أن تدرك الجارية أترثه؟ قال: نعم، يعزل ميراثها منه حتّى تدرك و تحلف بالله ما دعاها الى أخذ الميراث إلا رضاها بالتزويج ثمّ يدفع اليها الميراث و نصف المهر، قلت: فان ماتت الجارية و لم تكن أدركت أيرثها الزوج المدرك؟ قال: لا، لأنّ لها الخيار اذا أدركت، قلت: فان كان أبوها هو الذي زوّجها قبل أن تدرك؟ قال: يجوز عليها تزويج الأب و يجوز على الغلام و المهر على الأب للجارية»^(١).

و في المباني: «انّ مورد الصحيحة و ان كان هو موت الزوج و بقاء الزوجة إلا أنّ الظاهر أنّه لا خصوصيّة لذلك كما عليه معظم الأصحاب فانّ موت الزوج أنّما ذكر في كلام السائل خاصّة، و الظاهر أنّ الحلف أنّما هو للاحتياط في المال بالنسبة الى الوارث و هو لا يختصّ بفرض موت الزوج و بقاء الزوجة، بل يثبت الحكم مع موت الزوجة و بقاء الزوج أيضاً. و انّ الظاهر من النصّ أنّ الحلف ليس تعبداً محضاً و أنّما هو طريق لدفع التهمة فمع العلم بعدمها يكون لغواً»^(٢).

١ - وسائل الشيعة ٢٦: ٢١٩ / الباب ١١ من أبواب ميراث الأزواج / الحديث ١.

٢ - المباني في شرح العروة ٣٣: ٢٧٧.

١٠٨.....الهادي الى أحكام النكاح

(مسألة ٣٠): يترتب على تقدير الاجازة و الحلف جميع الآثار المترتبة على الزوجية من المهر و حرمة الأمّ و البنت و حرمتها - ان كانت هي الباقية - على الأب و الابن و نحو ذلك. بل الظاهر ترتب هذه الآثار بمجرد الاجازة من غير حاجة الى الحلف، فلو أجاز و لم يحلف مع كونه متّهماً لا يرث ولكن يترتب سائر الأحكام.

الشرح:

الظاهر أنه لا خلاف بين الأصحاب في ما ذكر المصنّف ﷺ تفرّغاً على المسألة السابقة و يقتضيه صحيحة أبي عبيدة المتقدمة. نعم، ذكر البنت من سهو القلم جزماً، فإنّ البنت لا تحرم إلا بعد الدخول بأمتها و حيث أنّ مفروض كلامنا أنّ اجازته للعقد أنّما كانت بعد وفاتها، فلا مجال لتصور الدخول بالأمّ كي تثبت حرمة البنت، مع أنّ الكلام أنّما هو في الصغيرة و معه لا مجال لفرض البنت لها كي يبحث في حرمتها و عدمها.

و كيف كان فالحكم مطابق للقاعدة لما عرفت من أنّ الاجازة توجب الحكم بصحة العقد و انتسابه الى المجيز من حين صدوره و تشمله عمومات الصحة و مقتضاها ترتب جميع آثار الزوجية.

نعم، يخرج من تلك العمومات خصوص الارث لصحيحة أبي عبيدة الحداء المتقدمة و يتوقّف ثبوته على الحلف حيث دلّت صريحاً على اعتباره في الارث و لولا هذه الصحيحة لقلنا بثبوته بمجرد الاجازة.

(مسألة ٣١): الأقوى جريان الحكم المذكور في المجنونين، بل الظاهر التعدي الى سائر الصور كما اذا كان أحد الطرفين الولي و الطرف الآخر الفضولي أو كان أحد الطرفين المجنون و الطرف الآخر الصغير أو كانا بالغين كاملين أو أحدهما بالغاً و الآخر صغيراً أو مجنوناً، أو نحو ذلك. ففي جميع

الصور اذا مات من لزم العقد بالنسبة اليه لعدم الحاجة الى الاجازة أو لاجازته بعد بلوغه و رشده، و بقي الآخر فإنه يعزل حصّة الباقي من الميراث الى أن يردّ أو يجيز. بل الظاهر عدم الحاجة الى الحلف في ثبوت الميراث في غير الصغيرين من سائر الصور؛ لاختصاص الموجب له من الأخبار بالصغيرين. ولكن الأحوط الاحلاف في الجميع بالنسبة الى الارث بل بالنسبة الى سائر الأحكام أيضاً.

الشرح:

قد اختلفوا في حكم المسألة على قولين:

الأول: ما ذكره المصنّف رحمته و الظاهر صحّته لالتقيح مناط الحكم في المسألة السابقة و جريان دليلها فيها - حتّى يورد ما سيأتي من المسالك - بل لأنّ الحكم على وفق القاعدة فإنّنا لما قلنا بأنّ الاجازة كاشفة عن صحّة العقد من حين وقوعه، فاذا حصلت ترتّب الأثر و لاضرير في ترتّب الأثر قبل الموت بتوسّط الاجازة اللاحقة أو اليمين على ما سيأتي، فالاجازة أو اليمين و ان كانت جزء السبب الّا أنّ الأثر يثبت قبلها و من حين العقد بناءً على الكشف.

و عليه فالحكم جارٍ في جميع الصور التي صوّرها المصنّف رحمته.

الثاني: القول بالاعتصار على مورد النصّ و هو تزويج الصغيرين بيد غير وليّهما و اليك كلام الشهيد الثاني في المسالك حيث قال: «النصّ ورد في تزويج الأجنبي للصغيرين فلو كانا كاملين فزوّجهما الفضولي ففي انسحاب الحكم اليهما وجهان من تساويهما في كون العقد فيهما عقداً فضولياً و لا مدخل للكبير و الصغر في ذلك و من أنّ في بعض أحكامه ما هو على خلاف الأصل فيقتصر على موردّه. و هذا أقوى.

و حيثنّذ فيحكم بطلان العقد اذا مات أحد المعقود عليهما بعد اجازته و قبل اجازة الآخر سواء قلنا: أنّ الاجازة جزء السبب أو كاشفة عن سبق النكاح من حين

١١٠.....الهادي الى أحكام النكاح

العقد، أمّا على الأوّل فظاهر؛ لأنّ موت أحد المتعاقدين قبل تمام السبب مبطل كما لو مات أحدهما قبل تمام القبول. و أمّا على الثاني فلأنّ الاجازة وحدها لا تكفي في ثبوت العقد، بل لا بدّ معها من اليمين و قد حصل الموت قبل تمام السبب خرج منه ما ورد فيه النصّ و هو العقد على الصغيرين فيبقى الباقي»^(١).

فإنّه ﷺ قد جعل مبنى حكمه مقايسة ما نحن فيه بموت الموجب قبل القبول. وفيه: قد تقدّم منّا القول بكون الاجازة كاشفة و بناءً عليه فمقايسة المقام بموت الموجب قبل القبول في غير محلّها من غير فرق بين القول بالكشف الحقيقي أو الحكمي أو الانقلابي؛ و ذلك لتماميّة العقد في المقام و أنّما المنتظر هو الاجازة فاذا حصلت ترتّب الأثر كما تقدّم بخلاف موت الموجب قبل القبول فإنّه مانع من انعقاد العقد و تماميّته فلا يمكن أن يترتّب مضمونه.

نعم، بناءً على النقل فلا يترتّب الأثر لامتناع ترتّب الأثر و قيام العقد بالمعدوم، كما في المستمسك^(٢) كما أنّه نقل القول بمقالة الشهيد عن شرح النافع و جامع المقاصد و القواعد و الحدائق.

ثمّ إنّ الشهيد الثاني ﷺ بعد ما قال بالبطلان في غير ما ورد فيه النصّ بناءً على ما ذهب اليه من الاقتصار على مورد النصّ المخالف للقواعد، أثبت الصّحة من طريق آخر و هو الأولويّة و اليك نصّ كلامه:

قال ﷺ: «لو تعيّر مورد النصّ بكون العاقد على الصغيرين أحدهما الولي و الآخر فضولي، فمات من عقد له الولي أولاً قبل بلوغ الآخر، فهل يتعدّى اليه الحكم فينتظر بلوغ الآخر و اجازته و يورث بعد يمينه؟ قيل: نعم؛ لأنّ هذا لا يزيد على مورد النصّ الّا بلزوم أحد الطرفين و كون المزوّج هو الولي و هذا لا يدخل له في الفرق، بل الحكم فيه أولى؛ لأنّ الجائز من الطرفين أضعف حكماً من اللازم

١ - مسالك الأفهام ٧: ١٨١.

٢ - مستمسك العروة الوثقى ١٤: ٥١٤.

من أحدهما فاذا ثبت الحكم في الأضعف ثبت في الأقوى بطريق أولى، و بهذا يخرج القياس الممنوع على المنصوص بخلاف الصورة السابقة. ويمكن اثبات الأولوية في السابقة بوجه آخر وهو أن عقد الفضولي اذا كان له مجيز في الحال فلا اشكال في صحته عند القائل بصحته، و متى لم يكن له مجيز في الحال فهو محل اشكال. و عقد الكبيرين فضولاً من القسم الأول دون عقد الصغيرين، فاذا ثبت الحكم في الأضعف ثبت في الأقوى بطريق أولى. و هذا متجه لم ينه عليه أحد.

و لو كانا بالغين لكن زوج أحدهما الفضولي و الآخر أوقعه لنفسه أو كان أحدهما بالغاً و الآخر صغيراً فأوقع له الولي ففي انسحاب الحكم الوجهان السابقان، من تعدّي صورة النصّ و من الأولوية بلزوم أحد الطرفين فيكون أقوى كالسابقة و ان كانت أبعد من جهة الخروج عن المنصوص في كونهما معاً صغيرين إلا أن ذلك ينجر بالاولوية المذكورة و يظهر منهم الجزم بالحكم في هذا أيضاً و هو متجه».

ولكن قد عرفت فيما مرّ أنفاً أن الحكم في جميع الصور على وفق القاعدة من غير أولوية لاحداها على الأخرى، كما أشار الى ذلك السيّد الحكيم حيث قال بأن الأولوية غير ظاهرة.

فرع

في لزوم الحلف و عدمه

قد تقدّم في المسألة السابقة أن الحلف لا يكون تعدياً بل لمكان التهمة، لكن النصّ الوارد في لزوم الحلف قد ورد فيما اذا مات الزوج بعد بلوغه و اجازته و بقاء الزوجة، مع كونهما صغيرين زوجهما فضوليّان.

و هل يجب الحلف في سائر الصور؟ قد ذهب المصنّف رحمته الله الى القول بعدم الحاجة الى الحلف في ثبوت الميراث في غير الصغيرين من سائر الصور و ذلك

١١٢..... الهادي الى أحكام النكاح

لاختصاص الخبر بالصغيرين و قال بأن الأحوط الاحلاف في جميع الصور بالنسبة الى الارث بل جميع الآثار.

و قال السيّد الحكيم: «قد عرفت اختصاص الصحيح بصورة موت الزوج بعد بلوغه و اجازته و بقاء الزوجة. لكن يجب التعدي الى صورة موت الزوجة بعد بلوغها و اجازتها و بقاء الزوج في عدم استحقاق الارث الا بعد اليمين مع التهمة لاتّفاق الأصحاب على ذلك كما يظهر من تحريرهم المسألة.

أما بقيّة الصور فلم يثبت الاتّفاق على اشتراط استحقاق ارث الثاني باليمين، فيتعيّن فيها الرجوع الى القواعد المقتضية لترتب جميع الآثار بمجرد الاجازة فقط»^(١).

أقول:

ولكن الظاهر لزوم الحلف في جميع الصور التي يوجد فيها التهمة من غير فرق بين بقاء الزوج أو الزوجة مع كونهما صغيرين أو غيرها من الصور و ذلك لما تقدّم من أنّ الحلف ليس تعبدياً بل لمكان التهمة، فالمناط هو التهمة لا ما يذكر في الرواية، فافهم.

(مسألة ٣٢): اذا كان العقد لازماً على أحد الطرفين من حيث كونه أصيلاً أو مجيزاً و الطرف الآخر فضولياً و لم يتحقّق اجازة و لاردّ فهل يثبت على الطرف اللازم تحريم المصاهرات؟ فلو كان زوجاً يحرم عليه نكاح أم المرأة و بنتها و أختها و الخامسة و اذا كانت زوجة يحرم عليها التزويج بغيره. و بعبارة أخرى: هل يجري عليه آثار الزوجية و ان لم تجر على الطرف الآخر أم لا؟ قولان أقواهما الثاني الآ مع فرض العلم بحصول الاجازة بعد ذلك الكاشفة عن تحقّقها من حين العقد. نعم، الأحوط الأوّل لكونه في معرض

ذلك بمجيء الاجازة. نعم، اذا تزوج الأم أو البنت مثلاً ثم حصلت الاجازة كشفت عن بطلان ذلك.

الشرح:

شرح هذه المسألة يحتاج الى البحث في جهات:

الأولى: في أن العقد بالنسبة الى الأصيل و المميز لازم أم لا؟

فإن الشيخ الأعظم رحمته الله قد ذكر من ثمرات القول بالكشف و النقل أنه ان فسخ انشاءه قبل الاجازة فيبطل البيع على القول بالنقل دون القول بالكشف.

مثلاً: اذا كان الأصيل مالك الثمن و الفضولي هو من يبيع المبيع، ففسخ الأصيل قبل أن يجيز مالك المبيع، فلو جعلنا الاجازة ناقلة كان فسخ الأصيل كفسخ الموجب قبل قبول القابل في كونه ملغياً لانشائه السابق، بخلاف ما لو جعلت الاجازة كاشفة فإن فسخ الأصيل حينئذ لا يكون مبطلاً؛ لأنه صار تاماً من قبله، غاية الأمر تسلط الآخر - المالك - على فسخه في صورة عدم الاجازة.

و هذا مبني على ما تسالموا عليه من جواز ابطال أحد المتعاقدين لانشاءه قبل انشاء صاحبه، بل قبل تحقق شرط صحة العقد كالقبض في الهبة و الوقف و الصدقة، فإنه ما لم يقبض الموهوب له و الموقوف له و منوي الصدقة، يجوز أن يرجع الواهب و الواقف و صاحب الصدقة عما أنشأ، و ما نحن فيه كذلك.

ولكن السيد الخوئي رحمته الله قد استشكل عليه في المباني^(١) في شرح كتاب النكاح من العروة و قال بأن موضوع الأمر بالوفاء و الحكم باللزوم إنما هو العقد و هو عبارة عن ربط التزام بالتزام آخر، فمع عدم التزام الطرف الآخر لا يصدق العقد و لا يكون موضوع الأمر بالوفاء و اللزوم - الذي هو بمعنى عدم قابليته للنقض و الانحلال - متحققاً.

اذن فلا دليل على لزوم هذا الالتزام و عدم جواز رفع اليد عنه؛ لعدم صدق

١١٤.....الهادي الى أحكام النكاح

العقد في المقام و ان عبّر عنه بالعقد الفضولي مسامحة. و يترتب على ذلك صحّة جميع التصرفات المنافية له و نفوذها، و يكون ذلك فسخاً فعلياً للانشاء الأوّل و معه فلا يبقى أثر للقبول اللاحق.

هذا ما استشكل به في شرحه على النكاح ولكنّه ﷺ قد ذهب الى ما ذهب اليه الشيخ الأعظم ﷺ في شرحه على المكاسب و أيد ما ذكره الشيخ و ردّ ما ذكره هنا و عدّه من الهدم لأساس الكشف الحقيقي حيث قال: «الظاهر أنّ الفسخ من الأصيل قبل الاجازة لأثر له بناءً على الكشف الحقيقي و لا يمكن أن يكون نافذاً أبداً؛ و كذا يجري استصحاب الملكيّة في المقام اذا شكّ في تأثير الفسخ و عدمه، فإنّ الاستصحاب يقتضي بقاءه في ملك الطرف الآخر و عدم انتقاله اليه بفسخه فلا يفسخ بالفسخ، و القول بعدم تماميّة العقد حينئذ هدم لأساس الكشف الحقيقي و هو خلف»^(١).

أقول:

الظاهر صحّة ما ذهب اليه شيخنا الأعظم ﷺ فإنّ العقد بناءً على الكشف الحقيقي سبب تامّ و لا قصور و لا نقصان فيه بوجه. فاذا تحقّق العقد من قبل الأصيل فيكون لازماً عليه و يشمله ﴿أوفوا بالعقود﴾ و غيره من أدلّة اللزوم كقوله تعالى: ﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل﴾.

الثانية: في جواز التصرفات المنافية للانشاء و عدمه.

فإنّه بعد البناء على لزوم الالتزام من طرف الأصيل و المجيز فهل يجوز له التصرفات المنافية للانشاء أم لا؟
اختار شيخنا الأعظم الأوّل بناءً على النقل و الثاني بناءً على الكشف فإنّه قد ذكر من جملة ثمرات القول بالكشف: عدم جواز تصرف الأصيل فيما انتقل عنه و

١ - التنقيح في شرح المكاسب ٣٦: ٤٦٦.

قال بأنه هو المستفاد من كلماتهم -الى أن قال:- و الحاصل أنه يحرم على الأصيل كل تصرف يعدّ نقضاً لعقد المبادلة بمعنى عدم اجتماعه مع صحّة العقد. و أمّا السيّد الخوئي رحمته الله فقد استشكل عليه في شرحه على المكاسب و في شرحه على كتاب النكاح من العروة بما لا يخلو من تنافٍ و تعارض فإنه رحمته الله قد استشكل عليه في شرح المكاسب و قال: «انّ حرمة أكل المال و وطء الأمة و غيرهما من التصرفات ليست من آثار الالتزام بالعقد و أنّما هي من آثار الملكيّة الشرعيّة، و الملكيّة أنّما يعلم بعد الاجازة بمعنى أنّها تكشف عن الملكيّة المتقدّمة و أمّا قبلها فالمال ملك الأصيل بمقتضى الاستصحاب كما أنّ المبيع ملك لملكه فلماذا لا يجوز له التصرف في ماله ظاهراً؟ نعم، بعد الاجازة يكشف أنّها كانت محرّمة عليه في الواقع.

و العجب من شيخنا الأنصاري رحمته الله حيث ذهب الى حرمة التصرفات في المال و لو مع العلم بعدم اجازة المالك و هذا من غرائب الكلام؛ اذ أيّ شيء دلّ على تخصيص العمومات المجوّزة لتصرفات المالك في ملكه مع أنّه ملكه حينئذ ظاهراً و واقعاً؟

و كيف كان فمقتضى الالتزام: أنّي متعهّد بالمعاملة و لأفسخها ولكنّه لا يستدعي حرمة التصرفات التكوينيّة بل هي مترتبة على الأثر الذي يَمْضِيهِ الشارع و هو المعبر عنه بالملكيّة الشرعيّة و هي غير متحقّقة بعد و لو باستصحاب عدم الاجازة فتكون تصرفاته محكومة بالجواز ظاهراً و ان ينكشف بعد الاجازة أنّها كانت محكومة بالحرمة واقعاً»^(١).

هذا و قد استشكل عليه في شرحه على النكاح و قال: «انّا قد ذكرنا في محلّه أنّ معنى الوفاء أنّما هو انتهاء الالتزام و استمراره، فصرفه عن معناه و الالتزام بأنّ المراد به هو ترتيب الآثار عليه يحتاج الى القرينة و هي مفقودة -الى أن قال:- و لو

١١٦.....الهادي الى أحكام النكاح

تنزلنا عن هذا كله وقلنا بأن معنى الوفاء بالعقد هو ترتيب الآثار و أن الآية الكريمة تتضمن حكماً تكليفاً إلا أن ذلك لا ينفع فيما ذكره ﷺ من لزوم في المقام، و الوجه فيه أن موضوع الأمر بالوفاء إنما هو العقد و قد عرفت أنه غير متحقق في الخارج لعدم تحقق الالتزام من الطرف الآخر.

و من هنا يظهر أنه لا وجه لتقييد الماتن ﷺ للجواز بما اذا لم يعلم لحقوق الاجازة من الآخر بعد ذلك حتى بناءً على القول بالكشف؛ اذ ليس بالفعل حكم بالملكيّة أو الزوجيّة، نظراً لعدم تحقق العقد كما عرفت فيكون تصرفه فيه تصرفاً في ملكه.

نعم، قد يقال بذلك بناءً على الكشف الحقيقي لانكشاف وجود الزوجيّة حين العقد واقعاً بعد ذلك، إلا أنه قابل للدفع باعتبار أن الكشف الحقيقي أيضاً إنما يكون مع استمرار الطرف الأصيل على التزامه و بقاءه الى حين الاجازة و أما بعد رفع اليد عنه فلامجال للكشف بالاجازة من الطرف الثاني عن وجود الزوجيّة آنذاك»^(١).

أقول:

و لا يخفى ما في اشكاليه على الشيخ الأعظم من التنافي فإنه ﷺ قد حكم في الأول ببطلان التصرفات بعد الاجازة لكشفها عن بطلانها مع أنه قد قال في الثاني بأن التصرفات قبل الاجازة تبطل العقد و لا تؤثر الاجازة بعدها.

و قد عرفت أن العقد بناءً على الكشف، سبب تامّ و الأصيل قد التزم على نفسه بالوفاء بالعقد بناءً على الكشف فلا يجوز له التصرفات المنافية للاجازة فإن العقد و ان كان متزلزلاً ما لم تأت الاجازة من المالك إلا أنه عقد و قد تمّ و الأصيل قد التزم بانتقال ماله الى الطرف المقابل فهو مخاطب بالوفاء به.

ان قلت: لا مانع من تصرف الأصيل فيما انتقل عنه لأنه ماله و «الناس مسلطون

على أموالهم». نعم، لو أجاز المالك كشفت عن بطلان كل تصرف منافٍ لانتقال المال الى المجيز فيأخذ المال مع بقاءه و بدله مع تلفه.

قلت: مقتضى عموم وجوب الوفاء، وجوبه على الأصيل و لزوم العقد و حرمة نقضه، و هذا ليس مراعىً باجازه المالك، فإنَّ العقد السابق بناءً على الكشف الحقيقي كان بنفسه مؤثراً تاماً، فالذي يجب الوفاء به هو نفس العقد من غير تقييد، و قد تحقّق فيجب على الأصيل الالتزام به الى أن يرده المالك. و الحاصل أنه يحرم على الأصيل كل تصرف يعدّ نقضاً لعقد المبادلة بمعنى عدم اجتماعه مع صحّة العقد.

فإنَّ الفسخ و التصرف في المال بعد صيرورته ملكاً للطرف الآخر تصرف في مال الغير و أكل للمال بالباطل.

نعم، لو جهل الأصيل بأنَّ الطرف الآخر فضوليّ فيجوز له فسخ المعاملة قبل الاجازة.

و أمّا لو علم من أوّل الأمر بأنَّ المالك لايجيز هذه المعاملة فالظاهر أنه لا معنى للالتزام الأصيل بالعقد عرفاً، فيجوز له التصرف في ماله.

الثالثة: في أنه هل ينفذ تصرفات الأصيل المنافية للالتزامه بعد لحوق الاجازة أم لا؟

ذهب المصنّف رحمته الله الى عدم نفوذ تصرفات الأصيل على تقدير لحوق الاجازة، بدعوى أنّ الاجازة لما كانت كاشفة عن صحّة العقد من حينه - و ان كان الاعتبار من حينها - كان لازم ذلك بطلان جميع التصرفات المنافية له و المتأخّرة عنه زماناً. فلو تزوّج احدى الأختين فضولاً ثمّ تزوّج الأخرى برضاها، ثمّ أجازت الأولى العقد كانت هذه الاجازة كاشفة عن زوجية الأولى من حين العقد و لازم ذلك بطلان عقد الثانية نظراً لحرمة الجمع بين الأختين.

و قد استشكل عليه السيّد الخوئي رحمته الله بأنّه اذا اخترنا عدم اللزوم لعدم تحقّق مفهوم العقد، فالظاهر هو الحكم بصحّة العقد الثاني و نفوذه، و بطلان الالتزام

١١٨.....الهادي الى أحكام النكاح

الأول لرفع اليد عنه بالتصرف المنافي له فإنه يعدّ فسخاً و ردّاً له، و معه لا يبقى مجال للحوق الاجازة و انضمامها اليه.

و قد عرفت ما فيه من الاشكال بالتنافي بينه و بين ما ذكره في البيع حيث أنه قد ذكر في البيع بطلان التصرفات بالكشف.

أقول:

لما قلنا بتمامية العقد بناءً على الكشف، و أنّ الاجازة توجب ترتيب جميع الآثار من حين العقد فلا يبقى مجال لصحة التصرفات و نفوذها و عليه فالصحيح ما ذهب اليه الماتن من القول بعدم نفوذها، مع أنّنا قد قلنا بحرمة التصرفات المنافية في الجهة الثانية.

ثمّ اعلم أنّ السيّد الخوئي رحمته الله (١) استشكل على ذيل كلام المصنّف رحمته الله حيث قال: «نعم، اذا تزوّج الأمّ أو البنت مثلاً ثمّ حصلت الاجازة كشف عن بطلان ذلك». فإنه رحمته الله بعد أن أيدّ كلامه في تزويج الأخت أو تقدّم عقد البنت على الأمّ استشكل في ما اذا تقدّم عقد الأمّ ثمّ قبل اجازة الأمّ عقد على البنت ثمّ أجازت الأمّ و قال بأنّ بطلان عقد البنت في هذه الصورة و ان كان هو المشهور و المعروف بينهم إلا أنّنا لم نعثر على دليل له، فإنه لم يرد في شيء من النصوص حرمة الجمع بينهما كما هو الحال في الأختين و أنّما المذكور في الآية و النصوص الشريفة حرمة الربيبة اذا دخل بأُمّها، فاذا فرض عدم الدخول بها كانت الربيبة داخله في عنوان «ما وراء ذلكم» الذي تضمّنت الآية المباركة حلّيته و مقتضى حلّ نكاحها هو صحة العقد عليها كما هو واضح و حينئذ تحرم الأمّ لقوله تعالى: ﴿و أمّهات نسائكم﴾ و معه فلا يبقى مجال لاجازتها للعقد السابق.

و الحاصل أنّ البطلان أنّما يكون في عقد الأمّ دون عقد البنت كما هو الحال في الرضاع و ما شاكلة من الأسباب الموجبة لبطلان عقد الأمّ قبل الدخول بها.

نعم، لو ثبت ما يدل على حرمة الجمع بين الأمّ و البنت بهذا العنوان، تمّ ما أفاده المصنّف رحمته الله من بطلان عقد البنت -بناءً على تسليم ما أفاده من كشف الاجازة عن صحّة العقد- من حينه إلا أنّ مثل هذا الدليل مفقود.

أقول:

و فيه أولاً: أنّه قد تقدّم ممّا في البحث عن المحرّمات بالمصاهرة، و كذا في تحريم التزويج في العدة أنّه يستفاد من الأخبار حرمة الجمع بين الأمّ و البنت في الحباله، بمعنى أنّه اذا كانت احدهما في حبالته فلا يجوز له التزويج بالأخرى، سواء في ذلك تقدّم الأمّ أو البنت، و أنّ الآية الشريفة الدالّة على جواز التزويج بالبنت التي تزوّج بأمّها و لم يدخل بها، فمنصرف الى بعد طلاق الأمّ. و ثانياً: أنّه اذا فرض أنّ الاجازة كاشفة حقيقة عن صحّة العقد من حين وقوعه فلما أجازت الأمّ العقد كشفت عن صحّته و بطلان عقد البنت، لما تقدّم من ترتيب جميع الآثار من حين العقد.

(مسألة ٣٣): اذا ردّ المعقود أو المعقودة فضولاً العقد و لم يجزه لا يترتب عليه شيء من أحكام المصاهرة، سواء أجاز الطرف الآخر أو كان أصيلاً أم لا. لعدم حصول الزوجية بهذا العقد الغير المجاز و تبين كونه كأن لم يكن. و ربما يستشكل في خصوص نكاح أمّ المعقود عليها و هو في غير محلّه بعد أن لم يتحقّق نكاح. و مجرد العقد لا يوجب شيئاً. مع أنّه لا فرق بينه و بين نكاح البنت. و كون الحرمة في الأوّل غير مشروطة بالدخول بخلاف الثاني لا ينفذ في الفرق.

الشرح:

لا اشكال في المسألة و أنّ العقد الغير المجاز لا يترتب عليه شيء و لا يحصل به زوجية فلا يوجب التحريم من جهة من الجهات، من تحريم الأمّ أو البنت أو

تحريمها على أب الرجل أو ابنه.

و في المباني في ذيل كلام المصنّف: «و ربما يستشكل في خصوص نكاح أم المعقود عليها...» قال: «و كأنّ وجهه كفاية العقد الفضولي و المتحقّق من جانب واحد و الربط الحاصل به في حرمة أمّها و ان لم تحصل به الزوجيّة».

و لا يخفى ضعف هذا الوجه - كما ضعفه المصنّف و السيّد الخوئي - بأنّ تأثير العقد الفضولي منوط باجازه المعقود عليها، فكما أنّ بالاجازة يثبت العقد و يحمل عليه الآثار من حينه فيالردّ يكشف عن عدم تحقّق العقد و بطلانه.

ثمّ إنّ المصنّف قال بأنّه لا فرق بينه و بين نكاح البنت، و قال السيّد الخوئي رحمته الله في ذيله: «الأمر و ان كان كما ذكره رحمته الله في المقام فإنّ مجرد العقد لا يوجب شيئاً، إلّا أنّ ما أفاده رحمته الله من النقض و عدم الفرق بين نكاح الأمّ و نكاح البنت لا يمكن المساعدة عليه حتّى بناءً على ما ذهب اليه المشهور من حرمة الجمع بينهما. و ذلك لأنّ الموجب لحرمة البنت ينحصر في أحد أمرين: الدخول بالأمّ أو الجمع بينهما في الزوجيّة - على ما اختاره المشهور و ان لم يرتضه - و لاشيء من هذين العنوانين متحقّق في المقام.

فإنّ الأوّل مفروض العدم نظراً لعدم اجازتها للعقد و الثاني متوقّف على تحقّق العقد و هو غير صادق بمجرد الالتزام من طرف واحد و لا قائل بكفاية مثل هذا الالتزام الصادر من جانب الرجل في حرمة البنت، و ان قيل بها في حرمة الأمّ. و اذن فيصحّ عقد البنت بلا محذور و معها لا يبقى مجال لاجازة الأمّ للعقد السابق حيث أنّها أصبحت أمّ الزوجة. و الحاصل أنّ ما أفاده من النقض غير تامّ و لا يمكن المساعدة عليه لوجود الفرق بين المقامين».

أقول:

و فيه: أنّه اذا ردّ المعقودة العقد، فإنّ ردّها كاشف عن بطلان العقد الأوّل و صحّة العقد على أمّها أو بنتها من غير فرق بينهما.

نعم، بناءً على ما ذهب إليه السيّد الخوئي رحمته الله من أنّ العقد على البنت رافع لموضوع عقد الأمّ و ان لم تردّ بل أجازت العقد، فالفرق صحيح من جهة ما ذكره أخيراً حيث قال: «لا قائل بكفاية مثل هذا الالتزام الصادر من جانب الرجل في حرمة البنت و ان قيل بها في حرمة الأمّ».

(مسألة ٣٤): اذا زوّجت امرأة فضولاً من رجل و لم تعلم بالعقد، فنزوّجت من آخر ثمّ علمت بذلك العقد ليس لها أن تجيز؛ لفوات محلّ الاجازة. و كذا اذا زوّج رجل فضولاً بامرأة و قبل أن يطّلع على ذلك تزوّج أمّها أو بنتها أو أختها ثمّ علم. و دعوى أنّ الاجازة حيث أنّها كاشفة اذا حصلت تكشف عن بطلان العقد الثاني، كما ترى.

الشرح:

الحكم في هذه المسألة ما قاله المصنّف رحمته الله وفاقاً للشيخ الأعظم في مبحث ثمرات القول بالكشف و النقل من المكاسب^(١). و هو بناءً على عدم تأثير الاجازة بعد الردّ كما ذهب اليه المشهور واضح، فإنّ المرأة و ان لم تكن ملتفتة الى ذلك إلا أنّ التزامها بالعقد الثاني لمّا كان التزاماً منها بجميع خصوصياته و لوازمه كان ذلك ردّاً للعقد السابق و رفضاً له و ان لم تكن هي عالمة به، فإنّ من لوازم صحّة العقد الثاني كونها غير متزوّجة برجل آخر. و أمّا بناءً على ما ذهبنا اليه من تأثير الاجازة بعد الردّ فالحكم أيضاً صحّة العقد الثاني و عدم تأثير اجازتها للعقد الأوّل، و ذلك لأنّنا و ان قلنا بتأثير الاجازة بعد الردّ إلا أنّه فيما اذا كان محلّ الاجازة باقياً، لافي مثل المقام ممّا قد فات فيه محلّ الاجازة و خرج العقد عن قابليّته لها و ذلك لأنّ المرأة صارت ذات بعل فلا يمكن أن يتنسب اليه العقد بالزوج الآخر باجازته كما هو المفروض في الاجازة.

ان قلت: بناءً على الكشف الحقيقي، اذا أجازت كشفت عن بطلان العقد الثاني. **قلت:** لا يتم ذلك في المقام؛ لأنّ العقد الثاني الذي وقع باختيارها بمنزلة تفويت محلّ الاجازة، و اخراج المقام عن قابليّة لحوقها، كما لو علمت بالعقد الفضولي و معه زوّجت نفسها من الغير.

(مسألة ٣٥): اذا زوّجها أحد الوكيلين من رجل و زوّجها الوكيل الآخر من آخر فان علم السابق من العقدين فهو الصحيح، و ان علم الاقتران بطلا معاً، و ان شكّ في السبق و الاقتران فكذلك، لعدم العلم بتحقيق عقد صحيح و الأصل عدم تأثير واحد منهما. و ان علم السبق و اللحق و لم يعلم السابق من اللاحق، فان علم تاريخ أحدهما حكم بصحّته دون الآخر. و ان جهل التاريخان ففي المسألة وجوه: أحدها: التوقيف حتّى يحصل العلم. الثاني: خيار الفسخ للزوجة. الثالث: أنّ الحاكم يفسخ. الرابع: القرعة. و الأوفق بالتواعد هو الوجه الأخير. و كذا الكلام اذا زوّج أحد الوكيلين برابعة و الآخر بأخرى، أو زوّج أحدهما بامرأة و الآخر ببيتها أو أمّها أو أختها و كذا الحال اذا زوّجت نفسها من رجل و زوّجها وكيلها من آخر، أو تزوّج بامرأة و زوّج وكيله بأخرى لا يمكن الجمع بينهما. و لو ادّعى أحد الرجلين المعقود لهما السبق و قال الآخر: لأدري من السابق و صدّقت المرأة المدّعي للسبق، حكم بالزوجيّة بينهما؛ لتصادقهما عليها.

الشرح:

اذا زوّجها أحد الوكيلين من رجل و زوّجها الوكيل الآخر من آخر، فان علم السابق من العقدين فهو الصحيح؛ لوجود المقتضي و هو العقد و عدم المانع و هو كونها خليّة من الزوج.

و ان علم الاقتران بطلا معاً لبطلان الترجيح بلا مرجح و عدم امكان الجمع بينهما.

و ان شك في السبق و الاقتران، فان علم تاريخ أحدهما فهو الصحيح لأصالة كونها خلية الى ذلك الزمان، و أما ان جهل تاريخهما فيبطلان معاً. لكن ذهب المصنّف الى بطلانهما في الصورتين و هما العلم بتاريخ أحدهما و الجهل بتاريخهما؛ لعدم العلم بتحقيق عقد صحيح و الأصل عدم تأثير واحد منهما. و فيه: ان ذلك صحيح مع عدم العلم بتاريخهما، و أما مع العلم بتاريخ أحدهما يتعيّن الحكم بصحة معلوم التاريخ و ذلك لاستصحاب كونها خلية الى ما بعده الذي هو شرط صحته و يتعيّن الحكم بصحة تزويجها بمورده و هو حاكم على أصالة عدم ترتب الأثر.

نعم، لو قلنا بجريان الاستصحاب في كلا الطرفين المعلوم التاريخ و مجهوله، فأصالة كونها خلية في زمان العقد عليها معارضة بمثلها في الطرف الآخر، و حيث لا يمكن الجمع بينهما يتساقطان لامحالة، حتى مع العلم بتاريخ أحدهما دون الآخر.

و على هذا المبني - كما ذهب اليه السيّد الخوئي^(١) - فمعلوم التاريخ و ان لم يجر فيه الاستصحاب بالنسبة الى عمود الزمان، الا أنه بالنسبة الى الزماني - أعني العقد الآخر - يجري بلامحذور، حيث يشك في وقوع العقد الآخر قبل ذلك الزمان فيجري الاستصحاب.

ولكن قد ثبت في محله عدم صحة هذا المبني و أنّ التحقيق عدم جريان الاستصحاب في معلوم التاريخ فلا يتم ما ذكره المصنّف عليه السلام على اطلاقه، بل لا بدّ من التفصيل بين كونهما معاً مجهولين و كون أحدهما معلوماً و الآخر مجهولاً. و ان علم السبق و اللقوق و لم يعلم السابق من اللاحق، فان علم تاريخ أحدهما حكم بصحته دون الآخر؛ لما عرفت من جريان أصالة عدم سبق الآخر عليه الموجب لكونها خلية، فيصحّ تزويجها.

و لا يصحّ جريان ذلك في طرف مجهول التاريخ؛ لعدم جريان الأصل في معلوم التاريخ كما ذكر في موضعه.

و في المباني: «و هو أنّما يتمّ على مسلكه ﷺ من عدم جريان الأصل في معلوم التاريخ. و أمّا بناءً على ما اخترناه من جريان الأصل في كلا الطرفين، بلا فرق في ذلك بين معلوم التاريخ و مجهوله باعتبار أنّ الأصل و ان لم يكن جارياً بالنسبة الى عمود الزمان إلاّ أنّه لا محذور في جريانه فيه بلحاظ الحدث الآخر فلا فرق في الحكم بين الصورتين بمعنى كون حكم معلوم التاريخ هو حكم مجهوله. انتهى». و ان جهل التاريخان فقد ذكر المصنّف أنّ في المسألة وجوهاً أنهاها الى أربعة:

أحدها: التوقيف حتّى يحصل العلم، حكاها في كشف اللثام عن المبسوط و التحرير، و وجهه العمل بالقواعد الأوليّة و هي أصالة عدم ترتّب الأثر على كلّ واحد منهما حتّى يحصل العلم.

ولكن الظاهر عدم اعتبار هذا القول تفصيلاً في المقام و ذلك لأنّ مفروض الكلام فيه عدم امكان تحصيل العلم، فان أمكن العلم فلا تكون هناك شبهة أو مشكلة، و لا يحتمل فيه القول بثبوت الخيار لهما أو للحاكم أو القرعة كما لو عقد الوكيل على احدى ابنتي زيد معيّنة و كان الزوج جاهلاً بها، أفيحتمل القول بثبوت الخيار له أو للحاكم أو القرعة مع تمكّنه من السؤال من الوكيل؟ نعم، لو كان تحصيل العلم من الصعوبة بمكان بحيث يلحق بعدمه كما لو توقّف على الانتظار خمسين سنة مثلاً، المستلزم لبقاء المرأة معطّلة لم يكن به اعتبار كما في المباني.

الثاني: ثبوت خيار الفسخ للزوجة.

الثالث: لزوم الفسخ من قبل الحاكم.

الرابع: القرعة.

و قد ذهب المصنّف ﷺ الى أنّ الأخير هو الأوفق بالقواعد.

أقول: لا يخفى أنّ الأحوط في المقام هو أن يطلقها أحدهما فيتزوجها الآخر بعقد جديد.

ولكن الأصحّ من الأقوال الأربعة هو الرابع، وذلك لأنّ خيار الفسخ ان كان مبنياً على لزوم الضرر، ففيه: أنّ الضرر ليس ناشئاً من الالتزام بالعقد أو لوازمه فإنّ الرجل ان كان معلوماً فلا ضرر في العقد ولا في الالتزام بلوازمه، فإنّ الضرر ناشٍ من الجهل بالزوج و حكم العقل بلزوم الاحتياط و عدم تمكّنها من تمكين نفسها لزوجها الواقعي.

و رفع هذا الضرر يحصل بالقرعة، فلا يجب عليها الاحتياط و البناء على زوجية نفسها لأحد الرجلين إلا بالقرعة.

و في المباني: «على أنّنا قد ذكرنا في مبحث خيار الغبن - حيث تمسّكوا لاثباته بدليل نفي الضرر - أنّ الضرر أنّما هو في نفس العقد، فلو كان دليل نفي الضرر شاملاً له للزم الحكم ببطلانه رأساً، لا القول بصحّته مع ثبوت الخيار للمتضرّر؛ إذ الذي يظهر من دليل نفي الضرر أنّ الحكم الضرري غير مجعول في الشريعة المقدّسة لأنه مجعول، غاية الأمر أنّه يتكفّل اثبات ما يتدارك به.

إذن فلا وجه لاثبات الخيار للزوجة، فضلاً عن الحاكم حيث لا دليل على ولايته، و عليه فيدخل المقام تحت قولهم بإيصاله: «القرعة لكلّ أمر مشكل». حيث أنّه طريق لتخلّصها و المرأة لا تبقى معطّلة»^(١).

و كذا الكلام اذا زوّجه أحد الوكيلين برابعة و الآخر بأخرى، أو زوّجه أحدهما بامرأة و الآخر ببنتها أو أمّها أو أختها و ان استشكل السيّد الخوئي فيما اذا زوّجه أحدهما بامرأة و الآخر بأمّها أو بنتها و قال بصحّة عقد البنت في الفرضين، ولكن قد تقدّم الجواب عنه فراجع.

و كذا الحال اذا زوّجت نفسها من رجل و زوّجها وكيلها من آخر، أو تزوّج

بامرأة و زوجته و كيله بأخرى لا يمكن الجمع بينهما.
و أما لو ادعى أحد الرجلين المعقود لهما السبق و قال الآخر: لأدري من
السابق و صدقت المرأة المدعي للسبق، حكم بالزوجة بينهما لتصادقهما عليها
فإن الحق لا يعودهما.

هذا تمام الكلام في شرح كتاب النكاح من العروة الوثقى
و حيث أنها لا تفي و لا تشتمل على جميع الأبواب
نواصل المباحث و نكملها
بايراد بقية المسائل من تحرير الوسيلة للامام الخميني عليه السلام
ان شاء الله تعالى

شرح مسائل من النكاح من تحرير الوسيلة

فصل

فيمن يحرم نكاحه بالكفر

لا يجوز للمسلمة أن تنكح الكافر دواماً و انقطاعاً، سواء كان أصلياً حريياً كان أو كتابياً أو كان مرتدّاً، عن فطرة كان أو عن ملّة. وكذا لا يجوز للمسلم تزويج غير الكتابيّة من أصناف الكفّار و لا المرتدّة؛ عن فطرة كانت أو ملّة. و أمّا الكتابيّة من اليهوديّة و النصرانيّة ففيه أقوال: أشهرها المنع في النكاح الدائم و الجواز في المنقطع، و قيل بالمنع مطلقاً، و قيل بالجواز كذلك، و هو لا يخلو من قوّة على كراهية خصوصاً في الدائم، بل الاحتياط فيه لا يترك ان استطاع نكاح المسلمة.

الشرح:

من أسباب حرمة النكاح الكفر.

و الكافر على أقسام:

الكتابي و هو اليهودي و النصراني و المجوسي.

و غير الكتابي و هو غير هذه الأقسام من الكفّار الأصليين.

و الفرق المحكومة بكفرهم من المسلمين كالغلاة و الخوارج و النواصب.

و المرتدّ.

١٢٨.....الهادي الى أحكام النكاح

و الكلام فيه تارة في تزويج المسلمة بالكافر و أخرى في تزويج المسلم بالكافرة.

أما المسلمة فلا اشكال و لا خلاف في أنه لا يجوز لها التزويج بغير المسلم كتابياً كان أم غيره حتى و لو كان من الفرق المحكومة بكفرهم. و يدل على ذلك الكتاب و السنة و الاجماع:

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿و لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾^(١) بتقريب أن للزوج نحو سلطة و سبيل على الزوجة.

و قوله تعالى: ﴿و لاتنكحوا المشركين حتى يؤمنوا﴾^(٢) فإن النهي متوجه الى الأعم من المرأة و من أوليائها و يتم في غير المشركين بالقول بعدم الفصل. و أما السنة فقوله عليه السلام في صحيحة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إذا أسلمت امرأة و زوجها على غير الاسلام فرّق بينهما»^(٣).

و يدل على عدم جواز الابتداء بالتزويج بالأولوية.

و قد تحقّق عليه اجماع المسلمين، بل ضرورة الدين.

و مقتضى اطلاق الصحيحة عدم الفرق بين جميع ما ذكر من الأقسام.

و أما المسلم فلا يجوز له تزويج غير الكتابية من أصناف الكفار و لا المرتدة عن فطرة كانت أو ملّة؛ لقوله تعالى: ﴿و لا تمسكوا بعصم الكوافر﴾^(٤). و ﴿لاتنكحوا المشركات حتى يؤمنن﴾^(٥).

و أما تزويج المسلم بالمرأة الكتابية من اليهودية و النصرانية ففيها أقوال أنهاها

١- النساء ٤: ١٤١.

٢- البقرة ٢: ٢٢١.

٣- وسائل الشيعة ٢٠: ٥٤٧ / الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر / الحديث ٤.

٤- الممتحنة ٦٠: ١٠.

٥- البقرة ٢: ٢٢١.

في الحدائق^(١) الى ستة:

ثالثها جواز التمتع اختياراً و الدوام اضطراراً.
و الرابع عدم جواز العقد مطلقاً و جواز ملك اليمين.
و الخامس: جواز المتعة و ملك اليمين.
و السادس: عدم الجواز مطلقاً اختياراً و الجواز في حال الاضطرار و جواز ملك اليمين.

و قال في الشرائع: «لا يجوز للمسلم نكاح غير الكتابية اجماعاً. و في تحريم الكتابية من اليهود و النصارى روايتان، أشهرهما المنع في النكاح الدائم و الجواز في المؤجل و ملك اليمين، و كذا حكم المجوس على أشهر الروايتين»^(٢)
و منشأ الخلاف اختلاف الأخبار فأنها على طوائف:
الأولى: ما دلّ على جواز نكاح الكتابية مطلقاً:
منها صحيحة معاوية بن وهب و غيره جميعاً عن أبي عبدالله 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: ان فعل فليمنعها من شرب الخمر و أكل

لحم الخنزير و اعلم أنّ عليه في دينه غضاضة»^(٣)

و منها صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«سألته عن نكاح اليهودية و النصرانية، فقال: لا بأس به أما علمت أنه

كانت تحت طلحة بن عبيدالله يهودية على عهد النبي صلى الله عليه وآله»^(٤)

و منها صحيحة أبي بصير يعني المرادي عن أبي جعفر عليه السلام قال:

١ - الحدائق الناضرة ٢٤: ٣ - ٦.

٢ - شرائع الاسلام ٢: ٢٣٨.

٣ - وسائل الشيعة ٢٠: ٥٣٦ / الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالكفر / الحديث ١.

٤ - وسائل الشيعة ٢٠: ٥٤١ / الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالكفر / الحديث ٤.

١٣٠.....الهادي الى أحكام النكاح

«سألته عن رجل له امرأة نصرانية له أن يتزوج عليها يهودية، فقال: انْ أهل الكتاب ممالك للامام و ذلك موسّع منا عليكم خاصة، فلا بأس أن يتزوج. قلت: فإنه تزوج عليهما أمة؟ قال: لا يصلح له أن يتزوج ثلاث اماء. الحديث»^(١).

و منها صحيحة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«سأله أبي و أنا أسمع عن نكاح اليهودية و النصرانية، فقال: نكاحهما أحب اليّ من نكاح الناصية. الحديث»^(٢).

و منها رواية علي بن الحسين المرتضى في رسالة المحكم و المتشابهة نقلاً من تفسير النعماني باسناده الآتي عن علي عليه السلام قال:

«و أمّا الآيات التي نصفها منسوخ و نصفها متروك بحاله لم ينسخ و ما جاء من الرخصة في العزيمة فقوله تعالى: ﴿و لا تنكحوا المشركات حتّى يؤمننّ و لأمة مؤمنة خير من مشركة و لو أعجبتكم و لا تنكحوا المشركين حتّى يؤمنوا و لعبد مؤمن خير من مشرك و لو أعجبكم﴾ و ذلك أنّ المسلمين كانوا ينكحون في أهل الكتاب من اليهود و النصارى و ينكحونهم حتّى نزلت هذه الآية نهياً أن ينكح المسلم من المشرك أو ينكحونه ثمّ قال تعالى في سورة المائدة ما نسخ هذه الآية، فقال: ﴿و طعام الذين أوتوا الكتاب حلّ لكم و طعامكم حلّ لهم و المحصنات من المؤمنات و المحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم﴾ فأطلق الله مناكحتهنّ بعد أن كان نهى، و ترك قوله: ﴿و لا تنكحوا المشركين حتّى يؤمنوا﴾ على حاله لم ينسخه»^(٣).

١- وسائل الشيعة ٢٠: ٥٤٥ / الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالكفر / الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ٢٠: ٥٥٢ / الباب ١٠ من أبواب ما يحرم بالكفر / الحديث ١٠.

٣- وسائل الشيعة ٢٠: ٥٣٨ / الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالكفر / الحديث ٦.

الثانية: ما دلّ على جواز التمتع باليهودية و النصرانية كمرسلة ابن فضال عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«لأبأس أن يتمتع الرجل باليهودية و النصرانية و عنده حرّة»^(١).

الثالثة: ما دلّ على المنع مطلقاً كصحيحة زرارة بن أعين قال:

«سألت أبا جعفر عليه السلام عن قول الله عزّوجلّ ﴿و المحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم﴾، فقال: هي منسوخة بقوله: ﴿و لاتمسكوا بعصم الكوافر﴾»^(٢).

و صحيحة محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«سألته عن نصارى العرب أتؤكل ذبائحهم؟ فقال: كان علي عليه السلام ينهى عن ذبائحهم و عن صيدهم و عن مناكحتهم»^(٣).

و موثقة الحسن بن الجهم قال:

«قال لي أبو الحسن الرضا عليه السلام: يا أبا محمّد ما تقول في رجل تزوّج نصرانية على مسلمة؟ قال: قلت: جعلت فداك و ما قلتي بين يديك؟ قال: لتقولنّ فإنّ ذلك يعلم به قلتي. قلت: لا يجوز تزويج النصرانية على مسلمة و لا غير مسلمة. قال: و لِمَ؟ قلت: لقول الله عزّوجلّ: ﴿و لاتنكحوا المشركات حتّى يؤمنن﴾ قال: فما تقول في هذه الآية: ﴿و المحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم﴾؟ قلت: قوله ﴿و لاتنكحوا المشركات﴾، نسخت هذه الآية، فتبسّم ثمّ سكت»^(٤).

و موثقة زرارة بن أعين عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«لا ينبغي نكاح أهل الكتاب. قلت: جعلت فداك و أين تحريمه؟

-
- ١- وسائل الشيعة ٢٠: ٥٣٩ / الباب ٤ من أبواب ما يحرم بالكفر / الحديث ١.
 - ٢- وسائل الشيعة ٢٠: ٥٣٣ / الباب ١ من أبواب ما يحرم بالكفر / الحديث ١.
 - ٣- وسائل الشيعة ٢٠: ٥٣٣ / الباب ١ من أبواب ما يحرم بالكفر / الحديث ٢.
 - ٤- وسائل الشيعة ٢٠: ٥٣٤ / الباب ١ من أبواب ما يحرم بالكفر / الحديث ٣.

قال: قوله: ﴿و لا تمسكوا بعصم الكوافر﴾^(١).

و مرسله الفضل بن الحسن الطبرسي عند قوله تعالى: ﴿و المحصنات من الذين أوتوا الكتاب﴾ قال:

«روى أبو الجارود عن أبي جعفر عليه السلام أنه منسوخ بقوله تعالى: ﴿و لا تنكحوا المشركات حتى يؤمنن﴾ و بقوله: ﴿و لا تمسكوا بعصم الكوافر﴾^(٢).

و صحيحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام (في حديث) قال: «و ما أحب للرجل المسلم أن يتزوج اليهودية و النصرانية مخافة أن يتهود ولده أو يتنصر»^(٣).

منها رواية الزهري عن علي بن الحسين عليه السلام قال: «لا يحل للأسير أن يتزوج مادام في أيدي المشركين مخافة أن يولد له فيبقى ولده كافراً في أيديهم»^(٤).

الرابعة: ما دل على الجواز عند فقدان المسلمة:

منها صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام (في حديث) قال: «لا ينبغي للمسلم أن يتزوج يهودية و نصرانية و هو يجد مسلمة حرّة أو أمة»^(٥).

و منها صحيحة يونس عنهم عليهم السلام قال:

«لا ينبغي للمسلم الموسر أن يتزوج الأمة إلا أن لا يجد حرّة و كذلك لا ينبغي له أن يتزوج امرأة من أهل الكتاب إلا في حال ضرورة حيث

١- وسائل الشيعة ٢٠: ٥٣٤ / الباب ١ من أبواب ما يحرم بالكفر / الحديث ٤.
٢- وسائل الشيعة ٢٠: ٥٣٥ / الباب ١ من أبواب ما يحرم بالكفر / الحديث ٧.
٣- وسائل الشيعة ٢٠: ٥٣٤ / الباب ١ من أبواب ما يحرم بالكفر / الحديث ٥.
٤- وسائل الشيعة ٢٠: ٥٣٧ / الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالكفر / الحديث ٥.
٥- وسائل الشيعة ٢٠: ٥٣٦ / الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالكفر / الحديث ٢.

لا يجد مسلمة حرّة ولا أمة»^(١).

و منها رواية حفص بن غياث قال:

«كتب بعض اخواني أن أسأل أبا عبد الله عليه السلام 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»^(٢).

الخامسة: ما دلّ على الجواز مقيداً بكون الكتابيّة مستضعفة:

منها رواية زرارة بن أعين، قال:

«سألت أبا جعفر عليه السلام عن نكاح اليهوديّة و النصرانيّة، فقال: لا يصلح للمسلم أن ينكح يهوديّة و لا نصرانيّة، إنّما يحلّ منهنّ نكاح البله»^(٣).

و منها صحيحة زرارة قال:

«قلت لأبي جعفر عليه السلام: أنّي أخشى أن لا يحلّ لي أن أتزوّج ممّن لم يكن على أمرى، فقال: و ما يمنعك من البله؟ قلت: و ما البله؟ قال: هنّ المستضعفات من اللّاتي لا ينصبن و لا يعرفن ما أنتم عليه»^(٤).

و منها موثّقة حمران بن أعين، قال:

«كان بعض أهله يريد التزويج فلم يجد امرأة مسلمة موافقة فذكرت ذلك لأبي عبد الله عليه السلام، فقال: أين أنت من البله الذين لا يعرفون شيئاً»^(٥).

-
- ١- وسائل الشيعة ٢٠: ٥٣٧ / الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالكفر / الحديث ٣.
 - ٢- وسائل الشيعة ٢٠: ٥٣٧ / الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالكفر / الحديث ٤.
 - ٣- وسائل الشيعة ٢٠: ٥٣٨ / الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالكفر / الحديث ١.
 - ٤- وسائل الشيعة ٢٠: ٥٣٩ / الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالكفر / الحديث ٢.
 - ٥- وسائل الشيعة ٢٠: ٥٣٩ / الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالكفر / الحديث ٣.

١٣٤.....الهادي الى أحكام النكاح

و السؤال فيها مقيد بفقدان المسلمة، و الجواب مقيد بكون المرأة مستضعفة.
و المتحصّل من الجمع بين هذه الآيات و الروايات هو عدم جواز تزويج
الدائم و المنقطع بالمشركات مطلقاً.

و أمّا اليهوديّة و النصرانيّة فيجوز نكاحهما للمسلم منقطعاً.

و أمّا التزويج الدائم بأهل الكتاب فمقتضى الجمع بين المطلق من هذه
الروايات و المقيد منها، هو تقييد جواز التزويج الدائم بهنّ بالضرورة و فقدان
المسلمة و كون المرأة مستضعفة و عدم امكان التمتع بهنّ، و في غيرها فالأحوط
عدم جواز تزويجهنّ دائماً.

قال الشيخ مرتضى الأنصاري: «يحرم على المسلم نكاح غير الكتابية من
النساء الكوافر دائماً و متعة و ملك يمين بلاخلاف، كما صرح به غير واحد، و
اجماعاً كما ادّعاه آخرون، للكتاب و السنّة المستفيضة.

و فيها أي في الكتابية قولان؛ من حيث حرمة مطلق النكاح أو خصوص
الدوام، و الّا فقد حكي في المسألة أقوال ستّة. و يحتمل أن يكون القولان
المذكوران أشهري الأقوال في المسألة. ثمّ الأشهر منهما و أقربهما عند المصنّف و
جماعة - قدس سرّهم - حرمة الدائم و جواز المنقطع و ملك اليمين. أمّا حرمة
الدائم، فلقوله تعالى: ﴿و لا تنكحوا المشركات﴾ و قوله: ﴿و لا تمسكوا بعصم
الكوافر﴾، مضافاً الى بعض الروايات، كرواية الحسن بن الجهم و المحكي من
نوادير الراوندي. و أمّا جواز المنقطع، فلبعض الروايات المصرّحة بالجواز المنجبر
ضعفها - لو كان - بحكاية الاجماع عن غير واحد، مضافاً الى ما دلّ على جواز
النكاح بملك اليمين كآية: ﴿أو ما ملكت أيما نهم﴾، و خصوص الصحيحة في
المجوسية اذا كانت أمة بعد ما استفيد من غير واحدة من الروايات: «أنّ المتمتعة
بمنزلة الأمة»، كلّ ذلك مضافاً الى عموم قوله: ﴿و أحلّ لكم ما وراء ذلكم﴾،
خرج منها نكاحهنّ دواماً. و ليس في مقابل الأصل المذكور عدا اطلاق الآيتين
السابقتين و الروايات، و تخصيصها بما ذكرنا طريق الجمع.

فيمن يحرم نكاحه بالكفر ١٣٥

فالقول بالمنع مطلقاً، ضعيف، وأضعف منه: القول بالجواز مطلقاً؛ لعموم: ﴿والمحصنات من الذين أتوا الكتاب﴾ و عموم بعض الأخبار الصحيحة و بعض الروايات.

و الآية نسخت بقوله تعالى: ﴿ولا تمسكوا بعصم الكوافر﴾ كما في بعض الروايات و بقوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا المشركات﴾ كما يظهر من بعض آخر، و الأخبار مقيدة بالمتعة، مع موافقة عمومها لمذهب العامة على ما حكى^(١).

(مسألة ١): المجوسية بحكم اليهودية و النصرانية. و أما الصابئة ففيها اشكال حيث انه لم يتحقق عندنا الى الآن حقيقة دينهم، فان تحقق أنهم طائفة من النصارى - كما قيل - كانوا بحكمهم.

الشرح:

أما المجوسية فهي بحكم اليهودية و النصرانية و ذلك أولاً لظاهر الآية الكريمة التي ذكر فيها المجوس في ضمن أهل الكتاب و أخرج عن المشركين حيث قال تعالى: ﴿إن الذين آمنوا و الذين هادوا و الصابئين و النصارى و المجوس و الذين أشركوا إن الله يفصل بينهم يوم القيامة﴾^(٢)، فإنه قد ذكر فيها المشركون بعد ذكر المجوس.

و ثانياً للروايات الدالة على أن لهم كتاباً و أن سنة رسول الله ﷺ فيهم سنة أهل الكتاب.

منها رواية أبي يحيى الواسطي قال:

«سئل أبو عبد الله عليه السلام عن المجوس، فقال: كان لهم نبي قتلوه و كتاب أحرقوه أتاهاهم نبيهم بكتابهم في اثني عشر ألف جلد ثور و كان يقال

١ - كتاب النكاح (للشيخ الأعظم): ٣٩٢ - ٣٩٥.

٢ - الحجّ ٢٢: ١٧.

له: جاماست»^(١)

و منها صحيحة أبي بصير قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الجزية، فقال: إنما حرّم الله الجزية من

مشركي العرب»^(٢)

بضميمة مرسله الصدوق قال:

«المجوس يؤخذ منهم الجزية؛ لأنّ النبي صلى الله عليه وآله قال: سنّوا بهم سنّة أهل

الكتاب و كان لهم نبي اسمه داماست، فقتلوه و كتاب يقال له:

جاماست كان يقع في اثني عشر ألف جلد ثور فحرّقوه»^(٣)

و منها رواية الأصبغ بن نباتة:

«أنّ عليّاً عليه السلام قال على المنبر: سلوني قبل أن تفقدوني، فقام اليه

الأشعث فقال: يا أمير المؤمنين، كيف تؤخذ الجزية من المجوس و

لم ينزل عليهم كتاب و لم يبعث اليهم نبي؟ فقال: بلى يا أشعث قد

أنزل الله عليهم كتاباً و بعث اليهم نبياً. الحديث»^(٤)

و منها ما رواه المفيد مرسلأ في المقنعة عن أمير المؤمنين عليه السلام أنّه قال:

«المجوس أنّما ألحقوا باليهود و النصارى في الجزية و الديات؛ لأنّه

قد كان لهم فيما مضى كتاب»^(٥)

و منها رواية علي بن علي بن دعبل عن علي بن موسى الرضا عن أبيه عن

آبائه عن علي بن الحسين عليه السلام:

«أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال: سنّوا بهم سنّة أهل الكتاب، يعني

١- وسائل الشيعة ١٥: ١٢٧ / الباب ٤٩ من أبواب جهاد العدو / الحديث ٣.

٢- وسائل الشيعة ١٥: ١٢٧ / الباب ٤٩ من أبواب جهاد العدو / الحديث ٤.

٣- وسائل الشيعة ١٥: ١٢٧ / الباب ٤٩ من أبواب جهاد العدو / الحديث ٥.

٤- وسائل الشيعة ١٥: ١٢٨ / الباب ٤٩ من أبواب جهاد العدو / الحديث ٧.

٥- وسائل الشيعة ١٥: ١٢٨ / الباب ٤٩ من أبواب جهاد العدو / الحديث ٨.

المجوس». (١)

وقال الشيخ الأعظم رحمته الله: «والمجوسية كالكتابية اما لما ورد من ثبوت كتاب لهم و نبيي، فقتلوا نبيهم و حرّقوا كتابهم و اما للنبيي: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب»، و اما لما ورد بالخصوص من جواز التمتع بالمجوسية مؤيداً بما في مصححة محمد بن مسلم من جواز نكاح المجوسية بملك اليمين بعد ضمّ كون المنقطة بمنزلة الأمة». (٢)

و أما الصابئون فقد جاء ذكرهم في عداد أهل الكتاب في الآية الكريمة. فقال في مجمع البحرين: «قيل: أصل دينهم دين نوح عليه السلام فمالوا عنه. و قيل: الصابئون لقب لُقّب به طائفة من الكفار، يقال: انّها تعبد الكواكب في الباطن، و تنسب اليه النصرانية، يدعون على أنّهم على دين صابئ بن شيث بن آدم عليه السلام». و في الصحاح: «الصابئون جنس من الكفار». و في القاموس: «الصابئون يزعمون أنّهم على دين نوح و قبلتهم من مهبّ الشمال عند منتصف النهار».

و قد نقل أقوالاً غيرها في حقهم مثل القول بأنهم قوم يوحدون و لا يؤمنون برسول أو أنّهم قوم يقرّون بالله عزّوجلّ و يعبدون الملائكة و يقرؤون الزبور و يصلّون الى الكعبة.

و منها أنّهم قوم كانوا في زمن ابراهيم عليه السلام يقولون بأننا نحتاج في معرفة الله و معرفة طاعته الى متوسّط روحاني لا جسماني، ثمّ لما لم يمكنهم الاقتصار على الروحانيات و التوسّل بها فزعوا الى الكواكب، كما في الجواهر. و قال الشيخ في المبسوط (٣) بأنّ الصحيح فيهم أنّهم غير النصارى؛ لأنّهم يعبدون الكواكب.

١ - وسائل الشيعة ١٥: ١٢٨ / الباب ٤٩ من أبواب جهاد العدو / الحديث ٩.

٢ - كتاب النكاح (للشيخ الأعظم): ٣٩٥.

٣ - المبسوط ٤: ٢١٠.

و قال في الخلاف: «الصابئة لاتجري عليهم أحكام أهل الكتاب. و للشافعي فيه قولان: أحدهما: أنه يجري عليهم حكم النصارى، و السامرة يجري عليهم حكم اليهود. و القول الآخر: لايجري عليهم ذلك. و الأول أشهر قوله. دليلنا: اجماع الفرقة، و أيضاً فالحاقهم باليهود و النصارى يحتاج الى دليل»^(١).
 و في القواعد: «و الأصل أنهم ان كانوا يخالفون القبيلتين في فروع الدين فهم منهم، و ان خالفوهم في أصله فهم ملحدة، لهم حكم الحربيين»^(٢).
 و في كشف اللثام في شرح عبارة العلامة: «و بهذا يمكن الجمع بين القولين بجواز أن يعدّوا منهم و ان خالفوهم في بعض الأصول، كما يعدّ كثيراً من الفرق، من المسلمين مع المخالفة في الأصول، بل الأمر كذلك في غير الامامية. و قد قيل: أنه لاكلام في عدّهما من القبيلتين، و أنّما الكلام في الأحكام»^(٣).
 و قد استشكل فيه في الجواهر و قال: «لاينبغي الكلام في الأحكام بعد فرض أنهم من القبيلتين أي اليهود و النصارى، ضرورة تعليق الأحكام في النصّ و الفتوى على المسمّين بهذا الاسم الذي يشملهم أهل الكتاب فمع فرض انتحالهم ملّة موسى و عيسى و التوراة و الانجيل و ركونهم الى ما جاء به جرت عليهم الأحكام. بل الظاهر عدم العبرة فيما بينهم من الاختلاف في الأصول و الفروع؛ ضرورة تناول الاسم لهم جميعاً و هو مدار الأحكام».

أقول:

الظاهر الاكتفاء في اثبات نصرانية هؤلاء باقرارهم من غير حاجة الى العلم بالتواتر أو بالشياع المفيد له أو ما يقوم مقامه من شهادة العدلين؛ ضرورة كونهم في ذلك كالمسلمين في أصل الاسلام و في فرقه و كغيره من الأشياء التي لاتعلم

١ - كتاب الخلاف ٤: ٣١٨.

٢ - قواعد الأحكام ٣: ٣٧.

٣ - كشف اللثام ٧: ٢١٧.

فيمن يحرم نكاحه بالكفر ١٣٩

الأ من قبل أصحابها؛ ضرورة كونها من الاعتقادات المقبولة خبر أصحابها بالنسبة الى جريان أحكامها من غير فرق بين ما رجع منها اليهم و بين ما رجع منها الى غيرهم التي منها جواز نكاحهم.

مضافاً الى ما تقدّم من دلالة الآية الكريمة على كونهم من أهل الكتاب و كذا قوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَالَّذِينَ هَادُوا وَالنَّصَارَى وَالصَّابِئِينَ مِنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَعَمِلُوا صَالِحًا فَلَهُمْ أَجْرُهُمْ عِنْدَ رَبِّهِمْ وَلَا خَوْفٌ عَلَيْهِمْ وَلَا هُمْ يَحْزَنُونَ﴾ (١)

و قال الشيخ الأعظم رحمته «و كيف كان فجواز النكاح منهم في غاية الاشكال؛ اذ لم يخرج من عموم أدلة التحريم الا اليهود و النصارى و المجوس، و كونهم منهم يحتاج الى دليل، الا أن يقال: انّ الشك في دخولهم فيهم يوجب الشك في شمول العموم لهم فيبقى على أصل الاباحة.

لكنّ الانصاف أنّ المتبادر من اليهود و النصارى -الخارجين عن العمومات- هو ما يقابل الصابئة، فالصابئة لو كانت منهم فرضاً نشك في شمول الخاصّ لهم، فيبقى تحت العام» (٢)

و قد عرفت الدليل على دخولهم في أهل الكتاب.

فرع

فيمن تهوّد أو تنصّر بعد البعثة

قال في الجواهر: «نعم، لا عبرة عندنا بمن تهوّد أو تنصّر بعد البعثة؛ لأنّ كلّ من انتقل من الاسلام أو من دين من أديان الكفر الى دين أهل الكتاب بعد مبعث النبي صلّى الله عليه وآله لم يقبل منه عندنا من غير خلاف يعرف فيه الا ما تسمعه من الشيخ رحمته بل

١ - البقرة ٢: ٦٢.

٢ - كتاب النكاح (للشيخ الأعظم): ٣٩٧.

١٤٠.....الهادي الى أحكام النكاح

عن بعضهم دعوى الاجماع عليه، بل قيل: لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ﴾ و عموم قوله ﷺ «من بدل دينه فاقتلوه» ولأن دينهم لنسخه لم تبق له حرمة، خلافاً للمحكي عن الشيخ في اقرار الكتابي المنتقل الى غير ملته اذا كان الثاني ممّا يقرّ عليه، ناقلاً عليه الاجماع، و الأول أقوى و حينئذ فليس لأولادهم حرمة و ان نشؤوا على دين أهل الكتاب و لا يقرّون عليه؛ إذ الأولاد إنّما يحترمون لاحترام آبائهم و كذا أولاد الوثنيين اذا نشؤوا على اليهودية أو النصرانية فإنه في حكم الانتقال»^(١).

أقول:

اذا كان الدين الثاني المنتقل اليه من أديان أهل الكتاب فالظاهر جريان حكم الكتابي عليه؛ لشمول الأدلة له، لعدم تحقّق الاجماع على خلافه.

(مسألة ٢): العقد الواقع بين الكفار لو وقع صحيحاً عندهم و على طبق مذهبهم يترتب عليه آثار الصحيح عندنا؛ سواء كان الزوجان كتابيين أو وثنيين أو مختلفين؛ حتى أنه لو أسلما معاً دفعةً أقرّا على نكاحهما الأول و لم يحتج الى عقد جديد على طبق مذهبنا، بل و كذا لو أسلم أحدهما أيضاً في بعض الصور الآتية. نعم لو كان نكاحهم مشتملاً على ما يقتضي الفساد ابتداءً و استدامة، كنكاح احدي المحرّمات عيناً أو جمعاً، جرى عليه بعد الاسلام حكم الاسلام.

الشرح:

أمّا اقرارهم على النكاح الصحيح عندهم فتدلّ عليه صحيحة عبدالله بن سنان قال:

«قذف رجل رجلاً مجوسياً عند أبي عبد الله عليه السلام، فقال: مه. فقال الرجل: انه ينكح أمه و أخته. فقال: ذلك عندهم نكاح في دينهم». (١)
و رواية أبي بصير قال:

«سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: نهى رسول الله صلى الله عليه وآله أن يقال للاماء: يا بنت كذا و كذا فإن لكل قوم نكاحاً». (٢)
و روايته الثانية عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«كل قوم يعرفون النكاح من السفاح فنكاحهم جائز». (٣)
و صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال:
«سألته عن الأحكام قال: تجوز على أهل كل ذوي دين ما يستحلون». (٤)

و لافرق في ذلك بين كون الزوجين كتابيين أو وثنيين أو مختلفين؛ لاطلاق الدليل الشامل للجميع، حتى أنه لو أسلما معاً دفعة أقرّا على نكاحهما الأول و لم يحتج الى عقد جديد على طبق مذهبنا، و تدل عليه صحيحة عبيد بن زرارة قال:
«قلت لأبي عبد الله عليه السلام: النصراني تزوج النصرانية على ثلاثين دنّ خمراً و ثلاثين خنزيراً، ثم أسلما بعد ذلك و لم يكن قد دخل بها، قال: ينظر كم قيمة الخنزير - الى أن قال:- و هما على نكاحهما الأول». (٥)

نعم، لو كان نكاحهم مشتتلاً على ما يقتضي الفساد ابتداءً و استدامة جرى عليه بعد الاسلام حكم الاسلام؛ لعموم أدلة أحكام الاسلام الشاملة له أيضاً.

-
- ١- وسائل الشيعة ٢١: ١٩٩ / الباب ٨٣ من أبواب نكاح العبيد و الاماء / الحديث ١.
 - ٢- وسائل الشيعة ٢١: ١٩٩ / الباب ٨٣ من أبواب نكاح العبيد و الاماء / الحديث ٢.
 - ٣- وسائل الشيعة ٢١: ٢٠٠ / الباب ٨٣ من أبواب نكاح العبيد و الاماء / الحديث ٣.
 - ٤- وسائل الشيعة ٢٦: ١٥٨ / الباب ٤ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد / الحديث ١.
 - ٥- وسائل الشيعة ٢٠: ٥٤٢ / الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالكفر / الحديث ٦.

١٤٢.....الهادي الى أحكام النكاح

فلو أسلم الكافر وكانت تحته أختان مثلاً فيختار أيتها شاء و يذر الأخرى. و كذلك لو كانت له خمس زوجات يفارق احدهن باختياره.

و أما لو كانت تحته أمّ و بنت، فان لم يدخل بالأمّ فحكم الاسلام في هذه المسألة بطلان عقد الأمّ خاصّة؛ لأنها تكون أمّ زوجته سواء كان عقدهما معاً أو بالتفريق. و لو دخل بالأمّ حرمتا عليه؛ لأنّ البنت ربيته التي دخل بأُمّها، فالأمّ محرّمة عليه مطلقاً، و البنت مع الدخول بالأمّ.

و نقل في المختلف عن الشيخ قولين في هذه المسألة و عن ابن ادريس أنّه قال: «الذي تقتضيه أصول مذهبنا أنّ الأمّ قد حرمت عليه أبداً، لأنها من أمّهات نسائه، فأما البنت فله أن يختارها و يمسكها زوجة؛ لأنها بنت من لم يدخل بها». ثمّ ذهب نفسه الى أنّه ان أسلم بعد الدخول بالأمّ، حرمتا معاً، و ان لم يكن قد دخل بها لم تحرم البنت بل الأمّ خاصّة، و لا اختيار. انتهى ملخصاً.^(١)

(مسألة ٣): اذا أسلم زوج الكتابيّة، بقيا على نكاحهما الأوّل؛ سواء كان كتابياً أو وثنيّاً، و سواء كان اسلامه قبل الدخول أو بعده. و اذا أسلم زوج الوثنيّة، وثنيّاً كان أو كتابياً، فان كان قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال، و ان كان بعده ينتظر انقضاء العدة، فان أسلمت الزوجة قبل انقضائها بقيا على نكاحهما و الا انفسخ النكاح؛ بمعنى أنّه يتبيّن انفساخه من حين اسلام الزوج.

الشرح:

اذا أسلم زوج الكتابيّة بقيا على نكاحهما الأوّل سواء كان كتابياً أو وثنيّاً، و سواء كان اسلامه قبل الدخول أو بعده و ذلك بناءً على القول بجواز تزويج المسلم بالكتابيّة ابتداءً واضح.

و أما على ما هو الحقّ من أنّ الأحوط ترك تزويج الكتابيّة ابتداءً للمسلم الآ

فيمن يحرم نكاحه بالكفر ١٤٣

بشروط قد مضت فيدلّ على الجواز في هذه المسألة اطلاق صحيحة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام (في حديث) قال:

«سألته عن رجل هاجر و ترك امرأته مع المشركين ثمّ لحقت به بعد ذلك أيمسكها بالنكاح الأوّل أو تنقطع عصمتها؟ قال: بل يمسكها و هي امرأته»^(١).

وقال في المسالك: «هذا ممّا استثنى من نكاح الكتابيّة دوماً عند من يمنعه من أصحابنا، و هو استدामته له اذا أسلم دونها، فإنّ بقاء النكاح موضع وفاق، سواء كان قبل الدخول أو بعده، و سواء كان قبل الاسلام كتابياً أو غيره»^(٢).
وقال في الجواهر: «بلاخلاف أجده، بل في المسالك و غيرها الاجماع عليه، بل و لاشكال على المختار من جواز نكاح المسلم الكتابيّة ابتداءً فضلاً عن الاستدامة»^(٣).

هذا، و أمّا لو أسلم زوج الوثنيّة فان كان قبل الدخول انفسخ النكاح و ان كان بعد الدخول ينتظر الى انقضاء العدة فان أسلمت قبل انقضائها فهما على نكاحهما و الا انفسخ النكاح، و المسألة اجماعيّة ظاهراً.

قال في الشرائع: «و أمّا غير الكتابيين فاسلام أحد الزوجين موجب لانفساخ العقد في الحال، ان كان قبل الدخول، و ان كان بعده وقف على انقضاء العدة»^(٤).
وقال في المسالك: «هذا ممّا لاخلاف فيه، فإنّ المسلم ان كان هو الزوجة فلا سبيل للكافر عليها مطلقاً كما مرّ، و لا تحلّ له. و ان كان هو الزوج فإنّما يجوز له نكاح الكتابيّة ابتداءً و استدامة، و أمّا غيرها فلا يجوز اجماعاً»^(٥).

١- وسائل الشيعة ٢٠: ٥٤٠ / الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالكفر / الحديث ١.

٢- مسالك الأفهام ٧: ٣٦٥.

٣- جواهر الكلام ٣٠: ٥٠.

٤- شرائع الاسلام ٢: ٢٣٩.

٥- مسالك الأفهام ٧: ٣٦٧.

١٤٤ الهادي الى أحكام النكاح

و قال في الجواهر: «و أمّا غير الكتابيين أي أنّ الزوج و الزوجة غير كتابيين فالحكم فيهما أنّ اسلام أحد الزوجين موجب لانفساخ العقد في الحال ان كان قبل الدخول، و ان كان بعده وقف على انقضاء العدة بلاخلاف في شيء من ذلك و لا اشكال نصّاً و فتوى، بل لعلّ الاتفاق نقلاً و تحصيلاً عليه»^(١).

(مسألة ٤): اذا أسلمت زوجة الوثني أو الكتابي؛ وثنية كانت أو كتابية، فان كان قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال، و ان كان بعده، وقف على انقضاء العدة، فان أسلم قبل انقضائها فهي امرأته و الأبان أنّها بانّت منه حين اسلامها.

الشرح:

قال في الشرائع: «و لو أسلمت زوجته قبل الدخول انفسخ العقد و لامهر، و ان كان بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة و قيل ان كان الزوج بشرائط الذمة كان نكاحه باقياً، غير أنّه لا يمكن من الدخول عليها ليلاً، و لا من الخلوة بها نهاراً. و الأوّل أشبه»^(٢).

أقول:

اذا أسلمت المرأة قبل زوجها سواء في الزوج الوثني و الكتابي و سواء في المرأة الوثنية و غيرها، فان كان قبل الدخول انفسخ النكاح و ذلك -مضافاً الى الروايات الآتية- لأنّها لا يجوز لها التزويج بغير المسلم، و أمّا ان كان بعد الدخول فينتظر الى انقضاء العدة فان أسلم قبله فهو و الأانفسخ النكاح. تدلّ على ذلك صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج عن أبي الحسن عليه السلام في

١ - جواهر الكلام ٣٠: ٥٤.

٢ - شرائع الاسلام ٢: ٢٣٨.

نصراني تزوج نصرانيّة، فأسلمت قبل أن يدخل بها قال:

«قد انقطعت عصمتها منه و لا مهر لها و لا عدّة عليها منه»^(١)

و تؤيّدُها رواية السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام أنّ امرأة مجوسية أسلمت قبل زوجها، قال علي عليه السلام:

«أتسلم؟ قال: لا، ففرّق بينهما، ثم قال: ان أسلمت قبل انقضاء عدّتها فهي امرأتك و ان انقضت عدّتها قبل أن تسلم ثم أسلمت فأنت خاطب من الخطّاب»^(٢)

و ما في رواية محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«و أمّا المشركون مثل مشركي العرب و غيرهم فهم على نكاحهم الى انقضاء العدة فان أسلمت المرأة ثم أسلم الرجل قبل انقضاء عدّتها فهي امرأته و ان لم يسلم إلا بعد انقضاء العدة فقد بانت منه و لا سبيل له عليها. الحديث»^(٣)

و يستفاد منها حكم أهل الكتاب بطريق أولى.

و رواية منصور بن حازم قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل مجوسي كانت تحته امرأة على دينه فأسلم أو أسلمت، قال: ينتظر بذلك انقضاء عدّتها فان هو أسلم أو أسلمت قبل أن تنقضي عدّتها فهما على نكاحهما الأول و ان هي لم تسلم حتّى تنقضي العدة فقد بانت منه»^(٤)

الآ أنّها - في حكمها لاسلام الرجل - معارضة لما سبق في المسألة الثانية من أنّ زوج الكتائية اذا أسلم فالنكاح باقٍ لما مرّ في صحيحة عبد الله بن سنان، و أنّه

١- وسائل الشيعة ٢٠: ٥٤٧ / الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر / الحديث ٦.

٢- تهذيب الأحكام ٧: ٣٠١ / باب من يحرم نكاحهنّ بالأسباب / الحديث ١٥.

٣- وسائل الشيعة ٢٠: ٥٤٧ / الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر / الحديث ٥.

٤- وسائل الشيعة ٢٠: ٥٤٦ / الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر / الحديث ٣.

موضع وفاق كما مرّ عن المسالك و الجواهر.

ولا يعارضها صحيحة البنظي قال:

«سألت الرضا عليه السلام عن الرجل تكون له الزوجة النصرانية فتسلم، هل يحلّ لها أن تقيم معه؟ قال: اذا أسلمت لم تحلّ له. قلت: فإنّ الزوج أسلم بعد ذلك أيكونان على النكاح؟ قال: لا، يتزوَّج بتزويج جديد»^(١).

بناءً على قراءة «لا» منفصلاً عن «يتزوَّج».

لأنّها تحمل على ما اذا أسلمت قبل الدخول، جمعاً بينها وبين صحيحة ابن الحجّاج و يمكن أن يحمل ذيلها على خروج العدة.
و كذا صحيحة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال:
«اذا أسلمت امرأة و زوجها على غير الاسلام فرّق بينهما.
الحديث»^(٢).

فتحمل على ما اذا أسلمت قبل الدخول.

و أمّا مرسله جميل بن درّاج عن أحدهما عليه السلام أنّه قال في اليهودي و النصراني و المجوسي اذا أسلمت امرأته و لم يسلم قال:
«هما على نكاحهما و لا يفرّق بينهما و لا يترك أن يخرج بها من دار الاسلام الى الهجرة»^(٣).^(٤)

فأنّها ضعيفة؛ لكونها مرسله و في سندها علي بن حديد و هو ضعيف.

ثمّ ان كان اسلام الزوجة بعد الدخول فلا اشكال في لزوم المهر على الرجل لما استحلّ من فرجها.

١- وسائل الشيعة ٢٠: ٥٤٢ / الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالكفر / الحديث ٥.

٢- وسائل الشيعة ٢٠: ٥٤٧ / الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر / الحديث ٤.

٣- في المصدر دار الكفر. (هامش الوسائل)

٤- وسائل الشيعة ٢٠: ٥٤٦ / الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر / الحديث ١.

و أمّا ان كان اسلامها قبل الدخول فهل يثبت لها مهر أم لا؟
قد تقدّم في صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج التصريح بعدم المهر، مضافاً
الى أنّ التفرقة بينها وبين زوجها جاء من قبلها، لكن في رواية السكوني عن
أبي عبدالله 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 يزدها الا سلام الآ عزاً»^(١)
و في الجواهر أنّي لم أجد عاملاً به.
ثم لا فرق بين كون الزوج كتابياً أو وثنيّاً؛ لعدم الخلاف و لرواية محمد بن
مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«انّ أهل الكتاب و جميع من له ذمة اذا أسلم أحد الزوجين فهما على
نكاحهما و ليس له أن يخرجها من دار الاسلام الى غيرها و لا يبيت
معها و لكنّه يأتيها بالنهار، و أمّا المشركون مثل مشركي العرب و
غيرهم فهم على نكاحهم الى انقضاء العدة فان أسلمت المرأة ثمّ
أسلم الرجل قبل انقضاء عدتها فهي امرأته و ان لم يسلم الآ بعد
انقضاء العدة فقد بانت منه و لا سبيل له عليها. الحديث»^(٢)

و قد تقدّم الاستدلال بذيّلها.
الآ أنّ صدرها يطابق فتوى الشيخ عليه السلام في النهاية و قد أشار اليها المحقق في
الشرائع، و يؤيدها رواية يونس قال:

«الذمي تكون عنده المرأة الذمية فتسلم امرأته. قال: هي امرأته يكون
عندها بالنهار و لا يكون عندها بالليل. قال: فان أسلم الرجل و

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٥٤٨ / الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر / الحديث ٧.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٥٤٧ / الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر / الحديث ٥.

لم تسلم المرأة يكون الرجل عندها بالليل و النهار»^(١)
ولكنهما مطروحتان لضعفهما و عدم اعتناء المشهور بهما.

(مسألة ٥): لو ارتدّ أحد الزوجين أو ارتدّا معاً دفعة قبل الدخول وقع الانفساخ في الحال؛ سواء كان الارتداد عن فطرة أو ملة، و كذا بعد الدخول اذا كان الارتداد من الزوج و كان عن فطرة، و أمّا ان كان ارتداده عن ملة أو كان الارتداد من الزوجة مطلقاً وقف الفسخ على انقضاء العدة، فان رجع أو رجعت قبل انقضائها كانت زوجته و إلا انكشف أنّها بانّت منه عند الارتداد.

الشرح:

اذا ارتدّ الزوج و كان عن فطرة انفسخ نكاحه و بانّت منه زوجته؛ و ذلك للجمع بين اطلاق صحيحة محمد بن مسلم قال:

«سألت أبا جعفر عليه السلام عن المرتدّ، فقال: من رغب عن الاسلام و كفر بما أنزل على محمد صلى الله عليه و آله بعد اسلامه فلا توبة له و قد وجب قتله و بانّت منه امرأته و يقسم ما ترك على ولده»^(٢).

الشاملة للمرتدّ الفطري و غيره.

و بين موقّعة عمّار الساباطي قال:

«سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: كلّ مسلم بين مسلمين ارتدّ عن الاسلام و جحد محمداً صلى الله عليه و آله نبوته و كذّبه فإنّ دمه مباح لمن سمع ذلك منه، و امرأته بئنة منه يوم ارتدّ و يقسم ماله على ورثته و تعتدّ امرأته عدّة المتوفّي عنها زوجها و على الامام أن يقتله و

١- وسائل الشيعة ٢٠: ٥٤٨ / الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالكفر / الحديث ٨

٢- وسائل الشيعة ٢٨: ٣٢٣ / الباب ١ من أبواب حدّ المرتدّ / الحديث ٢.

لا يستتبيه»^(١).

سواء كان قبل الدخول أو بعده؛ لاطلاق الروائيتين.
و هكذا لو ارتدّا معاً و كان ارتدادهما عن فطرة للأولوية.
و لو ارتدّ أحد الزوجين أو كلاهما قبل الدخول، انفسخ العقد في الحال سواء
كان ارتداده أو ارتدادهما عن فطرة أو ملة أو يختلفان.
و ذلك - كما قال الشيخ مرتضى الأنصاري رحمته الله - لأنّ المرتدّ، ان كان هو الزوج
فـ ﴿لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾.

و ان كانت الزوجة فلا يجوز البقاء على نكاح غير الكتابية و المجوسية اجماعاً
و لاعدّة قبل الدخول حتّى ينتظر. و حينئذ فان كان الارتداد من الزوجة فلامهر
لها؛ لأنّ الحدث جاء من قبلها. و الا يكن منها كان على الزوج المرتدّ نصفه الحاقاً
له بالطلاق على المشهور. و ان كان ارتداد أحدهما بعد الدخول، فالجميع لازم لها
لاستقراره عليه لما استحلّ من فرجها.

و أمّا ان ارتدّ الزوج بعد الدخول عن غير فطرة أو ارتدّت الزوجة بعد الدخول،
سواء كان عن فطرة أو ملة وقف الانفساخ على انقضاء العدة مع بقاء المرتدّ منهما
على ارتداده.

قال الشيخ الأعظم: «و هذا الحكم و ان خلا عن النصّ، بل في بعض الأخبار،
البيونة بمجرد الردّة، إلا أنّ وقوفه على انقضاء العدة، الظاهر أنّه ممّا لا خلاف فيه،
و صرح به في الرياض و حكى التصريح بالاتّفاق عن بعض»^(٢).

١ - وسائل الشيعة ٢٨: ٣٢٤ / الباب ١ من أبواب حدّ المرتدّ / الحديث ٣.

٢ - كتاب النكاح (للشيخ الأعظم): ٤٠٢.

١٥٠.....الهادي الى أحكام النكاح

(مسألة ٦): العدة في ارتداد الزوج عن فطرة كالوفاة و في غيره كالطلاق.

الشرح:

أما العدة في ارتداد الزوج عن فطرة فعدة الوفاة و ذلك لموثقة عمّار الساباطي المتقدمة و فيها:

«... و امرأته بائنة منه يوم ارتدّ و يقسم أمواله على ورثته و تعتدّ امرأته عدة المتوفى عنها زوجها و على الامام أن يقتله و لا يستتبه». هذا، و أمّا في غير الفطري فالعدة هي عدة الطلاق و ذلك لأنّ الأصل في العدة أن تكون عدة طلاق إلا ما خرج بالدليل، و ان كان اختلاف الدين فسحاً لطلاقاً و أنّ العود الى الاسلام بنفسه عود الى النكاح بلا احتياج الى قول أو فعل كما مرّ.

(مسألة ٧): لا يجوز للمؤمنة أن تنكح الناصب المعلن بعداوة أهل البيت عليهم السلام و لا الغالي المعتقد بألوهيتهم أو نبوتهم و كذا لا يجوز للمؤمن أن ينكح الناصبة و الغالية؛ لأنهما بحكم الكفار و ان انتحلا دين الاسلام.

الشرح:

قد تقدّم في المسألة الأولى الاشارة الى أنّ الغالين و الناصبين من أقسام الكفار كما أنّه قد تقدّم البحث عن نجاستهم في كتاب الطهارة^(١)، فإنّا قد قلنا هناك بأنّ الغالين و الناصبين المظهرين لعداوة أهل البيت عليهم السلام كفّار رجس نجس، و عليه لا يجوز للمؤمنة أن تنكح الناصب و الغالي و لا للمؤمن أن ينكح الناصبة و الغالية؛ لأنهما بحكم الكفار و ان انتحلا دين الاسلام.

و تدلّ على ذلك روايات:

منها صحيحة فضيل بن يسار عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«لايتزوّج المؤمن الناصبة المعروفة بذلك»^(١).

و منها صحيحته الثانية عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«قال له الفضيل: أزوّج الناصب؟^(٢) قال: لا، و لاكرامة. قلت: جعلت فداك، و الله أنّي لأقول لك هذا و لو جاءني ببیت ملاّن دراهم مافعلت»^(٣).

و منها صحيحة عبدالله بن سنان قال:

«سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الناصب الذي قد عرف نصبه و عداوته، هل يزوّجه المؤمن و هو قادر على ردّه و هو لايعلم برده؟ قال: لايتزوّج المؤمن الناصبة و لايتزوّج الناصب المؤمنة و لايتزوّج المستضعف مؤمنة»^(٤).

و منها رواية أبي الجارود عن أبي جعفر عليه السلام (في حديث):

«أنّه كان له امرأة يقال له: أمّ علي، و كانت ترى رأي الخوارج، قال: فأدرتها ليلة الى الصبح أن ترجع عن رأيها و تولّى أميرالمؤمنين عليه السلام، فامتنعت عليّ فلما أصبحت طلقتها»^(٥).

و لا يخفى أنّ الخوارج من جملة النواصب لاعلانهم ببغض مولانا أميرالمؤمنين سيّد أهل البيت عليه السلام.

الى غير ذلك من الروايات الواردة في ذلك البالغة حدّ التواتر.

ثمّ أنّه لا يشترط في حرمة نكاح الناصب أو الناصبة اعلانه بالعداوة بل متى عرف منه البغض لأهل البيت عليه السلام فهو ناصبي و ان لم يعلن به.

١- وسائل الشيعة ٢٠: ٥٤٩ / الباب ١٠ من أبواب ما يحرم بالكفر / الحديث ١.

٢- في المصدر: أزوّج الناصب؟ (هامش الوسائل)

٣- وسائل الشيعة ٢٠: ٥٤٩ / الباب ١٠ من أبواب ما يحرم بالكفر / الحديث ٢.

٤- وسائل الشيعة ٢٠: ٥٤٩ / الباب ١٠ من أبواب ما يحرم بالكفر / الحديث ٣.

٥- وسائل الشيعة ٢٠: ٥٥٢ / الباب ١٠ من أبواب ما يحرم بالكفر / الحديث ٩.

١٥٢.....الهادي الى أحكام النكاح

و راجع الجواهر أيضاً فإنه قال: «بلاخلاف أجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه
و النصوص كادت تكون متواترة فيه بل هي كذلك»^(١).

(مسألة ٨): لا اشكال في جواز نكاح المؤمن المخالفة غير الناصبة. و أما
نكاح المؤمنة المخالفة غير الناصب ففيه خلاف، و الجواز مع الكراهة
لا يخلو من قوّة، لكن لا ينبغي ترك الاحتياط مهما أمكن.

الشرح:

قال في الشرائع: «يكره أن يتزوَّج الفاسق و يتأكّد في شارب الخمر، و أن تزوَّج
المؤمنة بالمخالفة و لا بأس بالمستضعف و هو الذي لا يعرف بعناد».
و قال في موضع آخر منه: «الكفاءة شرط في النكاح و هي التساوي في
الاسلام. و هل يشترط التساوي في الايمان؟ فيه روايتان، أظهرهما الاكتفاء
بالاسلام و ان تأكّد استحباب الايمان و هي في طرف الزوجة أتم؛ لأنّ المرأة تأخذ
من دين بعليها»^(٢).

و في المسالك: «الكفاءة - بالفتح و المدّ - مصدر بمعنى المماثلة. و لاخلاف
في اشتراط الكفاءة في النكاح بين الزوجين، ولكن اختلفوا في تفسيرها فذهب
المصنّف و المفيد و ابن حمزة الى الاكتفاء بالاسلام؛ للاجماع على اعتباره و عدم
الدليل الصالح لاعتبار غيره. و وافقهم ابن الجنيّد في غير من تحرم عليه الصدقة. و
ذهب الأكثر الى اعتبار الايمان الخاصّ معه في جانب الزوج، و في جانب الزوجة
يكفي الاسلام. - ثمّ أنّه بعد ذكر الروايات الآتية الدالّة على القول المشهور و ردّها،
ذكر روايتين دالّتين على جواز نكاح المسلم و المسلمة و قال - هو أصحّ سنداً و
أظهر دلالة. فقد ظهر بذلك قوّة ما اختاره المصنّف و ان كان الاحتياط في الفروج

١ - جواهر الكلام ٣٠: ١٠٢.

٢ - شرائع الاسلام ٢: ٢٤٣.

أولى. انتهى ملخصاً»^(١).

أقول: قد اختلفت الروايات الدالة على حكم هذه المسألة على طائفتين:
الأولى: ما دلت على جواز تزويج المؤمن بالمسلمة و تزوج المؤمنة بالمسلم
من غير الفرق المحكومة بكفرهم:
منها صحيحة فضيل بن يسار قال:

«سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: إنَّ الايمان يشارك الاسلام ولا يشاركه
الاسلام، إنَّ الايمان ما وقر في القلوب و الاسلام ما عليه المناكح و
المواريث و حقن الدماء، و الايمان يشرك الاسلام و الاسلام
لا يشرك الايمان»^(٢).

و منها قوله عليه السلام في صحيحة حمران بن أعين:

«و الاسلام ما ظهر من قول أو فعل و هو الذي عليه جماعة الناس من
الفرق كلّها و به حقنت الدماء و عليه جرت المواريث و جاز النكاح
و اجتمعوا على الصلاة و الزكاة و الصوم و الحج»^(٣).

و منها 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 بالاسلام اذا ظهر و تحلّ
مناكحته و موارثته»^(٤).

و منها صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«سألته عن الايمان، فقال: الايمان ما كان في القلب و الاسلام ما كان

١ - مسالك الأفهام ٧: ٤٠٣.

٢ - الأصول من الكافي ٢: ٢٦ / باب أن الايمان يشرك الاسلام / الحديث ٣.

٣ - الأصول من الكافي ٢: ٢٦ / باب أن الايمان يشرك الاسلام / الحديث ٥.

٤ - وسائل الشيعة ٢٠: ٥٥٤ / الباب ١٠ من أبواب ما يحرم بالكفر / الحديث ١٧.

عليه التناكح و المواريث و تحقن به الدماء. الحديث»^(١)
 و منها صحيحة العلاء بن رزين أنه سأل أبا جعفر عليه السلام عن جمهور الناس، فقال:
 «هم اليوم أهل هدنة تردّ ضالتهم و تؤدّي أمانتهم و تحقن دماؤهم و
 تجوز مناكحتهم و موارثتهم في هذه الحال»^(٢)
 و منها صحيحة زرارة قال:

«قلت لأبي جعفر عليه السلام: أتني أخشى أن لا يحلّ لي أن أتزوج ممّن لم يكن
 على أمرى، فقال: و ما يمنعك من البله؟ قلت: و ما البله؟ قال: هنّ
 المستضعفات من اللاتي لا ينصبن و لا يعرفن ما أنتم عليه»^(٣)
 و منها صحيحة عمر بن أبان قال:

«سمعت أبا عبد الله عليه السلام عن المستضعفين، فقال: هم أهل الولاية،
 فقلت: أيّ ولاية؟ فقال: أما أنّها ليست بالولاية في الدين ولكنها
 الولاية في المناكحة و الموارثة و المخالطة و هم ليسوا بالمؤمنين و
 لا الكفّار، منهم المرجون لأمر الله عزّوجلّ»^(٤)

فانّ هذه الروايات باطلاقها لحلّ المناكح بالاسلام تشمل تزويج المؤمن
 بالمسلمة و المسلم بالمؤمنة، و تدلّ على عدم اشتراط الايمان الخاصّ في جانب
 الزوج و الزوجة.

الثانية: ما دلّت على اشتراط الايمان الخاصّ في جانب الزوج اذا كانت
 الزوجة مؤمنة، بخلاف ما اذا كان الزوج مؤمناً فجوزت له التزويج بغير المؤمنة:
 منها مرسله الكليني قال:

«انّ الله عزّوجلّ لم يترك شيئاً ممّا يحتاج اليه الاّ و علمه نبيّه صلى الله عليه وآله فكان

-
- ١- وسائل الشيعة ٢٠: ٥٥٩ / الباب ١١ من أبواب ما يحرم بالكفر / الحديث ١٣.
 - ٢- وسائل الشيعة ٢٠: ٥٦١ / الباب ١٢ من أبواب ما يحرم بالكفر / الحديث ١.
 - ٣- وسائل الشيعة ٢٠: ٥٥٦ / الباب ١١ من أبواب ما يحرم بالكفر / الحديث ٣.
 - ٤- وسائل الشيعة ٢٠: ٥٥٧ / الباب ١١ من أبواب ما يحرم بالكفر / الحديث ٥.

من تعليمه إياه أنه صعد المنبر ذات يوم فحمد الله و أثنى عليه ثم قال: أيها الناس انّ جبرئيل أتاني عن اللطيف الخبير فقال: انّ الأبيكار بمنزلة الثمر على الشجر، اذا أدرك ثمارها فلم تجتن أفسدته الشمس و نثرته الرياح و كذلك الأبيكار اذا أدركن ما يدرك النساء فليس لهنّ دواء الا البعولة و الا لم يؤمن عليهنّ الفساد لأنهنّ بشر، قال: فقام اليه رجل فقال: يا رسول الله فمن نزوح؟ فقال: الأكفاء، فقال: من الأكفاء؟ فقال: المؤمنون بعضهم أكفاء بعض، المؤمنون بعضهم أكفاء بعض»^(١).

و هي مضافاً الى ضعف سندها يظهر منها اشتراط الاسلام دون الايمان و ذلك لصدور الكلام من النبي ﷺ و معلوم أنّ في زمانه ﷺ لا يراد من الايمان الا الاسلام.

و منها صحيحة زرارة بن أعين عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «تزوّجوا في الشكّك و لاتزوّجوهم، فانّ المرأة تأخذ من أدب زوجها و يقهرها على دينه»^(٢).

و منها رواية الفضيل بن يسار قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: انّ لامرأتي أختاً عارفة على رأينا، و ليس على رأينا بالبصرة الا قليل، فأزوّجها ممّن لا يرى رأيها؟ قال: لا، و لانهمة انّ الله عزّوجلّ يقول: «فلاترجعوهنّ الى الكفار لانهنّ حلّ لهم و لاهم يحلّون لهنّ»^(٣).

و منها صحيحته قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن نكاح الناصب، فقال: لا، والله لا يحلّ، قال

١- وسائل الشيعة ٢٠: ٦١ / الباب ٢٣ من أبواب مقدمات النكاح / الحديث ٢.

٢- وسائل الشيعة ٢٠: ٥٥٥ / الباب ١١ من أبواب ما يحرم بالكفر / الحديث ٢.

٣- وسائل الشيعة ٢٠: ٥٥٠ / الباب ١٠ من أبواب ما يحرم بالكفر / الحديث ٤.

فضيل: ثم سألته مرّة أخرى فقلت: جعلت فداك، ما تقول في نكاحهم؟ قال: والمرأة عارفة؟ قلت: عارفة، قال: إنّ العارفة لا توضع إلا عند عارف»^(١).

و الجمع بين هاتين الطائفتين يعطي كراهة زواج المؤمنة بغير المؤمن، ولكن الاحتياط لا ينبغي تركه بل لا يترك، اذا علم بأنّ الزوجة تتأثر من مذهب زوجها.

(مسألة ٩): لا يشترط في صحّة النكاح تمكّن الزوج من النفقة. نعم، لو زوج الصغيرة وليّها بغير القادر عليها لم يلزم العقد عليها فلها الرد؛ لأنّ فيه المفسدة إلا اذا زوحت بمصلحة غالبية عليها.

الشرح:

قال في الشرائع: «و هل يشترط تمكّنه من النفقة؟ قيل: نعم، و قيل: لا، و هو أشبه»^(٢).

و في المسالك: «اختلف الفقهاء في أنّ التمكّن من النفقة هل هو معتبر في الكفاءة أم لا؟ فذهب المصنّف و الأكثر الى عدم اعتباره لعموم الأخبار السالفة و قوله تعالى: ﴿و أنكحوا الأيامى منكم و الصالحين من عبادكم و امائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله﴾. و ذهب الشيخ في المبسوط و العلامة في التذكرة الى اعتباره. و عدم اعتباره أقوى»^(٣).

أقول:

يدلّ على عدم اعتبار تمكّن الزوج من النفقة في صحّة النكاح -مضافاً الى ما عرفت من المسالك من ذهاب الأكثر اليه و اطلاق روايات النكاح- أولاً: عموم

١- وسائل الشيعة ٢٠: ٥٥٠ / الباب ١٠ من أبواب ما يحرم بالكفر / الحديث ٥.

٢- شرائع الاسلام ٢: ٢٤٣.

٣- مسالك الأفهام ٧: ٤٠٥.

قوله تعالى: ﴿... ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله﴾^(١) فإنّ الفقير بعمومه شامل للزوج الذي لم يتمكّن حتّى من النفقة. و ثانياً عدّة روايات:

منها صحيحة علي بن مهزيار قال:

«كتب علي بن أسباط الى أبي جعفر عليه السلام في أمر بناته و أنّه لا يجد أحداً مثله، فكتب اليه أبو جعفر عليه السلام: فهتمت ما ذكرت من أمر بناتك و أنّك لا تجد أحداً مثلك، فلا تنظر في ذلك رحمك الله، فإنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال: اذا جاءكم من ترضون خلقه و دينه فزوّجوه، إلا تفعلوه تكن فتنة في الأرض و فساد كبير»^(٢).

و منها حسنة ابراهيم بن محمّد الهمداني قال:

«كتبت الى أبي جعفر عليه السلام في التزويج، فأتاني كتابه بخطّه: قال رسول الله صلى الله عليه وآله اذا جاءكم من ترضون خلقه و دينه فزوّجوه، إلا تفعلوه تكن فتنة في الأرض و فساد كبير»^(٣).

و منها رواية الحسين بن بشّار الواسطي قال:

«كتبت الى أبي جعفر عليه السلام أسأله عن النكاح، فكتب اليّ: من خطب اليكم فرضيتم دينه و أمانته فزوّجوه، إلا تفعلوه تكن فتنة في الأرض و فساد كبير»^(٤).

فأنّها دلّت على عدم اشتراط تمكّن الزوج بالاطلاق.

و منها صحيحة أبي حمزة الثمالي (في حديث) قال:

«كنت عند أبي جعفر عليه السلام فقال له رجل: أنّي خطبت الى مولاك فلان

١- النور ٢٤: ٣٢.

٢- وسائل الشيعة ٢٠: ٧٦ / الباب ٢٨ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ١.

٣- وسائل الشيعة ٢٠: ٧٧ / الباب ٢٨ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ٢.

٤- وسائل الشيعة ٢٠: ٧٧ / الباب ٢٨ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ٣.

بن أبي رافع ابنته فلانة فردّني و رغب عني و ازدرأني لدمامتي و حاجتي و غربتي، فقال أبو جعفر عليه السلام: اذهب فأنت رسولي اليه فقل له: يقول لك محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب: زوج منجح بن رياح مولاي بنتك فلانة و لا تردّه -الي أن قال:- ثم قال أبو جعفر عليه السلام: انّ رجلاً كان من أهل اليمامة يقال له جووير أتى رسول الله صلى الله عليه وآله منتجعاً للاسلام فأسلم و حسن اسلامه و كان رجلاً قصيراً دميماً محتاجاً عارياً و كان من قباح السودان -الي أن قال:- و انّ رسول الله صلى الله عليه وآله نظر الى جووير ذات يوم برحمة له و رقّة عليه فقال له: يا جووير لو تزوّجت امرأة فعففت بها فرجك و أعانتك على دنياك و آخرتك. فقال له جووير: يا رسول الله صلى الله عليه وآله بأبي أنت و أمي من يرغب في فوالله ما من حسب و لانسب و لامال و لاجمال فأية امرأة ترغب في؟ فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله يا جووير انّ الله قد وضع بالاسلام من كان في الجاهليّة شريفاً و شرف بالاسلام من كان في الجاهليّة وضيعاً و أعزّ بالاسلام من كان في الجاهليّة ذليلاً و أذهب بالاسلام ما كان من نخوة الجاهليّة و تفاخرها بعشائرها و باسق أنسابها، فالناس اليوم كلّهم أبيضهم و أسودهم و قرشيهم و عربيهم و عجميهم من آدم، و انّ آدم خلقه الله من طين و انّ أحبّ الناس الى الله أطوعهم له و أتقاهم، و ما أعلم يا جووير لأحد من المسلمين عليك اليوم فضلاً الا لمن كان أتقى لله منك و أطوع، ثم قال له: انطلق يا جووير الى زياد بن ليبيد فانه من أشرف بني بياضة حسباً فيهم، فقل له: انّي رسول رسول الله صلى الله عليه وآله اليك و هو يقول لك: زوج جوويراً بنتك الذلفاء. الحديث» (١)

و فيه: أنه زوجه إياها بعد ما راجع النبي ﷺ فقال له: يا زياد، جويبير مؤمن و المؤمن كفؤ المؤمنة و المسلم كفؤ المسلمة فزوجه يا زياد و لا ترغب عنه». هذا اذا لم تكن المرأة صغيرة، و إلا فلو زوج الصغيرة وليها بغير القادر على النفقة لم يلزم العقد عليها فلها الرد؛ لأن فيه مفسدة، و قد تقدّم أنّ تحقّق ولاية الأب أو الجدّ على نكاح الصغيرة منوط بعدم كون ذلك مفسدة لها بل بكونها مصلحة لها، و إلا يجوز لها الردّ. و أمّا لو زومت بمصلحة غالبية على تلك المفسدة فلا يجوز لها ردّها.

(مسألة ١٠): لو كان الزوج متمكناً من النفقة حين العقد ثمّ تجدد العجز عنها بعد ذلك لم يكن للزوجة المذكورة التسلّط على الفسخ لابنفسها و لا بوسيلة الحاكم على الأقوى. نعم، لو كان ممتنعاً عن الانفاق مع اليسار و رفعت أمرها الى الحاكم ألزمه بالانفاق أو الطلاق، فاذا امتنع عنهما و لم يمكن الانفاق من ماله و لا اجباره بالطلاق فالظاهر أنّ للحاكم أن يطلقها ان أرادت الطلاق.

الشرح:

و في الشرائع: «و لو تجدد عجز الزوج عن النفقة هل تتسلّط على الفسخ؟ فيه روايتان، أشهرهما أنه ليس لها ذلك»^(١)

و في المسالك: «اذا تجدد عجز الزوج عن النفقة ففي تسلّط الزوجة على الفسخ قولان: أحدهما: و به قال ابن الجنيد أنّ لها الخيار. و الثاني و هو المشهور بين الأصحاب، عدم جواز الفسخ؛ لأنّ النكاح عقد لازم فيستصحب. و الفاضل فخرالدين بنى الخلاف على أنّ اليسار بالنفقة ليس شرطاً في لزوم العقد، و لو جعلناه شرطاً تسلّط بتجدد العجز بغير اشكال. و هذا البناء ليس ببعيد، إلا أنّ

عبارات الأصحاب مطلقة».(١)

أقول:

استدلّ لتسلّطها على الفسخ بصحیحة ربعي بن عبدالله و الفضيل بن يسار جميعاً عن أبي عبدالله عليه السلام في قوله تعالى: ﴿و من قدر عليه رزقه فلينفق ممّا آتاه الله﴾ قال:

«ان أنفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة و الأ فرق بينهما».(٢)

و صحیحة أبي بصير - يعني المرادي - قال:

«سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: من كانت عنده امرأة فلم يكسها ما يوارى عورتها و يطعمها ما يقيم صلبها كان حقاً على الامام أن يفرّق بينهما».(٣)

و بظاهر قوله تعالى: ﴿فامسك بمعروف أو تسريح باحسان﴾(٤) و الامسك بدون النفقة خلاف المعروف فتعيّن الآخر و هو تسريح باحسان، و اذا تعدّر صدوره من الزوج فسخه الحاكم لأنّه الولي. و في الجميع نظر، أمّا الروايات فالظاهر صدورها في مقام امتناع الزوج من النفقة مع قدرته عليها و ارادة الزوجة الفراق.

و أمّا الآية فلانسلّم كون امسك المعسر بغير نفقة امسكاً بغير معروف. و استدللّ للقول الثاني - مضافاً الى الشهرة الفتوائية بين الأصحاب - أولاً بأنّ النكاح عقد لازم و فسخه يحتاج الى دليل و مع الشكّ يستصحب لزومه. و ثانياً بظاهر قوله تعالى: ﴿و ان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة﴾(٥)، و

١ - مسالك الأفهام ٧: ٤٠٨.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٥٠٩ / الباب ١ من أبواب النفقات / الحديث ١.

٣ - وسائل الشيعة ٢١: ٥٠٩ / الباب ١ من أبواب النفقات / الحديث ٢.

٤ - البقرة ٢: ٢٢٩.

٥ - البقرة ٢: ٢٨٠.

صدر الآية و ان كان في الربا، إلا أن هذه الفقرة عامّة لكلّ دين.

و ثالثاً بما روي عن أمير المؤمنين عليه السلام:

«أنّ امرأة استعدت على زوجها أنّه لا ينفق عليها و كان زوجها معسراً، فأبى أمير المؤمنين عليه السلام أن يحبسها، و قال: «إنّ مع العسر يسراً»^(١).

و لو كان لها الفسخ لعرفها به ليدفع عنها الضرر الذي استعدت لأجله. و هذا هو الأقوى لاسيما على ما ذهبنا اليه في المسألة السابقة من القول بعدم اشتراط تمكّن الزوج من النفقة في النكاح، فاذا لم يشترط ابتداءً فتجدد عدم التمكّن منها لا يوجب الخيار قطعاً. و أمّا اذا كان موسراً و امتنع من الانفاق، فان رفعت أمرها الى الحاكم أجبره الحاكم على الانفاق أو الطلاق، فان امتنع طلقها الحاكم ان شاءت الفراق بناءً على ما هو الظاهر من الروايات.

(مسألة ١١): لا اشكال في جواز تزويج العربيّة بالعجمي و الهاشميّة بغير الهاشمي و بالعكس، و كذا ذوات البيوتات الشريفّة بأرباب الصنائع الدنيّة كالكنّاس و الحجّام و نحوهما؛ لأنّ المسلم كفؤ المسلمة و المؤمن كفؤ المؤمنة، و المؤمنون بعضهم أكفاء بعض كما في الخبر. نعم، يكره التزويج بالفاسق خصوصاً شارب الخمر و الزاني كما مرّ.

الشرح:

قال في الشرائع: «و يجوز انكاح الحرّة العبد و العربيّة العجمي و الهاشميّة غير الهاشمي و بالعكس، و كذا أرباب الصنائع الدنيّة بذوات الدين و البيوتات»^(٢).

١ - وسائل الشيعة ١٨: ٤١٨ / الباب ٧ من كتاب الحجر / الحديث ٢.

٢ - شرائع الاسلام ٢: ٢٤٤.

أقول:

تدلّ على الجواز -مضافاً الى اطلاق روايات النكاح و خصوص صحيحة أبي حمزة المتقدمة - عدّة روايات:

منها موثقة معاوية بن عمّار عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«انّ رسول الله صلى الله عليه وآله زوّج ضبيعة بنت الزبير بن عبدالمطلب من مقداد

بن الأسود، فتكلّمت في ذلك بنوهاشم، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله أنّي أنّما أردت أن تتضع المناكح». (١)

و منها صحيحة محمّد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام قال:

«لمّا زوّج علي بن الحسين عليه السلام أمّه مولاه و تزوّج هو مولاته فكتب

اليه عبدالمك كتاباً يلومه فيه و يقول: قد وضعت شرفك و حسبك،

فكتب اليه علي بن الحسين عليه السلام: انّ الله رفع بالاسلام كلّ خسيّة و

أتمّ به الناقصة و أذهب به اللؤم، فلا لؤم على مسلم و أنّما اللؤم لؤم

الجاهليّة، و أمّا تزويج أمّي فإنّما أردت بذلك برّها. فلمّا انتهى

الكتاب الى عبدالمك قال: لقد صنع علي بن الحسين عليه السلام أمرين ما

كان يصنعها أحد الآ علي بن الحسين فإنّه بذلك زاد شرفاً». (٢)

و كذا غيرهما.

و أمّا الفاسق لاسيّما شارب الخمر، فقد مرّ في بداية الكتاب البحث عن كراهة

التزويج به.

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٧١ / الباب ٢٦ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ٥.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٧٥ / الباب ٢٧ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ٩.

فصل

في الرضاع

من أسباب التحريم الرضاع كتاباً و سنةً و اجماعاً، فمن الأوّل قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتِكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتِكُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ﴾^(١).

و من الثاني الخبر المتواتر عنهم عليهم السلام:

«يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»^(٢).

و كذا غيره المذكور في الأبواب المختلفة من كتاب الرضاع.

و من الثالث كلام الشهيد في المسالك و قد تقدّم آنفاً.

و ما في الجواهر: «اجماعاً و ضرورة من المذهب أو الدين»^(٣).

و ما عن الشيخ الأنصاري رحمته الله: «أجمع علماء الاسلام ظاهراً على أنّ من جملة

أسباب تحريم النكاح، الرضاع في الجملة. و الأصل فيه - قبل الاجماع - قوله صلى الله عليه و آله

فيما رواه الفريقان: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب». و رواه عدّة من

أصحابنا في الصحيح و غيره عن أبي عبدالله و أبي الحسن عليهما السلام. انتهى ملخصاً»^(٤).

١ - النساء ٤: ٢٣.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٣٧١ / الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

٣ - جواهر الكلام ٢٩: ٢٦٤.

٤ - كتاب النكاح (للشيخ الأعظم): ٢٨٥.

انتشار الحرمة بالرضاع يتوقف على شروط:

«الأول»: أن يكون اللبن حاصلًا من وطء جائز شرعاً بسبب نكاح أو ملك يمين أو تحليل أو ما بحكمه، كسبق الماء الى فرج حليلته من غير وطء، و يلحق به وطء الشبهة على الأقوى. فلو درّ اللبن من المرأة من دون نكاح و ما يلحق به لم ينشر الحرمة، و كذا لو كان من دون وطء و ما يلحق به و لو مع النكاح، و كذا لو كان اللبن من الزنا، بل الظاهر اعتبار كون الدرّ بعد الولادة فلو درّ من غير ولادة و لو مع الحمل لم تنشر به الحرمة على الأقوى.

الشرح:

قال في الشرائع: «انتشار الحرمة بالرضاع يتوقف على شروط: الأول: أن يكون اللبن عن نكاح، فلو درّ لم ينشر حرمة. و كذا لو كان عن زنى، و في نكاح الشبهة تردّد، أشبهه تنزيهه على النكاح الصحيح»^(١).

و في المسالك: «أجمع علماؤنا على أنه يشترط في اللبن المحرّم في الرضاع أن يكون من امرأة عن نكاح. المراد به هنا الوطاء الصحيح فيندرج فيه الوطاء بالعقد دائماً و متعة، و ملك يمين و ما في معناه. و الشبهة داخله فيه و أنّما خصّها بالذكر للتنبيه على الخلاف فيها»^(٢).

أقول: انتشار الحرمة بالرضاع يتوقف على شروط:

الأول: أن يكون اللبن عن وطء بعقد صحيح أو ملك يمين، فلو درّ اللبن من المرأة من دون نكاح فضلاً عن غيرها من الرجل و البهيمة لم ينشر الحرمة بلاخلاف أجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه كما في الجواهر.

و يدلّ عليه - قبل الاجماع - موثقة يونس بن يعقوب عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «سألته عن امرأة درّ لبنها من غير ولادة فأرضعت جارية و غلاماً من

١ - شرائع الاسلام ٢: ٢٢٦.

٢ - مسالك الأفهام ٧: ٢٠٧.

ذلك اللبن، هل يحرم بذلك اللبن ما يحرم من الرضاع؟ قال: لا. (١)
 و رواية يعقوب بن شعيب قال:
 «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: امرأة درّ لبنها من غير ولادة فأرضعت ذكراناً و
 اناثاً، أيحرم من ذلك ما يحرم من الرضاع؟ فقال لي: لا.» (٢)
 و صحيحة عبد الله بن سنان قال:
 «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن لبن الفحل، قال: هو ما أرضعت امرأتك من
 لبنك و لبن ولدك ولد امرأة أخرى فهو حرام.» (٣)
 و هي شاملة لما اذا درّ اللبن من غير نكاح بل من الحامل أيضاً.
 و الظاهر شمول الروايات المذكورة لتكوّن الولد من مائه على وجه ينسب اليه
 الولد الذي يتبعه اللبن و ان لم يدخل، و عليه يشمل أيضاً نكاح الشبهة الذي
 بحكم الصحيح كما ستعرف.
 و لا ينشر الحرمة لو كان اللبن عن زنا و لو مع الولادة اجماعاً بقسميه كما في
 الجواهر، و ذلك لأنّ ظاهر الأدلة هو غير الزنا، فإنّ ظاهر الروايات الواردة في أنّ
 اللبن يكون من الفحل هو النكاح الصحيح و لا يصدق الفحل على الزاني.
 و أمّا النكاح بالشبهة فقال في الجواهر: «أشبهه تنزيهه على النكاح الصحيح
 وفاقاً للأكثر، بل لم نجد فيه خلافاً محققاً؛ للعمومات المؤيدة بما يحصل من
 استقراء مشاركته للصحيح في لحوق الأولاد به و الاعتداد و المهر و نحو ذلك. و
 كذا ما ورد من أنّ «لكل قوم نكاح» المراد منه أنّ ما بأيديهم من العقود الفاسدة لها
 حكم النكاح.» (٤)

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٣٩٨ / الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالرضاع / الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٣٩٩ / الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالرضاع / الحديث ٢.

٣ - وسائل الشيعة ٢٠: ٣٨٩ / الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع / الحديث ٤.

٤ - جواهر الكلام ٢٩: ٢٦٦.

(مسألة ١): لا يعتبر في النشر بقاء المرأة في حبال الرجل، فلو طلقها الزوج أو مات عنها وهي حامل منه أو مرضعة فأرضعت ولدًا نشر الحرمة و ان تزوجت و دخل بها الزوج الثاني و لم تحمّل منه أو حملت منه و كان اللبن بحاله لم ينقطع و لم تحدث فيه زيادة، بل مع حدوثها اذا احتمل كونه للأول.

الشرح:

قال في الشرائع: «و لو طلق الزوج و هي حامل منه أو مرضع فأرضعت ولدًا، نشر الحرمة كما لو كانت في حباله و كذا لو تزوجت و دخل بها الزوج الثاني و حملت. أمّا لو انقطع ثم عاد في وقت يمكن أن يكون للثاني كان له دون الأول. و لو اتّصل حتّى تضع الحمل من الثاني كان ما قبل الوضع للأول و ما بعد الوضع للثاني»^(١).

أقول:

إذا تعدّد الزوج بأن طلق الزوج الأول أو مات عنها و له منها لبن، أو كانت حاملاً منه فوضعت و صارت ذات لبن، ففيه صور كما في المسالك^(٢):

الأولى: أن يكون ارضاعها بهذا اللبن قبل أن تنكح زوجاً غيره، فاللبن للفحل قطعاً كما لو كانت في حباله، فيصير الولد منسوباً بالرضاعة الى الزوج المطلق أو الميّت و المرضعة. و لافرق بين أن يرتضع في العدة و بعدها، و لا بين طول المدة و قصرها، و لا بين أن ينقطع اللبن ثم يعود و عدمه، مع حصول باقي الشرائط؛ و ذلك لأنّ اللبن منسوب الى الرجل و لم يحصل ما يمنع النسبة لكن ان شرطنا كون الرضاع و ولد المرضعة في الحولين اعتبر كون الرضاع قبل الحولين من حين الولادة، و الآ فلا.

١ - شرائع الاسلام ٢: ٢٢٦.

٢ - مسالك الأفهام ٧: ٢١٠ - ٢١٢.

الثانية: أن يكون الرضاع بعد أن تزوّجت بآخر و لم تحمّل منه. فهو كما لو لم تتزوّج، سواء زاد أو نقص أو انقطع ثمّ عاد.

الثالثة: أن يكون بعد الحمل من الثاني و قبل الولادة، و اللبن بحاله لم ينقطع، و لم يحدث فيه زيادة، فهو للأوّل أيضاً، عملاً بالاستصحاب حيث لم يتجدّد ناقل. و عن العلامة في التذكرة نفي الخلاف عنه.^(١)

الرابعة: أن يكون بعد الحمل من الثاني و قبل الوضع، ولكن تجدد في اللبن زيادة يمكن استنادها الى الحمل من الثاني. فاللبن للأوّل أيضاً، قطع به في التذكرة استصحاباً لما كان، و الحمل لا يزال ما علم استناده اليه، و الزيادة قد تحدث عن غير احبال.

الخامسة: أن ينقطع اللبن عن الأوّل انقطاعاً بيّناً، ثمّ يعود في وقت يمكن أن يكون للثاني. فهو للثاني، لأنّه لمّا انقطع ثمّ عاد كان سببه الحمل، فأشبهه ما اذا نزل بعد الولادة.

السادسة: أن يكون بعد الوضع. فهو للثاني خاصّة، نقل فيه في التذكرة الاجماع عن الكلّ، سواء زاد أو لم يزد، انقطع أو اتّصل، لأنّ لبن الأوّل انقطع بولادة الثاني، فإنّ حاجة المولود الى اللبن تمنع كونه لغيره.

«الثاني»: أن يكون شرب اللبن بالامتصاص من الثدي فلو وجر في حلقه اللبن أو شرب المحلوب من المرأة لم ينشر الحرمة.

الشرح:

قال في الشرائع: «و لا بدّ من ارتضاعه من الثدي في قول مشهور، تحقيقاً لمسّمى الارتضاع، فلو وجر في حلقه أو أوصل الى جوفه بحقنة و ما شاكلها لم ينشر. و كذا لو جبن فأكله جبناً. و كذا يجب أن يكون اللبن بحاله، فلو مزج

١٦٨.....الهادي الى أحكام النكاح

بأن ألقى في فم الصبي مائع و رضع فامتزج حتّى خرج عن كونه لبناً لم ينشر». (١)

أقول:

يدلّ على ما في المتن أولاً أنّ المفهوم من الرضاع المستفاد من الكتاب و السنّة هو ذلك، فيقال لمن التقم الثدي و تناول منه اللبن: أنّه ارتضع، و لا يقال لمن شربه من غيره: ارتضع. و هذا أمر شائع واقع في الناس، يشربون الألبان دائماً و لا يقال: أنّهم ارتضعوا بهائم.

و ثانياً صحيحة زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن الرضاع، فقال: لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضعا من ثدي

واحد حولين كاملين». (٢)

و الرواية بأسناد الصدوق صحيحة، فأنه رواها عن أبيه عن سعد بن عبد الله عن محمّد بن الحسين أبي الخطّاب عن عبيد بن زرارة عن زرارة. و لا تعارضها مرسلّة الصدوق قال:

«قال أبو عبد الله عليه السلام: وجور الصبي بمنزلة الرضاع». (٣)

و ذلك لأنّها مضافاً الى ارسالها قد أعرض المشهور عنها، و لا تقاوم الصحيح المتقدّم.

مضافاً الى دعوى عدم الخلاف بين أصحابنا في اشتراط ذلك غير ابن الجنيد.

١ - شرائع الاسلام ٢: ٢٢٧.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٣٨٦ / الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع / الحديث ٨.

٣ - وسائل الشيعة ٢٠: ٣٩٤ / الباب ٧ من أبواب ما يحرم بالرضاع / الحديث ٣.

«الثالث»: أن تكون المرضعة حيّة، فلو ماتت في أثناء الرضاع و أكمل النصاب حال موتها و لو رضعة لم ينشر الحرمة.

الشرح:

قال في الشرائع: «و لو ارتضع من ثدي الميِّتة أو رضع بعض الرضعات و هي حيّة ثم أكملها ميِّتة لم ينشر؛ لأنّها خرجت بالموت عن التحاق الأحكام فهى كالبهيمة المرتضعة و فيه تردّد»^(١).

و في المسالك: «المشهور بين الأصحاب - حتّى لم ينقل أحد فيه خلافاً - أنّه يشترط في نشر الحرمة بالرضاع كون المرضعة حيّة، فلو ارتضع الصبي من ثدي ميِّتة و لو في بعض الرضعات - كما لو رضع ما دون العدد بواحدة و هي حيّة، ثمّ أكملها ميِّتة - لم ينشر، لقوله تعالى: ﴿و أمهاتكم اللاتي أرضعنكم﴾ و الظاهر من الآية كونها مباشرة للرضاع، و الميِّتة ليست كذلك، فتدخل في عموم قوله تعالى: ﴿و أحلّ لكم ما وراء ذلكم﴾ و هي ممّا وراء ذلكم، و لأنّ الأصل الإباحة الى أن يثبت المزيل»^(٢).

و في الجواهر - بعد القول بعدم نشر الحرمة لو ارتضع من ثدي الميِّتة أو رضع بعض الرضعات - قال: «و النائمة و الغافلة و المغمى عليها و نحوها قد خرجن بالدليل على عدم اعتبار القصد فيبقى اعتبار الحياة المستفاد من «أرضعنكم» و غيره بحاله، كلّ ذلك مع عدم ظهور الخلاف فيه بل في كشف اللثام لاحكم للبن الميِّتة بالاتّفاق أيضاً كما يظهر من التذكرة»^(٣).

أقول: ظاهر الكتاب و السنّة اشتراط كون المرضعة حيّة، فلو ماتت في أثناء الرضاع و أكمل النصاب حال موتها و لو رضعة لم ينشر الحرمة؛ لما مرّ و للأصل.

١ - شرائع الاسلام ٢: ٢٢٧.

٢ - مسالك الأفهام ٧: ٢٣٣ و ٢٣٤.

٣ - جواهر الكلام ٢٩: ٢٩٥.

١٧٠.....الهادي الى أحكام النكاح

و لا يلحق بالميتة المغمى عليها و النائمة و الغافلة و السكرى و نحوها؛ لشمول الاطلاقات لها و عدم دليل على اشتراط القصد مضافاً الى وقوع ذلك كثيراً في الخارج.

«الرابع»: أن يكون المرتضع في أثناء الحولين و قبل استكمالهما، فلا عبرة برضاعه بعدهما و لا يعتبر الحولان في ولد المرضعة على الأقوى، فلو وقع الرضاع بعد كمال حوليه نشر الحرمة اذا كان قبل حولي المرتضع.

الشرح:

قال في الشرائع: «أن يكون في الحولين و يراعى ذلك في المرتضع؛ لقوله ﷺ: «لا رضاع بعد فطام» و هل يراعى في ولد المرضعة؟ الأصح أنه لا يعتبر. فلو مضى لولدها أكثر من حولين ثم أرضعت من له دون الحولين نشر الحرمة. و لو رضع العدد الآرضعة واحدة فتمّ الحولان، ثمّ أكمله بعدهما لم ينشر الحرمة. و كذا لو كمل الحولان و لم يرو من الأخيرة. و ينشر الحرمة اذا تمّت الرضعة مع تمام الحولين»^(١).

أقول:

يدلّ على اشتراط كون الرضاع قبل اكمال الحولين الكتاب و السنّة: فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿و الوالدات يرضعن أولادهنّ حولين كاملين لمن أراد أن يتمّ الرضاعة﴾^(٢) و قوله تعالى: ﴿و فصاله في عامين﴾^(٣). فإنّ الرضاع المعتبر عند الشارع هو ما وقع في الحولين، و ما وقع بعده فلا يصدق عليه الرضاع في الشرع.

١ - شرائع الاسلام ٢: ٢٢٧.

٢ - البقرة ٢: ٢٣٣.

٣ - لقمان ٣١: ١٤.

و من السنّة روايات:

منها صحيحة منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا رضاع بعد فطام، ولا وصال في صيام ولا يتم بعد احتلام ولا صمت يوماً إلى الليل ولا تعرّب بعد الهجرة ولا هجرة بعد الفتح ولا طلاق قبل نكاح ولا عتق قبل ملك ولا يمين للولد مع والده ولا للمملوك مع مولاه ولا للمرأة مع زوجها ولا نذر في معصية ولا يمين في قطيعة. ومعنى قوله: «لا رضاع بعد فطام» أنّ الولد إذا شرب لبن المرأة بعد ما تفظمه لا يحرم ذلك الرضاع التناكح». (١)

و منها صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«لا رضاع بعد فطام». (٢)

و المراد من الفطام هو تمام الحولين لفظامه من اللبن.

كما في رواية حمّاد بن عثمان قال:

«سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا رضاع بعد فطام، قلت: و ما الفطام؟

قال: الحولين الذي قال الله عزّ وجلّ». (٣)

ولا تعارضها موثقة داود بن الحصين عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«الرضاع بعد الحولين قبل أن يفطم محرّم». (٤)

لأنّها تحمل على التقيّة لكونه مذهب بعض العامّة و يحتمل الحمل على الاستفهام الانكاري.

و في المسالك: «لا خلاف بين أصحابنا في أنّه يشترط في الولد المرتضع

١- وسائل الشيعة ٢٠: ٣٨٤ / الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع / الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ٢٠: ٣٨٥ / الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع / الحديث ٢.

٣- وسائل الشيعة ٢٠: ٣٨٥ / الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع / الحديث ٥.

٤- وسائل الشيعة ٢٠: ٣٨٦ / الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع / الحديث ٧.

١٧٢.....الهادي الى أحكام النكاح

أن يكون له دون الحولين و أن يكمل عدد الرضعات بأسرها فيهما. و لافرق بين أن يفطم قبل الرضاع في الحولين و عدمه عندنا، فلو فطم ثم ارتضع حصل التحريم كما أنه لو لم يفطم حتى تجاوز الحولين ثم ارتضع بعدهما قبل الفطام لم يثبت التحريم. انتهى ملخصاً»^(١).

و أمّا ولد المرضعة - و هو الذي حصل اللبن من ولادته - فنسب الى الأكثر عدم اعتبار الحولين فيه بل في محكي الغنية الاجماع عليه.^(٢)
خلافاً لجماعة حيث اعتبروا فيه أيضاً كونه قبل الحولين و استدّلوا أولاً بأصالة عدم حصول سبب الحرمة.

و ثانياً بما رواه علي بن أسباط قال:

«سأل ابن فضال ابن بكير في المسجد فقال: ما تقولون في امرأة أرضعت غلاماً ستين، ثم أرضعت صبية لها أقل من ستين حتى تمت الستين، أيفسد ذلك بينهما؟ قال: لا يفسد ذلك بينهما لأنه رضاع بعد فطام، و أمّا قال رسول الله ﷺ لا رضاع بعد فطام أي أنه إذا تم للغلام ستين أو الجارية فقد خرج من حدّ اللبن و لا يفسد بينه و بين من شرب من لبنه. قال: و أصحابنا يقولون: أنه لا يفسد إلا أن يكون الصبي و الصبية يشربان شربة شربة»^(٣).

و لا يخفى أن تفسير كلام النبي ﷺ لا يكون من معصوم و أمّا فسره ابن بكير و تفسيره لا يكون حجة لنا كما في الوسائل و الجواهر.

و ثالثاً بظاهر قوله ﷺ: «لا رضاع بعد فطام» حيث أنه نكرة في سياق النفي فيتناول بعمومه ولد المرضعة.

و فيه: أنّ المراد فطام المرتضع المبحوث عنه، لا فطام ولد المرضعة لعدم

١ - مسالك الأفهام ٧: ٢٣٦.

٢ - غنية النزوع: ٣٣٥.

٣ - وسائل الشريعة ٢٠: ٣٨٥ / الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع / الحديث ٦.

مدخليته في الرضاع ليكون الكلام فيه. فيشملة عموم قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتِكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾.

وفي تفصيل الشريعة: «هذا ولكن قد يقال: أنه لا شهرة محققة على عدم اعتبار ذلك، فإنه في كشف اللثام قد اعترف باجمال عبارة الشيخين و كثير، كما أنه في محكي مختلف العلامة الموضوع لذكر المسائل الخلافية بين علماء الشيعة حكي الاطلاق عن أكثر المتقدمين أو الاجماع. و الانصاف عدم ظهور عباراتهم في ارادة حولي المرتضع خاصة. بل يمكن دعوى ظهورها في حولي الولادة مع ذلك»^(١) و في الجواهر: «على أنه لو نزل كلام الأصحاب على ارادة حولي المرتضع خاصة يكون لاحد عندهم لمدة الرضاع بالنسبة الى المرضعة فإنه يبقى رضاعها مؤثراً و لو سنين متعدّدة و هو مع اشكاله في نفسه لكونه حينئذ كالدّر منافٍ لعادتهم من عدم اهمال مثل ذلك، خصوصاً بعد أن تعرّض له العامة فإنهم قد اختلفوا في تحديد مدة الرضاع، الى غير ذلك من الشواهد الكثيرة لما ذكره ابن بكير»^(٢).

ولكن فيه أنّ استمرار اللبن في السنين المتعدّدة خلاف المتعارف، و لذا أهمل أصحابنا ذكر حكمه و لم يثبتوا لمدة الرضاع بالنسبة الى المرضعة حدّاً، و عليه فلا يدلّ عدم ذكر الحدّ له على اشتراط الستين.

اذا عرفت ذلك فاعلم أنّ أصالة عدم الاشتراط، -بعد عدم الدليل على اشتراط كون ولد المرضعة في الحولين يقتضي -عدم اشتراطه و أنّ المرتضع اذا أرضع من لبن الولد الذي كمل حوله نشر الحرمة، ولكن بعد ما عرفت من رواية ابن بكير و كلام بعض الأصحاب فالاحتياط لا يترك بمعنى أنه اذا أرضع بعد حولي ولد المرضعة، فلا يجوز له النكاح بالمرضعة و من يحرم عليه بالرضاع و لا يجوز له

١ - تفصيل الشريعة (كتاب النكاح): ١٥٤.

٢ - جواهر الكلام ٢٩: ٢٩٩ و ٣٠٠.

النظر اليهنّ نظر المحرم بهنّ.

(مسألة ٢): المراد بالحولين أربع و عشرون شهراً هلالياً من حين الولادة، و لو وقعت في أثناء الشهر تكمل من الشهر الخامس و العشرين ما مضى من الشهر الأوّل على الأظهر، فلو تولّد في العاشر من شهر تكمل حوله من الخامس و العشرين.

الشرح: قال في المسالك: «والمعتبر في الحولين الأهلة. و لو انكسر الشهر الأوّل اعتبر ثلاثة و عشرون بالأهلة، و أكمل المنكسر بالعدد من الشهر الخامس و العشرين كغيره من الآجال على الأقوى. و يحتسب ابتداء الحولين من حين انفصال مجموع الولد». (١)

أقول:

المعتبر في الحولين الأهلة كما في سائر أبواب الفقه، و لو انكسر الشهر الأوّل تكمل من الشهر الخامس و العشرين ما مضى من الشهر الأوّل، فلو تولّد في العاشر من شهر يكمل حوله من الخامس و العشرين بعشرة.

الخامس: الكميّة، و هي بلوغه حدّاً معيّناً، فلا يكفي مسمّى الرضاع و لارضعة كاملة، و له تحديّدات و تقديرات ثلاثة: الأثر و الزمان و العدد، و أيّ منها حصل كفى في نشر الحرمة، و لا يبعد كون الأثر هو الأصل و الباقيان أمارتان عليه، لكن لا يترك الاحتياط لو فرض حصول أحدهما دونه، فأما الأثر فهو أن يرضع بمقدار نبت اللحم و شدّ العظم، و أمّا الزمان فهو أن يرضع من المرأة يوماً و ليلة مع اتّصالهما بأن يكون غذاؤه في هذه المدة منحصرّاً بلبن المرأة، و أمّا العدد فهو أن يرضع منها خمس عشرة رضعة كاملة.

الشرح:

قال في الشرائع: «الشرط الثاني الكميّة و هو ما أنبت اللحم و شدّ العظم و لاحكم لما دون العشر الآ في رواية شاذّة. و هل يحرم بالعشر؟ فيه روايتان؛ أشهرهما أنّه لا يحرم و ينشر الحرمة ان بلغ خمس عشرة رضعة أو رضع يوماً و ليلة»^(١).

و قال في المسالك: «اتفق أصحابنا على أنّ مطلق الرضاع و مسماه غير كافٍ في نشر الحرمة، بل لا بدّ له من مقدار معيّن زائد على المسمّى، و هو قول جمع من العامّة. ثمّ قدروه بثلاث تقديرات: احداها بالأثر، و هو ما أنبت اللحم و شدّ العظم. و الثانية بالزمان، و هو يوم و ليلة. و الثالثة بالمقدار، فالأوّل لا خلاف في النشر به فأنّه مقتضى النصوص أيضاً و اللازم منهما اجتماع الوصفين فلا يكفي أحدهما فذهب ابن الجنيد الى الاكتفاء برضعة واحدة تملأ جوف الولد، أمّا بالمصّ أو بالوجور و ذهب أكثر المتقدّمين - كالمفيد و سلار و ابن البرّاج و أبي الصلاح و ابن حمزة - و من المتأخّرين، العلامة في المختلف، و ولده فخر المحقّقين و الشهيد في اللمعة الى أنّ المعتبر عشر رضعات. و ذهب الشيخ و المصنّف و أكثر المتأخّرين الى اعتبار خمس عشرة، و كلا القولين لابن ادريس أولهما أولاً، و ثانيهما ثانياً. - الى أن قال: - التقدير الثالث، و هو اعتباره بالزمان من غير نظر الى العدد و لا الى النشو، و هو أضبط من الآخريّن. انتهى ملخصاً»^(٢).

أقول:

لا خلاف بين علمائنا ظاهراً كما عن المسالك و الجواهر^(٣) و كذا عن الشيخ

١ - شرائع الاسلام ٢: ٢٢٦.

٢ - مسالك الأفهام ٧: ٢١٣ - ٢١٥ و ٢٢٢.

٣ - جواهر الكلام ٢٩: ٢٦٩.

١٧٦.....الهادي الى أحكام النكاح

مرتضى الأنصاري^(١) في أنّ مسمّى الرضاع و مطلقه غير كافٍ في النشر، والأخبار بذلك متواترة معنًى تأتي الإشارة الى كثير منها في بيان التقديرات و ان كان قد يوهم ظاهر بعض الأخبار حصول الحرمة بالمسمّى، إلا أنّه موافق لمذهب بعض العامة فلا يعتنى به.

فالأصحاب في تحديد الرضاع المحرّم تقديرات ثلاثة: الأثر و الزمان و العدد. و المشهور ثبوت التحريم بكلّ منها خلافاً للمحكي عن المفيد و الديلمي فخصّصا الحكم بالعدد و الصدوق حيث قصّره على الزمان و الأثر كما في الجواهر. و أمّا الأثر فهو انبات اللحم و شدّ العظم و يدلّ على النشر به عدّة روايات: منها صحيحة علي بن رئاب عن أبي عبدالله 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». (٢)

و منها صحيحة عبدالله بن سنان عن أبي الحسن عليه السلام قال:

«قلت له: يحرم من الرضاع الرضعة و الرضعتان و الثلاثة؟ قال: لا، إلا ما اشتدّ عليه العظم، و نبت اللحم». (٣)

و منها صحيحة حمّاد بن عثمان عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم و الدم». (٤)

و منها رواية مسعدة بن زياد العبدي عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«لا يحرم من الرضاع إلا ما شدّ العظم و أنبت اللحم. الحديث». (٥)

١ - كتاب النكاح (للشيخ الأعظم): ٣٠١.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٣٧٤ / الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع / الحديث ٢.

٣ - وسائل الشيعة ٢٠: ٣٨١ / الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع / الحديث ٢٣.

٤ - وسائل الشيعة ٢٠: ٣٨٤ / الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالرضاع / الحديث ١.

٥ - وسائل الشيعة ٢٠: ٣٧٧ / الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع / الحديث ٩.

و منها رواية عبدالله بن بن سنان قال:

«سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم و شدّ العظم»^(١)

ثمّ اعلم أنّ مقتضى النصوص المذكورة اعتبار تحقّق كلا الأمرين من انبات اللحم و اشتداد العظم و هو المعروف بين الأصحاب أيضاً فالتقدير بهذا الأثر لا كلام فيه، إلا أنّ ظهور الحسّ به في موضع الحاجة أمر لا يكاد يطّلع عليه إلا بعض أهل الخبرة و قلّما يتفق شهادة عدلين منهم بذلك و لعلّه لذا كشف عنه الشارع بأخويه و جعلهما طريقاً إليه، كما سيأتي الإشارة إليه في المسألة الثالثة.

و أمّا التقدير الثاني - أي الزمان - فهو يوم و ليلة، و التقدير الثالث - أي العدد - فهو خمس عشرة رضعة.

تدلّ على ذلك موثقة زياد بن سوقة 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 و جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد و أرضعتها امرأة أخرى من فحل آخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما»^(٢)

و قال الصدوق في المقنع: «لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم و شدّ العظم، و سئل أبو جعفر عليه السلام هل لذلك حدّ؟ فقال: «لا يحرم من الرضاع إلا رضاع يوم و ليلة أو خمس عشرة رضعة متواليات لا يفصل بينهنّ»^(٣).

و تؤيّد بالنسبة الى العدد صحيحة علي بن رئاب عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٣٨٢ / الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالرضاع / الحديث ٢.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٣٧٤ / الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع / الحديث ١.

٣ - المقنع: ٣٣٠.

«قلت: ما يحرم من الرضاع؟ قال: ما أنبت اللحم و شدّ العظم، قلت: فيحرم عشر رضعات؟ قال: لا؛ لأنه لا تنبت اللحم و لا تشدّ العظم عشر رضعات»^(١).

و موثقة عبيد بن زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«سمعتَه يقول: عشر رضعات لا يحرم من شيئاً»^(٢).

و موثقة عبدالله بن بكير عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«سمعتَه يقول: عشر رضعات لا تحرم»^(٣).

هذا، ولكن هناك عدّة روايات استدلت بها على كفاية عشر رضعات:

منها رواية عمر بن يزيد قال:

«سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الغلام يرضع الرضعة و الثنتين؟ فقال: لا يحرم، فعددت عليه حتى أكملت عشر رضعات، فقال: اذا كانت متفرقات فلا»^(٤).

و هي ضعيفة سنداً، فإنّ فيه الحسن بن بنت الياس، و هو لم يوثق في كتب الرجال، و أمّا دلالتها فبالمفهوم فلا تعارض ما تقدّم لأنها كانت بالمنطوق. و ذكر الشيخ أنّ دليل الخطاب لا يجوز التعلّق به إلا اذا لم يكن هناك ما يصرف عنه و أنّ ما تقدّم صارف.

مضافاً الى معارضتها بما رواه هذا الراوي -أي عمر بن يزيد- قال:

«سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: خمس عشرة رضعة لا تحرم»^(٥).

ففي سندها: «حمّاد بن عثمان أو غيره»، و حمّاد ثقة، و أمّا غيره فغير معلوم و

١- وسائل الشيعة ٢٠: ٣٧٤ / الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع / الحديث ٢.

٢- وسائل الشيعة ٢٠: ٣٧٤ / الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع / الحديث ٣.

٣- وسائل الشيعة ٢٠: ٣٧٤ / الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع / الحديث ٤.

٤- وسائل الشيعة ٢٠: ٣٧٥ / الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع / الحديث ٥.

٥- وسائل الشيعة ٢٠: ٣٧٥ / الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع / الحديث ٦.

قد حملها الشيخ على كون الرضعات متفرقات من نساء شتى فإنها اذا كانت متوالية تحرّم كما تقدّم و يحتمل الحمل على الانكار أو على التقية.

و منها رواية مسعدة بن زياد العبدي عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«لا يحرم من الرضاع إلا ما شدّ العظم و أنبت اللحم، فأما الرضعة و

الثنتان و الثلاث - حتى بلغ العشر - اذا كنّ متفرقات فلا بأس»^(١).

و فيه أنها ضعيفة سنداً بمسعدة بن زياد العبدي، و مجملة دلالة.

و منها رواية الفضيل بن يسار عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«لا يحرم من الرضاع إلا المخبورة أو خادم أو ظئر ثم يرضع عشر

رضعات يروي الصبي و ينام»^(٢).

و فيه أنها ضعيفة السند بمحمّد بن سنان و ان كانت دلالتها كاملة.

و منها صحيحة عبيد بن زرارة قال:

«قلت لأبي عبدالله عليه السلام - الى أن قال: - فقلت: و ما الذي ينبت اللحم و

الدم؟ فقال: كأن يقال: عشر رضعات، قلت: فهل تحرّم عشر

رضعات؟ فقال: دع ذا، و قال: ما يحرم من النسب فهو يحرم من

الرضاع»^(٣).

و هي و ان كانت صحيحة سنداً، إلا أنّ دلالتها على عدم نشر الحرمة بالعشر

واضح و ذلك لأنّه عليه السلام نقل التحريم بالعشر عن غيره و ترك الجواب و هما من

قرائن التقية كما نقله صاحب الوسائل عن الشيخ.

و منها موثقة عبيد بن زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«سألته عن الرضاع، ما أدنى ما يحرم منه؟ قال: ما ينبت اللحم و الدم،

ثمّ قال: أترى واحد تنبته؟ فقلت: اثنتان أصلحك الله؟ فقال: لا،

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٣٧٧ / الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع / الحديث ٩.

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٣٧٧ / الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع / الحديث ١١.

٣ - وسائل الشيعة ٢٠: ٣٧٩ / الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع / الحديث ١٨.

فلم أزل أعدّ عليه حتى بلغت عشر رضعات»^(١)

وهي على خلاف المطلوب أدلّ كما في سابقتها، فإنّها تدلّ على عدم الحرمة بالعشر و أنّها لا تنشر الحرمة كما في الوسائل.
فتحصّل من هذا كلّ أنّ عشر رضعات لا تحرّم.

وفي المسالك - بعد أن استشكل في أدلّة القولين قال:- «و الحقّ أنّ مثل هذه الأخبار المتناقضة الواهية الأسناد لا يلتفت إليها من الجانبين، و متى اعتبرنا ذلك فليس معنا في ذلك كلّ أصحّ سنداً من رواية علي بن رثاب الدالّة على أنّ العشر لا تحرّم. و معها - مع صحّة السند - التعليل بأنّ العشر لا ينبت اللحم و لا يشدّ العظم، و الخبر المعلّل مرجّح على غيره عند التعارض، فسقط بها اعتبار كلّ ما دلّ على الاكتفاء بالعشر و تعيّن القول بالخمس عشرة و ان لم تعتبر أدلّته؛ اذ لا قائل بما فوّقه و لا ما بينه و بين العشر و يبقى ما دلّ على الخمس عشرة شاهداً»^(٢).

ثمّ إنّ صاحب الجواهر قد تفحص في هذه المسألة و أجاد في بيان تحقيقه فاليك ملخص كلامه فإنّه قال: «أما المعركة العظمى في أنّه هل يحرم بالعشرة؟ فيه روايتان احدهما الحرمة و الثانية لا تحرم. و من أجل ذلك اختلف الفتاوى حتّى من المفتي الواحد في الكتاب الواحد على ما حكى، فذهب ابن ادريس في أوّل كتاب النكاح الى القول بالعشر، و جعله الأظهر في الفتوى و الصحيح، و رجع عنه في باب الرضاع و حكم بأنّ الخمس عشرة هو الأظهر من الأقوال.

و ذهب العلامة في التذكرة و الارشاد و التبصرة و التلخيص و ظاهر القواعد و التحرير الى القول بالخمس عشرة، و نصّ في الأوّل على أنّه المشهور و بالغ في تقويته، ثمّ رجع عنه في المختلف و اختار القول بالعشر و احتجّ عليه بعمل الأكثر. و قال في اللمعة: «و يشترط أن ينبت اللحم و يشدّ العظم أو يتمّ يوماً و ليلة أو

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٣٨٠ / الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع / الحديث ٢١.

٢ - مسالك الأفهام ٧: ٢٢١.

خمس عشرة رضعة، والأقرب النشر بالعشر». و ذهب أبو العباس إلى الحرمة بخمس عشرة رضعة، وفي المقتصر على النشر بالعشر.

بل اختلفت كلماتهم في الأشهر من القولين، ففي المختلف و المنتصر و غاية المرام و نهاية السيدان: العشر هو قول الأكثر. و في الروضة أنه قول المعظم، و في التذكرة و زبدة البيان و المفاتيح أن المشهور هو الخمس عشرة، و عزاه في كنز العرفان إلى الأكثر، و في كنز الفوائد إلى عامة المتأخرين، و في المسالك إلى أكثرهم، قال: «و أكثر القدماء على القول بالعشر».

و الانصاف أن شهرة الخمس عشرة عند المتأخرين محققة، و أما القدماء فإنه و ان ذهب كثير منهم إلى العشر كالعماني و المفيد و القاضي و الديلمي و الحلبي و الطوسي و أبي المكارم، بل حكى عن المرتضى و ان كنا لم نتحققه إلا أن ذلك لم يبلغ حدّ الاشتهار، خصوصاً بعد أن كان خيرة الشيخ و الطبرسي و غيرهما من القدماء الخمس عشرة، بل حكى عن أتباع الشيخ بل لعله خيرة أئمة الحديث و فقهاء الأئمة، كمحمد بن أحمد بن يحيى و أحمد بن محمد بن عيسى و محمد بن أبي عمير و الحسن بن محبوب و حماد بن عثمان و علي بن رئاب و هشام بن سالم و غيرهم ممن اقتصر على رواية الخمس عشرة دون العشر، كما عساه يومئ إليه ظهور دعوى الشهرة من محكي المبسوط و التبيان و مجمع البيان، بل ربما ظهر من عبارتي الخلاف و التذكرة اجماع الامامية على ذلك.

ثم انّ للقائلين بالعدد من العامة ثلاثة أقوال:

أحدها: الثلاث، و به قال زيد بن ثابت أو أبو ثور و ابن المنذر و داود و أهل الظاهر؛ لمفهوم قوله صلى الله عليه وآله «لا تحرم الرضعة و لا الرضعتان».

ثانيها: الخمس، و هو المشهور بينهم و به قال الشافعي و أحمد و اسحاق و طاوس و عطا و سعيد بن جبير و عبد الله بن زبير و عبد الله بن مسعود و عائشة، لما رووه عنها أنها قالت: «كان فيما أنزل الله في القرآن عشر رضعات معلومات

١٨٢.....الهادي الى أحكام النكاح

يحرّم، ثمّ نسخه بخمس معلومات، و أنّه ﷺ توفي و هي ممّا تقرأ في القرآن». و الحديث مشهور عندهم، أخرجه الستة إلا البخاري.

و ثالثها: التحريم بالعشر كما حكى عن عائشة و حفصة و طائفة منهم، للرواية المروية عن عائشة.

ثمّ اعلم أنّ الأصحّ سنداً و أظهر دلالة من الطائفتين من الروايات الدالة على العشر و الخمس عشرة، هو الذي دلّ على النشر بخمس عشرة رضة، بل لاصحة في رواية العشر؛ ضرورة كون العمدة فيها الرواية المروية عن الفضيل بن يسار و في طريقها محمد بن سنان الذي ضعفه الشيخ و النجاشي و ابن الغضائري و الكشي و ابن شاذان. انتهى ملخصاً^(١).

(مسألة ٣): المعتبر في انبات اللحم و شدّ العظم استقلال الرضاع في حصولهما على وجه ينسبان اليه، فلو فرض ضمّ السكر و نحوه اليه على نحو ينسبان اليهما أشكال ثبوت التحريم، كما أنّ المدار هو الانبات و الشدّ المعتدّ به منهما على نحو مبان يصدقان عرفاً و لا يكفي حصولهما بالدقة العقلية و اذا شكّ في حصولهما بهذه المرتبة أو استقلال الرضاع في حصولهما يرجع الى التقديرين الأخيرين.

الشرح:

الظاهر من الروايات المتقدمة الدالة على نشر الحرمة بانبات اللحم و شدّ العظم هو استقلال الرضاع في حصولهما عرفاً، فلو ضمّ السكر أو ماؤه الى اللبن بحيث كان الانبات و الشدّ منسوبين اليهما معاً يشكل ثبوت التحريم به.

قال في الجواهر: «ينبغي أن يعلم أنّ المدار في التحريم بالأثر استقلال الرضاع في حصوله على وجه ينسب اليه، فلو فرض تركيب غذاء الصبي منه و من السكر

مثلاً على وجه الامتزاج بمعنى أنه يرتضع الرضعة الناقصة فيكمل غذاءه بالسكّر فيكون التغدّي و الانبات و الاشتداد منسوباً اليهما أشكال ثبوت التحريم به، للأصل بعد عدم صدق النسبة»^(١).

و أمّا كَيْفِيَّةُ العلم بثبوت الأثر فالظاهر أنّ المرجع فيه هو العرف، و لو شكّ في حصول العنوانين فالظاهر عدم تحقّق الرضاع المحرّم؛ لاستصحاب العدم، و لا بدّ من الرجوع الى التقديرين الأخيرين و ان كان الأقوى كما سيوافيك عدم كفاية الزمان وحده اذا لم يحصل العلم بشدّ العظم و اللحم.

ثمّ إنّ المراد بالعرف هو قول أهل الخبرة، كما نصّ عليه جماعة؛ لأنّ تعيين الموضوع لا يتوقّف على الشرع. نعم، يعتبر فيه شروط الشهادة من الايمان و العدالة و العدد، فلا حكم للواحد و ان أفاد الظنّ و اكتفي به في مثل المرض المبيح للفظر و التيمّم؛ لأنّ المدار فيه على مطلق الظنّ، بخلاف المقام المعتبر فيه العلم أو ما يقوم مقامه.

و أمّا ما ذكره صاحب الجواهر رحمته الله من أنّ من جملة طرق العلم بالأثر أن يتحقّق الرضاع مدّة طويلة كشهرين و ثلاثة مثلاً مع اختلال شرط الزمان و العدد. ففيه: أنّ ذلك خلاف ظاهر الروايات التي جعل المناط أحد الثلاثة، العدد أو الزمان أو الأثر فان ارتضع شهرين و أكل غير اللبن في أثناءه بحيث لم يعلم أنّ شدّ العظم هل هو منسوب الى اللبن أو اليه و الى غيره معاً فيشكل ثبوت التحريم.

(مسألة ٤): يعتبر في التقدير بالزمان أن يكون غذاؤه في اليوم و الليلة منحصراً باللبن، و لا يقدح شرب الماء للعطش و لا ما يأكل أو يشرب دواءً ان لم يخرج ذلك عن المتعارف، و الظاهر كفاية التلفيق في التقدير بالزمان لو ابتداء بالرضاع في أثناء الليل أو النهار.

الشرح:

قال في المسالك: «هذا هو التقدير الثالث، و هو اعتباره بالزمان من غير نظر الى العدد و لا الى النشوء، و هو أضبط من الآخرين. و قد تقدّم في رواية زياد بن سوقة ما يدلّ عليه، لكن قد عرفت حالها. و يظهر من المصنّف و الأكثر أنّ هذه الثلاثة أصول برأسها، لا يتقيّد أحدها بالآخر، بل أيّها حصل كفى في الحكم. فاذا رضع يوماً و ليلة بحيث يكون راوياً في جميع الوقت كفى و ان لم يتمّ العدد. و هو يختلف باختلاف الأولاد كثيراً، فمنهم من لا يبلغ في اليوم و الليلة مقدار العدد المعتبر، و منهم من يحتاج أزيد، و ربما كان المتوسط يأتي على العدد تقريباً. و قد ظهر من الروايات أنّ نبات اللحم و شدّ العظم يحصل بمثل ذلك أيضاً. و الأصول الثلاثة متقاربة، و لهذا جعلها الشارع مناطاً من غير أن يتقيّد أحدها بالآخر. و قال الشيخ في المبسوط: «انّ الأصل هو العدد، و الباقيان أنّما يعتبران عند عدم انضباطه». و في التذكرة: «انّ اليوم و الليلة لمن لا يضبط فيها العدد». و مع ذلك كلّه لا يلزم الاستغناء بأحدها عن الآخر مطلقاً»^(١).

أقول:

لابدّ في التقدير بالزمان أن يكون بحيث علم انبات اللحم و شدّ العظم بارضاع يوم و ليلة، فلو علم عدم انبات اللحم و شدّ العظم بارضاع يوم و ليلة، يشكل الحكم بنشر الحرمة، و ذلك لدلالة بعض الأخبار على عدم النشر بما لا ينبت اللحم و لا يشدّ العظم، و على هذا فلا بدّ من انحصار غذائه في اليوم و الليلة باللبن و حصول العلم بشدّ العظم و انبات اللحم به، فلو تغدّى في أثناء اليوم و الليلة بغذاء بحيث لا يكون الشدّ و الانبات منسويين الى الارضاع فلا ينشر الحرمة. و أمّا موثقة زياد بن سوقة فالظاهر أنّه لا اشكال في سندها فإنّ فيها عمّار الساباطي و هو و ان لم يكن على الحقّ إلا أنّ الأصحاب قد عملوا برواياته مع أنّ

فيها ابن محبوب و هو من أصحاب الاجماع، إلا أنه لا بدّ من الجمع بينها و بين ما دلّ على حصر الارضاع المحرّم فيما أنبت اللحم و شدّ العظم.

ثمّ إنّ ظاهر الرواية و الفتوى اعتبار الارضاع في اليوم و الليلة كلّما احتاج الرضيع اليه عادة، أو طلبه. و لا يعتبر في هذا التقدير اكمال الرضعة في كلّ مرّة، بل لو رضعته رضعة ناقصة ثمّ أكملتها مرّة أخرى لم يقدر.

و لا يخفى أنّه يكفي الملقّق لو ابتدأ في أثناء اليوم أو الليلة، لصدق رضاع يوم و ليلة عرفاً على الملقّق. هذا أوّلاً.

و ثانياً: إنّ الرضاع في الملقّق لا يكون أقلّ من رضاع يوم و ليلة، بل يكون مساوياً له، فلا تدلّ الرواية على انتفاء النشر به، فيبقى داخلاً تحت الاطلاقات الدالّة على النشر.

قال الشيخ مرتضى الأنصاري رحمته الله: «المعتبر في رضاع هذا الزمان حال شخص ذلك الرضيع؟ لا حال متعارف أو ساط الأطفال. و تظهر الثمرة بينهما فيما اذا كان الطفل مريضاً بمرض يحتاج الى مزيد ممّا يحتاج اليه الصحيح، كغلبة القيء عليه لعارض، أو عرضه ما يحتاج معه الى الأقلّ ممّا يحتاج اليه الصحيح، كما اذا أغمي عليه في أغلب اليوم و الليلة. انتهى ملخصاً»^(١)

أقول:

الظاهر أن المعتبر في رضاع اليوم و الليلة كما تقدّم حصول العلم بانبات اللحم و شدّ العظم أو عدم حصول العلم بعدم الانبات و الشدّ على الأقلّ، فاذا كان حال شخص ذلك الرضيع بحيث لا يرتضع مثل المتعارف أو غلب عليه القيء أو نحو ذلك، ففي نشر الحرمة اشكال، بل الأظهر عدم النشر.

(مسألة ٥): يعتبر في التقدير بالعدد أمور: منها كمال الرضعة بأن يروى الصبي و يصدر من قبل نفسه، و لاتحسب الرضعة الناقصة و لاتضمّ الناقصات بعضها ببعض بأن تحسب رضعتان ناقصتان أو ثلاث رضعات ناقصات مثلاً واحدة. نعم، لو التقم الصبي الثدي ثم رفضه لا يقصد الاعراض بأن كان للتنفس أو الالتفات الى ملاعب أو الانتقال من ثدي الى آخر أو غير ذلك كان الكلّ رضعة واحدة.

و منها توالي الرضعات بأن لايفصل بينها رضاع امرأة أخرى رضاعاً تاماً كاملاً على الأقوى و مطلقاً على الأحوال. نعم، لا يقدر القليل جداً، و لا يقدر في التوالي تخلّل غير الرضاع من المأكول و المشروب و ان تغذى به. و منها أن يكون كمال العدد من امرأة واحدة، فلو ارتضع بعض الرضعات من امرأة و أكملها من امرأة أخرى لم ينشر الحرمة و ان اتّحد الفحل، فلا تكون واحدة من المرضعتين أمماً للمرتضع و لا الفحل أباً له.

و منها اتّحاد الفحل بأن يكون تمام العدد من لبن فحل واحد، و لا يكفي اتّحاد المرضعة، فلو أرضعت امرأة من لبن فحل ثمان رضعات ثمّ طلقها الفحل و تزوّجت بآخر و حملت منه ثمّ أرضعت ذلك الطفل من لبن الفحل الثاني تكملة العدد من دون تخلّل رضاع امرأة أخرى في البين بأن يتغذى الولد في هذه المدّة المتخلّلة بالمأكول و المشروب لم ينشر الحرمة.

الشرح:

يعتبر في التقدير بالعدد أمور أربعة:

الأول: كمال الرضعة بأن يروى الصبي و يصدر من قبل نفسه الآ فيما اذا التقم الصبي الثدي ثمّ رفضه لا يقصد الاعراض، بل كان للتنفس أو الالتفات الى ملاعب أو الانتقال من ثدي الى آخر أو غير ذلك، فإنّ المجموع حينئذ رضعة واحدة. يدلّ على اعتبار ذلك أنّ ما يتبادر من الرضعة الواردة في الأخبار هو الرضعة

الكاملة، و المرجع في كمالها الى العرف؛ لأنه المحكّم في الموضوعات، و ما قلنا من تحديده بأن يروى الولد و يصدر من قبل نفسه هو ما عليه العرف.

و يدلّ عليه أيضاً مرسله محمد بن أبي عمير عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«الرضاع الذي ينبت اللحم و الدم هو الذي يرضع حتّى يتضلّع و يتملّى و ينتهي نفسه»^(١).

و مضمرة ابن أبي يعفور قال:

«سألته عمّا يحرم من الرضاع، قال: اذا رضع حتّى يمتلئ بطنه فإنّ

ذلك ينبت اللحم و الدم و ذلك الذي يحرم»^(٢).

الثاني و الثالث: توالي الرضعات -بمعنى أنّ المرأة الواحدة تنفرد باكمالها-

و أن يرتضع العدد المعتبر من امرأة واحدة.

قال في المسالك: «لاشبهة في اعتبار التوالي في الرضعات المعتبرة في النشر، و لاعتباره جهتان: احدهما: أنّ المرأة الواحدة تنفرد باكمالها، فلو رضع بعض العدد من امرأة و أكمله من أخرى لم تنشر الحرمة مطلقاً، نسبه في التذكرة الى علمائنا أجمع. ثانيتهما: أن يرتضع العدد المعتبر من المرأة متوالياً، بحيث لا يفصل بينه برضاع أخرى و ان أكملت الأولى العدد، فلو رضع من واحدة بعض العدد، ثمّ رضع من أخرى، بطل حكم الأول. انتهى ملخصاً»^(٣).

تدلّ على ذلك موثقة زياد بن سوقة المتقدمة 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 جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد و

١- وسائل الشيعة ٢٠: ٣٨٣ / الباب ٤ من أبواب ما يحرم بالرضاع / الحديث ٢.

٢- وسائل الشيعة ٢٠: ٣٨٣ / الباب ٤ من أبواب ما يحرم بالرضاع / الحديث ١.

٣- مسالك الأفهام ٧: ٢٢٦ و ٢٢٨.

أرضعتها امرأة أخرى من فحل آخر عشر رضعات لم يحرم
نكاحهما»^(١).

الرابع: اتّحاد الفحل بأن يكون تمام العدد من لبن فحل واحد.

قال في الجواهر: «الشرط الرابع: أن يكون اللبن لفحل واحد فلا حرمة بين
المرتضع و أمّه و أبيه فضلاً عن غيرهم مع كون القدر المحرّم من اللبن لفحليين،
لشبهة و غيرها بلا خلاف أجده فيه، بل الاجماع بقسميه عليه، بل موثّق زياد بن
سوقة و غيره دالّ عليه و لو أرضعت بلبن فحل واحد مائة حرم بعضهم على
بعض. انتهى ملخصاً»^(٢).

و يدلّ عليه مضافاً الى موثّقة زياد بن سوقة المتقدّمة صحيحة عبدالله بن سنان
قال:

«سألت أبا عبدالله عليه السلام عن لبن الفحل، قال: هو ما أرضعت امرأتك من
لبنك و لبن ولدك ولد امرأة أخرى فهو حرام»^(٣).

و مضمرة سماعة قال:

«سألته عن رجل كان له امرأتان فولدت كلّ واحدة منهما غلاماً
فانطلقت احدى امرأتيه فأرضعت جارية من عرض الناس أينبغي
لابنه أن يتزوّج بهذه الجارية قال: لا؛ لأنها أرضعت بلبن الشيخ»^(٤).

و رواية البزنطي قال:

«سألت أبا الحسن عليه السلام عن امرأة أرضعت جارية، و لزوجها ابن من
غيرها أيحلّ للغلام ابن زوجها أن يتزوّج الجارية التي أرضعت؟

١- وسائل الشيعة ٢٠: ٣٧٤ / الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع / الحديث ١.

٢- جواهر الكلام ٢٩: ٣٠١.

٣- وسائل الشيعة ٢٠: ٣٨٩ / الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع / الحديث ٤.

٤- وسائل الشيعة ٢٠: ٣٩٠ / الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع / الحديث ٦.

فقال: اللبن للفحل»^(١).

و صحیحة مالك بن عطية عن أبي عبد الله عليه السلام:

«في الرجل يتزوج المرأة فتلد منه ثم ترضع من لبنه جارية يصلح لولده من غيرها أن يتزوج تلك الجارية التي أرضعتها؟ قال: لا، هي بمنزلة الأخت من الرضاعة؛ لأن اللبن لفحل واحد»^(٢).

و صحیحة صفوان بن يحيى عن أبي الحسن عليه السلام (في حديث) قال:

«قلت له: أرضعت أمي جارية بلبني فقال: هي أختك من الرضاعة. قلت: فتحل لأخ لي من أمي لم ترضعها أمي بلبنه يعني ليس بهذا البطن و لكن ببطن آخر؟ قال: و الفحل واحد؟ قلت: نعم هو أخي لأبي و أمي. قال: اللبن للفحل صار أبوك أبها و أمك أمها»^(٣).

و لاتعارضها صحیحة أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام:

«في رجل تزوج امرأة فولدت منه جارية ثم ماتت المرأة فتزوج أخرى فولدت منه ولداً ثم أنها أرضعت من لبنها غلاماً، أيحل لذلك الغلام الذي أرضعته أن يتزوج ابنة المرأة التي كانت تحت الرجل قبل المرأة الأخيرة؟ فقال: ما أحب أن يتزوج ابنة فحل قد رضع من لبنه»^(٤).

لأن نفي المحبة لا يدل على عدم الحرمة، خصوصاً مع دلالة الروايات المتقدمة المتكثرة الموافقة للفتاوى و عمومات الرضاع على الحرمة.

١- وسائل الشيعة ٢٠: ٣٩٠ / الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع / الحديث ٧.

٢- وسائل الشيعة ٢٠: ٣٩٣ / الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع / الحديث ١٣.

٣- وسائل الشيعة ٢٠: ٣٩٥ / الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالرضاع / الحديث ٣.

٤- وسائل الشيعة ٢٠: ٣٨٩ / الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع / الحديث ٥.

(مسألة ٦): ما ذكرناه من الشروط شروط لناشريّة الرضاع للحرمة، فلو انتفى بعضها لأثر له و ليس بناشر لها أصلاً حتّى بين الفحل و المرتضعة و كذا بين المرتضع و المرضعة، فضلاً عن الأصول و الفروع و الحواشي.

و في الرضاع شرط آخر زائد على ما مرّ مختصّ بنشر الحرمة بين المرتضعين و بين أحدهما و فروع الآخر، و بعبارة أخرى شرط لتحقيق الأخوة الرضاعية بين المرتضعين، و هو اتّحاد الفحل الذي ارتضع المرتضعان من لبنه، فلو ارتضع صبي من امرأة من لبن شخص رضاعاً كاملاً و ارتضعت صبيّة من تلك المرأة من لبن شخص آخر كذلك بأن طلقها الأوّل و زوجها الثاني و صارت ذات لبن منه فأرضعتها رضاعاً كاملاً لم تحرم الصبيّة على ذلك الصبي و لافروع أحدهما على الآخر، بخلاف ما اذا كان الفحل و صاحب اللبن واحداً و تعدّدت المرضعة، كما اذا كانت لشخص نسوة متعدّدة و أرضعت كلّ واحدة منهنّ من لبنه طفلاً رضاعاً كاملاً فإنه يحرم بعضهم على بعض و على فروعه، لحصول الأخوة الرضاعية بينهم.

الشرح:

اذا لم يكمل الشروط المتقدّم ذكرها لم ينشر الحرمة بين الأصول و الفروع و الحواشي فلا يصير صاحب اللبن و هو الفحل أباً و لا المرضعة أمّاً و لا المرتضع ولداً الى غير ذلك ممّن يحرم بالنسب.

و هنا شرط آخر زائد على ما مرّ و هو مختصّ بنشر الحرمة بين المرتضعين و بين أحدهما و فروع الآخر و بعبارة أخرى شرط لتحقيق الأخوة الرضاعية بين المرتضعين و هو اتّحاد الفحل الذي ارتضع المرتضعان من لبنه فلا يتحقّق التحريم في الفرع الذي أفاده الماتن.

و تدلّ عليه عدّة روايات:

منها صحيحة بريد العجلي (في حديث) قال:

«سألت أبا جعفر عليه السلام عن قول رسول الله صلى الله عليه وآله 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 صلى الله عليه وآله و كلّ امرأة أرضعت من لبن فحلين كانا لها واحداً بعد واحد من جارية أو غلام فإنّ ذلك رضاع ليس بالرضاع الذي قال رسول الله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، و أنّما هو من نسب^(١) ناحية الصهر رضاع ولا يحرم شيئاً وليس هو سبب رضاع من ناحية لبن الفحولة فيحرم^(٢)».

و منها موثقة عمّار الساباطي قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن غلام رضع من امرأة أيحلّ له أن يتزوَّج أختها لأبيها من الرضاع؟ فقال: لا، فقد رضعا جميعاً من لبن فحل واحد من امرأة واحدة. قال فيتزوَّج أختها لأُمّها من الرضاعة؟ قال: فقال: لا بأس بذلك إنّ أختها التي لم ترضعه كان فحلها غير فحل التي أرضعت الغلام فاختلف الفحلان فلا بأس^(٣)».

و منها صحيحة الحلبي قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يرضع من امرأة و هو غلام أيحلّ له أن يتزوَّج أختها لأُمّها من الرضاعة؟ فقال: ان كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحل واحد فلا يحلّ فان كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحلين فلا بأس بذلك^(٤)».

و لاتعارضها رواية محمّد بن عبيدة الهمداني قال:

١ - سبب، خ ل. (هامش الوسائل)

٢ - وسائل الشيعة ٢٠: ٣٨٨ / الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع / الحديث ١.

٣ - وسائل الشيعة ٢٠: ٣٨٨ / الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع / الحديث ٢.

٤ - وسائل الشيعة ٢٠: ٣٨٩ / الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع / الحديث ٣.

«قال الرضا عليه السلام: ما يقول أصحابك في الرضاع؟ قال: قلت: كانوا يقولون: اللبن للفحل حتى جاءتهم الرواية عنك أنك تحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فرجعوا الى قولك. قال: فقال: وذاك أن أمير المؤمنين سألني عنها البارحة، فقال لي: اشرح لي اللبن للفحل، و أنا أكره الكلام، فقال لي: كما أنت حتى أسألك عنها ما قلت في رجل كانت له أمهات أولاد شتى فأرضعت واحدة منهن بلبنها غلاماً غريباً ليس كل شيء من ولد ذلك الرجل من أمهات الأولاد الشتى محرماً على ذلك الغلام؟ قال: قلت: بلى. قال: فقال أبو الحسن عليه السلام: فما بال الرضاع يحرم من قبل الفحل ولا يحرم من قبل الأمهات وإنما الرضاع من قبل الأمهات وان كان لبن الفحل أيضاً يحرم»^(١).

و ذلك لأنها ضعيفة سنداً ومهجورة من جهة العمل، مع امكان حملها على أن الرضاع من قبل الأم يحرم من ينسب اليها من جهة الولادة دون الرضاع - كما في الجواهر - اذ لا اشكال ولا خلاف في أنه تحرم أولاد هذه المرضعة نسباً مثلاً على المرتضع منها وان لم يكن بلبن فحلهم أو يحمل على التقية فإنه مذهب العامة كما حكاه عنهم في محكي السرائر.

(مسألة ٧): اذا تحقّق الرضاع الجامع للشرائط صار الفحل والمرضعة أباً و أمّاً للمرتضع، و أصولهما أجداداً و جدّات و فروعهما اخوة و أولاد اخوة له، و من في حاشيتهما و في حاشية أصولهما أعماماً أو عمّات و أخوالاً أو خالات له، و صار هو أعني المرتضع ابناً أو بنتاً لهما، و فروعهم أحفاداً لهما. و اذا تبين ذلك فكلّ عنوان نسبي محرّم من العناوين السبعة المتقدّمة اذا تحقّق مثله في الرضاع يكون محرّماً، فالأمّ الرضاعية كالأمّ النسبية و البنت الرضاعية

١- وسائل الشيعة ٢٠: ٣٩١ / الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع / الحديث ٩.

كالبنت النسبية و هكذا، فلو أرضعت امرأة من لبن فحل طفلاً حرمت المرضعة و أمها و أمّ الفحل على المرتضع للأومة، و المرتضعة و بناتها و بنات المرتضع على الفحل و على أبيه و أبي المرضعة للبتية، و حرمت أخت الفحل و أخت المرضعة على المرتضع لكونهما عمّة و خالة له، و المرتضعة على أخي الفحل و أخي المرضعة لكونها بنت أخ أو بنت أخت لهما، و حرمت بنات الفحل على المرتضع و المرتضعة على أبنائه نسبيين كانوا أم رضاعيين، و كذا بنات المرضعة على المرتضع و المرتضعة على أبنائها اذا كانوا نسبيين للأخوة و أمّا أولاد المرضعة الرضاعيون ممن أرضعتهم بلبن فحل آخر غير الفحل الذي ارتضع المرتضع بلبنه فلم يحرموا على المرتضع لما مرّ من اشتراط اتحاد الفحل في نشر الحرمة بين المرتضعين.

الشرح:

يدلّ على حرمة العناوين السبعة الرضاعية الآتية قولهم عليه السلام في الروايات المعتمدة المتقدمة: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب».

و اليك العناوين السبعة النسبية الموجبة للحرمة:

الأول: الأمّ و هي شاملة للجّدات عالياً و سافلات لأب كنّ أو لأمّ، فتحرم المرأة على ابنها و على ابن ابنها و ابن ابن ابنها و على ابن بنتها و ابن بنت بنتها و ابن بنت ابنها و هكذا، و بالجملة تحرم على كلّ ذكر ينتمي إليها بالولادة، سواء كان بلا واسطة أو بواسطة أو وسائط، و سواء كانت الوسائط ذكوراً أو اناثاً أو بالاختلاف.

الثاني: البنت و هي شاملة للحفيدة و لو بواسطة أو وسائط، فتحرم هي على أبيها بما شمل الجّد لأب كان أو لأمّ، فتحرم على الرجل بنته، و بنت ابنه و بنت ابن ابنه و بنت بنته و بنت بنت بنته و بنت بنت بنته، و بالجملة كلّ أنثى تنتمي إليه بالولادة بواسطة أو وسائط ذكوراً كانوا أو اناثاً أو بالاختلاف.

الثالث: الأخت لأب كانت أو لأمّ أو لهما.

الرابع: بنت الأخ سواء كان لأب أو لأمّ أو لهما، وهي كلّ امرأة تنتمي بالولادة الى أخيه بلا واسطة أو معها و ان كثرت، سواء كان الانتماء اليه بالأب أو الأمّهات أو بالاختلاف، فتحرم عليه بنت أخيه، و بنت ابنه و بنت ابن ابنه و بنت بنته و بنت بنت بنته و بنت ابن بنته و هكذا.

الخامس: بنت الأخت و هي كلّ أنثى تنتمي الى أخته بالولادة على النحو الذي ذكر في بنت الأخ.

السادس: العمّة و هي أخت أبيه لأب أو لأمّ أو لهما، و المراد بها ما تشمل العاليات أعني عمّة الأب: أخت الجدّ للأب لأب أو لأمّ أو لهما، و عمّة الأمّ أخت أبيها لأب أو لأمّ أو لهما، و عمّة الجدّ للأب و الجدّ للأمّ و الجدّة كذلك، فمراتب العمّات مراتب الآباء، فهي كلّ أنثى تكون أختاً لذكر ينتمي اليك بالولادة من طرف أبيك أو أمك.

السابع: الخالة، و المراد بها أيضاً ما تشمل العاليات، فهي كالعمّة إلا أنّها أخت احدى أمّهاتك و لو من طرف أبيك، و العمّة أخت أحد آبائك و لو من طرف أمك، فأخت جدّتك للأب خالتك حيث أنّها خالة أبيك، و أخت جدك للأمّ عمّتك حيث أنّها عمّة أمك.

و قد تقدّم أنّ تحقّق الأخوة الرضاعيّة بين المرتضعين يحتاج الى شرط زائد و هو اتّحاد الفحل، فراجع.

(مسألة ٨): تكفي في حصول العلاقة الرضاعيّة المحرّمة دخالة الرضاع فيه في الجملة، فقد تحصل من دون دخالة غيره فيها كعلاقة الأبوة و الأمومة و الابنيّة و البنتيّة الحاصلة بين الفحل و المرضعة و بين المرتضع، و كذا الحاصلة بينه و بين أصولهما الرضاعيّين، كما اذا كان لهما أب أو أمّ من الرضاعة حيث أنّهما جدّ و جدّة للمرتضع من جهة الرضاع محضاً، و قد

تحصل به مع دخالة النسب في حصولها كعلاقة الأخوة الحاصلة بين المرتضع و أولاد الفحل و المرضعة النسبيين، فإنهم و ان كانوا منسوبين اليهما بالولادة إلا أن أخوتهم للمرتضع حصلت بسبب الرضاع، فهم اخوة أو أخوات له من الرضاعة.

توضيح ذلك: أن النسبة بين شخصين قد تحصل بعلاقة واحدة كالنسبة بين الولد و والده و والدته، و قد تحصل بعلاقتين كالنسبة بين الأخوين، فإنها تحصل بعلاقة كل منهما مع الأب أو الأم أو كليهما، و كالنسبة بين الشخص و جدّه الأدنى، فإنها تحصل بعلاقة بينه و بين أبيه مثلاً و علاقة بين أبيه و بين جدّه، و قد تحصل بعلاقات ثلاث كالنسبة بين الشخص و بين جدّه الثاني، و كالنسبة بينه و بين عمّه الأدنى، فإنه تحصل بعلاقة بينك و بين أبيك و بعلاقة كل من أبيك و أخيه مع أبيهما مثلاً، و هكذا تتصاعد و تتنازل النسب و تنشعب بقلة العلاقات و كثرتها حتى أنه قد تتوقف نسبة بين شخصين على عشر علائق أو أقل أو أكثر. و اذا تبين ذلك فان كانت تلك العلائق كلها حاصلة بالولادة كانت العلاقة نسبية، و ان حصلت كلها أو بعضها و لو واحدة من العشر بالرضاع كانت العلاقة رضاعية.

الشرح:

الغرض من بيان هذه المسألة بطولها بيان أن العناوين المحرمة النسبية ما كانت متحققة بتمام مدخلية النسب فيها، و من دون أن يكون لغير النسب فيها دخل أصلاً سواء كانت العلاقة الحاصلة واحدة أو اثنتين أو أكثر، كالأمثلة المذكورة. و أما من ناحية الرضاع فيكفي في حصول علاقته مدخلية الرضاع فيها في الجملة و لو بواسطة دخل علاقة نسبية كعلاقة الأخوة الحاصلة بين أولاد الفحل النسبيين و المرتضع أو بين أولاد المرضعة كذلك و المرتضع. فمن هذه الجهة الراجعة الى العرف يفترق الرضاع عن النسب كما لا يخفى.

(مسألة ٩): لما كانت المصاهرة - التي هي أحد أسباب تحريم النكاح كما يأتي - علاقة بين أحد الزوجين و بعض أقرباء الآخر فهي تتوقف على أمرين: مزوجة و قرابة، و الرضاع أنما يقوم مقام الثاني دون الأول، فمرضعة ولدك لاتكون بمنزلة زوجتك حتى تحرم أمها عليك، لكن الأم و البنت الرضاعيتين لزوجتك تكونان كالأم و البنت النسبيتين لها، فتحرمان عليك، و كذلك حليمة الابن الرضاعي كحليمة الابن النسبي، و حليمة الأب الرضاعي كحليمة الأب النسبي، تحرم الأولى على أبيه الرضاعي، و الثانية على ابنه الرضاعي.

الشرح:

المصاهرة التي هي أحد أسباب تحريم النكاح، متحققّة بأمرين: حصول المزوجة و تحقّق القرابة، و معلوم أنّ الرضاع أنما يقوم مقام الثاني فيشمّله قوله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب».

و قوله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من القرابة»^(١).

دون الأول؛ للأصل و لما مرّ من النصّ و الاجماع و عليه فمرضعة ولدك ليست بمنزلة زوجتك حتى تحرم عليك أمها؛ اذ لايشملها الأ عنوان مرضعة الولد، فلايشملها قوله تعالى: ﴿و أمّهات نسائكم﴾.

نعم، هي أمّ ولدك الرضاعيّة و الأمّ الحقيقيّة للولد ليست محرّمة على والده حتى تحرم الأمّ الرضاعيّة عليه.

لكن الأمّ و البنت الرضاعيتين لزوجتك تحرمان عليك لأنّهما كالأمّ و البنت النسبيتين لها؛ لانطباق قوله تعالى: ﴿و أمّهات نسائكم﴾ على الأولى و قوله تعالى: ﴿و ربائبكم اللاتي في حجوركم﴾ على الثانية، و كذلك حليمة الابن الرضاعي كحليمة الابن النسبي لانطباق قوله تعالى: ﴿و حلائل أبنائكم الذين من

١- وسائل الشيعة ٢٠: ٣٧١ / الباب ١ من أبواب الرضاع / الحديثان ٢ و ٩.

أصلا بكم ﴿ عليها، و حليلة الأب الرضاعي كحليلة الأب النسبي لكونها مشمولة لقوله تعالى: ﴿ ولا تنكحوا ما نكح آبؤكم ﴾ فتحرم الأولى على أبيه الرضاعي و الثانية على ابنه الرضاعي، الشامل كل منهما للتنزيل الرضاعي كما عرفت.

(مسألة ١٠): قد تبين مما سبق أن العلاقة الرضاعية المحضة قد تحصل برضاع واحد كالحاصلة بين المرتضع و بين المرضعة و صاحب اللبن، و قد تحصل برضاعين كالحاصلة بين المرتضع و بين أبوي الفحل و المرضعة الرضاعيين، و قد تحصل برضاعات متعدّدة، فإذا كان لصاحب اللبن مثلاً أب من جهة الرضاع و كان لذلك الأب الرضاعي أيضاً أب من الرضاع و كان للأخير أيضاً أب من الرضاع و هكذا الى عشرة آباء مثلاً كان الجميع أجداداً رضاعيين للمرتضع الأخير، و جميع المرضعات جدّات له، فان كانت أنثى حرمت على جميع الأجداد، و ان كان ذكراً حرمت عليه جميع الجدّات، بل لو كانت للجدّ الرضاعي الأعلى أخت رضاعية حرمت على المرتضع الأخير، لكونها عمّته العليا من الرضاع، و لو كانت للمرضعة الأبعد التي هي الجدّة العليا للمرتضع أخت حرمت عليه لكونها خالته العليا من الرضاع.

الشرح:

كل ما كان في هذه المسألة و كذا التي قبلها، مطابق للقاعدة الكلية التي مرّت الإشارة إليها مراراً المستفادة من قوله ﷺ الوارد في عدّة روايات: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب».

الآن العلامة قد خالف في تحريم بعض ما تقدّم و قال: «لا تحرم أمّ المرضعة من الرضاع على المرتضع و لأختها منه و لاعمّتها منه و لخالتها و لابنات أخيها و لابنات أختها و ان حرمن بالنسب؛ لعدم اتّحاد الفحل».^(١)

و أغرب من ذلك موافقة المحقق الثاني له، فإنه قال في شرح هذه العبارة: «أطبق الأصحاب على أنّ حرمة الرضاع لا تثبت بين مرتضعين إلا إذا كان اللبن لفحل واحد - الى أن قال: - فعلى هذا لو كان لمن أرضعت صبيّاً أمّ من الرضاع لم تحرم تلك الأمّ على الصبي، لأنّ نسبتها اليه بالجدودة أنّما يتحصّل من رضاعه من مرضعته و رضاع مرضعته منها، و معلوم أنّ اللبن في الرضاعين ليس لفحل واحد، فلا تثبت الجدودة بين المرتضع و الأمّ المذكورة، لانتفاء الشرط، فينتفي التحريم، و من هذا يعلم أنّ أختها من الرضاع و عمّتها منه و خالتها منه لا يحرم من ان حرم من النسب، لما قلناه من عدم اتّحاد الفحل، و لو كان المرتضع أنثى لم يحرم عليه أبو المرضعة من الرضاع، و لا أخوها منه، و لا عمّها منه، و لا خالتها منه، لمثل ما قلناه.

قيل: عموم قوله ﷺ «يحرم» الى آخره، يقتضي التحريم هنا و أيضاً فإنهم قد أطلقوا على مرضعة المرضعة أنّها أمّ و على المرتضعة بلبن أبي المرضعة أنّها أخت فتكون الأولى جدّة و الثانية خالة، فيندرجان في عموم المحرّم للجدّة و الخالة، و كذا البواقي.

قلنا: الدليل الدالّ على اعتبار اتّحاد الفحل خاصّ، فلا حجّة في العامّ حينئذ، و أمّا الاطلاق المذكور فلا اعتبار به مع فقد الشرط، فإنهم أطلقوا على المرتضع أنّه ابن للمرضعة، و على المرتضعة منها بلبن فحل آخر أنّها بنت لها أيضاً، و لم يحكموا بالأخوة المثمرة للتحريم بين الابن و البنت، لعدم اتّحاد الفحل»^(١).

و فيه - كما في الجواهر^(٢) - أنّ العمدة في الشرط المزبور ما مرّ من خبري الحلبي و عمّار، و هما قد نصّا على حرمة أخت المرضعة للأب، فيعلم أنّ المراد منه اشتراطه في الأخوة بالنسبة الى المرتضعين الأجنبيّين من امرأة واحدة في

١ - جامع المقاصد ١٢: ٢٥٧ و ٢٥٨.

٢ - جواهر الكلام ٢٩: ٣٠٦.

سائر المراتب، من غير فرق بين الخالات و الأخوال و الأعمام و العمّات، فإنّ الأخوة على الوجه المزبور ملحوظة في الجميع، فاتّحاد الفحل شرط في تحقّقها، لا كلّ ما كان حرّمته من الرضاع و ان كان ربما يوهمه ذيل خبر العجلي، لكنّه ليس كذلك نصّاً و فتوى، فيبقى حينئذ ما عداها على عموم قوله ﷺ: «يحرم من الرضاع»، ضرورة عدم التلازم بين اعتبار اتّحاد الفحل في تحقّق الأخوة المحرّمة و ان كانا معاً ولدين للرضاعة بالرضاع، و بين اعتباره في الجدّة و العمّة و نحوهما، على أنّه يمكن أن يكون المراد بلبن الفحولة المستفاد من خبر العجلي الذي يكون منشأ وهم العلامة ما كان له أثر في المرتضع و لو بواسطة مرضعته و ان علت ما لم يتخلّل فصل باختلاف فحلين، كالأخت الرضاعيّة من طرف الأمّ التي نصّت الرواية على حلّيتها، فإنّهما و ان اشتركا في لبن الجدودة الأأنهما اختلفا في لبن الفحولة من طرف الأب الذي هو أقرب تأثيراً، و حينئذ يتحقّق في الفرض اتّحاد الفحل بهذا المعنى، و يتّجه التحريم. و على كلّ حال فلا ريب في سهو قلمهما الشريف في ذلك، و الله العالم.

(مسألة ١١): قد عرفت فيما سبق أنّه يشترط في حصول الأخوة الرضاعيّة بين المرتضعين اتّحاد الفحل، و يتفرّع على ذلك مراعاة هذا الشرط في العمومة و الخوولة الحاصلتين بالرضاع أيضاً، لأنّ العمّ و العمّة أخ و أخت للأب، و الخال و الخالة أخ و أخت للأمّ، فلو تراضع أبوك أو أمك مع صبيّة من امرأة فان اتّحد الفحل كانت الصبيّة عمّتك أو خالتك من الرضاعة بخلاف ما اذا لم يتّحد، فحيث لم تحصل الأخوة الرضاعيّة بين أبك أو أمك مع الصبيّة لم تكن هي عمّتك أو خالتك، فلم تحرم عليك.

الشرح:

لازم اعتبار اتّحاد الفحل في حصول الأخوة الرضاعيّة بين المرتضعين عدم

٢٠٠.....الهادي الى أحكام النكاح

تحققها بينهما بدون اتحاد الفحل، و عليه فلو تحقق تراضع أبيك مع صبيّة من امرأة فان اتحد الفحل فالصبيّة أخت لأبيك و لازمها صيرورتها عمّتك من الرضاعة، و هكذا لو تراضعت أمك مع صبيّة من امرأة فمع اتحاد الفحل تصير أختاً لأمك و لازمها صيرورتها خالتك من الرضاعة، و مع عدم اتحاد الفحل لا تتحقّق الأخوة المحقّقة للعمومة و الخؤولة كما لا يخفى، و على هذا القياس.

(مسألة ١٢): لا يجوز أن ينكح أب المرتضع في أولاد صاحب اللبن ولادة بل و رضاعاً على الأحوط، و كذا في أولاد المرضعة نسباً لارضاعاً، و أمّا أولاده الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن فيجوز نكاحهم في أولاد صاحب اللبن و في أولاد المرضعة التي أرضعت أخاهم و ان كان الاحتياط لا ينبغي تركه.

الشرح:

قال في الشرائع: «لا ينكح أبو المرتضع في أولاد صاحب اللبن ولادة و لارضاعاً و لافي أولاد زوجته المرضعة ولادة لأنهم صاروا في حكم ولده. و هل ينكح أولاده الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن في أولاد هذه المرضعة، و أولاد فحلها؟ قيل: لا، و الوجه الجواز. أمّا لو أرضعت امرأة ابناً لقوم و بنتاً لآخرين جاز أن ينكح اخوة كلّ واحد منهما في اخوة الآخر؛ لأنّه لانسب بينهم و لارضاع»^(١).

في المسألة فروع:

الفرع الأوّل

في تزويج أب المرتضع في أولاد صاحب اللبن

لا ينكح أب المرتضع في أولاد صاحب اللبن ولادة فإنّ أصول المرتضع تحرم

على فروع الفحل - أعني المتولدين منه - و ان لم تقتضه القاعدة، فإنه قد يأتي في المسائل الآتية أن الرضاع لا يحرم إلا اذا قام مقام العناوين المحرمة النسبية فإن فروع الفحل لم يزدوا على أن صاروا اخوة لولد أصول المرتضع، و لا دليل على تحريم اخوة الولد من حيث هم اخوة الولد، إلا أنه يدل على تحريمهم على أب المرتضع صحيحة علي بن مهزيار قال:

«سأل عيسى بن جعفر بن عيسى أباجعفر الثاني عليه السلام: ان امرأة أرضعت لي صبيًا، فهل يحل لي أن أتزوج ابنة زوجها؟ فقال لي: ما أجود ما سألت، من هيهنا يؤتى أن يقول الناس: حرمت عليه امرأته من قبل لبن الفحل، هذا هو لبن الفحل لا غيره، فقلت له: الجارية ليست ابنة المرأة التي أرضعت لي، هي ابنة غيرها فقال: لو كنّ عشرًا متفرقات ما حل لك شيء منهنّ و كنّ في موضع بناتك»^(١)

و هي و ان اختصت بتحريم ولد الفحل على أب المرتضع، إلا أن تحريمهم على أمه أيضاً ثابت بالاجماع المركب ظاهراً؛ مع أن كونهم بمنزلة بنات أب المرتضع يستلزم كونهم بمنزلة بنات أمه، كما عن الشيخ الأعظم عليه السلام^(٢) ثم ان ظاهر الرواية مختص بفروع الفحل نسباً، و يلحق بهم فروع رضاعاً، و لعله لقاعدة: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»، فاذا حرم ولد الفحل نسباً على أصول المرتضع حرم ولده رضاعاً، و لأن منشأ صيرورتهم أولاداً لأصول المرتضع أخوته لولدهم، و لا فرق بين الأخوة النسبية و الرضاعية.

١ - وسائل الشيعة ٢٠: ٣٩١ / الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع / الحديث ١٠.

٢ - كتاب النكاح (للشيخ الأعظم): ٣٥١.

الفرع الثاني في تزويج أب المرتضع في أولاد المرضعة

لا ينكح أب المرتضع في أولاد المرضعة نسباً، و ذلك أيضاً خلاف القاعدة نظراً الى أنّ فروع المرضعة لا تزيد على أن تكون اخوة لولد أصول المرتضع، و أخ الولد أو أخته لا دليل على تحريمه من حيث أخوة الولد، و أنّما يحرم حيث يحرم أمّا من حيث كونه ولداً، و أمّا من حيث كونه ولداً لأحد الزوجين؛ و لذا حكى عن جماعة -منهم الشيخ في المبسوط- عدم التحريم إلا أنه قد دلّ عليه روايات: منها صحيحة أيوب بن نوح قال:

«كتب علي بن شعيب الى أبي الحسن عليه السلام: امرأة أرضعت بعض ولدي، هل يجوز لي أن أتزوج بعض ولدها؟ فكتب عليه السلام: لا يجوز ذلك لك؛ لأنّ ولدها صارت بمنزلة ولدك»^(١).

و منها صحيحة عبدالله بن جعفر قال:

«كتبت الى أبي محمد عليه السلام: امرأة أرضعت ولد الرجل هل يحلّ لذلك الرجل أن يتزوج ابنة هذه المرضعة أم لا؟ فوقع: لا تحلّ له»^(٢).

و سيأتي أنّ من متفرعات هذه المسألة أنّه لو أرضعت ولداً جدّته لأمّه بلبن جدّه أو غيره، حرمت أمّه على أبيه، لأنّ أمّه من أولاد المرضعة، فتحرم على أصول المرتضع.

هذا كلّه في فروع المرضعة نسباً، و أمّا فروعها بالرضاع فعدم جواز نكاح أب المرتضع في أولاد المرضعة رضاعاً، ان لم يكن أقوى فهو الأحوط و ذلك لما تنبّه عليه شيخنا الأعظم عليه السلام بالنسبة الى عدم جواز نكاح أب المرتضع في أولاد صاحب اللبن رضاعاً حيث قال الامام عليه السلام: «و كنّ في موضع بناتك» و هنا أيضاً قال

١- وسائل الشيعة ٢٠: ٤٠٤ / الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع / الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ٢٠: ٤٠٤ / الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع / الحديث ٢.

الامام عليه السلام: «لأنّ ولدها صارت بمنزلة ولدك».

الّا أن يقال: أنّ حكم الامام عليه السلام بتحريم ولد المرضعة و تعليله بكون ولدها بمنزلة ولد أب المرتضع، كان لحصول الأخوة بين المرتضع و بين أولاد المرضعة و أمّا اذا تعدّد الفحل فالمرتضع لا يصير أخاً لولد المرضعة فكيف يحرم أبوه على أولاد المرضعة؟ و بأيّ واسطة؟ كما أشار الى ذلك شيخنا الأعظم عليه السلام حيث قال: «انّ الامام عليه السلام حكم بتحريم ولد المرضعة على أب المرتضع لا من حيث هو ولدها حتّى يحرم ولدها الرضاعي أيضاً، بل لأجل كونها بمنزلة ولد أب المرتضع نسباً، و هذا المعنى غير معلوم في ولدها الرضاعي؛ فتأمل. - الى أن قال:- و اعلم أنّ الخبرين المذكورين و ان دلاً على تحريم أولاد المرضعة نسباً على أب المرتضع، لكن الظاهر تحريمهم على أمّ المرتضع أيضاً، لأنّ كونهم بمنزلة ولد أبيه يستلزم كونهم بمنزلة ولد أمّه، و لذا استفيد من تحريم البنات على الآباء تحريم الأبناء على الأمّهات».^(١)

الفرع الثالث

في تزويج اخوة المرتضع في أولاد صاحب اللبن و المرضعة

يجوز تزويج اخوة المرتضع نسباً أو رضاعاً في أولاد صاحب اللبن و أولاد المرضعة، لعدم دليل يدلّ على تحريمهم عليهم، عدا ما يتخيّل من صحيحة علي بن مهزيار و اطلاق «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» و سيأتي تضعيف الاستدلال بهما عن الجواهر.

و قد ذهب الشيخ في الخلاف^(٢) الى أنّه لا يجوز أن ينكح أولاد أب المرتضع الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن في أولاد هذه المرضعة و أولاد فحلها بل ادّعى

١ - كتاب النكاح (للشيخ الأعظم): ٣٤٢.

٢ - كتاب الخلاف ٤: ٣٠٢ / المسألة ٧٣.

٢٠٤.....الهادي الى أحكام النكاح

عليه الاجماع؛ لاستلزام صيرورتهم أولاداً لأبيهم الأخوة بينهم، بل جعل الحرمة بينهم من مقتضى حكم اطلاق المنزلة.

وفي الجواهر: «ولكن عن المصنّف الجواز، وفاقاً للمحكي عن الأكثر للأصل بعد منع الاجماع المزبور بل المحكي عن الشيخ في المبسوط - المتأخر عن الخلاف و النهاية - الجواز، كما أنه حكي عن الشهيد في بعض تحقیقاته القول بالحرمة. لكنّه رجع عنه و قطع بالجواز في اللمعة التي هي آخر ما صنّفه.

و ما يمكن أن يكون وجهاً لعدم الجواز التعبير الواقع في صحيحة علي بن مهزيار: «وكنّ في موضع بناتك» فتخيّل أنه اذا كنّ كذلك تصير سائر أولادها اخوة ولده و هم محرّمون، خصوصاً مع أنّ الاخوة في النسب منحصرّون في الأولاد و الربائب فيحرمون في الرضاع.

ولكن المنساق من كلّ علة لحكم أنّها علة للحكم الذي سيقّت له، على أنّ منصوص العلة بناءً على حجّيته في غير محلّ العلة، يراد منه تسرية الحكم في كلّ موضوع وجدت فيه العلة نحو «حرمت الخمر للاسكار» المقتضي لحرمة كلّ مسكر و مقتضى ذلك الحرمة في كلّما صاروا في حكم ولده، لا الحرمة بالنسبة الى أولاده؛ ضرورة عدم كون ذلك من مفاد العلة بل هو قسم من مستنبط العلة بتقريب أنّهم اذا صاروا بحكم ولده استلزم ذلك صيرورة ولده اخوة لهم فيحرم نكاحهم فيهم. انتهى ملخصاً»^(١).

(مسألة ١٣): اذا أرضعت امرأة ابن شخص بلبن فحلها ثم أرضعت بنت شخص آخر من لبن ذلك الفحل فتلك البنت و ان حرمت على ذلك الابن لكن تحل أخوات كل منهما لاخته الآخر.

الشرح:

اذا أرضعت امرأة ابن شخص بلبن فحلها ثم أرضعت بنت شخص آخر من لبن ذلك الفحل فتلك البنت تحرم على ذلك الابن لتحقيق الشرائط المعتمدة في الحرمة بين المرتضعين التي منها اتحاد الفحل، فالابن أخ للبنت كما أن البنت أخت له.

و أما اخته الابن الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن فلا تحرم أخوات البنت عليهم؛ وكذا العكس؛ لأن المحرم في النسب ليس هو أخ الأخت أو أخت الأخ، فإنه اذا تزوج رجل له ابن من امرأة، امرأة أخرى لها ابنة من رجل آخر مات أو طلقها فحصل منهما ولد، فإن الولد الحاصل منهما أخ أو أخت لولد الرجل من ناحية الأب و أخ أو أخت لولد أمه من ناحية الأم، و عليه فابن الرجل من امرأته الأولى أخ لأخت بنت المرأة من زوجها الأول ولكن مع ذلك لا مانع من تزويج ابن الرجل مع ابنة المرأة؛ لعدم علاقة بينهما أصلاً لا من حيث الوالد و لا الوالدة، فاذا لم تكن نسبة بينهما من جهة النسب فلا نسبة بينهما من جهة الرضاع.

(مسألة ١٤): الرضاع المحرم كما يمنع من النكاح لو كان سابقاً يبطله لو حصل لاحقاً، فلو كانت له زوجة صغيرة فأرضعتها بنته أو أمه أو أخته أو بنت أخيه أو بنت أخته أو زوجة أخيه بلبنه رضاعاً كاملاً بطل نكاحها و حرمت عليه، لصيرورتها بالرضاع بنتاً أو أختاً أو بنت أخ أو بنت أخت له، فحرمت عليه لاحقاً كما كانت تحرم عليه سابقاً، وكذا لو كانت له زوجتان صغيرة و كبيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة حرمت عليه الكبيرة، لأنها صارت أم زوجته،

٢٠٦.....الهادي الى أحكام النكاح

وكذلك الصغيرة ان كانت رضاعها من لبنه أو دخل بالكبيرة لكونها بنتاً له في الأول و بنت زوجته المدخول بها في الثاني. نعم، يفسخ عقدها و ان لم يكن الرضاع من لبنه و لم يدخل بالكبيرة و ان لم تحرم عليه.

الشرح:

قال في الشرائع: «الرضاع المحرّم يمنع من النكاح سابقاً و يبطله لاحقاً فلو تزوّج رضيعاً فأرضعتها من يفسد نكاح الصغيرة برضاعها كأُمّه و جدّته و أختها و زوجة الأب و الأخ اذا كان لبن المرضعة منهما فسد النكاح. و لو كان له زوجتان كبيرة و صغيرة فأرضعتها الكبيرة حرمتاً أبداً ان كان دخل بالكبيرة و الأحرمت الكبيرة حسب. و لو أرضعت الكبيرة له زوجتين صغيرتين حرمت الكبيرة و المرتضعتان ان كان دخل بالكبيرة و الأحرمت الكبيرة. و لو كان له زوجتان و زوجة رضيعاً فأرضعتها احدى الزوجتين أوّلاً ثمّ أرضعتها الأخرى حرمت المرضعة الأولى و الصغيرة دون الثانية لأنها أرضعتها و هي بنته و قيل: بل تحرم أيضاً لأنها صارت أمّاً لمن كانت زوجته و هو أولى. انتهى ملخصاً»^(١).

أقول:

الرضاع المحرّم كما يمنع من النكاح لو كان سابقاً يبطله لو تحقّق لاحقاً. و في الجواهر: «لا اشكال و لا خلاف في أنّ الرضاع المحرّم يمنع من النكاح سابقاً و يبطله لاحقاً للقطع بعدم الفرق بين الابتداء و الاستدامة في ذلك كما تطابقت عليه النصوص و الفتاوى من الخاصّة و العامّة»^(٢).

و هنا صور:

الأولى: ما لو كانت له زوجة صغيرة فأرضعتها بنته أو أمّه أو أخته أو بنت أخيه

١- شرائع الاسلام ٢: ٢٢٩.

٢- جواهر الكلام ٢٩: ٣٢٤.

أو بنت أخته أو زوجة أخيه بلبنه رضاعاً كاملاً، ففي هذه الصورة بطل النكاح و حرمت عليه لصيرورتها بالرضاع بنتاً أو أختاً أو بنت أخ أو بنت أخت له و هذه هي العناوين المحرّمة في باب النسب، و في هذا المقام فالرضاع يوجب التحريم و ان كان لاحقاً على العقد؛ لأنّ المفروض كونها زوجة قبل الرضاع المحرّم.

الثانية: ما لو كانت له زوجتان صغيرة و كبيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة رضاعاً كاملاً حرمت عليه الكبيرة لأنّها صارت أمّ زوجته، من غير فرق بين كون الرضاع من لبنه أم لا، و بين كونها مدخولاً بها أم لا، كما لو كانت زوجة لغيره و صارت ذات ولد و لبن فطلّقت ثمّ تزوّجت بهذا الرجل الذي كانت له زوجة صغيرة و قبل الدخول بها أرضعت زوجته الصغيرة، فحرمت عليه لأنّها صارت أمّ زوجته.

أمّا لو دخل بها و الحال هذه حرمت عليه الصغيرة أيضاً لأنّها صارت بنت زوجته المدخول بها و هي ربييته، و هكذا لو تزوّج بامرأة و دخل بها و صارت ذات ولد و لبن و أرضعت زوجته الصغيرة حرمتا عليه لما تقدّم.

و تدلّ على ذلك -مضافاً الى ما ذكرنا من الاعتبار- صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«لو أنّ رجلاً تزوّج جارية رضيفة فأرضعتها امرأته فسد النكاح»^(١)

و صحيحة الحلبي و عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل تزوّج جارية صغيرة فأرضعتها امرأته و أمّ ولده قال: تحرم عليه»^(٢)

الثالثة: ما لو كانت له زوجتان كبيرتان و زوجة صغيرة، فأرضعتها احدى الزوجتين أولاً ثمّ أرضعتها الأخرى رضاعاً كاملاً، فقد تقدّم عن الشرائع أنّه حرمت المرضعة الأولى و الصغيرة دون الثانية، لأنّها أرضعتها و هي بنته. و قيل: بل تحرم أيضاً، لأنّها صارت أمّاً لمن كانت زوجته، و هو أولى.

١- وسائل الشيعة ٢٠: ٣٩٩ / الباب ١٠ من أبواب ما يحرم بالرضاع / الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ٢٠: ٣٩٩ / الباب ١٠ من أبواب ما يحرم بالرضاع / الحديث ٢.

٢٠٨.....الهادي الى أحكام النكاح

و لا اشكال في تحريم المرضعة الأولى مطلقاً، لأنها صارت أمّ زوجته، و تحريمها غير مشروط بشيء. و أمّا تحريم الصغيرة فمشروط بأحد أمرين، أمّا كون اللبن للزوج لتصير ابنته، أو كون احدى الكيبرتين مدخولاً بها، سواء كانت الأولى أو الثانية، لأنّ الصغيرة تصير بنتاً لهما، فبأيّهما دخل صارت بنت زوجته المدخول بها، و هذا واضح.

و أمّا المرضعة الثانية فعن المحقّق و الشيخ في النهاية و ابن الجنيّد عدم حرمتها عليه لخروج الصغيرة عن الزوجيّة الى البنتيّة، و أمّ البنت غير محرّمة على أبيها، خصوصاً على القول باشتراط بقاء المعنى المشتقّ منه في صدق الاشتقاق، كما هو رأي جماعة من الأصوليين.

و لرواية علي بن مهزيار عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«قيل له: إنّ رجلاً تزوّج بجارية صغيرة فأرضعتها امرأته ثمّ أرضعتها امرأته الأخرى، فقال ابن شبرمة: حرمت عليه الجارية و امرأته، فقال أبو جعفر عليه السلام: أخطأ ابن شبرمة، تحرم عليه الجارية و امرأته التي أرضعتها أولاً، فأما الأخيرة فلم تحرم عليه، كأنّها أرضعت ابنتها»^(١) و هي و ان كانت ضعيفة السند فإنّ في طريقها صالح بن أبي حماد و هو ضعيف، و مع ذلك فهي مرسلة، لأنّ المراد بأبي جعفر - حيث يطلق - الباقر عليه السلام و بقرينة قول ابن شبرمة في مقابله، لأنّه كان في زمنه و ابن مهزيار لم يدرك الباقر عليه السلام و لو أريد بأبي جعفر، الجواد عليه السلام - بقرينة أنّه أدركه و أخذ عنه - فليس فيها أنّه سمع منه ذلك بل قال: قيل له، و جاز أن يكون سمع ذلك واسطة، فالارسال متحقّق على التقديرين. مع أنّ هذا الثاني بعيد، لأنّ اطلاق أبي جعفر لا يحمل على الجواد عليه السلام، كما في المسالك^(٢).

١ - وسائل الشريعة ٢٠: ٤٠٢ / الباب ١٤ من أبواب ما يحرم بالرضاع / الحديث ١.

٢ - مسالك الأفهام ٧: ٢٦٩.

الآن المشهور قد عملوا بها فانجبر ضعفها بعملهم، و عليه فالمرضعة الثانية لا تحرم على زوجها.

تنبيه: اذا كان أخوان في بيت واحد مثلاً و كانت زوجة كل منهما أجنبية عن الآخر و أرادا أن تصير زوجة كل منهما من محارم الآخر حتى يحلّ له النظر اليها يمكن لهما الاحتيال بأن يتزوج كل منهما بصبيّة و ترضع زوجة كل منهما زوجة الآخر رضاعاً كاملاً، فتصير زوجة كل منهما أمّاً لزوجة الآخر، فتصير من محارمه، و حلّ نظره اليها، و بطل نكاح كلتا الصبيّتين لصيرورة كل منهما بالرضاع بنت أخي زوجها.

الشرح:

هذا اذا كان هناك شرائط الرضاع المحرّم و من جملتها وجود اللبن من ولد سواء كان الولد من زوجها الفعلي أو السابق له، إلا أنه اذا كان اللبن من زوجها الفعلي أي الأخ فتصير الزوجة الصغيرة بنتاً لصاحب اللبن و هو الأخ الآخر و بنت الأخ من الرضاع تحرم على عمّه كما في النسب. و أمّا اذا كان اللبن من زوجها السابق فلا يبطل النكاح لأنها تصير ربيبة أخيه و هي لا تحرم عليه.

(مسألة ١): اذا أرضعت امرأة ولد بنتها و بعبارة أخرى أرضعت الولد جدّته من طرف الأمّ حرمت بنتها - أمّ الولد - على زوجها و بطل نكاحها، سواء أرضعته بلبن أب البنت أو بلبن غيره، و ذلك لأنّ زوج البنت أب للمرتضع، و زوجته بنت للمرضعة جدّة الولد، و قد مرّ أنّه يحرم على أب المرتضع نكاح أولاد المرضعة، فاذا منع منه سابقاً أبطله لاحقاً، و كذا اذا أرضعت زوجة أب البنت من لبنه ولد البنت بطل نكاح البنت، لما مرّ أنّه يحرم نكاح أب المرتضع في أولاد صاحب اللبن، و أمّا الجدّة من طرف

٢١٠.....الهادي الى أحكام النكاح

الأب اذا أرضعت ولد ابنها فلا يترتب عليه شيء، كما أنه لو كان رضاع الجدّة من طرف الأمّ ولد بنتها بعد وفاة بنتها أو طلاقها أو وفاة زوجها لم يترتب عليه شيء، فلأمانع منه و ان يترتب عليه حرمة نكاح المطلقة و أختها و كذا أخت المتوفاة.

الشرح:

اذا كان لزوج و زوجة ولد، فأرضعت الولد أمّ الزوجة أي جدّة الولد، حرمت الزوجة على زوجها و ذلك لأنّ الزوجة من أولاد المرضعة و لا ينكح أب المرتضع في أولاد المرضعة كما تقدّم. و لافرق هنا بين كون اللبن من أب الزوجة أم لا، أي كان صاحب اللبن جدّ المرتضع أو لم يكن.

و قد تقدّم الدليل عليه و هو صحيحة أيوب بن نوح قال:

«كتب علي بن شعيب الى أبي الحسن عليه السلام: امرأة أرضعت بعض ولدي، هل يجوز لي أن أتزوج بعض ولدها؟ فكتب عليه السلام: لا يجوز ذلك لك؛ لأنّ ولدها صارت بمنزلة ولدك»^(١).

فاذا منع منه سابقاً أبطله لاحقاً كما تقدّم.

و كذا اذا أرضعت الولد زوجة جدّه -أبي أمّه - حرمت أمّ الولد على زوجها و ذلك لأنّ أمّ الولد من أولاد صاحب اللبن و لا ينكح أب المرتضع في أولاد صاحب اللبن كما تقدّم.

و أمّا لو أرضعت الولد جدّته أمّ أبيه، فلا يترتب عليه شيء لعدم تحقّق موضوع للحرمة.

و أمّا لو أرضعت الولد جدّته أمّ أمّه، بعد وفاة بنتها أو طلاقها و انقضاء عدّتها ان كان الطلاق رجعيّاً أو بعد وفاة زوجها فلا يجوز للزوج أن يتزوج أختها -خالة

١- وسائل الشريعة ٢٠: ٤٠٤ / الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع / الحديث ١.

الولد - لأنه لا ينكح أب المرتضع في أولاد المرضعة، وكذا لا يجوز له تجديد العقد على زوجته ان حصل الرضاع بعد الطلاق؛ لما مرّ.

(مسألة ٢): لو تزوّج ابنه الصغير بابنة أخيه الصغيرة ثمّ أرضعت جدّتهما من طرف الأب أو الأمّ أحدهما و ذلك فيما اذا تزوّج الأخوان الأختين انفسخ نكاحهما، لأنّ المرتضع ان كان هو الذكر فان أرضعته جدّته من طرف الأب صار عمّاً لزوجته، و ان أرضعته جدّته من طرف الأمّ صار خالاً لزوجته، و ان كان هو الأنثى صارت هي عمّة لزوجها على الأوّل و خالة له على الثاني، فبطل النكاح على أيّ حال.

الشرح:

اذا تزوّج أخوان بأختين فحصل من أحدهما ابن و من الآخر بنت، فزوّج الأوّل ابنه الصغير بابنة أخيه الصغيرة بالولاية الثابتة لهما، ثمّ أرضعت جدّتهما من طرف الأب أو الأمّ أحد الزوجين الصغيرين الرضيعين، ينفسخ نكاحهما الواقع من جانب أبيهما و ذلك لأنّ المرتضع ان كان هو الولد الصغير الرضيع و هو الزوج، فان كانت المرضعة جدّتهما من طرف الأب يصير الزوج المرتضع عمّاً لزوجته فتحرم بنت الأخ على العمّ بالنسب و الرضاع؛ لما تقدّم. و ان كانت المرضعة جدّتهما من طرف الأمّ يصير الزوج خالاً لزوجته فتشمله العمومات و الاطلاقات الدالة على حرمة بنات الأخت بالنسب و الرضاع على الخال، و قد عرفت أنّ الرضاع كما يمنع من النكاح سابقاً يوجب الانفساخ لاحقاً.

و ان كان المرتضع هي البنت الصغيرة الرضيعة و هي الزوجة، و كانت المرضعة جدّتهما من طرف الأب صارت الزوجة عمّة لزوجها فيشملها عموم العمّات في الآية المباركة: ﴿حرّمت عليكم أمّهاتكم و بناتكم و أخواتكم و عمّاتكم و خالاتكم﴾ بضميمة قوله ﷺ «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب».

٢١٢.....الهادي الى أحكام النكاح

و ان كانت المرضعة الجدة من طرف الأم صارت الزوجة خالة لزوجها فتشملها الآية المتقدمة بضميمة قوله ﷺ فيبطل النكاح على أي حال كما عرفت. ثم أنه لو تزوج الأب باحدى الأختين و تزوج الابن بالأخرى فأرضعت زوجة كل واحد منهما ولد الآخر فالظاهر عدم نشر الحرمة لبقاء آثار النسب فليس للرضاع أثر حادث بينهما.

(مسألة ٣): اذا حصل الرضاع الطارئ المبطل للنكاح فاما أن يبطل نكاح المرضعة بارضاعها كما في ارضاع الزوجة الكبيرة لشخص زوجته الصغيرة بالنسبة الى نكاحها، و اما أن يبطل نكاح المرتضعة كالمثال بالنسبة الى نكاح الصغيرة، و اما أن يبطل نكاح غيرها كما في ارضاع الجدة من طرف الأم ولد بنتها، و الظاهر بقاء استحقاق الزوجة للمهر في الجميع الا في الصورة الأولى فيما اذا كان الارضاع و انفساخ العقد قبل الدخول، فان فيها تأملاً، فالأحوط التخلص بالصلح، بل الأحوط ذلك في جميع الصور و ان كان الاستحقاق أقرب، و هل تضمن المرضعة ما يغرمه الزوج من المهر قبل الدخول فيما اذا كان ارضاعها مبطلاً لنكاح غيرها؟ قولان، أقواهما العدم، و الأحوط التصالح.

الشرح:

قال في الشرائع: «الرضاع المحرّم يمنع من النكاح سابقاً و يبطله لاحقاً، فلو تزوج رضيعاً فأرضعتها من يفسد نكاح الصغيرة برضاعها كأمة و جدته و أخته و زوجة الأب و الأخ اذا كان لبن المرضعة منهما فسد النكاح. فان انفردت المرتضعة بالارتضاع مثل أن سعت اليها فامتصت ثديها من غير شعور المرضعة سقط مهرها لبطلان العقد الذي باعتباره يثبت المهر. و لو تولت المرضعة ارضاعها مختارة، قيل: كان للصغيرة نصف المهر لأنه فسخ حصل قبل الدخول، و لم يسقط لأنه ليس من الزوجة، و للزوج الرجوع على المرضعة بما أذاه ان قصدت الفسخ، و في الكل

تردد و مستنده الشك في ضمان منفعة البضع.

ولو كان له زوجتان كبيرة و صغيرة فأرضعتها الكبيرة حرمتا أبداً ان كان دخل بالكبيرة و الآ حرمت الكبيرة حسب، و للكبيرة مهرها ان كان دخل بها و الآ فلامهر لها؛ لأنّ الفسخ جاء منها. و للصغيرة مهرها لانفساخ العقد بالجمع، و قيل: يرجع به على الكبيرة»^(١).

و قد صورها في المسالك^(٢) عشر صور ذكر حكمها في خمسة أقسام، و اليك ملخص كلامه:

الأول: أن يكون الرضاع بسبب مختص بالصغيرة، فلا شيء لها على الزوج و لا على المرضعة، لأنّ الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول، فكان كالردّة من قبلها كذلك. و لافرق بين كونها مفوضة و ممهورة.

الثاني: أن يكون الرضاع بفعل الكبيرة، بأن تولته بنفسها من غير ضرورة اليه. و قد اختلف في حكم المهر، و الوجه أنّه يجب على الزوج جميع المهر، لأنّ المهر يجب جميعه بالعقد، كما سيأتي، و لا يتنصف الآ بالطلاق، و هذا ليس بطلاق، و الحاقه به قياس، فيستصحب وجوبه الى أن يثبت المزيل.

ثمّ أنّه اذا غرم الزوج شيئاً في هذه الفروض فهل يرجع به على المرضعة؟ قولان، منشؤهما أنّ البضع هل يضمن بالتفويت أم لا؟ للشيخ و جماعة القول بالرجوع اذا قصدت بالارضاع الالفساد و الآ فلارجوع عليها.

الثالث: أن يكون الرضاع بفعل الصغيرة، و الكبيرة عالمة لكن لم تمنعها منه و لم تعنها عليه. و في الحاقه بالسابقة، أو عدم الضمان وجهان. و لو قيل هنا باشتراك الصغيرة و الكبيرة في الفعل، فيكون السبب منهما، و لا يرجع الزوج على المرضعة الآ بنصف ما يغرمه، لكان أوجه من ضمانها مطلقاً. و ظاهر الأصحاب القطع

١ - شرائع الاسلام ٢: ٢٢٩.

٢ - مسالك الأفهام ٧: ٢٥٨ - ٢٦٦.

بالحاق التمكين بالمباشرة.

الرابع: أن تتولّى الكبيرة الارضاع ولكن كان ذلك في موضع الحاجة و في ضمانها و عدمه وجهان، و لا يخلو عدم الضمان من قرب.

الخامس: أن تكون الكبيرة مكرهة على الارضاع، فلا ضمان عليها.

و أمّا بالنسبة الى من له زوجتان كبيرة و صغيرة فأرضعتها الكبيرة فان كانت الكبيرة قد دخل بها استقرّ مهرها بالدخول فلا يسقط بالسبب الطارئ و ان كان من جهتها، كما لو ارتدّت بعد الدخول.

و ان لم يدخل بها سقط مهرها؛ لأنّ الفسخ حصل من قبلها كالردّة قبله.

و أمّا الصغيرة فتستحقّ جميع المهر على الزوج؛ لوجوبه بالعقد و عدم ثبوت مسقط و لامتنع. و القول في رجوع الزوج به على الكبيرة و عدمه و التفصيل بتوليها الارضاع و عدمه كما مرّ في السابقة، هذا ملخص كلامه.

و قال الشيخ مرتضى الأنصاري رحمته الله: «ثمّ أنّه كلّما حكم بفساد نكاح الصغيرة بالرضاع، فان كان الرضاع بسبب مختصّ بها - بأن سعت الى الكبيرة و هي نائمة، و ارتضعت الرضاع المحرّم - فقد صرح في الشرائع و التحرير و المسالك بسقوط مهرها. و يحتمل عدم السقوط؛ لأنّ المهر ثبت بالعقد، و لا دليل على سقوطه بفعل الصغيرة الذي حصل منها من غير قصد و تمييز.

و ان كان بسبب مختصّ بالكبيرة، بأن تولّت ارضاعها، و كان لها مهر مسمّى، غرمه الزوج. و قيل: يغرم نصفه، كالطلاق، و هو محكي عن الشيخ و جماعة، و لا دليل عليه؛ بناءً على ملك الزوجة لكامل المهر بالعقد.

و في رجوع الزوج الغارم الى المرضعة اشكال، و لا يبعد عدم الرجوع فيما اذا كان الارضاع واجباً عليها، لفقد من يرضعها بما يسدّ رمقها؛ لأنّه حينئذ مأمور به، فلا يتعقّبه ضرر.

و الأقوى عدم الرجوع؛ لعدم الدليل، و نظائره كثيرة، كما لو قتلت الزوجة، أو ارتدّت بعد الدخول، أو أرضعت من يفسخ نكاحهما بارضاعه، فإنّ المهر ثابت

في جميع الصور على الزوج، ولا يرجع بعد غرامته الى أحد»^(١).

أقول:

أمّا القسم الأوّل الذي ذكره في المسالك فالمهر فيه ثابت للصغيرة ان كانت ممهورة لأنّه ثبت بالعقد ولايزيل إلا بالدليل وهو مفقود في المقام، وليس السبب الذي من قبلها مستقطاً لعدم دليل شرعي عليه، فالمهر على الزوج. و ان كانت مفوّضة فالظاهر عدم المهر لها.

و في الثاني أيضاً يجب المهر على الزوج ولا يرجع به على المرضعة لعدم الدليل عليه. و هكذا يكون الحكم في الأقسام الباقية، فإنّ المهر على الزوج. و أمّا بالنسبة الى من له زوجتان كبيرة و صغيرة فأرضعتها الكبيرة فان كانت الكبيرة قد دخل بها استقرّ مهرها بالدخول و كذا ان لم يدخل بها لثبوت المهر بالعقد و عدم مزيل له.

و أمّا الصغيرة فتستحقّ جميع المهر على الزوج ان كانت ممهورة لوجوبه بالعقد و عدم ثبوت مستقط و لامتنعص له و لا يرجع بالغرامة على الكبيرة؛ لعدم الدليل.

(مسألة ٤): قد سبق أنّ العناوين المحرّمة من جهة الولادة و النسب سبعة: الأمّهات و البنات و الأخوات و العمّات و الخالات و بنات الأخ و بنات الأخت، فان حصل بسبب الرضاع أحد هذه العناوين كان محرّماً كالحاصل بالولادة، و قد عرفت فيما سبق كيفيّة حصولها بالرضاع مفصّلاً. و أمّا لو لم يحصل بسببه أحد تلك العناوين السبعة لكن حصل عنوان خاصّ لو كان حاصلًا بالولادة لكان ملازماً و متّحداً مع أحد تلك العناوين السبعة - كما لو أرضعت امرأة ولد بنتها فصارت أمّ ولد بنتها، و أمّ ولد البنت ليست من تلك

السبع، لكن لو كانت أمومة ولد البنت بالولادة كانت بنتاً له، و البنت من المحرّمات السبعة - فهل مثل هذا الرضاع أيضاً محرّم فتكون مرضعة ولد البنت كالبنت أم لا؟ الحقّ هو الثاني، وقيل بالأوّل، وهذا هو الذي اشتهر في الألسنة بعموم المنزلة الذي ذهب اليه بعض الأجلّة، ولذكر لذلك أمثلة:

أحدها: زوجتك أرضعت بلبنك أخاها فصار ولدك. و زوجتك أخت له، فهل تحرم عليك من جهة أنّ أخت ولدك أمّا بنتك أو ربيبتك، وهما محرّمتان عليك، و زوجتك بمنزلتهما أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة يقول: نعم، و من قال بالعدم يقول: لا.

ثانيها: زوجتك أرضعت بلبنك ابن أخيها فصار ولدك، و هي عمّته، و عمّة ولدك حرام عليك لأنّها أختك، فهل تحرم من الرضاع أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة يقول: نعم، و من قال بالعدم يقول: لا.

ثالثها: زوجتك أرضعت عمّها أو عمّتها أو خالها أو خالتها فصارت أمّهم، و أمّ عمّ و أمّ عمّة زوجتك حرام عليك حيث أنّها جدّتها من الأب، و كذا أمّ خال و أمّ خالة زوجتك حرام عليك، حيث أنّها جدّتها من الأمّ، فهل تحرم عليك من جهة الرضاع أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة يقول: نعم، و من قال بالعدم يقول: لا.

رابعها: زوجتك أرضعت بلبنك ولد عمّها أو ولد خالها فصرت أبا ابن عمّها أو أبا ابن خالها، و هي تحرم على أبي ابن عمّها و أبي ابن خالها، لكونهما عمّها و خالها، فهل تحرم عليك من جهة الرضاع أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة يقول: نعم، و من قال بالعدم يقول: لا.

خامسها: امرأة أرضعت أخاك أو أختك لأبويك فصارت أمّاً لهما، و هي محرّمة في النسب لأنّها أمّ لك، فهل تحرم عليك من جهة الرضاع و يبطل نكاح المرضعة ان كانت زوجتك أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة يقول: نعم، و من قال بالعدم يقول: لا.

سادسها: امرأة أرضعت ولد بتك فصارت أمًّا له، فهل تحرم عليك لكونها بمنزلة بتك، و ان كانت المرضعة زوجتك بطل نكاحها أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة يقول: نعم، و من قال بالعدم يقول: لا.

سابعها: امرأة أرضعت ولد أختك فصارت أمًّا له، فهل تحرم عليك من جهة أن أمّ ولد الأخت حرام عليك؛ لأنها أختك، و ان كانت المرضعة زوجتك بطل نكاحها أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة يقول: نعم، و من قال بالعدم يقول: لا.

ثامنها: امرأة أرضعت عمّك أو عمّتك أو خالك أو خالتك فصارت أمّهم، و أمّ عمّك و عمّتك نسباً تحرم عليك، لأنها جدّتك من طرف أبيك، و كذا أمّ خالك و خالتك، لأنها جدّتك من طرف الأمّ، فهل تحرم عليك بسبب الرضاع، و ان كانت المرضعة زوجتك بطل نكاحها أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة يقول: نعم، و من قال بالعدم يقول: لا.

الشرح:

قد نقل صاحب الجواهر^(١) عن جدّه الملام أبي الحسن الشريف و السيّد الداماد القول بعموم المنزلة على ما عرفت توضيحه بالمثل في المتن و سيوافيك زيادة ايضاح في ذلك.

ولكن الظاهر أنّ العنوان الذي يحرم من جهة النسب ليس إلا أحد العناوين المتعلّق بها التحريم في لسان الشارع، كالأمّ و البنت و الأخت و غيرهنّ من المحرّمات المذكورة في الكتاب و السنّة. و أمّا العنوان المستلزم لأحد هذه - كأمّ الأخ للأبوين المستلزمة لكونها أمًّا، و كأمّ السبط المستلزمة لكونها بنتاً، و كأخت الأخ للأبوين المستلزمة لكونها أختاً - فليس شيء منهنّ يحرم من جهة النسب، اذ لا نسب بينهما من حيث هذا العنوان و بين المحرّم عليه، فإنّ أمّ أخ الشخص من

حيث أنّها «أمّ أخ» ليست نسيبة له، بل نسيبة لأخيه؛ و النسب الحاصل بين الشخص و بين نسيبه لم يثبت كونه جهة للتحريم، كما عن الشيخ الأنصاري رحمته الله (١) فإنّ الاستفادة من أدلّة المحرّمات ليس الآ ثبوت ذلك العنوان الخاصّ، فثبت بهذا أنّ النسب الذي يصلح كونه جهة للتحريم ليس إلاّ ما يكون مبدأً لاحدى الصفات المعنونة بها المحرّمات في الكتاب و السنّة.

و من هنا يظهر فساد ما ذهب اليه من تقدّم ذكره، من عموم التنزيل في الرضاع، و عدم الفرق بين أن يحصل بالرضاع أحد العناوين المذكورة في أدلّة التحريم، و بين أن يحصل به ما يستلزم أحدها.

هذا، و اليك توضيح الأمثلة التي ذكرها الماتن واحداً بعد آخر:

الأول: زوجتك أرضعت بلبنك أختها. ففي هذا المثال اذا أرضعت زوجتك أختها النسبي فيصير المرتضع ولداً لك، فالزوجة أخت لولدك و أخت الولد في باب النسب محرّمة أمّا لأجل كونها ولداً حقيقة و أمّا لأجل كونها ربيبة مع فرض الدخول بالأمّ لفرض كون اللبن له، فمن قال بعموم المنزلة يقول بحرمة الزوجة و انفساخ نكاحها، و من قال بالعدم يقول: لا.

و الحقّ هو الثاني و ذلك - كما في المهذب (٢) - لأنّ مورد التنزيل أمّا مطابقي ظاهري بحيث ينسب الى الأذهان عرفاً أو تشبيهي يحتاج الى العناية أو يشكّ في أنّه من أيّ القسمين، و قوله رحمته الله في الصحيح: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» يشمل خصوص الصورة الأولى فقط، و في غيرها يرجع الى أصالة الحليّة و عموماتها و اطلاقاتها و يكفي الشكّ في الشمول في عدمه. و هذا يجري في جميع التنزيلات الشرعيّة و غيرها، فيؤخذ بالمفاد المطابقي الظاهري و يترك غيره إلاّ مع وجود الدليل عليه و هو مفقود.

١ - كتاب النكاح (للشيخ الأعظم): ٣٢٨.

٢ - مهذب الأحكام ٢٥: ٤٧.

الثاني: زوجتك أرضعت بلبنك ابن أخيها. ففي هذا المثال اذا أرضعت الزوجة بلبنك ابن أخيها فصار ولدك، و كانت زوجتك عمته و عمّة ولدك حرام عليك في النسب؛ لأنها أختك و هي محرّمة مطلقاً سواء كانت للأبوين أو الأب فقط أو الأم كذلك، فبناءً على عموم المنزلة فتحرم جموداً على اطلاق حرمة عمّة الولد بأيّ وجه كان الاطلاق و لو بالفرض و الوهم.

و أمّا نحن فنقول: أنّه لا موضوع للحرمة أصلاً؛ لأنّ عمّة الولد ليست من العناوين المحرّمة النسبيّة، و إنّما المحرّم هو الأخت نسباً أو رضاعاً كما مرّ و كلّ منهما لم يتحقّق في المقام.

الثالث: زوجتك أرضعت عمّها أو عمّتها أو خالها أو خالتها بلبنك فتصير الزوجة أمّهنّ و أمّ عمّة الزوجة و أمّ عمّها مثلاً، محرّمة عليك في باب النسب حيث أنّها تصير جدّة زوجتك من طرف الأب فكأنّها أمّ زوجتك فينطبق عليها قوله تعالى: ﴿و أمّهات نسائكم﴾، و كذلك الحال في الخال و الخالة إلا أنّ أمّهما جدّة زوجتك من طرف الأمّ، فعلى القول بعموم المنزلة يكون حكم الرضاع كذلك لمجرّد الاطلاق و لو بالتنظير و العناية.

ولكن القول به مخدوش؛ لأنّ أمّ عمّة الزوجة أو عمّها أو خالها أو خالتها ليست من العناوين المحرّمة في الأدلّة و إنّما هي ذات أمّ الزوجة أو جدّتها، و هي غير متحقّقة في المقام بوجه.

الرابع: زوجتك أرضعت بلبنك ولد عمّها أو ولد خالها، فصرت أبا ابن عمّ زوجتك أو أبا ابن خال زوجتك، و أبوا ابن العمّ عمّ، و أبوا ابن الخال خال نسباً، و هكذا رضاعاً بناءً على عموم المنزلة فتصير أنت عمّ زوجتك أو خالها فتحرم عليك.

ولكنّه مخدوش؛ لأنّ العنوان المحرّم في الدليل إنّما هو العمّ أو الخال في النسب و هكذا في الرضاع. و أمّا أبوا ابن العمّ أو أبوا ابن الخال فليس من العناوين المحرّمة النسبيّة حتّى يحلّ ذلك في الرضاع محلّه.

٢٢٠.....الهادي الى أحكام النكاح

الخامس: اذا أرضعت امرأة -سواء كانت زوجتك أو لا- أخاك أو أختك لأبويك فتصير المرضعة أمًّا لأخيك أو أختك، وهي محرمة عليك في النسب؛ لأنَّ أمَّ أخيك لأبويك أو أمَّ أختك لهما أمّ لك، فهل تحرم عليك من جهة الرضاع و يبطل نكاح المرضعة ان كانت زوجتك أم لا؟

فمن قال بعموم المنزلة يقول: نعم، و من قال بالعدم يقول: لا، و قد عرفت أنَّه الحقُّ؛ لأنَّ المحرَّم النسبي إنما هو الأمُّ فتحلُّ الأمُّ الرضاعيَّة محلَّها فقط، و أمَّا أمُّ الأخ أو الأخت من الأبوين فليست من العناوين المحرَّمة الأوَّليَّة حتَّى تحلَّ تلك من الرضاع محلَّها، بل قد حصلت بالمغالطة و عموم المنزلة البعيد عن سياق الأدلَّة.

السادس: اذا أرضعت امرأة -سواء كانت زوجتك أو لا- ولد بنتك فصارت المرضعة أمًّا له، و أمُّ ولد بنتك من النسب حرام عليك لأنَّها بنتك، فهل تحرم عليك من الرضاع أو لا، و ان كانت المرضعة زوجتك فهل يبطل النكاح أو لا؟ فمن قال بعموم المنزلة يقول: نعم، و من قال بالعدم يقول: لا.

و الحقُّ -كما عرفت- هو الثاني، و ذلك لأنَّ المغالطة فيها ظاهرة فإنَّ العنوان المحرَّم النسبي هو ذات البنت فتقوم البنت الرضاعيَّة مقامها. و أمَّا تنزيل المرضعة منزلة البنت في المثال فمبني على عموم التنزيل الخارج عن الأذهان العرفيَّة.

السابع: اذا أرضعت امرأة -سواء كانت زوجتك أو لا- ولد أختك النسبيَّة و تصير بذلك أمًّا للولد المرتضع و أمُّ ولد أختك من النسب حرام عليك؛ لأنَّها أختك، فهل يحرم نكاح هذه المرضعة عليك أو يبطل نكاحها ان كانت زوجتك أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة يقول: نعم، و من قال بالعدم يقول: لا، و قد ظهر ممَّا سبق أنَّ الحقَّ هو الثاني لأنَّ المحرَّم في عنوان الدليل هو الأخت، لا أمُّ ولد الأخت إلا بالمسامحة الفرضيَّة.

الثامن: اذا أرضعت امرأة -سواء كانت زوجتك أو لا- عمَّك الصغير أو عمَّتكَ الصغيرة أو خالك أو خالتك كذلك، تصير المرأة أمًّا لهم، فهل تحرم هذه المرضعة

عليك أو يبطل نكاحها ان كانت زوجتك - نظراً الى أنّ أمّ العمّ و العمّة أو الخال و الخالة جدّة في النسب فكذلك في الرضاع - أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة يقول: نعم، و من قال بالعدم يقول: لا، و هذا هو الحقّ لأنّ التي من العناوين المحرّمة النسيّة هي الجدّة فتحلّ الجدّة الرضاعيّة محلّها، و أمّا أمّ العمّ و العمّة أو الخال و الخالة فليست بهذا العنوان من العناوين المحرّمة الآ بعموم المنزلة الوهمي و المغالطي.

(مسألة ٥): لو شكّ في وقوع الرضاع أو في حصول بعض شروطه من الكميّة أو الكيفيّة بني على العدم. نعم، يشكل فيما لو علم وقوع الرضاع بشروطه و لم يعلم وقوعه في الحولين أو بعدهما و علم تاريخ الرضاع و جهل تاريخ ولادة المرتضع، فحينئذ لا يترك الاحتياط.

الشرح:

لو شكّ في وقوع الرضاع و عدمه يبني على العدم؛ لأنّ الشكّ في حدوث شيء لم يكن سابقاً فيستصحب عدمه، مع أنّ الأصل في النكاح على الحلّ. و لا يجب الفحص عنه لأنّه من الشبهة الموضوعيّة التي دلّ على عدم و جوب الفحص في موردها النصّ و الاجماع. و هكذا يكون الحال لو شكّ في حصول بعض شرائطه من الكميّة أو الكيفيّة فأنّه أيضاً يستصحب عدم وقوعه فاذا فقد الشرط فقد المشروط.

أمّا لو علم وقوع الرضاع بشرائطه و لم يعلم بوقوعه في الحولين أو بعدهما مع العلم بتاريخ الرضاع و الجهل بتاريخ ولادة المرتضع، فالحكم فيه مبني على الخلاف فيما اذا كان أحد الحادثين معلوم التاريخ و الآخر مجهول التاريخ، و أنّه هل يجري الاستصحاب بالاضافة الى كلّ منهما حتّى تقع المعارضة بين الأصلين الجارين - كما في مجهولي التاريخ - أو يجري أصالة تأخّر الحادث بالاضافة الى

مجهول التاريخ فقط؟

و الأصح - كما ثبت في محله - جريان أصالة تأخر الحادث بالنسبة الى مجهول التاريخ فيجري أصالة تأخر اكمال حولي المرتضع - الذي هو مجهول - عما علم تاريخه و هو الرضاع، فيثبت التحريم، و للكلام فيه محل آخر.

(مسألة ٦): لا تقبل الشهادة على الرضاع إلا مفضلة بأن يشهد الشهود على الارتضاع في الحولين بالامتصاص من الثدي خمس عشرة رضعة متواليات مثلاً الى آخر ما مرّ من الشروط، و لا يكفي الشهادة المطلقة و المجملة بأن يشهد على وقوع الرضاع المحرّم، أو يشهد مثلاً على أنّ فلاناً ولد فلانة أو فلانة بنت فلان من الرضاع، بل يسأل منه التفصيل. نعم، لو علم عرفانها شرائط الرضاع و أنّهما موافقان معه في الرأي اجتهاداً أو تقليداً تكفي.

الشرح:

قال في الشرائع: «لا تقبل الشهادة بالرضاع إلا مفضلة؛ لتحقق الخلاف في الشرائط المحرّمة و احتمال أن يكون الشاهد استند الى عقيدته. و أمّا اخبار الشاهد بالرضاع فيكفي مشاهدته ملتقماً ثدي المرأة ماصّاً له على العادة حتّى يصدر»^(١).

أقول:

بعد ما عرفت الخلاف الواقع في القدر المعتبر من الرضاع في التحريم - كمّيّة و كفيّة، بين العامّة و الخاصّة حيث ذهب بعض العامّة الى التحريم بقليله و كثيره، و منهم من يعتبر خمساً و ثلاثاً و واحدة، و ما يفطر الصائم. و من أصحابنا من لا يعتبر الحولين، و منهم من لا يعتبر الولادة، و منهم من يكتفي بوجور اللبن في حلقه من غير رضاع، الى غير ذلك من الخلاف الواقع فيه - تعرف الوجه في حكم

الماتن و صاحب الشرائع و غيرهما من أصحابنا بلزوم التفصيل في الشهادة على الرضاع.

فإنه اذا كان الخلاف الى هذا الحد فلم تكف شهادة الشاهد أن بين فلان و فلانة رضاعاً محرماً، أو أن فلاناً رضع من فلانة رضاعاً محرماً، و نحو ذلك، لجواز أن يستند الشاهد الى ما يعتقد أنه محرّم، و هو عند الحاكم غير محرّم.

فلا بد من التفصيل، بأن يشهد أن فلاناً ارتضع من ثدي فلانة، من لبن الولادة أو الحمل المستند الى النكاح الصحيح، خمس عشرة رضعة تامّات في الحولين من غير أن يفصل بينها برضاع أخرى.

و بالجملة: لا بد من التعرّض لجميع الشرائط المعتبرة عند الحاكم الذي يشهدان عنده ليعمل باجتهاده.

و هل يشترط أن يضيف الى ما ذكر وصول اللبن الى جوفه؟ قولان، أجودهما العدم، لأن الشهادة بالرضاع تقتضي ذلك. و لاخلاف بين العلماء في كفيّة الوصول الى الجوف بعد أن يكون الرضاع من الثدي، فيكفي فيه اطلاق الشهادة. نعم، لا يكفي حكاية القرائن، بأن يقول: رأيت قد التقم الثدي و حلقه يتحرّك، لأن حكاية ذلك لا تعدّ شهادة، بل ان علم الشاهد العلم العادي بوصول اللبن الى جوفه بالقرائن المفيدة له يشهد بحصوله على الوجه المفصّل.

و في المسالك: «و اعلم أن ما ذكر من اعتبار التفصيل يتمّ مع اختلاف مذهب الشاهد لمذهب الحاكم في الشرائط، أو احتمال الاختلاف. أمّا مع العلم باتّفاقهما على الشرائط، كما لو كان الشاهد مقلّداً للحاكم فيها موثقاً بمراعاة مذهبه، فالوجه عدم الافتقار الى التفصيل و ان كان أحوط، خروجاً عن خلاف الأصحاب حيث أطلقوا اشتراطه. و مثل هذا ما لو شهد الشاهدان بنجاسة الماء مع الاختلاف الواقع بين الفقهاء فيما به تحصل نجاسته. هذا كلّه اذا كانت الشهادة على نفس الارضاع. أمّا لو كانت على اقرار المقرّ به لم يعتبر التفصيل على الأقوى، لعموم «اقرار العقلاء على أنفسهم جائز». و كذا نفس الاقرار، إلا أن يعلم استناده الى مذهب يخالف

٢٢٤..... الهادي الى أحكام النكاح

مذهب السامع أو الحاكم. ولا بدّ مع ذلك من العلم بكون المرأة ذات لبن، فلو لم يعلم ذلك لم يصّر شاهداً بالامتصاص المذكور، لأصالة العدم. واكتفى المصنّف عن اعتباره بقوله: «ماصّاً له على العادة حتّى يصدر» لاستلزامه كونها ذات لبن. و أنّما اعتبر مع الامتصاص مشاهدته ملتقماً لحلمة ثدي المرأة لاحتمال امتصاصه غيرها كاصبها. وكذا لا يكفي التقام الثدي من غير امتصاص، لا مكان أن يلتقمه ولا يرتضع. انتهى ملخصاً»^(١).
و الأمر كما ذهب إليه ﷺ.

(مسألة ٧): الأقوى أنّه تقبل شهادة النساء العادلات في الرضاع مستقلات بأن تشهد به أربع نسوة، و منضّمات بأن تشهد به امرأتان مع رجل واحد.

الشرح:

قال في الجواهر: «تقبل شهادة النساء في الرضاع على المشهور بين الأصحاب نقلاً و تحصيلاً؛ اذ هو خيرة المقنعة و الناصريّات و المراسم و الوسيلة و المتن فيما يأتي و النافع و كشف الرموز و المختلف و القواعد و الارشاد و الايضاح و الدروس و اللمة و التنقيح و المعالم و المهذب البارع و غاية المرام و الروضة و المسالك على ما حكى عن بعضها، بل قيل: أنّه ظاهر الصدوقين و القديمين و أبي الصلاح و ابن البرّاج و كلّ من أطلق قبول شهادة النساء فيما يخفى على الرجال و لم يصرّح بالخلاف هنا، بل في الناصريّات نسبه الى أصحابنا مشعراً بالاجماع عليه، بل لم يعرف الخلاف فيه الا من الشيخ في كتاب الرضاع من المبسوط و في كتاب الشهادة من الخلاف و ابني ادريس و سعيد، و العلامة في رضاع التحرير مع أنّ الشيخ قد رجع عن ذلك في كتاب الشهادات من المبسوط المتأخّر عن كتاب الرضاع و عن كتاب الخلاف و كذا العلامة قد رجع عنه

فانحصر الخلاف في ابني ادريس و سعيد. انتهى ملخصاً. (١)

أقول: تدلّ على قبول شهادة النساء في الرضاع الروايات الدالة على جواز شهادتهنّ فيما لا يجوز للرجال النظر اليه.

منها قوله عليه السلام في صحيحة محمد بن الفضيل:

«تجوز شهادة النساء فيما لا تستطيع الرجال أن ينظروا اليه و ليس

معهنّ رجل». (٢)

و منها قوله عليه السلام في صحيحة عبدالله بن سنان:

«تجوز شهادة النساء و حدهنّ بلا رجال في كلّ ما لا يجوز للرجال

النظر اليه». (٣)

و منها رواية داود بن سرحان عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«أجيز شهادة النساء في الغلام صاح أو لم يصح، و في كلّ شيء

لا ينظر اليه الرجال تجوز شهادة النساء فيه». (٤)

ثمّ إنّ العدد المعتبر من النساء في الشهادة هو أربع منهنّ فلا يقضى بما دونه، كما هو المشهور، و ذلك للشكّ في حجّية شهادة دون الأربع بعد ما علم من قيام المرأتين مقام رجل واحد فيما تسمع فيه شهادة النساء.

و يشهد لذلك بل يدلّ عليه أنّ الأصحاب عدّوا موارد قبول شهادة المرأة الواحدة و حصروها في ميراث المستهلّ و الوصية بالمال

ثمّ أنّه مع قبول شهادة النساء مستقلات، فلا اشكال في صورة الانضمام الى الرجال فاذا انضمت شهادة المرأتين الى شهادة رجل واحد تقبل الشهادة كما في الكتاب و السنّة.

١ - جواهر الكلام ٢٩: ٣٤٤.

٢ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٢ / الباب ٢٤ من كتاب الشهادات / الحديث ٧.

٣ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٢ / الباب ٢٤ من كتاب الشهادات / الحديث ١٠.

٤ - وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٢ / الباب ٢٤ من كتاب الشهادات / الحديث ١٢.

(مسألة ٨): يستحب أن يختار لرضاع الأولاد، المسلمة العاقلة العفيفة الوضيئة ذات الأوصاف الحسنة، فإن للبن تأثيراً تاماً في المرتضع كما يشهد به الاختبار و نطقت به الأخبار والآثار، فعن الباقر عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا تسترضعوا الحمقاء و العمشاء فإن اللبن يعدي». و عن أمير المؤمنين عليه السلام: «لا تسترضعوا الحمقاء فإن اللبن يغلب الطباع». و عنه عليه السلام: «أنظروا من ترضع أولادكم فإن الولد يشب عليه»، الى غير ذلك من الأخبار المستفاد منها رجحان اختيار ذوات الصفات الحميدة خلقاً و خلقاً، و مرجوحية اختيار أصدادهن و كراهته، لاسيما الكافرة. و ان اضطر الى استرضاعها فليختار اليهودية و النصرانية على المشركة و المجوسية، و مع ذلك لا يسلم الطفل اليهن، و لا يذهبن بالولد الى بيوتهن، و يمنعها عن شرب الخمر و أكل لحم الخنزير. و مثل الكافرة أو أشد كراهة استرضاع الزانية باللبن الحاصل من الزنا و المرأة المتولدة من زنا، فعن الباقر عليه السلام: «لبن اليهودية و النصرانية و المجوسية أحب الي من ولد الزنا». و عن الكاظم عليه السلام: «سئل عن امرأة زنت هل يصلح أن تسترضع؟ قال: لا يصلح و لا لبن ابنتها التي ولدت من الزنا».

الشرح:

هناك روايات تدل على ما في المتن ذكر بعضها و لم يذكر بعضها الآخر: أما الروايات المذكورة في المتن فقد ذكرها في الوسائل و نذكرها عنه بترتيب المتن و هي:

صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«لا تسترضعوا الحمقاء فإن اللبن يعدي و ان الغلام ينزع الى

اللبن»^(١).

و رواية مسعدة بن صدقة عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«قال أمير المؤمنين عليه السلام: لا تسترضعوا الحمقاء فإن اللبن يغلب الطباع.

قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا تسترضعوا الحمقاء فإن اللبن يشبّ عليه»^(١)

و صحيحة غياث بن ابراهيم عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«قال أمير المؤمنين عليه السلام: أنظروا من يرضع أولادكم فإن الولد يشبّ

عليه»^(٢)

و صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«لبن اليهودية و النصرانية و المجوسية أحب الي من ولد الزنى.

الحديث»^(٣)

و اليك الروايات التي لم يذكرها في المتن:

منها رواية محمد بن مروان قال:

«قال لي أبو جعفر عليه السلام: استرضع لولدك بلبن الحسان و ايتك و القباح

فإن اللبن قد يعدي»^(٤)

و منها رواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«عليكم بالوضاء من الظئورة فإن اللبن يعدي»^(٥)

و منها رواية سعيد بن يسار عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«لا تسترضع الصبي المجوسية و تسترضع له اليهودية و النصرانية و

لا يشربن الخمر يمنعن من ذلك»^(٦)

١- وسائل الشيعة ٢١: ٤٦٦ / الباب ٧٨ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ٣.

٢- وسائل الشيعة ٢١: ٤٦٦ / الباب ٧٨ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ١.

٣- وسائل الشيعة ٢١: ٤٦٢ / الباب ٧٥ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ٢.

٤- وسائل الشيعة ٢١: ٤٦٨ / الباب ٧٩ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ١.

٥- وسائل الشيعة ٢١: ٤٦٨ / الباب ٧٩ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ٢.

٦- وسائل الشيعة ٢١: ٤٦٤ / الباب ٧٦ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ١.

و منها رواية عبدالله بن هلال عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«سألته عن مظاهرة المجوسي، قال: لا، ولكن أهل الكتاب»^(١)

و منها روايته الأخرى قال:

«قال أبو عبدالله عليه السلام: اذا أرضعوا لكم فامنعوهم من شرب الخمر»^(٢)

و منها رواية الفضيل بن يسار قال:

«قال لي جعفر بن محمد عليه السلام: رضاع اليهودية و النصرانية خير من

رضاع الناصية»^(٣)

و منها رواية الحسين بن علوان عن جعفر عن أبيه:

«أَنْ عَلِيًّا عليه السلام كان يقول: تخيروا للرضاع كما تخيرون للنكاح فإنَّ

الرضاع يغيّر الطباع»^(٤)

و منها رواية عبيدالله الحلبي قال:

«قلت لأبي عبدالله عليه السلام: امرأة ولدت من الزنى أتخذها ظئراً؟ قال:

لا تسترضعها و لا ابنتها»^(٥)

و منها مضمرة الحلبي قال:

«سألته عن رجل دفع ولده الى ظئر يهودية أو نصرانية أو مجوسية

ترضعه في بيتها أو ترضعه في بيته؟ قال: ترضعه لك اليهودية و

النصرانية في بيتك و تمنعها من شرب الخمر و ما لا يحلّ مثل لحم

الخنزير و لا يذهبن بولدك الى بيوتهنّ، و الزانية لا ترضع ولدك فإنّه

١- وسائل الشيعة ٢١: ٤٦٤ / الباب ٧٦ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ٣.

٢- وسائل الشيعة ٢١: ٤٦٤ / الباب ٧٦ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ٤.

٣- وسائل الشيعة ٢١: ٤٦٦ / الباب ٧٧ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ١.

٤- وسائل الشيعة ٢١: ٤٦٨ / الباب ٧٨ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ٦.

٥- وسائل الشيعة ٢١: ٤٦٣ / الباب ٧٥ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ٤.

لا يحلّ لك و المجوسية لاترضع لك ولدك الا أن تضطرّ اليها»^(١)
و منها رواية علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال:
«سألته عن الرجل المسلم هل يصلح له أن يسترضع اليهودية و
النصرانية و هنّ يشربن الخمر؟ قال: امنعهنّ من شرب الخمر ما
أرضعن لكم. و سألته عن المرأة ولدت من زنى هل يصلح
أن يسترضع لبنها؟ قال: لا، و لا ابنتها التي ولدت من الزنى»^(٢)

١- وسائل الشيعة ٢١: ٤٦٥ / الباب ٧٦ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ٦.

٢- وسائل الشيعة ٢١: ٤٦٥ / الباب ٧٦ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ٧.

.....٢٣٠ الهادي الى أحكام النكاح

فصل

في النكاح المنقطع

القول في النكاح المنقطع، و يقال له: المتعة و النكاح المؤجل.

الشرح:

قال في الشرائع: «و هو سائغ في دين الاسلام؛ لتحقق شرعيته و عدم ما يدلّ على رفعه»^(١).

و في المسالك: «اتفق المسلمون على أنّ هذا النكاح كان سائغاً في صدر الاسلام، و فعله الصحابة في زمن النبي ﷺ و زمن أبي بكر و برهة من ولاية عمر، ثمّ نهى عنه و ادعى أنّه منسوخ، و خالفه جماعة من الصحابة و وافقه قوم و سكت آخرون. و أطبق أهل البيت ﷺ على بقاء مشروعيته.

و أخبارهم فيه بالغة حدّ التواتر لا تختلف فيه مع كثرة اختلافها في غيره، سيّما فيما خالف فيه الجمهور. و القرآن ناطق بشرعه: ﴿فما استمتعتم به منهنّ فاتوهنّ أجورهنّ﴾^(٢). و قد اضطربت روايات العامة في نسخه - ثمّ أنّه ﷺ بعد نقل أقوالهم عن سنن الترمذي و صحيح البخاري و صحيح مسلم و سنن أبي داود قال: - فتأمل

١ - شرائع الاسلام ٢: ٢٤٦.

٢ - النساء ٤: ٢٤.

٢٣٢.....الهادي الى أحكام النكاح

هذا الاختلاف العظيم في رواية نسخها، و أين النهي عنها في خيبر، و الاذن فيها في أوطاس، ثم النهي عنها بعد ثلاثة أيام، مع الحكم بأنّها كانت سائغة في أول الاسلام ثم الاذن فيها في فتح مكّة و هو متأخر عن الجميع ثم النهي عنها في ذلك الوقت ثم في حجّة الوداع و هي متأخرة عن الجميع؟! فيلزم على هذا أن تكون شرّعت مراراً و نسخت كذلك.

ثم لو كان نسخها حقاً لما اشتبه ذلك على الصحابة في زمن خلافة أبي بكر و صدر من خلافة عمر، ثم شاع النهي عنها. و ما أحسن ما وجدته في بعض كتب الجمهور: «ان رجلاً كان يفعلها ف قيل له: عمّن أخذت حلّها؟ فقال: عن عمر. فقالوا له: كيف ذلك و عمر هو الذي نهى عنها، و عاقب على فعلها؟ فقال: لقوله: متعتان كانتا على عهد رسول الله ﷺ و أنا أحرمهما و أعاقب عليهما، متعة الحجّ و متعة النساء، فأنا أقبل روايته في شرعيتهما على عهد رسول الله ﷺ و لأقبل نهييه من قبل نفسه. انتهى ملخصاً»^(١)

أقول:

أمّا الروايات الواردة في اباحتها عن أهل بيت العصمة و الطهارة فقد أتى في الوسائل باثنتين و ثلاثين رواية في حلّها، و قد عقد لأحكامها ستّة و أربعين باباً يشتمل جميعاً على أزيد من مائتي رواية.

و قد أجمع الأئمة الهداة الذين هم قرين الكتاب بالحديث المتواتر بين الفريقين عن النبي ﷺ في جوازها و عدم نسخها و أجمعت الامامية عليه أيضاً تبعاً لأئمتهم عليهم السلام.

و لنذكر هنا بعض الروايات الواردة في اباحتها تيمناً:

منها صحيحة أبي بصير قال:

«سألت أبا جعفر عليه السلام عن المتعة، فقال: نزلت في القرآن: ﴿فما

استمتعتم به منهنّ فاتوهنّ أجورهنّ فريضة و لا جناح عليكم فيما
 تراضيتنّ به من بعد الفريضة»^(١).
 و منها صحيحة عبدالله بن سليمان قال:
 «سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: كان علي عليه السلام يقول: لولا ما سبقني به بني
 الخطاب ما زنى إلا شقي»^(٢).
 و منها صحيحة زرارة قال:

«جاء عبدالله بن عمير الليثي الى أبي جعفر عليه السلام فقال: ما تقول في متعة
 النساء؟ فقال: أحلّها الله في كتابه و على سنة نبيّه، فهي حلال الى يوم
 القيامة، فقال: يا أبا جعفر مثلك يقول هذا و قد حرّمها عمر و نهى
 عنها؟ فقال: و ان كان فعل، فقال: فأني أعيدك بالله من ذلك أن تحلّ
 شيئاً حرّمه عمر، فقال له: فأنت على قول صاحبك و أنا على قول
 رسول الله صلى الله عليه وآله فهلّم لأعئك أنّ الحقّ ما قال رسول الله صلى الله عليه وآله و أنّ
 الباطل ما قال صاحبك، قال: فأقبل عبدالله بن عمير فقال: يسرّك أنّ
 نساءك و بناتك و أخواتك و بنات عمّك يفعلنّ؟ قال: فأعرض عنه
 أبو جعفر عليه السلام حين ذكر نساءه و بنات عمّه»^(٣).

و منها صحيحة أبي مريم عن أبي عبدالله عليه السلام قال:
 «المتعة نزل بها القرآن، و جرت بها السنّة من رسول الله صلى الله عليه وآله»^(٤).
 و منها صحيحة عبدالرحمن بن أبي عبدالله قال:

«سمعت أبا حنيفة يسأل أبا عبدالله عليه السلام عن المتعة فقال: عن أيّ المتعتين
 تسأل؟ قال: سألتك عن متعة الحجّ فأنبئني عن متعة النساء أحقّ هي؟

١- وسائل الشيعة ٢١: ٥ / الباب ١ من أبواب نكاح المتعة / الحديث ١.
 ٢- وسائل الشيعة ٢١: ٥ / الباب ١ من أبواب نكاح المتعة / الحديث ٢.
 ٣- وسائل الشيعة ٢١: ٦ / الباب ١ من أبواب نكاح المتعة / الحديث ٤.
 ٤- وسائل الشيعة ٢١: ٦ / الباب ١ من أبواب نكاح المتعة / الحديث ٥.

قال: سبحان الله أما تقرأ كتاب الله ﴿فما استمتعتم به منهنّ فاتوهنّ أجورهنّ فريضة﴾، فقال أبو حنيفة: والله لكأنّها آية لم أقرأها قطّ. (١)
ثمّ اعلم أنّ المتعة من امتيازات الاسلام، و عرفت من الروايات المتقدّمة أنّه لولا جعله يلزم وقوع كثير من الناس في الزنا و السفاح؛ لعدم وجود شرائط النكاح الدائم بالنسبة الى جميع الناس في جميع الحالات، فإنّ الرجال و النساء في المجتمع لا يكون الزواج الدائم لهم بميسور نوعاً، فيلزم الالتجاء الى الزنا بمقتضى الغريزة الجنسيّة و الشهوة الحيوانيّة و طغيانها في ذلك الزمان، فجعل النكاح المنقطع خصوصاً في مثل هذه الأحوال تحصين لهم و لهنّ عن الورود في مهلكة الزنا، خصوصاً مع ملاحظة الخصوصيّات الموجودة فيه من امكان اشتراط عدم الدخول و عدم ثبوت النفقة بل التوارث على قول، و انتفاء الولد بمجرد بلالغان، و سائر الأحكام المخصوصة به.

و قال المحقّق اللنكراني رحمته الله: «و منه يظهر أنّ من منع من اجراء هذا الأمر، و عاقب عليه، كيف نقص الاسلام و منع عن شيوعه و سريانه.

و قال صاحب الجواهر: «انّ المسلمين كانوا يفعلونه من غير نكير، و كذا في خلافة أبي بكر و مدّة من خلافة عمر. نعم هو حرّمه في المدّة الأخرى من تلقاء نفسه بعد أن روى شرعيّته عن صاحب الشرع، فإنّه فيما اشتهر عنه بين الفريقين صعد المنبر و قال: «أيّها الناس متعتان كانتا على عهد رسول الله صلى الله عليه و آله و أنا أنهى عنهما و أحرّمهنّ و أعاقب عليهنّ: متعة الحجّ و متعة النساء».

و في هذا المجال كلمات، مثل أنّ التحريم و التحليل لا يكونان من شؤون النبي صلى الله عليه و آله أيضاً، فضلاً عن مثله، فإنّ النبي لم يكن الّا رسولاً في هذه الجهة. و قد قال مراراً كما في الكتاب العزيز: ﴿ان أتبع الّا ما يوحى اليّ﴾. و في الكتاب أيضاً قوله تعالى: ﴿و ما ينطق عن الهوى ان هو الّا وحي يوحى﴾ و عليه

فكيف أجاز لنفسه أن يحرم ما حلّله الرسول من قبل الله؟
 و لا معنى لثبوت النسخ بعد انقطاع الوحي، مع أنه قد خالف متعة الحجّ بعد
 ورودها في حجة الوداع، و صدور الأمر بأن من لم يسق الهدى يتبدّل حجة الافراد
 الى حجّ التمتع. و قال له النبي ﷺ «أنك لن تؤمن بهذا أبداً». و هو يدلّ على عدم
 الايمان بمتعة الحجّ حتّى في عهد الرسول. و الظاهر جريان مثله بالاضافة الى متعة
 النساء، نعوذ بالله من مخالفة الرسول التي هي مخالفة محضة لله، و من أراد تحقيق
 الحال فليراجع الى كتاب الغدير للعلامة المرحوم الأميني»^(١).

(مسألة ١): النكاح المنقطع كالدائم في أنه يحتاج الى عقد مشتمل على
 ايجاب و قبول لفظيين و أنه لا يكفي فيه مجرد الرضا القلبي من الطرفين و
 لا المعاطاة و لا الكتابة و لا الاشارة، و في غير ذلك كما فصل ذلك كلّه.

الشرح:

قد سبق البحث عن لزوم الصيغة في النكاح الدائم و أنه لا يكفي فيه مجرد
 الرضى من الطرفين و لا المعاطاة و لا الكتابة و لا الاشارة تفصيلاً، و البحث في
 النكاح المنقطع مثله، فإنه أيضاً عقد نكاح و يجري فيه ما يجري في الدائم.
 إلا أنّ هناك رواية عن عبدالرحمن بن كثير عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«جاءت امرأة الى عمر فقالت: اني زنيت فطهرني، فأمر بها أن ترجم
 فأخبر بذلك أمير المؤمنين عليه السلام فقال: كيف زنيت؟ قالت: مررت بالبادية
 فأصابني عطش شديد فاستسقيت أعرابياً فأبى أن يسقيني إلا أن أمكنه
 من نفسي، فلمّا أجهدني العطش و خفت على نفسي سقاني فأمكنته
 من نفسي، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: تزويج و ربّ الكعبة»^(٢).

١- تفصيل الشريعة (كتاب النكاح): ٣٢٥ - ٣٢٧.

٢- وسائل الشيعة ٢١: ٥٠ / الباب ٢١ من أبواب المتعة / الحديث ٨.

٢٣٦.....الهادي الى أحكام النكاح

قال في الجواهر: «قال في الوافي: «أنما كان تزويجاً لحصول الرضا من الطرفين، و وقوع اللفظ الدالّ على النكاح و الانكاح فيه، و ذكر المهر و تعيينه، و المرّة الاستفادة من الاطلاق القائمة مقام ذكر الأجل» و هو كما ترى، ضرورة اعتبار اللفظ المقصود به انشاء ذلك، و الفرض خلوّ هذا المذكور منه، فلا بدّ حينئذ من حمله على ارادة كونه بحكم التزويج باعتبار اضطرارها، كما يومئ اليه رواية الخبر المزبور بطريق آخر قال فيه: «أنّه لمّا بلغ منّي -أي العطش- أتيتّه فسقاني و وقع عليّ فقال عليّ عليه السلام: هذه التي قال الله: ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَ لَا عَادٍ﴾ و هذه غير باغية و لا عادية، فخلّى عمر سبيلها، و قال: لولا علي لهلك عمر»^(١).

(مسألة ٢): ألفاظ الايجاب في هذا العقد «متّعت» و «زوّجت» و «أنكحت» أيّها حصلت وقع الايجاب به، و لا ينعقد بمثل التملك و الهبة و الاجارة. و القبول كلّ لفظ دالّ على انشاء الرضا بذلك كقوله: «قبلت المتّعة» أو «..التزويج» و كفى «قبلت» و «رضيت». و لو بدأ بالقبول فقال: «تزوّجتك» فقالت: «زوّجتك نفسي» صحّ.

الشرح:

قال في الشرائع: «فأركانها أربعة: الصيغة و المحلّ و الأجل و المهر. أمّا الصيغة فهي اللفظ الذي وضعه الشرع و صلة الى انعقاده و هو ايجاب و قبول. و ألفاظ الايجاب ثلاثة: «زوّجتك و متّعتك و أنكحتك» و أيّها حصل وقع الايجاب به و لا ينعقد غيرها كلفظ التملك و الهبة و الاجارة. و القبول هو اللفظ الدالّ على الرضا بذلك الايجاب كقوله: «قبلت النكاح أو المتّعة» و لو قال: «قبلت» و اقتصر أو رضيت جاز و لو بدأ بالقبول فقال: «تزوّجت» فقالت: «زوّجتك» صحّ^(٢).

١- جواهر الكلام ٣٠: ١٥٤.

٢- شرائع الاسلام ٢: ٢٤٧.

و في المسالك: «لَمَّا كَانَ هَذَا الْعَقْدُ مِنَ الْعُقُودِ اللَّازِمَةِ اعْتَبِرَ فِيهِ أَلْفَاظُ صَرِيحَةٍ دَالَّةٌ عَلَى الْمَقْصُودِ وَاقَعَةَ بِالْعَرَبِيَّةِ إِلَى آخِرِ مَا ذَكَرَ فِي الْعَقْدِ الدَّائِمِ. وَ قَدْ اتَّفَقُوا عَلَى الْاجْتِزَاءِ هُنَا بِأَحَدِ الْأَلْفَاظِ الثَّلَاثَةِ وَ إِنْ اخْتَلَفُوا فِي بَعْضِهَا فِي الدَّائِمِ. وَ لَا يَخْفَى أَنَّ لَفْظَ التَّمْلِيكِ وَ الْإِجَارَةِ وَ الْهَبَةِ كُنَايَاتٌ بَعِيدَةٌ عَنِ حَقِيقَةِ عَقْدِ النِّكَاحِ، فَلَا يَقَعُ بِهَا عِنْدَنَا. وَ قَدْ تَقَدَّمَ الْكَلَامُ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ.

وَ خَالَفَ فِي ذَلِكَ جَمَاعَةٌ مِنَ الْأَصْحَابِ، فَجَوَّزَ أَبُو الصَّلَاحِ وَ ابْنُ الْبَرَّاجِ فِي الْإِيجَابِ أَنْ يَقَعَ مِنَ الرَّجُلِ بِقَوْلِهِ: «مَتَّعِنِي نَفْسَكَ بِكَذَا الْخ» فَتَقُولُ الْمَرْأَةُ: «قَبِلْتُ، أَوْ رَضِيْتُ». وَ الْمَرْتَضَى جَعَلَ تَحْلِيلَ الْأُمَّةِ عَقْدَ مَتْعَةٍ، فَيَكُونُ مَنَعْدًا بِلَفْظِ «أَبَحْتُ». وَ الْاِقْتِصَارُ عَلَى مَا ذَكَرَهُ الْمَصْنُفُ طَرِيقُ الْيَقِينِ. ثُمَّ إِنَّ الْمَرَادَ بِالْبَدَأَةِ بِالْقَبُولِ بَدَأَةَ الرَّجُلِ بِالصَّيْغَةِ بِلَفْظِ «تَزَوَّجْتُ» أَوْ «نَكَحْتُ» وَ شَبَهَهُ، لَا بِلَفْظِ «قَبِلْتُ» فَإِنَّ ذَلِكَ غَيْرُ مَجْزِ اتِّفَاقًا. وَ لَا بَدَّ مِنْ ذَكَرَ جَمِيعَ مَا يَعْتَبَرُ فِي الْعَقْدِ مِنَ الْمَتَقَدِّمِ، سِوَاءِ كَانَ هُوَ الرَّجُلُ أَوْ الْمَرْأَةُ. وَ مِنْ هَذَا يَظْهَرُ أَنَّ ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ الْإِيجَابِ، وَ اِطْلَاقِ الْقَبُولِ عَلَيْهِ لَا يَخْلُو مِنْ تَكْلُفٍ. وَ بِهِ يَظْهَرُ ضَعْفُ قَوْلِ الْمَانِعِ مِنْ تَقْدِيمِهِ»^(١).

وَ قَدْ تَقَدَّمَ الْكَلَامُ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ أَيْضًا وَ جَوَّزَ إِيقَاعَ الْعَقْدِ بِغَيْرِ الْعَرَبِيَّةِ لِمَنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَيْهَا، فَلَانْعِيدَ.

(مسألة ٣): لا يجوز تمتع المسلمة بالكافر بجميع أصنافه، و كذا لا يجوز تمتع المسلم بغير الكتابية من أصناف الكفار و لا بالمرتدة و لا بالناصبية المعلنة بالعداوة كالخارجية.

الشرح:

قد تقدّم في ابتداء فصل «ما يحرم بالكفر» عدم جواز تمتع المسلمة بالكافر بجميع أصنافه، و كذا تقدّم عدم جواز تمتع المسلم بغير الكتابية من أصناف

٢٣٨..... الهادي الى أحكام النكاح

الكفّار و لا بالمرتدة و لا بالناصبية المعلنة بالعداوة كالخارجية؛ للاجماع مضافاً الى الاطلاقات الدالة على المنع في جميع ذلك و قد ذكرناها هناك فراجع.

(مسألة ٤): لا يتمّ على العمّة بنت أخيها، و لا على الخالة بنت أختها
الأباذنهما أو اجازتهما، و كذا لا يجمع بين الأختين.

الشرح:

قد تقدّم في المجلّد الأوّل من شرح كتاب النكاح البحث عن عدم جواز الجمع بين الأختين من غير فرق بين النكاح الدائم و المنقطع و قلنا هناك بأن مقتضى اطلاق الكتاب و السنّة عدم الفرق بين نوعي النكاح كما يدلّ عليه خصوص صحيحة البزنطي عن الرضا عليه السلام قال:

«و سألته عن رجل تكون عنده امرأة، يحلّ له أن يتزوَّج أختها متعة؟

قال: لا». (١)

و كذا الكلام في اشتراط اذن العمّة أو الخالة في تزويج بنت أخيها أو أختها، فإنّنا قد فصلنا الكلام في ذلك في المجلّد الأوّل أيضاً، فإنّ مقتضى اطلاق الأدلّة عدم الفرق في اشتراط الاذن بين النكاح الدائم و المنقطع فراجع.

(مسألة ٥): يشترط في النكاح المنقطع ذكر المهر، فلو أخلّ به بطل و يعتبر فيه أن يكون ممّا يتموّل، سواء كان عيناً خارجياً أو كلياً في الذمّة أو منفعة أو عملاً صالحاً للعوضيّة أو حقّاً من الحقوق الماليّة كحقّ التحجير و نحوه، و أن يكون معلوماً بالكيل أو الوزن في المكيل و الموزون و العدّ في المعدود أو المشاهدة أو الوصف الرافعين للجهالة، و يتقدّر بالمرضاة قلّ أو كثر.

١- وسائل الشيعة ٢٠: ٤٧٧ / الباب ٢٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة / الحديث ٤.

الشرح:

قال في الشرائع: «وَأَمَّا الْمَهْرُ فَهُوَ شَرْطٌ فِي عَقْدِ الْمُتَمَتِّعَةِ خَاصَّةً، وَبَيُّظْلُ بِفَوَاتِهِ الْعَقْدِ. وَيَشْتَرُطُ فِيهِ أَنْ يَكُونَ مَمْلُوكًا مَعْلُومًا، أَمَّا بِالْكَيْلِ أَوْ الْوِزْنِ أَوْ الْمَشَاهِدَةِ أَوْ الْوَصْفِ. وَيَتَقَدَّرُ بِالْمَرَاضَاةِ قَلٌّ أَوْ كَثْرٌ. وَلَوْ كَانَ كَفًّا مِنْ بَرٍّ وَيَلْزَمُ دَفْعُهُ بِالْعَقْدِ»^(١).
يدل على اشتراط ذكر المهر في النكاح المنقطع و بطلانه فيما لو أُخِلَّ به صحيحة زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«لَا تَكُونُ مُتَمَتِّعَةً إِلَّا بِأَمْرَيْنِ: أَجَلٍ مَسْمُومٍ وَ أَجْرٍ مَسْمُومٍ»^(٢).

و صحيحة اسماعيل بن الفضل الهاشمي قال:

«سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام عَنِ الْمُتَمَتِّعَةِ فَقَالَ: مَهْرٌ مَعْلُومٌ إِلَى أَجَلٍ

مَعْلُومٍ»^(٣).

مُضَافًا إِلَى أَنَّ الْغَرَضَ الْأَصْلِيَّ مِنَ الْمُتَمَتِّعَةِ الْإِسْتِمْتَاعُ وَ اعْفَافُ النَّفْسِ، فَاشْتَدَّ شَبْهُهُ بِالْعُقُودِ الْمَعَاوِضِيَّةِ الَّتِي يَشْتَرُطُ فِيهَا ذِكْرَ الْعَوْضِ مِنَ الْجَانِبَيْنِ، بِخِلَافِ الدَّائِمِ فَإِنَّ الْغَرَضَ الْأَصْلِيَّ مِنْهُ بَقَاءُ النَّسْلِ وَ غَيْرِهِ مِنَ الْأَغْرَاضِ الْمُتَرْتِّبَةِ عَلَيْهِ الَّتِي لَا تَقْصُدُ مِنَ الْمُتَمَتِّعَةِ، فَلِذَا لَمْ يَشْتَرُطْ فِيهِ ذِكْرَ الْمَهْرِ، كَمَا فِي الْمَسَالِكِ^(٤).

وَ يَشْهَدُ لِهَذَا الْإِعْتِبَارِ قَوْلُ أَبِي جَعْفَرٍ عليه السلام فِي خَيْرِ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ: «أَمَّا هِيَ مُسْتَأْجِرَةٌ» وَ قَوْلُ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ الصَّادِقِ عليه السلام: «فَأَنْهَى مُسْتَأْجِرَاتٍ»^(٥).

وَ فِي الْجَوَاهِرِ: «وَ يَشْتَرُطُ فِيهِ أَنْ يَكُونَ مَمْلُوكًا لِلْمُتَمَتِّعِ - إِنْ كَانَ عَيْنًا - فَلَوْ كَانَ غَيْرَ مَمْلُوكٍ كَالْخَمْرِ وَ الْخَنْزِيرِ أَوْ لَغَيْرِ الْعَاقِدِ لَمْ يَصَحَّ؛ لِامْتِنَاعِ أَنْ يَمْلِكَ الْبِضْعَ بِمَالٍ غَيْرِهِ وَ إِنْ رَضِيَ الْمَالِكُ بَعْدَ ذَلِكَ. وَ جَازَ أَنْ يَكُونَ الْمَهْرُ مَنْفَعَةٌ وَ عَمَلًا بَلْ حَقًّا مِنْ

١- شرائع الاسلام ٢: ٢٤٩.

٢- وسائل الشيعة ٢١: ٤٢ / الباب ١٧ من أبواب المتعة / الحديث ١.

٣- وسائل الشيعة ٢١: ٤٢ / الباب ١٧ من أبواب المتعة / الحديث ٣.

٤- مسالك الأفهام ٧: ٤٣٩.

٥- وسائل الشيعة ٢١: ١٨ / الباب ٤ من أبواب المتعة / الحديثان ٢ و ٤.

٢٤٠.....الهادي الى أحكام النكاح

الحقوق الماليّة، كحقّ التحجير و نحوه لاطلاق الأدلّة. وكذا يشترط فيه أن يكون معلوماً بالكيل للمكيل أو الوزن للموزون أو العدّ للمعدود أو المشاهدة أو الوصف. كلّ ذلك لاطلاق الأدلّة. و يتقدّر بالمرضاة قلّ أو كثر، و لو كان كفاً من برّ و نحوه ممّا هو صالح لأن يكون عوضاً لاطلاق الأدلّة بل صراحتها في ذلك كما في عدّة روايات. انتهى ملخصاً.^(١)

و يتقدّر المهر بالمرضاة قلّ أو كثر، و لو كان كفاً من برّ كما في صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في المتعة قال:

«لابدّ أن يصدقها شيئاً قلّ أو كثر، و الصداق كلّ شيء تراضيا عليه في

تمتّع أو تزويج بغير متعة». ^(٢)

و صحيحة محمد بن مسلم قال:

«سألت أبا عبدالله عليه السلام كم المهر، يعني في المتعة؟ قال: ما تراضيا عليه

الى ما شاء من الأجل». ^(٣)

و مرسله يونس عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«أدنى ما تحلّ به المتعة كفّ طعام». ^(٤)

و رواية الأحول قال:

«قلت لأبي عبدالله عليه السلام: أدنى ما يتزوّج به المتعة؟ قال: كفّ من برّ». ^(٥)

فإنّ الكفّ من الطعام أو البرّ عبارة أخرى عن المهر القليل، و قد ذكر للتمثيل.

و لا يعارضها صحيحة أبي بصير قال:

«سألت أبا جعفر عليه السلام عن متعة النساء، قال: حلال و أنّه يجزي فيه

١- جواهر الكلام ٣٠: ١٦٢ و ١٦٣.

٢- وسائل الشيعة ٢١: ٥٠ / الباب ٢١ من أبواب المتعة / الحديث ٩.

٣- وسائل الشيعة ٢١: ٤٩ / الباب ٢١ من أبواب المتعة / الحديث ٣.

٤- وسائل الشيعة ٢١: ٥٠ / الباب ٢١ من أبواب المتعة / الحديث ٦.

٥- وسائل الشيعة ٢١: ٤٩ / الباب ٢١ من أبواب المتعة / الحديث ٢.

الدرهم فما فوقه»^(١).

و صحيحة علي بن رئاب قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المتعة، فأخبرني أنها حلال و أنه يجزي

فيها الدرهم فما فوقه»^(٢).

لأنه لا يفهم منهما عدم الاجزاء بما دون الدرهم، و على تقدير استفادة ذلك منهما فلا يعارض منطوق الروايات المتقدمة.

(مسألة ٦): تملك المتمتعة المهر بالعقد، فيلزم على الزوج دفعه إليها بعده لو طالبتة و ان كان استقراره بالتمام مراعى بالدخول و وفائها بالتمكين في تمام المدّة، فلو وهبها المدّة فان كان قبل الدخول لزمه نصف المهر، و ان كان بعده لزمه الجميع و ان مضت من المدّة ساعة و بقيت منها شهور أو أعوام فلا يقسّم المهر على ما مضى منها و ما بقي. نعم، لو لم يهب المدّة ولكنها لم تف بها و لم تمكّنه من نفسها في تمامها كان له أن يضع من المهر بنسبتها، ان نصفاً فنصف، و ان ثلثاً فثلث و هكذا ما عدا أيام حيضها، فلا ينقص لها شيء من المهر، و في الحاق سائر الأعذار كالمرض المدنف و نحوه بها أو عدمه وجهان بل قولان، و لا يترك الاحتياط بالتصالح.

الشرح:

قال في الجواهر: «يلزم دفع المهر بالعقد المقتضي للملكية و لكونه كالمهر المستحقّ دفعه عقيبته، و ان كان استقراره هنا مراعى بالدخول و الوفاء بالتمكين في المدّة، و لظاهر قوله تعالى: ﴿فما استمتعتم به منهنّ فاتوهنّ أجورهنّ﴾ الذي قد استفاضت النصوص في ورودها في المتعة. و لو وهبها المدّة قبل

١- وسائل الشيعة ٢١: ٤٨ / الباب ٢١ من أبواب المتعة / الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ٢١: ٥٠ / الباب ٢١ من أبواب المتعة / الحديث ١٠.

الدخول لزمه النصف من المهر وفاقاً للمشهور، بل في جامع المقاصد اجماع الأصحاب عليه، وفي كشف اللثام هو مقطوع به في كلام الأصحاب، حكى عليه الاجماع في السرائر. ولو دخل استقرّ المهر بشرط الوفاء بالمدّة. ولو أخلت هي ببعضها كان له أن يضع من المهر بنسبتها ان نصفاً فنصف و ان ثلثاً فثلث بلا خلاف أجده فيه، بل و لا اشكال لكونها كالمستأجرة و للمعتبرة المستفيضة. انتهى ملخصاً^(١).

أقول:

تملك المتمتعة المهر بالعقد؛ لظاهر قوله تعالى: ﴿فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾^(٢)، فإنّ الظاهر من لفظ المتعة هو العقد الواقع بين الطرفين. و يدلّ عليه أيضاً ظواهر الأدلّة فيلزم عليه دفعه اليها بعده لو طالبتة، و ان كان استقراره بالتمام مراعى بالدخول و وفائها بالتمكين في تمام المدّة. و ذلك لموثقة اسحاق بن عمّار قال:

«قلت لأبي الحسن عليه السلام: يتزوّج المرأة متعة تشترط له أن تأتيه كلّ يوم حتّى توفيه شرطه أو يشترط أيّاماً معلومة تأتيه فتغدر به فلا تأتيه على ما شرطه عليها، فهل يصلح له أن يحاسبها على ما لم تأتيه من الأيام فيحبس عنها بحساب ذلك؟ قال: نعم، ينظر الى ما قطعت من الشرط فيحبس عنها من مهرها مقدار ما لم تفِ له ما خلا أيام الطمث فإنّها لها و لا يكون لها^(٣) إلا ما أحلّ له فرجها^(٤)».

و معتبرة عمر بن حنظلة عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

١ - جواهر الكلام ٣٠: ١٦٤ - ١٦٧.

٢ - النساء ٤: ٢٤.

٣ - في المصدر: له. راجع الكافي ٥: ٤٦١.

٤ - وسائل الشيعة ٢١: ٦١ / الباب ٢٧ من أبواب المتعة / الحديث ٣.

«قلت له: أتزوج المرأة شهراً فأحبس عنها شيئاً؟ فقال: نعم، خذ منها بقدر ما تخلفك ان كان نصف شهر فالنصف و ان كان ثلثاً فالثلث»^(١).

و روايته قال:

«قلت لأبي عبدالله عليه السلام: أتزوج المرأة شهراً بشيء مسمّى فتأتي بعض الشهر و لاتفي ببعض، قال: يحبس عنها من صداقها مقدار ما احتسبت عنك إلا أيام حيضها فأنها لها»^(٢).

و روايته الأخرى عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«قلت لأبي عبدالله عليه السلام: أتزوج المرأة شهراً فتريد مني المهر كمالاً و أتخوف أن تخلفني، قال: يجوز أن تحبس ما قدرت عليه فان هي أخلفتك فخذ منها بقدر ما تخلفك»^(٣).

بناءً على نسخة «يجوز أن تحبس...».

و أمّا بناءً على نسخة «لايجوز أن تحبس...» كما في الكافي^(٤) فلا تعارض أيضاً الروايات المتقدمة عليها، لأنها تكون على تقدير عدم التخلف.

و المستفاد من الروايات جواز حبس المهر عن المرأة المتمتع بها بقدر ما تخلف من المدة إلا أيام حيضها فأنها لها.

و أمّا سائر الأعذار كالمرض المدنف فهل تلحق بالحيض أم لا؟ وجهان بل قولان، من أن العوض في المتعة هو المهر فيجري عليه حكمه، و هو وجوبه بالعقد. نعم، قد عومل معاملة الأجرة فيما اذا أخلفت في بعض المدة، للأدلة الخاصة، و هي واردة في خصوص ما اذا أخلفت فإن استثناء الحيض قد يومئ الى

١- وسائل الشيعة ٢١: ٦١ / الباب ٢٧ من أبواب المتعة / الحديث ٢.

٢- وسائل الشيعة ٢١: ٦١ / الباب ٢٧ من أبواب المتعة / الحديث ٤.

٣- وسائل الشيعة ٢١: ٦١ / الباب ٢٧ من أبواب المتعة / الحديث ١.

٤- الكافي ٥: ٤٦٠ / باب حبس المهر اذا أخلفت / الحديث ١.

٢٤٤.....الهادي الى أحكام النكاح

استثناء غيره من الأعذار كالمرض ونحوه مما لا يعدّ حبساً منها واخلالاً، و على هذا فيلحق سائر الأعذار بالحيض.

ومن أنّ المستثنى في الأخبار خصوص الحيض و سائر الأعذار ملحقة بما اذا أخلفت، فإنّ الحيض عادي فأيامه في حكم المستثناة بخلاف غيره. وفي المسالك: «فيه وجهان، من المشاركة في المعنى وكون ذلك على خلاف الأصل، فيقتصر فيه على مورده»^(١).

و في القواعد: «لو منع العذر عن الجميع كلّ المدّة كالمرض المدنف فكذلك -أي لا ينقص من مهرها شيء- على اشكال، وكذا الاشكال لو منع هو أو هي بظالم كلّ المدّة»^(٢).

و في كشف اللثام: «و يقوى السقوط بالنسبة مع امتناعها اختياراً عن الاستمتاع رأساً، لضرورة ملجأة لها لحفظ مال أو عرض أو نفس، لصدق أنّها لم تفِ له بالمدّة، و عدم السقوط ان استوعب الحيض المدّة، و أمّا نحو الأكل و الشرب الضروريين و التنظف و التهيؤ للزوج فالظاهر استثنائها أيضاً، لقضاء العادة بها، فيدخل استثنائها في مفهوم العقد»^(٣).

اذا عرفت الاشكال في الحاق سائر الأعذار بالحيض وكذا الاشكال في عدم الحاقه، فلا يترك الاحتياط بالتصالح. نعم، ما ذكره في كشف اللثام من نحو الأكل و الشرب و التنظف و غيرها فلا يعدّ اخلالاً قطعاً.

كما أنّ الظاهر من الروايات عدم تقسيط المهر على ما يفوت من الاستمتاع غير الوطاء. فما حكى عن التحرير من الاشكال فيه من ذلك و من نقصان الاستمتاع في غير محلّه، كما في الجواهر^(٤).

١ - مسالك الأفهام ٧: ٤٤٤.

٢ - قواعد الأحكام ٣: ٥٤.

٣ - كشف اللثام ٧: ٢٩٣.

٤ - جواهر الكلام ٣٠: ١٦٩.

و أما لو ماتت قبل اتمام المدّة فالظاهر وجوب المهر عليه أجمع كما جزم به ثاني الشهيدين.

و لو وهبها المدّة قبل الدخول لزمه النصف من المهر؛ لمفهوم موثقة سماعة قال:

«سألته عن رجل تزوّج جارية أو تمتّع بها ثم جعلته من صداقها في حلّ، يجوز أن يدخل بها قبل أن يعطيها شيئاً؟ قال: نعم، اذا جعلته في حلّ فقد قبضته منه فان خلاها قبل أن يدخل بها ردّت المرأة على الرجل نصف الصداق»^(١).

فإنه يستفاد من وجوب ردّ المرأة نصف الصداق اذا خلّيت قبل الدخول، عدم ملكها للنصف الآخر.

و ذكر في الجواهر ذهاب المشهور اليه بل ادعى عليه الاجماع. و لو وهبها المدّة بعد الدخول لزمه الجميع لاستقرار ملكها للمهر بالدخول، فالمقتضي لملكيتها لتمام المهر موجود و المانع عنه مفقود فتؤثر العلة التامة أثرها و ان مضت من المدّة ساعة و بقيت منها شهور أو أعوام فلا يقسّط المهر على ما مضى منها و ما بقي؛ لتحقق الملكية و استقرارها و عدم تخلفها عن الوفاء بالتمكين، و هبة المدّة انما جاءت من قبل الرجل.

(مسألة ٧): لو أوقع العقد و لم يدخل بها مع تمكينها حتّى انقضت المدّة استقرّ عليه تمام المهر.

الشرح:

لو أوقع العقد و لم يدخل بها مع تمكينها حتّى انقضت المدّة استقرّ عليه تمام المهر؛ لأصالة بقاء وجوب المهر عليه بسبب العقد و لادليل على الخروج عنها

١- وسائل الشيعة ٢١: ٦٣ / الباب ٣٠ من أبواب المتعة / الحديث ١.

٢٤٦.....الهادي الى أحكام النكاح

في المقام، مع كون عدم الانتفاع من قبله و الظاهر عدم الفرق بين ما اذا كان لعذر أو غيره. و قد تقدّم بعض الكلام ممّا يفيد لما هنا عن الجواهر.

فرع

فيما لو عقد عليها عالماً بعدم القدرة من الاستمتاع في تمام المدّة

لو عقد عليها تمتعاً في مدّة و هو يعلم أنّه لا يقدر من الاستمتاع بها في تلك المدّة لعذر فيها، فالظاهر ثبوت المهر في ذمّته لأنّه - كما تقدّم - يلزم بمجرد العقد فلا دليل على سقوطه أو نصفه مع تمكينها له.

و لو تمتّع بامرأة و دخل بها ثمّ عرض عليها عدم التمكّن و بانّت في زمان عدم التمكّن تستحقّ تمام المهر؛ لوجود المقتضي و عدم المانع إلا ما يكون بمقدار أيام عدم تمكينها لما مرّ في المسألة السادسة.

(مسألة ٨): لو تبين فساد العقد بأن ظهر لها زوج أو كانت أخت زوجته أو أمّها مثلاً و لم يدخل بها فلامهر لها و لو قبضته كان له استعادته، بل لو تلف كان عليها بدله و كذا ان دخل بها و كانت عالمة بالفساد، و أمّا ان كانت جاهلة فلها مهر المثل فان كان ما أخذت أزيد منه استعاد الزائد و ان كان أقلّ أكمله.

الشرح:

قال في المسالك: «اذا تبين فساد عقد المتعة بوجه من وجوه الفساد فان كان قبل الدخول فلا شيء لها اتفاقاً، فان كانت أخذت المهر أو بعضه استعاده منها. و ان كان بعد الدخول فللأصحاب فيه أقوال:

أحدها: قول الشيخ في النهاية: انّ لها ما أخذت و لا يلزمه أن يعطيها ما بقي. و لم يفرّق بين ما لو كانت عالمة أو جاهلة.

وثانيها: أنّها ان كانت عالمة فلا شيء لها مطلقاً؛ لأنّها بغيّ. و ان كانت جاهلة فلها مجموع المسمّى فان كانت قبضته، و الأ أكمل لها. و هو الذي اختاره المصنّف هنا و جماعة.

و ثالثها: وجوب مهر المثل مع جهلها مطلقاً، و لا شيء لها مع علمها مطلقاً؛ لأنّ ذلك عوض البضع في وطء الشبهة، و الواقع هنا كذلك. و هذا هو الذي اختاره المصنّف في النافع، و هو الأقوى. و يعتبر فيه مهر مثلها بحسب حالها في تلك المدّة التي سلّمت نفسها فيها متعة^(١).

أقول:

لو تبينّ فساد العقد امّا بأن ظهر لها زوج أو كانت أخت زوجته أو أمّها و لو من الرضاة أو ما شاكل ذلك من موجبات الفسخ للعقد و لم يكن دخل بها، فلا مهر لها اتّفاقاً - كما في المسالك - و قطعاً - كما في الجواهر - لا المسمّى و لا غيره و ان استمتع بها بتقبيل و نحوه، بل لو كان قد قبضته كان له استعادته منها ضرورة بقائه على ملكه، بل الظاهر أنّ له المطالبة بمثله أو قيمته مع تلفه كما هو واضح.

و أمّا لو تبينّ الفساد بعد الدخول بها فان كانت جاهلة فلها المهر لما استحلّ من فرجها، فإنّ الوطاء حصل شبهة فتستحقّ المهر به. و ان كانت عالمة فلا مهر لها، و ان أخذت شيئاً يستعاد ما أخذت لكونها بغيّة و الوطاء زنيّ من جانبها و لا مهر لبغيّ و لو أتلفته فعليها ردّه مثلاً أو قيمة.

و قد ذهب المفيد رحمته الله في محكي المقنعة و الشيخ في النهاية و التهذيب^(٢) الى أنّه لو تبينّ فساد العقد بعد الدخول بها كان لها ما أخذت و ليس عليه تسليم ما بقي من غير فرق بين العالمة و الجاهلة، ذكره في المسالك من جملة الأقوال، و لعلّه لصحيحة حفص بن البخترى عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

١ - مسالك الأفهام ٧: ٤٤٥ - ٤٤٧.

٢ - النهاية: ٤٩١. تهذيب الأحكام ٧: ٢٦١.

«إذا بقي عليه شيء من المهر و علم أنّ لها زوجاً فما أخذته فلها بما استحلّ من فرجها و يحبس عليها ما بقي عنده»^(١)
ولكنّها تأوّل بما اذا لم يعلم ما علم الزوج بعد الدخول و ذلك لأنّه لو كانت عالمة فتكون بغية و «لا مهر لبغي» كما في الحديث، و لمكاتبة ريان بن شبيب الى أبي الحسن عليه السلام:

«الرجل يتزوج المرأة متعة بمهر الى أجل معلوم و أعطاهها بعض مهرها و أخرته بالباقي ثمّ دخل بها و علم بعد دخوله بها قبل أن يوفّيها باقي مهرها أنّها زوجته نفسها و لها زوج مقيم معها، أيجوز له حبس باقي مهرها أم لا يجوز؟ فكتب لا يعطيها شيئاً لأنّها عصت الله عزّوجلّ»^(٢)

و الرواية و ان كانت ضعيفة من جهة السند إلا أنّها مطابقة لما مرّ من الدليل و القاعدة.

بل لا يبعد أن يقال: لا مهر لها اذا كانت عالمة و ان كان الزوج أيضاً عالماً بالفساد باعتبار أنّ دفعه المهر بعنوان كونه المسمّى في العقد فكأنّه اشترط في اباحته صحّة العقد على وجه لا ينافي علمه بالفساد الذي أقصاه حينئذ علمه بعدم حصول شرط الاباحة كما في الجواهر^(٣).

و أمّا المهر الذي يجب دفعه في الصورة الأولى - أي بعد الدخول في صورة جهلها بالفساد - فهو مهر المثل يعني مهر أمثالها بحسب حالها لتلك المدّة التي سلّمت نفسها فيها متعة كما في المسالك، و ان كان صاحب الجواهر قد ذهب الى أقوائية كون المهر هو مهر المثل للنكاح الدائم؛ لأنّ ذلك هو قيمة البضع عند و طء الشبهة من غير اعتبار للعقد الدائم و المنقطع.

١ - وسائل الشيعة ٢١: ٦٢ / الباب ٢٨ من أبواب المتعة / الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢١: ٦٢ / الباب ٢٨ من أبواب المتعة / الحديث ٢.

٣ - جواهر الكلام ٣٠: ١٧١.

ولكن فيه: أنّ قيمة البضع في كلّ عقد بحسبه فان كان النكاح دائماً فالمهر في وطء الشبهة يكون مهر المثل في النكاح الدائم و ان كان متعة فمهر المثل فيها كما عرفت بحسب حال أمثالها في تلك المدّة التي سلّمت نفسها فيها.

(مسألة ٩): يشترط في النكاح المنقطع ذكر الأجل، فلو لم يذكره متعمّداً أو نسياناً بطل متعة و انعقد دائماً، و تقدير الأجل اليهما طال أو قصر، و لا بدّ أن يكون معيّناً بالزمان محروساً من الزيادة و النقصان، و لو قدره بالمرّة أو المرّتين من دون أن يقدر بزمان بطل متعة و انعقد دائماً على اشكال، و الأحوط فيه اجراء الطلاق و تجديد النكاح لو أراد و أحوط منه مع ذلك الصبر الى انقضاء المدّة المقدّرة بالمرّة أو المرّتين أو هبتها.

الشرح:

في المسألة فروع:

الفرع الأوّل

في اشتراط ذكر الأجل

يشترط في النكاح المنقطع ذكر الأجل اجماعاً بقسميه كما في الجواهر^(١)، و يدلّ عليه - قبل الاجماع - صحيحة محمّد بن اسماعيل عن أبي الحسن الرضا^(عليه السلام) قال:

«قلت له: الرجل يتزوّج المرأة متعة سنة أو أقلّ أو أكثر، قال: اذا كان

شيئاً معلوماً الى أجل معلوم، قال: قلت: و تبين بغير طلاق؟ قال:

نعم»^(٢).

و صحيحة زرارة المتقدّمة عن أبي عبد الله^(عليه السلام) قال:

١ - جواهر الكلام ٣٠: ١٧٢.

٢ - وسائل الشيعة ٢١: ٥٨ / الباب ٢٥ من أبواب المتعة / الحديث ١.

«لا تكون متعة إلا بأمرين: أجل مسمّى و أجر مسمّى».(١)

و صحيحة اسماعيل بن الفضل الهاشمي المتقدمة قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المتعة فقال: مهر معلوم الى أجل

معلوم».(٢)

الفرع الثاني

فيما اذا لم يذكر الأجل في العقد

بعد ما عرفت من اشتراط ذكر الأجل في العقد المنقطع، فاذا لم يذكر فيه الأجل فهل انقلب دائماً أو يكون باطلاً من رأسه؟

ذهب المشهور الى الأول و استدلوا عليه بموثقة عبد الله بن بكير قال:

«قال أبو عبد الله عليه السلام في حديث: ان سمي الأجل فهو متعة، و ان

لم يسم الأجل هو نكاح بات».(٣)

و صحيحة أبان بن تغلب (في حديث صيغة المتعة) أنه قال لأبي عبد الله عليه السلام:

«فأني أستحيي أن أذكر شرط الأيام، قال: هو أضرّ عليك، قلت: و

كيف؟ قال: لأنك ان لم تشترط كان تزويج مقام و لزمك النفقة و

العدة و كانت وارثاً و لم تقدر على أن تطلقها إلا طلاق السنة».(٤)

و رواية هشام بن سالم قال:

«قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أتزوج المرأة متعة مرةً مبهمه؟ قال: فقال: ذاك

أشدّ عليك، ترثها و ترثك و لا يجوز لك أن تطلقها إلا على طهر و

شاهدين، قلت: أصلحك الله فكيف أتزوجها؟ قال: أياماً معدودة

١- وسائل الشيعة ٢١: ٤٢ / الباب ١٧ من أبواب المتعة / الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ٢١: ٤٢ / الباب ١٧ من أبواب المتعة / الحديث ٣.

٣- وسائل الشيعة ٢١: ٤٧ / الباب ٢٠ من أبواب المتعة / الحديث ١.

٤- وسائل الشيعة ٢١: ٤٧ / الباب ٢٠ من أبواب المتعة / الحديث ٢.

بشيء مسمى مقدار ما تراضيتم به، فإذا مضت أيامها كان طلاقها في شرطها و لانفقة و لاعدّة لها عليك. الحديث»^(١)

و في الجواهر: «و لو لم يذكر الأجل فيه لفظاً و لا قصداً لم يكن عقد متعة و انعقد دائماً في المشهور نقلاً و تحصيلاً، بل لعنه مجمع عليه ممّا عرفته سابقاً من صلاحية اللفظ حتّى لفظ المتعة لهما، و أنّما يتمخض المتعة بذكر الأجل فاذا أهمل في اللفظ و النفس تعيّن للداوم و لأصالة الصّحة في العقد و لروايتي ابن بكير و أبان بن تغلب»^(٢).

أقول:

الأقوى هو البطلان و ذلك لأنّ من القواعد الثابتة المعروفة المعمول عليها عند جميع الأصحاب هو أنّ العقود تابعة للقصد، و أنّ العقد لا يقع على خلاف ما قصده المتعاقدان و قد استدّلوا بهذه القاعدة في الأبواب المختلفة حتّى أرسلوا بطلان وقوع العقد على خلاف القصد ارسال المسلمات، و هذه القاعدة الكلّية المسلمة لا بدّ في طرحها و العمل على خلافها من دليل صالح مع أنّ هذه الروايات المذكورة لاتصلح دليلاً على خلاف هذه القاعدة:

أمّا موثقة عبدالله بن بكير فالظاهر منها بيان تقسيم النكاح الى الدائم و المنقطع و أنّ الدائم ما ليس فيه أجل بخلاف المتعة التي يجعل فيها أجل معيّن.

و أمّا صحيحة أبان و رواية هشام فالظاهر منهما أنّ الرجل لا يقدر على اثبات كون العقد متعة فيلزمه أحكام الدوام ظاهراً اذا راجع مع المرأة الى الحاكم.

كلّ ذلك مضافاً الى رواية سماعة قال:

«سألته عن رجل أدخل جارية يتمّتع بها ثمّ أنسى أن يشترط حتّى واقعها يجب عليه حدّ الزاني؟ قال: لا، ولكن يتمّتع بها بعد النكاح و

١- وسائل الشريعة ٢١: ٤٨ / الباب ٢٠ من أبواب المتعة / الحديث ٣.

٢- جواهر الكلام ٣٠: ١٧٢.

يستغفر الله مما أتى»^(١).

فإنها و ان لم تكن صافية عن الاشكال إلا أنها تصلح للتأييد.
و أما ما استدلّ به في الجواهر من صلاحية اللفظ للدائم و المنقطع فلا يصلح
أيضاً لتخصيص القاعدة و العمل على خلافها.

و قال في المسالك: «و لو قصد المتعة و أخلّ بذكر الأجل فالمشهور بين
الأصحاب أنه ينعقد دائماً، و هو الذي اختاره المصنّف، لأنّ لفظ الايجاب صالح
لكلّ منهما، و إنّما يتمخّض للمتعة بذكر الأجل و للدوام بعده، فاذا انتفى الأول
ثبت الثاني. و لأنّ الأصل في العقد الصحّة، و الفساد على خلاف الأصل. و لموثقة
عبدالله بن بكير عن الصادق عليه السلام قال: «ان سمى الأجل فهو متعة، و ان لم يسم الأجل
فهو نكاح باتّ».

و فيه نظر، لأنّ المقصود أنّما هو المتعة، اذ هو الفرض و الأجل شرط فيها، و
فوات الشرط يستلزم فوات المشروط. و صلاحية العبارة غير كافية مع كون
المقصود خلاف ما يصلح له اللفظ. و المعتبر اتّفاق اللفظ و القصد على معنى
واحد، و هو غير حاصل هنا، لأنّ المقصود هو المتعة، و المطابق للفظ هو الدائم، و
ذلك يقتضي البطلان، لفوات شرط المقصود و قصد الملفوظ. و الأصل أنّما يكون
حجّة مع عدم الناقل، و هو موجود. و الخبر -مع قطع النظر عن سنده- ليس فيه
دلالة على أنّ من قصد المتعة و لم يذكر الأجل يكون دائماً، بل إنّما دلّ على أنّ
الدوام لا يذكر فيه الأجل، و هو كذلك لكنّه غير المدّعى. و حينئذ فالقول بالبطلان
مطلقاً أقوى. و هو القول الثاني في المسألة»^(٢).

١- وسائل الشيعة ٢١: ١٤٧ / الباب ٤٢ من أبواب المتعة / الحديث ١.

٢- مسالك الأفهام ٧: ٤٤٨.

الفرع الثالث

في لزوم تعيين الأجل بالزمان محروساً من الزيادة و النقصان

قال في الشرائع: «و تقدير الأجل اليهما طال أو قصر كالسنة و الشهر و اليوم و لا بدّ أن يكون معيّناً محروساً من الزيادة و النقصان. و لو اقتصر على بعض يوم جاز بشرط أن يقرنه بغاية معلومة كالزوال و الغروب. -الى أن قال:- و لو قال: مرّة أو مرّتين و لم يجعل ذلك مقيداً بزمان لم يصحّ و صار دائماً و فيه رواية دالّة على الجواز و أنّه لا ينظر إليها بعد ايقاع ما شرطه، و هي مطرحة لضعفها. و لو عقد على هذا الوجه انعقد دائماً و لو قرن ذلك بمدة صحّ متعة»^(١)

لاشبهة في اعتبار ضبط الأجل على وجه يكون محروساً من احتمال الزيادة و النقصان، لا كقدوم المسافر و ادراك الثمرة، كغير المتعة من العقود. يدلّ عليه مؤثقة زرارة قال:

«قلت له: هل يجوز أن يتمّع الرجل من المرأة ساعة أو ساعتين؟
فقال: الساعة و الساعتان لا يوقف على حدّهما، ولكن العرد و العردين و اليوم و اليومين و الليلة و أشباه ذلك»^(٢)

و العرد هو الذكر المنتشر المنتصب، و شيء عرد: أي صلب، و عرد النبات و النبات: طلعا.

و رواية القاسم بن محمّد عن رجل سمّاه قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتزوّج المرأة على عرد واحد، فقال: لا بأس ولكن اذا فرغ فليحوّل وجهه و لا ينظر»^(٣)

و رواية خلف بن حمّاد قال:

١- شرائع الاسلام ٢: ٢٥٠.
٢- وسائل الشيعة ٢١: ٥٨ / الباب ٢٥ من أبواب المتعة / الحديث ٢.
٣- وسائل الشيعة ٢١: ٥٩ / الباب ٢٥ من أبواب المتعة / الحديث ٤.

«أرسلت الى أبي الحسن عليه السلام: كم أدنى أجل المتعة؟ هل يجوز أن يتمتع الرجل بشرط مرّة واحدة؟ قال: نعم»^(١)

و ليعلم أنّه في جانب القلّة و الكثرة منوط بما تراضيا عليه و لا يتقدّر بقدر. و عليه فلو جعلاه الى وقت طويل بحيث يعلم عادة عدم بقائهما اليه صحّ، للعموم و عدم المانع، لأنّ الموت قبله غير قادح في صحّته شرعاً.

و أمّا في جانب القلّة فلا يشترط أن يكون بقدر يمكن فيه الجماع، لأنّه غير معتبر فيه و إنّما هو بعض ما يترتب عليه. فلو جعلاه لحظة واحدة مضبوطة صحّ، و ترتّب عليه حكم العقد من اباحة النظر، و تحريم المصاهرة كالأمّ، و نحو ذلك ممّا يترتب على صحّة العقد و ان كان المقصود ذلك لأنّه أحد الأغراض المقصودة من النكاح للعقلاء، اذ لا يعتبر في العقد قصد جميعها و لا أهمّها في صحّته. و لافرق في ذلك بين كون الزوجة في محلّ الاستمتاع و عدمه كما في المسالك^(٢).

و في الجواهر: «نعم قد يناقش بما في المسالك و كشف اللثام و غيرها - من جواز جعله الى وقت طويل يعلم عدم بقائهما اليه، للاطلاق المزبور و عدم مانعيّة الموت - ان لم يكن اجماعاً، بأنّ المنساق من النصوص الواردة في المشروعيّة و في اعتبار الأجل فيها غير ذلك، خصوصاً بعد عدم جواز مثله في الاجارة المشبه بها المتعة، ضرورة عدم القابليّة حينئذ للاستمتاع، فلا وجه لانشاء تملكه و تملكه بالعوض، بل هو حينئذ شبه المعاملة السفهية، بل لا ريب في عدم مراعاة مثله في التوزيع، لعدم تحقّق حبس المنفعة فيه المقتضي للتوزيع الذي قد عرفته.

و كذا ما فيهما أيضاً من جواز قلّته الى حدّ اللحظة المضبوطة و نحوها ممّا لاتسع للجماع و نحوه للاطلاق المزبور و عدم انحصار فائدة النكاح في الجماع و ان كان هو معظم المقصود منه، بل من فوائده تحريم المصاهرة و نحوها»^(٣).

١ - وسائل الشيعة ٢١: ٥٩ / الباب ٢٥ من أبواب المتعة / الحديث ٥.

٢ - مسالك الأفهام ٧: ٤٤٩ و ٤٥٠.

٣ - جواهر الكلام ٣٠: ١٧٥ و ١٧٦.

و فيه: الظاهر أنّ اطلاق الروايات الواردة في نكاح المتعة بالنسبة الى الأجل كافٍ في صحّة ما ذهب اليه في المسالك و كشف اللثام و غيرهما، مضافاً الى أنّه ربما يكون الغرض من النكاح المنقطع عدم ترتّب أحكام النكاح الدائم المختصّة به كالنفقة و التوريث و غيرهما.

هذا، و أمّا المرّة المذكورة في الروايات المتقدّمة فان كان زمانها معلوماً فيصحّ معها العقد و الآ - بأن لم يعيّن متى واقع - فلا.

(مسألة ١٠): لو قالت: زوّجتك نفسي الى شهر أو شهراً مثلاً و أطلقت، اقتضى الاتّصال بالعقد، و هل يجوز أن تجعل المدّة منفصلة عنه بأن يعيّن المدّة شهراً مثلاً و يجعل مبدأه بعد شهر من حين العقد أم لا؟ قولان، أحوطهما الثاني.

الشرح:

قال في الشرائع: «و يجوز أن يعيّن شهراً متّصلاً بالعقد و متأخراً عنه. و لو أطلق اقتضى الاتّصال بالعقد فلو تركها حتى انقضى قدر الأجل المسمّى خرجت عن عقده و استقرّ لها الأجرة»^(١).

أقول:

إذا شرطا أجلاً معيّنًا كشهر مثلاً فتارة يعيّنانه كشهر رجب أو هذا الشهر، و أخرى يطلقاه كشهر.

و على الأوّل فأمّا أن يكون متّصلاً بالعقد فلا اشكال في الصحّة، لاقتران العقد بترتّب أثره الذي هو لازم الصحّة.

و أمّا أن يكون منفصلاً فهل يكون صحيحاً أم لا؟ قولان، يستدلّ للأوّل بوجوه:

منها الأصل و وجود المقتضي للصحة و هو العقد المشتمل على الأجل المضبوط، و انتفاء المانع، اذ ليس الأ تأخره عن العقد، و لم يثبت شرعاً كون ذلك مانعاً.

و منها اطلاق رواية بكّار بن كردم قال:

«قلت لأبي عبد الله عليه السلام: «الرجل يلقي المرأة فيقول لها: زوّجيني نفسك شهراً، و لا يسمّي الشهر بعينه، ثمّ يمضي فيلقاها بعد سنين. قال: فقال: له شهره ان كان سمّاه، و ان لم يكن سمّاه فلا سبيل له عليها».

بتقريب أنّ ظاهرها أنّ الشهر الذي سمّاه لو كان بعد سنين لوجب أن يكون ذلك له، و هو يقتضي الصحة.

و منها التنظير بالاجارة، كما قد يعبر عن المتمتع بها في بعض العقود بالمستأجرة.

و الحقّ هو عدم جواز الانفصال في الأجل و ذلك أولاً لاقتضاء العقد الاتصال كما هو المتعارف عند الناس، فشرط الانفصال خلاف مقتضى العقد.

و ثانياً لأنّ التنظير بالاجارة بعمومه ممنوع.

و ثالثاً لضعف الرواية المذكورة سنداً بل دلالة، لاجمالها. و انعقاد الشهرة هنا حتّى تكون منجبرة لضعفها غير معلوم.

و رابعاً لأنّ اطلاق جواز الانفصال يقتضي جواز الانفصال عن العقد و لو بسنة أو سنتين أو سنين متعدّدة و ربما تكون المدّة طويلة جداً.

و خامساً لأنّه لو صحّ العقد كذلك لزم كونها زوجة للعاقدة، و خلية من الزوج في المدّة، فيلزم جواز تزويجها فيها لغيره، خصوصاً على تقدير وفاء المدّة بالأجل و العدة.

و أمّا ما استدللّ به للبطلان - من أنّ صحّة العقد توجب ترتّب أثره عليه، و أثره هنا هو تحقّق الزوجيّة، و ذلك ممتنع مع تأخر الأجل، فيكون فاسداً، لأنّنا لانعني

بالفاسد إلا ما لا يترتب أثره عليه - فالظاهر كونه مصادرة.

كما أجاب عنه في المسالك بأن الأثر مترتب على العقد، و من ثمّ حكمنا بالزوجية في المدّة، فلو كان غير مترتب لما صحّ في ذلك الوقت، و تخلفه عن العقد بحسب مقتضى العقد. و أنّما يتمّ ما ذكره على تقدير اقتضائه الاتّصال ثمّ لا يوجد الأثر.

و في المسالك: «لو شرطاً أجلاً مطلقاً كشهر ففي صحّة العقد و حمله على الاتّصال أو بطلانه قولان أجودهما الأوّل، لدلالة العرف عليه، و أصالة صحّة العقد. و لأنّ أثر العقد يجب أن يترتب عليه حين وقوعه إلا أن يمنع مانع، كما لو جعل متأخراً، و المانع هنا منتفٍ، لأنّ المطلق يوجد في ضمن المتّصل. و لدلالة قوله عليه السلام في الخبر السابق: «و ان لم يكن سمّاه فلا سبيل له عليها» لأنّ المفروض وقوع المطالبة بعد الشهر، اذ لولا الحكم بالاتّصال لبقى الشهر، إلا أن يجعل نفي السبيل كناية عن بطلان العقد، لاستلزام البطلان نفي السبيل أيضاً. و القول بالبطلان لابن ادريس، محتجاً بأنّ الأجل مجهول، حيث أنّه يحتمل الانفصال و الاتّصال. و جوابه: منع المجهولية، فإنّ العرف و الاعتبار دلّ على اتّصاله كما مرّ، و ذلك يقتضي المعلومية. و مثله ما لو أّجله الى الخميس أو الربيع، فإنّه يحمل على الأقرب، لدلالة العرف عليه»^(١).

و ممّا ذكرنا يظهر اقتضاء العقد للاتّصال.

(مسألة ١١): لا يصح تجديد العقد عليها دائماً أو منقطعاً قبل انقضاء الأجل أو بذل المدّة، فلو كانت المدّة شهراً و أراد الازيادة لا بدّ أن يهبها ثم يعقد عليها.

الشرح:

لا يصح تجديد العقد على المتمتع بها دائماً أو منقطعاً قبل انقضاء الأجل أو بذل المدّة، و ذلك لرواية أبان بن تغلب قال:

«قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يتزوَّج المرأة متعة فيتزوَّجها على شهر ثمّ أنّها تقع في قلبه فيحبّ أن يكون شرطه أكثر من شهر، فهل يجوز له أن يزيدها في أجرها و يزداد في الأيام قبل أن تنقضي أيامه التي شرط عليها؟ فقال: لا يجوز شرطان في شرط، قلت: كيف يصنع؟ قال: يتصدّق عليها بما بقي من الأيام ثمّ يستأنف شرطاً جديداً». (١) و صحيحة أبي بصير قال:

«لأبأس أن تزيدك و تزيدها اذا انقطع الأجل فيما بينكما، تقول لها: استحللتك بأجل آخر برضى منها، و لا يحلّ ذلك لغيرك حتّى تنقضي عدّتها». (٢)

فإنّ المستفاد من مفهوم قوله عليه السلام: «اذا انقطع الأجل...» أنّه اذا لم ينقطع الأجل لا يصحّ تجديد العقد.

مضافاً الى أنّه ان أريد به حصول الزواج فعلاً يكون لغواً لكونه حاصلًا بالفعل، و ان أريد حصوله بعد ذلك يكون من حصول أثر العقد منفصلاً عن عقده و قد تقدّم بطلانه.

و عليه فلو كانت المدّة شهراً و أراد أن يجعلها شهرين أو دائماً، فلا بدّ أن يهبها

١- وسائل الشيعة ٢١: ٥٧ / الباب ٢٤ من أبواب المتعة / الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ٢١: ٥٤ / الباب ٢٣ من أبواب المتعة / الحديث ٢.

المدة ثم يعقد عليها بما شاء.

(مسألة ١٢): يجوز أن يشترط عليها و عليه الاتيان ليلاً أو نهاراً، و أن يشترط المرّة أو المرّات مع تعيين المدة بالزمان.

الشرح:

تدلّ على ما في المتن صحيحة عمّار بن مروان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قلت: رجل جاء الى امرأة فسألها أن تزوجه نفسها، فقالت: أزوّجك نفسي على أن تلمس منّي ما شئت من نظر و التماس و تنال منّي ما ينال الرجل من أهله إلا أن لا تدخل فرجك في فرجي و تتلذذ بما شئت فأنّي أخاف الفضيحة، قال: ليس له إلا ما اشترط». (١)
فإنّ المستفاد من قوله عليه السلام: «ليس له إلا ما اشترط» هو جواز أيّ شرط إلا ما خالف مقتضى العقد.

و موثقة عبد الله بن بكير قال:

«قال أبو عبد الله عليه السلام: ما كان من شرط قبل النكاح هدمه النكاح و ما كان بعد النكاح فهو جائز. الحديث». (٢)

بناءً على أن يكون المراد بقبل النكاح ما لم يكن العقد مبنياً عليه و ألا يصحّ و يلزم، و المراد من «بعد النكاح» أي بعد ارادة انشاء النكاح بحيث يقع انشاء الشرط في النكاح.

و أمّا المرّة و المرّات فقد تقدّم الكلام عنها.

١- وسائل الشيعة ٢١: ٧٢ / الباب ٣٦ من أبواب المتعة / الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ٢١: ٤٦ / الباب ١٩ من أبواب المتعة / الحديث ٢.

الفرع الأول في جواز هبة المدّة تماماً أو بعضاً

يجوز للرجل هبة المدّة لها تماماً أو بعضاً؛ للأصل و لأنه اسقاط ما يستحقّه عليها فله ذلك، نظير ابراء الأجير بلافراق بين الصغيرة و المجنونة و غيرهما بعد فرض كون العقد جامعاً للشرائط.

و لا بدّ أن يهبها المدّة من آخرها لا من أولها و يبقى البقية أو وسطها فيبقى الطرفان؛ لأنّها مع هبة المدّة بالنحو المذكور تصير أجنبيّة فرجوعها الى نكاحه يحتاج الى عقد جديد.

و لا يصحّ له الرجوع بعد الهبة لفرض سقوط المدّة بالاسقاط، لما قلنا من أنّها اسقاط لما يستحقّه، ففي صحيحة علي بن رئاب قال:

«كتبت اليه أسأله عن رجل تمّتع بامرأة ثمّ وهب لها أيّامها قبل أن يفضي اليها أو وهبها أيّامها بعد ما أفضى اليها، هل له أن يرجع فيما وهب لها من ذلك؟ فوقّع عليه: لا يرجع»^(١).

الفرع الثاني في عدم ترتّب جميع آثار النكاح في عقد المتعة

لا يعتبر في عقد التمتع ترتّب جميع الآثار بل يكفي ترتّب بعضها؛ لقوله عليه السلام في صحيحة عمّار بن مروان المتقدمة آنفاً: «ليس له إلا ما اشترط»، مضافاً الى العمومات و الاطلاقات الشاملة لذلك، فلو عقد عليها مدّة قليلة معيّنة لترتّب بعض آثار المصاهرة صحّ ذلك.

١- وسائل الشيعة ٢١: ٦٣ / الباب ٢٩ من أبواب المتعة / الحديث ١.

(مسألة ١٣): يجوز العزل من دون اذنها في المنقطع و ان قلنا بعدم الجواز في الدائم، ولكن يلحق به الولد لو حملت و ان عزل لاحتمال سبق المنى من غير تنبه منه. و لو نفاه عن نفسه انتفى ظاهراً و لم يفتقر الى اللعان ان لم يعلم أن نفيه كان عن اثم مع احتمال كون الولد منه، و على أي حال لا يجوز له النفي بينه و بين الله إلا مع العلم بالانتفاء.

الشرح:

في المسألة فروع:

الفرع الأول

في العزل من دون اذنها

يجوز العزل من دون اذن الزوجة في المنقطع، لاطلاق صحيحة محمد بن مسلم قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن العزل، فقال: ذاك الى الرجل يصرفه حيث يشاء»^(١).

و صحيحة ابن أبي عمير و غيره قال:

«الماء ماء الرجل يضعه حيث شاء. الحديث»^(٢).

الى غير ذلك من الروايات الواردة في جواز العزل، و قد تقدّم الكلام فيها في العزل عن الحرّة الدائمة، و قلنا هناك بكرهة العزل عن الحرّة و عدم كراهتها في المتمتع بها و الأمة، للجمع بين الروايات.

و في الجواهر: «يجوز العزل للمتمتع اجماعاً بقسميه على ذلك و على أنه لا يقف على اذنها. نعم، الأولى الاشتراط عليها لتضمّن الأخبار له»^(٣).

١- وسائل الشيعة ٢١: ٧١ / الباب ٣٤ من أبواب المتعة / الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ٢١: ٧١ / الباب ٣٤ من أبواب المتعة / الحديث ٢.

٣- جواهر الكلام ٣٠: ١٨٧.

٢٦٢.....الهادي الى أحكام النكاح

و مراده من الأخبار قوله عليه السلام في روايتي الأحوال و هشام بن سالم: «و لأطلب ولدك». (١)

و كذا في رواية أخرى لهشام بن سالم. (٢)
و يدلّ عليه أيضاً صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام:
«أنه سئل عن العزل، فقال: أمّا الأمة فلا بأس و أمّا الحرّة فأنّي أكره ذلك إلا أن يشترط عليها حين يتزوّجها». (٣)

الفرع الثاني في الحاق الولد به و ان عزل

الظاهر الحاق الولد به لو حملت و ان عزل، بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه كما في الجواهر.

و ذلك لاحتمال سبق المنى من غير تنبّه و لقوله صلى الله عليه وآله في روايات:
«الولد للفراش و للعاهر الحجر». (٤)

و للنصوص الدالة على اللاحاق في خصوص المتعة كصحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام (في حديث المتعة) قال:
«قلت: أرايت ان حبلت؟ فقال: هو ولده». (٥)
و صحيحته الأخرى بعين ما ذكر في الأولى. (٦)
و صحيحة محمد بن اسماعيل بن بزيع قال:

-
- ١- وسائل الشيعة ٢١: ٤٤ / الباب ١٨ من أبواب المتعة / الحديثان ٥ و ٦.
 - ٢- وسائل الشيعة ٢١: ٧٩ / الباب ٤٥ من أبواب المتعة / الحديث ٢.
 - ٣- وسائل الشيعة ٢٠: ١٥١ / الباب ٧٦ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ١.
 - ٤- وسائل الشيعة ٢١: ١٧٣ / الباب ٥٨ من أبواب نكاح العيب و الاماء / الأحاديث ٣ و ٤ و ٧.
 - ٥- وسائل الشيعة ٢١: ٦٩ / الباب ٣٣ من أبواب المتعة / الحديث ١.
 - ٦- وسائل الشيعة ٢١: ٧٠ / الباب ٣٣ من أبواب المتعة / الحديث ٤.

«سأل رجل الرضا عليه السلام وأنا أسمع عن الرجل يتزوج المرأة متعة و يشترط عليها أن لا يطلب ولدها فتأتي بعد ذلك بولد فينكر الولد، فشدد في ذلك و قال: يجحد! وكيف يجحد؟ -اعظماً لذلك- قال الرجل: فان اتهمها؟ قال: لا ينبغي لك أن تتزوج إلا مأمونة. الحديث»^(١)

الفرع الثالث

فيما اذا نفى الولد عن نفسه

اذا نفى الولد عن نفسه -و ان لم يعزل، فضلاً عما اذا عزل- انتفى ظاهراً دون ما بينه وبين ربّه المطلع على ما في قلبه، و لم يفتقر الى اللعان، بلا خلاف بل الاجماع أيضاً بقسميه عليه على ما في الجواهر. مضافاً الى النصوص الدالة عليه المذكورة في كتاب اللعان كصحيحة ابن أبي يعفور عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«لا يلاعن الرجل المرأة التي يتمتع منها»^(٢).

و صحيحة ابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«لا يلاعن الحرّ الأمة و لا الذمّية و لا التي يتمتع بها»^(٣).

نعم، لا يجوز النفي إلا مع العلم بالانتفاء و ان عزل أو اتهمها أو ظنّ الانتفاء بالقرائن.

و على هذا فان نفى الولد لامع العلم بل مع احتمال كونه منه فلا ينتفى. و في الجواهر: «نعم، الظاهر أنّ نفيه يقتضي الانتفاء اذا لم يعلم ائمه فيه

١- وسائل الشيعة ٢١: ٦٩ / الباب ٣٣ من أبواب المتعة / الحديث ٢.

٢- وسائل الشيعة ٢٢: ٤٣٠ / الباب ١٠ من كتاب اللعان / الحديث ١.

٣- وسائل الشيعة ٢٢: ٤٣٠ / الباب ١٠ من كتاب اللعان / الحديث ٢.

٢٦٤..... الهادي الى أحكام النكاح

بصدوره منه مع الاحتمال، و الأكان نفيه لغواً، لأنه يَأْتُم و ينتفي الولد عنه كما قد يتوهم؛ لاطلاق ما دَلَّ على لحوقه به المقتصر في تقييده على المتيقن و هو النفي الذي لم يعلم حاله»^(١).

(مسألة ١٤): لا يقع عليها طلاق و إنما تبين بانقضاء المدّة أو هبتها و لارجوع له بعد ذلك.

الشرح:

لا يقع على المتمتع بها طلاق و إنما تبين بانقضاء المدّة أو هبتها و لارجوع له بعد ذلك؛ لصحيحة عمر بن أذينة عن أبي عبدالله عليه السلام (في حديث المتعة) قال: «فاذا انقضى الأجل بانت منه بغير طلاق»^(٢).

و رواية محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في المتعة: «ليست من الأربع؛ لأنها لا تطلق و لا ترث و إنما هي مستأجرة»^(٣). و ما تقدّم من صحيحة محمد بن اسماعيل: «قال: قلت: و تبين بغير طلاق؟ قال عليه السلام: نعم»^(٤).

و في الجواهر: «لا خلاف نصّاً و فتوى في أنه لا يقع بها طلاق و أنها تبين بانقضاء المدّة أو هبتها على وجه ليس له الرجوع في العدة و ليس ذلك طلاقاً قطعاً و ان أطلق عليه في بعض النصوص المعلوم ارادة حكم الطلاق في خصوص البيونة»^(٥).

فلو طلقها طلاقاً جامعاً للشرائط بقيت على الزوجية و لا تتحقّق البيونة.

١- جواهر الكلام ٣٠: ١٨٨.

٢- وسائل الشيعة ٢١: ٧٧ / الباب ٤٣ من أبواب المتعة / الحديث ٢.

٣- وسائل الشيعة ٢١: ٧٧ / الباب ٤٣ من أبواب المتعة / الحديث ١.

٤- وسائل الشيعة ٢١: ٥٨ / الباب ٢٥ من أبواب المتعة / الحديث ١.

٥- جواهر الكلام ٣٠: ١٨٨.

ولا يعتبر في هبة المدّة أو انقضائها شرائط الطلاق.
وأما عدم جواز الرجوع بعد الهبة فقد تقدّم الكلام فيه في الفرع الأول من
الفرعين المذكورين في المسألة الثانية عشرة.

(مسألة ١٥): لا يثبت بهذا العقد توارث بين الزوجين، فلو شرطا التوارث
أو توريث أحدهما ففي التوريث اشكال فلا يترك الاحتياط بترك هذا الشرط
ومعه لا يترك بالتصالح.

الشرح:

اعلم أنّه قد اختلف في ثبوت التوارث بين الزوج و الزوجة في عقد المتعة
على أقوال:

أحدها: أنّه يقتضي التوارث كالدائم، حتى لو شرطا سقوطه لغى الشرط دون
العقد كما لو شرط عدمه في الدائم، فانقطع العقد لا يمنع الارث و له موانع
مشهورة، و يعبر عنه بأنّ المقتضي للارث هو العقد لا بشرط شيء.
قال ابن البرّاج في المهذب: «و أمّا نفي التوارث فلا يثبت بينهما و ان
اشترط»^(١).

و الظاهر أنّ مستنده عموم الآية الدالّة على توريث الزوجة، و صدق الزوجة
على المتمتع بها و الّا لم تحلّ، للحصر في الآية بقوله: ﴿الّا على أزواجهم أو ما
ملكتم أيماهم﴾ و ملك اليمين منتفٍ عنها قطعاً، فلو لم يثبت الآخر لزم
تحريمها. و لأنّ الزوجة تقبل التقسيم اليها و الى الدائمة، و مورد التقسيم مشترك
بين الأقسام. و حينئذ فيدخل في عموم ﴿و لكم نصف ما ترك أزواجكم﴾ و
﴿لهنّ الربع ممّا تركتم﴾ و الجمع المضاف للعموم، كما في المسالك^(٢).

١- المهذب ٢: ٢٤٠.

٢- مسالك الأفهام ٧: ٤٦٤.

و ثانيها: عكسه، و هو أنه لا توارث فيه من الجانبين، سواء شرطاً في العقد التوارث أو عدمه أو لم يشترط شيئاً منهما، و قد نقل هذا القول في المسالك عن جماعة منهم أبو الصلاح الحلبي و ابن ادريس و العلامة في أحد قولييه و ولده فخرالدين و المحقق الشيخ علي.

و حجّتهم: التمسك بالأصل، فإنّ الارث حكم شرعي فيتوقف ثبوته على توظيف الشارع. و مطلق الزوجية لا يقتضي استحقاق الارث، فإنّ من الزوجات من ترث، و منهنّ من لا ترث كالذمّية، و لرواية سعيد بن يسار و رواية جميل بن صالح عن عبدالله بن عمرو، و سيوافيك ذكرهما.

و ثالثها: أنّ أصل العقد لا يقتضي التوارث بل اشتراطه، فاذا شرط ثبت تبعاً للشرط، و هذا هو الحقّ و سيأتي ما يستدلّ به عليه، كما ذهب اليه في المسالك و نقل اختياره عن الشرائع و قبله الشيخ و أتباعه و الشهيد عليه السلام في اللمعة.

و رابعها: عكسه، و هو اقتضاء العقد الارث ما لم يشترط سقوطه، فيكون المقتضي للارث هو العقد بشرط لا شيء، و اذا شرطاً ثبوته كان تأكيداً و اشتراطاً لما يقتضيه العقد، نقل في المسالك اختيار هذا القول عن علم الهدى و ابن أبي عقيل. و وجهه: العمل بعموم الآية و عموم: «المسلمون عند شروطهم»، و موثقة محمد بن مسلم و ستأتي.

ثمّ أنّه قد عرفت أنّ الأقوى هو القول الثالث و هو عدم ثبوت التوارث بينهما إلا أن يشترط الارث، تدلّ على ذلك صحيحة أحمد بن محمد بن أبي نصر عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال:

«تزوج المتعة نكاح بميراث و نكاح بغير ميراث ان اشترطت كان و

ان لم تشترط لم يكن»^(١).

و صحيحة محمد بن مسلم قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام: كم المهر؟ يعني في المتعة، فقال: ما تراضيا

عليه - إلى أن قال: - و إن اشترط الميراث فهما على شرطهما». (١)

و اطلاق موثقة اسحاق بن عمّار عن جعفر عن أبيه عليه السلام:

«أنّ علي بن أبي طالب عليه السلام كان يقول: من شرط لامرأته شرطاً فليف

لها به فإنّ المسلمين عند شروطهم إلا شرطاً حرّماً حلالاً أو أحلّ

حراماً». (٢)

و لاتعارضها صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (في حديث) قال:

«و لا ميراث بينهما في المتعة إذا مات واحد منهما في ذلك

الأجل». (٣)

لأنّها تحمل على ما اذا لم يشترط الارث.

و كذا رواية عمر بن حنظلة عن أبي عبد الله عليه السلام (في حديث في المتعة) قال:

«و ليس بينهما ميراث». (٤)

و رواية عبد الله بن عمرو قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المتعة، فقال: حلال لك من الله و من

رسوله، قلت: فما حدّها؟ قال: من حدودها أن لا ترثها و لا ترثك.

الحديث». (٥)

و مرسله ابن أبي عمير عن أبي عبد الله عليه السلام (في حديث في المتعة) قال:

«ان حدث به حدث لم يكن لها ميراث». (٦)

١ - وسائل الشيعة ٢١: ٦٧ / الباب ٣٢ من أبواب المتعة / الحديث ٥.

٢ - وسائل الشيعة ٢١: ٦٨ / الباب ٣٢ من أبواب المتعة / الحديث ٩.

٣ - وسائل الشيعة ٢١: ٦٨ / الباب ٣٢ من أبواب المتعة / الحديث ١٠.

٤ - وسائل الشيعة ٢١: ٦٧ / الباب ٣٢ من أبواب المتعة / الحديث ٦.

٥ - وسائل الشيعة ٢١: ٦٨ / الباب ٣٢ من أبواب المتعة / الحديث ٨.

٦ - وسائل الشيعة ٢١: ٦٧ / الباب ٣٢ من أبواب المتعة / الحديث ٣.

و أما موثقة محمد بن مسلم قال:

«سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول في الرجل يتزوج المرأة متعة: انهما

يتوارثان اذا لم يشترطا و انما الشرط بعد النكاح»^(١)

فتحمل على ما اذا لم يشترطا الأجل فانهما يتوارثان لأن العقد يصير دائماً كما

تقدم على ما حملة الشيخ عليه السلام جمعاً بينها و بين ما تقدم.

فبقي هنا صحيحة سعيد بن يسار عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«سألته عن الرجل يتزوج المرأة متعة و لم يشترط الميراث، قال: ليس

بينهما ميراث اشترط أو لم يشترط»^(٢)

و حملها الشيخ على اشتراط سقوط الميراث، قال في ذيل الحديث: «و انما

يحتاج ثبوته الى شرط لا ارتفاعه».

و لو قيل بأن هذا الحمل خلاف الظاهر فوق التعارض بينها و بين الروايات

السابقة و الترجيح بالروايات السابقة لكثرتها و عمل المشهور بها.

(مسألة ١٦): لو انقضى أجلها أو وهب مدتها قبل الدخول فلا عدة عليها،

و ان كان بعده و لم تكن غير بالغة و لا يائسة فعليها العدة، و هي على الأشهر

الأظهر حيضتان، و ان كانت في سنّ من تحيض و لا تحيض فعدتها خمسة و

أربعون يوماً، و الظاهر اعتبار حيضتين تامتين فلو انقضى الأجل أو وهب

المدة في أثناء الحيض لم يحسب تلك الحيضة منها، بل لا بدّ من حيضتين

تامتين بعد ذلك، هذا فيما اذا كانت حائلاً، و لو كانت حاملاً فعدتها الى

أن تضع حملها كالمطلقة على اشكال، فالأحوط مراعاة أبعد الأجلين من

وضع الحمل و من انقضاء خمسة و أربعين يوماً أو حيضتين. و أما عدتها من

١- وسائل الشيعة ٢١: ٦٦ / الباب ٣٢ من أبواب المتعة / الحديث ٢.

٢- وسائل الشيعة ٢١: ٦٧ / الباب ٣٢ من أبواب المتعة / الحديث ٧.

الوفاة فأربعة أشهر و عشرة أيام ان كانت حائلاً و أبعد الأجلين منها و من وضع حملها ان كانت حاملاً كالدائمة.

الشرح:

لو انقضى أجلها أو وهب مدتها قبل الدخول فلا عدة عليها بلا اشكال و لا خلاف.

و ان كان بعد الدخول و كانت بالغة غير يائسة، فقال في المسالك: «و قد اختلف في تقديرها بسبب اختلاف الروايات الواردة في ذلك فذهب المصنف و جماعة - منهم الشيخ و أتباعه - الى أن عدتها حيضتان ان كانت من ذوات الحيض. و قال المفيد و ابن ادريس و جماعة: أنها طهران و ان كان بينهما حيضة. و قال ابن بابويه في المقنع: حيضة و نصف. و قال ابن أبي عقيل: عدتها حيضة»^(١).

أقول:

لا اشكال في عدم ثبوت العدة على اليائسة و غير البالغة اذا انقضى الأجل أو وهبت المدة و ان كانتا مدخولتين.

و ذلك لصحيفة عبدالرحمن بن الحجاج قال:

«سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: ثلاث يتزوجن على كل حال: التي لم تحض و مثلها لا تحيض، قال: قلت: و ما حدّها؟ قال: اذا أتى بها أقل من تسع سنين، و التي لم يدخل بها و التي قد يئست من الحيض و مثلها لا تحيض، قلت: و ما حدّها؟ قال: اذا كان لها خمسون سنة»^(٢).

و أمّا اذا كان المتمتع بها بالغة مدخولة غير يائسة فعدتها حيضتان ان كانت

١ - مسالك الأفهام ٧: ٤٧٢.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٧٩ / الباب ٢ من أبواب العدد / الحديث ٤.

٢٧٠..... الهادي الى أحكام النكاح

ممن تحيض، و الأ فخمسة و أربعون يوماً على الأشهر الأظهر و ذلك لصحيحة اسماعيل بن الفضل الهاشمي قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المتعة، فقال: الق عبد الملك بن جريح 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 - الى أن قال:- و عدتها حيضتان و ان كانت لا تحيض فخمسة و أربعون يوماً، قال: فأتيت بالكتاب أبا عبد الله عليه السلام فقال: صدق و أقرّ به. قال ابن أذينة: و كان زرارة يقول هذا و يحلف أنّه الحقّ إلاّ أنّه كان يقول: ان كانت تحيض فحيضة و ان كانت لا تحيض فشهري و نصف»^(١)

و ما في ذيل الحديث اشارة الى صحيحة زرارة التي قد نقل عنها ابن أذينة عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه قال:

«ان كانت تحيض فحيضة و ان كانت لا تحيض فشهري و نصف»^(٢).

ولكن الرواية متروكة و قد أعرض عنها الأصحاب كما في الجواهر^(٣).
إنّما الكلام في أنّ المراد بالحيضتين هل هو حيضتان تامتان أو يشمل الحيضة الناقصة أيضاً؟ و تظهر الثمرة فيما لو انقضى الأجل أو وهبها المدّة في أثناء الحيضة فهل تحسب بقية الحيضة من الحيضتين المعتبرتين في العدة ليجب عليها بعد طهرها من هذه الحيضة اعتداد حيضة واحدة أم لا، ليجب عليها بعد الطهر من هذه الحيضة اعتداد حيضتين؟ ظاهر بعض الروايات هو الأوّل كرواية عبد الله بن جعفر الحميري عن صاحب الزمان عليه السلام:

«أنّه كتب اليه في رجل تزوّج امرأة بشيء معلوم الى وقت معلوم، و

١- وسائل الشيعة ٢١: ١٩ / الباب ٤ من أبواب المتعة / الحديث ٨.

٢- وسائل الشيعة ٢١: ٥١ / الباب ٢٢ من أبواب المتعة / الحديث ١.

٣- جواهر الكلام ٣٠: ١٩٦.

بقي له عليها وقت فجعلها في حلٍّ ممّا بقي له عليها و قد كانت طمّثت قبل أن يجعلها في حلٍّ من أيّامها بثلاثة أيّام، أيجوز أن يتزوَّجها رجل آخر بشيء معلوم الى وقت معلوم عند طهرها من هذه الحيضة أو يستقبل بها حيضة أخرى؟ فأجاب عليه السلام: يستقبل بها حيضة غير تلك الحيضة؛ لأنّ أقلّ العدة حيضة و طهرة تامّة»^(١).

و صحيحة عبدالرحمن بن الحجّاج قال:

«سألت أبا عبدالله عليه السلام عن المرأة يتزوَّجها الرجل متعة ثمّ يتوفّى عنها، هل عليها العدة؟ فقال: تعتدّ أربعة أشهر و عشرّاً و اذا انقضت أيّامها و هو حيّ فحيضة و نصف مثل ما يجب على الأمة. الحديث»^(٢).

و قد ورد في صحيحة محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«سمعتَه يقول: طلاق العبد للأمة تطليقتان و أجلها حيضتان ان كانت، و ان كانت لاتحيض فأجلها شهر و نصف»^(٣).

و يمكن أن يقال بأنّ الحيضتين كما تصدقان على حيضتين تامّتين، تصدقان على حيضة تامّة و حيضة ناقصة، مع أنّ الماتن قد أفتى بلزوم كون الحيضتين تامّتين لظاهر صحيحة اسماعيل بن الفضل الهاشمي و لأصالة بقاء العدة، و الاحتياط بلزوم حيضتين تامّتين لايتترك.

ثمّ أنّه لو كانت المرأة ممّن لاتحيض فعدها خمسة و أربعون يوماً و ذلك لصحيحة زرارة المتقدّمة عن أبي عبدالله عليه السلام و فيها: «و ان كانت لاتحيض فشهرو نصف».

و كذا صحيحة عبدالرحمن بن الحجّاج المتقدّمة و فيها: «اذا انقضت أيّامها و هو حيّ فحيضة و نصف مثل ما يجب عليه الأمة».

١- وسائل الشيعة ٢١: ٥٣ / الباب ٢٢ من أبواب المتعة / الحديث ٧.

٢- وسائل الشيعة ٢١: ٥٣ / الباب ٢٢ من أبواب المتعة / الحديث ٥.

٣- وسائل الشيعة ٢٢: ٢٥٦ / الباب ٤٠ من أبواب العدد / الحديث ٢.

و موثقة زرارة قال:

«عدّة المتعة خمسة و أربعون يوماً كأنّي أنظر الى أبي جعفر عليه السلام يعقد

بيده خمسة و أربعين فاذا أجاز الأجل كانت فرقة بغير طلاق»^(١)

و رواية عبدالله بن عمرو عن أبي عبدالله عليه السلام (في حديث في المتعة) قال:

«قلت: فكم عدّتها؟ فقال: خمسة و أربعون يوماً أو حيضة مستقيمة»^(٢)

و رواية أحمد بن محمد بن أبي نصر عن الرضا عليه السلام قال:

«سمعتة يقول: قال أبو جعفر عليه السلام: عدّة المتعة حيضة و قال: خمسة و

أربعون يوماً لبعض أصحابه»^(٣)

و رواية أخرى له عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال:

«قال أبو جعفر عليه السلام: عدّة المتعة خمسة و أربعون يوماً و الاحتياط

خمسة و أربعون ليلة»^(٤)

هذا كلّه بالنسبة الى الحائل، و أمّا الحامل فعدّتها وضع حملها و ذلك لاطلاق

الآية الشريفة: ﴿و أولات الأحمال أجلهنّ أن يضعن حملهنّ﴾^(٥)، و للنصوص

الواردة في طلاق الحامل^(٦) بناءً على كون الطلاق عبارة أخرى عن مطلق الفراق.

ولكن الاحتياط - باعتداد أبعد الأجلين من وضع الحمل و مضي خمسة و أربعين

يوماً - لا ينبغي تركه.

ثمّ إنّ عدّتها من الوفاة أربعة أشهر و عشرة أيّام ان كانت حائلاً و أبعد الأجلين

منها و من وضع الحمل ان كانت حاملاً كالدائمة، تدلّ على الأوّل صحيحة

١- وسائل الشيعة ٢١: ٥٣ / الباب ٢٢ من أبواب المتعة / الحديث ٣.

٢- وسائل الشيعة ٢١: ٥٣ / الباب ٢٢ من أبواب المتعة / الحديث ٤.

٣- وسائل الشيعة ٢١: ٥٣ / الباب ٢٢ من أبواب المتعة / الحديث ٦.

٤- وسائل الشيعة ٢١: ٥٣ / الباب ٢٢ من أبواب المتعة / الحديث ٢.

٥- الطلاق ٢٢: ٤.

٦- وسائل الشيعة ٢٢: الباب ٩ من أبواب العدد.

عبدالرحمن الحجاج المتقدّمة في المتمتع بها المتوفى عنها زوجها و فيها: «تعتدّ أربعة أشهر و عشرأ».

و صحيحة زرارة قال:

«سألت أبا جعفر عليه السلام، ما عدّة المتعة اذا مات عنها الذي تمتّع بها؟ قال:

أربعة أشهر و عشرأ، قال: ثمّ قال: يا زرارة، كلّ النكاح اذا مات الزوج

فعلى المرأة حرّة كانت أو أمة أو علي أيّ وجه كان النكاح منه متعة

أو تزويجاً أو ملك يمين فالعدّة أربعة أشهر و عشرأ. الحديث»^(١)

و لاتعارضها مرسله ابن شعبة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«سألته عن رجل تزوّج امرأة متعة ثمّ مات عنها، ما عدّتها؟ قال:

خمسة و ستون يوماً»^(٢).

لأنّها ضعيفة من جهة ارسالها و قد حملها الشيخ على الأمة، و الأقرب حملها

على التقيّة. و كذا لاتعارضها رواية علي بن يقين عن أبي الحسن عليه السلام قال:

«عدّة المرأة اذا تمتّع بها فمات عنها خمسة و أربعون يوماً»^(٣).

لأنّها محمولة على ما اذا مات الزوج عنها في العدّة لافي المدّة جمعاً بينها و

بين ما تقدّم.

و يدلّ على الثاني الجمع بين قوله تعالى: ﴿و الذين يتوفون منكم و يذرون

أزواجاً يتربصن بأنفسهنّ أربعة أشهر و عشرأ﴾^(٤) و بين قوله سبحانه: ﴿و

أولات الأحمال أجلهنّ أن يضعن حملهنّ﴾^(٥).

قال في الجواهر: «و تعتدّ بأبعد الأجلين من المدّة و من وضع الحمل ان كانت

١- وسائل الشيعة ٢٢: ٢٧٥ / الباب ٥٢ من أبواب العدد / الحديث ٢.

٢- وسائل الشيعة ٢٢: ٢٧٦ / الباب ٥٢ من أبواب العدد / الحديث ٤.

٣- وسائل الشيعة ٢٢: ٢٥٧ / الباب ٥٢ من أبواب العدد / الحديث ٢.

٤- البقرة ٢: ٢٣٤.

٥- الطلاق ٢٢: ٤.

حاملاً بلا خلاف و لا اشكال عملاً بالعامين»^(١).

(مسألة ١٧): يستحب أن تكون المتمتع بها مؤمنة عفيفة، و السؤال عن حالها قبل التزويج و أنها ذات بعل أو ذات عدّة أم لا، و أمّا بعده فمكروه. و ليس السؤال عن حالها شرطاً في الصحّة.

الشرح:

يدلّ على استحباب كونها مؤمنة رواية الحسن التفليسي قال:

«سألت الرضا عليه السلام أيتمّع من اليهوديّة و النصرانيّة؟ فقال: يتمتع من

الحرّة المؤمنة أحبّ إليّ و هي أعظم حرمة منها»^(٢).

و رواية محمّد بن العيص قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المتعة، فقال: نعم، اذا كانت عارفة، قلنا: فان

لم تكن عارفة؟ قال: فأعرض عليها و قل لها، فان قبلت فتزوّجها و ان

أبت أن ترضى بقولك فدعها. الحديث»^(٣).

و الجمع بينهما و بين ما تقدّم من الروايات الدالّة على جواز التمتع بالكتائبية

يقتضي الحكم بالكراهة.

و أمّا رواية أبي الحسن عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«لا تتمتع بالمؤمنة فتدلّها»^(٤).

فتحمل على ما اذا كانت المرأة من أهل بيت الشرف بحيث يلحق أهلها العار

بالمتعة بها و يلحقها الذلّ و يكون ذلك مكروهاً.

١ - جواهر الكلام ٣٠: ٢٠٠.

٢ - وسائل الشيعة ٢١: ٢٦ / الباب ٧ من أبواب المتعة / الحديث ٣.

٣ - وسائل الشيعة ٢١: ٢٥ / الباب ٧ من أبواب المتعة / الحديث ١.

٤ - وسائل الشيعة ٢١: ٢٦ / الباب ٧ من أبواب المتعة / الحديث ٤.

و يدلّ على استحباب كونها عفيفة رواية أبي سارة قال:
 «سألت أبا عبد الله عليه السلام عنها يعني المتعة، فقال لي: حلال فلا تزوج الآ
 عفيفة، إنّ الله عزّوجلّ يقول: ﴿والذين هم لفروجهم حافظون﴾
 فلا تضع فرجك حيث لا تأمن على درهمك»^(١).
 ثمّ أنّه يستحبّ السؤال عن حالها قبل النكاح و أنّها ذات بعل أو ذات عدّة أم
 لا، و ذلك لرواية أبي مريم عن أبي جعفر عليه السلام:
 «أنّه سئل عن المتعة، فقال: إنّ المتعة اليوم ليست كما كانت قبل اليوم
 أنّهنّ كنّ يومئذ يؤمننّ و اليوم لا يؤمننّ، فاسألوا عنهنّ»^(٢).
 ولكن يكره السؤال عن حالها بعد التزويج و ذلك لرواية فضل مولى محمّد
 بن راشد عن أبي عبد الله عليه السلام قال:
 «قلت: أنّي تزوّجت امرأة متعة فوقع في نفسي أنّ لها زوجاً ففتّشت
 عن ذلك فوجدت لها زوجاً، قال: و لم فتّشت؟!»^(٣).
 و مرسلة مهران عن أبي عبد الله عليه السلام قال:
 «قيل له: إنّ فلاناً تزوّج امرأة متعة، فقيل له: إنّ لها زوجاً فسألها، فقال
 أبو عبد الله عليه السلام: و لم سألها؟!»^(٤).
 و ليس السؤال و الفحص عن حالها شرطاً في الصّحة لصحيحة ميسّر قال:
 «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ألقى المرأة بالفلاة التي ليس فيها أحد فأقول لها:
 لك زوج؟ فتقول: لا، فأتزوّجها؟ قال: نعم، هي المصدّقة على
 نفسها»^(٥).

١- وسائل الشيعة ٢١: ٢٤ / الباب ٦ من أبواب المتعة / الحديث ٢.
 ٢- وسائل الشيعة ٢١: ٢٣ / الباب ٦ من أبواب المتعة / الحديث ١.
 ٣- وسائل الشيعة ٢١: ٣١ / الباب ١٠ من أبواب المتعة / الحديث ٣.
 ٤- وسائل الشيعة ٢١: ٣١ / الباب ١٠ من أبواب المتعة / الحديث ٤.
 ٥- وسائل الشيعة ٢١: ٣٠ / الباب ١٠ من أبواب المتعة / الحديث ١.

مضافاً الى أنّ الشبهة فيها من الشبهة الموضوعية.

(مسألة ١٨): يجوز التمتع بالزانية على كراهية، خصوصاً لو كانت من العواهر المشهورات بالزنا. و ان فعل فليمنعها من الفجور.

الشرح:

تدلّ على الكراهة رواية محمد بن الفيض قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المتعة، قال: نعم، اذا كانت عارفة - الى أن قال: - و اياكم و الكواشف و الدواعي و البغايا و ذوات الأزواج، قلت: ما الكواشف؟ قال: اللواتي يكاشفن و بيوتهنّ معلومة و يؤتين، قلت: فالدواعي؟ قال: اللواتي يدعون الى أنفسهنّ و قد عرفن بالفساد، قلت: فالبغايا؟ قال: المعروفات بالزنا، قلت: فذوات الأزواج؟ قال: المطلقات على غير السنّة»^(١)

و صحيحة محمد بن الفضيل قال:

«سألت أبا الحسن عليه السلام عن المرأة الحسناء الفاجرة هل تحبّ^(٢) للرجل أن يتمتع منها يوماً أو أكثر؟ فقال: اذا كانت مشهورة بالزنا فلا يتمتع منها و لا ينكحها»^(٣)

و تدلّ على الجواز صحيحة علي بن يقطين قال:

«قلت لأبي الحسن عليه السلام: نساء أهل المدينة؟ قال: فواسق، قلت: فأتزوج منهنّ؟ قال: نعم»^(٤)

١ - وسائل الشيعة ٢١: ٢٨ / الباب ٨ من أبواب المتعة / الحديث ٣.

٢ - في الكافي: هل تجوز للرجل.

٣ - وسائل الشيعة ٢١: ٢٨ / الباب ٨ من أبواب المتعة / الحديث ٤.

٤ - وسائل الشيعة ٢١: ٢٩ / الباب ٩ من أبواب المتعة / الحديث ٢.

و صحيحة اسحاق بن جرير قال:

«قلت لأبي عبد الله عليه السلام: انّ عندنا بالكوفة امرأة معروفة بالفجور، أيحلّ أن أتزوجها متعة؟ فقال: رفعت راية؟ قلت: لا، لو رفعت راية أخذها السلطان، قال: نعم، تزوّجها متعة. قال: ثمّ أصغى الى بعض مواليه فأسرّ اليه شيئاً، فلقيت مولاه فقلت له: ما قال لك؟ فقال: أنّما قال لي: و لو رفعت راية ما كان عليه في تزويجها شيء أنّما يخرجها من حرام الى حلال»^(١).

١- وسائل الشيعة ٢١: ٢٩ / الباب ٩ من أبواب المتعة / الحديث ٣.

فروع:

الفرع الأول

في عدم الفرق في جواز المتعة بين البكر وغيره

لا فرق في جواز المتعة بين الثيب و البكر؛ لاطلاق أدلته و خصوص صحيحة جميل بن درّاج قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام: يتمتع من الجارية البكر؟ قال: لا بأس به ما لم يستصغرها»^(١).

و ان كان يكره اذا كانت باكرة؛ لصحيحة حفص بن البختري عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يتزوج البكر متعة، قال: «يكره للعيب على أهلها»^(٢)

و رواية أبي بكر الحضرمي قال:

«قال أبو عبد الله عليه السلام: يا أبا بكر إياكم و الأبكار أن تزوجوهن متعة»^(٣).

و رواية عبد الملك بن عمرو قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المتعة فقال: ان أمرها شديد فاتقوا الأبكار»^(٤).

و يرفع الكراهية لو لم يفيض إليها؛ لصحيحة زياد بن أبي الحلال قال:

«سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا بأس أن يتمتع البكر ما لم يفيض إليها مخافة كراهية العيب على أهلها»^(٥).

و مرسله محمد بن أبي حمزة عن أبي عبد الله عليه السلام في البكر يتزوجها الرجل

١- وسائل الشيعة ٢١: ٣٦ / الباب ١٢ من أبواب المتعة / الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ٢١: ٣٤ / الباب ١١ من أبواب المتعة / الحديث ١٠.

٣- وسائل الشيعة ٢١: ٣٥ / الباب ١١ من أبواب المتعة / الحديث ١٣.

٤- وسائل الشيعة ٢١: ٣٥ / الباب ١١ من أبواب المتعة / الحديث ١٤.

٥- وسائل الشيعة ٢١: ٣٢ / الباب ١١ من أبواب المتعة / الحديث ١.

متعة؟ قال: «لابأس ما لم يقتضها»^(١).

الفرع الثاني في التمتع بالباكرة بدون اذن أبويها

يجوز التمتع بالباكرة بدون اذن أبويها ما لم يفيض اليها و ذلك للجمع بين
صحيحة الحلبي قال:

«سألته عن التمتع من البكر اذا كانت بين أبويها بلا اذن أبويها؟ قال:
لابأس ما لم يقتض ما هناك لتعف بذلك»^(٢).

و مرسله ابن سعيد القمّاط قال:

«قلت لأبي عبد الله عليه السلام: جارية بكر بين أبويها يدعوني الى نفسها سرّاً
من أبويها فأفعل ذلك؟ قال: نعم، و اتق موضع الفرج، قال: قلت: فان
رضيت بذلك؟ قال: و ان رضيت، فأنه عار على الأبكار»^(٣).

و بين صحيحة أبي مريم عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«العدراء التي لها أب لاتزوّج متعة إلا باذن أبيها»^(٤).

و صحيحة البنزطي عن الرضا عليه السلام قال:

«البكر لاتزوّج متعة إلا باذن أبيها»^(٥).

ثم انّ هذا مع قطع النظر عن العناوين الخارجية و الألف قد يحرم.

١- وسائل الشيعة ٢١: ٣٢ / الباب ١١ من أبواب المتعة / الحديث ٢.

٢- وسائل الشيعة ٢١: ٣٤ / الباب ١١ من أبواب المتعة / الحديث ٩.

٣- وسائل الشيعة ٢١: ٣٣ / الباب ١١ من أبواب المتعة / الحديث ٧.

٤- وسائل الشيعة ٢١: ٣٥ / الباب ١١ من أبواب المتعة / الحديث ١٢.

٥- وسائل الشيعة ٢١: ٣٣ / الباب ١١ من أبواب المتعة / الحديث ٥.

الفرع الثالث

في جواز التمتع بالمرأة الواحدة مراراً

يجوز التمتع بالمرأة الواحدة مراراً كثيرة و لا تحرم بالثالثة و لافي التاسعة، و ذلك لمرسلة ابن أبي عمير عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«قلت له: الرجل يتزوج المتعة و ينقضي شرطها ثم يتزوجها رجل آخر حتى بانث منه ثم يتزوجها الأول حتى بانث منه ثلاثاً و تزوجت ثلاثة أزواج، يحل للأول أن يتزوجها؟ قال: نعم، كم شاء ليس هذه مثل الحرّة هذه مستأجرة و هي بمنزلة الاماء»^(١)

و مرسلة أبان عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يتمتع من المرأة المرّات قال: «لأبأس يتمتع منها ما شاء»^(٢)

و رواية علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: «سألته عن رجل تزوج امرأة متعة كم مرّة يردها و يعيد التزويج؟ قال: ما أحب»^(٣)

الفرع الرابع

فيمن تمتع بامرأة ثم زوجها أهلها برجل آخر

إذا تمتع رجل بامرأة ثم زوجها أهلها برجل آخر، يبطل الثاني، ففي رواية البنزطي عن الرضا عليه السلام:

«أنه قال في الرجل يتزوج المرأة متعة ثم يتزوجها رجل من بعده

١- وسائل الشيعة ٢١: ٦٠ / الباب ٢٦ من أبواب المتعة / الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ٢١: ٦٠ / الباب ٢٦ من أبواب المتعة / الحديث ٢.

٣- وسائل الشيعة ٢١: ٦٠ / الباب ٢٦ من أبواب المتعة / الحديث ٣.

ظاهراً، فسألته: أيّ الرجلين أولى بها؟ فقال: الزوج الأوّل». (١)

و في رواية اسحاق بن عمّار قال:

«قلت لأبي الحسن موسى بن جعفر عليه السلام عن رجل تزوّج امرأة متعة ثمّ وثب عليها أهلها فزوّجوها بغير اذنّها علانية، و المرأة امرأة صدق كيف الحيلة؟ قال: لا تمكّن زوجها من نفسها حتّى ينقضّي شرطها و عدّتها، قلت: أنّ شرطها سنة و لا يصبر زوجها و لا أهلها سنة، فقال: فليتّق الله زوجها الأوّل و ليتصدّق عليها بالأيام و اذا خلا الرجل بها فلتقل هي: يا هذا، إنّ أهلي وثبوا عليّ فزوّجوني منك بغير أمري و لم يستأمروني و أنّي الآن قد رضيت فاستأنف أنت الآن فتزوّجني تزويجاً صحيحاً فيما بيني و بينك». (٢)

١- وسائل الشيعة ٢١: ٧٦ / الباب ٤١ من أبواب المتعة / الحديث ٢.

٢- وسائل الشيعة ٢١: ٧٦ / الباب ٤١ من أبواب المتعة / الحديث ١.

.....٢٨٢ الهادي الى أحكام النكاح

فصل في العيوب والتدليس

القول في العيوب الموجبة لخيار الفسخ والتدليس.
وهي قسمان: مشترك ومختص، أما المشترك فهو الجنون، وهو اختلال العقل، وليس منه الاغماء، ومرض الصرع الموجب لعروض الحالة المعهودة في بعض الأوقات، ولكل من الزوجين فسخ النكاح بجنون صاحبه في الرجل مطلقاً سواء كان جنونه قبل العقد مع جهل المرأة به أو حدث بعده قبل الوطاء أو بعده. نعم، في الحادث بعد العقد اذا لم يبلغ حداً لا يعرف أوقات الصلاة تأمل و اشكال، فلا يترك الاحتياط. و أما في المرأة ففيما اذا كان قبل العقد و لم يعلم الرجل دون ما اذا طرأ بعده، و لا فرق في الجنون الموجب للخيار بين المطبق و الأدوار و ان وقع العقد حال افاقته، كما أن الظاهر عدم الفرق في الحكم بين النكاح الدائم و المنقطع.
و أما المختص فالمختص بالرجل ثلاثة: الخصاء و هو سلّ الخصيتين أو رضهما، و تفسخ به المرأة مع سبقه على العقد و عدم علمها به. و الجبّ و هو قطع الذكر بشرط أن لا يبقى منه ما يمكن معه الوطاء و لو قدر الحشفة و تفسخ المرأة فيما اذا كان ذلك سابقاً على العقد، و أما اللاحق به ففيه تأمل، بل لا يبعد عدم الخيار في اللاحق مطلقاً سواء كان قبل الوطاء أو بعده.

و العنن، و هو مرض تضعف معه الآلة عن الانتشار بحيث يعجز عن الايلاج، فتفسخ المرأة بشرط عجزه عن الوطاء مطلقاً، فلو لم يقدر على وطئها و قدر على وطء غيرها لا خيار لها، و يثبت به الخيار سواء سبق العقد أو تجدد بعده، لكن بشرط أن لم يقع منه وطؤها و لو مرة حتى دبراً، فلو وطأها ثم حدثت به العنة بحيث لم يقدر على الوطاء بالمرّة فلا خيار لها.

و المختصّ بالمرأة ستّة: البرص و الجذام و الافضاء، و قد مرّ تفسيره فيما سبق، و القرن، و يقال له العقل، و هو لحم أو غدة أو عظم ينبت في فم الرحم يمنع عن الوطاء، بل و لو لم يمنع اذا كان موجباً للتنفّر و الانقباض على الأظهر، و العرج البيّن و ان لم يبلغ حدّ الاقعاد، و الزمانة على الأظهر و العمى، و هو ذهاب البصر عن العينين و ان كانتا مفتوحتين، و لا اعتبار بالعمور و لا بالعشا، و هي علة في العين لا يبصر في الليل و يبصر بالنهار، و لا بالعمش، و هو ضعف الرؤية مع سيلان الدمع في غالب الأوقات.

الشرح:

هنا فروع:

الفرع الأوّل

في العيب المشترك بين الرجل و المرأة

ينحصر العيب المشترك بين الرجل و المرأة في الجنون.

قال في الجواهر: «الجنون هو مرض في العقل يقتضي فساد و تعطيله عن أفعاله و أحكامه و لو في بعض الأوقات من الجنان أو الجنّ أو الجنّ، فالمجنون من أصيب جنانه أي قلبه أو أصابته الجنّ أو حيل بينه و بين عقله فستر عقله. نعم، لا عبرة بالسهو الكثير السريع الزوال و لا الاغماء الذي يكون عن هيجان المرّة أو غلبة المرض أو نحو ذلك ممّا لا يصدق معه اسم الجنون.

و هو سبب لتسلّط الزوجة الجاهلة على الفسخ دائماً كان الجنون أو أدواراً؛

للصدق اذا كان سابقاً على العقد أو مقارناً له بلاخلاف معتد به أجده فيه بل الاجماع ان لم يكن محصلاً، فهو محكي عليه؛ لنفي الضرر و الضرار و الغرر و التدليس -الى أن قال:- وكذا المتجدد بعد العقد و قبل الوطء أو بعد العقد و الوطء بلاخلاف أجده فيه مع عدم عقل أوقات الصلاة بل يمكن تحصيل الاجماع عليه». (١)

أقول:

يجوز للمرأة أن يفسخ نكاحها لجنون زوجها سواء كان قبل النكاح و لم تعلم به أو عرض له بعد النكاح و ذلك -مضافاً الى ما عرفت من عدم الخلاف في الجواهر- لاطلاق صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«أما يردّ النكاح من البرص و الجذام و الجنون و العفل». (٢)

بناءً على قراءة «يردّ» بصيغة المفعول، و إلا فيختصّ بعيوب المرأة.

و رواية علي بن أبي حمزة قال:

«سئل أبو ابراهيم عليه السلام عن امرأة يكون لها زوج قد أصيب في عقله بعد

ما تزوّجها أو عرض له جنون، قال: لها أن تنزع نفسها منه ان

شاءت». (٣)

و الظاهر أنه لا فرق بعد صدق اسم الجنون بين عقله أوقات الصلاة و عدمه.

قال في الجواهر: «خلافاً لظاهر المحكي عن ابن حمزة و المبسوط و المهذب

من تقييد الخيار بما اذا كان جنونه أوقات الصلاة كما عن الصدوق نسبته الى

الرواية أنه اذا بلغ به الجنون مبلغاً لا يعرف أوقات الصلاة فرّق بينهما، فان عرف

أوقات الصلاة فلتصبر المرأة معه فقد بليت».

١- جواهر الكلام ٣٠: ٣١٩ و ٣٢١.

٢- وسائل الشيعة ٢١: ٢١٠ / الباب ١ من أبواب العيوب و التدليس / الحديث ١٠.

٣- وسائل الشيعة ٢١: ٢٢٥ / الباب ١٢ من أبواب العيوب و التدليس / الحديث ١.

٢٨٦.....الهادي الى أحكام النكاح

و لافرق أيضاً بين أن يكون الجنون المتجدد بعد العقد قبل الوطء أو بعده، و قد عرفت في الجواهر نفي الخلاف عنه. و قد دلّ عليه اطلاق رواية علي بن أبي حمزة المتقدمة آنفاً.

هذا كله بالنسبة الى جنون الرجل، و أما بالنسبة الى المرأة فان بان بعد العقد كونها مجنونة قبل العقد فلا اشكال في جواز الفسخ، بلا خلاف نصاً و فتوى بل الاجماع بقسميه عليه بل هو مورد النصوص التي هي مستفيضة أو متواترة كما في الجواهر.

منها صحيحة أبي عبيدة عن أبي جعفر عليه السلام (في حديث) قال:

«إذا دلست العفلاء نفسها و البرصاء و المجنونة و المفضاة و من كان

بها زمانة ظاهرة فأنها تردّ على أهلها من غير طلاق»^(١).

و منها اطلاق قوله عليه السلام في الروايات المتعددة - مع اختلاف يسير -: «أنما يردّ

النكاح من البرص و الجذام و الجنون و العفل»^(٢). بناءً على القراءتين.

و أما الجنون الحاصل بعد العقد فان كان بعد الوطء فقد نقل في الجواهر أنّ

المشهور نقلاً و تحصيلاً أنه لا يفسخ بها بل ادعى فيه عدم الخلاف بين العامة و

الخاصة إلا من ظاهر موضع من المبسوط و صريح آخره - في مطلق عيوبها - و من

أبي علي - في خصوص الجنون - و ضعفهما، ثم استدلّ بصحيحتي عبدالرحمن و

أبي عبيدة على اشتراط السبق.

أقول:

أما صحيحة عبدالرحمن بن أبي عبدالله عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«المرأة تردّ من أربعة أشياء: من البرص و الجذام و الجنون و القرن و

١ - وسائل الشيعة ٢١: ٢٠٨ / الباب ١ من أبواب العيوب و التدليس / الحديث ٥.

٢ - وسائل الشيعة ٢١: ٢١٠ / الباب ١ من أبواب العيوب و التدليس / الأحاديث ١٠، ٦، ٢، ١، ١١، ١٣، و ١٤.

هو العفل ما لم يقع عليها فاذا وقع عليها فلا»^(١).
 فالظاهر منها أنه اذا علم بالجنون و وقع عليها فلا تردّ، و لا تدلّ على اشتراط
 حصول الجنون قبل العقد.
 و أمّا قوله عليه السلام في صحيحة أبي عبيدة:
 «اذا دلّست العفلاء نفسها و البرصاء و المجنونة و المفضاة و من كان
 بها زمانة ظاهرة فإنّها تردّ على أهلها من غير طلاق».
 فالظاهر أنّها ساكتة عن الجنون الذي يحدث بعد الدخول، الآ أنّه قد عرفت أنّ
 صاحب الجواهر ادّعى عدم الخلاف في عدم الفسخ بالجنون الحاصل للمرأة بعد
 العقد و الوطاء.
 و أمّا جنونها الحاصل بعد العقد و قبل الوطاء فالمشهور على عدم الخيار
 للزوج لأصالة اللزوم و استصحاب حكم العقد.
 و قيل: يفسخ بالمتجدّد قبل الدخول لاطلاق بعض النصوص و الأشهر الأول
 كما في الجواهر و غيره.
 فالمتحصّل من هذا الفرع أنّ المرأة تفسخ النكاح بجنون الزوج سواء حصل
 قبل العقد أو بعده و قبل الدخول أو بعده.
 و أمّا الرجل فلا يفسخ إلا اذا بان كون المرأة مجنونة قبل العقد.

الفرع الثاني في العيوب المختصّة بالرجل

و هي ثلاثة: الخصاء و الجبّ و العنن.
 أمّا الخصاء فان كان قبل العقد بأن ظهر الزوج خصياً و لم تعلم الزوجة، كان لها
 الخيار في الفسخ و المهر مع الدخول و نصفه مع عدمه، و يعزّر و تعتدّ، فان

١- وسائل الشيعة ٢١: ٢٠٧ / الباب ١ من أبواب العيوب و التدليس / الحديث ١.

رضيت سقط الخيار.

تدلّ على ذلك صحيحة ابن مسكان قال:

«بعثت بمسألة مع ابن أعين قلت: سله عن خصي دلّس نفسه لامرأة
و دخل بها فوجدته خصياً، قال: يفرّق بينهما و يوجع ظهره و يكون
لها المهر لدخوله عليها»^(١)

و حسنة بكير عن أحدهما عليه السلام في خصي دلّس نفسه لامرأة مسلمة فتزوّجها
فقال:

«يفرّق بينهما ان شاءت المرأة و يوجع رأسه، و ان رضيت به و
أقامت لم يكن لها بعد رضاها به أن تأباه».^(٢)

و موثقة سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام:

«أنّ خصياً دلّس نفسه لامرأة، قال: يفرّق بينهما و تأخذ منه صداقها و
يوجع ظهره كما دلّس نفسه».^(٣)

و رواية علي بن جعفر عن أخيه قال:

«سألته عن خصي دلّس نفسه لامرأة، ما عليه؟ فقال: يوجع ظهره و
يفرّق بينهما و عليه المهر كاملاً ان دخل بها و ان لم يدخل بها فعليه
نصف المهر».^(٤)

و ظاهر الأخبار كون الخصاء موجوداً قبل العقد، فالمتجدّد بعد الدخول
لا يثبت به فسخ، استصحاباً للزوم العقد، و عدم تناول النصوص له، فإنّ التدليس
أنّما يتحقّق قبل الدخول.

و كذلك المتجدّد بعد العقد و قبل الدخول.

١- وسائل الشيعة ٢١: ٢٢٧ / الباب ١٣ من أبواب العيوب و التدليس / الحديث ٣.

٢- وسائل الشيعة ٢١: ٢٢٦ / الباب ١٣ من أبواب العيوب و التدليس / الحديث ١.

٣- وسائل الشيعة ٢١: ٢٢٧ / الباب ١٣ من أبواب العيوب و التدليس / الحديث ٢.

٤- وسائل الشيعة ٢١: ٢٢٨ / الباب ١٣ من أبواب العيوب و التدليس / الحديث ٥.

وكذا يجوز للمرأة أن يفسخ العقد اذا ظهر أن الزوج لا يقدر على الجماع من الجبّ و العنن، تدلّ على ذلك صحيحة أبي بصير قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة ابتلي زوجها فلا يقدر على جماع، أتفارقه؟ قال: نعم، ان شاءت.»^(١)

و صحيحة أبي الصباح الكناني قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة ابتلي زوجها فلا يقدر على الجماع أبداً، أتفارقه؟ قال: نعم، ان شاءت.»^(٢)

فان كان كذلك قبل العقد فلا خلاف و لا اشكال في جواز الفسخ.

و أما ان حصل الجبّ أو العنن بعد العقد فان كان قبل الوطء و لا يقدر على الوطء و لو مرّة واحدة حتّى بالنسبة الى امرأة أخرى فالظاهر أن لها الفسخ لظاهر الصحيحتين.

و أما ان كان بعد الوطء فان حصل الجبّ فالظاهر ثبوت حقّ الفسخ للمرأة أيضاً لظاهر الصحيحتين.

نعم، العنّين أجّل سنة، فان لم يعالج اليها و لم يقدر على الوطء و لو مرّة فيها فلها الفسخ للروايات المتعدّدة:

منها صحيحة محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«العنّين يتربّص به سنة ثمّ ان شاءت امرأته تزوّجت و ان شاءت أقامت.»^(٣)

و كذلك غيرها من الروايات.

قال في الشرائع: «و الخصاء و هو سلّ الأنثيين و في معناه الوجاء و أنّما يفسخ به مع سبقه على العقد. و قيل: و ان تجدد بعد العقد و ليس بمعتمد.

١- وسائل الشيعة ٢١: ٢٢٩ / الباب ١٤ من أبواب العيوب و التدليس / الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ٢١: ٢٢٩ / الباب ١٤ من أبواب العيوب و التدليس / الحديث ٧.

٣- وسائل الشيعة ٢١: ٢٢٩ / الباب ١٤ من أبواب العيوب و التدليس / الحديث ٥.

و العنن مرض يضعف معه القوّة عن نشر العضو بحيث يعجز عن الايلاج و يفسخ به و ان تجدد بعد العقد لكن بشرط أن لا يطأها زوجته و لا غيرها فلو وطئها و لو مرّة ثمّ عنّ أو أمكنه و طء غيرها مع عننه عنها لم يثبت لها الخيار على الأظهر. و كذا لو وطئها دبراً و عنّ قبلاً. و هل يفسخ بالجبّ فيه تردّد منشؤه التمسك بمقتضى العقد و الأشبه تسليطها به لتحقق العجز عن الوطء، بشرط أن لا يبقى له ما يمكن معه الوطء و لو قدر الحشفة. و لو حدث الجبّ لم يفسخ به و فيه قول آخر. و لو بان خنتى لم يكن لها الفسخ، و قيل: لها ذلك و هو تحكّم مع امكان الوطء و لا يردّ الرجل بعيب غير ذلك»^(١).

و في المسالك: «الخصاء بكسر أوّله و بالمدّ. و الوجاء - بالكسر و المدّ أيضاً - هو رضّ الخصيتين بحيث تبطل قوّتهما، بل قيل: أنّه من أفراد الخصاء، فيتناوله لفظه. و المشهور بين الأصحاب كونه عيباً، و النصوص به كثيرة، كصحيحة ابن مسكان، و مؤثقتي ابن بكير و سماعة.

و ظاهر الأخبار كون العيب موجوداً قبل العقد، و لكنّه محتمل للمتجدّد منه قبل الدخول، فلذلك قطع بكونه عيباً مع سبقه، و اختلف في المتجدّد. و الأقوى أنّ المتجدّد بعد الدخول لا يثبت به فسخ، استصحاباً للزوم العقد، و عدم تناول النصوص له، فإنّ التدليس أنّما يتحقّق قبل الدخول. و يبقى الاشكال في المتجدّد بين العقد و الدخول.

و العنن - بالفتح - هو الضعف المخصوص بالعضو، و الاسم العنّة بالضمّ، و يقال للرجل اذا كان كذلك: عنّين كسكّين. و هو من جملة عيوب الرجل التي تسلّط المرأة على فسخ نكاحه بالنصّ و الاجماع. و يثبت الفسخ به مع تقدّمه على العقد اجماعاً. و كذا مع تجدّده قبل الوطء على المشهور، لتناول النصّ له، كرواية محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «العنّين يتربّص به سنة، ثمّ ان

شاءت امرأته تزوّجت، و ان شاءت أقامت».

ولو تجدد بعد الوطء ولو مرة فلافسخ، للأصل. وهو قول الشيخ والأكثر. و لرواية اسحاق بن عمّار -الى أن قال:- و المشهور بين الأصحاب أن الجبّ من جملة عيوب الرجل، لم ينقل أحد منهم فيه خلافاً -الى أن قال:- اختلف كلام الأصحاب فيما لو تجدد الجبّ بعد العقد، سواء كان قبل الوطء أم بعده، فذهب الشيخ في المبسوط و ابن البرّاج و جماعة الى ثبوت الخيار به متى وجد»^(١).

الفرع الثالث

في العيوب المختصة بالمرأة

و أمّا العيوب المختصة بالمرأة فستة: البرص و الجذام و الافضاء و القرن -و يقال له العفل و هو لحم أو عظم أو شبه ذلك ينبت في فم الرحم يمنع من الوطء- و العرج البين و ان لم يبلغ حدّ الاقعاد و الزمانة، و العمى و هو ذهاب البصر عن العينين و ان كانتا مفتوحتين.

تدلّ على ذلك كلّ عدّة روايات:

منها صحيحة عبدالرحمن بن أبي عبدالله المتقدّمة عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«المرأة تردّ من أربعة أشياء من البرص و الجذام و الجنون و القرن و

هو العفل، ما لم يقع عليها فاذا وقع عليها فلا»^(٢).

و منها صحيحة أبي عبيدة عن أبي جعفر عليه السلام (في حديث) قال:

«إذا دلّست العفلاء و البرصاء و المجنونة و المفوضة و من كان بها

زمانة ظاهرة فإنّها تردّ على أهلها من غير طلاق. الحديث»^(٣).

١- مسالك الأفهام ٨: ١٠٣- ١٠٧.

٢- وسائل الشيعة ٢١: ٢٠٧ / الباب ١ من أبواب العيوب و التدليس / الحديث ١.

٣- وسائل الشيعة ٢١: ٢٠٨ / الباب ١ من أبواب العيوب و التدليس / الحديث ٥.

و منها صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام أنه قال في الرجل يتزوج الى قوم فاذا امرأته عوراء و لم يبينوا له، قال:

«لا تردّ، و قال: أنّما يردّ النكاح من البرص و الجذام و الجنون و العفل. الحديث»^(١).

و منها صحيحة محمد بن مسلم قال:

«قال أبو جعفر عليه السلام: تردّ العمياء و البرصاء و الجذماء و العرجاء»^(٢).

و منها صحيحة داود بن سرحان عن أبي عبدالله عليه السلام:

«في الرجل يتزوج المرأة فيؤتى بها عمياء أو برصاء أو عرجاء قال: تردّ على وليّها. الحديث»^(٣).

و لا اعتبار بالعمور و لا بالعشا و هي علة في العين لا تبصر في الليل و تبصر بالنهار و لا بالعمش و هو ضعف الرؤية مع سيلان الدمع في غالب الأوقات؛ للأصل بعد خروج ذلك كلّه عن مفهوم العمى و لما مرّ في صحيحة الحلبي و لرواية زيد الشحام عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«تردّ البرصاء و المجنونة و المجذومة، قلت: العوراء؟ قال: لا»^(٤).

أمّا القرن فان كان هو العفل، و الآ فالظاهر من النصوص المتقدّمة جواز الفسخ به أيضاً.

قال في الشرائع: «و عيوب المرأة سبعة: الجنون و الجذام و البرص و القرن و الافضاء و العرج و العمى. أمّا الجنون فهو فساد العقل فلا يثبت الخيار مع السهو السريع زواله و لامع الاغماء العارض مع غلبة المرّة و أنّما يثبت الخيار فيه مع استقراره. و أمّا الجذام فهو الذي يظهر مع يبس الأعضاء و تناثر اللحم و لا تجزي

١- وسائل الشيعة ٢١: ٢٠٩ / الباب ١ من أبواب العيوب و التدليس / الحديث ٦.

٢- وسائل الشيعة ٢١: ٢٠٩ / الباب ١ من أبواب العيوب و التدليس / الحديث ٧.

٣- وسائل الشيعة ٢١: ٢٠٩ / الباب ١ من أبواب العيوب و التدليس / الحديث ٩.

٤- وسائل الشيعة ٢١: ٢١٠ / الباب ١ من أبواب العيوب و التدليس / الحديث ١١.

قوة الاحتراق و لا تعجّر الوجه و لا استدارة العين. و أمّا البرص فهو البياض الذي يظهر على صفحة البدن لغلبة البلغم و لا يقضى بالتسلّط مع الاشتباه. و أمّا القرن فقد قيل هو العفل، و قيل: هو عظم ينبت في الرحم يمنع الوطاء و الأوّل أشبهه فان لم يمنع الوطاء قيل: لا يفسخ به لامكان الاستمتاع، و لو قيل بالفسخ تمسكاً بظاهر النقل أمكن. و أمّا الافضاء فهو تصيير المسلكين واحداً. و أمّا العرج ففيه تردّد أظهره دخوله في أسباب الفسخ اذا بلغ الاقعاد. و قيل: الرتق أحد العيوب المسلّطة على الفسخ و ربما كان صواباً ان منع من الوطاء أصلاً لفوات الاستمتاع اذا لم يمكن ازالته أو أمكن و امتنعت من علاجه. و لارتدّ المرأة بعيب غير هذه السبعة»^(١).

(مسألة ١): أنما يفسخ بعيوب المرأة اذا تبين وجودها قبل العقد و أمّا ما يتجدّد بعده فلا اعتبار به سواء كان قبل الوطاء أو بعده.

الشرح:

اذا حصل عيب في المرأة بعد العقد و الدخول فلا اشكال و لا خلاف في عدم ثبوت حقّ الفسخ للرجل كما سيوافيك دعوى عدم الخلاف فيه من الجواهر و ذلك قبل الاجماع لظاهر صحاح أبي عبيدة و الحلبي و داود بن سرحان. و اطلاق صحيحة محمد بن مسلم يقيّد بتلك الصحاح.

و أمّا صحيحة عبدالرحمن فقد تقدّم أنّ الظاهر منها أنّ الرجل بعد ما علم بالعيوب وقع على المرأة، و من المعلوم سقوط الخيار به سواء حصل العيب قبل العقد أو بعده و لا علاقة لها بما نحن فيه.

قال في الشرائع: «العيوب الحادثة للمرأة قبل العقد مبيحة للفسخ و ما يتجدّد بعد العقد و الوطاء لا يفسخ به. و في المتجدّد بعد العقد و قبل الدخول تردّد،

أظهره أنه لا يبيح الفسخ تمسكاً بمقتضى العقد السليم عن معارض^(١).
 قال في الجواهر: «لا خلاف نصاً و فتوى في أن العيوب الحادثة بالمرأة قبل العقد مبيحة للفسخ بل الاجماع بقسميه عليه، بل هو مورد النصوص التي هي مستفيضة أو متواترة. و أما ما يتجدد بعد العقد و الوطاء فالمشهور نقلاً و تحصيلاً أنه لا يفسخ به بل لأجد فيه خلافاً بين العامة و الخاصة الآ من ظاهر موضع من المبسوط و صريح آخره، فخيرته مطلقاً، و من أبي علي في خصوص الجنون، و لاريب في ضعفهما، للأصل بل الأصول السالمة عن معارضة النصوص بعد ظهورها في غير الفرض كما ستسمع ان شاء الله تعالى. بل ظاهر صحيح عبدالرحمن فيها التصريح باشتراط الخيار بعدم الوقوع عليها، بناءً على ما ذكرناه فيها سابقاً، و اقتصاره على الأول غير قادح بعد الاجماع بقسميه على عدم الفرق، كما أن ظاهر الشرط التدليس في صحيح أبي عبيدة السابق يقتضي اعتبار السابق أيضاً، و بذلك - مضافاً الى الاجماع على الظاهر من عبارة المصنّف - يقيد اطلاق بعض النصوص ان كان^(٢).

هذا كله في المتجدد بعد العقد و الدخول و أما المتجدد بعد العقد و قبل الدخول فقد تردّد المحقق رحمته الله في ثبوت حقّ الفسخ به للرجل و عدمه، و وجهه اطلاق بعض النصوص في الردّ بتلك العيوب الشامل لما قبل العقد و بعده، كما أنه قد يستفاد من صحيحة عبدالرحمن - ان لم نقل بما اخترنا سابقاً في بيانها - اطلاق جواز الفسخ بالعيب الحادث بعد العقد و قبل العقد بشرط عدم الدخول، و قد عرفت أن الظاهر خلاف ذلك.

فالأقوى في العيب المتجدد بين العقد و الدخول ما تقدّم في المتجدد بعد العقد و الدخول لظاهر الصحاح المتقدمة، و لأصالة اللزوم بل هو المشهور شهرة

١ - شرائع الاسلام ٢: ٢٦٤.

٢ - جواهر الكلام ٣٠: ٣٤٢.

عظيمة كادت تكون اجماعاً، بل لعلها كذلك في الأعصار المتأخرة على المخالف على وجه كان قوله من الشواذ المقطوع ببطانها كما في الجواهر. وقد ذكر في الجواهر روايات أخرى غير ما تقدم ذكره، ظاهرة في العيب الحادث قبل العقد، ان شئت فراجع.

(مسألة ٢): ليس العقم من العيوب الموجبة للخيار لامن طرف الرجل و لامن طرف المرأة.

الشرح:

للاجماع، و أصالة اللزوم و ظاهر الحصر في بعض النصوص المتقدمة، و عدم الدليل على كون العقم من العيوب المشتركة أو المختصة بالرجل أو المرأة. مع أنّ تشخيصه مشكل جداً؛ لأنه على فرض ايجابه الخيار يكون المراد هو العقم الدائمي، و من البعيد شهادة أهل الخبرة بذلك. نعم، لو شهدوا بالعقم الدائمي و اشترط في ضمن العقد الاستيلاد - كما سيوافيك الكلام في ذلك - ثبت الخيار.

(مسألة ٣): ليس الجذام و البرص من عيوب الرجل الموجبة لخيار المرأة عند المشهور، و قيل بكونهما منها، فهما من العيوب المشتركة بين الرجل و المرأة و هو ليس ببعيد، لكن لا يترك الاحتياط من طرف الزوجة بارضاء الزوج بالطلاق و من طرف الزوج بتطبيقها اذا أرادت الفسخ و فسخت النكاح.

الشرح:

ليس الجذام و البرص من عيوب الرجل الموجبة لخيار المرأة عند المشهور؛ لأصالة اللزوم بلا دليل على الخلاف مضافاً الى ذكر المرأة في أكثر الروايات

الواردة في الباب كما في صحيحة عبدالرحمن بن أبي عبدالله المتقدمة عن أبي عبدالله عليه السلام: «المرأة تردّ من أربعة أشياء من البرص و الجذام و الجنون و القرن و هو العفل ما لم يقع عليها، فاذا وقع عليها فلا».

و مثلها غيرها و بها يقيد ما يتوهم منه الاطلاق.

و قد ذهب القاضي و أبو علي و جماعة من المتأخرين - كما في الجواهر - الى كونها من العيوب المشتركة بين الرجل و المرأة؛ لقاعدة نفي الضرر و الأولوية و لأجل العدوى و صحيحة الحلبي المتقدمة عن الصادق عليه السلام: «أنما يردّ النكاح من البرص و الجذام و الجنون و العفل».

و فيه: انّ قاعدة نفي الضرر لا يعتمد عليها في اثبات الخيار هنا، فانّ الخيار في باب النكاح ثابت بالأدلة الخاصّة و الاجماع في بعض موارد، و الصحيحة ظاهرة في كونها للمرأة بقريئة ذكر العفل فيها.

و أمّا الأولوية فلا وجه لها، اذ ربما امرأة تكون في مساوي أخلاق زوجها أو جهاته الأخرى في تعب و مشقة ما ليست كذلك من جهة عيوبه و كذا العكس على أنّهم لا يقولون بالخيار فيه.

و أمّا العدوى فلا بدّ و أن يقال بالخيار في كلّ مرض معدٍ و لا اختصاص له بهما و لا يقولون به، فما هو المشهور هو المنصور بعد أصالة اللزوم و اطلاق قول الصادق عليه السلام في موثقة صفوان بن يحيى:

«الرجل لا يردّ من عيب»^(١).

بناءً على قراءة لا يردّ بالمجهول كما هو الظاهر منها.

هنا مسائل:

الأولى: اذا كان العفل أو غيره من الأمراض المتقدمة كالبرص بنحو صرف الوجود و زال بعلاج أو غيره فهل يوجب ذلك الخيار أو لا؟ و جهان، من الجمود

١- وسائل الشيعة ٢١: ٢٣٠ / الباب ١٤ من أبواب العيوب / الحديث ٢.

على الاطلاقات المتقدمة فيجري الخيار، و من الانصراف الى ما هو المستقرّ الثابت فلايجري الخيار. و لعلّ الثاني هو الأولى الآ أنّ الاحتياط في الطلاق ان أراد الفراق لاينبغي تركه.

الثانية: لو وقع عقد النكاح في حال المرض باقرار المرأة ثمّ زال باعتراف الرجل فلاخيار في البين لفرض اعتراف الزوج بالعدم فلاموضوع له حينئذ. الآ أن يقال بأنّ صرف الوجود موجب له و هو أوّل الدعوى كما مرّ في الفرع الأوّل.

الثالثة: لو ابتليت الزوجة بأحد الأمراض المتقدمة بعد العقد عليها صحيحاً لاتجب نفقة العلاج على الزوج؛ للأصل و لعدم كونها من النفقات الواجبة كما يأتي.

الرابعة: لو ادّعت المرأة أنّ الزوج كان عالماً بتحقق المرض فأقدم على النكاح معه فلاخيار له و أنكرها الزوج يقدم قوله بيمينه، لأصالة عدم العلم الآ اذا أثبتت المرأة قولها بالبيّنة.

الخامسة: اذا تردّد المرض بين ما يكون موجباً للخيار أو لا، فلاخيار؛ لأصالة اللزوم ما لم يثبت موضوع الخيار بوجه معتبر شرعي.

السادسة: لافرق في ايجاب هذه العيوب للفسخ بين حصولها اختياراً أو بغيره، لعموم الأدلة الشامل لكلّ منهما.

السابعة: الأمراض المعدية لاتوجب الخيار و ان كانت خطيرة، للأصل بعد حصر موجبات الخيار في غيرها.

و دعوى أنّ الجذام من الأمراض المعدية كما هو المعروف و هو من الأمراض التي يوجب الفسخ، فيمكن التعدي منه الى غيره من الأمراض المعدية خصوصاً في مثل هذه العصور التي كثرت تلك الأمراض بالعدوى منها.

مردودة؛ لأنّه قياس لانقول به، و أنّ أصالة اللزوم محكّمة الآ ما خرج بالدليل و أنّها محصورة فيما مرّ. نعم، لا بدّ من الرجوع في مثل ذلك الى الحاكم الشرعي في الفصل و الحكم بينهما بما يقتضي نظره، فيمكن اجباره بطلاقها.

الثامنة: في حكم ظهور زنا الزوجة و حكم زناها قبل الدخول و بعده.

ففي صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«سألته عن المرأة تلد من الزنا و لا يعلم بذلك أحد إلا وليها، أ يصلح له أن يزوجه و يسكت على ذلك اذا كان قد رأى منها توبة أو معروفاً؟ فقال: ان 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 ان شاء زوجها أن يمسكها فلا بأس»^(١).

الظاهر من هذه الرواية أنّ بناء الطرفين كان على كونها باكرة عفيفة، فسيأتي أنّ له الردّ لذلك.

و أمّا موثقة الفضل بن يونس قال:

«سألت أبا الحسن موسى بن جعفر عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فلم يدخل بها فزنت، قال: يفرّق بينهما و تحدّد الحدّ و لا صداق لها»^(٢).

و صحيحة اسماعيل بن أبي زياد عن جعفر بن محمد عن أبيه عليه السلام قال:

«قال علي عليه السلام في المرأة اذا زنت قبل أن يدخل بها زوجها، قال: يفرّق بينهما و لا صداق لها؛ لأنّ الحدث كان من قبلها»^(٣).

فيمكن حملهما على استحباب التفريق بالطلاق ان شاء الزوج.

و أمّا دلالتهما على الفسخ فبعيدة، مع أنّه لم يقل به أحد إلا الصدوق على ما في الجواهر، مضافاً الى حصر العيوب المجوّزة للفسخ و ليس منها هذا المورد.

١ - وسائل الشيعة ٢١: ٢١٧ / الباب ٦ من أبواب العيوب و التدليس / الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢١: ٢١٧ / الباب ٦ من أبواب العيوب و التدليس / الحديث ٢.

٣ - وسائل الشيعة ٢١: ٢١٧ / الباب ٦ من أبواب العيوب و التدليس / الحديث ٣.

(مسألة ٤): خيار الفسخ في كل من الرجل و المرأة على الفور، فلو علم كل منهما بالعيب فلم يبادر بالفسخ لزم العقد. نعم، الظاهر أنّ الجهل بالخيار بل و الفوريّة عذر، فلا يسقط مع الجهل بأحدهما لو لم يبادر.

الشرح:

قال في الشرائع: «خيار الفسخ على الفور فلو علم الرجل أو المرأة بالعيب فلم يبادر بالفسخ لزم العقد و كذا الخيار مع التدليس»^(١).

أقول:

يدلّ على فوريّة الخيار أولاً دعوى الاجماع عليه كما قال صاحب الجواهر: «بلا خلاف أجده فيه بل حكى غير واحد الاتفاق عليه»^(٢). و ثانياً أنّ الفسخ خلاف الأصل فيقتصر فيه على المتيقّن. و ثالثاً لزوم الضرر مع تأخير الفسخ مع العلم بالعيب. و حينئذ فلو علم الرجل أو المرأة بالعيب فلم يبادر بالفسخ لزم العقد و ان لم يكن ذلك منهما عن رضى باللزوم. و كذا الخيار مع التدليس بالعيب أو غيره ممّا ستعرف، ضرورة كون الفوريّة فيه قيديّة، فيسقط الخيار بفواتها، لا أنّها أمر آخر على حسب التكاليف الفوريّة التي من الواضح الفرق بينهما، كما في الجواهر. نعم، الجهل بالخيار بل و الفوريّة عذر؛ لاطلاق ما دلّ على الخيار المقتصر في تقييده على محلّ الاجماع الذي غير المفروض، بل قد يقوى ثبوته أيضاً لو أكره على عدم الخيار.

و في المسالك: «ان كان العيب ظاهراً لانزاع فيه بينهما، فالفوريّة معتبرة في الفسخ، و ان توقّف ثبوته على المرافعة الى الحاكم فالفوريّة في المرافعة الى

١- شرائع الاسلام ٢: ٢٦٤.

٢- جواهر الكلام ٣٠: ٣٤٣.

٣٠٠.....الهادي الى أحكام النكاح

الحاكم، فاذا ثبت اختار الفسخ فوراً، و في التحرير: أطلق أنّ الفوري هو المرافعة الى الحاكم و ان كانا متفقين على العيب، و كذلك عن الشيخ، و هو حسن حيث يتوقف الأمر على الحاكم»^(١).

ولكن ليعلم أنّ الفسخ في العيوب غير العنن لا يتوقف على مراجعة الحاكم، و أما فيه فيتوقف ضرب الأجل على مراجعته ولكن بعد مضي المدّة التي أجلها الحاكم فلا تحتاج في الفسخ الى مراجعته ثانياً.

و أما لو وقع النزاع بينهما في ثبوت العيب المسلط على الخيار و عدمه فالظاهر بقاء فورية الفسخ بحالها و ان كان لا يترتب عليه أثره ظاهراً إلا بعد اثبات مقتضى الفسخ، بل تأخيره الى المرافعة منافٍ لفوريته، ضرورة تعليق الخيار على وجود العيب لا على اثباته عند الحاكم فمع معلومية حصوله عنده كان خياره فورياً فله الفسخ، و ليس الفسخ موقوفاً على حكم الحاكم. و كذا لو فرض النزاع في أصل كون ذلك عيباً ما لم يرجع الى الجهل بالخيار به و لو للجهل بموجبه، فالخيار فوري في جميع تلك الموارد.

(مسألة ٥): اذا اختلفا في العيب فالقول قول منكره مع اليمين ان لم تكن لمدّعيه بيّنة، و يثبت بها العيب حتّى العنن على الأقوى، كما أنّه يثبت كلّ عيب باقرار صاحبه أو البيّنة على اقراره، و كذا يثبت باليمين المردودة على المدّعي، و لو نكل المنكر عن اليمين و لم يردّها، ردّها الحاكم على المدّعي، فان حلف يثبت به، و يثبت العيوب الباطنة للنساء بشهادة أربع نسوة عادلات كما في نظائرها.

الشرح

اذا اختلفا في العيب فان كان جلياً كالعمى و الجنون و نحوهما ممّا لم يحتج الى اقامة بيّنة و الى يمين نظر الحاكم فيه، و حكم بمقتضى ما ظهر له. و ان كان خفياً فيجري فيه أحكام المدّعي و المنكر، فان كان لمدّعي العيب بيّنة، و الّا فالقول قول منكره مع اليمين، فان لم يحلف و ردّ اليمين و حلف المدّعي فالقول قول المدّعي و ان نكل المنكر قضى الحاكم بنكوله كما فصلنا ذلك في كتاب القضاء و الشهادات فراجع^(١).

و أمّا الشاهدان فلا بدّ من كونهما عالمين بالعيب ككونهما طبييين عارفين يقطعان بوجوده ان كان ممّا يمكن علم الغير به كالبرص و الجذام الخفيتين. و أمّا ما لا يعلمه غالباً الّا صاحبه كالعنن فلم تسمع البيّنة.

و في الجواهر: «و لذا ذكر غير واحد من الأصحاب بل لم أجد فيه خلافاً منهم أنّه لا يثبت العنن الّا باقرار الزوج أو البيّنة باقراره أو اليمين المردودة أو نكوله بناءً على القضاء به و ان لم يردّ اليمين. و حينئذ فلو لم يكن ذلك و ادّعت عننه فأنكر فالقول قوله مع يمينه لأنّ الأصل السلامة أو لأنّه لا يترك لو ترك، و لما تسمعه من الصحيح الآتي، و لا تسمع منها البيّنة على العنن نفسه، لكونه لا يعلم الّا من قبله،

٣٠٢.....الهادي الى أحكام النكاح

ضرورة كونه أعمّ من العجز عن وطء امرأة بخصوصها»^(١).
و تثبت العيوب الباطنة للنساء بشهادة أربع نسوة عادلات كما في نظائرها و قد
تقدّم في بحث القضاء و الشهادات^(٢).

ثمّ أنّه قد ورد في مرسلة الصدوق عن الصادق عليه السلام:
«إذا ادّعت المرأة على زوجها أنّه عيّين و أنكّر الرجل أن يكون كذلك
فالحكم فيه أن يقعد الرجل في ماء بارد فان استرخى ذكره فهو عيّين
و ان تشنّج فليس بعيّين»^(٣).
و في رواية أخرى:

«أنّه يطعم السمك الطريّ ثلاثة أيّام ثمّ يقال له: بل على الرماد فان
ثقب بوله الرماد فليس بعيّين و ان لم يثقب بوله الرماد فهو عيّين»^(٤).
الآ أنّه لا قائل بمضمونهما الآ ابنا بابويه و ابن حمزة، فانّ ظاهرهم الحكم بهما
و ان لم تفد القطع على ما في الجواهر.

(مسألة ٦): لو ثبت عن الرجل فان صبرت فلا كلام، و ان لم تصبر و
رفعت أمرها الى حاكم الشرع لاستخلاص نفسها منه، أجلها سنة كاملة من
حين المرافعة، فان واقعها أو واقع غيرها في أثناء هذه المدّة فلا خيار لها، و
الآ كان لها الفسخ فوراً عرفياً، فان لم تبادر به فان كان بسبب جهلها بالخيار أو
فوريته لم يضرّ كما مرّ، و الآ سقط خيارها، و كذا ان رضيت أن تقيم معه ثمّ
طلبت الفسخ بعد ذلك، فأنه ليس لها ذلك.

١ - جواهر الكلام ٣٠: ٣٥٢.

٢ - الهادي ٢٨: ٢٩٠.

٣ - وسائل الشيعة ٢١: ٢٣٤ / الباب ١٥ من أبواب العيوب و التدليس / الحديث ٤.

٤ - وسائل الشيعة ٢١: ٢٣٤ / الباب ١٥ من أبواب العيوب و التدليس / الحديث ٥.

الشرح

قال في الشرائع: «إذا ثبت العنن فان صبرت فلا كلام، و ان رفعت أمرها الى الحاكم، أجلها سنة من حين الترافع، فان واقعها أو واقع غيرها فلا خيار، و إلا كان لها الفسخ و نصف المهر»^(١).

إذا ثبت العنن فان صبرت عالمة بالموضوع و الحكم راضية فلا كلام كما لا خلاف في عدم الخيار لها بعد ذلك اذا أرادته، بل لعلّ الاجماع بقسميه عليه. - كما في الجواهر^(٢) - و لأنه حقّ لها يسقط بالاسقاط، و للمرسة الصدوق قال: «روي أنه متى أقامت المرأة مع زوجها بعد ما علمت أنه عنّين و رضيت به لم يكن لها خيار بعد الرضا»^(٣).

بل لو لم تعلم بعننه فأسقطت خيارها على تقدير عننه فالظاهر السقوط على نحو اسقاط خيار العيب في البيع قبل العلم بثبوتيه بلا خلاف - كما في الجواهر - فان لم تصبر بل رفعت أمرها الى الحاكم أجلها سنة من حين المرافعة، فان واقعها أو واقع غيرها فلا خيار؛ لعدم ثبوت العنن حينئذ، و إلا كان لها الفسخ من غير فرق بين العنن السابق على العقد و الحادث بلا خلاف بل عن جماعة الاجماع عليه - كما في الجواهر - و قد دلّت عليه روايات: منها صحيحة أبي حمزة قال:

«سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: اذا تزوّج الرجل المرأة الثيب التي تزوّجت زوجاً غيره فزعمت أنه لم يقربها منذ دخل بها فإنّ القول في ذلك قول الرجل و عليه أن يحلف بالله لقد جامعها لأنها المدّعية. قال: فان تزوّجت و هي بكر فزعمت أنه لم يصل اليها فإنّ مثل هذا تعرف النساء فلينظر اليها من يوثق به منهنّ فاذا ذكرت أنّها عذراء

١ - شرائع الاسلام ٢: ٢٦٥.

٢ - جواهر الكلام ٣٠: ٣٥٨.

٣ - وسائل الشيعة ٢١: ٢٣٢ / الباب ١٤ من أبواب العيوب و التدليس / الحديث ١٠.

فعلى الامام أن يؤجله سنة فان وصل اليها و الأفرق بينهما و أعطيت نصف الصداق و لا عدة عليها»^(١)

و منها صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال:
«العنين يتربص به سنة ثم ان شاءت امرأته تزوجت و ان شاءت أقامت»^(٢)

و منها صحيحة أبي البخترى عن جعفر عن أبيه عليه السلام:
«أن علياً كان يقول: يؤخر العنين سنة من يوم ترافعه امرأته فان خلص اليها، و الأفرق بينهما، فان رضيت أن تقيم معه ثم طلبت الخيار بعد ذلك فقد سقط الخيار و لا خيار لها»^(٣)

و منها رواية حسين بن علوان عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي عليه السلام:
«أنه كان يقضي في العنين أنه يؤجل سنة من يوم ترافعه المرأة»^(٤)
و ذلك لأن العجز قد يكون لحرّ فيتربص به الى الشتاء، أو برد فيتربص به الى الصيف، أو رطوبة فيتربص به الى الخريف، أو يبوسة فيتربص به الى الربيع. فيقيّد بالروايات المذكورة اطلاق مثل صحيحة أبي بصير - يعني المرادي - قال:
«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة ابتلي زوجها فلا يقدر على جماع أتفارقه؟ قال: نعم ان شاءت»^(٥)

و صحيحة أبي الصباح الكناني قال:
«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة ابتلي زوجها فلا يقدر على الجماع

١ - وسائل الشيعة ٢١: ٢٣٣ / الباب ١٥ من أبواب العيوب و التدليس / الحديث ١.
٢ - وسائل الشيعة ٢١: ٢٣٢ / الباب ١٤ من أبواب العيوب و التدليس / الحديث ١٥.
٣ - وسائل الشيعة ٢١: ٢٣٢ / الباب ١٤ من أبواب العيوب و التدليس / الحديث ٩.
٤ - وسائل الشيعة ٢١: ٢٣٢ / الباب ١٤ من أبواب العيوب و التدليس / الحديث ١٢.
٥ - وسائل الشيعة ٢١: ٢٢٩ / الباب ١٤ من أبواب العيوب و التدليس / الحديث ١.

أبداً أتفارقه؟ قال: نعم ان شاءت»^(١)

ثم أنه بعد الفسخ فتعطي نصف المهر بلاخلاف؛ لصحيفة أبي حمزة المتقدمة آنفاً و سيأتي البحث عن ذلك.

(مسألة ٧): الفسخ بالعيب ليس بطلاق، سواء وقع من الزوج أو الزوجة، فليس له أحكامه إلا تنصيف المهر في الفسخ بالعنن كما يأتي، و لا يعتبر فيه شروطه، فلا يحسب من الثلاثة المحرمة المحتاجة الى المحلل، و لا يعتبر فيه الخلو من الحيض و النفاس و لا حضور العدلين.

الشرح

قال في الشرائع: «الفسخ بالعيب ليس بطلاق فلا يطرده معه تنصيف المهر و لا يعد في الثلاث»^(٢)

و يشهد لذلك عدم اعتبار لفظ الطلاق فيه قطعاً، و حينئذ فلا يطرده معه تنصيف المهر، و لا يعد في الثلاث و لا غير ذلك من أحكام الطلاق كما لا يشترط فيه شيء من شرائطه فلا يعتبر فيه الخلو من الحيض و النفاس و لا حضور العدلين؛ لقاعدة انتفاء الحكم بانتفاء الموضوع المسلمة بين العقلاء فيه و في سائر أحكام الطلاق و شروطه، بلاخلاف و لا اشكال.

١- وسائل الشيعة ٢١: ٢٣١ / الباب ١٤ من أبواب العيوب و التدليس / الحديث ٦.

٢- شرائع الاسلام ٢: ٢٦٤.

٣٠٦.....الهادي الى أحكام النكاح

(مسألة ٨): يجوز للرجل الفسخ بعيب المرأة من دون اذن الحاكم، وكذا المرأة بعيب الرجل، نعم مع ثبوت العنن يفتقر الى الحاكم، لكن من جهة ضرب الأجل حيث أنه من وظائفه لا من جهة نفوذ فسخها، فبعد ما ضرب الأجل لها كان لها التفرد بالفسخ عند انقضائه و تعذر الوطاء في المدّة من دون مراجعته.

الشرح

يدلّ على جواز فسخ الرجل النكاح بعيب المرأة من دون اذن الحاكم وكذا المرأة بعيب الرجل اطلاق الروايات المتقدمة والاجماع، نعم في العنن يفتقر الى الحاكم لكن من جهة ضرب الأجل كما تقدّم قوله عليه السلام في صحيحة أبي حمزة: «فاذا ذكرت أنّها عذراء فعلى الامام أن يؤجّل سنة فان وصل اليها و إلا فرّق بينهما».

و كذا قوله في رواية الحسين بن علوان:

«أنّه كان يقضي في العنّين أنّه يؤجّل سنة من يوم ترافعه المرأة».

(مسألة ٩): لو فسخ الرجل بأحد عيوب المرأة فان كان قبل الدخول فلامهر لها، و ان كان بعده استقرّ عليه المهر المسمّى، وكذا الحال فيما اذا فسخت المرأة بعيب الرجل، فتستحقّ تمام المهر ان كان بعده، و ان كان قبله لم تستحقّ شيئاً إلا في العنن، فإنّها تستحقّ عليه نصف المهر المسمّى.

الشرح

قال في الشرائع: «اذا فسخ الزوج بأحد العيوب فان كان قبل الدخول فلامهر و ان كان بعده فلها المسمّى لأنّه ثبت بالوطء ثبوتاً مستقراً فلا يسقط بالفسخ، و له الرجوع به على المدلّس و كذا لو فسخت قبل الدخول فلامهر إلا في العنن، و لو كان بعده كان لها المسمّى. وكذا لو كان بالخصاء بعد الدخول، فلها المهر كاملاً ان

حصل الوطاء»^(١).

أقول:

إنّ الفسخ الحاصل بأحد العيوب المتقدّمة لا يخلو عن صور:
 لأنّ العيب إمّا أن يحصل متقدّماً على العقد أو متأخراً عنه، و على الثاني إمّا
 أن يحصل قبل الدخول أو بعده بناءً على تحقّق الخيار بذلك، و على تقدير
 حصوله قبل العقد أو بعده و قبل الدخول إمّا أن يكون الفسخ قبل الدخول أو بعده،
 حيث يجوز للجهل بالحال، و على جميع التقادير فالفاسخ إمّا الزوج أو الزوجة، و
 على كلّ تقدير إمّا أن يكون هناك مدّلس أم لا، و على هذا فالصور عشرون، لا كما
 عدّها صاحب الجواهر أربعة و عشرين فإنّ في العدّ هكذا اشكالا كما لا يخفى
 على المتأمل.

و خلاصة الحكم فيها في فسخ الزوج أنّه ان كان قبل الدخول فلامهر،
 بلا خلاف، بل لعلّ الاجماع بقسميه عليه - كما في الجواهر - و يدلّ عليه قوله عليه السلام
 في صحيحة أبي عبيدة:

«و ان لم يكن دخل بها فلا عدّة عليها و لا مهر لها»^(٢).

و في رواية أبي الصّبّاح قال:

«تردّ على أهلها صاغرة و لا مهر لها. الحديث»^(٣).

و في رواية غياث في رجل تزوّج امرأة فوجدها برصاء أو جذماء:

«ان كان لم يدخل بها و لم يتبيّن له فان شاء طلق و ان شاء أمسك و

لا صداق لها و اذا دخل بها فهي امرأته»^(٤).

١ - شرائع الاسلام ٢: ٢٦٥.

٢ - وسائل الشيعة ٢١: ٢١١ / الباب ٢ من أبواب العيوب و التدليس / الحديث ١.

٣ - وسائل الشيعة ٢١: ٢٠٨ / الباب ١ من أبواب العيوب و التدليس / الحديث ٤.

٤ - وسائل الشيعة ٢١: ٢١٠ / الباب ١ من أبواب العيوب و التدليس / الحديث ١٤.

٣٠٨.....الهادي الى أحكام النكاح

و المراد بالطلاق فيه هو الفراق قطعاً؛ ضرورة عدم اشتراط الطلاق
المخصوص بالشرط المزبور.

و ان كان بعد الدخول فلها المسمى بما استحلّ من فرجها و لظهور النصّ و
الفتوى في أنّ المهر يثبت بالوطء ثبوتاً مستقراً فلا يسقط بالفسخ، كما يدلّ عليه
قولهم عليه السلام في عدّة روايات:
«إذا أدخله وجب الغسل و المهر و العدة».

و كذا قولهم عليه السلام:

«إذا التقى الختانان وجب المهر و العدة و الغسل».(١)

مضافاً الى خصوص الروايات الواردة في المقام كصحيحة محمد بن مسلم
عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«في كتاب علي عليه السلام من زوج امرأة فيها عيب دلّسه و لم يبيّن ذلك
لزوجها فأنه يكون لها الصداق بما استحلّ من فرجها و يكون الذي
ساق الرجل اليها على الذي زوجها و لم يبيّن».(٢)

هذا كلّه في فسخ الزوج، و أمّا فسخ الزوجة فان كان قبل الدخول فلا مهر لها
أيضاً بل عدم المهر هنا أولى منه في فسخ الزوج، لكون الفسخ جاء من قبلها، و
لا خلاف و لا اشكال في الحكم نصّاً و فتوى كما في الجواهر.

ففي صحيحة محمد بن مسلم قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة حرّة تزوّجت مملوكاً على أنّه حرّ
فعلت بعد أنّه مملوك، فقال: هي أملك بنفسها ان شاءت قرّت معه
و ان شاءت فلا، فان كان دخل بها فلها الصداق و ان لم يكن دخل بها
فليس لها شيء فان هو دخل بها بعد ما علمت أنّه مملوك و أقرّت

١- وسائل الشيعة ٢١: ٣١٩ / الباب ٥٤ من أبواب المهور.

٢- وسائل الشيعة ٢١: ٢١٤ / الباب ٢ من أبواب العيوب و التدليس / الحديث ٧.

بذلك فهو أملك بها»^(١).

الآ في العنن للدليل عليه بخصوصه كما عرفت في المسألة السادسة من قوله عَلَيْهَا في صحيحة أبي حمزة: «و أعطيت نصف الصداق و لا عِدَّةَ عليها». و لو فسخت المرأة بعد الدخول كان لها المسمى الذي استقرّ بالوطء و بما استحلّ من فرجها بلا خلاف معتدّ به - كما في الجواهر - بل حكى بعضهم عليه الاجماع بشرط عدم علمها به قبل الدخول.

القول في أحكام التدليس

(مسألة ١٠): لو دلّست المرأة نفسها على الرجل في أحد عيوبها الموجبة للخيار و تبين له بعد الدخول، فان اختار البقاء فعليه تمام المهر و ان اختار الفسخ لم تستحقّ المهر، و ان دفعه اليها استعاده، و ان كان المدّلس غير الزوجة فالمهر المسمى و ان استقرّ على الزوج بالدخول و استحقّت عليه الزوجة الآ أنّه بعد ما دفعه اليها يرجع به الى المدّلس و يأخذ منه.

الشرح:

كان البحث الى هنا في العيوب المعيّنة المذكورة في الروايات الموجبة لخيار فسخ النكاح من جانب المرأة أو الرجل مع قطع النظر عن التدليس، و الكلام هنا في التدليس الذي سيأتي في المسألة الآتية توضيحه و بيان المراد منه. فالتدليس اما أن يقع من المرأة أو من الرجل أو من غيرهما، و الكلام في هذه المسألة في تدليس المرأة أو على الرجل - سواء كانت هي المدّلسة أو غيرها - في أحد عيوبها المتقدّمة الموجبة لخيار الفسخ للزوج، فان كانت هي المدّلسة فلا مهر لها و ان تبين العيب للزوج بعد الدخول، الآ اذا علم بالعيب ثم وقع عليها و اختار

١ - وسائل الشيعة ٢١: ٢٢٤ / الباب ١١ من أبواب العيوب و التدليس / الحديث ١.

البقاء معها فعليه المهر المسمى كاملاً.

يدلّ على ذلك كلّ عدّة روايات:

منها صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل ولّته امرأة أمرها أو ذات قرابة أو جارٍ لها لا يعلم دخيلة أمرها فوجدها قد دلّست عيباً هو بها، قال:
«يؤخذ المهر منها و لا يكون على الذي زوّجها شيء»^(١).

و منها رواية علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام قال:

«سألته عن امرأة دلّست نفسها لرجل و هي رتقاء، قال: يفرّق بينهما

و لا مهر لها»^(٢).

الى غير ذلك من الروايات الدالّة على ذلك، و على هذا فان دفع اليها شيئاً من المهر استعاد منها.

و ان كان المدلّس غيرها بأن زوّجها وليّها الشرعي أو غيره مع علمه بالعيب الموجب للخيار و لم يبيّن ذلك للزوج إلا بعد الدخول، فلها المهر بما استحلّ من فرجها إلا أنّ للزوج الرجوع على المدلّس متّحداً كان أو متعدداً وليّاً شرعياً كان أو غيره و قد أفتى به الأصحاب من غير خلاف يعرف بينهم كما في الجواهر، و لقاعدة الغرور، فإنّ المغرور يرجع على من غرّه.

كما أنّه قد دلّ عليه روايات خاصّة كصحيحة أبي عبيدة عن أبي جعفر عليه السلام في رجل تزوّج امرأة من وليّها فوجد بها عيباً بعد ما دخل بها قال:

«فقال: اذا دلّست العفلاء و البرصاء و المجنونة و المفضاة و من كان

بها زمانة ظاهرة فإنّها تردّ على أهلها من غير طلاق و يأخذ الزوج

المهر من وليّها الذي كان دلّسها فان لم يكن وليّها علم بشيء من

ذلك فلا شيء عليه و تردّ على أهلها. الحديث»^(٣).

١- وسائل الشيعة ٢١: ٢٣٢ / الباب ١٤ من أبواب العيوب و التدليس / الحديث ١٣.

٢- وسائل الشيعة ٢١: ٢١٤ / الباب ٢ من أبواب العيوب و التدليس / الحديث ٨.

٣- وسائل الشيعة ٢١: ٢١١ / الباب ٢ من أبواب العيوب و التدليس / الحديث ١.

و غيرها من الروايات الآتية. نعم، على الزوج البيّنة لو أنكر من زوجها أيّاه علمه بالعيوب و أمكن في حقّه، فان فقدها فله عليه اليمين فاذا حلف رجوع الزوج بالصدّاق على المرأة؛ لأنّها الغارّة حيث لم يعلم الولي بذلك، فاذا ادّعت اعلامه حلف أيضاً ان لم تكن لها بيّنة.

و ان لم يكن هناك تدليس بأن لم تعلم المرأة ما بها من العيب لخفائه أو لجهلها بكونه عيباً فلا رجوع له بشيء حينئذ بلا خلاف - كما في الجواهر - بل هو ظاهر النصوص المعلّلة باستحلاله لفرجها.

كما في رواية رفاعة بن موسى قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام - الى أن قال: - و سألته عن البرصاء فقال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في امرأة زوجها وليّها و هي برصاء أنّ لها المهر بما استحلّ من فرجها و أنّ المهر على الذي زوجها و أنّما صار عليه المهر لأنّه دلّسها و لو أنّ رجلاً تزوّج امرأة و زوجته أيّاه رجل لا يعرف دخيلة أمرها لم يكن عليه شيء و كان المهر يأخذه منها»^(١).

و في صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام (في حديث) قال:

«أنّما يردّ النكاح من البرص و الجذام و الجنون و العفل قلت أرايت ان كان قد دخل بها كيف يصنع بمهرها؟ قال: المهر لها بما استحلّ من فرجها و يغرم وليّها الذي أنكحها مثل ما ساق اليها»^(٢).

و في رواية حسن بن صالح قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوّج امرأة فوجد بها قرناً قال: هذه لا تحبل و ينقبض زوجها من مجامعتها تردّ على أهلها، قلت: فان كان قد دخل بها؟ قال: ان كان علم قبل أن يجامعها ثمّ جامعها فقد

١ - وسائل الشيعة ٢١: ٢١٢ / الباب ٢ من أبواب العيوب و التدليس / الحديث ٢.

٢ - وسائل الشيعة ٢١: ٢١٣ / الباب ٢ من أبواب العيوب و التدليس / الحديث ٥.

رضي بها و ان لم يعلم إلا بعد ما جامعها فان شاء بعد أمسكها و ان شاء سرّحها الى أهلها و لها ما أخذت منه بما استحّل من فرجها»^(١).

هنا مسائل:

الأولى: لو كان لكلّ من الرجل و المرأة عيب موجب للخيار يثبت لكلّ منهما الخيار؛ لعموم أدلة الخيار و اطلاقاتها الشاملة لكلّ منهما فرداً أو جمعاً. و احتمال أنّ الغرر في كلّ منهما يتعارضان و يتساقطان فيرجع الى أصالة اللزوم، مردود؛ لعدم صحّة فرض التعارض في البين بعد عدم تنافي ثبوت الأثر فيهما بعد ثبوت الغرر في كليهما و هو الخيار لكلّ واحد منهما.

الثانية: لو طلق الرجل زوجته قبل الدخول ثمّ علم بالعيب الموجب للخيار لم يسقط عنه ما وجب عليه بالطلاق؛ لأنّ الطلاق و الفسخ بالعيب عنوانان متغايران لا يترتب أحدهما على الآخر فما يترتب على الطلاق من الأحكام لا يزيله الفسخ. و عليه فاذا طلقها فلا فسخ له لانتفاء الموضوع الذي هو الزوجية. و لها نصف المهر المسمّى.

و كذا لو طلقها بعد الدخول ثمّ علم بالعيب لم يسقط ما وجب عليه بالطلاق من وجوب تمام المهر المسمّى و لا يرجع به على المدّس، لعدم الدليل على الخلاف.

الثالثة: لو طلق رجعيّاً ثمّ علم بالعيب كان له الفسخ؛ لأنّ الرجعية بمنزلة الزوجة فيفيد الفسخ حينئذ تعجيل البينونة و حلّ الخامسة و الأخت و انقطاع الارث و نفقة العدة و عدم الرجعة؛ لانتفاء موضوع الزوجية بالفسخ فيترتب عليه جميع آثار عدمها.

و منه يظهر حكم ما لو رجع في العدة ثمّ علم بالعيب، فله الفسخ بالخيار لوجود مقتضي و عدم المانع.

الرابعة: لا يثبت للأولياء الخيار اذا ظهر لهم العيب -سواء كانوا أولياء الزوج فظهر العيب في الزوجة أو بالعكس- لأنّ الفسخ بمنزلة الطلاق فلا يثبت للولي.
الخامسة: لو رضي الزوج أو الزوجة بعيب خاص كالبرص في عضو خاص -مثلاً- ثمّ بان عيب آخر من غير جنسه فله الخيار في الفسخ لاطلاق الروايات، و لو اتسع العيب الذي علم به ففي الفسخ به اشكال، و الأحوط التراضي بالطلاق ان أراد.

(مسألة ١١): يتحقّق التدليس بتوصيف المرأة بالصحة عند الزوج للتزويج بحيث صار ذلك سبباً لغروره و انخداعه فلا يتحقّق بالاخبار لا للتزويج أو لغير الزوج، و الظاهر تحقّقه أيضاً بالسكوت عن العيب مع العلم به و خفائه عن الزوج و اعتقاده العدم.

الشرح:

لا اشكال في تحقّق التدليس بتوصيف المرأة بالصحة عند الزوج للتزويج، اذا كان فيها عيب، كما لا اشكال في عدم تحقّقه بتوصيفها لغير الزوج أو لغير التزويج. انّما الكلام في السكوت و أنّه هل يتحقّق بالسكوت عن العيب عند التزويج أم لا؟

الذي يظهر من نصوص المقام بل هو صريح جماعة من الأصحاب كما في الجواهر تحقّقه هنا بالسكوت عن تلك العيوب مع العلم بها، كما في صحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام في الرجل الذي يتزوّج الى قوم فاذا امرأته عوراء و لم يبيّنوا له قال:

«لا تردّ انّما يردّ النكاح من البرص و الجذام و الجنون و العفل، قلت: رأيت ان كان قد دخل بها كيف يصنع بمهرها؟ قال: لها المهر بما

٣١٤.....الهادي الى أحكام النكاح

استحلّ من فرجها، و يغرم وليّها الذي أنكحها مثل ما ساق اليها»^(١)
فإنّها ظاهرة في تحقّق التدليس الذي يرجع به على الولي بعدم بيان مثل هذه
العيوب، وكذا غيرها من الروايات.

قال في الجواهر: «التدليس: و هو تفعيل من المدالسة بمعنى المخادعة، و
الدلس محرّكاً: الظلمة. فكأنّ المدلّس لمّا دلّس و خدع أظلم الأمر على المخدوع.
-الى أن قال:- لا اشكال في عدم التدليس بالسكوت عن صفة الكمال، كما
لا اشكال في تحقّق حكمه بالسكوت عن العيب من العالم به، هي أو وليّها، و
يشعر به صحيح الحلبي و صحيح محمّد بن مسلم و اطلاق مرسل ابن بكير و خبر
محمّد بن مسلم الى غير ذلك من النصوص الدالّة على ذلك، كصحيح الحدّاء و
صحيح داود بن سرحان و خبر غياث بن ابراهيم و غيرها.

بل هو أيضاً ظاهر المحكي عن مبسوط الشيخ و ابن الجنيد، و صريح
المحكي عن التحرير، بل صرّح به أيضاً ثاني الشهيدين و المحقّقين، بل في
موضع من جامع المقاصد أنّه المفهوم من كلام الفقهاء و النصوص عن أئمّة
الهدى عليهم السلام، فلا اشكال حينئذ في تحقّقه في ذلك هنا. كما لا اشكال في اعتبار
الاشتراط أو الوصف بالنسبة الى صفات الكمال، كما تسمع ما ورد فيها من
النصوص»^(٢).

١- وسائل الشيعة ٢١: ٢١٣ / الباب ٢ من أبواب العيوب و التدليس / الحديث ٥.

٢- جواهر الكلام ٣٠: ٣٦٢ - ٣٦٤.

(مسألة ١٢): من يكون تدليسه موجباً للرجوع عليه بالمهر هو الذي يسند اليه التزويج: من وليها الشرعي أو العرفي كأبيها وجدّها وأمّها وأخيها الكبير وعمّها وخالها ممّن لا تصدر الآ عن رأيهم و يتصدّون تزويجها و يرجع اليهم فيه في العرف و العادة، و مثلهم على الظاهر بعض الأجانب ممّن له شدّة علاقة و ارتباط بها بحيث لا تصدر الآ عن رأيه، و يكون هو المرجع في أمورها المهمّة و يركن اليه فيما يتعلّق بها، بل لا يبعد أن يلحق بمن ذكر من يراود عند الطرفين و يعالج في ايجاد وسائل الائتلاف في البين.

الشرح:

قال في الجواهر: «الذي يظهر من نصوص المقام أنّ المدّلس الذي يرجع عليه بالمهر هو المتولّي شرعاً لأمر المرأة، أو عرفاً و لو بتوليّتها هي أمرها اذا كان عالماً بعيبها عارفاً بدخيلة أمرها، و لا مدخيلة للأجنبي المباشر للفظ العقد. و الانكاح الموجود في النص لا يراد منه مباشرة العقد، بل المراد منه من يسند اليه التزويج على وجه اسناده الى الأولياء العرفيين الذي يكون العقد عليها حدّ ما وقع بأمرهم من مقدّمات النكاح، و هو الذي يراد منه الاعلام بالأمر و اظهار الحال للزوج، كما أنّه هو الذي يسند اليه التفريط بترك الاخبار، بل الظاهر اختصاصه بالغرامة و ان كان قد شاركته المرأة بعد اعلام الزوج الآ أنّه حيث كان المتولّي الذي يراد منه الاخبار بنحو ذلك اختصّ بالغرامة دونها»^(١).

أقول:

من يكون تدليسه موجباً للرجوع عليه بالمهر هو الذي يسند اليه التزويج من وليها الشرعي أو العرفي كما أشار اليه في المتن، و الدليل عليه الروايات الواردة في المقام، مثل قوله عليه السلام في صحيحة أبي عبيدة المتقدمة:

«و يأخذ الزوج المهر من وليّها الذي كان دلّسها»^(١).

وقوله عليه السلام في صحيحة الحلبي المتقدمة:

«المهر لها بما استحلّ من فرجها و يغرم وليّها الذي أنكحها مثل ما ساق اليها»^(٢).

و ما في صحيحة محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«في كتاب علي عليه السلام: من زوّج امرأة فيها عيب دلّسه و لم يبيّن ذلك لزوجها فأنّه يكون لها الصداق بما استحلّ من فرجها و يكون الذي ساق الرجل اليها على الذي زوّجها و لم يبيّن»^(٣).

وقوله عليه السلام في رواية رفاعة بن موسى المتقدمة: «إنّ المهر على الذي زوّجها»^(٤).

و ما في صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل ولّته امرأة أمرها أو ذات قرابة أو جارٍ لها لا يعلم دخيلة أمرها فوجدها قد دلّست عيباً هو بها، قال: «يؤخذ المهر منها و لا يكون على الذي زوّجها شيء»^(٥).
فيستفاد من هذه الروايات أنّ المناط تولية الأمر لا الولاية الشرعيّة و القرابة فقط.

(مسألة ١٣): كما يتحقّق التدليس في العيوب الموجبة للخيار كالجنون و العمى و غيرهما كذلك يتحقّق في مطلق النقص كالعمور و نحوه باخفائه، و كذا في صفات الكمال كالشرف و الحسب و النسب و الجمال و البكارة و

١- وسائل الشيعة ٢١: ٢١١ / الباب ٢ من أبواب العيوب و التدليس / الحديث ١.
٢- وسائل الشيعة ٢١: ٢١٣ / الباب ٢ من أبواب العيوب و التدليس / الحديث ٥.
٣- وسائل الشيعة ٢١: ٢١٤ / الباب ٢ من أبواب العيوب و التدليس / الحديث ٧.
٤- وسائل الشيعة ٢١: ٢١٢ / الباب ٢ من أبواب العيوب و التدليس / الحديث ٢.
٥- وسائل الشيعة ٢١: ٢١٢ / الباب ٢ من أبواب العيوب و التدليس / الحديث ٤.

غيرها بتوصيفها بها مع فقدانها، ولا أثر للأول أي التدليس في العيوب الموجبة للخيار إلا رجوع الزوج على المدلس بالمهر كما مرّ، وأمّا الخيار فإنما هو بسبب نفس وجود العيب، وأمّا الثاني وهو التدليس في سائر أنواع النقص وفي صفة الكمال فهو موجب للخيار إذا كان عدم النقص أو وجود صفة الكمال المذكورين في العقد بنحو الاشتراط، ويلحق به توصيفها به في العقد وإن لم يكن بعبارة الاشتراط، كما إذا قال: زوّجتك هذه البكرة أو غير الثيّبة، بل الظاهر أنّه إذا وصفها بصفة الكمال أو عدم النقص قبل العقد عند الخطبة والمقابلة ثم أوقعه مبيئاً على ما ذكر كان بمنزلة الاشتراط، فيوجب الخيار، وإذا تبين ذلك بعد العقد والدخول واختار الفسخ ودفع المهر رجع به على المدلس.

الشرح:

قال في الشرائع: «إذا تزوّج امرأة و شرط كونها بكرًا فوجدها ثيبًا لم يكن له الفسخ لا مكان تجدّده بسبب خفي. وكان له أن ينقص من مهرها و ما بين مهر البكر و الثيب و يرجع فيه الى العادة. و قيل: ينقص السدس و هو غلط»^(١) و في الجواهر: «إذا تزوّج امرأة و شرط كونها بكرًا فوجدها ثيبًا و ثبت بالاقرار أو البيّنة سبق ذلك على العقد كان له الفسخ، لانتفاء الشرط الذي قد عرفت أنّ فائدته ذلك، و لعلّه لا خلاف فيه كما لا اشكال، لكن في كشف اللثام أنّ ظاهر الأكثر و صريح بعض عدم الخيار، للأصل و الاحتياط، و أنّ الثيبوبة ليست من العيوب. و فيه: أنّا لم نتحقّق ما حكاه، بل لا وجه له مع الفتوى من غير خلاف منهم في تحقّق الخيار مع شرط الصفات، ككونها بنت مهيرة و نحوها، للدليل الشرطيّة القاطع للأصل، و غير متوقّف على العيب حينئذ. نعم، أطلق كثير من الأصحاب فيمن تزوّج جارية على أنّها بكر فوجدها ثيبًا لم يكن له الفسخ إلا أنّ ذلك منهم

لامكان تجدده بسبب خفي كما أو ما اليه المصنّف، فلا ينافي اشتراطه، بل هو المراد من خبر القاسم بن الفضيل عن أبي الحسن عليه السلام في الرجل يتزوج المرأة على أنها بكر فيجدها ثيباً أيجوز أن يقيم عليها؟ قال: «قد تفتق البكر من المركب و من النزوة» أو المراد أنه لا دلالة في انتفاء بكارتها على فجورها، أو أنّ لها بعلاً أو نحو ذلك ممّا لا ينبغي معه القيام معها، لأنّ البكارة قد تذهب بالنزوة و نحوها. و على كل حال فهو غير مفروض المسألة الذي هو اشتراط البكارة المعلوم سبق انتفائها، وكيف كان فاذا فسخ حيث يكون له الفسخ فان كان قبل الدخول فلامهر، و ان كان بعده استقرّ المهر و رجع به على المدّلس، و ان كانت هي، بل الأصحّ عدم استثناء قدر ما يتموّل أو مهر المثل له اذا رجع عليها، لما عرفته في المسائل السابقة». (١)

أقول:

قد تقدّم أنّ عيوب الرجل المجوّزة لفسخ المرأة هي الجنون و الخصاء و الجبّ و العنن. و عيوب المرأة المجوّزة لفسخ الرجل هي الجنون و الجذام و البرص و العمى و الزمانة و العفل و الافضاء.

و هذه العيوب مجوّزة للفسخ سواء اشترط عدمها أو لم يشترط، و بالنسبة الى المهر فان كان هناك مدّلس أو مدّلسة يرجع الزوج اليه و الّا فلارجوع بالمهر. و أمّا غير تلك العيوب فان كان في المرأة عيب و لم يشترط عدمه في العقد أو لم يبين على عدمه و لو بحسب العادة و العرف ثمّ ظهر فيها كالعور و عدم البكارة، فلا يجوز للزوج الفسخ.

و أمّا لو اشترط عدم عيب خاصّ أو وجود صفة خاصّة في العقد أو بني عليه العقد ثمّ ظهر أنّ بها ذلك العيب أو عدم وجود تلك الصفة فيجوز للزوج الفسخ اذا ثبت أنّ العيب كان موجوداً قبل العقد أو الصفة لم تكن موجودة حين العقد فيتحقّق هناك التدليس.

فاذا فسخ الزوج فان كان قبل الدخول فلامهر لها، و ان لم يعلم بعدم وجود الشرط الا بعد اعطاء المهر فيرجع الزوج الى من دلّسه و ان كان المدّلس نفس المرأة.

تدلّ على ذلك صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال:
«قضى أمير المؤمنين عليه السلام في المرأة اذا أتت الى قوم و أخبرتهم أنّها منهم و هي كاذبة و ادّعت أنّها حرّة و تزوّجت، أنّها تردّ الى أربابها و يطلب زوجها ماله الذي أصدقها و لاحق لها في عنقه و ما ولدت من ولد فهم عبيد».^(١)

و رواية اسماعيل بن جابر قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل نظر الى امرأة فأعجبته فسأل عنها فقيل: هي ابنة فلان، فأتى أباه فقال: زوّجني ابنتك فزوجه غيرها فولدت منه فعلم بها بعد أنّها غير ابنته و أنّها أمة، قال: تردّ الوليدة على موالها و الولد للرجل و على الذي زوّجه قيمة ثمن الولد يعطيه موالى الوليدة كما غرّ الرجل و خدعه».^(٢)

و صحيحة الحلبي (في حديث) قال:

«و قال في رجل يتزوّج المرأة فيقول لها: أنا من بني فلان فلا يكون كذلك، فقال: تفسخ النكاح، أو قال: تردّ».^(٣)

و أمّا الكلام في خصوص البكارة فسيأتي في المسائل الآتية.

١- وسائل الشيعة ٢١: ٢٢٠ / الباب ٧ من أبواب العيوب و التدليس / الحديث ٢.

٢- وسائل الشيعة ٢١: ٢٢٠ / الباب ٧ من أبواب العيوب و التدليس / الحديث ١.

٣- وسائل الشيعة ٢١: ٢٣٥ / الباب ١٦ من أبواب العيوب و التدليس / الحديث ١.

٣٢٠.....الهادي الى أحكام النكاح

(مسألة ١٤): ليس من التدليس الموجب للخيار سكوت الزوجة أو وليها عن النقص مع وجوده واعتقاد الزوج عدمه في غير العيوب الموجبة للخيار، وأولى بذلك سكوتها عن فقد صفة الكمال مع اعتقاد الزوج وجودها.

الشرح:

قد مرَّ أنَّ السكوت الموجب للخيار من جهة التدليس إنما هو السكوت بالإضافة الى العيوب الموجبة للخيار، كالخصاء و الجبّ و العنن في الرجل، و البرص و الجذام و العمى و الزمانة و القرن و الافضاء في المرأة، و الجنون فيهما. و أمّا بالنسبة الى غيرها من العيوب أو فقدان صفات الكمال فلا يكون السكوت فيها من الزوجة أو وليها تدليساً موجباً للخيار و ان كان الزوج معتقداً بعدم النقص أو بوجود صفة الكمال؛ لعدم الدليل على اقتضائه جواز الفسخ بل لا بدّ في ثبوت الخيار من اشتراط في البين بأحد الأقسام الثلاثة من الذكر أو التوصيف في العقد و ان لم يكن بعبارة الاشتراط، أو التوصيف بصفتي الكمال و عدم النقص قبل العقد ثم ايقاع العقد مبنياً على ما ذكر، و ليس السكوت منها فلا يوجب الخيار.

و قد عرفت في صحيحة الحلبي عدم الردّ في العور مع عدم التبيّن للزوج، مع أنّ العور ليس من العيوب الخفية بل الظاهرة التي يعلمها الأقارب نوعاً و شخصاً الزوجة خصوصاً.

(مسألة ١٥): لو تزوّج امرأة على أنّها بكر بأحد الوجوه الثلاثة المتقدمة، فوجدها ثيباً لم يكن له الفسخ إلا إذا ثبت بالاقرار أو البيّنة سبق ذلك على العقد، فكان له الفسخ. نعم، لو تزوّجها باعتقاد البكارة و لم يكن اشتراط و لا توصيف و اخبار و بناء على ثبوتها فبان خلافها ليس له الفسخ و ان ثبت زوالها قبل العقد.

الشرح:

لو تزوّج امرأة على أنّها بكر - بأحد الوجوه الثلاثة المتقدمة - فوجدها ثيباً لم يكن لها الفسخ إلا إذا ثبت بالاقرار أو البيّنة سبق ذلك على العقد؛ لأنّ مفاد الشرط عرفاً بل الأصل وقوع العقد عليها بكراً، فلا بدّ من اثبات وقوع العقد عليها ثيباً حتّى يتحقّق موضوع الخيار و إلا فلا موضوع له، و مع وجدان الزوج لها ثيباً ليس لأحد أن يقول: أنّها ذهبت بالدخول بها حلالاً أو حراماً؛ لأنّ زوال البكارة أعمّ من الدخول، فعن أبي الحسن عليه السلام:

«في الرجل يتزوّج المرأة على أنّها بكر فيجدها ثيباً أيجوز له أن يقيم عليها؟ فقال: قد تفتق البكر من المركب و من النزوة»^(١).

فاذا ثبت بالاقرار أو البيّنة سبق ذلك على العقد كان له الفسخ. نعم، لو تزوّجها باعتقاد البكارة و لم يكن في البين اشتراط و لا توصيف و لا اخبار و لا بناء عرفي، و بنى على ثبوتها فبان خلافها ليس له الفسخ و ان ثبت زوالها قبل العقد؛ لعدم اشتراط في البين بأيّ وجه من الوجوه أصلاً حتّى يوجب تخلّفه الخيار، بل كان من مجرد البناء القلبي، و النيّات القلبيّة و الدعاوي النفسانيّة لأثر لها في العقود و العهود الواقعة بين الناس ما لم يكن مبرز خارجي في البين.

١ - وسائل الشيعة ٢١: ٢١١ / الباب ٢ من أبواب العيوب و التدليس / الحديث ٥.

(مسألة ١٦): لو فسخ في الفرض المتقدم حيث كان له الفسخ، فإن كان قبل الدخول فلا مهر، و ان كان بعده استقرّ المهر و رجع به على المدّلس، و ان كانت هي المدّلس لم تستحقّ شيئاً، و ان لم يكن تدليس استقرّ عليه المهر و لارجوع له على أحد، و اذا اختار البقاء أو لم يكن له الفسخ كما في صورة اعتقاد البكارة من دون اشتراط و توصيف و بناء، كان له أن ينقص من مهرها شيئاً، و هو نسبة التفاوت بين مهر مثلها بكرّاً و ثيباً، فاذا كان المهر المسمّى مائة و كان مهر مثلها بكرّاً ثمانين و ثيباً ستين ينقص من المائة ربعها. و الأحوط في صورة العلم بتجدّد زوالها أو احتمالها التصالح و ان كان التنقيص بما ذكر لا يخلو من وجه.

الشرح:

اذا فسخ الزوج حيث يجوز له الفسخ، فإن كان قبل الدخول فلا مهر لها لما تقدّم في المسألة التاسعة و العاشرة من دلالة النصوص و دعوى الاجماع من صاحب الجواهر و الأصل؛ لعدم كون الفسخ طلاقاً حتّى يثبت النصف قبل الدخول.

و ان كان الفسخ بعد الدخول استقرّ المهر عليه لما مرّ في المسألة التاسعة و العاشرة من دلالة النصوص المعلّلة بقولهم ع: «بما استحلّ من فرجها». و يرجع به على المدّلس ان كان، لما تقدّم من الاجماع و النصوص و في بعضها التعليل بقوله ع: «كما غرّ الرجل و خدعه» أو «لأنّه قد دلّسها». و ان كانت هي المدّلسة لم تستحقّ شيئاً لما مرّ أيضاً. و ان لم يكن تدليس في البين استقرّ عليه المهر و لارجوع له على أحد؛ لعدم موضوع للرجوع.

هذا كلّه فيما اذا فسخ، و أمّا اذا اختار البقاء أو لم يكن له الفسخ - كما في صورة اعتقاد البكارة من دون اشتراط و توصيف و بناء - كان له أن ينقص من مهرها شيئاً و هو نسبة التفاوت بين مهر مثلها بكرّاً و ثيباً. و ذلك لصحيحة محمّد بن جرك

قال:

«كتبت الى أبي الحسن عليه السلام أسأله عن رجل تزوج جارية بكرًا فوجدها ثيبًا، هل يجب عليه الصداق وافيًا أم ينتقص؟ قال: ينتقص»^(١).

قال في الجواهر: «و أمّا اذا اختار البقاء أو لم يكن له الفسخ لاحتمال التجدد، كان له أن ينقص من مهرها على المشهور بين الأصحاب لصحيح محمد بن جرك، خلافًا للحلي و ابن البرّاج لم ينقصا منه شيئاً، للأصل المقطوع بالدليل فلاريب في ضعفه.

أمّا الكلام في مقدار النقصان ففي محكي النهاية: شيء، لاطلاق لفظ النقصان في الصحيح المزبور. و في القواعد و محكي السرائر و التحرير و الارشاد و التلخيص هو ما بين مهر البكر و الثيب و يرجع فيه الى العادة، فينقص من المسمّى مقدار التفاوت بينهما نصف أو ثلث أو غيرهما، لأنّه الذي فوّته المدّلس باعتبار أنّه بذل المسمّى في مقابلة الوصف بالبكاره و لم تكن كذلك، فيلزم التفاوت كأرش ما بين كون المبيع صحيحاً و معيباً. و قيل - و القائل قطب الدين الراوندي -: ينقص السدس لأنّه المراد من الشيء في الوصايا، و هو غلط لخلوّ الخبر عن لفظ الشيء. و لو سلّم فالحمل على الوصيّة ممنوع. و عن المصنّف في شرح النكت احوالته على رأي الحاكم كما هو الشأن في كلّ ما لا تقدير له شرعاً - الى أن قال: - و قد يقال: إنّ الأولى تقديره بالنصف عملاً بالنصوص المعتمدة المستفيضة الواردة في تقديره بالأمة. انتهى ملخصاً»^(٢).

ثمّ أنّه يتحقّق التدليس في الرجل أيضاً كما يتحقّق في المرأة فيجري عليه حكم تدليس المرأة.

١ - وسائل الشيعة ٢١: ٢٢٣ / الباب ١٠ من أبواب العيوب و التدليس / الحديث ٢.

٢ - جواهر الكلام ٣٠: ٣٧٧ و ٣٧٨.

٣٢٤.....الهادي الى أحكام النكاح

ولو شرط الاستيلاء فخرجت عقيماً بشهادة أهل الخبرة كان له الخيار.
ولو تمتع بامرأة فبانت كتابية لم يكن له الفسخ إلا إذا شرط اسلامها في العقد
على أحد الأنحاء المتقدمة.
ثم لا فرق فيما تقدم من الأحكام بين النكاح الدائم و المنقطع لاطلاق الأدلة.
ولو كان له حق الفسخ و طلق بدل الفسخ جهلاً، هل يترتب عليه أحكام
الفسخ؟ وجهان، و الاحتياط لا يترك باجراء أحكام الطلاق.

فصل في المهر

و يقال له «الصداق»

(مسألة ١): كل ما يملكه المسلم يصح جعله مهراً عيناً كان أو ديناً أو منفعة لعين مملوكة من دار أو عقار أو حيوان، و يصح جعله من منفعة الحرّ كتعليم صنعة و نحوه و من كلّ عمل محلّل، بل الظاهر صحّة جعله حقاً مالياً قابلاً للنقل و الانتقال كحقّ التحجير و نحوه و لا يتقدّر بقدر بل ما تراضى عليه الزوجان كثيراً كان أو قليلاً ما لم يخرج بسبب القلّة عن المألّة. نعم، يستحبّ في جانب الكثرة أن لا يزيد على مهر السنّة و هو خمسمائة درهم.

الشرح:

قال في الشرائع: «المهر هو كلّ ما يصحّ أن يملك، عيناً كان أو منفعة. و يصحّ العقد على منفعة الحرّ كتعليم الصنعة و السورة من القرآن و كلّ عمل محلّل، و على اجارة الزوج نفسه مدّة معيّنة. و قيل بالمنع؛ استناداً الى رواية لا تخلو عن ضعف مع قصورها عن افادة المنع. -الى أن قال:- و لا تقدير في المهر بل ما تراضى عليه الزوجان و ان قلّ ما لم يقصر عن التقويم كحبة من حنطة. و كذا لاحد له في الكثرة، و قيل بالمنع من الزيادة عن مهر السنّة، و لو زاد ردّها اليها، و ليس بمعتمد. -الى أن قال:- و يستحبّ تقليل المهر. و يكره أن يتجاوز السنّة و هو

خمسمائة درهم»^(١).

وقال في المسالك: «المهور جمع مهر، وهو ما يجب بوطء غير زنا منها، ولاملك يمين أو بعقد النكاح أو تفويت بضع قهراً على بعض الوجوه كإرضاع ورجوع شهود. وله أسماء كثيرة: منها الصداق بفتح الصاد وكسرهما، سمي به لاشعاره بصدق رغبة باذله في النكاح الذي هو الأصل في إيجابه. والصدقة بفتح أوله وضم ثانيه، والنحلة والأجر والفريضة وقد ورد بها القرآن قال الله تعالى: ﴿وآتوا النساء صدقاتهن نحلة﴾ وقال: ﴿فما استمتعتم به منهن فاتوهن أجورهن﴾ وقال: ﴿وقد فرضتم لهن فريضة﴾ وليس المراد بمعنى العطيّة المتبرّع بها؛ لأنه عوض البضع. ومنها العليقة والعلائق. وقد روي أنّ النبي ﷺ قال: «أدوا العلائق، قيل: وما العلائق؟ قال: ما تراضى به الأهلون»، ومنها العققر بالضم، ومنها الحباء بالكسر. واعلم أنّ المهر ليس ركناً في النكاح كالمبيع والتمن في البيع؛ لأنّ المقصود الأظهر منه الاستمتاع ولو أحقه وأنه يقوم بالزوجين، فهما الركن، فيجوز إخلاء النكاح عن المهر»^(٢).

أقول:

كلّ ما يملكه المسلم يصحّ جعله مهراً عيناً كان أو منفعة لعين مملوكة من دار أو عقار أو حيوان، و يصحّ جعله من منفعة الحرّ كتعليم صنعة ونحوه الى آخر ما عرفت في المتن.

و الدليل على ذلك كلّ عدّة روايات:

منها صحيحة أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن المهر، ما هو؟ قال: ما تراضى عليه الناس»^(٣).

١- شرائع الاسلام ٢: ٢٦٧ - ٢٦٩.

٢- مسالك الأفهام ٨: ١٥٦ - ١٥٨.

٣- وسائل الشيعة ٢١: ٢٣٩ / الباب ١ من أبواب المهور / الحديث ١.

و منها صحيحة فضيل بن يسار عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«الصداق ما تراضيا عليه من قليل أو كثير فهذا الصداق»^(١).

و منها صحيحة زرارة بن أعين عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«الصداق كل شيء تراضى عليه الناس، قل أو كثر في متعة أو تزويج غير متعة»^(٢).

و منها صحيحة جميل بن دراج قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الصداق، قال: هو ما تراضى عليه الناس أو اثنتا عشرة أوقية و نش أو خمسمائة درهم، و قال: الأوقية أربعون درهماً و النش عشرون درهماً»^(٣).

و منها صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«جاءت امرأة الى النبي صلى الله عليه وآله فقالت: زوّجني، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله من لهذه؟ فقام رجل فقال: أنا يا رسول الله، زوّجنيها، فقال: ما تعطيها؟ فقال: ما لي شيء، قال: لا، فأعادت فأعاد رسول الله صلى الله عليه وآله الكلام، فلم يقم أحد غير الرجل ثم أعادت فقال رسول الله صلى الله عليه وآله في المرّة الثالثة: أتحسن من القرآن شيئاً؟ قال: نعم، قال: قد زوّجتكها على ما تحسن من القرآن فعلمها إياه»^(٤).

و يستحبّ كون المهر خمسمائة درهم و هو مهر السنّة؛ لصحيحة معاوية بن وهب قال:

«سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: ساق رسول الله صلى الله عليه وآله اثنتي عشرة أوقية و نشاً، و الأوقية أربعون درهماً و النش نصف الأوقية عشرون درهماً،

١- وسائل الشيعة ٢١: ٢٤٠ / الباب ١ من أبواب المهور / الحديث ٣.

٢- وسائل الشيعة ٢١: ٢٤٠ / الباب ١ من أبواب المهور / الحديث ٦.

٣- وسائل الشيعة ٢١: ٢٤١ / الباب ١ من أبواب المهور / الحديث ١٠.

٤- وسائل الشيعة ٢١: ٢٤٢ / الباب ٢ من أبواب المهور / الحديث ١.

و كان ذلك خمسمائة درهم. قلت: بوزننا؟ قال: نعم»^(١).

و صحيحة حماد بن عيسى عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«سمعتَه يقول: قال أبي: ما زوج رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئاً من بناته و لا تزوج شيئاً من نسائه على أكثر من اثنتي عشرة أوقية و نش، و الأوقية أربعون و النش عشرون درهماً»^(٢).

و يكره كثرة المهر لصحيحة عبدالله بن ميمون عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الشؤم في ثلاثة أشياء: في المرأة و الدابة و الدار، فأما المرأة فشؤمها غلاء مهرها و عسر ولادتها و أما الدابة فشؤمها كثرة عذلتها و سوء خلقها، و أما الدار فشؤمها ضيقها و خبث جيرانها، و قال: من بركة المرأة خفة مؤنتها و يسر ولادتها و من شؤمها شدة مؤنتها و تعسر ولادتها»^(٣).

(مسألة ٢): لو جعل المهر ما لا يملكه المسلم كالخمر و الخنزير صحّ العقد و بطل المهر، فلم تملك شيئاً بالعقد و إنما تستحقّ مهر المثل بالدخول. نعم، فيما إذا كان الزوج غير مسلم تفصيل.

الشرح:

قال في الشرائع: «و لو عقد الذميان على خمر أو خنزير صحّ لأنهما يملكانه و لو أسلما أو أسلم أحدهما قبل القبض دفع القيمة لخروجه عن ملك المسلم سواء كان عيناً أو مضموناً. و لو كانا مسلمين أو كان الزوج مسلماً قيل: يبطل العقد و قيل: يصحّ و يثبت لها مع الدخول مهر المثل و قيل: بل قيمة الخمر. و الثاني

١- وسائل الشيعة ٢١: ٢٤٤ / الباب ٢ من أبواب المهور / الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ٢١: ٢٤٤ / الباب ٢ من أبواب المهور / الحديث ٤.

٣- وسائل الشيعة ٢١: ٢٥٢ / الباب ٥ من أبواب المهور / الحديث ١٠.

أشبهه»^(١).

وقال الشيخ مرتضى الأنصاري رحمته الله: «و لو أسلم الزوجان الذميان أو أحدهما بعد العقد على خمر بقيا على عقدهما، و وجبت على الزوج القيمة؛ لأنها أقرب شيء إليه حيث تعذر دفعه؛ للاسلام، و لأنَّ المعين يراد شخصه و ماليته، فاذا تعذر الأول يصار الى الآخر. و يؤيده ما رواه في التهذيب عن عبيد بن زرارة، و فيها القاسم بن محمد الجوهري. و لو قبضته الزوجة حال كونهما كافرين صحَّ و برئت ذمة الزوج، فلا يطالب بشيء بعد الاسلام، كسائر ما يؤدّيه من الديون في حال الكفر ممّا لا يتموّل في الاسلام»^(٢).

أقول:

لو جعل المهر ما لا يملكه المسلم كالخمر و الخنزير بطل المهر، لفرض عدم صحّة النقل و الانتقال فيه شرعاً، و صحّ العقد، لعدم كون النكاح من المعاوضة الحقيقية حتّى يبطل بفساد أحد العوضين.

فاذا بطل المهر فلم تملك شيئاً بالعقد و أنّما تستحقّ مهر المثل بالدخول، لما سيأتي من أنّه اذا انتفى المهر المسمّى و تحقّق الدخول تحقّق مهر المثل، و أمّا اذا لم يدخل فسيأتي أنّ لها المتعة.

و أمّا اذا كان الزوجان غير مسلمين و تراضيا في الصداق على ما لا يملكه المسلم كالخمر و الخنزير ثمّ أسلما بعد ذلك أو أسلم أحدهما قبل القبض يتبدّل الى القيمة؛ لتبدّل الحال فيتبدّل موضوع الحكم. هذا مضافاً الى موثقة عبيد بن زرارة قال:

«قلت لأبي عبدالله عليه السلام: النصراني يتزوج النصرانية على ثلاثين دنّاً خمراً و ثلاثين خنزيراً ثمّ أسلما بعد ذلك و لم يكن دخل بها. قال:

١ - شرائع الاسلام ٢: ٢٦٨.

٢ - كتاب النكاح (للشيخ الأعظم): ٢٥٧.

٣٣٠.....الهادي الى أحكام النكاح

ينظر كم قيمة الخنازير، و كم قيمة الخمر، و يرسل به اليها ثم يدخل

عليها و هما على نكاحهما الأوّل»^(١)

هذا كله في العقد الدائم، و أمّا المنقطع فان جعل المسلم المهر فيه ما لا يملكه المسلم كالخمر و الخنزير بطل المهر و بطل النكاح، لأنّ ذكر المهر و الأجل من أركان نكاح المتعة كما سبق في المسألة الخامسة من النكاح المنقطع، و لذا قلنا هناك بأنّه يشترط في النكاح المنقطع ذكر المهر، فلو أُخِلَّ به بطل و يعتبر فيه أن يكون ممّا يتموّل.

(مسألة ٣): لا بدّ من تعيين المهر بما يخرج عن الابهام، فلو أمهرها أحد هذين أو خياطة أحد الثوبين مثلاً 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 الحاضر و ان جهل كيله أو وزنه أو عدّه أو ذرعه، كصبرة من الطعام أو قطعة من الذهب و طاقة مشاهدة من الثوب و صبرة حاضرة من الجوز و أمثال ذلك.

الشرح:

قال في الشرائع: «و يكفي في المهر مشاهدته ان كان حاضراً و لو جهل وزنه أو كيله كالصبرة من الطعام و القطعة من الذهب»^(٢)

و في الجواهر - بعد ذكر ما في الشرائع - قال: «بلاخلاف أجده فيه، بل نسبه بعضهم الى قطع الأصحاب لاطلاق الأدلّة التي منها ما سمعته من المعتمدة المشتملة على تحديد المهر بما تراضيا عليه، و أنّه على عهد رسول الله ﷺ تنزّوج المرأة على السورة و على القبض من الحنطة، مضافاً الى فحوى الاكتفاء بالقبضة و

١ - وسائل الشيعة ٢١: ٢٤٣ / الباب ٣ من أبواب المهور / الحديث ٢.

٢ - شرائع الاسلام ٢: ٢٦٨.

نحوها في نصوص المتعة التي يعتبر في صحتها المهر بخلاف المقام الذي هو ليس على حدّ المعاوضات المعتبر فيها العلم الذي لا يكفي فيه المشاهدة و ان ارتفع بها معظم الغرر الذي يكفي هنا فيغتفر حينئذ ما عداه»^(١).

أقول:

لابدّ من تعيين المهر بما يخرج معه عن الابهام؛ للاجماع و عدم اقدم العقلاء على المبهم، فلو أمهرها أحد هذين أو خياطة أحد ثوبين بطل المهر ان اختلفا في المالية؛ للتردد و بطلان الترجيح بلا مرجح، و أمّا ان اتّحدا من كلّ جهة فالظاهر عدم الاشكال فيه لعدم الابهام.

و في صورة الاختلاف و بطلان المهر فلا يبطل العقد و كان لها مع الدخول مهر المثل. نعم، لا يعتبر فيه التعيين الذي يعتبر في البيع و نحوه من المعاوضات؛ لعدم كونه معاوضة حقيقية، و لدلالة الاجماع المدعى و اطلاق الروايات على عدم لزوم التعيين على نحو التعيين في تلك المعاوضات كقوله عنه في صحيحه أبي الصباح الكناني المتقدمة: «ما تراضى عليه الناس»، و غيرها.

فيكفي مشاهدة عين حاضرة و ان جهل كيلها أو وزنها أو عدّها أو ذرعها، كصبرة من الطعام و قطعة من الذهب و طاقة مشاهدة من الثوب و صبرة من الجوز و أمثال ذلك؛ لما عرفت من النصوص في المسألة الأولى.

(مسألة ٤): ذكر المهر ليس شرطاً في صحّة العقد الدائم، فلو عقد عليها و لم يذكر مهراً أصلاً - بأن قالت الزوجة للزوج مثلاً: زوّجتك نفسي أو قال وكيلها: زوّجتك موكلتي فلانة، فقال الزوج: قبلت - صحّ العقد. بل لو صرّحت بعدم المهر - بأن قالت: زوّجتك نفسي بلامهر، فقال: قبلت - صحّ و يقال: لهذا أي لا يقاع العقد بلامهر: تفويض البضع، و للمرأة التي لم يذكر في

عقدها مهر: مفوضة البضع.

الشرح:

قال في الشرائع: «التفويض قسمان تفويض البضع و تفويض المهر. أما الأول أي تفويض البضع فهو أن لا يذكر في العقد مهراً أصلاً مثل أن يقول: زوّجتك فلانة أو تقول هي: زوّجتك نفسي، فيقول قبلت. وفيه مسائل: الأولى: ذكر المهر ليس شرطاً في العقد فلو تزوّجها و لم يذكر مهراً أو شرط أن لا مهر صحّ العقد»^(١) و في المسالك: «التفويض - لغة - ردّ الأمر الى الغير أو الاهمال، و شرعاً: ردّ أمر المهر و البضع الى أحد الزوجين أو ثالث، أو اهمال ذكره في العقد. و تسمّى المرأة مفوضة - بكسر الواو - لتفويضها أمرها الى الزوج أو الولي بلا مهر، أو لأنها أهملت المهر، و مفوضة - بفتحها - لأنّ الولي فوّض أمرها الى الزوج، أو لأنّ الأمر في المهر مفوض إليها ان شاءت نفته و الآ فلا. ثمّ التفويض نوعان: تفويض للبضع، و تفويض للمهر. فالأول اخلاء العقد عن ذكر المهر بفعل الزوجة أو من يقوم مقامها، مثل: زوّجتك نفسي أو فلانة، فيقول: قبلت. و هو عقد صحيح اجماعاً. و الثاني يأتي»^(٢).

- ثمّ قال: - قد قرّرنا في أوّل الباب أنّ المهر ليس ركناً من أركان النكاح، بخلاف العوضين في البيع و نحوه من عقود المعاوضات، و أنّه يقوم بالزوجين و ان كان العوض لازماً في الجملة. فاذا تزوّج و لم يذكر في العقد مهراً، سواء أطلق أم شرط أن لا مهر عليه في الحال أو مطلقاً صحّ، لأنّ عدم ذكره في معنى نفيه في الحال، و ذلك لا ينافي حكم التفويض و وجوبه في المأل».

و في الجواهر: «لا خلاف في أنّ ذكر المهر ليس شرطاً في صحّة العقد، بل الاجماع بقسميه عليه، مضافاً الى ظاهر آية «لا جناح» و النصوص المستفيضة أو

١ - شرائع الاسلام ٢: ٢٧٠.

٢ - مسالك الأفهام ٨: ٢٠١.

المتواترة، وحيثذ فلو تزوّجها و لم يذكر مهراً في العقد أو شرط أن لا مهر صحّ العقد قطعاً مع ارادة نفي المهر المسمّى في العقد»^(١).

أقول:

تدلّ على ما في المتن صحيحة الحلبي قال:
«سألته عن الرجل تزوّج امرأة فدخل بها و لم يفرض لها مهراً، ثمّ طلقها، فقال: لها مهر مثل مهور نساءها و يمتّعها»^(٢).
و غيرها من الروايات الواردة في هذا الباب و الباب الثالث عشر و الحادي و العشرين و الخامس و الثمانين من أبواب المهور.

(مسألة ٥): لو وقع العقد بلا مهر لم تستحقّ المرأة قبل الدخول شيئاً إلا اذا طلقها، فتستحقّ عليه أن يعطيها بحسب حاله من الغنى و الفقر و اليسار و الاعسار من دينار أو درهم أو ثوب أو دابة أو غيرها، و يقال لذلك الشيء: المتعة. و لو انفسخ العقد قبل الدخول بأمر غير الطلاق لم تستحقّ شيئاً و كذا لو مات أحدهما قبله. و أمّا لو دخل بها استحقّت عليه بسببه مهر أمثالها.

الشرح:

قال في الشرائع - في حكم من وقع العقد عليها بلا مهر -: «فان طلقها قبل الدخول فلها المتعة حرّة كانت أو مملوكة و لا مهر - الى أن قال -: و المعتبر في المتعة حال الزوج، فالغني يتمتع بالدابة أو الثوب المرتفع أو عشرة دنانير و المتوسط بخمسة دنانير أو الثوب المتوسط و الفقير بالدينار أو الخاتم و ما شاكله و لا تستحقّ المتعة إلا المطلقة التي لم يفرض لها مهر و لم يدخل بها»^(٣).

١ - جواهر الكلام ٣١: ٤٩.

٢ - وسائل الشريعة ٢١: ٢٦٨ / الباب ١٢ من أبواب المهور / الحديث ١.

٣ - شرائع الاسلام ٢: ٢٧٠.

وفي المسالك: «و يدلّ على وجوب المتعة بالطلاق، و نصف الفرض ان اتّفقا عليه قوله تعالى: ﴿لا جناح عليكم ان طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرَضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةٌ وَ مَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسَعِ قَدْرَهُ وَ عَلَى الْمَقْتَرِ قَدْرَهُ﴾ و سياقها وقوع الطلاق قبل المسيس و قبل الفرض. -الى أن قال:- و المعتبر في المتعة الواجبة لمطلق المفوضة قبل الدخول و قبل أن يفرض لها فريضة بحاله في اليسار و الاقتار، كما نبّه عليه تعالى بقوله ﴿وَ مَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسَعِ قَدْرَهُ وَ عَلَى الْمَقْتَرِ قَدْرَهُ﴾ و روى الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: «إذا كان الرجل موسّعاً عليه متّع امرأته بالعبد و الأمة، و المقتّر يمتّع بالحنطة و الزبيب و الثوب و الدراهم. الحديث». و عن أبي بصير قال: «قلت لأبي جعفر عليه السلام: «و للمطلقات متاع بالمعروف حقاً على المتّقين» ما أدنى ذلك المتاع اذا كان الرجل معسراً لا يجد؟ قال: الخمار و شبهه». و قد استفيد من الآية و الرواية انقسام حاله الى أمرين اليسار و الاعسار. و الأصحاب قسّموها الى ثلاثة نظراً الى الواقع عرفاً، و عيّنوا لكلّ مرتبة أشياء على مقتضى العرف و مناسبة مدلول الأخبار، و هي غير منافية للقسمين، لأنّ مرجع الثلاثة اليهما. -الى أن قال:- و لا تجب المتعة لغير المذكورة، فلو حصلت بينونة بينهما بفسخ أو موت أو لعان أو غير ذلك من قبله أو قبلها أو منهما فلامهر و لا متعة، للأصل»^(١).

أقول:

لو وقع العقد بلا مهر لم تستحقّ المرأة قبل الدخول شيئاً؛ لعدم موجب للاستحقاق بعد عدم ذكر المهر في العقد و تحقّق تفويض البضع. إلا اذا طلقها فتستحقّ عليه أن يعطيها شيئاً بحسب حاله من الغنى و الفقر و اليسار و الاعسار؛ لقوله تعالى: ﴿لا جناح عليكم ان طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرَضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةٌ وَ مَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسَعِ قَدْرَهُ وَ عَلَى الْمَقْتَرِ قَدْرَهُ مَتَاعاً بِالْمَعْرُوفِ

حقاً على المحسنين ﴿١﴾.

و لصحيحة أبي الصباح الكناني عن أبي عبدالله عليه السلام قال:
 «إذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فلها نصف مهرها، و ان
 لم يكن سمى لها مهراً فمتاع بالمعروف على الموسع قدره و على
 المقتر قدره، و ليس لها عدّة تتزوج ان شاءت من ساعتها»^(٢).
 و صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يطلق امرأته قبل أن يدخل بها
 قال:

«عليه نصف المهر ان كان فرض لها شيئاً و ان لم يكن فرض لها شيئاً
 فليمتّعها على نحو ما يمتّع به مثلها من النساء»^(٣).
 قال صاحب الوسائل: «هذا يحتمل الحمل على التقية؛ لأنّ المعتر حاله
 لاحتالها و يحتمل ارادة مثلها باعتبار حال زوجها».
 و الثاني أقرب.

و صحيحة حفص بن البختري عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يطلق امرأته
 أيمتّعها؟ قال:

«نعم، أما يحب أن يكون من المحسنين؟ أما يحب أن يكون من
 المتقين؟»^(٤).

فإنّها تحمل على الطلاق قبل الدخول اذا لم يسم لها مهراً بقريئة الآية و سائر
 الروايات.

و مرسله البنظي عن أبي عبدالله عليه السلام:

١ - البقرة ٢: ٢٣٦.

٢ - وسائل الشيعة ٢١: ٣٠٧ / الباب ٤٨ من أبواب المهور / الحديث ٨.

٣ - وسائل الشيعة ٢١: ٣٠٧ / الباب ٤٨ من أبواب المهور / الحديث ٧.

٤ - وسائل الشيعة ٢١: ٣٠٦ / الباب ٤٨ من أبواب المهور / الحديث ٥.

«أن متعة المطلقة فريضة»^(١).

و أما صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«سألته عن الرجل يطلق امرأته، قال: يمتّعها قبل أن يطلق، قال الله

تعالى: ﴿و متّعوهنّ على الموسع قدره و على المقتر قدره﴾^(٢).

فتحمل على جواز اعطاء المتعة قبل الطلاق، و أما وجوبها فبعد الطلاق؛

للروايات المتقدمة.

قال في الجواهر: «فلو تزوّجها و لم يذكر مهراً في العقد أو شرط أن لا مهر صحّ

العقد فان طلقها قبل الدخول فلها المتعة حرّة كانت أو مملوكة، و لا مهر بلا خلاف

أجده، بل لعلّ الاجماع بقسميه عليه، مضافاً الى ظاهر الكتاب و السنّة المستفيضة

أو المتواترة فما عن مالك و جماعة من العامّة من استحباب المتعة نظراً الى قوله

تعالى في آخر الآية ﴿حقّاً على المحسنين﴾ و اوضح الضعف، ضرورة عدم

اقتضاء ذلك الخروج عن ظاهر الأمر في الكتاب و السنّة، بل مقتضى قوله «حقّاً» و

قوله «على» الوجوب، و المراد بالمحسنين من يحسنون بفعل الطاعة و اجتناب

المعصية، و خصّهم بالحكم تشريفاً لهم، أو أنّ المراد من أراد أن يحسن فهذا

طريقه و هذا حقّه، بأن يعطي المطلقات ما فرض الله لهنّ»^(٣).

و أما المتعة فهي بحسب حال الزوج من الغنى و الفقر و اليسار و الاعسار من

دينار أو درهم أو ثوب أو دابة أو غيرها.

ففي صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام في قوله تعالى: ﴿و للمطلقات متاع

بالمعروف حقّاً على المتقين﴾ الى أن قال:

«إذا كان الرجل موسّعاً عليه متّع امرأته بالعبد و الأمة و المقتر يمتّع

بالحنطة و الزبيب و الثوب و الدراهم، و أنّ الحسن بن علي عليه السلام متّع

١ - وسائل الشيعة ٢١: ٣٠٧ / الباب ٤٨ من أبواب المهور / الحديث ٢.

٢ - وسائل الشيعة ٢١: ٣٠٧ / الباب ٤٨ من أبواب المهور / الحديث ١.

٣ - جواهر الكلام ٣١: ٥١.

امرأة له بأمة و لم يطلّق امرأته إلا متّعها»^(١).

و في مرسلّة الصدوق قال:

«روي أنّ الغني يمتّع بدار أو خادم و الوسط يمتّع بثوب و الفقير بدرهم و خاتم»^(٢).

و في رواية أبي بصير قال:

«قلت لأبي جعفر عليه السلام: أخبرني عن قول الله عزّ وجلّ: ﴿و للمطلّقات متاع بالمعروف حقّاً على المتّقين﴾ ما أدنى ذلك المتاع اذا كان معسراً لا يجد؟ قال: خمار أو شبهه»^(٣).

هذا اذا طلّقها و أمّا لو انفسخ العقد قبل الدخول بأمر غير الطلاق لم تستحقّ شيئاً لامهراً و لامتعة. أمّا عدم المهر و لو نصفه فلفرض عدم ذكره في العقد فلا شيء حتّى ينصف. و أمّا عدم المتعة فلا اختصاصها بالطلاق كما عرفت من الكتاب و السنّة، مضافاً الى الأصل.

و لو مات أحدهما قبل الدخول حين لم يسمّ مهر، فلا مهر لها و لامتعة؛ لصحيحة أبي الصّبّاح الكناني عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«اذا توفّي الرجل عن امرأته و لم يدخل بها فلها المهر كلّه ان كان سمّى لها مهراً و سهمها من الميراث، و ان لم يكن سمّى لها مهراً لم يكن لها مهر و كان لها الميراث»^(٤).

و صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام أنّه قال في المتوفّي عنها زوجها اذا لم يدخل بها:

«ان كان فرض لها مهراً فلها مهرها الذي فرض لها و لها الميراث و

١- وسائل الشيعة ٢١: ٣٠٨ / الباب ٤٩ من أبواب المهور / الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ٢١: ٣١٠ / الباب ٤٩ من أبواب المهور / الحديث ٣.

٣- وسائل الشيعة ٢١: ٣٠٩ / الباب ٤٩ من أبواب المهور / الحديث ٢.

٤- وسائل الشيعة ٢١: ٣٣٢ / الباب ٥٨ من أبواب المهور / الحديث ٢١.

عدّتها أربعة أشهر و عشرأ كعدّة التي دخل بها، وان لم يكن فرض لها مهراً فلا مهر لها و عليها العدّة و لها الميراث»^(١).
و أمّا لو لم يسمّ مهر و دخل بها استحقّت عليه بسبب الدخول مهر أمثالها ان لم يتراضيا على شيء.

تدلّ على ذلك موثّقة منصور بن حازم قال:

«قلت لأبي عبدالله عليه السلام في رجل يتزوّج امرأة و لم يفرض لها صداقاً؟
قال: لا شيء لها من الصداق، فان كان دخل بها فلها مهر نسائها»^(٢).

و موثّقة عبدالرحمن بن أبي عبدالله قال:

«قال أبو عبدالله عليه السلام في رجل تزوّج امرأة و لم يفرض لها صداقها ثمّ دخل بها، قال: لها صداق نسائها»^(٣).

و صحيحة الحلبي قال:

«سألته عن الرجل تزوّج امرأة فدخل بها و لم يفرض لها مهراً ثمّ طلقها، فقال: لها مهر مثل مهور نسائها و يمتّعها»^(٤).

و يمكن حمل ذيلها على التفسير أو الاستحباب لخلوّ سائر الروايات عن ذكره. و في الجواهر: «فان طلقها بعد الدخول و قبل الفرض فلها مهر أمثالها و لا تمتع بلا خلاف، بل الاجماع بقسميه، مضافاً الى المعتمدة المستفيضة، منها الصحيح و نحوه الموثّقان»^(٥).

فان تراضيا على شيء قبل الدخول أو بعده فهو المهر فلا تصل النوبة الى مهر المثل.

١- وسائل الشيعة ٢١: ٣٣٢ / الباب ٥٨ من أبواب المهور / الحديث ٢٢.

٢- وسائل الشيعة ٢١: ٢٦٩ / الباب ١٢ من أبواب المهور / الحديث ٢.

٣- وسائل الشيعة ٢١: ٢٦٩ / الباب ١٢ من أبواب المهور / الحديث ٣.

٤- وسائل الشيعة ٢١: ٢٦٨ / الباب ١٢ من أبواب المهور / الحديث ١.

٥- جواهر الكلام ٣١: ٥١.

(مسألة ٦): الأحوط في مهر المثل هنا التصالح فيما زاد عن مهر السنّة و في غير المورد ممّا يحكم بمهر المثل ملاحظة حال المرأة و صفاتها من السنّ و البكارة و النجابة و العفة و العقل و الأدب و الشرف و الجمال و الكمال و أضدادها بل يلاحظ كلّ ما له دخل في العرف و العادة في ارتفاع المهر أو نقصانه فتلاحظ أقاربها و عشيرتها و بلدها و غير ذلك.

الشرح:

قال في الشرائع: «المعتبر في مهر المثل حال المرأة في الشرف و الجمال و عادة نساءها ما لم يتجاوز السنّة و هو خمسمائة درهم»^(١).

أقول:

يدلّ على ما في المتن - من لزوم ملاحظة حال الزوجة على ما فصله في مطلق ما يرجع فيه الى مهر المثل حتّى فرض المسألة - قوله عنه في الروايات المتقدمة في المسألة السابقة: «فلها مهر نساءها» و «لها صداق نساءها» و «لها مهر مثل مهور نساءها». فالمستفاد من هذه الجمل هو ما يبذل في قبال نكاح أمثال المرأة من المشتملات على مثل صفاتها التي يزيد المهر و ينقص باعتبارها؛ لأنّ ذلك هو المفهوم من المثل لغة و عرفاً.

و من صفاتها الشرف و الجمال و العقل و الأدب و البكارة و النسب و اليسار و حسن التدبير و ما جرى مجرى ذلك و أضدادها؛ لأنّ ذلك ممّا يختلف المهر باختلافه. و المعتبر في أقاربها من الطرفين لاختلاف المهر باختلافهنّ فيها، و لأنّ النساء في النصوص جمع مضاف فيعمّ الجميع.

و لاتعارضها صحيحة أبي بصير قال:

«سألته عن رجل تزوّج امرأة فوهم أن يسمّي لها صداقاً حتّى دخل

٣٤٠.....الهادي الى أحكام النكاح

بها، قال: السنّة، و السنّة خمسمائة درهم. الحديث»^(١)
لأنّها مضمرة أوّلاً، و أجنبيّة عمّا نحن فيه ثانياً فإنّ الكلام في المفوضة و مورد
الرواية ما اذا وهم أن يسمّى صداقها، و هو يقتضي كونه أراد التسمية فنيها و هذا
ليس من التفويض في شيء و ان كان العقد قد وقع بصورة التفويض فجاز
اختلاف الحكم لذلك كما في المسالك^(٢).
و ما في الجواهر^(٣) من تأييد ما عن المحقّق من تقييد مهر المثل فيما نحن فيه
بما لم يتجاوز السنّة و هو خمسمائة درهم ممنوع، لما مرّ و ان ادّعى عليه الشهرة
بل الاجماع، فإنّ الاجماع المدّعى -بعد الغضّ عن عدم وجوده- مدركي.

(مسألة ٧): لو أمهر ما لا يملكه أحد كالحرّ أو ما لا يملكه المسلم كالخمر
و الخنزير صحّ العقد، و بطل المهر و استحقّت عليه مهر المثل بالدخول. و
كذلك الحال فيما اذا جعل المهر شيئاً باعتقاد كونه خلاّ فبان خمراً أو جعل
مال الغير باعتقاد كونه ماله فبان خلاّفه.

الشرح:

قد تقدّم في المسألة الثانية شرح صدر هذه المسألة.
و الدليل على ذيلها أنّ اشتراط كون المهر متمولاً شرط واقعي لأن يكون
شرطاً اعتقادياً. و أمّا اذا ظهر مال الغير فأجاز صاحب المال صحّ.

١- وسائل الشيعة ٢١: ٢٧٠ / الباب ١٣ من أبواب المهور / الحديث ٢.

٢- مسالك الأفهام ٨: ٢٠٥.

٣- جواهر الكلام ٣١: ٥٤.

(مسألة ٨): لو شَرِكَ أباهَا في المهر بأن سَمَّى لها مهراً و لأبيها شيئاً معيَّناً
تعيَّن ما سَمَّى لها مهراً و سقط ما سَمَّى لأبيها، فلا يستحقُّ الأب شيئاً.

الشرح:

قال في الشرائع: «و لو سَمَّى للمرأة مهراً و لأبيها شيئاً معيَّناً لزم ما سَمَّى لها و سقط ما سَمَّاه لأبيها. و لو أمهرها مهراً و شرط أن تعطي أباهَا منه شيئاً معيَّناً، قيل: يصحُّ المهر و يلزم الشرط بخلاف الأوَّل»^(١).

أقول:

لا شبهة في أن المهر نفسه لا يصحُّ فرضه لغير الزوجة، و لا يستحقُّه ابتداءً
سواها؛ لأنَّه عوض البضع شرعاً.

فاذا سَمَّى لها في العقد شيئاً و لأبيها أو غيره من الأولياء أو الواسطة أو الأجنبي
شيئاً آخر، فان كان المشروط لغيرها خارجاً عن المهر فان كان معه عنوان من
العناوين الممضاة من الشارع في نقل الأملاك فسيوافيك الكلام فيه في المسألة
الآتية، و الآفقد قطع الأصحاب بلزوم ما جعل للمرأة و عدم صحَّة ما جعل لغيرها؛
لصحيحة الوشاء عن الرضا عليه السلام قال:

«سمعتَه يقول: لو أن رجلاً تزوج امرأة و جعل مهرها عشرين ألفاً و
جعل لأبيها عشرة آلاف كان المهر جائزاً و الذي جعله لأبيها
فاسداً»^(٢).

و اطلاق الرواية يقتضي عدم الفرق بين كون المجعول له مؤثراً في تقليل مهر
الزوجة بسبب جعله في العقد و قصدها الزامه به و عدمه.
و أمّا ان كان المشروط لأبيها أو ما في حكمه جزءاً من المهر فالظاهر عدم

١- شرائع الاسلام ٢: ٢٦٨.

٢- وسائل الشيعة ٢١: ٢٦٣ / الباب ٩ من أبواب المهور / الحديث ١.

صحتّه لأنّ المهر حقّه أن يكون للزوجة فشرطه لغيرها منافٍ لمقتضى العقد.
و أمّا ان رتبّ على جعل للأب أو غيره عنوان من العناوين الممضاة من
الشارع في نقل الأملاك فالكلام فيه في المسألة الآتية.

(مسألة ٩): ما تعارف في بعض البلاد من أنّه يأخذ بعض أقارب البنت
كأبيها و أمّها من الزوج شيئاً - وهو المسمّى في لسان بعض بـ«شيربها» و في
لسان بعض آخر بشيء آخر - ليس بعنوان المهر و جزء منه بل هو شيء
يؤخذ زائداً على المهر و حكمه أنّه ان كان اعطاؤه و أخذه بعنوان الجعالة
لعمل مباح فلا اشكال في جوازه و حلّيته، بل و في استحقاق العامل له و عدم
سلطنة الزوج على استرجاعه بعد اعطائه. و ان لم يكن بعنوان الجعالة فان
كان اعطاء الزوج للقريب بطيب نفس منه - و ان كان لأجل جلب خاطره و
تحيبته و ارضائه، حيث انّ رضاه في نفسه مقصود أو من جهة أنّ رضى البنت
منوط برضاه، فبملاحظة هذه الجهات يطيب خاطر الزوج ببذل المال -
فالظاهر جواز أخذه لكن يجوز للزوج استرجاعه مادام موجوداً. و أمّا مع
عدم الرضى من الزوج و إنّما أعطاه من جهة استخلاص البنت حيث انّ
القريب مانع عن تمشية الأمر مع رضاها بالتزويج بما بذل لها من المهر،
فيحرم أخذه و أكله و يجوز للزوج الرجوع فيه و ان كان تالفاً.

الشرح:

لابدّ أن نذكر بعض الصور المفروضة في المسألة:

الأولى: أن يكون اعطاء الزوج شيئاً زائداً على المهر، المسمّى بـ«شيربها»
بعنوان الجعالة على عمل مباح - كما اذا أعطى شيئاً للأخ لكي يتوسّط في البين
بارضاء أخته و يسعى في رفع بعض الموانع - فلا اشكال في جوازه و حلّيته؛
لتحقّق التراضي و طيب النفس فتشمله الأدلّة الدالّة على صحّة النقل و الانتقال

بذلك مثل قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾^(١) و ما ورد عنهم عليهم السلام بهذا المضمون: «لا يحلّ مال امرئ مسلم الا بطيب نفسه»^(٢) فتصير ملكاً له فلا يصحّ انتزاعه منه بدون اذنه.

الثانية: ما اذا أعطاه الزوج الأب أو الأمّ أو غيرهما لابعنوان الجعالة، ولكن كان بطيب نفسه و ان كان لأجل جلب خاطره و تحبيبه و ارضائه حيث انّ رضى البنت منوط برضاها، فبهذه الجهة أو جهة أخرى بذل المال المذكور، ففي هذه الصورة يجوز الأخذ منه؛ لأنّه يكون كالهبة، الا أنّ للزوج استرجاعه مادام موجوداً؛ لجواز الرجوع في الهبة و شبهها مادامت العين موجودة.

الثالثة: ما اذا اضطرّ الى الاعطاء و لم يكن بعنوان الجعالة و لا بطيب النفس بل أعطاه لاستخلاص البنت من يده لأنّه مانع عن تمشية الأمر مع رضاها بالتزويج بما بذل لها من المهر، ففي هذه الصورة يحرم أخذه و أكله؛ لكونه كالغصب فلو أخذه و أتلفه ضمنه و يجوز للزوج الرجوع فيه باقياً كان أو تالفاً؛ لقاعدة السلطنة كما يجب على الآخذ الارجاع لقاعدة اليد.

الرابعة: أن تهب البنت لوالدها شيئاً من مهرها برضاها مع كونها بالغة عاقلة رشيدة غير محجور عليها و هذا لا اشكال فيه.

هذا بعض صور المسألة و يمكن تصوير صور أخرى أيضاً، و الضابط في الحلّ و الحرمة هو ترتّب أحد العناوين الممضاة من الشارع في نقل الأموال و عدمه، فان ترتّب أحد هذه العناوين حلّ هذا الجعل و الا فلا.

١ - النساء ٤: ٢٩.

٢ - وسائل الشيعة ٥: ١٢٠ / الباب ٣ من أبواب مكان المصليّ / الحديث ١.

٣٤٤..... الهادي الى أحكام النكاح

(مسألة ١٠): لو وقع العقد بلا مهر جاز أن يتراضيا بعده على شيء، سواء كان بقدر مهر المثل أو أقلّ منه أو أكثر و يتعيّن مهراً و كان كالمذكور في العقد.

الشرح:

قال في الشرائع: «لو تراضيا بعد العقد بفرض المهر جاز؛ لأنّ الحقّ لهما سواء كان بقدر مهر المثل أو أزيد أو أقلّ و سواء كانا عالمين أو جاهلين أو كان أحدهما عالماً و الآخر جاهلاً؛ لأنّ فرض المهر اليهما ابتداءً فجاز انتهاءً»^(١).

أقول:

لو وقع العقد بلا مهر جاز أن يتراضيا بعد العقد على شيء؛ لاطلاق قولهم بالتراض: «ما تراضيا عليه» الشامل لما اذا ذكر في العقد أو بعده، بعد عدم كون المهر شرطاً في العقد، فإنّ المرأة بالعقد ملكت أن تملك المهر على الرجل بالفرض أو الدخول، فكان لها المطالبة بذلك كي تعرف استحقاقها بالوطاء أو الموت أو الطلاق، و رضاها بالتفويض أنّها هو بالنسبة الى خلوّ العقد عن المهر لاعدمه مطلقاً. مضافاً الى الاجماع المدعى في الجواهر و غيره، بعد كون الحقّ لهما حدوثاً و بقاءً.

و لافرق بين كونه بقدر مهر المثل أو أقلّ أو أكثر لاطلاق الأدلّة و كذا بالنسبة الى مهر السنّة.

و قال في الجواهر: «و أمّا الالتزام بما يتراضيان عليه من الفرض بعد العقد فهو لاطلاق ما دلّ على وجوب الفرض كتاباً و سنّة الشامل لحالي العقد و ما بعده، مؤيداً بما دلّ على أنّ المهر ما تراضيا عليه الشامل لما هو في العقد و بعده و بما دلّ على لزوم الشرط بعد النكاح دون ما قبله، فمتى حصل التراضي منهما حينئذ

كان مهراً و دخل في ملك الزوجة فعلاً عيناً كان أو ديناً حالاً أو مؤجلاً و يجري عليه حينئذ ما يجري على المذكور في العقد. انتهى ملخصاً»^(١)

(مسألة ١١): يجوز أن يجعل المهر كله حالاً - أي بلا أجل - و مؤجلاً، و أن يجعل بعضه حالاً و بعضه مؤجلاً. و للزوجة مطالبة الحال في كل حال بشرط مقدرة الزوج و اليسار، بل لها أن تمتنع من التمكين و تسليم نفسها حتى تقبض مهرها الحال سواء كان الزوج موسراً أو معسراً. نعم، ليس لها الامتناع فيما لو كان كله أو بعضه مؤجلاً و قد أخذت بعضه الحال.

الشرح:

يجوز أن يجعل المهر كله حالاً - أي بلا أجل - و مؤجلاً، و أن يجعل بعضه حالاً و بعضه مؤجلاً؛ لأن الحق بينهما فلهما أن يتراضيا بكل ما شاء و أراد، و لاطلاق قولهم ﴿بِإِذْنِهِ﴾: «ما تراضيا عليه».

و للزوجة مطالبة الحال في كل حال بعد تحقق الملكية بالعقد بشرط مقدرة الزوج و يساره؛ لقوله تعالى: ﴿و ان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة﴾^(٢). هذا ممّا لا اشكال فيه.

إنما الكلام في جواز امتناع الزوجة من التمكين و تسليم نفسها حتى تقبض مهرها الحال:

قال في الشرائع: «و لها أن تمنع من تسليم نفسها حتى تقبض مهرها سواء كان الزوج موسراً أو معسراً»^(٣).

و في الجواهر ادعى الاتفاق على ذلك.

١ - جواهر الكلام ٣١: ٦١ و ٦٢.

٢ - البقرة ٢: ٢٨٠.

٣ - شرائع الاسلام ٢: ٢٦٩.

٣٤٦..... الهادي الى أحكام النكاح

و في المسالك - بعد مقدمات - قال: «انّ الزوجة ان كانت كاملة صالحة للاستمتاع، ولم يكن قد دخل بها الزوج و المهر حالّ و هو موسر، فلها الامتناع من التمكين حتّى تقبض مهرها بتمامه اتّفاقاً. و هل يختلف ذلك باعسار الزوج؟ الأكثرون على عدمه. لكن يختلف الحال بالنسبة الى الزوج فأنه مع يساره و مطالبتها يأثم الزوج بالمنع و تستحقّ النفقة. و أمّا مع اعساره فلاثم عليه بالتأخير، و المتّجه استحقاها النفقة.

هذا كلّه اذا كان المهر حالاً، فلو كان مؤجّلاً لم يكن لها الامتناع قبل حلوله قطعاً. و لو لم تسلّم نفسها حتّى حلّ الأجل فقد أثمرت، و الأقوى جواز الامتناع. و لو كان بعضه حالاً و بعضه مؤجّلاً فلكلّ واحد منهما حكم نفسه. و جميع هذا البحث على تقدير عدم الدخول. و أمّا بعده فالأقوى عدم جواز الامتناع من الوطء، و فرق بين تسليمها نفسها اختياراً فيسقط حقّها من الامتناع و بين تسليمها اكرهاً فلايسقط. انتهى ملخصاً»^(١)

أقول:

يدلّ على جواز امتناع الزوجة من التمكين حتّى تقبض مهرها اذا كان حالاً أولاً: الاتّفاق من العلماء.

و ثانياً: انّ النكاح مع المهر معاوضة فيجري فيها حكم تسليم الثمن و المثل من المتعاملين، فلكلّ من المتعاضين الامتناع من التسليم حتّى يقبض العوض. و ثالثاً: موثقة سماعة قال:

«سألته عن رجل تزوّج جارية أو تمتّع بها ثمّ جعلته من صداقها في حلّ، أيجوز أن يدخل بها قبل أن يعطيها شيئاً؟ قال: نعم، اذا جعلته في حلّ فقد قبضته منه، فان خلّاه قبل أن يدخل بها ردّت المرأة

على الزوج نصف الصداق»^(١).

و رابعاً: الحرج و العسر و الظلم عليها ان لم يكن لها الامتناع.
و خامساً: أن للبضع عوضاً بالاجماع، كان النكاح معاوضة أو لا.
و سادساً: الأخبار المستفيضة الدالة على أن حلّ الفرج منوط بما يعطيها
الزوج.^(٢)

ثم إنّ الفروع التي فرّعها في المسالك و جبهة لا بأس بها.
و في الجواهر: «فلها الامتناع سواء كان الزوج موسراً أو معسراً؛ ضرورة أن
اعساره و ان أسقط حقّ المطالبة عنه بالأدلة الشرعية لكنه لا يرفع حقّها المستفاد
من المعاوضة.

فلو كان المهر كلّهُ مؤجلاً فليس لها الامتناع قطعاً لثبوت حقه عليها حالاً فان
امتنعت و حلّ المهر لم يكن لها الامتناع أيضاً وفاقاً للأكثر لاستقرار و جوب
التسليم عليها قبل الحلول فيستصحب و لأنّهما عقدا و تراضيا على أن لا يقف
تسليم أحد العوضين على تسلّم الآخر فبناء المعاوضة حينئذ على سقوط حقّ
الامتناع بالنسبة اليها»^(٣).

(مسألة ١٢): يجوز أن يذكر المهر في العقد في الجملة و يفوض تقديره و
تعيينه الى أحد الزوجين بأن تقول الزوجة مثلاً: زوّجتك نفسي على ما تحكم
أو أحكم من المهر. فقال: قبلت. فان كان الحاكم الزوج جاز أن يحكم بما شاء
و لم يتقدّر في الكثرة و القلّة مادام متمولاً، و ان كان الزوجة كان لها الحكم
في طرف القلّة بما شاءت مادام متمولاً، و أمّا في طرف الكثرة فلا يمتضى
حكمها فيما زاد على مهر السنّة و هو خمسمائة درهم.

١- وسائل الشيعة ٢١: ٣٠١ / الباب ٤١ من أبواب المهور / الحديث ٢.

٢- وسائل الشيعة ٢١: الباب ٧ و ٨ من أبواب المهور.

٣- جواهر الكلام ٣١: ٤٣.

الشرح:

قال في الشرائع: «و أمّا الثاني و هو تفويض المهر فهو أن يذكر في الجملة و يفوض تقديره الى أحد الزوجين. فاذا كان الحاكم هو الزوج لم يتقدّر في طرف الكثرة و لا القلّة و جاز أن يحكم بما شاء. و لو كان الحكم اليها لم يتقدّر في طرف القلّة و يتقدّر في طرف الكثرة؛ اذ لا يمضى حكمها فيما زاد عن مهر السنّة و هو خمسمائة درهم»^(١).

و في المسالك^(٢) أنّ مستند ذلك أخبارهم كرواية زرارة، و الاتفاق.

أقول:

تدلّ على ما في المتن عدّة روايات:

منها رواية الحسن بن زرارة عن أبيه قال:

«سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل تزوّج امرأة على حكمها، قال: لا يجاوز حكمها مهور آل محمّد اثنتي عشرة أوقية و نشأ و هو وزن خمسمائة درهم من الفضة، قلت: رأيت ان تزوّجها على حكمه و رضيت بذلك؟ قال: فقال: ما حكم من شيء فهو جائز عليها قليلاً كان أو كثيراً، قال: فقلت له: فكيف لم تجز حكمها عليه و أجزت حكمه عليها؟ قال: فقال: لأنّه حكمها فلم يكن لها أن تجوز ما سنّ رسول الله صلى الله عليه وآله و تزوّج عليه نساءه فرددتها الى السنّة و لأنّها هي حكمته و جعلت الأمر اليه في المهر و رضيت بحكمه في ذلك فعليها أن تقبل حكمه قليلاً كان أو كثيراً»^(٣).

و منها صحيحة محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في رجل تزوّج امرأة على

١- شرائع الاسلام ٢: ٢٧١.

٢- مسالك الأفهام ٨: ٢١٤.

٣- وسائل الشيعة ٢١: ٢٧٨ / الباب ٢١ من أبواب المهور / الحديث ١.

حكّمها أو على حكمه فمات أو ماتت قبل أن يدخل بها، قال:
 «لها المتعة و الميراث و لامهر لها، قلت: فان طلقها و قد تزوّجها
 على حكمها؟ قال: اذا طلقها و قد تزوّجها على حكمها لم تجاوز
 حكمها عليه أكثر من وزن خمسمائة درهم فضّة مهور نساء
 رسول الله ﷺ» (١)

و لاتعارضهما رواية أبي بصير قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يفوّض اليه صداق امرأته فتتقص
 عن صداق نساءها، قال: يلحق بمهر نساءها» (٢)

لأنّها تحمل على الاستحباب أو على محامل آخر ذكرها في الجواهر.
 قال في الجواهر: «ان كان الحاكم الذي اشترط في العقد الزوج، لم يتقدّر في
 طرف الكثرة و لا القلّة إلا بما يتموّل و يحكم بما شاء بلا خلاف أجده فيه بل
 الاجماع بقسميه عليه مضافاً الى الروايات و من هنا وجب حمل خبر أبي بصير
 على الندب أو على ما عن الشيخ من أنّه فوّض اليه صداق امرأته على أن يجعله
 مثل مهور نساءها فتتقصها، أو غير ذلك الذي هو أولى من الطرح. و لو كان الحكم
 اليها لم يتقدّر في طرف القلّة إلا بما يتموّل و يتقدّر في طرف الكثرة بما لا مزيد عن
 مهر نساء محمد ﷺ و بناته اللاتي هنّ أعلى من كلّ امرأة و هو خمسمائة درهم
 بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه مضافاً الى الصحيح و
 غيره» (٣)

١ - وسائل الشيعة ٢١: ٢٧٨ / الباب ٢١ من أبواب المهور / الحديث ٢.

٢ - وسائل الشيعة ٢١: ٢٧٨ / الباب ٢١ من أبواب المهور / الحديث ٤.

٣ - جواهر الكلام ٣١: ٦٨.

٣٥٠.....الهادي الى أحكام النكاح

(مسألة ١٣): لو طَلَّقَ قبل الدخول سقط نصف المهر المسمّى و بقي نصفه، فان كان ديناً عليه و لم يكن قد دفعه برئت ذمّته من النصف، و ان كان عيناً صارت مشتركاً بينه و بينها. و لو كان دفعه اليها استعاد نصفه ان كان باقياً. و ان كان تالفاً استعاد نصف مثله ان كان مثلياً و نصف قيمته ان كان قيميّاً، و في حكم التلف نقله الى الغير بناقل لازم و مع النقل الجائز فالأحوط الرجوع و دفع نصف العين ان طالبها الزوج.

الشرح:

لو طَلَّقَ قبل الدخول سقط نصف المهر المسمّى و بقي نصفه؛ لقوله تعالى: ﴿و ان طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ و قد فرضتم لهنَّ فريضة فنصف ما فرضتم﴾^(١).

و لعدّة روايات كصحيحة أبي عبدالله عليه السلام في رجل طَلَّقَ امرأته قبل أن يدخل بها قال:

«عليه نصف المهر ان كان فرض لها شيئاً و ان لم يكن فرض لها فليمتّعها على نحو ما يمتّع به مثلها من النساء. الحديث»^(٢) و موثقة عبيد بن زرارة قال:

«سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل تزوّج امرأة و لم يدخل بها، فقال: ان هلكت أو هلك أو طَلَّقَهَا فلها النصف و عليها العدة كاملة و لها الميراث»^(٣).

و صحيحة أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «اذا طَلَّقَ الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فقد بانّت منه و تتزوّج ان

١- البقرة ٢: ٢٣٧.

٢- وسائل الشيعة ٢١: ٣١٤ / الباب ٥١ من أبواب المهور / الحديث ٢.

٣- وسائل الشيعة ٢١: ٣١٤ / الباب ٥١ من أبواب المهور / الحديث ٤.

شاءت من ساعتها و ان كان فرض لها مهراً فلها نصف المهر و ان
لم يكن فرض لها مهراً فليمتّعها»^(١).
و تتمّة المسألة واضحة مطابقة للقاعدة.

قال في الشرائع: «اذا طلق قبل الدخول كان عليه نصف المهر. و لو كان دفعه
استعاد نصفه ان كان باقياً أو نصف مثله ان كان تالفاً. و لو لم يكن له مثل فنصف
قيمته»^(٢).

قال في الجواهر: «اذا طلق قبل الدخول كان عليه نصف المهر المسمّى في
العقد أو المفروض بعده بلاخلاف فيه، بل الاجماع بقسميه عليه مضافاً الى
الكتاب و السنّة. فان كان ديناً عليه و لم يكن قد دفعه برئت ذمّته من نصفه، و ان
كان عيناً كانت مشتركة بينه و بينها و لو كان دفعه اليها استعاد نصفه ان كان باقياً أو
نصف مثله ان كان تالفاً، و لو لم يكن له مثل فنصف قيمته التي هي أقرب شيء اليه
و تقوم مقامه عند التعذّر -الى أن قال:- و لو زال ملكها عن المهر قبل الطلاق بوجه
لازم كالبيع و العتق و الهبة اللازمة لزمها مثل النصف أو قيمته؛ ضرورة كونه
كالتالف بل لو عاد الى ملكها بعد أن دفعت له المثل أو القيمة لم يكن له الرجوع.
نعم، لو عاد قبل الدفع رجع؛ لزوال المانع من الرجوع قبل سقوط حقه منها بأخذ
المثل أو القيمة -الى أن قال:- و لو انتقل عنها لاعلى جهة اللزوم كما لو باعته بخيار
تخيّرت بين الرجوع و دفع نصف العين و عدمه و دفع نصف القيمة. انتهى
ملخصاً»^(٣).

١- وسائل الشيعة ٢١: ٣١٤ / الباب ٥١ من أبواب المهور / الحديث ١.

٢- شرائع الاسلام ٢: ٢٧٢.

٣- جواهر الكلام ٣٠: ٨٠ - ٨٢.

٣٥٢.....الهادي الى أحكام النكاح

(مسألة ١٤): لو مات أحد الزوجين قبل الدخول فالأقوى تنصيف المهر كالطلاق خصوصاً في موت المرأة، و الأحوط الأولى التصالح في موت الرجل.

الشرح:

في المسألة طائفتان من الروايات:

الطائفة الأولى منهما دلّت على أنّه اذا مات الزوج أو الزوجة قبل الدخول فلها نصف المهر المسمّى. و الثانية منهما دالّة على أنّ للمرأة المهر كلّه ان مات عنها زوجها و لم يدخل بها، ولكنّ الطائفة الأولى خمس عشرة رواية، ثمان منها صحيحة و ثلاث منها موثّقة، و الطائفة الثانية خمس روايات كلّها صحيحة.

فمن الأولى صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«سألته عن الرجل يتزوّج المرأة ثم يموت قبل أن يدخل بها، فقال: لها الميراث و عليها العدة أربعة أشهر و عشرًا، و ان كان سمّى لها مهراً - يعني صداقاً - فلها نصفه و ان لم يكن سمّى لها مهراً فلا مهر لها». (١)

و صحيحته الثانية عن أحدهما عليه السلام في الرجل يموت و تحته امرأة لم يدخل

بها قال:

«لها نصف المهر و لها الميراث كاملاً و عليها العدة كاملة». (٢)

و صحيحة زرارة قال:

«سألته عن المرأة تموت قبل أن يدخل بها، أو يموت الزوج قبل أن يدخل بها، قال: أيّهما مات فللمرأة نصف ما فرض لها و ان

١ - وسائل الشيعة ٢٦: ٢٢١ / الباب ١٢ من أبواب ميراث الأزواج / الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ٢١: ٣٢٦ / الباب ٥٨ من أبواب المهور / الحديث ١.

لم يكن فرض لها فلا مهر لها»^(١).

و من الطائفة الثانية صحيحة أبي الصباح الكناني عن أبي عبدالله عليه السلام قال:
«إذا توفى الرجل عن امرأته و لم يدخل بها فلها المهر كله، ان كان
سمي لها مهراً و سهمها من الميراث، و ان لم يكن سمي لها مهراً
لم يكن لها مهر و كان لها الميراث»^(٢).

و صحيحة منصور بن حازم قال:

«سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل
أن يدخل بها، قال: لها صداقها كاملاً و ترثه و تعتد أربعة أشهر و
عشراً كعدة المتوفى عنها زوجها»^(٣).

و الترجيح لروايات الطائفة الأولى لأنها أكثر.

قال في الوسائل: «و لا يخفى قوة أحاديث الطائفة الأولى، أما أولاً فلكثرتها و
قلة ما عارضها. و أما ثانياً فلرواية ثقات الرواة لها و كون روايتها أوثق و أورع و
أكثر. و أما ثالثاً فلا عتصادها بأحاديث كثيرة مما مضى و يأتي. و أما رابعاً فلقوة
دلالتها و وضوحها و صراحتها و ضعف دلالة ما عارضها و قبوله للتأويل بالحمل
على الاستحباب و بحمل المهر على النصف لأن نصف المسمى اذا كان هو الثابت
شرعاً يجوز أن يطلق عليه لفظ مهرها و لفظ المهر كله، و لا يابى ذلك إلا الأخير. و
أما خامساً فلبعدها عن التقية و امكان حمل ما عارضها عليها و هو أقوى
المرجحات و أظهر أسباب اختلاف الحديث»^(٤).

فالاحتياط بالتصالح حسن خصوصاً في موت الرجل.

١- وسائل الشيعة ٢١: ٣٢٦ / الباب ٥٨ من أبواب المهور / الحديث ٧.

٢- وسائل الشيعة ٢١: ٣٢٦ / الباب ٥٨ من أبواب المهور / الحديث ٢١.

٣- وسائل الشيعة ٢١: ٣٢٦ / الباب ٥٨ من أبواب المهور / الحديث ٢٣.

٤- وسائل الشيعة ٢١: ٢٣٣ و ٢٣٤.

(مسألة ١٥): تملك المرأة الصداق بنفس العقد و تستقر ملكية تمامه بالدخول، فان طلقها قبله عاد اليه النصف و بقي لها النصف، فلها التصرف فيه بعد العقد بأنواعه، و بعد ما طلقها قبل الدخول كان له نصف ما وقع عليه العقد، و لا يستحق من النماء السابق المنفصل شيئاً.

الشرح:

قال في الشرائع: «الصداق يملك بالعقد على أشهر الروايتين و لها التصرف فيه قبل القبض على الأشبه فاذا طلق الزوج عاد اليه النصف و بقي للمرأة النصف»^(١) و في المسالك: «اختلف الأصحاب في أن المرأة هل تملك الصداق جميعه بالعقد و ان لم يستقر الملك قبل الدخول، أو تملك نصفه خاصة و النصف الآخر يتوقف على الدخول؟ بسبب اختلاف الروايات في ذلك و ظواهر الأدلة، فالمشهور بينهم الأول»^(٢).

و في الجواهر: «الصداق يملك بالعقد على أشهر الروايتين و القولين، بل المشهور منهما شهرة عظيمة، بل عن الحلبي نفي الخلاف فيه، و لعله كذلك، فائي لم أجده إلا من المحكي عن الاسكافي، فملكها النصف به و الآخر بالدخول أو ما يقوم مقامه مع عدم صراحته في ذلك، لاحتمال ارادته الاستقرار كما في كشف اللثام، فلا خلاف حينئذ أصلاً، كما يشهد به ما سمعته من الحلبي، و عليه يمكن دعوى لحوقه بالاجماع ان لم يكن سبقه.

مضافاً الى ظهور قوله تعالى: ﴿وَاتُوا النِّسَاءَ صَدَقَاتِهِنَّ﴾ و غيره مما دلّ على وجوب دفعه اليهنّ المقتضي لملكهنّ فضلاً عن ظهور الاضافة في الاختصاص، و الى أن ذلك شأن المعاوضات»^(٣).

١ - شرائع الاسلام ٢: ٢٧٤.

٢ - مسالك الأفهام ٨: ٢٥٨.

٣ - جواهر الكلام ٣١: ١٠٧.

أقول:

الصداق يملك بالعقد، يدلّ على ذلك -مضافاً الى ما عرفت من الجواهر-
مؤثقة عبيد بن زرارة قال:

«قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل تزوّج امرأة على مائة شاة ثمّ ساق اليها
الغنم ثمّ طلقها قبل أن يدخل بها و قد ولدت الغنم؟ قال: ان كانت
الغنم حملت عنده رجع بنصفها و نصف أولادها، و ان لم يكن
الحمل عنده رجع بنصفها و لم يرجع من الأولاد بشيء»^(١)
و تقريب معنى الرواية أنّ الغنم كانت حاملة عنده و بعد ذلك أعطها الزوجة
بعنوان المهر، و حيث كان النماء حصل في ملكه فاذا طلقها يرجع نصف الغنم و
نصف أولادها اليه و أمّا اذا لم تكن الغنم حاملة عنده بل صارت حاملة عندها، فقد
أمر عليه السلام برّد نصف الغنم اليه دون أولادها و ذلك يدلّ على مالكيّتها للنماء، فبطبيعة
الحال يدلّ على مالكيّتها للمهر كلّ، فاذا طلقها يرجع نصف المهر اليه لأنّ ملكها
كان معلقاً فاذا صارت مدخولاً بها استقرّ ملكها للمهر.

و لاتعارضها صحيحة أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن رجل تزوّج امرأة على بستان له معروف و له غلّة كثيرة ثمّ
مكث سنين لم يدخل بها ثمّ طلقها، قال: ينظر الى ما صار اليه من غلّة
البستان من يوم تزوّجها فيعطيها نصفه و يعطيها نصف البستان الآ
أن تعفو فتقبل منه و يصطلحا على شيء ترضى به منه فأنه أقرب
للتقوى»^(٢).

لأنّها تحمل على أن يكون المهر هو البستان فقط، فغلّته كانت بعنوان اجارة
الأرض.

١- وسائل الشيعة ٢١: ٢٩٣ / الباب ٣٤ من أبواب المهور / الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ٢١: ٢٩٠ / الباب ٣٠ من أبواب المهور / الحديث ١.

٣٥٦..... الهادي الى أحكام النكاح

فاذا قلنا بأن المهر كله يملك بالعقد فلها التصرف فيه قبل الدخول بالبيع و غيره فيكون نمائوه المنفصل لها ان طلقها قبل الدخول.

(مسألة ١٦): لو أبرأته من الصداق الذي كان عليه ثم طلقها قبل الدخول رجع بنصفه عليها و كذا لو كان الصداق عيناً فوهبته إياها رجع بنصف مثلها إليها أو قيمة نصفها.

الشرح:

قال في الشرائع: «لو أبرأته من الصداق ثم طلقها قبل الدخول رجع بنصفه و كذا لو خلعها به أجمع»^(١)
و في المسالك: «إذا أبرأته من الصداق قبل الدخول ثم طلقها قبله فالمشهور بين الأصحاب - وهو الذي قطع به المصنف - أنه يرجع عليها بنصف المهر؛ لتصرفها فيه قبل الطلاق تصرفاً ناقلاً له عن ملكها بوجه لازم فلزمها عوض النصف كما لو نقلته الى ملك غيره و أتلفته و هذا هو المذهب»^(٢)

أقول:

يدل على ما في المتن موثقة سماعة قال:
«سألته عن رجل تزوج جارية أو تمتع بها ثم جعلته من صداقها في حلّ أيجوز أن يدخل بها قبل أن يعطيها شيئاً؟ قال: نعم، اذا جعلته في حلّ فقد قبضته و ان خلاها قبل أن يدخل بها ردت المرأة على الزوج نصف الصداق»^(٣)

هذا، و قد استشكل على الحكم بأنها لم تأخذ منه مالاً كما هو واضح، و

١ - شرائع الاسلام ٢: ٢٧٣.

٢ - مسالك الأفهام ٨: ٢٣٩.

٣ - وسائل الشيعة ٢١: ٣٠١ / الباب ٤١ من أبواب المهور / الحديث ٢.

لأنقلت إليه الصداق؛ لعدم إمكان استحقاق الإنسان شيئاً في ذمّة نفسه، فلا يتحقّق نقله إليه. ولا أتلفت الصداق عليه لأنّه لم يصدر منها إلا إزالة استحقاقها في ذمّته، وهو ليس اتّلافاً عليه، ومن هنا لو رجع الشاهدان بدين في ذمّة زيد لعمر وبعد حكم الحاكم عليه و ابراء المشهود عليه لم يرجع عليهما، لعدم تغريمهما له بشيء، ولو كان الابراء اتّلافاً على من في ذمّته غرماً له. كما في الجواهر^(١).
و فيه أولاً: أنّه كالاتّهاد في مقابلة النّصّ.

و ثانياً: أنّه يصدق التصرف به قطعاً على وجه اقتضى فراغ الذمّة منه و اسقاطه، و ذلك كافٍ في ايجاب نصف بدله و ان لم يصدق أخذ المال منه و لانقل الصداق إليه و لا اتلافه عليه.

و أجاب الشهيد في المسالك عن الاشكال و قال: «و جوابه اختيار الأمر الثاني و منع توقّف نقله على استحقاقه شيئاً في ذمّة نفسه، لأنّ الصداق كان مستحقاً لها في ذمّته، و هو أمر ثبوتي فيها غايته أنّه كليّ، و من ثمّ يضاف الى مالك معيّن فيقال: لها في ذمّته كذا، و لا تتحقّق الاضافة بدون المضافين، فلمّا أبرأته منه انتقل عن ملكها إليه، لكنّ لما كان متعلّقه الذمّة لافرد خاصّ من المال لم يتحقّق استحقاقه شيئاً في ذمّته، بل سقط ما كان فيها للمرأة.

و يمكن على هذا اختيار الثالث أيضاً، لأنّها باسقاطه من ذمّته بعد أن كان ثابتاً فيها قد أتلفته عليه بنقله عن ملكها، اذ لا شبهة في أنّه كان ملكها ثمّ خرج عنه، فتغرم له البدل. و الفرق بين مسألة رجوع الشاهدين و المتنازع: أنّ حقّ المهر ثابت حال الابراء في ذمّة الزوج ظاهراً و باطناً، فاسقاط الحقّ بعد ثبوته متحقّق، بخلاف مسألة الرجوع، لأنّه لا يثبت فيها، فالبراءة مستمرة، و لا أثر للبراء. و في الفرق نظر^(٢).

١- جواهر الكلام ٣١: ٩٠.

٢- مسالك الأفهام ٨: ٢٤٠.

(مسألة ١٧): الدخول الذي يستقرّ به تمام المهر هو مطلق الوطاء و لو دبراً، و اذا اختلف الزوجان بعد ما طلقها فادّعت وقوع الواقعة و أنكرها فالقول قوله بيمينه، و له أن يدفع اليمين عن نفسه باقامة البيّنة على العدم ان أمكن، كما اذا ادّعت الواقعة قبلاً و كانت بكراً و عنده بيّنة على بقاء بكارتها.

الشرح:

قد تقدّم أنّ تمام المهر يجب و يستقرّ بالدخول و هو مطلق الوطاء و لو دبراً، أمّا بالنسبة الى القبل فقد دلّ عليه صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل دخل بامرأة قال:

«إذا التقى الختانان وجب المهر و العدة»^(١).

و صحيحة حفص بن البختري عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«إذا التقى الختانان وجب المهر و العدة و الغسل»^(٢).

و أمّا الدليل بالنسبة الى استقرار المهر بمطلق الوطاء و لو دبراً فاطلاق صحيحة محمّد بن مسلم قال:

«سألت أبا جعفر عليه السلام: متى يجب المهر؟ قال: اذا دخل بها»^(٣).

و صحيحته الثانية قال:

«سألته عن الرجل و المرأة متى يجب عليهما الغسل؟ قال: اذا أدخله

و جب الغسل و المهر و الرجم»^(٤).

١- وسائل الشيعة ٢١: ٣٢٠ / الباب ٥٤ من أبواب المهور / الحديث ٣.

٢- وسائل الشيعة ٢١: ٣١٩ / الباب ٥٤ من أبواب المهور / الحديث ٤.

٣- وسائل الشيعة ٢١: ٣٢٠ / الباب ٥٤ من أبواب المهور / الحديث ٧.

٤- وسائل الشيعة ٢١: ٣٢١ / الباب ٥٤ من أبواب المهور / الحديث ٩.

و صحيحة داود بن سرحان عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«إذا أولجه فقد وجب الغسل و الجلد و الرجم و وجب المهر»^(١).

فإن اطلاق الدخول و الايلاج شامل للدبر أيضاً، مضافاً الى أنّ الغسل و الجلد و الرجم يجب بمطلق الدخول و لو في الدبر.

و كذا صحيحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«سأله أبي و أنا حاضر عن رجل تزوج امرأة فأدخلت عليه

فلم يمسه و لم يصل اليها حتى طلقها هل عليها عدة منه؟ فقال: أنما

العدة من الماء. قيل له: فإن كان واقعها في الفرج و لم ينزل؟ فقال: إذا

أدخله وجب الغسل و المهر و العدة»^(٢).

فإنّ الفرج يطلق على الدبر أيضاً و ان كان ظهوره الأولي في القبل إلا أنّ هنا

قرينة على الاطلاق؛ لأنّ الغسل و العدة يجبان بمطلق الدخول و لو في الدبر

نصوصاً و اجماعاً.

و صحيحته الثانية عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«ملاسة النساء هي الايقاع بهن»^(٣).

و صحيحة يونس بن يعقوب عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«سمعتة يقول: لا يوجب المهر إلا الوقاع في الفرج»^(٤).

هذا، و أمّا إذا اختلف الزوجان - بعد ما طلقها - في الدخول و عدمه، فادّعت

وقوع المواقعة و أنكرها، فالقول قوله بيمينه؛ لأصالة عدم تحقّق الدخول و قاعدة

«البينة على المدّعي و اليمين على من أنكر» فإنّ الزوج منكر. و له أن يدفع اليمين

عن نفسه باقامة البينة على العدم ان أمكن كما اذا ادّعت المواقعة قبلاً و كانت بكرةً

١- وسائل الشيعة ٢١: ٣٢٠ / الباب ٥٤ من أبواب المهور / الحديث ٥.

٢- وسائل الشيعة ٢١: ٣١٩ / الباب ٥٤ من أبواب المهور / الحديث ١.

٣- وسائل الشيعة ٢١: ٣١٩ / الباب ٥٤ من أبواب المهور / الحديث ٢.

٤- وسائل الشيعة ٢١: ٣٢٠ / الباب ٥٤ من أبواب المهور / الحديث ٦.

٣٦٠.....الهادي الى أحكام النكاح

و كانت عنده بيّنة على بقاء بكارتها؛ لعموم «البيّنة على المدعي و اليمين على من أنكر»، و تدلّ عليه أيضاً صحيحة زرارة قال:

«سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل تزوّج جارية لم تدرك لايجامع مثلها، أو تزوّج رتقاء فأدخلت عليه فطلّقها ساعة أدخلت عليه؟ قال: هاتان ينظر اليهنّ من يوثق به من النساء فان كنّ كما دخلن عليه فإنّ لها نصف الصداق الذي فرض لها، و لاعدّة عليهنّ منه قال: فان مات الزوج عنهنّ قبل أن يطلّق فإنّ لها الميراث و نصف الصداق و عليهنّ العدة أربعة أشهر و عشرًا»^(١).

هنا مسائل:

الأولى: إنّ الدخول الموجب لاستقرار المهر و العدة تارة يتحقّق بنهوض الآلة و ادخالها في القبل أو الدبر، و أخرى بادخال الحشفة باستعانة اليد مثلاً؛ لمرض يعجز معه عن النهوض كالعنن أو الضعف أو العوارض الأخرى، فإنّ تلك الآثار من العدة و المهر و الغسل و الرجم تتحقّق بذلك أيضاً؛ لتحقّق الجنابة التي هي من آثار الدخول و التفكيك بين آثاره يحتاج الى دليل و هو مفقود. و يترتّب جميع الآثار و ان لم ينزل؛ لعدم ذكر الانزال في الأدلّة و لا يذكر فيها سوى الدخول.

الثانية: لا يعتبر في الدخول الموجب لتلك الآثار، الانزال كما مرّ في صحيحة عبدالله بن سنان.

الثالثة: لا يجب المهر كلّ مع الخلوة بالزوجة من غير وطء بل يجب نصفه اذا طلّقها و ان أنزل من غير جماع و ذلك لموثقة يونس بن يعقوب قال:
«سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل تزوّج امرأة فأغلق باباً و أرخى ستراً و لمس و قبل ثمّ طلّقها، أيوجب عليه الصداق؟ قال: لا يوجب

١- وسائل الشيعة ٢١: ٣٢٥ / الباب ٥٧ من أبواب المهور / الحديث ١.

الصدّاق إلا الوقاع»^(١).

و صحیحة یونس بن یعقوب قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوّج امرأة فأدخلت عليه فأغلق

الباب و أرخى الستر و قبل و لمس من غير أن يكون وصل إليها ثمّ

طلّقها على تلك الحال، قال: ليس عليه إلا نصف المهر»^(٢).

و قد تعارضها عدّة روايات كموثقة اسحاق بن عمّار عن جعفر عن أبيه عن

علي عليه السلام أنه كان يقول:

«من أجاف من الرجال على أهله باباً أو أرخى ستراً فقد وجب

الصدّاق»^(٣).

و صحیحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن الرجل يطلق المرأة و قد مسّ كلّ شيء منها إلا أنه

لم يجامعها، أ لها عدّة؟ فقال: ابتلي أبو جعفر عليه السلام بذلك فقال له أبوه

علي بن الحسين عليه السلام: إذا أغلق باباً و أرخى ستراً وجب المهر و

العدّة»^(٤).

فإنّها تحمل على التقيّة أو على محامل أخرى.

(مسألة ١٨): لو اختلفا في أصل المهر فادّعت الزوجة و أنكر الزوج، فإن

كان قبل الدخول فالقول قوله بيمينه، و ان كان بعده كلّفت بالتعيين بل لا يبعد

عدم سماع الدعوى منها ما لم تفسّر، و لا يسمع منها مجرد قولها: لي عليه

المهر، ما لم تبين المقدار، فإن فسّرت و عيّنت بما لا يزيد على مهر المثل

١- وسائل الشيعة ٢١: ٣٢١ / الباب ٥٥ من أبواب المهور / الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ٢١: ٣٢١ / الباب ٥٥ من أبواب المهور / الحديث ٥.

٣- وسائل الشيعة ٢١: ٣٢١ / الباب ٥٥ من أبواب المهور / الحديث ٤.

٤- وسائل الشيعة ٢١: ٣٢١ / الباب ٥٥ من أبواب المهور / الحديث ٢.

حكم لها عليه بما تدّعيه، و لا يسمع منه انكار أصل المهر. نعم، لو ادّعى سقوطه بالأداء أو الإبراء يسمع منه، فان أقام البيّنة عليه ثبت مدّعاها و الأفله عليها اليمين، فان حلفت على نفي الأداء أو الإبراء تثبت دعواها، و ان ردّته على الزوج فحلف سقط دعواها، و ان نكل تثبت، و ان نكلت ردّ الحاكم على الزوج فان حلف تسقط دعواها و ان نكل تثبت، هذا اذا كان ما تدّعيه بمقدار مهر المثل أو أقلّ، و ان كان أكثر كان عليها الاثبات و الأفلها على الزوج اليمين.

الشرح:

قال في الشرائع: «اذا اختلفا في أصل المهر فالقول قول الزوج مع يمينه، و لا اشكال قبل الدخول؛ لاحتمال تجرّد العقد عن المهر. لكن الاشكال لو كان بعد الدخول فالقول قوله أيضاً، نظراً الى البراءة الأصليّة. و لا اشكال لو قدر المهر و لو بأرزّة واحدة، لأنّ الاحتمال متحقّق و الزيادة غير معلومة. و لو اختلفا في قدره أو وصفه فالقول قوله أيضاً. أمّا لو اعترف بالمهر ثم ادّعى تسليمه و لا بيّنة فالقول قول المرأة مع يمينها»^(١).

و قال في المسالك: «اذا اختلف الزوجان في أصل المهر فان ادّعت الزوجة عليه المهر، فقال: لا مهر لك عندي أو ما أدّى ذلك، من غير أن يتعرّضا الى القدر أو التسمية و عدمها فقد أطلق المصنّف و جماعة من الأصحاب تقديم قول الزوج مطلقاً. أمّا اذا كان الاختلاف قبل الدخول فواضح، لأنّ مجرد العقد لا يستلزم المهر؛ لانفكاكه عنه مع التفويض ثمّ يمكن استمرار براءته الى أن يموت أحدهما قبل الدخول»^(٢).

و في الجواهر: «اذا اختلفا في أصل استحقاق المهر و عدمه، فلا ريب في أنّ

١ - شرائع الاسلام ٢: ٢٧٧.

٢ - مسالك الأفهام ٨: ٢٩١.

القول قول الزوج مع يمينه بلاخلاف و لا اشكال اذا كان ذلك قبل الدخول؛ للأصل بل الأصول السالمة عن المعارض، لاحتمال تجرّد العقد عن المهر الذي قد عرفت عدم اعتباره في صحته، بل قيل: مقتضى الأصل تجرّده و لذا كان الأصل التفويض لو وقع الاختلاف بينهما في التسمية و عدمها بلاخلاف و لا اشكال أيضاً. نعم، قد يظهر من بعض العامة التحالف، و مرجعه الى حكم التفويض أيضاً و على كلّ حال فلا اشكال في الحكم المزبور»^(١).

أقول: اذا اختلف الزوجان في أصل المهر فادّعت الزوجة و أنكره الزوج، فان كان للزوجة بينة على ذكر المهر و تعيينه في العقد فهي مسموعة مطلقاً، سواء كان قبل الدخول أو بعده، و إلا فان كان قبل الدخول فالقول قول الزوج بيمينه؛ لأصالة عدم الذكر في العقد و عدم اشتراط صحّة النكاح بذكره كما سبق، و لأصالة براءة ذمّة الزوج عمّا تدّعيه، و يحلف الزوج مع انكاره ليقطع الخصومة و المنازعة.

و أمّا بعد الدخول فقال في المسالك: «و أمّا اذا وقع بعد الدخول ففي قبول قوله اشكال، لأنّ العقد ان اشتمل على مهر فهو اللازم به و الأصل بقاؤه و الآ فاللازم بالدخول مهر المثل. فينحصر أمره في الأمرين على سبيل منع الخلوّ. و اللازم من ذلك أن لا يلتفت الى انكاره، بل امّا أن يحكم عليه بمهر المثل أو ما تدّعيه المرأة ان كان أقلّ، نظراً الى أصالة عدم التسمية الموجب لذلك و امّا أن يطالب بجواب آخر غير أصل الانكار فان ادّعى تسميته حكم عليه بالمسمّى الى أن تثبت براءته منه أو عدمها فيثبت عليه مقتضى التفويض. انتهى ملخصاً»^(٢).

أقول: اذا كان اختلافهما في أصل المهر بعد الدخول فان عيّنت الزوجة مقدار المهر و كان بقدر مهر المثل أو أقلّ يقبل قولها و لا يقبل قول الزوج في عدم استحقاق أصل المهر؛ لأنّه ان كانت دعواها بقدر مهر المثل فقد استقرّ بالدخول و

١- جواهر الكلام ٣١: ١٣٢.

٢- مسالك الأفهام ٨: ٢٩١ و ٢٩٢.

٣٦٤..... الهادي الى أحكام النكاح

ان كانت أقل فقد استقر أيضاً بالأولوية. نعم، لو أقام الزوج البيّنة على عدم التعيين فعليه مهر المثل للدخول.

و لو كان ما تدّعيه أكثر من مهر المثل كان عليها الاثبات باقامة البيّنة لفرض كون المدّعى به زائداً عن الحقّ المقرّر لها شرعاً، فلا بدّ من اثباته و إلا فيحلف المدّعى عليه على نفيه أو يردّ اليمين على مدّعيه.

هذا اذا عيّنت الزوجة المدّعية مقدار المهر، و أمّا اذا قالت «لي عليه المهر» و لم تبيّن فكلفها الحاكم بالتفسير، و ان لم تفسّر لم يسمع قولها لعدم ترتّب الأثر على الدعوى المجهولة.

ثمّ لو ادّعت المهر و بيّنت مقداره و قال الزوج في جوابها «نعم، قد كان عليّ كذا إلا أنّه قد سقط عنيّ بالأداء أو البراء» يسمع منه إلا أنّه يحتاج الى الاثبات و اقامة البيّنة؛ لأنّه المدّعي و الزوجة منكّرة، فان أقام البيّنة على ذلك ثبت مدّعاؤه و إلا فعليها اليمين لقاعدة «البيّنة على المدّعي و اليمين على من أنكر». فان حلفت على نفي الأداء أو البراء ثبتت دعواها كما مرّ في كتاب القضاء، و ان نكلت حكم الحاكم عليها بالنكول كما قد فصلنا ذلك في كتاب القضاء.

و أمّا لو ردّت اليمين على الزوج فأرجع الحاكم الحلف على الزوج فان حلف ثبتت دعواه و ان نكل فيحكم بما تدّعيه المرأة.

(مسألة ١٩): لو توافقا على أصل المهر و اختلفا في مقداره كان القول قول الزوج بيمينه إلا اذا أثبتت الزوجة بالموازين الشرعيّة قولها و كذا اذا ادّعت كون عين من الأعيان كدار أو بستان مهراً لها و أنكر الزوج فانّ القول قوله بيمينه و عليها البيّنة.

الشرح:

لو توافقا على أصل المهر و اختلفا في مقداره فادّعت المرأة مقداراً معيّناً و

أنكره الزوج و قال بأقل مما تدّعيه، فبطبيعة الحال تكون الزوجة مدّعية و الزوج منكرًا، فان أقامت البيّنة على دعواها ثبت ما تدّعيه و الأفعلى الزوج اليمين فيحكم بما عيّن من مقدار المهر و هكذا يكون حكم ذيل المسألة.
و تدلّ على ما ذكر صحيححة أبي عبيدة عن أبي جعفر عليه السلام في رجل تزوّج امرأة فلم يدخل بها، فادّعت أنّ صداقها مائة دينار و ذكر الزوج أنّ صداقها خمسون ديناراً و ليس لها بيّنة على ذلك، قال:

«القول قول الزوج مع يمينه»^(١)

و ادّعى في الجواهر^(٢) أنّ الحكم مشهور بين الأصحاب بل هو كالمجمع عليه؛ لأصالة البراءة من الزائد و من الوصف الذي هو بمنزلة دعوى الاشتراط لو اختلفا في صفة، و لصحيححة أبي عبيدة المذكورة.

(مسألة ٢٥): لو اختلفا في التعجيل و التأجيل فقالت: أنّه معجل و قال: بل مؤجل، و لم يكن بيّنة كان القول قولها بيمينها، و كذا لو اختلفا في زيادة الأجل كما اذا ادّعت أنّه سنة و قال: أنّه سنتان.

الشرح:

انّ المرأة في المسألة هي المنكرة؛ لأنّ الأصل معها و هو عدم ذكر الأجل، كما أنّه لا يبعد القول بكون قولها مطابقاً للظاهر أيضاً، فعليها اليمين مع عدم البيّنة للزوج. و كذا لو اختلفا في زيادة الأجل فانّ الأصل عدم زيادته.

١- وسائل الشيعة ٢١: ٢٧٤ / الباب ١٨ من أبواب المهور / الحديث ١.

٢- جواهر الكلام ٣١: ١٣٦.

٣٦٦.....الهادي الى أحكام النكاح

(مسألة ٢١): لو توافقا على المهر و ادعى تسليمه و لا بينة فالقول قولها

ييمينها.

الشرح:

في الشرائع: «لو اعترف بالمهر ثم ادعى تسليمه و لا بينة فالقول قول المرأة مع ييمينها».(١)

و في الجواهر: «لو اعترف الزوج بالمهر ثم ادعى تسليمه و لا بينة فلا اشكال و لا خلاف معتدّاً به في أنّ القول قول المرأة مع ييمينها؛ لأصالة عدم التسليم من غير فرق بين ما قبل الدخول و بعده، و ما في جملة من النصوص على أنّ القول قوله مع الدخول، فهي مطرحة أو منزلة على ما اذا كانت هناك عادة بتقديم المهر قبل الدخول و هذا يكون من تقديم الظاهر على الأصل».(٢)

أقول:

مراده من الروايات رواية الحسن بن زياد عن أبي عبد الله عليه السلام قال:
«إذا دخل الرجل بامرأته ثم ادعت المهر و قال: قد أعطيتك فعليتها
البيّنة و عليه اليمين».(٣)

و قوله عليه السلام في صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج:
«إذا أهديت اليه و دخلت بيته و طلبت بعد ذلك فلا شيء لها، أنّه كثير
لها أن يستحلف بالله ما لها قبله من صداقها قليل و لا كثير».(٤)
فتحمل الروايتان على ما اذا كانت العادة - كما في بعض البلدان - اقباض المهر
قبل الدخول، و الآ فظاهر الروايات خلاف القواعد الشرعيّة و اجماع علمائنا.

١ - شرائع الاسلام ٢: ٢٧٧.

٢ - جواهر الكلام ٣١: ١٣٩.

٣ - وسائل الشيعة ٢١: ٢٥٧ / الباب ٨ من أبواب المهور / الحديث ٧.

٤ - وسائل الشيعة ٢١: ٢٥٧ / الباب ٨ من أبواب المهور / الحديث ٨.

(مسألة ٢٢): لو دفع اليها قدر مهرها ثم اختلفا بعد ذلك فقالت: دفعته هبة وقال: بل دفعته صداقاً، فلا يبعد التداعي و تحتاج المسألة الى زيادة تأمل.

الشرح:

قال في الشرائع: «لو دفع قدر مهرها، فقالت: دفعته هبة فقال: بل صداقاً، فالقول قوله لأنه أبصر بنيته»^(١).

أقول:

و لو دفع قدر مهرها مثلاً من دون أن يقترن دفعه بما يقتضي وفاءً أو هبة من لفظ أو غيره ثم اختلفا بعد ذلك، فقالت المرأة: دفعته هبة فقال: بل دفعته صداقاً فالقول قوله؛ لأنه أبصر بنيته كما عرفت من المحقق عليه السلام، و الوفاء إنما يعتبر فيه نية الدافع دون القابض، ولكن الظاهر الحاجة الى اليمين. فما عن المسالك من عدم الحاجة الى اليمين؛ لأنه لو اعترف لها بما تدعيه لم تتحقق الهبة إلا بانضمام لفظ يدل عليها فلا يفتقر الى يمين. مدفوع بإمكان الاكتفاء في الهبة بالفعل المنوي به ذلك و ان كان هو حينئذ بحكم المعاطاة و حينئذ يتوجه لها اليمين عليه، كما في الجواهر^(٢).

(مسألة ٢٣): لو زوج ولده الصغير فان كان للولد مال فالمهر على الولد و ان لم يكن له مال فالمهر على عهدة الوالد، فلو مات الوالد أخرج المهر من أصل تركته سواء بلغ الولد و أيسر أم لا. نعم، لو تبرأ من ضمان العهدة في ضمن العقد برأ منه.

الشرح:

١ - شرائع الاسلام ٢: ٢٧٧.

٢ - جواهر الكلام ٣١: ١٤٠.

قال في الشرائع: «إذا زوّج ولده الصغير فان كان له مال فالمهر على الولد و ان كان فقيراً فالمهر في عهدة الوالد. و لو مات الوالد أخرج المهر من أصل تركته سواء بلغ الولد و أيسر أو مات قبل ذلك»^(١).

أقول:

تدلّ على صدر المسألة روايات:

منها موثقة عبید بن زرارة قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يزوّج ابنه و هو صغير، قال: ان كان لابنه مال فعليه المهر و ان لم يكن للابن مال فالأب ضامن المهر، ضمن أو لم يضمن»^(٢).

و منها صحيحة الفضل بن عبد الملك 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 ان كان ضمنه لهم، و ان لم يكن ضمنه فهو على الغلام الآ أن لا يكون للغلام مال فهو ضامن له و ان لم يكن ضمن، و قال: اذا زوّج الرجل ابنه فذاك الى ابنه و ان زوّج الابنة جاز»^(٣).

و منها صحيحة علي بن جعفر في كتابه عن موسى بن جعفر عليه السلام قال:

«سألته عن الرجل يزوّج ابنه و هو صغير فدخل الابن بامرأته، على من المهر؟ على الأب أو على الابن؟ قال: المهر على الغلام، و ان لم يكن له شيء فعلى الأب ضمن ذلك على ابنه أو لم يضمن اذا كان

١- شرائع الاسلام ٢: ٢٧٦.

٢- وسائل الشيعة ٢١: ٢٨٧ / الباب ٢٨ من أبواب المهور / الحديث ١.

٣- وسائل الشيعة ٢١: ٢٨٧ / الباب ٢٨ من أبواب المهور / الحديث ٢.

هو أنكحه و هو صغير»^(١).

و بالروايات المذكورة نقيّد اطلاق صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال:
قال:

«سألته عن رجل كان له ولد فرّوج منهم اثنين و فرض الصداق ثمّ مات، من أين يجب الصداق، من جملة المال أو من حصّتهما؟ قال:
من جميع المال، إنّما هو بمنزلة الدين»^(٢).

فإنّها تقيّد بما اذا لم يكن للولد مال. و المراد هو اليسار و الاعسار في حال العقد.

قال في الجواهر: «بلاخلاف أجده فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه مضافاً الى النصوص»^(٣).

و لو تبرّأ من ضمان العهدة في ضمن العقد برئ منه، بشرط علم المرأة بالاعسار و ذلك أولاً: لقوله عليه السلام «المؤمنون عند شروطهم» فإنّ به يقيّد اطلاق روايات المسألة.

و ثانياً: لقاعدة الاقدام فإنّ المرأة قد أقدمت على ذلك مع علمها.

و ثالثاً: و للاقتصار في خلاف الأصل على المتيقّن.

أمّا لو لم تعلم بالاعسار فهل هي كذلك؟ الظاهر نعم، و ذلك لجريان غير الثاني من الأدلّة فيه.

١ - وسائل الشيعة ٢١: ٢٨٧ / الباب ٢٨ من أبواب المهور / الحديث ٤.

٢ - وسائل الشيعة ٢١: ٢٨٧ / الباب ٢٨ من أبواب المهور / الحديث ٣.

٣ - جواهر الكلام ٣١: ١٢٥.

٣٧٠..... الهادي الى أحكام النكاح

(مسألة ٢٤): لو دفع الوالد المهر الذي كان عليه من جهة اعسار الولد ثم بلغ الصبي فطلق قبل الدخول استعاد الولد نصف المهر و كان له دون والده.

الشرح:

قال في الشرائع: «لو دفع الأب المهر و بلغ الصبي فطلق قبل الدخول، استعاد الولد النصف دون الوالد؛ لأن ذلك يجري مجرى الهبة له، و لو أدى الوالد المهر عن ولده الكبير تبرعاً ثم طلق الولد، رجع الولد بنصف المهر و لم يكن للوالد انتزاعه؛ لعين ما ذكرناه في الصغير، و في المسألتين تردّد»^(١).

أقول:

الظاهر عدم الاشكال في المسألتين بعد اعطاء الوالد المهر عن ولده الكبير أو الصغير، أو ضمنه في ذمته، و ذلك - كما في الجواهر^(٢) - لأن الطلاق مملك جديد للنصف لا فاسخ لسبب الملك و لما قيل من أن ذلك يجري مجرى الهبة من الوالد الى المرأة. بل هو كذلك لو دفعه عن الصبي الموسر تبرعاً أو ضمنه عنه كذلك، بل لا فرق بين الولد و الأجنبي في ذلك فضلاً عن الكبير كما لا فرق بين الوالد و بين الأجنبي.

١ - شرائع الاسلام ٢: ٢٧٦.

٢ - جواهر الكلام ٣١: ١٢٨.

فصل

في الشروط المذكورة في ضمن عقد النكاح

(مسألة ١): يجوز أن يشترط في ضمن عقد النكاح كل شرط سائغ و يجب على المشروط عليه الوفاء به كما في سائر العقود، لكن تخلفه أو تعذره لا يوجب الخيار في عقد النكاح بخلاف سائر العقود. نعم، لو كان الشرط الالتزام بوجود صفة في أحد الزوجين - مثل كون الزوجة باكرة أو كون الزوج حرّاً أو مؤمناً غير مخالف - فتبيّن خلافه أو جب الخيار كما عرفت الاشارة اليه في ضمن بعض المسائل السابقة.

الشرح:

يجوز أن يشترط في ضمن عقد النكاح كل شرط سائغ؛ لاطلاق دليل الشرط و عدم الخلاف و يجب على المشروط عليه الوفاء به كما في سائر العقود؛ لعموم قوله عليه السلام: «المؤمنون عند شروطهم»^(١) و لعدم الخلاف فيه أيضاً. لكن تخلفه أو تعذره لا يوجب الخيار في عقد النكاح؛ لعدم الدليل عليه هنا؛ لأنّ عقد النكاح ليس من المعاوزات الحقيقية من كلّ جهة حتّى تجري عليه جميع أحكامها. هذا مضافاً الى أصالة اللزوم عند الشكّ في تحقّق الخيار.

١- وسائل الشيعة ٢١: ٢٧٦ / الباب ٢٠ من أبواب المهور / الحديث ٤.

٣٧٢.....الهادي الى أحكام النكاح

نعم، لو كان الشرط الالتزام بوجود صفة في أحد الزوجين -مثل كون الزوجة باكرة أو كون الزوج حرّاً أو مؤمناً غير مخالف- فتبيّن خلافه أوجب الخيار كما مرّت الإشارة اليه في المسألة الثالثة عشرة من فصل العيوب الموجبة لخيار الفسخ والتدليس فراجع.

(مسألة ٢): اذا اشترط في عقد النكاح ما يخالف المشروع مثل أن لا يمنحها من الخروج من المنزل متى ما شاءت و الى أين شاءت أو لا يعطي حقّ ضرّتها من المضاجعة و نحوها و كذا لو شرط أن لا يتزوَّج عليها أو لا يتسرّى بطل الشرط و صحّ العقد و المهر و ان قلنا بأنّ الشرط الفاسد يفسد العقد.

الشرح:

الشرط الذي لا يكون سائغاً على قسمين:

الأول: ما يخالف مقتضى العقد مثل أن يعقدا على أن لا يكون أحدهما محرماً للآخر أو لا يكون أحدهما زوجاً للآخر، فمثل هذا الشرط يوجب بطلان العقد؛ لأنّه خلاف مقتضى العقد لا يمكن نفوذه مع نفوذ مقتضى العقد فأنه من التضادّ، و كما لا يمكن التضادّ في الأمور الحقيقية لا يمكن في الأمور الاعتبارية و الانتزاعية، فلا يمكن أن يكون شيء ملكاً لأحد و غير ملك له، أو شخص زوجاً لامرأة و غير زوج لها كما لا يمكن أن يكون عدد زوجاً و فرداً أو شيء قريباً و بعيداً بالنسبة الى شيء واحد.

الثاني: ما يخالف الشرع مثل أن يعقدها على أن لا يتزوَّج عليها أو أن تخرج من البيت متى شاءت أو يكون الطلاق بيدها أو لا يقسم ضرّتها و لا يبذل نفقتها، ففي مثل هذا بطل الشرط؛ لقوله ﷺ

«من اشترط شرطاً سوى كتاب الله فلا يجوز ذلك له ولا عليه»^(١)

ولكن لا يبطل العقد والمهر، تدلّ عليه عدّة روايات:

منها موثقة زرارة:

«انّ ضريساً كانت تحتها بنت حمران فجعل لها أن لا يتزوّج عليها ولا يتسرّى أبداً في حياتها ولا بعد موتها، على أن جعلت له هي أن لا تتزوّج بعده أبداً وجعلا عليهما من الهدى والحجّ والبدن وكلّ مال لهما في المساكين ان لم يف كل واحد منهما لصاحبه، ثمّ أنّه أتى أبا عبد الله عليه السلام فذكر ذلك له فقال: انّ لابنة حمران لحقاً ولن يحملنا ذلك على أن لا نقول لك الحقّ اذهب فتزوّج و تسرّ فانّ ذلك ليس بشيء وليس شيء عليك ولا عليها وليس ذلك الذي صنعتما بشيء فجاء فتسرّى و ولد له بعد ذلك أولاد»^(٢)

و منها موثقة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«قضى علي عليه السلام في رجل تزوّج امرأة و شرط لها ان هو تزوّج عليها امرأة أو هجرها أو اتّخذ عليها سرية فهي طالق، فقضى في ذلك أنّ شرط الله قبل شرطكم، فان شاء وفي لها بالشرط و ان شاء أمسكها و اتّخذ عليها و نكح عليها»^(٣)

و منها قوله عليه السلام في صحيحة الحلبي:

«و كلّ شيء خالف كتاب الله و السنّة ردّ الى كتاب الله»^(٤)

و منها قوله عليه السلام في موثقة سماعة بن مهران:

-
- ١- وسائل الشيعة ٢١: ٢٩٧ / الباب ٣٨ من أبواب المهور / الحديث ٢.
 - ٢- وسائل الشيعة ٢١: ٢٧٦ / الباب ٢٠ من أبواب المهور / الحديث ٢.
 - ٣- وسائل الشيعة ٢٢: ٣٥ / الباب ١٣ من أبواب مقدمات الطلاق / الحديث ٢.
 - ٤- وسائل الشيعة ٢٢: ٦٤ / الباب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق / الحديث ٩.

«كلّ شيء خالف كتاب الله و السنّة ردّ الى كتاب الله و السنّة».(١)

ولا تعارضها صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام:

«في الرجل يقول لعبده: أعتقتك على أن أزوّجك ابنتي، فإن تزوّجت

عليها أو تسرّيت فعليك مائة دينار فأعتقه على ذلك و زوجه فتسرّي

أو تزوّج، قال: لمولاه عليه شرطه الأوّل».(٢)

فإنّها تحمل على اشتراط الشرط في عتق العبد لافي عقد النكاح.

فالنتيجة أنّ تقييد عقد النكاح بالشرط غير السائغ لا يبطل العقد؛ لأنّه ليس من

التقييد الحقيقي و بمعنى وحدة المطلوب، بل هو من باب تعدّد المطلوب في

العرف مضافاً الى أصالة اللزوم، فيبطل الشرط خاصّة كما عرفت.

و لو قلنا بأنّ الشرط الفاسد يفسد العقد فهو في غير النكاح من العقود؛ لمكان

الأدلة الخاصّة هنا.

ثمّ أنّه قد ذكر المحقّق شرط الخيار في النكاح و أنّه هل يكون مبطلاً له أم لا؟

قال في الشرائع: «لو شرط الخيار في النكاح بطل العقد و فيه تردّد، منشؤه

الالتفات الى تحقّق الزوجيّة لوجود المقتضي، و ارتفاعه عن تطرّق الخيار أو

الالتفات الى عدم الرضى بالعقد؛ لترتبه على الشرط و لو شرط في المهر صحّ

العقد و المهر و الشرط».(٣)

أقول:

البطلان في النكاح بشرط الخيار فيه هو المشهور بين الأصحاب و الظاهر أنّ

وجهه هو أنّ الخيار لا يقع الا في المعاوضة القابلة للتقابل مع أنّ النكاح غير قابل

له، لا يفسخ الا بالطلاق.

١- وسائل الشيعة ٢٢: ٦٤ / الباب ٢٩ من أبواب مقدّمات الطلاق / الحديث ١٠.

٢- وسائل الشيعة ٢١: ٢٩٦ / الباب ٣٧ من أبواب المهور / الحديث ١.

٣- شرائع الاسلام ٢: ٢٧٤.

و يستدل على البطلان أيضاً بأن التراضي لم يقع على العقد إلا مقترناً بالشرط المذكور، فإذا لم يتم الشرط لم يصح العقد مجرداً، لعدم القصد اليه كذلك و صحّة العقود مترتبة على القصد فليس إلا الحكم ببطلانهما معاً أو صحتهما معاً، لكن لا سبيل الى الثاني لمنافاته وضع النكاح فتعيين الأول.

ذكر هذا الاستدلال في المسالك، ولكن قد عرفت سابقاً أنه و ان قلنا ببطلان العقد بفساد الشرط، لانقول به في النكاح لمكان الأدلة الخاصة الدالة على صحته مع بطلان الشرط.

و عليه فلو قلنا بأن هذا الشرط لا يكون مخالفاً لمقتضى العقد بل هو خلاف المشروع فينتج فساد الشرط دون العقد كما ذهب اليه ابن ادريس فحكم بصحة العقد و فساد الشرط، و وجهه وجود المقتضى لصحة العقد، لاجتماع شرائط الصحة فيه لأنه الفرض، و انتفاء المانع اذ ليس الا اشتراط الخيار فيه، و اذا كان العقد غير قابل للخيار لغا شرطه و عمل بمقتضى العقد، لأصالة الصحة و عموم ﴿أوفوا بالعقود﴾ كما لو اقترن بغيره من الشروط الفاسدة، فإن كل واحد من العقد و الشرط أمر منفك عن الآخر، فلا يلزم من بطلان أحدهما بطلان الآخر. و بالغ ابن ادريس في أنه لا دليل على البطلان من كتاب و لاسنة و لاجماع، بل الاجماع على الصحة، لأنه لم يذهب الى البطلان أحد من أصحابنا، و إنما هو تخريج المخالفين و فروعهم، اختاره الشيخ على عادته في الكتاب، كما نقله عنه في المسالك.

فتحصّل أنّ شرط الخيار مبطل للعقد لكونه لا يقع فيه التقايل و لا يفسخ إلا بالطلاق أو العيوب الخاصة المذكورة في محلّه.
و قد أشار في الجواهر الى ما قلنا فراجع.^(١)

(مسألة ٣): لو اشترط أن لايفتضها لزم الشرط و لو أذنت بعد ذلك جاز من غير فرق بين النكاح الدائم و المنقطع.

الشرح:

قد نقل الشهيد الثاني في المسالك في المسألة أقوالاً أربعة:
الأول: ما ذهب اليه الماتن عليه السلام تبعاً للشيخ في النهاية و المحقق في الشرائع و الشهيد الثاني في المسالك و غيرهم من أن شرط عدم الدخول ماضٍ في العقد الدائم و المنقطع، و استدلوا على ذلك أولاً بصحيفة عمّار بن مروان عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«قلت: رجل جاء الى امرأة فسألها أن تزوجه نفسها، فقالت: أزوجك نفسي على أن تلمس مني ما شئت من نظر و التماس و تنال مني ما ينال الرجل من أهله إلا أن لا تدخل فرجك في فرجي و تتلذذ بما شئت، فأنني أخاف الفضيحة، قال: ليس له إلا ما اشترط»^(١)
بتقريب أن اطلاق الرواية يقتضي عدم الفرق بين النكاح الدائم و المنقطع. نعم، لو أذنت بعد ذلك جاز؛ لأن الحق لها و مع اسقاطها لحقها لا يبقى موضوع بعد ذلك لمراعاة الشرط.

و ثانياً برواية اسحاق بن عمّار عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«قلت له: رجل تزوج بجارية عاتق على أن لايفتضها، ثم أذنت له بعد ذلك، قال: اذا أذنت له فلا بأس»^(٢).

و ثالثاً بعموم «المؤمنون عند شروطهم»، و الأمر بالوفاء بالعقد. قال في الشرائع: «لو شرط أن لايفتضها لزم الشرط، و لو أذنت بعد ذلك جاز؛ عملاً باطلاق الرواية. و قيل: يختص لزوم هذا الشرط بالنكاح المنقطع و هو

١- وسائل الشيعة ٢١: ٧٢ / الباب ٣٦ من أبواب المتعة / الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ٢١: ٢٩٥ / الباب ٣٦ من أبواب المهور / الحديث ٢.

تحكم^(١). هذا.

ولكن فيه: ان قوله عَلَيْهِ: «المؤمنون عند شروطهم» وكذلك الأمر بالوفاء بالعقود لايشمل قطعاً الشرط الذي يخالف المشروع، مع أن شرط عدم الدخول في العقد الدائم -الذي يكون الغرض الغالبي منه بقاء النسل- خلاف المشروع لو لم يكن خلاف مقتضاه، فإن الشارع قد جعل المرأة حرثاً للرجل و قال: ﴿نَسَاؤُكُمْ حَرْثُ لَكُمْ فَأَتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ﴾ و الحرث هو ما يزرع فيه و لا يكون إلا بالدخول. و أمّا صحيحة عمّار بن مروان التي هي الدليل الأصيل لهذا القول فالظاهر منها بقريئة قولها: «أنّي أخاف الفضيحة» هو العقد المنقطع، اذ المرأة المعقودة عليها بالعقد الدائم الخائفة من الفضيحة بالحمل أو زوال البكارة في غاية القلّة، بخلاف العقد المنقطع فإنّ النساء فيه يخفن كثيراً من عرضهنّ بزوال البكارة أو الحمل كما هو المشهود في المجتمع.

و أمّا رواية اسحاق بن عمّار فضعيفة من حيث السند.

و عليه فالقول بصحّة هذا الشرط في العقد الدائم في غير محلّه.

الثاني: اختصاص لزوم الشرط بالنكاح المنقطع و بطلان العقد لو كان دائماً و هو للشيخ في المبسوط و تبعه عليه جماعة من المتقدمين و المتأخرين منهم العلامة في المختلف و ولده فخرالدين في الشرح -كما في المسالك- استناداً في بطلان الشرط الى منافاته لمقتضى العقد و في بطلان العقد الى عدم الرضا به بدون الشرط و لم يحصل، و في جوازهما في المتعة الى عدم منافاة الشرط لها.

أقول: أمّا اختصاص لزوم الشرط بالنكاح المنقطع فلا اشكال فيه، و أمّا بطلان الدائم باشتراط هذا الشرط فيه، فان قلنا بكون الشرط خلاف مقتضى العقد فنقول ببطلان العقد من غير حاجة الى الاستدلال بعدم الرضا به بدون الشرط كما مرّ ضعف هذا الاستدلال مراراً في النكاح، و أمّا ان قلنا بأنّ هذا الشرط في النكاح

٣٧٨..... الهادي الى أحكام النكاح

الدائم خلاف المشروع و لا يكون مخالفاً لمقتضى العقد - كما هو الحقّ - فلانقول ببطلان العقد.

اذا عرفت ذلك تعرف أنّ ما استشكل به المحقّق و تبعه عليه في المسالك من أنّ هذا القول تحكّم؛ لاطلاق النصّ، في غير محلّه و ذلك لعدم اطلاق للنصّ كما عرفت.

الثالث: ما نقله الشهيد الثاني عن ابن ادريس و هو القول ببطلان الشرط و صحّة العقد في الدائم و المنقطع. و وجهه كون هذا الشرط خلاف المشروع في الدائم و المنقطع.

ولكن فيه: أنّه قد عرفت أنّ صحيحة عمّار بن مروان هو المستند في شرعيّة هذا الشرط في العقد المنقطع فلا وجه للقول ببطلان الشرط فيه.

الرابع: ما ذهب اليه ابن حمزة و هو القول ببطلان الشرط دون العقد في الدائم مع الحكم بصحّتهما في المنقطع، و قد عرفت ممّا تقدّم في بيان الأقول أنّ هذا القول هو الحقّ.

اذا عرفت ذلك فاليك خلاصة استدلال صاحب الجواهر على ما هو الحقّ الذي ذهبنا اليه قال: «و لو شرط أن لا يقتضها لزم الشرط لعموم الوفاء (و المؤمنون عند شروطهم) و خبر سماعة و غيره من النصوص. ولكن مع ذلك قيل: يختصّ لزوم هذا الشرط بالنكاح المنقطع الذي هو مورد النصوص التي منها خبر عمّار بن مروان خصوصاً مع قولها فيه: «أني أخاف الفضيحة» و لأنّه هو الذي لم يطلب فيه النسل، و أنّما يراد منه الاستمتاع المتحقّق بغيره، و لذا لم ينافه الشرط المزبور بخلافه في الدائم المراد منه النسل و التوالد، فهو حينئذ خلاف مقتضى العقد، بل لعلّه أيضاً من خلاف المشروع باعتبار تصريح الكتاب و السنّة بأنّ له الوطاء أنّى شاء، فيكون شرط عدمه خلاف المشروع، و ربما يومئ اليه الحكم بفساد اشتراط جعل الوطاء و الطلاق بيد الزوجة في غير واحد من النصوص و أنّه من خلاف السنّة، و لا ريب في أنّ اشتراط عدم الوطاء أصلاً أولى بذلك منه، بل لعلّه منافٍ

لمقتضى العقد، أو مخالف للمشروع في الدائم والمنقطع، لكن خرج عنه في الأخير للنصوص بخلاف الأول، فإنه لانص يقتضيه عدا الخبرين، وهما مع ضعفهما يمكن ارادة المؤجل منهما، لكون المتعارف اشتراط ذلك فيه، بل قد عرفت القرينة عليه في أحدهما»^(١)

الأ أنه ﷺ قد رجع عن هذا الاستدلال تبعاً للمحقق ﷺ و قال بأنه كما ترى تحكّم بلا حاكم، ضرورة عدم الفرق بين الدائم والمنقطع في ذلك، بل ربما كان الوطء في الأخير أشد فلاحظه، و خبر اسحاق بن عمار وغيره مطلق، والضعف ان كان منجبر بالشهرة، و لو أنّ الوطء من مقتضيات النكاح على وجه يستلزم اشتراط عدمه بطلانه لم يجز نكاح المتعذر وطؤها أو وطؤه، و هو معلوم الفساد، و أنّما الوطء غاية من الغايات، و النصوص المتضمنة لبطلان اشتراط كون ولاية الجماع بيدها و ولاية الطلاق كذلك أنّما هو لمخالفة الكتاب و السنة و هو غير عدم الوطء.

أقول: و قد عرفت الجواب عن أكثر هذه المقالات. و أمّا ما قال من أنّ الوطء لو كان من مقتضيات النكاح على وجه يستلزم اشتراط عدمه بطلانه لم يجز نكاح المتعذر وطؤها أو وطؤه، فيمكن الجواب عنه بأننا لانقول بأنّ هذا الشرط خلاف مقتضى العقد بل قلنا - كما عرفت - بكونه خلاف المشروع، و من المعلوم أنّ التزويج بمن به العفل أو العنن لا يكون خلاف المشروع بل ورد ذكر أحكامه في الروايات المتقدم ذكرها في بابه.

ثمّ لو اشترطت ترك بعض مقدمات الوطء ففي الحاقه باشتراط تركه وجهان من مساواته له في المقتضى و اختصاص الوطء بالنص. و في الأول قوّة لضعف المخصّص، كما في المسالك.

(مسألة ٤): لو شرط أن لا يخرجها من بلدها أو أن يسكنها في بلد معلوم أو منزل مخصوص يلزم الشرط.

الشرح:

لو شرط أن لا يخرجها من بلدها أو أن يسكنها في بلد معلوم أو منزل مخصوص يلزم الشرط، كما حكى عن الشيخ في النهاية و تبعه عليه جماعة منهم العلامة في المختلف و الارشاد و الشهيد في اللمعة و الشرح، يدل على ذلك - مضافاً الى قوله عليه السلام في صحيحة منصور بزرج: «المؤمنون عند شروطهم»^(١) - صحيحة أبي العباس عن أبي عبد الله عليه السلام:

«في الرجل يتزوج المرأة و يشترط أن لا يخرجها من بلدها، قال: يفى لها بذلك أو قال: يلزمه ذلك»^(٢).

و موثقة اسحاق بن عمّار عن جعفر عن أبيه:

«أن علي بن أبي طالب عليه السلام كان يقول: من شرط لامرأته شرطاً فليف لها به، فإن المسلمين عند شروطهم إلا شرطاً حراماً أو أحلاً حراماً»^(٣).

قال في الشرائع: «إذا شرط أن لا يخرجها من بلدها، قيل: يلزم و هو المروي»^(٤).

و قيل بطلان الشرط مع لزوم العقد و استدلال بأن الاستمتاع بالزوجة في جميع الأزمنة و الأمكنة حقّ للزوج بأصل الشرع و كذا السلطنة عليها فإذا شرط ما يخالفه و جب أن يكون باطلاً و حملوا الرواية على الاستحباب.

و قد استشكل فيه الشهيد الثاني في المسالك^(٥) بأن ذلك في مقابلة النصّ غير مسموع. و نمنع من كون الاستمتاع في جميع الأمكنة حقاً للزوج؛ لأن ذلك عين

١ - وسائل الشيعة ٢١: ٢٧٦ / الباب ٢٠ من أبواب المهور / الحديث ٤.

٢ - وسائل الشيعة ٢١: ٢٩٩ / الباب ٤٠ من أبواب المهور / الحديث ١.

٣ - وسائل الشيعة ٢١: ٢٩٩ / الباب ٤٠ من أبواب المهور / الحديث ٤.

٤ - شرائع الاسلام ٢: ٢٧٣.

٥ - مسالك الأفهام ٨: ٢٤٩ - ٢٥١.

المتنازع. و كذلك سلطته على اخراجها حيث شاء فإنه لا يتم إلا مع عدم الشرط و معه عين التنازع، فلا يؤخذ في الدليل، و لأن ذلك آتٍ في كل شرط، فإنه يمنع مباح الأصل و مع ذلك ليس منافياً للكتاب و السنة. و حمل الرواية على الاستحباب بمجرد ذلك غير جائز؛ اذ لا معارض لها و المعارضات العامة غير كافية في الحمل. و يلحق به أن يشترط بعدم خروجها من منزلها أو محلها على الأقوى، لمشاركته للنصوص في الحكمة الباعثة على الحكم و عموم الأدلة الأخرى.

أقول: أضف إليه أن كون الاستمتاع في جميع الأزمنة حقاً للزوج و كذا سلطته على اخراجها حيث شاء، مشكل و لو لم يكن هناك شرط.

فروع:

الأول: لو شرط ولي الصغيرة شرطاً سائغاً يجب على الزوج الوفاء به؛ لشمول العمومات و الاطلاقات المتقدمة له مع كونه جامعاً للشرائط التي منها ملاحظة المصلحة لها، فاذا بلغت رشيدة يجوز لها اسقاط الشرط لما تقدم في المسألة الثالثة.

الثاني: لو شرط عليه شرطاً سائغاً فامتنع وجوده سقط وجوب الوفاء به؛ لفرض عدم الموضوع له. نعم، لو كان الشرط غير مقيّد بوقت و كان الامتناع مؤقتاً ينتظر امكانه حتى يفي بالشرط و ليس للمرأة الامتناع من التمكين لفرض عدم تمكن الزوج من الوفاء به.

الثالث: لو شرطت الزوجة شرطاً سائغاً على الزوج و وقع العقد مبنيّاً عليه فليس للزوجة الامتناع من التمكين قبل الوفاء به حتى يفي الزوج بالشرط لعدم الدليل على جواز الامتناع، لأنه حكم وجب على الزوج الوفاء به و لو تخلف عنه عدّ عاصياً.

الرابع: لو كان الشرط عند الزوج سائغاً اجتهاداً أو تقليداً و لم يكن سائغاً عند الزوجة كذلك و كان الشرط من جانب الرجل، يجب عليها الوفاء به مع القبول الآ إذا ثبت بالدليل عندها بطلان الشرط فلا يجب عليها الوفاء به و كذا العكس.

٣٨٢..... الهادي الى أحكام النكاح

الخامس: لو اختلفا في أصل الشرط فالقول قول المنكر مع اليمين إلا اذا ثبت خلافه بالبيّنة كما هو واضح.

السادس: لو اتفقا على أصل الشرط و اختلفا في موضوعه فان كان مردّداً بين الأقلّ و الأكثر يقَدّم قول مدّعي الأقلّ للأصل إلا اذا ثبت خلافه. و ان كان مردّداً بين المتباينين فالحكم هو التخيير، و لو كان هناك نزاع فالتخيير ثابت بعد التحالف عند الحاكم.

السابع: يجوز للزوج شرط خدمة البيت على الزوجة كما يجوز العكس، و يجوز اشتراط التنصيف بالزمان أو بغيره و يجب الوفاء به حينئذ؛ للعمومات و الاطلاقات الدالة على جواز كلّ شرط ما لم يخالف الشرع من غير تقييد و تخصيص في البين.

الثامن: لو شرط الزوج في العقد تسليم المهر في أجل محدود فان لم يسلم كان العقد صحيحاً لما تقدّم من أنّ عدم الوفاء بالشرط لا يوجب بطلان العقد و فساده ولكن ذمّته مشغولة بوجوب الأداء.

فروع في الجهاز:

الأوّل: يصحّ التجهيز بكلّ متموّل ما لم يكن فيه نهى شرعي. و لو جهّزت الزوجة نفسها من مالها - سواء كان من صداقها أو غيره - فهو ملكها لا يحقّ لغيرها التصرّف فيه إلا باذنها.

الثاني: اذا تصرّف الزوج أو غيره فيما تملكه المرأة من الجهاز فان كان برضاها يصحّ و لاشيء عليه؛ لفرض أنّ المالك الذي له السلطنة قد أذن له. و أمّا اذا كان رضاها مقيداً بالعوض فلا يجوز التصرّف بلا عوض؛ لأنّه غير مأذون بدونه فيكون غصباً. نعم، اذا رضيت بعد ذلك يجزي رضاها أبداً ما لم يظهر الخلاف.

الثالث: لو تصرّف الزوج أو غيره في الجهاز الذي تملكها الزوجة بغير اذنها فتلف بسببه، ضمن المثل أو القيمة؛ لقاعدة اليد.

و لو ادعى الزوج الاذن و أنكرت هي فالقول قولها بيمينها، إلا اذا أقام الزوج البيّنة على الاذن؛ لما ثبت في محلّه من أنّ البيّنة على المدّعي و اليمين على من أنكر. و هذه الفروع جارية بالنسبة الى الزوج اذا جهّز هو من ماله متاع البيت و لم تجهّز المرأة شيئاً.

الرابع: ما تصحبه المرأة من بيت أبيها من الجهاز فان كانت في البين قرائن تدلّ على أنّ الأب ملكها أو ملك زوجها بوجه من وجوه التمليك من الهبة أو غيرها، فتتبع القرائن و إلا فهو باقٍ على ملك الأب.

الخامس: ما تداول في هذه الأعصار من ارسال بعض الهدايا من قبل الزوج اليها فتارة يكون من الصداق بشواهد الحال. و أخرى يكون خارجاً عنه كذلك فيجري عليه حكم الهبة. و ثالثة نشكّ فهو باقٍ على ملك الزوج للأصل.

السادس: اذا كانت الزوجة محترفة و جهّزت من مالها متاع البيت فهي باقية على ملكها ما لم تصرّح بالخروج عن ملكها الى الزوج أو الى أولادها مثلاً و لا يقبل قول الزوج بالهبة له مع انكارها لها إلا اذا أقام الزوج البيّنة عليها و لا يحتاج التجهيز كذلك الى الاذن من الزوج. و لو جهّزت المرأة متاع البيت بالتقتير على نفسها من النفقة التي يعطيها الزوج لها تملك المتاع.

السابع: الهدايا التي تهدي الى العروسين في أيام الزواج ليست من الجهاز فحينئذ ان علم أنّها أهديت الى الزوجة و لو بالقرائن فهي لها و كذلك ان علم أنّها أهديت الى الزوج كما أنّه ان علم أنّها أهديت اليهما فيشتركان، و ان لم يعلم قصد المهدي فالظاهر أنّ ما أهدى أقرباء الزوج أو أصدقائه فهو له و ما أهدى أقرباء الزوجة و أصدقائها فهو لها.

.....٣٨٤ الهادي الى أحكام النكاح

فصل في القسم والنشوز والشقاق

لكل واحد من الزوجين حق على صاحبه يجب عليه القيام به و ان كان حق الزوج أعظم، من حقه عليها أن تطيعه و لاتعصيه و لاتخرج من بيتها إلا باذنه و لو الى أهلها حتى لعيادة والدها أو في عزائه، بل ورد أن ليس لها أمر مع زوجها في صدقة و لاهبة و لانذر في مالها إلا باذنه إلا في حج أو زكاة أو برّ والديها أو صلة قرابتها، و تفصيل ذلك موكول الى محله. و أما حقها عليه فهو أن يشبعها و يكسوها و أن يغفر لها اذا جهلت و لا يقبّح لها وجهاً كما ورد في الأخبار و التفصيل موكول الى محله.

الشرح:

ان لكل واحد من الزوجين حقاً على صاحبه يجب عليه القيام به؛ يدل على ذلك الكتاب و السنة.

فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿قد علمنا ما فرضنا عليهم في أزواجهم﴾^(١) يعني من الحقوق التي لهنّ على الأزواج من النفقة و المهر و غيرهما. و كذا قوله

تعالى: ﴿و عاشرهنّ بالمعروف﴾^(١) وقوله: ﴿و لهنّ مثل الذي عليهنّ بالمعروف﴾^(٢)، فإنّ المراد في هذه الآية تشبيه أصل حقوق الرجل بحقوق المرأة لا كقيمتها؛ لاختلافها.

و من السنّة الروايات الدالّة على تأكيد لزوم أداء المرأة حقوق زوجها و أداء الرجل حقوقها، و ان كان حقّ الزوج أعظم؛ لقوله تعالى: ﴿و للرجال عليهنّ درجة﴾^(٣)، فإنّ من حقّه عليها أن تطيعه و لاتعصيه الى آخر ما في المتن، تدلّ على ذلك عدّة روايات:

منها صحيحة محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«جاءت امرأة الى النبي صلى الله عليه وآله فقالت: يا رسول الله ما حقّ الزوج على المرأة؟ فقال لها: أن تطيعه و لاتعصيه و لاتصدّق من بيته الاّ باذنه و لاتصوم تطوّعاً الاّ باذنه و لاتمنعه نفسها و ان كانت على ظهر قتب و لاتخرج من بيتها الاّ باذنه. الحديث»^(٤)

و منها صحيحة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«ليس للمرأة مع زوجها أمر في عتق و لاصدقة و لاتدبير و لاهبة و لانذر في مالها الاّ باذن زوجها الاّ في حجّ أو زكاة أو برّ والديها أو صلة رحمها»^(٥).

فإنّها تحمل على الاستحباب جمعاً بينها و بين الروايات الدالّة على جواز تصرف المرأة في مالها بغير اذن زوجها الواردة في الأطعمة و الوصايا و العتق و النذر و غيرها.

١- النساء: ٤: ١٩.

٢- البقرة: ٢: ٢٢٨.

٣- البقرة: ٢: ٢٢٨.

٤- وسائل الشيعة ٢٠: ١٥٧ / الباب ٧٩ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ١.

٥- وسائل الشيعة ١٩: ٢١٤ / الباب ١٧ من أبواب الوقوف و الصدقات / الحديث ١.

و منها رواية موسى بن بكر عن أبي ابراهيم عليه السلام قال:

«جهاد المرأة حسن التبعل»^(١).

و أمّا بالنسبة الى حقّها عليه فصحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«قال رسول الله صلى الله عليه وآله أو صاني جبرئيل بالمرأة حتى ظننت أنه لا ينبغي طلاقها إلا من فاحشة مبيّنة»^(٢).

و مرسلة الصدوق عن الصادق عليه السلام قال:

«قال رسول الله صلى الله عليه وآله عيال الرجل أسراؤه و أحبّ العباد الى الله أحسنهم صنعا الى أسرائه»^(٣).

و مرسلة أخرى له عنه عليه السلام قال:

«قال رسول الله صلى الله عليه وآله ألا خيركم خيركم لنسائه و أنا خيركم لنسائي»^(٤).

و موثقة اسحاق بن عمّار قال:

«قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما حقّ المرأة على زوجها الذي اذا فعله كان محسناً؟ قال: يشبعها و يكسوها، و ان جهلت غفر لها، و قال أبو عبد الله عليه السلام: كانت امرأة عند أبي عليه السلام تؤذيه فيغفر لها»^(٥).

(مسألة ١): من كانت له زوجة واحدة ليس لها عليه حقّ المبيت عندها و

المضاجعة منها في كلّ ليلة، بل و لافي كلّ أربع ليالي ليلة على الأقوى، بل القدر اللازم أن لا يهجرها و لا يذرّها كالمعلّقة لاهي ذات بعل و لا مطلّقة.

١- وسائل الشيعة ٢٠: ١٦٣ / الباب ٨١ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ٢.

٢- وسائل الشيعة ٢٠: ١٧٠ / الباب ٨٨ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ٤.

٣- وسائل الشيعة ٢٠: ١٧١ / الباب ٨٨ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ٩.

٤- وسائل الشيعة ٢٠: ١٧١ / الباب ٨٨ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ١١.

٥- وسائل الشيعة ٢٠: ١٦٩ / الباب ٨٨ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ١.

نعم، لها عليه حقّ المواقعة في كلّ أربعة أشهر مرّة كما مرّ. و ان كانت عنده أكثر من واحدة فان بات عند احدهنّ يجب عليه أن يبيت عند غيرها أيضاً، فان كنّ أربع و بات عند احدهنّ طاف على غيرها لكلّ منهنّ ليلة، و لا يفضّل بعضهنّ على بعض. و ان لم تكن أربع يجوز له تفضيل بعضهنّ على بعض، فان تك عنده امرأتان يجوز أن يأتي احدهما ثلاث ليالٍ و الأخرى ليلة، و ان تك ثلاث فله أن يأتي احدهنّ ليلتين و الليلتان الأخرى للأخرين، و المشهور أنه اذا كانت عنده زوجة واحدة كانت لها في كلّ أربع ليالٍ ليلة و له ثلاث ليال، و ان كانت عنده زوجات متعدّدة يجب عليه القسم بينهنّ في كلّ أربع ليالٍ، فان كانت عنده أربع كانت لكلّ منهنّ ليلة، فاذا تمّ الدور يجب عليه الابتداء باحدهنّ و اتمام الدور و هكذا، فليس له ليلة، بل جميع لياليه لزوجاته، و ان كانت له زوجتان فلهما ليلتان في كلّ أربع و ليلتان له، و ان كانت ثلاث فلهنّ ثلاث و الفاضل له، و العمل به أحوط خصوصاً في أكثر من واحدة، و الأقوى ما تقدّم خصوصاً في الواحدة.

الشرح:

في المسألة أقوال ثلاثة:

الأوّل ما ذهب اليه القاضي في المهذب حيث قال: «اذا لم يكن عند الرجل الآ زوجة واحدة كان عليه المبيت عندها ليلة واحدة من أربع ليالٍ و له أن يفعل في الثلاث الأخر ما يشاء»^(١) و أمّا اذا كنّ أربعاً فيجب التسوية بينهنّ و ان كانتا اثنتين أو ثلاثاً فلا يجب التسوية بل له أن يفضّل بعضهنّ على بعض بما سيأتي.

الثاني: قول الشيخ عليه السلام في المبسوط^(٢) و هو أنه لا يجب عليه شيء بل القدر اللازم أن لا يهجرها و لا يذرهما كالمعلّقة لاهي ذات بعل و لا مطلّقة، و أنه لا يجب

١ - المهذب ٢: ٢٢٧.

٢ - المبسوط ٤: ٣٢٦.

عليه ابتداء القسمة حتى في المتعددة، إلا أنه اذا ابتداء فيجب عليه رعاية العدل بينهما.

الثالث: ما ذهب اليه ابن حمزة في الوسيلة^(١) و هو وجوب القسم عند التعدد و عدم وجوبه في الواحدة.

و قد استدلل للأول أولاً بقوله تعالى: ﴿و عاشروهن بالمعروف﴾^(٢). و ثانياً بالتأسي بالنبي ﷺ فإنه كان يقسم بين نساءه حتى في مرضه فيطاف به بينهما. و فيه أن الآية لا تدل على أزيد من المعاشرة على النحو المعروف و هو غير وجوب البيوتة في كل أربع ليال ليلة، بل يجب عليه أن لا يهجرها و لا يجعلها كالمعلقة غير مطلقة و لا مزوجة.

و أما التأسي فإنه أخص من المدعى؛ لأن نساء النبي كنّ متعدّدات. و الأقوى - كما في المتن - هو القول الثاني و أن من كانت عنده زوجة واحدة ليس لها على زوجها حق المبيت عندها و المضاجعة معها في كل ليلة و لافي كل أربع ليال ليلة على الأقوى، و ذلك لعدم الدليل على ذلك إلا ما استدلل به لما نسب الى المشهور من وجوب القسمة ابتداءً كوجوب النفقة مع التمكين و عرفت ضعفه، مضافاً الى حصر حقوق الزوجة في غيرها كما تقدّم بعض ما يدل عليه من الروايات و قد ذكرها صاحب الوسائل في أبواب مقدمات النكاح فراجع.

نعم، لا يجوز له ترك الزوجة الواحدة على نحو أطلق عليه أنه عاشرها على غير المعروف، فلو صدق ذلك على من ترك زوجته أربع ليال فلا يجوز له ذلك، فإن الروايات مشعرة به.

و أما من كانت زوجاته أكثر من واحدة فكذلك - أي لا يجب عليه المبيت عند كل واحدة منهن في كل أربع ليال ليلة - إلا أنه اذا ابتداء بالمبيت عند احدهن و جب

١ - الوسيلة: ٣١٢.

٢ - النساء ٤: ١٩.

عليه المبيت عند غيرها أيضاً على التفصيل المستفاد من الروايات:

فلنذكر الروايات الواردة في الباب حتى يتبين الحال:

منها صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«سئل عن الرجل يكون عنده امرأتان احدهما أحب اليه من الأخرى، أله أن يفضل احدهما على الأخرى؟ قال: نعم، يفضل بعضهن على بعض ما لم يكن أربعاً. الحديث»^(١).

و منها صحيحة الحسن بن زياد عن أبي عبدالله عليه السلام (في حديث) قال:

«سألته عن الرجل تكون له المرأتان و احدهما أحب اليه من الأخرى، له أن يفضلها شيء؟ قال: نعم، له أن يأتيها ثلاث ليالٍ و الأخرى ليلة؛ لأن له أن يتزوج أربع نسوة فليلته يجعلهما حيث يشاء -الى أن قال:- و للرجل أن يفضل نساءه بعضهن على بعض ما لم يكن أربعاً»^(٢).

و منها صحيحة محمد بن مسلم قال:

«سألته عن الرجل تكون عند امرأتان و احدهما أحب اليه من الأخرى، قال: له أن يأتيها ثلاث ليالٍ و الأخرى ليلة، فان شاء أن يتزوج أربع نسوة كان لكل امرأة ليلة فلذلك كان له أن يفضل بعضهن على بعض ما لم يكن أربعاً»^(٣).

و منها مرسله علي بن عقبة عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«قلت له: الرجل تكون له امرأتان، أله أن يفضل احدهما بثلاث ليالٍ؟ قال: نعم»^(٤).

١- وسائل الشيعة ٢١: ٣٣٧ / الباب ١ من أبواب القسم / الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ٢١: ٣٣٧ / الباب ١ من أبواب القسم / الحديث ٢.

٣- وسائل الشيعة ٢١: ٣٣٧ / الباب ١ من أبواب القسم / الحديث ٣.

٤- وسائل الشيعة ٢١: ٣٣٧ / الباب ١ من أبواب القسم / الحديث ٤.

فما هو الظاهر من هذه الروايات أولاً: من كانت له زوجة واحدة فلا يجب عليه المبيت عندها إلا أنه لا يجوز له تركها حتى تكون كالمعلقة، وكذا من كانت له زوجات متعددة، فإن هذه الروايات قد وردت في بيان وجوب العدالة أو عدم وجوبها بين الزوجات ولا دلالة فيها على وجوب المبيت ابتداءً.

و ثانياً: إذا كان له أربع نسوة فيجب عليه القسم بالعدل و المبيت عندهن إذا بات عند احدهن ليلة، كما في المتن.

و ثالثاً: إذا كان له امرأتان فيجب عليه المبيت ليلة من أربع ليالٍ عند احدهما و ليلة أخرى عند ثانيتهما و له ليلتان منها يضعهما حيث يشاء، فيجوز له أن يبيت فيهما عند احدهما.

(مسألة ٢): يختص وجوب المبيت و المضاجعة فيما قلنا به بالدائمة، فليس للمتمتع بها هذا الحق واحدة كانت أو متعددة.

الشرح:

يختص وجوب المبيت و المضاجعة فيما قلنا به بالدائمة؛ لظهور الكتاب و السنة فيها. فإن المتعة و ان كانت قسماً من النكاح إلا أنها لا تشترك مع الدائم في الأحكام المتعلقة به كما مرّ في البحث عنه. نعم، لو شرط للمتمتع القسم يجب مراعاته؛ لقوله ﷺ «المؤمنون عند شروطهم».

(مسألة ٣): في كل ليلة كان للمرأة حق المبيت يجوز لها أن ترفع اليد عنه و تهبه للزوج ليصرف ليله فيما يشاء، و أن تهبه للضرّة فيصير الحق لها.

الشرح:

قال في الشرائع: «القسم حق مشترك بين الزوج و الزوجة لاشتراك ثمرته، فلو أسقطت حقها منه كان للزوج الخيار. و لها أن تهب ليلتها للزوج أو لبعضهن مع

٣٩٢..... الهادي الى أحكام النكاح

رضاه. فان وهبت للزوج وضعها حيث شاء و ان وهبتها لهنّ و جب قسمتها عليهنّ. و ان وهبت لبعضهنّ اختصّت بالموهوبة. و كذا لو وهبت ثلاث منهنّ لياليهنّ للرابعة لزمه المييت عندها من غير اخلال»^(١)

و قال في الجواهر: «القسم حقّ مشترك بين الزوج و الزوجة لاشترار ثمرته التي هي الاستمتاع لكلّ منهما. فلو أسقطت حقّها منه كان للزوج الخيار بين الرضا بذلك و عدمه؛ للاشتراك المقتضي لعدم سقوط أحدهما باسقاط الآخر، و منه يعلم صورة العكس و هي لو أسقط هو حقّه من ذلك كانت الزوجة بالخيار للاشتراك المزبور. و لها أن تهب ليلتها للزوج أو لبعضهنّ مع رضاه لتسلّطها على حقّها كالمال، و الظاهر اعتبار القبول من الموهوبة فان لم تقبل لم ينتقل الحقّ اليها. انتهى ملخصاً»^(٢)

أقول:

تدلّ على حكم المسألة - مضافاً الى ما عرفت - صحيحة علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال:

«سألته عن رجل له امرأتان قالت احدهما: ليلتي و يومي لك يوماً أو شهراً أو ما كان، أيجوز ذلك؟ قال: اذا طابت نفسها و اشترى ذلك منها فلا بأس»^(٣)

و صحيحة زرارة قال:

«قال أبو جعفر عليه السلام في حديث: من تزوج امرأة فلها ما للمرأة من النفقة و القسمة، ولكنّه ان تزوج امرأة فخافت منه نشوزاً و خافت أن يتزوج عليها أو يطلقها فصالحته من حقّها على شيء من نفقتها أو

١ - شرائع الاسلام ٢: ٢٨١.

٢ - جواهر الكلام ٣١: ١٨٥ و ١٨٦.

٣ - وسائل الشيعة ٢١: ٣٤٤ / الباب ٦ من أبواب القسم / الحديث ٢.

قسمتها فإن ذلك جائز لا بأس به»^(١)

و أما مع عدم رضاه فظاهر المشهور بل و ظاهر الصحيحين عدم الصحة، لجعلهم حق القسم من الحقوق المشتركة بينهما فلا يصح تفرد أحدهما بالاسقاط بدون رضا الآخر. و يجوز لها أن تهب حقها لضرتها برضاه فيصير الحق لها. و الظاهر اعتبار قبول الموهوبة كما عرفت في الجواهر، فان لم تقبل لم ينتقل الحق اليها.

فرع: ان المرأة الواهبة حقها لها الرجوع عن هبة ليلتها مادامت لم تنقض، و ذلك لفرض كون الحق لها حدوثاً و بقاءً فيكون الاختيار اليها كذلك الا اذا انتفى الموضوع بانقضاء الليلة.

نعم، اذا كانت رحمها فالظاهر عدم جواز الرجوع فيها؛ لصدق الهبة على فعلها هذا، و لا يكون من قبيل الاذن و الترخيص المحض.

و عليه فلا وجه لما ذهب اليه في مهذب الأحكام^(٢) من عدم كون هذه الهبة من الهبة الحقيقية المعتمدة فيها أن تكون من العين و أن يحصل القبض و الاقباض، بل أنها من قبيل الاذن و الترخيص، و أن اطلاق لفظ الهبة في النصوص السابقة من باب التوسع و العناية.

و وجه ضعفه أن القسم من الحقوق القابلة للانتقال حتى بالعوض، فيجوز للمرأة أن تأخذ شيئاً للانتقال ذلك الحق الى ضررتها و لو صلحاً.

(مسألة ٤): تختص البكر أول عرسها بسبع ليالٍ و الثيب بثلاث يجوز تفضيلهما بذلك على غيرهما، و لا يجب عليه أن يقضي تلك الليالي لنسائه القديمة.

١- وسائل الشيعة ٢١: ٣٤٤ / الباب ٦ من أبواب القسم / الحديث ١.

٢- مهذب الأحكام ٢٥: ٢٠٧ و ٢٠٨.

الشرح:

تختصّ البكر أول عرسها بسبع ليالٍ و الثيب بثلاث و لتفضّلا بذلك على غيرهما تدلّ على ذلك صحيحة محمد بن مسلم قال:

«قلت له: الرجل تكون عنده المرأة يتزوّج أخرى، أله أن يفضّلها؟

قال: نعم، ان كانت بكرًا فسبعة أيّام و ان كانت ثيبًا فثلاثة أيّام»^(١).

و صحيحة هشام بن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يتزوّج البكر، قال:

«يقيم عندها سبعة أيّام»^(٢).

و حسنة محمد بن مسلم قال:

«قلت لأبي جعفر عليه السلام: رجل تزوّج امرأة و عنده امرأة؟ فقال: ان كانت

بكرًا فليبت عندها سبعة و ان كانت ثيبًا فثلاثة»^(٣).

فيحمل اطلاق رواية عبدالرحمن بن أبي عبدالله عن أبي عبدالله عليه السلام:

«في الرجل يكون عنده المرأة فيتزوّج أخرى، كم يجعل للتي يدخل

بها؟ قال: ثلاثة أيّام ثم يقسم»^(٤).

على كون المرأة ثيبًا.

ثم أنّ هنا عدّة روايات ظاهرها منافٍ لما تقدّم:

منها صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام (في حديث) قال:

«اذا تزوّج الرجل بكرًا و عنده ثيب فله أن يفضّل البكر بثلاثة أيّام»^(٥).

و منها رواية الحسن بن زياد البصري عن أبي عبدالله عليه السلام (في حديث) قال:

«قلت له: الرجل تكون عنده المرأة فيتزوّج جارية بكرًا؟ قال:

١- وسائل الشيعة ٢١: ٣٣٩ / الباب ٢ من أبواب القسم / الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ٢١: ٣٣٩ / الباب ٢ من أبواب القسم / الحديث ٣.

٣- وسائل الشيعة ٢١: ٣٣٩ / الباب ٢ من أبواب القسم / الحديث ٥.

٤- وسائل الشيعة ٢١: ٣٣٩ / الباب ٢ من أبواب القسم / الحديث ٤.

٥- وسائل الشيعة ٢١: ٣٣٩ / الباب ٢ من أبواب القسم / الحديث ٦.

فليفضّلها حين يدخل بها ثلاث ليالٍ»^(١).

و منها موثقة سماعة بن مهران قال:

«سألته عن رجل كانت له امرأة فتزوّج عليها هل له أن يفضّل واحدة

على الأخرى؟ فقال: يفضّل المحدثه حدثان عرسها ثلاثة أيّام ان

كانت بكرأ، ثمّ يسوّي بينهما بطيبة نفس احداهما الأخرى»^(٢).

فلا بدّ اما من حمل هذه الروايات على ما لا ينافي الروايات السابقة أو الجمع

بينهما، و يمكن حمل صحيحة الحلبي على تفضيل البكر على الثيب في غير أوّل

عرسها بمناسبة ما قبله قال:

«سئل عن الرجل يكون عنده امرأتان احداهما أحبّ اليه من الأخرى

أله أن يفضّل احداهما على الأخرى؟ قال: نعم، يفضّل بعضهنّ على

بعض ما لم يكن أربعاً، و قال: اذا تزوّج الرجل بكرأ و عند ثيب فله

أن يفضّل البكر بثلاثة أيّام»^(٣).

و قد عرفت سابقاً أنّ من عنده امرأتان يجوز له تفضيل احداهما على الأخرى

بثلاث ليالٍ.

و أمّا رواية الحسن بن زياد البصري و موثقة سماعة فلا يمكن حملهما على ما

حملنا عليه صحيحة الحلبي و ذلك لظهورهما بل صراحتهما في تفضيل العروس

في أوّل عرسها و لذا قال المجلسي رحمته الله: «المشهور بين الأصحاب بل كاد أن يكون

اجماعاً اختصاص البكر عند الدخول بسبع و الثيب بثلاث، و ذهب الشيخ في

النهاية و كتابي الحديث الى اختصاص البكر بالسبع على الاستحباب و أمّا

الواجب لها فثلاث كالثيب جمعاً بين الأخبار»^(٤).

١- وسائل الشيعة ٢١: ٣٣٩ / الباب ٢ من أبواب القسم / الحديث ٧.

٢- وسائل الشيعة ٢١: ٣٣٩ / الباب ٢ من أبواب القسم / الحديث ٨.

٣- تهذيب الأحكام ٧: ٤٢٠ / باب القسمة للأزواج / الحديث ٣، رقم ١٦٨١.

٤- الكافي ٥: ٥٦٥.

٣٩٦.....الهادي الى أحكام النكاح

و من المعلوم أنّ الشيخ ﷺ قد جمع بين هذه الروايات بجعل الثلاث واجباً و السبع مستحباً، بخلاف المجلسي حيث ظهر منه طرح الروايات الدالة على اختصاص البكر بثلاث ليالٍ.

و ليعلم أنّ الجمع مهماً أمكن أولى من الطرح، إلا أنّ ما جمع به الشيخ ﷺ بين الروايات مخدوش من جهة أنّ القول باستحباب البقاء عند البكر أربع ليالٍ بعد الثلاث الواجبة، منافٍ للحقّ الثابت لسائر الزوجات من القسم، فإنّ الاستحباب لا يقاوم الحقّ الواجب كما لا يخفى على المتأمل.

و عليه فلا محيص عن طرح الروايتين، أمّا رواية الحسن بن زياد فلضعفها و أمّا موثقة سماعة فلمعارضتها بما هو أكثر و أقوى منها.

(مسألة ٥): لا قسمة للصغيرة و لا للمجنونة المطبقة و لا لذات الأدوار حين دور جنونها و لا للناشزة، و تسقط القسمة و حقّ المضاجعة بالسفر، و ليس عليه القضاء.

الشرح:

قال في الشرائع: «لا قسمة للصغيرة و لا للمجنونة المطبقة و لا للناشزة و لا للمسافرة بغير اذنه بمعنى أنّه لا يقضى لهنّ عمّا سلف»^(١).
و قال في المسالك: «لما كانت القسمة من جملة حقوق الزوجية و هي بمنزلة النفقة على الزوجة، فمن لا تستحقّ النفقة لصغر أو نشوز فلا قسمة لها. و أمّا المجنونة فان كان جنونها مطبقاً فلا قسمة لها و ان استحقتّ النفقة، اذ لا عقل لها يدعوها الى الأنس بالزوج و التمتع به. و ان كان يعترها أدواراً كالتي تصرع في بعض الأوقات فهي كالعاقلة في وجوب القسمة، كذا أطلقه المصنّف و جماعة، و الأولى تقييد المطبقة بما اذا خاف أذاها و لم يكن لها شعور بالأنس به و الآ

لم يسقط حقها منها. و أمّا المسافرة فان كان سفرها بغير اذنه في غير واجب و لا ضروري فلاقسمة لها؛ لأنها ناشزة. و ان كان واجباً مضيّقاً كالحجّ الواجب بالأصل أو النذر المعين حيث يلزم أو باذنه في غرضه لم يسقط حقها منها فيجب القضاء لها بعد الرجوع. انتهى ملخصاً.^(١)

أقول:

لا قسم للصغيرة و لالناشزة لما سمعت من المسالك، مضافاً الى انصراف أخبار القسم عن الأوّل و سيأتي ما يدلّ على الثاني. و كذا لا قسم للمجنونة المطبقة و لالذات الأدوار حين دور جنونها؛ لعدم الفائدة لهما بناءً على أنّ الغرض منه الاستئناس. و تسقط القسمة و حق المضاجعة بسفر المرأة؛ لأنّه ان كان سفرها بغير اذنه فهي ناشزة و ان كان باذنه فتراضياً على السقوط و لا دليل على القضاء.

مسائل:

الأولى: لو جار في القسمة قضى لمن أحلّ بليتها؛ لأنّ القسم حقّ لها فلا يسقط إلاّ باسقاطها أو عدم الموضوع كالنفقة.

الثانية: تحصل البيتوتة الواجبة بالبيتوتة المحرّمة كما اذا باتا في محلّ غضبي و ان أثما و كذا لو باتا مع السكر.

الثالثة: لاتعتبر في وجوب القسمة و البيتوتة الواقعة معها؛ لظاهر الأدلّة و لقوله عليه السلام في رواية الكرخي:

«و ليس عليه أن يجامعها اذا لم يرد ذلك».^(٢)

حتّى لو أوقع في ليلة الضرّة ضرّتها ثمّ عاد الى صاحبة الليلة للبيتوتة كفى و ان لم يواقعها.

١- مسالك الأفهام ٨: ٣٤٢ و ٣٤٣.

٢- وسائل الشيعة ٢١: ٣٤٣ / الباب ٥ من أبواب القسم / الحديث ١.

الرابعة: لا يجوز أن يزور الزوج الضرة في ليلة ضررتها إلا باذنها؛ لأن الحق لها فلا يجوز له التصرف في ذلك الحق إلا باذنها إلا بمقدار لا يصدق التصرف في حقها. نعم، لو كانت مريضة يجوز له عيادتها أو أن يحضرها لأن توصيه لانصراف ما دل على مراعاة حق الضرة عن مثل ذلك.

الخامسة: يجوز للزوج استدعاء المرأة الى منزله كما يجوز له الذهاب الى منزلها؛ لأن الظاهر من الأدلة أن اختيار مكان البيوتة بيد الزوج. ولو استدعاها الى منزله و لم تأت سقط حقها لمخالفتها له، هذا اذا لم يكن محذور شرعي في البين و إلا فلا بد من مراعاته.

السادسة: يختص وجوب القسمة بالليل دون النهار إلا اذا كان عمله في الليل كالحراس مثلاً فيقسم نهاراً؛ لأن المبيت في الليل من باب الغلبة.

السابعة: لو سافر الرجل و كانت أزواجه معه فالقسم ثابت؛ لاطلاق الدليل. و ان سافر بدونهن فإنه ساقط. و يجوز له أن يختار احداهن للسفر؛ لأصالة بقاء حقه عليها مضافاً الى العمومات و الاطلاقات كما عن السبزواري^(١).

الثامنة: يجوز الاشرط في القسمة بأن يشترط أحدهما ما فيه غرض غير منهي عنه شرعاً، كما يجوز أن يجعل القسمة أزيد من ليلة واحدة مع رضاهن بذلك.

التاسعة: لو كان في أحدهما بعض الأمراض المعدية تسقط القسمة، لفرض حصول الضرر منها حينئذ. و لا يسقط القسم لو كانت المرأة نفساء أو حائضاً و كذا لو كانت رتقاء أو غيرها من الأعذار الشرعية و المتعارفة؛ لعموم دليل وجوبها الشامل لجميع الحالات، و لعدم وجوب الواقعة فيه.

العاشرة: ما تقدم من القسم إنما هو بالنسبة الى الزمان، و أما المكان فهو باختيار الزوج ما لم يكن محظور شرعي في البين، لفرض أن الاسكان من شؤون

النفقة فيكون تحت اختياره. نعم، لا بدّ و أن يكون من المتعارف؛ لقوله تعالى: ﴿و
عاشروهنّ بالمعروف﴾

(مسألة ٦): لو شرع في القسمة بين نسائه كان له الابتداء بأيّ منهنّ و بعد ذلك بأيّ من البقية و هكذا و ان كان الأحوط الأولى التعيين بالقرعة سيّما ما عدا الأولى.

الشرح:

يجوز الابتداء بأيّة من نسائه في الشروع في القسمة و بعد ذلك بأيّة من البقية و هكذا و ان كان هناك ترتّب في الزفاف و ذلك لاطلاق دليل القسمة و عدم الدليل على التعيين. و الأحوط الأولى التعيين بالقرعة؛ لاحتمال الترجيح و للفرار عن التحاسد المتداول بينهنّ نوعاً.

(مسألة ٧): يستحبّ التسوية بين الزوجات في الانفاق و الالتفات و اطلاق الوجه و المواقعة، و أن يكون في صبيحة كلّ ليلة عند صاحبتهما، و أن يأذن لها في حضور موت أبيها و أمّها و ان كان له منعها عنه و عن عيادتهما فضلاً عن عيادة غيرهما، و عن الخروج من منزله إلّا لحقّ واجب.

الشرح:

تستحبّ التسوية بين الأزواج في الانفاق و الالتفات و طلاقة الوجه و المواقعة؛ لأنها من المعاشرة بالمعروف و العدالة المأمور بهما الزوج و لصحيحة عبد الملك بن عتبة الهاشمي قال:

«سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل تكون له امرأتان يريد أن يؤثر احدهما بالكسوة و العطية، أيصلح ذلك؟ قال: لا بأس، و اجهد في

العدل بينهما»^(١).

و رواية معمر بن خلاد قال:

«سألت أبا الحسن عليه السلام هل يفضل الرجل نساءه بعضهم على بعض؟

قال: لا، ولا بأس به في الاماء»^(٢).

المحمولة على الكراهة جمعاً بينها وبين غيرها مما تقدم.

و مرسلة الطبرسي:

«روي أنّ علياً عليه السلام كان له امرأتان، فكان اذا كان يوم واحدة لا يتوضأ

في بيت الأخرى»^(٣).

و يستحب أن يكون في صبيحة كل ليلة عند صاحبها لقوله عليه السلام في رواية

ابراهيم الكرخي:

«أنما عليه أن يبيت عندها في ليلتها و يظل عندها صبيحتها»^(٤).

و أن يأذن لها في حضور موت أبيها و أمها؛ لأن ذلك من المؤانسة المطلوب

تحققها بينهما على كل حال و من العشرة بالمعروف الواردة في الآية الشريفة و ان

كان له منعها عنه و عن عيادتهما - لا على الاطلاق كما سيأتي - فضلاً عن عيادة

غيرهما و عن الخروج من منزله كما في رواية عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام

قال:

«ان رجلاً من الأنصار على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج في بعض

حوادثه فعهد الى امرأته عهداً أن لا تخرج من بيتها حتى يقدم، قال:

و ان أباهما قد مرض فبعثت المرأة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم تستأذنه أن تعود

فقال: لا، اجلسي في بيتك و أطيعي زوجك، قال: فنقل فأرسلت اليه

١- وسائل الشيعة ٢١: ٣٤١ / الباب ٣ من أبواب القسم / الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ٢١: ٣٤١ / الباب ٣ من أبواب القسم / الحديث ٢.

٣- وسائل الشيعة ٢١: ٣٤٣ / الباب ٥ من أبواب القسم / الحديث ٣.

٤- وسائل الشيعة ٢١: ٣٤٢ / الباب ٥ من أبواب القسم / الحديث ١.

ثانياً بذلك، فقال: اجلسي في بيتك و أطيعي زوجك، قال: فمات أبوها فبعثت اليه: انْ أَبِي قد مات فتأمرني أن أصلي عليه؟ فقال: لا، اجلسي في بيتك و أطيعي زوجك، قال: فدفن فبعث اليها رسول الله ﷺ انْ الله قد غفر لك و لأبيك بطاعتك لزوجك»^(١).

و قد رواها في الفقيه بسند صحيح.

و ليعلم أنّ من التكاليف الواجبة على المرأة صلة رحمها خصوصاً صلة والديها و لو قليلاً بحيث لم تعدّ معقوقة لهما، و في أمثال مورد هذه الرواية فعدم حصول عقوق الوالدين بعيد جداً، فلا بدّ من حمل هذه الرواية على علم النبي ﷺ بعدم حصول هذه المشاكل و أنّ الأب لما يعلم بأمر النبي ﷺ ابنته في عدم الخروج من منزلها فلا يتأثر بعدم حضورها أو نحو ذلك من المحامل.

و على هذا فلا يجوز للزوج منع زوجته عن صلة والديها على الاطلاق و ان كان على الزوجة أن تجمع بين حقّ الزوج و حقّ الوالدين بأحسن جمع. و على هذا فليس له المنع عن الخروج من المنزل لحقّ واجب؛ لقوله ﷺ في مرسله جعفر بن حسن بن سعيد في المعبر:

«لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق»^(٢).

و لصحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر ﷺ قال:

«سألته عن امرأة لم تحجّ و لها زوج و أبي أن يأذن لها في الحجّ، فغاب زوجها، فهل لها أن تحجّ؟ قال: لا طاعة له عليها في حجة الاسلام»^(٣).

١- وسائل الشيعة ٢٠: ١٧٤ / الباب ٩١ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ١١: ١٥٧ / الباب ٥٩ من أبواب وجوب الحجّ / الحديث ٧.

٣- وسائل الشيعة ١١: ١٥٥ / الباب ٥٩ من أبواب وجوب الحجّ / الحديث ١.

القول في النشوز

و هو في الزوجة خروجها عن طاعة الزوج الواجبة عليها من عدم تمكين نفسها و عدم ازالة المنفّرات المضادّة للتمتّع و الالتذاذ بها، بل و ترك التنظيف و التزيين مع اقتضاء الزوج لها، و كذا خروجها من بيته من دون اذنه و غير ذلك، و لا يتحقّق النشوز بترك طاعته فيما ليست بواجبة عليها، فلو امتنعت من خدمات البيت و حوائجه التي لاتتعلّق بالاستمتاع من الكنس أو الخياطة أو الطبخ أو غير ذلك حتّى سقي الماء و تمهيد الفراش لم يتحقّق النشوز.

الشرح:

قال في الشرائع: «و هو الخروج عن الطاعة، و أصله الارتفاع، و قد يكون من الزوج كما يكون من الزوجة»^(١)

و في الجواهر: «يتحقّق النشوز بالعبوس و الاعراض و الثاقل و اظهار الكراهة له بالفعل و القول و نحوهما ممّا ينقص استمتاعه بها و تلذّذها بها، بل لا ينبغي التأمّل في تحقّقه بتبرّمها بحوائجه المتعلقة بالاستمتاع أو الدالّة على كراهتها له»^(٢)

أقول:

النشوز لغة هو الارتفاع كما عن أهل اللغة^(٣)

يقال: نشز الرجل ينشُز و ينشُز اذا كان قاعداً فنهض قائماً، و منه قوله تعالى: ﴿و اذا قيل انشزوا فانشزوا﴾^(٤) أي انهضوا الى أمر من أمور الله تعالى.

١- شرائع الاسلام ٢: ٢٨٢.

٢- جواهر الكلام ٣١: ٢٠٥.

٣- راجع لسان العرب و مجمع البحرين.

٤- المجادلة ٥٨: ١١.

و أمّا اصطلاحاً فسمّي خروج أحد الزوجين عن طاعة الآخر نشوزاً؛ لأنّه بمعصيته قد ارتفع و تعالى عمّا أوجب الله عليه من ذلك و لذلك خصّ النشوز بما اذا كان الخروج من أحدهما؛ لأنّ الخارج ارتفع على الآخر فلم يَقم بحقّه، أو عن الحقّ. و لو كان الخروج منهما معاً خصّ باسم الشقاق كما سيأتي، لا النشوز. و من علامات نشوز الزوجة منعها نفسها عن الاستمتاع بها و خروجها من بيتها بدون اذنه و ذلك لصحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«جاءت امرأة الى النبي صلى الله عليه وآله فقالت: يا رسول الله ما حقّ الزوج على

الزوجة؟ فقال: أن تطيعه و لاتعصيه - الى أن قال: - و لاتمنعه نفسها و

ان كانت على ظهر قتب و لاتخرج من بيتها إلا باذنه. الحديث»^(١).

و صحيحة أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«قال رسول الله صلى الله عليه وآله للنساء: لاتطولنّ صلاتكنّ لتمنعن أزواجكنّ»^(٢).

فإنّ الزوجة لمّا لم تطع الزوج في هذين الموردين فقد ارتفعت و خرجت عن طاعته و لم تَقم بحقّه فتكون ناشزة.

و لو فعلت ما يكره بسببه الزوج عن الاستمتاع بها عامدة لذلك فيكون ملحقاً بالنشوز كعدم ازالة المنفّرات المضادّة للتمتّع و الالتذاذ بها، بل قد يكون ترك التنظيف و التزيين من ذلك مع اقتضاء الزوج لها.

و لا يتحقّق النشوز بترك طاعته فيما ليست بواجبة عليها فلو امتنعت من خدمات البيت و حوائجه التي لاتتعلّق بالاستمتاع من الكنس أو الطبخ أو غير ذلك حتّى سقي الماء و تمهيد الفراش لم يتحقّق النشوز بشرط أن لاتؤذي زوجها في ترك هذه الأفعال بلسانها أو عملها.

١- وسائل الشيعة ٢٠: ١٥٧ / الباب ٧٩ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ٢٠: ١٦٤ / الباب ٨٣ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ١.

(مسألة ١): لو ظهرت منها أمارات النشوز و الطغيان بسبب تغيير عاداتها معه في القول أو الفعل - بأن تجيبه بكلام خشن بعد ما كان بكلام لين أو أن تظهر عبوساً و تقطّباً في وجهه و ثقافلاً و دمدمة بعد أن كانت على خلاف ذلك و غير ذلك - يعظها، فان لم تسمع يتحقّق النشوز بخروجها عن طاعته فيما يرجع الى الاستمتاع، فحينئذ جاز له هجرها في المضجع اما بأن يحوّل اليها ظهره في الفراش أو يعتزل عن فراشها، فاذا هجرها و لم ترجع و أصرت عليه جاز له ضربها، و يقتصر على ما يؤمّل معه رجوعها فلا يجوز الزيادة عليه مع حصول الغرض به، و الا تدرّج الى الأقوى فالأقوى ما لم يكن مدمياً و لا شديداً مؤثراً في اسوداد بدنّها أو احمراره، و اللّازم أن يكون ذلك بقصد الاصلاح لا التشنّي و الانتقام، و لو حصل بالضرب جناية وجب الغرم.

الشرح:

قال في الشرائع: «فمتى ظهر من الزوجة أمارته مثل أن تقطّب في وجهه أو تتبرّم بحوائجه أو تغير عاداتها في آدابها، جاز له هجرها في المضجع بعد عظمتها، و صورة الهجران أن يحوّل اليها ظهره في الفراش. و قيل: أن يعتزل فراشها و الأول مروى. و لا يجوز عليه ضربها و الحال هذه. أمّا لو وقع النشوز و هو الامتناع عن طاعته فيما يجب له، جاز ضربها و لو بأول مرّة. و يقتصر على ما يؤمّل معه رجوعها ما لم يكن مدمياً و لا مبرحاً»^(١).

قال في الروضة: «فاذا ظهرت أمارّة النشوز للزوج بتقطيبها في وجهه و التبرّم بحوائجه) التي يجب عليها فعلها من مقدّمات الاستمتاع بأن تمتنع أو تتناقل اذا دعاها اليه لا مطلق حوائجه، اذ لا يجب عليها قضاء حاجته التي لا تتعلّق بالاستمتاع (أو تغير عاداتها) في أدبها معه (قولاً) كأن تجيبه بكلام خشن بعد أن كان بليناً أو غير مقبلة بوجهها بعد أن كانت تقبل (أو فعلاً) كأن يجد اعراضاً و عبوساً بعد لطف

و طلاقه و نحو ذلك (وعظها) أولاً بلاهجر، و لا ضرب فلعلها تبدي عذراً و تتوب عما جرى منها من غير عذر. و الوعظ كأن يقول: اتقي الله في الحق الواجب لي عليك، و احذري العقوبة، و يبين لها ما يترتب على ذلك من عذاب الله تعالى في الآخرة و سقوط النفقة و القسم في الدنيا. (ثم حوّل ظهره اليها في المضجع) ان لم ينجع الوعظ، (ثم اعتزلها ناحية في غير فراشها)، و لا يجوز ضربها ان رجا رجوعها بدونها (فاذا امتنعت من طاعته فيما يجب له و لم ينجع ذلك كله ضربها مقتصراً على ما يؤمل به رجوعها) فلا تجوز الزيادة عليه مع حصول الغرض به، و الا تدرج الى الأقوى فالأقوى (ما لم يكن مدمياً و لا مبرحاً) أي شديداً كثيراً قال الله تعالى: ﴿و اللّٰتِي تخافون نشوزهنّ فعظوهنّ و اهجروهنّ في المضاجع و اضربوهنّ﴾ و المراد فعظوهنّ اذا وجدتم أمارات النشوز، و اهجروهنّ ان نشزن، و اضربوهنّ ان أصررن عليه. و أفهم قوله تعالى في المضاجع، أنه لا يهجرها في الكلام، و هذا فيما زاد عن ثلاثة أيّام لقوله ﷺ «لا يحلّ لمسلم أن يهجر أخاه في الكلام فوق ثلاث» و يجوز في الثلاثة ان رجا به رجوعها، و لو حصل بالضرب تلف، أو ادماء ضمن». (١)

أقول:

بالتدبر في الآية يكشف أمور:

الأول: أنّ معنى «تخافون نشوزهنّ» هو الوحشة من تلك الحالة التي صارت بالفعل لها، و هو منع نفسها عن الاستمتاع بها أو أن تفعل أفعالاً أو تتقول بكلمات مقدّمة لذلك مثل ما قال في المتن و قال به الفقهاء بأن تجيبه بكلام خشن أو تظهر عبوساً أو غير ذلك ممّا يكون مقدّمة للمنع عن الاستمتاع حيث لا يرغب الزوج ليقرب منها و يلامسها فاذا قرب منها و لامسها تمنعه قولاً أو فعلاً أو قولاً و فعلاً.

الثاني: أنّ الظاهر أنّ الآية بصدد تعليم الزوج مراتب الأمر بالمعروف و النهي

٤٠٦.....الهادي الى أحكام النكاح

عن المنكر، لأنّ الزوجة بنشوزها عصت الله ورسوله و أحقّ الناس بأمرها بالمعروف و نهىها عن المنكر زوجها حفظاً لحرمتها. و حيث أنّها عاصية فيجب على الزوج الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر ولكنّه مشروط بشرائطه:

منها ظنّ التأثير، و منها الأمن من الضرر، و عليه فلو علم عدم التأثير فضلاً عن صيرورة نشوزها أشدّ فلا يجب، بل قد لايجوز. نعم، بالنسبة الى الوعظ فالظاهر عدم ترتّب مفسدة عليه بل اتمام حجّة في الغاية و لعلّها تبدي عذراً و ينكشف أنّ كلامها أو فعلها لمرض عارضها أو غير ذلك فتتوب.

الثالث: إنّ الآية الكريمة قد أشارت الى مراتب الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر و حدّ كلّ مرتبة هو اليأس، فاذا يئس من الموعظة بمعنى أنّه كرّر لها الوعظ و لم ينفعها فتصل النوبة الى المرتبة الثانية و هي الهجر في المضجع فلو كان مأيوساً من رجوعها به لا يجب عليه إلاّ أنّه لايبعد رجحانه و الهجر في المضجع كما في المتن هو أن يحوّل ظهره في الفراش أو يعتزلها. و لو يئس من هذه المرتبة تصل النوبة الى المرتبة الثالثة.

الرابع: تختلف حالات النساء في هذه المرتبة فبعضهنّ يشدّ عصيانها بضربها بل قد تظهر أقوالاً يشمّ منها عدم الايمان و غير ذلك ممّا يوجب مشاكل أخرى، فمن المعلوم أنّ الضرب لايجوز و لايرضى به الشارع لأنّ ذكر هذه المراتب ليس تعبدّاً كما هو واضح.

الخامس: بعد أمّله بتغيير حالتها و رجوعها عن النشوز بالضرب فيضربها من المرتبة النازلة بيده فيتدرّج الى الأعلى مادام يؤمّل تغييرها و رجوعها. و لايجوز ضربها بما يوجب الادماء أو الكسر أو التلف و لو انجرّ الى ذلك فعليه الضمان اجماعاً، و لعموم أدلّة الجنایات الموجبة للضمان.

مسائل:

الأولى: لو حصل الشكّ في تحقّق النشوز من جهة أنّها كانت بطبعها سيئة

الخلق أو أنها خشنة أو غير ذلك فمع سبق الاطاعة لانشوز، و مع سبق النشوز تكون ناشزة لجريان الاستصحاب في الموردين. و مع الجهل بالحالة السابقة يجب عليه الالتزام بحقوقها من النفقة و القسم و لايجوز الهجر و الضرب و غيرها؛ للأصل، فكما أن الأصل بالنسبة الى وجوب الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر عدمه، كذلك بالنسبة الى رفع وجوب النفقة، بل لايجوز الهجر و الضرب.

الثانية: لايتحقق النشوز في النكاح المنقطع؛ لأن عدم تمكينها لايجب شيئاً إلا تقسيط الأجرة كما أنه يجوز خروجها من البيت بغير اذنه كما مرّ في النكاح المنقطع.

و لايتحقق النشوز في النكاح الدائم ان حصل منها ما تقدّم ذكره، في زمان لاينافي الاستمتاع ثم ندمت و رجعت الى طاعته؛ لأن النشوز إنما يتحقق بما يصاد الاستمتاع و ينافيه و المفروض عدم ذلك فيجري الأصل بالنسبة الى الأحكام الواجبة على الزوج.

الثالثة: لو اتفق الزوجان في عقد النكاح على شرط مثل خروجها من البيت لممارسة حرفتها مثلاً، ثم بعد ذلك أظهر الزوج عدم رضاه بذلك بلاعذر شرعي ليس له ذلك؛ لعموم وجوب الوفاء بالشرط. و حينئذ لو خرجت مع عدم رضا الزوج فلايتحقق النشوز؛ لفرض وجود الشرط فلايتحقق النشوز باعمال الشرط. نعم، لو اتفقا على اسقاطه بينهما فلايجوز لها الخروج بعده لممارسة حرفتها بدون اذنه، و لو خرجت كذلك كانت ناشزة.

الرابعة: الظاهر من الآية اعتبار مباشرة الزوج في الموعظة و الضرب فلايجوز التوكيل فيهما، كما تقدّم في تفسير الآية فإن هذه المراتب الثلاث تجري بينهما لئلايتجاوز عمّا بينهما. نعم، قد يحتمل الزوج في بعض الأحيان أن موعظة غيره -كأبيها أو غيره- أنفذ من موعظته و احتمال التأثير فيها أكثر فلايبعد جواز عرضها لموعظة الغير.

الخامسة: لو ادّعت عذراً في نشوزها تسمع دعواها، فان لم يقبل الزوج

٤٠٨.....الهادي الى أحكام النكاح

فيرجع الى الحاكم الشرعي فيحكم بمقتضى موازين القضاء، ولو ادعى النشوز و أنكرته فالقول قولها بيمينها، إلا مع قيام البيّنة على الخلاف كما ثبت في محلّه.
السادسة: الظاهر صحّة عبادات الزوجة الناشزة و ان كانت عاصية، و ذلك لأنّ الأمر بالشيء لا يقتضي النهي عن ضده كما حقّق في محلّه.

(مسألة ٢): كما يكون النشوز من قبل الزوجة يكون من طرف الزوج أيضاً بتعدّيه عليها و عدم القيام بحقوقها الواجبة، فاذا ظهر منه النشوز بمنع حقوقها من قسم و نفقة و نحوهما فلها المطالبة بها و وعظها ايّاه، فان لم يؤثّر رفعت أمرها الى الحاكم فيلزمه بها، و ليس لها هجره و لا ضربه. و اذا اطّلع الحاكم على نشوزه و تعدّيه نهاه عن فعل ما يحرم عليه و أمره بفعل ما يجب، فان نفع و الآ عزّره بما يراه، و له أيضاً الانفاق من ماله مع امتناعه من ذلك و لو بيع عقاره اذا توقّف عليه.

الشرح:

قال في الشرائع: «و اذا ظهر من الزوج النشوز بمنع حقوقها فلها المطالبة و للحاكم الزامه، و لها ترك بعض حقوقها من قسمة و نفقة استمالة له، و يحلّ للزوج قبول ذلك»^(١).

و في المسالك: «هذا هو القسم الثاني من النشوز، و هو أن يتعدّى الزوج و يمنعها بعض حقوقها الواجبة من نفقة و قسمة، أو يسيء خلقه معها و يؤذيها و يضربها بغير سبب مبيح له ذلك، فان نجع فيه و عظها و الآ رفعت أمرها الى الحاكم. و ليس لها هجره و لا ضربه و ان رجي بهما عوده الى الحقّ، لأنّهما متوقّفان على الاذن الشرعي، و في الآيتين ما ينبّه على تفويض ذلك اليه لا اليها، و هو اللائق بمقامه.

ثمّ الحاكم ان عرف الحال باطّلاع أو اقرار الزوج أو بشهود مطلّعين على حالهما و الّا نصب عليهما ثقة في جوارهما أو غيره يخبره عنهما و يحكم بما يتبيّن، فان ثبت تعدّي الزوج نهاه عن فعل ما يحرم و أمره بفعل ما يجب، فان عاد اليه عزّره بما يراه. و لو امتنع من الانفاق مع قدرته جاز للحاكم أن ينفق عليها من ماله و لو ببيع شيء من عقاره اذا توقّف عليه»^(١).

و في الجواهر: «اذا ظهر من الزوج النشوز بمنع حقوقها الواجبة من قسم و نفقة و نحوهما فلها المطالبة بها و وعظها أيّاه، و الّا رفعت أمرها الى الحاكم و كان للحاكم الزامه بها، و ليس لها هجره و لا ضربه، كما صرّح به غير واحد مرسلين له ارسال المسلّمات و ان رجعت عوده الى الحقّ بهما، لأنّهما متوقّفتان على الاذن الشرعي و ليس، بل في الآيتين ما ينبّه على تفويض ذلك اليه لا اليها، و أنّه هو اللائق بمقامه و مقامها، و لا بأس به و ان نافي اطلاق أدلّة الأمر بالمعروف، اذ يمكن دعوى سقوط هذه المرتبة منه هنا، كما تسقط بالنسبة للولد و الوالد. نعم، ان عرف الحاكم ذلك باطّلاع أو اقرار أو شهود مطلّعين عليهما نهاه عن فعل ما يحرم، و أمره بفعل ما يجب، فان نفع و الّا عزّره بما يراه، و له أيضاً الانفاق من ماله مع امتناعه من ذلك و لو ببيع عقاره اذا توقّف عليه»^(٢).

و في الروضة: «و لو نشز الزوج بمنع حقوقها الواجبة لها عليه من قسم و نفقة فلها المطالبة بها، و للحاكم الزامه بها فان أساء خلقه و آذاها بضرب و غيره بلاسبب صحيح نهاه عن ذلك، فان عاد اليه عزّره بما يراه، و ان قال كلّ منهما: انّ صاحبه متعدّد تعرف الحاكم الحال بثقة في جوارهما يختبرهما و منع الظالم منهما»^(٣).

١ - مسالك الأفهام ٨: ٣٦٢.

٢ - جواهر الكلام ٣١: ٢٠٧.

٣ - الروضة البهيّة ٥: ٤٢٩.

أقول:

إذا نشز الزوج بترك حقوقها الواجبة عليه، فلها المطالبة بها فإنها مطابقة للعقل والنقل، و عليها وعظه من باب الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر، فان لم يؤثر رفعت أمرها الى الحاكم؛ لأنه المنصوب للأمور الحسبية و هذا منها، و ليس لها هجره و لا ضربه؛ لعدم الدليل على جوازهما، مع أن الثاني من التعزير المأمور به الحاكم إلا ما خصص كما مرّ في نشوز الزوجة.

و إذا اطلع الحاكم على نشوزه و تعدّيه نهاه عن فعل ما يحرم عليه و أمره بفعل ما يجب، فان نفع و إلا عزّره بما يراه؛ لما يفعله من الحرام. و له أيضاً الانفاق من ماله مع امتناعه و لو بيع عقاره اذا توقّف عليه؛ لولاية الحاكم الشرعي على احقاق حقّ الزوجة و هو من مصاديقه.

(مسألة ٣): لو ترك الزوج بعض حقوقها الغير الواجبة أو همّ بطلاقها لكراهته لها لكبر سنّها أو غيره أو همّ بالتزويج عليها فبذلت له مالا أو بعض حقوقها الواجبة من قسم أو نفقة استمالة له صحّ و حلّ له ذلك، و أمّا لو ترك بعض حقوقها الواجبة أو آذاها بالضرب أو الشتم و غير ذلك فبذلت مالا أو تركت بعض حقوقها ليقوم بما ترك من حقّها أو ليمسك عن أذيتها أو ليخلعها فتخلّص من يده حرم عليه ما بذلت و ان لم يكن من قصده الجاؤها بالبذل على الأقوى.

الشرح:

تدلّ على صدر المسألة صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن قول الله عزّوجلّ: ﴿و ان امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو اعراضاً﴾، فقال: هي المرأة تكون عند الرجل فيكرهها فيقول لها: أنّي أريد أن أطلقك، فتقول له: لا تفعل، أنّي أكره أن تشمت بي ولكن أنظر

في ليلتي فاصنع بها ما شئت و ما كان سوى ذلك من شيء فهو لك و دعني على حالتي، فهو قوله تعالى: ﴿فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحاً﴾ و هذا هو الصلح»^(١) و نظيرها عدّة روايات أخر في نفس المصدر. و أمّا الدليل على ذيل المسألة فلائها حيثئذ كالمظلوم الذي يبذل ماله للتخلص من ظلم الظالم فالأخذ حرام عقلاً و اجماعاً و ان جاز البذل منها حفظاً للنفس.

(مسألة ٤): لو وقع النشوز من الزوجين بحيث خيف الشقاق و الفراق بينهما و انجرّ أمرهما الى الحاكم بعث حكّمين حكماً من جانبه و حكماً من جانبها للاصلاح و رفع الشقاق بما رأياه من الصلاح من الجمع أو الفراق، و يجب عليهما البحث و الاجتهاد في حالهما و فيما هو السبب و العلة لحصول ذلك بينهما ثم يسعيان في أمرهما، فكلّما استقرّ عليه رأيهما و حكما به نفذ على الزوجين و يلزم عليهما الرضا به بشرط كونه سائغاً، كما لو شرط على الزوج أن يسكن الزوجة في البلد الفلاني أو في مسكن مخصوص أو عند أبويها أو لا يسكن معها أمّه أو أخته و لو في بيت منفرد، أو لا يسكن معها ضربتها في دار واحدة و نحو ذلك، أو شرطاً عليها أن تؤجّله بالمهر الحالّ الى أجل، أو تردّ عليه ما قبضته قرضاً و نحو ذلك، بخلاف ما اذا كان غير سائغ كما اذا شرطاً عليه ترك بعض حقوق الضرّة من قسم أو نفقة أو رخصة المرأة في خروجها عن بيته حيث شاءت و أين شاءت و نحو ذلك.

الشرح:

قال في الشرائع: «الشقاق و هو فعال من الشقّ، كأنّ كلّ واحد منهما في شقّ فاذا كان النشوز منهما و خشى الشقاق بعث الحاكم حكماً من أهل الزوج و آخر

١- وسائل الشيعة ٢١: ٣٤٩ / الباب ١١ من أبواب القسم و النشوز / الحديث ١.

٤١٢..... الهادي الى أحكام النكاح

من أهل المرأة على الأولى ولو كانا من غير أهلها أو كان أحدهما جاز أيضاً»^(١).

أقول:

قال الله تعالى: ﴿وإن خفتن شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله و حكماً من أهلها إن يريداً إصلاحاً يوفق الله بينهما إن الله كان عليماً خبيراً﴾^(٢).

فإن هذه الآية قد بينت حكم شقاق الزوجين ولكن لا بد من الكلام في عدّة فروع متعلّقة بمعنى الآية و تفسيرها، و قد عنوانها الشهيد الثاني رحمته الله في المسالك^(٣) و نحن نذكرها و نذكر ما عندنا فيها:

الأول: قال رحمته الله: «و الأكثر على أن الباعث للحكمين هو الحاكم، و جعلوا ضمير «فابعثوا» في الآية راجعاً الى الحكّام. و هو المناسب بمقام البعث و التحكيم، و اللائق بقطع التنازع».

و الظاهر صحّة ما عليه الأكثر كما هو ظاهر الآية الشريفة، إلا أن يقال: إنّ خطاب «فابعثوا» متوجّه الى كلّ من يخاف الشقاق بينهما، و كثيراً ما يكون ذلك من الأقربين لهما.

ثمّ «الحكم» في الآية يستعمل فيمن يعتنى بقوله في العصبية. نعم، لو راجع الحاكم أو راجع أهلها و غيرهم الحاكم فعليه بعث الحكمين لرفع التنازع و الخصومة.

الثاني: قال رحمته الله: «هل بعث الحكمين واجب أم مندوب؟ قولان، من دلالة ظاهر الأمر على الوجوب، و كون الظاهر من حال الشقاق وقوع الزوجين أو أحدهما في المحرّم فيجب تخليصهما منه حسبته، و من امكان الاصلاح بدون ذلك فلا يكون واجباً و ان كان راجحاً».

١ - شرائع الاسلام ٢: ٢٨٣.

٢ - النساء ٤: ٣٥.

٣ - مسالك الأفهام ٨: ٣٦٥ - ٣٦٧.

و الظاهر وجوب بعث الحكمين كفاية على كل من يعلم بشقاقهما، للأمر بالمعروف و النهي عن المنكر. و لو تسامح من يعلم شقاقهما فعرف الحاكم ذلك فعليه البعث من باب الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر و اصلاح أمرهما. فإذا كان وجوب بعث الحكم من باب الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر، فلا ينحصر حل مشكلة الشقاق به، بل ان وجد طريق غير البعث فيجوز حل المشكلة من ذلك الطريق.

الثالث: قال ﷺ: «هل يشترط كون الحكمين من أهل الزوجين، بمعنى كون المبعوث من قبلها من أهلها و المبعوث من قبله من أهله؟ قولان منشؤهما دلالة ظاهر الآية على كونهما من أهلها فلا يتحقق امتثال الأمر بدونه، مؤيداً بأنّ الأهل أعرف بالمصلحة من الأجانب، و من أنّ القرابة غير معتبرة في الحكم و لا في التوكيل و أمرهما منحصر في الأمرين، و لحصول الغرض بهما أجنبيين، و الآية مسوقة للارشاد فلا يدلّ الأمر على الوجوب من قبيل ﴿و أشهدوا اذا تبايعتم﴾. و هذا هو الأشهر، و هو الذي قطع به المصنّف و الأكثر. و لو تعذّر الأهل فلا كلام في جواز الأجانب».

و الظاهر أنّ الآية ليست في مقام التعبد بل للارشاد الى ما هو الأقرب للاصلاح، و العادة حاكمة بأنّ أهل كل منهما أعرف بمصالحه، و مع ذلك يمكن كون غير الأهل أعلم بكيفية الاصلاح، فما هو الأشهر لا بأس به.

الرابع: قال ﷺ: «هل المبعوثان وكيلان من جهة الزوجين، أم حاكمان مؤلّيان من جهة الحاكم؟ فيه قولان مرتبان على كون الباعث الحاكم فيكونان حاكمين، أو زوجان فيكونان وكيلين، و الأكثر على كونهما حاكمين، لأنّ الله سمّاهما حاكمين، و خاطب ببعثهما الحكّام، و على الوكالة يشترط رضاهما و على الحكومة لا يشترط. و على القولين يشترط فيهما البلوغ و العقل و الاسلام و الاهتداء الى ما هو المقصود من بعثهما. و أمّا العدالة و الحرية فان جعلناهما حاكمين اعتباراً قطعاً، و ان جعلناهما وكيلين ففي اعتبارهما و جهان أجودهما العدم، لأنّهما ليسا شرطاً

في الوكيل».

و الظاهر أنّ المبعوثين حاكمان إلا أنه كما تقدّم في الأمر الأوّل لا يجب أن يكون من قبل الحاكم الشرعي بل المخاطب به كلّ من يعرف الحال، وأهلها مقدّم على غيرهما، وقد تقدّم أن قلنا بأنّ تسميتهما حكّمين ليس من جهة كونهما مبعوثين من قبل الحاكم بل لكون قرارهما يشبه الحكم و مع ذلك ينظران فيما يطلب كلّ منهما من الآخر و يحرزان رضاهما، و لا يشترط فيهما العدالة بل تكفي الأمانة. و لا الحرّيّة لأنّهما شرطان للحاكم الشرعي.

و الظاهر وجوب قبول قول الحكمين و ذلك أولاً لأنّ الفرض أنّ قولهما أمر بالمعروف و نهي عن المنكر، و ثانياً لأنّه ان لم يجب قبول حكمهما فالبعث يكون لغواً.

الخامس: قال ﷺ «يجب على الحكمين الاجتهاد في النظر و البحث عن حالهما، و السبب الباعث على الشقاق، و التأليف بينهما ما أمكن. ثمّ ان رأيا الاصلاح هو الأصلح فعلاه، و ان رأيا الأصلح لهما الفراق فهل يجوز لهما الاستبداد به، فيباشر حكمه الطلاق و حكمها بذل عوض الخلع ان رأيا الخلع هو الصلاح، أم يختصّ تحكيمهما بالاصلاح دون الفراق؟ قولان مرتّبان على كونهما وكيلين أو حكّمين، فعلى الأوّل لا اشكال في وجوب مراعاة الوكالة. و على الثاني في جواز الفراق قولان».

أقول: يجب على الحكمين البحث و الاجتهاد في حالهما و فيما هو السبب و العلة في حصول الشقاق بينهما؛ لأنّ ذلك مقدّمة لحكمهما، ثمّ يسعيان في أمرهما بالمشاورة، فكلّ ما استقرّ عليه رأيهما و حكمها به نفذ على الزوجين و يلزم عليهما الرضا به بشرط كونه سائغاً كالموارد التي أتى بها في المتن، بخلاف ما اذا كان غير سائغ كما اذا شرطاً عليه ترك بعض حقوق الضرة من قسم أو نفقة أو رخصة المرأة في خروجها من بيته حيث شاءت و أين شاءت و نحو ذلك؛ لأنّهما بعثا للأمر بالمعروف و النهي عن المنكر و أن يأمرهما بما أمر به الشارع، و لما تقدّم من

قوله عليه السلام: «لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق».

هذا مضافاً الى الاجماع و النصّ على بطلان الشروط المخالفة للشرع حكماً
كان الشارط أو غيره.

ففي صحيحة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«سمعتة يقول: من اشترط شرطاً مخالفاً لكتاب الله فلا يجوز له و

لا يجوز على الذي اشترط عليه، و المسلمون عند شروطهم ممّا

وافق كتاب الله عزّوجلّ». (١)

و في موثقة اسحاق بن عمّار عن جعفر عن أبيه عليه السلام:

«أنّ علي بن أبي طالب عليه السلام كان يقول: من شرط لامرأته شرطاً فليف

لها به فإنّ المسلمين عند شروطهم الاّ شرطاً حرّم حلالاً أو أحلّ

حراماً». (٢)

و قال عليه السلام في صحيحة أخرى لابن سنان:

«كلّ شرط خالف الكتاب باطل». (٣)

أمّا الكلام في الحكم بالفراق فسوافيك في المسألة الآتية.

(مسألة ٥): لو اجتمع الحكمان على التفريق ليس لهما ذلك الاّ اذا شرطاً

عليهما حين بعثهما بأنّهما ان شاء جمعا و ان شاء فرّقا، و حيث أنّ التفريق

لا يكون الاّ بالطلاق فلا بدّ من وقوعه عند اجتماع شرائطه.

الشرح:

تدلّ على ما في المتن صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

١ - وسائل الشيعة ١٨: ١٦ / الباب ٦ من أبواب الخيار / الحديث ١.

٢ - وسائل الشيعة ١٨: ١٦ / الباب ٦ من أبواب الخيار / الحديث ٥.

٣ - وسائل الشيعة ١٨: ١٦ / الباب ٦ من أبواب الخيار / الحديث ٣.

«سألته عن قول الله عزّوجلّ: ﴿فابعثوا حكماً من أهله و حكماً من أهلها﴾، قال: ليس للحكمين أن يفرّقا حتّى يستأمر الرجل و المرأة و يشترطان عليهما ان شاءا جمعا و ان شاءا فرّقا، فان جمعا فجائز و ان فرّقا فجائز». (١)

و صحيحة محمّد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام قال:

«سألته عن قول الله عزّوجلّ: ﴿فابعثوا حكماً من أهله و حكماً من أهلها﴾، قال: ليس للحكمين أن يفرّقا حتّى يستأمر». (٢)

و حيث أنّ التفريق لا يكون إلا بالطلاق فلا بدّ من وقوعه عند اجتماع شرائطه بأن يقع في طهر لم يواقعها فيه و عند حضور العدلين. و أمّا لو اختلفا في الطلاق، فاختار حكم الزوج ذلك بخلاف حكم الزوجة أو بالعكس لا يصحّ الطلاق، ففي موثّقة سماعة قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عزّوجلّ: ﴿فابعثوا حكماً من أهله و حكماً من أهلها﴾ رأيت ان استأذن الحكمان فقالا للرجل و المرأة: أليس قد جعلتما أمركما الينا في الاصلاح و التوفيق؟ فقال الرجل و المرأة: نعم، فأشهدوا بذلك شهوداً عليهما أيجوز تفريقهما عليهما؟ قال: نعم، ولكن لا يكون ذلك إلا على طهر من المرأة من غير جماع من الزوج، قيل له: رأيت ان قال أحد الحكمين: قد فرّقت بينهما و قال الآخر: لم أفرّق بينهما؟ فقال: لا يكون التفريق حتّى يجتمعا جميعاً على التفريق فاذا اجتمعا على التفريق جاز تفريقهما». (٣)

١- وسائل الشيعة ٢١: ٣٤٨ / الباب ١٠ من أبواب القسم / الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ٢١: ٣٥٢ / الباب ١٢ من أبواب القسم / الحديث ١.

٣- وسائل الشيعة ٢١: ٣٥٣ / الباب ١٣ من أبواب القسم و النشوز و الشقاق / الحديث ١.

(مسألة ٦): الأولى بل الأحوط أن يكون الحكمان من أهل الطرفين بأن يكون حكم من أهله و حكم من أهلها، فان لم يكن لهما أهل أو لم يكن أهلها أهلاً لهذا الأمر تعين من غيرهم، و لا يعتبر أن يكون من جانب كل منهما حكم واحد، بل لو اقتضت المصلحة بعث أزيد تعين.

الشرح:

قد تقدم في الأمر الثالث من الأمور المذكورة في المسألة الرابعة، أنه لا يجب أن يكون الحكمان من أهل الطرفين كما هو أشهر القولين إلا أن الأولى بل الأحوط - كما في المتن - أن يكونا من أهلها.

نعم، لو اقتضت المصلحة أن يكونا من غير أهلها فهو الأولى بل قد تعين. و لا يعتبر أن يكون من جانب كل منهما حكم واحد بل لو اقتضت المصلحة بعث أزيد تعين و ذلك لأن الآية لا تكون في مقام التعيين بل الظاهر أنها كانت في مقام تحديد الأقل و أنه يعتبر أن لا يكون أقل من اثنين؛ لأن في الواحد توهم الحماية من جانب واحد.

بل يمكن أن يقال بأن المقصد الأصل هو الإصلاح، فلو استطاع واحد الإصلاح بينهما فلا اشكال في جواز الاكتفاء به.

(مسألة ٧): ينبغي للحكمين إخلاص النية و قصد الإصلاح، فمن حسنت نيته فيما تحرّاه أصلح الله مسعاه كما يرشد الى ذلك قوله جلّ شأنه في هذا المقام: ﴿ان يريدوا إصلاحاً يوفق الله بينهما﴾.

الشرح:

قال في الجواهر: «و ينبغي للحكمين إخلاص النية في السعي و قصد الإصلاح فمن حسنت نيته فيما تحرّاه أصلح الله مسعاه و كان ذلك سبباً لحصول مسعاه كما ينبه عليه قوله تعالى: ﴿ان يريدوا إصلاحاً يوفق الله بينهما﴾ و مفهوم

٤١٨..... الهادي الى أحكام النكاح

الشرط يقتضي أنّ عدم التوفيق بين الزوجين يدلّ على فساد قصد الحكمين و أنّهما لم يجتمعا على قصد الاصلاح، بل في نيّة أحدهما أو هما فساد فلذلك لم يبلغ المراد. و الظاهر أنّه هو السبب في الفساد في تحكيم ابن العاص و ابن موسى الأشعري في أيام صفّين فإنّ نيّة كلّ منهما فاسدة و ان كان الأوّل أشدّ من الثاني و لذا ترتّب عليه ما ترتّب، و الله العالم»^(١).

أقول:

لا اشكال في أصل المطلب و أنّه ينبغي للحكمين اخلاص النيّة في السعي و قصد الاصلاح، الاّ أنّه لا وجه لما ذكره صاحب الجواهر رحمته الله من أنّ مفهوم الشرط يقتضي أنّ عدم التوفيق بين الزوجين يدلّ على فساد قصد الحكمين، و ذلك لأنّ الاصلاح قد يحصل بالفراق بين الزوجين و قد يكون قصد الحكمين هو الاصلاح و يكونان مخلصان في قصدهما الاّ أنّ الاصلاح لا يتحقّق الاّ بالفراق. و على هذا فيمكن أن يكون مفهوم الشرط هو أنّه ان لم يريد اصلاحاً لم يوفّق الله بينهما.

و أمّا ما ذكره في مسألة التحكيم في الصفّين فوجه الفساد، فساد أصل التحكيم و بطلانه و ان كان الحكمان أيضاً فاسدي النيّة.

مسائل:

الأولى: لا يعتبر حضور الزوجين في اعتبار رأي الحكمين فلو غابا يصحّ حكمهما، لأنّ حكمهما مقصور على الاصلاح و أمّا التفرقة فموقوفة على الاذن. و في الجواهر: «بل لا يبعد نفوذ حكم الحكمين فيما لو خرجا أو أحدهما عن قابليّة التكليف بجنون أو اغماء فضلاً عن الغيبة لاطلاق الأدلّة»^(٢).

١ - جواهر الكلام ٣١: ٢١٧.

٢ - المصدر نفسه: ٢١٨.

الثانية: لو تساهل الحكمان فتسامحا في اعمال وظيفتهما تسقط حكومتهم فلابد من ترغيبهما الى ذلك أو تبديلهما بأخرين، لأنهما انما نصبوا للاصلاح و دفع المنافرة و المفروض أنها باقية بعد فتسقط حكومتهم ان لم يقوما بوظيفتهما.
الثالثة: لا يشترط في الحكمين المجانية بل يجوز أخذ الأجرة على عملهما؛ للأصل و اطلاق الدليل و احترام العمل. و تكون الأجرة على كل من الزوج و الزوجة؛ لأن عملهما في مصلحتهما فتكون الأجرة عليهما. و لا ينافي هذا ما مر في المسألة السابعة من أنه ينبغي للحكمين اخلاص النية و قصد الاصلاح؛ لأن المراد باخلاص النية هو قصد الاصلاح.

الرابعة: الظاهر أن وجوب بعث الحكمين ليس تعبدياً بل يحمل على الغالب و عليه فلو كان لشخص واحد تدبير حسن في ايجاد الألفة و الوفاق بينهما فلابأس بكون الحكم واحداً عن كليهما و ان كان الأحوط أن يكونا شخصين الآ في الاضطرار و عدم وجود اثنين صالحين.

٤٢٠ الهادي الى أحكام النكاح

فصل

في أحكام الولادة والأولاد

(مسألة ١): أنّما يلحق ما ولدته المرأة بزوجها بشروط: الدخول مع الانزال أو الانزال في الفرج وحواليه، أو دخول منيه فيه بأيّ نحو كان، و في الدخول بلا انزال اشكال. و مضيّ ستّة أشهر أو أكثر من حين الوطء الى زمن الولادة. و أن لا تتجاوز عن أقصى مدّة الحمل. و في كونه تسعة أشهر اشكال، بل الأرجح بالنظر أن يكون الأقصى سنة. فلو لم يدخل بها أصلاً و لم ينزل في فرجها أو حواليه بحيث يحتمل الجذب و لم يدخل المنى فيه بنحو من الأنحاء لم يلحق به قطعاً، بل يجب نفيه عنه و كذا لو دخل بها و أنزل و جاءت بولد حيّ كامل لأقلّ من ستّة أشهر من حين الدخول و نحوه أو جاءت به و قد مضى من حين وطئه و نحوه أزيد من أقصى الحمل، كما اذا اعتزلها أو غاب عنها أزيد منه و ولدت بعده.

الشرح:

قال في الشرائع: «و هم يلحقون بالزوج بشروط ثلاثة: الدخول و مضيّ ستّة أشهر من حين الوطء و أن لا يتجاوز أقصى الوضع، و هو تسعة أشهر على الأشهر. و قيل: عشرة أشهر و هو حسن و يعضده الوجدان في كثير. و قيل: سنة و هو

٤٢٢.....الهادي الى أحكام النكاح

متروك. فلو لم يدخل بها لم يلحقه وكذا لو دخل و جاءت به لأقل من ستة أشهر حياً كاملاً. وكذا لو اتفقا على انقضاء ما زاد عن تسعة أشهر، أو عشرة من زمان الوطاء أو ثبت ذلك بغيبية متحققّة تزيد عن أقصى الحمل. ولا يجوز له الحاقه بنفسه و الحال هذه»^(١).

في المسألة فروع:

الفرع الأول

في اشتراط الانزال في الحاق الولد

لا اشكال في أنه اذا أمكن الحاق الولد بالزوج، يلحق به و هو تارة يتحقق بالدخول و الانزال في الفرج.

و أخرى بالانزال في ظاهر المحلّ و حوالبه، سواء كان في القبل أو الدبر. و ثالثة بادخال المنى بالآلات الحديثة في رحم المرأة، و في الكلّ يلحق به الولد لامكان انتسابه اليه، و الظاهر عدم الاشكال هنا مع وجود الشرطين الآخرين. أنّما الاشكال في الحاق الولد اذا دخل و لم ينزل فقد ادعى غير واحد الحاقه به. قال في الروضة: «(و يلحق الولد بالزوج الدائم) نكاحه (بالدخول) بالزوجة (و مضيّ ستة أشهر) هلالية (من حين الوطاء) و المراد به -على ما يظهر من اطلاقهم و صرح به المصنّف في قواعده- غيبوبة الحشفة قبلاً أو دبراً و ان لم ينزل و لا يخلو ذلك من اشكال ان لم يكن مجمعاً عليه؛ للقطع بانتفاء التولّد عنه عادة في كثير من موارد و لم أقف على شيء ينافي ما نقلنا يعتمد عليه»^(٢).

و قد استدلّ صاحب الجواهر لهذا القول بعدة روايات:

منها رواية أبي البخترى عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي بن ابي طالب قال:

«جاء رجل الى رسول الله ﷺ فقال: كنت أعزل عن جارية لي

١- شرائع الاسلام ٢: ٢٨٤ و ٢٨٥.

٢- الروضة البهية ٥: ٤٣٢.

فجاءت بولد؟ فقال ﷺ: إنَّ الوكاء قد ينفلت^(١)، فألحق به الولد». (٢)
و منها رواية أبي طاهر البلالي قال:

«كتب جعفر بن حمدان فخرجت اليه هذه المسائل: استحللت بجارية و شرطت عليها أن لاأطلب ولدها و لم ألزمها منزلي فلما أتى لذلك مدّة قالت لي: قد حبلى ثم أتت بولد فلم أنكره؟ -الى أن قال:- فخرج جوابها -يعني من صاحب الزمان عليه السلام-: و أمّا الرجل الذي استحلّ بالجارية و شرط عليها أن لا يطلب ولدها فسبحان من لا شريك له في قدرته، شرطه على الجارية شرط على الله، هذا ما لا يؤمن أن يكون، و حيث عرض له في هذا الشكّ و ليس يعرف الوقت الذي أتاها فليس ذلك بموجب للبراءة من ولده». (٣)

و منها صحيحة أبي مريم الأنصاري قال:

«سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل قال: يوم آتني فلانة أطلب ولدها فهي حرّة بعد أن يأتيها، أله أن يأتيها و لا ينزل فيها؟ فقال: اذا أتاها فقد طلب ولدها». (٤)

و منها صحيحة علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال:

«سألته عن رجل وطئ جارية فباعها قبل أن تحيض فوطئها الذي اشتراها في ذلك الطهر فولدت له، لمن الولد؟ قال: للذي هي عنده فليصبر لقول رسول الله ﷺ: الولد للفراش و للعاهر الحجر». (٥)

و فيه: أنّه لا ظهور للروايات المذكورة في أنّه اذا دخل و لم ينزل قطعاً فأنت

١- الوكاء هو الحبل الذي يشدّ به رأس القربة. و انفلت أي خرج بسرعة.

٢- وسائل الشيعة ٢١: ٣٧٨ / الباب ١٥ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ١.

٣- وسائل الشيعة ٢١: ٣٨٥ / الباب ١٩ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ١.

٤- وسائل الشيعة ٢٠: ١٩٠ / الباب ١٠٣ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ١.

٥- وسائل الشيعة ٢١: ١٧٥ / الباب ٥٨ من أبواب نكاح العبيد / الحديث ٧.

٤٢٤.....الهادي الى أحكام النكاح

بولد فهو له. فإن في رواية أبي البخري قد سأل السائل: «كنت أعزل...» فإن العزل أعم من عدم الانزال، بل الظاهر منه أنه أنزل في خارج الفرج. كما أن الرواية الثانية مجملة و لم يظهر أن المراد هو أنه لم يدخل بها أو أنه دخل و لم ينزل أو أنزل خارج الفرج، بل يظهر منه الانزال. وكذا صحيحة أبي مريم الأنصاري، بل الظاهر منها أنه أنزل خارج الرحم. و أمّا صحيحة علي جعفر ففيه: أن الحكم فيها بوجوب الاستبراء ليظهر كونها حاملاً من الأول أم لا، فاذا أتت بولد بعد وطء الثانية في مدة الاستبراء فكأنه وطئ جارية المالك الأول فالولد له. فالنتيجة عدم الدليل على الحاق الولد بالزوج فيما اذا دخل و لم ينزل قطعاً و لو بعد الاخراج. و الله العالم.

الفرع الثاني في أقل الحمل

ان أقل الحمل ستة أشهر فلو جاءت بولد حي كامل لأقل من ستة أشهر من حين الدخول و نحوه فلا يلحق به الولد. يدل على ذلك أولاً قوله تعالى: ﴿و حملة و فصاله ثلاثون شهراً﴾^(١) بضميمة قوله تعالى: ﴿و فصاله في عامين﴾^(٢) فينتج أن حملة قد يكون ستة أشهر؛ لأنها الباقية من الثلاثين شهراً بعد كسر العامين و ليست هذه المدة أقصى مدة الحمل بالاجماع و الوجدان و إنما هي أقل مدته. قال في المسالك: «أجمع علماء الاسلام على أن أقل المدة التي يمكن فيها

١- الأحقاف ٤٦: ١٥.

٢- لقمان ٣١: ١٤.

تولد الانسان حياً كاملاً و نشوه من حين الوطاء الى حين الولادة ستة أشهر»^(١).
و ثانياً عدّة روايات:

منها صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«اذا كان للرجل منكم الجارية يطؤها فيعتقها فاعتدت و نكحت، فان وضعت لخمسة أشهر فانه لمولاها الذي أعتقها و ان وضعت بعد ما تزوجت لستة أشهر فانه لزوجها الأخير»^(٢).

و منها صحيحة عبدالرحمن العزمي عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«كان بين الحسن و الحسين عليه السلام طهر، و كان بينهما في الميلاد ستة أشهر و عشراً»^(٣).

و منها مرفوعة محمد بن يحيى عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«قال أمير المؤمنين عليه السلام: لاتلد المرأة لأقل من ستة أشهر»^(٤).

و منها رواية المفيد في الارشاد قال:

«روت العامة و الخاصة عن يونس عن الحسن: انّ عمر أتي بامرأة قد ولدت لستة أشهر فهمّ برجمها، فقال له أمير المؤمنين عليه السلام: ان خاصمتك بكتاب الله خصمتك، انّ الله تعالى يقول: ﴿و حملة و فصاله ثلاثون شهراً﴾ و يقول: ﴿و الوالدات يرضعن أولادهنّ حولين كاملين لمن أراد أن يتمّ الرضاعة﴾ فاذا تمّت المرأة الرضاعة سنتين و كان حملة و فصاله ثلاثين شهراً كان الحمل منها ستة أشهر فخلّى عمر سبيل المرأة»^(٥).

١ - مسالك الأفهام ٨: ٣٧٣.

٢ - وسائل الشيعة ٢١: ٣٨٠ / الباب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ١.

٣ - وسائل الشيعة ٢١: ٣٨٠ / الباب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ٤.

٤ - وسائل الشيعة ٢١: ٣٨٢ / الباب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ٨.

٥ - وسائل الشيعة ٢١: ٣٨٢ / الباب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ٩.

و منها غيرها.

قال في الجواهر: «و الثاني مضيّ سنّة أشهر هلالية أو عددية أو ملفقة من حين الوطء لأنها أقلّ الحمل كتاباً و سنّة مستفيضة أو متواترة و اجماعياً محكياً بل في المسالك نسبة ذلك الى علماء الاسلام، بل و محصلاً فلا يلحق به ان وضعته حياً كاملاً لأقلّ من ذلك»^(١)

الفرع الثالث في أقصى مدّة الحمل

قال في المسالك: «اختلفوا في أقصى مدّته، فأطبق أصحابنا على أنها لا تزيد عن سنة ثم اختلفوا فالمشهور بينهم أنه تسعة أشهر، ذهب اليه الشيخان في النهاية و المقنعة و ابن الجنيد و سألار و ابن البرّاج و المرتضى في أحد قوليه و جماعة آخرون - الى أن قال:- و القول بالسنة للمرتضى في الانتصار مدّعياً عليه الاجماع. و وافقه عليه أبو الصلاح و مال اليه في المختلف. و يدلّ عليه من الأخبار - مضافاً الى ما تقدّم - رواية ابن حكيم. و هذا القول أقرب الى الصواب. انتهى ملخصاً»^(٢)

أقول:

هناك عدّة روايات تدلّ على أنّ أقصى الحمل تسعة أشهر:

منها رسالة عبدالرحمن بن سيابة عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«سألته عن غاية الحمل بالولد في بطن أمّه، كم هو؟ فإنّ الناس

يقولون: ربما بقي في بطنها ستين فقال: كذبوا، أقصى مدّة الحمل

تسعة أشهر و لا يزيد لحظة و لو زاد ساعة لقتل أمّه قبل أن يخرج»^(٣)

١ - جواهر الكلام ٣١: ٢٢٣.

٢ - مسالك الأفهام ٨: ٣٧٥ و ٣٧٦.

٣ - وسائل الشيعة ٢١: ٣٨٠ / الباب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ٣.

و منها حسنة محمد بن حكيم عن أبي الحسن عليه السلام (في حديث) قال:
«قلت: فإنها ادّعت الحمل بعد تسعة أشهر؟ قال: إنّما الحمل تسعة
أشهر»^(١).

و لاتعارضهما مرسله حريز عن أحدهما عليه السلام في قول الله عزّوجلّ: ﴿يعلم ما
تحمل كلّ أنثى و ما تغيض الأرحام و ما تزداد﴾ قال:

«الغيض كلّ حمل دون تسعة أشهر و ما تزداد كلّ شيء يزداد على
تسعة أشهر فلمّا رأّت المرأة الدم الخالص في حملها فإنّها تزداد
بعدد الأيام التي رأّت في حملها من الدم»^(٢).

و كذا ما رواه العياشي في تفسيره بهذا المضمون من الأحاديث.
و ذلك لأنّها - كما في الوسائل^(٣) - يحتمل الحمل على التقيّة و يمكن
تخصيص ما قبله بما اذا لم تر الدم الخالص في الحمل كما هو الغالب، لكن
لاجمال الدم الخالص يشكل العمل به.

و منها صحيحة عبدالرحمن بن الحجّاج قال:

«سمعت أبا ابراهيم عليه السلام يقول: اذا طلق الرجل امرأته فادّعت حبلاً انتظر
بها تسعة أشهر فان ولدت و الا اعتدّت بثلاثة أشهر ثمّ قد بانّت منه»^(٤).

و منها حسنة ثانية لمحمد بن حكيم عن العبد الصالح عليه السلام قال:

«قلت له: المرأة الشابّة التي تحيض مثلها يطلّقها زوجها فيرتفع
طمثها، ما عدّتها؟ قال: ثلاثة أشهر - الى أن قال: - قلت: فإنّها ارتابت
قال: عدّتها تسعة أشهر، قال: قلت: فإنّها ارتابت بعد تسعة أشهر،
قال: إنّما الحمل تسعة أشهر، قلت: فتزوّج؟ قال: تحتاط بثلاثة أشهر،

١- وسائل الشيعة ٢١: ٣٨١ / الباب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ٥.

٢- وسائل الشيعة ٢١: ٣٨١ / الباب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ٦.

٣- وسائل الشيعة ٢١: ٣٨١.

٤- وسائل الشيعة ٢٢: ٢٢٣ / الباب ٢٥ من أبواب العدد / الحديث ١.

قلت: فإنها ارتابت بعد ثلاثة أشهر، قال: ليس عليها ريبة، تزوج». (١)
 فإنّ الاستفادة من هذه الروايات هو أنّ أقصى مدّة الحمل تسعة أشهر.
 وفي الجواهر - في تفسير الصحيحة والحسنة الأخيرتين - قال: «بل يمكن دعوى صراحتهما في نفي ذلك (أي السنة) و أنّ الثلاثة أشهر للعدّة تعبد أو لنفي الريبة أو لنحو ذلك، بل يمكن ارادة العزم على طلاقها فادّعت الحمل من قوله ﷺ في الصحيحة: «طلّقها» فأخر ذلك حتّى علم حالها فطلّقها حينئذ و اعتدّت بثلاثة أشهر تعبدًا كما في غيرها من العدد المشروعة للتعبد و للاحتياط في تعميم ذلك مراعاة للفروج و للأسرار التي لا يحيط بها إلا من شرّع ذلك، فمن الغريب الاستدلال بهما على السنة - الى أن قال: - فلا محيص عن القول بالتسع. و حينئذ فالرجوع الى الاستصحاب و اطلاق قوله ﷺ «الولد للفراش» ممّا لا ينبغي الاصغاء اليه. انتهى ملخصاً». (٢)

الفرع الرابع

فيما اذا لم يمكن الحاق الولد بالزوج

لو لم يدخل الزوج بزوجه و لم يصل الى رحمها من مائه قطعاً لم يلحق به الولد لقاعدة انتفاء الحكم بانتفاء موضوعه، مضافاً الى ظواهر الأدلّة بل يجب نفيه عنه لئلا يختلط الأنساب فإنّ انتسابه اليه غير ثابت شرعاً. و كذا لو دخل بها و جاءت بولد حيّ كامل لأقلّ من ستّة أشهر من حين الدخول أو جاءت به و قد مضى من وطئه ايّاهما أزيد من تسعة أشهر كما اذا اعتزلها أو غاب عنها عشرة أشهر أو أكثر و ولدت بعدها، لظواهر الأدلّة و قاعدة انتفاء المشروط بانتفاء الشرط. و لو ولده لأقلّ من ستّة أشهر غير حيّ أو ناقص الخلقة فإنّه يلحق به مع

١ - وسائل الشيعة ٢٢: ٢٢٤ / الباب ٢٥ من أبواب العدد / الحديث ٤.

٢ - جواهر الكلام ٣١: ٢٢٧ - ٢٢٩.

امكان تولده منه عادة؛ للأصل المزبور فتجب حينئذ عليه مؤونة تجهيزه و يستحق ديته لو جني عليه الى غير ذلك من الأحكام المترتبة على لحوقه به. نعم، لو لم يمكن في العادة لحوقه به لم يلحق به كما في الجواهر.

(مسألة ٢): اذا تحققت الشروط المتقدمة لحق الولد به، و لايجوز له نفيه و ان وطأها واطئ فجوراً فضلاً عما لو اتهمها به، و لاينتفي عنه لو نفاه ان كان العقد دائماً إلا باللعان، بخلاف ما اذا كان العقد منقطعاً و جاءت بولد أمكن الحاقه به، فإنه و ان لم يجز له نفيه لكن لو نفاه ينتفي منه ظاهراً من غير لعان، لكن عليه اليمين مع دعواها أو دعوى الولد النسب.

الشرح:

قال في الشرائع: «و لو وطأها واطئ فجوراً كان الولد لصاحب الفراش و لاينتفي عنه إلا باللعان؛ لأن الزاني لا ولد له».^(١)

أقول:

اذا تحققت الشروط الثلاثة المتقدمة لحق الولد بالزوج كما مر ما يدل عليه من الروايات، و لم يكن في ذلك خلاف و لايجوز له نفيه لأنه ولده التكويني و الشرعي فيلحق به بل لايجوز النفي و ان وطأها واطئ فجوراً؛ لقول رسول الله ﷺ في عدة روايات:

«الولد للفراش و للعاهر الحجر».^(٢)

و لاينتفي عنه لو نفاه ان كان العقد دائماً إلا باللعان كما يأتي في محله ان شاء الله تعالى.

١ - شرائع الاسلام ٢: ٢٨٥.

٢ - وسائل الشيعة ٢١: ١٧٣ / الباب ٥٨ من أبواب نكاح العبيد.

٤٣٠..... الهادي الى أحكام النكاح

و أمّا لو كان العقد منقطعاً و جاءت بولد أمكن الحاقه به فأنه و ان لم يجز نفيه؛ لما تقدّم في المسألة الثالثة عشرة من فصل النكاح المنقطع، لكن لو نفاه ينتفي عنه ظاهراً دون ما بينه و بين ربّه المطلع على ما في قلبه، و لم يفتقر الى اللعان، لما يأتي في كتاب اللعان من اشتراط الدوام في تحقّقه، لكن عليه اليمين مع دعواها أو دعوى الولد الانتساب؛ لأنها قاطعة للخصومة و لاتقطع الآ بها.

(مسألة ٣): لا يجوز نفي الولد لأجل العزل، فلو نفاه لم ينتف الآ باللعان.

الشرح:

قد تقدّم في الفرع الأوّل من المسألة الأولى أنه لو أنزل و أتت بولد كان الولد له و ان عزل، و ذلك لاحتمال سبق المنى الى الرحم و عليه فلو نفاه لم ينتف الآ باللعان كما يأتي في محلّه.

(مسألة ٤): الموطوءة بشبهة كما اذا وطأ أجنبيّة بظنّ أنها زوجته يلحق ولدها بالواطئ بشرط أن تكون ولادته لستّة أشهر من حين الوطء أو أكثر، و أن لا يتجاوز عن أقصى الحمل، و بشرط أن لا تكون تحت زوج مع امكان التولّد منه بشروطه.

الشرح:

قال في الشرائع: «الوطء بالشبهة يلحق به النسب، فلو اشتبهت عليه أجنبيّة فظنّها زوجته أو مملوكته فوطأها، ألحق به الولد. و كذا لو وطئ أمة غيره لشبهة، لكن في الأمة يلزمه قيمة الولد يوم سقط حيّاً؛ لأنّه وقت الحيلولة. و لو تزوّج امرأة لظنّها خالية أو لظنّها موت الزوج أو طلاقه فبان أنه لم يمت و لم يطلق ردّت على الأوّل بعد الاعتداد من الثاني و اختصّ الثاني بالأولاد مع الشرائط سواء استندت

في ذلك الى حكم حاكم أو شهادة شهود أو اخبار مخبر»^(١).
و في الجواهر: «الوطء بالشبهة يلحق به النسب كالوطء الصحيح بلاخلاف
فيه بيننا بل الاجماع بقسميه عليه مضافاً الى النصوص. فلو اشتبهت عليه أجنبيّة
فظنّها زوجته أو مملوكته على وجه يكون مشتبهاً فوطأها لحق به الولد»^(٢).

أقول:

الموطوءة بشبهة - كما اذا وطئ أجنبيّة بظنّ أنّها زوجته - يلحق ولدها بالواطئ؛
لأنّ الوطء بالشبهة يلحق به النسب كالوطء الصحيح، كما تقدّم البحث عنه في
موضعه و لاخلاف فيه. نعم، يشترط أن لا يكون لها زوج و الآلحق الولد به مع
امكان التولّد منه بشروطه - كما تقدّم في المسألة السابقة - و أن لا يكون بين الوطء
بالشبهة و تولّد الولد أقلّ من ستّة أشهر و لا أكثر من تسعة أشهر أقصى مدّة الحمل.

(مسألة ٥): لو اختلفا في الدخول الموجب للاحاق الولد و عدمه فادّعت
المرأة ليلحق الولد به و أنكره أو اختلفا في ولادته فنفاها الزوج و ادّعى أنّها
أتت به من خارج فالقول قوله بيمينه، و لو اتّفقا في الدخول و الولادة و
اختلفا في المدّة فادّعى ولادتها لدون ستّة أشهر أو لأزيد من أقصى الحمل و
ادّعت خلافه فالقول قولها بيمينها، و يلحق الولد به و لا يتنفي عنه إلا باللعان.

الشرح:

قال في الشرائع: «و لو اختلفا في الدخول أو في ولادته فالقول قول الزوج مع
يمينه»^(٣).

و في الروضة: «و لو اختلفا في الدخول فادّعت و أنكره هو أو في ولادته

١ - شرائع الاسلام ٢: ٢٨٦ و ٢٨٧.

٢ - جواهر الكلام ٣١: ٢٤٨.

٣ - شرائع الاسلام ٢: ٢٨٥.

٤٣٢..... الهادي الى أحكام النكاح

بأن أنكر كونها ولدته حلف الزوج؛ لأصالة عدمهما و لأنّ النزاع في الأوّل في فعله و يمكنها اقامة البيّنة على الولادة في الثاني فلا يقبل قولها فيها بغير بيّنة. و لو اتّفقا عليهما و اختلفا في المدّة فادّعى ولادته لدون ستّة أشهر أو لأزيد من أقصى الحمل، حلفت هي تغليباً للفراش و لأصالة عدم زيادة المدّة في الثاني، أمّا الأوّل فالأصل معه فيحتمل قبول قوله فيه عملاً بالأصل و لأنّ مآله الى النزاع في الدخول فإنّه اذا قال: لم تنقض ستّة أشهر من حين الوطء، فمعناه أنّه لم يطأها منذ مدة ستّة أشهر، و أمّا وقع الوطء فيما دونها. و ربما فسّر بعضهم النزاع في المدّة بالمعنى الثاني خاصّة ليوافق الأصل. و ليس ببعيد ان تحقّق في ذلك خلاف، إلا أنّ كلام الأصحاب مطلق^(١).

أقول:

لو اختلفا في الدخول الموجب للاحاق الولد فادّعتة و أنكره الزوج أو في ولادته بأن أنكر كونها ولدته، فالقول قول الزوج بيمينه؛ لأصالة عدم الدخول و عدم الولادة، و في الثاني يمكنها اقامة البيّنة على الولادة دون الأوّل لأنّه فعل الزوج.

و أمّا لو اتّفقا في الدخول و الولادة و اختلفا في المدّة فادّعى ولادته لدون ستّة أشهر أو لأزيد من أقصى الحمل فقد ذهب الماتن الى أنّ القول قولها بيمينها و يلحق به الولد و لا ينتفي عنه إلا باللعان؛ و ذلك لأنّه متى تحقّق الوطء حكم شرعاً بلحوق الولد إلا اذا علم العدم بالوضع لأقلّ الحمل أو لأقصاه أو لغير ذلك.

ولكن يمكن أن يقال بأنّه لا بدّ في الحاق الولد من احراز الشروط الثلاثة و أنّه كما لا بدّ من احراز الدخول لا بدّ من احراز كون الزمان بين الدخول و الولادة أكثر من أقلّ الحمل و أقلّ من أقصاه و حينئذ ان لم تكن بيّنة فتارة: اتّفقا في زمان الدخول و اختلفا في زمان الولادة، فان ادّعى الزوج أنّه ولدته لدون ستّة أشهر و

أنكرته الزوجة فالقول قولها؛ لأن الأصل عدم تحقق الولادة قبل اكتمال أقل مدة الحمل.

وإن ادعى أنها ولدت بعد أقصى الحمل وأنكرته فالقول قوله لأن الأصل عدم تحقق الولادة قبل أقصى مدة الحمل.

وأخرى: اتفقا في زمان الولادة وختلفا في زمان الدخول فالقول قول مدعي تأخر الدخول وذلك لأصالة تأخر الحادث المبحوث عنها غير مرة.

وثالثة اختلفا في زمان الدخول والولادة معاً فالقول قوله لأن الأصل عدم تحقق شرائط اللاحق.

اللهم إلا أن يقال بأن هذه الصور حسن لو لم نقل بترجيح جانب اللاحق في نظر الشارع على كل حال.

(مسألة ٦): لو طلق زوجته المدخول بها فاعتدت وتزوجت ثم أتت بولد فإن لم يمكن لحوقه بالثاني و أمكن لحوقه بالأول كما إذا ولدت له لدون ستة أشهر من وطء الثاني ولتمامها من غير تجاوز عن أقصى الحمل من وطء الأول فهو للأول، وتبين بطلان نكاح الثاني، لتبين وقوعه في العدة و حرمت عليه مؤبداً لو طئه أيها. و إن انعكس الأمر بأن أمكن لحوقه بالثاني دون الأول لحق بالثاني، بأن ولدت له لأزيد من أكثر الحمل من وطء الأول و لأقل الحمل الى الأقصى من وطء الثاني. و إن لم يمكن لحوقه بأحدهما بأن ولدت له لأزيد من أقصى الحمل من وطء الأول و لدون ستة أشهر من وطء الثاني انتفى منهما، و إن أمكن الحاقه بهما فهو للثاني.

الشرح:

قال في الشرائع: «و لو طلقها فاعتدت ثم جاءت بولد ما بين الفراق الى أقصى مدة الحمل لحق به إذا لم توطأ بعقد ولا شبهة -الى أن قال:- و لو طلق امرأته

فاعتدّت و تزوّجت أو باع أمته فوطئها المشتري ثمّ جاءت بولد لدون ستّة أشهر كاملاً فهو للأوّل. و ان كان لستّة أشهر فهو للثاني»^(١).

أقول:

في المسألة صور - كما في المسالك -:

الأولى: ما اذا طلق زوجته المدخول بها فأتت بعد الطلاق بولد لستّة أشهر فصاعداً من حين وطء المطلق و لم يتجاوز أقصى الحمل و لم توطأ بعده بعقد و لا شبهة فهو للمطلق بغير اشكال؛ لأنّها فراشه و لم يلحقها فراش آخر يشاركه في الولد.

الثانية: ما اذا طلقها و لم توطأ بعده فأتت بولد لأزيد من أقصى الحمل من وطئه، فينتفي عنه قطعاً لعدم امكان الحاقه به.

الثالثة: ما اذا طلقها فاعتدّت و تزوّجت أو وطئت بشبهة فأتت بولد لا يمكن الحاقه بالثاني كما اذا أتت به لدون ستّة أشهر من وطء الثاني و لأقصى الحمل فما دون من وطء الأوّل لحق بالأوّل و به تبين بطلان نكاح الثاني لوقوعه في عدّة الأوّل و حرمت عليه أبداً لو طئه في العدّة.

الرابعة: ما اذا طلقها فاعتدّت و تزوّجت أو وطئت بشبهة فأتت بولد يمكن الحاقه بالثاني و لا يمكن الحاقه بالأوّل كما اذا أتت به لأكثر من أقصى الحمل من وطء الأوّل و لأقلّ الحمل فصاعداً من وطء الثاني، فلحق الولد بالثاني قطعاً.

الخامسة: ما اذا طلقها فاعتدّت و تزوّجت أو وطئت بشبهة فأتت بولد لا يمكن الحاقه بواحد منهما كما اذا أتت به لأكثر من أقصى الحمل من وطء الأوّل و لأقلّ من أقلّ الحمل من وطء الثاني، فينتفي عنهما.

السادسة: ما اذا أتت بولد يمكن الحاقه بهما كما اذا ولدته لأقصى الحمل من وطء الأوّل و لما بين الأقلّ و الأقصى من وطء الثاني، فهل يرجح الثاني لأقوائيّة

فراشه من حيث زوال الأوّل و حصول الثاني و ثبوته بالفعل حقيقة أو يقرع بينهما؟

قد ذهب المشهور الى ترجيح الزوج الثاني كما في الشرائع و المسالك و الجواهر و قد تقدّم منّا الكلام في ذلك في مباحث التزويج في العدة و قلنا هناك بأنّ الأقوى الحاقه بالثاني وفاقاً للمشهور و للروايات الدالة على ذلك:

منها صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«إذا كان للرجل منكم الجارية يطأها فيعتقها فاعتدت و نكحت، فان

وضعت لخمسة أشهر فأنه لمولاها الذي أعتقها، و ان وضعت بعد ما

تزوّجت لستّة أشهر فأنه لزوجها الأخير»^(١).

فإنّ اطلاق ذيلها يشمل ما اذا كان وضعها بعد مضيّ أقصى الحمل من الأوّل أو

أقلّ منه.

و كذا غيرها من الروايات الواردة في ذلك الباب^(٢) فراجع.

(مسألة ٧): لو طلقها ثمّ بعد ذلك وطئت بشبهة ثمّ أتت بولد فهو

كالتزويج بعد العدة، فيجوز فيه الصور الأربعة المتقدمة حتى الصورة

الأخيرة، و هي ما اذا أمكن اللحوق بكلّ منهما، فأنه يلحق بالأخير هنا أيضاً.

الشرح:

و ذلك لاتّحاد الموضوع شرعاً فيتحد الحكم قهراً؛ لأنّ الوطء بالشبهة و طء

صحيح شرعي ولاشتمال بعض النصوص على النكاح الشامل للوطء بالشبهة أيضاً.

و قد تقدّم في ذكر الصور الستّ في المسألة السابقة ذكر «وطئت بشبهة» مع

ذكر التزويج.

١- وسائل الشيعة ٢١: ٣٨٠ / الباب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ٢١ / الباب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد / الأحاديث ١١ و ١٢ و ١٣.

(مسألة ٨): لو كانت تحت زوج فوطأها شخص آخر بشبهة فأتت بولد فان أمكن لحوقه بأحدهما دون الآخر يلحق به، و ان لم يمكن اللحوق بهما انتفى عنهما، و ان أمكن لحوقه بكلّ منهما أقرع بينهما.

الشرح:

إذا كانت امرأة تحت زوج و وطأها شخص آخر بشبهة ثم أتت بولد فان أمكن لحوقه بأحدهما دون الآخر يلحق به؛ لتحقق شروط اللحوق بمن يمكن اللحوق به فيكون له لا محالة كما تقدّم.

و ان لم يمكن اللحوق بهما انتفى عنهما لفرض انتفاء شرط اللحوق عن كلّ منهما فلا موضوع للالحاق كما تقدّم.

و ان أمكن لحوقه بكلّ منهما فقد ذهب الماتن الى أنّه أقرع بينهما؛ لعدم الترجيح فيقرع لا محالة؛ لأنّها لكلّ أمر مشكل و ليس لأحدهما حقّ سلب نسبته عن الولد مطلقاً.

ولكن الظاهر الحاقه بالثاني لما مرّ من اطلاق صحيحة الحلبي، فتأمل.

هنا فروع:

الفرع الأوّل

فيما اذا زنى بامرأة فأحبها ثم تزوّج بها

إذا زنى بامرأة فأحبها ثم تزوّج بها لم يلحق الولد به شرعاً، تدلّ عليه صحيحة محمّد بن الحسن القميّ قال:

«كتب بعض أصحابنا على يدي الى أبي جعفر عليه السلام: ما تقول في رجل فجر بامرأة فحبلى ثمّ أنّه تزوّجها بعد الحمل فجاءت بولد و هو

أشبهه خلق الله به؟ فكتب عليه السلام بخطه و خاتمه: الولد لغية لا يورث». (١)
و صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال:
«أئما رجل وقع على وليدة قوم حراماً ثم اشتراها فادعى ولدها فإنه لا يورث منه، فإن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: الولد للفراش وللعاهر الحجر و لا يورث ولد الزنا إلا رجل يدعي ابن وليدته». (٢)
مضافاً الى أنّ الشيء لا يغيّر عمّا وقع عليه، فاذا انعقدت نطفته حراماً فلا يصير حلالاً أبداً.

الفرع الثاني فيما اذا خالف الولد الأبوين في الصفات

الولد ملحق بالفراش الشرعي بعد تحقّق ما تقدّم من الشرائط و لو خالف الولد الأبوين في الصفات الظاهرة و الباطنة، تدلّ على ذلك - بعد عدم اعتبار اتحاد الصفات في الحاق الولد - مرسله عبد الله بن سنان عن أبي جعفر عليه السلام قال:
«أتى رجل من الأنصار رسول الله صلى الله عليه وآله فقال: هذه ابنة عمّي و امرأتي لأعلم الآخيراً، و قد أتتني بولد شديد السواد منتشر المنخرين جعد ققط أفضس الأنف لأعرف شبهه في أحوالي و لافي أجدادي، فقال لامرأته: ما تقولين؟ قالت: لا، و الذي بعثك بالحق نبياً ما أقعدت مقعده مني منذ ملكني أحداً غيره، قال: فنكس رسول الله صلى الله عليه وآله رأسه ملياً ثم رفع بصره الى السماء ثم أقبل على الرجل فقال: يا هذا، أنّه ليس من أحد الآبينه و بين آدم تسعة و تسعون عرقاً، كلّها تضرب في النسب فاذا وقعت النطفة في الرحم اضطربت تلك العروق تسأل

١ - وسائل الشيعة ٢١: ٤٨٩ / الباب ١٠١ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ١.
٢ - وسائل الشيعة ٢١: ١٩٣ / الباب ٧٤ من أبواب نكاح العبيد و الاماء / الحديث ١.

٤٣٨.....الهادي الى أحكام النكاح

الله الشبه لها، فهذا من تلك العروق التي لم تدركها أجدادك و
لأجداد أجدادك، خذي اليك ابنك، فقالت المرأة: فرجت عنّي يا
رسول الله».(١)

و تدلّ عليه أيضاً عدّة روايات أخر في ذلك الباب، و من جملتها مرسله
الصدوق قال:

«قال النبي ﷺ من نعم الله على الرجل أن يشبهه ولده».(٢)

الفرع الثالث فيما يثبت به النسب

يثبت النسب بأمور:

الأول: الفراش بما تقدّم من شروطه الثلاثة من الانزال و مضيّ ستّة أشهر أو
أكثر من حين الوطء و عدم التجاوز من أقصى الحمل.
الثاني: الاقرار، فلو أقرّ الزوج عند الحاكم أو عند غيره بأنّه أب الطفل ألحق به
و ليس له أن ينفيه بعد ذلك إلا باللعان، تدلّ عليه رواية السكوني عن جعفر عن
أبيه عن عليّ عليه السلام قال:

«إذا أقرّ الرجل بالولد ساعة لم ينف عنه أبداً».(٣)

و عموم قوله ﷺ

«اقرار العقلاء على أنفسهم جائز».(٤)

و عموم مرسله محمّد بن يحيى العطار عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

-
- ١- وسائل الشيعة ٢١: ٥٠٣ / الباب ١٠٥ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ١.
 - ٢- وسائل الشيعة ٢١: ٥٠٤ / الباب ١٠٥ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ٣.
 - ٣- وسائل الشيعة ٢١: ٤٩٩ / الباب ١٠٢ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ١.
 - ٤- وسائل الشيعة ٢٣: ١٨٤ / الباب ٣ من كتاب الاقرار / الحديث ٣.

«المؤمن أصدق على نفسه من سبعين مؤمناً عليه»^(١).

و تدلّ عليه أيضاً الروايات الواردة في كتاب القضاء^(٢) و الحدود^(٣) فراجع.
الثالث: البيّنة، ولا بدّ فيها من رجلين عدلين و لا تقبل شهادة النساء في النسب مطلقاً سواء شهدن بالنسب أو الفراش أو استندن في شهادتهنّ الى الشيعاء، كما فصلنا ذلك في كتاب القضاء و الشهادات.

الرابع: الشيعاء، و يثبت النسب به و ذلك أولاً للسيرة العمليّة.

و ثانياً لمرسلة يونس عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«سألته عن البيّنة اذا أقيمت على الحقّ أيحلّ للقاضي أن يقضي بقول البيّنة اذا لم يعرفهم من غير مسألة؟ فقال: خمسة أشياء يجب على الناس أن يأخذوا فيها بظاهر الحكم: الولايات و التناكح و المواريث و الذبائح و الشهادات، فاذا كان ظاهره ظاهراً مأموناً جازت شهادته و لا يسأل عن باطنه»^(٤).

و روى الصدوق باسناده عن يونس بن عبدالرحمن نحوه، و ذكر الأنساب مكان المواريث^(٥).

و قد تقدّم في كتاب القضاء و الشهادات البحث عن أنّ الشيعاء من طرق ثبوت المشهود به في أشياء منها النسب.

و في مهذب الأحكام: «و المقام من السبعة التي أرسلها الفقهاء ارسال المسلّمات من أنّها تثبت بالاستفاضة و هي النسب و الملك المطلق و النكاح و الموت و الوقف و العتق و الرق»^(٦).

١- وسائل الشيعة ٢٣: ١٨٤ / الباب ٣ من كتاب الاقرار / الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ٢٧: ٢٤٩ / الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم.

٣- وسائل الشيعة ٢٨: ٢٥ و ٢٦ / الباب ١١ و ١٢ من أبواب مقدّمات الحدود.

٤- وسائل الشيعة ٢٧: ٢٨٩ / الباب ٢٢ من أبواب كيفية الحكم / الحديث ١.

٥- من لا يحضره الفقيه ٣: ١٦ / باب ما يجب الأخذ فيه بظاهر الحكم / الحديث ١.

٦- مهذب الأحكام ٢٥: ٢٤٦.

الفرع الرابع فيما اذا ساحقت المدخول بها بكرًا

قد تكلمنا عن حكم هذا الفرع في كتاب الحدود و قلنا هناك بأنه اذا وطئ الرجل زوجته فساحقت بكرًا فحملت البكر، فيثبت هنا أحكام أربعة: رجم الزوجة و جلد البكر بعد وضعها الولد و أخذ مهر البكر من الزوجة؛ لأنها هي السبب في ازالة البكارة مضافاً الى النص الذي ذكر في أبواب حدّ السحق. و الحاق الولد بصاحب النطفة.

و في الحاق الولد بالبكر خلاف، أظهره الاحاق و ذلك لعدم صدق الزنا في حقها، و الحدّ ثابت عليها للسحق لا الزنا، و قد فصلنا الكلام في ذلك في كتاب الحدود فراجع.^(١)

ففي صحيحة محمد بن مسلم قال:

«سمعت أبا جعفر و أبا عبد الله عليهما السلام يقولان: بينما الحسن بن علي في مجلس أمير المؤمنين عليه السلام إذ أقبل قوم فقالوا: يا أبا محمد أردنا أمير المؤمنين، قال: و ما حاجتكم؟ قالوا: أردنا أن نسأله عن مسألة، قال: و ما هي تخبروننا بها، قالوا: امرأة جامعها زوجها فلمّا أقام عنها قامت بحموتها^(٢) فوقعت على جارية بكر فساحقتها فوقعت النطفة فيها فحملت، فما تقول في هذا؟ فقال الحسن: معضلة و أبو الحسن لها و أقول، فان أصبت فمن الله و من أمير المؤمنين و ان أخطأت فمن نفسي، فأرجو أن لأخطئ ان شاء الله: يعمد الى المرأة فيؤخذ منها مهر الجارية البكر في أول وهلة؛ لأنّ الولد لا يخرج منها حتى

١ - الهادي ٢٩: ١٧٥ - ١٧٨.

٢ - حموة الشيء: شدته و سورتة. (هامش الوسائل)

تشق فتذهب عذرتها ثم ترجم المرأة لأنها محصنة و ينتظر بالجارية حتى تضع ما في بطنها ويردّ الولد الى أبيه صاحب النظفة ثم تجلد الجارية الحدّ، قال: فانصرف القوم من عند الحسن عليه السلام فلقوا أمير المؤمنين عليه السلام فقال: ما قلتم لأبي محمد؟ و ما قال لكم؟ فأخبروه، فقال: لو أنّني المسؤول ما كان عندي فيها أكثر ممّا قال ابني». (١)

الفرع الخامس في التلقيح

يتصوّر للتلقيح صور:

الأولى: تلقيح ماء الرجل بزوجته و هو جائز ما لم يشتمل على محرّم في البين؛ للأصل بعد عدم الدليل على المنع. و لو استلزم محرّماً كالنظر الى عورة المرأة لغير زوجها كان الفعل حراماً ولكن لا يجري على الولد حكم ولد الزنا و أنّما هو ولدهما النسبي الشرعي.

الثانية: تلقيح ماء الرجل المعلوم بامرأة أجنبية خلية، فالولد ملحق بصاحب الماء لغة و كذلك بالمرأة بطبيعة الحال إلاّ أنّه لا يكون ولدهما شرعاً لعدم النكاح فلا يرثهما و لا يرثانه، إلاّ أنّه لا يجري النكاح بينه و بينهما و كذا بالنسبة الى ما حرّم على الولد من النسب و السبب، و لا يحرم نظره اليهما و لا نظرهما اليه.

الثالثة: تلقيح ماء رجل غير معلوم بامرأة أجنبية خلية، و هذا أيضاً كالسابق في الحكم.

الرابعة: تلقيح ماء رجل غير معلوم بامرأة ذات بعل.

الخامسة: تلقيح ماء رجل أجنبي معلوم بامرأة ذات بعل، و الظاهر الحاق الولد بصاحب الفراش في هاتين الصورتين إلاّ اذا علم عدم كونه منه كما لو كان البعل

١- وسائل الشيعة ٢٨: ١٦٨ / الباب ٣ من أبواب حدّ السحق / الحديث ١.

٤٤٢.....الهادي الى أحكام النكاح

غائباً أو لم يطأها أكثر من أقصى الحمل. ولو علم ذلك يلحق الولد بصاحب الماء لغة لا شرعاً كما في الصورتين السابقتين.

و ليعلم أنّ التلقيح في الصور الأربع الأخيرة محرّم، إلا إذا عقد صاحب الماء على المرأة الخلية في الثاني و الثالث، و ذلك لأنّ الشارع قد أمر بلحاظ كمال الاحتياط في الدماء و الفروج و هذا منه.

ثمّ أنّه من أحد أساليب علاج العقم في زماننا هذا هو العمل المسمّى بـ«اهداء الجنين»، حيث يتمّ من خلاله تلقيح بويضة الزوجة بحيمين الزوج في المختبر و بعد تخصيبها لأربعة أو لخمسّة أيام يجري نقل الجنين المتشكّل الى رحم امرأة أخرى ذات بعل، و هذا العمل بنفسه محرّم لما قلنا أنّاً من شدّة احتياط الشارع في أمر الفروج و النسب و أنّه لا يرضى بدخول ماء الرجل الأجنبي في رحم المرأة الأجنبية، و أمّا الولد المتولّد فيلحق بصاحب الماء، و لا يلحق بالمرأة الثانية و لزوجها و لا يرث منهما و لا يرثانه و يحرم نظرهما اليه و نظره اليهما، و ان كان الاحتياط في ترك النكاح لا ينبغي تركه.

في الاجهاض

هنا مقدّمة و مسائل:

أما المقدّمة: فاعلم أنّ لذريّة آدم و نسله الى يوم القيامة عند الله تعالى منزلة و عناية ليستا لسواهم من جميع الموجودات فقال تعالى: ﴿و لقد كرّمنا بني آدم و حملناهم في البرّ و البحر و رزقناهم من الطيّبات و فضّلناهم على كثير ممّن خلقنا تفضيلاً﴾^(١) و ذكر أطوار خلقه في الرحم فقال تعالى: ﴿و لقد خلقنا الانسان من سلاله من طين ثمّ جعلناه نطفة في قرار مكين ثمّ خلقنا النطفة علقه فخلقنا العلقه مضغّه فخلقنا المضغّه عظاماً فكسونا العظام لحماً ثمّ أنشأناه خلقاً آخر فتبارك الله أحسن الخالقين﴾^(٢)

و الروايات الواردة عن النبي و الأئمّة الطاهرين عليهم السلام في فضل التزوّج و تكثير النسل كثيرة كما روي عن النبي صلى الله عليه و آله أنّه قال:

«تزوّجوا بكرّاً ولوداً و لاتزوّجوا حسناء جميلة عاقراً فإنّي أباهي بكم الأمم يوم القيامة».^(٣)

فلا بدّ و أن لا يضيع و لا يهمل هذا خصوصاً للمرأة التي هي الوعاء لهذه الموهبة العظمى الالهية و نقل أنّ لها أجر الشهيد في حمل هذه الوديعة، فهي تحمّل النسل الذي يدور عليه النظام و تقوم بها حياة الأنام و تربّي من كرّمه الله تعالى على الجميع و جعل له المحلّ الأعلى و المكان الرفيع فلا بدّ من أن تعرف قدره و لاتضيّع ما أعطاه الله عزّوجلّ من المقام المنيع من حمل النسل و الجيل من عصر سابق الى عصر لاحق، كما في مهذب الأحكام.^(٤)

١- الاسراء ١٧: ٧٠.

٢- المؤمنون ٢٣: ١٤.

٣- وسائل الشيعة ٢٠: ٥٤ / الباب ١٦ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ١.

٤- مهذب الأحكام ٢٥: ٢٤٩.

و أمّا المسائل:

فالأولى: يكره افراغ المنى في خارج الرحم في الحرّة المنكوحة بعقد الدوام في غير ما اذا كان باذنها أو اشترط ذلك في العقد، و ذلك للجمع بين ما يدلّ على الجواز كصحيحة محمد بن مسلم قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن العزل، فقال: ذاك الى الرجل يصرفه حيث شاء». (١)

و صحيحة عبد الرحمن بن الحذاء عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«كان علي بن الحسين عليه السلام لا يرى بالعزل بأساً، يقرأ هذه الآية: ﴿و اذ أخذ ربك من بني آدم من ظهورهم ذريّتهم﴾ فكلّ شيء أخذ الله منه الميثاق فهو خارج و ان كان على صخرة صماء». (٢)

و موثقة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«لأبأس بالعزل عن المرأة الحرّة ان أحبّ صاحبها و ان كرهت ليس لها من الأمر شيء». (٣)

و موثقة الأخرى قال:

«قلت لأبي جعفر عليه السلام: الرجل تكون تحته الحرّة أيعزل عنها؟ قال: ذاك اليه ان شاء عزل و ان شاء لم يعزل». (٤)

و بين ما دلّ على جواز العزل بشرائط كصحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام:

«أنّه سئل عن العزل، فقال: أمّا الأمة فلا بأس و أمّا الحرّة فأنّي أكره

١- وسائل الشيعة ٢٠: ١٤٩ / الباب ٧٥ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ٢٠: ١٤٩ / الباب ٧٥ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ٣.

٣- وسائل الشيعة ٢٠: ١٥٠ / الباب ٧٥ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ٤.

٤- وسائل الشيعة ٢٠: ١٥٠ / الباب ٧٥ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ٥.

ذلك إلا أن يشترط عليها حين يتزوجها»^(١).

و صحيحة ثانية له عن أبي جعفر عليه السلام مثل ذلك و قال في حديثه:

«إلا أن ترضى أو يشترط ذلك عليها حين يتزوجها»^(٢).

و رواية يعقوب الجعفي قال:

«سمعت أبا الحسن عليه السلام يقول: لا بأس بالعزل في ستّة وجوه: المرأة

التي تيقّنت أنها لاتلد و المسنّة و المرأة السليطة و البديّة و المرأة

التي لاترضع ولدها و الأمة»^(٣).

و كذا ما دلّ بظاهره على الحرمة كما رواه في دعائم الاسلام عن جعفر بن

محمد عليه السلام أنه قال:

«الوآد الخفي أن يجامع الرجل المرأة فاذا أحسّ الماء نزعه منها

فأنزله فيما سواها فلا تفعلوا ذلك فقد نهى رسول الله صلى الله عليه وآله أن يعزل عن

الحرّة إلا باذنها و عن الأمة إلا باذن سيدها»^(٤).

فإنّ الجمع بين هذه الروايات يقتضي القول بكراهة العزل عن الحرّة

المنكوحه بالعقد الدائم إلا اذا اشترط عليها في العقد أو تكون راضية به فلا يكون

مكروهاً و القول بعدم كراهته مطلقاً في الأمة و الحرّة المتمتّع بها.

الثانية: يلحق الولد بالرجل حكماً بل موضوعاً و ان وضعت المرأة شيئاً في فم

الرحم لئلا يجذب المنى أو استعمل الرجل شيئاً يمنع عن ايصال المنى الى مقرّه

الذي جعله الله تعالى للانعقاد؛ للاطلاقات و العمومات بعد تحقّق الدخول و

الفراش.

الثالثة: تحرم على المرأة منع الزوج عن انزال مائه في رحمها ان أراد ذلك؛

١- وسائل الشيعة ٢٠: ١٥١ / الباب ٧٦ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ٢٠: ١٥١ / الباب ٧٦ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ٢.

٣- وسائل الشيعة ٢٠: ١٥٢ / الباب ٧٦ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ٤.

٤- مستدرک الوسائل ١٤: ٢٣٣ / الباب ٥٧ من أبواب مقدّمات النكاح / الحديث ١.

٤٤٦..... الهادي الى أحكام النكاح

لوجوب التمكين عليها في كل ما أراد منها من الاستمتاع و الالتذات ما لم يكن دليل على الخلاف. و لو رضيا بالعزل فالظاهر هو الجواز و عدم الكراهة على ظواهر الأدلة، كما تقدّم في المسألة الأولى.

الرابعة: يحرم عليهما استعمال ما يوجب تعطيل النطفة عن الانعقاد دائماً؛ لأنّه تعطيل لما خلقه الله تعالى، و قال تعالى نقلاً عن الشيطان: ﴿و لَأْمُرَنَّهُمْ فليغيّرَنّ خلق الله﴾^(١) و لأبأس به في مدّة يسيرة لغرض صحيح غير منهي عنه شرعاً مترتب عليه؛ لأصالة البراءة بعد الشكّ في شمول الآية لذلك، بل لا يصدق على ذلك تغيير خلق الله.

الخامسة: يحرم عليها استعمال ما يوجب سقوط النطفة بعد الانعقاد بجميع مراتبها، و التفصيل الى كتاب الديات.

السادسة: لا يجوز اجبار الزوجة على الاجهاض بأيّ مرتبة منه من النطفة الى الجنين؛ لأصالة عدم حقّ له على ذلك و ان كان الحمل منافياً لاستمتاعه منها؛ لأنّه أهمّ شرعاً و عقلاً. و لا يجوز للزوجة طاعة الزوج في ذلك اذ «لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق» كما تقدّم. و لا يجوز تراضيها على ذلك؛ لأنّ التراضي على المعصية لا يرفعها.

السابعة: لأبأس بتلقيح شيء في صلب الرجل لغرض صحيح في تهيئة النطفة؛ لقول الصادق عليه السلام:

«كلّ شيء لك حلال حتّى تعلم أنّه حرام بعينه فتدعه»^(٢).

و أصالة الاباحة بعد عدم الدليل على الخلاف. و كذا في رحم المرأة لغرض صحيح شرعي كذلك، لأصالة الاباحة بعد عدم وجود مانع في البين.

الثامنة: لو آجرت المرأة التي لازوج لها رحمها لأن يزرع فيها النطفة بالطرق

١- النساء: ٤: ١١٩.

٢- وسائل الشيعة ١٧: ٨٩ / الباب ٤ من أبواب ما يكتسب به / الحديث ٤.

الحديثة و لم يكن محذور شرعي في البين من لمس أجنبي أو غير ذلك و تمت شرائط الاجارة، قيل: يمكن القول بصحتها؛ للأصل و العموم و الاطلاق بعد عدم دليل على الخلاف من ضرر أو منافاة لحق. و كذا بالنسبة الى المرأة المتزوجة ان تفعل ذلك باذن زوجها مع التحفظ على مراعاة شروط الحاق الولد.

و فيه: انّ المستفاد من أدلة النكاح أنّ دخول نطفة الأجنبي في رحم الأجنبية بأي نحو كان، ممنوع و ذلك بالنسبة الى المرأة المتزوجة أشدّ منعاً. نعم، لو تزوج الرجل المرأة التي أجرت رحمها و لزوج لها جاز ذلك و ان كان الزواج متعة. و هكذا يكون الحكم لو نقل الحمل من رحم امرأة الى امرأة أخرى بعد ولوج الروح فيه.

و قد تقدّم الكلام في ذلك آنفاً في الفرع الخامس من فروع التلقيح فراجع. **التاسعة:** اذا كانت الولادة قبل مدّة الحمل بواسطة الأجهزة الحديثة التي توجب كمال الطفل أو كانت الولادة بعد مدّة أكثر من أقصى الحمل لابطاء سيره الطبيعي أو لأجل أمزجة خاصّة أو العقاقير أو غير ذلك، فأنه في كل ذلك يلحق بأبيه؛ للعلم بذلك.

العاشر: لا يجوز الاجهاض مطلقاً و ان كان الحمل غير مشروع - كما فصل ذلك في كتاب الديات - ففي موثقة اسحاق بن عمّار قال:

«قلت لأبي الحسن عليه السلام: المرأة تخاف الحبل فتشرب الدواء فتلقي ما في بطنها؟ قال: لا، فقلت: أنّما هو نطفة؟ فقال: انّ أول ما يخلق نطفة» (١).

و يتصوّر في الاجهاض صور:

الأولى: ما اذا لم تلج الحمل الروح بعد و دار الأمر بين حياة الأمّ بالاجهاض أو حياة الولد بتركه فتموت الأمّ، فالظاهر تقديم حياة الأمّ و جواز الاجهاض بل

٤٤٨.....الهادي الى أحكام النكاح

وجوبه؛ لأنّ ابقاء حياة الأمّ باجهاض من لا حياة له فعلاً مقدّم عقلاً و شرعاً على ما يستفاد من أحكامه.

الثانية: اذا ولجته الروح و دار الأمر بين موت أحدهما فالظاهر عدم جواز الاجهاض و ينتظر حتّى يقضي الله عزّوجلّ؛ لعدم ثبوت ترجيح شرعي لبقاء حياة أحدهما على الآخر.

الثالثة: ما اذا كان جنيناً و ولجته الروح ولكن علم بعدم بقاء حياة الأمّ بسبب حادثة فاذا ماتت الأمّ يموت معها الجنين، و لو أجهض يمكن انقاذ حياة الجنين بأن يحفظ في رحم صناعي مثلاً حتّى يتمّ كماله، فيجوز بل يجب الاجهاض حينئذ حفظاً لحياة الطفل.

الرابعة: ما اذا أحرز حياة الجنين و كذا أحرز أنّه يموت حين الخروج، فالظاهر عدم جواز الاجهاض. نعم، لو كان حياة الأمّ منوطة باجهاضه فيجوز.

القول في أحكام الولادة و ما يلحق بها

للولادة و المولود سنن و آداب بعضها واجبة و بعضها مندوبة نذكر مهمّاتها.

(مسألة ١): يجب استقلال النساء في شؤون المرأة حين وضعها دون الرجال اذا استلزم اطلاعهم على ما يحرم عليهم الآ مع عدم النساء و مسّت الضرورة بذلك. نعم، لا بأس بالزوج و ان وجدت النساء.

الشرح:

قال في الشرائع: «فالواجب من أحكام الولادة استبداد النساء بالمرأة عند الولادة، دون الرجال الآ مع عدم النساء، و لا بأس بالزوج و ان وجدت النساء»^(١).

أقول:

وجه وجوب استقلال النساء في شؤون المرأة حين وضعها، هو أنّ مثل ذلك يوجب سماع صوتها غالباً و الاطلاع على ما يحرم عليهم، بل رؤية ما يحرم على غير المحرم بل غير الزوج رؤيته.

و هذا يتمّ مع لزوم ذلك لا مطلقاً، و يتخلّف في الرجال المحارم حيث لا يستلزم الاطلاع على ما يحرم على المحرم رؤيته، و على هذا فيجب تقديم الرجال المحارم على الأجنبي لذلك.

و أمّا مع عدم النساء و الزوج و المحارم فلا شبهة في جواز الرجال مطلقاً؛ لأنّ الضرورة تبيح من نظر المرأة و سماع صوتها مثل ذلك، كنظر الطبيب و لمسها في وقت الحاجة و لو الى العورة.

و لا يخفى أنّه يجب اعانتها على كلّ من بلغه حالها من النساء كفاية، فاذا حصل من فيه الكفاية يسقط عن الباقيين و كذا حكم الرجال حيث ينتقل اليهم.

(مسألة ٢): يستحبّ غسل المولود عند وضعه مع الأمن من الضرر و الأذان في أذنه اليمنى و الإقامة في اليسرى، و تحنيكه بماء الفرات و تربة سيّد الشهداء عليه السلام و تسميته بالأسماء المستحسنة فإنّ ذلك من حقّ الولد على الوالد، و أفضلها ما يتضمّن العبوديّة لله جلّ شأنه كعبدالله و عبدالرحيم و عبدالرحمن و نحوها، و يليها أسماء الأنبياء و الأئمّة عليهم السلام و أفضلها محمّد، بل يكره ترك التسمية به ان ولد له أربعة أولاد، و يكره أن يكتنيه أبا القاسم ان كان اسمه محمّداً، و يستحبّ أن يحلق رأس الولد يوم السابع، و يتصدّق بوزن شعره ذهباً أو فضّة، و يكره أن يحلق من رأسه موضع و يترك موضع.

الشرح:

في سنن الولادة:

الأولى: يستحبّ غسل المولود عند وضعه مع الأمن من الضرر. قال في الجواهر: «كما هو مقتضى ذكر الأصحاب له في الأغسال، بل لعلّه الظاهر من الأخبار لذلك و وقته حين الولادة، و المشهور ندبه و قيل بالوجوب تمسكاً بظاهر النصّ في الأغسال المندوبة من كتاب الطهارة»^(١). و قد تقدّم البحث عن ذلك في كتاب الطهارة^(٢) فراجع.

الثانية: يستحبّ الأذان في أذنه اليمنى و الإقامة في اليسرى، ففي رواية السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«قال رسول الله صلى الله عليه وآله من ولد له مولود فليؤدّن في أذنه اليمنى بأذان الصلاة و ليقم في أذنه اليسرى فإنّها عصمة من الشيطان الرجيم»^(٣).

١ - جواهر الكلام ٣١: ٢٥١.

٢ - الهادي ٣: ٤٩١.

٣ - وسائل الشيعة ٢١: ٤٠٥ / الباب ٣٥ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ١.

وقد استفاضت الروايات الدالة على ذلك في الباب المذكور و الباب الستة و الثلاثين، و وقته بعد الولادة قبل قطع السرة أو بعده و لا بأس به لو مضى منها أيام الى اليوم السابع كما في الجواهر.

الثالثة: يستحبّ تحنيكه بالتمر و بماء الفرات و تربة الحسين عليه السلام، ففي صحيحة أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«حنكوا أولادكم بالتمر، فكذا فعل رسول الله صلى الله عليه وآله بالحسن و الحسين عليه السلام». (١)

و في مرسلة يونس عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«يحنك المولود بماء الفرات و يقام في أذنه». (٢)

و في مرسلة الكليني:

«حنكوا أولادكم بماء الفرات و بتربة الحسين عليه السلام، فان لم يكن فيماء السماء». (٣)

الرابعة: يستحبّ تسميته بالأسماء المستحسنة، فانّ ذلك حقّ الولد على الوالد كما في المتن و تدلّ على ذلك روايات:

منها مرسلة أبي اسحاق ثعلبة عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«أصدق الأسماء ما سمّي بالعبودية و أفضلها أسماء الأنبياء». (٤)

و منها مرسلة ابن ميثاق عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«سمّه اسماً من العبوديّة، فقال: أيّ الأسماء هو؟ قال: عبدالرحمن». (٥)

- ١- وسائل الشيعة ٢١: ٤٠٧ / الباب ٣٦ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ١.
- ٢- وسائل الشيعة ٢١: ٤٠٧ / الباب ٣٦ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ٢.
- ٣- وسائل الشيعة ٢١: ٤٠٧ / الباب ٣٦ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ٣.
- ٤- وسائل الشيعة ٢١: ٣٩١ / الباب ٢٣ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ١.
- ٥- وسائل الشيعة ٢١: ٣٩١ / الباب ٢٣ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ٢.

و منها رواية جابر عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«قال رسول الله صلى الله عليه وآله على منبره: ألا إن خير الأسماء عبدالله و عبدالرحمن و حارثة و همّام، و شرّ الأسماء ضرار و مرّة و حرب و ظالم»^(١).

و منها رواية علي بن عطية عن الصادق عليه السلام قال:

«إن جعفرأ نهر في الجنة و ضريس اسم الشيطان»^(٢).

و منها رواية السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام:

«أن النبي صلى الله عليه وآله نهى عن أربع كنى: عن أبي عيسى و عن أبي الحكم و عن أبي مالك و عن أبي القاسم اذا كان الاسم محمداً»^(٣).

الخامسة: يستحبّ حلق رأسه في اليوم السابع و يتصدّق بوزن شعره ذهباً أو فضّة و يكره القنازع - و هو أن يحلق من رأسه موضع و يترك موضع - و أن يعقّ عنه ففي صحيحة أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام في المولود قال:

«يسمى في اليوم السابع و يعقّ عنه و يحلق رأسه و يتصدّق بوزن شعره فضّة و يبعث الى القابلة بالرجل مع الورك و يطعم منه و يتصدّق»^(٤).

و في صحيحة علي بن جعفر عن أخيه أبي الحسن عليه السلام قال:

«سألته عن مولود يحلق رأسه بعد يوم السابع؟ فقال: اذا مضى سبعة أيّام فليس عليه حلق»^(٥).

و في صحيحة أخرى له عن أخيه قال:

-
- ١ - وسائل الشيعة ٢١: ٣٩٩ / الباب ٢٨ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ٥.
 - ٢ - وسائل الشيعة ٢١: ٣٩٩ / الباب ٢٨ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ٦.
 - ٣ - وسائل الشيعة ٢١: ٤٠٠ / الباب ٢٩ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ٢.
 - ٤ - وسائل الشيعة ٢١: ٤٢٠ / الباب ٤٤ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ١.
 - ٥ - وسائل الشيعة ٢١: ٤٤٤ / الباب ٦٠ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ١.

«سألته عن مولود ترك أهله حلق رأسه في اليوم السابع، هل عليه بعد ذلك حلقه و الصدقة بوزنه؟ فقال: اذا مضى سبعة أيام فليس عليهم حلقه، أنما الحلق و العقيقة و الاسم في اليوم السابع»^(١)
و في رواية السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال:
«قال أمير المؤمنين عليه السلام: لا تحلقوا الصبيان القرع^(٢)»^(٣)

(مسألة ٣): تستحبّ الوليمة عند الولادة، و هي احدى الخمس التي سنّ فيها الوليمة، كما أنّ احداها عند الختان و لا يعتبر ايقاع الأولى يوم الولادة، فلا بأس بتأخيرها عنه بأيام قلائل، و الظاهر أنّه ان ختن في اليوم السابع أو قبله فأولم في يوم الختان بقصدهما تتأدى الستتان.

الشرح:

يدلّ على استحباب الوليمة عند الولادة ما رواه الصدوق في رواية عن الصادق عن آبائه عليهم السلام في وصيّة النبي صلى الله عليه وآله لعلي عليه السلام قال:
«يا علي لا وليمة الا في خمس، في عرس أو خرس أو عذار أو وكار أو ركاز»^(٤)

فالعرس التزويج و الخرس النفاس بالولد و العذار الختان و الوكار في بناء الدار و شرائها و الركاز الرجل يقدم من مكّة.
فلا بأس بتأخيرها عن يوم الولادة بأيام قلائل لصدق وليمة الولادة عرفاً فيشمّلها اطلاق الدليل قطعاً. و الظاهر أنّه ان ختن في اليوم السابع أو قبله فأولم في

١- وسائل الشيعة ٢١: ٤٤٤ / الباب ٦٠ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ٣.

٢- و القرع أن يحلق موضعاً و يترك موضعاً.

٣- وسائل الشيعة ٢١: ٤٥٠ / الباب ٦٦ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ١.

٤- وسائل الشيعة ٢٤: ٣١١ / الباب ٣٣ من أبواب آداب المائدة / الحديث ٥.

يوم الختان بقصدهما تتأدى السنّان؛ لاطلاق الدليلين من غير مقيد بوجه، ولا يرد ما أورد في الواجبات من عدم تداخل المسببات أو غير ذلك.

فروع:

الأول: يحرم نظر المرأة الى عورة امرأة أخرى حين الولادة فضلاً عن الرجل الأجنبي، بلا فرق في ذلك بين النظر المباشري أو بواسطة ما تعارف في هذه الأعصار وكذا يحرم مسّها إلا اذا اقتضت الضرورة ذلك. وقد تقدّم تفصيل ذلك كلّ في كتاب الطهارة وفي لباس المصلّي.

الثاني: يحرم اشرب الأمّ أو تلقيحها ما يوجب الضرر عليها أو على ولدها و ان أوجب تسريع الولادة. ولو أخبر ثقات بأنّ الضرر يتبدّل بالمنفعة جاز حينئذ.
الثالث: ما تعارف في هذه الأعصار من الشقّ و اخراج الولد ثمّ تخييط المحلّ لابأس به مع رضی الأمّ و الولي و عدم محظور شرعي في البين.

(مسألة ٤): يجب ختان الذكور، و يستحبّ ايقاعه في اليوم السابع، و يجوز التأخير عنه، و ان تأخر الى ما بعد البلوغ يجب عليه أن يختن نفسه حتّى أن الكافر اذا أسلم غير مختون يجب عليه الختان و ان طعن في السنّ و لا يجب على الولي أن يختن الصبي الى زمان بلوغه، فان بلغ بلاختان يجب على نفسه و ان كان الأحوط أن يختنه.

الشرح:

انّ الختان واجب بالضرورة من المذهب و الدين مضافاً الى دلالة النصوص المستفيضة بل المتواترة على وجوبه، و هو من الحنيفيّة التي أمرنا باتّباعها، و هو من السنّة الواجبة في نفسه لا لكونه شرطاً في صحّة الصلاة؛ لعدم ثبوت ذلك.

و لابأس بذكر بعض ما يدلّ عليه من الروايات:

منها صحيحة عبدالله بن جعفر أنّه كتب الى أبي محمّد عليه السلام:

«أنه روي عن الصادقين عليهما السلام أن اختنوا أولادكم يوم السابع يطهروا، فإن الأرض تضحج إلى الله عز وجل من بول الأغلف و ليس - جعلني الله فداك - لحجّامي بلدنا حذق بذلك و لا يختنونه يوم السابع و عندنا حجّامو اليهود، فهل يجوز لليهود أن يختنوا أولاد المسلمين أم لا ان شاء الله؟ فوقّع عليه السلام: السنّة يوم السابع فلا تخالفوا السنن ان شاء الله». (١)

و منها صحيحة أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«من سنن المرسلين الاستنجاء و الختان». (٢)

و منها صحيحة هشام بن سالم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «من الحنيفيّة الختن». (٣)

و منها صحيحة غياث بن ابراهيم عن جعفر بن محمد عن أبيه عليه السلام قال:

«قال علي عليه السلام: لا بأس بأن لاتختتن المرأة فأما الرجل فلا بدّ منه». (٤)

و منها رواية الفضل بن شاذان عن الرضا عليه السلام:

«أنّه كتب إلى المأمون: و الختان سنّة واجبة للرجال و مكرمة للنساء». (٥)

ثمّ أنّه مستحبّ يوم السابع بلاخلاف بل الاجماع بقسميه عليه - كما في الجواهر^(٦) - و النصوص به مستفيضة أو متواترة، و لو أخر عنه جاز بلاخلاف بل الاجماع بقسميه عليه، و يدلّ عليه صحيحة ابن يقطين قال:

- ١ - وسائل الشيعة ٢١: ٤٣٣ / الباب ٥٢ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ١.
- ٢ - وسائل الشيعة ٢١: ٤٣٣ / الباب ٥٢ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ٢.
- ٣ - وسائل الشيعة ٢١: ٤٣٣ / الباب ٥٢ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ٣.
- ٤ - وسائل الشيعة ٢١: ٤٣٦ / الباب ٥٢ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ٨.
- ٥ - وسائل الشيعة ٢١: ٤٣٧ / الباب ٥٢ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ٩.
- ٦ - جواهر الكلام ٣١: ٢٦٠ و ٢٦١.

«سألت أبا الحسن عليه السلام عن ختان الصبي لسبعة أيّام من السنّة هو أو يؤخّر و أيّهما أفضل؟ قال: سبعة أيّام من السنّة و ان أخّر فلا بأس». (١)

و ان أخّر الى ما بعد البلوغ يجب عليه أن يختن نفسه حتّى أنّ الكافر اذا أسلم غير مختون يجب عليه الختان و ان طعن في سنّه، تدلّ عليه رواية السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«قال أمير المؤمنين عليه السلام: اذا أسلم الرجل اختتن و لو بلغ ثمانين سنة». (٢)

و رواية يعقوب بن جعفر عن أبي ابراهيم عليه السلام (في حديث طويل):
«أن رجلاً من الرهبان أسلم على يده -الى أن قال- فدعا أبو ابراهيم عليه السلام بجبّة خزّ و قميص قوهي و طيلسان و خفّ و قلنسوة فأعطاه إياه و صلّى الظهر و قال: اختتن، فقال: قد اختنتت في سابعي». (٣)

و الروايتان و ان وردتا في مورد الكافر اذا أسلم إلا أنّ دلالتهما على المسلم الذي لم يختن حتّى بلغ بالأولويّة، و ضعفهما منجبر بعمل الأصحاب و دلالة الروايات الأخر.

قال في الجواهر: «و لو بلغ و لم يختن و جب أن يختن نفسه بلا خلاف أجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه».

و قال في موضع آخر منه: «و لو أسلم الكافر غير مختتن و جب أن يختن نفسه و لو كان مسنّاً».

ثمّ أنّه هل يجب على الولي أن يختن الصبي قبل بلوغه؟

١- وسائل الشيعة ٢١: ٤٣٨ / الباب ٥٤ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ٢١: ٤٤٠ / الباب ٥٥ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ١.

٣- وسائل الشيعة ٢١: ٤٤٠ / الباب ٥٥ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ٢.

قد ذهب المشهور الى عدم الوجوب على الولي و استدلّ لهم في الجواهر بالأصل و ظهور ما تضمّن خطاب الولي من النصوص السابقة في الاستحباب، خصوصاً المصرّح به فيها بجواز التأخير، و خصوصاً المشتمل منها على التعليل المناسب للاستحباب.

و نقل عن الفاضل في التحرير وجوبه على الولي و استظهره الشهيد الثاني أيضاً من عبارة الشرائع و قد وجّه القولين في الروضة و قال: «و هل يجب على الولي ذلك قبله؟ وجهان، من عدم التكليف حينئذ و استلزام تأخيره الى البلوغ تأخير الواجب المضيّق عن أوّل وقته، و في التحرير: لا يجوز تأخيره الى البلوغ و هو دالّ على الثاني، و دليله غير واضح»^(١)

أقول:

و فيه: أنّ ما ذكره في وجه عدم الوجوب على الولي قبل البلوغ من عدم التكليف، مشكل بل ممنوع و ذلك لأنّ الكلام في تكليف الولي لا تكليف الصبي حتّى يستدلّ على عدم الوجوب بعدم تكليفه.

و على هذا فالاحتياط بختان الصبي قبل بلوغه للولي لا يترك؛ لخطاب الامام عليه السلام في بعض الروايات الى الولي بأن «اختنوا أولادكم». و الأمر ظاهر في الوجوب و معه فلا تصل النوبة الى الأصل الذي ذكره في الجواهر، و نحن ذهبنا الى الاحتياط الوجوبي خروجاً من خلاف المشهور و لولا خلافهم لقلنا بوجوبه.

٤٥٨.....الهادي الى أحكام النكاح

(مسألة ٥): الختان واجب لنفسه، و شرط لصحة طوافه في حج أو عمرة واجبين أو مندوبين، و ليس شرطاً في صحة الصلاة على الأقوى فضلاً عن سائر العبادات.

الشرح:

قد تقدّم في المسألة السابقة ذكر الدليل على وجوب الختان لنفسه. وكذلك تقدّم في كتاب الحج عند ذكر شرائط الطواف أنّ الختان شرط لصحة الطواف في الحجّ و العمرة واجبين أو مندوبين فراجع^(١). و ليس شرطاً في صحة الصلاة فضلاً عن سائر العبادات؛ للأصل بعد عدم الدليل على اشتراطه.

(مسألة ٦): الأحوط في الختان قطع الغلاف بحيث يظهر تمام الحشفة كما هو المتعارف، بل لا يخلو من قوّة.

الشرح:

الحدّ الواجب من الختان ما هو المتعارف بين المسلمين بحيث لا يصدق عليه الأغلف؛ لتعلّق الحكم به فبالخروج عن هذا العنوان أي الغلظة يرفع موضوع الحكم، و يدلّ عليه قوله ﷺ في صحيحة عبد الله بن جعفر: «فإنّ الأرض تضجّ الى الله عزّوجلّ من بول الأغلف»^(٢) و قوله ﷺ في رواية السكوني: «و إنّ الأرض تنجس من بول الأغلف أربعين صباحاً»^(٣) و قوله ﷺ في رواية مسعدة بن صدقة:

١- الهادي ١٧ (الجزء الأوّل من المناسك): ٣٥٩ - ٣٦٢.

٢- وسائل الشيعة ٢١: ٤٣٣ / الباب ٥٢ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ١.

٣- وسائل الشيعة ٢١: ٤٣٤ / الباب ٥٢ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ٤.

«وإنَّ الأرض لتكره بول الأغلف»^(١).

(مسألة ٧): لا بأس بكون الختّان كافراً حريّاً أو ذميّاً، فلا يعتبر فيه الاسلام.

الشرح:

لا يعتبر في الختّان أن يكون مسلماً بل يجوز أن يكون كافراً وذلك لأنّ الواجب هو الختّان بأيّ وجه حصل، مضافاً الى أنه ليس من جملة العبادات حتّى يحتاج الى قصد القرية، والأصل عدم اعتبار الاسلام، مضافاً الى أنّ الظاهر عدم الخلاف فيه و يظهر الجواز أيضاً من صحيحة عبدالله بن جعفر و قد ذكرناها في المسألة الرابعة فراجع.

(مسألة ٨): لو ولد الصبي مختوناً سقط الختان و ان استحَبَّ امرار موسى على المحلّ لاصابة السنة.

الشرح:

تدلّ عليه رواية ابن أبي عمير قال:

«سمعت أبا الحسن موسى بن جعفر عليه السلام يقول لمّا ولد الرضا عليه السلام: إنّ ابني هذا ولد مختوناً طاهراً مطهّراً و ليس من الأئمة عليهم السلام أحد يولد الآ مختوناً طاهراً مطهّراً، ولكنّا سنمرّ عليه موسى لاصابة السنّة و اتّباع الحنيفيّة»^(٢).

و مرسله أبي هارون:

«إنّ صاحب الزمان عليه السلام ولد مختوناً و إنّ أبا محمّد عليه السلام قال: هكذا ولد

١- وسائل الشيعة ٢١: ٤٣٥ / الباب ٥٢ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ٥.

٢- وسائل الشيعة ٢١: ٤٣٨ / الباب ٥٣ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ١.

٤٦٠.....الهادي الى أحكام النكاح

و هكذا ولدنا ولكننا سنمرّ عليه الموسى لاصابة السنّة.(١)

فروع:

الأول: لو نبتت الغلقة بعد الختان أعاده مرّة أخرى، لتحقق العنوان مضافاً الى ما ورد من التوقيع عن محمّد بن عثمان العمري في جواب مسائله عن صاحب الزمان عليه السلام قال:

«أما ما سألت عنه من أمر المولود الذي تنبت غلفته بعد ما يختن، هل يختن مرّة أخرى؟ فإنه يجب أن تقطع غلفته فإنّ الأرض تضحّ الى الله عزّوجلّ من بول الأغلف أربعين صباحاً». (٢)

الثاني: لا يجب الختان على الخنثى المشكل؛ لأنّ الوجوب مترتب على عنوان الذكر، فاذا شكّ في ذكوريته و أنوثيته فقد شكّ في الوجوب فالأصل عدمه. نعم، الاحتياط بالختان لو كان له ما للرجال، حسن.

الثالث: الختان في الاناث المعبرّ عنه في كلام الأصحاب بخفض الجواري فمستحبّ، بلا خلاف بل الاجماع بقسميه عليه كما في الجواهر (٣) و النصوص مستفيضة فيه أو متواترة. و لا يجب على الولي قبل البلوغ و لاعليهنّ بعده، و الظاهر أنّ وقته فيهنّ لسبع سنين بل في رواية غياث بن ابراهيم عن جعفر بن محمّد عن أبيه عليه السلام:

«لاتخفض الجارية حتّى تبلغ سبع سنين». (٤)

الرابع: يستحبّ الدعاء عند الختان أو بعده بالمأثور، يدلّ عليه صحيحة مرازم بن حكيم عن أبي عبدالله عليه السلام في الصبي اذا ختن قال:

١- وسائل الشيعة ٢١: ٤٣٨ / الباب ٥٣ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ٢.

٢- وسائل الشيعة ٢١: ٤٤٢ / الباب ٥٧ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ١.

٣- جواهر الكلام ٣١: ٢٦٢.

٤- وسائل الشيعة ١٧: ١٣٠ / الباب ١٨ من أبواب ما يكتسب به / الحديث ٣.

«يقول: اللهم هذه سنتك و سنة نبيك ﷺ و أتباع مآلك و لنبيك بمشييتك و بارادتك و قضائك؛ لأمر أردته و قضاء حتمته و أمر أنفذته فأذقتة حرّ الحديد في ختانه و حجامته لأمر أنت أعرف به مني اللهم فطهره من الذنوب و زد في عمره و ادفع الآفات عن بدنه و الأوجاع عن جسمه و زده من الغنى و ادفع عنه الفقر فأنت تعلم و لانعلم، قال: و قال أبو عبدالله عليه السلام: من لم يقلها عند ختان ولده فليقلها عليه من قبل أن يحتلم فان قالها كفى حرّ الحديد من قتل أو غيره»^(١).

(مسألة ٩): من المستحبّات الأكيدة العقيقة للذكر و الأنثى، و يستحبّ أن يعقّ عن الذكر ذكراً و عن الأنثى أنثى، و أن تكون يوم السابع، و ان تأخرت عنه لعذر أو لغير عذر لم تسقط، بل لو لم يعقّ عنه حتى بلغ عقّ عن نفسه، بل لو لم يعقّ عن نفسه حال حياته يستحبّ أن يعقّ عنه بعد موته، و لا بدّ أن تكون من أحد الأنعام الثلاثة: الغنم - ضأناً كان أو معزاً - و البقر و الابل، و لا يجزي عنها التصدّق بثمانها، قيل: يستحبّ أن تجتمع فيها شروط الأضحية من كونها سليمة من العيوب لا يكون سنّها أقلّ من خمس سنين كاملة في الابل، و أقلّ من سنتين في البقر، و أقلّ من سنة كاملة في المعز، و أقلّ من سبعة شهور في الضأن. و هو لا يخلو من اشكال كما أنّ تعيين السنين بما ذكر لا يخلو بعضها من اشكال و الأمر سهل. و يستحبّ أن تخصّ القابلة بالرجل و الورك، و الأفضل أن يخصّها بالربيع، و ان جمع بين الربيع و الرجل و الورك بأن أعطائها الربع الذي هما فيه لا يبعد أن يكون عاملاً بالاستحبابين، و لو لم تكن قابلة أعطي الأمّ تتصدّق به.

الشرح:

١- وسائل الشيعة ٢١: ٤٤٤ / الباب ٥٩ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ١.

قد تعرّض الماتن في هذه المسألة لأمر:

الأول: أنّ العقيقة للذكر والأنثى من المستحبات الأكيدة، تدلّ عليه صحيحة

عمر بن يزيد عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«سمعتَه يقول: كلّ امرئٍ مرتَهَن يومَ القيامة بعقيقته، و العقيقة أوجب

من الأضحية»^(١).

و صحيحة أبي خديجة (سالم بن مكرم) عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«كلّ مولود مرتَهَن بالعقيقة»^(٢).

و صحيحة علي بن رثاب عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «العقيقة واجبة»^(٣).

و معتبرة أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن العقيقة، أواجبة هي؟ قال: نعم واجبة»^(٤).

و رواية أبي خديجة عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«كلّ مولود مرتَهَن بالفطرة و كلّ مولود مرتَهَن بالعقيقة»^(٥).

و رواية علي بن أبي حمزة عن العبد الصالح عليه السلام قال:

«العقيقة واجبة اذا ولد للرجل ولد، فان أحبّ أن يسميه من يومه

فعل»^(٦).

و رواية مصدق بن عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«كلّ مولود مرتَهَن بالعقيقة»^(٧).

و هذه الروايات تحمل على الاستحباب الأكيد وفاقاً للمشهور، و خلافاً

١- وسائل الشيعة ٢١: ٤١٢ / الباب ٣٨ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ٢١: ٤١٣ / الباب ٣٨ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ٦.

٣- وسائل الشيعة ٢١: ٤١٢ / الباب ٣٨ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ٣.

٤- وسائل الشيعة ٢١: ٤١٢ / الباب ٣٨ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ٤.

٥- وسائل الشيعة ٢١: ٤١٢ / الباب ٣٨ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ٢.

٦- وسائل الشيعة ٢١: ٤١٢ / الباب ٣٨ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ٥.

٧- وسائل الشيعة ٢١: ٤١٣ / الباب ٣٨ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ٧.

للاسكافي و المرتضى و بعض متأخري المتأخرين حيث ذهبوا الى وجوبها كما نقل عنهم.

و يؤيد الحمل على الاستحباب الأمر بها في جملة من السنن المعلوم نديها، و كذا قوله عليه السلام في صحيحة عمر بن يزيد: «العقيقة أوجب من الأضحية» فإن الأضحية مندوبة اجماعاً على ما قيل.

و قد نقل في الجواهر^(١) دعوى الاجماع على الاستحباب عن الخلاف.
الثاني: عقيقة الذكر و الأنثى سواء كبش كبش و يستحب أن يعق عن الذكر بذكر و عن الأنثى بأنثى، تدل على ذلك صحيحة منصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«العقيقة في الغلام و الجارية سواء».^(٢)

و موثقة سماعة قال:

«سألته عن العقيقة، فقال: في الذكر و الأنثى سواء».^(٣)

و معتبرة ابن مسكان عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«سألته عن العقيقة، فقال: عقيقة الجارية و الغلام كبش كبش».^(٤)

و في معتبرة محمد بن مارد عن أبي عبدالله عليه السلام (في حديث) قال:

«ان كان ذكراً عق عنه ذكراً و ان كان أنثى عق عنها أنثى».^(٥)

الثالث: يستحب أن تكون العقيقة يوم السابع و أن يسمي فيه و يحلق رأسه و يتصدق بوزن شعره فضة أو ذهباً و تخص القابلة بالرجل مع الورك، تدل عليه صحيحة أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام في المولود قال:

١- جواهر الكلام ٣١: ٣٦٧.

٢- وسائل الشيعة ٢١: ٤١٧ / الباب ٤٢ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ١.

٣- وسائل الشيعة ٢١: ٤١٧ / الباب ٤٢ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ٢.

٤- وسائل الشيعة ٢١: ٤١٧ / الباب ٤٢ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ٤.

٥- وسائل الشيعة ٢١: ٤١٨ / الباب ٤٢ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ٧.

٤٦٤.....الهادي الى أحكام النكاح

«يسمى في اليوم السابع و يعق عنه و يحلق رأسه و يتصدق بوزن شعره فضة و يبعث الى القابلة بالرجل مع الورك و يطعم منه و يتصدق»^(١).

الى غير ذلك من الروايات الكثيرة الواردة في ذلك.

و لو لم يعق عنه يوم السابع، فيعق عنه ما بعده حتى بعد البلوغ بل و ان كان كبيراً و لم يعق عنه أبواه فيعق عن نفسه، بل يستحب أن يعق عنه بعد الموت لو لم يعق عن نفسه، تدل على ذلك صحيحة عمر بن يزيد قال:

«قلت لأبي عبدالله عليه السلام: اني والله لأدري كان أبي عق عني أم لا، قال: فأمرني أبو عبدالله عليه السلام فعققت عن نفسي و أنا شيخ كبير»^(٢).

و مرسله الصدوق قال:

«و عق النبي صلى الله عليه وآله عن نفسه بعد ما جاءته النبوة و عق عن الحسن و الحسين كبشين»^(٣).

و صحيحة ادريس بن عبدالله قال:

«سألت أبا عبدالله عليه السلام عن مولود يولد فيموت يوم السابع، هل يعق عنه؟ فقال: ان كان مات قبل الظهر لم يعق عنه و ان مات بعد الظهر عق عنه»^(٤).

و لاتعارضها صحيحة علي بن جعفر في كتابه عن أخيه قال:

«سألته عن مولود ترك أهله حلق رأسه في اليوم السابع، هل عليه بعد ذلك حلقه و الصدقة بوزنه؟ فقال: اذا مضى سبعة أيام فليس عليهم

١- وسائل الشيعة ٢١: ٤٢٠ / الباب ٤٤ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ٢١: ٤١٤ / الباب ٣٩ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ١.

٣- وسائل الشيعة ٢١: ٤١٤ / الباب ٣٩ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ٣.

٤- وسائل الشيعة ٢١: ٤٤٥ / الباب ٦١ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ١.

حلقه، أمّا الحلق والعقيقة والاسم في اليوم السابع»^(١).
لأنّها تدلّ على التأكّد في اليوم السابع جمعاً، وقد تقدّم أنّ هذه الرواية وغيرها
قرينة على عدم وجوبها.

الرابع: أن تكون العقيقة من أحد الأنعام الثلاثة: الأبل و الغنم و البقر، تدلّ عليه
موثقة عمّار الساباطي عن أبي عبد الله عليه السلام (في حديث) أنّه قال في العقيقة:
«يذبح عنه كبش، فإن لم يوجد كبش أجزاء ما يجزي في الأضحية و
الآ فحَمَل أعظم ما يكون من حملان السنة»^(٢).

و معتبرة محمّد بن مارد عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«سألته عن العقيقة، فقال: شاة أو بقرة أو بدنة»^(٣).

و المراد بالكبش الذكر من الضأن و المراد بالحمل ولد الضائنة في السنة
الأولى و الظاهر أنّها الأنثى منه.

و لا يجزي التصدّق بثمن العقيقة و ان لم توجد، لموثقة عبد الله بن بكير قال:
«كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فجاء رسول عمّه عبد الله بن علي فقال له:
يقول لك عمك: أنا طلبنا العقيقة فلم نجدها فما ترى نتصدّق بثمنها؟
قال: لا، إنّ الله يحبّ اطعام الطعام و اراقة الدماء»^(٤).

و لو عجز عنها أخرها حتّى يتمكّن؛ لما عرفت من عدم قيام الصدقة بثمنها
مقامها مع اطلاق الأدلّة باستحبابها، بل قد سمعت أمره عليه السلام عمر بن يزيد بالعقّ عن
نفسه مع أنّه شيخ كبير فلا يسقط حينئذ الاستحباب بالتأخير لعذر أو غير عذر؛ لأنّه
مرتهن بها.

و يستحبّ أن يجتمع فيها شرائط الأضحية من كونها سليمة من العيوب،

١- وسائل الشيعة ٢١: ٤٤٥ / الباب ٦٠ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ٣.

٢- وسائل الشيعة ٢١: ٤١٦ / الباب ٤١ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ١.

٣- وسائل الشيعة ٢١: ٤١٦ / الباب ٤١ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ٢.

٤- وسائل الشيعة ٢١: ٤١٥ / الباب ٤٠ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ١.

٤٦٦..... الهادي الى أحكام النكاح

سمينة لما عرفت من أنّ العقيقة أوجب منها كما في صحيحة عمر بن يزيد، و لقوله عليه السلام في موثقة عمّار المتقدمة: «فان لم يوجد كبش أجزاء ما يجزي في الأضحية».

ولا تعارضها رواية مرزم عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«العقيقة ليست بمنزلة الهدى خيرها أسمونها»^(١)

لأنها لرفع التأكد.

(مسألة ١٠): يتخير في العقيقة بين أن يفرّقها لحماً أو مطبوخاً أو تطبخ و يدعى إليها جماعة من المؤمنين، و لأقلّ من عشرة، و ان زاد فهو أفضل و يأكلون منها و يدعون للولد، و لا بأس بطبخها على ما هو المتعارف و قد يقال: الأفضل طبخها بماء و ملح، و هو غير معلوم.

الشرح:

يدلّ على ما في المتن قوله عليه السلام في موثقة عمّار:

«و تطعم منه عشرة من المسلمين فان زادوا فهو أفضل، و يأكل منه»^(٢).

و قوله عليه السلام في رواية عبدالله بن سنان:

«و اقطع العقيقة جذاوي و اطبخها و ادع اليها رهطاً من المسلمين»^(٣).

و قوله عليه السلام في رواية حفص الكناسي:

«و أهدي الى القابلة الرجل مع الورك و يدعى نفر من المسلمين

١- وسائل الشيعة ٢١: ٤٣٥ / الباب ٤٥ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ٢.

٢- وسائل الشيعة ٢١: ٤٢١ / الباب ٤٤ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ٤.

٣- وسائل الشيعة ٢١: ٤٢١ / الباب ٤٤ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ٨.

فيأكلون و يدعون للغلام و يسمّى يوم السابع»^(١).

و في مرسلّة الصدوق قال:

«و روي أنّ أفضل ما يطبخ به ماء و ملح»^(٢).

فرع

في أكل الوالدين من العقيقة و كسر عظمها

يكره للوالدين أن يأكلا منها خصوصاً الأمّ، كما يكره كسر عظمها.

تدلّ على الأوّل صحيحة أبي خديجة عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«لا يأكل هو و لأحد من عياله من العقيقة، و قال: و للقبالة ثلث

العقيقة، و ان كانت القبالة أمّ الرجل أو في عياله فليس لها منها شيء

و تجعل أعضاء ثمّ يطبخها و يقسمها و لا يعطيها إلا أهل الولاية، و

قال: يأكل من العقيقة كلّ أحد إلا الأمّ»^(٣).

و حسنة الكاهلي عبد الله بن يحيى عن أبي عبد الله عليه السلام في العقيقة قال:

«لا تطعم الأمّ منها شيئاً»^(٤).

و مرفوعة ابن مسكان عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«لا تأكل المرأة من عقيقة ولدها و لا بأس بأن يعطيها الجار

المحتاج»^(٥).

فإنّ الجمع بين هذه الروايات و بين رواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«إذا ولد لك غلام أو جارية فعقّ عنه يوم السابع شاة أو جذوراً و كل

١- وسائل الشيعة ٢١: ٤٢١ / الباب ٤٤ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ١٢.

٢- وسائل الشيعة ٢١: ٤٢٤ / الباب ٤٤ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ١٦.

٣- وسائل الشيعة ٢١: ٤٢٨ / الباب ٤٧ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ١.

٤- وسائل الشيعة ٢١: ٤٢٨ / الباب ٤٧ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ٢.

٥- وسائل الشيعة ٢١: ٤٢٨ / الباب ٤٧ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ٣.

منها و أطعم. الحديث».(١)

و رواية يحيى بن العلاء عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«سمي رسول الله صلى الله عليه وسلم حسناً و حسيناً يوم سابعهما و عَقَّ عنهما شاة و شاة و بعثوا برجل شاة الى القابلة و نظروا ما غيره فأكلوا منه و أهدوا الى الجيران. الحديث».(٢)

فإنَّ الجمع بينها ينتج الجواز مع الكراهة، و ان كان في دلالة الأخيرة اشكال. و أمّا كراهة كسر عظمها فيدلُّ عليه بعض النصوص كقوله عليه السلام في رواية الكاهلي: «و لا يكسر العظم».(٣)

و تحمل على الكراهة جمعاً بينها و بين خبر عمّار عن أبي عبدالله عليه السلام:
«و سئل عن العقيقة اذا ذبحت هل يكسر عظمها؟ قال: نعم، يكسر عظمها و يقطع لحمها و يصنع بها بعد الذبح ما شئت».(٤)
و الحكم من السنن و الأمر فيها سهل.

و في الجواهر: و أمّا ما اشتهر بين السواد من استحباب لفّ العظام بخرقه بيضاء و دفنها فلم نقف عليه في شيء ممّا وصل الينا من نصوص الباب و فتاوى الأصحاب».(٥)

ثمَّ أنه يستحبُّ عند العقيقة الدعاء بالمأثور كما في رواية ابراهيم الكرخي عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«تقول على العقيقة اذا عقت: بسم الله و بالله، اللهم عقيقة عن فلان لحمها بلحمه و دمها بدمه و عظمها بعظمه اللهم اجعله وقاءً لآل

١- وسائل الشيعة ٢١: ٤٢٢ / الباب ٤٤ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ٧.
٢- وسائل الشيعة ٢١: ٤٣١ / الباب ٥٠ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ٤.
٣- وسائل الشيعة ٢١: ٤٢١ / الباب ٤٤ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ٥.
٤- وسائل الشيعة ٢١: ٤٢٤ / الباب ٤٤ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ١٧.
٥- جواهر الكلام ٣١: ٢٧١.

محمد ﷺ. (١)

و موثقة عمّار عن أبي عبدالله عليه السلام قال

«إذا أردت أن تذيب العقيقة قلت: يا قوم أئني بريء مما تشركون أئني
وجّهت وجهي للذي فطر السماوات والأرض حنيفاً مسلماً وما أنا
من المشركين إنّ صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله ربّ
العالمين لا شريك له وبذلك أمرت وأنا من المسلمين. اللهم منك و
لك بسم الله والله أكبر اللهم صلّ على محمد وآل محمد و تقبل من
فلان بن فلان. و تسمي المولود باسمه ثمّ تذيب». (٢)

(مسألة ١١): لا يجب على الأمّ ارضاع ولدها لا مجاناً و لا بالأجرة مع
عدم الانحصار بها، بل و مع الانحصار لو أمكن حفظ الولد بلبن و نحوه مع
الأمن من الضرر عليه، كما أنّه لا يجب عليها ارضاعه مجاناً و ان انحصر بها،
بل لها المطالبة بأجرة الارضاع من مال الولد ان كان له مال، و من أبيه ان
لم يكن له مال و كان الأب موسراً. نعم، لو لم يكن للولد مال و لم يكن الأب و
الجدّ و ان علا موسرين تعين على الأمّ ارضاعه مجاناً امّا بنفسها أو باستئجار
مرضعة أخرى، أو بغيره من طرق الحفظ ان لم يكن مضرراً له، و تكون الأجرة
أو النفقة عليها.

الشرح:

لا يجب على الأمّ ارضاع ولدها بلا خلاف فيه بيننا- كما في الجواهر- للأصل و
لظاهر قوله تعالى: ﴿فان أرضعن لكم فآتوهنّ أجورهنّ﴾ (٣) و قوله تعالى في

١- وسائل الشيعة ٢١: ٤٢٦ / الباب ٤٦ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ٢١: ٤٢٦ / الباب ٤٦ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ٢.

٣- الطلاق ٦٥: ٦.

٤٧٠..... الهادي الى أحكام النكاح

آخر الآية: ﴿و ان تعاسرتم فسترضع له أخرى﴾ وقوله تعالى: ﴿لاتضارّ والده بولدها﴾^(١) الشامل لاضرارها بالاجبار على ارضاعه.

و تدلّ عليه أيضاً رواية سليمان بن داود المنقري قال:

«سئل أبو عبدالله عليه السلام عن الرضاع، فقال: لاتجبر الحرّة على رضاع الولد و تجبر أمّ الولد».^(٢)

و رواية طلحة بن زيد عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«ما من لبن رضع به الصبي أعظم بركة عليه من لبن أمّه».^(٣)

ولها أخذ الأجرة من مال أب الولد أو ماله ان كان له مال، تدلّ عليه -مضافاً الى ما تقدّم من الكتاب و السنّة -صحيححة ابن سنان -يعني عبدالله - عن أبي عبدالله عليه السلام: «في رجل مات و ترك امرأة و معها منه ولد فألقته على خادم لها فأرضعته ثمّ جاءت تطلب رضاع الغلام من الوصي فقال: لها أجر مثلها و ليس للوصي أن يخرجها من حجرها حتّى يدرك و يدفع اليه ماله».^(٤)

و رواية ابن أبي يعفور عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«قضى أميرالمؤمنين عليه السلام في رجل توفي و ترك صبياً فاسترضع له، قال: أجر رضاع الصبي ممّا يرث من أبيه و أمّه».^(٥)

و رواية اسحاق بن عمّار عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«قضى أميرالمؤمنين عليه السلام في رجل توفي و ترك صبياً فاسترضع له

١- البقرة ٢: ٢٣٣.

٢- وسائل الشيعة ٢١: ٤٥٢ / الباب ٦٨ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ١.

٣- وسائل الشيعة ٢١: ٤٥٢ / الباب ٦٨ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ٢.

٤- وسائل الشيعة ٢١: ٤٥٦ / الباب ٧١ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ١.

٥- وسائل الشيعة ٢١: ٤٥٦ / الباب ٧١ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ٢.

فقال: أجر رضاع الصبي ممّا يرث من أبيه و أنّه حظّه»^(١).
و غير ذلك من الروايات الدالّة على جواز أخذ الأجرة التي سيأتي بعضها في
المسائل الآتية ان شاء الله.

نعم، لو لم يكن للولد مال و لم يكن الأب و الجدّ و ان علا موسرين تعين على
الأمّ ارضاعه أمّا بنفسها أو باستئجار مرضعة أخرى، أو بغيره من طرق الحفظ ان
لم يكن مضرّاً له. و لها - مع نيّة أخذ الأجرة حين الارضاع - أخذ الأجرة من مال
الطفل أو أبيه أو جدّه عند اليسار.

قال في المسالك: «عدم وجوب ارضاع الولد على الأمّ مشروط بوجود الأب
أو وجود مال للولد و وجود مرضعة سواها، و قدرته على دفع الأجرة إليها أو
تبرّعها، و الآ وجب عليها ارضاعه كما يجب عليها الانفاق حيث يكون الأب
مفقوداً أو معسراً. فاذا اجتمعت هذه الشرائط لم يجب عليها بل يتعلّق التكليف
بالأب كما يجب عليه الانفاق ان لم يكن للولد مال و الآ استأجر عليه من ماله - الى
أن قال: - و شمل اطلاق قوله ﷺ: «لاتجبر الحرّة على ارضاع الولد» عدم وجوب
الارضاع على الأمّ اللباء و غيره نظراً الى عموم الأدلّة. و هكذا أطلق الأكثر و
أوجب جماعة منهم العلامة في القواعد و الشهيد في اللمعة ارضاع اللباء و هو
الموجود عند الولادة محتجّين بأنّ الولد لا يعيش بدونه. و هو ممنوع بالوجدان. و
لعلّهم أرادوا الغالب أو أنّه لا يقوّي و لاتشتدّ بنيته الآ به. و على تقدير وجوبه هل
تستحقّ أجرة عليه؟ قيل: لا؛ لأنّه فعل واجب و لا يجوز أخذ الأجرة على الواجب.
و كليتّه ممنوعة فإنّ مالك الطعام يلزمه بذله للمضطرّ ولكن بالعوض باعتراف هذا
القائل و ان كان فيه خلاف أيضاً»^(٢).

١ - وسائل الشيعة ٢١: ٤٥٦ / الباب ٧١ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ٣.

٢ - مسالك الأفهام ٨: ٤١٢.

أقول:

قد ظهر من مطاوي ما ذكرنا الاشكال في بعض ما ذكره ﷺ فإنه اذا ثبت من الأدلة جواز أخذ الأجرة للأمّ فاذا كان الأب أو الجدّ موسراً فلا يلزمها ارضاعه مجاناً بل لها أن تنوي أخذ الأجرة عند اليسار.
أمّا اللباء فان كان الولد لا يعيش بدونه بمعنى أنّ أهل الخبرة يقولون بعدم حياته بدونه فالظاهر وجوبه على الأمّ، والآ فلا.

(مسألة ١٢): الأمّ أحقّ بارضاع ولدها من غيرها اذا كانت متبرّعة أو تطلب ما تطلب غيرها أو أنقص، و أمّا لو طلبت زيادة أو أجرة و وجدت متبرّعة فللأب تسليمه الى غيرها، و الأحوط عدم سقوط حقّ الحضانة الثابت للأمّ أيضاً، لعدم التنافي بين سقوط حقّ الارضاع و ثبوت حقّ الحضانة.

الشرح:

قال في الشرائع: «و الأمّ أحقّ بارضاعه اذا طلبت ما يطلب غيرها. لو طلبت زيادة كان للأب نزعها و تسليمه الى غيرها. و لو تبرّعت أجنبيّة بارضاعه فرضيت الأمّ بالتبرّع فهي أحقّ به. و ان لم ترض فللأب تسليمه الى المتبرّعة». (١)
تدلّ على ذلك صحيحة أبي الصباح الكناني عن أبي عبدالله عليه السلام قال:
«اذا طلق الرجل المرأة و هي حبلى أنفق عليها حتّى تضع حملها و اذا وضعته أعطاها أجرها و لا يضارّها إلا أن يجد من هو أرخص أجراً منها فان هي رضيت بذلك الأجر فهي أحقّ بابنها حتّى تفتطمه». (٢)

و صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

١- شرائع الاسلام ٢: ٢٨٩.

٢- وسائل الشيعة ٢١: ٤٧١ / الباب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ٢.

«الجبلى المطلقة ينفق عليها حتى تضع حملها وهي أحق بولدها حتى ترضعه بما تقبله امرأة أخرى، إن الله يقول: ﴿لاتضارّ والدة بولدها ولا مولود له بولده﴾. الحديث»^(١)

و رواية فضل بن أبي العباس (البقباق) قال:

«قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل أحق بولده أم المرأة؟ قال: لا، بل الرجل فان قالت المرأة لزوجها الذي طلقها أنا أرضع ابني بمثل ما تجد من يرضعه فهي أحق به»^(٢)

و معتبرة داود بن الحصين عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«و الوالدات يرضعن أولادهن» قال: مادام الولد في الرضاع فهو بين الأبوين بالسوية فاذا أفطم فالأب أحق به من الأم فاذا مات الأب فالأم أحق به من العصة و ان وجد الأب من يرضعه بأربعة دراهم و قالت الأم: لأرضعيه إلا بخمسة دراهم فإن له أن ينزعه منها إلا أن ذلك خير له و أرفق به أن يترك مع أمه»^(٣)

و في الجواهر: «و الأم أحق بارضاعه بلا خلاف أجده فيه بل الاجماع بقسميه عليه اذا لم تكن مضارة بزيادة الطلب و إنما طلبت ما يطلب غيرها. و أمّا لو طلبت زيادة كان للأب نزعه و تسليمه الى غيرها للنهي عن المضارة و للنصوص المعتضدة بعدم الخلاف نقلاً و تحصيلاً أو الاجماع كذلك، فلو تبرّعت أجنبية بارضاعه فرضيت الأم بالتبرّع فهي أحق به لما عرفت، و ان لم ترض بذلك فللأب تسليمه الى المتبرّعة. انتهى ملخصاً»^(٤)

١- وسائل الشيعة ٢١: ٤٧١ / الباب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ٥.

٢- وسائل الشيعة ٢١: ٤٧١ / الباب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ٣.

٣- وسائل الشيعة ٢١: ٤٧١ / الباب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ١.

٤- جواهر الكلام ٣١: ٢٨٠ و ٢٨١.

٤٧٤.....الهادي الى أحكام النكاح

(مسألة ١٣): لو ادعى الأب وجود متبرّعة و أنكرت الأمّ و لم تكن البيّنة على وجودها فالقول قولها بيمينها.

الشرح:

الحقّ ما ذهب اليه الماتن من أنّ اليمين على الأمّ؛ لأنّها منكّرة وجود المتبرّعة و البيّنة على الأب لأنّه المدّعي وجودها. و قد ذهب بعض الى أنّ القول قول الأب؛ لأنّه يدفع عن نفسه وجوب الأجرة فهو حينئذ منكر و هي مدّعيّة وجوبها عليه. الّا أنّ الظاهر كون قول المرأة موافقاً لأصالة أحقيّة الأمّ كما تقدّمت الروايات الدالّة على ذلك، فوجود المتبرّعة كالمانع الذي يحتاج مدّعيه الى البيّنة عليه، خصوصاً مع امكان اقامتها عليه، و قوله عليه السلام في النصوص: «الّا أن يجد من هو أرخص منها» يراد منه الّا أن يوجد أو يعلم أنّه يجد لّا أنّ المراد ايكال ذلك الى دعواه. كما في الجواهر.^(١)

(مسألة ١٤): يستحبّ أن يكون رضاع الصبي بلبن أمّه، فإنّه أبرك من غيره، الّا اذا اقتضت بعض الجهات أولويّة غيرها من حيث شرافتها و طيب لبنها و خبائثة الأمّ.

الشرح:

تدلّ على استحباب ارضاع الصبي بل المولود بلبن أمّه رواية طلحة بن زيد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «ما من لبن رضع به الصبي أعظم بركة عليه من لبن أمّه». ^(٢)

١ - جواهر الكلام ٣١: ٢٨٢.

٢ - وسائل الشيعه ٢١: ٤٥٢ / الباب ٦٨ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ٢.

مضافاً الى أنه أقرب الى مزاجه، هذا، ولكن ينبغي أن يعلم أنّ ظاهر استحباب الارتضاع بلبن الأمّ أنّما هو من حيث الأمّية المقابل بالأجنبيّة و الألفقد تقتضي العوارض أولويّة الارتضاع من غير الأمّ من حيث شرافة الأجنبيّة و طيب لبنها و خباثة الأمّ لكونها ذميّة أو مجوسية أو غير عفيفة أو غير نقيّة أو نحو ذلك، فالمراد حينئذ أنه مع تساوي المرضعات من كلّ الجهات فالأمّية جهة مرجحة - كما في الجواهر- و ذلك لما ورد في عدّة روايات من النهي عن استرضاع بعض النساء ذوات بعض الصفات و ستأتي. و الله العالم.

ثمّ اعلم أنّه يستحبّ ارضاع المرضعة الولد من الثديين معاً لخبر العباس بن الوليد بن الوليد عن أمّه أمّ اسحاق بنت سليمان قالت:

«نظر الصادق عليه السلام اليّ و أنا أرضع أحد ابنيّ محمّد أو اسحاق فقال: يا أمّ اسحاق لاترضعيه من ثدي واحد و أرضعيه من كليهما يكون أحدهما طعاماً و الآخر شراباً.»^(١)

و خبر جابر قال:

«قال رسول الله صلى الله عليه وآله اذا وقع الولد في بطن أمّه -الى أن قال:- و جعل الله رزقه في الثديي أمّه أحدهما شرابه و الآخر طعامه.»^(٢)

(مسألة ١٥): كمال الرضاع حولان كاملان أربع و عشرون شهراً، و يجوز أن ينقص عن ذلك الى ثلاثة شهور بأن يفطم على أحد و عشرين شهراً، و لا يجوز أن ينقص عن ذلك مع الامكان و من غير ضرورة.

الشرح:

١- وسائل الشيعة ٢١: ٤٥٣ / الباب ٦٩ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ١.
٢- وسائل الشيعة ٢١: ٤٥٣ / الباب ٦٩ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ٢.

٤٧٦..... الهادي الى أحكام النكاح

قال في الشرائع: «نهاية الرضاع حولان، و يجوز الاقتصار على أحد و عشرين شهراً، و لا يجوز نقصه عن ذلك. و لو نقص كان جوراً. و يجوز الزيادة عن الحولين شهراً و شهرين. و لا يجب على الوالد دفع أجرة ما زاد عن حولين»^(١)

أقول:

لا اشكال في أنّ لبن الأمّ أحسن غذاء للطفل و لذا قد أمرنا في الآيات و الروايات بارضاع الولد بلبن أمّه، إلا أنّ الظاهر ارشادية هذا الأمر من حيث لزوم تغذية الطفل بغذاء فإنّ الشارع قد دلّنا الى طريق من طرق تغذية الطفل و هذا الطريق - أي ارضاعه بلبن الأمّ - أقرب الى مزاج الطفل و أحسن له و أطيب من سائر الطرق.

و عليه فان كان للطفل غذاء آخر يتغذى به كما لو فرض أنّ هناك طريقاً آخر لاغتذائه من الألبان الصناعيّة و نحوها فيسقط الوجوب، لانتفاء الموضوع حينئذ مع فرض غذاء صالح له. ولكن الأولى الاقتصار على لبن الأمّ مهما أمكن لما يستفاد من أهميّة ذلك من النصوص الشرعيّة و التجارب العصريّة.

إذا عرفت ذلك فتعرف أنّ الآيات و الروايات ليست بصدد بيان الوجوب الشرعي المولوي في ارضاع الولد بلبن أمّه. نعم، هي بصدد بيان أقصى مدّة الرضاع و كماله فإنّ كمال الرضاع حولان كاملان أربعة و عشرون شهراً، يدلّ عليه الكتاب و السنّة، فمن الأوّل قوله تعالى: ﴿و الوالدات يرضعن أولادهنّ حولين كاملين لمن أراد أن يتمّ الرضاعة﴾^(٢).

و من الثاني صحيحة سعد بن سعد الأشعري عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: «سألته عن الصبي هل يرضع أكثر من سنتين؟ فقال: عامين فقلت:

١ - شرائع الاسلام ٢: ٢٨٩.

٢ - البقرة ٢: ٢٣٣.

فان زاد على سنتين هل على أبويه من ذلك شيء؟ قال: لا». (١)
 و يجوز أن ينقص عن ذلك الى ثلاثة شهور لصحيحة الحلبي قال:
 «قال أبو عبدالله عليه السلام: ليس للمرأة أن تأخذ في رضاع ولدها أكثر من
 حولين كاملين ان أرادا الفصال قبل ذلك عن تراصٍ منهما فهو حسن
 و الفصال الفطام». (٢)

و رواية عبدالوهاب بن الصباح قال:

«قال أبو عبدالله عليه السلام: الغرض في الرضاع أحد و عشرون شهراً، فما
 نقص عن أحد و عشرين شهراً فقد نقص المرضع و ان أراد أن يتم
 الرضاعة فحولين كاملين». (٣)

فانّ هذا كلّه ارشاد الى ما هو صلاح الطفل.

قال في الجواهر: «و الأصل في نهاية الرضاع حولان؛ للآية و المروي في
 تفسير «لارضاع بعد فطام» أنه الحولان، و فحوى ما دلّ على أن ليس للمرأة
 أن تأخذ في رضاع ولدها أكثر من حولين و ان جاز الزيادة عليها و النقصان، فانّ
 ذلك لا ينافي الأصل المزبور. و لذا قال المصنّف و غيره أنه يجوز الاقتصار على
 أحد و عشرين شهراً بلا خلاف أجده فيه للأصل و قول الصادق عليه السلام في خبر
 سماعة: «الرضاع أحد و عشرون شهراً فمهما نقص فهو جور» -الى أن قال:-
 فظاهر الخبرين بعد الانجبار سنداً و دلالة أنه لا يجوز نقصه عن ذلك و حينئذ فلو
 نقص لغير ضرورة كان جوراً محرّماً بل في كشف اللثام دعوى الاتفاق عليه و لعلّه
 ظاهر غيره. فما ظاهره الجواز يجب تقييده بالمدة المذكورة. انتهى ملخصاً». (٤)
 و ممّا ذكرنا يظهر أنّ النقصان عن أحد و عشرين شهراً أو حولين كاملين،

١- وسائل الشيعة ٢١: ٤٥٤ / الباب ٧٠ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ٤.

٢- وسائل الشيعة ٢١: ٤٥٤ / الباب ٧٠ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ١.

٣- وسائل الشيعة ٢١: ٤٥٤ / الباب ٧٠ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ٢.

٤- جواهر الكلام ٣١: ٢٧٦ و ٢٧٧.

٤٧٨..... الهادي الى أحكام النكاح

ليس جوراً على الطفل و محرماً مطلقاً، بل اذا كان مضرراً بحال الطفل كما اذا لم يكن له غذاء أو لبن غير لبن أمه.

ثم انه هل يجوز الزيادة على الحولين؟ المشهور بين الأصحاب جوازها بشهر أو شهرين باعتبار صعوبة فصال الطفل دفعة واحدة على وجه يخشى عليه التلف؛ لشدة تعلقه به. نعم، اذا لم يخش على الطفل فالاحتياط بعدم الزيادة على الحولين لا يترك؛ لقوله عليه السلام في صحيحة الحلبي المتقدمة: «ليس للمرأة أن تأخذ في رضاع ولدها أكثر من حولين كاملين» و في صحيحة الأخرى: «و ليس لها أن تأخذ في رضاعه فوق حولين كاملين».(١)

و قد تقدم قول أبي الحسن الرضا عليه السلام في صحيحة سعد بن سعد: «عامين» في جواب من يسأله «هل يرضع أكثر من سنتين». ثم انه لا فرق في الارضاع الواجب بين أن يمصّ الصبي من ثدي أمه أو تحلب اللبن في ظرف مثلاً و تطعمه به.

فرع

في استرضاع ولد الزنا و اليهودية و النصرانية

قد ورد النهي في بعض الروايات عن استرضاع ولد الزنا. و ورد أيضاً جواز استرضاع اليهودية و النصرانية بشرط منعهما عن شرب الخمر و أكل ما لا يحلّ، فاليك بعض تلك الروايات:

ففي صحيحة علي بن جعفر عن أخيه أبي الحسن عليه السلام قال:

«سألته عن امرأة ولدت من الزنى هل يصلح أن يسترضع بلبنها؟ قال:

لا يصلح و لا لبن ابنتها التي ولدت من الزنى».(٢)

١- وسائل الشيعة ٢١: ٤٥٤ / الباب ٧٠ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ٢.

٢- وسائل الشيعة ٢١: ٤٦٢ / الباب ٧٥ من أبواب الولادة و الأولاد / الحديث ١.

و في صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال:
«لبن اليهودية والنصرانية والمجوسية أحب الي من ولد الزنى وكان
لا يرى بأساً بولد الزنى اذا جعل مولى الجارية الذي فجر بالمرأة في
حل»^(١).

و في صحيحة سعيد بن يسار عن أبي عبدالله عليه السلام قال:
«لا تترضع الصبي المجوسية و تترضع له اليهودية و النصرانية و
لا يشربن الخمر يمنعن من ذلك»^(٢).

و في موثقة عبدالرحمن بن أبي عبدالله قال:
«سألت أبا عبدالله عليه السلام هل يصلح للرجل أن ترضع له اليهودية و
النصرانية و المشركة؟ قال: لا بأس و قال: امنعوهم من شرب
الخمر»^(٣).

و في صحيحة الحلبي قال:
«سألته عن رجل دفع ولده الى ظئر يهودية أو نصرانية أو مجوسية
ترضعه في بيتها أو ترضعه في بيته؟ قال: ترضعه لك اليهودية و
النصرانية في بيتك و تمنعها من شرب الخمر و ما لا يحل مثل لحم
الخنزير و لا يذهبن بولدك الى بيوتهن، و الزانية لا ترضع ولدك فإنه
لا يحل لك و المجوسية لا ترضع لك ولدك إلا أن تضطر إليها»^(٤).

و في رواية غياث بن ابراهيم عن أبي عبدالله عليه السلام قال:
«قال أمير المؤمنين عليه السلام: أنظروا من يرضع أولادكم فإن الولد يشب

١ - وسائل الشيعة ٢١: ٤٦٢ / الباب ٧٥ من أبواب الولادة والأولاد / الحديث ٢.
٢ - وسائل الشيعة ٢١: ٤٦٤ / الباب ٧٦ من أبواب الولادة والأولاد / الحديث ١.
٣ - وسائل الشيعة ٢١: ٤٦٥ / الباب ٧٦ من أبواب الولادة والأولاد / الحديث ٥.
٤ - وسائل الشيعة ٢١: ٤٦٥ / الباب ٧٦ من أبواب الولادة والأولاد / الحديث ٦.

عليه»^(١)

وكذا ورد النهي عن استرضاع الحمقاء و العمشاء و القبيحة:

و في صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«لا تسترضعوا الحمقاء فإن اللبن يعدي و إن الغلام ينزع الى

اللبن»^(٢)

و عن الصدوق بأسانيده عن الرضا عن آبائه عليهم السلام قال:

«قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا تسترضعوا الحمقاء و لا العمشاء فإن اللبن

يعدي»^(٣)

و في صحيحة محمد بن مروان قال:

«قال لي أبو جعفر عليه السلام: استرضع لولدك بلبن الحسان و إياك و القباح

فإن اللبن قد يعدي»^(٤)

و في رواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«عليكم بالوضاء من الظئورة فإن اللبن يعدي»^(٥)

(مسألة ١٦): الأم أحق بحضانة الولد و تربيته و ما يتعلّق بها من مصلحة حفظه مدّة الرضاع أي الحولين اذا كانت حرّة مسلمة عاقلة، ذكراً كان أو أنثى، سواء أرضعته هي بنفسها أو غيرها، فلا يجوز للأب أن يأخذها في هذه المدّة منها و ان فطمته على الأحوط، فاذا انقضت مدّة الرضاع فالأب أحقّ بالذكر و الأم بالأنثى حتى تبلغ سبع سنين من عمرها ثم يكون الأب أحقّ بها،

١- وسائل الشيعة ٢١: ٤٦٦ / الباب ٧٨ من أبواب الولادة و الأولاد / الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ٢١: ٤٦٧ / الباب ٧٨ من أبواب الولادة و الأولاد / الحديث ٢.

٣- وسائل الشيعة ٢١: ٤٦٧ / الباب ٧٨ من أبواب الولادة و الأولاد / الحديث ٤.

٤- وسائل الشيعة ٢١: ٤٦٨ / الباب ٧٩ من أبواب الولادة و الأولاد / الحديث ١.

٥- وسائل الشيعة ٢١: ٤٦٨ / الباب ٧٩ من أبواب الولادة و الأولاد / الحديث ٢.

و ان فارق الأمّ بفسخ أو طلاق قبل أن تبلغ سبع سنين لم يسقط حقّها ما لم تتزوَّج بالغير، فلو تزوّجت سقط حقّها عن الذكر و الأنثى و كانت الحضانة للأب، و لو فارقها الثاني لا يبعد عود حقّها، و الأحوط التصالح و التسالم.

الشرح:

قال في الجواهر: «الحضانة -بالفتح و الكسر- فهي كما في القواعد و المسالك ولاية و سلطنة على تربية الطفل و ما يتعلّق بها من مصلحة حفظه و جعله في سريره و كحله و تنظيفه و غسل خرقة و ثيابه و نحو ذلك. و فيه: أنّه ان كان المراد أنّها ولاية كغيرها من الولايات التي لا تسقط بالاسقاط و أنّه تجب على الأمّ مراعاة ذلك على وجه لا تستحقّ عليه الأجرة -كما صرّح به في المسالك- منهما ليس في شيء من الأدلّة ما يقتضي ذلك، بل فيها ما يقتضي خلافه كالتعليق على مشيئتها و التعبير بالأحقّية، بل ظاهرها كون هذه الأحقّية مثلها في الرضاع و حينئذ لا يكون ذلك واجباً عليها و لها اسقاطه و المطالبة بأجرته. اللهمّ إلا أن يكون اجماعاً و لم نتحقّقه بل لم نعثر على تحرير لأصل المسألة في كلماتهم -الى أن قال:- فأصله الحفظ و الصيانة كما عن المقاييس و لعلّه يرجع اليه ما قيل من أنّها من الحضن و هو ما دون الابط الى الكشح. يقال: حضن الطائر بيضه يحضنه اذا ضمّه الى نفسه».(١)

و قال المحقّق في الشرائع: «فالأمّ أحقّ بالولد مدّة الرضاع و هي حولان ذكراً كان أو أنثى».(٢)

و أضاف اليه في الجواهر: «اذا أرضعته هي بنفسها أو بغيرها بلا خلاف معتدّ به أجده فيه بل في الرياض «اجماعاً و نصّاً و فتوى» لقوله تعالى: ﴿لاتضارّ والدّة بولدها﴾ و للنصوص الدالّة على أحقّية الأمّ».

١ - جواهر الكلام ٣١: ٢٨٤.

٢ - شرائع الاسلام ٢: ٢٨٩.

أقول:

ولنذكر الروايات حتى يتبين الحال:

منها صحيحة أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«إذا طلق الرجل المرأة وهي حبلى أنفق عليها حتى تضع حملها و
إذا وضعته أعطاها أجرها ولا يضارها إلا أن يجد من هو أرخص
أجرأ منها فان هي رضيت بذلك الأجر فهي أحق بابنها حتى
تفطمه»^(١).

و منها صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«الحبلى المطلقة ينفق عليها حتى تضع حملها وهي أحق بولدها
حتى ترضعه بما تقبله امرأة أخرى، إن الله يقول: ﴿لاتضارّ والدة
بولدها ولا مولود له بولده﴾. الحديث»^(٢).

و منها صحيحة داود بن الحصين عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«و الوالدات يرضعن أولادهن» قال: مادام الولد في الرضاع فهو
بين الأبوين بالسوية فإذا فطم فالأب أحق به من الأم فإذا مات الأب
فالأُم أحق به من العصة وان وجد الأب من يرضعه بأربعة دراهم و
قالت الأم: لأرضعه إلا بخمسة دراهم فإن له أن ينزعه منها إلا أن
ذلك خير له و أرفق به أن يترك مع أمه»^(٣).

و منها مرسله المنقري قال:

«سئل أبو عبد الله عليه السلام عن الرجل يطلق امرأته و بينهما ولد أيهما أحق
بالولد؟ قال: المرأة أحق بالولد ما لم تتزوج»^(٤).

١- وسائل الشيعة ٢١: ٤٧١ / الباب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ٢.

٢- وسائل الشيعة ٢١: ٤٧١ / الباب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ٥.

٣- وسائل الشيعة ٢١: ٤٧١ / الباب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ١.

٤- وسائل الشيعة ٢١: ٤٧١ / الباب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ٤.

و منها رواية أيوب بن نوح قال:

«كتب اليه بعض أصحابه: كانت لي امرأة و لي منها ولد و خلّيت سبيلها، فكتب عليه السلام: المرأة أحقّ بالولد الى أن يبلغ سبع سنين إلا أن تشاء المرأة». (١)

و منها روايته الأخرى قال:

«كتبت اليه مع بشر بن بشار: جعلت فداك رجل تزوّج امرأة فولدت منه ثمّ فارقتها متى يجب له أن يأخذ ولده؟ فكتب: اذا صار له سبع سنين فان أخذه فله و ان تركه فله». (٢)

فإنّ الظاهر من الصحاح المذكورة في هذه الروايات أنّ الأمّ أحقّ بحضانة الولد أيّام الرضاع مطلقاً.

فإنّ الفقهاء - رضوان الله عليهم - قد ذكروا هذه الصحاح و استندوا اليها لاثبات أحقيّة الأمّ بحضانة الطفل أيّام الرضاع، إلا أنّ الذي يبدو أنّها قد وردت في حكم الرضاع و لا صراحة فيها لحكم الحضانة، إلا أنّ المسألة الى هنا اجماعية لا اشكال و لا خلاف فيها، فإنّ الأمّ أحقّ بحضانة الولد في أيّام الرضاع بغير اشكال. و أمّا بعد أن تفتطمه فظاهر صحيحة داود بن الحصين أنّ الأب أحقّ به و ظاهر المرسلة و رواية أيوب بن نوح أنّ الأمّ أحقّ به الى سبع سنين، فان كان هناك اجماع أو شهرة على العمل برواية أيوب بن نوح و على أنّ الأمّ أحقّ بالولد الى سبع سنين ان كانت أنثى فيها، و إلا ففيه اشكال. و الأقوال في المسألة أربعة:

الأول: ما اختاره الشيخ في النهاية^(٣) و ابن البرّاج في المهذب^(٤) و ابن ادريس

١ - وسائل الشيعة ٢١: ٤٧١ / الباب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ٦.

٢ - وسائل الشيعة ٢١: ٤٧١ / الباب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ٧.

٣ - النهاية: ٥٠٤.

٤ - المهذب ٢: ٢٦٢.

٤٨٤..... الهادي الى أحكام النكاح

في السرائر^(١) و المحقق في الشرائع و الشهيد في اللمعة^(٢) من أنّ الأمّ أحقّ بالولد مدّة الرضاع ان كان ذكراً، و أنّها أحقّ بالأنثى الى سبع سنين، ما لم تتزوّج. الثاني: ما ذهب اليه المفيد في المقنعة^(٣) و نسب الى تلميذه سلّار في المراسم^(٤) من أنّ الأمّ أحقّ بالذكر مدّة الحولين و بالأنثى الى تسع سنين. الثالث: ما اختاره الصدوق^(٥) من أنّ الأمّ أحقّ بالولد ما لم تتزوّج. الرابع: ما نسب الى ابن الجنيد^(٦) و اختاره في الخلاف^(٧) من أنّ الأمّ أحقّ بالبنت ما لم تتزوّج و بالصبي الى سبع سنين.

قال الشهيد الثاني في الروضة: «و القول الأول مع شهرته جامع بين الأخبار المطلقة»^(٨).

و قال في المسالك: «لاخلاف في أنّ الأمّ أحقّ بالولد مطلقاً مدّة الرضاع اذا كانت متبرّعة أو رضيت بما يأخذ غيرها من الأجرة، فيجتمع لها في الحولين حقّ الرضاع و الحضانة - الى أن قال: - وهذا لا كلام فيه، أنّما الخلاف فيما بعد الحولين، فقد اختلف الأصحاب في مستحقّ الحضانة حيثئذ من الأبوين بسبب اختلاف الأخبار، ففي بعضها أنّ الأمّ أحقّ بالولد مطلقاً ما لم تتزوّج. و هو الذي رواه العامّة أيضاً عن النبي ﷺ و في بعضها أنّها أحقّ به الى سبع سنين. و في بعض آخر الى تسع. و في بعضها أنّ الأب أحقّ به. و ليس في الجميع فرق بين الذكر و الأنثى، و لكن من فصل جمع به بين الأخبار، فحمل ما دلّ على أولوية الأب على الذكر،

١- السرائر ٢: ٦٥١.

٢- اللمعة: ١٨٩.

٣- المقنعة: ٥٣١.

٤- المراسم: ١٦٤.

٥- المقنع: ٣٦٠.

٦- مجموعة فتاوى ابن الجنيد: ٢٦٣.

٧- كتاب الخلاف ٥: ١٣١ / مسألة ٣٦.

٨- الروضة البهية ٥: ٤٥٩.

لأنه أنسب بحاله و تأديبه و تعليمه، و ما دلّ على أولوية الأمّ على الأنتى لذلك، و لأنّ فيه - مع المناسبة - الجمع بين الأخبار. و رجّحوا الأخبار المحدّدة بالسبع لأنّها أكثر و أشهر. و مع ذلك فليس في الباب خبر صحيح، بل هي بين ضعيف و مرسل و موقوف»^(١).

ثمّ الحقّ في المسألة: أنّه اذا لم يكن تشاحّ بين الزوجين فالحضانة لهما. و أمّا اذا طلقها و تشاحّا في الحضانة فالأمّ أحقّ بالولد مطلقاً أيّام الرضاع. و أمّا بعد الرضاع فالأب أحقّ بالذكر مطلقاً و أمّا الأنتى فالأمّ أحقّ بحضانتها الى سبع سنين ما لم تتزوج، فان تزوّجت فالأب أحقّ بها بناءً على ما استفيد من الروايات و فتوى المشهور.

فرع: قد قلنا بأنّ الأمّ اذا تزوّجت سقطت حضانتها فان طلقها رجعيةً فالحكم باقٍ؛ لأنّ المطلقة الرجعية زوجة.

و ان بانّت منه فهل ترجع حضانتها أم لا؟ قد نقل في المسالك القول بالرجوع عن الشيخ و الأكثر، لأنّ المانع من حضانتها متزوّجة اشتغالها بحقّ الزوج عن الحضانة، فاذا زال المانع رجعت الحقّ، فبقي المقتضي لاستحقاقها سليماً عن المعارض.

و الحقّ ما ذهب اليه المشهور، فإنّ الظاهر من الأدلّة مانعية الزواج، فاذا رفع المانع رجعت حضانتها.

و قد استدللّ الشهيد الثاني عليه السلام لما ذهب اليه المشهور بالنبوي و قال: «و للنبوي: «انّ امرأة قالت: يا رسول الله انّ ابني هذا كان بطني له و عاءً و ثديي له سقاءً و حجري له حواءً و انّ أباه طلقني و أراد أن ينزعه منّي فقال النبي صلى الله عليه و آله «أنت أحقّ به ما لم تنكحي». و «ما» هنا ظرفية زمانية أي مدّة لم تنكحي فيها، فاذا زالت الزوجية بالطلاق البائن فهي في مدّة لا تنكح فيها، فتكون أحقّ.

و القول بعدم الرجوع لابن ادريس، محتجاً بأن الحق خرج عنها بالنكاح، فعوده يحتاج الى دليل. و الرسول ﷺ جعل غاية الاستحقاق للحضانة التي تستحقها الأم تزويجها، و هذه قد تزوجت فخرج الحق منها حينئذ. و على المشهور لو نكحت ثانياً سقط حقها الى أن تخرج من الزوجية فيعود اليها، و هكذا أبداً. و المعتدة رجعية بمنزلة الزوجة، و لهذا يجب الانفاق عليها، فلاتستحق الآ بانقضاء العدة، بخلاف البائن. و مثله ما لو أسلمت الكافرة أو أفاقت المجنونة أو أعتقت الأمة أو حسن حال الفاسقة، فتثبت لها الحضانة، لارتفاع المانع. و ظاهرهم اختصاص الخلاف بالمطلقة»^(١)

(مسألة ١٧): لو مات الأب بعد انتقال الحضانة اليه أو قبله كانت الأم أحق بحضانة الولد - و ان كانت مزوجة ذكراً كان أو أنثى - من وصي أبيه، و كذا من باقي أقاربه حتى أبي أبيه و أمه فضلاً عن غيرهما، كما أنه لو ماتت الأم في زمن حضانتها فالأب أحق بها من غيره، و ان فقد الأبوان فهي لأب الأب، و اذا عدم و لم يكن وصي له و لالأب فلاقارب الولد على ترتيب مراتب الارث، الأقرب منهم يمنع الأبعد، و مع التعدد و التساوي في المرتبة و التشاح أقرع بينهم، و اذا وجد وصي لأحدهما ففي كون الأمر كذلك أو كونها للوصي ثم الى الأقارب وجهان لا يترك الاحتياط بالتصالح و التسالم.

الشرح:

قال في الشرائع: «و لو مات الأب كانت الأم أحق بالولد من الوصي. و كذا لو كان الأب مملوكاً أو كافراً كانت الأم الحرّة أحق به و ان تزوجت، فلو أعتق كان حكمه حكم الحرّ، فان فقد الأبوان فالحضانة لأب الأب، فان عدم قيل: كانت

الحضانة للأقارب و ترتبوا ترتيب الارث نظراً الى الآية و فيه تردد^(١).

أقول:

لو مات الأب بعد انتقال الحضانة اليه أو قبله، كانت الأم أحق بالولد - ذكراً كان أو أنثى - من الوصي للأب و من باقي أقاربه حتى أبيه و أمه فضلاً عن غيرهما كما أنه لو ماتت هي زمن حضانتها كان الأب أحق به من وصيها و من أبيها و أمها فضلاً عن باقي أقاربها و ذلك - مضافاً الى أنه لا خلاف فيه بل عليه الاجماع - أولاً: لقوله ﷺ في صحيحة ابن سنان المتقدمة:

«و ليس للوصي أن يخرج من حجرها حتى يدرك و يدفع اليه ماله». ^(٢)

و قوله ﷺ في صحيحة داود بن الحصين:

«فاذا مات الأب فالأم أحق به من العصبه». ^(٣)

و ثانياً لما ذكره في الجواهر من الأصل في بعض الصور متمماً بعدم القول بالفصل و بأنهما أشفق و أرفق و ﴿أولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله﴾ و ان كان هذا استحساناً.

ثم ان اطلاق الأدلة يقتضي كون الأم أحق و لو كانت متزوجة كما هو صريح المحكي عن ارشاد العلامة و تلخيصه و غيرهما على ما في الجواهر. ^(٤)

فان فقد الأبوان فالحضانة لأب الأب أي الجد للأب و فاقاً للمحكي عن ابن ادريس و الفاضل لأن أصل الحضانة للأب لأن له الولد انتقلت عنه الى الأم مع وجودها بالنص و الاجماع، فاذا انتفيا انتقلت الى أب الأب؛ لأنه أب و مشارك في

١ - شرائع الاسلام ٢: ٢٩٠.

٢ - وسائل الشيعة ٢١: ٤٥٦ / الباب ٧١ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ١.

٣ - وسائل الشيعة ٢١: ٤٧١ / الباب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ١.

٤ - جواهر الكلام ٣١: ٢٩٣ - ٢٩٦.

كون الولد له، و له الولاية عليه في المال و غيره و كذا في الحضانة، فان عدم فان كان لهما وصي لذلك فالظاهر أنه أحقّ من سائر الأقارب، و الاحتياط هو التصالح و التسالم و الرجوع الى الحاكم الشرعي في صورة التشاحّ، و ان لم يكن وصي للأب أو لأب الأب فالحضانة للأقارب و ترتّبوا ترتّب الارث نظراً الى أولويّة الأرحام في الآية.

(مسألة ١٨): تنتهي الحضانة ببلوغ الولد رشيداً، فاذا بلغ رشيداً ليس لأحد حقّ الحضانة عليه حتّى الأبوين، بل هو مالك لنفسه ذكراً كان أو أنثى.

الشرح:

الظاهر أنه لا خلاف و لا اشكال في ذلك فانّ الولد بعد بلوغه مالك لنفسه و مخير في الانضمام الى أبيه أو أمّه أو غيرهما و ذلك -مضافاً الى عدم الخلاف فيه- لأصالة عدم ولاية أحد على أحد إلا ما خرج بالدليل و هو هنا الصبي قبل بلوغه. قال في الشرائع: «اذا بلغ الولد رشيداً سقطت ولاية الأبوين عنه و كان الخيار اليه في الانضمام الى من شاء»^(١).

و في الجواهر: «لا خلاف في أنه اذا بلغ الولد رشيداً سقطت ولاية الأبوين عنه للأصل و كان الخيار اليه في الانضمام الى من شاء منهما أو من غيرهما. بل يمكن تحصيل الاجماع عليه»^(٢).

و في المسالك: «لا فرق في ذلك بين الذكر و الأنثى. و هو موضع وفاق، ولكن كرهوا للبنات مفارقة أمّها الى أن تتزوج. و نبّه المحقّق في الشرائع باثبات التخيير بعد البلوغ و الرشد على خلاف بعض العامّة حيث أثبتوه بعد التمييز و يكون عند من اختار منهما. و روي أنّ النبي ﷺ خير غلاماً بين أبيه و أمّه حين اختصما اليه

١- شرائع الاسلام ٢: ٢٩٠.

٢- جواهر الكلام ٣١: ٣٠١.

فيه. وبعضهم خصّ التخيير بالذكر ولم يثبت ذلك عندنا. والى عدم التخيير ذهب أبو حنيفة و مالك^(١).

هنا مسائل:

الأولى: يشترط في ثبوت الحضانة للأب والأم الحرّية والاسلام اذا كان الولد حرّاً مسلماً؛ لكون أحد أبويه أو جدّيه مسلماً.

قال في الشرائع: «فالأمّ أحقّ بالولد مدّة الرضاع اذا كانت حرّة مسلمة. ولا حضانة للأمة ولا للكافرة - الى أن قال: - ولو كان الأب مملوكاً أو كافراً كانت الأمّ الحرّة أحقّ به وان تزوّجت. فلو أعتق كان حكمه حكم الآخر»^(٢).

وفي الجواهر: «لا خلاف في اشتراط أحقيّة الأمّ بالولد بما اذا كانت حرّة مسلمة عاقلة، فلا حضانة للكافرة مع الأب المسلم، لكون الولد حينئذ مسلماً باسلام أبيه. ولا حضانة أيضاً للمجنونة التي لا يتأتّى منها الحفظ والتعهد بل في نفسها محتاجة الى من يحضنها. - وفي موضع آخر منه - وكذا لو كان الأب مملوكاً أو كافراً كانت الأمّ الحرّة المسلمة أحقّ بهما وان تزوّجت. بل لعلّه لا خلاف فيه»^(٣).

الثانية: لاتعتبر المباشرة في الحضانة بل يجوز الاستنابة فيها لاطلاق الأدلّة. ولو وجدت محالّ لحضانة الأطفال وكانت مأمونة من جميع الجهات يسقط وجوب مباشرة الحضانة ان أدخل الطفل فيها؛ لأنّه لا وجه لوجوبها على الأمّ أو الأب بعد حصول المقصود بدخوله فيها بلا فرق في ذلك بين أن تكون دار الحضانة مؤسّسة من قبل الدولة بعد اجتماع الشرائط فيها أو من قبل جمع من المؤمنين تبرّعوا بذلك.

١ - مسالك الأفهام ٨: ٤٣٦.

٢ - شرائع الاسلام ٢: ٢٨٩ و ٢٩٠.

٣ - جواهر الكلام ٣١: ٢٨٦، ٢٨٧ و ٢٩٤.

٤٩٠..... الهادي الى أحكام النكاح

الثالثة: لو امتنعت الأم من الحضانة صار الأب أولى، و لو امتنعا معاً يجبر الحاكم الشرعي الأب بها ان وجد المصلحة في ذلك؛ لأنه من الأمور الحسبيّة الموكول أمرها الى الحاكم أو عدول المؤمنين.

الرابعة: هل الحضانة حكم أو حقّ؟ يمكن أن يقال بأن الظاهر من الروايات و الفتاوى أنّ الحضانة حقّ، فعليه يكون قابلاً للاسقاط. و أمّا النقل و الانتقال بعوض ففيه اشكال من أنّه و ان لم تكن مالاً إلا أنّ فيها غرضاً عقلياً و لا دليل على منعه. و من أنّ جواز النقل بعوض في الحقّ لا بدّ أن يستفاد من أدلّته و هو هنا مفقود. هذا مضافاً الى أنّ الأبوين مكلفان بحفظ الولد زيادة على الحقّ الثابت لهما من الحضانة.

و يجوز للأبوين أن يتّفقا على اسقاط حقّ أحدهما و اختصاص الحضانة بالآخر، كما يجوز أن يتّفقا في تقسيم مدّة الحضانة بأن تحضن الأمّ الطفل سنة و يحضن الأب الطفل سنة أخرى. نعم، في جريان جميع أحكام الحقّ عليها اشكال. **الخامسة:** لو فطم الطفل قبل الحولين فالحضانة باقية حتّى ينقضى الحولان، لأصالة بقاء الحضانة. نعم، في معتبرة داود بن الحصين المتقدّمة عن الصادق عليه السلام: «فاذا أفطم فالأب أحقّ به من الأمّ».

لكن الظاهر أنّها محمولة على الغالب الذي يتمّ الرضاع فيه و هو الحولان. **السادسة:** ليس للأمّ الحاضنة أن تسافر بالولد الى بلد بغير رضى أبيه؛ لأنّ الأب وليّه الشرعي فلا يجوز السفر بالولد بدون رضاه. و كذا ليس للأب أن يسافر به مادام في حضانة أمّه ان استلزم الضرر على الطفل أو على الأمّ، و ان لم يكن ضرر على الطفل و لم يفت حقّ الأمّ فلا منع.

السابعة: لو اختلف الأب و الأمّ في حضانة الولد فادّعى الأب عدم جامعية الأمّ لشرائطها مثلاً، و أنكرت هي، قدّم قولها مع اليمين ان لم تكن بيّنة على صحّة دعوى الأب و ذلك لأصالة الصحّة الجارية في فعلها و قولها و اليمين لقطع الخصومة.

الثامنة: لو أسقطت الأم حق حضانتها فان كان اسقاطه بالنقل و الانتقال بعوض أو نحوه -على اشكال- فليس لها أن ترجع الأبرضى المنتقل اليه، و لو كان بغير النقل و الانتقال فالظاهر جواز رجوعها و كذا الأب. و لا يسقط حق الحضانة عن الأبوين و ان وجد متبرّع لها؛ للأصل و الاطلاقات الدالة على ثبوت الحق لهما. و لو تضرّر الطفل من حضانة الأب له و لم تكن له أم يرجع الى الحاكم الشرعي.

التاسعة: لا يسقط حق الحضانة عن الأم بنشوزها و طلاقها أو الفسخ؛ للأصل و الاطلاق إلا اذا تزوّجت المرأة كما مرّ. نعم، ان ارتدّ أحدهما فيسقط حق المرتد؛ لأن من شروطها الاسلام.

العاشر: الظاهر ثبوت حق الحضانة للأبوين و ان كان الولد من الزنا سواء كان الزنا من الطرفين أو من طرف واحد؛ لأن الظاهر من الأدلة الولادة التكوينية، و ما في بعض الروايات من التعبير بالتزويج من باب التغليب.

الحادية عشرة: ما يحتاج الطفل اليه في أيام الحضانة من الغذاء و اللباس و حفظ صحته بعهدة الأب؛ لأنها من النفقة و المرجع في مقدار ذلك هو العرف، و يختلف باختلاف الأزمنة و الأمكنة. و لو اختلفا في كمّية مصرف الحضانة فقالت المرأة هي مائة دينار مثلاً و قال الرجل أنه أقل، يقدّم قول الرجل؛ لأصالة البراءة عمّا تدّعيه من الزيادة إلا أن تأتي بحجّة معتبرة. و لو اختلفا في انقضاء مدّة الحضانة فالقول قول من يدّعي البقاء إلا أن يثبت خلافه بحجّة معتبرة.

ختم في بعض المستحبات المتعلقة بالولادة والأولاد:

و لنختم الكلام في أحكام الولادة و الأولاد بذكر بعض ما ورد عن أمّتنا ﷺ في استحباب الاستيلاد و تكثير الأولاد و اكرام الولد الصالح و طلب البنات و اكرام اليتيم و غير ذلك من المستحبات المربوطة بهذا الباب فنقول:

يستحب الاستيلاد و تكثير الأولاد ففي صحيحة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«لما لقي يوسف أخاه قال: كيف استطعت أن تتزوج بعدي؟ فقال: انّ
أبي أمرني فقال: ان استطعت أن يكون لك ذريّة تثقل الأرض
بالتسييح فافعل». (١)

و في مرسلة ابن مسكان قال:

«قال علي بن الحسين عليه السلام: من سعادة الرجل أن يكون له ولد يستعين
بهم». (٢)

و في رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام:

«أن أمير المؤمنين عليه السلام كان يقرأ: ﴿وَأَنِّي خِفْتُ الْمَوَالِيَ مِنْ وَرَائِي﴾
يعني أنّه لم يكن له وارث حتّى وهب الله له بعد الكبر». (٣)

و في مرسلة الصدوق قال:

«و قال رسول الله صلى الله عليه وآله: اعلموا أنّ أحدكم يلقي سقطه محببناً على
باب الجنّة حتّى إذا رآه أخذه بيده حتّى يدخله الجنّة و انّ ولد
أحدكم اذا مات أجر فيه و ان بقي بعده استغفر له بعد موته». (٤)

و في رواية الفضل بن أبي قرّة عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«قال رسول الله صلى الله عليه وآله مرّ عيسى ابن مريم عليه السلام بقبر يعذب صاحبه ثمّ مرّ
به من قابل فاذا هو لا يعذب، فقال: يا ربّ مررت بهذا القبر عام أوّل
و هو يعذب و مررت به العام فاذا هو ليس يعذب فأوحى الله اليه أنّه
أدرك له ولد صالح فأصلح طريقاً و آوى يتيماً فلهدا غفرت له بما
عمل ابنه ثمّ قال رسول الله صلى الله عليه وآله ميراث الله عزّوجلّ من عبده المؤمن
ولد يعبد من بعده. ثمّ تلا أبو عبد الله عليه السلام آية زكريّا: ﴿رَبِّ فَهَبْ لِي

١- وسائل الشيعة ٢١: ٣٥٦ / الباب ١ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ٣.

٢- وسائل الشيعة ٢١: ٣٥٦ / الباب ١ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ٧.

٣- وسائل الشيعة ٢١: ٣٥٦ / الباب ١ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ٤.

٤- وسائل الشيعة ٢١: ٣٥٧ / الباب ١ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ١٣.

من لدنك ولياً يرثني و يرث من آل يعقوب و اجعله ربّ
رضياً»^(١).

و كذا يستحبّ طلب الولد من الله عزّوجلّ ففي رواية بكر بن صالح قال:
«كتبت الى أبي الحسن عليه السلام: أنّي أحببت طلب الولد منذ خمس سنين
و ذلك أنّ أهلي كرهت ذلك و قالت: أنّه يشتدّ عليّ تربيتهم لقلة
الشيء فماترى؟ فكتب اليّ أطلب الولد فإنّ الله يرزقهم»^(٢).
و يستحبّ الدعاء بالمأثور و الاستغفار في طلب الولد، ففي رواية الحارث
النضري قال:

«قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أنّي من أهل بيت قد انقرضوا و ليس لي ولد
قال: أدع و أنت ساجد ربّ هب لي من لدنك ولياً، ربّ لاتذرني
فرداً و أنت خير الوارثين، قال: ففعلت فولد لي علي و الحسين»^(٣).
و في مرسلة الصدوق قال:

«قال علي بن الحسين عليه السلام لبعض أصحابه: قل في طلب الولد: ربّ
لاتذرني فرداً و أنت خير الوارثين و اجعل لي من لدنك ولياً يرثني
في حياتي و يستغفر لي بعد موتي و اجعله خلفاً سويّاً و لاتجعل
للشيطان فيه نصيباً اللهمّ انّي أستغفرك و أتوب اليك أنّك أنت
الغفور الرحيم سبعين مرّة، فإنّه من أكثر من هذا القول رزقه الله ما
تمنّى من مال و ولد و من خير الدنيا و الآخرة فإنّه يقول: «استغفروا
ربّكم أنّه كان غفّاراً يرسل السماء عليكم مدراراً و يمددكم بأموال و
بنين و يجعل لكم جنّات و يجعل لكم أنهاراً»^(٤).

-
- ١- وسائل الشيعة ٢١: ٣٥٩ / الباب ٢ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ٥.
 - ٢- وسائل الشيعة ٢١: ٣٦٠ / الباب ٣ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ١.
 - ٣- وسائل الشيعة ٢١: ٣٦٩ / الباب ٨ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ٢.
 - ٤- وسائل الشيعة ٢١: ٣٦٩ / الباب ٨ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ٤.

و في مرسله ابن أبي عمير قال:

«شكا الأبرش الكلبي الى أبي جعفر عليه السلام أنه لا يولد له و قال علمني شيئاً، فقال: استغفر الله في كل يوم و في كل ليلة مائة مرة فإن الله عزوجل يقول: ﴿استغفروا ربكم أنه كان غفاراً الى قوله و يمددكم بأموال و بنين﴾. (١)

و في رواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلام (في حديث):

«أنه علم حاجب هشام و كان لا يولد له فقال له: قل كل يوم اذا أصبحت و أمسيت سبحان الله سبعين مرة و تستغفر الله عشر مرات و تسبح تسع مرات و تختم العاشرة بالاستغفار، يقول الله عزوجل: ﴿استغفروا ربكم أنه كان غفاراً يرسل السماء عليكم مدراراً و يمددكم بأموال و بنين و يجعل لكم جنات و يجعل لكم أنهاراً﴾ فقالها الحاجب فرزق ذرية كثيرة و كان بعد ذلك يصل أبا جعفر و أبا عبد الله عليه السلام. (٢)

و يستحب أيضاً رفع الصوت بالأذان لمن طلب الولد فعن هشام بن ابراهيم: «أنه شكا الى أبي الحسن عليه السلام سقمه و أنه لا يولد له فأمره أن يرفع صوته بالأذان في منزله، قال: ففعلت فأذهب الله عني سقمي و كثر ولدي». (٣)

و في رواية أبي جميلة عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«قال له رجل: لم أرزق ولداً فقال: اذا رجعت الى بلادك فأردت أن تأتي أهلك فاقراً اذا أردت ذلك: ﴿و ذا النون اذ ذهب مغاضباً فظن أن لن نقدر عليه فنادى في الظلمات أن لا اله الا أنت سبحانك اني

١- وسائل الشيعة ٢١: ٣٧١ / الباب ١٠ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ٢١: ٣٧١ / الباب ١٠ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ٢.

٣- وسائل الشيعة ٢١: ٣٧٣ / الباب ١١ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ١.

كنت من الظالمين ﴿ الى ثلاث آيات فأنتك سترزق ولداً ان شاء الله﴾. (١)

و فيما رواه في نوادر الحكمة عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«دخل رجل عليه فقال يا ابن رسول الله ﷺ ولد لي ثمان بنات رأس على رأس و لم أر قطّ ذكراً فقال الصادق عليه السلام: اذا أردت المواقعة و قعدت مقعد الرجل من المرأة فضع يدك اليمنى على يمين سرّة المرأة و اقرأ انا أنزلناه في ليلة القدر سبع مرّات ثمّ واقع أهلك فأنتك ترى ما تحبّ و اذا تبينت الحمل فمتى ما انقلبت من الليل فضع يدك يمينه سرّتها و اقرأ انا أنزلناه في ليلة القدر سبع مرّات، قال الرجل: ففعلت فولد لي سبع ذكور رأس على رأس و قد فعل ذلك غير واحد فرزقوا ذكورة». (٢)

و يستحبّ طلب البنات و اكرامهنّ و يكره اكراههنّ فإنهنّ الحسنات ففي صحيحة عمر بن يزيد عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«قال رسول الله ﷺ من عال ثلاث بنات أو ثلاث أخوات و جبت له الجنة، فقيل: يا رسول الله و اثنتين؟ فقال: و اثنتين فقيل: يا رسول الله و واحدة؟ فقال: و واحدة». (٣)

و في مرسله الصدوق قال:

«و قال عليه السلام في قول الله عزّوجلّ: ﴿و أمّا الغلام فكان أبواه مؤمنين فخشينا أن يرهقهما طغياناً و كفراً فأردنا أن يبدلهما ربّهما خيراً منه زكاة و أقرب رحماً﴾ قال: أبدلها الله عزّوجلّ مكان الابن ابنة فولد

١- وسائل الشيعة ٢١: ٣٧٣ / الباب ١٢ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ٢١: ٣٧٤ / الباب ١٢ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ٢.

٣- وسائل الشيعة ٢١: ٣٦١ / الباب ٤ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ٣.

منها سبعون نبياً»^(١).

و في رواية عمر بن يزيد أنه قال لأبي عبد الله عليه السلام:

«انّ لي بنات، فقال: لعلك تتمنى موتهنّ، أما أنّك ان تمنيت موتهنّ و

متن لم تؤجر يوم القيامة و لقيت ربك حين تلقاه و أنت عاصٍ»^(٢).

و في صحيحة أبان بن تغلب عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«البنات حسنات و البنون نعمة فالحسنات يثاب عليها و النعمة

يسأل عنها»^(٣).

و يستحبّ للحامل أكل السفرجل ففي رواية شرحبيل بن مسلم أنه قال:

«في المرأة الحامل تأكل السفرجل فإنّ الولد يكون أطيّب ريحاً و

أصفى لونا»^(٤).

و في رواية محمّد بن مسلم قال:

«قال أبو عبد الله عليه السلام و نظر الى غلام جميل: ينبغي أن يكون أبوهذا

الغلام أكل السفرجل»^(٥).

و يستحبّ اكرام اليتيم و مسح رأسه ترخماً به ففي رسالة الصدوق قال:

«قال عليه السلام: ما من عبد يمسح يده على رأس يتيّم ترخماً له الا أعطاه الله

بكلّ شعرة نوراً يوم القيامة»^(٦).

-
- ١- وسائل الشيعة ٢١: ٣٦٥ / الباب ٥ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ٦.
 - ٢- وسائل الشيعة ٢١: ٣٦٦ / الباب ٦ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ١.
 - ٣- وسائل الشيعة ٢١: ٣٦٧ / الباب ٧ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ٤.
 - ٤- وسائل الشيعة ٢١: ٤٠٢ / الباب ٣٢ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ١.
 - ٥- وسائل الشيعة ٢١: ٤٠٢ / الباب ٣٢ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ٢.
 - ٦- وسائل الشيعة ٢١: ٣٧٤ / الباب ١٣ من أبواب أحكام الأولاد / الحديث ١.

فصل في النفقات

أما تجب النفقة بأحد أسباب ثلاثة: الزوجية و القرابة و الملك.
(مسألة ١): أما تجب نفقة الزوجة على الزوج بشرط أن تكون دائمة
فلا نفقة للمنقطعة، و أن تكون مطيعة له فيما يجب اطاعتها له، فلا نفقة
للناشزة، و لافرق بين المسلمة و الذميمة.

الشرح:

قال في الشرائع: «لاتجب النفقة إلا بأحد أسباب ثلاثة: الزوجية و القرابة و الملك. الشرط في نفقة الزوجة اثنان: الأول: أن يكون العقد دائماً. الثاني: التمكين الكامل، و هو التخلية بينها و بينه بحيث لاتخصّ موضعاً و لا وقتاً. فلو بذلت نفسها في زمان دون زمان أو مكان دون مكان آخر ممّا يسوّغ فيه الاستمتاع لم يحصل التمكين»^(١).

أقول:

يدلّ على وجوب نفقة الزوجة الدائمة بشرط تمكينها، الكتاب و السنّة المتواترة فمن الأوّل قوله تعالى: ﴿و على المولود له رزقهنّ و كسوتهنّ

٤٩٨..... الهادي الى أحكام النكاح

بالمعروف ﴿^(١)﴾ وكذا قوله عزّوجلّ: ﴿وَلْيَنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قَدَرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيَنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ﴾ ^(٢) وقوله سبحانه: ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ﴾ ^(٣).

و من الثاني صحيحة أبي بصير - يعني المرادي - قال:

«سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: من كانت عنده امرأة فلم يكسها ما يوارى عورتها و يطعم ما يقيم صلبها كان حقاً على الامام أن يفرق بينهما» ^(٤).

و موثقة اسحاق بن عمّار أنه سأل أبا عبد الله عليه السلام عن حق المرأة على زوجها، قال:

«يشبع بطنها و يكسو جثتها و ان جهلت غفر لها. الحديث» ^(٥).

و صحيحة ثانية لأبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عزّوجلّ: ﴿وَمَنْ قَدَرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيَنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ﴾ قال:

«إذا أنفق الرجل على امرأته ما يقيم ظهرها مع الكسوة و الآ فرق بينهما» ^(٦).

و لافرق في ذلك بين المسلمة و الذمّية و الأمة و الحرّة لاطلاق الأدلّة. و في الجواهر: «الشرط في وجوب نفقة الزوجة اثنان: الأول: أن يكون العقد دائماً فلانفقة لذات العقد المنقطع اجماعاً بقسميه، كما عرفته فيما تقدّم. و الثاني: التمكين الكامل، و هو التخلية بينها و بينه على وجه به يتحقّق عدم نشوزها الذي

١- البقرة ٢: ٢٣٣.

٢- الطلاق ٦٥: ٧.

٣- النساء ٤: ٣٤.

٤- وسائل الشيعة ٢١: ٥٠٩ / الباب ١ من أبواب النفقات / الحديث ٢.

٥- وسائل الشيعة ٢١: ٥١٠ / الباب ١ من أبواب النفقات / الحديث ٣.

٦- وسائل الشيعة ٢١: ٥١٢ / الباب ١ من أبواب النفقات / الحديث ١٢.

لاخلاف في اعتباره في وجوب الانفاق، بل الاجماع بقسميه عليه فمتى مكنته على الوجه المزبور بحيث لا تخصّ موضعاً ولا وقتاً ممّا يحلّ له الاستمتاع بهما وجب عليه الانفاق و الا فلا»^(١).

أما النشوز فقد تقدّم الكلام فيه سابقاً و ينبغي البحث هنا عنه أيضاً من جهات:
الأولى: الاستمتاع من الزوجة اما متعارف و صحيح شرعاً، و اما لايجوز شرعاً، و اما غير متعارف من دون نهى شرعي في البين، و لا ريب في تحقّق النشوز بالنسبة الى ترك الأوّل، كما لا ريب في عدم تحقّقه بالنسبة الى الثاني، و اما الأخير فمقتضى الاطلاقات المرغّبة في اطاعة الزوجة لزوجها و ان كان تحقّق النشوز بالنسبة الى المخالفة فيه أيضاً، الاّ أنّه يقيد بعدم المشقّة عليها فان كان فيه مشقّة لها فالظاهر عدم تحقّق النشوز بتركه.

الثانية: النشوز الذي هو عبارة عن عدم التمكين. تارة: بالنسبة الى أصل الوطي. و أخرى: بالنسبة الى مقدّماته. و ثالثة: بالنسبة الى المرغبات فيه مثل لبس الملابس الحسنة على ما يشتهيها الرجل و استعمال الروائح الطيّبة و الألوان المفرّحة. و رابعة: بالنسبة الى المنفردات و في الأخيرين فالمعيار في تحقّق النشوز هو العرف و ما استقرّ عليه من الحال، فربّ حال يتحقّق معها النشوز بالنسبة الى امرأة و لا يتحقّق معها النشوز بالنسبة الى امرأة أخرى.

الثالثة: هل التمكين واجب على الزوجة مطلقاً بلا ملاحظة العوضيّة فيه أبداً أو كونه واجباً عليها بعوض الانفاق و أنّ الانفاق مشروط به أو كون النشوز مانعاً عن وجوب الانفاق لأن يكون التمكين شرطاً لوجوبه؟ وجوه بل أقوال، و الذي يظهر من الأدلّة هو الأخير و أنّ النشوز مانع عن وجوب النفقة.

و الثمرة بين الأخيرين أنّه مع الشك في تحقّق النشوز و عدمه يرجع الى أصالة عدم تحقّق المانع في الثالث بخلاف الثاني، فأنّه حينئذ أمر وجودي لا بدّ من

٥٠٠.....الهادي الى أحكام النكاح

احرازه، فلايجري فيه الأصل.

و ما استشكل به السبزواري رحمه الله^(١) في هذه الثمرة من أنه لاوجه لها، لأنه لا بدّ عند المنازعة والخصومة من الرجوع الى الحاكم الشرعي، وهو يفصل بينهما بعد التفحص عن الموضوع بما يقتضيه حكم الله تعالى، مدفوع بأنّ هذه الثمرة تعيّن حكم الله تعالى في الواقعة و الحاكم يرجع الى الأحكام الشرعيّة في حكمه بين الطرفين.

(مسألة ٢): لو نشزت ثمّ عادت الى الطاعة لم تستحقّ النفقة حتّى تظهرها و علم بها و انقضى زمان أمكن الوصول اليها.

الشرح:

قال في الشرائع: «و لو نشزت و عادت الى الطاعة لم تجب النفقة حتّى يعلم و ينقضي زمان يمكنه الوصول اليها أو وكيله».^(٢)
و قال في المسالك: «انّ الزوجة اذا نشزت مع حضور الزوج فغاب عنها و هي كذلك ثمّ عادت الى الطاعة في غيبته لم تجب نفقتها الى أن يعلم بعودها و ينقضي زمان يمكنه الوصول اليها أو وكيله، لخروجها بالنشوز عن قبضته فلا تعود الى أن يحصل تسلّم و تسليم مستأنفين، و هما لا يحصلان بمجرد عودها بذلك، فاذا عاد اليها أو بعث وكيله و استأنف تسليمها عادت النفقة».^(٣)

أقول:

اذا علم الزوج بتمكينها و أنّها صادقة في دعواها كفى في استحقاقها النفقة، سواء حصل له العلم بذلك بوصوله اليها أو من ناحية وكيله و اعلامه ايّاه أو

١ - مهذب الأحكام ٢٥ : ٢٨٩.

٢ - شرائع الاسلام ٢ : ٢٩٢.

٣ - مسالك الأفهام ٨ : ٤٧١.

بالأسباب الحديثة.

(مسألة ٣): لو ارتدَّت سقطت النفقة، و ان عادت في العدة عادت.

الشرح:

قال في الشرائع: «و لو ارتدَّت سقطت النفقة و لو غاب فأسلمت عادت نفقتها عند اسلامها لأن الردة سبب السقوط و قد زالت و ليس كذلك الأولى لأنّ بالنشوز خرجت عن قبضته فلا تستحقّ النفقة إلا بعودها الى قبضته»^(١).

و في المسالك: «و لو ارتدَّت المرأة في حضرة الزوج و هي في قبضته سقطت نفقتها، لتحريم وطئها بعد الردة، و المانع من قبلها. فاذا غاب الزوج و هي مرتدة و كانت مدخولاً بها فعادت في العدة الى الاسلام و هو غائب فالذي قطع به المصنّف و قبله الشيخ في المبسوط أنّ نفقتها تعود بمجرد عودها و ان لم يبلغه الخبر و لم يحضر. و فرّقوا بينها و بين الناشز بأنّ نفقة المرتدة قد سقطت بردّتها، فاذا عادت الى الاسلام ارتفع المسقط فعمل الموجب عمله، لأنّ الفرض كونها في قبضته من قبل السفر بخلاف الناشز فإنّ سقوط نفقتها لخروجها عن يد الزوج و طاعته، و إنّما تعود اذا عادت الى قبضته، و ذلك لا يحصل في غيبته»^(٢).

أقول:

لو ارتدَّت الزوجة سقطت النفقة لوجود المانع من الوطاء من قبلها، و أنّ الردة مثل الطلاق فاذا كانت مدخولاً بها، فان أسلمت في العدة عادت الزوجية. و ارتفع المانع و عادت نفقتها، بلافق بين كون الزوج حاضراً في حال الردة ثمّ غاب عنها و أسلمت في غيبته، أو كان غائباً في زمان ردّتها و لا يلزم اعلامه بذلك.

١ - شرائع الاسلام ٢: ٢٩٢.

٢ - مسالك الأفهام ٨: ٤٧٢.

(مسألة ٤): الظاهر أنه لانفقة للزوجة الصغيرة غير القابلة للاستمتاع منها على زوجها، خصوصاً اذا كان صغيراً غير قابل للتمتع والتلذذ، وكذا للزوجة الكبيرة اذا كان زوجها صغيراً غير قابل لأن يستمتع منها. نعم، لو كانت الزوجة مراهقة و الزوج مراهقاً أو كبيراً أو كان الزوج مراهقاً و الزوجة كبيرة لم يبعد استحقاقها لها مع تمكينها له من نفسها على ما يمكنه من التلذذ و الاستمتاع منها.

الشرح:

قال في الشرائع: «و من فروع التمكين أن لاتكون صغيرة يحرم وطء مثلها سواء كان زوجها كبيراً أو صغيراً و لو أمكن الاستمتاع منها بما دون الوطء لأنه استمتاع نادر لا يرغب اليه في الغالب. أمّا لو كانت كبيرة و زوجها صغيراً، قال الشيخ رحمته الله: لانفقة لها. و فيه اشكال منشؤه تحقّق التمكين من طرفها و الأشبه وجوب الانفاق»^(١).

و في المسالك - فيما اذا كانت الزوجة صغيرة -: «انّ تمكين الزوجة للزوج من الاستمتاع لمّا كان معتبراً في وجوب النفقة، و المراد به ما كان مقصوداً بالذات و هو الوطء اذ غيره من مقدّماته أنما يقصد بالتبع، لم يتحقّق التمكين من الصغيرة التي هي دون التسع، سواء مكّنت منه أم لا، لتحريم وطئها شرعاً، و عدم قبولها لذلك عادة. - و قال بالنسبة الى ما اذا كانت كبيرة و الزوج صغيراً -: لمّا كان المعتبر في وجوب الانفاق العقد مع التمكين أو هو مع عدم النشوز فاللازم منه وجوبه للكبيرة اذا مكّنت أو لم تنشز و ان كان الزوج صغيراً، لأنّ الأصل عدم اشتراط أمر آخر في الوجوب و هو قبول الزوج للاستمتاع، كما يجب الانفاق عليها لو غاب أو

هرب بعد أن سلّمت نفسها»^(١).

أقول:

أمّا اذا كانت الزوجة صغيرة فالانصاف أنّ اطلاقات وجوب النفقة منصرفة عن نفقتها ولا أقلّ من الشكّ في تناولها لها، و عليه فيمكن التمسك بأصالة البراءة عن وجوب النفقة على الزوج.

نعم، صدق النشوز الذي هو مانع عن وجوب النفقة - كما تقدّم - هنا ممنوع، فإنّ نصوص حقوق الزوج و نصوص النشوز و غيرها أجنبيّة عن هذا المقام كما لا يخفى.

و أمّا اذا كانت الزوجة كبيرة و الزوج صغيراً فالظاهر أيضاً أنّ اطلاقات وجوب النفقة لا تشمل الزوج الصغير فإنّها تثبت تكليفاً للزوج بوجوب نفقة زوجته، و الصغير لا يشمل الخطاب المتضمّن للتكليف، فإنّ الزوجة و ان بذلت نفسها و لا مانع من قبلها إلا أنّ الاطلاقات غير شاملة للمقام. كما أنّه لا دليل على تكليف الولي بذلك.

فالحكم في هذا الفرض أيضاً هو الرجوع الى أصالة البراءة عن وجوب النفقة للزوجة على الزوج.

و من ذلك يظهر حكم ما لو كانا مراهقين أو كانت الزوجة مراهقة، فإنّا اذا قلنا بأنّ الاطلاقات لا تشمل المقامين فلا فرق بين المراهق و غيره.

(مسألة ٥): لا تسقط نفقتها بعدم تمكينه من نفسها لعذر شرعي أو عقلي من حيض أو احرام أو اعتكاف واجب أو مرض أو غير ذلك، وكذا لا تسقط اذا سافرت باذن الزوج سواء كان في واجب أو مندوب أو مباح وكذا لو سافرت في واجب مضيّق كالحجّ الواجب بغير اذنه، بل و لو مع منعه و نهيه،

بخلاف ما لو سافرت بغير اذنه في مندوب أو مباح، فإنه تسقط نفقتها، بل الأمر كذلك لو خرجت من بيته بغير اذنه و لو لغير سفر فضلاً عما كان له، لتحقق النشوز المسقط لها.

الشرح:

قال في الشرائع: «و لو سافرت الزوجة باذن الزوج لم تسقط نفقتها سواء كان في واجب أو مندوب أو مباح و كذا لو سافرت في واجب بغير اذنه كالحجّ الواجب. أمّا لو سافرت بغير اذنه في مندوب أو مباح سقطت نفقتها. و لو صلّت أو صامت أو اعتكفت باذنه أو في واجب و ان لم يأذن لم تسقط نفقتها و كذا لو بادرت الى شيء من ذلك ندباً لأنّ له فسخه. و لو استمرت مخالفة تحقّق النشوز و سقطت النفقة»^(١).

و في الجواهر: «لاخلاف في عدم سقوط النفقة اذا سافرت الزوجة باذن الزوج سواء كان في واجب أو مندوب أو مباح، بلا فرق بين أن يكون لمصلحته أو لمصلحتها. و كذا لو سافرت في واجب مضيق بغير اذنه كالحجّ الواجب و نحوه لكونها معذورة، و لاطاعة لمخلوق في معصية الخالق. أمّا لو سافرت بغير اذنه في مندوب أو مباح سقطت نفقتها على كلّ حال بلاخلاف و لا اشكال، لأنّ حقّه عليها أن لا يقع ذلك منها إلا باذنه. بل لا يبعد القول بسقوط نفقتها أيضاً في السفر بغير اذنه في الواجب الموسّع؛ لتضييق حقّه فلا يعارضه الموسّع. و كذا لو صلّت أو صامت أو اعتكفت باذنه أو في واجب كالصلاة و الصوم و ان لم يأذن. نعم، في الصلاة بلا فرق بين الموسّع و المضيق دون الصوم. انتهى ملخصاً»^(٢).

أقول:

١ - شرائع الاسلام ٢: ٢٩٢.

٢ - جواهر الكلام ٣١: ٣١٣ و ٣١٤.

لاتسقط نفقتها بعدم تمكينها له من نفسها لعذر شرعي من حيض أو احرام أو اعتكاف واجب أو عقلي من مرض ونحوه؛ لأن التمكين مشروط بالتمكّن عرفاً و المفروض عدم تمكّنها منه وكذا لاتسقط اذا سافرت باذن الزوج؛ لأنّ اذنه بمعنى اسقاط حقّه. و لو سافرت بغير اذنه في مندوب أو مباح أو خرجت من بيته بغير اذنه و لو لغير سفر تسقط نفقتها، لتحقّق النشوز المسقط للنفقة.

ففي رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال:

«قال رسول الله صلى الله عليه وآله أيما امرأة خرجت من بيتها بغير اذن زوجها فلا نفقة لها حتى ترجع»^(١).

و ما ذكره صاحب الجواهر من عدم الفرق بين الصلاة الموسّعة و المضيقّة فاطلاقه محلّ اشكال، فأنه يمكن أن يقال بتحقّق النشوز بترك حقّ الزوج للصلاة في أوّل وقتها في بعض الأوقات.

(مسألة ٦): تثبت النفقة و السكنى لذات العدة الرجعية ما دامت في العدة كما تثبت للزوجة من غير فرق بين كونها حائلاً أو حاملاً، و لو كانت ناشزة و طلّقت في حال نشوزها لم تثبت لها كالزوجة الناشزة، و ان رجعت الى التمكين و جبت النفقة على الأقرب. و أمّا ذات العدة البائنة فتسقط نفقتها و سكنائها، سواء كانت عن طلاق أو فسخ إلا اذا كانت عن طلاق و كانت حاملاً، فإنّها تستحقّهما حتى تضع حملها، و لاتلحق بها المنقطعة الحامل الموهوبة أو المنقضية مدّتها، و كذا الحامل المتوفى عنها زوجها، فأنه لانه نفقة لها مدّة حملها، لا من تركه زوجها و لا من نصيب ولدها على الأقوى.

الشرح:

١- وسائل الشريعة ٢١: ٥١٧ / الباب ٦ من أبواب النفقات / الحديث ١.

٥٠٦.....الهادي الى أحكام النكاح

قال في الشرائع: «و تثبت النفقة للمطلقة الرجعية كما تثبت للزوجة. و تسقط نفقة البائن و سكنها سواء كانت عن طلاق أو فسخ. نعم، لو كانت المطلقة حاملاً لزم الانفاق عليها حتى تضع و كذا السكنى»^(١).

أقول:

تثبت النفقة و السكنى لذات العدة الرجعية مادامت في العدة، كما تثبت للزوجة، بخلاف ذات العدة البائنة.

تدلّ على ذلك صحيحة سعد بن أبي خلف قال:

«سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن شيء من الطلاق فقال: اذا طلق الرجل امرأته طلاقاً لا يملك فيه الرجعة فقد بانت منه ساعة طلقها و ملكت نفسها و لا سبيل له عليها و تعتدّ حيث شاءت و لا نفقة لها، قال: قلت: أليس الله يقول: ﴿لا تخرجوهن من بيوتهنّ و لا يخرجن﴾؟ فقال: إنّما عنى بذلك التي تطلق تطلق بعد تطليقة فتلك التي لا تخرج و لا تخرج حتى تطلق الثالثة، فاذا طلقت الثالثة فقد بانت منه و لا نفقة لها و المرأة التي يطلقها الرجل تطليقة ثمّ يدعها حتى يخلو أجلها فهذه تقعد في منزل زوجها و لها النفقة و السكنى حتى تنقضي عدتها»^(٢).

و موثقة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«المطلقة ثلاثاً ليس لها نفقة على زوجها إنّما ذلك للتي لزوجها عليها رجعة»^(٣).

و صحيحة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

١- شرائع الاسلام ٢: ٢٩٢.
٢- وسائل الشيعة ٢١: ٥١٩ / الباب ٨ من أبواب النفقات / الحديث ١.
٣- وسائل الشيعة ٢١: ٥١٩ / الباب ٨ من أبواب النفقات / الحديث ٢.

«سألته عن المطلقة ثلاثاً على السنة هل لها سكنى أو نفقة؟ قال: لا»^(١).

و موثقة أخرى لزرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«المطلقة ثلاثاً ليس لها نفقة على زوجها، إنما هي للتي لزوجها عليها رجعة»^(٢).

ولاعتراضها صحيحة ابن سنان قال:

«سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المطلقة ثلاثاً على العدة، لها سكنى أو نفقة؟ قال: نعم»^(٣).

و ذلك لأنها محمولة على الاستحباب جمعاً بينها وبين ما تقدم، أو على كون المرأة حاملاً فإن للحامل المطلقة السكنى و النفقة مطلقاً - أي سواء كانت رجعية أو بائة - كما يدل عليه بالنسبة الى الرجعية ما سمعت من الروايات أنفاً الدالة على وجوب النفقة و السكنى للرجعية الشاملة باطلاقها للحامل، و يدل عليه ما جاء في خصوص الحامل المطلقة بائة كموثقة سماعة قال:

«قلت له: المطلقة ثلاثاً لها سكنى أو نفقة؟ فقال: حبلى هي؟ قلت: لا، قال: ليس لها سكنى و لا نفقة»^(٤).

و صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام:

«أنه سئل عن المطلقة ثلاثاً أها النفقة أو السكنى؟ قال: أحبلى هي؟ قلت: لا، قال: فلا»^(٥).

و رواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام:

-
- ١- وسائل الشيعة ٢١: ٥٢٠ / الباب ٨ من أبواب النفقات / الحديث ٥.
 - ٢- وسائل الشيعة ٢١: ٥٢٠ / الباب ٨ من أبواب النفقات / الحديث ٤.
 - ٣- وسائل الشيعة ٢١: ٥٢١ / الباب ٨ من أبواب النفقات / الحديث ٨.
 - ٤- وسائل الشيعة ٢١: ٥٢٠ / الباب ٨ من أبواب النفقات / الحديث ٣.
 - ٥- وسائل الشيعة ٢١: ٥٢١ / الباب ٨ من أبواب النفقات / الحديث ٧.

٥٠٨ الهادي الى أحكام النكاح

«أنه سئل عن المطلقة ثلاثاً، ألهما سكنى و نفقة؟ قال: حبلى هي؟

قلت: لا، قال: لا»^(١)

و كذا ما يشمل باطلاقه للرجعية و البائنة كصحيحة أخرى لابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يطلق امرأته و هي حبلى، قال:

«أجلها أن تضع حملها و عليه نفقتها حتى تضع حملها»^(٢)

و صحيحة أبي الصباح الكناني عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«إذا طلق الرجل المرأة و هي حبلى أنفق عليها حتى تضع حملها»^(٣)

و صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«الحامل أجلها أن تضع حملها و عليه نفقتها بالمعروف حتى تضع

حملها»^(٤)

و صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

«الحبلى المطلقة ينفق عليها حتى تضع حملها. الحديث»^(٥)

فهذه الروايات مطلقة من حيث كون عدتها رجعية أو بائنة.

قال في الجواهر: «و تثبت النفقة للمطلقة الرجعية كما تثبت للزوجة بلاخلاف، بل الاجماع بقسميه عليه مضافاً الى النصوص -الى أن قال:- و لافرق في الرجعية بين الحرّة و الأمة و الحائل و الحامل في معاملتها معاملة الزوجة في ثبوت النفقة و سقوطها بما تسقط به و تستمر الى انقضاء العدة بوضع الحمل أو غيره. -الى أن قال:- نعم، لو كانت المطلقة بائناً حاملاً لزمه الانفاق عليها حتى تضع و كذا السكنى بلاخلاف أجده فيه أيضاً بل الاجماع بقسميه عليه كالتص كتاباً و

١ - وسائل الشيعة ٢١: ٥٢١ / الباب ٨ من أبواب النفقات / الحديث ٦.

٢ - وسائل الشيعة ٢١: ٥١٨ / الباب ٧ من أبواب النفقات / الحديث ١.

٣ - وسائل الشيعة ٢١: ٥١٨ / الباب ٧ من أبواب النفقات / الحديث ٢.

٤ - وسائل الشيعة ٢١: ٥١٨ / الباب ٧ من أبواب النفقات / الحديث ٣.

٥ - وسائل الشيعة ٢١: ٥١٨ / الباب ٧ من أبواب النفقات / الحديث ٤.

سنة» (١).

ولو كانت الزوجة ناشزة فطلّقت طلاقاً رجعيّاً فلانفقة لها. نعم، لو عادت الى التمكين عادت النفقة، و عودها الى التمكين باعلامها التمكين لزوجها، كما اذا قالت له: «ان شئت فراجع».

ثمّ أنّه لانفقة للمقطعة الموهوبة أو المنقضية عدّتها وان كانت حاملاً. وذلك لأنّ الزوجة المنقطعة لانفقة لها مدّة زوجيّتها فعدم النفقة بعد انقضائها أولى، و الروايات الواردة المتقدّمة منصرفه الى الدائمة كما هو واضح.

فرع

في الحامل المتوفّي عنها زوجها

قال في الشرائع: «في الحامل المتوفّي عنها زوجها روايتان أشهرهما أنّه لانفقة لها و الأخرى ينفق عليها من نصيب ولدها». (٢)

أقول:

الظاهر عدم وجوب نفقة المتوفّي عنها زوجها من ماله و ان كانت حاملاً و كذلك سكنها. تدلّ على ذلك عدّة روايات:

منها صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام أنّه قال:

«في الحبلّي المتوفّي عنها زوجها أنّه لانفقة لها». (٣)

و منها صحيحة أبي الصّبّاح الكناني عن أبي عبدالله عليه السلام:

«في المرأة الحامل المتوفّي عنها زوجها هل لها نفقة؟ قال: لا». (٤)

١ - جواهر الكلام ٣١: ٣١٦ - ٣٢٠.

٢ - شرائع الاسلام ٢: ٢٩٣.

٣ - وسائل الشيعة ٢١: ٥٢٢ / الباب ٩ من أبواب النفقات / الحديث ١.

٤ - وسائل الشيعة ٢١: ٥٢٢ / الباب ٩ من أبواب النفقات / الحديث ٢.

٥١٠.....الهادي الى أحكام النكاح

و منها موثقة زيد بن يونس أبي أسامة قال:

«سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الحبلَى المتوفى عنها زوجها، هل لها نفقة؟

قال: لا». (١)

و منها صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام قال:

«سألته عن المتوفى عنها زوجها، ألها نفقة؟ فقال: لا، ينفق عليها من

مالها». (٢)

و منها رواية زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام:

في المرأة المتوفى عنها زوجها، هل لها نفقة؟ فقال: لا». (٣)

و لاتعارضها صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام قال:

«المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من ماله». (٤)

لأنها تحمل على أن المراد من «المتوفى عنها زوجها» المرأة الحبلَى المتوفى

عنها زوجها و المراد من ماله مال الولد لصحيحة أبي الصبّاح الكناني عن

أبي عبدالله عليه السلام قال:

«المرأة الحبلَى المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من مال ولدها الذي

في بطنها». (٥)

و أمّا معتبرة السكوني الشعيري-اسماعيل بن أبي زياد-عن أبيه عن علي عليه السلام قال:

«نفقة الحامل المتوفى عنها زوجها من جميع المال حتى تضع». (٦)

فقال الشيخ عليه السلام: «هذا محمول على الاستحباب اذا رضي الورثة، و أمّا على أنه

١- وسائل الشيعة ٢١: ٥٢٣ / الباب ٩ من أبواب النفقات / الحديث ٧.

٢- وسائل الشيعة ٢١: ٥٢٣ / الباب ٩ من أبواب النفقات / الحديث ٦.

٣- وسائل الشيعة ٢١: ٥٢٢ / الباب ٩ من أبواب النفقات / الحديث ٣.

٤- وسائل الشيعة ٢١: ٥٢٢ / الباب ٩ من أبواب النفقات / الحديث ٤.

٥- وسائل الشيعة ٢١: ٥٢٢ / الباب ١٠ من أبواب النفقات / الحديث ١.

٦- وسائل الشيعة ٢١: ٥٢٢ / الباب ١٠ من أبواب النفقات / الحديث ٢.

ينفق عليها من جميع المال لأن نصيب الحمل لم يميّز، فاذا وضع و تميّز أخذ منه مقدار النفقة لما تقدّم.

وقال في الجواهر: «أشهر الروايتين رواية و عملاً عدم النفقة للحامل المتوفى عنها زوجها»^(١).

(مسألة ٧): لو ادّعت المطلقة بائناً أنّها حامل مستندة الى وجود الأمارات التي يستدلّ بها على الحمل عند النسوان فتصديقها بمجرد دعواها محلّ اشكال. نعم، لا يبعد قبول قول الثقة الخبير من القوابل قبل ظهور الحمل من غير احتياج الى شهادة أربع منهنّ أو اثنين من الرجال المحارم، فحينئذ أنفق عليها يوماً فيوماً الى أن يتبيّن الحال. فان تبين الحمل و الآ استعيدت منها ما صرف عليها، و في جواز مطالبتها بكفيل قبل تبين الحال و جهان بل قولان، أرجحهما الثاني ان قلنا بوجوب تصديقها، و كذلك مع عدمه و اخبار الثقة من أهل الخبرة.

الشرح:

قال في الشرائع: «إذا ادّعت البائن أنّها حامل، صرفت اليها النفقة يوماً فيوماً، فان تبين الحمل و الآ استعيدت»^(٢).

و في المسالك: «في المسألة أقوال: منها وجوب الانفاق عليها بمجرد دعواها الحمل كما أنه مقتضى كلام المصنّف؛ لأنّ الحمل في ابتدائه لا يظهر الآ لها، فيقبل قولها فيه كما يقبل في الحيض و العدة، و لأنّ فيه جمعاً بين الحقيين و لأنه لولا القبول لأدّى الى الاضرار بها.

و منها ما عن الشيخ في المبسوط حيث علّق وجوب الانفاق على ظهور الحمل.

١ - جواهر الكلام ٣١: ٣٢٥.

٢ - شرائع الاسلام ٢: ٢٩٥.

و منها ما عن التحرير فعلقه على شهادة أربع من القوابل.
ثم قال: ولعله أجود؛ لأنّ وجوب الانفاق على الزوجة انقطع بالطلاق البائن و
وجوبها عليها مشروط بالحمل و الأصل عدمه الى أن يتحقّق.
ثمّ على تقدير قبول قولها أو وجوب البناء على الظنّ أو على شهادة النساء
المستندة الى قرائن يجوز كذبها، و لو تبين كونها غير حامل استعيدت، لظهور
عدم استحقاقها لها في نفس الأمر. ثمّ على تقدير وجوب الانفاق عليها هل تطالب
بكفيل؟ وجهان، من استيلائها على مال الغير بسبب لم يثبت في نفس الأمر و من
عدم ثبوت استحقاق الرجوع عليها الآن، و الأوّل لا يخلو من قوّة. انتهى
ملخصاً^(١).

أقول:

لو ادّعت المطلّقة بائناً أنّها حامل، فان تيقّن أو اطمأنّ الزوج بصدق قولها
وجب عليه الانفاق عليها حتّى تضع حملها، و ان لم يطمئنّ يستكشفها من أهل
الخبرة و بالتحليلات العصريّة و الأجهزة المتطوّرة التي توجب الاطمئنان به. و له
أيضاً أن يعتمد على قولها لو كانت ثقة عنده و ذلك لصحيحة حمّاد عن
أبي عبد الله عليه السلام:

«في رجل طلق امرأته ثلاثاً فبانّت منه فأراد مراجعتها فقال لها: انّي
أريد مراجعتك فتزوّجني زوجاً غيري، فقالت له: قد تزوّجت زوجاً
غيرك و حلّلت لك نفسي أصدّق قولها و يراجعها؟ و كيف يصنع؟
قال: اذا كانت المرأة ثقة صدّقت في قولها»^(٢).

و صحيحة ميسّر قال:

«قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ألقى المرأة بالفلاة التي ليس فيها أحد فأقول

١ - مسالك الأفهام ٨: ٤٧٣ و ٤٧٤.

٢ - وسائل الشيعة ٢٢: ١٣٣ / الباب ١١ من أبواب أقسام الطلاق / الحديث ١.

لها: لك زوج؟ فتقول: لا، فأتزوجها؟ قال: نعم، هي المصدقة على نفسها»^(١).

و صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«العدة و الحيض للنساء اذا ادعت صدقت»^(٢).

و رسالة الفضل بن الحسن الطبرسي في مجمع البيان عن الصادق عليه السلام في قوله تعالى: ﴿و لا يحلّ لهنّ أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهنّ﴾ قال:

«قد فوّض الله الى النساء ثلاثة أشياء: الحيض و الطهر و الحمل»^(٣).

فحينئذ أنفق عليها يوماً فيوماً الى أن يتبين الحال، فان تبين الحمل و الآ استعيدت منها ما صرف عليها لقاعدتي اليد و الاتلاف بعد أن كان الانفاق لجهة خاصة فبان عدمها.

ثم أنه بعد ما قلنا بوجوب تصديقها و الانفاق عليها فلا تطالب بكفيل كما في الجواهر.

قال في الجواهر: «اذا ادعت المطلقة البائن أنها حامل صرفت النفقة اليها يوماً فيوماً، جوازاً أو وجوباً؛ لأنّ ابتداءه لا يعلم الاً من قبلها، فلو لم يجب الانفاق عليها بادعائها لزم الحرج بحسبها عليه من غير انفاق مع نهيهنّ عن كتمان ما خلق الله في أرحامهنّ، و الأمر بالانفاق على أولات الأحمال مع كون المرجع فيه غالباً الى ادعائهنّ، و لأنّ ذلك جمع بين حقّها و حقّه المنجبر بالرجوع عليها لو تبين عدمه، و العكس ينافيه الاضرار بها مع حاجتها الى النفقة أو مطلقاً لو قلنا: انّ النفقة للحمل الذي لا تقتضي نفقته باعتبار كونه من الأرحام»^(٤).

١- وسائل الشيعة ٢١: ٣٠ / الباب ١٠ من أبواب المتعة / الحديث ١.

٢- وسائل الشيعة ٢٢: ٢٢٢ / الباب ٢٤ من أبواب العدد / الحديث ١.

٣- وسائل الشيعة ٢٢: ٢٢٢ / الباب ٢٤ من أبواب العدد / الحديث ٢.

٤- جواهر الكلام ٣١: ٣٥٧.

(مسألة ٨): لا تقدير للنفقة شرعاً، بل الضابط القيام بما تحتاج اليه المرأة من طعام و ادام و كسوة و فراش و غطاء و اسكان و اخدام و آلات تحتاج اليها لشربها و طبخها و تنظيفها و غير ذلك.

فأمّا الطعام فكَمَيْتِه بمقدار ما يكفيها لشبعها، و في جنسه يرجع الى ما هو المتعارف لأمثالها في بلدها و المؤالم لمزاجها و ما تعودت به بحيث تتضرّر بتركه. و أمّا الادام فقدرأً و جنساً كالطعام يراعى ما هو المتعارف لأمثالها في بلدها و ما يؤالم مزاجها و ما هو معتاد لها حتّى لو كانت عادة أمثالها أو المؤالم لمزاجها دوام اللحم مثلاً و جب، و كذا لو اعتادت بشيء خاصّ من الادام بحيث تتضرّر بتركه، بل الظاهر مراعاة ما تعارف اعتياده لأمثالها من غير الطعام و الادام كالشاي و التنباك و القهوة و نحوها، و أولى بذلك المقدار اللازم من الفواكه الصيفيّة التي تناولها كاللازم في الأهوية الحارّة، بل و كذا ما تعارف من الفواكه المختلفة في الفصول لمثلها.

و كذلك الحال في الكسوة، فيلاحظ في قدرها و جنسها عادة أمثالها و بلد سكناها و الفصول التي تحتاج اليها شتاءً و صيفاً، ضرورة شدّة الاختلاف في الكمّ و الكيف و الجنس بالنسبة الى ذلك، بل لو كانت من ذوات التجمّل و جب لها زيادة على ثياب البدن ثياب على حسب أمثالها. و هكذا الفراش و الغطاء، فإنّ لها ما يفرشها على الأرض و ما تحتاج اليها للنوم من لحاف و مخدّة و ما تنام عليها، و يرجع في قدرها و جنسها و وصفها الى ما ذكر في غيرها، و تستحقّ في الاسكان أن يسكنها داراً تليق بها بحسب عادة أمثالها، و كانت لها من المرافق ما تحتاج اليها، و لها أن تطالبه بالتفرّد بالمسكن عن مشاركة غير الزوج ضرّة أو غيرها من دار أو حجرة منفردة المرافق، أمّا بعارية أو اجارة أو ملك، و لو كانت من أهل البادية كفاها كوخ أو بيت شعر منفرد يناسب حالها.

و أمّا الاخدام فأنّما يجب ان كانت ذات حشمة و شأن و من ذوي

الأخدام، و الآ خدمت نفسها، و اذا وجبت الخدمة فان كانت من ذوات الحشمة بحيث يتعارف من مثلها أن يكون لها خادم مخصوص لا بد من اختصاصها به، و لو بلغت حشمتها بحيث يتعارف من مثلها تعدد الخادم فلا يبعد وجوبه. و الأولى ايكال الأمر الى العرف و العادة في جميع المذكورات، و كذا في الآلات و الأدوات المحتاج اليها، فهي أيضاً تلاحظ ما هو المتعارف لأمثالها بحسب حاجات بلدها الذي تسكن فيه.

الشرح:

يدلّ على ما في المتن من تقدير النفقة اطلاق الأوامر بالانفاق على الزوجة فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿و عاشروهنّ بالمعروف﴾^(١) و كذا قوله سبحانه: ﴿و على المولود له رزقهنّ و كسوتهنّ بالمعروف﴾^(٢) و قوله عزّوجلّ: ﴿أسكنوهنّ من حيث سكتنّ من وجدكنّ و لانضاروهنّ لتضيّقوا عليهنّ﴾^(٣).

و من السنّة صحيحة أبي بصير -يعني المرادي- قال:

«سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: من كانت عنده امرأة فلم يكسها ما يوارى عورتها و يطعمها ما يقيم صلبها كان حقاً على الامام أن يفرّق بينهما»^(٤).

و في رواية شهاب بن عبد ربّه قال:

«قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما حقّ المرأة على زوجها؟ قال: يسدّ جوعتها و يستر عورتها و لا يقبّح لها وجهاً، فاذا فعل ذلك فقد والله أدّى اليها حقّها، قلت: فالدهن؟ قال: غباً يوم و يوم لا، قلت: فاللحم؟ قال: في

١- النساء: ٤: ١٩.

٢- البقرة: ٢: ٢٣٣.

٣- الطلاق: ٢٢: ٦.

٤- وسائل الشيعة ٢١: ٥٠٩ / الباب ١ من أبواب النفقات / الحديث ٢.

كلّ ثلاثة فيكون في الشهر عشرة مرّات لأكثر من ذلك، و الصبغ في كلّ ستّة أشهر و يكسوها في كلّ سنة أربعة أثواب: ثوبين للشتاء و ثوبين للصيف و لا ينبغي أن يقفر بيته من ثلاثة أشياء: دهن الرأس و الخلّ و الزيت، و يقوتهنّ بالمدّ فأنّي أقوت به نفسي و ليقدر لكلّ انسان منهم قوته فان شاء أكله و ان شاء وهبه و ان شاء تصدّق به، و لا تكون فاكهة عامّة إلا أطعم عياله منها و لا يدع أن يكون للعيد عندهم فضل في الطعام أن يسنّى لهم في ذلك شيء ما لم يسنّاه لهم في سائر الأيام»^(١).

و قد رواها الشيخ في التهذيب بسند صحيح مع اختلاف يسير.^(٢)
و قد حمل صاحب الجواهر ما في الرواية على ضرب من الندب أو على العادة في البعض أو غير ذلك.

ثمّ ذكر^(٣) ما تعرّض بعض الأصحاب اليه من بيان المعتاد من النفقة و أنّ الواجب فيها أمور ثمانية نذكرها:

الأول الاطعام، و أنّما يجب منه سدّ النخلة أي حاجتها بحسب حالها و هو مع كونه المشهور، أشبه بأصول المذهب.

الثاني: الادام، و البحث فيه جنساً و قدرأ كالاطعام، لا تتحد المدرك في الجميع، لكن عن المبسوط أنّ عليه في الأسبوع اللحم مرّة، لأنّه هو العرف و يكون يوم الجمعة لأنّه عرف عامّ، و عن أبي علي: أنّ على المتوسّط أن يطعمها اللحم في كلّ ثلاثة أيّام مرّة. و الأولى منه الرجوع فيه الى العرف في أمثال المرأة و يمكن ارادة الجميع ذلك، فلا يكون خلافاً.

الثالث: الكسوة، و المرجع فيها و في جنسها و في قدرها الى العادة أيضاً و ان

١- وسائل الشيعة ٢١: ٥١٣ / الباب ٢ من أبواب النفقات / الحديث ١.

٢- تهذيب الأحكام ٧: ٤٥٧ / باب الزيادات في فقه النكاح / الحديث ٣٨.

٣- جواهر الكلام ٣١: ٣٣١- ٣٣٦.

ذكر بعض أصحابنا أنه يجب منها أربع قطع: قميص و سراويل و مقنعة و نعل أو شمشك، و يزيد في الشتاء الجبّة، بل ستسمع نحو ذلك من المصنّف، لكن مراد الجميع ملاحظة العادة في ذلك و في الجنس أيضاً.

الرابع: الفراش الداخل في عموم الانفاق و المعاشرة بالمعروف، و يجب لها ملحفة و لحاف في الشتاء، و مضربّة و مخدّة، و يرجع في جنس ذلك الى عادة أمثالها في البلد.

الخامس: آلة الطبخ و الشرب، مثل كوز و جرّة و قدر و مغرفة أمّا من خشب أو حجر أو خزف أو صفر بحسب عادة أمثالها.

السادس: آلة التنظيف، و هي المشط و الدهن، و لا يجب الكحل و الطيب، و يجب المزيل للسنان، و له منعها من أكل البصل و الثوم و كلّ ذي رائحة كريهة. السابع: السكنى، و عليه أن يسكنها داراً تليق بها، أمّا بعارية أو اجارة أو ملك. الثامن: نفقة الخادمة ان كانت من أهل الاخدام لشرف أو حاجة، و المرجع فيه العرف، و المرجع في نفقة الخادمة جنساً و قدراً و غير ذلك العادة لأمثالها من الخدام أيضاً.

(مسألة ٩): الظاهر أنه من الانفاق الذي تستحقّه الزوجة أجره الحمّام عند الحاجة، سواء كان للاغتسال أو للتنظيف اذا كان بلدها ممّا لم يتعارف فيه الغسل و الاغتسال في البيت أو يتعدّر أو يتعسرّ ذلك لها لبرد أو غيره. و منه أيضاً الفحم و الحطب و نحوهما في زمان الاحتياج اليها، و كذا الأدوية المتعارفة التي يكثر الاحتياج اليها بسبب الأمراض و الآلام التي قلّما يخلو الشخص منها في الشهور و الأعوام. نعم، الظاهر أنه ليس منه الدواء و ما يصرف في المعالجات الصعبة التي يكون الاحتياج اليها من باب الاتّفاق خصوصاً اذا احتاج الى بذل مال خطير، و هل يكون منه أجره الفصد و الحجامه عند الاحتياج اليهما؟ فيه تأمل و اشكال.

الشرح:

يدلّ على صدر المتن اطلاق أوامر الانفاق الى الزوجة من الكتاب و السنة، و ما تقدّم من أنّ المعيار في الانفاق فيما تحتاج اليه المرأة كمّاً و كيفاً، هو العرف بالنسبة الى شأنها فما ذكره في المتن من أجره الحَمَام للاغتسال أو التنظيف اذا كان في بلدها ممّا لم يتعارف فيه الغسل و الاغتسال في البيت، لا اشكال فيه. و كذا الفحم و الحطب و الأدوية المتعارفة التي يكثر الاحتياج اليها، كلّ ذلك من النفقة كما هو واضح.

و أمّا أجره الفصد و الحجامة المحتاج اليهما و أجره الأعمال الصعبة المحتاج اليها و غير ذلك، فالظاهر الرجوع في حكمها الى العرف، فإنّ العرف قد حكم بوجوبها على الزوج اذا لم تكن الزوجة متمكّنة من أجرتها، و كذا اذا كانت متمكّنة و كان الزوج متمكّناً أيضاً.

(مسألة ١٠): تملك الزوجة على الزوج نفقة كلّ يوم من الطعام و الادام و غيرهما ممّا يصرف و لا يبقى عينه في صبيحته، ملكاً متزلزلاً مراعىً بحصول تمام التمكين منها، و ألا فبمقداره و تستردّ البقية، فلها أن تطالبه بها عنده، فلو منعها مع التمكين و انقضى اليوم استقرّت في ذمّته و صارت ديناً عليه، و كذا يشترط ذلك في الاستقرار مع انقضاء أيام، فيستقرّ بمقدار التمكين على ذمّته نفقة تلك المدّة، سواء طالبته بها أو سكتت عنها، و سواء قدرها الحاكم و حكم بها أم لا. و سواء كان موسراً أو معسراً، و مع الاعسار ينظر الى اليسار، و ليس لها مطالبة نفقة الأيام الآتية.

الشرح:

الزوجة تملك على الزوج نفقة كلّ يوم في صبيحته مع التمكين و اذا قبضتها كانت ملكاً لها لقوله ﷺ في صحيحة شهاب بن عبد ربّه المتقدّمة: «و ليقدر لكلّ

انسان منهم قوته فان شاء أكله و ان شاء وهبه و ان شاء تصدَّق به». مضافاً الى أنه لا خلاف فيه كما في الجواهر.

و ظاهرهم -بل هو صريح المسالك- أن ذلك كذلك في كل ما يتوقَّف الانتفاع به من النفقة على اتلاف عينه من مأكَل و مشرب و دهن و طيب و صابون و نحو ذلك.

ثمَّ أنه هل يجب عليه المأكول بالفعل أو يتخيَّر بينه و بين اعطائه الدقيق و اللحم و غيرهما و أسباب الطبخ أو أجرته؟ الظاهر هو موكول الى ما هو المتداول عرفاً. نعم، لو تراضيا باعطائه اياها غير ما هو المتعارف كفى. فلو منع عنها النفقة و انقضى يوم أو أيام ممكَّنة استقرَّت نفقة ذلك اليوم أو الأيام في ذمته، بلا خلاف فيه بيننا و لا اشكال كما في الجواهر؛ ضرورة ثبوت الحقِّ لها و ان سكتت و لم تطالب، سواء قدَّرها الحاكم و حكم بها أو لا، و سواء كان موسراً أو معسراً؛ لاطلاق الأدلَّة و عدم الخلاف. نعم، مع الاعسار ينظر في المطالبة الى اليسار؛ لقوله تعالى: ﴿و ان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة﴾^(١) و ليس لها مطالبة نفقة الأيام الآتية؛ لأصالة عدم حقِّ لها عليه فيما لم يتحقَّق موضوعه بعد.

(مسألة ١١): لو دفعت اليها نفقة أيام كأسبوع أو شهر مثلاً و انقضت المدَّة و لم تصرفها على نفسها -أما بأن أنفقت من غيرها أو أنفق اليها شخص- كانت ملكاً لها، و ليس للزوج استردادها، و كذا لو استفضلت منها شيئاً بالتقدير على نفسها كانت الزيادة ملكاً لها، فليس له استردادها. نعم، لو خرجت عن الاستحقاق قبل انقضاء المدَّة بموت أحدهما أو نشوزها أو طلاقها بائناً يوزَّع المدفوع على الأيام الماضية و الآتية و يستردُّ منها بالنسبة الى ما بقي من المدَّة. بل الظاهر ذلك أيضاً فيما اذا دفع لها نفقة يوم و عرض أحد تلك

العوارض في أثنائه، فيستردّ الباقي من نفقة اليوم.

الشرح:

قال في الشرائع: «و لو دفع لها نفقة لمدّة و انقضت تلك المدّة ممكّنة فقد ملكت النفقة. و لو استفضلت منها أو أنفقت على نفسها من غيرها كانت ملكاً لها -الى أن قال:- و لو سلّم اليها نفقة لمدّة ثمّ طلقها قبل انقضائها استعاد نفقة الزمان المتخلّف، الآ نصيب يوم الطلاق»^(١).

أقول:

يدلّ على حكم صدر المسألة -من ملكيتها نفقة يوم أو أيّام انقضت و لم تصرفها على نفسها- ظاهر الأدلّة و الاجماع الذي ادّعاه في الجواهر بقوله: «قولاً واحداً»، فإنّ ظاهر الأدلّة أنّها تملك من النفقة ما لا تبقى عينه مع الانتفاع منه. و هكذا لو استفضلت منها شيئاً بلا خلاف فيه كما في الجواهر. و لو خرجت عن الاستحقاق قبل انقضاء المدّة بموت أحدهما أو نشوزها أو طلاقها بائناً و كانت النفقة المدفوعة اليها باقية، توزّع على الأيّام الماضية و الآتية و يستردّ منها بالنسبة الى ما بقي من المدّة؛ لعدم استحقاقها للنفقة في تلك الأيّام. بل الظاهر ذلك أيضاً فيما اذا دفع لها نفقة يوم و عرض أحد تلك العوارض في أثنائه فيستردّ الباقي من نفقة اليوم؛ لأنّه كشف عن عدم ملكيتها للباقي. و في الجواهر: «لأنّها لا تملك الآ بتجدّد كلّ يوم، فهي أي النفقة في مقابلة التمكين، فاذا لم يسلم له بعض العوض استردّ ما بازائه فملكها حينئذ مراعىً بسلامة العوض»^(٢).

١- شرائع الاسلام ٢: ٢٩٤.

٢- جواهر الكلام ٣١: ٣٥٠.

(مسألة ١٢): كَيْفِيَّةُ الانْفَاقِ بِالطَّعَامِ وَالْإِدَامِ أَمَّا بِمُؤَاكَلَتِهَا مَعَ الزَّوْجِ فِي بَيْتِهِ عَلَى الْعَادَةِ كَسَائِرِ عِيَالِهِ، وَ أَمَّا بِتَسْلِيمِ النِّفْقَةِ لَهَا، وَ لَيْسَ لَهُ الزَّامُهَا بِالنَّحْوِ الْأَوَّلِ، فَلَهَا أَنْ تَمْتَنَعَ مِنَ الْمُؤَاكَلَةِ مَعَهُ وَ تَطَالِبَهُ بِكَوْنِ نَفْقَتِهَا بِيَدِهَا تَفْعَلُ بِهَا مَا تَشَاءُ، إِلَّا أَنَّهُ إِذَا أَكَلَتْ وَ شَرِبَتْ مَعَهُ عَلَى الْعَادَةِ سَقَطَ مَا عَلَيْهِ وَ لَيْسَ لَهَا أَنْ تَطَالِبَهُ بَعْدَهُ.

الشرح:

قال في الجواهر: «إذا دخل بها و استمرت تأكل معه و تشرب على العادة لم يكن لها مطالبته بمدة مؤاكلته لصدق الانفاق عليها، و حصول الملك لها فيما تتناوله، و للسيرة المستمرة على ذلك. نعم، لها الامتناع من المؤاكله ابتداءً بمعنى أن لها طلب كون نفقتها بيدها تفعل بها ما تشاء من أكل أو غيره، لا أن المراد امتناعها عن خصوص هذا الفرد من الانفاق و طلب كون طعامها حباً مثلاً أو نحو ذلك، ضرورة عدم دليل معتد به على وجوب دفع فرد خاص من النفقة، بل ظاهر الأدلة تخيير الزوج بين جميع أفراد النفقة المناسبة لعادة أمثالها و ان كان هي تملك الفرد المدفوع اليها منها»^(١).

أقول:

إذا امتنعت من المؤاكله ابتداءً و طلبت كون نفقتها بيدها فرضي الزوج بذلك فلا اشكال فيه. و أمّا إذا لم يرض فيرجع الأمر الى عادة أمثالهما من جهة المكان و الزمان فاذا كانت متغيرة فالأغلب و إلا فظاهر الأدلة تخيير الزوج بين جميع أفراد النفقة المناسبة لعادة أمثالها و ان كانت هي تملك الفرد المدفوع اليها منها.

٥٢٢..... الهادي الى أحكام النكاح

(مسألة ١٣): ما يدفع اليها للطعام و الادام اما عين المأكل كالخبز و التمر و الطبخ و اللحم المطبوخ مما لا يحتاج في اعداده للأكل الى علاج و مزاوله و مؤونة و كلفة، و اما عين تحتاج الى ذلك كالحبّ و الأرز و الدقيق و نحوها، فان لم يكن النحوان خلاف المتعارف فالزوج بالخيار بينهما، و ليس للزوجة الامتناع، و لو اختار النحو الثاني و احتاج اعداد المدفوع للأكل الى مؤونة كالحطب و غيره كان عليه، و ان كان أحدهما خلاف المتعارف يتبع ما هو المتعارف.

قد تقدّم شرح هذه المسألة في المسألة السابقة و المسألة العاشرة.

(مسألة ١٤): لو تراضيا على بذل الثمن و قيمة الطعام و الادام و تسلّمت، ملكته و سقط ما هو الواجب عليه، و ليس لكلّ منهما الزام الآخر به.

قد تقدّم أنّ ملكيتها بالتسليم و هو لما مرّ من الأدلة الدالة على ذلك. و أمّا سقوط ما هو الواجب على الزوج فلتحقّق الامتثال فلا بدّ من الاجزاء.

(مسألة ١٥): أنّما تستحقّ في الكسوة أن يكسوها بما هو ملكه أو بما استأجره أو استعاره، و لا تستحقّ عليه أن يدفع اليها بعنوان التمليك، و لو دفع اليها كسوة لمُدّة جرت العادة ببقائها اليها فكستها فنخلت قبل تلك المدّة أو سرقت و جب عليه دفع كسوة أخرى اليها، و لو انقضت المدّة و الكسوة باقية على نحو يليق بحالها ليس لها مطالبة كسوة أخرى، و لو خرجت في أثناء المدّة عن الاستحقاق لموت أو نشوز أو طلاق تستردّ اذا كانت باقية. و كذا الحال في الفراش و الغطاء و اللحاف و الآلات التي دفعها اليها من جهة الانفاق ممّا تنتفع بها مع بقاء عينها، فإنّها كلّها باقية على ملك الزوج تنتفع بها الزوجة، فله استردادها اذا زال استحقاقها الا مع التمليك لها.

الشرح:

قال في الشرائع: «و لو دفع اليها كسوة لمدة، جرت العادة ببقائها اليها صحّ. و لو اختلقتها قبل المدة لم يجب عليه بدلها. و لو انقضت المدة و الكسوة باقية، طالبته بكسوة لما يستقبل. و لو سلّم اليها نفقة لمدة ثمّ طلقها قبل انقضائها استعاد نفقة الزمان المتخلف، الأ نصيب يوم الطلاق. و أمّا الكسوة فله استعادتها ما لم تنقض المدة المضروبة لها»^(١).

و قال في الجواهر: «لا خلاف و لا اشكال في أنّه لو دفع اليها كسوة لمدة جرت العادة ببقائها اليها صحّ ذلك نفقة، ضرورة كونه المعتاد في مثلها، لعدم كونها كالطعام الذي يمكن توزيعه يوماً فيوماً، أمّا الكلام في أنّ ذلك ملك لها أو امتاع و كذا الكلام في غير ذلك من أعيان النفقة التي لا يتوقّف الانتفاع بها على اتلافها و ان كان الاستعمال يتلفها لكن بعد مدة نحو فراش النوم و اليقظة و آلات التنظيف من المشط و نحوه، و حينئذ تكون النفقة أقساماً ثلاثة: أحدها: ملك بلا خلاف و هو طعام اليوم و الليلة و نحوها ممّا يتوقّف انتفاعه على اتلافه، كالصابون و نحوه. و الثاني: امتاع بلا خلاف، كالمسكن و الخادم و نحوهما ممّا علم من الأدلّة عدم اعتبار الملك في انفاقهنّ.

و الثالث: محلّ البحث، و هو الكسوة و ما شابهها. ففي القواعد و محكي المبسوط و غيره أنّها ملك، و لعلّه الظاهر ممّا تسمعه من المصنّف. و في الارشاد و كشف اللثام و غيرهما أنّها امتاع، و مال اليه في فوائد الشرائع، بل في الرياض أنّه أشهر و أجود، و لعلّه كذلك خصوصاً بعد ما عرفت في الاطعام، مع أنّ الأصل يقتضي ذلك أيضاً، ضرورة عدم ما يدلّ على اعتبار الملك في صدق الانفاق المأمور به شرعاً، و الفرض عدم قصد البازل له، فلا سبب للملك شرعاً و لا قصداً»^(٢).

١ - شرائع الاسلام ٢: ٢٩٤.

٢ - جواهر الكلام ٣١: ٣٤٦.

٥٢٤..... الهادي الى أحكام النكاح

و في الروضة: «و اعلم أنّ المعتبر من المسكن الامتاع اتّفاقاً و من المؤونة التملك في صبيحة كلّ يوم لأزيد، بشرط بقائها ممكنة الى آخره، فلو نشزت في أثناءه استحقّت بالنسبة. و في الكسوة قولان: أجودهما أنّها امتاع فليس لها بيعها و لا التصرف فيها بغير اللبس من أنواع التصرفات و لالبسها زيادة على بقاء المعتاد كفيّة و كميّة، فان فعلت فأبلتها قبل المدّة التي تبلى فيها عادة لم يجب عليه ابدالها، و كذا لو أبقتها زيادة عن المدّة، و له ابدالها بغيرها مطلقاً و تحصيلها بالاعارة و الاستئجار و غيرهما، و لو طلقها أو ماتت أو مات أو نشزت استحقّ ما يجده منها مطلقاً. و ما تحتاج اليه من الفرش و الآلات في حكم الكسوة»^(١).

أقول:

بعد ما عرفت من كلمات القوم في ذلك، فالحق أنّ المرجع في النفقة بجميع أقسامها الى العرف، فان حكم العرف في الكسوة مثلاً بكونها امتاعاً فهو و ان حكم بكونها تملكياً فكذلك، فربما حكم العرف في بعض الثياب الرخيصة، بكون انفاقها تملكياً. فالقول بكون الكسوة امتاعاً أو تملكياً على الاطلاق في غير محلّه و لا بدّ من الايكال الى العرف. فأنّه الظاهر من الآية الآتية و الأدلّة. فما حكم فيه العرف بالتمليك فتملكه و ان خرجت عن استحقاق النفقة بالنشوز أو غيره فهو باق على ملكها.

و على الامتاع فلو دفع اليها كسوة لمدّة جرت العادة ببقائها اليها فكستها فخلقت قبل تلك المدّة أو سرقت و جب عليه دفع كسوة أخرى لاطلاق قوله تعالى: ﴿و على المولود له رزقهنّ و كسوتهنّ بالمعروف﴾^(٢).

و لو انقضت المدّة و الكسوة باقية ليس لها مطالبة كسوة أخرى، لعدم الدليل عليه مع وجود الكسوة السابقة لديها و امكان اكتسائها. و لو خرجت في أثناء

١- الروضة البهيّة ٥: ٤٧٢.

٢- البقرة ٢: ٢٣٣.

المدة عن الاستحقاق لموت أو نشوز أو طلاق تسترد إذا كانت باقية؛ لأنها امتاع مادامت زوجيتها باقية. وكذلك الكلام في الفراش و الغطاء و اللحاف و الآلات التي دفعها اليها من جهة الانفاق مما ينتفع بها مع بقاء عينها فانها كلها باقية على ملك الزوج للاستصحاب، تنتفع بها الزوجة مادامت زوجيتها باقية. نعم، لو صرح بأنها ملكها أو كانت هناك قرينة واضحة على التملك فينتقل من ملك الزوج الى ملك الزوجة فليس للزوج حينئذ التصرف في شيء منه إلا برضاها. ثم أنهم ذكروا فائدة الخلاف في كونها تملكاً أو امتاعاً في أمور: منها أنه لو اختلقتها قبل المدة لم يجب عليه بدلها على الملك و يجب على الامتاع.

و فيه: أنه اذا لم تكن المرأة مقصورة في ذلك فيجب عليه الابدال سواء قلنا بالملك أو الامتاع، فإن الملك أيضاً ملك لغرض الانتفاع به فاذا لم يمكن الانتفاع فيجب عليه كسوة أخرى.

و منها أنه لو انقضت المدة و الكسوة باقية طالبت به بكسوة ما يستقبل على الملك دون الامتاع، لبقائها على ملكه، و فرض صلاحيتها لاكتسائها. و فيه: قد ظهر ضعف ذلك بما ذكرنا في سابقته من أن الملك لغرض الانتفاع و عليه فيمنع وجوب الابدال على الملك أيضاً؛ ضرورة أن ملكها لها على جهة الانفاق لا مطلقاً.

و منها - كما حكى عن المسالك و كشف اللثام - أنه اذا لم يعطها كسوة مدة صارت الكسوة ديناً عليه على الملك دون الامتاع الذي معناه تمكينها من الانتفاع الذي لا يتصور ضمانه بعد انقضاء مدته. و فيه: أنه يكفي في ضمانه كونه حقاً مالياً لها.

و منها أن له أخذ المدفوع اليها و اعطائها غيره على الامتاع دون التملك إلا برضاها.

و الظاهر صحة هذه الثمرة فإن الملك اذا استقر لا يزال إلا بزائل، و لا يرد ما أورده

٥٢٦..... الهادي الى أحكام النكاح

صاحب الجواهر^(١) من أنه يمكن القول بتزلزل ملكها و عدم انحصاره فيما قبضته.
و ذلك لأن الملك المتزلزل يحتاج الى التقييد، و الملك مع عدم القيد ظاهر
في المستقر.

و منها: أنه لا يصح لها بيع المأخوذ و لا التصرف فيه بغير اللبس من اجارة أو
اعارة و نحوهما على الامتاع بخلاف الملك ما لم يناف غرض الزوج من التزيين و
التجمل و نحوهما.

و هذه الثمرة أيضاً صحيحة كسابقته فإنّ الزوجة بناءً على الملك، مالكة
للثياب فيجوز لها التصرفات المتوقّفة على الملك.

و في المسالك: «و منها ما لو ماتت في أثناء المدّة التي تصلح لها الكسوة أو
مات الزوج أو طلقها فعلى القول بالامتاع تستردّ مطلقاً. و على القول بالتملك
يحتمل قوياً ذلك أيضاً، لأنه أعطاها للمدّة المستقبلية و هي غير واجبة عليه كما لو
أعطاها نفقة أيام»^(٢).

و قد يستشكل في كلام الشهيد عليه السلام بأنّ الملك لا يزول إلا بمزيل كما تقدّم. و
عليه فالملك باقٍ.

١ - جواهر الكلام ٣١ : ٣٤٨.

٢ - مسالك الأفهام ٨ : ٤٦٦.

(مسألة ١٦): لو اختلف الزوجان في الانفاق و عدمه مع اتّفاقهما على الاستحقاق فان كان الزوج غائباً أو كانت الزوجة منعزلة عنه فالقول قولها يمينها، و عليه البيّنة، و ان كانت في بيته داخلة في عيالاته فالظاهر أنّ القول قول الزوج يمينه و عليها البيّنة.

الشرح:

الظاهر صحّة ما ذهب اليه الماتن في الفرعين من المسألة؛ لأنّه على الأول الأصل عدم وصول حقّها اليها مع أنّ الظاهر كذلك، و عليها اليمين لفصل الخصومة. نعم، لو كان للزوج بيّنة فلاتصل النوبة اليها. و أمّا على الثاني فالظاهر أنّ القول قول الزوج لظاهر الحال - ان لم يكن متّهماً - مع يمينه إلا اذا كانت لها بيّنة.

(مسألة ١٧): لو كانت الزوجة حاملاً و وضعت و قد طلّقت رجعيّاً و اختلفا في زمان وقوع الطلاق فادّعى الزوج أنّه قبل الوضع و قد انقضت عدّتها به فلانفقة لها، و ادّعت أنّه بعده و لم تكن بيّنة فالقول قولها مع اليمين، فان حلفت ثبت لها استحقاق النفقة، لكن يحكم عليه بالبينونة و عدم جواز الرجوع أخذاً باقراره.

الشرح:

قال في الشرائع: «اذا طلّق الحامل رجعيّة، فادّعت أنّ الطلاق بعد الوضع و أنكر فالقول قولها مع يمينها. و يحكم عليه بالبينونة تديناً له باقراره و لها النفقة استصحاباً بالدوام الزوجيّة»^(١).
و في المسالك: «و لو قيل بتخصيص هذا الحكم بما اذا لم يعيّن زماناً لهما، أمّا

٥٢٨.....الهادي الى أحكام النكاح

لو اتّفقا على زمان أحدهما و اختلفا في تقدّم الآخر و تأخّره فالقول قول مدّعي تأخّره مطلقاً؛ لأصالة عدم تقدّمه و استقرار حال ما اتّفقا عليه، كان حسناً. فلو فرض اتّفاقهما على أنّ الطلاق وقع يوم الجمعة، و اختلفا في زمان الوضع فادّعت أنّه وقع يوم الخميس في المسألة الأولى، و ادّعى وقوعه يوم السبت مثلاً فالقول قوله لأصالة عدم تقدّم الوضع. و لو انعكست الدعوى فالقول قولها لما ذكر. و لو اتّفقا على وقوع الوضع يوم الجمعة و اختلفا في تقدّم الطلاق و تأخّره فالقول قول مدّعي التأخّر في المسألتين»^(١).

أقول:

الظاهر صحّة قول الشهيد في المسالك فيما اذا كان تاريخ أحدهما معلوماً. و أمّا اذا كانا مجهولي التاريخ فادّعت الزوجة أنّ الطلاق قد كان بعد الوضع فلها النفقة عليه لكونها حينئذ في العدة و أنكر هو ذلك و ادّعى أنّ طلاقها قد كان قبل الوضع فلانفقة لها لخروجها عن العدة بالوضع فالقول قولها مع يمينها لأصالة بقائها في العدة و بقاء النفقة ولكن يحكم عليه بالبينونة منها و عدم الرجوع له بها أخذاً باقراره المسموع في حقّه دون حقّ غيره و لها النفقة حينئذ عليه. و أمّا لو انعكس الفرض بأن ادّعى الزوج تأخير الطلاق لارادة اثبات حقّ الرجعة بها و أنكرت هي ذلك و ادّعت أنّه قبل الوضع كان القول قوله بيمينه، لأصالة بقائها في العدة لكن ليس لها المطالبة بالنفقة، لاعترافها بعدم استحقاقها.

(مسألة ١٨): لو طالبته بالانفاق و ادعى الاعسار و عدم الاقتدار و لم تصدقه و ادعت عليه اليسار فالقول قوله بيمينه ان لم يكن لها بينة، الا اذا كان مسبوقة باليسار و ادعى تلف أمواله و صيرورته معسراً و أنكرته، فإن القول قولها بيمينها و عليه البينة.

انّ الدليل على صدر المسألة هو أصالة عدم اليسار و عدم القدرة على النفقة؛ و يدلّ على ذيلها استصحاب عدم تلف أمواله.

(مسألة ١٩): لا يشترط في استحقاق الزوجة النفقة فقرها و احتياجها، فلها عليه الانفاق و ان كانت من أغنى الناس.

الشرح:

و ذلك لاطلاق الدليل و هو قوله تعالى: ﴿و على المولود له رزقهنّ و كسوتهنّ﴾. و ما ورد في صحيحة شهاب المتقدمة من أنّ حقّ المرأة على زوجها أن يسدّ جوعتها و يستر عورتها. فمعناه العرفي هو الذي أنطق به القرآن أي رزقهنّ و كسوتهنّ على الزوج. هذا مضافاً الى عدم الخلاف في ذلك و أصالة عدم الاشتراط.

(مسألة ٢٠): ان لم يكن له مال يفي بنفقة نفسه و زوجته و أقاربه الواجبي النفقة فهو مقدّم على زوجته، و هي على أقاربه، فما فضل من قوته صرفه عليها، و لا يدفع الى الأقارب الا ما يفضل عن نفقتها.

الشرح:

قال في الشرائع: «نفقة الزوجية مقدّمة على الأقارب، فما فضل عن قوته صرفه اليها. ثمّ لا يدفع الى الأقارب الا ما يفضل عن واجب نفقة الزوجة؛ لأنّها نفقة

معاوضة و تثبت في الذمة».(١)

أقول:

نفقة النفس مقدّمة على نفقة الزوجة عند التعارض بلاخلاف و لاشكال لأهميّة النفس عند الشارع، و الزوجة مقدّمة على الأقارب لكونها من المعاوضة، و لذا تجب لها مع غناها و فقرها مع غنى الزوج و فقره، و لو بأن تكون ديناً عليه بخلاف نفقة الأقارب التي هي من المواساة و لذا لا تقضى و لا تكون ديناً مع الاعسار، كما في الجواهر.(٢)

مسائل:

الأولى: لو أسقطت نفقتها بعد التقدير برضى منها فالظاهر عدم جواز الرجوع لها بالنسبة الى ما مضى؛ لفرض سقوط ذمة الزوج و براءتها عن النفقة فلا موضوع للرجوع حينئذ. و أمّا بالنسبة الى ما يأتي فيمكن أن يقال بصحة الرجوع؛ لاطلاق الأدلة و أنّه من اسقاط ما لم يجب.

و ما قيل من أنّ العرف يوافق هذا النوع من الاسقاط و الشرع لم يمنعه. فعين المتنازع فيه، فإنّا قد قلنا سابقاً بأنّ النفقة لا تستقرّ في ذمة الرجل الا يوماً فيوماً فلمّا لم تستقرّ في ذمته فاسقاطه اسقاط لما لم يجب و ان كان للتأمل فيه مجال. و الاحتياط في اعطاء النفقة.

الثانية: لا يجوز اعطاء نفقة الزوجة من الحقوق الواجبة عليه؛ لما تقدّم في كتاب الزكاة في أوصاف المستحقين للزكاة كما أنّ الاحتياط بترك الانفاق عليها من الحقوق الواجبة حسن فيما لو سقطت النفقة عن الزوج بالنشوز، و قد فصلنا ذلك في كتاب الزكاة فراجع.(٣)

١- شرائع الاسلام ٢: ٢٩٦.

٢- جواهر الكلام ٣١: ٣٦٥.

٣- الهادي ١٣ (الجزء الثاني من كتاب الزكاة): ١٦٤ - ١٨٨.

الثالثة: لو اشترطا في عقد النكاح الزيادة في النفقة عن المتعارف لزم الشرط؛ لعموم أدلة وجوب الوفاء بالشرط اذا كان في ضمن عقد لازم. و هل يكون كذلك لو شرطا سقوطها من أصلها؟ الظاهر جواز ذلك؛ لأن النفقة حق للزوجة على الزوج فيجوز لها اسقاطها و لا يكون حكماً شرعياً لتلايسقط بالشرط.

و لو شرطا نفقة الزوج على الزوجة يلزم الوفاء لما قلنا آنفاً.

الرابعة: لا تسقط النفقة بجنون الرجل؛ لاطلاق الأدلة فعلى الولي اخراجها من أمواله و هكذا الحال في جنون الزوجة. و تسقط بموت كل واحد من الزوجين.

الخامسة: لو اشتغلت ذمة الزوج بنفقة الزوجة و ماتت فلورثتها المطالبة بها من الزوج؛ لفرض صيرورتها ديناً محضاً في ذمته فتنتقل الى الورثة.

السادسة: لو وهب الزوج نفقة السنة اليها و ماتت في أثناء السنة يرثها وارثها؛ لصيرورة المال ملكاً لها بالهبة. بخلاف ما لو أعطها بعنوان النفقة فترد الى الزوج ما زادت بعد موتها لفرض أن الموت يكشف عن عدم انتقال النفقة اليها.

السابعة: لو تردّد النكاح بين الدوام و الانقطاع و لم تكن قرينة على التعيين يمكن أن يقال بوجوب النفقة على الزوج، لأصالة عدم ذكر المدّة في العقد و يشكل بأن الأصل عدم وجوب النفقة عليه، مضافاً الى ما تقدّم من أقوائية البطلان عند عدم ذكر المدّة في المنقطع.

الثامنة: لو شك في أداء النفقة بعد وجوبها عليه يجب عليه الأداء؛ لأصالة عدمه إلا اذا كانت هناك قرينة على الأداء كما لو كانت في بيته تأكل ممّا في البيت.

القول في نفقة الأقارب

(مسألة ١) يجب على التفصيل الآتي الانفاق على الأبوين و آبائهما و أمهاتهما و ان علوا، و على الأولاد و أولادهم و ان نزلوا، ذكوراً و اناثاً صغيراً أو كبيراً مسلماً أو كافراً، و لا يجب على غير العمودين من الأقارب و ان استحَبَّ خصوصاً الوارث منه.

الشرح:

قال في الشرائع: «تجب النفقة على الأبوين و الأولاد اجماعاً. و في وجوب الانفاق على آباء الأبوين و أمهاتهم تردّد أظهره الوجوب. و لا تجب على غير العمودين من الأقارب كالاخوة و الأعمام و الأخوال و غيرهم، لكن تستحبّ و تتأكدّ في الوارث منهم»^(١).

أقول:

تدلّ على وجوب النفقة على الأبوين و الأولاد عدّة روايات:
منها صحيحة عبدالرحمن بن الحجّاج عن أبي عبدالله عليه السلام قال:
«خمسة لا يعطون من الزكاة شيئاً: الأب و الأمّ و الولد و المملوك و المرأة و ذلك أنّهم عياله لازمون له»^(٢).
و منها صحيحة حريز عن أبي عبدالله عليه السلام قال:
«قلت له: من الذي أجبر عليه و تلزمي نفقته؟ قال: الوالدان و الولد و الزوجة»^(٣).

و منها صحيحة محمّد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام قال:

١- شرائع الاسلام ٢: ٢٩٦.
٢- وسائل الشيعة ٢١: ٥٢٥ / الباب ١١ من أبواب النفقات / الحديث ١.
٣- وسائل الشيعة ٢١: ٥٢٥ / الباب ١١ من أبواب النفقات / الحديث ٣.

«قلت له: من يلزم الرجل من قرابته ممّن ينفق عليه؟ قال: الوالدان و
الولد و الزوجة»^(١).

و أمّا ما ذكر في صحيحة محمد الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال:
«قلت: من الذي أجبر على نفقته؟ قال: الوالدان و الولد و الزوجة و
الوارث الصغير»^(٢).

و صحيحة غياث بن ابراهيم عن أبي عبدالله عليه السلام قال:
«أتى أمير المؤمنين عليه السلام بيتيم، فقال: خذوا بنفقته أقرب الناس منه من
العشيرة كما يأكل ميراثه»^(٣).

من ذكر اليتيم و الوارث الصغير فيحمل على الاستحباب كما سيأتي.
قال في الجواهر: «تجب النفقة على الأبوين و الأولاد اجماعاً من المسلمين
فضلاً عن المؤمنين و نصوصاً مستفيضة أو متواترة. أمّا الكلام في وجوب
الانفاق على آباء الأبوين و أمهاتهم، ففي النافع تردّد؛ للأصل و عدم دخولهم في
اطلاق الوالدين و الأبوين، إلا أنّ أظهره الوجوب للنصّ ان لم يكن القطع بارادة من
علا منهم من الوالدين و الأبوين هنا و لو بمعونة الاتفاق ظاهراً، مضافاً الى ما
يشعر به الخبر. و كذا الكلام في أولاد الأولاد و لو البنات منهم و ان نزلوا، و يدلّ
عليه أيضاً قوله تعالى: ﴿و لا تقتلوا أولادكم خشية املاق نحن نرزقهم و
اياكم﴾ نعم، لا اشكال بل و لا خلاف محقق في أنّه لا تجب النفقة على غير
العمودين و الأولاد من الأقارب ممّن كان على حاشية النسب كالاخوة و الأعمام و
الأخوال و غيرهم. انتهى ملخصاً»^(٤).

١- وسائل الشيعة ٢١: ٥٢٥ / الباب ١١ من أبواب النفقات / الحديث ٥.

٢- وسائل الشيعة ٢١: ٥٢٥ / الباب ١١ من أبواب النفقات / الحديث ٩.

٣- وسائل الشيعة ٢١: ٥٢٥ / الباب ١١ من أبواب النفقات / الحديث ٤.

٤- جواهر الكلام ٣١: ٣٦٦ - ٣٦٨.

أقول:

الظاهر أن آباء الأبوين و أمهاتهما ملحقون بالأبوين كما أن أولاد الأولاد ملحقون بالأولاد، و ذلك لكثرة استعمال ذلك في القرآن، و لدلالة النصوص الواردة في المستحقين للزكاة فإنها قد استثنت الولد و الأبوين و الزوجة و هكذا الجدّ و الجدّة دون الأعمام و الأخوال و العمّات و الخالات و أبنائهم و بناتهم.

ففي رواية زيد الشحام عن أبي عبد الله عليه السلام قال في الزكاة:

«يعطى منها الأخ و الأخت و العمّ و العمّة و الخال و الخالة و لا يعطى

الجدّ و الجدّة»^(١).

و قد عرفت أنه لا اشكال و لا خلاف في عدم وجوب النفقة على غير العمودين و الأولاد من الأقارب كالأخوة و الأعمام و الأخوال و غيرهم، ولكن تستحب نفقتهم التي هي من صلة الرحم التي قال الله تعالى شأنه فيها: ﴿و اتقوا الله الذي تساءلون به و الأرحام﴾^(٢).

و في مرسله الصدوق عنه عليه السلام قال:

«لا صدقة و ذورحم محتاج»^(٣).

و يتأكد في الوارث منهم كما في صحيحة غياث بن ابراهيم المتقدمة. ثم أنه تجب النفقة على من ذكر من الأصول و الفروع و لو كان فاسقاً أو كافراً؛ لاطلاق الأدلة و دعوى عدم الخلاف بل الاجماع كما في الجواهر.

(مسألة ٢): يشترط في وجوب الانفاق على القريب فقره و احتياجه بمعنى عدم وجدانه لما يقوت به فعلاً، فلا يجب انفاق من قدر على نفقته فعلاً و ان كان فقيراً لا يملك قوت سنته و جاز له أخذ الزكاة و نحوها، و أمّا

١- وسائل الشيعة ٩: ٢٤١ / الباب ١٣ من أبواب المستحقين للزكاة / الحديث ٣.

٢- النساء ٤: ١.

٣- وسائل الشيعة ٩: ٤١٢ / الباب ٢٠ من أبواب الصدقة / الحديث ٤.

غير الواجد لها فعلاً القادر على تحصيلها فان كان ذلك بغير الاكتساب كالافتراض والاستعطاء والسؤال لم يمنع ذلك عن وجوب الانفاق عليه بلا اشكال، وان كان ذلك بالاكتساب فان كان ذلك بالاقتدار على تعلم صنعة بها امرار معاشه وقد ترك التعلم وبقي بلا نفقة فلا اشكال في وجوب الانفاق عليه، وكذا الحال لو أمكن له التكسب بما يشق عليه تحمّله كحمل الأثقال أو لا يناسب شأنه فترك التكسب بذلك، فإنه يجب عليه الانفاق عليه، وان كان قادراً على التكسب بما يناسب حاله وشأنه وتركه طلباً للراحة فالظاهر عدم وجوبه عليه. نعم، لو فات عنه زمان الاكتساب بحيث صار فعلاً محتاجاً بالنسبة الى يوم أو أيام غير قادر على تحصيل نفقتها وجب وان كان العجز حصل باختياره، كما أنه لو ترك التشاغل به لالطلب الراحة بل لاشتغاله بأمر دنيوي أو ديني مهم كطلب العلم الواجب لم يسقط بذلك وجوبه.

الشرح:

قال في الشرائع: «و يشترط في وجوب الانفاق الفقر، و هل يشترط العجز عن الاكتساب؟ الأظهر اشتراطه؛ لأنّ النفقة معونة على سدّ الخلة، و المكتسب قادر فهو كالغني و لا عبرة بنقصان الخلفة و لا بنقصان الحكم مع الفقر و العجز»^(١).

أقول:

يشترط - كما في المتن - في وجوب الانفاق على القريب فقره و احتياجه، بمعنى عدم وجدانه لما يتقوّت به فعلاً؛ لأنّ المناطق في وجوب الانفاق سدّ الخلة. فلا يجب انفاق من قدر على ما يتقوّت به فعلاً و ان كان فقيراً لا يملك قوت سنته و جاز له أخذ الزكاة و نحوها.

فمن لم يقدر على الاكتساب ولكنّه قادر على السؤال و الاستعطاء أو الافتراض

يكون محتاجاً عند العرف فيجب الانفاق عليه.
فلو كان قادراً على الاكتساب من طريق تعلم صنعة من خياطة أو كتابة أو صياغة أو تجارة و نحوها و قد ترك التعلم و بقي بلا نفقة فلاشكال في وجوب الانفاق عليه؛ لصدق احتياجه و فقره عرفاً.
فلو أمكن له التكسب بما يشق عليه تحمّله كحمل الأثقال أو لايناسب شأنه، فلايجب عليه التكسب و يجب على أبويه أو ولده الانفاق عليه لأن قدرته على ما لايليق شأنه أو يشق عليه كالعدم شرعاً و عرفاً.
و أمّا من كان كسوباً و له بعض الأشغال و الصنائع و قد ترك ذلك طلباً للراحة، فالظاهر عدم وجوب الانفاق عليه لفرض قدرته على الانفاق على نفسه و اهماله لذلك. نعم، لو فات عنه زمان اكتسابه بحيث صار محتاجاً فعلاً بالنسبة الى يوم أو أيام غير قادر على تحصيل نفقتها و جب الانفاق عليه لصدق الاحتياج الفعلي و عدم القدرة على رفعه و ان كان العجز حصل باختياره.
و لو ترك التشاغل بالاكتساب لالطلب الراحة بل لاشتغاله بأمر دينوي أو ديني مهمّ كطلب العلم الواجب، لم يسقط بذلك تكليف وجوب الانفاق عليه؛ لأنه محتاج فعلاً و لا يكون محلاً للمدّمة بل قد يلام القريب لو كان قادراً على الانفاق عليه و لم ينفق.

(مسألة ٣): لو أمكن للمرأة التزويج بمن يليق بها و يقوم بنفقتها دائماً أو منقطعاً فهل تكون بحكم القادر فلايجب الانفاق عليها أم لا؟ وجهان أو جههما الثاني.

الشرح:

الظاهر أنه يختلف حكم المسألة باختلاف الزمان و المكان، فلو كان بحيث تعدّ المرأة المتمكّنة من الزواج -على نحو ما ذكر في المتن- غير محتاجة فلايجب

الانفاق عليها و ان كان ما لم تتزوج أياماً مسامحة يجب الانفاق عليها كما ذكر في المسألة السابقة.

و أمّا في مثل عصرنا هذا فلا يكون مثل هذه المرأة قادرة على نفقة نفسها، و العمومات حاكمة في صورة الشك.

(مسألة ٤): يشترط في وجوب النفقة على القريب قدرة المنفق على نفقته بعد نفقة نفسه و نفقة زوجته لو كانت له زوجة دائمة، فلو حصل عنده قدر كفاية نفسه خاصة اقتصر على نفسه، و لو فضل منه شيء و كانت له زوجة فلزوجته، و لو فضل شيء فللأبوين و الأولاد.

الشرح:

يشترط في وجوب النفقة على القريب قدرة المنفق على نفقته؛ لرفع التكليف عن غير القادر.

و قد تقدّم في المسألة العشرين في الفصل السابق أنّه لو كان قادراً على نفقة نفسه دون زوجته فتقدّم نفقة نفسه، و ان كان قادراً على نفقة نفسه و زوجته الدائمة -دون الزوجة المنقطعة لعدم وجوب الانفاق عليها- فالمقدّم نفسه و زوجته الدائمة دون الأقارب. و لو فضل شيء فللأبوين و الأولاد.

(مسألة ٥): المراد بنفقة نفسه المقدّمة على نفقة زوجته مقدار قوت يومه و ليلته و كسوته اللائقة بحاله و كلّ ما اضطرّ اليه من الآلات للطعام و الشراب و الفراش و الغطاء و غيرها، فان زاد على ذلك شيء صرفه على زوجته ثمّ على قرابته.

الشرح:

٥٣٨..... الهادي الى أحكام النكاح

قال في المسالك: «المعتبر من كفايته قوت يومه بالنسبة الى المؤونة و كسوته اللائقة بحاله في الفصل الذي هو فيه، و لا يعتبر غيره في الوقت الحاضر. و الآلات المضطرّ اليها للطعام و الفرش كالكسوة. فهذا هو الذي يعتبر مقدماً على نفقة الزوجة. ثمّ تعتبر نفقة الزوجة ليومها أيضاً، و نفقة خادمها تابعة لنفقتها. و القول في كسوتها و بقيّة الآلات كالقول في الرجل. فان فضل من ماله بالفعل أو القوّة شيء و جب صرفه الى الأبوين و الأولاد»^(١).

أقول:

المعتبر من القوت و ما يلحقه من الكسوة و الفرش و الآلات يتغيّر بحسب الأمكنة و الأزمنة، و الظاهر أنّ ما أتى به الشهيد رحمته الله قريب ممّا يشهد به عرفنا أيضاً.

(مسألة ٦): لو زاد على نفقته شيء و لم تكن عنده زوجة فان اضطرّ الى التزويج بحيث يكون في تركه عسر و حرج شديد أو مظنة فساد ديني فله أن يصرفه في التزويج و ان لم يبق لقريبه شيء، و ان لم يكن كذلك فالأحوط صرفه في انفاق القريب، بل لا يخلو وجوبه من قوّة.

الشرح:

الدليل على صدر المسألة هو اضطراره الى التزويج بحيث يكون في تركه العسر و الحرج و الالقاء في المفسدة، و قد يكون رفع العسر و الحرج، و دفع المفسدة أهمّ في صورة التزاحم.

و أمّا لو لم يكن مضطراً الى الزواج فان لم يتزوَج فيجب عليه الانفاق الى قرابته، و ان تزوّج فالمقدّم هو الانفاق على الزوجة فان فضل شيء فالى أقربائه. ولكن هل عصى في فعله هذا؟ الأظهر لا، فإنّ التزويج أمر سائغ له بل مأمور به

و ان لم يكن في العسر و الحرج و المشقة في تركه.

(مسألة ٧): لو لم يكن عنده ما ينفقه على نفسه وجب عليه التوسّل الى تحصيله بأيّ وسيلة مشروعة حتّى الاستعطاء و السؤال فضلاً عن الاكتساب اللائق بحاله، و لو لم يكن عنده ما ينفقه على زوجته أو قريبه فلا ينبغي الاشكال في أنّه يجب عليه تحصيله بالاكتساب اللائق بحاله و شأنه، و لا يجب عليه التوسّل الى تحصيله بمثل الاستيهاب و السؤال. نعم، لا يبعد وجوب الاقتراض اذا أمكن من دون مشقة و كان له محلّ الايفاء فيما بعد، و كذا الشراء نسيئة بالشرطين المذكورين.

الشرح:

لو لم يكن عنده ما ينفقه على نفسه وجب عليه التوسّل الى تحصيله بأيّ وسيلة مشروعة، فإنّ التساهل في ذلك موجب لالقاء نفسه الى التهلكة. و لو لم يكن عنده ما ينفقه على زوجته أو قريبه فلا ينبغي الاشكال في أنّه يجب عليه تحصيله بالاكتساب اللائق بشأنه و حاله؛ لأنّه مقدّمة للواجب و هو الانفاق عليه و لا خلاف في ذلك.

و أمّا لو لم يتمكّن من الاكتساب اللائق بشأنه و حاله فلا يجب عليه التوسّل الى تحصيله بمثل الاستيهاب و السؤال لصدق عدم القدرة بالنسبة اليه عرفاً. نعم، لا يبعد وجوب الاقتراض اذا أمكن من دون مشقة و كان له محلّ الايفاء فيما بعد و كذلك الشراء نسيئة بالشرطين المذكورين؛ لصدق القدرة على الانفاق عليهم.

(مسألة ٨): لا تقدير في نفقة الأقارب، بل الواجب قدر الكفاية من الطعام و الادام و الكسوة و المسكن مع ملاحظة الحال و الشأن و الزمان و المكان حسب ما مرّ في نفقة الزوجة.

الشرح:

قال في الشرائع: «لا تقدير في النفقة، بل الواجب قدر الكفاية من الاطعام و الكسوة و المسكن و ما يحتاج اليه من زيادة الكسوة في الشتاء؛ للتدثر يقظة و نوماً»^(١).

و قال في الجواهر: «لا اشكال في أنه لا تقدير في النفقة كما لا خلاف أجده فيه هنا، بل عن جماعة الاجماع عليه؛ للأصل و اطلاق الأدلة. بل الواجب عليه قدر الكفاية من الاطعام و الكسوة و المسكن و ما يحتاج اليه من زيادة الكسوة في الشتاء للتدثر يقظة و نوماً و غير ذلك ممّا يحتاج اليه ممّا جرت العادة بانفاقه مع اعتبار اللائق بحاله في الجميع نحو ما سمعته في نفقة الزوجة و ان فرّق بينهما بكون المدار هنا على الحاجة، فلو فرض استغناؤه بضيافة و نحوها لم تجب له نفقة بخلاف الزوجة، و بأنّه هنا امتناع بلا خلاف أجده فيه دونه في الزوجة التي قد عرفت اعتبار الملك في المأكل و نحوه من نفقتها و في الملبوس و نحوه البحث السابق»^(٢).

أقول:

لا اشكال في أنه لا تقدير في النفقة كما ادّعى صاحب الجواهر عدم الخلاف فيه، بل المدار فيه على العرف كما في نفقة الزوجة إلا أنه يفرّق بين نفقة الأقارب و نفقة الزوجة أولاً بكون المدار في نفقة الأقارب على الحاجة بخلاف الزوجة فإنّ نفقتها واجبة، سواء أكانت محتاجة أم لا. و ثانياً بأنّ نفقة الأقارب لسدّ الخلة كما تقدّم، فيكتفى فيها به. و ثالثاً بأنّ الظاهر أنه لا يجب في نفقة الأقارب مراعاة شأنهم فلا وجه لما ذهب اليه صاحب الجواهر من اعتبار اللائق بحاله، بخلاف الزوجة.

١ - شرائع الاسلام ٢: ٢٩٧.

٢ - جواهر الكلام ٣١: ٣٧٦.

و رابعاً بأن نفقة الزوجة دين على الزوج بخلاف نفقة الأقارب فلو لم يدفع اليهم مع حاجتهم فلا يكون عليه شيء سوى الاثم.

(مسألة ٩): لا يجب اعفاف من وجبت نفقته ولدأ كان أو والدأ بتزويج أو اعطاء مهر له و ان كان أحوط مع حاجته الى النكاح و عدم قدرته عليه و على بذل الصداق خصوصاً في الأب.

الشرح:

قال في الشرائع: «لا يجب اعفاف من تجب نفقته له»^(١).
و في الجواهر: «و لا يجب اعفاف من تجب نفقته له ولدأ كان أو والدأ بتزويج أو اعطاء مهر أو تمليك أمة أو نحو ذلك مما يناسب حاله في الاعفاف، بلا خلاف معتد به أجده فيه؛ للأصل السالم عن معارضة اطلاق النفقة في الأدلة السابقة بعد القطع أو الظنّ بعدم ارادة ما يشمل ذلك من النفقة المزبورة المراد منها ما هو المتعارف في الانفاق من سدّ الغورة و ستر العورة و ما يتبعها، و المصاحبة بالمعروف المأمور بها في الوالدين أنما يراد بها المتعارف من المعروف، و ليس هو إلا ما ذكرنا، و لا أقل من الشك في ذلك و الأصل البراءة»^(٢).

أقول:

الظاهر عدم وجوب اعفاف من تجب نفقته من الأبوين و الأولاد؛ لأنه -مضافاً الى عدم الخلاف فيه كما في الجواهر و غيره- ليس اطلاق في الروايات الواردة في الباب بالنسبة الى اعفافهم. نعم، لو كان عدم تزويجهم شاقاً لهم و لم يكن لهم مال لذلك فالاحتياط في اعفافهم في محلّه.

١ - شرائع الاسلام ٢: ٢٩٧.

٢ - جواهر الكلام ٣١: ٣٧٧.

٥٤٢.....الهادي الى أحكام النكاح

(مسألة ١٠): يجب على الولد نفقة والده دون أولاده لأنهم اخوته، و دون زوجته، و يجب على الوالد نفقة ولده و أولاده دون زوجته.

الشرح:

لا يجب على الولد الآ نفقة الوالدين دون أولادهما و لو كانوا اخوته لأنه قد عرفت عدم وجوب نفقتهم و كذلك الحال في زوجة الوالد لعدم وجود مناطي النفقة فيها و هما القرابة و الزوجية للمنفق، كما أنه يجب على الوالد نفقة الولد و أولاده؛ لأنهم أولاد له دون زوجة الولد؛ لعدم وجود المناط فيها أيضاً؛ لأن المفروض أنها زوجة الولد لا زوجة المنفق، و قد عرفت الضابطة في نفقة القريب في المسألة الثانية.

(مسألة ١١): لا تقضى نفقة الأقارب و لا يتداركها لو فاتت في وقتها و زمانها و لو بتقصير من المنفق، و لا تستقر في ذمته بخلاف الزوجة كما مرّ. نعم، لو لم ينفق عليه لغيبته أو امتنع عن انفاقه مع يساره و رفع المنفق عليه أمره الى الحاكم فأمره بالاستدانة عليه فاستدان عليه اشتغلت ذمته به، و وجب عليه قضاؤه.

الشرح:

قال في الشرائع: «و لا يقضى نفقة الأقارب؛ لأنها مواساة لسدّ الخلة فلا يستقرّ في الذمة و لو قدرها الحاكم. نعم، لو أمره بالاستدانة عليه فاستدان و جب القضاء له»^(١).

و في المسالك: «لا تقضى نفقة الأقارب بخلاف نفقة الزوجة فإنها تقضى، لأن الغرض من نفقة القريب مواساته و سدّ خلته فوجبها لدفع الحاجة لا عوض، فاذا

أخلّ بها أثم و لم تستقرّ في الذمّة، فلا يجب قضاؤها كما لو أخلّ بقضاء حاجة المحتاج الذي يجب اعانته، بخلاف نفقة الزوجة فإنّها وجب عوض الاستمتاع فكانت كالمعاوضة الماليّة، فاذا لم يؤدّها استقرّت في ذمّته. و تفرّع عليه وجوب قضائها. و لافرق في ذلك عندنا بين تقدير الحاكم لها و عدمه؛ لأنّ تقديرها لم يخرجها عن حالها الأصلي من كونها مواساة و دفع ضرورة، خلافاً لبعض الشافعيّة حيث ذهب الى أنّها مع فرض الحاكم لها تصير ديناً في الذمّة. نعم، لو أمره الحاكم بالاستدانة على قريبه الواجب عليه الانفاق لغيته أو امتناعه و استدان استقرّت في ذمّته بذلك و وجب عليه قضاؤها لأنّها صارت بذلك ديناً محضاً.^(١)

أقول:

الظاهر عدم الخلاف في المسألة كما في الجواهر، مضافاً الى عدم الدليل على القضاء؛ فالأصل الجاري في المقام عدم شغل ذمّة المنفق بالنسبة الى ما فات عنه من الانفاق على أقاربه. فإنّ وجوب نفقة القريب على الظاهر تكليفي و ليس حقّاً حتّى تقضى.

و لو استدان القريب لم يجب عليه أدائه و لو أمره الحاكم؛ لعدم الدليل عليه. نعم، لو أمره بالاستدانة على ذمّة من يجب عليه الانفاق، فاستدان وجب عليه أدائه؛ لأنّها صارت ديناً محضاً بولاية الحاكم عليه.

(مسألة ١٢): لوجوب الانفاق ترتيب من جهة المنفق و من جهة المنفق عليه، أمّا من الجهة الأولى فتجب نفقة الولد ذكراً كان أو أنثى على أبيه، و مع عدمه أو فقره فعلى جدّه للأب، و مع عدمه أو اعساره فعلى جدّ الأب و هكذا متعاليّاً الأقرب فالأقرب، و مع عدمهم أو اعسارهم فعلى أمّ الولد، و مع عدمها أو اعسارها فعلى أبيها و أمّ أبيها و أبي أمّها و أمّ أمّها وهكذا الأقرب

فالأقرب، و مع التساوي في الدرجة يشتركون فيه بالسوية و ان اختلفوا في الذكورة و الأنوثة، و في حكم آباء الأمّ و أمهاتها أمّ الأب، و كلّ من تقرب الى الأب بالأمّ كأبي أمّ الأب و أمّ أمّه و أمّ أبيه و هكذا، فانه تجب عليهم نفقة الولد مع فقد آبائه و أمّه مع مراعاة الأقرب فالأقرب الى الولد، فاذا كان له أب وجدّ موسران فالنفقة على الأب، و لو كان له أب و أمّ فعلى الأب، و لو كان جدّ لأب مع أمّ فعلى الجدّ، و مع جدّ للأمّ و أمّ فعلى الأمّ، و مع جدّ و جدّة للأمّ تشاركا بالسوية، و مع جدّة لأب و جدّ و جدّة للأمّ تشاركوا ثلاثاً، هذا في الأصول أعني الآباء و الأمّهات.

و أما الفروع أعني الأولاد فتجب نفقة الأب و الأمّ عند الاعسار على الولد مع اليسار ذكراً كان أم أنثى، و مع فقده أو اعساره فعلى ولد الولد أعني ابن ابن أو بنت، و بنت ابن أو بنت و هكذا الأقرب فالأقرب، و مع التعدّد و التساوي في الدرجة يشتركون بالسوية، فلو كان له ابن أو بنت مع ابن ابن مثلاً فعلى الابن أو البنت، و لو كان له ابنان أو بنتان أو ابن و بنت اشتركا بالسوية، و اذا اجتمعت الأصول و الفروع يراعى الأقرب فالأقرب، و مع التساوي يتشاركون، فاذا كان له أب مع ابن أو بنت تشاركا بالسوية و ان كان له أب مع ابن ابن أو ابن بنت فعلى الأب، و ان كان ابن و جدّ لأب فعلى الابن، و ان كان ابن ابن مع جدّ لأب تشاركا بالسوية، و ان كانت له أمّ مع ابن ابن أو ابن بنت مثلاً فعلى الأمّ، و يشكل الأمر فيما اذا اجتمعت الأمّ مع الابن أو البنت، و الأحوط التراضي و التسالم على الاشتراك بالسوية.

و أمّا الجهة الثانية فاذا كان عنده زائداً على نفقته و نفقة زوجته ما يكفي لجميع أقاربه المحتاجين و جب عليه نفقة الجميع، و اذا لم يكفِ إلا لانفاق بعضهم ينفق على الأقرب فالأقرب منهم، و اذا كان قريبان أو أزيد في مرتبة واحدة و لا يكفي ما عنده الجميع فالأقرب أنه يقسم بينهم بالسوية مع امكانه و امكان انتفاعهم به، و الأفيقرع بينهم.

الشرح:

أما الجهة الأولى أي المنفقين فتجب نفقة الولد ذكراً كان أو أنثى على أبيه بلاخلاف و لا اشكال و ان كانت الأمّ موسرة، و الدليل عليه مضافاً الى الاجماع ظاهر نصوص النفقات التي لا يتعدى فيها الى الأمّ بل مطلق الأنثى الآ بقاعدة الاشتراك المفقود هنا بالاجماع و غيره كما في الجواهر^(١).

نعم، مع عدم الأب أو فقره فعلى أب الأب الذي هو أب كما عرفت دون الأمّ خلافاً لبعض العامة. فان فقد الجدّ أو كان معسراً فعلى أب الجدّ و هكذا و ان علا؛ لأنّه أب حقيقة أو في خصوص النفقة، و الترتيب باعتبار آية أولي الأرحام و لقول أمير المؤمنين عليه السلام الذي تقدّم: «خذوا بنفقته أقرب الناس منه في العشيرة كما يأكل ميراثه».

و لو عدت الأباء أو كانوا أجمع معسرين فعلى أمّ الولد التي هي أقرب الناس اليه حينئذ. و مع عدمها أو فقرها فعلى أبيها و أمّها و ان علوا الأقرب فالأقرب لنحو ما سمعته في الأباء و ان كان الأقرب أنثى و الأبعد ذكراً، بلاخلاف أجده في شيء من ذلك بل عن جماعة الاجماع عليه. و مع التساوي يشتركون بالسوية في الانفاق و ان اختلفوا في الذكورة و الأنوثة؛ للاجماع.

و أمّا الفروع أعني الأولاد، فتجب نفقة الأب و الأمّ عند الاعسار على الولد مع اليسار لما مرّ من الروايات ذكراً كان أو أنثى و مع فقده أو اعساره فعلى ولد الولد أعني ابن ابن أو بنت و بنت ابن أو بنت و هكذا الأقرب فالأقرب، لما يظهر من الروايات و مع التعدّد و التساوي في الدرجة يشتركون بالسوية؛ لانطباق الموضوع عليهم و عدم مرجح هناك، فلو كان له ابن أو بنت مع ابن ابن مثلاً كانت نفقته على الابن أو البنت و لو كان له ابنان أو بنتان أو ابن و بنت اشتركا في الانفاق بالسوية. و اذا اجتمع الأصول مع الفروع يراعى الأقرب فالأقرب؛ لأنّه الأصل في

النفقات و مع التساوي يتشاركون كما تقدّم. فاذا كان له أب مع ابن أو بنت تشاركا بالسويّة، و اذا كان له أب مع ابن ابن أو ابن بنت كانت نفقته على الأب؛ لما تقدّم من مراعاة الأقرب فالأقرب. و اذا كان له ابن و جدّ لأب كانت نفقته على الابن و اذا كان له ابن مع جدّ تشاركا بالسويّة؛ للتساوي و عدم الأقربيّة. و اذا كانت له أمّ مع ابن ابن أو ابن بنت مثلاً كانت نفقته على الأمّ؛ لكونها أقرب من ابن الابن أو ابن البنت.

و يشكل الأمر فيما اذا اجتمعت الأمّ مع الابن أو البنت و الأحوط التراضي و التصالح على الاشتراك بالتسوية. و ذلك من أنّ الابن مقدّم على الجدّ و الجدّ مقدّم على الأمّ، فالابن مقدّم عليها و من اتّحاد المرتبة فلا وجه للتقدّم فلا بدّ من التسوية.

و أمّا الجهة الثانية أي المنفق عليهم، فاذا كان عنده زائداً على نفقته و نفقة زوجته ما يكفي لانفاق جميع أقاربه المحتاجين و جب عليه نفقة الجميع لوجود المقتضي و فقد المانع فيشملة الأدلّة. و اذا لم يكف إلا لانفاق بعضهم ينفق على الأقرب فالأقرب منهم؛ لما ذكر غير مرّة من تقديم الأقرب فالأقرب، فاذا كان عنده ابن أو بنت مع ابن ابن و كان عنده ما يكفي أحدهما ينفق على الابن أو البنت دون ابن الابن. و اذا كان عنده أبواه مع ابن ابن و ابن بنت أو مع جدّ و جدّة لأب أو لأمّ أو باختلاف و كان عنده ما يكفي لاثنين أنفق على الأبوين و هكذا. و أمّا اذا كان عنده قريبان أو أزيد في مرتبة واحدة و كان عنده ما لا يكفي الجميع فالأقرب أنّه يقسّم بينهم بالسويّة ان أمكن و إلا كان مخيراً.

(مسألة ١٣): لو كان له ولدان و لم يقدر إلا على نفقة أحدهما و كان له أب موسر فان اختلفا في قدر النفقة و كان ما عنده يكفي لأحدهما بعينه كالأقلّ نفقة اختصّ به و كان الآخر على الجدّ، و ان اتّفقا في مقدارها فان توافق مع الجدّ في أن يشتركا أو يختصّ كلّ بواحد فهو، و إلا رجعا الى القرعة.

الشرح:

لو كان له ولدان معسران فان قدر على نفقة كليهما فهو، و ان لم يقدر الآ على نفقة أحدهما و كان له أب موسر، فان اختلف الولدان في قدر النفقة و كان عنده ما يكفي لأحدهما بعينه كالولد الأقل نفقة اختص به و كانت نفقة الآخر على الجد أي أب المنفق.

و أمّا ان اتفق الولدان في قدر النفقة فان توافق مع الجد في أن يشتركا أو يختص كل بواحد فهو و الآ رجعا الى القرعة التي هي لكل أمر مشكل.

(مسألة ١٤): لو امتنع من وجبت عليه النفقة عنها أجبره الحاكم، و مع عدمه فعدول المؤمنين، و مع فقدهم ففساقهم، و ان لم يمكن إجباره فان كان له مال أمكن للمنفق عليه أن يقتص منه مقدارها جاز للزوجة ذلك دون غيرها الآ باذن الحاكم، فمعه جاز له الأخذ و ان لم يكن اقتصاصاً، و ان لم يكن له مال كذلك أمر الحاكم بالاستدانة عليه، و مع تعذر الحاكم يشكل الأمر.

الشرح:

قال في الشرائع: «اذا دافع بالنفقة الواجبة أجبره الحاكم، فان امتنع حبسه. و ان كان له مال ظاهر جاز أن يأخذ من ماله ما يصرف في النفقة. و ان كان له عروض أو عقار أو متاع جاز بيعه؛ لأن حق النفقة كالدين»^(١).

و قال في الجواهر: «اذا دافع بالنفقة الواجبة من خوطب بها متحداً أو متعدداً أجبره الحاكم حسبه، فان لم يكن فعدول المؤمنين بل ان لم يكونوا ففساقهم في وجه. فان امتنع حبسه اذا فرض توقّف حصولها عليه لخفاء ماله مثلاً، و الآ بأن كان له مال ظاهر جاز للحاكم أن يأخذ من ماله ما يصرف في النفقة من غير حاجة الى اعتبار رضاه، فأنه وليه و الحال هذه و لا حاجة الى حبسه ليباشر الانفاق، لكنّه

لادليل عليه»^(١).

أقول: أما قوله ﷺ «ولكنه لادليل عليه» أي على عدم الحاجة الى الحبس. فالظاهر أن الحاكم ينظر الى المصلحة في اختيار أيهما، من جهات عديدة ثم يحكم.

ثم قال صاحب الجواهر: «لاريب في بيع الحاكم ماله من عروض أو عقار أو متاع لنفقة من يمتنع من انفاقه عليه، بل له ذلك مع الغيبة فضلاً عن الامتناع». وقد عرفت فيما تقدم أن للحاكم الأمر له بالاستدانة عليه و مع تعذر الحاكم فعدول المؤمنين، و لا اشكال فيه.

و أما الزوجة فيجوز لها المقاصة من ماله بل الاستدانة عليه مستقلة و ان كان الأحوط الاذن من الحاكم في الأخير بل في المقاصة لئلا تنجر الى النزاع.

مسائل:

الأولى: لو تبرع شخص بنفقة الأرحام سقطت عن المنفق؛ لفرض تمكّنهم فلا موضوع للنفقة حينئذ لأن موضوعه الفقر و الاحتياج، و المفروض رفعهما بالتبرع إذا كان في التبرع قبل الصرف حزاة و منة لا يليق بشأنه فيشكل السقوط حينئذ ما لم يأخذها، و لو أخذها مع ذلك فيسقط و كذا الكلام لو كان هناك مؤسّسات خيرية شرعية ترعى شؤون العجائز مثلاً كما في عصرنا الحاضر. و لو كان المنفق متعدداً - كما اذا كان للرجل أولاد متعددون فاشتركوا في الانفاق على الأب - و امتنع بعضهم عن الانفاق و لم يمكن اجباره أو أمكن و لم ينفع يتعين الانفاق على غيره؛ لانحصاره حينئذ في مورد الاطلاقات و العمومات.

الثانية: لو حجر الحاكم على المنفق لا يسقط وجوب نفقة من تجب نفقته؛ للعمومات و الاطلاقات.

الثالثة: يجزي في نفقة الأقارب بذل العين أو القيمة، لتحقق الانفاق بكل واحد منهما فتشملهما الاطلاقات و العمومات. و لو بذل القيمة و قتر المنفق عليه على نفسه و جمعها، تكون باقية على ملك المنفق؛ للأصل ما لم يصرف فعلاً فيكون المدار على الصرف الفعلي. نعم، لو وهبها له ملكها و لا يجوز الرجوع فيها لأنها لازمة.

الرابعة: نفقة سفر الأقارب مطلقاً - واجباً كان أو مندوباً - ليست على عهدة المنفق؛ للأصل و ظهور الاجماع.

نعم، لو توقّف صحته على ذلك بحيث يجري عليه حكم الدواء فيلزم حينئذ بلافق في ذلك بين الأقارب و الزوجة. و يجري هنا ما تقدّم في الانفاق على الزوجة في مرضها و علاجها؛ لوحدة المناط فيهما.

الخامسة: يجوز للمنفق عليه اغناء نفسه و لو بالقاء نفسه في المشقة فيخرج عن وجوب الانفاق عليه قهراً؛ لزوال الموضوع فيزول الحكم لا محالة. و لا يجوز للمنفق الانفاق من الحقوق الشرعية الواجبة عليه؛ لما في صحيحة عبدالرحمن بن الحجّاج عن الصادق عليه السلام:

«خمسة لا يعطون من الزكاة شيئاً: الأب و الأمّ و الولد و المرأة و

المملوك و ذلك لأنهم عياله لازمون له»^(١)

و غيرها من الروايات المتقدمة في كتاب الزكاة فراجع.

(مسألة ١٥): تجب نفقة المملوك حتى النحل و دود القرّ على مالكة، و لا تقدير لنفقة البهيمة مثلاً، بل الواجب القيام بما تحتاج اليه من أكل و سقي و مكان رحل و نحو ذلك، و مالكةا بالخيار بين علفها و بين تخليتها لترعى في خصب الأرض، فان اجتزأت بالرعي و الألفها بمقدار كفايتها.

١- وسائل الشيعة ٢١: ٥٢٥ / الباب ١١ من أبواب النفقات / الحديث ١.

الشرح:

مما يجب على الانسان الانفاق عليه ما يملكه من الحيوان انساناً أم بهيمة،
لحرمة الروح، و لما روي عن النبي ﷺ أنه قال:
«للمملوك طعامه و كسوته بالمعروف و لا يكلف من العمل إلا ما
يطيق». (١)

و قول الصادق عليه السلام:

«ان امرأة عذبت في هرة ربطتها حتى ماتت عطشاً». (٢)

و لافرق في المملوك بين الصغير و الكبير و الصحيح و الأعمى و الزمن و
المرهون و المستأجر و غيرها، و لا بين الكسوب و غيره.
و المعتبر من هذه النفقة قدر الكفاية، و لا تتقدر بقدر كنفقة القريب.
و هل المعتبر كفاية مثله في الغالب أو كفاية نفسه؟ وجهان أجودهما الثاني،
فتراعى رغبته و زهاده و كثرة أكله بحيث لا يقوم به دون ذلك و قلته، فلو كان أكله
زائداً عن أمثاله و فقد الزيادة يؤثر في قوته و بدنه لزمتم السيد. و مثله نفقة
القريب.

و أما الجنس فيعتبر غالب القوت الذي يطعم منه المماليك في البلد لأمثال
السيد من الحنطة و الشعير و غيرهما. و كذا الادام الغالب، و الكسوة الغالبة من
القطن و الكتان و الصوف. و يراعى حال السيد في اليسار و الاعسار و المقام الى
غير ذلك.

و اذا امتنع المولى من الانفاق على المملوك مع قدرته عليه أجبره الحاكم على
الانفاق أو البيع. و ان لم يكن له مال و كان ذا كسب خيره بين البيع و التكسب و
الانفاق عليه.

١- راجع: نهج الفصاحة: ٦٣٥ / رقم ٢٢٧٣.

٢- ثواب الأعمال و عقاب الأعمال: ٢٧٨.

وأما نفقة البهائم فقد أجاد الشهيد الثاني في المسالك في البحث عن نفقتها و نحن نكتفي بذكر كلامه ﷺ حيث قال: «من ملك دابةً لزمه علفها و سقيها، لحرمة الروح. و يقوم مقام السقي و العلف تخليتها لترعى و ترد الماء ان كانت ممّا ترعى و تجتزئ به، لخصب الأرض، و لم يكن مانع من تلج و غيره. و ان أجذبت الأرض و كانت لاتجتزئ بما ترعى فعليه أن يضيف اليه من العلف ما يكفيها. و يطرد ذلك في كل حيوان محترم».

ثم ذكر تنبيهات: «لايجوز تكليف الدابة ما لاتطبقه من تثقيل الحمل و ادامة السير. و يجوز غصب العلف لابقائها اذا لم يوجد غيره و لم يبذله المالك بالعوض، كما يجوز غصبه كذلك لحفظ نفس الانسان، و يلزمه المثل أو القيمة. و لايجوز الحلب اذا كان يضرّ بالبهيمة، لقلة العلف و ان لم يضرّ ولدها. و يكره تركه اذا لم يكن في الحلب اضرار بها، لما فيه من تضييع المال و الاضرار بالبهيمة. و يحتمل الوجوب. و يستحب أن لا يستقصي في الحلب، و أن يقصّ الحالب أظفاره كيلا يؤذيها بالقرص.

و يبقى للنحل شيئاً من العسل في الكوارة^(١) و لو احتاجت اليه -كوقت الشتاء- و جب ابقاء ما يكفيها عادة. و يستحب أن يبقى أكثر من الكفاية، إلا أن يضرّ بها.

و ديدان القزّ تعيش بورق التوت، فعلى مالكها القيام بكفائتها منه، و حفظها من التلف. فان عزّ الورق و لم يعتن بها باع الحاكم من ماله و اشترى لها منه ما يكفيها. و لايجوز اتلافها لذلك. و اذا جاء وقتها جاز تجفيف جوزها في الشمس -و ان هلكت- لتحصيل غايتها.

و بقي من المال ما لا روح فيه كالعقار، فلايجب القيام بعمارتها، و لازراعة الأرض، لكن يكره تركه اذا أدى الى الخراب. و في وجوب سقي الزرع و الشجر و

١- الكوارة: بيت يتخذ من قضبان ضيق الرأس للنحل تعسل فيه. لسان العرب

حرثه مع الامكان قولان أشهرهما العدم».(١)

(مسألة ١٦): لو امتنع المالك من الانفاق على البهيمة و لو بتخليتها للرعي الكافي لها أجبر على بيعها أو الانفاق عليها أو ذبحها ان كانت ممّا يقصد اللحم بذبحها.

الشرح:

و في المسالك: «فان امتنع من ذلك أجبره الحاكم على بيعها، أو صيانتها بالعلف، أو التخلية، أو ذبحها ان كانت ممّا تقصد بالذبح للحم أو لتذكية الجلد على أصحّ القولين. و ان لم يتتفع بها بالذبح أجبر على الانفاق أو البيع. فان لم يفعل ناب الحاكم عنه في ذلك على ما يراه و يقتضيه الحال. و أنّما يتخيّر مع امكان فعل كلّ واحد من الأفراد و الآ و جب الممكن، حتّى لو انحصر في فرد تعيّن كما مرّ. و ان كان لها ولد و قرّ عليه من لبنها ما يكفيه و حلب ما يفضل عنه، إلا أن تتأدّى كفايته بغير اللبن».

تمّ بعون الله الملك العلام

تحرير مسائل النكاح و شرحها في مجلدين

بايراد بعض المسائل من تحرير الوسيلة للإمام الخميني رحمته الله

بعدهما نقص اشتمال العروة الوثقى على جميع الأبواب

و حصل الفراغ منه في شهر ربيع الثاني سنة ١٤٣٤ هـ. ق

سيّد علي محمّد دستغيب الحسيني

ابن سيّد علي أكبر