



١٢٧٢

القواعد الفقهية

في

فقه الإمامية

تأليف

الأستاذ الشيخ عباس علي الخراساني الشيرازي

الحمد لله



مطبعة النشر الإسلامي
بمكة المكرمة



١٢٧٢

القولُ على الفقيهية

في

فقه الإمامية

تأليف

الأستاذ الشيخ عباس علي الزاري السبزواري

الجزء الرابع

مكتبة النشر الإسلامي
التيابعة لمجمع البحوث الإسلامية
بمكة المكرمة

سرشناسه: زارعی سبزواری، عباسعلی، ۱۳۴۸ -

عنوان و نام پدیدآور: القواعد الفقهيّة في فقه الإماميّة / تأليف عباس علي الزارعي السبزواري.
مشخصات نشر: قم: جماعة المدرّسين في الحوزة العلمية بقم، مؤسّسة النشر الإسلامي، ۱۳۹۰ ش.
مشخصات ظاهري: ۴۵۲ ص.

فروست: جماعة المدرّسين في الحوزة العلمية بقم، مؤسّسة النشر الإسلامي؛ ۱۲۷۲، ۱۲۷۱، ۱۲۷۰، ۱۲۶۹،
شابك: دوره: ۲- ۹۴۳- ۴۷۰- ۹۶۴- ۹۷۸؛ ج. ۱: ۹- ۹۴۴- ۴۷۰- ۹۶۴- ۹۷۸؛ ج. ۲: ۶- ۹۴۵- ۴۷۰- ۹۶۴- ۹۷۸؛
ج. ۳: ۹- ۱۱۶- ۱۴۳- ۶۰۰- ۹۷۸؛ ج. ۴: ۶- ۱۷- ۱۴۳- ۶۰۰- ۹۷۸.
وضعيت فهرست نویسی: فیا

یادداشت: عربی.

یادداشت: ج. ۳ (چاپ اول: ۱۳۸۹) (فیا).

یادداشت: ج. ۴ (چاپ اول: ۱۴۳۲ ق. = ۱۳۹۰) (فیا).

موضوع: فقه - قواعد

موضوع: فقه جعفری - قرن ۱۴.

شناسه افزوده: جامعه مدرّسين حوزه علمیه قم، دفتر انتشارات اسلامی

رده‌بندی کنگره: ی ۱۳۰۰ ق ۹ / ۵ / ۱۶۹ BP

رده‌بندی دیویی: ۲۹۷ / ۳۲

شماره کتابشناسی ملی: ۱۸۲۲۴۲۱

۵۳۸۳۱



القواعد الفقهيّة



فقه الإماميّة

(ج ۴)

- | | |
|----------------|--|
| ■ تأليف: | ■ الأستاذ الشيخ عباس علي الزارعي السبزواري |
| ■ الموضوع: | ■ الفقه |
| ■ تحقيق و نشر: | ■ مؤسّسة النشر الإسلامي |
| ■ عدد الصفحات: | ■ ۴۵۲ |
| ■ الطبعة: | ■ الأولى |
| ■ المطبوع: | ■ ۵۰۰ نسخة |
| ■ التاريخ: | ■ ۱۴۳۲ هـ. ق |
| ■ شابك ج ۴: | ■ ۹۷۸-۶۰۰-۱۴۳-۰۱۷-۶ |

ISBN 978 - 600 - 143 - 017 - 6

مؤسّسة النشر الإسلامي

التابعة لجماعة المدرّسين بقم المشرفة

الفصل الثامن والعشرون

في القواعد المختصة بباب النكاح

وفيه ثمانية عشرة قاعدة:

- ١- قاعدة يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب.
- ٢- قاعدة كل نكاح جائز إلا ما خرج بالدليل.
- ٣- قاعدة أن الحرام لا يحرم الحلال.
- ٤- قاعدة الفراش.
- ٥- قاعدة لحقوق الولد بالوطء المحترم حتى يتبين فساد.
- ٦- قاعدة لحقوق الولد بأشرف أبويه.
- ٧- قاعدة اللبن تابع للنسب.
- ٨- قاعدة أن البضع لا يتبع.
- ٩- قاعدة كل ما يملكه المسلم يصح أن يكون مهراً.
- ١٠- قاعدة كل نكاح جعل البضع فيه مهراً فهو باطل.
- ١١- قاعدة كل قوم يعرفون النكاح عن السفاح فنكاحهم جائز.

١٢ - قاعدة كلّ موضع تبين فيه فساد الوطء أو فساد المهر فللمرأة معه مهر المثل.

١٣ - قاعدة لا مهر لبغي.

١٤ - قاعدة كلّ نكاح لم يتعقبه حلّ الاستمتاع كان باطلاً.

١٥ - قاعدة حرمة نظر الأجنبيّ إلى الأجنبيةّة إلّا ما خرج بالدليل.

١٦ - قاعدة لا نكاح إلّا بوليّ.

١٧ - قاعدة كلّ ما يحرم النظر إليه يحرم مسّه.

١٨ - قاعدة حرمة كلّ عمل كان بتلذّذ شهويّ أو مع الريبة إلّا في الزوج والزوجة والمملوكة.



مركز تحقيقات كميّات علوم إسلاميّ

القاعدة الأولى

قاعدة يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب

القاعدة الأولى من القواعد الهامة التي تليق بالذكر في باب النكاح هي القاعدة المشهورة المسماة بـ «قاعدة يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» أو «ما يحرم من النسب يحرم من الرضاع».

والظاهر أنّ أول من ذكرها تحت عنوان القاعدة الفقهية هو الشهيد الأول في القواعد والفوائد^(١)، ثمّ الشهيد الثاني في المسالك^(٢). وتبعهما على ذلك من تأخّر عنهما.

والبحث عنها يقع في جهات. ولما كانت القاعدة من القواعد المنصوصة فلنقدّم جهة البحث عن مدرّكها.

الجهة الأولى: في بيان مدرّكها

واستدلّ عليها بأمر:

الأول: الكتاب

قال الله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ

(١) القواعد والفوائد ٢: ١٢٩.

(٢) مسالك الأفهام ٧: ٢٤٦.

وَحَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرِّضَاعَةِ» (١).

وفيه: أنَّ في هذه الآية الشريفة لم يذكر ممَّا يحرم بالرضاع إلا موردين: أم الرضاعية، والأخت من الرضاعة. وأمَّا سائر ما يحرم بالنسب - كالعمة والخالة وبنات الأخ وبنات الأخت وغيرها - فلا يستفاد منها حرمتها بالرضاع كي يثبت بها تنزيل الرضاع منزلة النسب مطلقاً، فتكون أخص من المدعى.

ولو سلّم دلالتها على تحريم سائر العناوين الحاصلة بالنسب إذا حصلت بالرضاع بعد إلغاء الخصوصية عن الموردين، فلا نسلّم دلالتها إلا على تنزيل الرضاع منزلة النسب في تحريم نكاح العناوين الحاصلة بالنسب على وجه التأييد إذا حصلت بالرضاع، لأنّ المراد من الحرمة في قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ...﴾ هو حرمة النكاح كما صرح به كثير من الفقهاء والمفسرين، كالمفيد (٢) والشهيد الثاني (٣) والراوندي (٤) والمحقق الأردبيلي (٥) والمحدث البحراني (٦) وصاحب الجواهر (٧)، والسيد الخوئي (٨) وغيرهم، والمدعى - كما يستفاد من الروايات وهي العمدة في الاستدلال - تنزيل الرضاع منزلة النسب في كل فعل يحرم من جهة النسب. فتكون الآية أخص من المدعى، بل التحقيق أنَّ الآية الشريفة إنما تدلّ على صغرى من صغريات قاعدة «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»، كما سيأتي توضيحه ذيل التنبيهات.

(١) النساء / ٢٤.

(٢) خلاصة الإيجاز: ٣١.

(٣) مسالك الأفهام ١٢: ٥٩.

(٤) فقه القرآن ٢: ٨٢.

(٥) مجمع الفائدة ١١: ٢٧٥.

(٧) جواهر الكلام ٣٣: ١٦٠.

(٦) الحقائق الناضرة ٥: ٥٢٢.

(٨) مصباح الفقاهة ١: ١٣٩.

الثاني: الروايات

وهي على طوائف:

الأولى: الروايات العامة التي ورد فيها نص القاعدة عموماً أو تعليلاً لمورد خاص:

منها: النبوي الذي رواه الفريقان من قوله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»^(١).

ومنها: صحيحة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: سمعته يقول: «يحرم من الرضاع ما يحرم من القرابة»^(٢).

ومنها: ما رواه بريد العجلي عن أبي جعفر عليه السلام - في حديث -: «إن رسول الله ﷺ قال: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»^(٣).

ومنها: ما عن أبي الصباح الكناني عن أبي عبدالله عليه السلام أنه سئل عن الرضاع، فقال: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»^(٤).

ومنها: ما رواه أبوبصير وأبو العباس وعبيد كلهم عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «لا يملك أمه من الرضاعة ولا أخته ولا عمته ولا خالته، فإذا ملكهن عتقن» وقال: «وما يحرم من النسب من النساء فإنه يحرم من الرضاع»^(٥).

ومنها ما رواه في الكافي عن عبدالله بن سنان - مرسلًا - عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: سئل - وأنا حاضر - عن امرأة أرضعت غلاماً مملوكاً لها من لبنها حتى فطمته، هل لها أن تبيعه؟ فقال: «لا، هو ابنها من الرضاعة، حرم عليها بيعه وأكل ثمنه». قال:

(١) تهذيب الأحكام ٧: ٢٩٤ و ٣٢٦، مسند أحمد ٦: ٤٤ و ١٠٢، صحيح البخاري ٣: ١٤٩، سنن ابن ماجه ١: ٦٢٣، صحيح مسلم ٤: ١٦٤ و ١٦٥.

(٢) وسائل الشيعة ١٤: ٢٨١، الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ٢ و ٣.

(٣) وسائل الشيعة ١٤: ٢٨٠، الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ١.

(٥) من لا يحضره الفقيه ٣: ١١٣.

ثم قال: «أليس رسول الله ﷺ قال: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب؟»^(١).
ومنها: ما روي عن الإمام علي بن أبي طالب عليه السلام أنه قال: «قلت: يا رسول الله هل لك في بنت عمك حمزة، فإنها أجمل فتاة في قريش؟ فقال: أما علمت أن حمزة أخى من الرضاعة؟ وأن الله حرّم من الرضاعة ما حرّم من النسب»^(٢).
ومنها: ما عن عثمان بن عيسى عن أبي الحسن عليه السلام، قال، قلت له: إن أخى تزوّج امرأة فأولدها، فانطلقت امرأة أخى، فأرضعت جارية من عرض الناس، فيحلّ لي أن أتزوّج تلك الجارية التي أرضعتها امرأة أخى؟ قال: «لا، إنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»^(٣).

وقد يذكر في عداد الروايات العامة المتقدمة قولهم: «الرضاع لحمه كلحمه النسب». ولكنني لم أعثر على هذه الكليّة في المجامع الحديثيّة.
والظاهر أن أول من تعرّض لها بعنوان قضية كليّة هو ابن حمزة في الوسيلة، حيث قال: «والرضاع لحمه كلحمه النسب، لقوله ﷺ: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»^(٤).

وأول من تعرّض لها رواية منقولة عن النبي ﷺ هو ابن فهد الحلّي في المهذب البارع^(٥)، ثم ذكرها المحقّق الثاني أيضاً رواية منقولة عن النبي تارة وعن الإمام أخرى^(٦). وتبعهما على ذلك - اعتماداً على كلامهما - بعض من تأخّر عنهما، كالشهيد الثاني^(٧) والمحقّق السبزواري^(٨) والمحدث البحراني^(٩) وبعض

(١) الكافي ٥: ٤٤٦. (٢) مستدرک الوسائل ١٤: ٣٦٥.

(٣) وسائل الشيعة ١٤: ٣٠٠، الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ٧.

(٤) الوسيلة ١: ٣٠٢. (٥) المهذب البارع ٣: ٢٣٦.

(٦) جامع المقاصد ٤: ١٢٩، ١٢٠، ٢٤١، ٢٤٣، ٢٨٦، ٣٦٠.

(٧) مسالك الأفهام ٣: ٣٧٦، ٧: ٢٩٩، ٣١٢.

(٨) كفاية الأحكام (ط، القديمة): ١٦٤. (٩) الحدائق الناضرة ٢٣: ٤٤٢.

آخر^(١). ولا شك أنه ليس إلا من اشتباه الأمر على ابن فهد والمحقق الثاني، كيف وابن حمزة - وهو أول من ذكرها - تعرّض لها بعنوان قضية كلية واستند عليها بقوله عليه السلام: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»؟ فليست هذه الكلمة رواية كي تصح الاستدلال بها.

نعم ورد في سياقها رواية عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: «الولاء لحمه كلحمه النسب»^(٢)، ولا ربط لها بما نحن فيه، بل هي قاعدة فقهية تختص بباب الإرث، كما سيأتي.

الثانية: الروايات الخاصة التي تدلّ على بعض ما ينطبق عليه القاعدة، فيستفاد منها تحريم بعض الموارد بالرضاع:

منها: ما عن صفوان بن يحيى عن أبي الحسن عليه السلام - في حديث - قال: قلت له: أرضعت أُمِّي جارية بلبني. فقال عليه السلام: «وهي أختك من الرضاعة». قلت: فتحل لأخ لي من أُمِّي لم ترضعها بلبنه - يعني ليس بهذا البطن ولكن ببطن آخر؟ قال عليه السلام: «والفحل واحد؟». قلت: نعم هو أخي لأبي وأُمِّي. قال عليه السلام: «اللبن للفحل، صار أبوك أباها وأُمك أُمها»^(٣).

ومنها: ما عن مسمع بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: ثمانية لا تحلّ منا كحتمهم: أمتك أُمها أمتك أو أختها أمتك، وأمتك وهي عمّتك من الرضاع، أمتك وهي خالتك من الرضاع، أمتك وهي أرضعتك»^(٤). ومنها: ما عن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «لا يصلح للمرأة أن

(١) مستند الشيعة ١٦: ٢٢٦، التفسير الصافي ١: ٤٣٥، جواهر الكلام ٢٩: ٣١٠.

(٢) من لا يحضره الفقيه ٣: ١٣٣، الاستبصار ٤: ٢٤، مستدرک الصحيحين ٤: ٤١، السنن الكبرى (البيهقي) ٦: ٢٤٠.

(٣) وسائل الشيعة ١٤: ٢٩٩، الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ٣.

(٤) وسائل الشيعة ١٤: ٣٠٠، الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ٤.

ينكحها عمّها ولا خالها من الرضاعة»^(١).

ومنها: ما عن مسعدة بن زياد، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «يحرم من الاماء عشر لا تجمع بين الأم والابنة... ولا أمتك وهي عمّتك من الرضاعة، ولا أمتك وهي خالتك من الرضاعة، ولا أمتك وهي أختك من الرضاعة، ولا أمتك وهي ابنة أخيك من الرضاعة...»^(٢).

ومنها: ما عن سماعة، قال: سألته عن رجل كان له امرأتان، فولدت كلّ واحدة منهما غلاماً، فانطلقت إحدى امرأتيه، فأرضعت جارية من عرض الناس، أينبغي لابنه أن يتزوَّج بهذه الجارية؟ قال عليه السلام: «لا، لأنّها أرضعت بلبن الشيخ»^(٣).

ومنها: ما عن أحمد بن محمد بن أبي نصر، قال: سألت أبا الحسن عن امرأة أرضعت جارية ولزوجها ابن من غيرها، أيحل للغلام ابن زوجها أن يتزوَّج الجارية التي أرضعت؟ فقال: «اللبن للفحل»^(٤).

ومنها: ما عن مالك بن عطية، عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يتزوَّج المرأة، فتلد منه، ثمّ ترضع من لبنه جارية. يصلح لولده من غيرها أن يتزوَّج تلك الجارية التي أرضعتها؟ قال: «لا، هي بمنزلة الأخت من الرضاعة، لأنّ اللبن لفحل واحد»^(٥).

ومنها: ما عن أحمد بن محمد بن أبي نصر، عن الرضا عليه السلام، قال: سألته عن امرأة أرضعت جارية، ثمّ ولدت أولاداً، ثمّ أرضعت غلاماً، يحلّ للغلام أن يتزوَّج تلك الجارية التي أرضعت؟ قال عليه السلام: «لا، هي أخته»^(٦).

ومنها: ما عن عليّ بن رئاب عن أبي عبيدة، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول:

(١) وسائل الشيعة ١٤: ٣٠٠، الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ٥.

(٢) وسائل الشيعة ١٤: ٣٠١، الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ٩.

(٣ و ٤) وسائل الشيعة ١٤: ٢٩٥، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ٦ و ٧.

(٥ و ٦) وسائل الشيعة ١٤: ٢٩٧، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ١٣ و ١٤.

«لا تنكح المرأة على عمّتها، ولا على خالتها، ولا على أختها من الرضاعة»^(١).
ومنها: ما عن محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام، قال: سألته عن رجل فجر
بامرأة، أيتزوج أمها من الرضاعة أو أبنيتها؟ قال عليه السلام: «لا»^(٢).
ومنها: ما عن السكوني عن جعفر بن محمد عن أبيه عليه السلام: «إنّ عليّاً عليه السلام أتاه
رجل، فقال: إنّ أمتي أرضعت ولدي وقد أردت بيعها. فقال: خذ بيدها فقل: من
يشترى منّي أمّ ولدي»^(٣).

ومنها: ما عن أيّوب بن نوح، قال: كتب عليّ بن شعيب إلى أبي الحسن عليه السلام:
امرأة أرضعت بعض ولدي، هل يجوز لي أن أتزوج بعض ولدها؟ فكتب عليه السلام:
«لا يجوز ذلك لك، لأنّ ولدها صار بمنزلة ولدك»^(٤).

ومنها: ما عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «لو أنّ رجلاً تزوّج جارية
رضيعاً فأرضعتها امرأته فسد نكاحه». قال: وسألته عن امرأة رجل أرضعت
جارية، أتصلح لولده من غيرها؟ قال عليه السلام: «لا». قلت: فنزلت بمنزلة الأخت من
الرضاعة؟ قال عليه السلام: «نعم، من قبل الأب»^(٥).

الثالثة: ما رواه العامة في كتبهم بأسانيد مختلفة:

منها: ما رواه مالك عن عبد الله بن أبي بكر عن عمرة بنت عبد الرحمن أنّ
عائشة زوج النبي صلى الله عليه وآله أخبرتها أنّ النبي صلى الله عليه وآله كان عندها وأنّها سمعت صوت رجل
يستأذن في بيت حفصة، فقالت عائشة: فقلت: يا رسول الله! هذا رجل يستأذن
في بيتك. فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: «أراه فلاناً لعمّ حفصة من الرضاعة». فقلت: يا

(١) والكافي ٥: ٤٤٥.

(٢) وسائل الشيعة ١٤: ٣٢٥، الباب ٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١.

(٣) وسائل الشيعة ١٤: ٣٠٩، الباب ١٩ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ١.

(٤) وسائل الشيعة ١٤: ٣٠٦، الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ١.

رسول الله! لو كان فلان حياً لعمّها من الرضاعة أيدخل عليّ؟ فقال رسول الله ﷺ: «نعم، إنّ الرضاعة تحرّم ما يحرم من الولادة»^(١).

ومنها: ما رواه أيضاً مالك عن عبدالله بن دينار عن سليمان بن يسار عن عروة بن الزبير عن عائشة، أنّ رسول الله ﷺ قال: «يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة»^(٢).

ومنها: ما عن ابن عباس، أنّ النبي ﷺ أريد على ابنة حمزة، فقال: «إنّها لا تحلّ لي، إنّها ابنة أخي من الرضاعة، وإنّ الله حرّم من الرضاعة ما حرّم من النسب»^(٣).
ومنها: ما عن عائشة أنّها أخبرته أنّ عمّها من الرضاعة يسمّى: «أفلاح» استأذن عليها فحجبته، فأخبرت رسول الله ﷺ، فقال لها: «لا تحجبي، فإنّه يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب»^(٤).

ومنها: أنّه رُغب النبي ﷺ نكاح بنت عمّه حمزة، فقال: «إنّها لا تحلّ لي، إنّها ابنة أخي من الرضاعة، ويحرم من الرضاعة ما يحرم من الرحم»^(٥).

الثالث: الإجماع

وقد يستدلّ عليها أيضاً بالإجماع.

قال صاحب الحقائق: «قد استفاضت النصوص وعضدها اتفاق الأصحاب بأنّه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»^(٦).

وقال في الجواهر: «إذا حصل الرضاع المحرّم - وهو ما اجتمعت فيه الشروط السابقة - انتشرت الحرمة من المرضعة وفحلها إلى المرتضع نفسه ونسله، ومنه

(١) كتاب الأمّ ٥: ٢٥، صحيح البخاري ٣: ١٤٩، سنن النسائي ٦: ١٠٢.

(٢) كتاب الأمّ ٥: ٢٥، مسند أحمد ٦: ٤٤، سنن أبي داود (السجستاني) ١: ٤٥٦.

(٣) السنن الكبرى (البيهقي) ٧: ٤٥٢. (٤) صحيح مسلم ٤: ١٦٤، سنن النسائي ٦: ٩٩.

(٥) التاج الجامع للأصول ٢: ٢٨٩. (٦) الحقائق الناضرة ٢٣: ٣١٧.

إليهما... بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل الظاهر اتفاق أهل الإسلام جميعاً عليه، إلا من لا يعتدّ به من العامة الذين قصرُوا الحرمة على الأمّهات وأخوات خاصّة جموداً على ما في الآية، وهو معلوم البطلان»^(١).

ويناقش في هذا الاستدلال بأن الإجماع المدّعى ليس إجماعاً تعبدياً كاشفاً عن قول المعصوم عليه السلام، بل مدركيّ جزماً أو احتمالاً، لقوّة استناده إلى الطائفة الأولى والثالثة، والإجماع المدركيّ ليس بحجّة.

ولا يخفى: أنّ الطائفة الثانية من الأخبار إنّما تدلّ على القاعدة بعد إلغاء الخصوصية عن مواردّها، لأنّها لم يذكر فيها إلا بعض موارد التحريم من الرضاع. فالعمدة في مقام الاستدلال على القاعدة هي الطائفة الأولى المعتضدة بالإجماع، وهي كافية في إثباتها. وأنت إذا تأملت في الأخبار عرفت أنّ ما ذكرناه في عنوان القاعدة من قولنا: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» أشهر العناوين الموجودة والتعابير المذكورة في الأخبار. ولها عناوين أخرى في الأخبار أيضاً:

منها: يحرم من الرضاع ما يحرم من القرابة.

ومنّها: الرضاعة تحرّم ما يحرم من الولادة.

ومنّها: يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة.

ومنّها: يحرم من الرضاعة ما يحرم من الرحم.

الجهة الثانية: في بيان مفادها

وبيان مفادها يتفرّع على توضيح مفرداتها، وهي أربعة:

١ - «ما» الموصولة

وفي المراد بـ«ما» الموصولة وجوه أربعة:

الأوّل: أن يكون المراد به ما يتراءى من ظاهر الحديث، وهو نفس الأفراد الخارجيّة التي تكون محرّمة بالنسب، وهي النساء التي تكون معنونة بما سيأتي في توضيح المراد بـ«النسب». وعليه يصير معنى الحديث: أن نفس من يحرم من النسب يحرم من الرضاع. وبتعبير آخر: أن كلّ فرد خارجيّ حرم من النسب فهو بعينه حرم من الرضاع.

الثاني: أن يكون المراد به نفس الأفراد الخارجيّة التي تحرم من جهة النسب، ولكن يصحّح معنى الحديث بتقدير كلمة «نظير» أو «مثل» أو ما بمعناها. وهذا ما أفاده بعض المتأخّرين.

قال صاحب الحدائق: «ومرجعها إلى أن كلّ موضع ثبت فيه المحرميّة بالنسب يثبت المحرميّة بمثل ذلك في الرضاع»^(١)

وقال في الجواهر: «المراد منه على الظاهر أن كلّ ما يحرم من النسب يحرم نظيره في الرضاع»^(٢). وقال في موضع آخر: «ما يحرم بالرضاع، أي: كلّ شخص من أشخاص المحرم ممّا كان موضوعه اسماً من أسماء النسب نظيره ممّا هو مسمّى باسمه من الرضاع محرم»^(٣).

وهذا أيضاً يظهر من كلام الشيخ الأعظم في موضع من كلامه، فإنّه - بعد اعترافه بأنّ ظاهر الحديث هو الوجه الأوّل - قال: «ومعنى هذه العبارة الشريفة أنّه يحرم من جهة الرضاع نظير من يحرم من جهة النسب، لا أن نفس من يحرم من النسب يحرم من جهة الرضاع كما يتراءى من ظاهر العبارة»^(٤). ولكنّه خلاف ما

(١) الحدائق الناضرة ٢٣: ٣٢١. (٢) و (٣) جواهر الكلام ٢٩: ٣٠٩ و ٣١٠.

(٤) كتاب النكاح (للشيخ الأعظم) «ضمن تراث الشيخ الأعظم» ٢٠: ٢٨٥.

أفاد في مواضع أخر من كلامه كما سيأتي.

الثالث: أن المراد به العنوان الكلّي الذي يحصل من جهة النسب، فيكون معنى الحديث: أن كلّ عنوان يوجب المحرميّة أو الحرمة من جهة النسب يوجبها من جهة الرضاع. وبتعبير آخر: أن كلّ عنوان يوجب الحرمة أو المحرميّة إذا كان حاصلًا من النسب فذلك العنوان يوجب الحرمة أو المحرميّة إذا كان حاصلًا من الرضاع.

وهذا ما يظهر من كلام الشيخ الأعظم في موضعين:

أحدهما: ما أفاد في ذيل ما مرّ منه من تفسير الحديث بأنه يحرم من جهة الرضاع نظير من يحرم من جهة النسب، حيث قال: «وإنما عبّر بهذا للتنبيه على اعتبار اتحاد العنوان الحاصل بالرضاع والحاصل بالنسب في التحريم صنفًا؛ مثلاً الأمّ محرّمة من جهة النسب، فإذا حصل بالرضاع نفس هذا العنوان حصّل التحريم من جهة الرضاع، ولو حصل بالرضاع ما يلزمه - مثل أمومة أخيه لأبيه - لم يحرم؛ وكذلك الأخت والبنت وغيرهما ممّن يحرم نكاحه بواسطة النسب الحاصل بين شخصين.. فحاصل معنى الحديث التسوية بين النسب والرضاع في إيجاب التحريم، وأنّ العلاقة الرضاعيّة تقوم مقام العلاقة النسيبيّة وتنزل مكانها»^(١).

وثانيهما: ما أفاد في بيان الضابطة للتحريم في الرضاع، حيث قال: «إنّ المستفاد من قوله: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» أن كلّ عنوان قد حمل عليه الشارح التحريم من جهة علاقة نسيبيّة، فهذا العنوان يحرم من جهة نظير تلك العلاقة من الرضاع، وذلك لا بمعنى أن كلّ شخص حرم من النسب فهو بعينه حرام من الرضاع؛ إذ لا شكّ في عدم إرادة هذا المعنى، لأنّ نفس المحرّم بالنسب ليس محرّماً بالرضاع.

(١) كتاب النكاح (الشيخ الأعظم) «ضمن تراث الشيخ الأعظم» ٢٠: ٢٨٥ - ٢٨٦.

فالمراد بـ«ما» الموصولة في الحديث هو عنوان كلّ مشترك بين ما يحصل بالنسب وبين ما يحصل بالرضاع، تعلّق التحريم به من جهة النسب باعتبار بعض أفرادها، وهو الحاصل بالنسب، وتعلّق التحريم به من جهة الرضاع باعتبار بعض أفرادها، وهو الحاصل بالرضاع. مثلاً يصدق على عنوان الأمّ - الذي هو شيء واحد بالوحدة النوعيّة الغير المنافية مع تكثر الأشخاص - أنّها تحرم من جهة النسب، وتحرم من جهة الرضاع»^(١).

ثمّ قال: «وإن أبيت عن أنّ المراد بالموصول خصوص العنوانات النسبيّة فلا بدّ في الكلام من تقدير، بأن يراد أنّه يحرم من الرضاع نظير كلّ عنوان من العنوانات النسبيّة التي تحرم من جهة النسب. وهذا التقدير هو الذي ارتكبه جمع كثير من الفقهاء المتأخّرين في تفسير الحديث»^(٢).

الرابع: أن يكون المراد به كلّ فعل كان حراماً من جهة حصول النسب. وهذا ما يظهر من كلام المحقّق الخراساني^(٣)، واختاره السيّد الخوئي أيضاً، فقال: «والذي يقوى في النظر أن تكون (ما) كناية عن الفعل، فيكون المعنى: أن الفعل الذي يحرم من جهة النسب يحرم من جهة الرضاع أيضاً، فنكاح الأمّ النسبيّة محرّم من جهة النسب، فكذا نكاح الأمّ الرضاعيّة محرّم من جهة الرضاع»^(٤). ولا يخفى ما في الجميع سوى الأخير.

أمّا الأوّل: فلأنّ معناه: أن كلّ شخص يحرم من جهة النسب فهو بعينه يحرم من جهة الرضاع أيضاً، ولا معنى لكون نفس المحرّم بالنسب محرّماً بالرضاع، لأنّ

(١ و ٢) كتاب النكاح (الشيخ الأعظم) «ضمن تراث الشيخ الأعظم» ٢٠: ٣٢٧ و ٣٢٨.

(٣) كتاب الرضاع (المحقّق الخراساني): ٢.

(٤) مجمع الرسائل، رسالة في أحكام الرضاع (ضمن موسوعة الإمام الخوئي) ٤٩: ٢١.

الحرمة أو المحرمية غير قابلة للتكرار، ضرورة أنه إذا حصلت الحرمة أو المحرمية من جهة النسب فتحصيلها من جهة الرضاع ليس إلا تحصيلاً للحاصل.

وأما الثاني: فلاّنه خلاف ظاهر الحديث، لأنّ ظاهره أنّ المحرّم بالرضاع نفس العناوين التي تحرم من النسب، لا نظيره؛ مضافاً إلى أنّ الأصل عدم التقدير.

وأما الثالث: فهو بعيد، ولكن لا من جهة استلزامه استعمال لفظ (ما) في من

يعقل^(١)، فإنّنه وإن كان استعماله في ما لا يعقل أكثر - بعكس لفظ (من)، حيث كان

استعماله في من يعقل أكثر -، ولكن لا ينعقد به له ظهور في ما لا يعقل كي يكون

استعماله في من يعقل على خلاف الظاهر، كيف ويستعمل لفظ (ما) في من يعقل

كثيراً، كقوله تعالى: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنً﴾^(٢)، بل من جهة

استلزامه إسناد التحريم إلى الأعيان، وهي العناوين فيما نحن فيه، ولا يصحّ إسناد

الحلّ والحرمة إلى الأعيان، بل يصحّ إسنادهما إلى الأفعال، وحينئذٍ لا يصحّ

الإسناد إلّا بتقدير النكاح وعقده كي يكون معنى القاعدة: «يحرم نكاح العناوين

الحاصلة من جهة النسب إذا حصلت من جهة الرضاع»، والأصل عدم التقدير.

فالأصحّ هو الوجه الرابع من كون المراد بالموصول الفعل، فيكون المعنى: أنّ

الفعل الذي يحرم من جهة النسب يحرم من جهة الرضاع أيضاً. وبتعبير آخر: أنّ

الفعل الذي يحرم علينا من جهة حصول العناوين الحاصلة بالنسب يحرم علينا إذا

حصلت من جهة الرضاع.

هذا بناءً على أن يكون المراد من قوله: «يحرم» هو التحريم، وأما بناءً أن

يكون المراد به المحرمية فالأنسب بل الأصحّ هو الوجه الثالث، ويكون المعنى

حينئذٍ: أنّ العنوان الذي يصير محرماً من جهة العناوين الحاصلة بالنسب يصير

محرمًا من جهة تلك العناوين إذا حصلت بالرضاع. وسيأتي تحقيق المراد بقوله: «يحرم» إن شاء الله تعالى.

وبناءً على الوجه الرابع فهل المراد من الفعل الذي يحرم من جهة النسب غير معلوم، فتكون الرواية مجملة من هذه الجهة، أو المراد به خصوص النكاح، أو المراد به كل فعل حرام يترتب على حصول النسب؟ فيه وجوه. والتحقيق هو الثالث كما سيأتي تفصيله ذيل التنبيه الأول من تنبيهات القاعدة إن شاء الله تعالى.

٢ - «يحرم»

هل المراد به الحرمة التكليفية، فلا تدلّ القاعدة إلا على ثبوت حرمة الفعل الذي ثبتت حرمة للعناوين الحاصلة بالنسب إذا حصلت بالرضاع أيضاً، أو المراد به المحرمية، وهي أيضاً عنوان قابل للجعل استقلالاً أو بالتبع، فتدلّ القاعدة على محرمية العناوين الحاصلة بالنسب إذا حصلت بالرضاع أيضاً، فيترتب عليها إذا حصلت بالرضاع حرمة النكاح وعدم وجوب تسرّ كل من كان معنوياً بأحدها عن الآخر، وجواز نظر كل ذي عنوان إلى ما عدا العورة من الآخر، وجواز المسّ كذلك، وجواز اجتماعهما في محلّ الخلوة، وغسل كل الآخر بعد موته وهكذا؟ فيه وجهان:

الأول: أن المراد به الحرمة الشرعية التكليفية، فيكون معنى القاعدة: أن ما يوجب النسب تحريره يوجب الرضاع تحريره.

وهذا ظاهر المقنعة^(١) والخلاف^(٢) والمبسوط^(٣) والمهذب^(٤) والسرائر^(٥) وبعض آخر^(٦).

(١) المقنعة: ٤٩٩. (٢) الخلاف ٤: ٣٠٢ و ٥: ٩٣.

(٣) المبسوط ٤: ٢٠٥. (٤) المهذب ٢: ١٩٠. (٥) السرائر ٢: ٥٥٢ - ٥٥٤.

(٦) كتاب الرضاع (المحقق الخراساني): ٢ - ٣، مجمع الرسائل، رسالة في أحكام الرضاع (ضمن موسوعة الإمام الخوئي) ٤٩: ٢١.

الثاني: أن المراد به المحرمية، فيترتب على العناوين الحاصلة بالنسب جميع أحكام المحارم إذا حصلت تلك العناوين بالرضاع، ومن أحكامها تحريم النكاح، وجواز النظر إلى ما عدا العورة، وجواز المسّ كذلك، وعدم وجوب التستر وغيرها.

وهذا ما قد يستظهر من عبارات بعض الفقهاء.

قال العلامة في القواعد: «وتثبت بالرضاعة المحرمية كالنسب، فللرجل أن يخلو بأُمّه وأخته وبنته وغيرهنّ بالرضاع كالنسب»^(١).

وقال فخر المحققين: «وتثبت بالرضاع المحرمية كالنسب، فللرجل أن يخلو بأُمّه...»^(٢).

وقال المحقق الثاني: «لا ريب أن كل موضع تثبت المحرمية بالنسب تثبت المحرمية بتلك القرابة من الرضاع»^(٣).

وفي نهاية المرام - بعد ذكر الرواية - قال: «ويستفاد من هذه العبارة أن كل موضع يثبت فيه المحرمية بالنسب يثبت المحرمية بمثل تلك القرابة من الرضاع»^(٤).

وفي كشف اللثام: «ويثبت بالرضاع المحرمية بالنسب اتفاقاً، فإن كل من يحرم بنسب أو سبب مباح فإنه يصير محرماً بالاتفاق كما يظهر، فللرجل أن يخلو بأُمّه وأخته وبنته وغيرهنّ ممن يحرم بالرضاع كالنسب»^(٥).

وفي رياض المسائل: «ويستفاد من العبارة - أي الرواية - أن كل موضع تثبت فيه من جهة النسب المحرمية تثبت من جهة الرضاع بمثل تلك القرابة، فتصير المرضعة بمنزلة الأمّ وفحلها بمنزلة الأب، وعلى هذا القياس. وهذه

(١) قواعد الأحكام ٣: ٢١. (٢) إيضاح الفوائد ٣: ٤٤. (٣) جامع المقاصد ١٢: ١٠٠.

(٤) نهاية المرام ١: ٩٩. (٥) كشف اللثام ٧: ١٢٨.

قاعدة كليّة من راعاها حقّ المراعاة ظهر عليه الحكم. ولا حاجة إلى استثناء شيء منها غير ما يأتي، كما وقع في التذكرة، فإنّ المحارم كلّهنّ داخلات وغيرهنّ خارجات»^(١).

التحقيق أنّ المراد بقوله: «يحرم» إمّا هو الحرمة التكليفيّة أو الأعمّ منها ومن الحرمة الوضعيّة - أي الفساد والبطلان -، كما هو الظاهر من كلمة الحرمة في موارد استعماله. وأمّا استعماله في المحرميّة - وهي لحرمة النكاح على وجه التأييد بسبب مباح مشروع - غريب جداً.

نعم، يستفاد من القاعدة - وهي تدلّ على ثبوت حرمة ما ثبت حرمة للعناوين الحاصلة من النسب إذا حصلت من الرضاع - محرميّة تلك العناوين إذا حصلت بالرضاع في موضع تثبت المحرميّة بالنسب، وهو فيما إذا دلّ دليل على حرمة نكاح العناوين على وجه التأييد إذا حصلت بالنسب، كما أنّ ظاهر قوله تعالى: «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ...» أنّ الله تعالى حرّم نكاحهم على وجه التأييد، ولما كان كلّ شخص حرّم نكاحه أبداً بسبب مباح مشروع محرماً لمن حرّم نكاحه عليه كذلك، فيثبت في مورد الآية الشريفة - وهو حرمة نكاح العناوين النسبيّة على وجه التأييد من جانب الله تعالى - محرميّة تلك العناوين النسبيّة أيضاً. ويثبت في هذا المورد بمقتضى قاعدة «ما يحرم بالنسب يحرم بالرضاع» حرمة نكاح تلك العناوين على وجه التأييد إذا حصلت من الرضاع، وحينئذٍ يثبت المحرميّة لتلك العناوين إذا حصلت من الرضاع بمقتضى ثبوت الملازمة بين حرمة النكاح على وجه التأييد إذا كان بسبب مشروع وبين المحرميّة. وهذا هو مراد الفقهاء فيما مرّ من كلماتهم. وأين هذا من القول بأنّ المراد بقوله: «يحرم» هو المحرميّة؟! بل

(١) رياض المسائل ١٠: ١٣٠.

هذا قول لا أظنّ أحداً من الأصاغر يلتزم بذلك فضلاً عن الأكابر.

٣- «من»

إنّ كلمة «من» في المقام إمّا تعليليّة، فيكون معناها: «الفعل الذي يحرم لأجل النسب يحرم لأجل الرضاع». وإمّا بمعنى الباء، فيكون معناها: «الفعل الذي يحرم بسبب النسب يحرم بسبب الرضاع». وكلاهما مفيد للمطلوب.

٤- «النسب»

النسب في اللغة اتّصال شيء بشيء وقرابتهما.

قال ابن فارس: «نسب: النون والسين والباء كلمة واحدة، قياسها: اتّصال شيء بشيء. منه النسب. سمّي لاتّصاله وللاتّصال به. تقول: نسبت، أنسب، وهو تسبب فلان... والنسيب: الطريق المستقيم، لاتّصال بعضه ببعض»^(١).

وقال الزبيدي: «النَّسَبُ - محرّكة - واحد الأنساب. وقال ابن سيده: النسبة بالكسر والضمّ. والنسب: القرابة»^(٢).

وقال ابن منظور: «النسب: نسب القرابات، وهو واحد الأنساب»^(٣).

وأما في الاصطلاح فهو الاتّصال الحاصل من جهة أحد الأبوين. قال الراغب: «النسب والنسبة اشتراك من جهة أحد الأبوين، وذلك ضربان: نسب بالطول، كالاشتراك من الآباء والأبناء. ونسب بالعرض، كالنسبة بين بني الإخوة وبني الأعمام. قال تعالى: ﴿فَجَعَلَهُ نَسَباً وَصِهْراً﴾»^(٤). وقيل: فلان نسيب فلان، أي قريبه»^(٥).

والمراد منه في المقام هو القرابة والاتّصال والارتباط الحقيقي الحاصل بين الأفراد بالولادة وما ينتهي إليها.

(١) معجم مقاييس اللغة ٥: ٤٢٣. (٢) تاج العروس ١: ٤٨٤. (٣) لسان العرب ١: ٧٥٥.

(٤) الفرقان / ٥٤. (٥) مفردات ألفاظ القرآن: ٤٩٠.

ويؤيده ماورد في بعض الروايات من تبديل كلمة (النسب) بكلمة (الولادة) (والرحم)، كقوله ﷺ: «إِنَّ الرضاعة تحرّم ما يحرم من الولادة»^(١)، وقوله ﷺ: «يحرم عن الرضاعة ما يحرم من الولادة»^(٢)، وقوله ﷺ: «يحرم من الرضاعة ما يحرم من الرحم»^(٣).

ثمّ إنّ وقع الكلام في أنّ المراد من النسب في القاعدة هل هو مطلق النسب الذي له دخل في الحرمة، سواء كان حاصلًا بين نفس المحرّم والمحرّم عليه - كالعناوين السبعة المعروفة - أو كان بين شخصين آخرين - كالنسبة التي بين الزوجة وأُمّها، أو بين المزني بها وأُمّها -، أو المراد منه خصوص النسب الحاصل بين نفس المحرّم والمحرّم عليه، فلا يشمل ما كان بين أحدهما وطرف ثالث؟

الظاهر هو الأوّل كما ذهب إليه الشيخ الأعظم. والوجه في ذلك إطلاق الحديث ودلالته على أنّ في كلّ مورد كانت العلاقة الحاصلة من النسبة دخيلة في الحرمة تكون تلك العلاقة إذا كانت حاصلة من الرضاع تقوم مقام العلاقة الحاصلة من النسب. وقد أجاد الشيخ الأعظم في بيان دفع الوجه الثاني بقوله: «فاعلم أنّه لا فرق في الرابطة النسبية - التي يكون نظيرها الحاصل بالرضاع محرّمًا - بين أن يكون التحريم المعلق عليها لأجل وجودها بين نفس المحرّم والمحرّم عليه، ويسمّى بالمحرّم النسبي - كما في المحرّمات السبع النسبية - وبين أن يكون التحريم لأجل وجودها بين المحرّم وزوج المحرّم عليه أو من في حكمه، ويسمّى بالمحرّم لأجل المصاهرة، وهي عبارة عن علاقة تحدث بين كلّ من الزوجين وأقرباء الآخر، كأُمّ الزوجة مثلاً، فإنّ التحريم علّق على أمومة الزوجة، وهي رابطة نسبية بين المحرّم - وهي الأمّ - وبين زوجة المحرّم عليه، وكأُمّ المزني بها،

(٢) مسند أحمد ٦: ٤٤.

(١) صحيح البخاري ٣: ١٤٩.

(٣) التاج الجامع للأصول ٢: ٢٨٩.

والموطوءة بالشبهة وغيرهما. وتسمية الأول بـ«المحرّم لأجل النسب» والثاني بـ«المحرّم لأجل المصاهرة» باعتبار ملاحظة العلاقة الكائنة بين نفس المحرّم والمحرّم عليه.

وأنها قد تكون نفس الرابطة النسبيّة المعلق عليها التحريم - كما في المحرّمات السبع - وقد يكون أمراً حاصلًا منها - كما في المحرّمات بالمصاهرة -، ولكن التحريم في الكلّ معلق على الرابطة النسبيّة. أمّا في المحرّمات السبع: فظاهر.

وأما في المحرّمات بالمصاهرة: فلأنّ تحريم أمّ الزوجة لم يعلّق في الكتاب والسنة على علاقة المصاهرة التي بينها وبين الزوج، وإنّما علق على الرابطة النسبيّة التي بينها وبين زوجة الزوج، وهي الأمومة. وكذا غيرها.

ومن هنا ظهر فساد ما ربّما يسبق إلى الوهم من أنّ قوله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» إنّما يدلّ على تحريم نظائر المحرّمات السبع الحاصلة بالرضاع، ولا يدلّ على تحريم نظائر المحرّمات بالمصاهرة إذا حصلت بالرضاع، كمرضعة الزوجة ورضيعتها ونحوهما؛ ولأنّ هؤلاء لا يحرم من النسب حتّى نظائرها من الرضاع، وإنّما يحرم من أجل المصاهرة.

توضيح الفساد مضافاً إلى ما ذكر أنّ المصاهرة - وهي العلاقة الحاصلة بين كلّ من الزوجين وأقرباء الآخر - ليس ممّا علق عليها التحريم، وإنّما علق على الرابطة النسبيّة التي هي منشأ لانتزاعها، فتحرم أمّ الزوجة على الزوج أيضاً من جهة النسب، لا النسب الحاصل بين المحرّم والمحرّم عليه، بل النسب الحاصل بين المحرّم وزوجة المحرّم عليه.

وعمدة ما يوقع في هذا الوهم توهم أنّ المراد بالنسب في الحديث خصوص النسب الحاصل بين المحرّم والمحرّم عليه، نظير ما اصطلاحوا عليه من قولهم:

«سبب التحريم إمّا نسب، وإمّا مصاهرة» حيث يجعلون المصاهرة قسيماً للنسب. ولا يخفى أنّه لا داعي إلى تقييد النسب في الحديث بهذا الفرد الخاص، بل المراد به: أنّ كلّ ما يحرم على شخص من جهة نسب حاصل بينهما أو من جهة نسب حاصل بين أحدهما وزوج الآخر أو من في حكمه، فيحرم نظيره من جهة الرضاع الحاصل بينهما أو بين أحدهما وزوج الآخر أو من في حكمه.

وحاصل معناه بعبارة أضبط: كلّ رابطة نسبية ثبتت من جهتها تحريم شخص على آخر، فيثبت التحريم أيضاً من جهة نظيرها الحاصل بالرضاع، فإذا ورد «أنّ أمّهات الأزواج محرّمة» فنقول: إنّ التحريم تعلّق بالنساء المتّصفات بالأمومة للزوجات، وهي رابطة نسبية علّق عليها التحريم. فإذا حصل نظيرها بالرضاع يحصل الحرمة، للحديث المذكور.

فظهر أنّه كما يصدق على أمّ الرجل أنّها محرّمة عليه من جهة النسب - أي من جهة الرابطة النسبية، حيث إنّها حرمت عليه بعنوان كونها أمّاً له - فكذلك يصدق على أمّ زوجته أنّها محرّمة عليه من جهة النسب، حيث إنّها حرمت عليه من جهة كونها أمّاً لزوجته. فالموضوع في كلّ من الحكمين معنون بعنوان «الأمومة»، إلّا أنّها في الأوّل بين المحرّم والمحرّم عليه، وفي الثاني بين المحرّم وزوج المحرّم عليه.

ومن هنا تراهم يتمسّكون في تحريم مرضعة الغلام الموقّب ورضيعتها على الموقّب بالحديث المذكور، وإلّا فأيّ نسب بين المرضعة والموقّب؟^(١). انتهى كلام الشيخ.

والحاصل: أنّ العنوان الذي جعله الشارع موضوعاً للتحريم إذا حصل

(١) كتاب النكاح (ضمن تراث الشيخ الأعظم) ٢٠: ٣٥٥-٣٥٨.

بالنسب وحده أو به وبغيره مركباً يكون موجباً للتحريم أيضاً إذا حصل بالرضاع وحده أو به وبالسبب مركباً، غاية الأمر أن في العناوين الحاصلة من المركب منهما إنما يقوم الرضاع مقام ما هو دخیل في الموضوع باعتبار النسب، ولا باعتبار السبب. وسيأتي مزيد بيان في الجهة الثالثة ذیل التنبيهات إن شاء الله تعالى.

٥ - «الرضاع»

وهو في اللغة مصّ اللبن من الثدي وشربه.
قال الفراهيدي: «رضع الصبي رضاعاً ورضاعة، أي: مصّ الثدي وشرب»^(١).
وقال ابن فارس: «رضع - الرء والضاد والعين - أصل واحد، وهو شرب اللبن من الضرع والثدي»^(٢).

وفي القاموس: «رضع أمّه - كسميع وضرب - رضعاً، ويحرّك، ورضاعاً ورضاعة، ويكسران...: امتصّ ثديها»^(٣).

فالرضاع - بفتح الراء وكسرها -، وهكذا الرضاعة مصدر رَضَعَ أو رَضِعَ، ومعناه امتصاص الثدي أو الضرع أو مطلق شرب اللبن، سواء أكان منهما أو من غيرهما، وسواء كان من إنسان أو حيوان.

وهو في اصطلاح العرف أيضاً بهذا المعنى. قال في نهاية المرام: «إنّ الرضاع والارتضاع إنّما يتحقّق عرفاً بامتصاص اللبن من الثدي»^(٤).

وأما في اصطلاح الفقه فللفقهاء عدّة تعريفات:

منها: أنّ الرضاع مصّ من ثدي آدمية في وقت مخصوص^(٥).

ومنها: أنّه وصول لبن آدمي لمحلّ مظنة غذاء آخر^(٦).

(٢) معجم مقاييس اللغة ٢: ٤٠٠.

(١) كتاب العين ١: ٢٧٠.

(٤) نهاية المرام ١: ١١٠.

(٣) القاموس المحيط ٣: ٣٠.

(٦) مواهب الجليل ٥: ٥٣٥.

(٥) عون المعبود ٦: ٣٨.

ومنها: أنّه حصول لبن امرأة أو ما حصل منه في معدة طفل أو دماغه^(١).
ومنها: أنّه وصول لبن آدمية إلى جوف صغير^(٢).
ومنها: أنّ الرضاع مصّ اللبن من ثدي المرأة على وجه خاصّ شرعيّ سيأتي تفصيله ذيل التنبيهات إن شاء الله تعالى.

ثمّ إنّ الرضاع حقيقة خارجيّة قائمة بالمرضعة والرضيع واللبن الذي يرضعه، وبه يحصل الإضافة الحقيقيّة المقوليّة، كما أنّ الولادة والقرابة أيضاً أمر خارجيّ تكوينيّ يحصل بها إضافة حقيقيّة مقوليّة، فإنّ حليب المرأة يحوي خلايا جذعيّة (جينيّة) تؤثر على الطفل الذي يرضع حليبها بشكل كبير، وهذه الخلايا الجذعيّة الموجودة في حليب المرأة تطابق تماماً خلايا الجنين الذي يتكوّن من تلقّح خلية الذكر «نطفة الأب» وخليلة الأنثى «بويضة المرأة» في الرحم أو في خارجه، بحيث إنّ الطفل الذي يرضع من ثديها يكتسب خصائص المرأة التي أَرْضَعَتْه وأبناءها، لأنّ الخلايا نفسها تدفقت إلى جسد المرتضع وأحدثت فيه تغييراً جزريّاً. وهذه الخلايا التي في جسدها يستمرّ حتّى نهاية حياة الإنسان. فكما أنّ الولادة - وهي تحصل بتلقّح نطفة الأب وبويضة المرأة، ثمّ تكاثر الخليتين الأوليين وتكامل الخلايا إلى مدّة معيّنة، وخروجه بعد ذلك ولداً - توجب حدوث إضافات حقيقيّة ونسب خارجيّة مقوليّة بين شخصين أو أشخاص، كذلك الرضاع أيضاً يوجب حدوث تلك الإضافات المقوليّة الحقيقيّة طابق النعل بالنعل.

وهذه الإضافات المقوليّة الحقيقيّة تصحّح الإضافات الاعتباريّة، فتصير المرضعة أمّاً للرضيع، وأولادها أخوة وأخواته، وأخواتها خالات له، وأخوتها

(١) فتح الوهّاب ٢: ١٩٤، الاقناع ٢: ١٣٦.

(٢) البحر الرائق ٣: ٣٨٦، حاشية ردّ المختار ٣: ٢٤١.

أخوالاً له، وأخوات الفحل عمّات له، وأخوته أعماماً له اعتباراً وتنزيلاً.
وبهذا التنزيل يترتب على الإضافات الاعتبارية التي تصحّحها الإضافة
المقوليّة الحاصلة بالرضاع ما يترتب عليها إذا حصلت بالولادة من تحريم النكاح
الذي يستلزم المحرميّة وغيره كما مرّ.

وبالجملة: فمفاد قاعدة «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» أن كلّ فعل
كان محرّماً علينا لأجل حصول العناوين النسبيّة بالنسب كان محرّماً علينا لأجل
حصولها بالرضاع.

وبتعبير آخر: كلّ حكم تحريمي يترتب على النسب من جهة حصول العناوين
النسبيّة يترتب على الرضاع إذا حصلت تلك العناوين به.

وبتعبير ثالث: كلّ فعل كان سبب تحريمه عند الشارع حصول أحد العناوين
الحاصلة من النسب كان حصول أحدها أيضاً سبباً لتحريمه إذا حصل بالرضاع.

مركز تحقيقات كميّة وعلوم إسلاميّة

الجهة الثالثة: في تنبيهات القاعدة

التنبيه الأوّل: الوجه في ذكر هذه القاعدة في هذا الباب

لا ريب في أن للنسب أحكاماً كثيرة في مختلف أبواب الفقه، كتحریم النكاح،
وعدم الربا بين الولد والوالد، ووجوب نفقة الأقارب، وعدم قود الوالد بقتل ولده،
وتحریم الزوجة بالتشبيه بظهر الأمّ، وتحریم تملك الأقارب النسبيّة، وتحریم
بيعها ونحو ذلك.

وقد مرّ أن المراد بالموصول في قوله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم
بالنسب» هو الفعل الذي يحرم من جهة النسب. وإنّما الكلام في المراد من الفعل
الذي يحرم من جهة النسب، فهل المراد منه كلّ حكم يترتب على النسب مطلقاً،
سواء كان تحريميّاً أو غير تحريميّ، أو المراد منه خصوص النكاح فيختصّ

القاعدة بباب النكاح، أو المراد منه كل فعل تحريمي يترتب على النسب بما هو نسب؟ وعلى الأول والأخير فما الوجه في ذكرها في باب النكاح وهي تجري في غيره أيضاً؟ فيه وجوه:

أما الأول: فلا قائل به، ضرورة أن النسب والرضاع يفرقان في كثير من الأحكام، كالتوارث، وعدم قود الوالد بقتل ولده، وعدم قبول شهادة الولد على والده - على قول -، وعدم جواز قطع يد الوالد بسرقة مال ولده، وولاية الأب على ابنه وابنته، وغيرها من الأحكام التي يثبت في النسب دون الرضاع بالاتفاق.

وأما الثاني: - أي أن المراد بقوله: «ما يحرم بالنسب» خصوص النكاح فقط - فهو ظاهر ابن أبي عقيل حيث قال: «لا بأس بملك الأم والأخت من الرضاعة ويبيعن إنما يحرم منهن ما يحرم من النسب في وجه النكاح فقط، فلم يجعل الرضاع سبباً في العتق»^(١).

ووافقه الشيخ المفيد^(٢) وتلميذه سلال^(٣) وتبعهم ابن إدريس^(٤).

وصرح بذلك من العامة السرخسي في المبسوط، فقال: «الرضاع تأثيره في الحرمة خاصة. وفيما وراء ذلك كل واحد منهما من صاحبه كالأجنبي. ألا ترى أنه يتعلق به استحقاق الإرث واستحقاق النفقة حالة اليسار والعسرة... ويجوز شهادة الرجل لأم إمرأته ولزوج ابنته، لأن المصاهرة التي بينهما تأثيره في حرمة النكاح فقط، فأما ما سوى ذلك لا تأثير للمصاهرة، فهي بمنزلة الرضاع أو دونه»^(٥).

واختاره أيضاً المحقق البجنوردي من المعاصرين، فقال: «وقوله عليه السلام: (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) فالظاهر منه أن التنزيل بلحاظ حرمة النكاح فقط، وفي ترتب غير حرمة النكاح من آثار هذه العناوين إذا كانت حاصلة من

(١) مجموعة فتاوى ابن أبي عقيل: ١١٩. (٢) المقنعة: ٥٩٩. (٣) المراسم: ١٧٨.

(٤) السرائر ٢: ٣٤٢ - ٣٤٣. (٥) المبسوط (السرخسي) ١٦: ١٢٥.

النسب على الحاصلة من الرضاع يحتاج إلى دليل خاص يدل عليه^(١). وفيه: أنه لا وجه له إلا القول بأن المراد بالموصول في قوله ﷺ: «ما يحرم بالنسب» هو الفعل الذي حرّمه الله تعالى علينا بقوله: «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ»، وحيث كان متعلق الحرمة هناك بمناسبة الحكم والموضوع هو النكاح على وجه التأييد يكشف عن أن المراد من الفعل الذي يحرم بالنسب هو نكاح تلك العناوين السبعة. ولكنه مردود، بأن الآية الشريفة لا تتكفل إلا لبيان بعض موارد تطبيق قاعدة «يحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب»، فيقال: إن الآية الشريفة تدلّ على حرمة نكاح العناوين السبعة الحاصلة بالنسب، وكلّ فعل كان حراماً علينا بالنسبة إلى تلك العناوين الحاصلة بالنسب كان حراماً علينا بالنسبة إليهم إذا حصلت بالرضاع، فنكاح تلك العناوين حرام علينا إذا حصلت بالرضاع. فليست الآية ناظرة إلى الموصول في قوله ﷺ: «ما يحرم بالنسب» كي يكشف عن معناها، بل هي من هذه الجهة كالروايات الدالة على حرمة تملك العناوين الحاصلة من النسب وحرمة بيعهم وحرمة أكل ثمنهم، فكما أنها لا تتكفل إلا لبيان بعض ما ينطبق عليه القاعدة من دون أن تكون ناظرة إلى ما في القاعدة من الموصول فكذلك الآية الشريفة. فالأصحّ هو القول الثالث كما ذهب إليه المحقق الخراساني^(٢) وقال بعدم اختصاص قاعدة «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» بالنكاح، بل عمّمها لغيره ممّا يحرم ولا ينفذ من النسب، كالتملك والبيع وغيرهما. واستند أولاً بظاهر النبوي، وثانياً بظاهر ما يأتي من رواية عبدالله بن سنان^(٣) ورواية جماعة عن

(١) القواعد الفقهية (البيجوردي) ٤: ٣٩٤ - ٣٩٥.

(٢) كتاب الرضاع (الآخوند الخراساني): ٣.

(٣) وسائل الشيعة ١٤: ٣٠٧، الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ١.

أبي عبد الله (عليه السلام) ^(١). وتبعه على ذلك السيّد المحقّق الخوئي، فوضّح ما أفاد المحقّق الخراساني بقوله: «الجملة الشريفة بمقتضى إطلاق الموصول فيها بإطلاق صلته تعمّ كلّ حكم تحريمي مترتب على النسب، ولا يختصّ بباب النكاح، مثلاً: يحرم تملك الأم والأب النسيّين، فكذا الأم والأب الرضاعيّين بمقتضى إطلاق الجملة الشريفة.

والذي يعضد ذلك ما رواه في الكافي عن عبد الله بن سنان في الصحيح عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سئل - وأنا حاضر - عن امرأة أرضعت غلاماً مملوكاً لها من لبنها حتّى فطمته، هل لها أن تبيعه؟ فقال: «لا، هو ابنها من الرضاعة، حرم عليها بيعه وأكل ثمنه»، ثمّ قال: «أليس رسول الله (صلى الله عليه وآله) قال: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب؟».

فاستدلّ الإمام (عليه السلام) على عدم جواز بيع الابن الرضاعيّ وتنزيله منزلة الابن النسيّ في ذلك بالجملة المباركة بتقريب: أنّ تملك الابن من النسب حرام، فهو حرام من الرضاع.

ويدلّ على ذلك أيضاً ما رواه الشيخ بسند معتبر عن أبي بصير وأبي العباس وعبيد، كلّهم جميعاً عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث، قال: «ولا يملك أمّه من الرضاعة، ولا أخته ولا عمّته ولا خالته، إذا ملكن عتقن»، وقال: «ما يحرم من النسب فإنّه يحرم من الرضاع».

والحاصل: أنّ مقتضى إطلاق الجملة الشريفة والخبرين المتقدمين تنزيل الرضاع منزلة النسب في كلّ حكم تحريمي مترتب على النسب من غير اختصاص بباب النكاح ^(٢).

(١) وسائل الشيعة ١٣: ٢٩، الباب ٤ من أبواب بيع الحيوان، الحديث ١.

(٢) رسالة في أحكام الرضاع في فقه الشيعة (المطبوع ضمن موسوعة الإمام الخوئي) ٤٩: ٢١-٢٢.

إن قيل: لازم إطلاق الموصول في قوله ﷺ: «ما يحرم من النسب» الالتزام بالأحكام التي لا يمكن الالتزام به، فإنّ لازمه أنّه إذا ارتضع غير هاشميّ من لبن هاشميّ أن تحرم على المرتضع الزكاة، مع أنّه غير هاشميّ، لأنّ الزكاة حرام على المنتسب إلى هاشم؛ وكذا لازمه حرمة الخمس على الهاشمي المرتضع من لبن غير الهاشمي إذا كان موضوع حرمة الخمس الانتساب إلى غير هاشم؛ وكذا لازمه حرمة مباشرة ولد المسلم المرتضع من لبن كافر، حيث إنّ ولد الكافر بحكم الكافر. وهذه أحكام لا يلتزم به أحد.

أجيب: بأنّ ظاهر قوله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» تنزيل الرضاع منزلة النسب بما هو نسب، من دون نظر إلى آية خصوصيّة من الخصوصيّات القائمة بالنسب، فالحديث ليس ناظراً إلى التنزيل من جهة خصوصيّات الأنساب كي يترتب على الرضاع حكم كلّ نسب بماله من الخصوصيّات ويحكم بترتب حكم ابن الكافر النسبي على ابن الكافر الرضاعي، وعلى غير الهاشمي المرتضع من لبن الهاشمي حكمه بما أنّه هاشميّ.

وإن قلت: ينتقض عموم القاعدة بآية أخ الأخ المولودي النسبي وابنة أخ الأخ الرضاعي، لأنّ ابنة أخ الأخ من النسب إذا كان من أبينا وأمنا محرّمة علينا، بخلاف ابنة أخ الأخ من الرضاع، فإنّها ليست بمحرّمة على المرتضع كما هو صريح موثقة يونس بن يعقوب، قال: سألت أبا عبد الله ﷺ عن امرأة رضعني وأرضعت صبيّاً معي، ولذلك الصبي أخ من أبيه وأمه، فيحلّ لي أن أتزوّج ابنته؟ قال ﷺ: «لا بأس».

قلت: إنّ الوجه في محرّميّة ابنة أخ الأخ من النسب ليس كونها ابنة أخ الأخ، بل كونها ابنة أخينا، لأنّ أخ الأخ من النسب أخ لنا، فتكون ابنته ابنة أخينا، وهي محرّمة علينا بنصّ قوله تعالى: ﴿وَبَنَاتُ الْأَخِ﴾. ولذلك لو كانت ابنة أخ الأخ من

لا تكون ابنة أخينا، كما إذا كان لنا أخ من أينا وأم آخر، وكان له أخ من أب آخر، وله ابنة، لا تكون ابنته - وهو أخ أخينا - محرمة علينا، لعدم صدق أنها ابنة أخينا. ومن هنا يظهر الوجه في عدم محرمة ابنة أخ الأخ من الرضاع، وهو أنه لا يصدق عليها ابنة أخ المرتضع، لأن أخ الأخ من الرضاع ليس أخاً للمرتضع، لا نسباً ولا رضاعاً، فإن بالرضاع يصير نفس الصبي - في الحديث - الذي ارتضع مع يونس عن المرضعة أخاً ليونس، وأمّا أخ الصبي فهو أجنبي عن يونس، فلا يصدق على ابنته ابنة أخ يونس كي تكون محرمة عليه كما تكون محرمة عليه إذا كانت ابنة أخ يونس من النسب.

وإن قلت: ما ذكرت من الروايتين المتقدمتين الدالّتين على حرمة بيع العناوين الحاصلة من النسب إذا حصلت بالرضاع وحرمة تملكها وأكل ثمنها - اعتضاداً بهما لإثبات التعميم - معارض لعدة أخبار تدلّ على جواز بيعها وتملكها إذا كانت من الرضاع.

منها: ما رواه عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «إذا اشترى الرجل أباه أو أخاه فملكه فهو حرٌّ إلا ما كان من قبل الرضاع»^(١).

ومنها: صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام في بيع الأم من الرضاعة؟ قال: «لا بأس بذلك إذا احتاج»^(٢).

ومنها: خبر أبي عيينة عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: قلت له: غلام بيني وبينه رضاع، يحلّ لي يبعه؟ قال: «إنما هو مملوك، إن شئت بعتّه، وإن شئت امسكته، ولكن إذا ملك الرجل أبويه فهما حرّان»^(٣).

قلت: لا وجه للمعارضة بينها وبين الخبرين المتقدمين المعلنين بقول

(١) و (٢) التهذيب ٨: ٢٤٥، الحديث ٨٨٥ و ٨٨٦.

(٣) الاستبصار ٤: ١٨.

النبي ﷺ والمؤيدين بكثير من الأخبار الصحاح الدالة صريحاً على حرمة بيع تلك العناوين وتملكهم إذا حصلت من الرضاع أيضاً^(١)، بل التعليل بقول النبي ﷺ في الخبرين المتقدمين يشعر بكون حرمة بيعهم وتملكهم من المسلمات التي تدل عليها قول النبي ﷺ، وهذا يكشف عن تعميم القاعدة بالصراحة.

وقد يجاب عن المعارضة بوجوه أخرى:

منها: ما قيل في دفع المعارضة بين خبر أبي عيينة وما تقدم من الأخبار الدالة على عدم جواز البيع والتملك. وهو أن هذا الخبر إنما يدل على جواز تملك الأخ، وهو جائز في النسب، فيكون جائزاً في الرضاع، فلا معارضة. وهذا ما أفاده الشيخ في التهذيب^(٢) والعلامة في المختلف^(٣) والسيد الداماد في الرسالة الرضاعية^(٤) والمحقق البحراني في الحقائق^(٥).

وذكره أيضاً المحقق العراقي^(٦) في دفع المعارضة بين الأخبار الدالة على المنع وخبر أبي عيينة وعبدالله بن سنان، فحملهما على الأخ فقط، والمفروض جواز تملكه في النسب.

(١) منها: ما رواه الشيخ عن الحلبي، وابن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام في امرأة أرضعت ابن جاريته؟ قال: «تعتقه». وسائل الشيعة ١٦: ١١، الباب ٨ من أبواب العتق، الحديث ١.

ومنها: ما رواه الكافي عن عبيد بن زرارة، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عما يملك الرجل من ذوي قرابته؟ فقال: «لا يملك والديه، ولا أخته، ولا ابنة أخيه، ولا ابنة أخته، ولا عمته ولا خالته، ويملك ما سوى ذلك من الرجال من ذوي قرابته، ولا يملك أمه من الرضاعة. وسائل الشيعة ١٦: ٩، الباب ٧ من أبواب العتق، الحديث ٥.

ومنها: صحيحة عبدالرحمن بن أبي عبدالله عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث، قال وسألت عن المرأة ترضع عبداً أتتخذه عبداً؟ قال: «تعتقه وهي كارهة». وسائل الشيعة ١٦: ١١، الباب ٨ من أبواب العتق، الحديث ٢.

(٢) تهذيب الأحكام ٨: ٢٤٤. (٣) المختلف ٧: ٢٦.

(٤) الرسالة الرضاعية (المطبوعة ضمن كتاب كلمات المحققين): ٩٠.

(٥) الحقائق الناضرة ١٩: ٣٨٠. (٦) شرح تبصرة المتعلمين ٥: ٣٠٧.

ومنها: ما قيل في دفع المعارضة بين الأخبار المانعة وصحيح الحلبي وخبر عبدالله بن سنان. قال الشيخ في الجواب عن الخبرين: «فهذان الخبران لا يعارضان الأخبار التي قدّمناها، لأنّها أكثر وأشدّ موافقة بعضها لبعض، فلا يجوز ترك تلك والعمل بهذه، مع أنّ الأمر على ما وصفناه. على أنّه يمكن أن يكون الوجه فيه إذا كان الرضاع لم يبلغ حدّ الذي يحرم، فإنّه والحال على ذلك جاز بيعها على جميع الأحوال. على أنّ الخبر الأوّل يحتمل أن لا يكون المراد به (إلا) الاستثناء، بل تكون (إلا) قد استعملت بمعنى الواو، وذلك معروف في اللغة، فكأنّه قال: (إذا ملك الرجل أباه فهو حرّ وما كان من جهة الرضاع). وأمّا الخبر الأخير فيحتمل أن يكون إنّما جاز بيع الأمّ من الرضاع لأبي الغلام حسب ما قدّمناه في خبر إسحاق بن عمار عن العبد الصالح عليه السلام. ولا يكون المراد بذلك أنّه يجوز ذلك للمرتضع، وليس في الخبر تصريح بذلك، بل هو محتمل لما قلناه. وإذا كان كذلك لم يعارض ما قدّمناه» ^(١).

ومنها: حمل هذه الأخبار المجوّزة على كراهة التملّك واستحقاق العتق بعده. وهذا ما ذكر المحقّق الأردبيليّ في مجمع الفائدة ^(٢).

ومنها: أن يحمل الأخبار المجوّزة على التقيّة. قال صاحب الحقائق - بعد التعرّض لما ذكره الشيخ في دفع المعارضة -: «الأقرب عندي هو حمل هذه الأخبار على التقيّة؛ لما تقدّم من كلام الشيخ في الخلاف من أنّ ذلك مذهب جميع الفقهاء. وحينئذٍ فلا يحتاج إلى هذه التكلّفات السخيفة التي تمجّها ويبعد نسبتها لهم عليهم السلام» ^(٣).

وقال صاحب الجواهر: «الأولى الحمل على التقيّة فيما عليه اتّفاق العامة

(٢) مجمع الفائدة والبرهان ٨: ٢٣٤.

(١) تهذيب الأحكام ٨: ٢٤٥ - ٢٤٦.

(٣) الحقائق الناضرة ١٩: ٣٧٩.

كما قيل»^(١).

وهذا ما ارتكبه بعض آخر من المتأخرين والمعاصرين^(٢).

ومنها: أن الأخبار المانعة أكثر من الأخبار المجوزة، وهذا يوجب ترجيحها عليها^(٣).

ومنها: ما ذكره المحقق العراقي، وحاصله: أن خبر عبدالله بن سنان وخبر أبي عيينة يحملان على الأخ، بإرجاع القيد في الأول إلى الأخ، لأنه المتيقن في الاستثناء المتعقب بالجمال المتعددة، وبقرينة قوله عليه السلام: «ولكن إذا ملك الرجل أبويه فهما حران» في خبر أبي عيينة. وأما صحيح الحلبي فلا يعارض الأخبار المانعة، لإعراض الأصحاب عنه الموهن لسندها^(٤).

ومنها: أن الأخبار المجوزة ليست إلا موثقات، والأخبار المانعة أخبار صحاح، والموثق لا يعارض الصحيح^(٥).

ومنها: بعض آخر من المحامِل التي ذكرها بعض المحققين من متأخري المتأخرين^(٦).

ولا يخفى: أن بعض هذه المحامِل خلاف الظاهر، كحمل كلمة (إلا) على غير الاستثناء؛ وبعضها خلاف الواقع، كالقول بأن الأخبار المجوزة كلها موثقات، فإن فيها أخبار صحاح أيضاً كما مر؛ وبعضها يحتاج إلى إثبات ما كان ثبوته أول الكلام، كحمل الأخبار المجوزة على التقية، فإنه متفرع على كون العامة قائلين بجواز البيع والتملك، وهو أول الكلام؛ وبعضها ترجيح بلا مرجح، كتقديم الأخبار

(١) جواهر الكلام ٢٤: ١٤٤.

(٢) رياض المسائل ١١: ٣١٤، القواعد الفقهية (البجنوردي) ٤: ٣٩٢.

(٣) كشف الرموز ٢: ٢٨٤. (٤) شرح تبصرة المتعلمين ٥: ٣٠٨.

(٥) الرسالة الرضائية (المطبوعة ضمن كتاب كلمات المحققين): ٩٠.

(٦) راجع العناوين ٢: ٧٥٥-٧٥٦.

المانعة بمجرد كونها أكثر. فالأولى في الترجيح ما تقدّم، فراجع.

إذا عرفت هذا، فنقول: إن مقتضى عموم الموصول في الجملة الشريفة «ما يحرم من النسب يحرم من الرضاع» تنزيل الرضاع منزلة النسب في كل فعل تعلّق به الحرمة من جهة النسب من غير اختصاص بالنكاح إلا ما خرج بالدليل، فيمكن انطباق القاعدة على بيع العناوين الحاصلة بالنسب إذا حصلت بالرضاع وتملكهم والتشبيه عليهم في باب الظهار وهكذا، ولذلك استدلّ بها كثير من الفقهاء في الموارد المذكورة، كما يأتي في موارد التطبيق.

وذكرنا هذه القاعدة في جملة القواعد المختصة بباب النكاح، لأنّ باب النكاح هو محلّ بيان أحكام الرضاع والنسب، ولذلك ذكرها الأصحاب وبحثوا عنها نقضاً وإبراماً في باب النكاح.



التنبيه الثاني: عدم اختصاص القاعدة بالحرمة المستندة إلى النسب بالاستقلال هل المراد من قوله «ما يحرم من النسب» خصوص فعل كانت حرمة مستندة إلى النسب بالاستقلال، أو المراد منه ما يعمّ الفعل الذي كانت حرمة مستندة إليه وإلى غيره، بحيث يكون للنسب فيها دخل بنحو الجزئية؟

وبعبارة أخرى: أنّ الفعل الذي يحرم من جهة النسب تارة يكون تحريمه مستنداً إلى النسب وحده، فيكون النسب تمام العلة للتحريم، كتحريم نكاح الأمّ والبنت والأخت، وأخرى يكون تحريمه مستنداً إلى النسب وغيره، فيكون النسب جزء العلة، كتحريم نكاح أمّ الزوجة التي يكون تحريمها مستنداً إلى المصاهرة التي يثبت بها الزوجية والنسب الذي يحصل به الأمومة بين الزوجة وأمّها، ضرورة أنّه لو لم يكن بين الرجل والمرأة مصاهرة لما كان يحرم عليه أمّها، كما أنّه لو لم يكن بين الزوجة ومن نسميّه أمّها الأمومة - بل كانت أجنبية عنها - لما كانت

تحريم على الزوج.

لا إشكال في تنزيل الرضاع منزلة النسب في تحريم ما يكون تحريمه مستنداً إلى النسب وحده. وإنما الكلام فيما إذا كان تحريم الفعل مستنداً إلى النسب وإلى غيره، فهل ينزل الرضاع منزلة النسب في تحريم ما يكون النسب دخيلاً في تحريمه بنحو الجزئية، فلا يختصّ التنزيل بالحرمة المستندة إلى النسب بالاستقلال، أو لا ينزل الرضاع منزلة النسب إلا فيما كان تحريمه مستنداً إلى النسب بنحو العلة التامة، فيختصّ التنزيل بالحرمة المستندة إلى النسب وحده؟

التحقيق - كما مرّت الإشارة إليه - هو التعميم، كما عليه أكثر المحققين^(١)، فإن مقتضى إطلاق قوله ﷺ: «ما يحرم من النسب» أن في كلّ مورد تكون للعلاقة الحاصلة من النسب دخلاً في حرمة فعل تكون تلك العلاقة إذا حصلت من الرضاع تقوم مقام العلاقة الحاصلة من النسب، فيدلّ الحديث على تنزيل الرضاع منزلة النسب الموجب للتحريم مطلقاً، سواء كان النسب دخيلاً في التحريم بالاستقلال وكالعلّة التامة، كالنسب الحاصل بين نفس المحرّم والمحرّم عليه، أو كان دخيلاً فيه بنحو الجزئية، كالنسب الحاصل بين أحدهما وطرف ثالث.

ومن هنا يظهر حرمة الأم الرضاعية للزوجة على زوج بنتها الرضاعية، وحرمة أم الموطوء وأخته وبنته الرضاعيات على الواطئ، وحرمة أم المزنّي بها وبنتها الرضاعيتين على الزاني، لأنّ للنسب في هذه الموارد دخلٌ في التحريم بنحو الجزئية، فإنّ الموجب للحرمة فيها مركّب من أمرين:

(١) راجع كتاب الرضاع (الآخوند الخراساني): ٤، كتاب النكاح (للشيخ الأنصاري، المطبوع ذيل تراث الشيخ الأعظم) ٢٠: ٣٥٥ - ٣٥٨، بلغة الفقيه ٣: ١٢٨، القواعد الفقهية (البجنوردي) ٤: ٣٢١ - ٣٢٣، جامع المدارك (الخوانساري) ٤: ١٨٠، رسالة أحكام الرضاع في فقه الشيعة (المطبوعة ذيل موسوعة الإمام الخوئي) ٤٩: ٢٤.

أحدهما: المصاهرة أو الزنا أو الإيقاب، وهو حاصل بالوجدان.
 وثانيهما: نسبة الامومة الحاصلة بين الزوجة وأُمّها، ونسبة الامومة والبنّية بين المزني بها وأُمّها وبنّتها، ونسبة الامومة والأختية والبنّية بين الغلام الموقب وأُمّه وأخته وبنّته.

ومقتضى إطلاق قاعدة «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» تنزيل هذه العناوين الحاصلة من الرضاع منزلة تلك العناوين إذا حصلت بالنسب، فأُمّ الرضاعية للزوجة تحرم على زوج بنتها الرضاعية كما تحرم عليه أُمّها النسبية، وأُمّ الموطوء وأخته وبنّته الرضاعيات تحرم على الواطئ كما تحرم عليه أُمّه وأخته وبنّته من النسب، وأُمّ المزني بها وبنّتها الرضاعيتين تحرم على الزاني كذلك.

ومما ذكرنا يظهر ما في استشكل صاحب الكفاية^(١) الحكم بإلحاق الرضاع بالنسب في الرابطة النسبية الموجودة بين أحد الزوجين وأقرباء الآخر الموجودة لعلاقة المصاهرة بين الزوجين في ثبوت أحكام المصاهرة بالنسبة إلى أحد الزوجين وبعض ذوي الروابط الرضاعية للآخر، وأنّه إن كان الإجماع على ذلك فهو، وإلا ففي دلالة الحديث المشهور على ذلك إشكال. وذلك لما مرّ من مقتضى إطلاق القاعدة وشمولها للمقام.

ويظهر أيضاً فساد ما زعمه المحقق النراقي من اختصاص القاعدة بما يحرم بالنسب خاصة^(٢).

التنبيه الثالث: في ما يحرم بالنسب

من يحرم بالنسب سبعة أصناف من النساء، وهنّ المذكورات في قوله تعالى:

(١) كفاية الأحكام (ط، القديمة): ١٦١ - ١٦٢.

(٢) مستند الشيعة ١٦: ٢٨٨.

﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ﴾^(١).

والمراد بالأم هنا كل الأم وإن علت، وهي كل انثى ينتهي إليها ولادتك بواسطة أو بغير واسطة. وبعبارة أخرى: هي كل انثى ولدتك أو ولدت من ولدك ذكراً أو انثى. فتشمل الأمهات والدتك، ووالدة والدك، ووالدة والدك، وهكذا.

والمراد بالبنت هو البنت وبناتها وبنت الابن وإن نزلت. وضابطها كل انثى ينتهي نسبها إليك بواسطة أو بغيرها.

والمراد بالأخوات هو كل انثى ولدت معك من أبويك أو أحدهما بلا واسطة. والمراد بالعمّة هو العمّة فصاعداً، وهي كل انثى هي أخت أبيك بواسطة أو بغير واسطة من جهة الأب أو الأم أو منهما. وبعبارة أخرى: هي كل انثى كانت أخت الذكر تنتمي بالولادة من طرف أبيك أو أمك وإن نزلت. فتشمل عمّة الأب - أي: أخت الجدّ لأب أو الأمّ أو لهما - وعمّة الأمّ وعمّة الجدّ وعمّة الجدّة كذلك.

والمراد بالخالة هو الخالة فصاعداً، وهي كل انثى كانت أخت إحدى أمهاتك بواسطة أو بغير واسطة. وبعبارة أخرى: هي كل انثى كانت أخت انثى ولدتك بواسطة أو بغير واسطة.

والمراد ببنت الأخ هو كل انثى تنتمي بالولادة إلى أخيك بلا واسطة أو مع الواسطة وإن نزلت، سواء كان من طرف آبائك أو أمهاتك.

والمراد ببنت الأخت هو كل انثى تنتمي إلى أختك بالولادة على النحو الذي ذكرنا في بنت الأخ.

التنبيه الرابع: في البحث عن عموم المنزلة وعدمه

تحرير محل النزاع

قد عرفت أن العناوين المحرمة من جهة الولادة والنسب سبعة: الأم، والبنت، والأخت، والعمّة، والخالة، وبنات الأخ، وبنات الأخت. وعرفت أيضاً أن الرضاع - بمقتضى قوله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» - ينزل منزلة نفس هذه العناوين الحاصلة من النسب، فإذا حصل بسبب الرضاع أحد هذه العناوين نفسها كان محرماً كالحاصل من النسب، وهذا ممّا لا إشكال فيه. وإنما الكلام فيما إذا لم يحصل بسبب الرضاع أحد تلك العناوين السبعة، بل حصل عنوان إذا حصل بالولادة لكان ملازماً لأحد تلك العناوين السبعة، فهل ينزل الرضاع منزلة النسب في هذه العناوين المستلزمة لأحد العناوين السبعة النسبية أيضاً، فيترتب عليها إذا حصلت بالرضاع ما يترتب عليها من الحرمة إذا حصلت بالنسب، أو لا يستفاد من الأدلة إلا تنزيل الرضاع منزلة النسب في نفس أحد العناوين السبعة المحرمة، وأمّا العناوين المستلزمة للعناوين السبعة وإن جعلت موضوعاً للحرمة فيما إذا حصلت بالنسب - كما كان نفس تلك العناوين موضوعاً للحرمة إذا حصلت بالنسب - ولكنها إذا حصلت بالرضاع لم يترتب عليها الحرمة التي يثبت لها إذا حصلت بالنسب؟ ويعبر عن الأول بعموم المنزلة، وعن الثاني بخصوص المنزلة.

ولتوضيح محل النزاع نذكر أمثلة:

أحدها: أنه إذا أرضعت زوجتك عمّها أو عمّتها أو خالها أو خالتها فصارت أمّهم، وأمّ عمّ وعمّة زوجتك حرام عليك من جهة النسب، حيث إنّها جدّتها من الأب، وكذا أمّ خال وخالة زوجتك حرام عليك من جهة النسب، حيث إنّها جدّتها من الأمّ، فهل تحرم عليك من جهة الرضاع أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة يقول:

«نعم»، ومن قال بخصوص المنزلة يقول: «لا».

وثانيها: أن عمّة ولدك من النسب حرام عليك، لأنّها أختك، فإذا أرضعت زوجتك بلبنك ابن أخيها صار ولدك، وهي عمّته، فهل تحرم عليك أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة يقول: «نعم»، ومن قال بعدمه يقول: «لا».

وثالثها: أنّه لا شكّ في أن أخت ولدك من جهة النسب حرام عليك، لأنّها بنتك؛ كما أن أخت ولدك من جهة المصاهرة حرام عليك، لأنّها ربيبتك؛ فإذا أرضعت زوجتك بلبنك أخاها صار أخوها ولدك وزوجتك أختاً له، فهل تحرم عليك من جهة حصول عنوان أخت الولد من الرضاع كما كانت محرّمة عليك من جهة حصوله من النسب، أم لا؟ الحقّ أنّه لا تحرم عليك إلا بناءً على عموم المنزلة. ورابعها: أنّه لا شكّ أن أمّ الأخ من النسب حرام عليك، فهل تكون حراماً عليك إذا حصل هذا العنوان بالرضاع، كما إذا أرضعت أجنبيّة أخاك، فصارت أمّ رضاعيّة لأخيك، فتكون حراماً عليه؛ لصدق عنوان الأمّ، فهل تكون حراماً عليك لصدق العنوان الملازم له - أي عنوان أمّ الأخ - أم لا؟ فبناءً على عموم المنزلة كانت محرّمة عليك، وبناءً على عدمه لا تكون محرّمة عليك.

وخامسها: أن امرأة أرضعت ولد بنتك فصارت أمّاً له، فهل تحرم عليك لكون المرضعة بمنزلة بنتك أم لا؟ وهل تبطل نكاح المرضعة إذا كانت زوجتك أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة يقول: «نعم»، ومن قال بالعدم يقول: «لا».

وسادسها: أن أمّ ولد الأخت من النسب حرام عليك، لأنّها أختك، فإذا أرضعت امرأة ولد أختك وصارت أمّاً له فهل تحرم عليك من جهة أن أمّ ولد الأخت - وهو لازم عنوان الأخت - حرام عليك إذا كان لازماً لعنوان الأخت الحاصل بالنسب فيحرم أيضاً إذا كان حاصلًا من الرضاع، أم لا؟ فمن يقول بعموم التنزيل يقول: «نعم»، بخلاف من قال بخصوصه، فإنّه يقول: «لا».

وسابعها: أن امرأة أرضعت عمك أو عمّتك أو خالك أو خالتك فصارت أمّهم، وأمّ عمك وعمّتك نسباً تحرم عليك، لأنّها جدّتك من طرف أبيك، وكذا أمّ خالتك وخالك، لأنّها جدّتك من طرف الأمّ. فهل تحرم عليك بسبب الرضاع حيث كان الرضاع سبب حصول أمّ العمّ أو العمّة وأمّ الخال أو الخالة، وهذه عناوين مستلزمة للعنوان النسبيّة - أي العمّ والعمّة والخال والخالة - وتكون محرّمة إذا حصلت بالنسب، أم لا؟ فمن ذهب إلى عموم المنزلة يقول: «نعم»، ومن ذهب إلى خصوص المنزلة يقول: «لا».

وبالجملة: فمن يقول بعموم المنزلة يقول: إنّ كلّ امرأة تحرم من جهة وجود نسبة بينها وبين الرجل، سواء أكانت تلك النسبة من العناوين السبعة نفسها، أو كانت من العناوين المستلزمة لأحد هذه العناوين السبعة، وسواء أكانت تلك النسبة حاصلة من النسب أو كانت حاصلة من الرضاع، فليس تنزيل الرضاع منزلة النسب باعتبار نفس العناوين السبعة الحاصلة بهما، بل يكون باعتبار كلّ العناوين السبعة والعناوين المستلزمة لها، فكما تكون العناوين المستلزمة لها محرّمة إذا حصلت بالنسب فكذلك تكون العناوين المستلزمة لها محرّمة إذا حصلت بالرضاع.

ومن يقول بعدم العموم يقول: ليس التنزيل إلّا باعتبار نفس العناوين السبعة الحاصلة بالنسب أو الرضاع، وأمّا العناوين الملازمة لها إن كانت حاصلة من النسب فتحرم، وإن كانت حاصلة من جهة الرضاع فلا تحرم.

وكيف كان ففي المسألة قولان:

أحدهما: القول بعموم المنزلة. وهذا ما أفاده السيّد الداماد، كما سيأتي كلامه.

وثانيهما: القول بعدم العموم، كما ذهب إليه أكثر الفقهاء، وهو الحقّ، كما

سيأتي.

القول بعموم المنزلة وأدلتها

هذا القول نقله المحقق الثاني في رسالته الرضاعية عن بعض الطلبة في عصره، وقال: «ولا نعرف لهم في ذلك أصلاً يرجعون إليه من كتاب الله، أو سنة، أو إجماع، أو قول لأحد من المعبرين، أو عبارة يعتد بها تشعر بذلك، أو دليل مستبط في الجملة يعول على مثله بين الفقهاء». ثم ذكر أنهم زعموا أن ذلك من فتاوى الشهيد، واستبعد كونه من فتاواه، لأجل مباينته لأصول المذهب^(١).

وذهب إليه السيد الداماد أيضاً، حيث تعرض لكثير من الفروع المتقدمة في توضيح محل النزاع وأفتى بالتحريم استناداً إلى عموم المنزلة^(٢).
ويُستدل للقول بعموم المنزلة بوجهين:

الأول: إطلاق قوله ﷺ: «يحرم من الرضاع بما يحرم من النسب»، فإنه بإطلاقه يدل على عموم تنزيل الرضاع منزلة النسب وأن الرضاع ينزل منزلته في ثبوت ما للعناوين السبعة من التحريم مطلقاً، فكما يثبت التحريم بالنسب للعناوين السبعة النسبية مطلقاً، سواء حصل به نفس تلك العناوين السبعة أو حصل به ما يستلزم أحدها، كذلك يثبت بالرضاع التحريم للعناوين المذكورة مطلقاً، سواء حصل به نفس تلك العناوين السبعة أو حصل به ما يستلزم أحدها.

الثاني: الروايات الخاصة الواردة في المقام:

منها: صحيحة علي بن مهزيار، قال: سأل عيسى بن جعفر بن عيسى أبا جعفر الثاني عليه السلام إن امرأة أرضعت لي صبيّاً، فهل يحلّ لي أن أتزوج ابنة زوجها؟ فقال لي: «ما أجود ما سألت، من هاهنا يؤتى أن يقول الناس: حرمت عليه امرأته من قبل لبن الفحل، هذا هو لبن الفحل لا غيره». فقلت له: الجارية ليست ابنة المرأة

(١) الرسالة الرضاعية (المحقق الثاني) «ضمن رسائل المحقق الكركي» ١: ٢١٣.

(٢) الرسالة الرضاعية (السيد الداماد) «ضمن كتاب كلمات المحققين» ٢٣ - ٢٦.

التي أرضعت لي، هي ابنة غيرها. فقال عليه السلام: «لو كنّ عشرة متفرقات ما حلّ لك شيء منهنّ، وكنّ في موضع بناتك»^(١).

ومنها: صحيحة أيّوب بن نوح، قال: كتب عليّ بن شعيب إلى أبي الحسن عليه السلام: امرأة أرضعت بعض ولدي، هل يجوز لي أن أتزوّج بعض ولدها؟ فكتب عليه السلام: «لا يجوز ذلك، لأنّ ولدها صارت بمنزلة ولدك»^(٢).

وتقريب الاستدلال بهما أنّ في الصحيحة الأولى ينزل بنات الفحل منزلة بنات أبي المرتضع بقوله عليه السلام: «وكنّ في موضع بناتك»، وفي الثانية ينزل أولاد المرتضة منزلة أولاد أبي المرتضع بقوله عليه السلام: «لأنّ ولدها صارت بمنزلة ولدك»، ومقتضى إطلاق التنزيل فيهما هو التنزيل بلحاظ جميع ما يمكن بلحاظه تنزيلها من الآثار، فيصير أخو أبي المرتضع بمنزلة العم، وأبو أبي المرتضع بمنزلة الجد، وأمّ المرتضع بمنزلة حليّة الأب، فإذا كان أولاد الفحل ذكوراً حرم عليهم التزويج بها.

ومنها: رواية ابن يعقوب في الصحيح عن عبد الله بن جعفر، قال: كتبت إلى أبي محمد عليه السلام: امرأة أرضعت ولداً لرجل، هل يحلّ لذلك الرجل أن يتزوّج ابنة هذه المرأة أم لا؟ فوقع: «لا، لا تحلّ له»^(٣).

ومنها: رواية مالك بن عطية عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يتزوّج المرأة فتلد منه، ثمّ ترضع من لبنه جارية، يصلح لولده من غيرها أن يتزوّج تلك الجارية التي أرضعتها؟ قال عليه السلام: «لا، هي بمنزلة الأخت من الرضاعة، لأنّ اللبن لفحل واحد»^(٤).
ومنها: صحيحة صفوان بن يحيى عن أبي الحسن عليه السلام، في حديث قال: قلت

(١) وسائل الشيعة ١٤: ٢٩٦، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ١٠.

(٢) وسائل الشيعة ١٤: ٣٠٦، الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ١.

(٣) الكافي ٥: ٤٤٧.

(٤) وسائل الشيعة ١٤: ٢٩٧، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ١٣.

له: أرضعت أُمِّي جارية بلبني، قال ﷺ: «هي أختك من الرضاعة». قلت: فتحلّ لأخ لي من أُمِّي لم ترضعها أُمِّي بلبنه؟ قال ﷺ: «والفحل واحد؟»، قلت: نعم، هو أخي لأبي وأُمِّي. قال ﷺ: «اللبن للفحل، صار أبوك أبوها، وأُمك أُمها»^(١).

قول المشهور والجواب عن القول بعموم المنزلة

المشهور أنّ تنزيل الرضاع منزلة النسب إنّما يكون باعتبار ما يترتب على نفس النسب والارتباط الحقيقي الحاصل بين الأفراد بالولادة وما ينتهي إليها، فيكون الرضاع بمنزلة النسب في ترتب الحرمة المتعلقة بنفس ما يحصل بالنسب من العناوين السبعة إذا حصلت تلك العناوين نفسها بالرضاع، لأنّه ظاهر كلمة (النسب) في قوله ﷺ: «ما يحرم من النسب». وأمّا الحرمة المتعلقة أحياناً بما يستلزم لأحد هذه العناوين السبعة إذا حصل بالنسب فلا يستفاد من الحديث تنزيل الرضاع منزلة النسب فيها، فلا يدلّ على ثبوتها للعناوين المستلزمة إذا حصلت بالرضاع، بل تنزله منزلة النسب في ثبوتها لها محتاج إلى دليل محكم قطعي، وإلاّ فمقتضى أصالة الحلّ والعمومات الدالة على الحلّة عدم ثبوت الحرمة لها.

وأما ما ذكره من الأدلّة المتقدّمة على عموم المنزلة - والقول بأنّ العناوين الملازمة محرّمة بالنسب فتحرم بالرضاع - فيمكن الجواب عن جميعها:

أمّا إطلاق الحديث: فيمكن الجواب عنه تارةً بأنّه يبتني على كون المراد من كلمة (ما) الموصولة الشخص الذي يعنون بأحد العناوين السبعة أو العنوان الكلّي الذي يحصل من جهة النسب، فيقال - مثلاً - : شخص أمّ الأخ أو عنوان أمّ الأخ

(١) وسائل الشيعة ١٤: ٢٩٩، الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ٣.

محرمة في النسب، سواء كان من العناوين السبعة أو من العناوين الملازمة لها، فتحرم بالرضاع كذلك. وأمّا على ما اخترناه - من أنّ المراد بها الفعل - فلا مجال لإطلاق الحديث من هذه الجهة، إذ عليه يكون معنى الحديث: «أنّه يحرم بالرضاع الفعل الذي يحرم بالنسب»، بل يكون الحديث حينئذٍ ظاهراً في خصوص المنزلة، لأنّ كلمة (النسب) في المقام ظاهرة في نفس القرابة والإرتباط الحقيقي الحاصل بين الأفراد بالولادة، وهي العناوين السبعة. وأمّا العناوين المستلزمة لأحدها فلا يشملها الحديث بظاهره. ولو سلّم عدم كون الحديث ظاهراً في أنّ التنزيل إنّما هو بلحاظ خصوص العناوين المذكورة في الكتاب نفسها فلا ظهور له في أنّ التنزيل يكون بلحاظ العناوين المذكورة والعناوين المستلزمة لأحدها، لأنّ المتيقّن منه التنزيل بلحاظ خصوص العناوين نفسها، وفي غيره يرجع إلى أصالة الحلّ والعمومات الدالة على الحلّة.

وأخرى بوجه يوافق مسلك من ذهب إلى أنّ المراد بكلمة (ما) الموصولة الشخص الذي يعنون بأحد العناوين السبعة أو المراد بها العنوان الكلّي المشترك بين العنوان الحاصل من علاقة النسب والحاصل من علاقة الرضاع. وهو أنّ الظاهر من الحديث النبويّ أنّ المراد بالموصول في قوله ﷺ: «ما يحرم من النسب» هو العناوين المعروفة المعهودة التي جعلها الله تعالى في كتابه العزيز موضوعاً لأحد الأحكام التحريميّة التي يترتب عليها من النسب، فحكم بتنزيل الرضاع منزلة النسب في ثبوت الأحكام التحريميّة لتلك العناوين نفسها، وأمّا العناوين الملازمة لهذه العناوين في النسب فلا يشملها الحديث بظاهره. وعلى تقدير إجمال القاعدة من هذه الجهة فالمرجع العمومات الدالة على الحلّة، كما تقتضيه القاعدة في تردّد المخصّص المنفصل بين الأقلّ والأكثر.

وأما الروايات الخاصّة فأجابوا عنه بوجوه:

الأول: ما أفاد المحقق الثاني في الجواب عن الاستدلال بالروايات الثلاث الأول على عموم المنزلة. وحاصله: أن الاستدلال بها مخدوش من وجوه: أحدها: أنها تضمنت واقعة معينة، فلا عموم لها، وما هذا شأنه لا يكون حجة على العموم. والصحيحان الأوليان وإن تضمنتا التعليل إلا أن ذلك لا يفيد دعوى عموم المنزلة، لأن التعليل في النصوص إنما يقتضي ثبوت الحكم حيث تثبت تلك العلة بعينها، لا حيث ثبت ما أشبهها، فإن ذلك من القياس الممنوع منه.

وثانيها: أن في التعليل المذكور إجمالاً، لأن موضع البنات الحقيقي ومنزلتهن في قوله: «وكن في موضع بناتك»، وقوله: «وصارت بمنزلة ولدك» غير مراد قطعاً، والمجاز غير متعين، لأنه كما يحتمل أن يكون المراد به المساواة في الوصف المقتضي للتحريم كذلك يحتمل أن يكون المراد به غير ذلك، كالمساواة في الاحترام، أو استحقاق الشفقة مثلاً. ومع ذلك لا يصح الاستدلال بالتعليل المذكور على تعدية الحكم إلى محل آخر، *تحياتكم في شهر ربيع الثاني*

ولو سلم تعين المجاز وحمله على المساواة في الوصف المقتضي للتحريم ففي المساواة أيضاً وجوه، لأن أمرها دائر بين المساواة من بعض الوجوه، والمساواة من جميع الوجوه؛ فإن أريد المساواة من بعض الوجوه فهو أيضاً مجمل وليس فيها ما يعين المراد من بعض الوجوه، وإن أريد المساواة من جميع الوجوه فهو لا يمكن تحققه.

وثالثها: أنه لو سلمنا عدم الإجمال ودلالاتها على العموم فيقدها فيها بالإعراض عما يقتضيه سياقها، لأن كلمة (زوجها) في صحيحة علي بن مهزيار عامّ ويشمل بعمومها زوجها الذي كان صاحب اللبن وزوجها الذي لم يكن صاحب اللبن، ويشمل قوله: «ابنة زوجها» بنت زوجها الذي لم يكن صاحب اللبن أيضاً، ومقتضاه تحريم بنت الزوج - وإن لم يكن صاحب اللبن - على أب

الصبي المرتضع، وهو باطل قطعاً. وكذا قوله: «ابنة المرأة» عامّ يشمل ابنة المرأة من صاحب اللبن وبناتها من غيره، كما يشمل بنتها من النسب وبناتها من الرضاع، فترك الاستفصال يقتضي تحريم بنت المرضعة من الرضاع بلبن فحل آخر على أب الصبي، وهو باطل قطعاً. وما هذا شأنه كيف يتمسك به، بل كيف يتعدى حكمه إلى غيره قياساً؟! (١)

وفيه: أنّ في كلامه دعاوى لا يمكن المساعدة عليها:

إحداها: دعوى كون مفادها قضية في واقعة معينة، وهي فاسدة جداً، إذ جاء التنزيل في صحيحة أيوب بن نوح بلسان التعليل وفي صحيحة علي بن مهزيار بلسان التطبيق، ولا شك أن المتفاهم العرفي منهما هو العموم وعدم اختصاص التنزيل بالموارد المسؤل عنها.

وثانيتهما: دعوى الإجمال في التعليل المذكور فيهما، لأنّ المراد من قوله ﷺ: «كنّ في موضع بناتك» وقوله ﷺ: «صار بمنزلة ولدك» هو المساواة بين أولاد المرضعة وصاحب اللبن وبين أولاد أبي المرتضع، ولكن في المراد من المساواة إجمال، لأنّه كما يحتمل أن يكون المراد به المساواة في الوصف المقتضي للتحريم يحتمل أن يكون المراد به غير ذلك، كالا احترام واستحقاق الشفعة. وهي أيضاً دعوى فاسدة جداً، لأنّ السؤال فيهما عن جواز تزويجه وعدمه يعيّن المراد من المساواة والتنزيل في المقام، وهو التنزيل بلحاظ حرمة تزويجه بهنّ، فمعنى قوله ﷺ: «كنّ في موضع بناتك» أنّ بنات صاحب اللبن تساوي بناتك في أمر التزويج، ومعنى قوله ﷺ: «لأنّ ولدها صارت بمنزلة ولدك» أنّ أولاد المرضعة تساوي أولادك في حرمة التزويج، وأمّا إرادة غير ذلك كالا احترام واستحقاق

الشفقة فلا يختلج ببال أحد.

وثالثها: دعوى الإعراض عمّا يقتضيه سياقها. وهي أيضاً فاسدة، لأنّ المراد من كلمة (زوجها) في صحيحة عليّ بن مهزيار ليس إلّا الزوج الذي كان صاحب اللبن، حيث صرح الإمام عليه السلام به ذيل قوله: «حرمت امرأته من قبل لبن الفحل، هذا هو لبن الفحل لا غيره». وكذا الابنة والولد في غيرها ينصرف إلى الولد للمصلب. وأمّا التعليل في الصحيحتين وإن دلّ بمنطوقه على التحريم في من كان بمنزلة ولد أب المرتضع، لكنّه حيث كان ولد أب المرتضع من العناوين المضايقة لعناوين آخر، ككونه أخاً لأولاد أبي المرتضع وكون أخت أبي المرتضع عمّة لعنوان ولد أب المرتضع، والعناوين المتلازمة في مرحلة الثبوت والواقع تكون متلازمة في مرحلة التنزيل أيضاً، فيستفاد من التعليل المذكور قبهما شمول التنزيل لكلّ عنوان أصليّ يترتب على كون أولاد المرضعة أو صاحب اللبن أولاداً لأبي المرتضع، فيحرم على أخي أبي المرتضع أن يتزوج بأولاد المرضعة أو صاحب اللبن؛ لأنّه صار بمنزلة عمّهم، ويحرم عليهم أن يتزوجوا بأخت أبي المرتضع؛ لأنّها صارت بمنزلة عمّتهم، كما يحرم تزويج أولاد المرضعة أو صاحب اللبن بأولاد أبي المرتضع؛ لصيرورتهم إخوة لهم بالتنزيل المذكور. وهذا اصطلاح آخر لعموم المنزلة كان أخصّ من عموم المنزلة باصطلاح المشهور. ولعلّ هذا مراد السيّد السند في نهاية المرام حيث قال: «متى ثبت كون أولاد صاحب اللبن بمنزلة أولاد أب المرتضع صاروا بمنزلة الإخوة لأولاده، إلّا أن تمنع الملازمة بين الأمرين»^(١).

الثاني: ما أفاده المحقّق البحراني جواباً عن الاستدلال بالتعليل المذكور، فقال: «مورد النصّ هو تحريم أولاد المرضعة على أبي المرتضع، معللاً بما ذكره.

فالمراد بكونهنّ بمنزلة ولده يعني في التحريم عليه، فكما أنّ ولده يحرمون عليه فكذا أولئك، فإنّك إذا قلت: (أكرم زيدا فإنّه بمنزلة أهلك) فإنّ المتبادر منه يعني في استحقاق وجوب الإكرام، لا مطلقاً، فكذا هنا لما قال: (يحرم عليك نكاحهنّ لأنهنّ بمنزلة ولدك) يعني في التحريم عليك. فالمنزلة إنّما تثبت في التحريم عليه خاصّة، لا مطلقاً حتّى أنّه يمتنع نكاح إخوة أحد المرتضعة إخوة الآخر، كما هو مذهب الشيخ في الخلاف. كيف والخطاب في الخبر إنّما هو لأب المرتضع. نعم، لو ورد النصّ مطلقاً في أنّ ولد الفحل بمنزلة ولد أب المرتضع لا تتّجه ما ادّعاه»^(١).

وقريبٌ من هذا أيضاً ما أفاده المحقّق الخراسانيّ جواباً عن الاستدلال بالتعليل المذكور في الصحيحتين في رسالته الرضاعيّة، وحاصله: أنّ المستفاد من التنزيل الذي تضمّنته الصحيحتان هو التنزيل بلحاظ حرمة تزويج أبي المرتضع بأولاد المرضعة أو صاحب اللبن، وأمّا بلحاظ تزويجه بغيرهنّ أو تزويج غيره بهنّ فلا يستفاد منهما، فإنّ الخبرين لو لم يكونا ظاهرين في أنّ التنزيل إنّما هو بلحاظ خصوص حرمة تزويج أب المرتضع بأولاد المرضعة أو صاحب اللبن فلا ظهور لهما في أنّه بملاحظة حرمة تزويج غيره أو تزويجه في غيرها ممّا لا يلزم كونها بناتاً أو ولداً له حقيقة، فلا يكون التعليل دليلاً على التنزيل إلّا بلحاظ حرمة تزويجه بها فقط. مع أنّ السؤال عن جواز تزويجه وعدمه يوجب صرف وجه الإطلاق في التنزيل إلى التنزيل بلحاظ حرمة تزويجه بهنّ، فلا مجال للاستدلال بالإطلاق، بل لابدّ من الرجوع في غير ذلك إلى الأصول^(٢).

وناقش فيه السيّد المحقّق الخوئيّ بما إليك لفظه: «ولا يمكن المساعدة على

(١) الحدائق الناضرة ٢٣: ٣٩٠.

(٢) الرسالة الرضاعيّة (المحقّق الخراساني): ٥ - ٦.

ما أفاده، إذ هو خلاف المفهوم العرفي من الصحيحتين المتقدمتين، فإنّ التنزيل قد جاء بلسان التعليل للحكم بعدم الجواز في الصحيحة الثانية، ولسان تطبيق الكبرى على الصغرى في الصحيحة الأولى، ومن الواضح إفادة كلّ منهما العموم بالنظر العرفي. نعم، إذا كان التنزيل في مرتبة نفس الحكم كان قاصراً عن إفادة العموم، كما في قوله ﷺ في بعض روايات العصير الغنبي: «هو خمر لا تشربه»، فإنّ مجيء الحكم بقوله ﷺ: «لا تشربه» بالتنزيل بقوله: «هو خمر» يمنع عن الاستفادة الإطلاق من التنزيل المزبور، فإنّه يصلح لكونه قرينة على اختصاص التنزيل بهذا الأثر، ولا أقلّ من الاحتمال. وهذا بخلاف ما إذا جاء التنزيل بلسان التعليل، أو تطبيق الكبرى على الصغرى في الرتبة المتقدمة على الحكم، فإنّه يفيد العموم بلا ريب. وعليه فلا مناص من الاستفادة عموم التنزيل من الصحيحتين المتقدمتين.

والذي يوضح ذلك أنّ العناوين المتضاربة كما هي متلازمة في مرحلة الثبوت والواقع متلازمة في مرحلة التنزيل، فكما أنّ كونه زيداً أباً لعمرو لا ينفكّ في الواقع عن كون عمرو ابناً له، فكذا في مرحلة التنزيل لا ينفكّ تنزيل زيد منزلة الأب لعمرو عن تنزيل عمرو منزلة الابن له. وهكذا تنزيل شخص منزلة ابن الأخ أو ابن الابن لشخص آخر لا ينفكّ عن تنزيل الآخر منزلة العمّ والجّد، وهكذا، إلّا أنّ ذلك لا يقتضي المصير إلى عموم المنزلة بالمعنى المصطلح عليه، وهو شمول التنزيل للعناوين الملازمة، فإنّ مقتضاه ليس إلّا التعدي في الحكم بالحرمة إلى كلّ عنوان أصلي مترتب على كون أولاد المرضعة أو صاحب اللبن أولاداً لأبي المرتضع، فيكون الاستفادة منها عموم التنزيل في المورد الخاصّ، فيحرم على أخي أبي المرتضع أن يتزوَّج بأولاد المرضعة أو صاحب اللبن؛ لأنّه عمّه، ويحرم عليهم أن يتزوَّجوا بأخت أبي المرتضع؛ لأنّها عمّتهم، كما يحرم أن

يتزوّجوا بأُمّ أبي المرتضع؛ لأنّها جدّتهم، ويحرم على أبي أبي المرتضع أن يتزوّج بهن؛ لأنّه جدّهن»^(١).

الثالث: ما أفاد المحقّق الكبير صاحب الجواهر من أنّ القول بعموم المنزلة مستلزم لما لا يلتزم به أحد، لمخالفته لصريح القرآن والروايات، فإنّ لازم هذا القول حرمة كلّ امرأة أرضعت أولاد بعض المحرّمات نسباً أو رضاعاً، لصيرورتها بالرضاع بمنزلة تلك المحرّمات، فتصير مرضعة ابن العمّة عمّة ومرضعة ابن الخالة خالة وهكذا. وهذا يقتضي حرمة بنات عمّ رسول الله ﷺ بسبب رضاعه مع عمّة حمزة عند امرأة واحدة بلبن فحل واحد، فإنّه بذلك صار أخاً له، ويستلزم ذلك أخوة النبيّ لجميع أخوة حمزة، فلا يجوز له نكاح أحد من بنات عمّة، وهو مخالف لصريح قوله تعالى: ﴿إِنَّا أَخْلَلْنَا لَكَ أَزْوَاجَكَ... وَبَنَاتِ عَمَّاتِكَ﴾^(٢)، ومخالف أصريح موثّق يونس بن يعقوب، حيث قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة أرضعتني وأرضعت صبيّاً معي، ولذلك الصبيّ أخ من أبيه وأمه، فيحلّ لي أن أتزوّد ابنته؟ قال عليه السلام: «لا بأس»، بل هو مخالف لموثّق إسحاق بن عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل تزوّج أخت أخيه من الرضاع، فقال: «ما أحبّ أن أتزوّد أخت أخي من الرضاعة»، فإنّه ظاهر في الكراهة^(٣).

وفيه: أنّ لمتوهم العموم أن يقول بخروج هذه الموارد من عموم المنزلة تخصيصاً، كما يقول المنكر للعموم بأنّ حرمة تزويج أبي المرتضع مع أولاد المرضعة أو صاحب اللبن على خلاف القاعدة وتخرج من عمومات الحلّ تخصيصاً.

الرابع: ما أفاده السيّد المحقّق الخوئي في الجواب عن الاستدلال بالروايتين

(١) رسالة في أحكام الرضاع في فقه الشيعة (المطبوع ضمن موسوعة الإمام الخوئي) ٤٩: ٣٨-٣٩.

(٢) جواهر الكلام ٢٩: ٣١٨.

(٣) الأحزاب / ٥٠.

الأخيرتين - أي رواية مالك بن عطية وصحيحة صفوان بن يحيى - تارة، وعن الاستدلال بالصحيحين المعلّتين أخرى.

أما جوابه عن الأخيرتين: فهو أن الاستدلال بهذه الطائفة من الروايات على عموم المنزلة في غير محلّه، إذ لا ريب في تحقّق مثل عنوان الأخوة والأبوة والأمومة بالرضاع، لأنّها من العناوين السبعة، فإنّ الرضاع إذا تحقّق بشروطه المعتبرة أصبح الفحل والمرضعة أبوين للمرتضع، وأصولهما أجداداً وجدّات له، ومن في حاشيتهما عمومة وخوؤلة وأولاد عمومة وخوؤلة، وكان فروعهما إخوة وأولاد إخوة، وكان فروع المرتضع أولاداً لهما. والكلام في المقام إنّما هو في العناوين الملازمة بالرضاع وتعدّي الحكم إليها، وهاتين الروايتين أجنبيّة عن ذلك.

وأما الجواب عن الصحيحتين: فحاصله: أن الالتزام بدلالتهما على عموم التنزيل في نطاق خاصّ ممّا لا محيص عنه، لأنّ العناوين المتضايفة متلازمة تنزيلاً كما تكون متلازمة ثبوتاً، فتدلّان على عموم التنزيل في تنزيل أولاد المرضعة وأولاد صاحب اللبن منزلة أولاد أبي المرتضع، ويتعدّى الحكم بالحرمة إلى كلّ عنوان أصليّ مترتب على كون أولاد المرضعة أو صاحب اللبن أولاداً لأبي المرتضع، كالعمّ والعمة، والخال والخالة، والجدّ والجدّة. وهذا غير عموم المنزلة بالمعنى المصطلح المشهور الذي ذهب إليه المحقّق الداماد وبعض آخر، فإنّه لا دليل عليه ولا يفهم من عموم النبويّ الدالّ على قاعدة ما يحرم من النسب يحرم من الرضاع، كما مرّ.

ولكن هنا أمر آخر يمنعنا عن الالتزام بدلالتهما على عموم التنزيل حتّى في نطاق خاصّ، وهو أن هذه المسألة ممّا يعمّ الابتلاء بها، وكان الابتلاء بها يقع كثيراً في زمان الأئمة عليهم السلام ومن بعدهم، فلو كانت الحرمة ثابتة لأولاد أبي المرتضع ولمن

في حاشيته لكان ذلك من الواضحات، ولظهر وبان، فكيف ولم ينسب القول به إلى أحد من أصحابنا القدماء غير ابن حمزة^(١)، ومن المتأخرين غير صاحب الكفاية^(٢)، واختاره المحقق الشيخ الأنصاري^(٣).

وأما الشيخ الطوسي فقد قال به في كتابي النهاية^(٤) والخلاف^(٥)، وعدل عنه في كتاب المبسوط^(٦) الذي هو آخر كتبه، كما صرح بذلك ابن إدريس في سرائره^(٧) والسيد الطباطبائي في رجاله^(٨)، بل الشيخ نفسه أحال في مواضع من مبسوطه^(٩) على سائر كتبه ومنها النهاية والخلاف.

وأما العلامة فقد توقف في الحكم^(١٠).

وهذا يكشف كشافاً قطعياً عن اختصاص التحريم بأبي المرتضع وعدم عمومه لمن هو في حواشيه وفروعه^(١١).

أقول: أما جوابه عن الروايتين الأخيرتين فهو متين.

وأما جوابه عن الصحيحتين المعلّتين ففيه: أنا أبناء الدليل، نحذو حذوه ونقتفي أثره. وقد عرفت أن الصحيحتين تدلان على عموم التنزيل في نطاق خاص، ولا محيص عن دلالتهما على عموم التنزيل وتعدي الحكم بالحرمة إلى كل عنوان أصلي مترتب على كون أولاد المرضعة أو صاحب اللبن أولاداً لأبي المرتضع. والدليل متبع ما لم يناقش فيه. وليس القول بعموم التنزيل

(١) الوسيلة: ٣٠١-٣٠٢. (٢) كفاية الأحكام (ط، التايمة): ١٦١.

(٣) كتاب النكاح (للشيخ الأنصاري) «ضمن تراث الشيخ الأعظم» ٢٠: ٣٤٥.

(٤) النهاية: ٤٦٢. (٥) الخلاف: ٥: ٩٣.

(٦) المبسوط: ٥: ٢٩٢. (٧) السرائر: ١: ٤٩٩. (٨) رجال السيد بحر العلوم: ٣: ٢٣٣.

(٩) المبسوط: ١: ٤٢ و ٢٣٤، ٣: ٢٢١، ٤: ١٢٠. (١٠) المختف: ٧: ٢١.

(١١) انتهى كلام السيد الخوئي محصلاً في رسالة في أحكام الرضاع في فقه الشيعة (ضمن موسوعة الإمام الخوئي) ٤٩: ٣٩-٤٣.

- بالمعنى المذكور - شاذاً نادراً، بل ظاهر المسالك والرياض^(١) أنه قول مشهور، فإنهما عبّرا عن القول باختصاص التحريم بأبي المرتضع وعدم عمومته لمن في حواشيه بالقول الأشهر، والتعبير بالأشهر ظاهر في كون القول الآخر - وهو في المقام القول بعموم التنزيل بالمعنى المذكور - مشهوراً بين الفقهاء، كما ذهب إليه ابن حمزة في الوسيلة^(٢) والشيخ في النهاية^(٣) والخلاف^(٤) من القدماء، وصاحب الكفاية^(٥) من المتأخرين، والشيخ الأعظم^(٦) من متأخري المتأخرين. ومعلوم أن مخالفة بعض الفقهاء بل كثير منهم ليس مانعاً عن الالتزام بما يدلّ عليه الدليل، فضلاً عن أن تكون كاشفاً عن اختصاص التحريم بأبي المرتضع وعدم عمومته لمن هو في حواشيه.

الخامس: ما يخطر ببالنا وتوضيحه يتوقف على تقديم مقدمات:

الأولى: أن تنزيل شيء منزلة شيء آخر ليس من المرتكزات العرفية، ولا من الأمور التكوينية، بل يكون أمراً تعبدياً حقيقته جعل الشيء بمثابة شيء آخر في ترتيب ماله من الآثار - جميعاً أو بعضاً - على ذاك الشيء. وعليه فلا يتصور التنزيل إلا في المجعولات والاعتباريات. وأمّا في التكوينية فترتب الأثر التكويني للشيء على شيء آخر أمر واقعي، لا جعلي تنزيلي.

الثانية: أنه حيث كان التنزيل من الأمور التعبدية وعلى خلاف القاعدة، لأن القاعدة ترتب أثر كل شيء على نفسه، وترتب أثره على الغير محتاج إلى دليل خاص، فلو دلّ دليل على التنزيل في مورد يقتصر في المنزل والمنزل عليه والآثار المترتبة على المنزل على مورد الدليل، فإنه المتيقن منه، إلا أن يدلّ لسان

(١) مسالك الأفهام ٧: ٢٥٦، رياض المسائل ١١: ١٦٤ - ١٦٥. (٢) الوسيلة: ٣٠١ - ٣٠٢.

(٣) النهاية: ٤٦٢. (٤) الخلاف ٥: ٩٣. (٥) كفاية الأحكام (ط، القديمة): ١٦١.

(٦) كتاب النكاح (للشيخ الأنصاري) «ضمن تراث الشيخ الأعظم» ٢٠: ٣٤٥.

الدليل على التوسعة فيها.

الثالثة: أن دليل التنزيل ظاهر عرفاً في كون التنزيل بلحاظ ترتيب آثار نفس المنزل عليه على نفس المنزل، لا الآثار الأخرى المرتبطة بهما بنحو ارتباط، فتنزيل عمرو منزلة زيد - مثلاً - ظاهر في تنزيله منزلته بلحاظ ترتيب آثار نفس زيد على نفس عمرو، لا آثار أخت زيد أو أخيه على أخت عمرو أو أخيه. ولا فرق فيه بين أن يكون دليل التنزيل بلسان التعليل أو يكون بلسان آخر.

الرابعة: أن تنزيل شيء منزلة شيء آخر لا يجدي في ترتيب جميع آثار المنزل عليه على المنزل، إلا إذا كان الملحوظ في دليل التنزيل جميع الآثار. فإذا لوحظ ترتب جميع الآثار في مقام التنزيل يترتب على المنزل جميعها، وإذا لوحظ بعضها يترتب عليه بعضها، فلا بد من ملاحظة دليل التنزيل وما هو ظاهر فيه، فإن كان ظاهراً في لحاظ جميع الآثار يترتب عليه جميعها، وإن كان ظاهراً في لحاظ بعضها متعيناً يترتب عليه بعضها كذلك، وإلا فيكتفى بالمتيقن.

الخامسة: أن التفكيك بين المتضائفين المتلازمين بحسب التنزيل والتعبد بمكان من الإمكان، لأن عدم الانفكاك بينهما بحسب مقام الثبوت والواقع أو بحسب مقام الإثبات تكويناً لا يقتضي عدم الانفكاك بينهما بحسب مقام التنزيل والتعبد. بيان ذلك: أن الملازمة بين المتضائفين قد يلحظ بالقياس إلى مقام الثبوت والواقع، وقد يلحظ بالقياس إلى مقام الإثبات تكويناً، وقد يلحظ بحسب مقام الإثبات تعبداً، وقد يلحظ بحسب مقام التنزيل.

أمّا بحسب مقام الثبوت فالملازمة بينهما ممّا لا ينكر، فإن توقف أخوة زيد لامرأة على أختيّها له في مقام الثبوت معلوم.

وأما في مقام الإثبات التكويني والوجداني فالملازمة بينهما ثابتة أيضاً، لأن العلم بأحد المتضائفين - كأخوة زيد لامرأة - يستلزم العلم بالآخر - أي أختيّة تلك

الامراة لزيد - .

وأما بحسب مقام الإثبات التعبدية فالتحقيق عدم الملازمة بينهما، إذ من الممكن أن يدل دليل تعبدية على ترتيب آثار أحدهما على شيء دون آثار الآخر عليه، كما لو أقر شخص بأبوة شخص له أو بنوته أو أخوته أو غيرها من النسب ذوات الطرفين، ولم يقر الآخر بذلك، لا يترتب على إقراره إلا الآثار التي تكون ضرورية على المقر دون ما يكون ضرراً على الطرف الآخر، فإذا كان الآخر واجب الإنفاق على المقر يجب الإنفاق عليه، وأما الآخر فلا يجب عليه الإنفاق على المقر، وإن كان على تقدير ثبوت النسبة التي أقربها واقعاً يجب عليه الإنفاق على المقر. وذلك لأن أمارية الإقرار ليست مطلقة، بل كانت مقيدة بما إذا كان المقر به ضرراً على المقر، فلا يثبت به ما أقرب به المقر إلا من حيث آثاره التي تكون ضرورية على المقر.

وأما بحسب مقام التنزيل فالتحقيق أيضاً عدم الملازمة بينهما، كما قال المحقق الخراساني: «التفكيك بينهما بحسب التنزيل بمكان من الإمكان، كيف وموارد وقوعه أكثر من أن تحصى»^(١)، وذلك لأن التنزيل - كما مر - عبارة عن جعل شيء بمثابة شيء آخر في ترتيب ماله من الآثار - جميعاً أو بعضاً - على ذلك الشيء المنزل، وهو بهذا المعنى من الأمور الاعتبارية التي يعتبرها العرف والشرع أو أحدهما في الوعاء المناسب لوجودها واقعاً، فيكون التنزيل قائماً بمعتبره، له إيجاده على أي وجه أراد، ويكون أمره سعةً وضيقاً بيد معتبره، بحيث يمكن له إيجاده للشيء مع لوازمه كما يمكن له إيجاده للشيء نفسه فقط دون لوازمه، ويمكن له إيجاده للشيء بحسب جميع الآثار كما يمكن له إيجاده له بحسب بعض الآثار.

(١) كتاب الرضاع (المحقق الخراساني): ٢١.

إذا عرفت هذه المقدمات الخمس فيتّضح عدم دلالة التعليل في الصحيحتين على عموم المنزلة مطلقاً، لا باصطلاح المشهور - كما هو ظاهر السيّد الداماد - ولا باصطلاح آخر أخصّ منه. وذلك لأنّ غاية ما دلّ عليه الصحيحتان هو تنزيل نفس أولاد الفحل وأولاد المرضعة منزلة نفس أولاد أبي المرتضع في خصوص حرمة تزويجهم فيه، وأمّا حرمة تزويجه في غيرها وحرمة تزويج أولاد الفحل وأولاد المرضعة في أولاد أبي المرتضع فلا يستفاد منهما، كما لا يستفاد منهما ترتّب أثر آخر غير حرمة التزويج عليها.

أمّا عدم دلالتهما على تنزيل أولاد الفحل وأولاد المرضعة منزلة أولاد أبي المرتضع بلحاظ جميع الآثار التي يمكن تنزيلها بلحاظه، فلما مرّ في المقدمة الرابعة من أنّ تنزيل شيء منزلة شيء آخر لا يجدي في ترتيب جميع آثار المنزل عليه على المنزل، بل لا بدّ لنا من ملاحظة دليل التنزيل وما هو ظاهر فيه، فإن كان ظاهراً في لحاظ جميع الآثار يترتّب عليه جميعها، وإن كان ظاهراً في لحاظ بعضها متعيّناً يترتّب عليه بعضها كذلك، وإلا فيكتفى بالمتيقّن. وفي المقام لو سلّم إطلاق الصحيحتين يكون السؤال عن جواز تزويجه وحرمة موجباً لصرف وجه الإطلاق إلى أنّ التنزيل بلحاظ حرمة، ولا أقلّ من كون لحاظها متيقّناً، ومعه لا مجال للاستدلال بالإطلاق، بل لا بدّ من الرجوع إلى العمومات أو الأصول.

وأمّا عدم دلالتهما على حرمة تزويج غير أولاد الفحل والمرضعة في أبي المرتضع - كتزويج أولاد الفحل وأولاد المرضعة في أولاد أبي المرتضع من جهة أنّ كون أولادهما بمنزلة أولاد أبي المرتضع يستلزم أخوتها أو أختيتها لأولاده، فيحرم تزويج أولادهما في أولاده، وكذا تزويج عمّات وأعمام أولادهما في أعمام وعمّات أولاده - فلأنّ التنزيل - كما مرّ في المقدمة الأولى - عبارة عن جعل الشيء بمشابهة شيء آخر في ترتيب ماله من الآثار - جميعاً أو

بعضاً - على ذلك الشيء، وهذا أمر تعبدي على خلاف القاعدة، لأن مقتضى القاعدة ترتب آثار كل شيء على نفسه، وترتبها على غيره محتاج إلى دليل خاص. وعليه فالقاعدة تقتضي ترتب آثار أولاد أبي المرتضع على أنفسهم، لا على أولاد الفحل وأولاد المرضعة، بل ترتب آثار أولاد أبي المرتضع على غيرهم محتاج إلى دليل خاص. والصحيحان المعلتان وإن دلّتا على تنزيل أولاد الفحل وأولاد المرضعة منزلة أولاد أبي المرتضع فتدلّان على ترتب حرمة التزويج في أبي المرتضع على غير أولاده من النسب، ولكن ظاهرهما عرفاً - بمقتضى المقدمة الثالثة - كون التنزيل بلحاظ آثار نفس المنزل عليه - وهو أولاد أبي المرتضع - على نفس المنزل - أي أولاد الفحل أو المرضعة -، فلا تدلان إلا على ترتب أثر أولاد أبي المرتضع - وهو حرمة تزويجهم فيه - على أولاد الفحل أو المرضعة أنفسهم، وأمّا الآثار الأخرى المرتبطة بحواشيئهما بنحو ارتباط - كأثر أخوة أولاد صاحب اللبن والمرضعة لأولاد أبي المرتضع من حيث إن أخوتهم لأولاده من النسب لازم لكون أولادهما بمنزلة أولاده - فلا ظهور للروايتين في التنزيل بلحاظها.

وأما ما أفاده السيّد المحقق الخوئي من أن العناوين المتضايقة كما هي متلازمة في مرحلة اثبوت والواقع متلازمة في مرحلة التنزيل، فتنزيل شخص منزلة ابن الأخ أو ابن الابن لشخص آخر لا ينفك عن تنزيل الآخر منزلة العم والجدة، وذلك يقتضي التعدي في الحكم بالحرمة إلى كل عنوان أصلي مترتب على كون أولاد المرضعة أو صاحب اللبن أولاداً لأبي المرتضع، فيستفاد من الروايتين عموم التنزيل في المورد الخاص، فيحرم على أخي أبي المرتضع أن يتزوج بأولاد المرضعة أو صاحب اللبن، لأنّه عمّهنّ، ففيه: أنّه لا ملازمة بين المتضائفين الملازمين بحسب مقام التنزيل والإثبات التعبدي، وإن كان بينهما ملازمة بحسب

مقام الثبوت والإثبات التكويني، وعدم الانفكاك بينهما بحسب مقام الثبوت والإثبات التكويني لا يقتضي عدم الانفكاك بينهما بحسب مقام التنزيل والتعبد، كما مرّ توضيحه ذيل المقدمة الخامسة، فراجع.

والحاصل: أنّه لا دليل على عموم المنزلة مطلقاً، لا بالمعنى المصطلح عند المشهور، ولا بالمعنى الآخر.

ويؤيد عدم عموم المنزلة موثقان:

الأولى: موثقة إسحاق بن عمار، حيث روى عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل تزوّج أخت أخيه من الرضاعة، قال: «ما أحبّ أن أتزوّج أخت أخي من الرضاعة»^(١)، فإنّ السائل سأل عن حكم تزوّج رجل أخت أخيه من الرضاعة، والإمام عليه السلام لم يردعه عن ذلك، وإنّما أجاب بأنّه لا يحبّ ذلك لنفسه، وهذا يدلّ بوضوح على الكراهة وعدم الحرمة.

الثانية: موثقة يونس بن يعقوب، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة أرضعتني وأرضعت صبيّاً معي، ولذلك الصبيّ أخ من أبيه وأمه، فيحلّ لي أن أتزوّج ابنته؟ قال: «لا بأس»^(٢). فإنّ أخ الرضيع الآخر أخ للرضيع الأول، ولو تزوّج في بنته يتزوّج في أولاد الأخ الرضاعي، وعلى القول بعموم المنزلة لا يجوز، مع أنّه حكم بالجواز.

التنبيه الخامس: عدم الفرق بين الرضاع السابق على الفعل أو اللاحق

لا فرق في نشر الحرمة بالرضاع بين كونه سابقاً على الفعل الذي يحرم بحصوله، وبين كونه لاحقاً به، غاية الأمر أنّ الرضاع لو حصل قبل الفحل يكون موجباً لحرمة، ولو حصل بعده يوجب بطلانه.

(١) وسائل الشيعة ١٤: ٢٧٩، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ٢.

(٢) وسائل الشيعة ١٤: ٢٨٠، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ٣.

ويدلّ عليه: أولاً: إطلاقات أدلة القاعدة، فإنّها تدلّ بإطلاقها على ثبوت حرمة الفعل الذي ثبتت حرمة للعناوين الحاصلة بالنسب إذا حصلت بالرضاع مطلقاً، حدوثاً وبقاءً، فإذا حصل الرضاع قبل الفعل يوجب المنع عنه حدوثاً، وإذا حصل بعد الفعل يوجب المنع عن استمراره.

وثانياً: بعض الروايات الخاصّة:

منها: صحيحة عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: سئل - وأنا حاضر - عن امرأة أرضعت غلاماً مملوكاً لها من لبنها حتّى فطمته، هل لها أن تبيعه؟ فقال عليه السلام: «لا، هو ابنها من الرضاعة، حرم عليها بيعه وأكل ثمنه». ثمّ قال: «أليس رسول الله صلى الله عليه وآله قال: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب؟»^(١)، فإنّ استدلال الإمام عليه السلام بالنبويّ يعطي أن الحكم المزبور - وهو المنع عن التملّك بعد كون الشيء مملوكاً - يكون على طبق القاعدة.

ومنها: رواية محمّد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «لو أنّ رجلاً تزوّج جارية رضيعة فأرضعتها امرأته فسد النكاح»^(٢).

ومنها: صحيحة الحلبي وعبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل تزوّج جارية صغيرة، فأرضتها امرأته وأمّ ولده، قال: «تحرم عليه»^(٣).

فلا فرق في نشر الحرمة - بمعنى المنع عن الفعل إذا حصل أحد العناوين السبعة بالرضاع - بين أن يكون الرضاع وحصول أحد العناوين قبل حدوث الفعل، فيكون الرضاع حينئذٍ مانعاً عن إيجاد الفعل خارجاً، وبين أن يكون الرضاع وحصول أحد العناوين بعد حدوث الفعل وجوازه، فيكون الرضاع حينئذٍ مانعاً

(١) وسائل الشيعة ١٤: ٣٠٧، الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ١.

(٢) وسائل الشيعة ١٤: ٣٠٢، الباب ١٠ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ١.

(٣) وسائل الشيعة ١٤: ٣٠٣، الباب ١٠ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ٢.

عن استمرار الفعل. فلو تزوّج رجل بصغيرة فأرضعتها أمّه، يفسد نكاح الصغيرة، لأنّها أصبحت أختاً له، فإنّ زوجته الصغيرة تصير بنتاً لأمّه من جهة الرضاع، فتكون أختاً له. وكذا إذا أرضعتها جدّته - أي أم أبيه -، لأنّها تصير عمّة له، فإنّها تصير حينئذٍ أختاً لأبيه، فتكون عمّة له. وكذا إذا أرضعتها جدّته - أي أم أمّه -، لأنّها أصبحت خالة له كما هو واضح.

التنبيه السادس: شروط الرضاع الناصر للحرمة

شروط الرضاع المحرّم ترجع إلى ما يعتبر في المرضعة، أو ما يعتبر في اللبن، أو ما يعتبر في الرضيع، أو ما يعتبر في الرضاع، وإليك بيانها:



الشرط الأوّل: حياة المرضعة

يعتبر في المرضعة الحياة، فلا عبرة بالرضاع من المرأة بعد موتها، فلو ارتضع الصبي من لبن المرأة التي ماتت لم ينشر الحرمة، سواء ارتضع من ثديها حال موتها تمام العدد، أو رضع البعض وهي حيّة وأكمل النصاب حال موتها. وهذا هو المشهور عندنا، بل لم يعثر فيه على حكاية خلاف صريح في المسألة، كما قيل^(١). واستدلّ عليه بوجوه:

الأوّل: ما أفاد المحقق الحلّي^(٢) من أنّ المرأة إذا ماتت تخرج بالموت عن التحاق الأحكام، فليست حينئذٍ مورداً للحكم الشرعيّ، بل هي حينئذٍ كالبهيمة المرضعة، ويكون الارتضاع منها كالارتضاع من البهيمة، فلا أثر للبنها في نشر الحرمة.

(١) مسالك الأفهام ٧: ٢٢٣، كتاب النكاح (للشيخ الأنصاري) «المطبوع ضمن تراث الشيخ الأعظم» ٢٠: ٢٩٤.
(٢) شرائع الإسلام ٢: ٥٠٩.

وفيه: أن ما أفاده بالقياس إلى نفس المرأة المرتضع عنها صحيح، لخروجها عن قابلية الحكم عليها، فلا أثر للبنها في نشر الحرمة بينها وبين المرتضع. وأمّا بالقياس إلى المرتضع وغير المرأة المرتضع عنها من الأشخاص الذين هم مورد الأثر الشرعي - من الفحل وأولاده وأولاد المرأة وغيرها - غير تام، بل تعلق الأحكام بهم - لوجود نسبة بينهم وبين الميت - ممّا لا كلام فيه، كيف ويرثون الأشخاص من الميت، ويجوز لهم تغسيله لو كان محرماً، ويجري الحدّ على الزاني به وغير ذلك من الأحكام؟

الثاني: ما تعرّض له الشهيد الثاني في المسالك، وإليك نصّ كلامه: «لقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾^(١)، والظاهر من الآية كونها مباشرة للرضاع، والميتة ليست كذلك، فتدخل في عموم قوله تعالى: ﴿وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾^(٢)، وهي ممّا وراء ذلك»^(٣).

وفيه: أن هذا الدليل صحيح لولا الإطلاقات الدالة على نشر الحرمة في أدلة الرضاع، كقوله تعالى: ﴿وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرِّضَاعَةِ﴾^(٤)، وقوله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»، وإلا فإطلاقها مقدّم.

هذا بناءً على الاستدلال بقوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾ بدعوى ظهورها في كونها مباشرة للرضاع، وأن الميتة ليست كذلك. وأمّا بناءً على الاستدلال به بدعوى ظهور قوله تعالى: ﴿أَرْضَعْنَكُمْ﴾ في الرضاع المتحقّق بالاختيار، ومن مبادئ الاختيار الحياة، فلا يشمل الميتة، فسيأتي الجواب عنه إن شاء الله تعالى.

الثالث: أصالة الإباحة إلى أن يثبت المزيل، فإن الاستصحاب يقتضي الحليّة

(٣) مسالك الأفهام ٧: ٢٣٤.

(٢) النساء: ٢٤.

(١ و٤) النساء / ٢٣.

في غير مورد اليقين بالحرمة^(١).

وفيه: ما في سابقه.

الرابع: أن لفظ الإرضاع الوارد في قوله تعالى: «وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ» والأخبار الصحيحة الدالة على نشر الحرمة بالرضاع - كقوله ﷺ: «ما أرضعت امرأتك»^(٢) و«فأرضعت جارية»^(٣) و«فأرضعت ذكراناً وأنثاء»^(٤) و«كل امرأة أرضعت من لبن فحلها»^(٥) وغيرها - ظاهر في الرضاع المستحق بالاختيار، ومن مبادئ الاختيار الحياة، فهي تدلّ على اعتبار الحياة بالالتزام.

وأجيب عنه: تارة بأن الأفعال لا تدلّ على اعتبار الاختيار، لا بمادّتها ولا بهيئتها، فإنّ المادّة موضوعة لطبيعي الحدث، والهيئة لم يؤخذ فيها الاختيار، لصحة إسناد الفعل بهذه الهيئة إلى غير ذوي الشعور والاختيار، فدعوى دلالة لفظ الإرضاع على اعتبار الاختيار فاسدة^(٦).

وأخرى: بأن الإجماع قائم على عدم اعتبار الاختيار في نشر الحرمة بالرضاع. قال الشهيد في المسالك: «إنّ ذلك وإن كان ظاهر الآية، إلّا أنّ القصد إلى الإرضاع وفعله من المرضعة غير شرط إجماعاً، بل لو سعى إليها الولد وهي نائمة، أو ألقمه ثديها وهي غافلة تحقّق الحكم»^(٧).

الخامس: ما استند به الشيخ الأعظم الأنصاري. وحاصله: أنّ بعض صور

(١) راجع مسالك الأفهام ٧: ٢٣٤، كتاب الرضاع (للمحقّق الخراساني): ٧.

(٢) وسائل الشيعة ١٤: ٢٩٤، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ٤.

(٣) وسائل الشيعة ١٤: ٢٩٥، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ٦.

(٤) وسائل الشيعة ١٤: ٣٠٢، الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ٢.

(٥) وسائل الشيعة ١٤: ٢٩٣، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ١.

(٦) رسالة في أحكام الرضاع في فقه الشيعة (ضمن موسوعة الإمام الخوئي) ٤٩: ٦٦.

(٧) مسالك الأفهام ٧: ٢٣٤.

الارتضاع من الميتة - وهي صورة وقوع جميع الرضعات حال الموت - خارجة عن إطلاق مثل قوله تعالى: ﴿وَأَخَوَاتُكُمْ مِّنَ الرِّضَاعَةِ﴾، لانصرافه إلى غيره، وداخلة في قوله تعالى: ﴿وَأَحِلَّ لَكُمْ مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ﴾، فيثبت عدم النشر في هذه الصورة بالآية. ويجب إلحاق غيرها من الصور التي يشملها إطلاق آية التحريم - أي صورة وقوع بعض الرضعات حال الحياة وبعضها حال الموت - بالصورة المتقدمة المنصرفة عنها آية التحريم، لعدم القول بالفصل.

ثم إنه تعرّض لإيراد عليه والجواب عنه:

أما الإيراد عليه فبإمكان قلبه، بأن يقال: أن صورة تحقق بعض الرضاع حال الحياة وبعضه حال الموت مشمولة لآية التحريم قطعاً، فهي داخلة فيها وخارجة عن الآية المتضمنة لحل ما وراء ذلك، وتلحق بها صورة وقوع جميع الرضاع بعد الموت، لعدم القول بالفصل.

وأما الجواب عنه: فبأن غاية الأمر وقوع التكافؤ بين التقريبين، فتحصل المعارضة بين الآيتين بواسطة عدم القول بالفصل، وحينئذٍ يجب الرجوع إلى أدلة الإباحة من العمومات الدالة على قاعدة حلّية النكاح والأول المعتمدة بفتوى معظم الفحول، ويحكم بعدم نشر الحرمة إلا فيما إذا تحقق جميع الرضعات في حال الحياة. انتهى كلام الشيخ محصلاً^(١).

ثم إن المحقق الخراساني أورد على ما أفاد الشيخ الأعظم بقوله: «لا يذهب عليك أنه لا يكاد يقع التعارض بين الآيتين بذلك، فإن آية التحليل إنما تكون في دلالتها ناظرة طبعاً لآية التحريم، حيث حلّ فيها ما وراء ما حرّم في آيته. وقد حرّم بدلالاتها المطابقة والالتزامية الفروض الداخلة تحت الإطلاق والخارجة

(١) كتاب النكاح «المطبوع ضمن تراث الشيخ الأعظم» ٢٠: ٢٩٦ - ٢٩٧.

منه. هذا مع أنه لا قول بالفصل، لا أنه لا فصل»^(١).

توضيح ما أفاده: أنه يرد على ما أفاد الشيخ الأعظم من وجهين:

الأول: أن التعارض بين آية التحريم وآية التحليل غير ممكن، لأن آية التحليل ناظرة إلى آية التحريم، إذ يكون موضوع آية التحليل الشيء الذي لا يكون معنواً بأحد العناوين المأخوذة في آية التحريم، فلا تشمل آية التحليل مورداً يشمل آية التحريم ليقع التعارض بينهما، فإذا فرض دلالة آية التحريم على حرمة بعض الصور بالمطابقة - وهي صور تحقق بعض المرضعات حال الحياة وبعضها حال الموت - ودلالاتها على حرمة بعض آخر - وهي صورة تحقق جميع المرضعات حال الموت - بالالتزام وضميمة عدم القول بالفصل، فلا تشملها آية حل ما وراء ذلك، لأن عنوان موضوعها هو ما لم تتناوله آية التحريم، والمفروض أنها تشمل جميع الصور، فلا معارضة بينهما.

الثاني: أن عدم القول بالفصل غير الإجماع المركب على عدم الفصل، والموجود فيما نحن فيه هو الأول، وهو غير مفيد، والمفيد هو الثاني، وهو ليس بموجود فيما نحن فيه، فلا مانع من الأخذ بالإطلاقات فيما تشمله، فيرجع إلى أصالة الحل أو آية التحليل في موارد الانصراف.

ويمكن دفع الأول بأن موضوع آية حل ما وراء ذلك هو غير ما حرّم بآية التحريم، وحيث إن آية التحريم تشمل بعض الصور - وهي صور تحقق بعض المرضعات حال الحياة وبعضها حال الموت - بإطلاقها، ولا تشمل بعض الصور - وهي صورة تحقق جميع المرضعات حال الموت -، لانصرافها عنها، فآية التحليل تشمل هذه الصورة المنصرف عنها آية التحريم، وإذا قام الإجماع المركب على

(١) كتاب الرضاع (المحقق الخراساني): ٨.

اتحاد الصور في الحكم نعلم بدخول جميع الصور في أحد الدليلين وخروجها عن الآخر، فيقع التعارض بين الآيتين.

فالعمدة في الإيراد على الشيخ الأعظم هو الثاني من أن عدم القول بالفصل لا يكفي في التعميم ما لم يثبت القول بعدم الفصل الذي يعبر عنه بالإجماع المركب. مضافاً إلى أنه يمكن منع انصراف إطلاق آية التحريم عن صورة تحقق جميع الرضعات حال الموت، إذ منشؤه إما يكون قلّة وجود هذه الصورة وندرة وقوعها، فيكون انصرافاً بدوياً لا يعول عليه في رفع اليد عن الإطلاقات؛ وإما يكون فهم اعتبار الاختيار من لفظ الإرضاع الوارد في الأدلة، وقد مرّ أنه لا يدلّ على اعتبار الاختيار، بل الإجماع قائم على عدم اعتباره.

السادس: ما أفاد السيّد المحقّق الخوئي من أن لفظ «الامرأة» الوارد في نصوص الباب المبيّنة لحدود الرضاع لا تشمل الميّتة، إمّا لعدم الصدق، حيث إنّ الميّت جماد، وهو فاقد لما تتقوّم به الحيوانيّة، فضلاً عن الإنسانيّة، والامرأة هي الإنسان المؤنث. وإنّما يطلق على الميّت أنّه رجل أو أنّه إنسان بعلاقة المشاكلة، أو بلحاظ الحالة السابقة. وإمّا للانصراف عنها من هذه الجهة، فتختصّ النصوص المفسّرة للرضاع المحرّم والشارحة لقيوده بالامرأة الحيّة.

ولو تنزّلنا عن ذلك فلا أقلّ من إجمال لفظ «الامرأة»، فيرجع في الرضاع من غير الحيّة إلى عمومات الحلّ.

أقول: إنّ دعوى عدم شمول لفظ «الامرأة» الوارد في أخبار الباب للميّتة احتجاجاً بعدم صدقه على الميّت، ممنوعة جدّاً، لأنّه إن أريد عدم الصدق عند العرف فهو غير مسموع، وإن أريد عدم الصدق بالدقّة العقليّة فلا اعتبار به في تعلّق الأحكام الشرعيّة. وهذا ما اعترف به السيّد الخوئي في موضع آخر من كلامه، حيث قال: «الميّت يصدق على المرأة عند العرف، فلو جامع امرأة ميّتة يصدق

عرفاً أنه جامع امرأة، وإن كانت المرأة بحسب العقل مختصة بغير الميِّت، لأنَّ الميِّت جماد»^(١).

نعم، لا يبعد دعوى انصراف لفظ «المرأة» الوارد في النصوص إلى المرأة الحيّة. ولعلّه لذلك. يضاف إليه وصف الميِّتة في النصوص والمحاورات إذا أريد منه المرأة الميِّتة. وعليه فالنصوص المفسّرة للرضاع المحرّم والشارحة لقيوده تنصرف إلى الرضاع من المرأة الحيّة ولا تشمل الرضاع من المرأة الميِّتة.

الشرط الثاني: درّ اللبن عن نكاح صحيح

والعبارات في عنوان هذا الشرط مختلفة. فقد يقال: «يعتبر أن يكون اللبن عن نكاح»^(٢)، وقد يقال: «أن يكون اللبن عن نكاح صحيح»^(٣)، أو يقال: «يشترط في الرضاع المحرّم عن نكاح صحيح أو شبهة»^(٤)، أو يقال: «أن يكون عن نكاح صحيح بشرط حصول الولد»^(٥)، أو يقال: «أن يكون اللبن عن نكاح بعقد صحيح أو ملك يمين»^(٦). والمراد من العبارات أنّه يعتبر في الرضاع المحرّم أن يرضع الرضيع من اللبن الذي كان منشأ جريانه من ثدي المرأة ولادة طفل حملته المرأة من نطفة فحلها على وجه غير محرّم، وهذا ما يظهر من الروايات الدالة على اعتبار هذا الشرط، كما سيأتي.

ويستدلّ عليه بدليلين:

(١) التنقيح (ضمن موسوعة الإمام الخوئي) ٦: ٢٦٥.

(٢) المختصر النافع: ١٧٥، شرائع الإسلام ٢: ٥٠٨، كشف الرموز ٢: ١٢١.

(٣) إرشاد الأذهان ٢: ١٩، تحرير الأحكام ٣: ٤٢٩.

(٤) رياض المسائل ١٠: ١٣١.

(٥) الحدائق الناضرة ٢٣: ٣٢٣.

(٦) جواهر الكلام ٢٩: ٢٦٤.

الدليل الأول: الروايات

منها: ما في دعائم الإسلام عن الإمام عليّ عليه السلام: «لبن الحرام لا يحرم الحلال. ومثّل ذلك امرأة أرضعت بلبن زوجها، ثم أرضعت بلبن فجور - قال - ومن أرضع من لبن فجور صبيّة لم يحرم نكاحها، لأنّ لبن الحرام لا يحرم الحلال»^(١).

ومنها: رواية يونس بن يعقوب عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن امرأة درّ لبنها من غير ولادة، فأرضعت جارية وغلماً من ذلك اللبن، هل يحرم بذلك اللبن ما يحرم من الرضاع؟ قال عليه السلام: «لا»^(٢).

ومنها: رواية يعقوب بن شعيب، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: امرأة درّ لبنها من غير ولادة، فأرضعت ذكراناً وأنثى، أيحرم من ذلك ما يحرم من الرضاع؟ فقال لي: «لا»^(٣).

ومنها: صحيحة عبد الله بن سنان، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن لبن الفحل؟ قال: «هو ما أرضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك ولّد امرأة أخرى فهو حرام»^(٤).
ومنها: حسنة عبد الله بن سنان - بإبراهيم بن هاشم - عن أبي عبد الله عليه السلام: «هو ما أرضعت امرأتك من لبن ولدك ولّد امرأة أخرى»^(٥).

منها: صحيحة بريد العجلي، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن قول رسول الله صلى الله عليه وآله: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» فسّر لي ذلك؟ قال: فقال عليه السلام: «كلّ امرأة أرضعت من لبن فحلها ولد امرأة أخرى من جارية أو غلام فذلك الذي قال

(١) دعائم الإسلام ٢: ٢٤٣.

(٢) و (٣) وسائل الشيعة ١٤: ٣٠٢، الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ١ و ٢.

(٤) وسائل الشيعة ١٤: ٢٩٤، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ٤.

(٥) الكافي ٥: ٤٤٠.

رسول الله ...»^(١).

ويستفاد من ظاهر هذه الأخبار أن الرضاع المحرّم لا بدّ له من أمور:

أحدها: أن يكون عن ولادة.

وثانيها: أن يكون لبن المرأة.

وثالثها: أن يكون لبن امرأة الفحل.

أمّا الأمر الأوّل: فلقوله ﷺ: «لا» في جواب السؤال عن امرأة درّ لبنها من

غير ولادة هل يحرم بذلك اللبن ما يحرم من الرضاع؟

وإنّما الكلام في المراد من درّ اللبن من غير الولادة، فهل المراد منه درّه من

غير أن يكون منشأ جريانه من ثدي المرأة ولادة طفل، سواء انفصل الولد أو

حملته أمّه، أو المراد منه درّه من غير أن يكون بعد انفصال الولد. وبتعبير آخر: هل

يعتبر في اللبن أن يكون ممّا جرى في ثدي المرأة بعد انفصال الولد، أو يكفي أن

يكون ممّا جرى في ثديها بعد الحمل وتكوّن الولد في رحم المرأة من نطفة

الفحل؟ فيه قولان:

الأوّل: أنّ المراد منه أن يكون منشأ جريانه من ثدي المرأة ولادة الطفل

ماضياً أو حالاً أو استقبالياً.

وهذا ما جزم به العلامة في القواعد^(٢) ومال إليه الشهيد الثاني في

المسالك^(٣) والروضة^(٤) والمحقّق السبزواري في الكفاية^(٥).

واختاره الشيخ الأعظم مستدلاً بالإطلاقات وما دلّ من الصحاح وغيرها

(١) وسائل الشيعة ١٤: ٢٩٣، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ١.

(٢) قواعد الأحكام ٢: ٩.

(٣) مسالك الأفهام ٧: ٢٠٨.

(٤) الروضة البهية ٥: ١٥٦.

(٥) كفاية الأحكام (ط، القديمة): ١٥٨.

على إناطة التحريم بكون اللبن من الفحل، كصحيحة بريد العجلي عن الصادق عليه السلام، أنه قال: «كل امرأة أرضعت من لبن فحلها ولد امرأة أخرى - من جارية أو غلام - فذلك الرضاع الذي قال رسول الله صلى الله عليه وآله...»^(١)، وصحيحة الحلبي^(٢)، وموثقة جميل بن درّاج - بأحمد بن فضال^(٣) -، ورواية أبي بصير^(٤).

ثم قال الشيخ: «ولا ينافيها قوله عليه السلام في صحيحة ابن سنان وحسنه المقدّمين: (من لبن ولدك)، إذ يصدق على ذلك اللبن أيضاً؛ أنه لبن الولد، كما يشهد به العرف.

ودعوى عدم صدق الولد مضافاً إلى الأب على الحمل، محلّ نظر؛ مع أنّها غير قاذحة فيما نحن فيه، لأنّ وجود الولد بالفعل لا يعتبر في إضافة اللبن إليه.

نعم، في روايتي يونس بن يعقوب ويعقوب بن شعيب: أنّ درّ اللبن من غير ولادة لا يوجب النشر. لكنهما مع عدم صحتهما قابلتان للحمل على درّ اللبن من غير ولادة رأساً حتّى في المستقبل، بأن يكون الدرّ لا عن حمل - كما قد يتفق -، فلا ينهضان لتقييد إطلاقات الكتاب والسنة^(٥).

الثاني: أنّ المراد منه أن يكون اللبن ممّا جرى في ثدي المرأة بعد انفصال الطفل، فلا يكفي ما جرى من ثديها بعد الحمل وقبل الانفصال.

وهذا ما جزم به العلامة في التحرير^(٦)، والمحدث البحراني في الحقائق^(٧).

(١) وسائل الشيعة ١٤: ٢٩٣، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ١.

(٢) وسائل الشيعة ١٤: ٢٩٤، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ٣.

(٣) وسائل الشيعة ١٤: ٣٠٦، الباب ١٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ٣.

(٤) وسائل الشيعة ١٤: ٢٩٤، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ٥.

(٥) كتاب النكاح (للشيخ الأنصاري) «ضمن تراث الشيخ الأعظم» ٢٠: ٢٩١ - ٢٩٢.

(٦) تحرير الأحكام ٢: ٩.

(٧) الحقائق الناضرة ٢٣: ٣٢٥ - ٣٢٦.

والمحقق النراقي في المستند^(١)، وصاحب الجواهر في جواهر الكلام^(٢). واختاره السيّد المحقق الخوئي أيضاً، واستدلّ عليه بقوله: «وذلك لإضافة اللبن إلى الولد في صحيحة عبدالله بن سنان وحسنه، وهو غير صادق على الحمل، لأنّه مأخوذ من الولادة، والانفصال مأخوذ في مفهومه، فلا عبرة بالإرضاع قبل انفصاله. وبهاتين الروايتين يقيّد إطلاق صحيحة بريد وصحيحة الحلبي وموثقة جميل ورواية أبي بصير ونحوها مما دلّ على إناطة التحريم بكون اللبن من الفحل، من دون تقييد بكونه بعد الولادة.

وتدلّ عليه مضافاً إلى ذلك موثقة يونس بن يعقوب عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: سألته عن امرأة درّ لبنها عن غير ولادة، فأرضعت جارية وغلاماً من ذلك اللبن، هل يحرم بذلك اللبن ما يحرم من الرضاع؟ قال: «لا».

وطعن الشيخ الأنصاري في الرواية بعدم الصحة غير وارد بعد كونها موثقة وشمول أدلة الحجّة لها، كالصحيحة. نعم، رواية يعقوب بن شعيب الدالة على ذلك أيضاً لا تنهض حجة، لضعف سندها^(٣).

والتحقيق: هو الأوّل، لا لعدم صحّة روايتي يونس بن يعقوب ويعقوب بن شعيب، فإنّ رواية يونس موثقة، بل لأنّ الولد يصدق على الحمل أيضاً بمجرد تكوّنه فيه، وإن لم ينفصل، كما عن رسول الله ﷺ: «إذا وقع الولد في بطن أمّه صار وجهه قبل ظهر له»^(٤)، وعن أبي عبدالله عليه السلام: «الولد في بطن أمّه غداؤه الدم»^(٥)، وفي كثير من الروايات السؤال عن المرأة تموت ويتحرّك الولد في بطنها^(٦)، فدعوى عدم صدق الولد على الحمل فاسدة جداً. وإذا صدق الولد على الحمل

(١) مستند الشيعة ١٦: ٢٣٦.

(٢) جواهر الكلام ٢٩: ٢٣٦.

(٣) رسالة في أحكام الرضاع في فقه الشيعة (ضمن موسوعة الإمام الخوئي) ٤٩: ٧٨-٧٩.

(٤) الكافي ٦ و ٥: ٣: ٩٧ و ١٥٥.

(٥) من لا يحضره الفقيه ٤: ٤١٣.

فيصدق لبن الولد على اللبن الذي جرى في ثدي الحامل بسبب تكوّنه في بطنها وإن لم ينفصل، ولذا يصدق على الحامل أمّ الولد بمجرد تكوّن الحمل في بطنها وولوج الروح فيه. وإضافة اللبن إلى الولد إنّما تكون لدخل تكوّنه في جري اللبن في ثدي المرأة الحامل، كما قد يضاف كلمة «اللبن» في الروايات إلى الفحل، وقد يضاف إلى المرأة الحامل، حيث كان لهما دخل في جري اللبن في ثدي المرأة. وعليه فإضافة اللبن إلى الولد في صحيحة عبدالله بن سنان وحسنه لا تدلّ على اعتبار انفصال الولد في اللبن والرضاع المحرّم، فلا تصلحان لتقييد إطلاق صحيحة بريد وصحيحة الحلبي وموثقة جميل ورواية أبي بصير ونحوها ممّا دلّ على إناطة التحريم بكون اللبن من الفحل، سواء انفصل الولد أو لم ينفصل.

وأما موثقة يونس بن يعقوب فالظاهر أنّ المراد من قوله عليه السلام «درّ لبنها من غير ولادة» أنّ لبنها جرى في عروق الضرع من دون أن يكون منشأ جريانه ولادة الطفل ماضياً أو حالاً أو استقبالاً، بأن يكون درّ لبنها من دون حمل، فلا تصلح لتقييد ما مرّ من إطلاق الروايات.

وأما الأمر الثاني: فيدلّ عليه صحيحة عبدالله بن سنان، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن لبن الفحل فقال: «هو ما أرضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك ولد امرأة أخرى فهو حرام»، وحسنه أيضاً - بإبراهيم بن هاشم -، وصحيحة بريد ونحوها ممّا دلّ على اعتبار كون اللبن من الفحل.

ووجه دلالتها على اعتبار كون اللبن من المرأة إضافة اللبن تارة إلى الفحل، وأخرى إلى الولد، وثالثة إلى المرأة، وحيث كانت الروايات في مقام بيان اللبن المحرّم وشرحه بقيوده فظاهرها أنّ المراد من اللبن هو اللبن الذي كان لكل واحد من الفحل والولد والامراة دخل في ذلك، ولا يكون اللبن كذلك إلّا إذا كان ناشئاً عن الحمل، فإنّ الحمل ما يتقوّم بالفحل والولد والامراة، وبه يصير الرجل فحل

المرأة، وما في بطنها ولد الفحل، والمرأة الحامل امرأة الفحل، ولا حمل إلا في المرأة، فيعتبر أن يكون اللبن من المرأة. فاللبن من الرجل لا ينشر الحرمة.

وأما الأمر الثالث: فيستفاد اعتباره من إضافة المرأة إلى الفحل في صحيحة عبدالله بن سنان وحسنه، حيث قال: «هو ما أرضعت امرأتك»، فإن هذه الإضافة ظاهرة في اعتبار كون المرأة المرضعة من يكون بينها وبين الفحل نسبة واختصاص، بأن تكون زوجته أو مملوكة له أو محللة له.

ويؤيده ما رواه في دعائم الإسلام عن عليّ رضي الله عنه أنه قال: «لبن الحرام لا يحرم الحلال، ومثل ذلك امرأة أرضعت بلبن زوجها، ثم أرضعت بلبن فجور - قال - ومن أرضع من لبن فجور صبيّة لم يحرم نكاحها، لأن لبن الحرام لا يحرم الحلال»^(١).

فلا تشمل الروايات لبن المزني بها، لأنها ليست بامرأة الزاني، ولا مملوكة له، ولا محللة له، بل هي إما امرأة لشخص آخر أو ليست بامرأة لشخص أصلاً.

فروع:

الأول: أن الظاهر أنه لا فرق في المرأة المعقودة عليها بين أن تكون معقودة بالعقد الدائم أو بالعقد الموقت، لتحقق الزوجية أو الحلية في الموقت أيضاً، وإذا تحققت الزوجية أو الحلية تصير المرأة امرأته، فيصدق عليها أنها امرأته، كما في الدائم.

الثاني: أنه يظهر ممّا مرّ نشر الحرمة بلبن امرأة الفحل مطلقاً، وإن كانت حاملاً بوطئ محرّم مثل الحيض والمحلوفة على ترك وطئها، لاجتماع شرائط النشر فيه،

(١) دعائم الإسلام ٢: ٢٤٣.

فإنه يصدق عليه لبن امرأة الفحل الناشئ عن الولادة.

الثالث: أنه يظهر أيضاً عدم اختصاص النشرب لبن الزوجة، بل يشمل لبن المملوكة والمحلاة، لصدق لفظ «امراتك» عليهما كما يصدق على الزوجة، فإن المرأة تأنث امرئ، وتضاف إلى الرجل إذا حصل بينهما الاختصاص الجامع بين الزوجية والملك والتحليل، فيصدق «امراتك» على المملوكة والمحلاة كما يصدق على الزوجة.

مضافاً إلى أن لفظ «الفحل» الوارد في صحيحة بريد العجلي وغيرها يصدق على المالك والمحلل له أيضاً، فلا يختص بالزوج.

ويدل على تحقق الحرمة برضاع المملوكة بعض آخر من الروايات، كصحيحة الحلبي وعبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل تزوج جارية صغيرة فأرضعتها امرأته أو أمّ ولده، قال: «تحرم عليه» ^(١). وصحيحة أخرى للحلي، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: أمّ ولد لرجل أرضعت صبياً وله ابنة من غيرها، أيحلّ لذلك الصبي هذه البنت؟ قال عليه السلام: «ما أحب أن يتزوج ابنة رجل قد أرضعت من لبن ولده» ^(٢). ورواية صالح بن عبدالله الخثعمي، قال: كتبت إلى أبي الحسن موسى عليه السلام أسأله عن أمّ ولد لي ذكرت أنها أرضعت لي جارية؟ قال: «لا تقبل قولها ولا تصدّقها» ^(٣).

الرابع: أنه إذا حملت المرأة عن وطء بالشبهة فأرضعت ولداً، فهل يلحق في نشر الحرمة بالنكاح وأخويه أو لا؟

المشهور إلحاقه في النشر بالنكاح وأخويه ^(٤). وتردّد فيه المحقق في

(١) وسائل الشيعة ٢٤: ٣٠٣، الباب ١٠ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ٢.

(٢) التهذيب ٧: ٣١٩.

(٣) وسائل الشيعة ١٤: ٣٠٤، الباب ١٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ٤.

(٤) راجع كتاب النكاح (للشيخ الأعظم) «ضمن تراث الشيخ الأعظم» ٢٠: ٢٩٢.

الشرائع^(١). وعن الحلّي الجزم بعدم النشر أولاً، ثمّ بالنشر ثانياً، ثمّ التردّد ثالثاً^(٢). وقال صاحب الجواهر: «نعم، في نكاح الشبهة تردّد، كما هو ظاهر من السرائر. أشبهه تنزيله على النكاح - أي الوطء بالعقد الصحيح - وفاقاً للأكثر، بل لم نجد فيه خلافاً محققاً، فإنّ ظاهر المحكي عن الحلّي التردّد، ولعلّه للأصل ومنع العموم في الرضاع المطلق في الآية والأخبار المنصرف إلى غير الشبهة، لندرته واختصاص الملحق لها بالنسب من الإجماع بغير محلّ الخلاف، ولا نصّ عام يدلّ عليه، مضافاً إلى مفهوم الصحيح السابق الذي عرفت عدم كونه مساقاً لإرادة القيدية، كمنع دعوى الانصراف المزبور الذي لا ينافيه ندرة وقوع الشبهة. فلا ريب حينئذٍ في اللحق بالصحيح، للعمومات المؤيدة بما يحصل من استقراء مشاركته للصحيح في حقوق الأولاد به والاعتداد والمهر ونحو ذلك من الظنّ، لتنزيله منزلته إلّا ما خرج، وإن كنّا لم نعثر في النصوص على تشبيهه به أو تنزيله منزلته أو حمله عليه»^(٣).

التحقيق: عدم النشر فيه، لأنّ الاستفادة من الروايات المتقدمة - كصحيحة ابن سنان وحسنه وصحيحة بريد العجلي - أنّه يعتبر في اللبن المحرّم أن يكون لبن امرأة الفحل الناشيء عن الولادة، ولا يصدق على الموطوءة بالشبهة امرأة الفحل، لعدم صدق الفحل على الواطيء، فعمومات التحريم ومطلقاته خصّصت أو قيّدت بهذه الروايات الدالة على لزوم كون اللبن لبن امرأة الفحل الناشيء عن الولادة.

لا يقال: دلالة مطلقات التحريم على الإطلاق أقوى من دلالة المقيّدات على الاختصاص، ويحمل لفظ «امراتك» و«فحلها» على الورود مورد الغالب. لأنّه يقال: أنّ الأصل في القيود الاحترازية، ولو بنينا على ورود التقييد مورد

(١) شرائع الإسلام ٢: ٥٠٨. (٢) السرائر ٢: ٥٢٢. (٣) جواهر الكلام ٢٩: ٢٦٦.

الغالب لينسَدَّ باب الاستدلال على اعتبار كثير من القيود والشروط.
وأما القول بالنشر استناداً إلى أنَّ ولد الشبهة ولد شرعي، وأنَّه يساوي غيره
من الأولاد في أغلب الأحكام، وأنَّ اللبن يتبع النسب^(١)، ففيه: أنَّه لا دليل على
وجود الملازمة بين ثبوت هذه الأحكام ونشر اللبن للحرمة.

الرابع: أنَّه هل لبن الخنثى المشكلة الموطوءة ناشر للحرمة أم لا؟

الظاهر عدم نشره للحرمة، لأنَّ الموضوع في الروايات هو كون اللبن لبن
الامرأة المرضعة، والخنثى إذا صارت موطوءة بالوطء الصحيح - كأن يكون
الوطء بالشبهة - فإمَّا تصير حاملاً، والحمل من أمارات كونها امرأة، فليس من
الخنثى المشكل، وإمَّا لا تصير حاملاً، وحينئذٍ صدق المرأة عليها غير معلوم.
ولو سلم فلا يصدق عليها امرأة الفحل، لكونها موطوءة بالشبهة، وقد مرَّ عدم صدق
امرأة الفحل على الموطوءة بالشبهة.

ويؤيد ما ذكرناه رواية زياد بن سقفة، قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: هل للرضاع
حدٌّ يؤخذ به؟ فقال: «لا يحرم الرضاع أقلَّ من يوم وليلة، أو خمس عشرة رضة
متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضة امرأة
غيرها...»^(٢)، فإنَّ الظاهر منها أنَّ إحراز كون المرضعة امرأة لازم، والمفروض أنَّه
لا طريق إلى ذلك في الخنثى المشكلة.

الخامس: أنَّه لا يعتبر في نشر اللبن الحرمة إلا جريانه في عروق ضرع امرأة
الفحل عن ولادة، بأن يكون كل واحد من الفحل وامرأته وولده دخيلاً في حدوده
وتكوّنه في ثدي المرأة المرضعة؛ بحيث يكون اللبن ناشئاً من الحمل الذي تحقّق
بسبب نطفة الفحل ورحم امرأته وتكوّن ولده في رحمها، والحمل كذلك تابع

(١) بلغة الفقيه ٣: ١٤٣.

(٢) وسائل الشيعة ١٤: ٢٨٢، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ١.

للفحل وامرأته وتكوّن ولده حدوثاً. فلا يعتبر في نشر الحرمة وجود الفحل حين الرضاع، ولا بقاء المرأة في حبالة إلى تمام الرضاع، ولا وجود الولد، فلو مات الولد قبل الرضاع أو حين الرضاع، أو مات الفحل بعد الحمل، أو طلق امرأته وهي حامل منه ثم وضعت وأرضعت، أو طلقها بعد الحمل وأرضعت حاملاً، أو طلقها بعد الحمل والوضع، تحقق النشر بإرضاع المرأة، لأنّ الاستفادة من الأخبار - كما مرّ - ليس إلا اعتبار كون اللبن ناشئاً وحادثاً من الحمل الذي كان للفحل وامرأته وولده دخلاً في حدوثه، وهذا اللبن يكون ناشئاً من الحمل كذلك.

والمراد من لفظ «امراتك» في الروايات ليس كون المرأة امرأة الفحل إلى تمام الرضاع، بل المراد أن تكون امرأة للفحل حين تحقق الحمل وتكوّن اللبن في ثديها، والمطلقة أو المتوفى عنها زوجها تكون امرأة الفحل حين تحقق الحمل وتكوّن اللبن.

ولا فرق في نشر الحرمة بين أن يكون الإرضاع في العدة أو بعدها، وبعد مدة قصيرة من الانفصال أو طويلة، وبين أن ينقطع اللبن ثم يعود أو يبقى متصلاً. كلّ ذلك لما مرّ.

الدليل الثاني: الإجماع

قال المحقق الثاني: «واشترط كون اللبن عن نكاح بإجماع الصحابة»^(١). وقال الشهيد الثاني: «اجمع علماؤنا على أنّه يشترط في اللبن المحرّم في الرضاع أن يكون من امرأة عن نكاح»^(٢).
وادّعى الإجماع عليه صاحبها الرياض^(٣) والجواهر^(٤) أيضاً.

(٢) مسالك الأفهام ٧: ٢٠٧.

(٤) جواهر الكلام ٢٩: ٢٦٤.

(١) جامع المقاصد ١٢: ٢٠٣.

(٣) رياض المسائل ١٠: ١٣١.

الشرط الثالث: وحدة المرضعة

ومن الأمور المعتبرة في اللبن أن تكون الرضعات الكاملة في رضاع الرضيع الواحد من امرأة واحدة، فلو ارتضع بعضها من امرأة وأكملها من امرأة أخرى للفحل، لم ينشر الحرمة بين الرضيع والمرضعة وصاحب اللبن، فلا يصير الرضيع ابناً أو بنتاً للفحل، ولا تصير واحدة من المرضعتين أمّاً للرضيع، ولو كانتا لفحل واحد. وأمّا لو لم يكن الفحل واحداً فالأمر واضح.

والظاهر عدم الخلاف في اعتبار ذلك بين من اعتبر تعدّد الرضعات. وعن التذكرة: أنّ عليه علماءنا أجمع^(١). وقال الشيخ الأعظم - بعد التعرّض لكلام العلامة في التذكرة -: «ولعلّ المراد العلماء المعتبرين لتعدّد الرضعات، وإلا فمثل ابن الجنيد القائل بالنشر برضعة واحدة لا يتأتّى في حقّه اعتبار هذا الشرط؛ اللهم إلا في مجموع الرضعتين الناقصتين المعدودتين برضعة كاملة، أو في اللبن الموجود في حلق الصبي»^(٢).
 واستدلّ عليه بروايات:

منها: موثقه زياد بن سوقة، قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: هل للرضاع حدّ يؤخذ به؟ فقال: «لا يحرم الرضاع أقلّ من رضاع يوم وليلة، 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 وأرضعتها امرأة أخرى من لبن فحل آخر عشر رضعات، لم يحرم نكاحهما»^(٣)»^(٤).

(١) تذكرة الفقهاء ٢: ٦٢٠.

(٢) كتاب النكاح (ضمن تراث الشيخ الأعظم) ٢٠: ٣١٧.

(٣) وسائل الشيعة ١٤: ٢٨٣، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ١.

(٤) الحقائق الناضرة ٢٣: ٣٦٩، كتاب النكاح (للشيخ الأنصاري) «ضمن تراث الشيخ

الأعظم» ٢٠: ٣٠٧.

وأورد عليه: بأن دلالتها على اعتبار هذا الشرط بنحو الموجبة الكلّية محلّ إشكال، إذ قوله عليه السلام: «من امرأة واحدة» يتردّد بين الرجوع إلى جميع ما قبله وبين الرجوع إلى خصوص الخمس عشرة رضة، كما في الاستثناء المسبوق بجمل متعدّدة، فالقدر المتيقّن رجوعه إلى الخمس عشرة رضة^(١).
وأما الإيراد عليه بأنّها ضعيفة سنداً^(٢)، ففيه أنّها موثّقة ومعتزدة بالشهرة بل الإجماع.

ومنها: ما استند به المحقّق النراقي في المستند^(٣)، وهو خبر عبيد بن زرارة، عن زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن الرضاع. فقال: «لا يحرم من الرضاع إلّا ما ارتضعا من ثدي واحد حولين كاملين»^(٤).

ولكن يرد عليه: أنّ مورد البحث اعتبار وحدة المرضعة وعدمه في نشر الحرمة بين الرضيع الواحد وبين المرضعة وفحلها، ومورد هذا الخبر - بقرينة قوله عليه السلام: «ارتضعا» - هو اعتبار وحدة الثدي في نشر الحرمة بين الرضيعين. وعليه يكون مورده أجنبياً عن مورد البحث. وحينئذٍ فإن كان المراد من الثدي الواحد - بنحو الوصف - أو ثدي واحد - بنحو الإضافة - لبن الفحل الواحد، بأن يكون الثدي كناية عن اللبن الذي هو للفحل - كما في بعض النصوص -، فيدلّ الخبر المزبور على اعتبار وحدة الفحل في نشر الحرمة بين الرضيعين، ولكنّه أجنبيّ عن مورد البحث، كما مرّ. وإن كان المراد من الثدي الواحد هو المرضعة الواحدة، بأن يكون الثدي كناية عن المرضعة، فيدلّ الخبر على وحدة المرضعة في نشر الحرمة بين الرضيعين، ولكنّه مخالف لما نطقت به نصوص كثيرة من عدم

(١) رسالة في أحكام الرضاع في فقه الشيعة (ضمن موسوعة الإمام الخوئي) ٤٩: ٨١.

(٢) مسالك الأفهام ٧: ٢٢٧. (٣) مستند الشيعة ١٦: ٢٥٧.

(٤) وسائل الشيعة ١٤: ٢٩٢، الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ٨.

اعتبار وحدة المرضعة في نشر الحرمة بينهما، بل يكفي وحدة الفحل، كما سيأتي.
ومنها: ما استند به السيّد السند^(١)، وهو روايتان:

إحداهما: صحيحة الحلبي، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يرضع من امرأة وهو غلام، أيحلّ له أن يتزوَّج أختها لأُمّها من الرضاعة؟ فقال عليه السلام: «إن كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحل واحد فلا يحلّ، فإن كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحليّن فلا بأس بذلك»^(٢).

وثانيتها: موثقة عمّار الساباطي، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن غلام رضع من امرأة، أيحلّ له أن يتزوَّج أختها لأبيها من الرضاع؟ فقال عليه السلام: «لا، فقد رضعاً جميعاً من لبن فحل واحد من امرأة واحدة». قال: فيتزوَّج أختها لأُمّها من الرضاعة؟ فقال: «لا بأس بذلك، إن أختها التي لم ترضعه كان فحلها غير فحل التي أرضعت الغلام، فاختلف الفحلان، فلا بأس»^(٣).

ويرد عليه: بأنّ موردهما أيضاً أجنبي عن مورد البحث، فإنّ موردهما اتّحاد الفحل أو المرضعة في الرضيعين، ومورد البحث رضاع الرضيع الواحد وأنّه هل يلزم أن يكون كلّ رضعاته من امرأة واحدة أو لا؟

والصحيح في الاستدلال - قبل الإجماع - ما أفاد الشيخ الأعظم الأنصاري، حيث قال: «ويدلّ عليه أيضاً كلّ ما دلّ على تحقّق الحرمة برضاع امرأة ولَدَ أخرى، بعد تقييد الرضاع ببلوغه خمس عشرة، فإنّ قوله عليه السلام في صحيحة بريد العجلي: «كلّ امرأة أرضعت من لبن فحلها ولَدَ امرأة أخرى من جارية أو غلام، فذلك هو الرضاع الذي قال رسول الله ﷺ...» بعد ما حكم - بقرينة أدلّة اعتبار

(١) نهاية المرام ١: ١١٦ - ١١٧.

(٢) وسائل الشيعة ١٤: ٢٩٤، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ٣.

(٣) وسائل الشيعة ١٤: ٢٩٤، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ٢.

العدد - أن المراد منه «أرضعت خمس عشر رضعة»، فيكون من أدلة اعتبار اتحاد الرضعة، وهكذا قوله ﷺ في صحيحة عبدالله بن سنان وحسنه: «ما أرضعت امرأتك من لبنك...»^(١).

وتقريب الاستدلال بصحيحة بريد وصحيحة عبدالله بن سنان وحسنه أن الظاهر من لفظ «امراتك» في صحيحة عبدالله بن سنان وحسنه، ولفظ «كل امرأة» في صحيحة بريد هو شخص المرأة التي له نحو اختصاص بالفحل، لا نوعها، فالظاهر منها اعتبار قيام امرأة الفحل بشخصها بالرضاع بالحدّ الخاص - زماناً أو عدداً - في نشر الحرمة، فتدلّ على اعتبار وحدة الرضعة في المقام.



الشرط الرابع: وحدة الفحل

والبحث عن اعتباره يقع في مقامين:

المقام الأول: عدم نشر الحرمة في الرضاع الملقق من لبن فحلين

يعتبر في الرضيع الواحد أن يرتفع المقدار المعتبر بتمامه من لبن فحل واحد، فلو تلفق الرضاع من لبن فحلين لم ينشر الحرمة، ولم يصير واحد منهما أباً للمرتضع، ولا تصير المرضعة أيضاً أمّاً له، سواء اتحدت المرضعة أو تعددت.

وتصوير تعدّد الفحل مع تعدّد المرضعة في الرضاع الواحد واضح. وأمّا تصوير تعدّد الفحل مع اتحاد المرضعة فهو بأن ترضع الطفل من لبن فحلها بعض العدد، ثم يطلقها ذلك الفحل، وتزوج بشخص آخر وتحمل منه، ثم ترضع الطفل المذكور من لبن هذا الفحل تكلمة الرضعات من غير أن يتخلل بين الإرضاعين إرضاع امرأة أخرى، بأن يستقلّ الولد في المدة الفاصلة بين الإرضاعين بالمأكل

(١) كتاب النكاح (ضمن تراث الشيخ الأعظم) ٢٠: ٢١٨.

والمشروب، بناءً على عدم إخلال فصلهما بتوالي الرضعات العددية.
والظاهر أن اعتبار هذه الشرط ممّا لا خلاف فيه، بل حكي عن التذكرة
الإجماع عليه^(١)، ولكنّه ليس من الإجماع المصطلح الكاشف عن قول
المعصوم عليه السلام، بل يكون من الاتّفاقات المستنده بقول المعصوم عليه السلام، فإنّ اعتباره
ممّا تدلّ عليه روايات:

منها: موثقة زياد بن سوقة، قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: هل للرضاع حدّ يؤخذ
به؟ فقال عليه السلام: «لا يحرم الرضاع أقلّ من رضاع يوم وليلة، أو خمس عشرة رضعة
متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد...»^(٢).

ومنها: صحيحة بريد العجلي من قول أبي جعفر عليه السلام: «كلّ امرأة أرضعت
من لبن فحلها ولدَ امرأة أخرى من جارية أو غلام فذلك الذي قال
رسول الله ﷺ...»^(٣).

ومنها: صحيحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام في تفسير لبن الفحل: «هو
ما أرضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك»^(٤).

ومنها: حسنة عبد الله بن سنان: «هو ما أرضعت امرأتك من لبن ولدك»^(٥).
ومنها: موثقة عمّار الساباطي، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن غلام رضع من
امرأة، أيحلّ له أن يتزوَّج أختها لأبيها من الرضاع؟ فقال عليه السلام: «لا، قد رضعاً جميعاً
من لبن فحل واحد من امرأة واحدة». قال: قلت: فيتزوَّج أختها لأُمّها من
الرضاعة؟ قال: فقال: «لا بأس بذلك، إنّ أختها التي لم ترضعه كان فحلها غير فحل

(١) تذكرة الفقهاء (ط، القديمة) ٢: ٦٢١.

(٢) وسائل الشيعة ١٤: ٢٨٣، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ١.

(٣) وسائل الشيعة ١٤: ٢٩٣، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ١.

(٤) وسائل الشيعة ١٤: ٢٩٤، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ٤.

(٥) نفس المصدر.

الذي أرضعت الغلام، فاختلفت الفحلان، فلا بأس»^(١).

أمّا وجه دلالة الأولى منها - أي موثقة زياد بن سوقة - والأخيرة منها - أي موثقة عمّار - فواضح جداً.

وأمّا وجه دلالة صحيحة بريد فهو أنّ الظاهر من لفظ «فحلها» فحلها الواحد الشخصي، لا جنس فحلها.

وأمّا وجه دلالة صحيحة عبدالله بن سنان وحسنه فهو أنّ الظاهر من لفظ «لبنك» هو لبن شخص الفحل، كما أنّ الظاهر من قوله ﷺ: «لبن ولدك» هو لبن الفحل الواحد، فإنّ الولد ولد فحل واحد، وحيث كان المراد من «لبن ولدك» لبن الفحل، كان المراد منه لبن الفحل الواحد.

المقام الثاني: نشر الحرمة بين المرتضعين من لبن فحلين وعدمه

المشهور أنّه يعتبر في نشر الحرمة بالرضاع بين الرضيعين أن يرتضعا من لبن فحل واحد، سواء ارتضعا المقدار المعتبر من الرضاع من امرأة واحدة، أو ارتضعا أحدهما المقدار المعتبر من مرضعة، والآخر من مرضعة أخرى، وكان فحلها رجل واحد. فلو ارتضعا أحدهما المقدار المعتبر من مرضعة بلبن فحل، وارتضع الآخر كذلك من مرضعة أخرى بلبن فحل آخر أو من تلك المرضعة بلبن فحل آخر لم تتحقّق بينهما الأخوة أو الأختية الرضاعية، وإن تحقّق النشر في كلّ منهما بالنسبة إلى المرضعة وإلى فحلها.

وتدلّ عليها صحيحة الحلبي وصحيحة بريد وموثقة عمّار المتقدمة. وقال صاحب الجواهر: «أمّا مع تعدّده ولو مع اتّحاد المرضعة كما لو أرضعت اثنين - مثلاً - بلبن فحلين الرضاع المحرّم لم يحرم أحدهما على الآخر على المشهور

(١) وسائل الشريعة ١٤: ٢٩٤، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ٢.

بين الأصحاب شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً، بل عن المبسوط والسرائر والتذكرة وغيرها الإجماع عليه، لعدم اتحاد الفحل»^(١).

مخالفة الطبرسي والمحدث الكاشاني

وحكي عن أمين الإسلام الشيخ الطبرسي مخالفته مع المشهور^(٢) وموافقته مع العامة^(٣)، فذهب إلى عدم اعتبار اتحاد الفحل واكتفى باتحاد واحد من المرضعة والفحل. وعدّه السيّد الداماد الأحوط في الدين^(٤).

وقال الفيض في الوافي - بعد نقل صحيحة بريد -: «وهذا الخبر واللذان بعده يدلّ على أنّ مع تعدّد الفحل لا تحصل الحرمة وإن كانت المرضعة واحدة. وهذا مخالف لقوله تعالى: ﴿وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرِّضَاعَةِ﴾»^(٥) وقول النبي ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»، وقول الرضا عليه السلام في حديث محمد بن عبيدة الهمداني: «فما بال الرضاع يحرم من قبل الفحل ولا يحرم من قبل الأمّهات؟ وإنما حرّم الله الرضاع من قبل الأمّهات، وإن كان لبن الفحل أيضاً يحرم»^(٦). وقد قالوا (صلوات الله عليهم): «إذا جاءكم عنّا حديث فاعرضوه على كتاب الله، فما وافق كتاب الله فخذوه، وما خالف فردّوه»^(٧)، فما بال أكثر أصحابنا أخذوا بهذه الأخبار الثلاثة^(٨)

(١) جواهر الكلام ٢٩: ٣٠٢ - ٣٠٣.

(٢) ليس كلام الطبرسي في مجمع البيان ٣: ٤٦ - ٤٧ صريحاً في المطلب. وحكي عنه في ضوابط الرضاع للسيّد الداماد (ضمن كتاب كلمات المحقّقين): ٣٠، وكتاب النكاح (ضمن تراث الشيخ الأعظم) ٢٠: ٣٢١، وجواهر الكلام ٢٩: ٣٠٤. (٣) راجع الخلاف ٥: ٩٤.

(٤) الرسالة الرضاعية (ضوابط الرضاع)، للسيّد الداماد (ضمن كتاب كلمات المحقّقين): ٣١.

(٥) النساء / ٢٤٣. (٦) التهذيب ٧: ٣٢١.

(٧) وسائل الشيعة ١٤: ٣٥٦، الباب ٢٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٤.

(٨) يعني بالأخبار الثلاثة: صحيحة الحلبي، وصحيحة بريد، وموثقة عمّار المتقدمة.

وتركوا ما وافق كتاب الله»^(١).

وحاصل ما أفاده: أن الأخبار الثلاثة - أي صحيحة الحلبي وصحيحة بريد وموثقة عمّار - وإن دلت على اعتبار وحدة الفحل إلا أنها مخالفة لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَأَخَوَاتُكُمْ مِّنَ الرِّضَاعَةِ﴾ وقول النبي ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب».

أما مخالفتها لإطلاق قوله تعالى: فلأن مقتضى إطلاقه حصول الحرمة بمجرد تحقق الأخوة الرضاعية، سواء تحققت الأخوة الرضاعية من الأب أو تحققت من قبل الأم.

وأما مخالفتها لإطلاق قول النبي ﷺ: فلأن أولاد المرضعة بالنسب تحرم على المرتضع وإن كانوا أخوة من الأم خاصة، وكل ما يحرم من النسب يحرم من الرضاع، فيحرم على المرتضع أولاد المرضعة بالرضاع وإن كانوا من الأم خاصة. مضافاً إلى أنها تعارض رواية محمد بن عبيدة الهمداني في نشر الحرمة برضاع المملوكة، حيث قال: «فما بال الرضاع يحرم من قبل الفحل...»، فإنها تدل على أن الاشتراك في الأم كالاشتراك في الأب في باب الرضاع في تحقق الأخوة، وإن كان الأب مختلفاً.

وإذا دار الأمر بين الأخذ بالكتاب وما وافقه من الروايات وبين الأخذ بما يخالفهما فالأخذ بالأول متقدم ومتعين، لما ورد عن المعصومين : «إذا جاءكم عنّا حديث فاعرضوه على كتاب الله، فما وافق كتاب الله فخذوه، وما خالف فردّوه».

المناقشة في كلام الطبرسي والكاشاني

والمناقشة في كلامهما من وجوه:

الأول: أنه لا مخالفة بين الأخبار الثلاثة وإطلاق قوله تعالى كي يقال بلزوم طرحها، لأن المراد من المخالفة في أخبار العرض على الكتاب هي المخالفة بنحو التباين أو العموم من وجه. وأمّا المخالفة بنحو العموم والخصوص المطلق فلا تكون مشمولة لها، وإلا سقطت أكثر الأخبار الواردة عنهم عليهم السلام وينسد باب التخصيص والتقييد.

ومن هنا يظهر عدم المخالفة بينها وبين النبوي - بالمعنى المراد في أخبار العرض على الكتاب - بل تكون الثلاثة بالنسبة إلى إطلاقه مقيدات ومخصّصات، ولا منع فيه.

الثاني: أن رواية محمد بن عبيدة لا تعارض الأخبار المعتبرة الثلاثة، لأن رواية محمد بن عبيدة ليست بحجة، بل تكون ساقطة إمّا من حيث الصدور، لأن محمد بن عبيدة مهمل في كتب الرجال، ولا يذكر بمدح ولا ذم. وإمّا من حيث جهة الصدور، لأن قرائن صدورها تقيّة ظاهرة، وهي - مضافاً إلى موافقته للعامة - قوله: «وأنا أكره الكلام»، وتعبيره عن المأمون بـ «أمير المؤمنين».

ولو سلّم فيحمل رواية محمد بن عبيدة على تحريم أولاد المرضعة نسباً بالإضافة إلى المرتضع، دون أولادها رضاعاً بالإضافة إليه، فإنّ ظاهر إضافة الولد إلى شخص إرادة الولد النسبي، فقوله عليه السلام في الرواية: «أليس كلّ شيء من ولد ذلك الرجل...» ظاهر في ولد الرجل نسباً، فيحمل قوله عليه السلام: «وإنما الرضاع من قبل الأمّهات...» على تحريم أولاد الأمّهات نسباً بالإضافة إلى المرتضع، دون أولادها رضاعاً بالنسبة إليه، ولا شك أنّ أولاد المرضعة نسباً تحرم على المرتضع وإن كانوا من فحل آخر.

والحاصل: أنه يعتبر اتّحاد الفحل في نشر الحرمة بين المرتضعين، ولا يكفي اتّحاد المرضعة، كما هو المشهور، خلافاً لما حكى عن الطبرسي واختاره المحدث

الكاشاني من كفاية اتّحاد المرضعة.

هذا كلّهُ في نشر الحرمة وحصول الأخوة والأختيّة بين المرتضعين اللّذين يكونان كلاهما ولدين رضاعيّين للمرضعة.

وأما إذا كان أحدهما ولداً نسبياً لها والآخر ولداً رضاعياً لها فلا يعتبر في نشر الحرمة وحصول أخوة ولدها الرضاعي لولدها النسبيّ اتّحاد فحلّهما، بل يحرم على ولدها الرضاعي جميع أولادها النسبي وإن كانوا من غير صاحب لبن المرتضع.

ويدلّ عليه أمور:

الأوّل: إطلاق قوله تعالى: ﴿وَأَخَوَاتُكُمْ مِّنَ الرِّضَاعَةِ﴾^(١)، فإنّ اعتبار اتّحاد الفحل أمر مخالف لإطلاقه، ويحتاج اعتباره في مورد إلى دليل خاصّ، ولا تدلّ الأدلّة إلّا على اعتباره في نشر الحرمة بين الولدين الرضاعيّين ونشرها بين الرضيع الواحد والمرضعة وفحلّها، كما مرّ من قبل.

الثاني: عموم القاعدة، وهي قوله ﷺ: «لا يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»^(٢).

الثالث: صحيحة محمّد بن مسلم عن أبي جعفر أو أبي عبد الله عليه السلام: «إذا رضع الغلام من نساء شتّى، فكان ذلك عدّةً أو نبت لحمه ودمه عليه، حرم عليه بناتهنّ كلّهنّ»^(٣)، فإنّ الصحيحة - بناءً على أنّ المراد رضاعه من كلّ نسوة بالمقدار المعّبر - تدلّ على نشر الحرمة بين المرتضع وبنات المرضعة مطلقاً، سواء كانت بناتها بالنسب أو بالرضاع، وسواء كانت بناتها من لبن الفحل الذي ارتضع منه

(١) النساء: ٢٣.

(٢) وسائل الشيعة ١٤: ٢٨٠، الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ١.

(٣) وسائل الشيعة ١٤: ٢٨٩، الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ٣.

الغلام المرتضع أو كانت بناتها من لبن فحل آخر غيره، غاية الأمر أن الأدلة الخاصة تدلّ على اعتبار اتحاد الفحل في نشر الحرمة بين المرتضع وبين بناتها إذا كانت من الرضاع، فتخرج البنات الرضاعية من تحت إطلاق الصحيحة بالأدلة الخاصة المتقدمة، ويبقى تحت الإطلاق البنات النسبية، فتدلّ على نشر الحرمة بينها وبين المرتضع مطلقاً، سواء كانت بناتها بالنسب من لبن الفحل الذي ارتضع منه المرتضع أو كانت بناتها كذلك من لبن فحل آخر غيره.

الرابع: موثقة جميل بن درّاج - بأحمد بن الحسن بن عليّ بن فضال - عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «إذا رضع الرجل من لبن امرأة حرم عليه كلّ شيء من ولدها، وإن كان الولد من غير الرجل الذي كان أرضعته بلبنه»^(١)، فإنها صريحة الدلالة في المطلوب.

لا يقال: إنّ هذه الموثقة معارضة لصحيحة صفوان عن أبي الحسن عليه السلام، وفيها: قلت له: أرضعت أمّي جاريةً بلبني فقال عليه السلام: «هي أختك من الرضاعة». قلت: فتحلّ لأخ لي من أمّي لم ترضعها أمّي بلبنه - يعني: ليس بهذا البطن، ولكن بطن آخر - قال عليه السلام: «الفحل واحد؟» قلت: نعم، هو أخي لأبي وأمّي. قال عليه السلام: «اللبن للفحل، صار أبوك أباه وأُمّك أمّها»^(٢)، فإنّ استفصال الإمام عليه السلام عن اتحاد الفحل بقوله عليه السلام: «والفحل واحد؟» مع تصريح السائل بكون الأخ ولد المرضعة نسباً يدلّ على تغاير حكمه مع حكم صورة تعدّد الفحل، فتدلّ الصحيحة على عدم نشر الحرمة بين أولادها من النسب وبين المرتضع فيما إذا تعدّد الفحل^(٣).

لأنّه يقال: إنّ قول السائل: «فتحلّ لأخ لي من أمّي لم ترضعها أمّي بلبنه»

(١) تهذيب الأحكام ٧: ٣٢٢.

(٢) وسائل الشيعة ١٤: ٢٩٩، الباب ٨ من أبواب ما يحرم الرضاع، الحديث ٣.

(٣) كتاب النكاح (للشيخ الأنصاري) «ضمن تراث الشيخ الأعظم» ٢٠: ٣٢٥.

ليس بصريح في الأخ النسبي، بل ليس ظاهراً فيه، لو لم نقل بظهوره في الأخ الرضاعي، لأنّ الأخ النسبي حرام عليه وإن لم ترضعها أصلاً، فيكون قيد «لم ترضعها» قرينة على ظهوره في الأخ الرضاعي.

ولو سلّم ظهوره في الأخ النسبي بمقتضى إضافة اللبن إليه، فلا نسلم تعارضها مع الموثقة، لأنّها بمقتضى إعراض المشهور عنها ساقطة عن الحجّة.

هذا مضافاً إلى وجود الاضطراب في متن الصحيحة، لأنّ المناسب للمقام أن يقول - عقيب قوله ﷺ: «اللبن للفحل» -: «أبوه أبوها وأمّه أمّها»، إذ مورد السؤال هو الأخ والجارية، لا السائل والجارية. إلّا أن يقال: إنّه لا فرق بين التعبيرين في بيان المقصود، فتدبر.



الشرط الخامس: خلوص اللبن

ويعتبر في اللبن أن يكون خالصاً غير ممزوج بشيء يوجب خروجه عن كونه لبناً عرفاً. فإذا امتزج بجسم آخر جامد أو مائع، بحيث يخرج عنه كونه لبناً لا يثبت بشربه التحريم.

والوجه في ذلك: أنّ الوارد في الأدلّة - كصحيحة ابن سنان وحسنه وصحيحة بريد - عنوان الإرضاع باللبن، وصدق الإرضاع باللبن متوقف على عدم كونه ممزوجاً بشيء يوجب سلب اسم اللبن عنه. فلو أُلقي في فم الصبي شيء جامد - كالدهن وفيت السكر - أو مائع - كسير من الأطعمة المائعة - ثم أُرضع بحيث امتزج اللبن حتّى يخرج عن كونه لبناً لم يعتدّ به.

الشرط السادس: الامتناع من الثدي

والشرط السادس من شروط الرضاع المحرّم أن يكون شرب اللبن

بالامتصاص من ثدي المرضعة، كما هو المشهور^(١) والمعروف^(٢) بين الأصحاب، فلا ينشر الحرمة بوجور اللبن في حلق الرضيع، ولا بسقيه الرضيع بعد حلبه في إناء، ولا بما يسعط به^(٣).

والوجه في اعتبار الامتصاص وعدم كفاية غيره في نشر التحريم ما أفاده كثير من الفقهاء^(٤) من أن موضوع التحريم في أدلة الرضاع هو الإرضاع والارتضاع، ولا يصدق الإرضاع والارتضاع عرفاً بدون امتصاص اللبن من الثدي، فلا يقال لمن شرب اللبن المحلوب من البهائم إنه ارتضع منها، بخلاف ما لو امتص اللبن من ثديها. ولو سلم صدق الإرضاع والارتضاع على غيره فلا مجال لإنكار انصرافه إلى ما هو المتعارف منهما، وهو الإرضاع والارتضاع بالامتصاص، ويبقى ما عداه في عموم قوله تعالى: ﴿وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾^(٥). ثم إنه قد ينسب إلى الشيخ في موضع من مبسوطه القول بعدم اعتبار الامتصاص، ولكن في نسبه إليه نظر، لأنه قال في المبسوط: «لو شرب منها وهي نائمة نشر الحرمة، ولو شرب منها وهو نائم أو وجرت نشر الحرمة»^(٦)، وهذه العبارة وإن كانت دالة على اختياره نشر الحرمة بالوجور، ولكن قال بعد أسطر: «الوجور أن توجر في حلقه اللبن حتى يصل إلى جوفه، بأن يصب في حلقه صباً، فإذا وصل إلى جوفه فهو كالرضاع منها بنفسه عند الفقهاء. وقال عطاء وداود: لا ينشر الحرمة. وهو الأقوى عندي»^(٧). وأنت خبير بأنه في هذه العبارة قوَى عدم نشر الحرمة. ولعل العبارة الأولى من باب الفرض. ولذا لم ينسب هذا القول

(١) كما في المختلف ٧: ١٥، والحدائق الناضرة ٢: ٣٥٩.

(٢) كما في رياض المسائل ١٠: ١٤١. (٣) أي: يصب اللبن في أنفه.

(٤) راجع شرائع الإسلام ٢: ٥٠٩، جامع المقاصد ١٢: ٢١٨، مسالك الأفهام ٧: ٢٣٠، نهاية

المرام ١: ١١٠، كشف اللثام ٧: ١٣٣، كتاب النكاح «ضمن تراث الشيخ الأعظم» ٢٠: ٢٢٩.

(٥) النساء / ٣. (٦) المبسوط ٥: ٢٩٤ و ٢٩٥.

إلى الشيخ في كتاب النكاح للشيخ الأعظم الأنصاري^(١).

نعم، ذهب إلى عدم اعتبار الامتصاص ابن الجنيد من الأصحاب على ما حكاه العلامة في المختلف^(٢). وهذا ما اختاره أكثر فقهاء العامة أيضاً.

قال في كتاب فقه السنة: «التغذية بلبن المرضعة محرّم، سواء أكان شرباً أو وجوراً أو سعوطاً، حيث كان يغذي الصبي ويسدّ جوعه ويبلغ قدر رضة، لأنّه يحصل به ما يحصل بالإرضاع من إنبات اللحم وإنشاز العظم، فيساويه في التحريم»^(٣).

وقال عبدالله بن قدامة: «معنى السعوط أن يصيب اللبن في أنفه من إناء أو غيره. والوجور أن يصيب في حلقه صبّاً من غير الثدي. واختلفت الرواية في التحريم بهما. فأصحّ الروايتين أن التحريم يثبت بذلك كما يثبت بالرضاع، وهو قول الشافعي والثوري وأصحاب الرأي، وبه قال مالك في الوجور.

لنا ما روى ابن مسعود عن النبي ﷺ: «لا رضاع إلا ما أنشز العظم وأنبت اللحم»، رواه أبو داود؛ ولأنّ هذا يصل به اللبن إلى حيث يصل بالارتضاع ويحصل به من إنبات اللحم وإنشاز العظم ما يحصل من الارتضاع، فيجب أن يساويه في التحريم؟ والأنف سبيل الفطر للصائم فكان سبيلاً للتحريم كالرضاع بالفم»^(٤).

الجواب عن الاستدلال لكفاية الوجور

وقد استدلّ لعدم اعتبار الامتصاص وكفاية الوجور والسعوط وغيرهما

بوجوه:

(٢) المختلف ٧: ١٥.

(١) كتاب النكاح «ضمن تراث الشيخ الأعظم» ٢٠: ٢٩٤.

(٤) المغني ٩: ١٩٥.

(٣) فقه السنة ٢: ٧٧.

الأوّل: مرسل الصدوق في الفقيه عن أبي عبدالله عليه السلام، أنّه قال: «وجور الصبي اللبن بمنزلة الرضاع»^(١).

وفيه: أنّه لم تثبت حجّيته لإرساله، ولم ينجر ضعفه بعمل الأصحاب، بل لا يبعد دعوى إعراض الأصحاب عنه.

ولا مجال للإيراد عليه بأنّه معارض برواية زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام: «لا يحرم من الرضاع إلّا ما ارتضع (ارتضعا) من ثدي واحد حولين»^(٢)، لأنّ هذا المرسل لو تمّ سنده كان حاكماً على جميع أدلّة الرضاع، فيكون ناظراً إلى ما هو الموضوع للحكم في رواية زرارة وغيرها، ومثبتاً لجميع أحكام الرضاع للوجور، لأنّه نزل منزلته.

الثاني: أنّ علّة نشر الرضاع الحرمة هي نبات اللحم واشتداد العظم، وهي تحصل بالوجور والسعوط كما تحصل بالإرضاع والارتضاع، وإذا تحقّقت العلّة ترتّب المعلول، وهو الحرمة. *مركز تحقيقات كميّة بزرگوار*
وأجيب عنه بوجهين:

أوّلاً: أنّ الموضوع في لسان الأدلّة هو عنوان الرضاع أو الإرضاع الذي يترتّب عليه نبات اللحم أو الدم وشدّ العظم، لا مطلق الإنبات ولو كان حاصلًا من غير الرضاع.

وثانياً: أنّه لم يرد في شيء من أخبار الباب تعليل الحكم بإنبات اللحم واشتداد العظم، بل إنّما ذكر في الأخبار أنّ نبات اللحم واشتداد العظم موضوع لنشر الحرمة.

(١) من لا يحضره الفقيه ٣: ٤٧٩.

(٢) وسائل الشيعة ١٤: ٢٩٢، الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ٨.

(٣) رياض المسائل ١٠: ١٤١، كتاب النكاح «ضمن تراث الشيخ الأعظم» ٢٠: ٢٩٤.

وأما التعليل الوارد في صحيحة عليّ بن رثاب عن أبي عبد الله عليه السلام، حيث قال: قلت له: ما يحرم من الرضاع؟ قال: «ما أنبت اللحم وشدّ العظم». قلت: فتحرّم عشر رضعات؟ قال: «لا، لأنّها لا تنبت اللحم ولا تشدّ العظم عشر رضعات»^(١) فإنّما يدلّ على عدم تحريم عشر رضعات، لعدم كونه من الإرضاع الذي ينبت اللحم ويشدّ العظم، ولا يدلّ على أنّ الرضاع يحرم لأنّه يؤثّر إنبات اللحم واشتداد العظم، ليرتّب على ذلك أنّ كلّ ما يؤثّر إنبات اللحم واشتداد العظم يكون محرّماً. الثالث: ما رواه ابن مسعود عن النبيّ صلى الله عليه وآله: «لا رضاع إلّا ما أنشز العظم وأنبت اللحم»^(٢).

وفيه: أنّه لم يرد في مجامعنا الروائيّة أصلاً. وسنده على ما في كتب العامّة ضعيف بأبي موسى الهلالي، لأنّه مجهول^(٣).

الشرط السابع: وقوع الرضاع في حولي الرضاع

ويعتبر في الرضاع المحرّم أن يكون في حولي الرضاعة، أي: لا يكون للرضيع حين الرضاع المعتبر أزيد من حولين. ويدلّ عليه روايات:

منها: حسنة منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «قال: رسول الله صلى الله عليه وآله: لا رضاع بعد فطام»^(٤).

ومنها: حسنة الحلبي - بابن هاشم - عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «لا رضاع

(١) وسائل الشيعة ١٤: ٢٨٣، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ٢.

(٢) سنن أبي داود (السجستاني) ١: ٥٧.

(٣) الجرح والتعديل (للرازي) ٩: ٤٣٨، ميزان الاعتدال ٤: ٥٧٨، إرواء الغليل (للألباني) ٧: ٢٢٤.

(٤) وسائل الشيعة ١٤: ٢٩٠، الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ١.

بعد فطام»^(١).

ومعلوم أنّ دلالتهما على اعتبار هذا الشرط تبتني على أن يكون المراد من كلمة «الفطام» المدة التي جعلها الشارع ظرفاً للرضاع الكامل، وهي الحولان بعد الولادة على ما في قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾^(٢)، وأمّا إن كان المراد من الفطام زمان انقطاع الطفل عن الرضاع فلا تدلّان عليه، كما هو واضح.

ويدلّ على الأوّل أمور:

الأوّل: رواية حمّاد بن عثمان في تفسير الفطام، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «لا رضاع بعد فطام». قلت: وما الفطام؟ قال: «الحولين الذي قال الله عزّ وجلّ»^(٣).

وضعف سندها لما فيه سهل بن زياد منجبر بعمل المشهور.

الثاني: ما تضمّن عدم نشر الحرمة من الرضاع إلّا ما كان حولين كاملين: منها: ما رواه زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن الرضاع؟ فقال: «لا يحرم من الرضاع إلّا ما ارتضعا من ثدي واحد حولين كاملين»^(٤). ومنها: ما رواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «لا يحرم من الرضاع إلّا ما كان حولين كاملين»^(٥).

وليس المراد من قوله عليه السلام: «ما ارتضعا حولين كاملين» و«ما كان حولين كاملين» أن يرتضع الطفل حولين كاملين على نحو الاستمرار ومن دون فصل،

(١) وسائل الشيعة ١٤: ٢٩١، الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ٢.

(٢) البقرة / ٢٣٣.

(٣) وسائل الشيعة ١٤: ٢٩١، الباب ٤ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ٥.

(٤ و ٥) وسائل الشيعة ١٤: ٢٩٢، الباب ٤ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ٨ و ١٠.

ضرورة أنه لا يعتبر في حصول الحرمة رضاعه كذلك بالإجماع، بل تحصل الحرمة بخمس عشر رضاعاً أو بالرضاع ليلاً ونهاراً أو بإنبات اللحم وشدة العظم كما سيأتي، بل المراد به أن يكون رضاع الطفل في أثناء الحولين بعد الولادة الذي جعلها الشارع ظرفاً للرضاع.

ويؤيده ما رواه الفريقان عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يحرم من الرضاع إلا ما كان في الحولين»^(١).

وكذا ما رواه في دعائم الإسلام عن عليّ عليه السلام أنه قال: «ما كان في الحولين فهو رضاع، ولا رضاع بعد الفطام، قال الله عز وجل: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضَعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾»^(٢).

الثالث: ما رواه الفريقان أيضاً عن النبي ﷺ: «لا رضاع بعد فصال»^(٣). ولا شك أن المراد من الفصال هو الفصال الذي جاء في قوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾^(٤) وقوله تعالى: ﴿وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ﴾^(٥)، والفصال هو الفطام كما في كثير من الروايات^(٦)، فيكون المراد من قوله ﷺ: «لا رضاع بعد فطام» أنه لا حكم للرضاع بعد الزمان الذي جعله الشارع ظرفاً للرضاع، وهو الحولان بعد الولادة.

(١) تذكرة الفقهاء (ط، القديمة) ٢: ٦١٩، جامع المقاصد ١٢: ٢٢١، مسالك الأفهام ٧: ٢٣٦،

السنن الكبرى (البيهقي) ٧: ٤٦٢، المصنّف (ابن أبي شيبة) ٣: ٣٨٨، كنز العمال ٦: ٢٧٣.

(٢) دعائم الإسلام ٢: ٢٤١، مستدرك الوسائل ١٤: ٣٦٨.

(٣) الكافي ٨: ١٩٦، وسائل الشيعة ٨: ٣٧١، الباب ٢٨ من أبواب أحكام الدواب، الحديث ١،

إيضاح الفوائد ٣: ٤٨، مسالك الأفهام ٧: ٢٣٦، السنن الكبرى (البيهقي) ٧: ٣١٩، كنز العمال

٦: ١٠٩، مسند أبي داود الطيالسي: ٢٤٣.

(٤) الأحقاف / ١٥.

(٥) لقمان / ١٤.

(٦) وسائل الشيعة ١٥: ١٧٧، الباب ٧٠ من أبواب أحكام الولادة، الحديث ٣.

وأما القول بنشر الحرمة بالرضاع بعد الحولين إذا لم يفطم، مستدلاً بخبر داود بن الحصين عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «الرضاع بعد الحولين قبل أن يفطم محرّم»^(١) فترده صريح النصّ والفتوى، بل الإجماع المحقق، ويكون خبر داود معرضاً عنه، مع أنّه موافق لمذهب العامة فيحمل على التقيّة.

تذنيبان:

الأوّل: هل يعتبر هذا الشرط - أي كون الرضاع قبل انقضاء الحولين بعد الولادة - في خصوص المرتضع مطلقاً، سواء كان لبن المرأة ناشئاً من ولادة طفل مضى من ولادته أكثر من الحولين أو كان ناشئاً من ولادة طفل لم يمض من ولادته الحولين، أو يعتبر هذا الشرط في لبن المرأة أيضاً بمعنى أنّه يعتبر أن يكون اللبن الذي ارتضع منه ما يكون ناشئاً من ولادة طفل لم يمض من ولادته الحولين؟

مركز تحقيقات مكتبة البرقعة

المشهور بين المحققين والفقهاء هو الأوّل. وهو الأظهر لانصراف قوله: «بعد فطام» و«الحولين» إلى المرتضع فقط. وعلى فرض الشك فالمرجع هي الإطلاقات الواردة في باب تحريم الرضاع، كقوله عليه السلام: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»، لأنّ الرضاع يصدق على شرب لبن المرأة وإن كان ناشئاً من ولادة طفل مضى من ولادته السنتان.

وحكي عن أبي الصلاح وابني زهرة وحمزة^(٢) اعتبار الحولين في اللبن بأن يكون ناشئاً من ولادة طفل لم يمض من ولادته السنتان. واستدلوا عليه تارةً بالإجماع، وأخرى بإطلاق قوله: «لا رضاع بعد فطام»،

(١) وسائل الشيعة ١٤: ٢٩٢، الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ٧.

(٢) راجع جواهر الكلام ٢٩: ٢٩٧.

حيث اطلق الفطام ولم يقيد به فطام المرتضع، وثالثة بأصالة الحليّة، ورابعة بفهم ابن بكير من قوله ﷺ: «لا رضاع بعد فطام» فطام ولد المرضعة أيضاً، حيث سأل ابن فضال عن ابن بكير في المسجد، فقال: ما تقولون في امرأة أرضعت غلاماً سنتين، ثم أرضعت صبيّة لها أقلّ من سنتين حتّى تمتّ السنتان، أيفسد ذلك بينهما؟ قال: لا يفسد ذلك بينهما، لأنّه رضاع بعد فطام، وإنّما قال رسول الله ﷺ: «لا رضاع بعد فطام»، أي: أنّه إذا تمّ للغلام سنتان أو الجارية، فقد خرج من حدّ اللبن ولا يفسد بينه وبين من شرب من لبنه. قال: وأصحابنا يقولون: إنّّه لا يفسد إلّا أن يكون الصبيّ والصبيّة يشربان شربة شربة^(١).

وفيه: أنّ دعوى الإجماع فاسدة جدّاً، كيف وذهب أكثر الفقهاء إلى خلافه؟! وأمّا إطلاق قوله ﷺ: «لا رضاع بعد فطام» فممنوع، بل ينصرف إلى فطام المرتضع فقط.

وأما الأصل فلا مجال له بعد ما مرّ من إطلاق الأدلّة الواردة في باب تحريم الرضاع وانصراف قوله: «بعد فطام» و«الحولين» إلى خصوص المرتضع. وأمّا فهم ابن بكير فهو اجتهاد منه وليس حجّة علينا.

الثاني: أنّ المراد من الحولين هو أربعة وعشرون شهراً هلالياً، لا عددياً. فإن كان زمان ولادة الطفل المرتضع أوّل شهر رجب المرجّب من سنة ستّ وثلاثين وأربعمائة بعد الألف فينتهي الحولين في آخر شهر رجب المرجّب من سنة ثمانين وثلاثين وأربعمائة بعد الألف؛ وإن كان زمان ولادته يوم الخامس والعشرين من رجب فيكتمل مقدار النقص من الشهر الخامس والعشرين، فإن كان مقدار النقص في شهر الولادة - وهو رجب من سنة ستّ وثلاثين - أربعة أيّام - وهو فيما إذا كان

(١) وسائل الشيعة ١٤: ٢٩١، الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ٦.

ذاك الشهر تسعة وعشرين يوماً - فيكمل بأربعة أيام من الشهر الخامس والعشرين، وإن كان مقداره أزيد فيكمل به، وإن كان أقل فيكمل به. وذلك لأن السنوات والشهور في الشرع يحاسب شهراً هلالياً، كما هو الحال في باب البلوغ وحلول الحول في الزكاة وأمثالهما.

وأما احتمال العدد بأن يحسب كل شهر من يوم الولادة إلى ثلاثين يوماً بحيث كان الحولان يبلغ سبعمائة وعشرين يوماً، ويكمل مقدار النقص في المثال بخمسة أيام من الشهر الخامس والعشرين، فبعيد إلى الغاية جداً.

الشرط الثامن: كمّية الرضاع

اختلفت كلمات الفقهاء في مقدار الرضاع المعتبر في نشر الحرمة، فينبغي لنا - قبل الخوض في بيان الحق في المقام والاستدلال عليه - أن تقدّم بعض الكلمات حول آراء الفقهاء في المقدار المعتبر من الرضاع في نشر الحرمة. أمّا فقهاء الجمهور فاختلفوا في ذلك على أقوال ثلاثة: مطلق الرضاع، وخمس رضعات متفرقات، وثلاث رضعات.

قال في كتاب فقه السنة: «الظاهر أن الإرضاع الذي يثبت به التحريم هو مطلق الإرضاع، ولا يتحقق إلا برضعة كاملة، وهي أن يأخذ الصبي الثدي ويمتص اللبن منه، ولا يتركه إلا طائعا من غير عارض يعرض له، فلو مصّ مصّة أو مصّتين فإن ذلك لا يحرم، لأنه دون الرضعة ولا يؤثر في الغذاء.

قال عائشة: قال رسول الله ﷺ: «لا تحرم المصّة، ولا المصّتان». رواه

الجماعة إلا البخاري^(١).

(١) راجع مسند أحمد ٦: ٣١، صحيح مسلم ٤: ١٦٦، سنن ابن ماجه ١: ٦٢٤، سنن الترمذي

٢: ٣٠٨، سنن النسائي ٦: ١٠١.

والمصّة هي الواحدة من المصّ، وهو أخذ اليسير من الشيء. يقال: أمصّه ومصصته، أي: شربته شرباً رقيقاً. هذا هو الذي يبدو لنا راجحاً.
وللعلماء في هذه المسألة عدّة آراء نجعلها فيما يأتي:
١ - أنّ قليل الرضاع وكثيره سواء في التحريم، أخذاً بإطلاق الإرضاع في الآية.

ولما رواه البخاري ومسلم عن عقبة بن الحارث قال: تزوّجت أمّ يحيى بنت أبي إهاب فجاءت أمة سوداء، فقالت: قد أرضعتكما. فأتيت النبي ﷺ، فذكرت له ذلك، فقال: وكيف، وقد قيل؟ دعهما عنك^(١).
فترك الرسول ﷺ عن عدد الرضعات، وأمره بتركها دليل على أنّه لا اعتبار إلا بالإرضاع، فحيث وجد اسمه وجد حكمه.

ولأنّه فعل يتعلّق به التحريم، فيستوي قليله وكثيره، كالوطء الموجب له.
ولأنّ إنشاز العظم وإنبات اللحم يحصل بقليله وكثيره.
وهذا مذهب عليّ، وابن عبّاس، وسعيد بن المسيّب، والحسن البصري، والزهري، وقتادة وحمّاد، والأوزاعي، والثوري، وأبي حنيفة، ومالك، ورواية عن أحمد.

٢ - أنّ التحريم لا يثبت بأقلّ من خمس رضعات متفرّقات، لما رواه مسلم وأبوداود والنسائي عن عائشة قالت: كان فيما نزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن، ثمّ نسخن بخمس معلومات، فتوفّي رسول الله ﷺ ومن فيما يقرأ من القرآن^(٢).

وهذا مذهب عبدالله بن مسعود، وإحدى الروايات عن عائشة، وعبدالله بن

(١) صحيح البخاري ٣: ١٥٣.

(٢) صحيح مسلم ٤: ١٦٧، سنن أبي داود (السجستاني) ١: ٤٥٨، سنن النسائي ٦: ١٠٠.

الزبير، وعطاء، وطاووس، والشافعي، وأحمد في ظاهر مذهبه، وابن حزم، وأكثر أهل الحديث.

٣- أن التحريم يثبت بثلاث رضعات فأكثر، لأن النبي ﷺ قال: لا تحرم المصّة ولا المصّتان. وهذا صريح في نفي التحريم بما دون الثلاث، فيكون التحريم منحصراً فيما زاد عليهما.

وإلى هذا ذهب أبو عبيد، وأبو ثور، وداود الظاهري، وابن المنذر، ورواية عن أحمد^(١).

وأما فقهاء الخاصة فاختلفوا أيضاً على أقوال:

١- الاكتفاء بالرضعة الواحدة، كما عن ابن الجنيّد.

٢- الاكتفاء بالمصّة الواحدة، وهو منسوب إلى القاضي نعمان المصري.

٣- عشر رضعات، وهو المشهور بين القدماء.

٤- رضاع يوم وليلة. مركز تحقيق كتب التراث

٥- خمس عشر رضعات.

٦- ما أنبت اللحم وشدّ العظم.

٧- أحد التقديرات الثلاثة الأخيرة.

قال الشيخ في الخلاف: «من أصحابنا من قال: إنّ الذي يحرم من الرضاع

عشر رضعات متواليات لم يفصل بينهنّ برضاع امرأة أخرى.

ومنهم من قال: خمس عشرة رضعة، وهو الأقوى، أو رضاع يوم وليلة، أو

ما أنبت اللحم وشدّ العظم إذا لم يتخلّل بينهنّ رضاع امرأة أخرى»^(٢).

وقال العلامة في المختلف: «ذهب المفيد وسلار وابن البرّاج وأبو الصلاح

(١) فقه السنة (للشيخ سيّد سابق) ٢: ٧٥-٧٦.

(٢) الخلاف ٥: ٩٥-٩٦.

وابن حمزة إلى أن المحرّم من الرضاع باعتبار العدد عشر رضعات متواليات، وهو قول ابن أبي عقيل من قدمائنا.

وقال الشيخ في النهاية والمبسوط وكتاب الأخبار: لا يحرم أقل من خمس عشرة رضعة.

وقال: ابن إدريس في أول كتاب النكاح: المحرّم عشر رضعات متواليات...

وقال ابن الجنيّد: قد اختلف الرواية من الوجهين جميعاً في قدر الرضاع المحرّم، إلا أن الذي أوجبه الفقه عندي واحتياط المرء لنفسه: أن كلّ ما وقع عليه اسم رضعة، وهو ما ملأت بطن الصبي، إمّا بالمصّ أو بالوجور، محرّم للنكاح.

وقال الصدوق في المقنع: لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم وشدّ العظم.

قال: وروي أنّه لا يحرم من الرضاع خمسة عشر يوماً ولياليهنّ، ليس بينهنّ رضاع. قال: وبه كان يفتي شيخنا محمد بن الحسن^(١). انتهى كلام العلامة ملخصاً.

وكيف كان فالخلاف بين الفقهاء يدور بين الاكتفاء بمسمّى الرضاع ولو بمثل ما يفطر به الصائم وبين التقدير بمقدار خاصّ.

أمّا الاكتفاء بمسمّى الرضاع - وهو مختار جمع كثير من العامة^(٢) -

كأبي حنيفة ومالك والأوزاعي والثوري والبلخي والليث بن سعد راوين ذلك عن عليّ^(٣) وابن عباس وابن عمر - فمعلوم البطلان، لعدم دليل معتبر عليه، لا من الكتاب، ولا من السنّة، ولا من الإجماع.

وحكي عن بعضهم دعوى إجماع أهل العلم على نشر الحرمة بمثل ما يفطر به الصائم^(٣). وهي دعوى فاسدة جدّاً، كيف وقد عرفت أن التقدير بمقدار خاصّ مذهب جمّ غفير من فقهاءهم فضلاً عن فقهاءنا أجمع.

(٢) راجع المغني (لابن قدامة) ٩: ١٩٢.

(١) المختلف ٧: ٥ - ٧.

(٣) المغني (لابن قدامة) ٩: ١٩٢، جواهر الكلام ٢٩: ٢٦٩.

ولا يصح الاستدلال عليه بإطلاق الإرضاع في الآية الشريفة على مسمى الرضاع. وذلك لعدم الوجه للاستدلال بهذه الإطلاقات بعد تقييده بالمقيّدات المستفيضة.

وأما الاستدلال بما رواه البخاري عن عقبة بن الحارث^(١)، ففيه أولاً: أن قولها: «أرضعتكما» ينصرف إلى الرضاع المقدّر الشرعي. وثانياً: لو سلّم إطلاقها فيقيّد بغيره من الروايات الكثيرة التي تدلّ على التقدير، كحديث عائشة. ومن هنا يظهر فساد ما ذهب إليه القاضي نعمان المصري في دعائم الإسلام من كفاية المصّة الواحدة في نشر الحرمة، فقال: «وعن عليّ عليه السلام أنه قال: يحرم من الرضاع قليله وكثيره. والمصّة الواحدة تحرّم. وهذا قول يبيّن صوابه لمن تدبّره ووفق لفهمه، لأن الله عزّ وجلّ قال: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾، فالرضاع يقع على القليل والكثير»^(٢).

وأما التقدير بمقدار خاصّ فالعامة قدّروه بتقديرين: أحدهما: التقدير بخمس رضعات فأكثر. وثانيهما: التقدير بثلاث رضعات فأكثر.

والمهمّ عندنا هو المقدار الخاصّ المعتبر في نشر الحرمة عند فقهاءنا. والتحقيق: أن المشهور بين الأصحاب في تقدير المقدار الخاصّ في الرضاع المحرّم تقديرات ثلاثة: العدد والزمان والأثر، يثبت التحريم بكلّ واحد منها، خلافاً للمفيد حيث خصّ الحكم بالعدد^(٣)، وللصدوق في هدايته^(٤) حيث خصّ الحكم بالزمان، وفي مقنعه^(٥) بالأثر، وحكي عن ابن سعيد تخصيص التأثير

(١) صحيح البخاري ٣: ١٥٣. وراجع فقه السّنة ٢: ٧٥، والمجموع ١٨: ٢١٦.

(٢) المقنعة: ٥٠٢.

(٣) دعائم الإسلام ٢: ٢٤٠ - ٢٤١.

(٤) المقنعة: ٣٣٠.

(٥) الهداية: ٢٦٧.

بما عدا الأثر.

ولابدّ لنا من الكلام في كلّ واحد من التقديرات على حدة:

التقدير الأوّل: التحديد بالعدد

وقد اختلفت كلمات فقهاءنا في كمّيّة ما ينشر الحرمة من ناحية العدد على أقوال:

القول الأوّل: القول بالرضعة الواحدة

واكتفى ابن الجنيد - على ما حكى عنه ^(١) - بالرضعة الواحدة التي تملأ جوف الصبي إمّا بالمصّ أو بالوجور.

واستدلّ عليه بإطلاقات الكتاب والسنة وخصوص بعض الروايات: منها: صحيحة عليّ بن مهزيار عن أبي الحسن عليه السلام أنّه كتب إليه يسأله عمّا يحرم من الرضاع، فكتب عليه السلام: «قليله وكثيره حرام» ^(٢).

ومنها: رواية زيد بن عليّ بن الحسين عن آبائه عن عليّ عليه السلام، قال: «الرضعة الواحدة كالمائة رضعة، لا تحلّ له أبداً» ^(٣).

ومنها: رسالة ابن أبي عمير عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه قال: «الرضاع الذي يُنبت اللحم والدم هو الذي يرضع حتّى يتضلع ويمتلئ وينتهي نفسه» ^(٤).

ومنها: مضمرة ابن أبي يعفور، قال: سألت عمّا يحرم من الرضاع؟ قال: «إذا رضع حتّى يمتلئ بطنه، فإنّ ذلك ينبت اللحم والدم، وذلك الذي يحرم» ^(٥).

(١) المختلف ٧: ٥.

(٢) وسائل الشيعة ١٤: ٢٨٥، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ١٠.

(٣) وسائل الشيعة ١٤: ٢٨٦، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ١٢.

(٤ و ٥) وسائل الشيعة ١٤: ٢٩٠، الباب ٤ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ٢ و ١.

وفيه: أن الإطلاقات مقيدة بما في الأخبار المستفيضة من اعتبار كمية خاصة في الرضاع، كما سيأتي.

وأما صحيحة علي بن مهزيار فيرد عليه:

أولاً: أنها لا تكون في مقام البيان من هذه الجهة، بل الظاهر أنها بصدد بيان تحريم أصل الارتضاع.

وثانياً: أنها أجنبية عن المدعى، فإن مدعى ابن الجنيد أنه يكتفى بالرضعة الواحدة الكاملة التي تملأ جوف الصبي، وهذه الرواية تدل على أن القليل والكثير محرّم، وهو يشمل ما دون الرضعة الكاملة.

وثالثاً: أنه يمكن حملها إما على ما إذا بلغ الحد الذي يحرم، أو على التقية، لموافقتها لمذهب بعض العامة.

وأما رواية زيد بن علي ففي طريقها رجال العامة والزيدية، ولم يروه غيرهم، فلا يعتمد عليها.

وأما مرسله ابن أبي عمير ومضمرة ابن أبي يعفور فظاهرهما أن الملاك في الرضاع المحرم هو إنبات اللحم والدم الذي يحصل غالباً بأن يرتضع الطفل حتى يتضلع ويمتلئ وينتهي نفسه، لا الرضعة الواحدة بنفسها ومجرداً عن الإنبات. مضافاً إلى أنهما معارضتان بالروايات المشهورة الدالة على اعتبار أكثر من رضعة واحدة - كما سيأتي -، وهي مقدّمة عليهما لكثرتها وشهرتها وشذوذهما وندرتهما.

القول الثاني: التحديد بعشر رضعات

القول الثالث: التحديد بخمس عشر رضعة

وبعد ما عرفت عدم صحة ما حكى عن ابن الجنيد من كفاية الرضعة الواحدة

في نشر الحرمة، نقول: أن المشهور بين الإمامية في التحديد بالعدد قولان:

الأول: التحديد بالعشر رضعات. وذهب إليه المفيد^(١)، وسَلار^(٢) والقاضي^(٣)، والتقي^(٤)، وابن حمزة^(٥)، وابن إدريس^(٦)، والعلامة في المختلف^(٧) وفخر المحققين في الإيضاح^(٨)، والشهيد في اللمعة^(٩).

والثاني: التحديد بخمس عشر رضة. وذهب إليه الشيخ^(١٠) والمحقق^(١١) والعلامة في غير المختلف^(١٢). وتبعهم أكثر المتأخرين^(١٣)، بل ينسب هذا القول إلى الأكثر^(١٤) والمشهور^(١٥) بقول مطلق.

وعبر صاحب الجواهر عن هذا الخلاف بالمعركة العظمى^(١٦). ومنشأ الخلاف هو الروايات الواردة في المقام. فلا بد لنا في تحقيق الحق في المقام من بيان القولين وما يستدل به لهما.



القول بالعشر وأدلته

ويستدل للقول بالعشر بأئمة كثر منهم رسول

الأول: الإطلاقات الواردة في الآيات والروايات^(١٧)، كقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ... وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرِّضَاعَةِ﴾^(١٨)، والنبوي المشهور: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»^(١٩)، وصحيحة بريد:

- | | | |
|---|----------------------------|--|
| (١) المقنعة: ٥٠٢. | (٢) المراسم: ١٥١. | (٣) المهذب ٢: ١٩٠. |
| (٤) الكافي في الفقه: ٢٨٥. | (٥) الوسيلة: ٣٠١. | (٦) السرائر ٢: ٥٢٠. |
| (٧) المختلف ٧: ٧. | (٨) إيضاح الفوائد ٣: ٤٧. | (٩) اللمعة الدمشقية: ١١١. |
| (١٠) النهاية: ٤٦١. | (١١) شرائع الإسلام ٢: ٥٠٨. | (١٢) التذكرة ٢: ٦٢٠. |
| (١٣) كتاب النكاح «ضمن تراث الشيخ الأعظم» ٢٠: ٣٠٨، جواهر الكلام ٢٩: ٢٨٢. | | |
| (١٤) كنز العرفان ٢: ١٨٣. | (١٥) التذكرة ٢: ٦٢٠. | (١٦) جواهر الكلام ٢٩: ٢٧٨. |
| (١٧) المختلف ٧: ٧. | (١٨) النساء / ٢٣. | (١٩) وسائل الشيعة ١٤: ٢٨٠ و٢٨١، الباب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الأحاديث ١ و٢ و٣ و٤. |

«كل امرأة أرضعت من لبن فحلبها...»^(١)، وصحيحة ابن سنان: «هو ما أرضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك»^(٢).

وتقريب الاستدلال: أن مقتضى هذه الإطلاقات هو الاكتفاء في نشر الحرمة بمسمى الرضاع، سواء كان عشر رضعات أو أقل أو أكثر، كما عليه أكثر العامة، ولكن قد قام الإجماع عندنا على عدم كفاية الأقل من عشر رضعات، بل في بعض الروايات الصحيحة أو الموثقة التصريح بعدم الاكتفاء بالأقل منها، كما سيأتي، فترفع اليد عن الإطلاقات بمقدار دلالة الدليل على خلافها، وهو الأقل من العشر، وأما بالنسبة إلى الأكثر من العشر فيتمسك بالإطلاقات لإثبات نشر الحرمة مع عدمه.

وفيه: أن بعضها كآية الشريفة والنبوي المشهور ليس في مقام البيان من هذه الجهة، بل يكون في مقام بيان أصل التحريم بالارتضاع. وبعض آخر منها كصحيحة بريد وصحيحة ابن سنان وإن كان في مقام البيان من هذه الجهة ولكن الاستدلال بإطلاقها إنما يصح إذا لم يقم دليل على التحديد بالأكثر وعدم كفاية عشر رضعات كموثقة زياد بن سودة، كما سيأتي.

الثاني: أن الرضاع الذي ينبت اللحم محرّم قطعاً، والعشر تنبت اللحم، فيكون الرضاع بالعشر محرّماً.

وفيه: أن إنبات اللحم بالعشر غير معلوم، بل صريح بعض الروايات عدم الإنبات، كصحيحة علي بن رثاب عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قلت: فيحرّم عشر رضعات؟ قال عليه السلام: «لا، لأنّه لا تنبت اللحم ولا تشدّ العظم عشر رضعات»^(٣).

(١) وسائل الشيعة ١٤: ٢٩٣، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ١.

(٢) وسائل الشيعة ١٤: ٢٩٤، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ٤.

(٣) وسائل الشيعة ١٤: ٢٨٣، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ٢.

ولو سلم أن العشر ينبت اللحم يكون الرضاع حينئذٍ محرماً من حيث أنه ينبت اللحم، لا من حيث إنه عشر رضعات، والمدعى أن العشر تحديد مستقل ويكون محرماً مطلقاً، سواء أنبت اللحم أم لم ينبت.

الثالث: الروايات الخاصة:

منها: رواية الفضيل بن يسار عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «لا يحرم من الرضاع إلا المخبورة»^(١) أو خادم أو ظئر، ثم يرضع عشر رضعات يروي الصبي وينام»^(٢).
ومنها: موثقة عمر بن يزيد، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الغلام يرضع الرضعة والثنتين؟ فقال: «لا يحرم». فعددت عليه حتى أكملت عشر رضعات، فقال: «إذا كانت متفرقة فلا»^(٣).

ومنها: موثقة هارون بن مسلم عن مسعدة بن زياد العبدي عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «لا يحرم من الرضاع إلا ما شدّ العظم وأنبت اللحم، فأما الرضعة والرضعتان والثلاث - حتى بلغ العشر - إذا كنّ متفرقات فلا بأس»^(٤).
ومنها: خبر عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرضاع ما أدنى ما يحرم منه؟ قال: «ما ينبت اللحم والدم». ثم قال: «أترى واحدة تنبته؟». فقلت: إثنان أصلحك الله؟ فقال: «لا»، فلم أزل أعد عليه حتى بلغت عشر رضعات^(٥).

(١) وقد اضطربت النسخ في ذلك، ففي بعضها «المخبورة»، وفي بعضها «المجبورة»، وفي بعضها «المخبور»، وفي بعضها «المجبور»، وفي بعضها - كما في مجمع البحرين ١: ٤٤٥ - «المخبور» بمعنى المعلوم. والمخبور مأخوذ من خبر الأرض إذا كثر زرعها، وفُسر في رواية أخرى عن الفضيل بسـ «أمّ تربّي، أو ظئر تستأجر، أو أمة تشتري»، راجع وسائل الشيعة ١٤: ٢٨٤، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ٧.

(٢) وسائل الشيعة ١٤: ٢٨٥، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ١١.

(٣) وسائل الشيعة ١٤: ٢٨٣، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ٥.

(٤) وسائل الشيعة ١٤: ٢٨٧، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ١٩.

(٥) وسائل الشيعة ١٤: ٢٨٨، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ٢١.

ومنها: خبره الآخر أيضاً في حديث، قال: فما الذي يحرم من الرضاع؟ فقال: «ما أنبت اللحم والدم». فقلت: وما الذي ينبت اللحم والدم؟ فقال: «كأن يقال عشر رضعات». قلت: فهل تحرم عشر رضعات؟ فقال: «دع ذا، ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع»^(١).

وفيه: أن للمناقشة في الاستدلال بكل واحد من هذه الروايات مجال واسع. وأما رواية فضيل: فنوقش فيها من وجوه:

الأول: أنها ضعيفة السند بمحمد بن سنان الواقع في طريقها، فإنه من قال النجاشي في حقّه: «وهو رجل ضعيف جداً لا يعول عليه ولا يلتفت إلى ما تفرّد به»^(٢). وحكي عن الكشي عن محمد بن قتيبة النيشابوري عن الفضل ابن شاذان أنه قال: «لا أحلّ لكم أن ترووا أحاديث محمد بن سنان»^(٣). وطعن عليه الكشي^(٤).

الثاني: أنها مختلفة المتن، فإن الصدوق رواها بإسناده إلى حريز عن الفضيل بلا زيادة قوله: «ثم يرضع عشر رضعات يروي الصبي وينا»^(٥)، وحينئذ تقع المعارضة بين رواية الشيخ ورواية الصدوق من حيث الزيادة والنقيصة، والقاعدة في مثله وإن كان ترجيح جانب الزيادة والأخذ به، ولكنها لا تجري في المقام، لسبق زمان الصدوق على زمان الشيخ وأن الصدوق أضبط في نقل الأخبار وكتابتها، بل هو خريّت هذه الصناعة، ولا يمكن لمثله ترك مثل هذه الفقرة من الرواية التي هي مدار الحكم، بخلاف الشيخ في التهذيب، فتقدّم رواية الصدوق

(١) وسائل الشيعة ١٤: ٢٨٧، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ١٨.

(٢) رجال النجاشي: ٣٢٨.

(٣) اختيار معرفة الرجال ٢: ٧٩٦، منتقى الجمان ١: ٤٠، الفوائد الرجالية: ٢٥٦.

(٥) من لا يحضره الفقيه ٣: ٤٧٧.

(٤) رجال الكشي: ٢٨٩ و٥٠٧.

التي لا تتضمن الزيادة المذكورة^(١).

الثالث: أنها فاسدة الحصر، لأن الحصر الوارد بقوله ﷺ: «لا يحرم من الرضاع إلا المخبور» خلاف الإجماع، فإن الرضاع المحرم لا ينحصر بالمخبور المفسر في الرواية الأخرى بـ «أم تربي، أو ظئر تستأجر، أو أمة تشتري»، بل يحرم من رضاع امرأة متبرعة أيضاً إذا كان بالشروط المعتبرة في ذلك^(٢).

الرابع: أنها متروكة الظاهر، لأن قوله: «يروى الصبي وينام» دلّ على لزوم نوم الصبي بعد أن ارتضع، وليس نومه بعد الارتضاع شرطاً في التحريم إجماعاً^(٣). ويدفع الأول بأن الأظهر وثاقة محمد بن سنان، فإنه من وثقه كثير من الأجلّاء. منهم المفيد في الإرشاد في بيان من روى النصّ على مولانا الرضا ﷺ، حيث قال: «وممن روى النصّ على الرضا ﷺ بالإمامة من أبيه ﷺ والإشارة إليه منه ﷺ بذلك من خاصته وثقاته وأهل الورع والعلم والفقه من شيعته داود بن كثير... ومحمد بن سنان»^(٤).

ومنهم الشيخ في كتاب الغيبة، حيث قال: «فمن المحمودين حمران بن أعين... ومنهم مارواه أبوطالب القمي، قال: دخلت على أبي جعفر الثاني ﷺ في آخر عمره، فسمعتة يقول: جزى الله صفوان بن يحيى ومحمد بن سنان وزكريّا بن آدم وسعد بن سعد عني خيراً، فقد وفوا لي»^(٥).

(١) مسالك الأفهام ٧: ٢١٩، كتاب النكاح (في ضمن تراث الشيخ الأعظم) ٢٠: ٣١٠، جواهر الكلام ٢٩: ٢٨٣.

(٢) تهذيب الأحكام ٧: ٣١٦، مسالك الأفهام ٧: ٢١٩، كتاب النكاح (في ضمن تراث الشيخ الأعظم) ٢٠: ٣١٠.

(٣) مسالك الأفهام ٧: ٢٢٠، جواهر الكلام ٢٩: ٢٨٣.

(٤) الإرشاد (للمفيد) ٢: ٢٤٨. (٥) كتاب الغيبة (للشيخ الطوسي): ٣٤٥ و٣٤٨.

ومنهم الفاضل المجلسي في الوجيزة^(١)، والشيخ الحر^(٢)، والحسن بن أبي شعبة في تحف العقول^(٣)، وابن طاووس في كتاب التتمات والمهمات^(٤)، والعلامة في رضاع المختلف^(٥). وتفصيل البحث عن وثاقته موكول إلى محله. ويدفع الثاني أيضاً بأنه إنما يتم بناءً على كون العبارتين رواية واحدة، وأما بناءً على كونهما روايتين مستقلتين فلا.

والظاهر أنهما روايتان مستقلتان. ويشهد له اختلافهما في السند والمتن، مضافاً إلى أن رواية الصدوق عن أبي عبدالله عليه السلام ورواية الشيخ عن أبي جعفر عليه السلام. وأجيب عن الثالث أيضاً بأن الحصر فيها إنما هو بالإضافة إلى غير المستمرة في الإرضاع، بأن ترضع مرة أو مرتين أو أكثر، بحيث لا يبلغ العدد المعتبر في نشر الحرمة، فيكون المراد: أن الرضاع المحرم إنما هو الرضاع المستمر البالغ إلى الحد الذي يوجب نشر الحرمة، لا الأقل من ذلك^(٦).

ويدفع الرابع بأن النوم في المقام كناية عن الرضعة التامة في قبال المصّة، كقوله عليه السلام: «يتضلع» في بعض الروايات، وقوله: «ينتهي نفسه» في بعض آخر، فإنهما أيضاً كناية عن شبع الرضيع وتحقق الرضعة الكاملة، فالرواية إنما تدلّ على اعتبار عشر رضعات كاملة، لا على اعتبار النوم.

والأولى أن يناقش فيها من وجهين:

أحدهما: اضطراب متنها، لأنّ المخبورة - أو المجبورة، أو المخبور، أو المجبور - جعل في الروايتين صفة للرضاع أو المرأة المرضعة، وفُسّر في رواية الصدوق بأمّ تربّي وظئر تستأجر وخادم تشتري، وبخلافه في رواية الشيخ، فإنه

(١) الوجيزة (للمجلسي الثاني) «المطبوعة في آخر رجال الخلاصة»: ١٦٤.

(٢) وسائل الشيعة ٢٠: ٣٢٩.

(٣) الفوائد الرجالية (نقلًا عن تكملة نقد الرجال) ٣: ٢٦٠. (٤) المختلف ٧: ٨.

(٦) رسالة في أحكام الرضاع في فقه الشيعة (ضمن موسوعة الإمام الخوئي) ٤٩: ١٠٥.

جُعِلَ فيها قسيماً للظئر المستأجرة والخادم، وهذا توجب اضطرابها متناً.
وثانيهما: أنها معارضة بروايات صحيحة وموثقة صريحة في نفي نشر الحرمة بالعشرة.

منها: صحيحة علي بن رئاب عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: قلت: ما يحرم من الرضاع؟ قال: «ما أنبت اللحم وشدّ العظم». قلت: فتحرم عشر رضعات؟ قال: «لا، لأنه لا تنبت اللحم ولا تشدّ العظم عشر رضعات»^(١).

ومنها: موثقة عبيد بن زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: سمعته يقول: «عشر رضعات لا يحرم من شيئاً»^(٢).

ومنها: موثقة أخرى عن عبدالله بن بكير عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: سمعته يقول: «عشر رضعات لا تحرم»^(٣).
ومنها: موثقة زياد بن سوقة التي تدلّ على عدم كفاية عشر رضعات مطلقاً، وإن كانت متوالية. وهي ما رواه الشيخ بإسناده عن زياد بن سوقة، قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: هل للرضاع حدّ يؤخذ به؟ فقال: «لا يحرم الرضاع أقلّ من يوم وليلة، أو خمس عشر رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم تفصل بينها رضعة امرأة غيرها، فلو أنّ امرأة أرضعت غلاماً أو جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد وأرضعتها امرأة أخرى من فحل آخر عشر رضعات لم يحرم نكاحها»^(٤).

ويرجع هذه الروايات على رواية الفضيل من جهة كونها أبعد من قول العامة. وأمّا موثقة عمر بن يزيد وموثقة هارون بن مسلم: فتدلّان بمفهومهما على اعتبار العشر في نشر الحرمة، فإنّ مفهوم الشرط دالّ على ثبوت البأس في العشر

(١ - ٤) وسائل الشيعة ١٤: ٢٨٣، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ٢ و ٣ و ٤ و ١.

إذا كنّ متواليات.

ولكن يرد عليهما: ما أوردنا على رواية الفضيل من أنهما معارضتان بروايات معتبرة تدلّ صريحاً على عدم نشر الحرمة بالعشر، وهي صحيحة عليّ بن رئاب وموثقة عبيد بن زرارة وموثقة عبدالله بن بكير وموثقة زياد بن سوقة، كما تقدّم. لا يقال: تندفع المعارضة بحمل المطلق على المقيّد، لأنّ هذه الروايات تدلّ بمنطوقها على نفي الحرمة بالعشر مطلقاً، سواء أكانت متواليات أم متفرّقات، وتدلّ موثقة عمر بن يزيد وهارون بن مسلم بمفهومهما على نشر الحرمة بعشر رضعات إذا كنّ متواليات، فيقيّد الإطلاق المستفاد من منطوقها بالمقيّد المستفاد من مفهومهما، فلا تعارض بينهما^(١).

لأنّه يقال: إنّ التقيّد فرع المكافئة والمقاومة، وهي مفقودة في المقام، لأنّ الموثقتين تعارضان موثقة زياد بن سوقة التي تدلّ على نفي نشر التحريم بما هو أقلّ من خمسة عشر متواليات، فإنّها صريحة في أنّ العشرة المتوالية وما زاد عليها إلى أن يبلغ خمسة عشر المتوالية لا تكون محرّماً. وعلى فرض التعارض لا بدّ من الرجوع إلى المرجّحات. ورواية زياد بن سوقة مرجّحة على رواية عمر بن يزيد وموثقة هارون، لأقوائيّة دلالتها على دالتهما، فإنّها تدلّ بمنطوقها على عدم نشر الحرمة بالعشر وإن كانت متوالية، وهما تدلّان بمفهومهما على نشره بالعشر إذا كانت متوالية، والمنطوق أقوى دلالة من المفهوم، فتكون متقدّمة عليهما. مضافاً إلى أنّ مضمونهما أقرب إلى قول العامّة الذين يميلون إلى جانب القلّة، بل لا يبعد دعوى موافقته لقول بعض العامّة، بخلاف مضمون رواية زياد بن سوقة، فإنّه أبعد من قول العامّة، فتكون مرجّحة عليهما. وحينئذٍ تسقط رواية عمر بن يزيد

(١) رسالة في أحكام الرضاع في فقه الشيعة (ضمن موسوعة الإمام الخوئي) ٤٩: ١٠٦.

وهارون بن مسلم عن الحجّية، فلا تعارضان ما مرّ من الروايات المعتبرة - بين الصحيحة والموثّقة - الدالّة على نفي نشر الحرمة بالعشر مطلقاً، سواء كانت متوالية أو كانت متفرّقة. بل مقتضى الصحيحة والموثّقتين النافيات لنشر الحرمة بالعشر مطلقاً هو تعيّن القول باعتبار الخمس عشرة، لعدم القائل باعتبار الأزيد منها أو باعتبار عدد بينهما.

ثمّ على فرض عدم ترجيح رواية زياد بن سوقة عليهما، ولا هما عليها، يرجع إلى عمومات الحلّ في الأقلّ من الخمس عشرة، كقوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ﴾^(١).

لا يقال: إنّ الترجيح مع روايات العشر، لأنّها موافقة للكتاب، فإنّ الله تعالى قال: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾^(٢)، وقوله: «أرضعنكم» مطلق يشمل كلّ ما يصدق عليه الرضاع، ولا شكّ أنّ الرضاع يصدق على العشر، فيكون موجباً للحرمة.

مركز تحقيقات كميّة علوم إسلامي

لأنّه يقال: ليس في الكتاب ما يوافق روايات العشر الدالّة بمفهومها على نشر الحرمة بالعشر، ولا ما يوافق روايات الخمس عشرة الدالّة على نفي نشر الحرمة بالعشر، كما ليس فيه ما يخالف أحدهما، فإنّ قوله تعالى: ﴿أَرْضَعْنَكُمْ﴾ لم يبيّن ما به يتحقّق الرضاع المحرّم، لينظر في الروايات الواردة في تحديد الرضاع المحرّم، لنرى أنّ آية منها موافقة له وآية منها مخالفة له، بل ليس في مقام البيان من هذه الجهة، وإنّما يكون بصدّد بيان أصل التشريع وأنّ الرضاع محرّم، ولذا اكتفى بذكر الأمّهات والأخوات من الرضاغة دون غيرهما.

نعم قام الإجماع على أنّ مسمّى الرضاع لا يكفي في تحقّق الرضاع المحرّم

(١) النساء: ٢٤.

(٢) النساء: ٢٣.

كي يكتفى بالعشر أو بالأقل منها، لصدق الرضاع عليه. وتضافرت السنة على أن الرضاع محرّم إذا بلغ عدد الرضعات حداً خاصاً، غاية الأمر أن الروايات الدالة على التحديد طوائف:

إحداها: ما يدلّ على نشر الحرمة بالعشر رضعات إذا كانت متوالية، كموثقة عمر بن يزيد وموثقة هارون بن مسلم.

وثانيتهما: ما يدلّ على نفي نشر الحرمة بالعشر رضعات متوالية، وثبوت نشر الحرمة بالخمس عشرة رضعة فقط، كموثقة زياد بن سودة الدالة بمنطوقها على أن المرأة لو أرضعت عشر رضعات متوالية من لبن فحل واحد لم يحرم نكاحها.

وثالثتها: ما يدلّ على نفي نشر الحرمة بالعشر مطلقاً، كصحيحة عليّ بن رئاب والموثقتين عن عبيد بن زرارة وعبد الله بن بكير.

ولا شك أن الطائفة الأولى الدالة على كفاية العشر المتوالية تعارضها الطائفة الثانية الدالة على عدم كفاية العشر المتوالية، وإذا تعارضتا سقطتا عن الحجية، ولا يتعيّن بهما القول بالعشر، ولا القول بالخمس عشرة.

وأما الطائفة الثالثة النافية لنشر الحرمة بالعشر مطلقاً، سواء كانت متوالية أو متفرقة، فمقتضاها تعيّن القول باعتبار الخمس عشرة، لعدم القائل باعتبار الأزيد منها أو عدد بينهما.

ومع قطع النظر عنه يكون قوله تعالى: ﴿أَرْضَعْنَكُمْ﴾ مجملاً من ناحية ما به يتحقّق الرضاع المحرّم، والإجماع قائم على أن الرضاع المحرّم الذي يدلّ عليه الكتاب هو الرضاع المحدّد بعدد خاص، ولا يكفي في تحقّقه مجرد صدق مسمّى الرضاع، فحينئذٍ يدور الأمر في الرضاع الذي ثبتت حرمة أصله بالكتاب بين أن يكون هو العشر رضعات أو الخمس عشرة رضعة. أمّا الخمس عشرة فهي متيقّن التحريم بالإجماع ويشمله الرضاع الذي ثبت حرّمته بالكتاب. وأمّا العشر

رضعات فهي مشكوكة، ويرجع فيها إلى عمومات الحلّ من قوله تعالى: ﴿وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾.

وأما روايتا عبيد بن زرارة: فيرد عليهما أولاً: أنّهما معارضة بروايات معتبرة - بين الصحيحة والموثقة - النافية لنشر الحرمة بالعشر مطلقاً، وهي صحيحة علي بن رثاب عن أبي عبدالله عليه السلام: «لا، لأنه لا تنبت اللحم ولا تشدّ العظم عشر رضعات»، وموثقة عبيد بن زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: سمعته يقول: «عشر رضعات لا يحرم من شيئاً»، وموثقة عبدالله بن بكير عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: سمعته يقول: «عشر رضعات لا تحرّم».

وثانياً: أنّ الظاهر منها أنّ الملاك في التحريم هو إنبات اللحم والدم، ويحكم بنشر الحرمة بالعشر إذا حصل بها الإنبات، فهما إنّما تدلّان على كون الرضاع بالعشر محرّماً من حيث إنّهُ ينبت اللحم والدم، لا من حيث إنّهُ عشر رضعات، والمدعى أنّ العشر تحديد مستقل.

وثالثاً: أنّ ظاهر روايته الثانية أنّها صادرة منه على وجه التقيّة، لأنّ إعراض الإمام عليه السلام عن القول بالعشر وجوابه بقوله: «دع ذا» مشعرٌ بأنّه عليه السلام قال: «كأن يقال عشر رضعات» في مقام التقيّة، ضرورة أنّه لو كان حكم العشر حقّاً لما نسبته إلى غيره ولم يقل: «كأن يقال عشر رضعات»، بل كان يحكم به من غير نسبته إلى الغير؛ ومع ذلك أعرض عنه ثانياً وأتى بجواب «دع ذا» بمعنى دع القول بالعشر. ولعلّ قوله عليه السلام: «كأن يقال عشر رضعات» إشارة إلى ما روي عن حفصة وعائشة، وهي أربع:

إحداها: ما رووه عن عائشة أنّها قالت: «كان فيما أنزل الله في القرآن (عشر رضعات معلومات يحرم من)، ثمّ نسخن بخمس معلومات، فتوفّى رسول الله صلى الله عليه وآله وهنّ ممّا يقرأ من القرآن».

والفاظ الرواية مختلفة^(١). وقال صاحب الجواهر: «الحديث مشهور عندهم أخرجه الستة إلا البخاري»^(٢).

ووجه الاستناد بها على القول بال عشر عندهم أنها أخبرت أن عشر رضعات كان فيما أنزله، وقولها: «ثم نسخن بخمس رضعات» قولها، ولا يقبل قول الراوي أنه نسخ كذا لكذا، إلا أن يبين مانسخ لينظر فيه هل هو نسخ أم لا؟. هكذا في الخلاف^(٣).

وثانيتها: ما رويه عن عائشة وابن الزبير وابن عباس. روي عن إبراهيم بن عقبة، أنه قال: سألت عروة بن الزبير عن الرضاع، فقال: كانت عائشة لا ترى شيئاً دون عشر رضعات فصاعداً^(٤).

وروي عنه أيضاً أنه سأل عروة بن الزبير عن المصّة والمصّتين؟ قال: كانت عائشة لا تحرّم المصّة ولا المصّتين، ولا تحرّم إلا عشراً فصاعداً. قال: فأتيت سعيد بن المسيّب، فسألته عن الرضعة والرضعتين؟ فقال: أما أني لا أقول فيها كما قال ابن الزبير وابن عباس. قال: قلت كيف كانا يقولان؟ قال: كانا يقولان: لا تحرّم المصّة ولا المصّتان، ولا تحرّم دون عشر رضعات فصاعداً^(٥).

وثالثتها: ما رواه نافع أن سالم بن عبد الله بن عمر أخبره أن عائشة أم المؤمنين أرسلت به - وهو يرضع - إلى أختها أم كلثوم بنت أبي بكر. فقالت: «أرضعيه عشر رضعات حتى يدخل عليّ». قال سالم: فأرضعتني أم كلثوم ثلاث رضعات، ثم مرضت، فلم ترضعني غير ثلاث رضعات، لم أكن أدخل على عائشة من أجل أن

(١) كتاب المسند (الشافعي) ١: ٣٠٧، سنن الدارمي ٢: ١٥٧، صحيح مسلم ٤: ١٦٧ - ١٦٨،

سنن الترمذي ٢: ٣٠٩، سنن النسائي ٦: ١٠٠، السنن الكبرى (البيهقي) ٧: ٤٥٤، صحيح

ابن حبان ١٠: ٣٥ (٢) جواهر الكلام ٢٩: ٢٨٢ (٣) الخلاف ٥: ٩٧.

(٥) السنن الكبرى (البيهقي) ٧: ٤٥٩.

(٤) المحلى (ابن حزم) ١٠: ١٠.

أمّ كلثوم لم تتمّ لي عشر رضعات^(١).

ورابعتها: مارواه نافع أنّ صفية بنت أبي عبيد أخبرته أنّ حفصة أمّ المؤمنين أرسلت بعاصم بن عبدالله بن سعد إلى أختها فاطمة بنت عمر بن الخطاب ترضعه عشر رضعات ليدخل عليها، وهو صغير يرضع، ففعلت، فكان يدخل عليها^(٢).

ولأجل هذه الروايات ذهب بعض العامة إلى اعتبار العشر، ونسبه ابن الرشد^(٣) إلى طائفة من العامة كما عدّه صاحب الجواهر أحد الأقوال الثلاثة للعامة^(٤)، فلا مجال لما يتوهمه بعض السادة من الأعاظم^(٥) من أنّ القول بالعشر من الشواذّ عند العامة وليس من الأقوال المعروفة لديهم كي يتّقى منه في روايات العشر. مضافاً إلى أنّه يكفي في حمل الرواية على التقيّة موافقتها لما يطابق بعض روايات العامة وإن لم يفتوا به إلاّ قليلاً منهم. وهذا ما صرح به نفس السيّد الخوئي في موضع من كلامه حيث قال: «ويكفي في الحمل على التقيّة موافقة الرواية لمذهب بعض العامة»^(٦).

اختيار التحديد بخمس عشرة رضة

وقد تحصّل من جميع ما مرّ أنّ القول بتحريم عشرة رضعات ليس له مستند يمكن الاعتماد عليه والركون إليه، بل مقتضى الروايات المعتبرة الدالة على عدم الاعتبار بالعشر، كصحيحة عليّ بن رثاب وموثقة عبيد بن زرارة وموثقة عبدالله ابن بكير، نفي التحريم بالعشر وتعيّن القول بالتحديد بخمس عشرة رضة، لعدم

(١) الموطأ ٢: ٦٠٣. (٢) الموطأ ٢: ٦٠٣، مسند أحمد ٦: ٢٦٩.

(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢: ٢٩. (٤) جواهر الكلام ٢٩: ٢٨٢.

(٥) رسالة في أحكام الرضاع في فقه الشيعة (ضمن موسوعة الإمام الخوئي) ٤٩: ١١٧.

(٦) المعتمد (ضمن موسوعة الإمام الخوئي) ٢٩: ٢٨٣.

القائل باعتبار الأزيد منها أو باعتبار عدد بينهما. وهذا مذهب أكثر المتأخرين، بل نسب إلى الأكثر أو المشهور، كما مرّ.

كلام السيّد الخوئي في وجه ترجيح القول بالعشر والإيراد عليه واختار السيّد المحقّق الخوئي القول باعتبار عشر رضعات، فقال: «الترجيح مع روايات العشر، لأنّه - مضافاً إلى ذهاب جلّ الأعاضم كالسيّد المرتضى، وشيخنا المفيد إلى هذا القول، بل نسب إلى معظم الأصحاب في الروضة وإلى عامّة المتأخرين في كنز العرفان؛ ومضافاً إلى تعاضد روايات العشر وكثرتها؛ وإلى أنّ الاحتياط يقتضي العمل بها، لأنّ مقتضاها المنع من النكاح بتحقيق العشر، وغاية ما يترتب على ذلك جواز النظر، بالنظر إلى أنّ المرضعة عشر أمّ رضاعيّة، والمرتضة عشر أخت رضاعيّة، وهذا بخلاف ما تقتضيه رواية الخمس عشرة، فإنّ مقتضاها جواز النكاح ما لم يكمل هذا العدد وإنّ كملت العشر، وهذا خلاف الاحتياط، كما هو واضح - يجب ترجيح روايات العشر، لأنّها موافقة لمطلقات السنّة الواردة في مقام البيان، وإن لم يرد في الكتاب مطلق في مقام البيان»^(١).

وفيه: أنّ للنظر في جميع ما ذكره وجهاً لترجيح روايات العشر مجال واسع. أمّا قوله: «ذهاب جلّ الأعاضم كالسيّد المرتضى وشيخنا المفيد إلى هذا القول، بل نسب إلى معظم الأصحاب في الروضة»، ففيه: أولاً: أنّه وإن ذهب كثير من القدماء بل أكثرهم إلى العشر، ولكنّه لم يبلغ حدّ الاشتهار، كما قال صاحب الجواهر: «الإنصاف أنّ شهرة الخمس عشرة عند المتأخرين محقّقة. وأمّا القدماء فإنّه وإن ذهب كثير منهم إلى العشر كالعماني والمفيد والقاضي والديلمي والحلي

(١) رسالة في أحكام الرضاع في فقه الشيعة (ضمن موسوعة الإمام الخوئي) ٤٩: ١١٥.

والطوسي وأبي المكارم، بل حكي عن المرتضى - وإن كنا لم نتحققه -، إلا أن ذلك لم يبلغ حدّ الاشتهار، خصوصاً بعد أن كان خيرة الشيخ والطبرسي وغيرهما من القدماء الخمس عشرة، بل حكي عن أتباع الشيخ، بل لعلّه خيرة أئمة الحديث وفقهاء أصحاب الأئمة، كمحمّد بن أحمد بن يحيى، وأحمد بن محمّد بن عيسى، ومحمّد بن أبي عمير، والحسن بن محبوب، وحماّد بن عثمان، وعليّ بن رثاب، وهشام بن سالم وغيرهم ممّن اقتصر على رواية الخمس عشرة دون العشر، كما عساه يومئذ إليه ظهور دعوى الشهرة من محكي المبسوط والبيان ومجمع البيان، بل ربّما ظهر من عبارتي الخلاف والتذكرة إجماع الإماميّة على ذلك، خصوصاً الأخيرة، قال فيها: «الرضاع المحرّم ما حصل به أحد التقديرات الثلاثة: إمّا رضاع يوم وليلة، أو رضاع خمس عشرة رضعة، أو ما أنبت اللحم وشدّ العظم عند علماء الإماميّة». ثمّ قال: «يشترط توالي الرضعات من المرأة الواحدة، فلو تخلّل بين العدد رضاع امرأة أخرى لم يشرّ الحرمة ولم يعتدّ برضاع شيء منهما ما لم يكمل رضاع إحداهما خمس عشرة رضعة متوالية، فلو رضع من إحداهما أربع عشرة رضعة ثمّ رضع مثلها من أخرى لم يعتدّ بذلك الرضاع عند علمائنا أجمع». وإن كان هو مع شهرة الخلاف المزبور كما ترى، لكن لا ريب في استفادة شهرة هذا القول أيضاً بين القدماء»^(١)، انتهى.

وثانياً: لو سلّم وجود الشهرة بين القدماء فإنّما تكون شهرة فتوائيّة، وهي ليست من المرجّحات، بل الشهرة المعدودة من المرجّحات إنّما هي الشهرة الروائيّة.

وأما قوله: «وإلى عامّة المتأخّرين في كنز العرفان»، ففيه: أنّه ليس في كتاب

كنز العرفان من نسبة القول بالعشر إلى عامة المتأخرين عين ولا أثر، بل نسب فيه القول بالخمس عشرة إلى الأكثر^(١). ولعلّه من سهو القلم، وكان الصواب «كنز الفوائد» كما في الجواهر^(٢)، ولكنّه نقل عنه نسبة القول بالخمس عشرة إلى عامة المتأخرين، لا القول بالعشر، وإن لم أجده أيضاً فيه.

وأما قوله: «مضافاً إلى تعاضد روايات العشر وكثرتها»، ففيه: أنّه لم يتّضح وجه تعاضد روايات العشر. وأما كثرتها فقد قرّر في محلّه أنّ كثرة الرواية ليست من المرجّحات. مع أنّه ليس عنده في المقام إلّا موثقة عمر بن يزيد وموثقة هارون بن مسلم.

وأما قوله: «وإلى أنّ الاحتياط...»، ففيه: أنّه لا مجال للاحتياط هنا، بل المتعيّن - كما ثبت - هو القول بالخمس عشرة. مع أنّ العمل بروايات العشر وإن كان موافقاً للاحتياط من جهة أنّ مقتضاها المنع من النكاح بتحقيق العشر، ولكنّه مخالف للاحتياط من جهة أنّ مقتضاها جواز النظر إلى المرضعة والمرتضة، لأنّ المرضعة عشراً صارت أمّاً رضاعيّة، والمرتضة صارت أختاً رضاعيّة. مضافاً إلى أنّ موافقة الاحتياط ليست من المرجّحات.

وأما قوله: «موافقة لمطلقات السنّة الواردة في مقام البيان»، ففيه: أنّ موافقتها لإطلاق بعض روايات التحريم الذي يمكن تقييده بروايات نفي نشر الحرمة بالعشر وروايات اختصاص نشرها بالخمس عشرة، ليست من موافقة السنّة القطعيّة كي تكون مرجّحة لها.

ما يعتبر في الرضاع المحرّم من حيث العدد
ويعتبر في الرضاع المحرّم من حيث العدد أمور: وحدة المرضعة، اتّحاد

(٢) جواهر الكلام ٢٩: ٢٨٠.

(١) كنز العرفان ٢: ١٨٣.

الفحل، إكمال الرضعة وتوالي الرضعات.

أمّا وحدة الرضعة واتّحاد الفحل: فقد تقدّم الكلام فيهما. وإنّما الكلام في إكمال الرضعة وتوالي الرضعات، فنقول:

أمّا إكمال الرضعة: فالمراد منه أن يكون كلّ رضعة من خمس عشرة رضعة كاملة؛ بحيث يشبع الصبي بتلك الرضعة وينصرف عن الثدي بنفسه واختياره من دون أن يبعد عنه، فلو أخرج الطفل الثدي من فمه أو أخرجه الرضعة من فمه قبل أن يشبع، ولم يعد إليه بعد مدّة قليلة لم يحسب رضعة واحدة كاملة. نعم، لا يضرّ بذلك إخراج الطفل الثدي من فمه أو إخراج الرضعة من فمه في الأثناء للسعال أو التنفّس لو رجع إليه والتقمه ثانياً إلى أن يشبع. والدليل على اعتباره أن الظاهر من لفظ «الرضعة» الوارد في أخبار الباب هو الرضعة الكاملة.

وأمّا توالي الرضعات: فتدلّ عليه موثقة زياد بن سوقه، قال: قلت لأبي جعفر (عليه السلام): هل للرضاع حدّ يؤخذ به؟ فقال: «لا يحرم الرضاع أقلّ من يوم وليلة أو خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم تفصل بينها رضعة امرأة غيرها»^(١).

والوجه في دلالتها أن في تفسير قوله: «متواليات» وجهين:

الأوّل: أن يكون المراد به عدم الفصل بين الرضعات المعتبرة - وهي الرضعات الواقعة في الليل ونهاره، أو خمس عشرة رضعة - بشيء آخر غير التغيّ باللبن، كالتعذّي بالمشروبات والمأكولات بحيث يشبع بهما الصبي ويؤثّر في الإنبات. ويكون المراد من قوله (عليه السلام): «من امرأة واحدة...» قيداً آخر للرضاع المحرّم المحدّد من ناحية الزمان أو العدد، ويحتز به عن الفصل بين تلك

(١) وسائل الشيعة ١٤: ٢٨٣، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ١.

الرضعات المعتبرة المحددة من امرأة برضعة كاملة أخرى من امرأة أخرى، كأن يفصل بينها رضعة أو رضعتان من امرأة أخرى. وعليه تدل الرواية بقوله عليه السلام: «متواليات» على اعتبار عدم الفصل بين الرضعات بشيء آخر غير التغذي باللبن، وبقوله: «من امرأة واحدة...» على اعتبار عدم الفصل بينها بإرضاع امرأة أخرى. الثاني: أن يكون المراد به عدم الفصل بينها برضعة كاملة من امرأة أخرى. ويكون قوله: «من امرأة واحدة...» تفسيراً لقوله: «متواليات». وعليه لا تدل الرواية إلا على اعتبار عدم الفصل بينها بإرضاع امرأة أخرى في الأثناء، وأما عدم الفصل بينها بالتغذي بالمأكل والمشروب في الأثناء فلا تدل على اعتباره. والظاهر هو الأول، لأن الأصل في القيود أن تكون احترازية. ومن هنا يظهر فساد ما أفاد بعض السادة من الأعظم، حيث قال: «إن ظاهر الموثقة هو أن التوالي يتحقق بعدم إرضاع امرأة أخرى، ولو رضعة واحدة، حيث قال عليه السلام - بعد قوله: (متواليات) -: (من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعه امرأة غيرها)، فإن ظاهر قوله: (من امرأة واحدة) أنه تفسير لقوله: (متواليات)، وإرضاع امرأة أخرى بين الرضعات يمنع من نشر الحرمة، لفقد الشرط، وهو التوالي»^(١).

ثم قال: «ومقتضى إطلاق الموثقة - بناءً على ما استظهرناه منها من تفسير التوالي - هو عدم مانعية التغذي بالمأكل والمشروب في الأثناء من صدق التوالي أيضاً»^(٢).

ثم أشار إلى ترجيح روايات العشر على الموثقة واستفاد من روايات العشر اعتبار عدم الفصل بين الرضعات بأحد أمرين: إرضاع امرأة أخرى، والتغذي

(١ و ٢) رسالة في أحكام الرضاع في فقه الشيعة (ضمن موسوعة الإمام الخوئي) ٤٩: ١٢٥ و ١٢٦.

بالمأكول والمشروب في الأثناء^(١).

ثم قال: «وبما ذكرنا يتّضح أنّ المعتبر في نشر الحرمة على القول بأنّ الحدّ المحرّم خمس عشرة رضعة هو عدم إرضاع امرأة أخرى فقط، وعلى القول بأنّه عشر رضعات هو عدم إرضاع امرأة أخرى وعدم التّغذي بالمأكول والمشروب في الأثناء معاً»^(٢).

والوجه في فساد ما عرفت من دلالة الموثّقة على اعتبار عدم الفصل بأحد الأمرين.

والعجب منه أنّه اعترف في موضع آخر بظهور الموثّقة في اعتبار عدم تغذي الطفل بشيء آخر غير اللبن أيضاً، حيث قال: «ثمّ إنّ الظاهر من الموثّقة أيضاً عدم تغذي الطفل بشيء آخر غير اللبن، سواء كان معتاداً له - كما يتعارف ذلك في الأطفال الذي تقرب أعمارهم من سنتين - أم لا. فلو تغذى الطفل أثناء النهار بغذاء غير لبن المرضعة ولو مدّة واحدة سقط الإرضاع عن التأثير في نشر الحرمة»^(٣).
اللّهمّ إلّا أن يقال: أنّه قال بظهور صدر الموثّقة «لا يحرم الرضاع أقلّ من يوم وليلة» في لزوم تغذيه من اللبن في هذا الزمان وعدم تغذيه بشيء آخر، فيعتبر عدم الفصل به في التحديد الزماني. وأمّا في التحديد العددي فلا تدلّ الموثّقة عليها.

ولكن استظهاره منه مشكل جداً.

فتحصّل: أنّ الرضاع المحرّم من حيث العدد هو خمس عشرة رضعة كاملة متوالية من امرأة واحدة. فلا يحرم الأقلّ منها، ولا خمس عشرة رضعة ناقصة، ولا خمس عشرة رضعة كاملة يفصل بينها التّغذي بالمأكول والمشروب أو

(١) نفس المصدر.

(٢) نفس المصدر.

(٣) رسالة في أحكام الرضاع في فقه الشيعة (ضمن موسوعة الإمام الخوئي) ٤٩: ١٣٢.

إرضاع امرأة أخرى. وعليه يحمل ما روى الشيخ عن عمر بن يزيد، سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «خمس عشرة رضعة لا تحرّم»^(١)، كما حمّله عليه نفس الشيخ^(٢) وغيره أيضاً^(٣).

التقدير الثاني: التحديد بالزمان (اليوم والليلة)

ويدلّ على التحريم بهذا التقدير موثقة زياد بن سوفة، قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: هل للرضاع حدّ يؤخذ به؟ فقال: «لا يحرم الرضاع أقلّ من رضاع يوم وليلة، أو خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها...»^(٤).

ويدلّ عليه أيضاً مرسلة الصدوق، قال: وسئل أبو جعفر عليه السلام - وفي الوسائل: «سئل الصادق عليه السلام» - هل لذلك حدّ؟ فقال: «لا يحرم من الرضاع إلا رضاع يوم وليلة، أو خمسة عشر رضعة متواليات لا يفصل بينهنّ»^(٥). وهي بناءً على كونها غير الرواية الأولى ينجر ضعف سنده بعمل الأصحاب بها قديماً وحديثاً، حتّى لم ينقل من أحد طرحها رأساً.

ثمّ إنّّه يقع الكلام في أمور:

الأوّل: أنّه هل يعتبر ابتداء الإرضاع في أوّل النهار وانتهائه في آخر الليل، أو ابتدائه في أوّل الليل وانتهائه في آخر النهار، أو يكفي التلقيق والابتداء في أثناء أحدهما والانتها في أثناء الآخر؟

(١) وسائل الشيعة ١٤: ٢٨٤، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ٦.

(٢) الاستبصار ٣: ١٩٣.

(٣) كتاب النكاح (ضمن تراث الشيخ الأعظم) ٢٠: ٣١٣.

(٤) وسائل الشيعة ١٤: ٢٨٣، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ١.

(٥) وسائل الشيعة ١٤: ٢٨٦، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ١٤.

الظاهر أنه يكفي التلقيح، فإن المتفاهم من قوله: «أقلّ من رضاع يوم وليلة» هو الرضاع بمقدار يوم وليلة، وهو أربع وعشرون ساعة، فيكون مفاده: «أنّ الرضاع لا يحرم إذا كان مقداره زماناً أقلّ من مقدار يوم وليلة»، والرضاع في الملقح لا يكون أقلّ من رضاع يوم وليلة، بل يكون مساوياً له.

مضافاً إلى أنّ الظاهر في كلّ مورد ورد الحكم على اليوم والليل أنّ المقصود ليس اليوم الكامل والليل هكذا، بل المقصود هو مقدار زمان من القوس النهاري والقوس الليلي، كما أنّه المراد من اليوم في أيام الإقامة، وأيام الحيض والظهر، وأيام العدة، وأيام الخيار، وهكذا. وإنّما خرج الاعتكاف والصوم ونحوهما بالدليل الخارجي.

الثاني: أنّه هل المعتبر هو الإرضاع في اليوم واللييلة بحسب ما يحتاج إليه شخص الرضيع عادة، أو المعتبر هو الإرضاع في هذا الزمان بما يحتاج إليه أوساط الأطفال؟

مركز تحقيقات كميّة علوم إسلاميّة

الظاهر من المؤثقة أنّ المعتبر هو الإرضاع بما يحتاج إليه الرضيع في هذا الزمان عادة، فإنّ المقصود - على ما يظهر منها - أن يتغذّي الطفل في الزمان المذكور بما يحتاج إليه عادة من لبن المرضعة، وما يحتاج إليه الطفل بحسب مزاجه وعاداته يختلف في الأفراد، فقد يحتاج الطفل بحسب مزاجه إلى ما هو المتعارف بين أوساط الأطفال، وقد يحتاج بحسب عاداته إلى أكثر من المتعارف، وقد يحتاج بحسب طبعه إلى أقلّ من المتعارف، فيعتبر أن لا يكون الإرضاع أقلّ ممّا يحتاج إليه الرضيع بحسب مزاجه وطبعه، وأمّا الأكثر منه فلا بأس به. فلو احتاج الطفل بحسب مزاجه إلى عشر رضعات - مثلاً - في اليوم واللييلة، ولم ترضعه إلّا تسعاً، لم تكف في نشر الحرمة. وكذا لو مرض الطفل مرضاً لم يتمكن معه الطفل من شرب اللبن بما يحتاج إليه بحسب المزاج الطبيعي، أو

عرض له الإغماء في مدة معتدّة بها من الزمان المذكور لم يكف ذلك الرضاع في نشر الحرمة، لعدم صدق رضاع يوم وليلة عليه.

الثالث: أنّه يعتبر أن لا يفصل بين الرضعات الواقعة في الزمان المذكور بشيء آخر غير لبن المرضعة ولا بإرضاع مرضعة أخرى. وذلك لما مرّ من أن قوله ﷺ: «متواليات من امرأة واحدة» قيدان يرجع إلى ما ذكره من التحديد، وهو اليوم والليلة أو خمس عشرة رضعة، فيدلّ قوله: «متواليات» على اعتبار عدم الفصل بينها بشيء آخر غير لبن المرضعة، وقوله: «من امرأة واحدة» على اعتبار عدم الفصل بينها بإرضاع مرضعة أخرى.

الرابع: ورد في بعض الروايات تقديراً آخر بحسب الزمان غير اليوم والليلة، ويتوهم كونها معارضة للموثقة.

منها: ما دلّ على اعتبار التحديد بخمسة عشر يوماً ولياليهنّ، وهو مرسلّة الصدوق، قال: روي: «لا يحرم من الرضاع إلا رضاع خمسة عشر يوماً ولياليهنّ ليس بينهنّ رضاع»^(١). ونقل عن المقنع أنّه قال - بعد ذكر المرسلّة -: «وبه كان يفتي شيخنا محمّد بن الحسن»^(٢). ولكنّي لم أجده فيما حضرنّي من نسخة المقنع، بل الموجود فيه نفس المرسلّة.

ومنها: ما ورد في بعض الروايات من التحديد بسنتين، كرواية زرارة عن أبي عبد الله ﷺ، قال: سألته عن الرضاع؟ فقال: «لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضعا من ثدي واحد حولين كاملين»^(٣).

ومنها: ما في بعضها من التحديد بسنة، كرواية العلاء بن رزين عن

(١) المقنع: ٢٣٠.

(٢) المختلف ٧: ٧، المهذب البارع ٣: ٢٤١، نهاية المرام ١: ١٠٤.

(٣) وسائل الشيعة ١٤: ٢٩٢، الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ٨.

أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن الرضاع، قال: «لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضع من ثدي واحد سنة»^(١).

ويندفع توهم المعارضة بأن رواية الصدوق مرسلة، فتكون ضعيفة السند. وأما رواية زرارة فهي وإن كانت صحيحة بحسب السند، ولكنها - كما مر - يحمل قوله: «حولين كاملين» على وقوع الرضاع في الحولين بعد ولادة الطفل، فتدلّ على اعتبار وقوع الرضاع في ظرف الحولين بعد الولادة. وإن لم تقبل التأويل فلا بدّ من طرحها، لشذوذها وإعراض الأصحاب عنها. وأما رواية العلاء كسابقتهما في صحّة السند، ولكنها مطروحة، لشذوذها وإعراض الأصحاب عنها.



التقدير الثالث: التحديد بالأثر

والمراد من الأثر إنبات اللحم وشدّ العظم بالرضاع. وتدلّ عليه روايات كثيرة:

منها: صحيحة علي بن رئاب، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قلت: ما يحرم من الرضاع؟ قال: «ما أنبت اللحم وشدّ العظم». قلت: فيحرم عشر رضعات؟ قال: «لا، لأنّه لا تنبت اللحم ولا تشدّ العظم عشر رضعات»^(٢).

ومنها: رواية هارون بن مسلم عن مسعدة بن زياد عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «لا يحرم من الرضاع إلا ما شدّ العظم وأنبت اللحم»^(٣).

ومنها: ما عن عبيد بن زرارة، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: فما الذي يحرم من

(١) وسائل الشيعة ١٤: ٢٨٦، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ١٣.

(٢) وسائل الشيعة ١٤: ٢٨٣، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ٢.

(٣) وسائل الشيعة ١٤: ٢٨٥، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ٩.

الرضاع؟ فقال: «ما أنبت اللحم والدم»^(١).

ومنها: ما رواه عبيد بن زرارة أيضاً عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن الرضاع ما أدنى ما يحرم منه؟ قال: «ما ينبت اللحم والدم...»^(٢).

ومنها: ما رواه ابن أبي عمير عن زياد القندي عن عبد الله بن سنان عن أبي الحسن عليه السلام، قال: قلت له: يحرم من الرضاع الرضعة والرضعتان والثلاث؟ قال: «لا إلا ما اشتدّ عليه العظم ونبت اللحم»^(٣).

ومنها: رواية عبد الله بن سنان، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام، يقول: «لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم وشدّ العظم»^(٤).

ومنها: حسنة حمّاد بن عثمان - بابن هشام - عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم والدم»^(٥).

ومنها: ما عن ابن أبي يعفور، قال: سألته عما يحرم من الرضاع؟ قال: «إذا رضع حتى يمتلئ بطنه، فإن ذلك ينبت اللحم والدم، وذلك الذي يحرم»^(٦).

ومنها: رسالة ابن أبي عمير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الرضاع الذي ينبت اللحم والدم هو الذي يرضع حتى يتضلع ويتملئ وينتهي نفسه»^(٧).

فهذه الروايات بظاهرها تدلّ على حصول الحرمة بالرضاع إذا صار اللبن بعد الرضاع جزءاً لبدن الطفل من عظمه ولحمه ودمه.

ويقع البحث عن مدلول هذه الروايات وكيفية دخل الإنبات والاشتداد في نشر الحرمة، لأنّ الروايات الواردة في التحديد بالأثر على طائفتين:

(١ و ٢) وسائل الشيعة ١٤: ٢٨٧، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ١٨ و ٢١.

(٣) وسائل الشيعة ١٤: ٢٨٨، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ٢٣.

(٤ و ٥) وسائل الشيعة ١٤: ٢٨٩، الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ٢ و ١.

(٦ و ٧) وسائل الشيعة ١٤: ٢٩٠، الباب ٤ من أبواب ما يحرم بالرضاع، الحديث ١ و ٢.

إحداهما: ما جعل الأثر فيها إنبات اللحم والدم.
 وثانيتها: ما جعل الأثر فيها إنبات اللحم وشدّ العظم.
 فيقع الكلام في أنّه هل يعتبر اجتماع كلا الأمرين - أي إنبات اللحم والدم،
 وشدّ العظم - أو يكفي أحدهما؟

قال الشيخ الأعظم: «لا يبعد تلازم التقديرين. ومع الانفكاك فالأجود ثبوت
 النشر بتحقيق كلّ منهما، لا اعتبار أدلة التقدير الثاني أيضاً، إلا أنّ الأصحاب
 لم يتعرّضوا لتحقيق الحكم به نقياً وإثباتاً. ولعلّه لعدم انفكاكه عن الأول، فتدبرّ.
 ثمّ إنّ مقتضى النصوص المذكورة اعتبار تحقيق كلا الأمرين من إنبات اللحم
 واشتداد العظم، وهو المعروف بين الأصحاب أيضاً.

وحكي عن بعض عبارات الشهيد الاجتزاء بأحد الأمرين. ونسبه في
 المسالك إلى الشذوذ»^(١).

والتحقيق يستدعي البحث تارة عن تلازم التقديرين وعدمه، وأخرى عن
 مقتضى النصوص المذكورة في المقام.

أمّا تلازم التقديرين: فلا يبعد ثبوت التلازم بينهما عرفاً. وتوضيح ذلك يتوقّف
 على تقديم مقدّمة.

وهي أنّ في المراد من الإنبات والاشتداد في المقام وجهين:
 الأوّل: أن يكون المراد بهما الإنبات والاشتداد بحسب الواقع الخارجي.
 وهما بحسب الواقع يتحقّقان بالأقلّ من رضة واحدة، وإن كان تحقّقهما في طول
 تحقّق إنبات الدم، لأنّ اللبن إذا ورد المعدة وتهضم فيدخل الأمعاء، وبعد
 الاستقرار في الأمعاء يجذبه الدم الموجود في العروق بواسطة المنافذ الموجودة

(١) كتاب النكاح (ضمن تراث الشيخ الأعظم) ٢٠: ٣٠٢-٣٠٣.

في جدار الأمعاء ويجرى في العروق لأن يتغذى به الخلايا الدموية ثم الخلايا اللحمية والعظمية وغيرها. فإنبات اللحم واشتداد العظم بحسب الواقع يتحققان بالأقل من رضة واحدة كما يتحققان بالأكثر منها.

الثاني: أن يكون المراد بهما الإنبات والاشتداد الحسي الذي كان إنباتاً واشتداداً بحسب نظر العرف. وهما لا يتحققان بإرضاع يوم وليلة، أو إرضاع خمسة عشرة رضعه، فضلاً عن الأقل منهما، بل الإنبات والاشتداد الحسي إنما يتحققان عند العرف بالزيادة الحسية كمّاً وكيفاً، وهي تحتاج إلى إرضاع الطفل من اللبن بمقدار كثير معتد به فوق الحدّين المذكورين.

الظاهر من الروايات الواردة في التحديدات الثلاثة هو الثاني، ضرورة أنّه على الأوّل يلزم أن يكون التحديد بالعدد والزمان لغواً، لأنّ الإنبات والاشتداد بحسب الواقع يحصل بالأقل من رضة واحدة، ففي كلّ مورد من موارد الرضاع يحصل سبب النشر قبل إتمام اليوم واللييلة أو خمسة عشر رضة، فيكون التحديد بهما من تحصيل الحاصل، وهو خلاف ظاهر الروايات من أنّ كلّ واحد من التحديدات الثلاثة يوجب نشر الحرمة مستقلاً؛ مضافاً إلى أنّه يستلزم موافقة العامة ومخالفة إجماع الخاصة من عدم الاكتفاء بالرضعة الواحدة فضلاً عن الأقل منها.

إذا عرفت هذه فتظهر لك أمور:

الأوّل: أنّ إنبات اللحم وشدّ العظم متلازمان مطلقاً، سواء كان المراد منهما الإنبات والاشتداد بحسب الواقع، أو كان المراد بهما الإنبات والاشتداد بحسب نظر العرف. نعم، إنبات الدم في الرتبة السابقة على إنبات اللحم وشدّ العظم في الواقع وبالذقة. وأمّا بحسب نظر العرف فإنبات اللحم وإنبات الدم - بمعنى صيرورة اللبن جزءاً للخلايا الدموية - واشتداد العظم كلّها متلازمة ولا انفكاك

بينها. ولا مجال حينئذٍ للبحث عن اعتبار اجتماعهما أو الاكتفاء بأحدهما.

الثاني: أنَّ المراد من الإنبات والاشتداد في المقام هو الإنبات والاشتداد الحسيَّان وبحسب نظر العرف.

الثالث: أنَّه لا أساس للقول بأنَّ التحديد بالآثر هو الأصل، والآخران طريقتان إليه. بل الحقُّ أنَّ التحديد بالآثر غير متوقَّف على العدد والزمان، وهما أيضاً مستقلَّان عنه، كما عليه الشيخ في الخلاف^(١) وحكي عن كثير من الفقهاء^(٢)، فإنَّ ظاهر النصوص الواردة في التحديد بالآثر أنَّ الإنبات والاشتداد أثر مستقلٌّ يوجب نشر الحرمة مطلقاً، سواء وافق أحدهما أو خالفه. والجمع بين الروايات الواردة في التحديدات الثلاثة بأن نقول: أنَّ المستفاد منها أنَّ الملاك في حصول التحريم عبارة عن الإنبات والاشتداد الحسيَّين الحاصلين بنظر العرف إلا في موردين:

أحدهما: الإرضاع يوماً وليلة إذا كانت الرضعات في الزمان المذكور متوالية.

ثانيهما: الإرضاع بخمسة عشر رضة متواليات.

فيكون دليل التحديد بالزمان والتحديد بالعدد مخصَّصاً لدليل التحديد بالآثر وينتج أنَّ الموجب لنشر الحرمة أمور ثلاثة:

١- الإرضاع إلى أن يتحقَّق الإنبات والاشتداد المحسوسان الحاصلان بنظر العرف من الرضعات الكثيرة مطلقاً، سواء كانت متواليات أو متفرَّقات.

٢- الإرضاع بخمس عشرة رضة متواليات.

٣- الإرضاع يوماً وليلة إذا كانت الرضعات متواليات.

وأما مقتضى النصوص المذكورة: فهو اعتبار كلا الأمرين - أي إنبات اللحم

(١) الخلاف ٥: ٩٥-٩٦.

(٢) راجع جواهر الكلام ٢٩: ٢٧٥.

واشتداد العظم - معاً، فإنَّ عطف أحدهما على الآخر بواو العاطفة ظاهر في اعتبار اجتماعهما لنشر الحرمة بالرضاع.

فيحتصل من جميع ما ذكرناه في التنبيه السادس أنَّه يعتبر في الرضاع الناشر للحرمة أمور:

- الأول: أن يكون الارتضاع من المرأة حال حياتها.
- الثاني: أن يكون الرضاع من اللبن الذي كان منشأ جريانه في ثدي المرأة ولادة طفل حملته المرأة من نطفة فحلها على وجه غير محرّم.
- الثالث: أن تكون الرضعات الكاملة من امرأة واحدة.
- الرابع: أنَّه يعتبر اتحاد الفحل في نشر الحرمة في الرضيع الواحد بينه وبين الفحل والمرضعة، كما يعتبر اتحاد الفحل في نشر الحرمة بين المرتضعين.
- الخامس: أنَّه يعتبر أن يكون اللبن خالصاً غير ممزوج بشيء يوجب خروجه عن كونه لبناً عرفاً.
- السادس: أن يكون شرب اللبن بالامتصاص من ثدي المرضعة، لا بالوجور والسعوط وغيرهما.
- السابع: أن يقع الرضاع في حولي الرضاعة، بأن يكون قبل انقضاء الحولين بعد الولادة.
- الثامن: أن يكون مقدار الرضعات خمس عشرة رضعة، أو بما يرتضع بها يوماً وليلة، أو بما ينبت اللحم ويشدّ العظم.

التنبيه السابع: ما هو مقتضى الأصل في الشبهات المفهوميّة والمصادقيّة
التنبيه الثامن فيما إذا شكّ في تحقّق الرضاع من جهة الشبهة الحكميّة أو الموضوعيّة، فهل يكون هنا أصل لفظي أو عملي يرجع إليه أم لا؟ وعلى الأوّل فهل

مقتضى الأصل هو الحرمة أو الحل؟

نقول:

أما الأصل اللفظي: فهو فرع وجود إطلاق لفظي أو مقامي في البين، بأن يكون معنى كلمة «الرضاع» - الموجودة في الأدلة الدالة على كونه موجباً للحرمة - هو ما يتفاهم منه العرف، وهو امتصاص اللبن من الثدي، غاية الأمر أن الشارع جعله بهذا المفهوم موضوعاً للحرمة مقيداً بقيود، لا أن الشارع وضعه في المعنى المستحدث الشرعي، وهو امتصاص اللبن المقيد بقيود خاصة، بحيث كان التقييد والقيود داخلين في الموضوع؛ أو بأن يؤخذ الرضاع بماله من المفهوم العرفي موضوعاً للحكم الشرعي وأن الشارع بصدد بيان تمام ماله دخل في حكم الحرمة، فلو كان لشيء آخر غير المذكورات دخلاً كان عليه بيانه؛ فعلى الأول ثبت في المقام الإطلاق اللفظي، وعلى الثاني ثبت الإطلاق المقامي.

وحينئذ فإن كانت الشبهة حكمية مفهومية بأن نشك في اعتبار شرط أو قيد خاص في مفهوم الرضاع المحرم شرعاً يتمسك لنفي اعتبار المشكوك إما بالإطلاق اللفظي إن كان هناك إطلاق لفظي، وإما بالإطلاق المقامي، ولا تصل النوبة إلى الأصول العملية في الشبهة الحكمية أصلاً.

وإن كانت الشبهة مصداقية بأن شك في تحقق أصل الرضاع أو بعض شروطه، فلا يمكن التمسك لرفع الشبهة بالإطلاق أصلاً، لأنه من قبيل التمسك بالعام لما هو مشكوك المصداقية له، وهذا من قبيل إثبات الموضوع بالحكم، وهو غير معقول.

وأما الأصل العملي: فإذا لم يكن إطلاق في البين ووصلت النوبة إلى الأصول العملية فالشبهة إما حكمية وإما موضوعية مصداقية:

أما الشبهة الحكمية: فإذا لم يكن هناك إطلاق يتمسك به لنفي اعتبار المشكوك إما لكون الدليل مجملاً، أو كونه معارضاً بإطلاق آخر، فيتمسك

بعمومات الحلّ، كقوله تعالى: ﴿وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾^(١) وقوله تعالى: ﴿الْيَوْمَ أَحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ﴾^(٢)، فإنّ المستفاد منها قاعدة «جواز نكاح أئمة امرأة إلا ما خرج بالدليل المعتبر»، فإذا شككنا في اعتبار شيء في العنوان الخارج بالتخصيص - وهو في المقام الرضاع - كان المخصّص مردداً بين الأقل والأكثر، والقاعدة حينئذ هي التمسك بالعموم في مورد الشك.

وأما الشبهة الموضوعية المصادقية: فإذا لم يكن ما ثبت ذلك المشكوك من أصل أو أمانة، فمقتضى أصل الاستصحاب عدم تحقّق أصل الرضاع فيما إذا شككنا في أصله، وعدم تحقّق شرط من شروطه فيما إذا شككنا في تحقّق شروطه، فإذا شككنا في تحقّق خمس عشر رضعة فالأصل عدمه، كما أنّه إذا شككنا في تحقّق أصل الرضاع فالأصل عدمه.



التنبيه الثامن: فيما يتوهم استثناء من القاعدة

وقد يتوهم استثناء أربع نسوة من قاعدة «يحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب». ونسب استثناءها في بعض كتب العامة إلى العلماء^(٣). واستثناءها أيضاً العلامة في التذكرة^(٤)، وتبعه ابن فهد الحلّي في المهدّب البارع^(٥).

قال العلامة: «يحرم في النسب أربع نسوة قد يحرم في الرضاع وقد

لا يحرم:

(أ) أمّ الأخ والأخت في النسب حرام، لأنّها إمّا أمّ أو زوجة أب؛ وأمّا في الرضاع فإن كانت كذلك حرمت أيضاً، وإن لم تكن كذلك لم تحرم، كما لو أرضعت

(٢) المائدة/٥.

(١) النساء/٢٤.

(٣) فتح الباري ٩: ١١٦، عون المعبود ٦: ٣٨.

(٥) المهدّب البارع ٣: ٢٣٩.

(٤) تذكرة الفقهاء (ط، القديمة) ٢: ٦١٤.

أجنبيّة أخاك أو أختك لم تحرم.

(ب) أمّ ولد الولد حرام، لأنّها إمّا بنته أو زوجة ابنه؛ وفي الرضاع قد لا تكون إحداهما، مثل أن ترضع الأجنبيّ ابن الابن، فإنّها أمّ ولد الولد، وليست حراماً.
(ج) جدّة الولد في النسب حرام، لأنّها إمّا أمّك أو أمّ زوجتك؛ وفي الرضاع قد لا تكون كذلك، كما إذا أرضعت أجنبيّة ولدك، فإنّ أمّها جدّته وليست بأمّك ولا أمّ زوجتك.

(د) أخت ولدك في النسب حرام عليك، لأنّها إمّا بنتك أو ريبيتك، وإذا أرضعت أجنبيّة ولدك فبنتها أخت ولدك، وليست ببنت ولا ريبيّة.

وهذه الصور الأربع مستثناة من قولنا: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب^(١).

وأنت خير بأنّ القاعدة لا تشملها أصلاً، فلا يحتاج إلى استثناءها، إلّا على نحو الاستثناء المنقطع.

بيان ذلك: أنّه ظهر مما ذكرنا في التنبيه الثاني أنّ القاعدة لا تشمل الحرمة المستندة إلى غير النسب، كأن تكون مستندة إلى المصاهرة فقط، بل لابدّ في شمولها من كون الحرمة مستندة إلى النسب، غاية الأمر أنّها لا تختصّ بالحرمة المستندة إلى النسب بالاستقلال، بل يكفي استنادها إلى النسب ولو بنحو جزء العلّة، كحرمة نكاح أمّ الزوجة التي يكون تحريمها مستنداً إلى المصاهرة التي يثبت بها الزوجيّة والنسب الذي يحصل به الأمومة بين الزوجة وأمّها. وظهر في التنبيه الرابع أنّ الرضاع إنّما ينزل نفس العناوين السبعة الحاصلة من النسب، لا العناوين الملازمة لها. وبهما يظهر خروج الصور الأربع تخصّصاً، لعدم دخل

(١) تذكّرة الفقهاء (ط، القديمة) ٢: ٦١٤.

النسب في حصولها مطلقاً، لا استقلالاً ولا بنحو جزء العلة، فإنَّ أمَّ الأخ من الرضاعة أو أمَّ الأخت أو أمَّ ولد الولد أو جدّة الولد أو أخت الولد من الرضاعة ليست إحدى المحرّمات بالنسب، ولا مشتركة بين المحرّمة بالنسب والمصاهرة، بل هي عناوين ملازمة للعناوين النسيّة، فلا تشملها القاعدة إلاّ على القول بعموم المنزلة، الذي ثبت بطلانه فيما تقدّم.

الجهة الرابعة: تطبيقات القاعدة

قد ثبت أنَّ قاعدة «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» لا تختصّ بباب النكاح، بل تجرى في باب الملك والعتق وباب البيع وبعض آخر. وإنّما ذكرناه في جملة القواعد المختصّة بباب النكاح لأجل أنَّ باب النكاح هو محلّ بيان أحكام الرضاع والنسب اللذين عدّا من أسباب تحريم النكاح.

فنقول: إنّ هذه القاعدة يطبق عليها كثير من الفروع في باب النكاح، بل في باب الملك والعتق وباب البيع وباب الظهار، منها ما يلي:

١- هل يقع الظهار إذا ظاهر من أحد محرّماته الرضاعيّة كما يقع إذا ظاهر من أحد محرّماته النسيّة أم لا؟

قال الشيخ: «النساء المحرّمات عليه بالرضاع أو المصاهرة فالذي يقتضي مذهبنا أنَّ من يحرم عليه بالرضاع حكمه حكم من يحرم بالنسب، لقوله ﷺ: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»^(١).

٢- يملك الرجل كلّ أحد عدا أحد عشر: الأب والأم والأجداد والجّدات - وإن علو -، والأولاد وأولادهم ذكوراً وأنثاء وإن سفلوا، والأخوات والعّمات

(١) المبسوط ٥: ١٤٩ - ١٥٠.

والخالات وبنات الأخ وبنات الأخت وإن سفلن، نسباً ورضاعاً. أمّا النسبية فللنص على أنه لا يملك النساء ذات رحم محرّم. وأمّا الرضاعية فلقاعدة «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب».

٣ - تحرم زوجة كلّ من الأب والابن الرضاعيين على الآخر فصاعداً في الأوّل ونازلاً في الثاني، لقاعدة «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب».

٤ - قال السيّد في العروة: «لا يجوز الجمع بين الاختين في النكاح دواماً أو متعة، سواء كانتا نسبيتين أو رضاعيتين»^(١). وقال الحكيم في المستمسك: «ويقتضيه عموم: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»^(٢).

٥ - إنّ قاعدة «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» تقتضي حرمة عدّة نساء على الصبي المرتفع:

١ - المرضعة، لأنّها تصير بالرضاع أمّه من الرضاعة، والأمّ من النسب حرام، فهي أيضاً حرام عليه، لقاعدة «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب».

٢ - أمّ المرضعة وإن علت، نسبية كانت أم رضاعية، لأنّها بالرضاع تصير جدّته، والجدّة من النسب حرام، فهي أيضاً حرام عليه، للقاعدة المذكورة.

٣ - بنات المرضعة ولادة، لأنهنّ أخواته من الرضاعة، فتحرم عليه كما تحرم إذا كانت من النسب.

٤ - البنات النسبية والرضاعية من أولاد المرضعة ولادة، ذكوراً وأنثاء، لأنّ المرتضع يصير بالرضاع عمّه أو خالهن من الرضاعة، والعمّ والخال من النسب حرام، فهما أيضاً حرام بمقتضى قاعدة «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب».

٥ - أخوات المرضعة وإن كانت رضاعية، لأنهن صاروا بالرضاع خالات

(١) العروة الوثقى ٥: ٥٤٥.

(٢) مستمسك العروة ١٤: ٢٣٧.

المرتضع من الرضاعة، فتحرم كما كانوا حراماً عليه إذا كانوا من النسب.

٦- عمّات المرضعة وخالاتها، وعمّات وخالات آبائها وأُمّها، نسبيّة كانت

أم رضاعيّة، فإنّهن عمّات المرتضع وخالاته من الرضاعة.

٧- بنات صاحب اللبن النسبيّة والرضاعيّة، بلا واسطة أو مع الواسطة، لأنّ

المرتضع يصير بالرضاع من لبن الفحل أخاهنّ أو عمّهنّ أو خالهنّ من الرضاعة.

٨- أمّها، صاحب اللبن النسبيّة والرضاعيّة، لأنّهن جدّات المرتضع من

الرضاعة، فتكون محرّمة عليه، كما تكون كذلك إن كانوا من النسب.

٩- أخوات صاحب اللبن النسبيّة والرضاعيّة، لأنّهن عمّات المرتضع من

الرضاعة.

١٠- عمّات صاحب اللبن وخالاته، وعمّات وخالات آبائه وأمّها، النسبيّة

والرضاعيّة، لأنّهن عمّات المرتضع وخالاته من الرضاعة.

١١- حلائل صاحب اللبن، لأنّهن حلائل أبيه من الرضاعة.

٦- تحرم المرتضعة على عدّة من الرجال، لكونها من مطبّقات القاعدة

المذكورة، وهي ما يلي:

أحدها: صاحب اللبن، أي الفحل، لأنّه يصير بالرضاع أبوها من الرضاعة،

فيحرم نكاحها عليه كما يحرم نكاحها على أبيها من النسب.

وثانيها: آباء صاحب اللبن والمرضعة من النسب أو الرضاع، لأنّهم أجدادها

من الرضاعة.

وثالثها: أولاد صاحب اللبن النسبيّة والرضاعيّة، وإن نزلوا، لأنّها تكون

أختهم أو عمّتهم أو خالتهم من الرضاعة.

ورابعها: أولاد المرضعة ولادةً وأولادهم نسباً أو رضاعاً، وإن نزلوا، لأنّها

تكون أختهم أو عمّتهم أو خالتهم من الرضاعة.

وخامسها: إخوة صاحب اللبن النسيبة والرضاعية، لأنهم أعمامها من الرضاعة.

وسادسها: أعمام صاحب اللبن وأخواله وأعمام وأخوال آبائه وأُمَّهاته النسيبة أو الرضاعية، لأنهم إمّا أن يكونوا أعمامها أو أخوالها.

٧- تحرم بنات المرتضع أو المرتضعة - نسيبة كانت أو رضاعية -، وإن نزلت، على آبائه وإخواته وأعمامه وأخواله من الرضاعة، كما كانت محرمة عليها إذا كانوا من النسب.

٨- تحرم على أبناء المرتضع أو المرتضعة أُمَّهاته وأخواته وخالاته وعمّاته من الرضاعة، لأنها محرمة عليها إذا كانوا من النسب، ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب.

٩- إذا كانت لرجل زوجة طفلة لم تبلغ سنتين وأرضعتها أُمّه في هذه المدة ينفسخ العقد وحرم على الرجل نكاحها، لأن أُمّه إذا أرضعتها بلبن أبيه فكانت هي اخته من أبيه وأُمّه، ولا يحلّ له نكاح الأخت من النسب، فلا يحلّ له نكاحها من النسب.

١٠- إذا كانت لرجل زوجة طفلة لم تبلغ سنتين وأرضعتها زوجة ولده ينفسخ نكاحها وحرم عليه وطؤها، لأنه يصير جدّها من الرضاعة، وتصير هي ابنة ابنه، وذلك محرّم من الرضاع، لأن مثله يحرم من النسب.

وإذا أرضعتها جدّته أو أختها أو زوجة أبيه بلبن أبيه ينفسخ النكاح وحرم عليه وطؤها، لأنها في الفرض الأوّل تكون خالته، وفي الفرض الثاني تكون بنت أختها ويصير هو خالها، وفي الفرض الثالث تصير أختها، وكلّ هذه إذا كانوا من النسب لا يصحّ العقد عليها، فكذا إذا كانوا من الرضاع، لقاعدة «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب».

١١ - تحرم على الزوج أمّ الزوجة وإن علت نسباً أو رضاعاً، لقاعدة «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب».

١٢ - حواشي المرتضع - أي من في طبقته من الإخوة - لا يحرّمون على المرضعة من جهة ارتضاع أخيهام منها، لأنّها صارت أمّاً رضاعيّة لأخيهم، ولا دليل على تحريم أمّ الاخ من حيث هي أمّ الأخ، فإنّها ليس من العناوين السبعة. وإنّما هي محرّمة في النسب من جهة كونها أمّاً أو زوجة أب، ولم يحصل شيء منهما بالرضاع، فلا تشملها قاعدة «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»، إلّا على القول بعموم المنزلة، وهو فاسد كما مرّ.

١٣ - لا تحرم المرضعة على أصول المرتضع. أمّا أبوه: فلاّنها إنّما تصير بالرضاع أمّاً لولده، وأمّ الولد حلال. وأمّا جدّه لأبيه: فلاّنها تصير بالرضاع أمّاً لولد ابنه، وأمّ ولد الابن إنّما تحرم على الشخص، لأنّها زوجة ابنه، والزوجة لا تتحقّق بالرضاع، لأنّ الرضاع نازل منزلة النسب، لا منزلة المصاهرة، فهي لا تحرم عليه. وأمّا جدّه لأمّه: فلاّنها إنّما تصير بالرضاع أمّاً لسبطه، وأمّ السبط ليست من العناوين السبعة المحرّمة، بل هي ملازمة لعنوان البنتيّة، فلا تحرم إلّا بناءً على القول بعموم المنزلة، وهو كما ترى.

١٤ - لا تحرم أصول المرتضع على الفحل. أمّا أمّه: فلاّنها إنّما تصير بالرضاع أمّ الولد، وهي من العناوين المحلّلة إذا كانت من النسب، فلا تحرم عليه.

وأما جدّته لأبيه: فلاّنّ جدّة الولد لأبيه إنّما تحرم في النسب، لكونها ملازمة لعنوان الأمّ، فلا تحرم إلّا بناءً على القول بعموم المنزلة، وتقدّم فسادُه. وأمّا جدّته لأمّه: فلاّنّ جدّة الولد لأمّه إنّما تحرم في النسب لكونها أمّ زوجة،

وهي لا تصير بالرضاع أمّ زوجته، لأنّ الرضاع إنّما يقوم مقام النسب، لا مقام المصاهرة.

١٥- من لا ط بـغلام فأوقب ولو بعض الحشفة حرمت على الواطئ أمّ الموطوء وإن علت، وبنته وإن نزلت، وأخته. ولا فرق في ذلك بين النسبية والرضاعية، لقاعدة «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب».



مركز تحقيقات کتب و تدریس علوم اسلامی

القاعدة الثانية

قاعدة كلّ نكاح جائز إلّا ما خرج بالدليل

القاعدة الثانية من القواعد الهامة الجارية في باب النكاح هي قاعدة «كلّ نكاح جائز إلّا ما خرج بالدليل». وقد يعبر عنها في كلمات الفقهاء بـ«أصل أباحة النكاح»^(١).

والظاهر أنّ أوّل من عبّر عن هذه الكلّيّة بالقاعدة الفقهيّة هو بعض السادة من المعاصرين، حيث قال: «القاعدة الرابعة: كلّ أيم يجوز نكاحها إلّا ما خرج بالدليل»^(٢). ولكن التعبير عنها بما ذكره غير تامّ، لأنّ الأيم عبارة عن الرجل والمرأة إذا لم يتزوّجا، بكرين كانا أو ثيبين، فلا يشمل الرجل الذي له امرأة وأراد أن ينكح غيرها، ومعلوم أنّ القاعدة تشمله أيضاً، فالصحيح أن يعبر عن هذه الكلّيّة بـ«قاعدة كلّ نكاح جائز إلّا ما خرج بالدليل».

وعبر عنها بعض آخر من السادة المعاصرين بـ«جواز نكاح أيّة امرأة»^(٣). وكيف كان، فلا شكّ في أنّها من القواعد الهامة التي طبّقها القدماء والمتأخرون من الفقهاء على كثير من الفروع الفقهيّة وأثبتوا بها جواز النكاح في

(١) السرائر ٢: ٥٢٧ و ٥٤٤، المختلف ٧: ٣٤.

(٢) تفسير مواهب الرحمن ١٠: ٤٤٠.

(٣) رسالة في أحكام الرضاع في فقه الشيعة (ضمن موسوعة الامام الخوئي) ٤٩: ٣٤.

كلّ مورد شكّ في جوازه، كما سيأتي.
والبحث عنها يقع في جهات:

الجهة الأولى: في بيان مفادها

المراد من النكاح هو عقد النكاح الذي يحصل به علاقة الزوجيّة بين المذكر والمؤنث ويترتب عليه أحكامها التي ثبتت في الشرع.
والمراد من الجواز هو الإباحة الوضعيّة وصحة العقد ونفوذه بحيث تترتب عليه آثار الزوجيّة.

فمفاد القاعدة: أنّ كلّ عقد نكاح وقع بين المذكر والمؤنث نافذ في حصول علاقة الزوجيّة إلّا ما خرج بدليل خاصّ. فإذا شكّ في اعتبار أمر في صحة عقد النكاح يكون الأصل عدم اعتباره بمقتضى عموم هذه القاعدة الفقهيّة.

مركز تحقيقات كميّة علوم إسلاميّة

الجهة الثانية: في مدرّكها

ويستدلّ لها بالإطلاقات أو العمومات الواردة في الكتاب والسنة:

أمّا الكتاب:

فمنها: قوله تعالى: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾^(١) بناءً على أن يكون المراد من الطيب ما يستلذه الحواس أو النفس، فيكون معناه: «فانكحوا النساء اللّتي تستلذّون بهنّ»، فإنّه حينئذٍ يدلّ على جواز نكاح النساء اللّتي نستلذّ بهنّ مطلقاً. وأمّا بناءً على أن يكون معنى قوله: «ما طاب لكم» ما أحلّ الله لكم، فلا يدلّ على المطلوب، بل إنّما يدلّ على جواز نكاح النساء في خصوص ما ثبت

نكاحهن، وأما في المشكوك فلا.

والظاهر هنا هو الأول، كما قال في مجمع البحرين: «الطيب يقال لمعان: الأول: المستلذ. الثاني: ما حلله الشارع. الثالث: ما كان طاهراً. الرابع: ما خلى عن الأذى في النفس والبدن. وهو حقيقة في الأول لتبادره إلى الذهن عند الإطلاق»^(١).

ومنها: قوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ﴾^(٢)، فإنه في مقام بيان جواز نيل النساء فيما سوى الأصناف المعدودة منهن في الآيتين السابقتين بالنكاح أو بملك اليمين، فيدلّ على جواز نيل ما سوى الأصناف المعدودة بالنكاح مطلقاً. ولا يصح الاستدلال لها بقوله تعالى: ﴿لَا تُحَرِّمُوا طَيِّبَاتٍ مَّا أَحَلَّ اللَّهُ لَكُمْ﴾^(٣)، ولا بقوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ﴾^(٤)، فإن الأول أجنبي عن القاعدة، حيث أنه لا يدلّ إلا على النهي عن تحريم ما أحلّ الله لنا، وهو فرع ثبوت الحلّة للشيء بالشرع، وموضوع القاعدة جواز النكاح في كل مورد شك في جوازه. وأما الثاني فلأنّ الأيم عبارة عن الرجل والمرأة إذا لم يتزوّجا، بكرين كانا أو ثيبين، فيدلّ على جواز إنكاحهما، ولا يشمل بعض ما تشمله القاعدة، كالرجل الذي له امرأة وأراد أن ينكح غيرها، فيكون أخص من المدعى.

وأما السنّة: فهي روايات:

منها: قوله ﷺ: «تزوّجوا ولا تطلقوا»^(٥).

ومنها: قوله ﷺ: «تناكحوا تكثروا فإنّي أباهي بكم الأمم حتّى بالسقط»^(٦).

(٢) النساء / ٢٤.

(٤) النور / ٣٢.

(١) مجمع البحرين ٣: ٨٠.

(٣) المائدة / ٨٧.

(٥) وسایل الشيعة ١٥: ٢٦٨، الباب ١ من أبواب مقدّمات الطلاق، الحديث ٧ و ٨.

(٦) عوالي اللآلي ٣: ٢٨٦.

ومنها: قوله ﷺ: «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج»^(١).

ومنها: قوله ﷺ: «من أحب أن يلقي الله طاهراً مطهراً فليلقه بزوجة»^(٢).

ومنها: قوله ﷺ: «فمن أحب فطرتي فليستن بسنتي، ومن سنتي النكاح»^(٣).

ولا يخفى: أن الأمر في قوله تعالى: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ يحمل على الندب، لأنه أمر بالنكاح معلقاً على الاستطابة، والواجب لا يقف على الاستطابة؛ مضافاً إلى أنه قال: ﴿مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ﴾، ولا يجب ذلك بالاتفاق، فيدل على أن المراد بالأمر هو الندب. وكذلك الأمر في الروايات يحمل على الندب أو على من يخشى على نفسه الوقوع في محذور بترك النكاح.

فيستفاد من مجموع الآيات والروايات بإطلاق بعضها وعموم بعض آخر أن عقد النكاح - وهو العقد المركب من الإيجاب والقبول الذي يحصل به علاقة الزوجية بين المذكر والمؤنث - جائز ويترتب عليه آثار الزوجية بمجرد وقوعه بأركانه التي ثبت دخلها فيه بالأدلة المعتمدة. وأمّا في غيرها من الأمور التي شك في اعتبارها فيرجع إلى تلك الإطلاقات والعمومات الدالة على قاعدة: «كل نكاح جائز إلا ما خرج بالدليل».

الجهة الثالثة: في حقيقة النكاح وأركانه

حقيقة النكاح عبارة عن المعاهدة الحاصلة بالإيجاب والقبول بين المرأة والرجل على أن تكون المرأة زوجة له والرجل زوجاً لها.
وعليه يكون أركان النكاح ثلاثة:

(٢) مستدرک الوسائل ١٤: ١٤٩.

(١) مستدرک الوسائل ١٤: ١٥٣.

(٣) وسائل الشيعة ١٤: ٧٤، الباب ٤٨ من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث ١.

الأول: الإيجاب والقبول في الجملة.

الثاني: الموجب، وهو المرأة أو أحدهما على الأقوى.

الثالث: القابل، وهو الرجل أو أحدهما على الأقوى.

فالقاعدة أن كلما إذا تحققت المعاهدة على الزوجية بالإيجاب والقبول بين المرأة والمرأة ترتبت عليها آثار الزوجية إلا ما خرج بالدليل. فإذا ثبت بالدليل المعتبر اعتبار شيء في نفوذها نتج الدليل ويستثنى من القاعدة إذا كانت المعاهدة المذكورة فاقدة له، وإذا لم يثبت اعتباره بل شك في اعتباره نرجع إلى إطلاق القاعدة ونطبقها على المعاهدة المذكورة إذا كانت فاقدة له. فلا بد لنا في تفصيل القاعدة من بيان الاستثناءات أولاً، وبيان التطبيقات ثانياً.



الجهة الرابعة: في الاستثناءات

وهي كل مورد كان النكاح ~~بالمعنى المذكور~~ فاقداً لما يعتبر فيه شرعاً. والمعتبر فيه إما يكون معتبراً في الإيجاب والقبول، وإما يكون معتبراً في الرجل، وإما يكون معتبراً في المرأة. فيستثنى من القاعدة كل مورد كان النكاح فاقداً لما يعتبر في أحدها، وموارده ما يلي:

الأول: النكاح بغير الإيجاب والقبول اللفظيين

يعتبر في النكاح الصيغة، بمعنى الإيجاب والقبول اللفظيين، فلا يكفي التراضي الباطني، ولا الإيجاب والقبول الفعليين، وإن كانت المعاهدة والعقد صادقاً على الأخيرين أيضاً، فيستثنى النكاح بغير الإيجاب والقبول اللفظيين من قاعدة «كل نكاح جائز».

ويستدل على اعتبار اللفظ فيهما بأمور:

الأول: الإجماع، قال صاحب الحقائق: «أجمع العلماء من الخاصة والعامة على توقّف النكاح على الإيجاب والقبول اللفظيين»^(١).

وقال الشيخ الأعظم: «أجمع علماء الاسلام - كما صرح به غير واحد - على اعتبار أصل الصيغة في عقد النكاح، وأنّ الفروج لا تباح بالإباحة ولا بالمعاطاة»^(٢).

الثاني: أنّه استدلّ الشيخ الأعظم بأنّ اللفظ هو الفارق بين السفاح والنكاح، إذ الأول بحسب الغالب يقع بالتراضي بين الطرفين، فإذا كان هو بوحده كافياً ولم يعتبر اللفظ في النكاح لم يبق فارق بينه وبين النكاح^(٣).

وفيه: أنّ الفرق بين النكاح والسفاح ليس في اللفظ، إذ قد يكون السفاح مع اللفظ، كما قد يكون النكاح بغير اللفظ، بل الفرق بينهما في المعهود عليه، فإنّ النكاح معاهدة حاصلة بالإيجاب والقبول بين المرأ والمرأة على أن تكون المرأة زوجة له والمرأ زوجاً لها، ولكن السفاح هو المعاهدة بينهما على الوطء الخارجي المجرّد عن اعتبار الزوجية بينهما، سواء كان مع اللفظ أو كان بغير اللفظ، فقد يكون السفاح مع اللفظ كما قد يكون النكاح بغير لفظ، كالنكاح في بعض أهل الشرائع المنسوخة، فإنّه نكاح وليس بسفاح.

الثالث: الاستدلال بصحيفة بريد العجلي قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن قول الله عزّ وجلّ: ﴿وَأَخْذُنْ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا﴾^(٤)؟ فقال: «الميثاق هو الكلمة التي عقد بها النكاح، وأمّا قوله ﴿غَلِيظًا﴾ فهو ماء الرجل يفضيه إليها»، فإنّها تدلّ على اعتبار التلفّظ، لأنّه المراد من الكلمة^(٥).

(١) الحقائق الناضرة ٢٣: ١٥٦.

(٢) و (٣) كتاب النكاح (ضمن تراث الشيخ الأعظم) ٢٠: ٧٧.

(٤) النساء/ ٢١.

(٥) وسائل الشيعة ١٤: ١٩٥، الباب ١ من أبواب عقد النكاح، الحديث ٤.

وفيه: أولاً: أن في المراد من قوله: «مِيثَاقًا غَلِيظًا» وجوهاً. قال الطبرسي في مجمع البيان: «قيل فيه أقوال:

أحدها: أن الميثاق الغليظ هو العهد المأخوذ على الزوج حالة العقد من إمساك بمعروف وتسريع بإحسان. عن الحسن وابن سيرين والضحاك وقتادة والسدي، وهو المروي عن أبي جعفر عليه السلام.

وثانيها: أن المراد به كلمة النكاح التي يستحل بها الفرج. عن مجاهد وابن زيد.

وثالثها: قول النبي ﷺ: (أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانَةِ اللَّهِ، وَاسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللَّهِ). عن عكرمة والشعبي والربيع ^(١).

وقال في الميزان: «وأما قوله تعالى: «وَأَخَذْنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا» فالظاهر أن المراد بالميثاق الغليظ هو العلقه التي أبرمها الرجل بالعقد ونحوه، ومن لوازمها الصداق الذي يسمّى عند النكاح وتستحقّه المرأة من الرجل» ^(٢).

وثانياً: لو سلم أن المراد بالميثاق هو الكلمة التي عقد بها النكاح كما هو صريح صحيحة بريد العجلي فدلالته على اعتبار الإيجاب والقبول اللفظيين غير واضحة، لعدم وضوح المراد بالكلمة في الصحيحة، فإن في المراد بها وجهين:

الأول: أن يكون المراد بها الكلمة الصادرة من الزوجين حين العقد، وهي قول الزوجة: «أنكحت» أو «زوّجت» وقول الزوج: «قبلت».

الثاني: أن يكون المراد بها كلمة الله التي ورد في النبوي: «أخذتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله» ^(٣).

وقيل المراد بكلمة الله قوله تعالى: «فَإِمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ

(٢) الميزان في تفسير القرآن ٤: ٢٥٨.

(١) مجمع البيان ٣: ٥٠.

(٣) عوالي اللآلي ٢: ١٣٣.

بِإِحْسَانٍ»^(١).

وقيل: المراد بها كلمة التوحيد، وهي لا اله إلا الله ومحمد رسول الله، إذ لا تحل مسلمة لغير مسلم.

وقيل: المراد بها قوله تعالى: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾^(٢).

الرابع: الاستدلال بجملة من النصوص الواردة في باب صيغة المتعة وما ينبغي فيها من الشروط، كرواية أبان بن تغلب، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: كيف أقول لها إذا خلوت بها؟ قال: «تقول: أتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه، لا وارثة ولا مورثة كذا وكذا يوماً... فإذا قالت: نعم، فقد رضيت وهي امرأتك وأنت أولى الناس بها»^(٣)، وحسنة ثعلبة، قال عليه السلام: «تقول: أتزوجك متعة بكذا وكذا درهماً، وعلى أن عليك العدة»^(٤)، وموثقة أبي بصير^(٥) وغيرها^(٦).

وتقريب الاستدلال بها - كما أفاد السيد المحقق الخوئي -: أن هذه النصوص تدلّ على اعتبار اللفظ في الصيغة، بل يظهر من بعضها مفروغية اعتباره لدى السائل، وإنما السؤال عن كفيّاته وخصوصيّاته، فإنه إذا كان اعتباره في المتعة معلوماً ومفروغاً عنه فاعتباره في الدوام يكون بطريق أولى^(٧).

وفيه: - مضافاً إلى ضعف السند في بعضها، كرواية أبان، لأنّ في سندها إبراهيم بن الفضل، ولم يرد فيه توثيق ومدح، فلا يمكن الاعتماد عليها - أن الظاهر من هذه الروايات أنّها ليست في مقام بيان الصيغة وكفيّتها، بل تكون في مقام تعليم كفيّة المتعة والمقاولة قبلها، لأنّها تشتمل على ما يجب ذكره في الصيغة.

(١) البقرة / ٢٢٩.

(٢) النساء / ٣.

(٣) وسائل الشيعة ١٤: ٤٦٦، الباب ١٨ من أبواب المتعة، الحديث ١ و ٢.

(٤) وسائل الشيعة ١٤: ٤٦٧، الباب ١٨ من أبواب المتعة، الحديث ٤.

(٥) وسائل الشيعة ١٤: ٤٦٧، الباب ١٨ من أبواب المتعة.

(٦) مباني العروة، كتاب النكاح (ضمن موسوعة الامام الخوئي) ٣٣: ١٢٩.

الخامس: استدلال السيّد الخوئي بقوله عليه السلام: «إذا قالت: نعم، فقد رضيت وهي امرأتك وأنت أولى الناس بها».

وتقريب الاستدلال: أنّه ظاهر الدلالة في عدم كفاية الرضا الباطني واعتبار اللفظ بحيث لو لا قولها: «نعم» لما تحقّق الزوجيّة ولما كان الرجل أولى الناس بها^(١). وفيه: أولاً: أنّ ظاهر رواية أبان وغيرهما مما مرّ أنّها في مقام تعليم كيفيّة المتعة والمقابلة قبلها، لا في مقام بيان الصيغة وكيفيّتها.

وثانياً: أنّ هذه الرواية ضعيفة سنداً كما مرّ. والعجب من السيّد الخوئي أنّه استدلّ برواية أبان في المقام بلا تعرّض لضعفها سنداً، وردّ الاستدلال بروايته - بنفس السند - على ثبوت الحدّ على المجنون من جهة أنّ الرواية ضعيفة، لأنّ في سندها ابراهيم بن الفضل، ولم يرد فيه توثيق ولا مدح، فإذن لا يمكن الاعتماد عليها^(٢).

وثالثاً: أنّ الاستظهار المذكور ينافي ما أفاده السيّد الخوئي في موضع آخر من أنّ المعاقدة قائمة بين الالتزامين والاعتبارين النفسيين، بحيث إذا تحقّق الارتباط بين الالتزامين صحّت المعاقدة، وإطلاقها على اللفظين إنّما هو باعتبار إبرازهما للاعتبارين^(٣). ضرورة أنّ معنى صحّة المعاقدة هو ترتّب الأثر عليها، وهو في المقام الزوجيّة، فلا معنى لعدم تحقّق الزوجيّة فيما إذا كان الرضا الباطني الالتزام النفسي بالزوجيّة.

الثاني: النكاح المعلق على أمر مستقبل

ويستثنى من القاعدة النكاح إذا كان معلقاً على أمر مستقبل معلوم الحصول

(١) و (٣) مباني العروة، كتاب النكاح (ضمن موسوعة الامام الخوئي) ٣٣: ١٢٩ و ١٤٥.

(٢) مباني تكملة المنهاج (ضمن موسوعة الامام الخوئي) ٤١: ٢٠٩.

على نحو الواجب المشروط بالشرط المقارن، بحيث تكون اعتبار الزوجية من حين حصول المعلق عليه، أو كان معلقاً على أمر مشكوك الحصول، سواء كان من قبيل الشرط المتأخر أو الشرط المقارن.

والعمدة في إثبات استثنائه والحكم بعدم صحته هو الإجماع. وأمّا سائر ما ذكره في المقام مخدوش. نعم، لو علقّ النكاح على أمر محقق معلوم - كأن يقول: «إن كان هذا اليوم يوم الجمعة زوجتك فلانة» وهو يعلم بأنّ هذا اليوم يوم الجمعة - صح؛ وهكذا لو علّقه على أمر معلوم الحصول على نحو الواجب المشروط بالشرط المتأخر، كما لو علقّ الزوجية على حصول النهار غداً، لأنّ الإجماع دليل لبيّ، فيكتفى فيه بالقدر المتيقن، ويرجع في غيره إلى قاعدة «النكاح جائز إلا ما خرج بالدليل».



الثالث: ما إذا كان العاقد المجري للصيغة صبيّاً أو مجنوناً

ويستثنى أيضاً النكاح إذا ان العاقد المجري للصيغة صبيّاً أو مجنوناً.

أمّا الصبي: فلا خلاف ولا إشكال في عدم اعتبار عقده فيما إذا كان مستقلاً في إجراءاته لنفسه ومن دون إذن الولي، لأنّ الظاهر من أدلة الحجر عدم نفوذ تصرفاته التي فيها خطر الضياع، وهو تصرفاته بالاستقلال.

وأمّا في الصبي الوكيل عن الغير فلا دليل على سلب عبارته إذا كان عارفاً بالعريّة وعلم قصده حقيقة، ضرورة أنّه لا دليل على اعتبار البلوغ في الوكيل، بل يجوز أن يكون صبيّاً إذا كان مميزاً عاقلاً.

وكذا إذا كان مجرياً لنفسه بإذن الولي - فضلاً عمّا إذا كان مجرياً للعقد بين الولي والطرف الآخر بإذن وليّه، بحيث كان الصبي آلة للإنشاء فقط -، لعدم دليل على عدم نفوذ عقده، كما مرّت الإشارة إليه في ذيل قاعدة «كلّ من استولى شرعاً

على مطلق التصرف في الشيء جاز أن يكون معيراً»^(١)، وسيأتي تفصيله ذيل قاعدة «لا تصرف للصبي إلا إذا إذن الولي».

وأما المجنون: فلا اعتبار بعقده فيما إذا لم يتمشّ القصد المعتبر منه، فإنّ العقود تابعة للقصد، وأما مع تمشّي القصد فالكلام هو الكلام في الصبي.

الرابع: ما إذا لم يكن الموجب أهلاً للإيجاب حين صدور القبول من القابل وقد يقال: «يشترط بقاء المتعاقدين على الأهلية إلى تمام العقد، فإذا خرج

أحدهما عن الأهلية قبل تمام العقد لم ينعقد».

والتحقيق: أنّ الأهلية يتصوّر على أقسام:

الأول: أهلية القابل للقبول حين صدور الإيجاب من الموجب.

الثاني: أهلية الموجب للإيجاب حين صدور القبول من القابل.

الثالث: استمرار أهلية الموجب من حين الإيجاب إلى حين صدور القبول، بحيث لا تتوسّط بينهما حالة عدم الأهلية له.

الرابع: استمرار أهلية القابل من حين الإيجاب إلى حين صدور القبول، بحيث تبقى الأهلية في أثناء المعاقدة.

وترجع الأقسام إلى شرطين:

أحدهما: أن يكون كلّ من الموجب والقابل أهلاً للإيجاب والقبول حال صدور كلّ منهما عن الآخر.

وثانيهما: استمرار أهلية كلّ منهما من حين الإيجاب إلى حين صدور القبول، بحيث لو أوجب الموجب ثمّ نام ثمّ أفاق قبل قبول الآخر فقبل حال افاقة

(١) راجع الجزء الثالث: ١٣٨.

لم يصحّ العقد، وكذا لو جُنّ القابل بعد الإيجاب وقبل القبول ثمّ برء من جنّته وقبل لم يصحّ العقد.

استدلّ الشهيد الثاني على اعتبار الشرطين بقوله: «وجهه أن العقد اللازم قبل تمامه يكون بمنزلة الجائز، يجوز لكلّ منهما فسخه، ويبطل بما يبطل به الجائز، ومن جملته الجنون والإغماء. ولا فرق بين النكاح والبيع وغيرهما من العقود اللازمة في ذلك»^(١). ثمّ قال: «ولا يضرّ عروض النوم، كما لا يقدر ذلك في الوكالة ونحوها، لكن هل يصحّ الإتيان بالقبول من الآخر حالته؟ قيل: لا. وبه قطع في التذكرة، لأنّ التخاطب بين المتعاقدين معتبر، وهو منتف مع نوم صاحبه. ومن ثمّ لو خاطب شخصاً بالعقد فقبل الآخر لم يصحّ. ويحتمل الصحة هنا، لأنّ الإيجاب توجه إلى هذا القابل قبل النوم، والأصل الصحة»^(٢).

وقال الشيخ الأعظم: «ويشترط في الإيجاب بقاء الموجب على أهليّة الإيجاب إلى تمام القبول من القابل، فعلى هذا لو أوجب ثمّ جُنّ أو أُغمي عليه قبل القبول بطل الإيجاب على المعروف بينهم ظاهراً، وحكى في الحقائق^(٣) عن بعضهم دعوى الإجماع عليه، نظراً إلى أنّ الإيجاب قبل القبول بمنزلة العقد الجائز في جواز نقضه وفي انتفاضة بالجنون والإغماء. ومنه يظهر عدم انتفاضة بنوم الموجب، كما هو شأن العقود الجائزة حيث لا تبطل بالنوم». ثمّ قال: «وكذا الحكم في القبول لو تقدّم على الإيجاب، فجُنّ القابل قبل تمام الإيجاب»^(٤).

وذهب صاحب الجواهر إلى اعتبارهما مطلقاً من دون استثناء النوم، واستدلّ عليه بدليل آخر، فقال ما إليك لفظه -: «إذا أوجب الموجب في النكاح أو غيره ثمّ جُنّ أو أُغمي عليه بطل حكم الإيجاب الذي هو قبل التمام بمنزلة العقد الجائز

(٣) الحقائق الناضرة ٢٣: ١٧٧.

(١ و ٢) مسالك الأفهام ٧: ١٠٠ و ١٠١.

(٤) كتاب النكاح (ضمن تراث الشيخ الأعظم) ٢٠: ٩٠.

بالنسبة إلى ذلك، بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به بعضهم، مضافاً إلى ما دلّ على شرطية العقد والقصد والرضا ونحوها في العقد الذي هو عبارة عن الإيجاب والقبول، لا الإيجاب وحده. والمراد من اشتراطه - مثلاً بالنسبة إلى الموجب - بقاءه عاقلاً إلى قبول القابل، لا حال صدور الإيجاب منه، فإنه ليس شرطاً في العقد حينئذٍ، فإذا فرض ارتفاع القابلية بعد الإيجاب قبل القبول لم يحصل الشرط في تمام العقد الذي يراد منه استمراره على الحال الذي حصل له حال نطقه بالإيجاب. وحينئذٍ فلو قبل القابل بعد ذلك كان لغواً، نحو قبوله إيجاب المجنون. وكذا لو سبق القبول - بناءً على جوازه - وزال عقله، فلو أوجب الولي بعده كان لغواً. وكذا الكلام في البيع وغيره من العقود. بل الظاهر البطلان حتى لو فرض إفاقته قبل القبول على وجه لا ينافي الاتصال، لبطلان حكم الإيجاب. بل قد ظهر لك مما قدّمنا أنه لو نام بعد الإيجاب قبل القبول لم يصحّ القبول، وإن كان النوم غير قاذح في العقد الجائز، ضرورة اقتضاء مادلّ على صحته عدم تأثير النوم في بقاءه، لكونه مما يعتاد، بخلاف ما نحن فيه الذي قد عرفت اعتبار عدم استدامة ما ثبت اشتراطه من نحو ذلك إلى تمام العقد، ولا ريب في انتفائه مع النوم»^(١).

ثم قال - بعد التعرّض لكلام الشهيد في المسالك -: «إنما الكلام في من نام بعد الإيجاب ثم استيقظ فقبل القابل، فإنه يمكن القول بالبطلان، لفساد حكم الإيجاب حينئذٍ بالنوم بعده بفقد الشرط الذي هو الاستدامة التي قد عرفت، ويمكن القول بالصحة باعتبار كونه كالعقد الجائز الذي لا يضرّ فيه النوم. ولعلّ الأوّل أقوى، وإن كان ظاهر ما سمعته من المسالك المفروغية من الصحة في

الفرض. وإنما جعل البحث في القبول حال النوم الذي قد عرفت المفروغية عندنا من بطلانه. وتشبيه ما نحن فيه بالعقد الجائز لا دليل عليه، وإن تشاركنا في بعض الأحكام للدليل المقتضي لذلك فيهما»^(١). انتهى كلامه.

وذهب السيد الحكيم إلى التفصيل بين الأهلية التي يعتبر في تحقق التخاطب وبين الأهلية التي يعتبر في نفوذ الإنشاء فقط، فقال: «إن فقدان الأهلية من كل منهما حال إنشاء الآخر تارة يكون لوجود مانع من التخاطب من الجنون والإغماء ونحوهما. وأخرى: لوجود ما يمنع من السلطنة على التصرف، كالصبا والسفه والتفليس ونحوها.

أما الأول: فالظاهر البطلان فيه، لأن التخاطب بين المتعاقدين شرط في صدق المعاهدة والمعاهدة.

ودعوى أن النفوذ لا يختص بذلك، بل التجارة والبيع والنكاح ونحوها أخذت موضوعاً للصحة، وهي لا تتوقف على التخاطب؛ مدفوعة: بأن صيغها وإن لم يؤخذ فيها التخاطب لكنه مأخوذ في حاق معناها، فإنها معاهدات ومعاهدات بين الطرفين، ولا تكون المعاهدة بين الاثنين إلا إذا كان أحدهما يوحى إلى الآخر ويعاهده، وإذا لم يكن أحدهما قابلاً للخطاب لا يكون قابلاً للعهد معه.

نعم، يظهر من التذكرة عدم اعتبار التخاطب بين الموجب والقابل. قال في الفرع الثالث: «لو قال المتوسط: «زوّجت ابنك من فلان» فقال: «زوّجت» ثم أقبل على الزوج، فقال: «قبلت نكاحها؟»، فقال: «قبلت»، فالأقرب صحة العقد، وهو أصح وجهي الشافعي، لوجود ركني العقد الإيجاب والقبول. والثاني لا يصح، لعدم التخاطب بين المتعاقدين». والأظهر ما ذكرناه، إذ لا أقل من الشك في اعتبار ذلك

عرفاً في مفهوم العقد، والأصل عدم ترتب الأثر.

وأما ما لا يمنع من صحة التخاطب ولكنه يمنع من صحة الإنشاء ونفوذه فالظاهر عدم اعتباره إلا في حال الإنشاء، فإذا كان القابل صبيّاً وبلغ بعد الإيجاب حال القبول صحّ. وكذا إذا كان محجوراً عليه للسفه أو التفليس أو غيرهما فارتفع الحجر عنه بعد الإيجاب حال القبول. وإذا صار الموجب سفيهاً أو مفلساً بعد الإيجاب قبل القبول لم يضرّ ذلك في صحة العقد، وإن بقي حال القبول، فضلاً عما إذا زال قبل القبول.

ولا مجال لمقايضة ذلك بما إذا ردّ الموجب الإيجاب قبل القبول، فإن لغوية الإيجاب حينئذٍ لا تقتضي لغويته في الطوارئ المذكورة، لأن الردّ مانع من تحقق المعاهدة بينهما، بخلاف طروء الحجر عليه، فإنه لا دخل له في المعاهدة بين الطرفين بوجه»^(١).

وذهب المحقق الأصفهاني إلى التفصيل بين أهلية كل واحد من الموجب والقابل حال صدور الإيجاب والقبول منهما وبين استمرارها بين الإيجاب والقبول، فالأوّل لازم، والثاني غير لازم، فإنه - بعد ما ادّعى عدم زوال العهود والالتزامات بالموت فضلاً عن النوم والإغماء - قال: «إنّ المعاقدة مع الغير الذي له التزام باقي في النفس لا يعقل إلا مع شعوره والتفاته فعلاً إلى المعاقدة معه، وإلا كانت معاقدة مع من هو كالجدار في أفق المعاقدة، وإن كان حياً شاعراً في أفق آخر، كالميّت المؤمن الكامل، فإنه وإن كان حياً شاعراً ملتفتاً إلى من يتكلّم معه ويلتزم له إلا أنّ المدار في باب المعاهدات العرفية على المعاهدة بين اثنين في هذه النشأة. ومما ذكرنا ظهر أنّ استمرار الأهلية بين الإيجاب والقبول غير لازم،

فإن مقوم المعاهدة مع الغير التفاتهما وشعورهما حال كون كل منهما معاقداً مع الآخر، وقد عرفت أن النوم والإغماء فضلاً عن غيرهما لا يوجب زوال الالتزام حتى يعتبر استمرار الأهلية لبقاء الالتزام»^(١).

والتحقيق: أن العقد عبارة عن ربط التزام أحد لشخص أو أشخاص في مورد بالتزام ذلك الشخص أو الأشخاص في ذلك المورد. وهو يتحقق باستمرار الالتزام المتقدم من الموجب - أو القابل بناءً على جواز تقديم القبول - إلى أن يحصل الالتزام من القابل. ولا شك أن الالتزام من الموجب يحدث بمجرد حدوث الإيجاب، ولا يبطل إلا إذا رده الموجب أو القابل قبل حدوث الالتزام من القابل. وأما الموت فضلاً عن النوم والإغماء والجنون فلا توجب انحلاله.

فإذا تحقق إنشاء الموجب حال كون القابل نائماً أو مجنوناً أو مغمى عليه ثم التفت إلى إنشاء الموجب فقبله قبل صدور رده من الموجب يحصل الربط بين التزام الموجب والتزام القابل ويتحقق العقد والمعاقدة، كما أنه إذا تحقق إنشاء الموجب ثم نام أو غفل أو جنّ أو أغمي عليه بعده ثم يتيقظ أو التفت أو أفاق قبل مجيء الالتزام من القابل يحصل الربط بين التزامين ويتحقق العقد أيضاً.

نعم، لو لم يكن الموجب باقياً على أهليته حين صدور القبول من القابل لا يحصل الربط بين الالتزام الحاصل من الموجب بالإيجاب وبين الالتزام الحاصل من القابل بالقبول، فلا يتحقق حينئذ عنوان العقد والمعاقدة.

ومن هنا يظهر عدم اعتبار أهلية القابل للقبول حين صدور الإيجاب من الموجب ولا بعد الإيجاب إلى حين صدور القبول منه. وكذا لا يعتبر استمرار أهلية الموجب حين الإيجاب إلى حين صدور القبول بحيث لا تتوسط بينهما عدم

(١) حاشية المكاسب (الأصفهاني) ١: ٢٩١.

الأهلية له، وذلك لإمكان حصول الربط بين الالتزامين في كلا الموردين.
وأما أهلية الموجب حين صدور القبول من القابل فلا شك في اعتباره،
لعدم حصول الربط بين الالتزامين فيما إذا لم يكن الموجب أهلاً حين صدور
القبول من الآخر.

ثم إنَّ للمناقشة فيما أفاده الأعلام مجال واسع.
أما ما أفاده الشهيد في المسالك^(١) من أنَّ العقد اللازم قبل تمامه يكون بمنزلة
الجائز، يجوز لكلٍّ منهما فسخه، ويبطل بما يبطل به الجائز، ومن جملته الجنون
والإغماء، ففيه: أنه لا دليل على أنَّ الإيجاب قبل القبول بمنزلة العقد الجائز في
جميع الأحكام.

وأما استدلال صاحب الجواهر من أنَّ ظاهر أدلة شرطية القصد ونحوه في
العقد اعتبار ذلك في تمام العقد المركب من الإيجاب والقبول، لا اعتبار قصد
الموجب في الإيجاب فقط وقصد القابل في القبول خاصة، فإذا ارتفعت القابلية
حال الإيجاب وبعده قبل القبول لم يحصل الشرط في تمام العقد.

فأجيب عنه: بأنَّ ظاهر أدلة اعتبار الرضا في العقد اعتبار وجوده ولو بعد
العقد، ولذا قلنا بصحة عقد الفضولي، و ظاهر أدلة اعتبار القصد اعتبار قصد
الموجب في الإيجاب فقط وقصد القابل في القبول فقط، ولا تدلُّ على اعتبار أكثر
من ذلك^(٢).

وأما ما أفاده السيّد الحكيم من التفصيل بين الأهلية التي يعتبر في تحقّق
التخاطب فتكون معتبرة، وبين الأهلية التي يعتبر في نفوذ الإنشاء فلا تكون
معتبرة، ففيه: أنه لم يعتبر التخاطب في صدق المعاقدة والمعاهدة، بل التخاطب

(١) مسالك الأفهام ٧: ١٠٠.

(٢) مستمسك العروة ١٤: ٣٩٠.

خارج عن ماهية العقد، ضرورة أنه ليس إلا ربط التزام شخص بالتزام شخص آخر في مورد واحد، وليس فيه من اعتبار التخاطب عين ولا أثر.

وما ذكره في دفع الإيراد بقوله: «إن صيغها وإن لم يؤخذ فيها التخاطب لكنه مأخوذ في حاق معناها، فإنها معاهدات ومعاهدات بين الطرفين، ولا تكون المعاهدة بين الاثنين إلا إذا كان أحدهما يوحى إلى الآخر ويعاهده، وإذا لم يكن أحدهما قابلاً للتخاطب لا يكون قابلاً للعهد منه»^(١) غير دافع للإيراد، إذ لم يأت بشيء إلا دعوى الملازمة بين عدم كون الشخص قابلاً للتخاطب وبين عدم كونه قابلاً للعهد معه، وهي فاسدة جداً، ضرورة أن العهد ليس إلا التزام من الشخص بأمر لنفسه أو لشخص آخر، وهو متقوم بالالتزام والمتلزم به والمتلزم له، سواء كان المتلزم له قابلاً للتخاطب حين الالتزام أم لا. وحينئذ فإذا تحقق الربط بينه وبين التزام الآخر بنفس ما التزم به الشخص الأول - أي الموجب - يحصل العقد والمعاقدة. ويكفي في حصول الربط كذلك أن يطلع المتلزم له أي القابل - على التزام المتلزم وانشائه بأي نحو كان ولو بعد افاقته من إغمائه وجنونه.

ومما ذكرنا يظهر ضعف ما أفاده المحقق الأصفهاني^(٢) من أن معية المتعاقدين معية شاعر متلفت إلى ما يلتزم للغير ويلتزم له الغير، وإلا فلا ينقذح القصد الجدّي في نفس العاقد إلى المعاهدة، بل كانت معاقدة مع من هو كالجدار أو كالحمار، فالمعاهدة مع الغير يقتضي كونهما معاً أهلاً في حال الإيجاب وفي حال القبول.

وجه الضعف: أنه يقال للنكاح ونحوه: «العقد» باعتبار العقدة الحاصلة بين المتعاقدين من ربط التزام أحدهما بالآخر. وهذا المعنى من الربط لا يقتضي إلا بقاء الالتزام الأول على حاله حين صدور الالتزام الثاني كي يحصل الربط بينهما،

(٢) حاشية المكاسب (الأصفهاني) ١: ٢٩١.

(١) مستمسك العروة ١٤: ٣٩١.

من غير دخالة المخاطبة فيه.

ولا إشكال في انتداح القصد الجدّي في نفس الموجب برجاء لحقوق الالتزام الثاني من شخص آخر بعد مضيّ زمان، وإن لم يلتفت ذاك الشخص إلى الإيجاب حين صدوره، بل يكفي اطلاع القابل على إنشاء الموجب والتزامه بالأمر بأيّ نحو كان، ولو بعد افاقته من إغمائه أو جنونه.

فالحاصل: أنّه يعتبر أهليّة الموجب للإيجاب حين صدور القبول من القابل، وإلا فلا يحصل الربط بين الالتزامين ولا يتحقّق العقد. وأمّا أهليّة القابل للقبول حين صدور الإيجاب من الموجب واستمرار أهليّة كلّ منهما إلى حين صدور القبول فلا دليل على اعتبارهما، بل يصدق العقد والمعاقدة بدونهما ويحكم بصحّة العقد بمقتضى قاعدة «كلّ نكاح جائز إلا ما خرج بالدليل».

ويؤيّد ما ذكرناه السيرة العقلانيّة خارجاً، حيث نرى أنّهم يلتزمون بصحّة العقد حتّى مع تخلّل عدم الأهليّة للموجب بين حالتي أهليّته حين الإيجاب وأهليّته حين القبول، كيف يلتزمون بصحّة العقد فيما لو كان البائع في بلد والمشتري في آخر، فكتب إليه بالبيع وتعقّب القبول من القابل، والحال أنّه لا تخلو هذه الحالات من طروء عدم الأهليّة للموجب ولا أقلّ من النوم.

ومما ذكرناه يظهر أنّ خروج ما إذا لم يكن الموجب أهلاً للإيجاب حين صدور القبول من القاعدة خروج تخصّصي لا تخصيصي، لعدم صدق عقد النكاح حينئذٍ، فإنّ العقد - كما مرّ - عبارة عن ربط التزام شخص بالتزام شخص آخر في مورد واحد، وإذا لم يكن الموجب أهلاً للإيجاب حين صدور القبول لم يحصل الربط بين التزامه والتزام القابل، وإذا لم يحصل الربط لم يتحقّق العقد أصلاً.

الخامس: ما إذا لم يعيّن الزوج والزوجة

وحيث يعتبر في صحة النكاح تعيين الزوج والزوجة على وجه يمتاز كل منهما عن غيره بالاسم أو الوصف الموجب له يستثنى من قاعدة جواز النكاح ما لم يعيّن الزوج والزوجة.

والظاهر عدم الخلاف في اعتبار التعيين بين الأصحاب، بل حكي عليه الإجماع كما عن التذكرة^(١)، وفي كشف اللثام: «ولو زوّجها الولي افتقر العقد أو الولي فيه اتفاقاً إلى تعيينها، كما لا بدّ من تعيين الزوج مطلقاً»^(٢).

واستدلّ الشهيد الثاني - تبعاً للعلامة في التذكرة^(٣) - على اعتبار التعيين بقوله: «لما كانت الزوجة معقوداً عليها وعينها مقصودة للاستمتاع اشترط تعيينها في صحة النكاح كما في كل معقود عليه، سواء أريد عينه كالمبيع، أو منفعه كالعين المؤجرة. وكذلك يشترط تعيين الزوج، لأن الاستمتاع يستدعي فاعلاً ومنفعلاً معيّنين لتعيّنه»^(٤).

وأورد عليه: بأنّه لا يقتضي التعيين من أول الأمر، بل يكفي في ذلك التعيين بعد العقد^(٥).

ويمكن الاستدلال على اعتباره بأن آثار الزوجية - كسلطنة الزوج على الزوجة، وتحريم أمّها وأختها على الزوج، والتوارث، ووجوب الإنفاق، ووجوب المجامعة في كلّ أربعة أشهر - إنّما يترتب على الزوج والزوجة المعيّنين، ولا يصلح الجامع والكلّي منهما لترتب هذه الآثار عليه، ولا معنى لصحة العقد إلّا لترتب الآثار عليه.

والمراد من التعيين ليس تمييزهما حال العقد، بل يكفي التميّز الواقعي

(١) و (٣) تذكرة الفقهاء (ط، القديمة) ٢: ٥٨٤.

(٢) كشف اللثام ٧: ٤٩.

(٤) مسالك الأفهام ٧: ١٠٦.

(٥) مستمسك العروة ١٤: ٣٩٣.

ووجود التعيين في الواقع. وأمّا نكاح الحمل وإنكاحه فيكون خارجاً تخصّصاً. وذلك إمّا لكون الإطلاقات والعمومات الدالّة على جواز مطلق النكاح واردة في المرأة والمرأة الخارجيتين، فلا تعمّ الحمل أصلاً؛ وإمّا لانصرافها عن الحمل بناءً على شمولها له؛ مضافاً إلى الإجماع لو تمّ.

السادس: نكاح المحارم

والمراد من المحارم هو من يحرم نكاحه نسباً أو رضاعاً أو سبباً.

وأمّا من يحرم بالنسب فهي سبعة أصناف من النساء:

١- الأمّ: وتشمل الجدّات مهما علون، لأب كنّ أو لأمّ، فتحرم المرأة على ابنها وعلى ابن ابنها وابن ابن ابنها وهكذا، وعلى ابن بنتها، وابن بنت بنتها، وابن بنت ابنها، وابن ابن بنتها وهكذا.

٢- البنت: وهي تشمل الحفيدة ولو بواسطة أو وسائط، فتحرم على أبيها بما في ذلك الجدّ، لأب كان أو لأمّ، فتحرم على الرجل بنته، وبنت ابنه، وبنت ابن ابنه، وبنت بنته، وبنت بنت بنته، وبنت ابن بنته، وبنت بنت ابنه وهكذا.

٣- الأخت: وهي الأنثى التي ولدها وإيّاها شخص واحد، سواء كانت لأب أو لأمّ أو لهما.

٤- بنات الأخ: وهي كلّ امرأة تنتمي بالولادة إلى أخيه بلا واسطة أو معها وإن كثرت، سواء كان الانتماء إليه بالآباء أو الأمّهات أو بالاختلاف، فتحرم عليه بنت أخيه، وبنت ابنه، وبنت ابن ابنه، وبنت بنته، وبنت بنت بنته، وبنت ابن بنته وهكذا.

٥- بنات الأخت: وهي كلّ أنثى تنتمي إلى أختها بالولادة بالنحو الذي ذكر في بنت الأخ.

٦- العمّة: وهي أخت أبيه لأب أو لأمّ أو لهما. والمراد بها من تشمل العمّات

العالیات، أعني عمّة الأب، وعمّة الأمّ، وعمّة الجدّ، وعمّة الجدّة وهكذا.

٧- الخالة: وهي كلّ أنثى هي أخت أنثى ولدته بواسطة أو غيرها، أو كلّ أنثى ولدها وإحدى أمّهاته شخص من غير واسطة، فهي تشمل الخالات العالیات، أي خالة الأب والأمّ والجدّ والجدّة وهكذا.

والدلیل على حرمة هذه الأصناف من النساء قبل الإجماع والسنة هو قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعَمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ﴾ (١).

وأما من يحرم بالرضاع: فهي كلّ من يحرم بالنسب من العناوين المذكورة إذا حصلت الرضاع على التفصيل الذي ذكرناه ذیل القاعدة السابقة، أي قاعدة «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب».

وأما من يحرم بالسبب: فهي النساء التي تحرم نكاحها بسبب شرعي آخر غير النسب والرضاع، وهو أمور: **أختها بغير رضاع**

١- المصاهرة وتوابعها

والمصاهرة عبارة عن علاقة تحدث بسبب النكاح بين أحد الزوجين مع أقرباء الآخر، توجب حرمة النكاح عیناً أو جمعاً. ولا بدّ للتفصيل من ذكر مسائل:

الأولى: إذا عقد للرجل عقد النكاح على امرأة حرمت المعقودة على ولده تحريماً مؤبداً، سواء دخل بها الأب أم لم يدخل، وسواء كان العقد دائماً أو مؤقتاً، وسواء كان الولد للنسب أم للرضاع، وسواء كان ولده بلا واسطة أم بواسطة. وكذا تحرم معقودة الابن على أبيه تحريماً مؤبداً في جميع ما ذكرناه.

وتدلّ على حرمة معقودة الأب على ولده قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ

آبَاءُكُمْ مِّنَ النِّسَاءِ»^(١).

مضافاً إلى روايات كثيرة تدلّ على حرمتها عليه وحرمة معقودة الابن على الأب:

منها: رواية محمد بن مسلم، عن أحدهما عليه السلام أنّه قال: «لو لم تحرم على الناس أزواج النبي صلى الله عليه وآله لقول الله عزّ وجلّ: ﴿وَمَا كَانَ لَكُمْ أَنْ تُؤْذُوا رَسُولَ اللَّهِ وَلَا أَنْ تَنْكِحُوا أَزْوَاجَهُ مِنْ بَعْدِهِ أَبْدًا﴾^(٢) حرمن على الحسن والحسين عليهما السلام بقول الله عزّ وجلّ: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِّنَ النِّسَاءِ﴾. ولا يصلح للرجل أن ينكح امرأة جدّه»^(٣).

ومنها: رواية زرارة، قال: قال أبو جعفر عليه السلام - في حديث -: «إذا تزوّج الرجل امرأة تزويجاً حلالاً فلا تحلّ تلك المرأة لأبيه ولا لابنه»^(٤).

ومنها: رواية الحسن البصري، أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله تزوّج امرأة من بني عامر وامرأة من كندة ولم يدخل بهما، وألحقهما بأهلتهما، فلما مات استأذنتا أبا بكر، ثمّ تزوّجتا، فجذم أحد الزوجين وجنّ الآخر. قال عمر بن أذينة - الواقع في سند الحديث -: فحدثت بهذا الحديث زرارة والفضيل، فرويا عن أبي جعفر عليه السلام أنّه قال: «ما نهى الله عن شيء إلاّ وقد عصي فيه حتّى لقد نكحوا أزواج رسول الله صلى الله عليه وآله من بعده». ثمّ قال أبو جعفر عليه السلام: «لو سألتهم عن رجل تزوّج امرأة فطلقها قبل أن يدخل بها أتحلّ لابنه؟ لقالوا: لا. فرسول الله صلى الله عليه وآله أعظم حرمة من آبائهم»^(٥).

الثانية: لو عقد رجل على امرأة حرمت عليه أمّها وإن علّت، نسباً أو رضاعاً،

(٢) الأحزاب/٥٣.

(١) النساء/٢٢.

(٣) وسائل الشيعة ١٣: ٣١٢، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١.

(٤) وسائل الشيعة ١٤: ٣١٣، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٢.

(٥) وسائل الشيعة ١٤: ٣١٤، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٤.

دخل بها أم لا، سواء كان العقد دواماً أو انقطاعاً، وسواء كانت المعقودة صغيرة أو كبيرة.

ويدل على حرمة كذلك إطلاق قوله تعالى: «وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ»^(١)؛ مضافاً إلى رواية أبي حمزة في تفسير العياشي، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل تزوج امرأة وطلقها قبل أن يدخل بها، أتحلّ له بنتها؟ قال: فقال: «قد قضى في هذا أمير المؤمنين عليه السلام لا بأس به، إن الله يقول: «وَرَبَائِبُكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ»^(٢). ولو تزوج الابنة ثم طلقها قبل أن يدخل بها لم تحلّ له أمها». قال: قلت له: أليس هما سواء؟ قال: فقال: «لا، ليس هذه مثل هذه، إن الله تعالى يقول: «وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ» لم يستثن في هذه كما اشترط في تلك، هذه هنا مبهمة ليس فيها شرط، وتلك فيها شرط»^(٣).

ورواية إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام - في حديث -، قال: «والأُمَّهَاتُ مبهمات، دخل البنات أو لم يدخل بهنّ، فحرّموا وأبهموا ما أبهم الله»^(٤).

وموثقة أبي بصير، قال: سأله عن رجل تزوج امرأة ثم طلقها قبل أن يدخل بها؟ فقال عليه السلام: «تحلّ له ابنتها، ولا تحلّ له أمها»^(٥).

ويؤيد عدم اشتراط الدخول بالبنت في تحريم الأمّ ما نقل من الإجماع، كما عن الغنية^(٦) والناصريات^(٧).

(١) النساء/ ٢٣.

(٢) النساء/ ٢٣.

(٣) وسائل الشيعة ١٤: ٣٥٦، الباب ٢٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٧.

(٤) وسائل الشيعة ١٤: ٣٥٥، الباب ٢٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٢.

(٥) وسائل الشيعة ١٤: ٣٥٢، الباب ١٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٥.

(٦) غنية النزوع: ٣٣٦.

(٧) الناصريات: ٣١٧.

وفي المقام روايات أخر توهم اشتراط الدخول بالبنت في تحريم الأمّ:
منها: صحيحة جميل بن درّاج وحمّاد بن عثمان عن أبي عبد الله عليه السلام، قال:
«الأمّ والبنت سواء إذا لم تدخل بها، يعني: إذا تزوّج المرأة ثمّ طلقها قبل أن يدخل
بها، فإنّه إن شاء تزوّج أمّها، وإن شاء ابنتها»^(١).

ومنها: مضمرة محمّد بن إسحاق بن عمار، قال: قلت: رجل تزوّج امرأة
ودخل بها، ثمّ ماتت، أيحلّ له أن يتزوّد أمّها؟ قال عليه السلام: «سبحان الله! كيف تحلّ له
أمّها وقد دخل بها؟» قال: قلت له: فرجل تزوّج امرأة فهلك قبل أن يدخل بها،
تحلّ له أمّها؟ قال عليه السلام: «وما الذي يحرمّ عليه منها ولم يدخل بها!»^(٢).

ومنها: رسالة الصدوق عن جميل بن درّاج أنّه سئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجل
تزوّد امرأة ثمّ طلقها قبل أن يدخل بها، هل تحلّ له ابنتها؟ قال عليه السلام: «الأمّ والابنة
في هذا سواء، إذا لم يدخل بإحدهما حلّت له الأخرى»^(٣).

ولكنّها لا تصلح للمعارضة مع ما مرّ من الروايات كي تصلح للتقييد لو ثبت
رجحانها عليها.

أمّا الصحيحة: فقال صاحب الوسائل: «التفسير ليس من الإمام، بل هو من
بعض الرواة، فليس بحجّة، بل هو ممنوع. ولعلّ معنى الحديث أنّه إذا لم يدخل
بالأمّ فالأمّ والبنت سواء في الإباحة، فإن شاء دخل بالأمّ، وإن شاء طلقها وتزوّد
بالبنت! أو معناه أنّه إذا لم يدخل بالزوجة فأُمّها وبنتها سواء في التحريم جمعاً قبل
مفارقتها! أو المراد إذا ملك أمة وأمّها فله وطء أيّهما شاء قبل وطء الآخر، ويفهم
هذا من نوادر أحمد بن عيسى حيث أورد الحديث بين أحاديث هذه المسألة

(١) وسائل الشيعة ١٤: ٣٥٥، الباب ٢٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٣.

(٢ و ٣) وسائل الشيعة ١٤: ٣٥٦، الباب ٢٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٥ و ٦.

وترك تفسيره»^(١).

وقال صاحب الجواهر: «فقد قيل: من المحتمل قوياً أن يكون ذلك من كلام الصدوق تفسيراً بالمعنى تبعاً لما فسّر به في تلك الرواية... ومع ذلك هو مضطرب الإسناد، لأنّه كما ذكره الشيخ قال: لأنّ الأصل فيه جميل وحمّاد، وهما تارة يرويان عن الصادق عليه السلام بلا واسطة، وأخرى يرويان عن الحلبي عنه عليه السلام، بل جميل يرويه مرّة ثالثة عن بعض أصحابه عن أحدهما عليه السلام»^(٢).

وأما المضمرة: فقال صاحب الجواهر - بعد كلامه السابق -: «ومثل هذا ممّا يضعف الاحتجاج به في الثاني؛ مع أنّه مضمّر لا صراحة فيه أيضاً»^(٣).

وأما المرسلة: فهي ضعيفة من جهة إرسالها.

ولو سلّم التعارض بين الطائفتين فالشبهة الفتوائية المحققة مطابقة مع الطائفة الأولى، فلا محيص عن الأخذ بها.

الثالثة: لو عقد رجل على امرأة حرمت عليه بنتها عينا وإن نزلت إذا دخل بالأمّ، ولو دبراً. ولا فرق في حرمة بنتها بين أن تكون موجودة في زمان زوجيّة الأمّ أو تولدت بعد خروجها عن الزوجيّة، فلو عقد على امرأة ودخل بها ثمّ طلقها ثمّ تزوّجت وولدت من الزوج الثاني بنتاً تحرم هذه النبت على الزوج الأوّل. والدليل عليه قوله تعالى: ﴿وَرَبَائِبُكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾^(٤).

مضافاً إلى الروايات الدالة على حرمة البنت فيما إذا دخل الرجل بأُمّها:

منها: ما تقدّم من رواية أبي حمزة ذيل المسألة السابقة.

ومنها: رواية إسحاق بن عمّار عن جعفر عن أبيه عليه السلام: «أنّ عليّاً كان يقول:

(١) وسائل الشيعة ١٤: ٣٥٦.

(٢) جواهر الكلام ٢٩: ٣٥١.

(٣) جواهر الكلام ٢٩: ٣٥٢.

(٤) النساء/ ٢٣.

الربائب عليكم حرام من الأمهات اللاتي قد دُخل بهنّ، هنّ في الحجور وغير الحجور سواء، والأمهات مبهمات دخل بالبنات أو لم يدخل بهنّ، فحرّموا وأبهموا ما أبهم الله»^(١).

ومنها: صحيحة منصور بن حازم، قال: كنت عند أبي عبدالله عليه السلام، فأتاه رجل، فسأله رجل تزوّج امرأة، فماتت قبل أن يُدخل بها، أيتزوّج بأُمّها؟ فقال أبو عبدالله عليه السلام: «قد فعله رجل منّا، فلم يرَ به بأساً». فقلت له: جعلت فداك ما تفخر الشيعة إلا بقضاء علي عليه السلام في هذه الشمخية التي أفتاها ابن مسعود أنّه لا بأس بذلك، ثمّ أتى علياً فسأله فقال له علي عليه السلام: من أين أخذتها؟ قال: من قول الله عز وجل: ﴿وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِنْ لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾. فقال علي عليه السلام: إنّ هذه مستثناة، وهذه مرسلّة ﴿وَأُمّهَاتُ نِسَائِكُمْ﴾. فقال أبو عبدالله عليه السلام للرجل: «أما تسمع ما يروي هذا عن علي عليه السلام». فلمّا قمت ندمت، وقلت: أيّ شيء صنعت؟ يقول هو: قد فعله رجل منّا فلم نرَ به بأساً، وأقول أنا: قضى علي عليه السلام فيها. فلقيته بعد ذلك، فقلت: جعلت فداك مسألة الرجل إنّما كان الذي قلت يقول كان زلة منّي، فما تقول فيها؟ فقال: «يا شيخ تخبرني أنّ علياً عليه السلام قضى بها وتساألني ما تقول فيها؟!»^(٢).

وأنت خير بأنّ إطلاق الآية الشريفة أو عمومها يقتضي عدم الفرق بين البنت التي كانت موجودة في زمان زوجيّة الأمّ أو تولّدت بعد خروجها عن الزوجيّة، كما يقتضي عدم الفرق بين الدخول في القبل أو الدبر.

الرابعة: أنّه لو عقد على امرأة حرمت عليه بنتها جمعاً إذا لم يدخل بها، بمعنى أنّها تحرم عليه ما دامت الأمّ في حباله، فإذا خرجت بموت أو طلاق أو غير ذلك

(١) وسائل الشيعة ١٤: ٣٥١، الباب ١٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٣.

(٢) وسائل الشيعة ١٤: ٣٥٤، الباب ٢٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١.

جازله نكاحها.

ويدل عليه نص الآية الشريفة: ﴿وَرَبَائِبُكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾^(١).

الخامسة: لا يجوز نكاح بنت الأخ على العمّة وبنت الأخت على الخالة إذا لم تأذنا. وبتعبير آخر: لا يجوز نكاح بنت أخت الزوجة وبنت أخيها إلا برضا الزوجة. فلو تزوّجهما عليهما بدون إذنهما كان العقد الطاريء كالفضولي، فإن أجازتا جاز، وإلا بطل.

والدليل عليه النصوص الكثيرة:

منها: صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «لا تزوّج ابنة الأخ ولا ابنة الأخت على العمّة ولا على الخالة إلا بإذنهما، وتزوّج العمّة والخالة على ابنة الأخ وابنة الأخت بغير إذنهما»^(٢).
ومنها: رواية أبي عبيدة الحذاء، قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: «لا تنكح المرأة على عمّتها ولا على خالتها إلا بإذن العمّة والخالة»^(٣).

ونسب إلى العُمّاني والإسكافي القول بالجواز مطلقاً^(٤)، مستدلاً بإطلاق قوله تعالى: ﴿وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾^(٥)، وصحيحة علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام، قال: «سألته عن امرأة تزوّج على عمّتها وخالتها؟ قال: «لا بأس»»^(٦).
وذهب الصدوق إلى المنع مطلقاً^(٧)، استناداً إلى إطلاق صحيحة أبي عبيدة الحذاء، قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «لا تنكح المرأة على عمّتها، ولا على

(١) النساء/٢٣.

(٢) وسائل الشيعة ١٤: ٣٧٥، الباب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها، الحديث ٢٠١.

(٣) المختلف ٧: ٥٩.

(٤) النساء/٢٤.

(٥) وسائل الشيعة ١٤: ٣٧٥، الباب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٣.

(٦) المقنع: ٣٢٨.

خالتها، ولا على أختها من الرضاعة»^(١).

وأنت خير بأن ما دلّ على التفصيل بين إذنهما فيجوز وعدم إذنهما فلا يجوز هو وجه الجمع بين ما دلّ على الجواز مطلقاً - كآية الشريفة وصحيحة عليّ بن جعفر - وبين ما دلّ على المنع كذلك - كصحيحة أبي عبيدة الحذاء -، فتحمل الآية الشريفة وصحيحة عليّ بن جعفر على صورة إذنهما، كما تحمل صحيحة أبي عبيدة على صورة عدم إذنهما، وبذلك تنحل مشكلة التعارض.

ولا يخفى: أنّ مقتضى إطلاق الروايات أنّه لا فرق بين صورة علم العمّة والخالة بذلك أم لا، ولا بين كون النكاحين دائمين أو منقطعين أو مختلفين. هذا كلّ في نكاح بنت الأخ على العمّة وبنت الأخت على الخالة. وأمّا نكاح العمّة والخالة على بنتي الأخ والأخت فهو جائز، ولا يحتاج إلى الإذن. والدليل عليه ما في ذيل صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة من قوله عليه السلام: «وتزوّج العمّة والخالة على ابنة الأخ وابنة الأخت بغير إذنهما»^(٢)؛ وكذلك ما في ذيل رواية عليّ ابن جعفر المتقدمة حيث قال: «تزوّد العمّة والخالة على ابنة الأخ وابنة الأخت»^(٣). وعن التذكرة الإجماع عليه^(٤).

السادسة: لا يجوز الجمع في النكاح بين الاختين النسبيتين أو الرضاعيتين أو المختلفتين، دواماً أو انقطاعاً. فلو تزوّج بإحدهما ثمّ تزوّج بأخرى بطل العقد الثاني دون الأول، ولو اقترن عقدهما بطلا معاً.

والدليل عليه نصّ قوله تعالى: «وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ»^(٥)؛ مضافاً إلى الروايات الكثيرة الواردة في فروع المسألة^(٦). فيستثنى من القاعدة

(١) وسائل الشيعة ١٤: ٣٧٦، الباب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٨.

(٢) و (٣) وسائل الشيعة ١٤: ٣٧٥، الباب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١ و ٣.

(٤) تذكرة الفقهاء (ط، القديمة) ٢: ٦٣٨. (٥) النساء/٢٣.

(٦) وسائل الشيعة ١٤: ٣٦٦، الباب ٢٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها.

نكاح الاختين جمعاً.

هذا كله في المصاهرة وما يلحق بها.

٢ - التزويج

لا يجوز للرجل تزويج المرأة التي كانت في عدّة الغير أو التي كانت ذات بعل، بل يكون تزويجهما سبباً لعدم جواز نكاح الزوج معها أبداً. وكذا لا يجوز للمحرم أن يتزوج حال الإحرام، بل مع العلم بالحرمة حرمت الزوجة عليه أبداً.

أما التزويج في عدّة الغير:

فلا شك ولا خلاف في عدم جوازه دواماً أو متعة، سواء كانت عدّة الطلاق بائنة أو رجعية، أو عدّة الوفاة، أو عدّة وطء الشبهة. ولو تزوّجها حرمت عليه أبداً فيما إذا كانا عالمين بالحكم والموضوع أو كان أحدهما عالماً بهما مطلقاً، سواء دخل بها أو لا. وأما إذا كانا جاهلين بهما فيعتبر الدخول بها.

والدليل على استثنائه من القاعدة والحكم بعدم جوازه أمور:

الأول: الكتاب

ويدلّ عليه بعض الآيات من الكتاب العزيز:

منها: قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾، فإنّ الأمر بالتربص والانتظار يدلّ على عدم جواز التزويج في تلك المدة، بناءً على أنّ المراد من قوله: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ﴾ أنّه لا جناح عليكم أن تزوجن أو يستعملن الزينة بعد انقضاء العدّة، كما في مجمع البيان^(١) والتهيان^(٢).

(١) مجمع البيان ٢: ١١٨.

(٢) التهيان ٢: ٢٦٥.

ومنها: قوله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾^(١) بناءً على أن المراد من التربص هو انتظارهنّ انقضاء العدة وحبسهنّ في تلك المدة عن التزويج، كما يشعر به قوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَبُغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾^(٢).

ومنها: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾^(٣)، فإنّ المراد ببلوغ الكتاب هو انقضاء العدة بخلاف كما في التبيان^(٤) ومجمع البيان^(٥)، وهو المنقول عن المجاهد وقتادة وابن عباس^(٦)، فيستفاد منه أنّه تعالى نهى عن عزم عقدة النكاح وأراد عدم النكاح من باب ذكر اللازم وإرادة الملزوم. وظاهر الآية أنّه تعالى في مقام بيان المنع عن النكاح في جميع العدد التي ذكرت في الكتاب للنساء، والآية وإن كانت واردة في مورد عدة الوفاة ولكنه لا يكون مخصّصاً.

الثاني: الروايات

والروايات الواردة في المقام على طوائف:

الأولى: ما دلّ على الحرمة الأبديّة مطلقاً، كمعتبرة محمد بن مسلم، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة في عدّتها؟ قال عليه السلام: «يفرق بينهما، ولا تحلّ له أبداً»^(٧).

الثانية: ما دلّ على نفي الحرمة الأبديّة مطلقاً، كخبر علي بن جعفر عن أخيه عليه السلام قال: سأله عن امرأة تزوّجت قبل أن تنقضي عدّتها؟ قال عليه السلام: «يفرق بينهما وبينه ويكون خاطباً من الخطّاب»^(٨).

(١) البقرة/٢٢٨. (٢) البقرة/٢٣٢. (٣) البقرة/٢٣٥.

(٤) التبيان ٢: ٢٦٨. (٥) مجمع البيان ٢: ١٢٠. (٦) جامع البيان ٢: ٧١٥ و ٧١٦.

(٧) وسائل الشيعة ١٤: ٣٥٠، الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها، الحديث ٢٢.

(٨) وسائل الشيعة ١٤: ٣٤٩، الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها، الحديث ١٩.

الثالثة: ما دلّ على التفصيل بين الدخول بها وعدمه، فتحرم في الأولى دون الثانية، كصحيحة سليمان بن خالد، قال: سألته عن رجل تزوّج امرأة في عدّتها؟ قال: فقال ﷺ: «يفرّق بينهما، وإن كان دخل بها فلها المهر بما استحلّ من فرجها، ويفرّق بينهما، فلا تحلّ له أبداً. وإن لم يكن دخل بها فلا شيء لها من مهرها»^(١). وصحيحة الحلبي عن أبي عبد الله ﷺ، أنّه قال: «إن كان دخل بها فرّق بينهما ولم تحلّ له أبداً، واعتدّت ما بقي عليها من الأوّل، واستقبلت عدّة أخرى من الآخر ثلاثة قروء. وإن لم يكن دخل بها فرّق بينهما واعتدّت بما بقي عليها من الأوّل وهو خاطبٌ من الخطّاب»^(٢).

الرابعة: ما دلّ على التفصيل بين حالتي العلم والجهل، فتحرم أبداً في الأولى دون الثانية، كصحيحة إسحاق بن عمّار، قال: قلت لأبي إبراهيم ﷺ: بلغنا عن أبيك أنّ الرجل إذا تزوّج المرأة في عدّتها لم تحلّ أبداً، فقال ﷺ: «هذا إذا كان عالماً، فإذا كان جاهلاً فارقها وتعتدّ ثمّ يتزوّجها نكاحاً جديداً»^(٣).

وصحيحة ابن الحجّاج عن أبي إبراهيم ﷺ قال: سألته عن الرجل يتزوّج المرأة في عدّتها بجهالة، أهي ممن لا تحلّ له أبداً؟ فقال ﷺ: «لا، أمّا إذا كان بجهالة فليزوّجها بعد ما تنقضي عدّتها، وقد يعذر الناس في الجهالة بما هو أعظم من ذلك». فقلت: بأيّ الجهالتين يعذر، بجهالته أنّ ذلك محرّم عليه أم بجهالته أنّها في عدّة؟ فقال ﷺ: «إحدى الجهالتين أهون من الأخرى، الجهالة بأنّ الله تعالى حرّم ذلك عليه، وذلك بأنّه لا يقدر على الاحتياط معها». فقلت: فهو في الأخرى معذور؟ قال: «نعم، إذا انقضت عدّتها فهو معذور في أن يتزوّجها». فقلت: فإن كان أحدهما متعمّداً والآخر بجهل؟ فقال ﷺ: «الذي تعمّد لا يحلّ له أن يرجع إلى

(١) وسائل الشيعة ١٤: ٣٤٦، الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها، الحديث ٦٧.

(٢) وسائل الشيعة ١٤: ٣٤٧، الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها، الحديث ١٠.

صاحبه أبداً»^(١).

الخامسة: ما دلّ على اعتبار أحد الأمرين: الدخول أو العلم، في الحرمة الأبديّة، كصحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «إذا تزوّج الرجل المرأة في عدّتها ودخل بها لم تحلّ له أبداً، عالماً كان أو جاهلاً، وإن لم يدخل بها حلّت للجاهل ولم تحلّ للآخر»^(٢).

ومقتضى الجمع بينها - بعد تقييد الإطلاق في الطائفة الأولى والثانية، وحمل الطائفة الثالثة الدالة على الجواز في حالة الدخول بصورة الجهل وعدم العلم، وحمل الطائفة الرابعة الدالة على الجواز في حالة الجهل بصورة عدم الدخول - أنّ الملاك في الحرمة الأبديّة هو التزويج في العدّة فيما إذا دخل بها - عالماً كان أو جاهلاً - أو علم بالحرمة وإن لم يدخل بها، وهذا ما دلّت عليه الطائفة الخامسة، أي صحيحة الحلبي، فتكون هذه الصحيحة وجه جمع بين جميع هذه الأخبار، فلا يبقى موضوع للمعارضة.

مركز تحقيق مكتبة نور علوم راسدي

وأما تزويج ذات البعل: فهو أيضاً لا يجوز في نفسه، بل تزويجها مع العلم بكونها ذات بعل يوجب حرمتها على الزوج أبداً مطلقاً، سواء دخل بها أم لا، ولو تزوّجها مع الجهل لم تحرم ولو كانت الزوجة عالمة بالحال، إلّا مع الدخول بها. والدليل عليه الروايات بعد ردّ بعضها إلى بعض، فإنّ الروايات الواردة في المقام على طوائف:

الأولى: ما دلّ على أنّه يوجب الحرمة الأبديّة مطلقاً، كمعتبرة أدنم بن الحرّ، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «التي تتزوّج ولها زوج يفرّق بينهما، ثم لا يتعاودان أبداً»^(٣).

(١ و ٢) وسائل الشيعة ١٤: ٣٤٥، الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها، الحديث ٣ و ٤.

(٣) وسائل الشيعة ١٤: ٣٤١، الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها، الحديث ١.

الثانية: ما دلّ على عدم ثبوت الحرمة الأبديّة مع الجهل، سواء دخل بها أم لا، كصحيحة عبد الرحمان ابن الحجّاج، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوّج امرأة ولها زوج، وهو لا يعلم، فطلّقها الأوّل أو مات عنها، ثمّ علم الأخير، أيراجعها؟ قال عليه السلام: «لا حتّى تنقضي عدّتها»^(١)، فإنّها تدلّ على جواز رجوع الثاني إليها بعد انقضاء عدّتها مع الجهل، من غير تفصيل بين الدخول و عدمه. ويؤيّده مرفوعة أحمد بن محمد: «إنّ الرجل إذا تزوّج امرأة وعلم أنّ لها زوجاً فرّق بينهما ولم تحلّ أبداً»^(٢). حيث تدلّ بمفهومها على عدم ثبوت الحرمة الأبديّة وجواز الرجوع إليها مع الجهل به.

الثالثة: ما دلّ على ثبوت الحرمة الأبديّة بالدخول بها مطلقاً، ولو كان الزوج جاهلاً، كموثقة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام في امرأة فقد زوجها أو نعي إليها فتزوّجت، ثمّ قدم زوجها بعد ذلك فطلّقها، قال عليه السلام: «تعتدّ منهما جميعاً ثلاثة أشهر عدّة واحدة، وليس للآخر أن يتزوّجها أبداً»^(٣). وموثقة أخرى لزرارة عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «إذا نعي الرجل إلى أهله أو أخبروها أنّه قد طلقها، فاعتدّت، ثمّ تزوّجت فجاء زوجها الأوّل، فإنّ الأوّل أحقّ بها من هذا الأخير، دخل بها الأوّل أو لم يدخل بها، وليس للآخر أن يتزوّجها أبداً، ولها المهر بما استحلّ من فرجها»^(٤).

فإنّ قوله عليه السلام: «تعتدّ منهما جميعاً» في الأولى، وقوله عليه السلام: «ولها المهر بما استحلّ من فرجها» في الثانية مشعران بورودهما في فرض الدخول بها، وإلا فلا وجه لاعتدادها من الثاني أيضاً، كما لم يكن وجه لاستحقاقها المهر بما استحلّ من

(١) وسائل الشيعة ١٤: ٣٤١، الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها، الحديث ٢٠٣.

(٢) وسائل الشيعة ١٤: ٣٤٣، الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها، الحديث ١٠.

(٤) وسائل الشيعة ١٤: ٣٤٢، الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها، الحديث ٦.

فرجها. ودلنا بإطلاقهما على ثبوت الحرمة الأبديّة ولو كان الزوج جاهلاً بالحال. ولا شك أنّ النسبة بين الطائفة الأولى - أي معتبرة أديم بن الحرّ - وبين كلّ واحدة من الطائفتين الأخيرتين هي عموم وخصوص مطلق.

فلو كنّا نحن ومعتبرة أديم و صحبة عبدالرحمن لكانت الصحيحة مقيدة لإطلاق المعتبرة، وحكمنا بثبوت الحرمة الأبديّة فيما إذا كان الزوج عالماً مطلقاً، سواء دخل بها أم لا، وأمّا فيما إذا كان جاهلاً فلا يوجب التزويج الحرمة الأبديّة مطلقاً، سواء دخل بها أم لا.

ولو كنّا نحن ومعتبرة أديم والطائفة الثالثة لكان تقييد المعتبرة بالموثقتين متعيّناً، وحكمنا بثبوت الحرمة الأبديّة فيما إذا دخل الزوج بها، سواء علم به أم لا، وأمّا فيما إذا لم يدخل بها فلا حرمة مطلقاً، سواء جهل به أم لا.

وأما مع وجود الطائفة الثالثة - التي دلّت على ثبوت الحرمة الأبديّة بالدخول بالمرأة حتّى لو كان الزوج جاهلاً - بإزاء الطائفة الثانية - التي دلّت على عدم ثبوت الحرمة الأبديّة مع الجهل - فلا بدّ من ملاحظة النسبة بينهما وبين الطائفة الثالثة.

والظاهر أنّ النسبة بينهما هي العموم والخصوص من وجه، فإنّ صحبة عبدالرحمان واردة في فرض الجهل، وتدلّ على عدم ثبوت الحرمة الأبديّة مع الجهل مطلقاً، دخل بها أو لم يدخل بها. وأمّا الموثقتان فهما واردتان في فرض الدخول بها، وتدلّان على الحرمة الأبديّة مع الدخول مطلقاً، سواء جهل به أو علم به. فيكون لهما مادّة افتراق ومادّة اجتماع:

أما مادّة الافتراق من جانب صحبة عبدالرحمان: فهي صورة الجهل مع عدم الدخول، حيث دلّت على عدم ثبوت الحرمة فيها بلا معارض.

وأما مادّة الافتراق من جانب الموثقتين: فهي صورة الدخول بها مع العلم،

حيث دلّنا على ثبوت الحرمة الأبديّة قطعاً وبلا معارض.

وأما مادة الاجتماع: فهي صورة الجهل والدخول، حيث دلّت الصحيحة على عدم ثبوت الحرمة الأبديّة وجواز التزويج منها بعد انقضاء عدّتها، ودلّت الموثقتان على ثبوت الحرمة الأبديّة وعدم جواز التزويج منها فيقع التعارض بينهما في هذا المجمع ويتساقطان فيه. وحينئذٍ فلا بدّ من الرجوع فيه إلى ما يقتضيه إطلاق معتبرة أديم من عدم التزويج بها فيما إذا جهل ودخل بها. وإنّما يخرج من إطلاقها ما إذا جهل الزوج ولم يدخل بها. والدليل على خروجها - مضافاً إلى ما في الرياض من دعوى الإجماع عليه^(١)، وفي الحدائق: «ليس فيه خلاف يعرف»^(٢) - هو الطائفة الثانية الدالة على عدم ثبوت الحرمة مع الجهل، حيث لم يعارضها الطائفة الثالثة في هذه الصورة.

وقد يتوهم معارضة صحيحة عبدالرحمن^(٣) لما دلّ على ثبوت الحرمة الأبديّة بالتزوّج بها جاهلاً مع الدخول، حيث قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوّج امرأة، ثم استبان له بعد ما دخل بها أنّ لها زوجاً غائباً، فتركها، ثم إن الزوج قدم فطلقها أو مات عنها، أيتزوّجها بعد هذا الذي كان تزوّجها ولم يعلم أنّ لها زوجاً؟ قال عليه السلام: «ما أحبّ له أن يتزوّجها حتّى تنكح زوجاً غيره»^(٤).

وقد أفاد صاحب الوسائل في مقام حلّ المعارضة بينهما بأن كلمة: «دخل بها» تكون بمعنى مجرد الخلوة بها، وبذلك تنحلّ مشكلة التعارض، حيث يكون مورد هذه الصحيحة فرض الجهل وعدم الدخول بها، ويكون مقتضى النصوص المتقدمة جواز الرجوع إليها في هذا الفرض أيضاً، فلا منافاة بينهما.

(٢) الحدائق الناضرة ٢٣: ٥٨٠.

(١) رياض المسائل ١٠: ٢٠٦.

(٣) والمراد إمّا عبدالرحمن بن الحجاج أو عبدالرحمن بن أبي عبدالله.

(٤) وسائل الشيعة ١٤: ٣٤١، الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها، الحديث ٤.

ولكن المحقق الخوئي أورد على ما أفاده بأن هذه التوجيه بعيد، لأنه لا أثر لمجرد الخلوة بها كي يسأله عنه بخصوصه، بل لا يحتمل أن يكون لذلك دخل في الحكم، فحمل الصحيحة عليه لا يكون من الجمع العرفي.

ثم أفاد في مقام حلّ المعارضة بأنه لا تعارض بينهما بالمرّة، لأنّ توهم المعارضة إنّما ينشأ من إحدى جهتين:

الأولى: قوله عليه السلام: «ما أحبّ» بدعوى ظهوره في الكراهة، وهي تستلزم الجواز، فتكون الرواية دالة عليه.

وفيه: أنّه لا ظهور له في الكراهة الاصطلاحية، بل إنّما يستعمل فيما هو أعمّ منها ومن الحرمة، ومعه فلا يبقى لها ظهور في الجواز.

الثانية: قوله عليه السلام: «حتى تنكح زوجاً غيره» بدعوى ظهوره في جواز التزوّج منها بعد ذلك، فتدلّ على عدم ثبوت الحرمة الأبدية.

وفيه: أنّ كلمة «حتى» ليست للتحديد جزماً، إذ كيف يمكن أن يكون تزوّجها من الغير مجوّزاً لتزوّجها منها، بل ذلك إنّما يوجب عظم حالها وشدة أمرها به حيث تصبح به ذات بعل، إذ لم يذكر فيها كون تزوّجها منها ثانياً بعد طلاق الزوج الجديد لها وانقضاء عدتها منه.

وإنّما هذه الكلمة - أي حتى - فيها مستعملة للغاية. وبذلك فيكون معنى الرواية: أنّه لا يتزوّجها كي يتزوجها غيره. فتكون الغاية من ترك تزوّجها منها هي عدم جعلها معطّلة.

إذن فلا تكون في هذه الصحيحة دلالة على جواز تزوّجها منها ثانياً بعد أن تزوّج منها ولها زوج ودخل بها وهو لا يعلم. فلا وجه لتوهم كونها معارضة لما دلّ على ثبوت الحرمة الأبدية في تلك الحالة^(١).

(١) مباني العروة، كتاب النكاح (ضمن موسوعة الإمام الخوئي) ٣٢: ١٩١ - ١٩٢.

ويتحصّل: أنّ الحال في ذات البعل كالحال في المعتدة، حيث تحرم أبداً بالتزوّج بها مع العلم أو الجهل مع الدخول. وإنّما الفرق بينهما في فرض علم الزوجة بالحكم أو الموضوع دون الزوج، فإنّ التزويج بالمعتدة في هذا الفرض يوجب الحرمة الأبديّة كما مرّ، بخلاف التزويج بذات البعل في هذا الفرض، فإنّه إنّما يوجب الحرمة الأبديّة فيما إذا علم الزوج، ولا يكون لعلم الزوجة أو جهلها دخل فيه، فما دام الزوج جاهلاً لا تثبت الحرمة الأبديّة إذ لم يدخل بها، كانت الزوجة عالمةً أو جاهلة، كما هو مقتضى إطلاق صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج المتقدمة.

وأما التزويج حال الإحرام: فيستثنى من القاعدة التزويج حال الإحرام، فإنّه غير جائز ويكون باطلاً، بل إن كان مع العلم بالحرمة يوجب حرمة الزوجة على الزوج أبداً.

أمّا عدم جوازه تكليفاً: فيدلّ عليه قبل الإجماع النصوص.

منها: ما رواه زرارة بن أعين وداود بن سرحان وأديم بيّاع الهروي عن أبي عبدالله عليه السلام - في حديث - أنّه قال: «والمُحْرَمُ إِذَا تَزَوَّجَ وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّهُ حَرَامٌ عَلَيْهِ لَمْ تَحِلَّ لَهُ أَبَدًا»^(١).

ومنها: معتبرة يونس بن يعقوب، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن المحرم يتزوَّج؟ قال عليه السلام: «لا، ولا يزوّج المحرم المحلّ»^(٢).

ومنها: معتبرة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: سمعته يقول: «ليس ينبغي للمُحْرَمِ أَنْ يَتَزَوَّجَ وَلَا يَزَوَّجَ مُحَلًّا»^(٣)، فإنّ المراد من قوله: «ليس ينبغي» بقرينة الرواية الأولى الصريحة في التحريم هو الحرمة التكليفيّة، بل

(١) وسائل الشيعة ١٤: ٣٧٨، الباب ٣١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١ و ٢.

(٢) وسائل الشيعة ١٩: ٩٠، الباب ١٤ من أبواب ترك الإحرام، الحديث ٦.

يمكن دعوى دلالة متن هذه الرواية على الحرمة، لأن الانبغاء في اللغة بمعنى التيسر والتسهّل^(١)، فيكون معنى قوله: «ليس ينبغي» أنه لا يتيسر ولا يتسهّل، وحيث لا يكون المراد منه في مثل المقام التيسر التكويني الخارجي فلا مناص من أن يراد بها التيسر التشريعي بمعنى عدم كون التزويج ميسراً للمحرم عند الشارع، فهو يدلّ على الحرمة إلا أن ينصب قرينة على إرادة الترخيص والكراهة من اللفظ المزبور.

وأما عدم جوازه وضعاً: فيدلّ عليه نصوص كثيرة.

منها: صحيح ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «ليس للمحرم أن يتزوج، ولا يزوّج. وإن تزوّج أو زوّج محلاً فتزويجه باطل»^(٢).

ومنها: صحيح عبد الرحمن بن أبي عبد الله، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «إن رجلاً من الأنصار تزوّج وهو محرم، فأبطل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نكاحه»^(٣).

ومنها: صحيح معاوية بن عمار، قال: «المحرم لا يتزوج، ولا يزوّج، فإن فعل فنكاحه باطل»^(٤).

وأما الحرمة الأبديّة: فلا شك في أصل الحرمة الأبديّة في الجملة، وإنما الكلام في ثبوتها مطلقاً، مع العلم بالحرمة أو مع الجهل بها، كما عن الصدوق وسلار في الجواهر^(٥)، وعن المرتضى وسلار في الحقائق^(٦)، أو ثبوتها مع العلم بالحرمة كما هو المشهور.

والتحقيق: على ما يقتضيه الجمع بين الأخبار هو التفصيل بين صورتَي العلم والجهل كما ذهب إليه المشهور، فإن الروايات الواردة في المقام على

(١) لسان العرب ١٤: ٧٧، القاموس المحيط ٤: ٣٠٤، تاج العروس ١٠: ٣٩.

(٢ و ٣) وسائل الشيعة ٩: ٨٩، الباب ١٤ من أبواب ترك الإحرام، الحديث ١ و ٢.

(٤) وسائل الشيعة ٩: ٩٠، الباب ١٤ من أبواب ترك الإحرام، الحديث ٩.

(٥) جواهر الكلام ٢٩: ٤٥. (٦) الحقائق الناضرة ٢٣: ٦٠٥.

طوائف ثلاث:

الأولى: ما دلّ على الحرمة الأبديّة مطلقاً، كرواية أُديم بن الحرّ الخزاعي عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «إنّ المحرم إذا تزوّج وهو محرم فرّق بينهما ولا يتعاودان أبداً»^(١)، ورواية إبراهيم بن الحسن عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «إنّ المحرم إذا تزوّج وهو محرم فرّق بينهما ثمّ لا يتعاودان أبداً»^(٢).

الثانية: ما دلّ على عدم الحرمة الأبديّة مطلقاً، كرواية محمّد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل ملك بضع امرأة وهو محرم قبل أن يحلّ، فقضى أن يخلّي سبيلها ولم يجعل نكاحه شيئاً حتّى يحلّ، فإذا أحلّ خطبها إن شاء، وإن شاء أهلها زوّجوه، وإن شاؤوا لم يزوّجوه»^(٣)، فإنّها تدلّ على جواز التزوّج منها ثانياً.

الثالثة: ما دلّ عليها في صورة العلم بالحرمة فقط، كرواية أُديم بن الحرّ عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث - قال: «والمحرم إذا تزوّج وهو يعلم أنّه حرام عليه لم تحلّ له أبداً»^(٤).

ومعلوم أنّ بين الطائفة الأولى والثانية نسبة التباين، ولكن النسبة بين الثالثة والثانية نسبة الخاصّ إلى العامّ، فيخصّص عموم الثانية بالثالثة، وبعد ذلك تنقلب النسبة بين الطائفة الثانية والطائفة الأولى، فتصبح الطائفة الثانية - بعد تخصيصها بالثالثة - أخصّ من الطائفة الأولى، فيخصّص الحكم بالحرمة الأبديّة فيها بصورة العلم.

ثمّ إنّ لا فرق في الأحكام الثلاثة بين ما إذا دخل بها أو لم يدخل بها، لإطلاق

(١) وسائل الشيعة ٩: ٩١، الباب ١٥ من أبواب تروك الإحرام، الحديث ٢ و ١.

(٢) وسائل الشيعة ٩: ٩٢، الباب ١٥ من أبواب تروك الإحرام، الحديث ٣.

(٤) وسائل الشيعة ١٤: ٣٧٨، الباب ٣١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١.

النصوص المتقدمة.

ولا فرق أيضاً بين ما إذا كان الزوج محرماً وكانت الزوجة محلّة، أو كان الزوج محللاً وكانت الزوجة محرمة، أو كانا محرماً معاً. وذلك لأن الروايات الواردة في المقام وإن أخذ فيها عنوان المحرم ولكنه أعم من الرجل والمرأة، وإلا يلزم تخصيص كثير من المحرمات بالرجل المحرم، كتحريم الصيد واستعمال الطيب والحجامة والارتماس في الماء وإخراج الدم وقتل هوام الجسد وغيرها من المحرمات التي لا تختص بالرجل، فإن الموضوع في أدلتها هو عنوان المحرم.

٣- الدخول واللمس والنظر

ويستثنى من القاعدة نكاح مملوكة الأب على الابن إذا كانت مدخولة الأب أو كانت منظورته أو ملموسته بشهوة، كما يستثنى منها نكاح مملوكة الابن على الأب إذا كانت مدخولة الابن أو كانت منظورته أو ملموسته بشهوة.

والدليل على استثنائهما في صورة الدخول صحيحة زرارة، قال: قال أبو جعفر عليه السلام - في حديث -: «إذا أتى الجارية وهي له حلال، فلا تحلّ تلك الجارية لابنه ولا لأبيه»^(١).

مضافاً إلى مفهوم صحيحة عبد الرحمن ابن الحجاج و حفص بن البختري وعلي بن يقطين، قالوا: سمعنا أبا عبد الله عليه السلام يقول في الرجل تكون له الجارية، أفتحلّ لابنه؟ فقال عليه السلام: «ماله يكن جماع أو مباشرة كالجماع فلا بأس»^(٢).

وأما الدليل على استثنائهما في صورة اللمس والنظر بشهوة هو النصوص المتضاربة:

(١) وسائل الشيعة ١٤: ٣١٩، الباب ٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١.

(٢) وسائل الشيعة ١٤: ٣٢١، الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٣.

منها: صحيحة محمد بن إسماعيل، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل تكون له الجارية فيقبلها، هل تحلّ لولده؟ قال: «بشهوة؟» قلت: نعم، قال: «ما ترك شيئاً إذا قبلها بشهوة»، ثم قال ابتداء منه: «إن جرّدها ونظر إليها بشهوة حرمت على أبيه وابنه»^(١).

ومنها: صحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «إذا جرّد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحلّ لابنه»^(٢).

ومنها: صحيحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام، في الرجل تكون عنده الجارية يجرّدها وينظر إلى جسمها نظر شهوة، هل تحلّ لأبيه؟ وإن فعل أبوه هل تحلّ لابنه؟ قال عليه السلام: «إذا نظر إليها نظر شهوة ونظر منها إلى ما يحرم على غيره لم تحلّ لابنه، وإن فعل ذلك الابن لم تحلّ للأب»^(٣).

وفي مقابلها معتبرة عليّ بن يقطين عن العبد الصالح عليه السلام عن الرجل يقبل الجارية يباشرها من غير جماع داخل أو خارج، أتحلّ لابنه أو لأبيه؟ قال عليه السلام: «لا بأس»^(٤). ويمكن الجمع بينها وبين الصحاح المتقدمة إمّا بتقييد إطلاق المعتبرة - من حيث الشهوة وعدمها - بالصحاح المتقدمة التي دلّت على التحريم في صورة الشهوة صريحاً، وإمّا بتقييد إطلاقها - من حيث كون الجارية مملوكة للفاعل وعدمه - بتلك الأخبار الصحاح الدالة على التحريم فيما إذا كانت الجارية مملوكة له، فيرتفع التعارض بينهما.

٤ - الزنا

وقد عدّ من أسباب التحريم الزنا في موارد أربعة:

(١) وسائل الشيعة ١٤: ٣١٧، الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١ و ٤.

(٢) وسائل الشيعة ١٤: ٣١٨، الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٦.

(٣) وسائل الشيعة ١٤: ٥٨٥، الباب ٧٧ من أبواب نكاح العبيد والاماء، الحديث ٣.

الأول: الزنا بامرأة ذات بعل؛ فإنه يوجب حرمة نكاحه على الزاني أبداً.
 الثاني: الزنا بامرأة في العدة الرجعية، فإن الزنا بها يوجب حرمتها على الزاني أبداً.

الثالث: الزنا بالخالة، حيث يوجب حرمة بنتها على الزاني.
 الرابع: الزنا بالعمّة، فإنه يوجب حرمة بنتها على الزاني.
 أمّا الأول والثاني: فالتحقيق أنّه لا دليل اجتهادياً عليه كما سيأتي توضيحه في تطبيقات القاعدة، وإن كان الأحوط ترك النكاح فيهما.
 وأمّا الثالث: فيدلّ عليه بعض الروايات:

منها: صحيحة محمد بن مسلم، قال: سأل رجل أبا عبد الله عليه السلام وأنا جالس عن رجل نال من خالته في شبابه ثم ارتدع، يتزوج ابنتها؟ قال عليه السلام: «لا». قلت: إنه لم يكن أفضى إليها، إنما كان شيء دون شيء؟ فقال عليه السلام: «لا يُصدّق ولا كرامة»^(١).
 ومنها: موثقة أبي أيوب عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سأله محمد بن مسلم وأنا جالس عن رجل نال من خالته وهو شاب ثم ارتدع، أيتزوج ابنتها؟ قال عليه السلام: «لا». قال: إنه لم يكن أفضى إليها، إنما كان شيء دون ذلك؟ قال: «كذب»^(٢).

وظاهرهما أنّ الزنا بالعمّة إذا كان سابقاً على تزويج بنتها يوجب حرمة بنتها على الزاني. وأمّا إذا كان طارئاً عليه فلا يوجب حرمتها.
 وقد يستدلّ عليه بالإجماع، قال في الرياض: «لو زنى بالعمّة أو الخالة له، فإنه حرمت عليه بناتهما في المشهور بين الأصحاب، بل عليه الإجماع في التذكرة وعن المرتضى. وهو الحجّة، لا الخبران»^(٣).

(١) وسائل الشيعة ١٤: ٣٢٩، الباب ١٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١.

(٢) رياض المسائل ١٠: ١٨٨.

وقد نسب التوقف إلى العلامة في المختلف^(١) من جهة ضعف الاستدلال بالروايتين والإجماع.

أما الروايتان: فنوقش فيهما تارة من حيث المتن وأخرى من حيث السند:
أما الأول: فبما عن المسالك^(٢) ورياض المسائل^(٣) من أن السائل لم يصرح بوقوع الوطئ أولاً، بل صرح بعدمه ثانياً، وكذبه الإمام عليه السلام في إخباره، وهذا غير لائق بمقامه، وهو قرينة الفساد.

وأما الثاني: فللتنافي بين السنديين، حيث إن أبا أيوب يرويها عن محمد بن مسلم في الأولى، ومحمد بن مسلم يقول: «سأله رجل وأنا جالس»، في حين إن أبا أيوب في الثانية يقول إن محمد بن مسلم سأل الإمام عليه السلام وأنا جالس، فإن مثل هذا التنافي مع كون القضية واحدة جزماً يوجب ضعف الروايتين سنداً.

ولكن الانصاف عدم تمامية هاتين المناقشتين:

أما الأولى: فلأن من الممكن أن يكون تكذيب الإمام لمصلحة يعلمها الإمام عليه السلام، فإنه لا مانع من تكذيبه وإن لم يكن واجباً عليه.

وأما الثانية: فلأن بعد اتفاق النصين على المضمون ليس مثل هذا الاختلاف مضرّاً بصحة الرواية سنداً. ولو سلم فينجبر ضعف السند بعمل المشهور.

وأما الإجماع: فلما ذكره الحلّي في السرائر من قوله: «وقد روي أن من فجر بعمته أو خالته لم تحلّ له ابنتاهما أبداً. أورد ذلك شيخنا أبو جعفر في نهايته وشيخنا المفيد في مقنناته والسيد المرتضى في انتصاره. فإن كان على المسألة إجماع فهو الدليل عليها، نحن قائلون وعاملون بذلك؛ وإن لم يكن إجماعاً، فلا دليل على تحريم البنتين المذكورتين من كتاب ولا سنة ولا دليل عقل. وليس

(١) راجع المختلف ٧: ٤٢، ورياض المسائل ١٠: ١٨٨.

(٢) مسالك الأفهام ٧: ٣٠١.

(٣) رياض المسائل ١٠: ١٨٨.

دليلاً الإجماع في قول رجلين، ولا ثلاثة، ولا من عرف اسمه ونسبه، لأن وجه كون الإجماع عندنا حجة دخول قول معصوم من الخطأ في جملة القائلين بذلك»^(١).

فالعدة الاستدلال بالروايتين المتقدمتين.

وأما الرابع: فالتحقيق عدم وجود دليل اجتهادي على هذا الحكم، فإن مورد الروايتين المتقدمتين هو الخالة فقط، لذا صرح الشهيد في المسالك^(٢) والمحقق البحراني في الحقائق^(٣) بأن إلحاق العمّة بالخالة قياس لا يوافق أصول المذهب. نعم، لم قلنا بحرمة بنت مطلق المزني بها لشمليتها الأخبار الدالة على الحرمة من حيث كونه زناً بالأجنبيّة، لا من حيث كونه زناً بالعمّة. وسيأتي عدم دليل معتبر على حرمة بنت مطلق المزني بها. فلو ثبت الإجماع أو القطع بعدم القول بالفصل أو ثبتت أولويّة العمّة عن الخالة فهو، وإلا فيشكل الحكم بالتحريم، لعدم الدليل عليه، وإن كان الأحوط ترك النكاح.

٥ - اللواط

قال في العروة: «من لاط بغلام فأوقب ولو بعض الحشفة حرمت عليه أمّه أبداً وإن علت، وبنته وإن نزلت، وأخته، من غير فرق بين كونهما كبيرين أو صغيرين أو مختلفين»^(٤).

ويدلّ على أصل الحكم - أي حرمة أمّ الغلام وبنته وأخته على الواطيء - الروايات والإجماع.

(٢) مسالك الأفهام ٧: ٣٠١.

(٤) العروة الوثقى ٢: ٨٢٥.

(١) السرائر ٢: ٥٢٩.

(٣) الحقائق الناضرة ٢٣: ٤٩٠.

أما الروايات:

فمنها: رسالة ابن أبي عمير عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل يعبت بالغلام، قال عليه السلام: «إذا أوقب حرمت عليه ابنته وأخته»^(١).

ومنها: رواية حماد بن عثمان، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل أتى غلاماً، أتحلّ له أخته؟ قال: فقال عليه السلام: «إن كان ثقب فلا»^(٢).

ومنها: موثقة إبراهيم بن عمر عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل لعب بغلام، هل يحلّ له أمّه؟ قال عليه السلام: «إن كان ثقب فلا»^(٣).

ولا يخفى: أنّه ينجر ضعف السند في الرواية الثانية والأولى - إن لم نقل بأن مراسيل ابن أبي عمير في حكم المسانيد - بالشهرة المحققة، بل الإجماع، كما سيأتي.

وأما الإجماع:

فقال العلامة في التذكرة: «من لاط بغلام فأوقبه حرم عليه أمّ الغلام وأخته وبنته عند علمائنا»^(٤).

وفي جامع المقاصد: «أطبق الأصحاب على أنّ من لاط بغلام أو رجل فأوقبه حرمت عليه أمّ الغلام وأخته وبنته»^(٥).

وفي المسالك: «أنّه متفق عليه بين الأصحاب»^(٦).

وقال في نهاية المرام: «هذا الحكم مقطوع به في كلام الأصحاب، وظاهر أنّه موضع وفاق»^(٧).

(١) وسائل الشيعة ١٤: ٣٩، الباب ١٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها، الحديث ١.

(٢ و ٣) وسائل الشيعة ١٤: ٣٤٠، الباب ١٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها، الحديث ٤ و ٧.

(٤) تذكرة الفقهاء (ط، القديمة) ٢: ٦٣٣. (٥) جامع المقاصد ١٢: ٣١٧.

(٦) مسالك الأفهام ٧: ٣٤٣. (٧) نهاية المرام ١: ١٧٣.

وفي الحدائق: «الظاهر أنه لا خلاف بين الأصحاب بأن من لا ط بغيام...»^(١).
وفي الرياض: «أصل الحكم مقطوع به في كلام الأصحاب»^(٢). ثم حكى
الإجماع عليه عن الانتصار^(٣) والخلاف^(٤) والغنية^(٥) والتذكرة وشرح النافع
للسيد^(٦) وغيرهم.

وقال في الجواهر: «من فجر بغيام فأوقبه حرم أبداً على الواطيء العقد على
أم الموطوء وأخته وبنته، بلا خلاف أجده، بل عن الانتصار والخلاف وغيرهما
الإجماع عليه، بل هو في أعلى درجات الاستفاضة والتواتر»^(٧).
وفي الجملة: فأصل الحكم مقطوع به، وإنما الكلام في أمور:

الأول: هل تحصل الحرمة بالإيقاب ولو ببعض الحشفة، أو يعتبر إدخال تمام
الحشفة، أو يختص الحكم بإدخال تمام الذكر أو ما قاربه؟
المشهور بين المتأخرين هو الأول^(٨)، لأن الإيقاب بمعنى الإدخال^(٩)، وهو
يصدق على إدخال بعضها أيضاً، والثقب بمعنى الخرق والنفوذ في الشيء^(١٠)، وهو

(١) الحدائق الناضرة ٢٢: ٥٩٦.

(٢) الانتصار: ٢٦٥، رسائل الشريف المرتضى ١: ٢٣٢.

(٣) الانتصار: ٤: ٣٠٨.

(٤) غنية النزوع: ٢٣٨.

(٥) غنية النزوع: ٢٣٨.

(٦) وهو نهاية المرام في شرح مختصر شرائع الإسلام للسيد محمد بن علي صاحب المدارك
الذي مرّ تخريجه. وقيل: «إن شرح إرشاد المقدس الأردبيلي الموسوم (مجمع الفائدة) كانت
أبواب نكاحه إلى الصيد والذباحة ردي الخط، فلم تستنسخ حتى ضاعت؛ فسأل عن تلميذه
صاحب المدارك أن يتممه، فامتنع احتراماً لأستاذه، ولكن عمد إلى شرح المختصر النافع
من تلك الأبواب التي ضاعت من شرح المقدس الأردبيلي». الذريعة ١٦: ٢١.

(٧) جواهر الكلام ٢٠: ٤٤٧.

(٨) السرائر ٢: ٥٢٥، قواعد الأحكام ٣: ٣٢، إيضاح الفوائد ٣: ٧٣، المهذب البارع ٣: ٢٨٩،

جامع المقاصد ١٢: ٣٢١، مسالك الافهام ٧: ٣٤٣، كشف اللثام ٧: ١٨٨، الحدائق الناضرة

(٩) لسان العرب ١: ٨٠١.

(١٠) تاج العروس ١: ١٦٦، القاموس ١: ٤١، لسان العرب ١: ٢٣٩.

أيضاً يصدق على نفوذ بعضها أيضاً.

وذهب المحقق الخوئي إلى الأخير، فقال ما حاصله: إن النصوص المعتبرة الواردة في المقام إنما تضمنت عنوان الثقب، وهو لا يتحقق بإدخال تمام الحشفة خاصة فضلاً عن إدخال بعضها، لأن الثقب إنما هو عبارة عن إيجاد الفرجة في الشيء، فلا يصدق إلا بإدخال تمام الذكر أو ما قاربه. نعم، لو كان المستند في المقام هو مرسله ابن أبي عمير التي لا مجال للاعتماد عليها سنداً كان الالتزام بكفاية إدخال بعض الحشفة في ثبوت الحرمة في محله^(١).

وفيه: أنه ينبغي ضعف رواية ابن أبي عمير - لو لم نقل بكونها في حكم المسند - بالشهرة المحققة، فلا مانع من الاعتماد عليها والاستناد بإطلاقها. مع أنه ليس في كتب اللغة من تفسير كلمة «الثقب» بإيجاد الفرجة عين ولا أثر، بل التحقيق أنها بمعنى الخرق والنفوذ في الشيء كما مر، وهو بهذا المعنى يصدق على نفوذ بعضها أيضاً.

مركز تحقيقات كميته علوم رسيدي

الثاني: هل يختص الحكم بأم الموطوء وبنته وأخته أو يتعدى إلى العاليات والسافلات منهن؟

المشهور أن الحكم في الأخت يختص بها ولا يتعدى إلى بنتها. وأمّا في الأم والبنت يتعدى إلى العاليات في الأولى وإلى السافلات في الثانية. والتحقيق أن أكثر عبارات القدماء خالية عن التصريح بالتعدى إليهما، كالمفيد في المقنعة^(٢) والسيّد في الانتصار^(٣)، والشيخ في النهاية والخلاف^(٤)، وابن البرّاج في المهدّب^(٥)، والمحقق في الشرائع^(٦)، والآبي في كشف الرموز^(٧).

(١) مباني العروة، كتاب النكاح (ضمن موسوعة الإمام الخوئي) ٣٢: ٢٣٥.

(٢) المقنعة: ٥٠١. (٣) الانتصار: ٢٦٥. (٤) النهاية: ٤٥٢، الخلاف: ٤: ٣٠٨.

(٥) المهدّب: ٢: ١٨٣. (٦) الشرائع: ٢: ٥١٨. (٧) كشف الرموز: ٢: ١٤٣.

والعلامة في التذكرة والتحرير والتبصرة^(١).

ولكن ابن إدريس صرح بالتعدي مستدلاً بإطلاق الأم على الجدات، والبنت على بنت البنت وإن علون حقيقة، فقال: «ويدخل في تحريم الأم تحريم الجدة وإن علت، لأنها أم عندنا حقيقة، وكذلك بنت البنت، وكذلك ابن بنته وإن سفلن، لأنهن بناته حقيقة. وأما بنت أخته فإنها لا تحرم، لأن بنت الأخت ليس أختاً»^(٢).

ثم تبعه في التصريح به العلامة في القواعد^(٣) وابن فهد في المهدب البارع^(٤) من دون ذكر استدلال عليه.

واستدل عليه المحقق الثاني مضافاً إلى صدق الأم والبنت على العاليات والسافلات بأن التعدي إليهما متفق عليه بين الأصحاب^(٥).

ولكن كاشف اللثام^(٦) تنظر في صدق الأم على الجدات وصدق البنت على بنت البنت، بل الشهيد الثاني^(٧) نص على عدم شمولهما للعاليات والسافلات حقيقة. فإن ثبت الإجماع على التعدي كما صرح به الشهيد والمحقق الثانيان^(٨) والمحقق البحراني^(٩) فلا كلام، وإلا فالقاعدة تقتضي الحل.

هذا في التعدي إلى الجدات وبنت البنت وإن نزلن. وأما في الأخت فلا كلام في عدم تعدي الحكم إلى بنتها، ضرورة عدم صدق الأخت على بنت الأخت، مضافاً إلى أن عدم التعدي إليها اتفاقي.

الثالث: هل يختص الحكم بما إذا كان الواطئ كبيراً والموطوء صغيراً، أو

(١) تذكرة الفقهاء (ط، القديمة) ٢: ٦٣٣، تحرير الأحكام ٣: ٤٤٥، تبصرة المتعلمين: ١٧٥.

(٢) السرائر ٢: ٥٢٥. (٣) قواعد الأحكام ٣: ٣٣. (٤) المهدب البارع ٣: ٢٨٨.

(٥) جامع المقاصد ١٢: ٣١٨. (٦) كشف اللثام ٧: ١٨٨. (٧) مسالك الأفهام ٧: ٣٤٣.

(٨) مسالك الأفهام ٧: ٣٤٣، جامع المقاصد ١٢: ٣١٨. (٩) الحقائق الناضرة ٢٣: ٥٩٨.

لا فرق فيهما بين الصغير والكبير؟

الظاهر هو الأول كما في الجواهر^(١)، لأن الموضوع في الروايات المتقدمة - وهي العمدة في المقام - هو عنوان الرجل في الواطيء وعنوان الغلام في الموطوء، وحيث أن عنوان الرجل لا يصدق على غير البالغ كما أن عنوان الغلام لا يصدق على الكبير، وكان الحكم بالحرمة حتى في فرض كون الواطيء صغيراً والموطوء كبيراً على خلاف القاعدة، ولم يثبت إجماع على عدم الفصل، فلا بد من الاختصار على موضع النص، والرجوع في غيره إلى قاعدة «كل نكاح جائز إلا ما خرج بالدليل».

٦ - المرأة الخامسة دائمة لمن عنده أربع دائميات

ويستثنى من القاعدة نكاح المرأة الخامسة دائمة لمن كانت عنده أربع زوجات دائميات، لعدم جواز نكاحها،
والدليل على استثنائه أمور:

الأول: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِّنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ﴾^(٢)، فإن الظاهر منه أنه تعالى في مقام بيان حدّ الترخيص، فتدل بمفهوم العدد على عدم الجواز في ما زاد على ذلك الحدّ.

إن قلت: هذا فيما إذا قلنا بحجية مفهوم العدد، وثبت في محلّ عدم حجّيته. قلت: إن مفهوم العدد وإن لم نقل بحجّيته، إلا أنه لا محيص عن الالتزام بحجّيته فيما إذا كان الدليل في مقام التحديد وبيان حدّ الحكم، والمقام من هذا القبيل، لأن الآية الشريفة تكفلت ببيان الحدّ للحكم بالإباحة، فتدلّ على عدم

(١) جواهر الكلام ٢٩: ٤٤٧.

(٢) النساء/٣.

الجواز فيما زاد عن الحد المذكور.

الثاني: الروايات:

منها: صحيحة جميل بن درّاج عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل تزوّج خمساً في عقد، قال: «يخلّي سبيل أيّتهنّ شاء ويمسك الأربع»^(١).

ومنها: رواية عقبة بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام في مجوسيّ أسلم وله سبع نسوة وأسلمن معه، كيف يصنع؟ قال عليه السلام: «يمسك أربعاً ويطلق ثلاثاً»^(٢).

ومنها: صحيحة زرارة بن أعين ومحمّد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «إذا جمع الرجل أربعاً وطلق إحداهنّ، فلا يتزوّج الخامسة حتّى تنقضي عدّة المرأة التي طلق»، وقال: «لا يجمع ماءه في خمس»^(٣).

ودعوى أنّ المستفاد من الأخيرة عدم جواز وطئ الخامسة لاتزويجها مطلقاً، مدفوعة بأنّه لا بدّ من رفع اليد عن هذا الظهور، لصراحة غيرها من الروايات على أنّ المنهي عنه هو تزوّج الخامسة مطلقاً.

الثالث: إجماع المسلمين، كما ادّعاه كثير من المتقدّمين والمتأخّرين^(٤)، بل في جواهر الكلام^(٥) أنّه ضرورة من الدين.

هذا كلّه في الدائمة. وأمّا المنطقعة فيجوز الجمع كما شاء ومع دائميات. وتدلّ عليه صحيحة اسماعيل بن الفضل الهاشمي، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المتعة؟ فقال: «إلّق عبد الملك بن جريج فسله عنها... وكان فيما روى لي فيها ابن جريج:

(١) وسائل الشيعة ١٤: ٤٠٣، الباب ٤ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد، الحديث ١.

(٢) وسائل الشيعة ١٤: ٤٠٤، الباب ٦ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد، الحديث ١.

(٣) وسائل الشيعة ١٤: ٣٩٩، الباب ٢ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد، الحديث ١.

(٤) الخلاف ٤: ٢٩٤، التذكرة ٢: ٦٣٨، جامع المقاصد ١٢: ٣٧٤، مسالك الأفهام ٧: ٣٤٧.

(٥) جواهر الكلام ٣٠: ٢.

الحدائق الناضرة ٢٣: ٦١٧.

أنّه ليس فيها وقت ولا عدد، إنّما هي بمنزلة الإماء يتزوّج منهنّ كم شاء»^(١).
ثمّ إنّ إطلاق النصوص يقتضي عدم الفرق بين أن يكون الزوج حرّاً أو عبداً،
وأن تكون الزوجة حرّة أو أمة.
نعم، في الملك والتحليل يجوز الجمع بين أكثر من الأربع كما صرح به
الصحيحة المتقدّمة.

فرعان:

الأوّل: أنّه لا يجوز للحرّ أن يجمع بين أزيد من أمتين بالتزويج، وإن جاز له
أن يتزوّج مضافاً إليها بحرّتين.

والدليل عليه - مضافاً إلى الإجماع المحكيّ عن الأصحاب^(٢) - صحيح
أبي بصير عن أبي جعفر^(٣)، قال: سألتُه عن رجل له امرأة نصرانيّة، له أن يتزوّج
عليها يهوديّة؟ فقال: «إنّ أهل الكتاب مماليك للإمام، وذلك موسّع منّا عليكم
خاصّة، فلا بأس أن يتزوّج». قلت: فإنّه يتزوّج عليها أمة؟ قال^(٤): «يصلح له أن
يتزوّج ثلاث إماء»^(٥).

ودعوى ظهور قوله: «لا يصلح» في الكراهة، فلا يدلّ على المنع، ممنوعة،
لأنّ كلمة «لا يصلح» ترادف الفساد لغّةً، بل وعرفاً^(٦)، فلو تنزّلنا عن ظهور في
التحريم فلا أقلّ من عدم ظهورها في الكراهة، والإجماع في المقام قرينة على أنّ
المراد هو الحرمة.

الثاني: أنّه لا يجوز للعبد أن يجمع بين أزيد من مرّتين، وإن جاز له أن يتزوّج

(١) وسائل الشيعة ١٤: ٤٤٧، الباب ٧ من أبواب المتعة، الحديث ٨.

(٢) الحدائق الناضرة ٢٣: ٦٢٠، رياض المسائل ١٠: ٢١٧، جواهر الكلام ٣٠: ٥.

(٣) وسائل الشيعة ١٤: ٣٩٩، الباب ٢ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد، الحديث ١.

(٤) الصحاح ١: ٣٨٣، لسان العرب ٢: ٥١٦، القاموس المحيط ١: ٢٣٥.

مضافاً إليهما بأمتين، والدليل عليه جملة من الروايات.
 منها: صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام، قال: سألته عن العبد يتزوج أربع حرائر؟ قال عليه السلام: «لا، ولكن يتزوج حرتين، وإن شاء أربع إماء»^(١).
 ومنها: صحيحة حسن بن زياد عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن المملوك ما يحلّ له من النساء؟ قال: «حرتان أو أربع إماء»^(٢).
 ومنها: صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام، أنه قال: «لا يجمع العبد المملوك من النساء أكثر من حرتين»^(٣).

٧- اللعان

ومن أسباب التحريم المؤبد اللعان بالشروط المذكورة في بابها.
 ويدلّ عليه صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج، عن أبي عبد الله عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: «لا تجتمعا بنكاح أبداً بعد ما تلاعتها»^(٤)
 وصحيحة زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام: «ثم لا تحلّ له إلى يوم القيامة»^(٥).

٨- الكفر

لا شك في أنّ الكفر من أسباب التحريم في الجملة. وتفصيل البحث عن ذلك يتوقف على بيان أمور:

الأول: أنّه لا يجوز للمسلمة أن تنكح غير المسلم مطلقاً، دواماً كان أو انقطاعاً، سواء كان الكافر أصلياً أو مرتدّاً، عن فطرة أو عن ملّة، حربياً أو غير

(١) وسائل الشيعة ١٤: ٤٠٥، الباب ٨ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد، الحديث ١ و ٢.

(٢) وسائل الشيعة ١٤: ٤٠٤، الباب ٤ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد، الحديث ٤.

(٣) وسائل الشيعة ١٥: ٥٨٦، الباب ١ من أبواب كتاب اللعان، الحديث ١.

(٤) وسائل الشيعة ١٥: ٥٨٨، الباب ١ من أبواب كتاب اللعان، الحديث ٧.

حربي، كتابياً أو غير كتابي.

وهذا الحكم إجماعي عند فقهاء المسلمين، بل كاد أن يكون من ضرورة الفقه في الجملة.

قال المحقق الثاني: «لا خلاف بين أهل الإسلام في أنه لا يجوز للمسلمة نكاح الكافر»^(١).

وقال الشهيد في شرح اللمعة: «فلا يجوز للمسلمة مطلقاً التزويج بالكافر، وهو موضع وفاق»^(٢).

وفي نهاية المرام: «أما أنه لا يجوز للمسلمة التزويج بالكافر مطلقاً فهو موضع نص ووافق»^(٣).

وفي الرياض: «فلا يجوز للمسلمة تزويج الكافر مطلقاً نصاً وإجماعاً»^(٤).
الثاني: أنه لا يجوز للمسلم نكاح الكافرة غير الكتابية - من الملحقات والمشركات ومن يلحق بهما إجماعاً، كما ادّعاء غير واحد من الفقهاء^(٥). وفي الجواهر: «إجماعاً من المسلمين فضلاً عن المؤمنين»^(٦).

الثالث: هل يجوز للمسلم نكاح اليهودية والنصرانية من أهل الكتاب أم لا؟ وهل يجوز للمسلم نكاح المرتدة وللمسلمة نكاح المرتد أم لا؟ وهل يجوز للمسلم نكاح المجوسية أم لا؟

الظاهر أنه يجوز للمسلم أن ينكح اليهودية والنصرانية من أهل الكتاب، بل يجوز له نكاح المجوسية والمرتدة، كما يجوز للمسلمة أن تنكح المرتد، لقصور ما استدلل به على المنع في هذه الموارد، بل تكون هذه الموارد من مطبقات

(١) جامع المقاصد ١٢: ٣٩١.

(٢) شرح اللمعة ٥: ٢٣٤.

(٣) نهاية المرام ١: ١٩٩.

(٤) رياض المسائل ١٠: ٢٤٨.

(٥) شرائع الإسلام ٢: ٥٢٠، كشف الرموز ٢: ١٦٢، اللمعة: ١٦٦، المهذب البارع ٣: ٢٩٤.

(٦) جواهر الكلام ٣٠: ٢٧.

رياض المسائل ١٠: ٢٣٣.

قاعدة «كل نكاح جائز إلا ما خرج بالدليل المعتبر»، لو لم نقل بدلالة غيرها من الأدلة على الجواز في تلك الموارد. ويأتي تفصيل المطلب في الجهة الخامسة إن شاء الله تعالى.

٩- الطلاق

إن الطلاق يوجب عدم نكاح المرأة في موردين:
الأول: أنه إذا طلق الرجل زوجته الحرة ثلاث طلاقات ولم يتخلل بينها نكاح رجل آخر حرمت عليه ولا يجوز له نكاحها حتى تنكح زوجاً غيره بالشروط المذكورة في كتاب الطلاق.

والدليل عليه الكتاب والسنة:

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾، ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ...﴾^(١).

وأما السنة: فمنها: خبر أبي بصير، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: المرأة التي لا تحلّ لزوجها حتى تنكح زوجاً غيره. قال عليه السلام: «هي التي تطلق ثم تراجع، ثم تطلق ثم تراجع، ثم تطلق الثالثة، فهي التي لا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره ويذوق عسيلتها»^(٢).

الثاني: أنه إذا طلق الرجل زوجته الحرة تسع طلاقات للعدة بتخلل محللين في البين، بأن نكحت بغير المطلق بعد الثلاثة الأولى والثانية، حرمت عليه أبداً. وتوضيحه: أن يطلقها بالشرائط، ثم يراجعها في العدة ويطأها، ثم يطلقها في طهر آخر، ثم يراجعها ثم يطأها، ثم يطلقها الثالثة، ثم ينكحها بعد عدتها زوج آخر، ثم

(١) البقرة/ ٢٢١ و ٢٣٠.

(٢) وسائل الشيعة ١٥: ٣٥٧، الباب ٤ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١.

يفارقها بعد أن يطأها، ثم يتزوجها الأول بعد عدتها، ثم يوقع عليها ثلاث طلاقات كما أوقع أولاً، ثم ينكحها آخر ويطأها ويفارقها، ثم ينكحها الأول بعد عدتها ويوقع عليها ثلاث طلاقات أخرى مثل ما أوقع أولاً وثانياً إلى أن يكمل تسعاً تخلل بينهما نكاح رجلين، فحينئذ تحرم عليه في التاسعة أبداً.

والدليل عليه - قبل الإجماع^(١) - نصوص كثيرة مذكورة في الباب ٤ من أبواب أقسام الطلاق من كتاب الطلاق من الوسائل^(٢).

السابع: نكاح الشغار

ويستثنى من القاعدة نكاح الشغار، وهو أن تتزوج امرأتان برجلين على أن يكون مهر كل واحدة منهما نكاح الأخرى من دون أن يكون بينهما مهر غير النكاحين، مثل أن يقول أحد الرجلين للآخر: «زوّجتك بنتي - أو أختي - على أن تزوّجني بنتك - أو أختك -»، ويكون صداق كل منهما نكاح الآخر، ويقول الآخر: «قبلت وزوّجتك بنتي - أو أختي - هكذا»، فإن هذا النكاح محرّم وباطل.

والدليل على استثنائه ما يدل على بطلانه من الروايات والإجماع:

أمّا الروايات:

فمنها: رسالة ابن بكير عن أبي عبد الله عليه السلام أو عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «نهى عن نكاح المرأتين ليس لواحدة منهما صداق إلاّ بضع صاحبتهما»، قال: «ولا يحلّ أن تنكح واحدة منهما إلاّ بصداق أو نكاح المسلمين»^(٣).

ومنها رواية غياث بن ابراهيم، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «قال رسول الله ﷺ: لا جلب ولا جنب ولا شغار في الإسلام. والشغار أن يزوّج الرجل

(١) راجع جواهر الكلام ٣٠: ١٨.

(٢) وسائل الشيعة ١٥: ٣٥٧ - ٣٦٢.

(٣) وسائل الشيعة ١٤: ٢٢٩، الباب ٢٧ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، الحديث ١.

الرجل ابنته أو أخته و يتزوَّج هو ابنة المتزوَّج أو أخته، ولا يكون بينهما مهر غير تزويج هذا هذا وهذا هذا»^(١).

ومنها: مرفوعة ابن جمهور عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «نهى رسول الله ﷺ عن نكاح الشغار، وهي الممانحة، وهو أن يقول الرجل للرجل: زوّجني ابنتك حتّى أزوّجك ابنتي على أن لا مهر بينهما»^(٢).

ومنها: رواية الحسين بن زيد عن الصادق عليه السلام عن آبائه عليهم السلام عن النبي ﷺ في حديث المناهي، قال: «ونهى أن يقول الرجل للرجل: زوّجني أختك حتّى أزوّجك أختي»^(٣).

وأما الإجماع: فهو ما ادّعاء كثير من الأصحاب^(٤). وقال صاحب الجواهر: «نكاح الشغار - بكسر الشين وفتحها والغين المعجمتين - محرّم وباطل عندنا، بل الإجماع بقسميه عليه، بل لعلّ المحكي منهما متواتر»^(٥).

هذا عمدة ما ثبت بالأدلة المعبرة استثنائه من قاعدة «كلّ نكاح جائز إلا ما خرج بالدليل».

وأما النكاح في غير هذه الموارد فإنّ ثبت عدم جوازه بدليل معتبر فهو، وإلاّ يحكم بجوازه بمقتضى القاعدة المذكورة، وسنذكر بعض موارد تطبيقها في الجهة الآتية إن شاء الله تعالى.

(١ و ٢) وسائل الشيعة ١٤: ٢٢٩، الباب ٢٧ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، الحديث ٢ و ٣.

(٣) وسائل الشيعة ١٤: ٢٣٠، الباب ٢٧ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، الحديث ٤.

(٤) الخلاف ٤: ٣٣٨، المبسوط ٤: ٢٤٤، غنية النزوع: ٣٤٨، السرائر ٢: ٥٨٠، جامع المقاصد

١٢: ٤٨٧، نهاية المرام ١: ٢١٦، كفاية الأحكام (ط، القديمة): ١٦٩، كشف اللثام ٧: ٢٦٢،

رياض المسائل ١٠: ٢٦٩.

(٥) جواهر الكلام ٣٠: ١٢٨.

الجهة الخامسة: في بعض موارد تطبيقها

وهذه القاعدة بصيغتها المتقدمة وإن لم يبحث عنها المتقدمون ولا المتأخرون في الفقه بحثاً مستقلاً بهذا العنوان - ككثير من القواعد الفقهية المتقدمة والآتية -، إلا أنها من القواعد الهامة التي لها دخل كبير في إثبات جواز النكاح في كثير من الفروع الفقهية، بل طبّقها القدماء والمتأخرون من الفقهاء على موارد كثيرة من المسائل الجزئية في باب النكاح، وأثبتوا بها جواز النكاح في كل مورد لم يدل دليل معتبر على بطلان النكاح في ذلك المورد، فإنهم وإن لم يصرّحوا في مقام التطبيق بلفظ القاعدة بصيغتها المتقدمة، لكن طبّقوها على الموارد الكثيرة تارةً بدعوى كون المورد داخلاً في عموم دليل القاعدة من الآيات أو الروايات العامة، وأخرى بدعوى كون المورد داخلاً في عمومات الحل أو عموم أدلة الحل في باب النكاح، وثالثة بدعوى أن الجواز في المورد مقتضى إطلاقات الحل في باب النكاح.

وكيف كان، فالمهم بيان موارد تطبيق القاعدة، فنقول: أن قاعدة «كل نكاح جائز إلا ما خرج بالدليل» يطبق على كل مورد شك في جواز النكاح فيه، فيحكم بجوازه ما لم يدل دليل معتبر على بطلان النكاح في المورد. وموارد تطبيقها كثيرة جداً، منها ما يلي:

١- أن الشيخ المفيد طبّقها على النكاح الموقت، حيث قال: «قوله تعالى - بعد ذكر المحرّمات -: ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَّا وَرَاءَ ذَلِكَ أَن تَبْتَغُوا...﴾ يبيح العقد على النساء والتوصل بالمال إلى... باحتهنّ. ويعمّ ذلك العقد المؤبد والمؤجل»^(١). ومراده أن المستفاد من الآية الشريفة جواز نكاح ما وراء ذلكم مطلقاً، سواء كان بالعقد الدائم أو الموقت.

(١) المسائل السروية: ٣١.

وطبقها الشيخ الطوسي أيضاً على النكاح الموقت، حيث استند في إثبات جوازه بكونه من موارد تطبيق مفاد دليل القاعدة، فقال: «نكاح المتعة عندنا مباح جائز». ثم قال: «دليلنا إجماع الفرقة المحقة؛ وأيضاً قوله تعالى: ﴿فَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ وَجْهِ طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ وهذا ما طاب له منهن، وقوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾ وهذا مما قد ابتغاه بماله»^(١).

٢ - هل تحرم المفوضة بالوطئ قبل تسع سنين على التأييد، فيبطل بالإفشاء النكاح وتخرج المفوضة عن زوجية المفضي ولا يجوز له أن ينكحها أبداً أو لا تحرم المفوضة بالوطئ كذلك، بل لا تخرج عن زوجية المفضي ويجوز له أن ينكحها بعد أن طلقها؟

التحقيق هو الثاني، لأنه مقتضى قاعدة «كل نكاح جائز إلا ما خرج بالدليل» حيث لا دليل على الأول، بل غاية ما يستفاد من بعض الروايات وجوب دية الإفشاء على المفضي، كصحيحة سليمان بن خالد، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل كسّر بُعْصُوه فلم يملك أسنّه، ما فيه من الدية؟ فقال: «الدية كاملة». وسأله عن رجل وقع بجارية فأفضاها وكانت إذا نزلت بتلك المنزلة لم تلد، فقال: «الدية كاملة»^(٢).

وكذا يستفاد من بعضها^(٣) وجوب نفقتها وإن طلقها. وقد ينسب إلى المشهور الحرمة الأبدية^(٤)، ونقل عن بعض القول بخروجها عن الزوجية^(٥).

(١) الخلاف ٤: ٣٤٠ - ٣٤١.

(٢) وسائل الشيعة ١٩: ٢٨٤، الباب ٩ من أبواب ديات المنافع، الحديث ١.

(٣) وسائل الشيعة ١٤: ٣٨١، الباب ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٤.

(٤) العروة الوثقى ٢: ٨١١.

(٥) الوسيلة ٢٩١: المقنعة: ٧٤٧.

ولكن في أصل النسبة - إذا كان المراد حرمة النكاح أبداً - نظر، بل النسبة غير صحيحة، كيف ولم يذكر في كلام بعض القدماء الحرمة الأبديّة أصلاً^(١)، لا بمعنى حرمة الوطىء، ولا بمعنى حرمة النكاح؟ وفي المبسوط إنّما منع من الوطىء لا على وجه التأييد، بل فيما إذا يلحقها مشقة من جماعه، وقال: «منع منه حتّى يتكامل البرء»^(٢).

نعم، ذهب المشهور إلى حرمة وطئ المفوضة على المفضي أبداً، فإنّه صريح كلام كثير من الفقهاء^(٣)، وهو ظاهر كلام العلامة في كتبه^(٤).

وكيف كان، فلا مستند للقول الأوّل إلاّ مرسلّة يعقوب بن يزيد عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا خطب الرجل المرأة فدخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين فرّق بينهما ولم تحلّ له أبداً»^(٥).

وهي كما ترى قاصرة من حيث السند والدلالة.

أمّا من حيث السند: فلاّنها مرسلّة؛ مضافاً إلى وقوع سهل بن زياد في طريقها، وهو ضعيف.

وأما من حيث الدلالة: فلاّنها تدلّ على الحرمة الأبديّة بمجرد الدخول وإن لم يفضها، وهو مما لا قائل به، فلا تصلح للاستدلال بها على المدعى.

ودعوى جبر ضعف سندها بالشهرة فاسدة، لما عرفت من أنّ فتوى المشهور حرمة وطئها على المفضي أبداً، وهي غير البيّنونة وحرمة النكاح التي تدلّ عليه المرسلّة، فلم توافق فتوى المشهور أصلاً، لا أنّها ممكنة موافقة لصناعة الفقه ولكن

(١) المراسم: ٢٤٣، المهذب: ٤٩٦، الخلاف: ٤: ٣٩٥.

(٢) المبسوط: ٤: ٣١٨.

(٣) المختصر المنافع: ١٧٢، شرائع الإسلام: ٢: ٥١٨، الجامع للشرائع: ٤٢٨، جواهر الفقه:

١٧٤، كشف الرموز: ٢: ١٠٨، المهذب البارع: ٣: ٢١٠، نهاية المرام: ١: ٦٢.

(٤) قواعد الأحكام: ٣: ٥٠، إرشاد الأذهان: ٢: ٢٧، تحرير الأحكام: ٣: ٥٦٣.

(٥) وسائل الشيعة: ١٤: ٣٨١، الباب ٣٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٢.

لا تورث الفقيه ظناً كما في الجواهر^(١).

وعليه فلا دليل على حرمة نكاح المفوضة على المفضي، بل هي تبقى على الزوجية بعد الإفضاء، ويجوز له أن ينكحها بعد أن طلقها بمقتضى قاعدة «كل نكاح جائز إلا ما خرج بدليل معتبر».

ويظهر أيضاً ممّا تقدّم عدم حرمة وطئها على المفضي أبداً، لعدم دليل معتبر عليه من الكتاب والسنة والإجماع، بل غاية ما تدلّ عليه الأخبار هو وجوب دية الإفضاء ووجوب نفقتها على المفضي وإن طلقها. ولعلّه قال في كشف اللثام: «ولم نظفر بخبر يدلّ على التحريم بالإفضاء. ومادّل على التحريم بالدخول قبل التسع ضعيف مرسل. فالأقرب وفاقاً للنزّهة الحلّ»^(٢).

نعم، لها أن يمنع من الوطئ فيما إذا يلحقها مشقة من جماعه كما في المبسوط، وذلك لقاعدة «نفي العسر والخرج».

ولو سلّم حرمة الوطئ أبداً لم يلزم خروجها عن الزوجية. فما يتوهم من أن التحريم المؤبد ينافي بمقتضى النكاح، إذ ثمرته حل الاستمتاع، فلا يجمع القول بالتحريم مع بقاء الزوجية، وإذا ثبت الأوّل كان لازمه انتفاء الثاني لا محالة^(٣)، في غير محله، لأنّ ما يلزم بطلان الزوجية إنّما هو حرمة النكاح، فإذا ثبت حرمة في مورد يمنع النكاح حدوثاً ويبطله بعد الحدوث، كما لو صارت الصغيرة بنتاً له بالرضاع. وأمّا حرمة الوطئ خاصّة فلا ملازمة بينها وبين بطلان الزوجية، بل تبقى الزوجية بلحاظ سائر الاستمتاع.

هذا مضافاً إلى دلالة بعض الروايات على بقاء الزوجية بعد الإفضاء، كصحيحة حمران عن أبي عبد الله عليه السلام سئل عن رجل تزوّج جارية بكرًا لم تدرك، فلمّا دخل بها اقتضها فأفضاها؟ فقال عليه السلام: «إن كان دخل بها حين دخل بها ولها تسع

(١) جواهر الكلام ٢٩: ٤١٨. (٢) كشف اللثام ٧: ١٩٣. (٣) جامع المقاصد ١٢: ٣٣٢.

سنتين فلا شيء عليه، وإن كانت لم تبلغ تسع سنين أو كان لها أقل من ذلك بقليل حين اقتضتها فإنه قد أفسدها وعطلها على الأزواج، فعلى الإمام أن يغرمه ديته، وإن أمسكها ولم يطلقها حتى تموت فلا شيء عليه»، فإنها صريحة في بقاء الزوجية بعد الإفضاء، حيث جَوَّز إمساكها وعدم تطليقها.

٣- هل يجوز تزويج الأمة أيام استبرائها أم لا؟ التحقيق هو الأول، لعدم دليل معتبر على عدم جوازه، فتشمله قاعدة «كل نكاح جائز إلا ما خرج بالدليل». ولذا قال السيّد في العروة: «ولا يلحق بالعدة أيام استبراء الأمة، فلا يوجب التزويج فيها حرمة أبدية ولو مع العلم والدخول، بل لا يبعد جواز تزويجها فيها وإن حرم الوطؤ قبل انقضائها، فإنّ المحرّم فيها هو الوطؤ دون سائر الاستمتاع»^(١). وقال بعض السادة - على ما في تقارير بحثه تعليقاً على كلام السيّد -: «والوجه فيه واضح، فإنّ الحكم لما كان ثابتاً بالدليل التعبدى على خلاف القاعدة، فلا مجال للتعدّي عن مورده والقول بشموله للاستبراء»^(٢). ومراده من القاعدة هو قاعدة «كل نكاح جائز إلا ما خرج بالدليل المعتبر».

٤- هل يجوز للرجل نكاح المرأة المعتدة شبهة إذا وطئها من غير عقد أو زنى بها، أم لا يجوز، بل تكون حراماً عليه أبداً؟ وجهان:

والتحقيق هو الأول، لاختصاص موضوع النصوص الدالة على الحرمة الأبدية بالتزويج من امرأة دخلت في العدة ولم تخرج منها، ولا يصدق التزويج على مجرد وطئها من غير عقد أو على الزنا بها، فلا يشملها أدلة التحريم، ويجوز نكاحها له بمقتضى عموم قاعدة «كل نكاح جائز إلا ما خرج بالدليل»، كما قال السيّد الحكيم في المستمسك: «لخروجه عن مورد النصوص، فيبقى داخلاً تحت

(١) العروة الوثقى ٢: ٨١٧.

(٢) مباني العروة، كتاب النكاح (ضمن موسوعة الامام الخوئي) ٣٢: ١٧١.

عموم الحل»^(١).

٥ - ومن موارد تطبيق القاعدة نكاح المرأة الزانية قبل توبتها للزاني وغيره ولو كانت مشهورة بالزنا، لعدم دليل على عدم جوازه إلا ما يسقط عند التعارض مع ما دلّ على جوازه، وإذا تساقطا يحكم بجوازه، لقاعدة «كلّ نكاح جائز إلا ما خرج بالدليل».

بيان ذلك: أنّه ورد في عدم جواز نكاح المرأة الزانية إذا كانت مشهورة معلنة بالزنا خبر الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «لا تتزوّج المرأة المعلنة بالزنا، ولا يتزوّج الرجل المعلن بالزنا، إلا بعد أن تعرف منهما التوبة»^(٢)، فإنّها تدلّ على عدم جواز التزوّج بالمرأة المعلنة بالزنا والتزوّج بالرجل المعلن بالزنا. ويرفع اليد عن ظهورها في الحرمة في جانب الرجل، للجزم بعدم الحرمة فيه إجماعاً، فيحمل النهي على إرادة الكراهة في التزوّج من الرجل المعلن بالزنا. وحينئذٍ لو لم نقل بأنّ إرادة الكراهة في جانب الرجل قرينة على إرادتها في جانب المرأة أيضاً بمقتضى وحدة السياق، يقتضي النهي في جانبها حرمة التزوّج بالمرأة المعلنة بالزنا.

وورد في جواز نكاحها ولو كانت مشهورة معلنة بالزنا ذيل خبر اسحاق بن جرير، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إنّ عندنا امرأة معروفة بالفجور، أيحلّ أن أتزوّجها متعة؟ قال: فقال عليه السلام: «رفعت راية؟» قلت: لا، لو رفعت راية أخذها السلطان. قال عليه السلام: «نعم، تزوّجها متعة». قال: ثمّ أصغى إلى بعض مواليه فأسرّ إليه شيئاً، فلقيت مولاه، فقلت له: ما قال لك؟ فقال: إنّما قال لي: «ولو رفعت راية ما كان عليه في تزويجها شيء، إنّما يخرجها من حرام إلى حلال»^(٣).

(١) مستمسك العروة ١٤: ١٢٢.

(٢) وسائل الشيعة ١٤: ٣٣٥، الباب ١٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١.

(٣) وسائل الشيعة ١٤: ٤٥٥، الباب ٩ من أبواب المتعة، الحديث ٣.

فيكون هذا الخبر - بعد انجبار ضعف ذيلها بالإرسال - معارضاً لخبر الحلبي الدالّ على عدم الجواز فيما إذا كانت معلنة بالزنا، فتساقطان لا محالة، وحينئذٍ يتعيّن الرجوع إلى عمومات الحلّ من الآيات والروايات التي دلّت على قاعدة «كلّ نكاح جائز إلّا ما خرج بالدليل المعتبر». ولعلّه قال العلامة في القواعد: «لو زنى بذات بعل أو في عدّة رجعية حرمت عليه أبداً، ولو لم يكن إحداهما لم تحرم، سواء كانت ذات عدّة بائن أو لا، وإن كانت مشهورة بالزنا»^(١).

٦ - إذا زنى رجل بذات بعل أو من في العدّة الرجعية فهل تحرم عليه أبداً فلا يجوز له نكاحها بعد موت زوجها أو طلاقه لها أو انقضاء مدّتها إذا كانت متعة، أو لا تحرم عليه؟

المشهور هو الأوّل^(٢). واستدلّ له بأمور.

الأوّل: النصوص الدالة على ثبوت الحرمة الأبديّة بتزويج ذات البعل أو من في العدّة الرجعية، كمرفوعة أحمد بن محمد: «إنّ الرجل إذا تزوّج المرأة وعلم أنّ لها زوجاً فرّق بينهما ولم تحلّ له أبداً»^(٣)، وموثقة أديم بن الحرّ عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «التي تتزوّج ولها زوج يفرّق بينهما ثم لا يتعاودان أبداً»^(٤).

هذا ما استدلّ به الشيخ في التهذيب^(٥). وقال المحقّق الثاني في تقريب الاستدلال بهما: «وقد روى محمد بن يعقوب عن عدّة من أصحابنا عن أحمد بن محمد، رفعه: «إنّ الرجل إذا تزوّج المرأة وعلم أنّ لها زوجاً فرّق بينهما ولم تحلّ

(١) قواعد الأحكام ٣: ٣٢٢.

(٢) المقنعة: ٥١، الانتصار: ٢٦٢ و ٢٦٤، الكافي في الفقه: ٢٨٦، المراسم: ١٥٠، الوسيلة:

٢٩٢، غنية النزوع: ٣٣٨، السرائر ٢: ٥٢٥، قواعد الأحكام ٣: ٣٢٢.

(٣) وسائل الشيعة ١٤: ٣٤٣، الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١٠٠.

(٤) وسائل الشيعة ١٤: ٣٤١، الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١.

(٥) تهذيب الأحكام ٧: ٣٠٥.

له أبدأً، وهو شامل لمحلّ النزاع، لأنّ ذلك شامل لما إذا دخل بها عالمًا بأنّ لها زوجاً، فإنّه زان حينئذٍ»^(١).

وفيه: أنّ الموضوع في مثل هذه النصوص هو التزويج بهما، ويحتمل اختصاص الحكم بحال العقد، كما صرّح به المحقّق الثاني وقال - بعد ما ذكر -: «وإن احتمل اختصاص الحكم بحال العقد دون مطلق الزنا». وإذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال.

الثاني: ما ذكره الشهيد في المسالك^(٢) من الأولويّة القطعيّة. بيان ذلك - على ما في كشف اللثام^(٣) -: أنّ العقد على ذات البعل مع العلم مجرداً عن الدخول إذا كان موجباً للحرمة الأبديّة، فثبوتها في حال زنا الرجل مع العلم يكون بطريق أولى، فإن الفعل أشدّ من الإنشاء المجرّد. وكذلك إذا كان العقد على ذات البعل مع الجهل والدخول موجباً للحرمة الأبديّة فثبوتها في حال الزنا يكون بطريق أولى.

وفيه: أنّ الأولويّة القطعيّة محلّ تأمل، إذ كلّ من التزويج والزنا موضوع مستقلّ، ولعلّ للزنا المستند إلى العقد موضوعيّة في الحكم، حيث استند في العمل القبيح إلى الأسباب الشرعيّة وجعلها واسطة في خلاف ما وضع له، فلا مجال لإثبات حكمه في المقام.

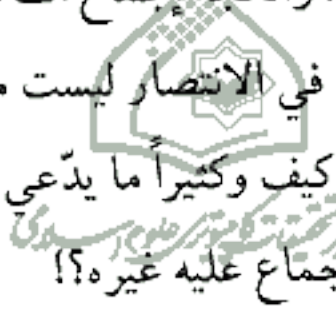
الثالث: ما ذكره صاحب الحقائق من الاستناد بما ورد في الفقه الرضوي، حيث قال: «والظاهر عندي أنّ الحكم إنّما خرج عن المتقدّمين بهذه الكيفيّة استناداً إلى ما ذكره الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوي، فإنّه صرّح به في موضعين من الكتاب المذكور، أحدهما قوله عليه السلام: «ومن تزوّج امرأة لها زوج، دخل بها أو

(١) جامع المقاصد ١٢: ٣١٤. (٢) مسالك الأفهام ٧: ٣٤٢. (٣) كشف اللثام ٧: ١٨٥.

لم يدخل بها، أو زنا بها، لم تحلّ له أبداً»^(١). وقال في موضع آخر: «ومن زنا بذات بعل، محصناً كان أو غير محصن، ثم طلقها زوجها أو مات عنها وأراد الذي زنا بها أن يتزوج بها لم تحلّ له أبداً، ويقال لزوجها يوم القيامة: خذ من حسناته ما شئت»^{(٢)....}^(٣).

وفيه: أن الفقه الرضوي لم يثبت كونه رواية صادرة عن المعصوم عليه السلام فضلاً عن كونه حجة.

الرابع: دعوى الإجماع. قال السيّد في الانتصار: «ومما انفردت به الامامية القول بأنّ من زنا بامرأة ولها بعل حرم عليه نكاحها أبداً، وإن فارقها زوجها. وباقي الفقهاء يخالفون في ذلك. والحجة إجماع الطائفة»^(٤).

وفيه: أن إجماعات السيّد في الانتصار ليست من الإجماع المصطلح عليه الكاشف من قول المعصوم عليه السلام، كيف وكثيراً ما يدّعي الإجماع في مورد وهو غير ثابت، بل لا قائل بما ادّعى الإجماع عليه غيره؟! 

ومما يؤيد ذلك أنّه في نفس المسألة ذكر بعد دعواه الإجماع أنّه قد ورد من طرق الشيعة في حظر من ذكرناه أخبار معروفة. وليس في كتب من تقدّمه أثر لذلك أصلاً.

فتحمل الإجماعات في كلامه على شهرة الحكم بين أهل الفتوى في عصره، وهي ليست بحجة عندنا. ولعلّه توقّف المحقّق في المقام ونسب القول بالحرمة الأبدية إلى قول مشهور^(٥)، كما قال الشهيد في المسالك - ذيل كلام المحقّق -: «إنما نسبته إلى الشهرة مع عدم ظهور المخالف لعدم وقوفه على مستند صالح له من

(١) الفقه الرضوي: ٢٤٣. (٢) الفقه الرضوي: ٢٧٨. (٣) الحقائق الناضرة ٢٣: ٤٩٣.

(٤) الانتصار: ٢٦٢. (٥) شرائع الاسلام ٢: ٥١٨.

النص، وعدم تحقق الإجماع على وجه يكون حجة كما حققناه سابقاً^(١).
وعليه فما ذكر لمذهب المشهور من الاستدلال بالأمور الثلاثة غير تام جداً.
ولعله قال المحقق السبزواري في الكفاية: «لو زنا بذات بعل أو في عدة رجعية
فالمشهور بين الأصحاب تحريمها على الزاني. وتوقف فيه بعضهم. وهذا الحكم
لم يثبت عندي مع كون ذلك مخالفاً لعموم الأخبار»^(٢).
وحينئذٍ لابد من تطبيق قاعدة «كل نكاح جائز إلا ما خرج بالدليل» على
المقام، حيث كانت دلالة ما ذكر للاستثناء غير تام. ولأجله منع بعض المحققين من
أساتيدنا المعاصرين عن الحرمة الأبديّة^(٣). ونص بعض آخر من المدققين من
المعاصرين بتطبيق القاعدة على المقام، حيث قال: «ومقتضى القاعدة هو الحكم
بالحل، لما عرفت من محكميّة قوله تعالى: «وَأُحِلَّ لَكُمْ مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ» في مثل
هذا الشك الذي في الحرمة الذاتيّة»^(٤).
هذا، ولكن الاحتياط في ترك العقد، فإنه سبيل النجاة.

٧ - لاشك في أنه إذا لاط رجل كبير برجل صغير حرمت عليه أمه أبداً وإن
علت، وبنته وإن نزلت، وأخته. وإنما الكلام في ما إذا لاط صغير بكبير، فهل
يوجب الحرمة أم لا؟

الظاهر هو الثاني، كما في الجواهر^(٥)، لعدم الدليل، حيث لا تشمل الروايات
الدالة على حصول الحرمة الأبديّة باللواط والإيقاب، فيكون من موارد تطبيق
قاعدة «كل نكاح جائز إلا ما خرج بالدليل»، كما طبّقها عليه السيّد المحقق
الخوئي، فقال - على ما في تقارير بحثه -: «الظاهر اختصاص الحكم بما إذا

(٢) كفاية الأحكام: ١٦٦.

(١) مسالك الأفهام ٧: ٣٤٢.

(٣) صراط النجاة ١: ٣٣٥، التعليقات على العروة (الفاضل اللكراني) ٢: ٧٠٥.

(٥) جواهر الكلام ٢٩: ٤٤٧.

(٤) كتاب النكاح (للشيخ الأراكي): ١٩٥ - ١٩٦.

كان الواطيء كبيراً والموطوء صغيراً. وذلك لأخذ عنوان الرجل في الواطيء وعنوان الغلام في الموطوء في الروايات الواردة في المقام، ولا سيما المعتبرتين اللتين كانتا هما العمدة في القول بالحرمة. وحيث إن من الواضح أن عنوان الرجل لا يصدق على غير البالغ، كما أن عنوان الغلام غير صادق على من بلغ من العمر ثلاثين سنة أو ما قاربها، فلا مجال للقول بثبوتها عند وطيء غير البالغ للبالغ، بل في مطلق فرض كون الواطيء غير رجل أو الموطوء غير غلام.

ودعوى أن المراد من الرجل إنما هو مطلق الذكر، وإنما ذكر هذا العنوان في النصوص نظراً لغلبته في الواطيء، وكذا الحال في جانب الغلام، غير مسموعة بعد ما كان الحكم على خلاف القاعدة، ولم يثبت إجماع على ثبوت الحرمة حتى في فرض كون الواطيء صغيراً والموطوء كبيراً. إذن فلا بد من مراعاة تحقق العنوان في الحكم بالحرمة اقتصاراً على موضع النص، والرجوع في غيره إلى عمومات الحل^(١). ومراده من عمومات الحل ما دل من الآيات والروايات على قاعدة «كل نكاح جائز إلا ما خرج بالدليل».

٨ - قال في العروة: «ولا تحرم على الموطوء أم الواطيء وبنته وأخته على الأقوى»^(٢). وذلك لعدم دليل على استثنائه من قاعدة «كل نكاح جائز إلا ما خرج بالدليل»، فإن النصوص الواردة في المقام يختص بالواطيء، والتعدي إلى غيره محتاج إلى الدليل، وهو مفقود في المقام.

٩ - هل الوطيء إذا كان الموطوء ميئاً يوجب حرمة أمه وبنته وأخته على الواطيء أبداً، أو لا يوجب التحريم؟

الظاهر عدم التحريم، لقاعدة «كل نكاح جائز إلا ما خرج بالدليل»، فإن

(١) مباني العروة، كتاب النكاح (ضمن موسوعة الامام الخوئي) ٣٢: ٢٣٦ - ٢٣٧.

(٢) العروة الوثقى ٢: ٨٢٥.

الحكم بالحرمة على خلاف القاعدة المذكورة التي مقتضاها الحلّ والجواز مطلقاً، وإنّما خرج الغلام إذا كان حياً للدليل، وأمّا في غيره فالمرجع هو القاعدة.

وطبقها على المورد السيّدان الخوئيّ والحكيم. فقال الأوّل: «أظهره عدم التحريم، لأنّ الحكم بالحرمة على خلاف القاعدة، حيث أنّ مقتضاها هو الحلّ والجواز مطلقاً، وإنّما خرجنا عنها فيما إذا كان المفعول غلاماً للدليل. وأمّا في غيره فالمرجع هو عمومات الحلّ. ومن هنا فحيث أنّ الغلام حقيقة في الحيّ خاصّة ولا يطلق على الميت إلّا مجازاً، فلا موجب للالتزام بثبوت الحرمة بوطئه»^(١).

وقال الثاني: «وفي جامع مع المقاصد: «لم يبعد التحريم، لعموم النصّ»، وفيه: أنّ الغلام حقيقة في الحيّ، وإطلاقه على الميت مجاز، فعموم النصّ ممنوع، وعموم الحلّ يقتضي الجواز»^(٢).

١٠ - لاشك في استثناء نكاح بنت الأخ أو الأخت على العمّة والخالة إلّا بإذنهما، فلا يجوز نكاحهما إذا لم يرضيا به، وأمّا إذا رضى فيجوز نكاحهما، ولا فرق في ذلك بين الدوام والانقطاع، ولا بين علم العمّة والخالة وجهلها. وذلك لما مرّ من النصوص الدالة عليه. وإنّما الكلام في أنّه هل يجوز العكس - أي نكاح العمّة والخالة على بنت الأخ أو الأخت - مطلقاً، أو لا يجوز مطلقاً، أو يجوز فيما إذا كانت العمّة والخالة جاهلتين بالحال؟ فيه وجوه، بل أقوال.

ذهب الصدوق في المقنع إلى الثاني^(٣). ولا أرى له وجهاً إلّا إطلاق رواية أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «لا يحلّ للرجل أن يجمع بين المرأة وعمّتها، ولا بين المرأة وخالتها»^(٤).

(١) مباني العروة، كتاب النكاح (ضمن موسوعة الامام الخوئي) ٣٢: ٢٤٢.

(٢) المقنع: ٣٢٨.

(٣) مستمسك العروة ١٤: ١٦٥.

(٤) وسائل الشيعة ١٤: ٣٧٦، الباب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٧.

وفيه: أولاً: أنها ضعيفة السند بمحمد بن الفضيل، فإنه الأزدي الصيرفي، وهو ضعيف.

وثانياً: أن إطلاقها يقيّد بصحيفة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام أنه قال: «لا تنكح ابنة الأخت على خالتها وتنكح الخالة على ابنة أختها، ولا تنكح ابنة الأخ على عمّتها وتنكح العمّة على ابنة أخيها»^(١).

وذهب الشهيد في المسالك إلى الأخير وقال: «يشترط علم الداخلة بكون المدخول عليها زوجة، وإلا لم يصح». ثم قال: «على تقدير جهلها بالحال هل يقع العقد باطلاً، أم يتوقّف عقد الداخلة على رضاها، أم عقدها وعقد المدخول عليها؟ أوجه، أوجهها الوسط»^(٢).

ولا أرى له أيضاً وجهاً إلا إطلاق رواية أبي الصباح الكلاني المتقدمة آنفاً. وفيه: ما في سابقه. ولو سلّم تعارضهما فيتساقطان، ويحكم بالجواز لقاعدة «كلّ نكاح جائز إلا ما خرج بالدليل»^(٣). فالحقّ هو الأوّل، لعدم دليل على استثنائه من قاعدة «كلّ نكاح جائز إلا ما خرج بالدليل».

١١ - إنّ للجمع بين العمّة وابنة الأخ، والخالة وابنة الأخت صوراً: الأولى: أن يتقدّم عقد العمّة أو الخالة على عقد ابنة الأخ أو ابنة الأخت. الثانية: أن يتأخّر عقد العمّة أو الخالة على عقد ابنة الأخ أو ابنة الأخت. الثالثة: أن يتقارن عقد العمّة وعقد ابنة الأخ أو عقد الخالة وابنة الأخت. أمّا في الصورة الأولى: فقد قلنا بعدم جوازه إلا بإذنهما، لاستثنائها عن عموم قاعدة «كلّ نكاح جائز إلا ما خرج بالدليل»، للنصوص المتضافرة الدالة على عدم

(١) وسائل الشيعة ١٤: ٣٧٧، الباب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١٢.

(٢) مسالك الأفهام ٧: ٢٩٢.

جواز إدخال ابنة الأخ على العمّة ولا ابنة الأخت على الخالة.
وأما في الصورة الثانية: فقد قلنا بجوازه مطلقاً، استناداً بالنصوص المتقدمة،
كما مرّ.

وأما في الصورة الأخيرة: فلا دليل على استثنائه من القاعدة، حيث كان
ظاهر النصوص الدالة على الاستثناء ما إذا عقد ابنة الأخ على العمّة - أي
عقدّها حين كانت العمّة معقوداً عليها - وما إذا عقد ابنة الأخت على الخالة -
بالمعنى المذكور -، فلا تشمل صورة الاقتران، وحينئذ يكون المتعين الرجوع
إلى عمومات الحلّ وتطبيق قاعدة «كل نكاح جائز إلا ما خرج بالدليل» على
هذه الصورة. نعم، لو صحّ سند رواية أبي الصباح الكناني المتقدمة لكانت
دليلاً على عدم استثناء المقام من القاعدة، لأنّها متضمّنة للنهي عن الجمع بينهما،
وهو يشمل بإطلاقه جميع الصور المذكورة، إلا أنّك قد عرفت ضعف سندها
بمحمّد بن الفضيل.

مركز تحقيقات مكتبة التراث الإسلامي

١٢ - لا شكّ في أنّه إذا كان الزنا سابقاً على التزويج فإن كان بالخالة يوجب
حرمة بنتها على الزاني، للنصوص الصحيحة، كما تقدّم. وأمّا إن كان بالعمّة فلا دليل
على استثنائه من القاعدة، وإن كان الأحوط ترك نكاح بنتها. وإنّما الكلام في أنّه
إذا زنا رجل بامرأة أجنبية قبل أن يزوّج بابنتها أو أمّها فهل يوجب حرمة بنتها أو
أمّها على الزاني أو لا يوجب؟ فيه خلاف بين الأصحاب.

فذهب الشيخ^(١) وابن البرّاج^(٢) والحلي^(٣) وابن حمزة^(٤) والمحقّق^(٥)
والعلامة في المختلف^(٦) وابن فهد الحلّي^(٧) والمحقّق الثاني^(٨) إلى الأوّل.

(١) المبسوط ٤: ٢٠٢، النهاية: ٤٥٨، الخلاف ٤: ٣١١.
(٢) المذهب ٢: ١٨٨.
(٣) الكافي في الفقه: ٢٨٦. (٤) الوسيلة: ٢٩٤. (٥) شرائع الإسلام ٢: ٥١٦.
(٦) المختلف ٧: ٣١. (٧) المذهب البارع ٣: ٢٩٢ - ٢٩٣. (٨) جامع المقاصد ١٢: ٢٨٦.

وذهب السيد^(١) وسلار^(٢) وابن إدريس^(٣) والفاضل الآبي^(٤) والعلامة في إرشاد الأذهان^(٥) وصاحب الرياض^(٦) والمحقق النراقي^(٧) وبعض آخر إلى الثاني.

ومنشأ الخلاف هو اختلاف النصوص الواردة في المقام، فإن طائفة منها دلت على التحريم، وأخرى دلت على عدم التحريم. أما الطائفة الأولى: فهي روايات كثيرة:

منها: صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام أنه سُئل عن الرجل يفجر بالمرأة، أيتزوج بابنتها؟ قال عليه السلام: «لا»^(٨).

ومنها: صحيحة العيص بن القاسم، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل باشر امرأة وقبّل غير أنه لم يفض إليها، ثم تزوّج ابنتها؟ فقال عليه السلام: «إن لم يكن أفضى إلى الأمّ فلا بأس، وإن كان أفضى إليها فلا يتزوّج ابنتها»^(٩).

ومنها: صحيحة منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل كان بينه وبين امرأة فجور، هل يتزوّج ابنتها؟ فقال عليه السلام: «إن كان من قبلة أو شبهها فليتزوّج ابنتها وليتزوّجها هي إن شاء»^(١٠).

وروى الشيخ عن منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجل فجر بامرأة أيتزوج ابنتها؟ قال عليه السلام: «إن كان قبلة أو شبهها فلا بأس، وإن كان زنا فلا»^(١١).

(١) المسائل الناصريات: ٣١٨. (٢) المراسم: ١٥١. (٣) السرائر ٢: ٥٢٦.

(٤) كشف الرموز ٢: ١٣٤ - ١٣٥. (٥) إرشاد الأذهان ٢: ٢١.

(٦) رياض المسائل ١٠: ١٨٤. (٧) مستند الشيعة ١٦: ٣٤٤.

(٨) وسائل الشيعة ١٤: ٣٢٢، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١.

(٩ و ١٠) وسائل الشيعة ١٤: ٣٢٣، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٢ و ٣.

(١١) التهذيب ٧: ٤٧٢ ح ١٨٩٠.

ومنها: صحيحة يزيد الكناسي^(١)، قال: إن رجلاً من أصحابنا تزوج امرأة قد زعم أنه كان يلاعب أمها ويقبلها من غير أن يكون أفضى إليها، قال: فسألت أبا عبد الله عليه السلام، فقال لي: «كذب، مره فليفارقه»^(٢).

ومنها: صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام، قال: سألت عن رجل فجر بامرأة، أيتزوج أمها عن الرضاة أو ابنتها؟ قال عليه السلام: «لا»^(٣).
وأما الطائفة الثانية: فهي أيضاً كثيرة:

منها: صحيحة ابن المثنى عن أبي عبد الله عليه السلام أنه سُئل عن الرجل يأتي المرأة حراماً، أيتزوجها؟ قال عليه السلام: «نعم، وأمها وابنتها»^(٤).

ومنها: روايات تدلّ على قاعدة «الحرام لا يحرم الحلال»، وسيأتي البحث عن نفس القاعدة إن شاء الله، كصحيحة أخرى لهشام بن المثنى، قال: كنت عند أبي عبد الله عليه السلام، فقال له رجل: رجل فجر بامرأة أتحلّ له ابنتها؟ قال عليه السلام: «نعم، إن الحرام لا يفسد الحلال»^(٥).

وصحيحة حنان بن سدير، قال: كنت عند أبي عبد الله عليه السلام إذ سأله سعيد عن رجل تزوج امرأة سفاحاً، هل تحلّ له ابنتها؟ قال عليه السلام: «نعم، إن الحرام لا يحرم الحلال»^(٦).

وصحيحة صفوان، قال: سأله المرزبان عن رجل يفجر بالمرأة وهي جارية قوم آخرين ثم اشترى ابنتها، أيحلّ له ذلك؟ قال عليه السلام: «لا يحرم الحرام الحلال».

(١) وفي الوسائل: «عن بريد»، إلا أن الظاهر أن الصحيح هو «يزيد» على ما في الكافي.

(٢) الكافي ٥: ٤١٦.

(٣) وسائل الشيعة ١٤: ٣٢٥، الباب ٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١.

(٤) وسائل الشيعة ١٤: ٣٢٤، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٧.

(٥) وسائل الشيعة ١٤: ٣٢٣، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١٠.

(٦) وسائل الشيعة ١٤: ٣٢٥، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١١.

ورجل فجر بامرأة حراماً، أيتزوج ابنتها؟ قال عليه السلام: «لا يحرم الحرام الحلال»^(١).
ومرسلة ابن رباط عن زرارة، قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام رجل فجر بامرأة، هل
يجوز له أن يتزوج ابنتها؟ قال عليه السلام: «ما حرم حرام حلالاً قط»^(٢).
فالظاهر أن الطائفتين متعارضتان.

وقال صاحب الجواهر^(٣) - في وجه تقديم الطائفة الأولى -: إن روايات
الجواز قاصرة عن تعارض الطائفة الأولى الدالة على المنع، سنداً وعدداً وعاملاً
ودلالةً، لاحتمال إرادة مقدّمات الزنا من الفجور الواردة في الطائفة الثانية، أو
حمل الفجور في الثانية على الزنا بعد التزويج، أو حملها على التقية وهو أحسن.
ولكن يرد عليه: أن ما أفاده في وجه تقدم الطائفة الأولى على الثانية
ممنوع جداً.

أمّا من حيث السند: فلأنك قد عرفت أن رواية الطائفتين ثقات، وكلّ منهما
يشتمل على الصحيحة وغيرها *مرآتية كبرى في علوم الحديث*
وأما من حيث العدد: فلأن عدد الروايات الصحيحة من الطائفتين خمسة
كما مرّ، فهما بالقياس إلى الروايات الصحيحة متساويان.

نعم، عدد مجموع الروايات الواردة في الطائفة الأولى بالقياس إلى مجموع
الروايات الواردة في الطائفة الثانية أكثر في الجملة، ولكنه لم يبلغ حدّاً يصدق
الشاذّ على الثانية والمشهور على الأولى، أو حدّاً يصدق المشهور على الثانية
والأشهر على الأولى، كي يوجب تقدّم الأولى على الثانية.

وأما من حيث العامل: فلأنك قد عرفت أن العامل بالطائفة الثانية ليس بقليل،

(١) وسائل الشيعة ١٤: ٣٢٥، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١٢.

(٢) وسائل الشيعة ١٤: ٣٢٥، الباب ٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٩.

(٣) جواهر الكلام ٢٩: ٣٧٢.

كيف؟ وعمل بها أكثر القدماء كما مرّ.

وأما من حيث الدلالة: فلعدم المجال لما ذكر من المحامل. أمّا حمل الفجور في الطائفة الثانية على مقدّمات الزنا فهو خلاف الظاهر جزمًا، ولا سيما أن في بعضها التزوّج سباحًا.

وأما حمله على الزنا بعد التزويج فهو ينافي أكثرها المتضمّن للفظ «يتزوّج» الموضوع للمستقبل.

وأما حمل الطائفة الثانية على التقيّة فهو أبعد من الكلّ فضلاً عن كونه أقرب المحامل، كيف؟ والمسألة كما كانت خلافيّة بيننا كانت خلافيّة بين العامة أيضاً. قال السيّد - وهو القائل بالجواز - في المسائل الناصريات: «من زنا بامرأة جاز له أن يتزوّج بأمّها وابنتها، سواء كان الزنا قبل العقد أو بعده، وهو مذهب الشافعي، والزهري، والليث، ومالك، وربيعه. وقال أبو حنيفة وأصحابه: إذا زنا بامرأة حرمت عليه أمّها وبنتها، وهو قول الثوري والأوزاعي»^(١). وقال الشيخ - وهو القائل بالمنع -: «إذا زنا بامرأة فأتت بنت يمكن أن تكون منه، لم تلحق به بلا خلاف، ولا يجوز له أن يتزوّجها. وبه قال أبو حنيفة... وقال الشافعي يجوز له أن يتزوّجها»^(٢).

فلا مجال لحملها على التقيّة.

وقال السيّد الحكيم: «الحمل على التقيّة إنّما يكون مع تعذّر الجمع العرفي، وهو ممكن بحمل الطائفة الأولى على الكراهة، بل هو أقرب الوجوه»^(٣).

وفيه: أن بعض روايات المنع قد تضمّنت تعابير تأبى عن الحمل على الكراهة، كصحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام، أنّه سئل عنه الرجل يفجر

(٢) الخلاف ٤: ٣١٠.

(١) المسائل الناصريات: ٣١٨ - ٣١٩.

(٣) مستمسك العروة ١٤: ٢١٥.

بالمرأة أيتزوج بابنتها؟ قال ﷺ: «لا»، فإنَّ المراد منه الحرمة جزماً، بقرينة ذيلها، حيث قال ﷺ: «ولكن إن كانت عنده امرأة ثم فجر بأُمِّها أو ابنتها أو أختها لم تحرم عليه امرأته، إنَّ الحرام لا يفسد الحلال»^(١). وصحيحة يزيد الكناسي، حيث أمر الإمام ﷺ فيها بمفارقتها، فإنَّ ظاهرها أنَّ نكاحهما باطل وأنها ليست بزوجه، ضرورة أنَّه لو كان الزواج مكروهاً لم يكن لمفارقتها وجه.

والحاصل: أنَّ الجمع العرفي بين الطائفتين بما ذكر لا يخلو من المناقشة. وحينئذٍ فلا بدَّ من الرجوع إلى ما يقتضيه قواعد الترجيح، وهو ترجيح الطائفة الثانية لموافقتها للكتاب من الجواز. ومع التنزُّل عن ذلك فمقتضى القواعد هو التساقل، ويكون المرجع حينئذٍ عموم قاعدة «كلَّ نكاح جائز إلا ما خرج بالدليل». ١٣ - قال في العروة: «لا إشكال في جواز نكاح المبعضة على المبعضة»^(٢). وذلك لأنَّ أدلة المنع عن نكاح الأمة على الحرَّة إلا مع إذنهما لا تشمل المورد، ولا دليل آخر على منعه، فيدخل تحت عموم قاعدة «كلَّ نكاح جائز إلا ما خرج بالدليل».

١٤ - هل يشترط العريَّة في صيغة النكاح مع التمكن أم لا؟

الظاهر عدم اعتبار العريَّة، حيث لا دليل على اعتبارها في الصيغة، فإنَّ العقد عبارة عن ربط التزام أحد لشخص أو أشخاص في مورد بالتزام ذلك الشخص أو الأشخاص في ذلك المورد. ويعتبر اللفظ في إنشائهما الإيجاب والقبول بدليل الإجماع كما مرَّ، وأمَّا اعتبار كونهما عريَّاً فلا دليل عليه، وحينئذٍ فيكون مقتضى قاعدة «كلَّ نكاح جائز إلا ما خرج بالدليل» جواز الاكتفاء بغير العريَّة في إنشاء النكاح.

(١) الكافي ٥: ٤١٥.

(٢) العروة الوثقى ٢: ٨٤٠.

وأما دعوى عدم صدق العقد على غير العربي مع التمكن منه^(١)، فاسدة جداً، فإن العقد - كما مرّ - هو ربط التزام بالتزام آخر، ولا يكون اللفظ داخلاً في حقيقته، بل إنما يكون موجباً لإنشائه، ولادليل على اعتباره في صحة العقد إلا الإجماع. لا يقال: إن العقود المتلقاة من الشارع كلها عربيّة، والعدول عنها عدول إلى مالم يثبت شرعاً كونه سبباً لترتب الآثار الخاصة.

لأنّه يقال: إنّها وإن وردت في السنّة النصوص الشريفة بالعربيّة، ولكن لا دلالة في ذلك على خصوصيّة العقود بذلك، بل إنّما هو من جهة أنّها وردت مواجهة لأناس يتكلّمون بالعربيّة، فصدرت العقود بالعربيّة من حيث إنّ محاوراتهم كانت على ذلك النحو، وهذا لا يدلّ على الاختصاص بها.

والحاصل: أنّ مقتضى عموم قاعدة «كلّ نكاح جائز»، هو عدم اعتبار العربيّة في إنشاء النكاح، وإن كان الأحوط الاقتصار عليها مع الإمكان.

١٥ - أنّه بناءً على اعتبار العربيّة في صيغة النكاح مع التمكن ولو بالتوكيل فهل تعتبر مع العجز عنها أو لا يعتبر؟

الظاهر عدم اعتباره، لقاعدة «كلّ نكاح جائز إلا ما خرج بالدليل»، فلا وجه لاستظهار عدم كفاية الانشاء بغير العربيّة حتّى مع العجز عنها.

١٦ - هل يعتبر في صيغة النكاح الماضويّة أو يكفي المستقبل؟

قال السيّد في العروة: «الأحوط اعتبار الماضويّة، وإن كان الأقوى عدمه، فيكفي المستقبل والجملة الخبريّة».

وقال السيّد الحكيم - تعليقاً على ما أفاد السيّد -: «هو المشهور بين علمائنا خصوصاً المتأخّرين منهم. كذا في المسالك. واستدلّ له بأنّ الماضي دالّ على

(١) جامع المقاصد ١٢: ٧٤.

صريح الانشاء المطلوب في العقود، بخلاف صيغة المضارع والأمر، فإنهما ليسا موضوعين للإنشاء؛ ولا احتمال الأول الوعد؛ وللزوم الاقتصار على المتيقن، وغير الماضي مشكوك؛ ولأن تجويز غيره يؤدي إلى انتشار الصيغة وعدم وقفها على قاعدة. والجميع كما ترى، فإن الأول ممنوع؛ والماضي يكون خبراً تارة، وإنشاءً أخرى، كالمضارع، بل لا فرق بين الفعلين إلا في الحكاية عن زمان التلبس؛ واحتمال الوعد لا أثر له مع القرينة على إرادة الإنشاء؛ والاقتصار على المتيقن غير لازم مع وجود الدليل في المشكوك، وكفى بالإطلاق دليلاً. ومراده من الإطلاق هو شمول العمومات الدالة على قاعدة «كلّ نكاح جائز إلا ما خرج بالدليل»^(١).

١٧ - وقال أيضاً في العروة: «الأخرس يكفي الإيجاب والقبول بالإشارة مع قصد الإنشاء، وإن تمكّن من التوكيل على الأقوى»^(٢). وذلك لأن دليل اعتبار اللفظ ليس إلا الإجماع، كما مرّ، وهو دليل لبي، فلا بدّ من الاقتصار فيه على القدر المتيقن، وهو غير الآخرس. وأمّا في الآخرس فيكتفى بإشارته، لقاعدة «كلّ نكاح جائز إلا ما خرج بالدليل».

١٨ - هل يجب التطابق بين الإيجاب والقبول في ألفاظ المتعلقات أو لا؟ استدلل السيد المحقق الخوئي على عدم اعتبار التطابق وقال: «وذلك لعدم الدليل على اعتبار تطابق الإيجاب والقبول من حيث المادة، إذ إنّ دليل اعتبار اللفظ لا يقتضي إلا لزوم كون الدالّ على إنشاء التزويج لفظاً. وأمّا اتّحادهما من حيث المادة فلا دليل عليه، ومقتضى الإطلاق كفاية غير المتطابق أيضاً»^(٣). ومراده من الإطلاق هو شمول قاعدة «كلّ نكاح جائز إلا ما خرج بالدليل».

(١) مستمسك العروة ١٤: ٣٧٠.

(٢) العروة الوثقى ٢: ٨٥٢.

(٣) مباني العروة، كتاب النكاح (ضمن موسوعة الإمام الخوئي) ٣٣: ١٤٢.

١٩ - هل يجوز للمسلم نكاح اليهوديّة والنصرانيّة من أهل الكتاب أم لا؟
وهل يجوز للمسلم نكاح المرتدّة والمسلمة نكاح المرتدّ أم لا؟ وهل يجوز
للمسلم نكاح المجوسيّة أم لا؟

الظاهر أنّه يجوز للمسلم أن ينكح اليهوديّة والنصرانية والمجوسيّة والمرتدّة،
كما يجوز للمسلمة أن تنكح المرتدّ. وذلك لقصور ما استدلّ به على المنع في هذه
الموارد، فتشمّلها قاعدة «كلّ نكاح جائز إلا ما خرج بالدليل».

أمّا اليهوديّة والنصرانيّة: ففي جواز نكاحهما أقوال، أنهاها السيّد في نهاية
المرام إلى ستّة، فقال: «اختلفوا في الكتابيّة على أقوال ستّة:

الأوّل: التحريم مطلقاً؛ اختاره المرتضى، والشيخ في أحد قوليّه. وهو أحد
قولي المفيد، وقوّاه ابن إدريس.

الثاني: جواز متعة اليهود والنصارى اختياراً، والدوام واضطراً؛ وهو اختيار
الشيخ في النهاية وابن حمزة وابن البرّاج.

الثالث: عدم جواز العقد بحال وجواز ملك اليمين؛ وهو أحد أقوال الشيخ.

الرابع: جواز المتعة وملك اليمين لليهوديّة والنصرانيّة، وتحريم الدوام؛ وهو
اختيار أبي الصلاح وسلّار وأكثر المتأخّرين.

الخامس: تحريم نكاحهنّ مطلقاً اختياراً، وتجويزه مطلقاً اضطراراً، وتجويز
الوطء بملك اليمين، هو اختيار ابن الجنيد.

السادس: التجويز مطلقاً، وهو اختيار ابن بابويه وابن أبي عقيل^(١). انتهى
كلامه محصّلاً.

ثمّ إنّ استدلال على القول الأخير بقوله تعالى: ﴿وَأَجَلٌ لَّكُمْ مَّا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ﴾

(١) نهاية المرام ١: ١٩٠ - ١٩١.

والروايات المستفيضة الواردة في الجواز، وقال: «وقد ظهر من ذلك أن القول بالجواز مطلقاً لا يخلو من رجحان، وإن كان الأولى والأحوط التنزه عنه»^(١).

أقول: منشأ الخلاف في المقام هو اختلاف الروايات. ولكن التحقيق هو الأخير، كما حكى عن عليّ ابن بابويه^(٢)، واختاره ابن أبي عقيل^(٣)، وحكى أيضاً عن المفيد في بعض كتبه^(٤)، واختاره أيضاً الصدوق في الهداية^(٥) والسيد في نهاية المرام^(٦) وصاحب الجواهر في الجواهر^(٧) وبعض السادة من الفقهاء المعاصرين^(٨).

ولا بدّ لنا من البحث عن المسألة تارةً بحسب الأدلة الخاصة - من الكتاب والسنة -، وأخرى بحسب القواعد العامة.

أما الأدلة الخاصة: فهي على قسمين:

الأول: الكتاب

منها: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ وَلَأَمَةٌ مُؤْمِنَةٌ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكَةٍ وَلَوْ أَعْجَبَتْكُمْ وَلَا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّى يُؤْمِنُوا وَلَعَبْدٌ مُّؤْمِنٌ خَيْرٌ مِّنْ مُّشْرِكٍ وَلَوْ أَعْجَبَكُمْ أُولَئِكَ يَدْعُونَ إِلَى النَّارِ وَاللَّهُ يَدْعُو إِلَى الْجَنَّةِ...﴾^(٩). استدللّ به القائلون بالمنع.

قال الفاضل المقداد - في تقريب الاستدلال به على التحريم مطلقاً -: «إنهنّ مشركات، وكلّ مشركات نكاحهنّ حرام، فنكاح اليهوديات والنصرانيات حرام.

(١) نهاية المرام ١: ١٩٢. (٢) حكى عنه في المختلف ٧: ٩٠ - ٩١.

(٣) مجموعة فتاوى ابن أبي عقيل: ١٢٢ - ١٢٣. (٤) راجع كشف الرموز ٢: ١٤٧.

(٥) الهداية (للصدوق): ٢٦١. (٦) نهاية المرام ١: ١٩٠. (٧) جواهر الكلام ٣٠: ٣١.

(٨) منهاج الصالحين (للخوئي) ٢: ٢٧٠، منهاج الصالحين (حواشي الحكيم) ٢: ٢٧٠، مهذب الأحكام ٢٥: ٦٠.

(٩) البقرة/٢٢١.

أما الصغرى: فلقوله تعالى: ﴿وَقَالَتِ الْيَهُودُ عُزَيْرٌ ابْنُ اللَّهِ... سُبْحَانَهُ عَمَّا يُشْرِكُونَ﴾^(١).

وأما الكبرى: فلقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ﴾، والجمع المعرف بلام الجنس للعموم^(٢).

وفيه: أولاً: أن ما ذكر مغالطة من باب اشتراك اللفظ، لأنّ للشرك والإشراك معنيين، ويكون الإشراك في الصغرى - أي: أنهم مشركات، استناداً إلى قول تعالى: ﴿سُبْحَانَهُ عَمَّا يُشْرِكُونَ﴾ - غير الإشراك في الكبرى - أي: كل مشركات نكاحهن حرام، استناداً إلى قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَ﴾ -، فإنّ المراد منه في الصغرى هو الشرك الصغير، والمراد منه في الكبرى هو الشرك العظيم، والمشارك قد اطلق في القرآن على أهل الكتاب بالمعنى الأول - أي الشرك الصغير -، وأطلق فيه على غيرهم - من الوثنية ومن يعتقد بوجود إله آخر مع الله تعالى أو ينكر وجوده تعالى - بالمعنى الثاني، وهو بهذا المعنى يكون موضوعاً للأحكام الفقهية الوضعية - كالتجاسة في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ﴾^(٣) - والتكليفية - كحرمة النكاح في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ﴾ -، فالأصغر في الصغرى المذكورة غير مندرج تحت الأوسط في الكبرى، فلم يتكرّر الحدّ الأوسط، فلم يتألف قياس صحيح.

بيان ذلك: أنّه قال الراغب في المفردات: «شرك الإنسان في الدين ضربان: (أحدهما) الشرك العظيم، وهو إثبات شريك لله تعالى... و(الثاني): الشرك الصغير، وهو مراعاة غير الله تعالى معه في بعض الأمور»^(٤).

وقد يعبر عن الأول بـ«الشرك الظاهر»، وعن الثاني بـ«الشرك الخفي».

(١) التوبة / ٣٠ و ٣١.

(٢) التنقيح الرائع ٣: ٩٧ - ٩٨.

(٣) التوبة / ٢٨.

(٤) مفردات غريب القرآن: ٢٥٩.

فلفظ «المشرك» في اصطلاح الشرع له إطلاقان.

الأول: أنه يطلق ويراد به من يتخذ لله شريكاً ويثبت إلهاً آخر مع الله تعالى أو يثبت إلهاً غير الله تعالى، فيعتقد بتعدد الإلهة.
وللمشرك بهذا المعنى مصاديق:

أحدها: من يعتقد بوجود إلهين - أو أكثر - مستقلين في التأثير، أو مشتركين فيه، بحيث ينسب الرزق والخلق والإماتة والإحياء إليهما، وكان بهذا المعنى قوله تعالى: ﴿قُلْ إِنَّمَا هُوَ إِلَهُ وَاحِدٌ وَإِنِّي بَرِيءٌ مِّمَّا تُشْرِكُونَ﴾ (١).

وثانيها: من يعتقد بتعدد المعبود، سواء كان معتقداً بتعدد الذات أو لا، كمن يعبد الله تعالى والشمس أو القمر أو الأوثان، وهو بهذا المعنى في قوله تعالى: ﴿وَاعْبُدُوا اللَّهَ وَلَا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئًا﴾ (٢)، وقوله تعالى: ﴿وَيَعْبُدُونَ مِن دُونِ اللَّهِ... عَمَّا يُشْرِكُونَ﴾ (٣).

وثالثها: من يعتقد بأن المؤثر الفاعل في المخلوقات هو الله تعالى وغيره، بمعنى كون كل واحد منهما مؤثراً بالاستقلال. وهذا معنى الشرك في قوله تعالى: ﴿قُلِ اللَّهُ يَجْعَلُكُمْ مِّنْهَا وَمِنْ كُلِّ كَرْبٍ ثُمَّ أَنْتُمْ تُشْرِكُونَ﴾ (٤)، وقوله تعالى: ﴿أَمْ جَعَلُوا لِلَّهِ شُرَكَاءَ خَلَقُوا كَخَلْقِهِ...﴾ (٥).

ورابعها: من يجعل طاعة غير الله في عرض طاعة الله تعالى، لا في طولها، ويكون بهذا المعنى قوله تعالى: ﴿إِنِّي كَفَرْتُ بِمَا أَشْرَكْتُمُونِ مِن قَبْلُ﴾ (٦).

والشرك بهذا المعنى هو الذي قال الله تعالى في حقه: ﴿إِنَّ اللَّهَ لَا يَغْفِرُ أَنْ يُشْرَكَ بِهِ﴾ (٧)، وهو الموضوع للآثار الفقهية والأحكام الشرعية من النجاسة وحرمة نكاحه.

(١) الأنعام/١٩.

(٢) النساء/٣٦.

(٣) يونس/١٨.

(٤) الأنعام/٦٤.

(٥) رعد/١٦.

(٦) يونس/١٨.

(٧) الأنعام/٦٤.

(٨) النساء/٤٨.

الثاني: أنه يطلق ويراد به من يؤمن ويعتقد بالله الواحد تبارك وتعالى، ولكن ليس إيمانه به كاملاً، ومنه قوله تعالى: ﴿وَمَا يُؤْمِنُ أَكْثَرُهُمْ بِاللَّهِ إِلَّا وَهُمْ مُشْرِكُونَ﴾^(١).

وللمشرك بهذا المعنى مراتب مختلفة، فيصدق على أعلى مراتبه الكافر، كمن يعتقد بالله الواحد وينكر نبوة نبيّنا، كأهل الكتاب، ومن يعتقد بهما ولكن ينكر بعض ضروريات الدين، كالحجّ والصلاة والزكاة وغيرها. ويصدق المسلم والمؤمن على مراتبه الدانية، بل لا يتّقي من أدنى مراتبه إلا الأولياء المقربون من صالح عباد الله تعالى.

ويؤيده ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «أيّها الناس اتّقوا الشرك، فإنّه أخفى من ديبب النمل»، فقال: من شاء أن يقول: وكيف نتّقيه وهو أخفى من ديبب النمل يا رسول الله؟! قال: «قولوا: اللهمّ إنّنا نعوذ بك أن نشرك بك ونحن نعلمه، ونستغفر لما لا نعلمه»^(٢).

وروي عن الإمام الباقر عليه السلام في تفسير قوله تعالى: ﴿وَمَا يُؤْمِنُ أَكْثَرُهُمْ بِاللَّهِ إِلَّا وَهُمْ مُشْرِكُونَ﴾ أنه قال: «من ذلك قول الرجل: لا وحياتك»^(٣). وعن أبي عبد الله عليه السلام في تفسيره: «يطيع الشيطان من حيث لا يعلم، فيشرك»^(٤). وعن النبي ﷺ أنه قال: «إنّ أخوف ما أخاف عليكم الشرك الأصغر»، قالوا: وما الشرك الأصغر يا رسول الله؟! قال: «هو الرياء، يقول الله تعالى يوم القيامة إذا جازى العباد بأعمالهم: اذهبوا إلى الذين كنتم تراؤون في الدنيا، فانظروا هل تجدون عندهم الجزاء»^(٥).

(١) يوسف/١٠٦. (٢) كنز العمال ٣: ٨١٧ ح ٨٨٤٩.

(٣) وسائل الشيعة ١٦: ١٦٢، الباب ٣٠ من أبواب كتاب الايمان، الحديث ١١.

(٤) الكافي ٢: ٣٩٧.

(٥) بحار الأنوار ٦٩: ٢٦٦.

وعنه عليه السلام أيضاً: «لا تغضب قط، فإن فيه منازعة ربك». فقال: زدني. قال عليه السلام: «إياك، وما يعتذر منه، فإن فيه الشرك الخفي»^(١).

والحاصل: أن الإشراك في صغرى القياس المذكور غير الإشراك في كبراه، فإن المراد منه في الصغرى هو الإشراك بالمعنى الثاني الذي لم يكن موضوعاً للآثار الفقهية من النجاسة وحرمة النكاح ونحوهما، والمراد منه في الكبرى هو الإشراك بالمعنى الأول، وهو وإن كان موضوعاً للأحكام الفقهية المتقدمة ولكنه لا يشمل أهل الكتاب.

ويشعر بالمغايرة بين أهل الكتاب والمشركين - بالمعنى الأول - الآيات المتضمنة لعطف المشركين على أهل الكتاب، كقوله تعالى: ﴿مَا يَوَدُّ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَلَا الْمُشْرِكِينَ أَنْ يُنَزَّلَ عَلَيْكُمْ مِنْ خَيْرٍ﴾^(٢)، وقوله تعالى: ﴿لَتَسْمَعَنَّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ وَمِنَ الَّذِينَ أَشْرَكُوا﴾^(٣)، وقوله تعالى: ﴿لَمْ يَكُنِ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ وَالْمُشْرِكِينَ مُنْفَكِينَ حَتَّى تَأْتِيَهُمُ الْبَيِّنَةُ﴾^(٤)، وقوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَالَّذِينَ هَادُوا وَالصَّابِئِينَ وَالنَّصَارَى وَالْمَجُوسَ وَالَّذِينَ أَشْرَكُوا﴾^(٥) إلى غير ذلك من الآيات.

وأما قول اليهود: «عزير ابن الله» وقول النصارى: «المسيح ابن الله» فلا يدل على كونهم مشركاً بالمعنى الأول، لأن الظاهر من الآية أنه ليس من عقائد اليهود والنصارى في عصر النزول، بل هو من قولهم بأفواههم يضاهون ويتشابهون قول الذين كفروا من قبل من قدماء الوثنية، فقال تعالى: ﴿قَوْلُهُمْ بِأَفْوَاهِهِمْ يُضَاهَوْنَ قَوْلَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ قَبْلُ﴾^(٦)، فكان قولهم هذا لقب تشريفي، بل غلو في شأن موسى وعيسى عليه السلام بغير الحق، وإن كان هذا معتقداً الوثنيين، أو كان معتقداً بعض

(١) بحار الأنوار ٧٥: ٢٠٠.

(٢) البقرة/ ١٠٥.

(٣) آل عمران/ ١٨٦.

(٤) البينة/ ١.

(٥) الحج/ ١٧.

(٦) التوبة/ ٣٠.

من كفر في عصر عيسى عليه السلام من النصارى، ويدل عليه قوله تعالى: ﴿يَا أَهْلَ الْكِتَابِ لَا تَغْلُوا فِي دِينِكُمْ غَيْرَ الْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعُوا أَهْوَاءَ قَوْمٍ قَدْ ضَلُّوا مِنْ قَبْلُ وَأَضَلُّوا كَثِيرًا وَضَلُّوا عَنْ سَوَاءِ السَّبِيلِ﴾^(١).

وليس المراد من قوله تعالى: ﴿اتَّخِذُوا أَحْبَارَهُمْ وَرُهْبَانَهُمْ أَرْبَابًا مِنْ دُونِ اللَّهِ﴾ أنهم يجعلون أحبارهم ورهبانهم معبوداً ورباً غير الله تعالى، بل المراد أنهم يخضعون لأحبارهم ورهبانهم بما لا يخضع بمثله إلا الله تعالى، بحيث يلزمون أنفسهم باطاعتهم، فيحرّمون ما أحلّ الله ويحلّون ما حرّم الله، كما عن الثعلبي عن عدي بن حاتم - في حديث - قال: انتهيت إليه - أي إلى رسول الله صلى الله عليه وآله - وهو يقرأ سورة البراءة هذه الآية: ﴿اتَّخِذُوا أَحْبَارَهُمْ وَرُهْبَانَهُمْ﴾ حتى فرغ منها، فقلت له: لسنّا نعبدهم، فقال صلى الله عليه وآله: «أليس يحرمون ما أحلّ الله فتحرمونه، ويحلّون ما حرّم الله فتستحلّونه؟» قال: قلت: بلى. قال صلى الله عليه وآله: «فتلك عبادتهم»^(٢).

وبالجملة: فالمراد من الإشراك في قوله تعالى: ﴿سُبْحَانَهُ عَمَّا يُشْرِكُونَ﴾ ليس الإشراك العظيم الذي هو المراد منه في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ﴾ كي يدلّ على حرمة نكاح أهل الكتاب الذين كان شركهم من الشرك الصغير.

وقريبٌ ممّا ذكرناه ما أفاد بعض الفقهاء في ردّ الاستدلال بقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ﴾^(٣) على نجاسة أهل الكتاب.

قال صاحب المدارك: «المتبادر من معنى «المشرك» من اعتقد إلهاً مع الله. وقد ورد في أخبارنا أنّ معنى اتّخاذهم الأحبار والرهبان أرباباً من دون الله: امتثالهم أوامرهم ونواهيهم، لا اعتقادهم أنهم آلهة. وربما كان في الآيات المتضمنة لعطف المشركين على أهل الكتاب وبالعكس بالواو إشعاراً بالمغايرة»^(٤).

(٢) بحار الأنوار ٩: ٩٨.

(٤) مدارك الأحكام ٢: ٢٩٦.

(١) المائدة / ٧٧.

(٣) التوبة / ٢٨.

وقال صاحب الجواهر: «المتبادر من الشرك في إطلاق الشرع غير أهل الكتاب، كما يؤيده عطف المشركين على أهل الكتاب وبالعكس في كثير من الآيات. وهذا لا ينافي اعتقادهم ما يوجب الشرك، إذ ليس الغرض نفي الشرك عنهم، بل عدم تبادره من إطلاق لفظ المشرك»^(١).

وقال المحقق الهمداني: «وما قيل من إطلاق المشرك على كل كافر، ففيه: أنه مبني على التجوّز. وأمّا نسبة الإشراف إلى أهل الكتاب ببعض الاعتبار - كما في كتاب العزيز - فلا تصحّ إرادتهم من إطلاق المشرك الذي لا يتبادر منه إلا إرادة الثنوي والوثني ونحوهم، لا مطلق من صحّ توصيفه بالإشراف ببعض الاعتبار، وإلاّ فصدق المشرك على المرائي أوضح من صدقه على اليهود بواسطة قولهم: «عزيز ابن الله»، وقد أطلق عليه المشرك في جملة من الأخبار مع أنه لا يعمّه الإطلاق قطعاً»^(٢).

وهذا هو الظاهر من السيّدَيْن الحكيم^(٣) والخوئي^(٤).

وثانياً: لو سلّم أن قوله تعالى: «وَقَالَتِ الْيَهُودُ عُزَيْرٌ ابْنُ اللَّهِ وَقَالَتِ النَّصَارَى الْمَسِيحُ ابْنُ اللَّهِ» لا يدلّ على أن قولهم به ليس إلاّ عنواناً ولقباً تشريفاً يلقّبون عزيز والمسيح به لساناً لا قلباً، بل هو يحكي عن أنه معتقد القائلين به، فلا شك في أنه ليس معتقد جميع اليهود والنصارى، ضرورة أن موسى والمسيح ﷺ لم يلقيا هذه الآراء والعقائد عليهم، بل القرآن ينفي أن يكون المسيح ملقياً لها، حيث قال الله تعالى: «وَأَنْتَ قُلْتَ لِلنَّاسِ اتَّخِذُونِي وَأُمِّي إِلَهَيْنِ مِنْ دُونِ اللَّهِ قَالِ سُبْحَانَكَ مَا يَكُونُ لِي أَنْ أَقُولَ مَا لَيْسَ لِي بِحَقٍّ...»^(٥).

(٢) مصباح الفقيه (ط. الجديدة) ٧: ٢٣٩.

(١) جواهر الكلام ٣٥: ٣٠.

(٣) مستمسك العروة ١: ٣٦٩.

(٥) المائدة/ ١١٦.

(٤) التنقيح (ضمن موسوعة الإمام الخوئي) ٣: ٣٩.

فإذن ليس هذا إلا عقيدة طائفة خاصة من اليهود والنصارى، كاليقويّة والملكانيّة والذين قالوا: «إِنَّ اللَّهَ ثَلَاثٌ ثَلَاثَةٌ» كما في قوله تعالى: ﴿لَقَدْ كَفَرَ الَّذِينَ قَالُوا إِنَّ اللَّهَ ثَالِثُ ثَلَاثَةٍ﴾^(١) أو الذين قد ضلّوا في عصر عيسى عليه السلام، كما في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَتَّبِعُوا أَهْوَاءَ قَوْمٍ قَدْ ضَلُّوا مِنْ قَبْلُ وَأَضَلُّوا كَثِيرًا وَضَلُّوا عَنْ سَوَاءِ السَّبِيلِ﴾^(٢). وعليه فلا محيص عن حصر الموضوع في الصغرى لطائفة خاصة من أهل الكتاب وقصر تحريم النكاح في الكبرى على المشركات من تلك الطائفة فقط، فيكون الدليل أخص من المدعى.

وثالثاً: لو سلّم عموم الإشراك في الصغرى والآية الأولى وأنه بمعنى الشرك العظيم الذي اخذ في الكبرى والآية الثانية، فغايتة أنه تدخل النساء من أهل الكتاب في موضوع الكبرى - أي المشركات، لصدقها عليهم حينئذٍ -، وأما دخولها في الكبرى حكماً فيتوقف على عدم تخصيص الموضوع فيها، فإنّ الكبريات والكلّيات الفقهيّة قابلة للتخصيص، بخلافها في العقليّة. والتحقيق أنّه خصّص بقوله تعالى: ﴿الْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ وَطَعَامُ الَّذِينَ... وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾^(٣)، فإنّ الآية صريحة في حلّية العفاف من أهل الكتاب، وعليه فلو فرض أنّ عنوان المشركات في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ﴾ يشمل الكتائب فيدلّ على عموم حرمة نكاح المشركات، سواء كنّ من الكتائب أو غيرهنّ، ولكن خرج من عمومها الكتائب بقوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ﴾.

ودعوى نسخ هذه الآية في سورة المائدة بقوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ﴾ في سورة البقرة، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تُنْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوَافِرِ﴾^(٤)

(١) المائدة/٧٣.

(٢) المائدة/٧٧.

(٣) المائدة/٥.

(٤) الممتحنة / ١٠.

في سورة الممتحنة استناداً ببعض أخبار آحاد، فاسدة؛ لأنّ النسخ لم يثبت بخبر الواحد؛ مضافاً إلى أنّ سورة البقرة أولُ سورة نزلت بالمدينة بعد الهجرة، وسورة الممتحنة نزلت بالمدينة قبل فتح مكة، وسورة المائدة آخر سورة نزلت على رسول الله ﷺ، ولا معنى لنسخ السابق اللاحق، فلو بني على النسخ كانت آية المائدة هي النسخة.

ومنها: قوله تعالى ﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعَصَمِ الْكَوَافِرِ﴾. قال صاحب الجواهر: «إنّ العصم جمع عصمة، وهي ما يعتصم به من عقد أو ملك، لأنّ المرأة بالنكاح تعصم من زوجها. والكوافر جمع كافرة. فالمراد نهى المؤمنين عن المقام على نكاح الكافرات، لانقطاع العصمة بينهما بالاسلام.

وقد روي: «أنّها لما نزلت أطلق المسلمون نساءهم الّتي يهاجرون حتّى تزوّج بهنّ الكفار»^(١). وفي مرسل عليّ بن ابراهيم عن أبي جعفر عليه السلام في تفسيرها: «من كانت عنده امرأة كافرة على غير ملة الإسلام، وهو على ملة الإسلام، فليعرض عليها الإسلام، فإن قبلت فهي امرأته، وإلا فهي بريئة منه، نهى الله أن يمسك بعصمهم»^(٢). وإذا ثبت انقطاع العصمة الثابتة بالنكاح السابق لزم منه عدم تأثير اللاحق، بل لعلّه أولى»^(٣). انتهى كلامه.

اجيب عنه - كما في الجواهر - : أنّ الظاهر من النهي عن الإمساك هو المنع عن البقاء على نكاح الكوافر واستدامته كما نصّ عليه المفسّرون، فيشكل الحكم بكونه ناسخاً لحلّ الكتابيّة، للإجماع على بقاء النكاح إذا أسلم زوج الذميّة دونها، وإن اختلفوا في جواز نكاحها ابتداءً وعدمه، ولا تجري أولويّة المنع عن الابتداء

(١) راجع مجمع البيان ٩: ٤٥٢.

(٢) وسائل الشيعة ١٤: ٤١٧، الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالكفر ونحوه، الحديث ٧.

(٣) جواهر الكلام ٣٠: ٢٩.

بعد انتفاء حكم الأصل^(١).

ومراده أن قوله تعالى ﴿لَا تُمْسِكُوا﴾ ظاهر في الإبقاء دون الإحداث، ولا شك أن غير أهل الكتاب بمجرد إسلام الزوج يتفارقان، وحينئذٍ فالإحداث بالقياس إلى النساء من غير أهل الكتاب حرام بالأولوية، وأمّا أهل الكتاب فحيث لا يتفارقان عند إسلام الزوج إجماعاً فلا تشمل النهي عنه أصلاً حتى يستفاد من حرمة الإبقاء حرمة الإحداث بالأولوية.

نعم، يرد عليه: أنه لا مجال للنسخ في المقام حتى بناءً على حمل الإمساك على ما يعمّ الإحداث والإبقاء، لأنّ قوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾ في سورة المائدة التي تكون آخر سورة نزلت على رسول الله، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوا بِعَصَمِ الْكَوَافِرِ﴾ في سورة الممتحنة التي نزلت بالمدينة قبل فتح مكة، ولا معنى لنسخ السابق لللاحق.

فالأولى أن يقال: أنه بناءً على عموم قوله تعالى: ﴿لَا تُمْسِكُوا بِعَصَمِ الْكَوَافِرِ﴾ وأنه يشمل نكاح أهل الكتاب أيضاً، ابتداءً واستدامةً، يخصّص هذا بقوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ...﴾، ويخرج أهل الكتاب من عمومه.

ومنها: الاستناد بآية المحادة. قال فخر المحققين في الإيضاح: «النكاح مستلزم للمودة، لقوله تعالى: ﴿وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾^(٢)، وكلّ مودة لكلّ كافر حرام، لقوله تعالى: ﴿لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ﴾^(٣)، [فنكاح كلّ كافر حرام]»^(٤).

وفيه: أن آية المحادة صريحة في النهي عن مودة الكفار ومحبتهم من حيث يحادّون الله ورسوله، فغاية ما يستفاد منها أن مودة الكفار الذين يحادّون الله

(١) جواهر الكلام ٣٠: ٣٤ - ٣٥.

(٢) الروم/ ٢٠.

(٣) المجادلة/ ٢٢.

(٤) إيضاح الفوائد ٣: ٢٣.

ورسوله من حيث المودة والموالة بالنصر والإعانة منهي عنه، كمودة المحاربين الذين يحادّون الله ورسوله، فلا يجوز للمسلمين ارتكاب عمل يكون مودة وموالة لهم من حيث المحادة، فلا يجوز الإغماض عن أخذ أموالهم في معركة القتال، ولا إعطاء السلاح بهم حين الحرب وهكذا. وأمّا نكاح أهل الكتاب الذين لم يحادّوا الله ورسوله فلا يكون من المودة والمحبة إليهم من حيث المحادة، ولو سلّم كونه مودة لا من هذه الجهة.

الثاني: السنة

وفي المقام روايات مختلفة، وهي على طوائف:

الطائفة الأولى: ما يظهر منه الجواز مطلقاً.

منها: صحيحة معاوية بن وهب وغيره جميعاً عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل المؤمن يتزوَّج النصرانية واليهودية، فقال: «إذا أصاب المسلمة فما يصنع باليهودية والنصرانية؟» فقلت له: يكون له فيها الهوى. قال عليه السلام: «إن فعل فليمنعها من شرب الخمر وأكل لحم الخنزير، واعلم أن عليه في دينه غضاضة»^(١).

ومنها: صحيحة علي بن رثاب عن أبي بصير (المرادي) عن أبي جعفر عليه السلام، قال: سألت عن رجل له امرأة نصرانية له أن يتزوَّج عليها يهودية؟ فقال: «إن أهل الكتاب ممالك للإمام، وذلك موسّع منّا عليكم خاصّة، فلا بأس أن يتزوَّج». قلت: فإنه تزوّج عليها أمة. قال عليه السلام: «لا يصلح له أن يتزوَّج ثلاث إماء، فإن تزوّج عليهما حرّة مسلمة ولم تعلم أن له امرأة نصرانية ويهودية ثم دخل بها فإن لها ممّا أخذت من المهر، فإن شاءت أن تقيم بعد معه أقامت، وإن شاءت أن تذهب إلى أهلها ذهبت»^(٢).

(١) وسائل الشيعة ١٤: ٤١٢، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ١.

(٢) وسائل الشيعة ١٤: ٤٢٠، الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ١.

ومنها: موثقة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن نكاح اليهودية والنصرانية، فقال عليه السلام: «لا بأس به، أما علمت أنه كانت تحت طلحة بن عبيد الله يهودية على عهد النبي»^(١).

ومنها: رواية أبي مريم الأنصاري، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن طعام أهل اليهود ونكاحهم حلال هو؟ قال عليه السلام: «نعم، قد كانت تحت طلحة يهودية»^(٢).
الطائفة الثانية: ما دلّ على التحريم مطلقاً.

منها: صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن نصارى العرب أتوكل ذبائحهم؟ فقال عليه السلام: «كان علي عليه السلام ينهى عن ذبائحهم وعن صيدهم وعن مناكرتهم»^(٣).

ومنها: رواية محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «لا ينبغي للمسلم أن يتزوج يهودية ولا نصرانية وهو يجد مسلمة حرة أو أمة»^(٤) بناءً على ظهور عدم الانبغاء في الحرمة، كما مرّ.

الطائفة الثالثة: ما دلّ على الجواز مطلقاً مع الكراهة.

منها: رواية عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سأله أبي وأنا أسمع عن نكاح اليهودية والنصرانية؟ فقال عليه السلام: «نكاحهما أحب إليّ من نكاح الناصبية، وما أحبّ للرجل المسلم أن يتزوج اليهودية ولا النصرانية مخافة أن يتهود ولده أو يتنصر»^(٥).

(١) وسائل الشريعة ١٤: ٤١٧، الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ٤.

(٢) وسائل الشريعة ١٤: ٤١٦، الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ٣.

(٣) وسائل الشريعة ١٦: ٢٨٣، الباب ٢٧ من أبواب الصيد والذباحة، الحديث ٦.

(٤) وسائل الشريعة ١٤: ٤١٢، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالكفر ونحوه، الحديث ٢.

(٥) الكافي ٥: ٣٥١، وسائل الشريعة ١٤: ٤١١، الباب ١ من أبواب ما يحرم بالكفر ونحوه،

الطائفة الرابعة: ما دلّ على الجواز مع الضرورة.

منها: معتبرة يونس عنهم عليه السلام، قال: «لا ينبغي للمسلم الموسر أن يتزوج الأمة إلا أن لا يجد حرّة، فكذا لا ينبغي له أن يتزوج امرأة أهل الكتاب إلا في حال الضرورة، حيث لا يجد مسلمة حرّة ولا أمة»^(١).

الطائفة الخامسة: ما دلّ على جواز نكاحهما على المسلمة.

منها: مضمرة سماعة بن مهران، قال: سألته عن اليهوديّة والنصرانيّة أيتزوجها الرجل على المسلمة؟ قال عليه السلام: «لا، ويتزوج المسلمة على اليهوديّة والنصرانيّة»^(٢). ومنها: رواية منصور بن حازم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال، سألته عن رجل تزوّج ذميّة على مسلمة ولم يستأمرها؟ قال عليه السلام: «يفرق بينهما»^(٣).

الطائفة السادسة: ما دلّ على تخصيص الجواز بالبّله، كصحيحة زرارة، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن نكاح اليهوديّة والنصرانيّة؟ فقال عليه السلام: «لا يصلح للمسلم أن ينكح يهوديّة ولا نصرانيّة، وإنما يحلّ منهنّ نكاح البّله»^(٤).

وصحيحته الأخرى، قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: إني أخشى أن لا يحلّ لي أن أتزوج ممن لم يكن على أمري، فقال عليه السلام: «ما يمنعك من البّله؟». قلت: وما البّله؟ قال عليه السلام: «هي المستضعفات من اللاتي لا ينصبن ولا يعرفن ما أنتم عليه»^(٥).

الطائفة السابعة: ما دلّ على جواز التمتع بهنّ.

منها: رواية زرارة، قال: سمعته يقول: «لا بأس أن يتزوج اليهوديّة والنصرانيّة متعة وعنده امرأة»^(٦).

(١) وسائل الشيعة ١٤: ٤١٢، الباب ٢ من أبواب ما يحرم بالكفر ونحوه، الحديث ٣.

(٢) وسائل الشيعة ١٤: ٤١٩، الباب ٧ من أبواب ما يحرم بالكفر ونحوه، الحديث ٢.

(٣) وسائل الشيعة ١٨: ٤١٥، الباب ٤٩ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ١.

(٤ و ٥) وسائل الشيعة ١٤: ٤١٤، الباب ٣ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ١ و ٢.

(٦) وسائل الشيعة ١٤: ٤١٥، الباب ٤ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ٢.

ومنها: رسالة ابن فضال عن الصادق عليه السلام، أنّه قال: «لا بأس أن يتمتع الرجل باليهوديّة والنصرانيّة وعنده حرّة»^(١).

ويتحصّل: من ملاحظة مجموعها وردّ بعضها إلى بعض أنّه يجوز نكاح اليهوديّة والنصرانيّة مطلقاً - غبطة أو متعة - على كراهيّة تختلف في الشدّة والضعف بالنسبة إلى من يستطيع نكاح المسلمة وعدمه، وبالنسبة إلى من يكون عنده المسلمة وغيره، وبالنسبة إلى البله منهنّ وغيرها.

ولا مجال لحمل الروايات الدالّة على الجواز على التقيّة، فإنّ جملة من رواة تلك النصوص ممن لا يعطون جراب النورة؛ مضافاً إلى أنّ فيها ما ينافي حملها على التقيّة، كالرواية المشتملة على كونهنّ ملكاً للإمام؛ على أنّ الحمل على التقيّة إنّما يصحّ فيما إذا لم يمكن الجمع الدلالي بوجه.

هذا كلّ مقتضى الأدلّة الخاصّة.

وأما القواعد العامّة: فالتحقيق أنّه مع التّنزّل عن مقتضى الأدلّة الخاصّة فالمرجع هي العمومات التي كانت مفادها قاعدة «كلّ نكاح جائز إلا ما خرج بالدليل».

وأما المجوسيّة: فظاهر الكتاب أنّ المجوس لا يكون من النصارى واليهود ولا من المشركين، حيث قال تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَالَّذِينَ هَادُوا وَالصَّالِحِينَ وَالنَّصَارَى وَالْمَجُوسَ وَالَّذِينَ أَشْرَكُوا إِنَّ اللَّهَ يَفْصِلُ بَيْنَهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ﴾^(٢)، فلا يدخل في عموم قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ﴾^(٣).

وإنّما الكلام في أنّ المجوس هل يكون من الذين أوتوا الكتاب، فيصدق عليه أهل الكتاب ويشمله قوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ

(١) وسائل الشيعة ١٤: ٤١٥، الباب ٤ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ١.

(٢) البقرة/٢٢.

(٣) الحج/١٧.

قِيلَ لَكُمْ»^(١) فيخرج من عموم قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ﴾ - بناءً على صدق المشركات على أهل الكتاب -، فيحكم بجواز نكاح المجوسية كما حكمنا بجواز نكاح اليهودية والنصرانية، أو لا يكون من أهل الكتاب؟ وعلى الثاني هل يلحق بأهل الكتاب حكماً أو لا يلحق بهم؟

فلا بدّ من البحث عن أمرين:

الأوّل: هل يكون المجوس من أهل الكتاب أم لا؟ فيه قولان:

أحدهما: أنّهم أهل الكتاب. قال الشيخ في الخلاف: «المجوس كان لهم كتاب ثمّ رفع عنهم، وهو أصحّ قولي الشافعي... ودليلنا: اجماع الفرقة وأخبارهم. ورووا عن علي عليه السلام أنّه قال: «كان لهم كتاب أحرقوه ونبيّ قتلوه»، فثبت أنّهم أهل الكتاب»^(٢).

وهذا ظاهر بعض آخر من الفقهاء، كالخليلي^(٣) وابن زهرة^(٤) والعلامة في مواضع من كتبه^(٥) والفاضل المقداد^(٦). وقال العلامة الطباطبائي في تفسير الميزان: «المجوس المعروف أنّهم المؤمنون بزرشت، وكتابتهم المقدّس (اوستا). غير أنّ تاريخ حياته وزمان ظهوره مبهم جدّاً»^(٧).

وثانيهما: أنّهم ليسوا من أهل الكتاب. وهو ظاهر الشيخ^(٨) والسيد^(٩) وابن إدريس^(١٠) والعلامة في مواضع من كتبه^(١١) والشهيد الثاني^(١٢) وبعض آخر من الفقهاء^(١٣).

(١) المائدة/٥. (٢) الخلاف ٥: ٥٤٢. (٣) الكافي في الفقه: ٢٤٥ و ٢٤٩.
(٤) غنية النزوع: ٢٠٢. (٥) قواعد الأحكام ٣: ١٤. (٦) كشف اللثام ٧: ٢٢٠.
(٧) تفسير الميزان ١٤: ٣٥٨. (٨) النهاية: ١٩٣ و ٥٣٩. (٩) الانتصار: ٥٤٥.
(١٠) السرائر ١: ٤٧٣. (١١) قواعد الأحكام ١: ٥٠٧.
(١٢) شرح اللمعة ٥: ٢٢٨. (١٣) الحقائق الناضرة ٢٤: ٢٠.

ومنشأ الخلاف اختلاف الروايات في حقيقة المجوس، فإنّ الظاهر من بعضها أنّ المجوس من أهل الكتاب.

منها: مرسلة أبي يحيى الواسطي، عن بعض أصحابنا، سئل أبو عبد الله عليه السلام عن المجوس أكان لهم نبي؟ فقال عليه السلام: «نعم، أما بلغك كتاب رسول الله صلى الله عليه وآله إلى أهل مكة أن أسلموا وإلا نأبذتكم بحرب، فكتبوا إلى النبي صلى الله عليه وآله: أن خذ منا الجزية ودعنا على عبادة الأوثان. فكتب إليهم النبي صلى الله عليه وآله: أني لست آخذ الجزية إلا من أهل الكتاب. فكتبوا إليه - يريدون بذلك تكذيبه -: زعمت أنك لا تأخذ الجزية إلا من أهل الكتاب، ثم أخذت الجزية من مجوس هجر. فكتب إليهم رسول الله صلى الله عليه وآله: إن المجوس كان لهم نبي، فقتلوه، وكتاب أحرقوه، أتاهاهم نبيهم بكتابهم في اثني عشر ألف جلد تور»^(١).

ومنها: ما عن الأصبع بن نباتة أن علياً عليه السلام قال على المنبر: «سلوني قبل أن تفقدوني». فقام إليه الأشعث، فقال: يا أمير المؤمنين! كيف يؤخذ الجزية من المجوس ولم ينزل عليهم كتاب، ولم يبعث إليهم نبي؟ فقال عليه السلام: «بلى يا أشعث! قد أنزل الله عليهم كتاباً وبعث إليهم نبياً...»^(٢).

ومنها: رواية زرارة، قال: سألت عن المجوس ما حدّهم؟ فقال عليه السلام: «هم من أهل الكتاب، ومجراهم مجرى اليهود والنصارى في الحدود والديات»^(٣). وفي مقابلها بعض آخر من الروايات التي يظهر منها أنّ المجوس ليس من أهل الكتاب.

منها: ما عن يحيى بن محمد، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل:

-
- (١) وسائل الشيعة ١١: ٩٦، الباب ٤٩ من أبواب جهاد العدو، الحديث ١.
 (٢) وسائل الشيعة ١١: ٩٨، الباب ٤٩ من أبواب جهاد العدو، الحديث ٧.
 (٣) وسائل الشيعة ١٩: ١٦٢، الباب ١٣ من أبواب ديات النفس، الحديث ١١.

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾^(١)؟ قال عليه السلام: «اللذان منكم مُسلمان، واللذان من غيركم من أهل الكتاب، فإن لم تجدوا من أهل الكتاب فمن المجوس، لأن رسول الله ﷺ سنَّ فيهم سنة أهل الكتاب في الجزية»^(٢).

ومنها: ما عن عمر بن حنظلة عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا ذُكِّرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾^(٣) قال: «أما المجوس فلا، فليسوا من أهل الكتاب، وأما اليهود والنصارى فلا بأس إذا سموا»^(٤).

ومنها: ما عن عبد الله بن هلال، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن مظاهرة المجوسي؟ قال: «لا، ولكن أهل الكتاب»^(٥).

وقال صاحب الجواهر: «المراد بأهل الكتاب من أظهر أتباعه والانقياد له، لا من أحرقه وأعرض عنه، بل المنساق من أهل الكتاب في مثل آية المائدة التي في محلّ البحث اليهود والنصارى كما لا يخفى على من تأمل موارد إطلاق هذا اللفظ، لعدم العبرة عندنا بغير التوراة والانجيل من باقي الكتب»^(٦).

وقد يؤيد كلامه بما في قوله تعالى: ﴿أَنْ تَقُولُوا إِنَّمَا أُنْزِلَ الْكِتَابُ عَلَى طَائِفَتَيْنِ مِنْ قَبْلِنَا﴾^(٧)، حيث دلّ على حصر نزول الكتاب على اليهود والنصارى، فليس غيرهما من الذين أتوا الكتاب.

وفيه: أن دعوى تبادر اليهود والنصارى من قوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنْ

(١) المائدة/١٠٦.

(٢) وسائل الشيعة ١٣: ٣٩١، الباب ٢٠ من أبواب كتاب الوصايا، الحديث ٦.

(٣) الأنعام/١١٨.

(٤) وسائل الشيعة ١٦: ٢٨٥، الباب ٢٧ من أبواب الذبائح، الحديث ١٧.

(٥) وسائل الشيعة ١٥: ١٨٦، الباب ٧٩ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ٣.

(٦) الأنعام/١٥٦.

(٧) جواهر الكلام ٣٠: ٤٣.

الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ» فاسدة جداً، بل هو عامّ يشمل كل من أتاه الله كتاباً، وقد عرفت أن أمر المجوس دائر بين كونه من الذين أُوتوا الكتاب - كما في بعض الروايات - وبين عدم كونه منهم - كما في بعض آخر من الروايات -، فعلى الأول تشمله الآية، وعلى الثاني لا تشمله.

نعم، يفهم اليهود والنصارى من لفظ «أهل الكتاب» في بعض موارد إطلاقه في القرآن الكريم بالقرينة.

وأما قوله تعالى: «أَنْ تَقُولُوا إِنَّمَا أُنْزِلَ الْكِتَابُ عَلَى طَائِفَتَيْنِ» فليس فيه تأكيد لما ذكره، لأن تخصيصهما بالذكر إنما يكون لشهرتهما وظهور أمرهما، كما صرح به بعض المفسرين^(١).

والحاصل: أنه لا يعلم صدق أهل الكتاب على المجوس، كما لا يقطع عدم صدقه عليه، فلم يحرز عنوان أهل الكتاب في خصوص المجوس، وحينئذ لا يمكن التمسك بقوله تعالى: «وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ» لإثبات الحكم بجواز نكاح المجوسية، لأنه يتوقف على إحراز عنوان أهل الكتاب في مورد المجوسية، والمفروض عدم إحرازه كما قال صاحب الإيضاح: «الآيات الدالة على تحريم نكاح الكفار عامة خصت عند بعضهم بقوله تعالى: «وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ»، وإذا خص الحكم بوصف فلا يحكم إلا في صورة علم الوصف»^(٢).

الثاني: أنه بناءً على عدم كون المجوس من أهل الكتاب فهل يلحق بهم في جميع الأحكام حتى النكاح، أو لا يلحق بهم إلا في بعض الأحكام غير النكاح؟ وعلى الثاني فهل يكون نكاح المجوسية جائزاً أم لا؟

أما الأول: فلا شك في إلحاق المجوس بأهل الكتاب في الجملة، وإنما الكلام

(٢) إيضاح الفوائد ٣: ٩٨.

(١) التبيان ٤: ٣٢٤، مجمع البيان ٤: ١٩٩.

في إلحاقهم بأهل الكتاب في جميع الأحكام - كما هو ظاهر بعض الروايات - أو إلحاقهم بأهل الكتاب في بعض الأحكام - كما هو ظاهر بعض آخر من الروايات - . فلا بدّ من بيان الروايات الواردة في المقام، وهي ما يتضمّن قول النبي ﷺ: «سُنُوا - أو سُنَّ - بهم سنّة أهل الكتاب»:

منها: رواية يحيى بن محمّد عن أبي عبد الله عليه السلام - في تفسير قوله تعالى: ﴿أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ استدلالاً به على جواز الإشهاد من المجوس إذا لم يوجد من أهل الكتاب - أنّه قال: «لأنّ رسول الله ﷺ سنّ فيهم سنّة أهل الكتاب في الجزية»^(١).

ومنها: صحيحة أحمد بن عمر، قال: سألته عن قول الله عزّ وجلّ: ﴿ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾؟ قال: «اللذان منكم مُسلمان، واللذان من غيركم من أهل الكتاب، فإن لم يجد من أهل الكتاب فمن المجوس، لأنّ رسول الله، قال: سُنُوا بهم سنّة أهل الكتاب»^(٢).

ومنها: ما عن عليّ بن موسى الرضا عليه السلام عن أبيه عن آبائه عن عليّ بن الحسين عليه السلام أنّ رسول الله ﷺ قال: «سُنُوا بهم سنّة أهل الكتاب، يعني المجوس»^(٣).

ومنها: رواية ابن الفضيل عن أبي الحسن عليه السلام قال: سألته عن قول الله تعالى: ﴿إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾؟ قال: «اللذان منكم مُسلمان، واللذان من غيركم من أهل الكتاب، فإن لم تجدوا من أهل الكتاب فمن المجوس، لأنّ رسول الله ﷺ قال: سُنُوا بهم سنّة أهل الكتاب»^(٤).

(١) وسائل الشيعة ١٣: ٣٩١، الباب ٢٠ من أبواب كتاب الوصايا، الحديث ٦.

(٢) وسائل الشيعة ١٨: ٢٨٧، الباب ٤٠ من أبواب كتاب الشهادات، الحديث ٢.

(٣) وسائل الشيعة ١١: ٩٨، الباب ٤٩ من أبواب جهاد العدو، الحديث ٩.

(٤) مستدرک الوسائل ١٤: ١٠٧.

ومنها: ما عن محمد بن علي بن الحسين، قال: «المجوس تؤخذ منهم الجزية؛ لأنّ النبي ﷺ قال: سنّوا بهم سنّة أهل الكتاب»^(١).

ومنها: ما روي عن النبي ﷺ أنّه قال: «سنّوا بالمجوس سنّة أهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم»^(٢).

ومنها: ما في المقنعة عن أمير المؤمنين عليه السلام أنّه قال: «المجوس إنّما ألحقوا باليهود والنصارى في الجزية والديات، لأنّه قد كان لهم فيما مضى كتاب»^(٣).

فتحصل من مجموع الأخبار بعد ردّ بعضها إلى بعض أنّ ما روي عن علي بن الحسين عليه السلام وإن كان عامّاً ولكنّه ضعيف سنداً. ومع قطع النظر عن سنده يعارض النبوي وما عن أمير المؤمنين، فإنّ الأوّل نصّ في عدم الإلحاق في نكاح نسائهم وأكل ذبائحهم، والثاني دلّ على حصر الإلحاق بالجزية والديات، فيخصّص عمومهما.

وأما صحيحة أحمد بن عمر ورواية ابن الفضيل ورواية محمد بن علي بن الحسين فهي وإن كانت واردة في مورد الجزية ولكن يمكن استفادة عدم الإلحاق من التعليل المذكور فيها، إلّا أنّه حيث كان التعليل في رواية يحيى بن محمد مقيداً بالجزية فلا يبعد تقييد التعليل المذكور فيها بما في هذه الرواية بعد انجبار ضعف سندها بالشهرة.

وعليه فلا يستفاد من الروايات إلحاق المجوس بأهل الكتاب في جميع الأحكام ولا سيّما مع كونه على خلاف القاعدة، فلا يصحّ أن يستدلّ بها على جواز نكاح المجوسيّة فيما إذا قلنا بجواز نكاح اليهوديّة والنصرانيّة، وعلى عدم جواز نكاحها فيما إذا قلنا بعدمه فيهما.

(١) وسائل الشيعة ١١: ٩٧، الباب ٤٩ من أبواب جهاد العدو، الحديث ٥.

(٢) نصب الراية ٣: ٣٢٣، البحر الرائق ٨: ٣٠٦.

(٣) المقنعة: ٢٧٠، وسائل الشيعة ١١: ٩٨، الباب ٤٩ من أبواب جهاد العدو، الحديث ٨.

وأما الثاني: فالكلام فيه تارةً بحسب النصوص والأدلة الخاصة، وأخرى بحسب القاعدة ومقتضى العمومات.

أما بحسب الأدلة الخاصة: فهي جملة من النصوص والروايات الواردة في نكاح المجوسية، وهي طائفتان:

الطائفة الأولى: ما دلّ على منع نكاحهن:

منها: صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام، قال: سألته عن الرجل المسلم يتزوج المجوسية؟ فقال عليه السلام: «لا، ولكن إذا كانت له أمة مجوسية فلا بأس أن يطأها ويعزل عنها ولا يطلب ولدها»^(١).

ومنها رواية اسماعيل بن سعد الأشعري، قال: سألته عن الرجل يتمتع من اليهودية والنصرانية؟ قال عليه السلام: «لا أرى بذلك بأساً». قال: قلت: فالمجوسية؟ قال: «أما المجوسية فلا»^(٢).

وأما الطائفة الثانية: ما دلّ على جواز نكاحهن متعة:

منها: ما عن الحسن بن علي بن فضال عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «لا بأس أن يتمتع الرجل باليهودية والنصرانية وعنده حرّة»^(٣).

ومنها: رواية محمد بن سنان عن الرضا عليه السلام، قال: سألته عن نكاح اليهودية والنصرانية؟ قال عليه السلام: «لا بأس». فقلت: فمجوسية؟ فقال: «لا بأس به، يعني متعة»^(٤).

ومنها: روايه أخرى عن محمد بن سنان عن منصور الصيقل عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا بأس بالرجل أن يتمتع بالمجوسية»^(٥).

(١) وسائل الشيعة ١٤: ١٨٤، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ١.

(٢) وسائل الشيعة ١٤: ٦١٤، الباب ١٣ من أبواب المتعة، الحديث ١.

(٣) و٤) وسائل الشيعة ١٤: ٦٢٤، الباب ١٣ من أبواب المتعة، الحديث ٢ و٤.

(٥) وسائل الشيعة ١٤: ٦٢٤، الباب ١٣ من أبواب المتعة، الحديث ٥.

ويقع التعارض بين صحيحة محمد بن مسلم وبين رواية محمد بن سنان عن الرضا عليه السلام بناءً على ثبوت وثاقة محمد بن سنان - كما هو التحقيق - وأن قوله: «يعنى متعة» من كلام الراوي ولا حجة فيه. كما يقع التعارض بين رواية اسماعيل بن سعد وبين ما عن الحسن بن علي بن فضال وما عن منصور الصيقل، فإنها تدلّ على عدم جواز نكاح المجوسية متعةً، وهما تدلان على جوازه.

ومقتضى الجمع بين الطائفتين هو حمل الطائفة الأولى على الكراهة. وأما بحسب القواعد: فالتحقيق أنه لو تنزلنا عن الأدلة الخاصة الدالة على جواز نكاح المجوسية - كما مرّ - يرجع إلى عمومات حلّ النكاح التي تدلّ على قاعدة «كلّ نكاح جائز إلا ما خرج بالدليل»، فيكون نكاح المجوسية أيضاً من مطبقات هذه القاعدة.

وأما المرتدة: فلا شك في أنه يفسخ العقد لو ارتدّ الزوج، سواء كان الارتداد عن فطرة أم ملّة، لموثقة عمّار الساباطي، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «كلّ مسلم بين مسلمين ارتدّ عن الإسلام وجحد رسول الله ﷺ نبوته وكذّبه، فإنّ دمه مباح، وامرأته بائنة منه يوم ارتدّ، ويقسم ماله، وتعتدّ امرأته»^(١)، ورواية مسمع بن عبد الملك عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين: المرتدّ عن الإسلام تعزل عنه امرأته، ولا تؤكل ذبيحته، ويستتاب ثلاثة أيّام فإن تاب، وإلا قتل»^(٢)، وصحيحة محمد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن المرتدّ، فقال: «من رغب عن الإسلام - وكفر بما أنزل على محمد ﷺ بعد إسلامه - فلا توبة له، وقد وجب قتله، وبانت منه امرأته ويقسم ما ترك على ولده»^(٣).

ومعلوم أنّ مورد هذه الروايات انفساخ العقد فيما إذا ارتدّ الزوج المسلم،

(١) وسائل الشيعة ١٨: ٥٤٥، الباب ١ من أبواب حدّ المرتدّ، الحديث ٣.

(٢) وسائل الشيعة ١٨: ٤٤٨، الباب ٣ من أبواب حدّ المرتدّ، الحديث ٦.

(٣) وسائل الشيعة ١٨: ٥٤٤، الباب ١ من أبواب حدّ المرتدّ، الحديث ٢.

وتدلّ على انفساخ العقد إذا كان الارتداد من الزوج. ومقتضى إطلاقها هو الانفساخ، سواء ارتدت زوجته أيضاً أو لم ترتد.

ولا شك أيضاً في أن المرتد لا يجوز له نكاح المسلمة، لإجماع فقهاء المسلمين، كما مرّ.

وإنما الكلام فيما إذا ارتدت الزوجة، فهل يفسخ العقد وتصير بائنة من زوجها المسلم أم لا؟ وهل يحرم عليها تزويج الغير ابتداءً أم لا؟

أمّا الانفساخ فالظاهر أنه لا دليل عليه إلا دعوى القول بعدم الفصل فيه بين المرتد والمرتدة، قال صاحب الرياض: «وهي - أي الروايات - كماترى خاصّة بارتداد الرجل خاصّة، إلا أن ارتداد المرأة ملحق به، للإجماع المركّب»^(١). ولكنّه غير ثابت جدّاً.

نعم، ظاهر التذكرة^(٢) والإيضاح^(٣) وجامع المقاصد^(٤) والرياض^(٥) والجواهر^(٦) الإجماع عليه، فإنّ ثبت الإجماع فهو، وإلا لكان مقتضى قاعدة «كلّ نكاح جائز إلا ما خرج بالدليل» عدم الانفساخ.

وأمّا التزويج ابتداءً، فالتحقيق أنه لا دليل عليه من النصوص إلا فيما إذا كانت ردّها بما يوجب شركها، فإنّه لا يجوز نكاحها ابتداءً واستدامة، لقوله تعالى: «وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكَاتِ»، وأمّا في غيرها فمقتضى قاعدة «كلّ نكاح جائز إلا ما خرج» جواز نكاحها، وإن كان الأحوط ترك نكاح المرتدة مطلقاً.

٢٠ - ومن موارد تطبيق القاعدة ما إذا شكّ في تحقّق الرضاع المعتبر في الحرمة من جهة الشبهة الحكميّة، فإنّه إذا لم يكن هناك إطلاق يتمسك به لنفي اعتبار المشكوك، فيرجع إلى قاعدة «جواز نكاح أيّة امرأة إلا ما خرج بالدليل».

(١) و (٥) رياض المسائل ١١: ٢٣٩. (٢) تذكرة الفقهاء (ط، القديمة) ٢: ٦٤٨.

(٣) إيضاح الفوائد ٣: ١٠٤. (٤) جامع المقاصد ١٢: ٤١. (٦) جواهر الكلام ٣٠: ٤٧.

القاعدة الثالثة

قاعدة أن الحرام لا يحرم الحلال

الثالثة من القواعد المختصة بباب النكاح قاعدة: «أن الحرام لا يحرم الحلال». والظاهر أن أول من عنونها بعنوان قاعدة فقهية هو صاحب الجواهر، فإنه عبّر عنها تارة بـ «قاعدة لا يحرم الحرام بالحلال»^(١)، وأخرى بـ «قاعدة لا يحرم الحرام»^(٢)، وثالثة بـ «عدم تحريم الحرام الحلال»^(٣). والبحث عنها يقع في مقامات: وحيث ورد نص القاعدة في النصوص فينبغي تقديم البحث عن مدرّكها على سائر المقامات.

المقام الأول: في مدرّكها

والدليل عليها ما ورد من الروايات الدالة على مفاد القاعدة أو المشتملة على نصّها.

منها: رواية عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل تكون عنده الجارية، فيقع عليها ابن ابنه قبل أن يطأها الجدّ، أو الرجل يزني المرأة، هل يجوز لأبيه أن يتزوّجها؟ قال عليه السلام: «لا، إنّما ذلك إذا تزوّجها فوطأها ثمّ زناها ابنه لم يضرّه، لأنّ

(٣) جواهر الكلام ٢٩: ٣٤٨.

(١ و ٢) جواهر الكلام ٢٩: ٣٨٩ و ٣٩١.

الحرام لا يفسد الحلال، وكذلك الجارية»^(١).

ومنها: مرسله علي بن الحسن بن رباط عن زرارة، قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام رجل فجر بامرأة، هل يجوز له أن يتزوج ابنتها؟ قال: «ما حرّم حرام حلالاً قط»^(٢).
ومنها: صحيحة هشام بن المثنى، قال: كنت عند أبي عبدالله عليه السلام، فقال له رجل: رجل فجر بامرأة، أتحلّ له ابنتها؟ قال عليه السلام: «نعم، إنّ الحرام لا يفسد الحلال»^(٣).
ومنها: صحيحة حنان بن سدير، قال: كنت عند أبي عبدالله عليه السلام إذا سأله سعيد عن رجل تزوّج امرأة سفاحاً هل تحلّ له ابنتها؟ قال عليه السلام: «نعم، إنّ الحرام لا يحرّم الحلال»^(٤).

ومنها: صحيحة صفوان، قال: سأله المرزبان عن رجل يفجر بالمرأة وهي جارية قوم آخرين، ثم اشترى ابنتها، أتحلّ له ذلك؟ قال: «لا يحرّم الحرام الحلال»^(٥).

ومنها: صحيحة سعيد بن يسار، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل فجر بامرأة يتزوّج ابنتها؟ قال عليه السلام: «نعم يا سعيد! إنّ الحرام لا يفسد الحلال»^(٦).
ومنها: صحيحة محمد بن مسلم، عن أحدهما عليه السلام أنّه سُئل عن الرجل يفجر بامرأة، أيتزوّج بابنتها؟ قال عليه السلام: «لا، ولكن إن كانت عنده امرأة ثم فجر بأُمّها أو أختها لم تحرم عليه امرأته، إنّ الحرام لا يفسد الحلال»^(٧).

ومنها: صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل تزوّج جارية فدخل بها

(١) وسائل الشيعة ١٤: ٣٢٠، الباب ٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها، الحديث ٣.

(٢) و (٣) وسائل الشيعة ١٤: ٣٢٤، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها، الحديث ٩ و ١٠.

(٤) و (٥) وسائل الشيعة ١٤: ٣٢٥، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها، الحديث ١١ و ١٢.

(٦) وسائل الشيعة ١٤: ٣٢٣، الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها، الحديث ٦.

(٧) وسائل الشيعة ١٤: ٣٢٦، الباب من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها، الحديث ١.

ثم ابتلي بها، ففجر بأمها، أتحرّم عليه امرأته؟ فقال: «لا، إنه لا يحرم الحلال الحرام»^(١).

ومنها: رواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلام أنه قال في رجل زنا بأم امرأته أو بنتها أو بأختها: «لا يحرم ذلك عليه امرأته». ثم قال: «ما حرم حرام حلالاً قط»^(٢).
ومنها: رواية أخرى عن زرارة، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل زنا بأم امرأته أو بأختها؟ فقال عليه السلام: «لا يحرم ذلك عليه امرأته، إن الحرام لا يفسد الحلال ولا يحرمه»^(٣).

ومنها: ما عن الحسن بن محبوب عن عبدالله بن سنان، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الرجل يصيب من أخت امرأته حراماً، أيحرم ذلك عليه امرأته؟ فقال: «إن الحرام لا يفسد الحلال، والحلال يصلح به الحرام»^(٤).

ومنها: رواية أبي الصباح الكناني، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: إذا فجر الرجل بالمرأة لم تحلّ له ابنتها أبداً، وإن كان قد تزوّج ابنتها قبل ذلك ولم يدخل بها فقد بطل تزويجه، وإن هو تزوّج ابنتها ودخل بها ثم فجر بأمها بعد ما دخل بابنتها فليس يفسده فجوره بأمها نكاح ابنتها إذاً هو دخل بها، وهو قوله: لا يفسد الحرام الحلال إذا كان هكذا»^(٥).

هذا، وهذه القضية الكلية الفقهيّة ورد نصّها أو مضمونها في المجامع الحديثيّة من العامّة أيضاً^(٦). واستند بها كثير من فقهاءهم^(٧).

(١ و ٢) وسائل الشيعة ١٤: ٣٢٦، الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها، الحديث ٢ و ٣.
(٣ و ٤ و ٥) وسائل الشيعة ١٤: ٣٢٧، الباب ٨ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها، الحديث ٤ و ٥ و ٨.

(٦) راجع سنن ابن ماجه ١: ٦٤٩، السنن الكبرى (البيهقي) ٧: ١٦٨-١٦٩، المصنّف (الصنعاني) ٧: ١٩٨، المعجم الأوسط ٥: ١٠٥، سنن الدارقطني ٣: ١٨٨، كنز العمال ١٦: ٣٢٦.

(٧) المجموع (النووي) ١٦: ٢١٩ و ٢٤٢، المدوّنة الكبرى ٢: ٢٧٧، المبسوط (السرخسي) ←

المقام الثاني: في مفادها

فنقول: إن مفادها إجمالاً - على ما يستفاد من الروايات المتقدمة بعد رد بعضها إلى بعض - أن الوطء الحرام لا يوجب الحرمة التي تحصل بسبب النكاح الصحيح والوطء الحلال في المصاهرة، فلا يؤثر في منع نكاح أقرباء المفعول - من البنت والأم والأخت - فيما إذا كان الوطء سابقاً على العقد، ولا في بطلان نكاحها فيما إذا كان الوطء طارئاً على العقد.

وأما تفصيل الكلام في ذلك يقتضي بيان أمور:

الأول: أنه لا شك في أن القاعدة تشمل ما إذا كان الوطء الحرام طارئاً على العقد، كما إذا زنا رجل بأمرأته، كما قال صاحب الجواهر: «وأما الزنا ونحوه فإن كان طارئاً على الدخول الصحيح بعقد أو ملك لم ينشر الحرمة، للأصل والإجماع بقسميه، بل لعل المحكي منهما مستفيض أو متواتر، كالنصوص التي منها المشتملة على التعليل بأنه لا يحرم الحرام بالحلال، وأنه ما حرم حرام قطّ حلالاً»^(١). وإنما الكلام في أنها هل تشمل ما إذا كان الوطء الحرام سابقاً على العقد، كما إذا زنا بامرأة ثم أراد أن يتزوج ابنتها، أو لا تشمله؟

ذهب كثير من الفقهاء إلى الأول، وذهب آخرون منهم إلى الثاني. والتحقيق أن القاعدة تشمل المقام أيضاً. وتوضيحه أنه يستدل على عدم الشمول بأمور كلها مخدوش:

أحدها: أن في المقام طائفتين من الروايات، إحداها تدل على أن الوطء الحرام يوجب حرمة المصاهرة إذا كان سابقاً على العقد، وثانيتهما تدل على أنه لا يوجبها، والترجيح مع الروايات المثبتة الدالة على منع النكاح.

→ ٤: ٢٠٤، بدائع الصنائع ٢: ٢٦١، المغني (ابن قدامة) ٧: ٤٨٢، المحلى (ابن حزم) ٩: ٥٣٣.

(١) جواهر الكلام ٢٩: ٣٦٤.

قال صاحب الجواهر - بعد ما ذكر الأخبار -: «أن الجميع - أي الروايات الدالة على جواز النكاح في المقام - كما ترى قاصر عن معارضة ما عرفت سنداً وعدداً وعاملاً ودلالة، لاحتمال الجميع الفجور بغير الجماع، أو به ولكن بعد التزويج، أو التقيّة، وهو أحسن المحامل»^(١).

وفيه: أنه قد ذكرنا أن الطائفتين كلّاً منهما يشتمل على الصحيحة وغيرها؛ وعدد الروايات الصحيحة في الطائفتين خمسة، فهما متساويان من حيث العدد؛ والعامل بكلّ من الطائفتين كثيرة جداً؛ ولا مجال لما ذكر من المحامل، ولا لحمل الطائفة المانعة على الكراهة، فلا يمكن الجمع العرفي بينهما بما ذكر. وحينئذٍ فلا بدّ من الرجوع إلى ما تقتضيه قواعد الترجيح، وحيث كانت الطائفة الدالة على جواز النكاح - وهي بعض الروايات التي ذكرناها دليلاً على القاعدة، كصحيحة هشام بن المثنى، وصحيحة حنان بن سدير، وصحيحة سعيد بن يسار، وصحيحة صفوان - موافقة للكتاب فيرجّح على الطائفة المانعة، فتشمل القاعدة الوطء الحرام السابق على العقد أيضاً. وإن شئت العثور على تفصيل الطائفتين من الروايات وما أفاده صاحب الجواهر في المقام وما ذكرناه في الجواب عنه فراجع الفرع الثاني عشر من موارد تطبيق قاعدة «كلّ نكاح جائز إلا ما خرج بالدليل».

ثانيها: أن الظاهر من النبوي: «الحرام لا يفسد الحلال» و«الحرام لا يحرم الحلال» هو الحلال الفعلي، وهو إنّما يكون مع سبق التزويج على الوطء الحرام، وأمّا مع سبق الوطء الحرام عليه فالحلّ تقديره، ولا يشمل ظاهراً النبوي والروايات المتقدمة.

قال صاحب الجواهر: «هذا الخبر كما يظهر من الانتصار والغنية وغيرهما نبوي، أي (لا يفسد الحرام الحلال) وأنه من رواياتهم عنه عليه السلام، وهو صحيح، لكنهم

لم يفهموا المراد منه، فظنوا أنّ المراد منه ما يشمل الحلال تقديرًا، وهو ليس كذلك، ضرورة أنّ الصور ثلاثة:

أحدها: أن يقع الوطء الحرام متعقبًا للوطء الحلال بالعقد أو الملك. ولا ريب في كون ذلك من أفرادها.

ثانيها: أن يقع بين العقد والوطء ويمكن اندراجه تحت أنّ الحرام لا يفسد الحلال، ضرورة فعلية الحلّ فيه بعد العقد.

ثالثها: أن يقع الحرام قبل إيجاد سبب الحلّ. ولا ريب في عدم تناوله لهذا الفرد، ضرورة كون المراد فعلية الحلّ، لا تقديرها». انتهى ملخصاً^(١).

وتبعه على ذلك السيّد المحقّق الخوئي، حيث استظهر من قوله عليه السلام: «أنّ الحرام لا يفسد الحلال» اختصاص القاعدة بالحلال الفعلي، لأنّ عدم الإفساد إنّما هو عدم ارتفاع الحليّة الفعلية، فيكون مقتضاه أنّ الوطء الحرام الواقع زمان كون المرأة زوجة للواطئ، لا يوجب حرمتها عليه من حين وقوع الوطء^(٢).

وفيه: أنّ دعوى ظهورها في الحلال الفعلي وعدم ارتفاع الحليّة الفعلية غير وجهية، وذلك لأنّ بعض الروايات المشتملة على قوله عليه السلام: «الحرام لا يفسد الحلال» أو «الحرام لا يحرم الحلال» أو «ما حرم حلال حلاً قطّ» صريح في الحلّ التقديري، كمرسلة ابن رباط وصحيحة صفوان وصحيحة سعيد بن يسار؛ كما أنّ بعض آخر منها مطلق يشمل الفعلي والتقديري، كصحيحة هشام وصحيحة حنّان بن سدير؛ وبعض آخر منها صريح في الحلال الفعلي، كصحيحة الحلبي ورواية زرارة ورواية الحسن بن محبوب.

وثالثها: أنّ بعض الروايات صريح في اختصاص القاعدة بما إذا كان الوطء

(١) جواهر الكلام ٢٩: ٣٧٢-٣٧٣.

(٢) مباني العروة، كتاب النكاح (ضمن موسوعة الإمام الخوئي) ٣٢: ٢٣٩.

الحرام طارئاً على الصحيح، كرواية عمّار ورواية أبي الصباح الكناني. وفيه: أن هذه الروايات ضعاف لا تقاوم تلك الأخبار الصحيحة التي تدلّ - نصّاً أو إطلاقاً - على أن القاعدة تشمل الحلّ التقديرى أيضاً.

نعم، إنَّ صحيحة محمد بن مسلم تدلّ على اختصاص القاعدة بما إذا كان الوطء الحرام طارئاً على الصحيح، وهي حينئذٍ يعارض ما دلّ على عدم الاختصاص من النصوص المتقدمة التي فيها صحاح، وحيث كانت الروايات الدالة على عدم الاختصاص وجواز النكاح موافقة للكتاب فيرجّح على مثل صحيحة محمد بن مسلم و يحكم بالشمول.

الثاني: أن القاعدة هل تشمل اللواط أم لا؟

الظاهر أن مورد الروايات وإن كان الرنا، إلا أن المورد لا يخصّص الوارد، بل عموم التعليل الواقع في الجواب يقتضي شمول جنس «الحرام» كلّ وطء كان حراماً، فيدخل اللواط أيضاً في عموم القاعدة. ولذلك قلنا في بيان مفاد القاعدة اجمالاً: «الوطء الحرام» ولم نقل: «الزنا»، وقلنا: «أقرباء المفعول» ولم نقل «أقرباء الموطوءة».

نعم يستثنى اللواط و يخصّص به القاعدة بعد ما شملته، لما دلّ على إيجاب اللواط الحرمة ورفع الحلّة الأولى الثابتة بقاعدة «كلّ نكاح جائز» كما مرّ، وسيأتي أيضاً في المقام الثالث.

الثالث: أن القاعدة هل تشمل الوطء بالشبهة أم لا؟

ويظهر مما تقدّم أن الوطء بالشبهة أيضاً داخل في عموم التعليل، فإنّ الواطيء شبهة وإن كان معذوراً فيما إذا كان جهله غير ناشئ عن تقصير، فلا يعاقب عليه، إلا أنّه مصداق للحرام بحسب الواقع الذي هو المراد ظاهراً من جنس الحرام في قوله ﷺ: «الحرام لا يحرم الحلال» بقرينة أن المراد من الحلال

فيه هو الحلال الواقعي، فلا يخرج الوطء بالشبهة عن مصداقية الحرام الواقع في التعليل، وعمومه يقتضي أن جنس الحرام لا يحرم الحلال، سواء كان الوطء الحرام مما يعاقب عليه الواطيء أو كان مما لا يعاقب عليه.

نعم، ذهب المشهور إلى خروج الوطء بالشبهة حكماً عن القاعدة وأنه يوجب الحرمة في خصوص ما إذا كان سابقاً على التزويج، فيكون من مستثنيات القاعدة. ولكنه ممنوع، كما سيأتي تفصيله في المقام الثالث.

ويتحصّل: أن الوطء الحرام مطلقاً - سواء كان زناً أو لواطاً أو وطئاً بشبهة - لا يوجب الحرمة التي تحصل بسبب النكاح الصحيح والوطء الحلال في المصاهرة، فلا يمنع من نكاح أقرباء المفعول - من البنت والأم والأخت - فيما إذا كان الوطء سابقاً على العقد، ولا يرتفع به الحلية فيما إذا كان الوطء طارئاً على العقد، إلا ما خرج بدليل معتبر.

مركز تحقيقات مكتبة نور علوم رسولي

المقام الثالث: في الاستثناءات

ويستثنى من عموم القاعدة موارد ثلاثة:

الأول: الزنا بالخالة إذا لم تكن بنتها زوجة للزاني حين الزنا، فإنه يوجب حرمة بنتها ويمنع من تزويجها للزاني.

والدليل على استثنائه ما مرّ من صحيحة محمد بن مسلم و موثقة أبي أيوب، فراجع الجهة الرابعة من جهات البحث عن قاعدة «كلّ نكاح جائز إلا ما خرج بالدليل»^(١).

الثاني: اللواط بالغلام، فإنه يوجب حرمة أم الموطوء على الواطيء أبداً وإن

(١) راجع الصفحة: ١٨٥.

علت، وكذا بنته وإن نزلت، وكذا أخته.

ويدلّ على استثنائه من القاعدة الروايات والإجماع:

أما الروايات:

فمنها: رسالة ابن أبي عمير عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل يعبت بالغلام، قال عليه السلام: «إذا أوقب حرمت عليه ابنته وأخته»^(١).

ومنها: رواية حمّاد بن عثمان، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل أتى غلاماً، أتحلّ له أخته؟ قال: فقال عليه السلام: «إن كان ثقب فلا»^(٢).

ولا يخفى: أنّه ينجر ضعف سند الثانية بل الأولى - إن لم نقل مراسيل ابن أبي عمير في حكم المسانيد - بالشهرة المحققة، بل الإجماع، كما سيأتي.

ثم إن إطلاق الروايات المذكورة يقتضي عدم الفرق بين اللواط الطاريء على العقد واللواط السابق عليه، فاللواط يوجب ارتفاع الحليّة مطلقاً، سواء كانت فعلية أو تقديرية.

ويؤيده ما دلّ على ارتفاع الحليّة الفعلية إذا ما لاط الرجل بأخي زوجته - بعد عدم القول بالفصل -، كرواية ابن أبي عمير عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل يأتي أختاً امرأته، فقال: «إذا أوقبه حرمت عليه المرأة»^(٣).
وأما الإجماع: فقد ادّعاه غير واحد، كما مرّ.

الثالث: أنّه وقع الخلاف في استثناء الوطء بالشبهة، واختلفوا في أنّه هل يلحق بالوطء الصحيح فيوجب الحرمة التي تحصل بالوطء الحلال في المصاهرة، ويستثنى من قاعدة «الحرام لا يحرم الحلال»، أو لا يلحق به ولا يؤثر في الحرمة الحاصلة بالمصاهرة مطلقاً، لا في منع النكاح إذا كان الوطء سابقاً على العقد،

(١) وسائل الشيعة ١٤: ٣٤٠، الباب ١٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة: الحديث ٦ و ٤.

(٢) وسائل الشيعة ١٤: ٣٣٩، الباب ١٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٢.

ولا في بطلانه فيما إذا كان طارئاً عليه، فيبقى تحت القاعدة المذكورة، أو يستثنى من القاعدة فيما إذا كان سابقاً على العقد، فيوجب الحرمة، ويبقى تحتها فيما إذا كان طارئاً على العقد؟ فيه خلاف.

ذهب المحقق الثاني إلى الأول^(١)، ونسبه المحقق إلى تخريج الشيخ^(٢)، بل نسبه الشهيد في المسالك إلى المشهور^(٣)، واختاره كاشف اللثام^(٤) وصاحب الجواهر^(٥).

وذهب ابن إدريس إلى الثاني، فقال: «فأما عقد الشبهة ووطء الشبهة فعندنا لا ينشر الحرمة، ولا يثبت به تحريم المصاهرة بحال»^(٦).

وهذا ما اختاره المحقق الحلّي في الشرائع، حيث قال: «وأما الوطء بالشبهة فالذي خرّجه الشيخ أنه بمنزلة النكاح الصحيح. وفيه تردّد. أظهره أنه لا ينشر الحرمة»^(٧).

وظاهر كلام الشهيد في المسالك هو التفصيل حيث قال: «والأقوى نشر الحرمة به مع سبقه»^(٨).

وتبعه على ذلك السيّد في العروة^(٩)، ونسبه إلى المشهور في المستمسك^(١٠). والتحقيق: هو الثاني، لقصور ما يستدلّ به على لحوقه بالنكاح الصحيح وعدم دليل على التفصيل.

بيان ذلك: أنه يستدلّ على الأول واستثنائه عن قاعدة «الحرام لا يحرم الحلال» بوجوه:

(٢ و ٧) شرائع الاسلام ٢: ٥١٦.

(٤) كشف اللثام ٧: ١٧١.

(٦) السرائر ٢: ٥٣٥.

(١٠) مستمسك العروة ١٤: ٢١٨.

(١) جامع المقاصد ١٢: ٢٨٥.

(٣ و ٨) مسالك الأفهام ٧: ٣٠٢ و ٣٠٣.

(٥) جواهر الكلام ٢٩: ٣٧٤.

(٩) العروة الوثقى ٢: ٨٣٢.

أحدها: الأولوية. وتقريبها: أن الزنا المحرم إذا كان موجباً لثبوت الحرمة فالوطء الحلال موجب لثبوتها بطريق أولى.

وثانيها: الاستقرار، فإن معظم أحكام النكاح الصحيح - من لزوم المهر والعدة ولحوق الولد - يثبت للوطء بالشبهة، ومن هنا فإذا كان الوطء الصحيح موجباً لحرمة البنت كان الوطء شبهة موجباً لها أيضاً.

وثالثها: أن مفهوم قوله ﷺ: «الحرام لا يحرم الحلال» أن الحلال يحرم الحلال، وحيث أن الوطء شبهة حلال يكون محرماً لا محالة.

رابعها: الإجماع، فإن العلامة قال في التذكرة: «الوطء بشبهة، وهو الموطوء في نكاح فاسداً وشراء فاسد لا يعلم بفسادهما، وإذا وطأ امرأة ظلتها زوجته أو أمته أو وطأ الأمة المشتركة بينه وبين غيره وأشباه ذلك. وهذا يتعلق به التحريم إجماعاً كتعلقه بالوطء المباح»^(١). وهذا ما استدلل به صاحب الجواهر بعد ما اعترف بعدم تمامية الوجوه المتقدمة^(٢).

ولكن الكلّ مخدوش:

أما الأول: فلائها يتوقف على القول بالتحريم عند الزنا بغير الخالة، وقد عرفت سابقاً أنه لا يوجب التحريم إلا في خصوص الزنا بالخالة، فلا مجال للقول بالأولوية. مضافاً إلى أن الأولوية غير واضحة في المقام.

وأما الثاني: فلعدم الدليل على إلحاق الوطء شبهة بالنكاح الصحيح في جميع الأحكام والآثار، كيف ولا يجوز النظر إلى أم الموطوءة شبهة والحال أنه من أظهر آثار النكاح الصحيح؟ فإذا ورد دليل على إثبات حكم من أحكام النكاح الصحيح للوطء شبهة - كما ورد الدليل على إثبات العدة والمهر ولحوق الولد - فهو، وإلا

(١) تذكرة الفقهاء (ط، القديمة) ٢: ٦٣١.

(٢) جواهر الكلام ٢٩: ٣٧٤.

فلا يثبت، كما في المقام.

وأما الثالث: فلأن الوطء شبهة ليس بحلال، بل يكون مصداقاً للحرام بحسب الواقع. نعم، إن الوطء بشبهة يكون معذوراً عقلاً فيما إذا كان جهله غير ناشئ عن تقصير، وأما إذا كان عن تقصير فلا يكون معذوراً، بل معاقب عليه.

وأما الرابع: فعلمد وجه لثبوته بعد مخالفة ابن إدريس^(١) والمحقق^(٢) وتوقف العلامة في القواعد^(٣) واعترافه بأن فيه خلاف.

والحاصل: أنه لا دليل على استثناء الوطء بالشبهة من القاعدة، بل عموم القاعدة شامل له، فلا يوجب حرمة أم الموطوءة ولا بنتها مطلقاً، سواء كان سابقاً على العقد أو كان طارئاً عليه.



المقام الرابع: في التطبيقات

وموارد تطبيق القاعدة كثيرة جداً، نذكر في المقام بعضها:

١ - قال العلامة في المختلف: «لو سبق العقد من الأب أو الابن على امرأة، ثم زنا بها الآخر، لم تحرم على العاقد، سواء دخل العاقد قبل الزنا من الآخر أو لم يدخل... لقوله ﷺ: (لا يحرم الحرام الحلال)، وهي حلال بالعقد، فلا يقتضي الوطء الحرام تحريماً»^(٤).

٢ - وقال أيضاً: «لو وطأ الأب زوجة الابن لشبهة لم تحرم على الولد. وقيل: تحرم. لنا عموم قوله ﷺ: (لا يحرم الحرام الحلال)...»^(٥).

٣ - قال في العروة: «لا تحرم الزوجة على زوجها بزناها وإن كانت مصرّة على ذلك، ولا يجب عليه أن يطلقها»^(٦)، وذلك لقاعدة «الحرام لا يحرم الحلال».

(١) السرائر ٢: ٥٣٥. (٢) شرائع الإسلام ٢: ٥١٦. (٣) قواعد الأحكام ٣: ٣٠.

(٤) والمختلف ٧: ٣٩ و٧١. (٥) العروة الوثقى ٢: ٨٢٤.

٤ - وقال أيضاً في العروة: «ولا تحرم من جهة هذا العمل الشنيع - أي اللواط - غير الثلاثة المذكورة - أي الأم والبنت والأخت»^(١). وقال في مهذب الأحكام: «للأصل والإجماع وقاعدة لا يحرم الحرام الحلال»^(٢).

٥ - وقال أيضاً في العروة: «لا يلحق وطء زوجته الدائمة أو المنقطعة حال الإحرام بالتزويج في التحريم الأبدي، فلا يوجب وإن كان مع العلم بالحرمة والعمد»^(٣). وجعله السيّد الخوئي والسيّد السبزواري من مطبّقات القاعدة، فقال الأوّل: «لعدم الدليل عليه، مضافاً إلى عموم ماورد من أن الحرام لا يحرم الحلال»^(٤). وقال الثاني: «كلّ ذلك للأصل وظهور الإجماع وإطلاق أن الحرام لا يحرم الحلال»^(٥).

٦ - هل تحرم موطوءة الأب بالزنا على الابن، وموطوءة الابن بالزنا على الأب، أو لا تحرم؟ الصحيح هو الثاني، إذا لا موجب للقول بالحرمة، بل هو مقتضى قاعدة «الحرام لا يحرم الحلال»، فإنّها تقتضي حلّة التزويج بالمرأة التي صارت موطوءة الأب للابن وبالعكس.

نعم، قد وردت في المقام روايتان تدلّان على الحرمة.

إحداهما: صحيحة أبي بصير، قال: سألته عن الرجل يفجر بامرأة، أتحلّ لابنه؟ أو يفجر بها الابن، أتحلّ لأبيه؟ قال عليه السلام: «لا، إن كان الأب أو الابن مسّها واحد منهما فلا تحلّ»^(٦).

وثانيتها: صحيحة علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل زنا بامرأة، هل يحلّ لابنه أن يتزوّجها؟ قال عليه السلام: «لا»^(٧).

(١) و (٣) العروة الوثقى ٢: ٨٢٦ و ٨٢٧.

(٢) مهذب الأحكام ٢٤: ١١٦.

(٤) مباني العروة، كتاب النكاح (ضمن موسوعة الامام الخوئي) ٣٢: ٢٥٠.

(٥) مهذب الأحكام ٢٤: ١٢٠.

(٦) و (٧) وسائل الشيعة ١٤: ٣٢٨، الباب ٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة: الحديث ١ و ٢.

ولكن يعارضهما صحيحة زرارة، قال: قال أبو جعفر عليه السلام: «إن زنا رجل بامرأة أبيه أو بجارية أبيه، فإن ذلك لا يحرمها على زوجها، ولا يحرم الجارية على سيدها. إنما يحرم ذلك منه إذا أتى الجارية وهي له حلال، فلا تحل تلك الجارية لابنه ولا لأبيه»^(١)، فإن مقتضى الحصر المذكور هو عدم ثبوت الحرمة في غير الإتيان حلالاً.

وحينئذ يرجع إلى المرجحات، ويرجع صحيحة زرارة لكونها موافقة للكتاب وقاعدة «كل نكاح جائز إلا ما خرج بالدليل»، وللسنة وقاعدة «الحرام لا يحرم الحلال». ولو تنزلنا فيرجع إلى عموم قاعدة «الحرام لا يحرم الحلال».

٧- وقال في العروة: «لو تزوج بإحدى الأختين، ثم تزوج بالأخرى، بطل عقد الثانية، سواء كان بعد وطء الأولى أو قبله. ولا يحرم بذلك وطء الأولى وإن كان قد دخل بالثانية»^(٢)، والوجه في عدم الحرمة قاعدة: «الحرام لا يحرم الحلال».

٨- إذا زنا رجل بمملوكة أبيه لم تحرم على الأب، سواء كان قبل أن يطأها الأب أو كان بعد وطئه لها. وذلك لقاعدة «الحرام لا يحرم الحلال».

نعم، قد يستدل على الحرمة فيما إذا كان قبل أن يطأها الأب بروايتين: إحداهما: رواية عمار عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل تكون عنده الجارية فيقع عليها ابن ابنه قبل أن يطأها الجد، أو الرجل يزني بالمرأة، هل يجوز لأبيه أن يتزوجها؟ قال عليه السلام: «لا، إنما ذلك إذا تزوجها فوطئها ثم زنى بها ابنه لم يضره، لأن الحرام لا يفسد الحلال، وكذلك الجارية»^(٣).

(١) وسائل الشيعة ١٤: ٣١٩، الباب ٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة: الحديث ١.

(٢) العروة الوثقى ٢: ٨٣٤.

(٣) وسائل الشيعة ١٤: ٣٢٠، الباب ٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة: الحديث ٣.

وثانيتها: معتبرة عبد الله بن يحيى الكاهلي، قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام - وأنا عنده - عن رجل اشترى جارية ولم يمسخها، فأمرت امرأته ابنه وهو ابن عشر سنين أن يقع عليها فوق عليها، فماترى فيه؟ فقال عليه السلام: «أثم الغلام وأثمت أمه، ولا أرى للأب إذا قربها الابن أن يقع عليها»^(١).

ولكن في الاستدلال بهما نظر:

أما الأولى: فلائها ضعيفة السند بسهل بن زياد؛ مضافاً إلى أنها تتضمن تحريم الزوجة لو زنا بها الابن قبل أن يطأها الأب، وهو مما لم يلتزم به إلا شاذ. ومن هنا فلا مجال للاعتماد عليها.

وأما الثانية: فلائها معارضة بصحيحين تدلّان على الجواز:

إحدهما: صحيحة مزارم، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام وسئل عن امرأة أمرت ابنها أن يقع على جارية لأبيه فوق، فقال عليه السلام: «أثمت وأثم ابنها، وقد سألتني بعض هؤلاء عن هذه المسألة، فقلت له: أمسكها، فإن الحلال لا يفسده الحرام»^(٢)، فإنها تشمل صورة وقوع الابن عليها قبل وطء الأب بها.

وثانيتها: صحيحة زرارة، قال: قال أبو جعفر عليه السلام: «إن زنا رجل بامرأة أبيه أو بجارية... إنما يحرم ذلك منه إذا أتى الجارية وهي له حلال، فلا تحلّ تلك الجارية لابنه، ولا لأبيه»^(٣)، فإن مقتضى الحصر فيها عدم ثبوت الحرمة في المقام نظراً لحرمة فعل الابن.

(١) وسائل الشيعة ١٤: ٣١٩، الباب ٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة: الحديث ٢ و ١.

(٢) وسائل الشيعة ١٤: ٣١٠، الباب ٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة: الحديث ٤.

القاعدة الرابعة

قاعدة الفراش

ومن جملة القواعد الفقهية المشهورة التي تختصّ بباب النكاح قاعدة «الفراش»، أو قاعدة «الولد للفراش».

والظاهر أنّ أوّل من سمّاها قاعدة فقهية هو السيّد العاملي في نهاية المرام^(١)، وعدّها صاحب الحدائق من القواعد المشهورة^(٢).

ويعبر عنها في كلمات الفقهاء تارةً بـ «قاعدة الفراش»^(٣)، وأخرى بـ «قاعدة الولد للفراش»^(٤)، وثالثةً بـ «قاعدة الولد للفراش وللعاشر الحَجَر»^(٥)، ورابعةً بـ «الأصل بعد وقوع العقد لحق الولد بالزوج مع الإمكان»^(٦)، وخامسةً بـ «قاعدة كلّما أمكن اللّحوق بصاحب الفراش وجب عليه الاعتراف به»^(٧).

وحيث كانت القاعدة من القواعد المنصوصة التي ورد نصّها في الروايات فينبغي البحث عن مستندها أوّلاً، وعن مفادها ثانياً، وعن موارد استثنائها ثالثاً، وعن تطبيقاتها رابعاً. فيقع البحث عنها في جهات:

(١) نهاية المرام ١: ٤٤٢. (٢) الحدائق الناضرة ٢٥: ٢٩.

(٣) جواهر الكلام ٣١: ٢٣٤، و ١٨: ٣٠، مستمسك العروة ١: ٢١١.

(٤) جواهر الكلام ٣١: ٢٣٤، مستمسك العروة ٩: ٣١٢.

(٥) الحدائق الناضرة ٢٥: ٢٩، جامع المدارك ٤: ٤٥٢، كتاب النكاح (الأراكي): ٤٠٦.

(٦) جواهر الكلام ٣١: ٢٢٩.

(٧) مفاتيح الشرائع ٢: ٣٥٩، الأنوار اللوامع في شرح مفاتيح الشرائع ١٠ (القسم ٢): ٢٣٢-٢٣٣.

الجهة الأولى: في مستندها

ومستندها الروايات الكثيرة المتضمنة لنصّها:

منها: رواية الحسن الصيقل عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سمعته يقول - وسئل عن رجل اشترى جارية، ثم وقع عليها قبل أن يستبرئ رحمها - قال عليه السلام: «بئس ما صنع، يستغفر الله ولا يعود». قلت: فإن باعها من آخر ولم يستبرئ رحمها، ثم باعها الثاني من رجل آخر، ولم يستبرئ رحمها، فاستبان حملها عند الثالث؟ فقال أبو عبد الله عليه السلام: «الولد للفراش وللعاهر الحجر»^(١).

ومنها: صحيحة سعيد الأعرج عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن رجلين وقعا على جارية في طهر واحد، لمن يكون الولد؟ قال عليه السلام: «للذي عنده، لقول رسول الله صلى الله عليه وآله: الولد للفراش وللعاهر الحجر»^(٢).

ومنها: رواية علي بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام، قال: سألته عن رجل وطأ جارية فباعها قبل أن تحيض، فوطأها الذي اشتراها في ذلك الطهر، فولدت له، لمن الولد؟ قال عليه السلام: «للذي عنده، فليصبر، لقول رسول الله صلى الله عليه وآله: الولد للفراش وللعاهر الحجر»^(٣).

ومنها: رواية أخرى عن الحسن الصيقل، وفيها أنّه قال أبو عبد الله عليه السلام: «الولد للذي عنده الجارية، وليصبر، لقول رسول الله صلى الله عليه وآله: الولد للفراش وللعاهر الحجر»^(٤).
ومنها: موثقة سماعة، قال: سألته عن رجل له جارية فوثب عليها ابن له، ففجر بها؟ فقال: قد كان رجل عنده جارية وله زوجة فأمرت ولدها أن يشب على جاريته، ففجر بها، فسئل أبو عبد الله عليه السلام عن ذلك. فقال: «لا يحرم ذلك على أبيه، إلا

(١ و ٢) وسائل الشيعة ١٤: ٥٦٨، الباب ٥٨ من أبواب نكاح العبيد والاماء، الحديث ٢ و ٤.

(٣) وسائل الشيعة ١٤: ٥٦٩، الباب ٥٨ من أبواب نكاح العبيد والاماء، الحديث ٧.

(٤) وسائل الشيعة ١٤: ٥٦٨، الباب ٥٨ من أبواب نكاح العبيد والاماء، الحديث ٣.

أنه لا ينبغي أن يأتيها حتى يستبرئها للولد، فإن وقع فيما بينهما ولد فالولد للأب إذا كانا جامعاها في يوم واحد وشهر واحد»^(١).

ومنها: أنه روي بأسانيد مختلفة في الصحاح المعتبرة عند العامة عن عائشة، أنها قالت: كان عتبة بن أبي وقاص عهد إلى أخيه سعد بن أبي وقاص أن ابن وليدة زمعة مني، فأقبضه إليك. فلما كان عام الفتح أخذه سعد، فقال: ابن أخي قد كان عهد إلي فيه. فقام إليه عبد بن زمعة، فقال: أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه. فتساوقا إلى رسول الله ﷺ. فقال سعد: يا رسول الله! ابن أخي كان عهد إلي فيه. وقال عبد بن زمعة: أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه. فقال رسول الله ﷺ: «هو لك يا عبد بن زمعة». ثم قال لسودة بنت زمعة: «احتجبي منه لما رأى من شبهه بعتبة»، فمارأها حتى لقي الله تعالى^(٢).

وقال في كتاب «المجموع»: «رواه أحمد والشيخان وأصحاب السنن إلا أباداود. وقد عده السيوطي في الأحاديث المتواترة. وقال الحافظ بن حجر: هذا الحديث رواه بضعة وعشرون نفساً»^(٣).

ومنها: قول أمير المؤمنين عليه السلام في جواب معاوية: «وأما ما ذكرت من نفي زياد فإنني لم أنفه، بل نفاه رسول الله ﷺ، إذ قال: الولد للفراش وللعاهر الحجر»^(٤).

وقال المحقق البجنوردي حول اعتبار الحديث وصدوره: «ولا ينبغي البحث عن صدور هذا الحديث الشريف عن رسول الله ﷺ، لأن صدوره قطعي. وذلك من جهة أن إلحاق معاوية زياد بن سمية بأبي سفيان صار سبباً لاشتغال هذا الحديث بين المحدثين والمؤرخين، إذ هذه القضية العجيبة التي كانت خلاف نص

(١) وسائل الشيعة ١٤: ٥٦٤، الباب ٥٥ من أبواب نكاح العبيد والاماء، الحديث ٣.

(٢) صحيح البخاري ٨: ٩ و ١١٦، سنن السنائي ٦: ١٨١، السنن الكبرى (البيهقي) ٦: ٨٦، الموطأ ٢: ٧٣٩.

(٤) الخصال (للصدوق): ٢١٣.

(٣) المجموع (النووي) ١٧: ٤٠٠.

رسول الله ﷺ وقعت في زمان وجود جمع كثير من الصحابة الكرام، وأنكروا كلهم هذا الأمر على معاوية لما سمعوا من رسول الله ﷺ هذا النص الصريح. ولذلك اشتهر ونقله المحدثون وأغلب المؤرخين، وذكروا له المطاعن الأربعة المعروفة عند جميع المسلمين: بغيه على أمير المؤمنين عليه السلام، وقتله حجر بن عدي - الذي كان من خيار أصحاب رسول الله ﷺ -، وإلحاق زياد، ونصبه يزيد ابنه خليفة من بعده وأميراً على المسلمين.

ولما ذكرنا فمدّعي القطع بصدور هذا الحديث ليس بمجازف، وعلى كل حال ثبوته وصدوره من المسلّمات بين المسلمين^(١).
وظاهر بعض الفقهاء أن مضمون الحديث ممّا أجمع عليه المسلمين^(٢)، فلا مجال للمناقشة في صدوره.



مركز تحقيقات كميّة علوم إسلاميّة

الجهة الثانية: في مفادها
وتوضيح مفادها يتوقف على بيان المراد من مفرداتها، وهي أربعة:

١- الولد

الولد من الولادة، وهي في اللغة مطلق حصول شيء من شيء آخر ونشوئه منه، سواء كان في الحيوان أو الجماد، فيقال: «ولدت الأرض النبات» أي: نشأ النبات من الأرض، أو يقال: «تولّد المطر عن السحاب» أي: حصل المطر عنه. قال الراغب في المفردات: «الولد المولود يقال للواحد والجمع والصغير والكبير... وتولّد الشيء عن الشيء حصوله عنه بسبب من الأسباب»^(٣).

(١) القواعد الفقهية ٤: ٢٢ - ٢٣.

(٢) مسالك الأفهام ٨: ٣٩١، جواهر الكلام ٣١: ٢٣٢.

(٣) مفردات غريب القرآن: ٥٣٢.

وقال في تاج العروس: «المولدة: المحدثّة من كلّ شيء. العرب يقول: نتج فلان ناقته إذا ولدت ولدها»^(١).

وفي مجمع البحرين: «تولّد الشيء من الشيء: نشأ منه»^(٢).

فالولد لغةً مطلق ما يتحدّث ويتخرّج من شيء. وبهذا المعنى يطلق على ولد الحيوان وولد الانسان أيضاً.

ولا شكّ أنّ المراد من الولد في المقام هو ولد الانسان. وإنّما الكلام في أنّه هل المراد منه ولده بالمعنى اللغوي، أي: مطلق ما يتحدّث ويتكوّن منه في الرحم، فيشمل العلقه والمضغة أيضاً، أو المراد منه خصوص من يخرج من الرحم، فلا يشمل من يستقرّ في الرحم قبل الخروج، أو المراد منه النطفة المستقرّة في الرحم بعد تمام خليقته أو نمائها إلى أن يلج فيها الروح، سواء كان في الرحم أو خرج منها؟

الظاهر هو الأخير، فإنّه ما يتفاهم العرف من لفظ الولد. وأمّا النطفة والعلقه والمضغة فلا يصدق عليها الولد، بل النطفة ما يتكوّن منها العلقه التي يتكوّن منها المضغة التي يتكوّن منها الجنين الذي يصدق عليه الولد المذكّر أو المؤنث.

ولا يعتبر في صدق الولد خروج الجنين عن بطن أمّه، بل يصدق عليه الولد ما لم يخرج. ويشهد لذلك ما في الروايات الكثيرة من صدق الولد على الولد قبل خروجه، كما ورد في بعض الروايات: «سمّوا أولادكم قبل أن يولدوا»^(٣)، وفي بعضها سئل عن المرأة تموت ولدها في بطنها؟ قال ﷺ: «يشقّ بطنها ويخرج ولدها»^(٤)، وفي بعض آخر منها: «يتحرّك الولد في بطنها»^(٥) ونحوها.

(٢) مجمع البحرين ٤: ٥٥١.

(١) تاج العروس ٢: ٥٤٢.

(٣) وسائل الشيعة ١٥: ١٢١، الباب ٢١ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ١.

(٤ و ٥) الكافي ٣: ١٥٥.

٢- اللام

واللام في قوله ﷺ: «للفراش»، لمطلق الاختصاص الأعم من الاختصاص الملكي.

ويحتمل أن تكون لام الصلة والظرف مستقرّاً، بأن تكون متعلّقة بـ«يثبت»، فيكون معناه: أن الولد يثبت للفراش، أو أن الولد يكون للفراش، كما قال في مجمع البحرين: «الولد للفراش وللعاهر الحجر، أي: إنّما يثبت الولد لصاحب الفراش - وهو الزوج -، وللعاهر الخيبة ولا يثبت له النسب»^(١).

والمراد لحق الولد بالفراش وأنه منتسب إليه.

٣- الفراش

الفراش لغة هو ما يبسط لنوم أو غيره.
قال ابن منظور: «فَرَش الشيء يفرشه، ويفرشه فرشاً، وفرشه فانفرش، وافترشه: بسطه»^(٢).

وقال الزبيدي: «والفراش - بالكسر - ما يفرش. ويقال: (الأرض فراش الأنام). وقال الله عز وجل: «الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ فِرَاشًا»^(٣) أي: وطاءً لم يجعلها حزنة غليظة لا يمكن الاستقرار عليها»^(٤).

وقال الراغب: «الفراش بسط الثياب. ويقال للمفروش: فرش وفرش»^(٥).
وأما المراد منه في الحديث الشريف فعبارات العلماء فيه مختلفة، ترجع كلها إلى وجوه:

الأوّل: أن الفراش عنوان ينطبق على الزوجة وما بمنزلتها. والمراد منه في المقام صاحب الفراش أو مالكة، فيكون صاحب والمالك مقدراً.

(٣) البقرة/٢٢.

(٢) لسان العرب ٢: ٣٢٦.

(١) مجمع البحرين ٣: ٢٧٠.

(٥) مفردات غريب القرآن: ٣٧٥.

(٤) تاج العروس ٤: ٣٣٣.

قال ابن منظور في لسان العرب: «وقوله تعالى: ﴿فُرُشٍ مَّرْقُوعَةٍ﴾^(١)، قالوا: أراد بالفرش نساء أهل الجنة ذوات الفرش. يقال لامرأة الرجل: هي فراشه وإزاره ولحافه. وقوله: ﴿مَّرْقُوعَةٍ﴾ رفعن بالجمال عن نساء أهل الدنيا، وكلّ فاضل رفيع. وقوله ﷺ: (الولد للفراش وللعاهر الحجر) معناه: أنّه لمالك الفراش، وهو الزوج والمولى، لأنّه يفترشها؛ هذا مختصر الكلام كقوله تعالى: ﴿وَاسْأَلِ الْقَرْيَةَ﴾^(٢) يريد أهل القرية. والمرأة تسمّى فراشاً لأنّ الرجل يفترشها»^(٣).

الثاني: أنّه ينطبق على ما يبسط لنوم أو غيره. والمراد منه في الحديث كلّ واحد من الزوجين، بأن يكون كناية عنهما.

قال الراغب: «فرش: الفرش بسط الثياب. ويقال للمفروش: فرش وفراش... وكني بالفراش عن كلّ واحد من الزوجين، فقال النبي ﷺ: (الولد للفراش)، وفلان كريم المفارش، أي: النساء»^(٤).

وعن المصباح المنير أنّه يطبق على الزوج والزوجة^(٥).

الثالث: أنّه يطبق على الزوج والزوجة. والمراد منه في الحديث هو الزوج. قال في مجمع البحرين: «الولد للفراش، أي: الزوج، فإنّ كلّ واحد من الزوجين يسمّى فراشاً للآخر كما يسمّى كلّ واحد منهما لباساً للآخر»^(٦).

الرابع: أنّه ينطبق على الزوجة أو ما بمنزلتها. والمراد منه في الحديث الشريف أيضاً هو الزوجة بعنوان أنّها زوجة، وحيث كانت الزوجة بعنوانها غير منفكة عن الزوج فنسبة الولد إلى الفراش مع إطلاقه على الزوجة يوجب الانتساب إلى الزوج من دون حاجة إلى تقدير مضاف أو كونه كناية عن الزوج^(٧).

(٣) لسان العرب: ٣٧٦.

(٢) يوسف/ ٨٢.

(١) الواقعة/ ٣٤.

(٥) المصباح المنير ٧: ١٦٣.

(٤) مفردات غريب القرآن: ٣٧٦.

(٧) الفوائد العلية ٢: ٤٠٧.

(٦) مجمع البحرين ٣: ٣٨٥.

الخامس: أن المراد منه من يتمكن من وطء المرأة المتولّد منها الولد بعد العقد. قال السيّد المرتضى: «مسألة: ما معنى قوله عليه السلام: (لولد للفراش وللعاهر الحجر)؟ الجواب: معنى ذلك أن الولد تابع للفراش الذي اختلف الفقهاء في معناه. فقال أبو حنيفة وأصحابه: هو الوطء. وقال الشافعي: الفراش هو العقد مع التمكن من الوطء. وهو مذهبنا»^(١).

وقال ابن إدريس: «الفراش المذكورة في الخبر عبارة عن العقد وإمكان الوطء عندنا وعند الشافعي»^(٢). وقال في موضع آخر: «الفراش عبارة عن العقد وإمكان الوطء على ما جرت به العادة، دون التمكين على ما في مقدور الله تعالى على ما يذهب إليه أبو حنيفة»^(٣).

السادس: أن المراد به من وطأ المرأة المتولّد منها الولد بعد العقد. وهذا ظاهر كلام ابن حمزة، حيث قال: «الفراش شيان: العقد والوطء»^(٤). ويظهر أيضاً من كلام الشهيد في موضع من المسالك، حيث قال: «المراد بكونه لصاحب الفراش مع وطئه لها على وجه يمكن إلحاقه به»^(٥).

السابع: أن المراد به المرأة المعقودة عليها مع إمكان وطئها. وهذا ظاهر كلام الشهيد في موضع آخر من المسالك حيث قال: «الفراش عبارة عن المعقود عليها مع إمكان الوطء، لا هو من شبهة»^(٦).

الثامن: أن المراد من الفراش في الحديث الشريف هو من له حق المضاجعة شرعاً مع المرأة وأن يلامسها، فيكون الفراش كناية عن هذا الأمر. وعليه فيدخل فيه الزوج والمالك. ويخرج منه الواطئ شبهة. وهذا ما أفاده السيّد البجنوردي^(٧). التاسع: أن المراد به بقرينة مقابلته للعاهر - وهو بمعنى الزاني كما سيأتي - هو

(١) رسائل المرتضى ٣: ١٢٤ - ١٢٥. (٢ و ٣) السرائر ٣: ٢٧٦ و ٢٨٥. (٤) الوسيلة: ٣١٧.

(٥) مسالك الأفهام ٨: ٣٨٠. (٦) مسالك الأفهام ٥: ٤٢٠.

(٧) القواعد الفقهية (البجنوردي) ٤: ٤١.

مطلق المفترش بحلّ ولو بشبهة، فهو غير الزاني من الزوج والمالك والواطيء بالشبهة إذا كانوا ممن يحتمل تكوّن الولد من مائه احتمالاً عقلاً، فيشمل الفراش كلّ غير زانٍ يحتمل تكوّن الولد من مائه في رحم من يفترشها. وهذا هو المختار. ويظهر أيضاً من كلام صاحب الجواهر حيث قال: «فالمُتَّجِه حينئذٍ الحكم به [أي لحقوق الولد] لذي الوطء المحترم مادام ممكناً»^(١).

٤ - العاهر

العاهر هو الزاني.

قيل: «عهد يعهد عهداً: إذا أتى المرأة ليلاً للفجور بها. ثمّ غلب على الزنا مطلقاً»^(٢). وفي شرح صحيح مسلم: «قال العلماء: العاهر الزاني. وعهر: زنا. وعهرت: زنت. والعهر الزنا»^(٣).

وفي كشف القناع: «أصل العهر إتيان الرجل المرأة ليلاً للفجور بها. ثمّ غلب الزنا. فاطلق العاهر على الزاني، سواء جاءها أو جائته هي ليلاً أو نهاراً»^(٤). وقال ابن الأثير: «العاهر: الزاني. وقد عهر يعهر عهراً وعهوراً إذا أتى المرأة ليلاً للفجور بها. ثمّ غلب على الزنا مطلقاً. والمعنى: لاحظ للزاني في الولد، وإنّما هو لصاحب الفراش، أي: لصاحب أمّ الولد، وهو زوجها أو مولاها. وهو كقوله الآخر: (له التراب) أي: لا شيء له. ومنه الحديث: (أيما رجل عاهر بحرّة أو أمة) أي: زنا»^(٥).

٥ - الحَجَر

قيل: يحتمل فيه معنيان: أحدهما: أن الحَجَر كناية عن الخيبة والحرمان،

(٢) شرح سنن النسائي (السيوطي) ٦: ١٨٠.

(٤) كشف القناع ٦: ١٣٩.

(١) جواهر الكلام ٣١: ٢٤٩ و ٣٤: ٢٩.

(٣) شرح صحيح مسلم (النووي) ١٠: ٣٧.

(٥) النهاية (ابن الأثير) ٣: ٣٢٦.

بمعنى لا شيء له. وثانيهما: أنه كناية عن الرجم بالأحجار.

والأولى بل الأصح هو الأول، فإنه مقتضى وحدة السياق في الحديث؛ مضافاً إلى أن الرجم بالأحجار ليس حكم كل زان.

وقد أجاد السيّد الشريف الرضي في تعيين المعنى الأول بما إليك لفظه: «قوله عليه السلام: (الولد للفراش وللعاهر الحجر). وهذا مجاز على أحد التأويلين:

وهو أن يكون المراد أن العاهر لا شيء له في الولد. فعبر عن ذلك بالحجر، أي: له من ذلك ما لا حظ فيه ولا انتفاع به، كما لا ينتفع بالحجر في أكثر الأحوال. كأنه يريد أن له من دعواه الخيبة والحرمان، كما يقول القائل لغيره إذا أراد هذا المعنى: (ليس لك من هذا الأمر إلا الحجر والجلد والتراب والكتكث) أي: ليس لك منه إلا ما لا محصول له ولا منفعة فيه.

ومما يؤكّد هذا التأويل ما رواه عمرو بن شعيب عن أبيه عن جدّه عن النبي ﷺ قال: (الولد للفراش وللعاهر الأثلب) ^(١)، والأثلب التراب المختلط بالحجارة، وهذا الخبر يحقق أن المراد بالحجر هاهنا ما لا ينتفع به كما قلنا أولاً.

وأما التأويل الآخر الذي يخرج الكلام عن حيّز المجاز إلى حيّز الحقيقة فهو أن يكون المراد أنه ليس للعاهر إلا إقامة الحدّ عليه، وهو الرجم بالأحجار. فيكون الحجر هاهنا اسماً للجنس، لا للمعهود. وهذا إذا كان العاهر محصناً، فإن كان غير محصن فالمراد بالحجر هاهنا على قول بعضهم الإعناف به والغلظة عليه بتوفية الحدّ الذي يستحقّه من الجلد له.

وفي هذا القول تعسف واستكراه، وإن كان داخلاً في باب المجاز، لأن الغلظة على من يقام الحدّ عليه إذا كان الحدّ جلدًا لا رجماً لا يعبر عنها بالحجر، لأن ذلك

بُعْدُ عن سنن الفصاحة ودخول في باب الفهامة.
فالأولى إذا الاعتماد على التأويل الأول، لأنّه الأشبه بطريقهم والأليق بمقاصدهم»^(١).

فيتحصّل من جميع ما مرّ في بيان مفردات الحديث أنّ مفاد القاعدة عبارة عن أنّ كلّ ولد شكّ في كونه للزاني وغيره يكون لغير الزاني إذا كان تولّده من مائه في رحم من يفترشها ممكناً، وأمّا الزاني فليس له فيه حظّ ونصيب.
وبعبارة أخرى: أنّ الولد المشكوك تكوّنه من الزنا وغيره يلحق بغير الزاني الذي يحتمل - احتمالاً عقلائياً - أن يتكوّن الولد من مائه في رحم من يفترشها. وأمّا الزاني فلا حظّ له فيه.

هذا مفاد القاعدة إجمالاً على ما يقتضيه ظاهر مفردات الحديث. وفيه مباحث أخر مهمّة سيأتي الكلام عليها في الجهة الآتية إن شاء الله تعالى.

الجهة الثالثة: في تنبيهات القاعدة

وينبغي التنبيه على أمور:

التنبيه الأول: قاعدة الفراش أصل أو أمانة؟

هل تكون قاعدة الفراش من الأمارات المجعولة لرفع السترة عن الواقع تعبّداً، فيكون مفاد قوله ﷺ: «الولد للفراش» أنّ الفراش أمانة معتبرة لإثبات كون الولد لصاحب الفراش، بحيث يكون فيه نحو كشف عن ثبوت النسبة الواقعيّة والإضافة المقوليّة بين صاحب الفراش وبين المولود، فيتعبّد بها لأجل طريقيّتها إلى تلك النسبة الخارجيّة المقوليّة التي تسمّى من طرف صاحب الفراش بالأبوة

(١) المجازات النبويّة: ١٣٩.

ومن طرف الفراش بالأمومة ومن طرف نفس المتكوّن من النطفة بالبنوّة، أو تكون هذه القاعدة من الأصول والوظائف العمليّة المجعولة لمن كان جاهلاً بالواقع وشكّ في أنّ الولد هل يكون للعهر والزنا أو يكون للفراش - بمعنى عدم الزنا وأنّه من الوطء المحترم -، فيكون مفاد قوله ﷺ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر» الحكم بلحوق الولد لصاحب الفراش في ظرف الشكّ في كونه له، والحكم بعدم لحوقه للعاهر في ظرف الشكّ في كونه له، وهذا وظيفة وحكم تعبديّ للشاكّ قطع النظر عن كون الواقع ما هو؟ ومن دون انكشاف الواقع، فتدلّ القاعدة على الحكم بالانتساب وثبوت النسبة ظاهراً في ظرف الشكّ والاحتمال تعبدّاً؟

ذهب السيّد المحقّق البجنورديّ إلى أنّها أمانة، فقال: «لابدّ من القول بأنّه ﷺ في مقام جعل الفراش أمانة معتبرة في مقام الإثبات لإثبات أنّ المولود في فراش شخص يكون له، وليس لآخر نصيب فيه». وقال في موضع آخر: «فقوله ﷺ: (الولد للفراش) كلام مستقلّ ومفاده أنّ الفراش أمانة شرعيّة على أنّ الولد الذي ولد في ذلك الفراش ملحق بصاحب الفراش عند الشكّ، فيكون حال الفراش حال البيّنة»^(١).

والتحقيق أنّها من الأصول التعبدية والوظائف العمليّة المجعولة للشاكّ في كون ولد للفراش - بمعنى غير الزاني كما مرّ - أو للعاهر والزاني، فيلحق الولد بغير الزاني تعبدّاً، لقوله ﷺ: «الولد للفراش»، وينفي عن الزاني كذلك، لقوله ﷺ: «وللعاهر الحجر»، ولا دلالة في الحديث على أنّ الولد المشكوك تكوّنه من الفراش والعاهر أنّه ولد لصاحب الفراش واقعاً كي تكون القاعدة أمانة كاشفة عن الواقع.

وتوضيحه: أن الولد الذي تكون في الرحم لا يخلو:

إما أن يعلم أنه تكون من ماء غير الزاني من الزوج والمولى والواطىء بالشبهة، أو يعلم تكونه من ماء الزاني، أو لا يعلم تكونه من غير الزاني أو الزاني ويكون انتسابه إلى غير الزاني أو الزاني غير ممكن عقلاً أو شرعاً - على تفصيل سيأتي -، أو لا يعلم تكونه من أيهما ولكن قامت أماره معتبرة - كالبيّنة - على التعيين، أو لا يعلم تكونه من أيهما، بل يحتمل تكونه من غير الزاني كما يحتمل تكونه من الزاني، فيشكل في كونه لصاحب الفراش أو للعاهر والزاني.

فإن علم تكونه من ماء غير الزاني فلا إشكال في انتسابه بصاحب الماء وإضافته إليه إضافة حقيقية ونسبة خارجية مقولية، كما لا إشكال في انتسابه بمن حملته ووضعتة كذلك.

وإن علم تكونه من ماء الزاني فهو أيضاً منتسب به ومضاف إليه نسبة خارجية وإضافة حقيقية، فيكون الزاني أباه والزانية أمه وهو ولدهما، لعدم دليل معتبر يدل على انتفاء النسب وانقطاعه بين الزاني أو الزانية والولد، فيترتب عليه جميع أحكام النسب إلا ما خرج بالدليل المعتبر، كالتوارث وتحريم نكاح من أَرْضَع من لبنه على الزاني والزانية وأقربائهما، حيث يختص تبعية اللبن للنسب بالنسب الشرعي، كما سيأتي.

وقد يستدل على انقطاع نسبة الولد من الزاني والزانية بالروايات:

منها: رواية علي بن مهزيار عن محمد بن الحسن القمي، قال: كتب بعض أصحابنا على يدي إلى أبي جعفر عليه السلام: جعلت فداك، ما تقول في رجل فجر بامرأة، فحملت، ثم إنه تزوّجها بعد الحمل، فجاءت بولد، وهو أشبه خلق الله به؟ فكتب بخطه وخاتمه: «الولد لغية لا يورث»^(١).

(١) وسائل الشيعة ١٥: ٢١٤، الباب ١٠١ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ١.

وتقريب الاستدلال أن حمل اللغية المشتقة من اللغو على الولد وجعله ساقطاً عن الاعتبار لا يتم إلا بانقطاع نسبته من طرفه.
وفيه: أولاً: أنها ضعيفة السند، لأن محمد بن الحسن القمي الأشعري هو محمد ابن الحسن بن أبي خالد القمي الأشعري المعروف بـ«الشنبولة»، وهو ممن لم يرد فيه توثيق.

وثانياً: أنها ضعيفة دلالة، لأن في كلمة «لغية» وجوه:
أحدها: أن تكون مشتقة من مادة (ل، غ، و) وعلى وزن فُعَيْلة وصفة مشبهة من اللغو، أو على وزن فُعلة (بضم اللام واسكان الغين المعجمة وفتح الياء).
وحينئذ تكون بمعنى الملقى والباطل والخائب. وعليه فالرواية وإن دلت على أن ولد الزنا لغية ويكون كالعدم إلا أن ظاهرها أنه لغية من ناحية الإرث، فغاية ما دل عليه هو كونه كالعدم في خصوص باب المواريث.

وثانيها: أن تكون مركبة من لفظة لام الجر وكلمة «غية» بكسر الغين أو فتحها. وحينئذ تكون اللام للاختصاص غير الملكي، ويكون معنى كلمة «غية» الزنا. قال في مجمع البحرين: «يقال: (هو لغية) بفتح الغين وكسرها وتشديد الياء: نقيض لرشدة»^(١).

وقال في المصباح: «لغية - بالفتح والكسر - كلمة يقال في الشتم، كما يقال: هو لزنية»^(٢).

وفي كتاب العين: «الرشدة نقيض الغية»^(٣).

وقال في القاموس: «ولد غية، ويكسر: زنية»^(٤).

وعليه فيكون غاية ما دل عليه الحديث أن الولد ولد الزنا فلا يورث، وأما

(٢) المصباح المنير ٧: ١٠١.

(٤) القاموس المحيط ٤: ٣٧٢.

(١) مجمع البحرين ٣: ٣٤٢.

(٣) كتاب العين (الفرايدي) ٦: ٢٤٢.

انقطاع النسبة بينه وبين الزنا فلا يدلّ عليه أصلاً.

وثالثها: أن تكون مشتقة من مادة (غ، ي، ي)، ويكون اللام حرف الجرّ وفي آخرها حرف «الهاء» بدل «التاء»، فيكون الهاء ضميراً يرجع إلى الفاجر، ومفاده أن الولد لأجل ضلال أبيه الفاجر لا يورث. وعليه أيضاً فالحديث لا يدلّ على أزيد من أنه لا يورث.

ومنها: صحيحة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: قلت: فإنه مات - يشير إلى ولد الزنا -، وله مال، من يرثه؟ قال: «الإمام»^(١).

ومنها: صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «أيما رجل وقع على وليدة قوم حراماً، ثم اشتراها، فادّعى ولدها، فإنه لا يورث منه شيء، فإن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: (الولد للفراش وللعاهر الحجر) ولا يورث ولد الزنا إلا رجل يدّعي ابن وليدته»^(٢).

وأنت خير: بأن غاية ما دلّ عليه الروايتان هو أن ولد الزنا لا يورث، وأنتى له بإثبات انقطاع النسبة مطلقاً؟

هذا كله فيما إذا علمنا بتكوّن الولد من أيّهما.

وأما إذا لم نعلم تكوّنه من أيّهما وكان انتسابه إلى غير الزاني أو إلى الزاني غير ممكن عقلاً أو شرعاً - على ما سيأتي توضيحه - فحينئذ لا يلحق الولد بمن لا يمكن - عقلاً أو شرعاً - تكوّنه من مائه، فإنّ عدم الإمكان العقلي أو الشرعي أمانة على نفيه.

وأما إذا كان تكوّنه من أيّهما مجهولاً عندنا ولكن قامت أمانة معتبرة على التعيين كما إذا قامت البيّنة على تكوّنه من ماء صاحب الفراش أو قامت البيّنة على

(١) وسائل الشيعة ١٧: ٥٦٧، الباب ٨ من أبواب ميراث ولد الملائنة، الحديث ٣.

(٢) وسائل الشيعة ١٧: ٥٦٦، الباب ٨ من أبواب ميراث ولد الملائنة، الحديث ١.

تكوّنه من ماء العاهر فيتّبع البيّنة.

ومن هنا يظهر أنّ قاعدة الفراش لا يجري في الصور المتقدّمة، لأنّها إنّما تجري فيما إذا شكّ في أنّ الولد تكوّن من ماء غير الزاني أو الزاني، وهو مفقود في الصور المتقدّمة، أمّا في الصورتين الأوليين فللعلم به من أوّل الأمر، وأمّا في الأخيرتين فلزوال الجهل والشكّ بقيام الأمانة.

وأما إذا كان تكوّنه من غير الزاني أو الزاني مشكوكاً، سواء كان أصل وطئهما معلوماً وشكّ في أنّه تكوّن من ماء أيّهما، أو شكّ في أنّه تكوّن من الزنا أو تكوّن من غيره وكانت الحامل في فراش شخص، فحينئذ يلحق الولد بصاحب الفراش تعبدّاً، لقوله ﷺ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر»، فتكون قاعدة الفراش من الأصول التعبدية والوظائف العملية التي أخذ الشكّ في موضوعها، ولا تكون ذات جهة كشف ونظر إلى الواقع، بل إنّما تعيّن لنا الوظيفة العملية في ظرف الشكّ، وتدلّ على لحوق الولد في ظرف الشكّ وعدم العلم بصاحب الفراش ظاهراً وتعبدّاً. وتظهر الثمرة بين الأماريّة والأصليّة في حجّية مثبتاتها وعدم حجّيتها بناءً على القول بحجّية مثبتات الأمارات دون مثبتات الأصول.

التنبيه الثاني: اعتبار إمكان التوليد من صاحب الفراش

ويعتبر في جريان القاعدة وإلحاق الولد بصاحب الفراش احتمال تكوّنه من ماء صاحب الفراش احتمالاً عقلائياً، وهو فيما إذا كان توليده منه ممكناً عقلاً وعادةً وشرعاً.

أمّا الإمكان العقلي: فهو أن لا يلزم من الانتساب إليه محال عقلاً، كأن يكون الرجل خصياً، حيث ثبت أنّ المنى إنّما يتكوّن في البيضتين، فإذا قطع بيضته لا يمكن له توليد المنى، ولا شكّ أنّ الولد إنّما يتكوّن من المنى إلّا في مورد كان

على نحو الإعجاز، وحينئذ يكون انتساب الولد إليه من قبيل دعوى وجود المعلول من دون علته، وهو محال عقلاً.

وأما الإمكان العادي: فهو أن لا يلزم من الإلحاق محال بحسب العادة، كأن يكون صاحب الفراش غائباً مدة طويلة بحيث لا يمكن عادة وصوله إليها ولا إدخال مائه في رحم الفراش، أو يكون في السجن ولا يمكن له ملاقاتها عادة.

وأما الإمكان الشرعي: فهو أن يجتمع فيه شروط ثلاثة:

الأول: احتمال الإنزال

ويعتبر فيه الإنزال أو احتماله، سواء كان مع الدخول أو بدونه، وسواء كان في الفرج أو في حوالبه أو في الدبر أو في آلة خارجية معدة لإدخال المني في رحم الفراش كما هو المعمول في هذه الأزمنة، فإن بمجرد الإنزال - علماً أو احتمالاً - يحتمل تكون الولد من مائه.

وأما إذا علمنا بعدم الإنزال أصلاً، أو علمنا بتحقق الإنزال في غير الرحم ولا في حوالبه ولا في آلة معدة لإدخاله في الرحم بحيث لم يحتمل جذبه بالرحم، فينتفي احتمال تكوّنه منه، بل الانتساب إليه حينئذ يرجع إلى دعوى وجود المعلول من دون علته.

وذهب بعض الفقهاء إلى اعتبار الدخول فقط، سواء أنزل أو لا، فيلحق الولد بصاحب الفراش في صورة الدخول مع القطع بعدم الإنزال في الفرج وحوالبه وعدم الإدخال بآلة معدة له.

واستدل عليه بأمور:

أحدها: الإجماع.

قال الشهيد في الروضة: «ويلحق الولد بالزوج الدائم نكاحه بالدخول

بالزوجة ومضي ستة أشهر هلالية من حين الوطء. والمراد به [أي الوطء] - على ما يظهر من إطلاقهم وصرح به المصنف في قواعده - غيبوبة الحشفة قبلاً أو دبراً، وإن لم ينزل. ولا يخلو ذلك من إشكال إن لم يكن مجمعاً عليه، للقطع بانتفاء التولد عنه عادة في كثير من موارد. ولم أقف على شيء ينافي مانقلناه يعتمد عليه^(١). وتبعه في الرياض وقال: «ولد الزوجة الدائمة التام خلقته يحلق به - أي: الزوج الذي يمكن التولد منه عادة ولو احتمالاً - مع شروط ثلاثة:

أحدها: الدخول منه بها دخولاً يمكن فيه ذلك ولو احتمالاً بعيداً، قبلاً كان أم دبراً، إجماعاً. وفي غيره إشكال. وإن حكى الإطلاق عن الأصحاب، واحتمل الإجماع^(٢).

وقال في نهاية المرام: «أجمع الأصحاب على أن ولد الزوجة الدائمة يلحق بالزوج بشروط ثلاثة:

أحدها: الدخول. فلو لم يدخل بالزوجة لم يلحق به الولد. ويتحقق الدخول الموجب لإلحاق الولد بغيبوبة الحشفة أو قدرها من مقطوعها في القبل وإن لم ينزل، أو كان قد عزل عن الزوجة، لإمكان أن يسبقه شيء من الماء من غير أن يشعر به^(٣).

وثانيها: رواية أبي مريم الأنصاري، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل قال: يوم أتى فلانة أطلب ولدها فهي حرة بعد أن يأتيها، أله أن يأتيها ولا ينزل فيها؟ فقال عليه السلام: «إذا أتاها فقد طلب ولدها»^(٤)، فإن مقتضى إطلاق الجواب أن مجرد الإتيان يكفي في طلب الولد ولو كان خالياً عن الإنزال.

(١) شرح اللمعة ٥: ٤٣٣. (٢) رياض المسائل ١٠: ٤٨٢. (٣) نهاية المرام ١: ٤٣٢.

(٤) وسائل الشيعة ١٤: ١٣٧، الباب ١٠٣ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ١.

وثالثها: ما أفاد صاحب الجواهر^(١) من إمكان التولّد من الرجل بالدخول وإن لم ينزل، ولعلّه لتحرك نطفة المرأة واكتسابها العلوق من نطفة الرجل في محلّها أو غير ذلك من الحكم التي لا يحيط بها إلّا رب العزّة.

ورابعها: إيماء بعض الروايات إليه:

منها: رواية أبي البختري المروية في قرب الإسناد عن جعفر بن محمد عن أبيه عن عليّ عليه السلام، قال: «جاء رجل إلى رسول الله ﷺ، فقال: كنت اعزل عن جارية لي فجاءت بولد. فقال ﷺ: إن الوكاء قد ينفلت، فألحق به الولد»^(٢).

ومنها: فحوى رواية أبي طاهر البلالي، قال: كتب جعفر بن حمدان: استحللت بجارية وشرطت عليها أن لا أطلب ولدها ولم ألزمها منزلي. فلما أتى لذلك مدّة قالت لي: قد حبلى، ثمّ أتت بولد فلم أنكره... فخرج جوابها - يعنى عن صاحب الزمان عجل الله تعالى فرجه الشريف -: «وأما الرجل الذي استحلّ بالجارية وشرط عليها أن لا يطلب ولدها فسيحان من لا شريك له في قدرته، شرطه على الجارية شرط على الله تعالى، هذا ما لا يؤمن أن يكون، وحيث عرض له في هذا شكّ وليس يعرف الوقت الذي أتاها فليس ذلك بموجب للبراءة من ولده»^(٣).

ولكن الكلّ مخدوش:

أمّا الأوّل: فلعدم وضوح معقده وأنّه هل يكون مطلق الدخول قبلاً ودبراً وإن لم ينزل كما هو ظاهر الروضة، أو يكون الدخول في القبل وإن لم ينزل كما هو ظاهر نهاية المرام، أو يكون الدخول في أحدهما بحيث يمكن فيه التولّد ولو احتمالاً - ولا يحتمل إلّا إذا أنزل - كما هو ظاهر الرياض. ولا يبعد أن يكون

(١) جواهر الكلام ٣١: ٢٢٣.

(٢) وسائل الشيعة ١٥: ١١٣، الباب ١٥ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ١.

(٣) وسائل الشيعة ١٥: ١١٩ - ١٢٠، الباب ١٩ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ١.

مرادهم من عدم الإنزال عدم إنزاله في الفرج، لا مطلق عدم الإنزال.
وأما الثاني: فلأن الظاهر أنه سئل أبو جعفر عليه السلام عن رجل يأتيها ولا ينزل في فرجها، فإن قوله: «ولا ينزل فيها» ظاهر في عدم الإنزال في فرجها، لا في عدم الإنزال أصلاً ولو في حوالبه، وحينئذ يدلّ الجواب على أن الإتيان بها يكفي في طلب الولد، ولو كان خالياً عن الإنزال في فرجها، لا عن مطلق الإنزال.

وأما الثالث: فلأنه خلاف ما ثبت من عدم إمكان الحمل إلا من تلقح خلية الذكر «نطفة الرجل» وخليفة الأنثى «بويضة المرأة»، بل تبّه عليه الشارع في قوله: «إِنَّا خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ أَمْشَاجٍ» ^(١) أي: إخلاط من ماء الرجل والمرأة. وصرّح بذلك نفس صاحب الجواهر - ردّاً على القول بخلق الولد من ماء الأب فقط وكون الأم ظرفاً - حيث قال: «بل قوله تعالى: «يَخْرُجُ مِنْ بَيْنِ الصُّلْبِ وَالتَّرَائِبِ» ^(٢) أي: صلب الرجل وترائب المرأة، وقوله: «نُطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَبْتَلِيهِ» أي: تخلطه من مائهما، أقوى شاهد على رده» ^(٣).

نعم، يمكن خلق الولد من المرأة فقط على سبيل الإعجاز، ولكنه غير نافع للمقام.

وأما الرابع: فلأن رواية أبي البختري لا تدلّ على العبرة بمجرد الدخول، بل دلت على عدم العبرة بمجرد الدخول في الإلحاق، فإن السؤال فيها عن العزل، وهو تنحية مائه عن إقراره في فرج المرأة، فهو لا ينفك عن أصل الإنزال ولو في حوالب الرحم، فقال عليه السلام: «الوكاء قد ينفلت فألحق به الولد»، وهذا كناية عن أن المني ربما يسبق من غير أن يشعر به، ومعلوم أنه لو كان مجرد الدخول كافياً في الإلحاق لما كان وجه لهذا التعليل.

(٣) جواهر الكلام ٦: ١٠٠.

(٢) الطارق ٧/.

(١) الدهر ٢/.

وأما رواية أبي طاهر فهي ليست ظاهرة في كفاية مجرد الدخول في إلحاق الولد.

والحاصل: أنه لا دليل على العبرة بمجرد الدخول فقط في الإلحاق، بل يعتبر الإنزال ولو في حوالي الفرج أو إدخاله بآلة معدة له كي يحتمل تكونه من مائه. ويؤيد ما بيناه بعض الروايات الواردة عن المعصومين عليهم السلام:

منها: ما في قرب الإسناد عن أبي البختري عن جعفر بن محمد عن أبيه عليه السلام أن رجلاً أتى علي بن أبي طالب عليه السلام، فقال: إن امرأتي هذه حامل وهي جارية حدثه، وهي عذراء، وهي حامل في تسعة أشهر، ولا أعلم إلا خيراً، وأنا شيخ كبير ما افترعته، وإنها لعلى حالها. فقال له علي عليه السلام: «نشدتك الله هل كنت تهريق على فرجها؟ قال: نعم... وقد ألحقت بك ولدها، فشق عنها القوابل، فجاءت بغلام، فعاش» ^(١).

ومنها: ما عن محمد بن محمد المفيد في الإرشاد، قال: روى نقلة الآثار من العامة والخاصة أن امرأة نكحها شيخ كبير فحملت، وزعم الشيخ أنه لم يصل إليها وأنكر حملها، فالتبس الأمر على عثمان، وسأل المرأة هل افتضك الشيخ؟ - وكانت بكرًا - فقالت: لا. فقال عثمان: أقيموا الحد عليها. فقال أمير المؤمنين عليه السلام: «إن للمرأة سمين: سم البول وسم المحيض، فلعن الشيخ كان ينال منها فسال ماؤه في سم المحيض فحملت منه. فاسألوا الرجل عن ذلك». فسئل. فقال: قد كنت أنزل الماء في قبلها من غير وصول إليها بالافتضاض. فقال أمير المؤمنين عليه السلام: «الحمل حملة، والولد ولده، وأرى عقوبته على الإنكار له»، فصار عثمان إلى قضائه ^(٢).

(١) وسائل الشيعة ١٥: ١١٤، الباب ١٦ من أبواب أحكام الاولاد، الحديث ١.

(٢) وسائل الشيعة ١٥: ١١٤، الباب ١٦ من أبواب أحكام الاولاد، الحديث ٢.

فيتّضح أنّ المناط في المقام هو إنزال الماء من الزوج، سواء كان مع الدخول أو مع إهراقه على الفرج وحواليه أو إدخاله فيه بآلة مثل الإبر في الرحم، وسواء كان في القبل أو الدبر، فإنّه حينئذٍ يحتمل الحمل منه احتمالاً عقلاً عِلَاقِيّاً.

ولا يبعد أن يكون التعبير عنه بالدخول في كلمات القدماء من باب الغلبة.

الثاني: مضي ستّة أشهر أو أزيد من حين المقاربة أو ما بحكمها

ويعتبر في جريان القاعدة وإلحاق الولد بصاحب الفراش مضي ستّة أشهر أو أزيد - هلايّة أو عددية - من زمان الإنزال أو الإدخال على نحو تقدّم ذكره إلى زمان الولادة. فلو كان أقلّ من ذلك وولد تامّ الخلقة حيّاً لا يحلق بصاحب الفراش، لأنّها أقلّ مدّة الحمل شرعاً، لنصّ قوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾^(١) بضميمة قوله تعالى: ﴿وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ﴾^(٢)، وللروايات المستفيضة بل المتواترة^(٣). وحكي الإجماع عليه^(٤)، بل في المسالك والرياض نسبة ذلك إلى علماء الإسلام^(٥).

وقد نسب صاحب الجواهر^(٦) إلى الشيخ المفيد^(٧) والطوسي^(٨) التخيير بين

النفي والإقرار به.

ولكن السيّد البجنورديّ ناقش في نسبه إليها وقال: «ولكن الذي يظهر من عبارة المقنعة أنّه لو نفاه الزوج وخاصمته المرأة وادّعت أنّه منه واختلفا في زمان الحمل، لا أنّ المرأة مع اعترافها بأنّها وضعت لأقلّ من ستّة أشهر تدّعي أنّه له. فيكون هذا من فروع اختلافهما في مدّة الحمل، ويكون خارجاً عن بحثنا، وهو أن يكون معلوماً مدّة الحمل وأنّها أقلّ من ستّة أشهر.

(٢) لقمان/١٤.

(١) الأحقاف/١٥.

(٣) وسائل الشيعة ١٥: ١١٥، الباب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد.

(٤ و ٦) جواهر الكلام ٣١: ٢٢٤. (٥) مسالك الأفهام ٨: ٣٧٣، رياض المسائل ١٠: ٤٨٣.

(٨) الوسيلة: ٣١٧.

(٧) المقنعة: ٥٣٨.

والشاهد على ذلك أنه يصرّح قبل هذه العبارة بأنها إن ولدت حياً تاماً لأقلّ من ستّة أشهر من يوم لامسها فليس له بولد بحكم العادة.
وعبارة المبسوط أيضاً صريح في أنها إذا وضعت لأقلّ من ستّة أشهر من حين لامسها فالولد لا يلحق به. وهذا عين عبارته: «كما لو أتت بولد لدون ستّة أشهر، فإنّه ينفي عن الزوج بلا لعان، لأنّه لا يمكن أن يكون منه». فهذا الشرط أيضاً مقدّمة لإثبات مورد القاعدة، وهو احتمال أن يكون الولد لصاحب الفراش، لأنّه قبل انقضاء ستّة أشهر من حين الوطء لو ولدت نفى الشارع كونه له، فيكون احتمال كونه منه ملغى بحكم الشارع، ويكون معلوم العدم، فلا يبقى موضوع للقاعدة»^(١).

والتحقيق: صحّة نسبته إليهما.

أمّا الشيخ المفيد فإليك نصّ كلامه: «وإن ولدت حياً تاماً لأقلّ من ستّة أشهر من يوم لامسها فليس بولد له في حكم العادة، وهو بالخيار: إن شاء أقرّ به، وإن شاء نفاه منه. غير أنّه إن نفاه فخاصمته المرأة وادّعت أنّه منه واختلفا في زمان الحمل كان عليه ملاعنتها»^(٢).

وأما الطوسي، فاشتبه الأمر على السيّد البجنورديّ وزعم أنّ المراد منه في كلام صاحب الجواهر هو الشيخ الطوسي، وليس الأمر كذلك، بل المراد منه هو السيّد ابن حمزة الطوسي في الوسيلة، فإنّ كلمة الطوسي - على نحو المطلق - يطلق عليه غالباً، وإليك نصّ كلامه: «وإذا ولدت امرأة على فراش الرجل لأكثر من ستّة أشهر فصاعداً لزمه قبوله، وإن ولدت لأقلّ من ذلك حياً سوياً وجب عليه الانتفاء منه، فإن أقرّ به قبل منه، ولم يسعه بعد ذلك الانتفاء عنه»^(٣).

(١) القواعد الفقهية (البجنوردي) ٤: ٣١-٣٢.

(٢) المقنعة: ٥٣٨.

(٣) الوسيلة: ٣١٧.

وعليه فصدور هذه الفتوى من هذين الشيخين الجليلين لا يخلو عن غرابة مع صراحة ما مرّ من الأدلة.

نعم، ورد رواية أبان بن تغلب عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن رجل تزوّج امرأة فلم تلبث بعد ما أهديت إليه إلا أربعة أشهر حتّى ولدت جارية، فأنكر ولدها، وزعمت هي أنّها حبلى منه؟ فقال عليه السلام: «لا يقبل ذلك منها، إن ترافعا إلى السلطان تلاعنا، وفرّق بينهما، ولم تحلّ له أبداً»^(١).

ولكنّها ضعيفة السند بأبي جميلة، فإنّ النجاشي ضعفه صريحاً في ترجمة جابر ابن يزيد^(٢).

هذا كلّه فيما إذا ولد المولود في أقلّ من ستّة أشهر حيّاً تامّ الخلقة. وأمّا في غير الكامل مما تسقط المرأة ففي الرياض: «يرجع في إلحاقه بالزوج - حيث يحتاج إليه ليجب عليه التكفين ومؤونة التجهيز ونحو ذلك من الأحكام الغير المترتبة على حياته - إلى المعتاد لمثله من الأيام والأشهر وإن نقصت عن الستّة الأشهر، فإن أمكن عادة كونه منه لحقه حكمه، وإن علم عادة انتفاؤه عنه لغيبته عنه مدّة تزيد عن تخلّقه عادة انتفى عنه»^(٣).

الثالث: عدم تجاوز الوضع عن أقصى مدّة الحمل

ويعتبر عدم تجاوز الوضع عن أقصى مدّة الحمل، بأن لا يكون الوضع في أكثر من أقصى مدّة الحمل، فلو تجاوز مدّة الحمل لا مجال لجريان القاعدة ولا يلحق الولد بصاحب الفراش. وهذا مما لا إشكال ولا خلاف فيه. وإنّما الخلاف في أنّ أكثر مدّة الحمل هل هو تسعة أشهر من حين المقاربة وما بحكمها أو هو عشرة أشهر أو هو سنة؟ فيه أقوال:

(١) وسائل الشيعة ١٥: ١١٧، الباب ١٧ من أبواب الأحكام الأولاد، الحديث ١٠.

(٢) رياض المسائل ١٠: ٤٨٣.

(٣) رجال النجاشي: ١٢٨.

القول الأول: أنه تسعة أشهر، هو الأشهر بل المشهور، بل عن ظاهر الإسكافي^(١) والشيخ الطوسي^(٢) أنه إجماعي. ويستدل عليه بروايات كثيرة:

منها: رسالة عبدالرحمن بن سيابة، عن حدّته، عن أبي جعفر^(٣)، قال: سألته عن غاية الحمل بالولد في بطن أمه كم هو؟ فإنّ الناس يقولون: ربّما بقي في بطنها سنتين؟ فقال^(٤): «كذبوا، أقصى مدّة الحمل تسعة أشهر، ولا يزيد لحظة، ولو زاد ساعة لقتل أمه قبل أن يخرج»^(٥).

ومنها: رواية وهب عن أبي عبدالله^(٦)، قال: قال أمير المؤمنين^(٧): «يعيش الولد لستّة أشهر، ولسبعة أشهر، ولتسعة أشهر، ولا يعيش لثمانية أشهر»^(٨).

ومنها: صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج، قال: سمعت أبا ابراهيم^(٩) يقول: «إذا طلق الرجل امرأته فادّعت حبلاً أنتظر بها تسعة أشهر، فإن ولدت، وإلاّ اعتدّت بثلاثة أشهر، ثمّ قد بانّت منه»^(١٠).

ومنها: رواية محمّد بن حكيم عن العبد الصالح^(١١) قال: قلت له: المرأة الشابة التي تحيض مثلها يطلقها زوجها، فيرتفع طمثها، ما عدّتها؟ قال^(١٢): «ثلاثة أشهر». قلت: فإنّها تزوّجت بعد ثلاثة أشهر، فتبيّن بها بعد ما دخلت على زوجها أنّها حامل. قال^(١٣): «هيهات من ذلك يا ابن حكيم! رفع الطمث ضربان: إمّا فساد من حيضة، فقد حلّ لها الأزواج وليس بحامل، وإمّا حامل فهو يستبين في ثلاثة أشهر، لأنّ الله عزّ وجلّ قد جعله وقتاً يستبين فيه الحمل». قال: قلت: فإنّها ارتابت. قال^(١٤): «عدّتها تسعة أشهر». قال: قلت: فإنّها ارتابت بعد تسعة أشهر. قال^(١٥):

(١) حكى عنه في المختلف ٧: ٣١٥.

(٢) الخلاف ٥: ٨٨.

(٣ و ٤) وسائل الشيعة ١٥: ١١٥، الباب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ٢ و ٣.

(٥) وسائل الشيعة ١٥: ٤٤١، الباب ٢٥ من أبواب العدد، الحديث ١.

«إنما الحمل تسعة أشهر». قلت: فتزوّج؟ قال ﷺ: «تحتاط بثلاثة أشهر». قلت: فإنها ارتابت بعد ثلاثة أشهر، قال: «ليس عليها ريبة، تزوّج»^(١).

وتقريب الاستدلال بهاتين الروایتين أنّ الثلاثة أشهر بعد التسعة في الخبرين إنما هو للتعبّد، لا لاحتمال بقاء الحمل، فتكون الثلاثة عدّة شرعيّة.

القول الثاني: أنّه عشرة أشهر. هذا ما حكى عن الشيخ في المبسوط^(٢). واستحسنة المحقّق في الشرائع وقال: «هو حسن يعضده الوجدان في كثير»^(٣). وهو مختار العلامة في أكثر كتبه^(٤).

وأورد عليه صاحب الجواهر، فقال: «لم نقف على ما يدلّ عليه بالخصوص فيما وصل إلينا من النصوص، وإن حكى عن جماعة أنّ به رواية، بل يعارض ما ذكر من الوجدان بما في المسالك ونهاية المرام - بل وزماننا - بوجدان الوضع إلى سنة، فقصره حينئذٍ عليه دونه ليس في محله، بل يمكن أن يكون ابتداء الحمل بالوجدان المزبور من التسعة ويكون حبس الطمث قبله لريبة، كفساد الطمث»^(٥).

القول الثالث: أنّ أقصى مدّة الحمل سنة. وهو منسوب إلى السيّد المرتضى في الانتصار^(٦) وابن سعيد في الجامع^(٧) وأبي الصلاح في الكافي^(٨). ومال إليه العلامة في المختلف^(٩). وقال الشهيد في المسالك: «هذا القول أقرب إلى الصواب»^(١٠). ولكن قال المحقّق: «وهو متروك»^(١١).

(١) وسائل الشيعة ١٥: ٤٤٢، الباب ٢٥ من أبواب العدد، الحديث ٤.

(٢) حكى عنه في المسالك ٨: ٣٧٧، والتنقيح الرائع ٣: ٣٦٣، ولم نعثر عليه في المبسوط.

(٣) شرائع الإسلام ٢: ٥٦٢.

(٤) قواعد الأحكام ٣: ٩٨، إرشاد الأذهان ٢: ٦٠، تحرير الأحكام ٣: ٣٢٧، تبصرة المتعلّمين:

١٨٥. (٥) جواهر الكلام ٣١: ٢٢٦. (٦) الانتصار: ٣٤٥.

(٧) الجامع للشرائع: ٤٦١. (٨) الكافي في الفقه: ٣١٤. (٩) المختلف ٧: ٣١٥-٣١٦.

(١٠) مسالك الأفهام ٨: ٣٧٦. (١١) شرائع الإسلام ٢: ٥٦٢.

ويستدل عليها مضافاً إلى وجدان الوضع إلى سنة بالروايات:

منها: رواية غياث عن جعفر بن محمد عليه السلام عن أبيه عليه السلام، قال: «أدنى ما تحمل المرأة لسنة أشهر، وأكثر ما تحمل لسنة»^(١).

ومنها: رسالة حريز عن أحدهما عليه السلام في قول الله عز وجل: ﴿يَعْلَمُ مَا تَحْمِلُ كُلُّ أُنْثَىٰ وَمَا تَغِيضُ الْأَرْحَامُ وَمَا تَزْدَادُ﴾^(٢)، قال عليه السلام: «الغيض كل حمل دون تسعة أشهر، و«ما تزداد» كل شيء يزداد على تسعة أشهر، فلما رأت المرأة الدم الخالص في حملها فإنها تزداد بعدد الأيام التي رأت في حملها من الدم»^(٣). فإنها تدل على أن الشارع لم يبلغ احتمال كون مدة الحمل أكثر من تسعة أشهر.

ومنها: صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج ورواية محمد بن الحكيم المتقدمان، بناءً على أن الأمر بانتظار الثلاثة أشهر بعد التسعة لاحتمال بقاء الحمل. قال الشهيد في المسالك: «لو علم انتفاء الحمل بعد التسعة يقيناً لم يحتج إلى الثلاثة أشهر بعدها، لأنّ المعتبر في غير الحامل أقرب الأمرين من ثلاثة أقراء وثلاثة أشهر. ومحصل هذه أمرها بالاعتداد سنة، وذلك أعم من كون أقصى الحمل تسعة أشهر وسنة»^(٤).

ومنها: رواية أبان عن ابن حكيم عن أبي إبراهيم أو ابنه عليه السلام، أنه قال - في المطلقة يطلقها زوجها، فتقول: أنا حبل، فتمكث سنة -، فقال: «إن جاءت به لأكثر من سنة لم تصدق ولو ساعة واحدة في دعواها»^(٥). فإنها تدل مفهوماً على أنه إن جاءت به لسنة أو أقل تصدق، فهو كالصریح في أن أقصى مدة الحمل سنة.

(٢) الرعد / ٨.

(١) الوافي ٢٣: ١٤٢٥.

(٣) وسائل الشيعة ١٥: ١١٦، الباب ١٧ من أبواب أحكام الاولاد، الحديث ٦.

(٤) مسالك الأفهام ٨: ٣٧٥.

(٥) وسائل الشيعة ١٥: ٤٤٢، الباب ٢٥ من أبواب العدد، الحديث ٣.

أقول: ويتّضح مما مرّ أنّه ليس للقول الثاني - أي القول بأنّ أكثر مدّة الحمل عشرة أشهر - في النصوص ما يحتجّ به، بل عمدة الوجه فيه هو ادّعائهم الوجدان وأنّه كثيراً ما يزيد على تسعة أشهر. ولكنّه يعارض وجدان الوضع في الأزمنة السابقة وزماننا إلى سنة، فقصره عليه دونه ليس في محله. وعليه فالمهمّ هو القول الأوّل - أي أنّ أقصى مدّة الحمل تسعة أشهر - والقول الثالث - أي كونها سنة - ولا بدّ في تحقيق ما هو الحقّ من التأمل في أدلّتهما.

أمّا القول الأوّل: فيستدلّ عليه - كما مرّ - بالإجماع والروايات.

أمّا الإجماع: فغير ثابت، كيف وظاهر ابن زهرة في الغنية^(١) وعن السيّد المرتضى في الانتصار^(٢) وابن سعيد في الجامع^(٣) وأبي الصلاح في الكافي^(٤) وغيرهم^(٥) أنّ أقصى المدّة سنة. وعن الشيخ في المبسوط^(٦) والعلامة في أكثر كتبه^(٧) أنّ أقصى مدّة الحمل عشرة أشهر؟ فحقن لو لم نجزم بعدم تحقّق إجماع تعبديّ فلا أقلّ من أن لا نجزم بتحقيقه. وأمّا الروايات: فهي أربعة. ويمكن الخدشة في دلالتها على أنّ أقصى مدّة الحمل تسعة أشهر.

أمّا مرسلة عبدالرحمن بن سيّابة: فلاّنها وإن كان ضعف سندها منجبراً بعمل الأصحاب والشهرة المحقّقة، إلّا أنّ دلالتها ضعيفة، لأنّ ذيلها من قوله ﷺ: «ولا يزيد لحظة، ولو زاد ساعة لقتل أمّه قبل أن يخرج» خلاف الوجدان جدّاً، فإنّ غالب الولادات - كما ثبت في العصر الحاضر وجداناً وعلماً - تحصل بين الأسبوعين - التسعة وثلاثين أو الأربعين -، وبعضها تأخّرت عن الأسبوع الثاني

(١) غنية النزوع: ٣٨٧. (٢) الانتصار: ٣٤٥. (٣) الجامع للشرائع: ٤٦١.

(٤) الكافي في الفقه: ٣١٤. (٥) مسالك الافهام ٨: ٣٧٦، المختلف ٧: ٣١٥.

(٦) حكي عنه في المسالك ٨: ٣٧٧.

(٧) قواعد الأحكام ٣: ٩٨، إرشاد الأذهان ٢: ٦٠، تبصرة المتعلّمين: ١٨٥.

وأربعين، فلا يمكن صدور مثله عن الامام عليه السلام.

اللهم إلا أن يقال: إنَّ عدم العمل بها من ناحية المنتهى لمخالفته الوجدان لا ينافي الأخذ بها من ناحية المبدأ، فإنَّ التفكيك بين أجزاء الخبر الواحد في العمل ببعضها وطرح بعضها الآخر متداول في الفقه، فيعمل في المقام بهذه الرواية المنجبرة ضعفها سنداً من ناحية المبدأ ويطرح من ناحية المنتهى.

ولكنها حينئذٍ لا تدلُّ على الحصر ونفي الزائد، بل يحمل على الفرد الغالب. وأما رواية وهب: فلأنَّ دلالتها على نفي الزائد عن التسعة تتوقف على حجية مفهوم العدد، وهو ليس بحجة.

وأما صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج: فأورد عليه الشهيد في المسالك بما إليك لفظه: «لا تدلُّ صريحاً على أنَّ التسعة أشهر أقصى الحمل، بل ربما دلت على أنه سنة، لأنَّه لو علم بانتفاء الحمل بعد التسعة يقيناً لم يحتجَّ إلى الثلاثة أشهر بعدها، لأنَّ المعتمد في غير الحامل أقرب الأمرين في ثلاثة أقراء وثلاثة أشهر. ومحصل هذه أمرها بالاعتداد سنة. وذلك أعمُّ من كون أقصى الحمل تسعة أشهر وسنة. ويمكن أن يكون الوجه في الأمر بانتظارها تسعة أشهر البناء على الغالب من كون الحمل بعد التسعة بوضع، وإن لم يتعيَّن»^(١).

وأما رواية محمد بن حكيم: فلأنَّ قوله عليه السلام: «تحتاط بثلاثة أشهر» بضميمة قوله: «ليس عليها رية، تزوج» ظاهر في أنَّ الأمر بالاحتياط في الثلاثة أشهر بعد تسعة أشهر إنما لإدعاها بقاء الحمل بعد ذلك أيضاً، فيأمر بالاحتياط لاحتمال بقاء الحمل، لا للتعبد الشرعي، وحينئذٍ يتعيَّن حمل قوله عليه السلام: «إنما الحمل تسعة أشهر» على الفرد الغالب، وإن احتمل بقاء الحمل إلى سنة.

وعليه فهذه الروايات لا تدلُّ على نفي الزائد عن التسعة، بل الظاهر أنَّها في

مقام بيان أقصى مدّة الحمل غالباً.

وأما القول الثالث: فاستدلّ عليه بروايات خمس:

أما رواية غياث: فهي مروية في الوافي بلفظ «لسنة». ولكن في الفقيه^(١) والوسائل^(٢) رويت لفظ «لسنتين». ولذلك حملها في الوسائل على التقيّة. ومع الاختلاف المذكور في النقل يشكل الاستدلال بها.

وأما المروية عن النوادر: فهي معارضة بما هو المعروف أنّ فاطمة^(ع) ولدت حسيناً^(ع) لسنة أشهر. ويدلّ عليه ما عن هشام بن سالم عن أبي عبد الله^(ع)، قال: «حُمِلَ الحسين^(ع) ستة أشهر، وأرضع سنتين، وهو قول عزّ وجلّ: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾»^(٣).

وأما مرسله حريز: فهي معارضة بما ورد في تفسير الآية الشريفة عن محمد بن مسلم، قال: سألت أبا عبد الله^(ع) عن قول الله: ﴿يَعْلَمُ مَا تَحْمِلُ كُلُّ أُنْثَىٰ وَمَا تَغِيضُ الْأَرْحَامُ﴾؟ قال: «مالم يكن حملاً». «وما تزدداد» قال^(٤): «الذكر والأنثى جميعاً»^(٥).

مضافاً إلى أنّ ظاهر هذه المرسله أنّ المراد من الزيادة أنّ المرأة الحامل إذا رأت الدم في حال الحمل بمقدار يزيد ذلك القدار في مقدار الحمل، فإذا رأت الدم في حال الحمل خمسة أيّام يزيد في مدّة الحمل خمسة أيّام، فلا تدلّ على كون أكثر مدّة الحمل سنة.

وأما صحيحة عبد الرحمن ورواية محمد بن حكيم: فيتّضح مما مرّ دلالتهما بظاهرهما على أنّ أقصى مدّة الحمل سنة، كما مرّ توضيحه في كلام الشهيد الثاني

(١) من لا يحضره الفقيه ٣: ٥١١.

(٢) وسائل الشيعة ١٥: ١١٨، الباب ١٧ من أبواب أحكام الأولاد، الحديث ١٥ و ١٤.

(٣) بحار الأنوار ٤: ٩١، تفسير العياشي ٢: ٢٠٥.

وكلامنا آنفاً. نعم، في رواية محمد بن حكيم فقرة لا بدّ من حملها على الفرد الغالب. وهو قوله عليه السلام: «إنما الحمل تسعة أشهر».

وأما رواية أبان: فواضح أنّها بمفهومها تدلّ على أنّ أقصى الحمل السنة، وإن كان بقاء الحمل إلى سنة نادراً.

فيتحصّل: أنّ بعض الروايات - كمرسلة عبدالرحمن بن سيّابة و فقرة من رواية محمد بن حكيم - يدلّ على أنّ أقصى الحمل تسعة أشهر، وهو الفرد الغالب، وبعض آخر منها - كصحيفة عبدالرحمن بن الحجاج ورواية محمد بن حكيم ورواية أبان - يدلّ على أنّ أقصى مدّة الحمل سنة، وهو الفرد النادر. والجمع بينهما يقتضي حمل الطائفة الأولى على الفرد الغالب، والطائفة الثانية على الفرد النادر.

ولا شكّ أنّ لكلّ موضوع خارجي أفراد غالبية وأفراد نادرة، فإذا لم يكن في عدم ملاحظة الأفراد النادرة مفسد عظيم يستفاد من مذاق الشارع أنّ المعيار والميزان في تشخيص الموضوع هو الأفراد الغالبية، كما أنّ البلوغ والياس في المرأة بإكمال تسع سنين هلالية في البلوغ وإكمال خمسين أو ستين في اليأس، فإنّ الشارع حكم بحيضيّة الدم الخارج منها إذا صارت تسع سنين هلالية مع أنّه قد يتفق لها رؤية الدم بصفات دم الحيض في أقلّ من تسع، وذلك لأنّ رؤية الدم بصفات الحيض في تسع سنين هو الفرد الغالب، فجعله المعيار، لعدم محذور في الحكم بعدم الحيضيّة في الفرد النادر الذي رأى الدم بتلك الصفات قبل تسع سنين. وحكم أيضاً بعدم حيضيّة الدم إذا رأت المرأة في أكثر من خمسين أو ستين، مع أنّه قد يتفق لها رؤية الدم بصفات الحيض في أكثر من خمسين أو ستين، وذلك لأنّ المعيار في مثل المقام بالأفراد الغالبية، لعدم محذور في عدم ملاحظة الأفراد النادرة.

وأما إذا كان في عدم ملاحظة الأفراد النادرة مفسد عظيم ومحاذير كبيرة،

كما فيما نحن فيه، لأنّ في نفي النسب مع ثبوته واقعاً مفسد عظيم - ككنكاح العمّ لبنت أخيه، والأخ للأخت، وحرمان الشخص عن ثروته - فيستفاد من مذاق الشارع المقدّس الذي يهتمّ بهذه الأمور أنّ المعيار والميزان عنده في تشخيص الموضوع وتعلّق الحكم هو ما يكون لحاظه دافعاً لهذه المفسد العظيمة وإن كان فرداً نادراً. وعليه فيجب في المقام أن يجعل الملاك في إلحاق الولد عدم تجاوز الوضع عن سنة، وإن كان بقاء الحمل سنة في غاية القلّة والندرة.

ولعلّه أفتى به معظم السادة من المعاصرين أيضاً، كالسيدّ اليزديّ في العروة^(١) والحكيم^(٢) والخوئيّ في المنهاج^(٣) والخمينيّ في تحرير الوسيلة^(٤).
واختلف فقهاء العامة في أقصى مدّة الحمل اختلافاً شديداً، نكتفي هنا بالإشارة إلى أقوالهم، وهي مايلي:

الأول: أنّ أقصى مدّة الحمل هي المدّة المعهودة تسعة أشهر. وبه قال داود وابن حزم من الظاهرية^(٥).
الثاني: أنّ أقصى مدّة الحمل سنة واحد، لا أكثر. وبه قال محمّد بن الحكم أحد فقهاء المذهب المالكي^(٦).

الثالث: أنّ أقصى مدّة الحمل سنتان. وهذا مذهب الحنفيّة^(٧).

الرابع: أنّ الحمل يستمرّ إلى ثلاث سنين. وهو قول الليث بن سعد^(٨).
الخامس: أنّ أقصى الحمل أربع سنين. وهذا مذهب الشافعيّة والحنابلة،

(٢) منهاج الصالحين (المحشّى) ٢: ٢٩٨.

(١) تكملة العروة ١: ٦١.

(٤) تحرير الوسيلة ٢: ٣٠٧.

(٣) منهاج الصالحين (للسيدّ الخوئي) ٢: ٢٨٢.

(٥) راجع الشرح الكبير ٩: ٨٦، وبداية المجتهد ٢: ٧٥.

(٦) راجع هامش فقه السنة ٣: ٦٤٩.

(٧) راجع الشرح الكبير ٩: ٨٦، البحر الرائق ٤: ٢٧٦، بدائع الصنائع ٣: ٢١١، حاشية

(٨) راجع الشرح الكبير ٩: ٨٧.

ابن عابدين ٣: ٢٣٠.

وأشهر القولين عند المالكية^(١).

السادس: أن أكثر مدة الحمل خمس سنين. وهذا رواية عن مالك والليث بن سعد وعبد بن العوام^(٢).

السابع: أن أقصى الحمل ست سنين. وهذا مروى عن مالك والزهري^(٣).

الثامن: أن أقصى مدة الحمل سبع سنين. وهذا أيضاً رواية عن مالك^(٤).

فالحاصل: أنه يعتبر في جريان قاعدة الفراش إمكان التوليد من صاحب الفراش، فكل ولد يمكن تكوّنه من ماء صاحب الفراش عقلاً وعادةً وشرعاً يلحق به ظاهراً ويكون له كذلك، وإلا فلا يلحق به.

التنبيه الثالث: في فراشيّة الأمة

وقد وقع الخلاف في أن الأمة هل تصير بالملك فراشاً لمولاه حتى يلحقه الولد الذي تأتي به أو لا تصير فراشاً لمولاه مطلقاً، أو تصير فراشاً بالوطء؟ أقول: قد عرفت أن المراد من الفراش في الحديث بقرينة مقابلته للعاهر هو كل غير زاني يمكن تكوّن الولد من مائه إمكناً عقلياً وعادياً وشرعياً، وهو فيما إذا يمكن لغير الزاني - سواء كان زوجاً أو مالكاً أو واطئاً بالشبهة - المقاربة معها بحيث يحتمل إنزال مائها في فرجها أو حوالبه في زمان يمكن أن يكون منه.

وعليه فالأمة لا تصير فراشاً بمجرد الملك، كما أن الحرّة لا تصير فراشاً بمجرد العقد وصدق الزوجة عليها، بل لابد في صدق الفراش من كون المرأة بحيث يمكن لغير الزاني المقاربة لها على وجه مرّ تفصيلها في التنبيه السابق،

(١) الإقناع ١: ٩١، المجموع ٨: ١٣٩، فتح الوهاب ٢: ١٧٣.

(٢) جواهر العقود ٢: ١٥٣، المحلى (ابن حزم) ١٠: ٣١٧.

(٣) راجع الشرح الكبير ٩: ٨٧، جواهر العقود ٢: ١٥٣.

(٤) راجع المدونة الكبرى ٢: ٤٤، المحلى ١٠: ٣١٧.

ولا فرق في ذلك بين الحرّة والأمة.

ولكن ظاهر المسالك والجواهر أن الأمة لا تصير فراشاً بالملك وإن كان تكون الولد منها ممكناً. قال في المسالك: «الأمة لا تصير فراشاً بالملك حتى يلحقه الولد الذي تأتي به، وإن حلت له وخلى بها وأمكن أن يكون له، إجماعاً. بخلاف النكاح حيث يلحق الولد بمجرد الإمكان، لأن مقصود النكاح هو الاستمتاع والولد، وملك اليمين قد يقصد به ذلك وقد يقصد به التجارة والاستخدام، ولهذا لا يتزوج من لا تحلّ له، ويملك بملك اليمين من لا تحلّ له. وإذا كان المقصود في النكاح ذلك اكتفى فيه بمجرد الإمكان»^(١).

وقال صاحب الجواهر: «ولا تصير الأمة فراشاً بالملك، بلا خلاف أجده، وإن خلت به وخلى بها وأمكن تكوّنه منه»^(٢). وأنت خير بأن إمكان تكون الولد من المرأة وغير الزاني يتفرّع على اجتماع الشرائط التي تقدّم ذكرها في التنبية السابق. فإذا اجتمعت الشرائط تصير المرأة فراشاً مطلقاً، سواء كانت حرّة أو أمة، وإذا لم تجتمع الشرائط لا تصير المرأة فراشاً مطلقاً، فلا تصير الأمة فراشاً بنفس الملك، ولا الحرّة بنفس العقد.

ولم أجد في النصوص ما دلّ على الفرق بين الحرّة والملك من هذه الجهة، بأن تصير الحرّة فراشاً بنفس العقد ولا تصير الأمة فراشاً بنفس الملك، بل الملاك في صيرورة المرأة فراشاً وصيرورة الرجل غير الزاني صاحب الفراش هو إمكان تكون الولد من مائه في رحمها.

وأما دعوى الإجماع على عدم صيرورتها فراشاً فيما إذا كان تكون الولد منها ممكناً، فلا مجال للتعويل عليها، بل موهونة بعدم التعرّض لذلك في كلمات كثير من

(٢) جواهر الكلام ٣٤: ٣٩.

(١) مسالك الأفهام ٨: ٢١٨ - ٢١٩.

الفقهاء. ولعلّه تنزّل صاحب الجواهر وقال: «بلا خلاف أجده».

وأما دعوى أنّ المقصود بالنكاح هو الاستمتاع والولد بخلاف ملك اليمين، ففسادها واضح جداً، فإنّ المقصود بالنكاح حصول علاقة الزوجية بين الرجل والمرأة، وإن لم يقصد الاستمتاع أو الاستيلاد، والمقصود بملك اليمين هو الاستيلاد الشرعي على الأمة، سواء كان الداعي إليه الاستمتاع أو الاستيلاد أو غيرهما. مضافاً إلى أنّه لا دليل على أنّ ما ذكر يوجب كون الحرّة فراشاً بمجرد العقد وعدم كون الأمة فراشاً بنفس التملك وإن كان تكوّن الولد منها ممكناً. هذا تمام الكلام في فراشيّة الأمة وعدمها بنفس الملك. وهل تصير الأمة فراشاً بالوطء أم لا؟

ذهب الشيخ في المبسوط والخلاف^(١)، والمحقق في الشرائع^(٢)، والعلامة في القواعد والإرشاد^(٣)، وفخر المحققين في الإيضاح^(٤)، وبعض آخر من المتأخرين^(٥) إلى الثاني. *مركز تحقيق كتب ميرزا محمد باقر* وذهب الشهيد في المسالك إلى الأوّل^(٦). وهو ظاهر المحقق الثاني في موضع من جامع المقاصد^(٧). وتبعهما بعض المتأخرين^(٨). ومنشأ الخلاف اختلاف الروايات.

أمّا القول الأوّل: فاستندوا في ذلك إلى روايات:

منها: صحيحة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «إنّ رجلاً من الأنصار أتى أبي عبد الله عليه السلام، فقال: إنّني ابتليت بأمر عظيم، إنّ لي جارية كنت أطأها

(١) المبسوط ٥: ٣١٢، الخلاف ٥: ٤٨.

(٢) شرائع الإسلام ٣: ٦٥٤.

(٣) قواعد الأحكام ٣: ١٨٧، إرشاد الأذهان ٢: ٦١.

(٤) إيضاح الفوائد ٣: ٤٤٦.

(٥) غاية المرام ٣: ٣٣٩.

(٦) مسالك الأفهام ١٠: ٢٢١ - ٢٢٢.

(٧) جامع المقاصد ١٢: ٣٥٦.

(٨) تنمّة الحقائق الناضرة ١: ١٣٠، الأنوار اللوامع (للفيض) ١٠: ٢٤٣.

فوطيتها يوماً وخرجت في حاجة لي بعد ما اغتسلت منها، ونسيت نفقة لي، فرجعت إلى المنزل لآخذها، فوجدت غلامي على بطنها، فعددت لها من يومي ذلك تسعة أشهر، فولدت جارية. قال: فقال له أبي ﷺ: لا ينبغي لك أن تقر بها، ولا أن تبيعها، ولكن انفق عليها من مالك مادمت حياً، ثم أوص عند موتك أن ينفق عليها من مالك حتى يجعل الله لها مخرجاً»^(١).

ومنها: رواية حريز عن أبي عبد الله ﷺ في رجل كان يطأ جارية له وأنه كان يبعثها في حوائجها وأنها حبلى، وأنه بلغه عنها فساد. فقال أبو عبد الله ﷺ: «إذا ولدت أمسك الولد، فلا يبيعه، ولا يجعل له نصيباً في داره». فقال له: الرجل يطأ جارية له وأنه لم يكن يبعثها في حوائجها، وأنه اتهمها وحبلى؟ فقال ﷺ: «إذا هي ولدت أمسك الولد ولا يبيعه ويجعل له نصيباً من داره وماله، وليس هذه مثل تلك»^(٢).

ومنها: رسالة عبد الحميد بن اسماعيل، قال: سألت أبا عبد الله ﷺ عن رجل كانت له جارية يطؤها وهي تخرج، فحبلى، فخشي أن لا يكون منه، كيف يصنع؟ أبيع الجارية والولد؟ قال ﷺ: «يبيع الجارية، ولا يبيع الولد، ولا يورثه من ميراثه شيئاً»^(٣).

وأورد عليه^(٤): بعدم صحة الاستدلال بهذه الروايات على عدم فراشيّة الأمة الموطوءة.

أمّا الصحيحة: فلا جمال مرجع الضمير فيها، حيث يحتمل رجوعه إلى الجارية المولودة، ويحتمل رجوعه إلى أمها، ولا يتم الاستدلال بها إلا على تقدير

(١) وسائل الشيعة ١٤: ٥٦٣، الباب ٥٥ من أبواب النكاح العبيد والاماء، الحديث ١.

(٢) و (٣) وسائل الشيعة ١٤: ٥٦٥، الباب ٥٦ من أبواب نكاح العبيد والاماء، الحديث ٣ و ٤.

(٤) رياض المسائل ١٠: ٤٩٦.

رجوعه إلى المتولدة من الجارية. وأمّا على تقدير رجوعه إلى أمّها فينعكس الدلالة، كما قال شيخ الطائفة - بعد ذكر الصحيحة ورواية محمد بن عجلان التي هي نحوها مضموناً - اختياراً للاحتمال الثاني: «الذي تضمّناه هو أن لا يبيع الجارية ويُمسكها ولم يجد للولد ذكر في الخبرين معاً، بل ذلك يؤكّد لحوق الولد به، لأنّه إنّما لا يجوز له بيع الأمّ إذا كان الولد ولده، فأما إذا كان الولد من غيره فإنّه يجوز بيعها على كلّ حال»^(١).

وأما رواية حريز ورسالة عبد الحميد: فلقصورهما سنداً، كما هو واضح.
وأما القول الثاني: فيستدلّ عليها بأخبار كثيرة:

منها: صحيحة سعيد بن يسار، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الجارية تكون للرجل يطيف بها وهي تخرج فتعلق؟ قال عليه السلام: «يتّهمها الرجل أو يتّهمها أهله؟». قلت: أمّا ظاهرة فلا. قال عليه السلام: «إذا لم يولد»^(٢).
ومنها: صحيحة سعيد الأعرج عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألت عن رجلين وقعا على جارية في طهر واحد، لمن يكون الولد؟ قال عليه السلام: «للذي عنده، لقول رسول الله صلى الله عليه وآله: الولد للفراش وللعاهر الحجر»^(٣).

ومنها: رواية الحسن الصيقل ورواية علي بن جعفر و موثقة سماعة التي تقدّم ذكرها في الجهة الأولى، فراجع^(٤).

وقال الشهيد - بعد ذكر هذه الروايات -: «وهذه الأخبار صريحة في أنّ الأمة تصير فراشاً للمولى بالوطء. وفي معناها غيرها. وظاهر الحال أنّها مرحّجة على السابق، لصحّة السند والكثرة»^(٥).

(١) الاستبصار ٣: ٣٦٥.

(٢) وسائل الشيعة ١٤: ٥٦٥، الباب ٥٦ من أبواب نكاح العبيد والاماء، الحديث ٢.

(٣) وسائل الشيعة ٤١: ٥٦٨، الباب ٥٨ من أبواب نكاح العبيد والاماء، الحديث ٢.

(٤) راجع الصفحة: ٢٦١. (٥) مسالك الأفهام ١٠: ٢٢١.

ولا يخفى: أنَّ الظاهر من هذه الأخبار أنَّ الأمة تصير فراشاً إذا كانت بحيث يحتمل تكوُّن الولد من نطفة مولاهما في رحمها، وهو فيما إذا وقع سيدها عليه وأنزل ماءه في فرجها أو في حواليه، أو علمنا بإدخال مائه في رحمها بآلات معدة له، فلا يعتبر الوطء بمعنى الدخول، بل إنَّما يعتبر الواقعة والثوب مع الإنزال أو إدخال الماء في الرحم.

وعليه فلا مانع من فراشيَّة الأمة فيما إذا كانت بحيث يمكن تكوُّن الولد من نطفة مولاهما في رحمها.

التنبيه الرابع: في فراشيَّة الموطوءة بالشبهة والمحللة

وقد انقذح ممَّا ذكرنا - من أنَّ المراد من الفراش بقرينة مقابلته للعاهر هو صاحب الفراش، بمعنى كلِّ غير زانٍ يحتمل تكوُّن الولد من وصول مائه إلى رحم - أنَّ الموطوءة بالشبهة والمحللة أيضاً تصيران فراشاً بالوطء - بمعنى المقاربة والمواقعة مع الإنزال - والتحليل.

ويتَّضح أيضاً عدم الفرق بين الزوجة الدائمة والمنقطعة، فإنَّهما تصيران فراشاً فيما إذا كانتا بحيث يمكن تكوُّن الولد من وصول ماء الزوج إلى رحمهما، ويلحق الولد إلى صاحبهما من دون فرق.

التنبيه الخامس: في مجرى القاعدة

وحيث عرفت أنَّ القاعدة من الأصول الشرعيَّة التي جعلت في مقام تعيين الوظيفة العمليَّة الظاهريَّة ويكون مفادها لحوق الولد إلى صاحب الفراش فيما إذا لم يعلم تكوُّنه من مائه، فيتَّضح أنَّ مجرى القاعدة عبارة عما إذا شكَّ في تكوُّن المتولّد من المرأة هل أنّه من ماء صاحب الفراش كي يلحق به ويترتب على الولد

أحكام الأولاد أو أنه من ماء غير صاحب الفراش وهو العاهر والزاني، فحينئذ يلحق الولد بصاحب الفراش بمجرد احتمال تكوّنه من مائه. سواء علمنا بوصول ماء صاحب الفراش والزاني إلى رحمها وشكّ في تكوّنه من أيّهما، أو علمنا بوصول ماء صاحب الفراش وشكّ في وصول ماء الزاني إلى رحمها، أو علمنا إجمالاً بوصول ماء أحدهما إلى رحمها.

وبالجملة: فلا يعتبر في جريانها إلاّ الشك في تكوّنه من صاحب الفراش أو الزاني واحتمال أن يكون لصاحب الفراش.

التنبيه السادس: في تعارض الفراشين

إذا ثبت فراشيّة امرأة لرجلين يمكن إلحاق الولد بكليهما، يصير الأمر مشكلاً، ويرجع إلى قاعدة القرعة، فيقرع بينهما، إلاّ إذا قامت بيّنة على نفي تكوّنه من أحدهما، فيتّبع البيّنة.

فإذا وطأ السيّد أمته فباعها قبل أن يستبرئها، فوطئها المشتري، وأتت بولد أكثر من ستّة أشهر من وطء المشتري وأقلّ من أقصى الحمل من وطء البائع، يقرع بينهما، فمن أصابته القرعة يلحق به الولد. كما أنّه إذا وطأ الزوج زوجته، فوطئها رجل بالشبهة، وأتت بولد أكثر من ستّة أشهر من وطأ الرجل شبهة وأقلّ من أقصى الحمل من وطء الزوج، يقرع بينهما.

الجهة الرابعة: في موارد تطبيقها

ويطبّق القاعدة على فروع كثيرة. نكتفي في المقام بذكر بعضها وعليك بتطبيقها على سائر الموارد.

١ - قال في السرائر: «متى كان للرجل امرأة، ووطأها بعده غيره فجوراً

بلافصل، كان الولد أيضاً لاحقاً به، ولم يجز له نفيه، لقوله ﷺ: الولد للفراش وللعاهر الحجر»^(١).

٢ - قال الشهيد الثاني في المتعة: «ويجوز العزل عنها وإن لم يشترط ذلك في متن العقد، وهو هنا موضع وفاق، وهو منصوص بخصوصه؛ ولأن الغرض الأصلي منه الاستمتاع دون النسل، بخلاف الدوام. ولكن يحلق به الولد على تقدير ولادتها بعد وطئه بحيث يمكن كونه منه، وإن عزل، لأنها فراش، والولد للفراش»^(٢).

٣ - قال المحقق في الشرائع: «ولو وطأ أمته ووطأها آخر فجوراً ألحق الولد بالمولي. ولو حصل مع ولادته أمانة يغلب معها الظن أنه ليس منه، قيل: لم يجز له إلحاقه به ولانفيه»^(٣). ومراده من الأمانة هي الأمانة غير المعتبرة، كالمشابهة. وقال الشهيد - تعليقا عليه -: «القول المذكور للشيخ وأتباعه وأكثر الأصحاب، استناداً إلى روايات كثيرة دالة بظاهرها على ذلك. لكنها مختلفة الدلالة والاسناد. والواضح السند منها ليس بصريح في المطلوب، والدال عليه ظاهراً ضعيف السند، ولكثرتها أعرضنا من نقلها. مضافاً إلى مخالفتها للقواعد الشرعية والأخبار الصحيحة المتفق عليها من أن الولد للفراش وللعاهر الحجر، وأنه لا عبرة في الولد بمشابهة الأب أو غيره»^(٤).

٤ - قال المحقق في الشرائع: «ولو وطأها واطيء فجوراً كان الولد لصاحب الفراش، لا ينتفي منه إلا باللعان».

وقال الشهيد في المسالك ذيل القول المذكور: «المراد بكونه لصاحب الفراش مع وطئه لها على وجه يمكن إلحاقه به، فلا يعارضه حينئذٍ وطء الزاني، لأن الزاني

(٢) الروضة البهية ٥: ٢٨٨.

(٤) مسالك الأفهام ٨: ٣٩١.

(١) السرائر ٢: ٦٥٩.

(٣) شرائع الإسلام ٢: ٥٦٤.

لا يلحق به الولد. وإن لم يكن هناك فراش فيلحق الولد بالفراش على هذا الوجه، لقوله ﷺ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر». ولا فرق في ذلك بين كون الولد مشبهاً للزاني في الخلق والخلق وعدمه، عملاً بالإطلاق وتمسكاً بالاتفاق»^(١).

٥ - وقال الشهيد أيضاً - تعليقاً على قول المحقق: «ولو زنا بامرأة فأحبها، ثم تزوج بها، لم يجز إلحاقه به، وكذا لو زنا بأمه فحملت، ثم ابتاعها» - : «إنما لم يجز إلحاقه به، لأنه متولد من الزنا، والمتولد من الزنا لا يلحق بالزاني. وتجدد الفراش لا يقتضي إلحاق ما قد حكم بانتفائه، ولا يدخل في عموم «الولد للفراش»، لأن المراد منه المنعقد في الفراش، لا المتولد مطلقاً»^(٢).

أقول: إن كان مراده عدم الإلحاق فيما إذا زنا بامرأة ثم تزوج بها وشك في أن الولد تكون من مائه قبل التزويج أو تكون من مائه بعده فالقاعدة تقتضي إلحاقه به، لاحتمال انعقاده في الفراش، وإن كان مراده عدم الإلحاق فيما إذا زنا بها ثم تزوج وعلم بتكوّنه من مائه قبل الزنا فيستدّ يلحق الولد به، لعدم دليل على انقطاع النسبة بين ولد الزنا والزاني والزانية كما مرّ. بل يقال: أن الولد يلحق به قطعاً، لأنّ تكوّنه من مائه معلوم، غاية الأمر إن كان من الزنا فلا يورث، وإن كان من النكاح فيورث أيضاً. نعم، فيما إذا لم يعلم أن الولد من الحرام أو من الحلال تقتضي القاعدة إلحاقه به شرعاً، فيحكم حينئذٍ بأنّه من الحلال ويورث.

٦ - لو كان الرجل مقطوع الذكر وسليم الانثيين وساحق زوجته أو أمته، فحملت، يلحق به الولد فيما إذا شك في تكوّنه من مائه، لإمكان الحمل بمساحقته، فيمكن الإنزال الذي يتكوّن منه الولد، فيلحق به، لقاعدة الفراش.

٧ - قال في الجواهر: «إذا عرف الزوج خاصّة انتفاء الحمل لاختلال شروط

(١) مسالك الأفهام ٨: ٣٨٠.

(٢) مسالك الأفهام ٨: ٣٨٣.

الالتحاق أو بعضها، كما لو ولدته لستة أشهر فصاعداً من حين التزويج وخلوته بها ولكن لم يدخل بها فيما بينه وبين الله تعالى شأنه في وقت يمكن إلحاقه به، وجب عليه إنكار الولد واللعان، لئلا يلحق بنسبه من ليس منه... لاقتضاء قاعدة الفراش الالتحاق به ظاهراً»^(١).

أقول: الظاهر أن مراده ما إذا لم يدخل بها واحتمل الإنزال بحيث يمكن تكوّنه منه، وإلا فإذا كان شرائط الالتحاق منتفياً لا يمكن تكوّنه من مائه، ولا تقتضي القاعدة لحوقه به، فلا يحتاج في نفيه إلى اللعان، لأن اللعان إنما يرفع اللحق الناشيء من قاعدة الفراش.

٨ - قال في العروة: «يجري عليها - أي على المفوضة - بعد الإفضاء جميع أحكام الزوجة من حرمة الخامسة وحُرمة الأخت... بل يلحق به الولد»^(٢). والوجه في إلحاق الولد هو قاعدة الفراش.

٩ - وقال أيضاً: «إذا تزوّج امرأة في عدتها ودخل بها مع الجهل، فحملت مع كونها مدخولة للزوج الأول، فجاءت بولد، فإن مضى من وطء الثاني أقل من ستة أشهر ولم يمض من وطء الزوج الأول أقصى من مدّة الحمل لحق الولد بالأول»^(٣). وقال السيّد الحكيم في وجه اللحق: «وتقتضيه قاعدة الفراش، فإنّ الزوج الأول حال انعقاد النطفة هو الفراش، فيكون الولد له»^(٤).

١٠ - وقال أيضاً: «وإن مضى من وطء الأول أقصى المدّة ومن وطء الثاني ستة أشهر أو أزيد إلى ما قبل الأقصى فهو ملحق بالثاني». وقال السيّد الحكيم تعليقاً عليه: «لقاعدة الفراش، بناءً على أنّ الوطء شبهة فراش، لأنّ المراد به

(٢) العروة الوثقى ٢: ٨١٣

(٤) مستمسك العروة ١٤: ١٣٤ - ١٣٥.

(١) جواهر الكلام ٣٤: ٢٩.

(٣) العروة الوثقى ٢: ٨٢١.

ما يقابل العاهر، والواطىء شبهة غير عاهر»^(١).

١١ - إذا لقح نطفة الأجنبي في رحم المرأة التي قاربها زوجها واحتمل تكون الولد من ماء الزوج فتكون الولد ملحقاً بالزوج، لقاعدة الفراش.

١٢ - إذا لقح نطفة الزوج في رحم المرأة ثم زنا بها رجل وشك في أن الولد تكون من أيهما، يلحق الولد بالزوج، لقاعدة الفراش.

١٣ - قال في الجواهر: «ولو طلقها فاعتدت، ثم جاءت بولد ما بين الوطء الذي لحقه الفراش إلى أقصى مدة الحمل لحق به الولد إذا لم توطأ بعقد ولا شبهة، وإن وطئت زناً، بلا خلاف ولا إشكال، لأنها فراشه، ولم يلحقها فراش آخر يشاركه في الولد. بل بناءً على ما ذكرنا يلحق به أيضاً لو لم يعلم الحال، لقاعدة الفراش أيضاً»^(٢).



مركز تحقيقات كليات علوم اسلامی

(١) مستمسك العروة ١٤: ١٣٥.

(٢) جواهر الكلام ٣١: ٢٣٦.

القاعدة الخامسة

قاعدة لحقوق الولد بالوطء المحترم حتى يتبين فساد

وهذه القاعدة أسسها صاحب الجواهر، فقال: «أصالة لحقوق الولد بالوطء المحترم حتى يتبين فساد ذلك. وهي قاعدة أخرى غير قاعدة «الولد للفراش»، ولو لكونها أخص منها. وحينئذ فمتى تحقق الوطء حكم شرعاً بلحوق الولد إلا إذا علم العدم بالوضع لأقل الحمل أو لأقصاه أو لغير ذلك. ففي الفرض الذي تحقق فيه الوطء واختلفا في المدة تكون المرأة منكراً على كل حال، باعتبار موافقة دعواها الأصل المزبور، من غير فرق بين دعوى الزوج الأزيد من أقصى الحمل أو الأقل من أدناه، إذ هو على كل حال مدّع ما ينافي أصالة لحقوق الولد بالواطء»^(١). وعبر عن هذه القاعدة بتعابير مختلفة:

منها: ما مرّ من قوله: «أصالة لحقوق الولد بالوطء المحترم حتى يتبين فساد ذلك»^(٢).

ومنها: قوله: «الأصل الشرعي في الحكم بلحوق الولد مع تحقق الوطء إلا أن يعلم فساد بالتولد لدون أقصى الحمل أو لأزيد من أقصاه أو لغير ذلك»^(٣). ومنها: قوله: «قاعدة لحقوق الولد للوطء المحترم مع الإمكان»^(٤).

مفاد القاعدة

ومفاد القاعدة على ما يظهر من كلمات المؤسس أنه إذا دار الأمر بين تكون الولد من الوطء المحترم وبين تكوّنه من الوطء غير المحترم - أي الزنا - يحكم شرعاً بلحوق الولد بمن كان وطؤه لها محترماً، وهو غير الزاني من الزوج والمولى والواطىء بالشبهة والمحلل له.

الفرق بينها وبين قاعدة الفراش

والفرق بينها وبين قاعدة الفراش أن موضوعها أخص من موضوع هذه القاعدة، فإن موضوع قاعدة الفراش ما إذا ثبت فراشيّة الموطوءة - علماً أو احتمالاً - التي يحتمل تكوّن الولد في رحمها من ماء صاحب الفراش كما يحتمل تكوّنه من ماء غيره، بخلاف هذه القاعدة، لأن موضوعها ما إذا تحقق وطء المرأة - علماً أو احتمالاً - ودار الأمر بين تكوّن الولد في رحمها من ماء من كان وطؤه لها محترماً - وهو غير الزاني - وبين تكوّنه من ماء من كان وطؤه لها غير محترم، وهو الزاني، فالملاك كلّ في هذه القاعدة احتمال تكوّن الولد من ماء من كان وطؤه لها محترماً، سواء كانت الموطوءة فراشاً والواطىء صاحب الفراش أو لم تكن فراشاً ولا الواطىء صاحب الفراش، كما أن الملاك كلّ في قاعدة الفراش احتمال تكوّنه من ماء صاحب الفراش، وهو متفرّع على ثبوت فراشيّتها لأحد طرفي التردد.

وتظهر الثمرة فيما إذا لم نقل بفراشيّة المتعة أو الموطوءة بالشبهة أو الموطوءة بالملك أو الموطوءة بالتحليل، فإذا دار الأمر بين تكوّن الولد من ماء الواطىء لها بأحد العناوين المذكورة وبين تكوّنه من ماء الزاني، لا تجري قاعدة الفراش ولا يصحّ الحكم بلحوق الولد بالواطىء لها استناداً بقاعدة الفراش وتطبيقاً لها على تلك الموارد، لأنّ المفروض عدم ثبوت الفراشيّة فيها، بخلاف قاعدة لحوق الولد

بالوطء المحترم حتى يتبين فسادُه، فإنَّها تجري في المقام ويصحَّ الحكم بلحوق الولد بالواطيء الذي كان وطؤه لها محترماً استناداً بهذه القاعدة وتطبيقاً لها على تلك الموارد.

نعم، فيما إذا ثبت فراشيَّة المرأة كالزوجة أو الموارد المتقدِّمة بناءً على فراشيَّتها تجري القاعدتين، لتحقيق موضوع كليهما.

مدرك القاعدة

لم يصرَّح المؤسِّس بمادلٍ على اعتبار هذه القاعدة. ويمكن أن يستدل عليها بروايات:

منها: موثقة سماعة، قال: سألتُه عن رجل له جارية، فوثب عليها ابن له، ففجر بها؟ فقال: قد كان رجل عنده جارية، وله زوجة، فأمرت ولدها أن يشب على جاريته، ففجر بها. فسئل أبو عبد الله عليه السلام عن ذلك، فقال: «لا يحرم ذلك على أبيه، إلَّا أنَّه لا ينبغي أن يأتيها حتى يستبرئها للولد، فإن وقع فيما بينهما ولد فالولد للأب إذا كانا جامعاها في يوم واحد وشهر واحد»^(١). فإنَّ الإمام عليه السلام حكم بلحوق الولد بالأب الذي كان وطؤه لها محترماً. ويعمُّ غيره بعد إلغاء الخصوصية عن الأب، فيستفاد منه لحقوق الولد بالوطء المحترم مطلقاً.

ولكن يمكن أن يقال: أنَّ حكم الإمام عليه السلام بلحوق الولد بالأب في ذلك المورد إنَّما يكون لأجل فراشيَّة الأمة، حيث استند الإمام عليه السلام في صحيحة سعيد الأعرج^(٢) ورواية الحسن الصيقل^(٣) وغيرهما بحديث الفرائش في الحكم بلحوق الولد بالواطيء المحترم الذي عنده الجارية.

(١) وسائل الشيعة ١٤: ٥٦٤، الباب ٥٥ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ٣.

(٢ و ٣) وسائل الشيعة ١٤: ٥٦٨، الباب ٥٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ٤ و ٢.

ومنها: صحيحة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «إن رجلاً من الأنصار أتى أبي عليه السلام، فقال: إنني ابتليت بأمر عظيم: أن لي جارية كنت أطأها، فوطيتها يوماً، وخرجت في حاجة لي بعدما اغتسلت منها، ونسيت نفقة لي، فرجعت إلى المنزل لآخذها، فوجدت غلامي على بطنها، فعددت لها من يومي ذلك تسعة أشهر، فولدت جارية. قال: فقال له أبي: لا ينبغي لك أن تقربها، ولا أن تبيعها، ولكن انفق عليها من مالك مادمت حياً، ثم أوص عند موتك أن ينفق عليها من مالك حتى يجعل الله لها مخرجاً» (١).

ومنها: رواية محمد بن عجلان، قال: إن رجلاً من الأنصار أتى أبا جعفر عليه السلام، فقال: إنني ابتليت بأمر عظيم: إنني وقعت على جاريتي، ثم خرجت في بعض حاجتي، فانصرفت من الطريق، فأصبت غلامي بين رجلي الجارية، فاعتزلتها، فحملت، ثم وضعت جارية لعدة تسعة أشهر. فقال له أبو جعفر عليه السلام: «احبس الجارية، لا تبعها، وانفق عليها حتى تموت أو يجعل الله لها مخرجاً...» (٢).

ويمكن الاستدلال بهما بناءً على رجوع الضمير في قوله عليه السلام: «أن تقربها» و«لا أن تبيعها» و«انفق عليها» ونحوها إلى الجارية الموطوءة، لا الجارية المولودة، كما هو اختيار شيخ الطائفة في الاستبصار، حيث قال: «الذي تضمناه هو أن لا يبيع الجارية ويمسكها، ولم يجد للولد ذكر في الخبرين معاً، وذلك يؤكد لحقوق الولد به، لأنه إنما لا يجوز له بيع الأم إذا كان الولد ولده، فأما إذا كان الولد من غيره فإنه يجوز بيعها على كل حال»، فهما بناءً عليه تدلّان على حقوق الولد بالواطئ الذي كان وطؤه لها محترماً من دون استناد للحقوق بكونها فراشاً له.

ولكن أنت خبير: بأنهما مجملان من هذه الجهة، حيث يحتمل أيضاً رجوع

(١ و ٢) وسائل الشيعة ١٤: ٥٦٣، الباب ٥٥ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ١ و ٢.

الضمير إلى الجارية المولودة، وحينئذٍ تدلّان على عدم لحوق الولد، فلا يصحّ التمسك بهما لإثبات هذه القاعدة الكلّية.

ولعلّه قال شيخنا الاستاذ: «دعوى ثبوت قاعدتين هنا خصوصاً مع عدم ثبوت المستند للقاعدة الثانية في غاية البعد»^(١).

ونحن في غنى عن إثبات هذه القاعدة والتمسك بها بعد ما أثبتنا فراشيّة الموارد المذكورة وأنّ المراد بالفراش في الحديث الشريف بقريئة مقابلته للعاهر هو مطلق غير الزاني الذي يمكن تكوّن الولد من مائه في رحم الموطوءة، فراجع.



مركز تحقيقات كمبيوتر علوم اسلامی

(١) تفصيل الشريعة (كتاب النكاح): ٥١٨.

القاعدة السادسة

قاعدة لحقوق الولد بأشرف أبويه

القاعدة السادسة من القواعد المختصة بباب النكاح قاعدة «لحقوق الولد بأشرف أبويه».

وهذه القاعدة وإن كانت مورداً لاحتياج الفقهاء قديماً وحديثاً في تطبيقها على بعض الفروع الفقهية المربوطة بالنسب، إلا أنهم لم يتعرضوا لها مستقلاً ولم يبحثوا عنها بعنوان قاعدة فقهية، كما كان الأمر كذلك بالنسبة إلى كثير من القواعد الفقهية الهامة.

والظاهر أن أول من عبّر عنها في كلماته بعنوان القاعدة هو صاحب الجواهر، فقال: «قاعدة اللقوق بأشرف الأبوين»^(١).

وقد يعبر عنها في كلمات بعض آخر بـ «الولد يلحق بأشرف الطرفين»^(٢). وعدّها السيّد المحقّق الخوئي - على ما في بعض تقارير بحثه - من القواعد المعروفة، فقال: «هي القاعدة المعروفة من لحقوق الولد بأشرف أبويه»^(٣). ونسبها المحقّق العراقي في شرح التبصرة إلى الشهرة، ولكنه زاد قيد

(٢) غاية المرام في شرح شرائع الإسلام ٣: ١١٩.

(١) جواهر الكلام ٤١: ٢٦٨.

(٣) فقه الشيعة ٦: ٤٩ - ٥٠.

«الصغير» و«في الإسلام»، فقال: «المشهور إلحاق الولد الصغير بأشرف الأبوين في الإسلام»^(١).

وكيف كان فالمهم بيان مفادها والبحث عن مدرَكها والتعرض لموارد تطبيقها.

مفاد القاعدة

لا شك أن الولدية من الحقائق العرفية، وليست لها حقيقة شرعية، والملاك فيها - كما مرّ - هو الانخلاق من تلقّح خلية الذكر «نطفة الرجل» وخليلة الانثى «بويضة المرأة»، كما قال الله تعالى ﴿إِنَّا خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ نُطْفَةٍ أَمْشَاجٍ﴾^(٢). ولذلك يضاف الولد إلى من تكون من مائه إضافة حقيقية، وينتسب به نسبة مقولية، فهو يلحق نسباً بمن تكون من خليلته من الذكر والانثى. ولا فرق في ذلك بين ما إذا تكون من الزنا أو تكون من غيره، إذ لم يرد دليل معتبر على نفي ولدية ولد الزنا وانقطاع النسبة بينه وبين والديه. نعم، إنّما يثبت انتفاء التوراث بينها، فلا يرثانه ولا يرثهما، وهو لا ينافي الولدية، كما مرّ.

هذا فيما إذا علمنا بتكون الولد من ماء أي شخص.

وأما إذا شك في ذلك ودار الأمر بين تكوّنه من ماء الزاني وبين تكوّنه من ماء غير الزاني يلحق الولد نسباً إلى غير الزاني، ويترتب عليه جميع أحكام النسب، لقاعدة الفراش، كما مرّ تفصيلها.

فالقاعدة الأولى تقتضي بتعية الولد لوالديه في الآثار التكوينية والخارجية، فإن كانا حرّاً فيكون الولد حرّاً، وإن كان أحدهما عبداً والآخر أمة فيكون ولدهما عبداً أو أمة، وإن كان كلاهما مسلماً فيكون ولدهما مسلماً، وإن كان كلاهما كافراً

(٢) الإنسان/٢.

(١) شرح تبصرة المتعلّمين (المحقّق العراقي) ١: ٣٢٧.

فيكون ولدهما كافراً.

وإنما الكلام فيما إذا كانا مختلفين في الحرية أو الإسلام، بأن يكون أحدهما حراً أو حرّة والآخر عبداً أو أمة، أو يكون أحدهما مسلماً أو مسلمة والآخر غير مسلم أو غير مسلمة، فحينئذ وإن كان التكوين أو قاعدة الفراش مقتضياً لإلحاقه بهما نسباً ولكن الشارع حكم بلحوقه فيهما بأشرفهما حراً وإسلاماً، ويعبر عن هذا اللحوق بقاعدة «اللحوق بأشرف الأبوين».

ومن هنا يظهر أن المراد من الأشرفية هو الأشرفية في خصوص الحرية والإسلام على ما تقتضيه الأدلة كما سيأتي.

والمراد من الولد هو الولد الصغير غير الذي انعقدت نطفته في حال كفر أحدهما وإسلام الآخر، أو في حال حرية أحدهما ورقية الآخر.

ومقتضى إطلاق الأدلة - كما سيأتي - أنه لا فرق في لحوقه بأشرفهما بين ما إذا كان الولد عن وطء محترم أو كان عن زنا.

ومن هنا يظهر فساد اختصاص القاعدة بالمولود عن الوطء الصحيح، كما توهمه السيّد الخوئي، حيث قال: «المولود عن الوطء الصحيح، سواء أكان بالتزويج أو كان بالشبهة، يلحق مطلقاً بأشرف أبويه»^(١). والوجه في فساده أنه لا دليل على الاختصاص؛ مضافاً إلى أن كلامه هذا ينافي ما أفاد في باب الطهارة، حيث قال: «فالصحيح أن ولد الزنا محكوم بالطهارة والإسلام ولو كان أحد أبويه مسلماً والآخر كافراً»^(٢).

اللهم إلا أن يقال: بأنه وإن حكم بطهارة ولد الزنا وإسلامه ولكنّه لدليل آخر غير القاعدة المذكورة.

(٢) فقه الشيعة ٣: ١٢٩.

(١) كتاب النكاح (ضمن مرسوعة الإمام الخوئي) ٣٢: ٢٨٨.

هذا في تبعيته للأبوين. وأمّا التبعية في الجدّ والجدّة فلا يخلو عن إشكال، بل هو خلاف ظاهر الأدلّة، كما سيأتي. وحيث كانت القاعدة على خلاف القاعدة الأولى فلا بدّ من الاكتفاء بما يقتضيه ظاهر الأدلّة.

ومما ذكرنا يظهر أنّ القاعدة تنحلّ إلى قضيتين كليتين فقهيتين: إحداهما: أنّ كلّ ولد يتبع أشرف أبويه في الحرّية. وثانيتها: أنّ كلّ ولد يتبع أشرف أبويه في الإسلام وأحكامه.

مدرك القاعدة

قد عرفت أنّ القاعدة تنحلّ إلى قضيتين، فينبغي البحث عن مدرك كلّ واحدة منهما على حدة.

أمّا القضية الأولى: فيستدلّ عليها بأمور:

الأول: الروايات

منها: صحيحة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام، قال في العبد تكون تحته الحرّة: «وُلده أحرار، فإن اعتق المملوك لحق بأبيه»^(١).

ومنها: رسالة ابن أبي عمير عن أبي عبدالله عليه السلام، قال سألت عن الرجل الحرّ يتزوَّج بأمة قوم، الولد ممالك أو أحرار؟ قال عليه السلام: «إذا كان أحد أبويه حرّاً فالولد أحرار»^(٢).

ومنها: رسالة مؤمن الطاق عن أبي عبدالله عليه السلام، أنّه سُئل عن المملوك يتزوَّج الحرّة، ما حال الولد؟ فقال عليه السلام: «حرٌّ». قلت: والحرّ يتزوَّج المملوك؟ قال عليه السلام: «يلحق الولد بالحرّية حيث كانت، إن كانت الأمّ حرّة اعتق بأُمّه، وإن كان الأب

(١ و ٢) وسائل الشيعة ١٤: ٥٢٩، الباب ٣٠ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ٣ و ٥.

حرّاً اعتق بأبيه»^(١).

ومنها: رواية جميل بن درّاج وابن بكير في الولد من الحرّ والمملوكة؟ قال عليه السلام: «يذهب إلى الحرّ منهما»^(٢).

ومنها: رواية أخرى عن جميل بن درّاج، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «إذا تزوّج العبد الحرّة فولده أحرار، وإذا تزوّج الحرّ الأمة فولده أحرار»^(٣).

ومنها: رواية ثالثة عن جميل بن درّاج، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوّج بأمة فجاءت بولد؟ قال عليه السلام: «يلحق الولد بأبيه». قلت: فعبد تزوّج حرّة؟ قال: «يلحق الولد بأمه»^(٤).

ومنها: رواية رابعة عن جميل بن درّاج، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الحرّ يتزوّج الأمة أو عبد تزوّج حرّة؟ قال: فقال لي: «ليس يسترقّ الولد إذا كان أحد أبويه حرّاً، إنّه يلحق بالحرّ منهما، أيهما كان، أياً أو أمّاً»^(٥).

ودلالة هذه الروايات على هذه القضية واضحة جداً، فإنّ صحيحة عبد الله بن سنان تدلّ على تبعيّة الولد عن الأمّ إذا كانت حرّة، وغيرها من الروايات تدلّ على تبعيّة عن الأمّ إذا كانت حرّة وتبعيّة عن الأب إذا كان حرّاً.

وخالف في ذلك ابن الجنيد الإسكافي^(٦)، فذهب إلى تبعيّة الولد للأمّ في الرقيّة إلا إذا اشترط حرّيته. واستدلّ عليه بروايات:

منها: صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل زوّج أمته من رجل وشرط عليه أنّ ما ولدت من ولد فهو حرّ، فطلّقها زوجها أو مات عنها، فزوّجها من رجل

(١ و ٥) وسائل الشيعة ١٤: ٥٣٠، الباب ٣٠ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ٧ و ٨.

(٢ و ٣ و ٤) وسائل الشيعة ١٤: ٥٢٩، الباب ٣٠ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ٤ و ٦ و ٢.

(٦) حكى عنه في التنقيح الرائع ٣: ١٣٨.

آخر، ما منزلة ولدها؟ قال ﷺ: «منزلتها ما جعل ذلك إلّا للأول، وهو في الآخر بالخيار، إن شاء أعتق وإن شاء أمسك»^(١).

ومنها: رواية أبي بصير عن أبي عبد الله ﷺ، قال: لو أن رجلاً دبر جارية ثم زوّجها من رجل، فوطأها، كانت جاريته وولدها مدبرين، كما لو أن رجلاً أتى قوماً فتزوّج إليهم مملوكتهم كان ما ولد لهم ممالك»^(٢).

ومنها: مضمرة الحسن بن زياد، قال: قلت له: أمة كان مولاهما يقع عليها، ثم بدا له فزوّجها، ما منزلة ولدها؟ قال: «بمنزلتها إلّا أن يشترط زوجه»^(٣).

ومنها: صحيحة عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله ﷺ في رجل تزوّج جاريته رجلاً، واشترط عليه أن كلّ ولد تلده فهو حرّ، فطلّقها زوجها، ثم تزوّجت آخر، فولدت. قال ﷺ: «إن شاء أعتق، وإن شاء لم يعتق»^(٤).

فهذه الروايات - كما تراها - تدلّ على لحوق الولد بالأمّ في صورة عدم الاشتراط. ولكنها ممّا أعرض عنها الأصحاب الإماميّة عدا ابن الجنيد، فلا مجال للأخذ بها، فيتعيّن طرحها أو حملها على التقيّة، إذ ينسب إلى العامة القول باللحوق إلى الأمّ.

الثاني: الإجماع

قال الصدوق: «الأصل عندنا أنّه إذا كان أحد الأبوين حرّاً فالولد حرّاً»^(٥). وقال في التنقيح الرائع: «أكثر الأصحاب بل الإجماع حاصل اليوم على أنّه إذا كان أحد الأبوين حرّاً انعقد الولد حرّاً تبعاً لأشرف الطرفين»^(٦). لكن دعوى الإجماع مع مخالفة ابن الجنيد لا يخلو عن إشكال. ولعلّه نسب

(١ و ٣) وسائل الشيعة ١٤: ٥٣١، الباب ٣٠ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ١٣ و ١٢.

(٢ و ٤) وسائل الشيعة ١٤: ٥٣٠، الباب ٣٠ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ١٠ و ١١.

(٦) التنقيح الرائع ٣: ١٣٨.

(٥) من لا يحضره الفقيه ٤: ٣٤١.

القول بالتبعية في كلام أكثر الفقهاء إلى الشهرة أو الشهرة العظيمة.

الثالث: أصالة الحرية

وقد يعبر عنها بأصالة عدم الرقبة، كما في التنقيح^(١)، أو أن الأصل عدم التسلط على الغير، كما في المذهب البارع^(٢)، أو أن الأصل في الأنساب الحرية إلا ما خرج بالدليل، كما في نهاية المرام^(٣).

وقال السيد المحقق الخوئي في بيان معنى هذا الأصل: «ومعنى هذا الأصل هو ما ذكرناه في مبحث البراءة من المباحث الأصولية من جريان الاستصحاب بالنسبة إلى مقام الجعل أيضاً، فيما إذا تردّد الحكم بين إلزامي وغيره - سواء في ذلك الوضعي والحكمي - الراجع إلى التردّد في الإطلاق والتقييد، إذ الذي يحتاج إلى الجعل إنما هو الإلزام والتقييد دون الإباحة والترخيص، فإنهما ثابتان في غير ما أمر الله بفعله أو نهى عنه بالعقل والآيات والنصوص، فإنّ البشر مطلق العنان في تصرفاته، يفعل مما يريد ويترك ما يشاء، غير ما أمر به المولى عزّ وجلّ. ومن هنا فإذا شككنا في جعل التقييد كان لنا التمسك بالأصل لنفيه.

وعليه فحيث إنّ مرجع الرقبة إلى التقييد بخلاف الحرية حين إنّ مرجعها إلى الإطلاق، كان المرجع عند الشكّ في جعلها لفرد هو أصالة العدم. ولا يعارض ذلك بأصالة عدم جعل الحرية، حيث لا أثر لهذا الجعل بالمرّة، فيحكم بحرية هذا المولود لا محالة.

إذن فالصحيح هو ما ذهب إليه المشهور، بل كاد أن يكون إجماعاً، من لحوق الولد بالحرّ من الوالدين، سواء أكان هو الأب أم كان الأم^(٤).

وأما القضية الثانية: فيستدلّ عليها أيضاً بأمور:

(١) التنقيح الرائع ٣: ١٣٨. (٢) المذهب البارع ٣: ٣٢٧. (٣) نهاية المرام ١: ٢٦٥.

(٤) مباني العروة، كتاب النكاح (ضمن موسوعة الإمام الخوئي) ٣٣: ٥٧.

الأول: السنة

يستدلّ عليها من السنة بروايات:

إحداها: قوله ﷺ: «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه». وهذا ما استند به صاحب الرياض^(١) وصاحب الجواهر^(٢). وعبر عنه ثانيهما بقاعدة الإسلام يعلو ولا يعلى عليه.

وفيه: أن هذا الخبر يحتمل معان:

الأول: أن الإسلام أشرف المذاهب وأكملها.

الثاني: أن الإسلام تزيد شوكته ويغلب على سائر الأديان بكثرة المتديّنين والأعوان في المستقبل.

الثالث: أن الإسلام يوجب نسخ الشرائع السابقة ولا ينسخ نفسه.

الرابع: أن الإسلام يعلو من حيث الحجّة والبرهان على سائر الملل، فاذا أراد أهل الملل إبطال دين الإسلام بالحجج والبراهين يعلو عليهم المسلمون في إقامة الحجّة وإثبات الإسلام، ولا يعلو عليهم غيرهم في ذلك.

الخامس: أن الشارع جعل الإسلام والمسلمين مسلّطاً على الكفر والكافرين، فلا سبيل للكافر على المسلم في الشرع.

ومعلوم أن الحديث بجميع معانيه أجنبي عن المقام، ولا دلالة له على لحوق الولد بأشرف أبويه إسلاماً.

أمّا على غير الاحتمال الخامس: فواضح، لأنّ الحديث حينئذٍ إنّما يكون إخباراً عن أمور، فلا ربط له بالمقام.

وأمّا على الاحتمال الخامس: فلاّنه حينئذٍ يدلّ على عدم تسليط الكافر على المسلم، فيستفاد منه عدم ولاية الأب الكافر على ولده المسلم إذا ثبت

(١) رياض المسائل ٧: ٥٤١.

(٢) جواهر الكلام ٢١: ١٣٦.

إسلامه. وأما أن ولده يصير مسلماً بمجرد كون أمّه مسلمة فهذا بحث صغروي ولا يستفاد منه.

وثانيتهما: رواية حفص بن غياث، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل من أهل الحرب إذا أسلم في دار الحرب، فظهر عليهم المسلمون بعد ذلك؟ فقال عليه السلام: «إسلامه إسلام لنفسه ولولده الصغار، وهم أحرار، وولده ومتاعه ورقيقة له. فأما الولد الكبار فهم فيء للمسلمين، إلا أن يكونوا أسلموا قبل ذلك...»^(١).

فهذه الرواية تدلّ على أن الأولاد الصغار تابعة لوألهم في الإسلام. وتلحق به الأمّ بعدم القول بالفصل.

وثالثتها: ما دلّ على أن الرجل المسلم إذا مات وكانت زوجته أو أمته حاملاً يعزل ميراثه، فينتظر به حتى يولد حيّاً.

وتقريب الاستدلال على ما أفاد السيّد المحقق الخوئي^(٢) أنه يدلّ بإطلاقه على أن الحمل يرث إذا ولد حيّاً وإن كانت الزوجة أو الأمة غير مسلمة. وبضميمة أن وارث المسلم يعتبر فيه الإسلام - على ما في معتبرة سماعة^(٣) وصحيحة فضيل ابن يسار^(٤) - يثبت أنه محكوم بالإسلام من أول ولادته. وكذلك إذا ماتت الأمّ المسلمة وتركت ولداً من كافر ولو لأجل الوطء بالشبهة، أو أسلمت الأمّ بعد الحمل وقبل الولادة، فإن الولد يرثها بمقتضى إطلاق الأدلة، فيثبت إسلامه بالملازمة المتقدمة.

وأورد عليه شيخنا الاستاذ^(٥) بأن ما دلّ على ثبوت الإرث للحمل وعزله حتى يولد حيّاً لا إطلاق له من هذه الجهة، لعدم كونه إلا في مقام بيان أن الحمل عند تحقق موت الأب لا يمنع عن ثبوت الإرث، ولا يشترط في ثبوته كون الوارث

(١) وسائل الشيعة ١١: ٨٩، الباب ٤٣ من جهاد العدو، الحديث ١.

(٢) مباني تكملة المنهاج (ضمن موسوعة الامام الخوئي) ٤١: ٣٩٣.

(٣ و ٤) الكافي ٢: ٢٥. (٥) تفصيل الشريعة، كتاب الحدود: ٦٩٢.

متولداً في حال الموت. وأمّا ثبوت الإرث له ولو كانت أمّه كافرة عليه فلا دلالة له عليه أصلاً.

ورابعتها: رواية عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام في الصبي يختار الشرك وهو بين أبويه. قال عليه السلام: «لا يُترك، وذلك إذا كان أحد أبويه نصرانيّاً»^(١).

ومرسلة أبان بن عثمان عن أبي عبد الله عليه السلام في الصبي إذا شبّ فاختار النصرانيّة وأحد أبويه نصراني أو مسلمين. قال عليه السلام: «لا يُترك، ولكن يضرب على الإسلام»^(٢).

وتقريب الاستدلال بهما: أنّ الروایتين تدلّان على تبعيّة الولد لأحد أبويه في الإسلام، ولأجل ذلك لا يترك ويضرب على الإسلام، فإن كان أحد أبويه مسلماً قبل ولادته يحكم عليه بالإسلام من أوّل ولادته، وإن صار مسلماً بعد ولادته حكم عليه بالإسلام من حين إسلامه.

الثاني: السيرة

واستدلّ بها السيّد المحقّق الخوئي، حيث قال: «مضافاً إلى السيرة القطعيّة المتّصلة بعهد المعصومين عليهم السلام»^(٣).

الثالث: الأولويّة

واستدلّ بها صاحب الرياض^(٤) وصاحب الجواهر^(٥). وتقريبه أنّ فحوى ما دلّ على لحوق الولد بأشرف أبويه في الحرّيّة لحوقه بأشرفهما في الإسلام، لأنّه إذا لحق به في الحرّيّة فيلحق به في الإسلام بطريق أولى.

الرابع: الإجماع

وهذا ما يدّعيه الشيخ في تبعيّة الولد لأمّه إذا كان أبوه مشركاً، فقال: «إذا

(١ و ٢) وسائل الشيعة ١٨: ٥٤٦، الباب ٢ من أبواب حد المرتد، الحديث ١ و ٢.

(٣) مباني العروة، كتاب النكاح (ضمن موسوعة الإمام الخوئي) ٣٣: ٥٥.

(٥) جواهر الكلام ٢١: ١٣٦.

(٤) رياض المسائل ٧: ٥٤١.

أسلمت الأمّ وهى حبلى من مشرك، أو كان منه ولد غير بالغ، فإنّه يحكم للولد والحمل بالإسلام ويتبعانها»^(١).

وقال في الجواهر: «فالطفل المسيبي حكمه حكم أبويه المسيبين معه، فإن أسلما أو أسلم أحدهما تبعه الولد بلا خلاف أجده فيه»^(٢).

وأما قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ آمَنُوا وَاتَّبَعَتْهُمْ ذُرِّيَّتُهُمْ بِإِيمَانٍ أَلْحَقْنَا بِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ﴾. فأجنبيّ عمّا نحن بصدده.

فيتحصّل: أنّه يستفاد من الأدلّة أنّ الولد الصغير يتبع أشرف أبويه في الحرّية والإسلام ويلحق به فيهما، فيترتب عليه جميع أحكام الحرّية وأحكام الإسلام.

تخصيص القاعدة

قد عرفت أنّ القاعدة تشمل بإطلاقها ما إذا كان الولد عن الوطء شبهة، بل عن الزنا، فالقاعدة بما هي تقتضي لحوق الولد بأشرب الأبوين حرّاً أو إسلاماً مطلقاً، سواء كان عن عقد صحيح أو عن شبهة مع العقد أو عن الزنا، وسواء كان الاشتباه أو الزنا من جانب الأب فقط أو من جانب الأمّ فقط أو من جانب كليهما.

فيلحق الولد بالأب إذا كان حرّاً وأمّه أمة، وإن كان واطناً بشبهة أو زانياً، أو كانت أمّه موطوءة بالشبهة أو زانية، أو كان كلاهما زانياً أو مشبهاً عليه. وأيضاً يلحق بالأمّ إذا كانت حرّة والأب عبداً في جميع الصور.

ويلحق الولد بالأب إذا كان مسلماً وكانت أمّه أمة، كما يلحق بالأمّ إذا كانت مسلمة وكان أبوه عبداً في جميع الصور المذكورة.

هذا ما تقتضيه القاعدة بعمومها.

ولكن قد استثنى من القاعدة مردان:

(٢) جواهر الكلام ٢١: ١٣٥.

(١) الخلاف ٣: ٥٩١.

المورد الأول: ما إذا كان الولد عن الوطاء شبهة وكان الاشتباه من جانب الأمّ الحرّة.

ذهب الشيخ المفيد في المقنعة إلى عدم تبعيّة الولد لها، فقال: «إذا تزوّج العبد بغير إذن سيّده فأولاده رقّ للسيّد، وإن كانت المرأة حرّة»^(١).

ووافقه على ذلك الشيخ الطوسي في التهذيب^(٢) حيث أورد عبارة المفيد وذكر رواية تدلّ عليه من دون المناقشة فيها.

وهو أيضاً يظهر من المحدث البحراني، حيث أفاد أنّ المشهور وإن ذهبوا إلى تبعيّة الولد لأشرف أبويه، وهو الأمّ في المقام، لكونها حرّة، ولكن هاهنا رواية معتبرة وردت في خصوص المورد تدلّ على إلحاقه بأبيه العبد، فلا بدّ من تخصيص العمومات الدالّة على التبعيّة بهذه الرواية^(٣).

ومراد صاحب الحقائق من الرواية المعتبرة الواردة في خصوص المقام رواية العلاء بن رزين عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل دبّر غلاماً له، فأبق الغلم، فمضى إلى قوم، فتزوّج منهم ولم يعلمهم أنّه عبد، فولد له أولاد، وكسب مالاً، ومات مولاه الذي دبّره، فجاء ورثة الميّت الذي دبّر العبد، فطالبوا العبد، فماترى؟ فقال عليه السلام: «العبد وولده لورثة الميّت». قلت: أليس قد دبّر العبد؟ قال عليه السلام: «إنّه لمّا أبق هدم تديره ورجع رقّاً»^(٤).

وأورد عليه السيّد المحقق الخوئي سنداً ودلالة، وقد أجاد فيما أفاد، وإليك نصّ كلامه: «هذه الرواية مضطربة السند إلى حدّ لم يعهد لها مثيل في الروايات على الإطلاق، فإنّ الشيخ عليه السلام قد ذكرها في التهذيب في موردين:

أحدهما: في باب العقود على الإماء. وقد ورد السند هكذا: البزوفري، عن

(١) المقنعة: ٥٠٧. (٢) تهذيب الأحكام ٧: ٣٥٣. (٣) الحقائق الناضرة ٢٤: ٢٣٤.

(٤) وسائل الشيعة ١٤: ٥٢٧، الباب ٢٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ١.

أحمد بن إدريس، عن الحسين بن أبي عبدالله (عبدالله) بن أبي المغيرة (عن ابن أبي المغيرة)، عن الحسن بن علي فضال، عن العلاء بن رزين.

وثانيهما: في باب التدبير. وقد ورد السند هكذا: البزوفري، عن أحمد بن إدريس، عن الحسن بن علي، عن أبي عبدالله (عبدالله) بن المغيرة (أبي المغيرة) عن الحسن بن علي بن فضال، عن العلاء بن رزين. هذا بحسب الطبعة القديمة. وأما الطبعة الحديثة: فقد ورد في المورد الأول هكذا: البزوفري، عن أحمد بن إدريس، عن الحسن بن أبي عبدالله بن أبي المغيرة، عن الحسن بن علي بن فضال، عن العلاء بن رزين^(١).

وأما المورد الثاني: فقد ورد فيه: البزوفري، عن أحمد بن إدريس، عن الحسن بن علي بن عبدالله بن المغيرة، عن الحسن بن علي بن فضال، عن العلاء بن رزين^(٢). وقد ذكرها صاحب الوافي أيضاً في موردين:

ففي باب النكاح رواها عن البزوفري، عن القمي، عن الحسن بن أبي عبدالله، عن بن المغيرة، عن بن فضال، عن العلاء بن رزين، من دون تعرض لاختلاف النسخ^(٣).

وأما في باب التدبير فقد ذكر أن في أكثر النسخ: الحسين بن علي أبي عبدالله ابن أبي المغيرة، عن الحسن بن علي بن فضال، عن العلاء بن رزين. إلا أن في بعضها الحسن بدلاً عن الحسين، كما أن في بعضها الحسين بن علي، عن أبي عبدالله بن أبي المغيرة، عن الحسن بن علي بن فضال، عن العلاء بن رزين. ثم استظهر بعد ذلك كله أن الصحيح هو ما ورد في المورد الثاني من الطبعة الحديثة للتهذيب^(٤).

(١) التهذيب ٧: ٣٥٣.

(٢) التهذيب ٨: ٢٦٥.

(٣) الوافي ٢٢: ٥٧٢.

(٤) الوافي ١٠: ٦٣٢.

ثم إن صاحب الوسائل قد رواها أيضاً في موردين:

فقد رواها في أبواب التدبير عن محمد بن الحسن، عن البزوفري، عن أحمد ابن إدريس، عن الحسين بن علي، عن عبدالله بن المغيرة، عن الحسن بن علي بن فضال، عن العلاء بن رزين^(١).

كما رواها في أبواب نكاح العبيد والإماء عن محمد بن الحسن، عن البزوفري، عن الحسين بن أبي عبدالله، عن ابن أبي المغيرة، عن الحسن بن علي بن فضال، عن العلاء بن رزين^(٢). من دون أن يتعرض إلى اختلاف النسخ في كلا الموردين.

ثم لا يخفى أن السند في المورد الثاني من الوسائل لا يخلو من سقط، فإن البزوفري لا يمكنه أن يروي عن الحسين بن أبي عبدالله مباشرة ومن دون واسطة، لاختلاف طبقتها. ومن هنا فمن المطمئن به سقوط (أحمد بن إدريس) من القلم أو الطبع.

مركز تحقيقات مكتبة آية الله العظمى

وعلى هذا فالرواية ساقطة من حيث السند، ولا مجال للاعتماد عليها، فإن هذه الرواية غير معتبرة، كما عرفت.

على أنه لو فرض تمامية سندها فهي مبتلاة بالمعارض، وهو صحيح محمد بن مسلم، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن مملوك لرجل أبق منه، فأتى أرضاً، فذكر لهم أنه حرّ من رهط بني فلان، وأنه تزوّج امرأة من أهل تلك الأرض، فأولدها أولاداً، وأن المرأة ماتت وتركته في يده مالا وضيعة وولدها، ثم إن سيده بعد أتى تلك الأرض، فأخذ العبد وجميع ما في يديه، وأذن له العبد بالرق؟ فقال عليه السلام: «أما العبد فعبد، وأما المال والضيعة فإنه لولد المرأة الميتة، لا يرث عبد حرّاً». قلت:

(١) وسائل الشيعة ١٦: ٨١، الباب ١٠ من أبواب التدبير، الحديث ٢.

(٢) وسائل الشيعة ١٤: ٥٢٧، الباب ٢٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ١.

فإن لم يكن للمرأة يوم ماتت ولد ولا وارث، لمن يكون المال والضيعة التي تركتها في يد العبد؟ فقال عليه السلام: «يكون جميع ما تركت لإمام المسلمين خاصة»^(١)، فإنها واردة في محل النزاع وصريحة في حرّية الولد.

فلو تمّ سند تلك الرواية لكانت معارضة بهذه الرواية، فتسقطان معاً لا محالة، ويكون المرجع حينئذٍ هو عمومات ما دلّ على تبعية الولد لأشرف أبويه وأصالة الحرّية»^(٢). انتهى كلامه.

فالحاصل: أنه لا يصحّ استثناء هذا المورد من القاعدة، لعدم دلالة دليل معتبر على استثنائه. وأمّا رواية العلاء بن رزين فقد عرفت ما فيه من الضعف.

المورد الثاني: ما إذا كان الولد عن عقد بلا إذن مع العلم من الحرّ بفساد العقد، أو عن زنا، وكان الحرّ الزاني هو الأب وكانت أمّه أمة، فيكون الولد حينئذٍ رقياً ولا يلحق بأبيه الحرّ، كما هو المشهور.

ويستدلّ على التخصيص بحملة من الروايات:

منها: صحيحة سماعة، قال: سألته عن مملوكة قوم أتت قبيلة غير قبيلتها، وأخبرتهم أنها حرّة. فتزوّجها رجل منهم، فولدت له؟ قال عليه السلام: «وُلّده مملوكون، إلّا أن يقيم البيّنة أنّه شهد لها شاهدان أنها حرّة، فلا يملك وُلّده، ويكونون أحراراً»^(٣). فهذه الرواية تدلّ على حقوق الأولاد بالأمة في فرض الزنا، وإن كان أبوهم حرّاً.

ومنها: صحيحة عاصم بن حميد عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل ظنّ أهله أنّه قد مات أو قتل، فنكحت امرأته وتزوّجت سرّيته، فولدت كلاً واحداً منهما من

(١) وسائل الشيعة ١٤: ٦٠٦، الباب ١١ من أبواب العيوب والتدليس، الحديث ٣.

(٢) مباني العروة، كتاب النكاح (ضمن موسوعة الإمام الخوئي) ٣٣: ٥٨ - ٦١.

(٣) وسائل الشيعة ١٤: ٥٧٨، الباب ٧٦ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ٢.

زوجها، ثم جاء الزوج الأول وجاء مولى السريّة، فقضى في ذلك أن يأخذ الأول امرأته، فهو أحقّ بها، ويأخذ السيّد سريّته وولدها، إلّا أن يأخذ من ضامن الثمن له ثمن الولد^(١).

ومنها: صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام، قال: قضى في رجل ظنّ أهله أنّه قد مات أو قتل، فنكحت امرأته أو تزوّجت سريّته، فولدت كلّ واحدة منها من زوجها، ثمّ جاء الزوج الأول أو جاء مولى السريّة. قال: فقضى في ذلك أن يأخذ الأول امرأته، فهو أحقّ بها، ويأخذ السيّد سريّته وولدها، أو يأخذ رضاه من الثمن ثمن الولد^(٢).

قال السيّد المحقّق الخوئي - استدلالاً بهما على المقام -: «فإنهما ظاهران في الزنا، حيث إنهما واردتان فيمن ظنّ موت الرجل، فتزوّج بامرأته أو جاريته المسراة، ومن الواضح أنّ الظنّ لا يغني شيئاً، فيكون الفعل زناً لا محالة»^(٣).
ومنها: موثقة زرارة، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أمة أبقت من موالها، فأنت قبيلة غير قبيلتها، فادّعت أنّها حرّة، فوثب عليها حينئذٍ رجل، فتزوّجها، فظفر بها مولاهما بعد ذلك وقد ولدت أولاداً، قال عليه السلام: «إن أقام البيّنة الزوج على أنّه تزوّجها على أنّها حرّة أعتق ولدها وذهب القوم بأمّتهم، وإن لم يقم البيّنة أوجع ظهره واسترقّ ولده»^(٤).

ومنها: مرسلة علي بن حديد عن بعض أصحابه عن أحدهما عليه السلام في رجل أقرّ على نفسه بأنّه غصب جارية رجل فولدت الجارية من الغاصب، قال عليه السلام: «تردّ

(١) وسائل الشيعة ١٤: ٥٧٩، الباب ٧٦ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ٦.

(٢) وسائل الشيعة ١٧: ٣١٢، الباب ٦ من أبواب كتاب الغصب، الحديث ١.

(٣) مباني العروة، كتاب النكاح (ضمن موسوعة الامام الخوئي) ٣٣: ٦٢.

(٤) وسائل الشيعة ١٤: ٥٧٨، الباب ٧٦ من أبواب نكاح ال عبيد والاماء، الحديث ٣.

الجارية والولد على المغضوب منه إذا أقرّ بذلك الغاصب»^(١).
فيتحصّل: أنّ المورد الثاني يخرج عن عموم قاعدة حقوق الولد بأشرف أبويه
في الحرّية، لما تقدّم من النصوص المعتمدة.

تطبيقات القاعدة

- ويطبّق القاعدة على كثير من الفروع الفقهية. ومنها ما يلي:
- ١ - قال ابن حمزة في الوسيلة: «إن كان الكافر خلف ولداً طفلاً من أمّ مسلمة
كان ميراثه له، لأنّ الولد يلحق بأشرف الأبوين»^(٢).
 - ٢ - لو حملت الأمة المعتقة من حرّ لم يكن لمولى الأمة الولاء على ولدها،
لقاعدة لحقوق الولد بأشرف الأبوين.
 - ٣ - قال صاحب الجواهر في حكم ولد أسلام طهارة: «ويستبعه ولده في
الطهارة، سواء كان أبا أو أمّا، إلحاقاً بأشرف الأبوين»^(٣).
 - ٤ - قال في الشرائع: «وحكم الطفل المسيحي حكم أبويه، فإن أسلم أو أسلم
أحدهما تبعه الولد»^(٤). وذلك لقاعدة لحقوق الولد بأشرف أبويه.
 - ٥ - إذا كان الولد عن زنا وكانت الأمّ حرّة يكون الولد حرّاً، وإن كان أبوه
عبداً، لقاعدة لحقوق الولد بأشرف أبويه.
 - ٦ - قال صاحب الجواهر في حكم الولد عن الوطىء شبهة: «لو حصل اشتباه
من حرّ أو حرّة اقتضى ذلك حرية الولد إلحاقاً له بأشرف الأبوين»^(٥).

(١) وسائل الشيعة ١٤: ٥٧١، الباب ٦١ من أبواب نكاح العبيد والاماء، الحديث ١.

(٢) الوسيلة: ٣٩٥.

(٣) جواهر الكلام ٦: ٢٩٩.

(٤) شرائع الاسلام ١: ٢٤٢.

(٥) جواهر الكلام ٣٠: ٢٣٦.

القاعدة السابعة قاعدة اللبّن تابع للنسب

القاعدة السابعة من القواعد الجارية في باب النكاح قاعدة «اللبّن تابع للنسب».



الألفاظ الأخرى للقاعدة

ويعبّر عن القاعدة في كلمات الفقهاء بتعابير مختلفة:

منها: اللبّن تابع للنسب^(١).

ومنها: حكم اللبّن تابع للنسب^(٢).

ومنها: اللبّن تابع للولد^(٣).

ومنها: تبعيّة اللبّن بثبوت النسب^(٤).

ومنها: كلّ موضع يثبت فيه النسب يتبعه اللبّن، وما لا فلا^(٥).

ومنها: كلّ من حكم بإلحاق الولد به تبعه اللبّن^(٦).

(١) جامع المقاصد ١٢: ٢٠٤.

(٢) شرائع الإسلام ٢: ٥٠٧، تحرير الأحكام ٣: ٤٢٦، كفاية الأحكام (ط، القديمة): ١٥٨.

(٣) مسالك الأفهام ٧: ٢٠٦، كشف اللثام ٧: ١٢٦، المجموع (النووي) ١٨: ٢٢٦.

(٤) جواهر الكلام ٢٩: ٢٦٠. (٥) جامع المقاصد ١٢: ١٩٣ - ١٩٤.

(٦) مسالك الأفهام ٧: ٢٠٥، الحقائق الناضرة ٢٣: ٣١٥.

معنى القاعدة

ومعناها أن الرضاع المحرّم - ثبوتاً ونقياً - تابع للنسب، فيثبت أحكام الرضاع لكل من يثبت النسب بينه وبين الولد الذي كان تكونه في رحم المرأة منشئاً لجريان اللبن في ثديها، فكل من يثبت بينه وبين الولد الإضافة النسبية يثبت له أحكام الرضاع إذا تحقّق جامعاً للشرائط المعتبرة في التحريم، ومن لم يثبت بينه وبين الولد تلك الإضافة لا يثبت له أحكام الرضاع.

وقد ذكر في المراد من النسب وجهان:

الأول: أن يكون المراد منه النسب اللغوي والعرفي. وهو يحصل بين الشخص والولد إذا تكوّن الولد من مائه، فيكون عبارة عن العلة والإضافة الحقيقية الخارجية الحاصلة بتكوّن الولد من تلقّح نطفة الرجل وبويضة المرأة. ولا فرق في ذلك بين أن يكون الولد عن الوطء المحترم وبين أن يكون من الزنا. وعليه فلا بدّ من تخصيص اللبن إذا كان ناشئاً من الزنا، فلا يترتب عليه أحكام الرضاع، ولا يحرم على أبيه وأقربائه من ارتضاع عن لبنه.

والدليل على التخصيص مأمّر في قاعدة «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» من اعتبار درّ اللبن عن النكاح الصحيح وما بحكمه.

الثاني: أن يكون المراد به النسب الشرعيّ الذي هو موضوع للتوارث، وهو ما يحصل عن الوطء المحترم. وهذا يظهر من صاحب الحدائق^(١).

وعليه يخرج لبن الزنا عن القاعدة تخصّصاً.

ولكن التحقيق: أنّه لا يصحّ تقسيم النسب إلى الشرعي والعرفي، لعدم دليل معتبر على نفي الولدية والبنوة في ولد الزنا وانقطاع النسبة بينه وبين والديه شرعاً،

(١) الحدائق الناضرة ٢٣: ٣١٦.

بل إنّما يدلّ بعض الروايات المعتبرة على انتفاء التوارث بينهما، فلا يرثانه ولا يرثهما، كما مرّ تفصيله سابقاً. نعم، يحكم الشارع بعدم لحوق الولد به فيما إذا شكّ في تكوّن الولد من مائه أو من ماء صاحب الفراش، وحينئذٍ يتبع اللبن صاحب الفراش حكماً، لقاعدة الفراش.

فالأصحّ أنّ المراد من النسب هو مطلق الإضافة النسيّة الحاصلة بين الشخص والولد، سواء كانت حاصلة عن الوطء المحترم أو كانت حاصلة عن الزنا، وسواء كانت حاصلة بينهما حقيقة أو كانت حاصلة بينهما حكماً وإلحاقاً. غاية الأمر أنّها إذا حصلت عن الزنا ينتفي تبعيّة اللبن، لما دلّ من الروايات من اعتبار درّ اللبن عن النكاح الصحيح وما بحكمه في نشر الحرمة وترتب أحكام الرضاع، كما مرّ تفصيله ذيل قاعدة «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»، فراجع.

مركز تحقيقات مكتبة نور علوم راسدي

مستند القاعدة

الظاهر أنّ القاعدة متسالم عليها بين الفقهاء، كما قال صاحب الحقائق: «الظاهر أنّه لا إشكال في أنّ اللبن تابع للولد»^(١)، وقال صاحب الجواهر: «أمّا اللبن فلا ريب في تبعيته بثبوت اللبن»^(٢).

تطبيقات القاعدة

ويطبّق القاعدة على فروع كثيرة:

١ - إذا ولدت المطلقة المدخول بها بعد أن قضت عدّتها وتزوّجت بآخر، ودخل بها لأقلّ من ستّة أشهر من دخول الثاني ولدون أقصى مدّة الحمل من وطء

(٢) جواهر الكلام ٢٩: ٢٦٠.

(١) الحقائق الناضرة ٢٣: ٣١٦.

الأول، فهو يلحق بالأول، لقاعدة الفراش، فإن الفراش في المدة كلها منحصر فيهما، وحيث يمتنع لحوقه بالثاني، فيتعين لحوقه بالأول. وحينئذ لو أرضعت بلبنه مولوداً يصير الأول أباً، والمرضعة أمّاً، والولد أخاً، لقاعدة «اللبن تابع للنسب».

٢- إذا ولدت المطلقة المدخول بها بعد أن قضت عدتها، وتزوجت بآخر ودخل بها لستة أشهر من وطء الثاني ولزيادة عن أقصى مدة الحمل من وطء الأول، فالولد يلحق بالثاني، لامتناع إلحاقه بالأول. وحينئذ لو أرضعت بلبنه مولوداً يصير الثاني أباً له وينشر الحرمة بينهما، لقاعدة «اللبن تابع للنسب».

٣- إذا ولدت المطلقة المذكورة لأقل من ستة أشهر من وطء الثاني ولأكثر من أقصى مدة الحمل من وطء الأول. فالولد لا يلحق بالأول ولا بالثاني، بل ينتفي عنهما. وحينئذ لو أرضعت بلبنه مولوداً لا يصير الثاني أباً له، ولا الأول، لقاعدة «كل موضع يثبت فيه النسب يتبعه اللبن، وما لا فلا».

٤- وإذا ولدت المطلقة المذكورة لستة أشهر من وطء الثاني ولأقصى مدة الحمل فما دون من وطء الأول، فيمكن إلحاق الولد بكليهما ويتعارض الفراشان، ويرجع إلى قاعدة القرعة، فيقرع بينهما، ويلحق الولد بمن أصابته القرعة. وحينئذ لو أرضعت بلبنه مولوداً يصير من إصابته القرعة أباً رضاعياً له، للقاعدة المذكورة.

٥- لو نفى الرجل الولد باللعان، فأرضعت الأم بلبنه كانت أمّاً للمرتضع، ولم يكن الزوج أباً، لقاعدة «تبعية اللبن ثبوت النسب».

٦- لو وطأ الرجل امرأة عن شبهة، فأنت بولد ورضعت من لبنه، كان المرتضع تابعاً، ويصير الرجل أباً رضاعياً له والمرأة أمّاً رضاعياً له، لقاعدة «اللبن تابع للنسب».

٧- متى كان للرجل امرأة، ووطأها بعده غيره فجوراً بلا فصل، بحيث شك في

تكوّن الولد من ماء الرجل أو ماء الفاجر، يلحق الولد بالرجل، لقاعدة الفراش. وحينئذ لو أرضعت بلبنه مولوداً يصير صاحب الفراش أباً رضاعياً له وينشر الحرمة بينهما، لقاعدة «أنّ اللبن تابع للنسب».

٨- إذا لقح نطفة الزوج في رحم المرأة، ثمّ زنا بها رجل، وشك في أنّ الولد تكوّن من أيّهما، يلحق الولد بالزوج، لقاعدة الفراش. وحينئذ لو أرضعت بلبنه مولوداً يصير حراماً على الزوج والزوجة، لقاعدة «تبعيّة اللبن بثبوت النسب».



مركز تحقيقات كمبيوتر علوم اسلامی

القاعدة الثامنة

قاعدة أن البُضع لا يتبعُض

ومن جملة القواعد المختصة بباب النكاح قاعدة «البضع لا يتبعُض». ويسمى أيضاً: «قاعدة التبعض» كما في الجواهر^(١).

والكلام فيها يقع في جهات أربع:



مركز تحقيقات حقوق اسلامی

الجهة الأولى: في مفادها

قال ابن منظور في بيان معنى البُضع: «بُضِعَ المرأة بُضْعاً، وباضعها مباحة وبضاعاً: جامعها. والاسم البُضع. وجمعه بضوع... قال الأزهري: واختلف الناس في البُضع؛ فقال قوم: هو الفرج؛ وقال قوم: هو الجماع؛ وقيل: هو عقد النكاح»^(٢). وقال الراغب: «كني بالبُضع عن الفرج»^(٣).

والمراد منه في المقام هو استباحة المرأة واستحلالها.

وأما التبعض: فالمراد منه أن يستباح بعض المرأة بما لملك وبعضها الآخر بالنكاح، أو بعضها بالملك وبعضها الآخر بالتحليل، أو بعضها بالنكاح وبعضها الآخر بالتحليل. وبتعبير آخر: أن المراد من التبعض اجتماع السببين فصاعداً في

(١) جواهر الكلام ٣٠: ٢٤١. (٢) لسان العرب ٨: ١٤. (٣) مفردات غريب القرآن: ٥٠.

استباحة المرأة.

وعليه يكون معنى القاعدة: أنه لا يجوز للرجل أن يستحل المرأة بسببين فصاعداً، فلا يحلّ له أن يملك نصف الأمة ويتزوج ببعضها الآخر، أو يملك بعضها ويحلّل بعضها الآخر، أو يحلّل بعضها ويتزوج ببعضها الآخر.

وقد يعبر عنها بألفاظ آخر:

منها: أن سبب الاستباحة لا يتبعض^(١).

ومنها: أن سبب الحل لا يتبعض^(٢).

ومنها: أن سبب البضع لا يتبعض^(٣).

ومنها: أن الفرج لا يتبعض^(٤).

والكل يرجع إلى معنى فارد ومفهوم واحد، وهو ما ذكرناه.

وأما التعبير عنها بـ«امتناع تزويج الرجل أُمته إلا إذا اعتقها أو جعل العتق

مهرها»^(٥)، فهو أخص من المدعى في تزويجها.

الجهة الثانية: في مستندها

ويستدل عليها بأمر:

الأوّل: الكتاب

قال الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ * إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾^(٦).

(١) شرائع الإسلام ٢: ٥٣٤. (٢) مسالك الأفهام ٨: ٧٥، نهاية المرام ١: ٣١١.

(٣) جامع المقاصد ١٣: ١٩١.

(٤) السرائر ٢: ٦٠٣، كشف الرموز ٢: ١٦٥، مختلف الشيعة ٧: ٢٦٢.

(٥) الحدائق الناضرة ٢٤: ٢٥٤. (٦) المعارج ٢٩ و ٣٠، المؤمنون ٥ و ٦.

وتقريب الاستدلال بها: أن مقتضاها حصر سبب جواز الوطء بأحد الأمرين - على منع الجمع كمنع الخلو -: التزويج أو ملك اليمين. وقد أضيف إليهما التحليل بمقتضى النصوص الخاصة. وأمّا الملقق من التزويج وغيره أو الملقق من الملك وغيره فهو خارج عنهما، لأنه ليس بزوجة ولا ملك يمين ولا تحليل.

وقال صاحب العناوين: «ويمكن المناقشة بكون المتيقن من الآية منع الخلو، بل ظهورها بقرينة قوله تعالى: ﴿فَمَنْ ابْتَغَى وَرَاءَ ذَلِكَ﴾^(١) في منع الخلو. لكن فهم الأصحاب وإجماعهم مع ما اشتهر في كلمة المنطقيين - من أن الأصل في المنفصلة أن تكون حقيقية - مما يعين إرادة منع الجمع أيضاً»^(٢).

الثاني: السنة

وهي روايات:

منها: موثقة سماعة، قال سأله عن رجلين بينهما أمة، فزوّجاه من رجل، ثم إن الرجل اشترى بعض السهمين؟ فقال عليه السلام: «حرمت عليه باشرائها إياها، وذلك أن بيعها طلاقها، إلا أن يشتريها من جميعهم»^(٣). فإنها تدلّ بالصراحة على عدم جواز وطئها، لا بالزوجة؛ لارتفاعها، ولا بملك اليمين؛ لكونها مشتركة بينه وبين غيره.

ومنها: رواية أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سأله عن الرجلين تكون بينهما الأمة، فيعتق أحدهما نصيبه، فتقول الأمة للذي لم يعتق نصفه: لا أريد أن تقوّمني، ردني كما أنا أخدمك. وأنه أراد أن يستكح النصف الآخر؟ قال عليه السلام: «لا ينبغي له أن يفعل، لأنه لا يكون للمرأة فرجان، ولا ينبغي أن يستخدمها، ولكن يقوّمها فيستسعيها»^(٤).

(١) المؤمنون / ٦. (٢) العناوين ١: ٢٨٠.

(٣) وسائل الشيعة ١٤: ٥٥٣، الباب ٤٦ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ١ و ٢.

(٤) وسائل الشيعة ١٤: ٥٤٦، الباب ٤١ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ٣.

والتعليل يدلّ بعمومه على أن كلّ سبب من أسباب الحلّ - أي التزويج والملك والتحليل - كان مستقلاً في التأثير ولا يقبل الاجتماع مع الآخر.

ومنها: ما يدلّ على أن المولى إذا أراد أن يتزوَّج أمته كان عليه أن يعتقها، ثم يتزوَّجها بما يتفقان عليه من المهر أو يجعل عتقها مهرها^(١).

نعم، موثقة سماعة والأخيرة إنما تدلّان على عدم اجتماع التزويج والملك، فهما أخصّان من المدعى، إلا أن يضمّ إليهما تنقيح المناط.

الثالث: الإجماع

وهذا ما ادّعاه فخر المحقّقين في الإيضاح، حيث قال: «الْبُضْع لَا يَتْبَعُضُ إجماعاً»^(٢).

ولكن عهدة إثبات كونه من الإجماعات المعتبرة على مدّعيه، لو لم نقل على فرض ثبوته يكون مدركياً.



مركز تحقيقات كليات العلوم الإسلامية

الجهة الثالثة: في خروج الملقّ من الملك والتحليل

قد عرفت أن القاعدة تشمل الملقّ من الملك والتحليل بمقتضى دلالة الآية الشريفة ورواية أبي الصباح الكناني على العموم. ولكن يخصّص عمومها بالملقّ من التحليل والملك.

والدليل على التخصيص صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام، قال: سألته عن جارية بين رجلين دبّراها جميعاً، ثمّ أحلّ أحدهما فرجها لشريكه؟ قال عليه السلام: «هو له حلال، وأيّهما مات قبل صاحبه فقد صار نصفها حرّاً من قبل الذي مات، ونصفها مدبّراً». قلت: أرايت إن أراد الباقي منهما أن يمسخها، أله ذلك؟

(١) وسائل الشيعة ١٤: ٥٠٩، الباب ١١ من أبواب نكاح العبيد والإماء.

(٢) إيضاح الفوائد ٣: ١٤٨.

قال ﷺ: «لا، إلا أن يثبت عتقها ويتزوجها برضى منها مثل ما أراد». قلت له: أليس قد صار نصفها حرّاً قد ملكت نصف رقبتها والنصف الآخر للباقي منهما؟ قال: «بلى». قلت: فإن هي جعلت مولاهما في حلّ من فرجها وأحلّت له ذلك؟ قال ﷺ: «لا يجوز له ذلك». قلت: لم لا يجوز لها ذلك كما أجزت للذي كان له نصفها حين أحلّ فرجها لشريكه منها؟ قال ﷺ: «إن الحرّة لا تهب فرجها، ولا تعيره، ولا تحلّله، ولكن لها في نفسها يوم، وللذي دبرها يوم، فإن أحبّ أن يتزوجها متعة بشيء في اليوم الذي تملك فيه نفسها فيتمتع منها بشيء قلّ أو كثر»^(١).

وقد ينسب الضعف إلى الرواية في المسالك^(٢) وغاية المرام^(٣) وكشف اللثام^(٤). ولكنها صحيحة سنداً، كما قال في نهاية المرام: «وهذه الرواية صحيحة الإسناد. وقد رواها ابن بابويه في من لا يحضره الفقيه بطريق صحيح أيضاً عن الحسن بن محبوب عن عليّ بن رئاب عن محمد بن مسلم^(٥). ورواه الشيخ في أوّل كتاب النكاح عن محمد بن مسلم بطريق فيه عليّ بن الحسن بن فضال. وكأنّ المصنّف ومن تأخّر عنه راعوا هذا السند خاصّة فوصفوها بالضعف. وقد عرفت أنّها صحيحة في الكتب الثلاثة، وليس لها معارض صريحاً، فيتّجه العمل بها»^(٦).

الجهة الرابعة: في بيان بعض تطبيقاتها

وهذه القاعدة يطبّق في كلمات الفقهاء على فروع مختلفة، نذكر في المقام

- (١) وسائل الشيعة ١٤: ٥٤٥، الباب ٤١ من أبواب نكاح العبيد والاماء، الحديث ١.
 (٢) مسالك الأفهام ٨: ٣٢. (٣) غاية المرام ٣: ٦٧. (٤) كشف اللثام ٧: ٣١٧.
 (٥) طريق الصدوق إلى الحسن بن محبوب كما في المشيخة هكذا: «وما كان فيه عن الحسن ابن محبوب فقد رويته عن محمد بن موسى بن المتوكّل عن عبدالله بن جعفر الحميري وسعد بن عبدالله عن أحمد بن محمد بن عيسى عن الحسن بن محبوب». من لا يحضره الفقيه ٤: ٤٥٣.
 (٦) نهاية المرام ١: ٢٨١.

بعضها:

١ - قال ابن إدريس في السرائر: «إذا تزوّج رجل جارية بين شريكين، ثم اشترى نصيب أحدهما حرمت عليه، إلّا أن يشتري النصف الآخر، أو يرضى مالك نصفها بالعقد، فيكون ذلك عقداً مستأنفاً. هكذا أورد، شيخنا في نهايته». ثم قال - إيراداً عليه -: «والأولى أن يقال: أو يرضى مالك نصفها بأن يبيحه وطاء ما يملكه منها، فيطأها بالملكيّة وبالإباحة، دون العقد، لأنّ الفرج لا يتبعض»^(١).

٢ - وقال أيضاً: «ولا يجوز للرجل أن يتزوّج بمكاتبة غيره قبل أن يقضي مكاتبته، سواء كانت المكاتبّة مطلقة أو مشروطة، لأنّها لم تخلص للحرية، وحقّ السيّد متعلّق بها، والفرج لا يتبعض»^(٢).

٣ - قال الشهيد في المسالك: «إذا أعتق المريض أمة وتزوّجها وجعل مهرها عتقها ودخل بها صحّ الجميع مع خروجها من الثلث، وهو واضح. وإن لم تخرج من الثلث - بأن كانت قيمتها مائة دينار مثلاً - ولم يخلف سواها، بني على نفوذ منجزات المريض من الأصل أو الثلث. فعلى الأوّل يصحّ الجميع أيضاً وترث. وعلى الثاني يعتق ثلثها ولا ترث، لبطلان النكاح، لأنّ البضع لا يتبعض»^(٣).

٤ - وقال السيّد في العروة: «لو تزوّج أمة بين شريكين بإذنهما، ثم اشترى حصّة أحدهما أو بعضها أو بعضاً من حصّة كلّ منهما، بطل نكاحه، ولا يجوز له بعد ذلك وطؤها»^(٤). وعلّق عليه السيّد الخوئي بما إليك لفظه: «على ما هو المشهور شهرة عظيمة، بل كاد أن يكون إجماعاً، فإنّ البضع لا يتبعض، فلا يجوز له أن يستحلّها بالملكيّة والزوجيّة بحيث يكونان معاً سبباً لحليّتها»^(٥).

٥ - قال في نهاية المرام: «لا ريب في تحريم وطاء الأمة المشتركة بغير إذن

(١ و ٢) السرائر ٢: ٦٠٣ و ٦٤٥. (٣) مسالك الأفهام ٦: ٣٢٨. (٤) العروة الوثقى ٢: ٨٤٨.

(٥) مباني العروة، كتاب النكاح (ضمن موسوعة الإمام الخوئي) ٣٣: ١٠٩.

الشريك، لتحريم التصرف في مال الغير بغير إذنه، وكذا يحرم وطؤها بالعقد، لأنّ سبب الحلّ لا يتبعّض»^(١).

٦ - قال صاحب الجواهر: «إذا ملك أحد الزوجين صاحبه - بشراء أو اتّهاب أو نحوها - استقرّ الملك - كما هو مقتضى العمومات - ولم يستقرّ الزوجيّة المنافية للملك، فلا تجتمع معه... والظاهر عدم الفرق في الحكم المزبور بين ملك الكلّ والبعض، إذ البضع لا يتبعّض»^(٢).



مركز تحقيقات کتب و تدریس علوم اسلامی

(١) نهاية المرام ١: ٣١١.

(٢) جواهر الكلام ٢٤: ١٤٩.

القاعدة التاسعة

قاعدة كل ما يملكه المسلم يصح أن يكون مهراً

القاعدة التاسعة من القواعد المختصة بباب النكاح قاعدة «كل ما يملكه المسلم يصح أن يكون مهراً».

وهذه القضية الكلية الفقهية وإن لم يذكر بعنوان القاعدة ولم يبحث عنها بحثاً مستقلاً في الفقه، إلا أنها كانت مورداً لاحتياج الفقهاء في مقام التطبيق على فروع كثيرة فقهية. ويعبر عنها في كلماتهم بتعابير مختلفة:

- منها: أن كل ما يصح تملكه في الإسلام ممّا له قيمة يصح أن يكون مهراً^(١).
- ومنها: أن كل ما يملكه المسلم وتصحّ المعاوضة عليه جاز أن يكون مهراً^(٢).
- ومنها: أن كل ما يملكه المسلم يصح أن يكون مهراً^(٣).
- ومنها: أن كل ما يملكه المسلم ممّا يعدّ مالاً يصحّ جعله مهراً للزوجة^(٤).
- ومنها: أن كل ما يملكه المسلم يصحّ جعله مهراً^(٥).
- ومنها: أن كل ما يملكه المسلم يكون مهراً^(٦).

(١) الوسيلة: ٢٩٥. (٢) المهدّب البارع ٣: ٣٨٢. (٣) نهاية المرام ١: ٣٥٩.

(٤) كفاية الأحكام (ط، القديمة): ١٧٩، الحدائق الناضرة ٢٤: ٤١٨.

(٥) تحرير الوسيلة ٢: ٢٩٧.

(٦) المختصر النافع ١: ١٨٨، كشف الرموز ٢: ١٨١، رياض المسائل ١٠: ٢٤، التنقيح الرائع ٢: ٢٠٥.

وكيف كان، فالتحقيق حولها يقتضي البحث عن جهات:

الجهة الأولى: في بيان مفادها

المهر في اللغة الصداق^(١). وهو ما يجعل للمرأة من المال في نكاحها. ويرادفه تسعة ألفاظ: الصداق، والصدقة، والنحلة، والأجر، والفريضة، والعلائق أو العليقة، والعقر، والحباء، والطول.

والمراد من قولنا: «ما يملكه المسلم» هو كل مالٍ لم يمنع الشارع عن تملكه، عيناً كان أو ديناً، منفعة كان أو عملاً أو حقاً. وعليه فمفاد القاعدة أن كل مالٍ لم يمنع الشارع في الإسلام عن تملكه يصح أن يجعل مهراً للزوجة إلا ما خرج بالدليل.



مركز تحقيقات كميّة وعلوم إسلاميّة

الجهة الثانية: في مدركها

ويدلّ عليها أمور:

الأول: الكتاب

قال الله تعالى: ﴿وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُخَصِّنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ﴾^(٢)، فإنّ قوله تعالى: ﴿بِأَمْوَالِكُمْ﴾ عامّ يشمل كلّ مال تصحّ إضافته إلى المسلم، وهو مالم يمنع الشارع من تملكه.

الثاني: السنّة

وتدلّ عليها أيضاً عمومات الروايات الواردة في المهر:

منها: صحيحة أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سأله عن المهر

(١) لسان العرب ٥: ١٨٤، القاموس المحيط ٢: ١٣٦، تاج العروس ٣: ٥٥٠.

(٢) النساء/٢٤.

ماهو؟ قال عليه السلام: «ما تراضى عليه الناس»^(١).

ومنها: صحيحة فضيل بن يسار عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «الصداق ما تراضيا عليه من قليل أو كثير، فهذا الصداق»^(٢).

ومنها: صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن المهر؟ فقال: «ما تراضى عليه الناس، أو اثنتا عشرة أوقية ونش، أو خمسمائة درهم»^(٣).

ومنها: مرسله جميل بن دراج عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «المهر ما تراضى عليه الناس، أو اثنتا عشرة أوقية ونش، أو خمسمائة درهم»^(٤).

ومنها: صحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «الصداق كل شيء تراضى عليه الناس، قل أو كثر، في متعة أو تزويج غير متعة»^(٥).

ومنها: صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «جاءت امرأة إلى 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 عليه السلام: ما تعطيها؟ فقال: مالي شيء. قال عليه السلام: 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 المرة الثالثة: أتحسن من القرآن شيئاً؟ قال: نعم، قال عليه السلام: قد زوّجتكها على ما تحسن من القرآن، فعلمها إياه»^(٦).

ومنها: صحيحة بريد العجلي عن أبي جعفر عليه السلام، قال: سألته عن رجل تزوّج امرأة على أن يعلمها سورة من كتاب الله؟ فقال عليه السلام: «ما أحب أن يدخل حتى يعلمها السورة أو يعطيها شيئاً». قلت: أيجوز أن يعطيها تمراً أو زبيبا؟ قال عليه السلام: «لا بأس بذلك إذا رضيت به كائناً ما كان»^(٧).

(١) و (٢) وسائل الشيعة ١٥: ١، الباب ١ من أبواب المهور، الحديث ١ و ٣.

(٣) و (٤) و (٥) وسائل الشيعة ١٥: ٢، الباب ١ من أبواب المهور، الحديث ٤ و ٥ و ٦.

(٦) وسائل الشيعة ١٥: ٣، الباب ٢ من أبواب المهور، الحديث ١.

(٧) الكافي ٢: ٣٨٠.

ومنها: ما عن النبي ﷺ أنه قال: «أدّوا العلائق». قيل: ما العلائق؟ قال ﷺ: «ما ترضى عليه الأهلون»^(١).

هذا ما دلّ من الروايات على عدم اختصاص المهر بمال من الأموال، بل يجوز أن يجعل كلّ مال من الأموال مهراً.

ويدلّ على عدم جواز جعل ما منع الشارع من تملكه مهراً الروايات الدالة على عدم جواز جعل الخمر والخنزير مهراً^(٢) بعد إلغاء الخصوصية عن موردها.

الثالث: الإجماع

قال في نهاية المرام: «أجمع الأصحاب وغيرهم على أنّ كلّ ما يملكه المسلم ممّا يعدّ مالاً يصحّ عليه مهراً»^(٣).

وقال صاحب الحقائق: «المفهوم من كلام الأصحاب الاتفاق على أنّ كلّ ما يملكه المسلم ممّا يعدّ مالاً يصحّ جعله مهراً للزوجة، عينا كان أو ديناً أو منفعة»^(٤).

مركز تحقيقات كميّة علوم إسلاميّة

تنبيه: في جواز جعل منفعة الزوج مهراً

قد عرفت أنّ عموم الأدلة يقتضي جواز جعل كلّ شيء قابل لأن يملكه مهراً، سواء كان عينا أو منفعة أو حقاً أو عملاً.

وخالف في ذلك الشيخ في النهاية^(٥)، فذهب إلى عدم صحّة العقد على المرأة على عمل من الزوج لها ولوليّها، وإن أجازته في المبسوط^(٦) والخلاف^(٧) كما هو مختار المشهور^(٨).

وربما كان مستنده مارواه الكليني عن أحمد بن محمد بن أبي نصر البزنطي،

(١) نصب الراية ٣: ٣٧٢، عون المعبود ٦: ١٠٠.

(٢) وسائل الشيعة ١٥: ٤، الباب ٣ من أبواب المهور.

(٣) نهاية المرام ١: ٣٥٩. (٤) الحقائق الناضرة ٢٤: ٤١٨. (٥) النهاية: ٤٦٩.

(٦) المبسوط ٤: ٢٧٣. (٧) الخلاف ٣: ٢. (٨) كما في جواهر الكلام ٣: ٤.

قال: قلت لأبي الحسن عليه السلام: قول شعيب عليه السلام: «إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَي هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حَجَّجٍ فَإِنْ أَتَمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ» ^(١) أَيُّ الْأَجْلِينَ قَضَى؟ قال عليه السلام: «الوفاء منهما أبعدهما عشر سنين». قلت: فدخل بها قبل أن ينقضي الشرط أو بعد انقضائه؟ قال عليه السلام: «قبل أن ينقضي». قلت له: فالرجل يتزوج المرأة ويشترط لأبيها إجارة شهرين، يجوز ذلك؟ فقال عليه السلام: «إِنَّ مُوسَى عليه السلام قَدْ عَلِمَ أَنَّهُ سَيَتَمُّ لَهُ شَرْطُهُ، فَكَيْفَ لِهَذَا بَأَنْ يَعْلَمَ أَنَّهُ سَيَبْقَى حَتَّى يَفِي لَهُ، وَقَدْ كَانَ الرَّجُلُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَتَزَوَّجُ الْمَرْأَةَ عَلَى السُّورَةِ مِنَ الْقُرْآنِ، وَعَلَى الدَّرْهِمِ، وَعَلَى الْقَبْضَةِ مِنَ الْحِنْطَةِ» ^(٢).

ويمكن أيضاً أن يكون مستنده رواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «لَا يَحِلُّ النِّكَاحُ الْيَوْمَ فِي الْإِسْلَامِ بِإِجَارَةٍ، بَأَنْ يَقُولَ: أَعْمَلُ عِنْدَكَ كَذَا وَكَذَا سَنَةً عَلَى أَنْ يَتَزَوَّجَنِي ابْنَتُكَ أَوْ أُخْتُكَ؟» قال عليه السلام: «حَرَامٌ؛ لِأَنَّهُ ثَمَنُ رَقَبَتِهَا، وَهِيَ أَحَقُّ بِمَهْرِهَا» ^(٣).

مركز تحقيق مكتبة نور علوم رسيدي

وأجيب عن الأولى: بعدم دلالتها على المنع صريحاً، لأنَّ قوله عليه السلام: «إِنْ مُوسَى عليه السلام قَدْ عَلِمَ أَنَّهُ سَيَتَمُّ لَهُ شَرْطُهُ فَكَيْفَ لِهَذَا بَأَنْ يَعْلَمَ أَنَّهُ سَيَبْقَى حَتَّى يَفِي لَهُ؟» وإن كان مشعراً باشتراط العلم بالبقاء إلى آخر المدة، ولكن يحتمل أن يراد منه أنه لا ينبغي التعرُّض لتحمل ما لا يثق بالوفاء به على سبيل الكراهة، لا المنع، وإلا فهي ينافي مع التعليل في رواية السكوني من أنه ثمن رقبته، فلا يجوز جعله لغيرها ولو مع العلم بالبقاء إلى آخر المدة. مضافاً إلى أنَّ ظاهر صدرها من عدم جواز جعله لغيرها مع عدم العلم بالبقاء إلى آخر المدة ينافي ما دلَّ عليه ذيلها صريحاً من تجويز جعل تعليم السورة من القرآن مهرأ، فإنَّ مقتضى صدرها عدم جواز

(٢) الكافي ٥: ٤١٤.

(١) القصص ٢٨/.

(٣) وسائل الشيعة ١٥: ٣٣، الباب ٢٢ من أبواب المهور، الحديث ٢.

جعل كل عمل تدريجي الوجود المحتاج إلى مضيّ زمان مع عدم العلم بالبقاء إلى آخر المدة، ومنه التعليم المذكور، فلا بدّ من حمل صدرها على الكراهة.

وعن الثانية: بأنّ المنع فيها تعلّق بجعل الأجرة للأب أو الأخ، والمهر في الإسلام مملوك للمرأة نفسها، لا لأبيها أو أخيها، وأمّا عدم جواز جعله مهراً للمرأة نفسها فلا دلالة فيها عليه.

الجهة الثالثة: في التطبيقات

ويطبّق القاعدة على كلّ ما يملكه المسلم في الإسلام، وهو كلّ ما ينتفع به ولا يمنع الشارع من تملكه، كالذهب والفضّة، والمتاع، والعقار، والأشجار، والحقوق الماليّة، والمنافع، والانتفاعات، والأعمال وغيرها.

وأما لا يملكه المسلم كالكلب والخنزير والخمر وأشباها فلا يصحّ أن يجعل مهراً، كما أنّه لا يصحّ جعله ما منع الشارع منه، كأن يجعل الرجل مهر ابنته نكاح ابنة من زوّجه ابنته، ويقال له نكاح الشغار، كما سيأتي في القاعدة الآتية ان شاء الله تعالى.

القاعدة العاشرة

قاعدة كلّ نكاح جعل البضع فيه مهراً فهو باطل

العاشرة من القواعد التي يطبق على بعض الفروع الفقهية في باب النكاح قاعدة «كلّ نكاح جعل البضع فيه مهراً فهو باطل». ويعبر عنها في كلام بعض الفقهاء بالضابط، فقال: «فالضابط أن كلّ نكاح جعل البضع فيه مهراً أو جزءه أو شرطه فهو باطل»^(١). ويقال لهذا النكاح في اصطلاح الفقه: «نكاح الشغار»، بل قد سميت القاعدة بقاعدة الشغار^(٢).

توضيح مفاد القاعدة

والمراد منها أن النكاح إذا جعل فيه مهر المنكوحه بضع المرأة الأخرى المترتب على تزويجها يكون باطلاً. ويسمى هذا النوع من النكاح: «نكاح الشغار». والشغار في اللغة من الشَّغَر بمعنى الرفع. قال ابن منظور في لسان العرب: «والشغار بكسر الشين: نكاح كان في الجاهلية، وهو أن تزوّج الرجل امرأة ما كانت على أن يزوّجك أخرى بغير مهر»^(٣).

(١) كشف اللثام ٧: ٢٦٥. (٢) مسالك الأفهام ٧: ٤٢٢. (٣) لسان العرب ٤: ٤١٧.

وفي الصحاح: «الشغار بكسر الشين: نكاح كان في الجاهلية، وهو أن يقول الرجل الآخر: زوّجني بنتك أو اختك على أن أزوّجك أختي أو ابنتي، على أن صداق كلّ واحدة منهما بضع الأخرى، كأنهما رفعاً المهر وأخليا البضع عنه»^(١). وقال في القاموس: «الشغار بالكسر أن تزوّج الرجل امرأة على أن يزوّجك أخرى بغير مهر، صداق كلّ واحدة بضع الأخرى أو يخصّ به القرائب»^(٢). وهو في اصطلاح الفقهاء النكاح الذي جعل فيه مهر المنكوحة بضع الأخرى المترتب على تزويجها.

ولا فرق في ذلك بين أن يجعل المهر إنشاء التزويج من الآخر المترتب عليه استمتاعه بالبضع أو يجعل الاستمتاع ببضع الأخرى مهراً للأولى، كما أن الظاهر أنه لا فرق بين أن يكون الشغار من طرف واحد، كأن يقول أحد الوليّين: «زوّجتك بنتي على أن تزوّجني بنتك أو على أن استمتع ببنتك بعد تزويجها»، ويجيب الآخر بقوله: «زوّجتك بنتي على صداق مائة دينار»، أو كان من الطرفين، كأن يقول أحدهما: «زوّجتك بنتي على أن تزوّجني بنتك»، ويقول الآخر: «زوّجتك بنتي على أن تزوّجني بنتك»، أو يقول أحدهما: «زوّجتك بنتي على استمتع ببضع بنتك»، ويقول الآخر هكذا.

ولا فرق أيضاً بين أن يجعل البضع تمام المهر أو يجعل جزأه أو يجعل شرطاً للتزويج.

قال الشيخ المفيد: «نكاح الشغار وهو أن يعقد الرجل لغيره على ابنته ويجعل مهرها نكاحه لابنته أو أخته»^(٣).

وقال سَلار: «نكاح الشغار هو أن يزوّج الرجل بنته أو أخته من رجل على أن

(٣) المقنعة: ٥٠٨.

(٢) القاموس المحيط ٢: ٦٠.

(١) الصحاح ٢: ٧٠.

يزوّجه بنته أو أخته من غير مهر»^(١).

وقال الشيخ في النهاية: «نكاح الشغار وهو أن يزوّج الرجل بنته أو أخته لغيره، ويتزوّج بنت المزوّج أو أخته، ولا يكون بينهما مهر غير تزويج هذا من هذه، وهذه من ذلك»^(٢).

وقال في المبسوط: «والشغار أن يقول لرجل: زوّجتك بنتي على أن تزوّجني بنتك على أن يكون بضع كلّ واحد منهما مهر الأخرى. فحقيقته أنّه ملك الرجل بضع بنته بالنكاح، ثمّ ملكه أيضاً من بنته مهراً لها، فجعل بضع البنت ملكاً للرجل بالزوجة وملكاً لابنته مهراً»^(٣).

وقال في السرائر: «قال بعض محققي اللغويين: معنى شَغَرَ رجله: رفعهما. أصله في الكلب إذا رفع رجله للبول. فأما نكاح الشغار - بالفتح والكسر - فهو أن يزوّج الرجل من هو وليّها من بنت أو غيرها رجلاً غيره على أن يزوّجه بنته بغير مهر»^(٤).

وقال العلامة في إرشاد الأذهان: «وهو جعل مهر كلّ من المرأتين بضع الأخرى. ولو جعل مهر أحدهما خاصّة بطل نكاحها دون الأخرى»^(٥).

وقال المحقق الثاني في جامع المقاصد: «وهو بالشين والغين المعجمتين: نكاح كان في الجاهليّة. وحقيقته تزويج امرأة برجل وجعل نكاح امرأة أخرى مهراً للأولى، سواء جعل تزويج الثانية مهراً للأولى، وهو الذي فيه الدور، أو لا. ومعناه أن يكون بضع المنكوحه ملكاً للرجل بالنكاح وملكاً للمرأة الأخرى لكونه مهراً لها، فإن دار كان ذلك في الجانبين، وإلا كان في أحدهما خاصّة، فيبطل

(١) المراسم: ١٥٤. (٢) النهاية (للشيخ الطوسي): ٤٦٩. (٣) المبسوط ٤: ٢٤٤.

(٤) السرائر ٢: ٥٨٠. (٥) إرشاد الأذهان ٢: ٣١.

نكاح الممهوره دون الأخرى»^(١).

وفي قواعد الأحكام: «ولا فرق بين أن يكون البضع مهراً أو جزأه، فلو قال: زوّجتك بنتي على أن تزوّجني بنتك ويكون بضع كل واحد مع عشرة دراهم صداقاً للأخرى بطلا»^(٢).

وقال المحقق الثاني ذيل كلام العلامة: «ولا فرق في بطلان النكاح لكونه نكاح شغار بين أن يكون البضع في كل من النكاحين أو أحدهما تمام المهر، وبين أن يكون جزأه بأن يضم إليه ضميمة أخرى كالعشرة الدراهم، فإنه إذا تضمن كل من النكاحين ذلك بطلا، وإن تضمن أحدهما خاصة اختص بالبطلان»^(٣).

وكيف كان، فيستفاد من جميع الكلمات المذكورة بطلان النكاح إذا جعل مهر المنكوحه بضع الأخرى، مطلقاً، سواء جعل البضع تمام المهر أو جزأه أو شرطاً للتزويج، وسواء كان من طرف واحد أو من الطرفين.

مركز تحقيقات مكتبة آية الله العظمى

مدرك القاعدة

ويدل عليها روايات متعددة:

منها: رواية غياث بن ابراهيم، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: قال رسول الله ﷺ: «لا جلب ولا جنب ولا شغار في الإسلام»^(٤).

ومنها: مرفوعة ابن جمهور عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «نهى رسول الله ﷺ عن نكاح الشغار، وهي الممانحة، وهو أن يقول الرجل للرجل: زوّجني ابنتك حتى ازوّجك ابنتي على أن لا مهر بينهما»^(٥).

(١) و (٣) جامع المقاصد ١٢: ٤٨٨ و ٤٩٣.

(٢) قواعد الأحكام ٣: ٥٠.

(٤) وسائل الشيعة ١٤: ٢٢٩، الباب ٢٧ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، الحديث ٢.

(٥) وسائل الشيعة ١٤: ٢٣٠، الباب ٢٧ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، الحديث ٣.

ومنها: رواية الحسن بن زيد عن الصادق عليه السلام عن آبائه عليهم السلام، عن النبي صلى الله عليه وآله في حديث المناهي: قال: «ونهي أن يقول الرجل للرجل: زوّجني أختك حتى أزوّجك أختي»^(١).

ومنها: رسالة ابن بكير عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام أو عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «نهى عن نكاح المرأتين ليس لواحدة منهما صداق إلا بضع صاحبتهما» وقال عليه السلام: «لا يحل أن تنكح واحدة منهما إلا بصداق أو نكاح المسلمين»^(٢).

هذا مضافاً إلى أن ظاهر الأصحاب الاتفاق على بطلان النكاح إذا جعل البضع مهراً للمنكوحه.

قال في المقنعة: «وهو باطل في شريعة الإسلام»^(٣).

وقال الشيخ في الخلاف والمبسوط: «نكاح الشغار باطل عندنا»^(٤).

وقال في جامع المقاصد: «أجمع الأصحاب وأكثر العلماء على أن نكاح الشغار باطل»^(٥).

وقال الشهيد في شرح اللمعة: «نكاح الشغار - بالكسر، وقيل: بالفتح أيضاً - باطل إجماعاً»^(٦).

وفي نهاية المرام: «وهذا النكاح باطل بإجماع العلماء»^(٧).

وقال في الجواهر: «نكاح الشغار - بكسر الشين وفتحها والغين المعجمتين - محرّم وباطل عندنا، بل الإجماع بقسميه عليه»^(٨).

(١) وسائل الشيعة ١٤: ٢٣٠، الباب ٢٧ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، الحديث ٤.

(٢) وسائل الشيعة ١٤: ٢٢٩، الباب ٢٧ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، الحديث ١.

(٣) المقنعة: ٥٠٨. (٤) الخلاف ٤: ٣٣٨، المبسوط ٤: ٢٤٤.

(٥) جامع المقاصد ٢: ٤٨٧. (٦) شرح اللمعة ٥: ٢٤٤.

(٧) نهاية المرام ١: ٢١٦. (٨) جواهر الكلام ٣٠: ١٢٨.

ولا يخفى: أن الظاهر من النصوص المتقدمة بل صريح معقد الإجماع بطلان أصل النكاح فيما إذا جعل مهر المنكوحة بضع الأخرى، لأن قوله عليه السلام: «لا شغار» نفى للحكم بلسان نفي الموضوع، فيدلّ على عدم الصحة، وفي غيره من الروايات تعلّق النهي بنكاح الشغار، والنهي في المعاملات يقتضي الفساد.

وقد يستدلّ عليه بأنّ هذا النوع من النكاح يستلزم تعليق عقد على عقد على وجه الدور، أو اشتراط عقد في عقد، أو تشريك البضع بين كونه مهراً للمرأة التي جعل في مهرها وبين الرجل الذي وقع له عقد النكاح^(١).

ولكن أجاب صاحب الجواهر عنها كلّها:

أمّا عن الأوّل: فلعدم التعليق فيه في متن العقد، بل هو غير مقصود للمتعاقدين به، وإنّما هو إلزام كلّ منهما الآخر بالتزويج بلا مهر غير البضع.

وأمّا عن الثاني: فلاّنه لا يقتضي الفساد، كيف؟ وقد صرّحوا بصحة اشتراط

النكاح في النكاح بمهر معلوم *مركز تحقيقات كميّة علوم اسلامی*

وأمّا عن الثالث: فلاّنه غاية ما يلزم منه فساد المهر، لا فساد النكاح^(٢).

(١) رياض المسائل ١٠: ٢٦٩.

(٢) جواهر الكلام ٣٠: ١٣٤٠.

القاعدة الحادية عشرة

قاعدة كل قوم يعرفون النكاح عن السفاح فنكاحهم جائز

الحادية عشرة من القواعد المختصة باب النكاح قاعدة: «كل قوم يعرفون النكاح عن السفاح فنكاحهم جائز».

وحيث كانت القاعدة من القواعد المنصوصة التي ورد نصّها في الأدلة فلنقدّم الكلام في دليلها، ثم نتكلّم في مفادها وموارد تطبيقها.

مركز تحقيقات مكتبة نور علوم راسدي

دليل القاعدة

وتدلّ عليها روايات متعدّدة، وهي طائفتان:

الطائفة الأولى: الروايات الخاصّة.

منها: صحيحة عبدالله بن سنان، قال: قذف رجل رجلاً مجوسياً عند أبي عبدالله عليه السلام. فقال عليه السلام: «مه». فقال الرجل: إنّه ينكح أمّه وأخته! فقال عليه السلام: «ذلك عندهم نكاح في دينهم»^(١).

ومنها: رواية أبي بصير، قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: «نهى رسول الله صلى الله عليه وآله أن يقال للإماء: يابنت كذا وكذا، فإن لكل قوم نكاحاً»^(٢).

ومنها: رواية أخرى موثقة عن أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «كل قوم

(١ و ٢) وسائل الشيعة ١٤: ٥٨٨، الباب ٨٣ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ١ و ٢.

يعرفون النكاح عن السفاح فنكاحهم جائز»^(١).

ومنها: رواية أبي الحسن الحذاء، قال: كنت عند أبي عبد الله عليه السلام، فسألني رجل ما فعل غريمك؟ قلت: ذاك ابن الفاعلة. فنظر إليّ أبو عبد الله عليه السلام نظراً شديداً. قال: فقلت: جعلت فداك إنه مجوسي أمّه أخته! فقال عليه السلام: «أو ليس ذلك في دينهم نكاحاً؟!»^(٢).

ومنها: رواية عمرو بن نعمان الجعفي، أنّه قال: كان لأبي عبد الله عليه السلام صديق لا يكاد يفارقه، فقال يوماً لغلامه: يا ابن الفاعلة أين كنت؟ قال: فرفع أبو عبد الله عليه السلام يده فصك بها جبهة نفسه، ثمّ قال: «سبحان الله تقذف أمّه! قد كنت أرى لك ورعاً، فإذا ليس لك ورع»، فقال: جعلت فداك إنّ أمّه سندية مشركة... فقال عليه السلام: «أما عملت أن لكلّ أمّة نكاحاً، تنعّ عني»^(٣).

الطائفة الثانية: الروايات العامة، وهي ما تدلّ على قاعدة الإلزام.

منها: رواية عليّ بن حمزة عن أبي الحسن عليه السلام، أنّه قال: «الزموهم بما ألزموا أنفسهم»^(٤).

ومنها: رواية محمّد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الأحكام؟ قال عليه السلام: «تجوز على أهل كلّ دين بما يستحلّون»^(٥).

مفاد القاعدة

والمراد من قوله عليه السلام: «كلّ قوم» هو كلّ ملة من الملل غير الإسلامية،

(١) وسائل الشيعة ١٤: ٥٨٨، الباب ٨٣ من أبواب نكاح العبيد والاماء، الحديث ٣.

(٢) وسائل الشيعة ١٨: ٤٣٠، الباب ١ من أبواب حدّ القذف، الحديث ٣.

(٣) وسائل الشيعة ١١: ٣٣٠، الباب ٧٣ من أبواب جهاد النفس، الحديث ١.

(٤) وسائل الشيعة ١٧: ٤٨٥، الباب ٤ من أبواب ميراث الاخوة والاجداد، الحديث ٥.

(٥) وسائل الشيعة ١٧: ٤٨٤، الباب ٤ من أبواب ميراث الاخوة والاجداد، الحديث ٤.

كالمتشرعين بالشرائع السابقة المنسوخة والمشركون.

وقوله عليه السلام: «يعرفون» أي: يفرقون بين النكاح والسفاح، بحيث كان عندهم نكاح وسفاح، وإن كان النكاح عندهم يغير النكاح عندنا في الأجزاء والشرائط. والمراد من النكاح هو المعاهدة الحاصلة بين المرأة والمرء على أن تكون المرء زوجة له والمرء زوجاً لها. وأمّا السفاح فهو المعاهدة أو التراخي بين المرأة والمرء على الوطء الخارجي المجرد عن اعتبار علاقة الزوجية بينهما، ويقال له: «الزنا والفجور». قال في لسان العرب: «التسافح والسفاح والمسافحة: الزنا والفجور. وفي التنزيل: ﴿مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ﴾»^(١). وأصل ذلك من الصب، تقول: سافحته مسافحة وسفاحاً، وهو أن تقيم امرأة مع رجل على فجور من غير تزويج صحيح. وفي الحديث (أوله سفاح وآخره نكاح)، وهي المرأة تسافح رجلاً مدة، فيكون بينهما اجتماع على فجور، ثم يتزوجها بعد ذلك»^(٢).

وقوله عليه السلام: «جائز» أي: يكون صحيحاً وناظراً عندنا، ويترتب عليه النسب والسبب، بل جميع ما يترتب على النكاح الصحيح عندنا إلا ما خرج بالدليل. ثم أنه يقع الكلام في وجه عدم ترتب آثار الزنا على نكاحهم مع كونه فاسداً عندنا بمقتضى القواعد في شريعة الإسلام، فإن الكفار مكلفون بالفروع كتكليفهم بالأصول، وهو يقتضي أن يكون عقدهم للنكاح على غير الوجه المشروع في شريعتنا فاسداً في حقهم كما يكون فاسداً في حقنا. فهل الوجه فيه أن الشارع لم يحكم بصحة نكاحهم عندنا، بل إنما رتب أثر نكاح الصحيح على نكاحهم وحكم بالمعاملة مع النكاح الفاسد في حقنا وحقهم معاملة النكاح الصحيح عندنا من دون أن يكون الوطء من أجله حلالاً، وعليه فلا يترتب على نكاحهم النسب

(٢) لسان العرب ٧: ٤٨٥.

(١) النساء/ ٢٤.

والسبب، فيكون أولادهم أولاداً من الزنا حقيقةً، غاية الأمر حكم الشارع تعبداً بعدم ترتب آثار الزنا عليه؛ أو يكون الوجه في ذلك كون نكاحهم من مصاديق الشبهة، نظراً إلى اعتقادهم بتحقق الحلّة بذلك، فالوطء الواقع من أجله ووطؤ بالشبهة، فليس بحرام، ويكون الولد الحاصل منهما ولداً شرعياً لا ولد الزنا؛ أو يكون الوجه في ذلك أن الشارع أمضى نكاحهم وحكم بصحّته في الإسلام فيما إذا كان صحيحاً عندهم، نظير حكمه بصحة سائر عقودهم ومعاملاتهم فيما إذا كانت صحيحة عندهم، فيترتب عليه النسب والسبب حقيقةً، ويلحقون الأولاد بهم كذلك، فلا يترتب عليه آثار الزنا، لانتفاء موضوعه حينئذٍ؟

وتظهر الثمرة بين الوجوه في أنه على الأول ارتكبا في الوطء فعلاً حراماً ويعاقب عليه كل منهما ولا يترتب عليه أحكام الصحة أصلاً، ويلزم عليهما بعد الإسلام تجديد عقد النكاح؛ وعلى الثاني لا يكون الوطء حراماً، فلا يعاقبان عليه، ولكن لا يترتب عليه أحكام النكاح الصحيح في الإسلام ويلزم عليهما بعد الإسلام تجديد العقد؛ وعلى الثالث لا يكون الوطء حراماً، ويترتب عليه جميع أحكام النكاح الصحيح في الإسلام، ولا يحتاج استدামته إلى تجديد العقد إلا فيما إذا كان نكاحهم مشتملاً على ما يقتضي الفساد ابتداءً أو استدامة، كما سيأتي.

أمّا الوجه الأول ففيه: أنه يرجع إلى القول بتنزيل العقد الفاسد عندنا بمنزلة العقد الصحيح عندنا، والتنزيل - كما مر في القاعدة الأولى من قواعد هذا الفصل ^(١) - على خلاف القاعدة؛ مضافاً إلى أنه خلاف ظاهر الروايات الخاصة بالدالة على القاعدة، كما مرّ وسيأتي.

وأمّا الوجه الثاني ففيه: أنه أيضاً خلاف ظاهر الروايات بل صريحها حيث

يعبر عن فعلهم بالنكاح؛ مضافاً إلى أن الوطء بالشبهة التي لا تصير الولد معها ولد زنا هو الشبهة المعذور فيها، وهو فيما إذا لم يحتمل غير الوطء الصحيح، فيصدق في خصوص الكافر الذي لم يحتمل حقية الإسلام أصلاً، وأمّا في الكافر الذي احتملها ولم يفحص بعد بل بقي على كفر ونكح في هذه الحالة فلا يصدق الوطء بالشبهة. ولا مجال للتفصيل بعد إطلاق الأدلة وعمومها.

فالتحقيق هو الوجه الثالث، لأن الظاهر من قوله ﷺ: «ذلك عندهم نكاح في دينهم» وقوله ﷺ: «لكل قوم نكاحاً» وقوله: «فنكاحهم جائز» وقوله ﷺ: «إن لكل أمة نكاحاً» أن العمل الذي كان نكاحاً صحيحاً عندهم محكوم بالجواز في الشرع ويكون صحيحاً في الإسلام، فيترتب عليه جميع أحكام النكاح الصحيح إذا كان نكاحهم صحيحاً عندهم وعندنا، أو صحيحاً عندهم وفاسداً عندنا مادام الكفر، وأمّا إذا أسلم أحدهما أو أسلما فتبقى الزوجية ويستمر النكاح فيما إذا كان صحيحاً عندنا وعندهم، ويفرق بينهما فيما إذا كان مشتملاً على ما يقتضي الفساد ابتداءً أو استدامة، لأن اختلاف الدين فسخ للنكاح إلا ما خرج بالدليل، وحينئذٍ يحتاج استمراره إلى عقد جديد فيما إذا كان استمراره جائزاً في الإسلام، وإلا فيفرق بينهما أبداً، كتزويجهم مع إحدى المحرمات النسبية من الأم والبنت والأخت وغيرهما.

وأمّا إذا كان النكاح فاسداً عندنا وعندهم، فيكون سفاحاً، ويطرّب عليه جميع أحكام الزنا.

وإن كان النكاح فاسداً عندهم وصحيحاً عندنا، فالولد وإن كان ولداً شرعياً عندنا ولا يحكم بكونه من الزنا، إلا أنه لا يترتب عليه أحكام الصحة بمقتضى الروايات العامة المتقدمة التي دلت على قاعدة الالتزام: «ألزموهم بما ألزموا به أنفسهم»، فلا يورث مثلاً.

ويؤيد ما ذكرنا بعض الروايات الدالة على استمرار نكاحهم، كمرسلة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «إنَّ أهل الكتاب وجميع ما له ذمة إذا أسلم أحد الزوجين فهما على نكاحهما»^(١). وهو يحمل على ما إذا أسلم الزوج وكان نكاح غير المسلمة جائزاً له.

ورواية أحمد بن محمد بن أبي نصر البزنطي، قال: سألت الرضا عليه السلام عن الرجل تكون له الزوجة النصرانية فتسلم، هل يحلّ لها أن تقيم معه؟ قال عليه السلام: «إذا أسلمت لم تحلّ له». قلت: فإنَّ الزوج أسلم بعد ذلك أ يكونان على النكاح؟ قال عليه السلام: «لا يتزوج بتزويج جديد»^(٢).

وصحيفة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام - في حديث - قال: سألت عن رجل هاجر وترك امرأته مع المشركين ثم لحقت به بعد ذلك، أيمسكها بالنكاح الأول أو تنقطع عصمتها؟ قال عليه السلام: «بل يمسكها وهي امرأته»^(٣).

مركز تحقيقات مكتبة نور علوم رسولي

توهم تخصيص القاعدة بالإرث

قد عرفت أنَّ القاعدة تقتضي ترتب جميع أحكام النكاح الصحيح عندنا على النكاح الصحيح عندهم. ولكن قد يتوهم أنَّها يختص بالإرث فيما إذا كان النكاح صحيحاً عندهم وفاسداً عندنا، فلا يرث كلٌّ من الأفراد النسيبة أو السبيبة من الآخر.

بيان ذلك: أنَّ النسب الحاصل من النكاح وكذا السبب نفسه على أقسام أربعة: الأول: أن يكون النسب والسبب صحيحين عندنا وعندهم، وهو فيما إذا كان النكاح صحيحاً عندنا وعندهم.

(١) وسائل الشيعة ١٤: ٤١٦، الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ٢ و ١.

(٢) وسائل الشيعة ١٤: ٤١٧، الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالكفر، الحديث ٥.

الثاني: أن يكونا فاسدين عندنا وعندهم، وهو فيما إذا كان النكاح فاسداً عندنا وعندهم.

الثالث: أن يكونا فاسدين عندهم وصحيحين عندنا، وهو فيما إذا كان النكاح فاسداً عندهم وصحيحاً عندنا.

الرابع: أن يكونا صحيحين عندهم وفاسدين عندنا، وهو فيما إذا كان النكاح صحيحاً عندهم وفاسداً عندنا.

أما القسم الأول: فلا إشكال ولا خلاف في أن كل واحد من الأفراد النسبية والسبية يورثون بالنسب والسبب.

وأما القسم الثاني: فلا خلاف في أنهم لا يرثون بالنسب ولا بالسبب. أما بالسبب فلعدم تحققه، فإنه من السفاح والزنا، لا النكاح الصحيح عندنا أو عندهم. وأما بالنسب فلأن المتولد منها وإن كان ولداً لهما حقيقة كما كانا والدين له أيضاً، إلا أنه ورد بعض الروايات المعتبرة الدالة على انتفاء التوارث بينهما، فلا يرثانه ولا يرثهما، كقوله عليه السلام: «ولا يورث ولد الزنا»^(١) وقوله عليه السلام: «الولد لغيره لا يورث»^(٢). وأما القسم الثالث: فالنكاح وإن كان صحيحاً عندنا فيحصل به النسب والسبب الصحيح، إلا أنه لا يترتب عليه أحكام الصحة، للروايات العامة المتقدمة التي دلت على قاعدة الإلزام، فلا يرث كل واحد منهم الآخر، لأنهم ألزموا أنفسهم بالفساد.

وأما القسم الرابع: فهو محل الخلاف بين الفقهاء، واختلفوا فيه على ثلاثة أقوال:

(١) وسائل الشيعة ١٤: ٥٨٣، الباب ٧٤ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ١.

(٢) وسائل الشيعة ١٧: ٥٦٧، الباب ٨ من أبواب ميراث ولد المملعة، الحديث ٢.

الأول: ما حكي عن يونس بن عبد الرحمن^(١) من أجلاء رجال الكاظم والرضا^(عليه السلام) ومن تبعه من جماعة كثيرة، كال مفيد^(٢) في أحد النقلين والمرتضى^(٣) والتقي^(٤) والحلي^(٥). وهو التوارث بالنسب والسبب الصحيحين عندنا دون الفاسدين.

الثاني: ما اختاره الفضل بن شاذان^(٦) من قدماء الفضلاء من رجال الهادي والعسكري^(عليه السلام). وتبعه ابنا أبي عقيل^(٧) وبابويه^(٨) والعلامة في القواعد^(٩) وفخر المحققين في الإيضاح^(١٠) والشهيد في المسالك^(١١) وبعض آخر^(١٢). ونسبه في الرياض^(١٣) إلى أكثر من تأخر. واستحسنه المحقق في الشرائع^(١٤). وهو القول بالتوارث بالنسب مطلقاً، صحيحة وفاسده، وبالسبب الصحيح فقط دون فاسده.

الثالث: ما حكاه صاحب الجواهر^(١٥) عن المفيد فيما حضره من نسخة مقنعة^(١٦). وذهب إليه الشيخ الطوسي^(١٧) وتبعهما سلار^(١٨) والقاضي^(١٩) وابن حمزة^(٢٠) وبعض آخر^(٢١). وفي التحرير أنه المشهور^(٢٢). وهو القول

(١) راجع الكافي ٧: ١٤٥، والاستبصار ٤: ١٨٨.

(٢) الإعلام بما اتفقت عليه الإمامية من الأحكام: ٦٦ (المطبوع ضمن سلسلة مؤلفات الشيخ المفيد ج ٩).

(٣) رسائل الشريف ١: ٢٦٦.

(٤) الكافي في الفقه: ٣٧٦.

(٥) السرائر ٣: ٢٨٨.

(٦) التهذيب ٩: ٣٦٤، الاستبصار ٤: ١٨٨.

(٧) حكي عنه في المختلف ٩: ٩١.

(٨) قواعد الأحكام ٣: ٣٩٩.

(٩) مسالك الأفهام ١٣: ٢٨٠ - ٢٨٤.

(١٠) رياض المسائل ١٢: ٦٦٦.

(١١) جواهر الكلام ٣٩: ٣٢٢.

(١٢) المراسم: ٢٢٥ - ٢٢٦.

(١٣) المذهب ٢: ١٧٠.

(١٤) التقيح الرائع ٤: ٢٢١ - ٢٢٣.

(١٥) إيضاح الفوائد ٤: ٢٧٥.

(١٦) كشف الرموز ٢: ٤٨٣.

(١٧) شرائع الإسلام ٤: ٨٤٨.

(١٨) المقنعة: ٦٩٩.

(١٩) المراسم: ٢٢٥ - ٢٢٦.

(٢٠) الوسيلة: ٤٠٣.

(٢١) تحرير الأحكام ٢: ١٧٦.

بالتوارث بالنسب والسبب مطلقاً، سواء كانا صحيحين أم فاسدين، فيعامل مع الصحيح في مذهبهم والفاقد في مذهبنا معاملة الصحيح في مذهبنا.

والتحقيق هو الأخير، لأن الإرث تابع للنسب أو السبب المترتب على النكاح المحكوم بالصحة عندنا، والنكاح الصحيح في مذهبهم محكوم بالصحة عندنا بمقتضى ما دلّ - عموماً أو خصوصاً - على قاعدة «كل قوم يعرفون النكاح عن السفاح فتكاحهم جائز»، فلا وجه للقول بعدم التوارث كي يخصص به القاعدة.

مضافاً إلى معتبرة السكوني عن علي عليه السلام أنه قال: «إنه كان يورث المجوسي إذا تزوج بأمه وبابنته من وجهين: من وجه أنها أمه، ومن وجه أنها زوجته»^(١)، ورواية أبي البختري عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام: «إنه كان يورث المجوس إذا أسلموا من وجهين بالنسب، ولا يورث على النكاح»^(٢) أي: على النكاح الشرعي الذي عندنا.

وأما القول الأول: فيستدل عليه بأمور:

الأول: قوله تعالى: ﴿وَقُلِ الْحَقُّ مِنْ رَبِّكُمْ فَمَنْ شَاءَ فَلْيُؤْمِنْ وَمَنْ شَاءَ فَلْيُكْفُرْ﴾^(٣)، وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ جَاءُوكَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرِضْ عَنْهُمْ وَإِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرُّوكَ شَيْئًا وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ﴾^(٤)، وقوله تعالى: ﴿وَأَنْ احْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾^(٥)، فإذا حكم الحاكم بينهم بغير ما يكون في شرع الإسلام فقد حكم بغير الحق وبغير القسط وبغير ما أنزل الله تعالى.

وفيه: أن الحق والحكم والقسط هو ما ورد عن أهل البيت عليهم السلام من الروايات المتقدمة العامة والخاصة التي دلت على التوارث إذا كان النكاح صحيحاً عندهم.

(١) وسائل الشيعة ١٧: ٥٩٦، الباب ١ من أبواب ميراث المجوس، الحديث ١.

(٢) وسائل الشيعة ١٧: ٥٩٧، الباب ١ من أبواب ميراث المجوس، الحديث ٤.

(٥) المائدة/٤٩.

(٤) المائدة/٤٢.

(٣) الكهف/٢٩.

الثاني: الإجماع كما عن بعض الأعلام^(١).

وفيه: أنه كيف يدعى الإجماع مع ذهاب المشهور إلى خلافه؟!

الثالث: عموم ما دلّ على فسادِه للمسلم والكافر، فلا يندرج حينئذٍ تحت عموم الموارِث المبنية على النسب والسبب الصحيحين^(٢).

وفيه: أن النسب والسبب في المقام أيضاً محكوم بالصحة عندنا، كما مرّ.

وأما القول الثاني: فيستدلّ عليه بصحة النسب الناشئ عن الشبهة شرعاً، فيدخل في عموم أدلة الإرث، بخلاف السبب، فإنه لا يقال للموطوءة بشبهة عقد أو غيره أنها زوجة، ولا للواطئ زوج، فلا تندرج في عموماته^(٣).

وفيه: أنه يبتني على القول بأن الوجه في عدم ترتب آثار الزنا على نكاحهم كون نكاحهم من مصاديق الشبهة، وقد مرّ فسادُه.

بعض تطبيقات القاعدة

وموارد تطبيق القاعدة كثيرة جداً، منها ما يلي:

١ - أن الطلاق لا يقع إلا في النكاح الصحيح، فيقع الطلاق في نكاح الكفار، لقاعدة «كلّ قوم يعرفون النكاح عن السفاح فنكاحهم جائز».

٢ - أن سبب التحليل هو النكاح الصحيح، فيصحّ أن يكون الكافر محللاً بالنسبة إلى المرأة الكافرة التي كانت تحت المسلم، لقاعدة «كلّ قوم يعرفون النكاح عن السفاح فنكاحهم جائز».

٣ - هل يقع الظهار فيما إذا قال الزوج الكافر مخاطباً لزوجته الكافرة: «أنت عليّ كظهر أمي»، فتحرم عليه ويلزم الكفارة بالعود أم لا؟ الحقّ أنه يقع الظهار،

(١ و ٢) راجع جواهر الكلام ٣٩: ٣٢١.

(٣) راجع جواهر الكلام ٣٩: ٣٢٢.

لأنه من أحكام النكاح الصحيح، ونكاحهم صحيح عندنا، للقاعدة المذكورة، فتحرم عليه بالظهار ويجب أداء الكفارة فيما إذا أسلم.

٤ - يقع الإيلاء في نكاحهم كما يقع في نكاحنا، لأنه أيضاً من أحكام النكاح الصحيح، وهو صحيح عندنا، لقاعدة «كل قوم يعرفون النكاح عن السفاح فنكاحهم جائز».

٥ - يلحق الولد بالزوج الكافر بمجرد احتمال تكونه من مائه وإن يحتمل تكونه من ماء الزاني، لأنه زوج للمرأة التي تولد الولد منها، فيكون صاحب الفراش، ويلحق به الولد، لقاعدة الفراش. والوجه في كونه زوجاً لها هو صحة نكاح الكفار، لقاعدة «كل قوم يعرفون النكاح عن السفاح فنكاحهم جائز».

٦ - لا يجوز التزويج بذات البعل من الكفار، لأنه من أحكام النكاح الصحيح، ويكون نكاحهم صحيحاً عندنا، للقاعدة المذكورة.

٧ - كل واحد من الكفار يرتبون الآخر بالنسب أو السبب، لأن التوارث تابع للنسب أو السبب المترتب على النكاح المحكوم بالصحة عندنا، ونكاحهم محكوم بالصحة عندنا، للقاعدة المذكورة.

٨ - يستحق الزوجة الكافرة المهر، ويجب على زوجها الكافر أن يؤدّيه، لأن وجوب المهر من أحكام النكاح الصحيح، ونكاحهم صحيح عندنا، للقاعدة المذكورة.

القاعدة الثانية عشرة

كلّ موضع تبين فيه فساد الوطء أو فساد المهر
فللمرأة معه مهر المثل

القاعدة الثانية عشرة من قواعد باب النكاح قاعدة «كلّ موضع تبين فيه فساد الوطء أو فساد المهر فللمرأة معه مهر المثل».

الجهة الأولى: في عنوان القاعدة

والظاهر أنّ أوّل من تعرّض لهذه القضية الكليّة بسياق آخر هو المحقّق في الشرائع، فإنّها وإن كانت في نفسها مورداً لاستناد الفقهاء من قديم الأيام، ولكن المحقّق عبّر عنها بعنوان آخر وقال: «كلّ موضع حكمنا فيه ببطان العقد فللزوجة مع الوطء مهر المثل لا المسمّى، وكلّ موضع حكمنا فيه بصحّة العقد فلها مع الوطء المسمّى»^(١).

والوجه في عدولنا عن ذاك العنوان إلى العنوان المذكور أنّه لا يشمل الوطء بالشبهة إذا لم يكن منشأ الشبهة بطلان العقد، كما لا يشمل أيضاً فساد المهر، وقد ثبت في كلا الموردين مهر المثل للزوجة.

الجهة الثانية: في مفاد القاعدة

ولابد لنا في توضيح مفادها من بيان مفرداتها:

١- «كل موضع تبين فيه»

قلنا: «تبين»، ولم نقل «كان» كي يخرج به ما إذا كان فساد الوطء معلوماً لهما أو لها، فإنها يكون حينئذ زانية، ولا تستحق الزانية مهراً، لقاعدة «لا مهر لبغي»، كما سيأتي تفصيلها.

وبتعبير آخر: إن فساد الوطء إما أن يكون معلوماً قبله للواطىء والموطوءة معاً، وإما أن يكون معلوماً للموطوءة ومجهولاً للواطىء، وإما أن يكون مجهولاً لهما معاً، وإما أن يكون مجهولاً للموطوءة ومعلوماً للواطىء. ومجرى القاعدة هو الأخيران. وأما المورد الأول والثاني فلا تشملهما القاعدة، لأنها حينئذ تصير زانية، ولا صداق للزانية، لقاعدة «لا مهر لبغي» التي سيأتي تفصيلها.

مركز تحقيق مكتبة نور علوم ودراسات

٢- «فساد الوطء»

الوطء الصحيح عبارة عما لم يكن بحرام، وهو المترتب على العقد التام - دائماً أو متعة - أو ملك يمين أو التحليل.

ويقابله الوطء الفاسد، وهو ما يكون حراماً في نفسه، فيشمل كل وطء لم يكن مترتباً على الأمور الثلاثة المتقدمة، سواء كان منشأ فساد الوطء عدم وجود ما يعتبر في العقد الصحيح، أو كان منشؤه الاطمئنان العادي بالحلية، أو كان منشؤه الظن بالحلية من القرائن المعتبرة، أو كان منشؤه الظن غير المعتبر مع الاعتقاد بأنه يكفي في الحلية. ويعبر عن الثلاثة الأخيرة بالوطء بالشبهة. والوطء بالشبهة وإن كان يعامل معه معاملة الوطء الصحيح الشرعي في أكثر الأحكام ولكنه في نفسه وطء فاسد.

٣- «فساد المهر»

والمهر قد يفسد من جهة عدم ذكره في العقد، وقد يفسد من جهة عدم كونه ممّا يملكه المسلم.

٤- «فللمرأة»

وذكرنا بدل قولهم: «فللزوجة» قولنا: «فللمرأة» كي يشمل الموطوءة بالشبهة. فالمراد منها كلّ امرأة مدخولة، سواء كانت مدخولة بالعقد الفاسد أو كانت مدخولة بالشبهة.

٥- «معه»

وقولنا: «معه» أي: مع الدخول. وأمّا قبل الدخول فلو كان العقد فاسداً فلا مهر لها، ولو كان المهر فاسداً فإن كان الفسخ من قبلها فلا شيء لها، وإن كان من قبل الرجل فنصفه على القول المشهور. ولو كان العقد والمهر كلاهما صحيحاً فيستحقّ نصف المسمى بالطلاق.

مركز تحقيقات مكتبة آية الله العظمى السيد

٦- «مهر المثل»

المهر في اللغة بمعنى الصداق. ومهر المثل ما يعبر عنه في النصوص - كما سيأتي - تارةً بـ «مهر نسائها»، وأخرى بـ «مهر مثل مهور نسائها»، وثالثةً بـ «صداق نسائها».

وكلمات الفقهاء في تحديد مهر المثل وما يعتبر فيه مختلفة، لا بدّ لنا من التعرّض لها.

قال الحلبي: «ومهر المثل يعتبر فيه السنّ والنسب والجمال والتحصيل، فإن نقص عن مهر السنّة لم يكن لها غيره، وإن تجاوزته ردّ إليه، وهو خمسمائة درهم فضّة أو قيمتها خمسون ديناراً»^(١).

(١) الكافي في الفقه: ٢٩٣.

وقال سَلَّار: «وغير المسمّى ما يلزم فيه مهر المثل في الشرف والجمال»^(١).

وقال الشيخ في الخلاف: «مهر المثل في الموضع الذي يجب يعتبر بنساء أهلها من أمّها وأختها وعمّتها وخالتها وغير ذلك. ولا يجاوز بذلك خمسمائة درهم، فإن زاد على ذلك مهر المثل اقتصر على خمسمائة»^(٢).

وقال في المبسوط: «إنّ مهر المثل يعتبر بنسائها من الأمّ والأخت والعمّة والخالة ومن يجري مجراهنّ ما لم يتجاوز خمسمائة درهم، فإن زاد عليها لم يجب أكثر من خمسمائة درهم. وقال قوم: يعتبر بنساء عصبتها دون أمّها ونساء أرحامها ونساء بلدها، وفيه خلاف. ويعتبر النساء اللواتي في بلدها. ويعتبر بمن هو في سنّها، لأنّ المهر يختلف باختلاف السنّ. ويعتبر ذلك بعقلها وحمقها، لأنّه يختلف بذلك. ويعتبر بجمالها وقبحها، لأنّه يختلف بذلك. ويعتبر بحال يسارها وإعسارها، وبأدبها، وبالبكارة والثبوبة، وبصراحة نسبها من الطرفين، لأنّ المهر يختلف بجميع ذلك. وجملته: أنّ كلّ أمر يختلف المهر لأجله فإنّه يعتبر به»^(٣).

وقال القاضي ابن البرّاج: «والمعتبر في مهر المثل بنساء المرأة هو من كان منهنّ من عصبتها، كالأخت من جهة الأب، أو من جهة الأب والأمّ، وبناتها، والعمّة وبناتها وما أشبه. فأما الأمّ وما هو من جهتها فلا معتبر به في ذلك... ولا يتجاوز بالمهر معها خمس مائة درهم، فإن زاد عليها لم يجز أكثر من ذلك. ويعتبر أيضاً في ذلك النساء اللواتي في بلدها، وبمن هو في سنّها أيضاً، لأنّ المهر يختلف باختلاف السنّ. ويعتبر أيضاً بعقلها وحمقها، لاختلاف المهر أيضاً بذلك. ويعتبر أيضاً بجمالها وقبحها، وبإعسارها وإعسارها، وبأدبها، وبالبكارة والثبوبة، وبكلّ ما يختلف المهر لأجله»^(٤).

(٢) الخلاف ٤: ٢٨٢.

(٤) المذهب ٢: ٢١٠.

(١) المراسم: ١٥٤.

(٣) المبسوط ٤: ٢٩٩.

وقال ابن حمزة: «ويلزم مهر المثل. ويعتبر بنساء أهلها من كلا الطرفين، الأقرب فالأقرب، وبكل ما يختلف المهر لأجله من العقل والحق، والجمال والذمامة، واليسار والاعسار، والبركة والثبوت، وصراحة النسب وهجنتها. ولا يتجاوز بذلك مهر السنة»^(١).

وقال ابن إدريس: «والمعتبر بمهر المثل راجع إلى النساء في الشرف والجمال، والأحوال، والعادات، والبلدان، والأزمان، والثبوت، والبركة، مالم يتجاوز بذلك خمسمائة درهم جياداً، فإن كان مهوراً أمثالها أكثر من الخمسمائة رُدَّ إلى الخمس مائة»^(٢).

وظاهر كلمات المحقق أن الاعتبار في مهر المثل بحال المرأة في الشرف والجمال وعادة نساءها^(٣).

وقال ابن سعيد الحلبي: «يعتبر بعصبتها في السن والجمال، والمال، والبركة، أو ضد ذلك. فإن لم يكن فالأقرب إليها من نساءها، فإن لم يكن فمثلها من نساء بلدها. مالم يزد على خمس مائة درهم، فترد إليها»^(٤).

وقال العلامة في القواعد: «والاعتبار في مهر المثل بحال المرأة في الجمال والشرف وعادة أهلها ما لم يتجاوز السنة، وهو خمس مائة درهم، فإن تجاوز ردت إليها.

وهل المعتبر العصابات أو الأقارب مطلقاً؟ إشكال. أمّا الأم فليست من نسبها، فلا يعتبر بها. نعم، يعتبر في أقاربها أن يكونوا من أهل بلدها، فإن البلاد تتفاوت في المهور. وأن يكونوا في مثل عقلها وجمالها ويسارها وبكارتها وصراحة نسبها وكل ما يختلف لأجله النكاح. والأقرب عدم تقديره بمهر السنة فيما أشبه

(١) الوسيلة: ٢٩٥ - ٢٩٦.

(٢) السرائر ٢: ٥٨١.

(٣) شرائع الإسلام ٢: ٥٤٨.

(٤) الجامع الشرائع: ٤٤٠.

الجنائية، كالنكاح الفاسد ووطء الشبهة والإكراه»^(١).

وقال المحقق الثاني: «لاريب أن مهر المثل هو قيمة المثل بالنسبة إلى البضع. والمراد به ما يليق بذله في مقابل نكاح أمثالها... وتنقيحه: أن مهر مثل المرأة ماجرت العادة المستمرة بجعله مهراً لنساء أهلها اللاتي في مثل صفاتها اللاتي يزيد المهر أو ينقص باعتبارها كائناً ما كان. فالمرجع في مهرها إلى مهورها إذا ساوتهن في الصفات التي لها مدخل في زيادة المهر ونقصانه»^(٢).

وقال الشهيد في المسالك: «مهر المثل هو قيمة المثل بالنسبة إلى البضع المخصوص، وهو ما يبذل في مقابلة نكاح أمثال المرأة من المشتملات على مثل صفاتها التي يزيد المهر وينقص باعتبارها، لأن ذلك هو المفهوم من المثل لغة وعرفاً. وقد ذكر المصنف من صفاتها الشرف والجمال وعادة نسائها. ولا شبهة في اعتبار ذلك، لكن تعتبر معه رعاية باقي الصفات التي يتفاوت بتفاوتها المهر من العقل والأدب والبركة وصراحة النسب واليسار وحسن التدبير وما جرى مجرى ذلك وأضدادها، لأن ذلك ممّا يختلف المهر باختلافه»^(٣).

وقال في الحقائق: «والمراد به ما يبذل عادة في مقابل نكاح أمثالها. والمراد بأمثالها من كان متصفاً بمثل صفاتها وماهي عليه من الجمال والبركة والشرف والثروة والعقل والأدب وحسن التدبير في المنزل ونحو ذلك، وأضداد هذه الأشياء، لأن ذلك ممّا يختلف به المهر اختلافاً ظاهراً»^(٤).

وفي نهاية المرام: «مهر المثل هو قيمة المثل بالنسبة إلى البضع. والمراد به ما يبذل عادة في مقابل نكاح أمثالها»^(٥).

وقال في كشف اللثام: «والاعتبار في مهر المثل بحال المرأة في الجمال

(٢) جامع المقاصد ١٣: ٤٢٣ - ٤٢٤.

(١) قواعد الاحكام ٣: ٧٩ - ٨٠.

(٣) مسالك الأفهام ٨: ٢٠٤. (٤) الحقائق الناضرة ٢٤: ٤٨٠. (٥) نهاية المرام ٣: ٣٧٦.

والشرف، ومنه صراحة النسب في السنّ والبكارة والعقل واليسار والعفة والأدب وأضدادها، وبالجمله ما يختلف بها الأغراض والرغبة فيها اختلافاً بيّناً^(١).

وقال صاحب الجواهر: «المعتبر في مهر المثل حال المرأة في الشرف والجمال وعادة نسائها والسن والبكارة والعقل واليسار والأدب وأضدادها. وبالجمله: ما يختلف به الغرض والرغبة اختلافاً بيّناً. فيكون المعتبر حينئذٍ المثلية بالأهل والصفات جميعاً، وإن كنّا لم نعثر في شيء مما وصل إلينا من النصوص على أزيد من قول: (لها صداق نسائها) و(مهر نسائها) و(مهر مثل مهور نسائها)، اللهم إلا أن يراد بنسائها من ماثلها بالصفات من نساء أهلها، ضرورة كون ذلك نوعاً من التقويم الذي ينبغي فيه ملاحظة كلّ ماله مدخلية في ارتفاع القيمة ونقصانها حتّى الزمان والمكان.

ومنه يعلم الوجه فيما ذكره غير واحد من الأصحاب من اعتبار كون أقاربها في أهل بلدها، لتفاوت البلدان في المهور تفاوتاً بيّناً، فلو لم يعتبر البلد أشكل الأمر مع الاختلاف. وكما اعتبر الاختلاف في الصفات لإيجابه اختلاف المهر لزم اعتبار الاختلاف في البلد، والضرر العظيم إن لم نعتبر البلد، ولأنّ الظاهر منها الرضا بمهر أمثالها في البلد إذا مكّنت. وحينئذٍ فاحتمال عدم اعتبار البلد لإطلاق الأخبار في غير محله^(٢).

هذه عباراتهم في تحديد مهر المثل وما يعتبر فيه. والظاهر منها بعد التأمل فيها أنّهم ليسوا بصدد بيان تحديد مهر المثل بحدّ خاصّ، والاكتفاء ببعض الأمور في بعض العبارات يحمل على الغالب. بل صريح كثير من العبارات اعتبار كلّ أمر كان له دخل في العرف والعادة في ارتفاع المهر ونقصانه، كما ورد في كلام الشيخ وابن

(١) كشف اللثام ٧: ٤٣٣.

(٢) جواهر الكلام ٣١: ٥٢.

البراج وابن حمزة: «كل ما يختلف المهر لأجله»^(١)، وفي كلام المحقق الثاني: «الصفات التي لها مدخل في زيادة المهر ونقصانه»^(٢)، وفي كلام المحقق البحراني: «ما يختلف المهر به اختلافاً ظاهراً»^(٣)، وفي كلام كاشف اللثام: «ما يختلف به الأغراض والرغبة فيها اختلافاً بيناً»^(٤)، وفي كلام صاحب الجواهر: «كل ماله مدخلة في ارتفاع القيمة ونقصانها»^(٥).

فيتحصل: أن كل ماله دخل في ارتفاع المهر ونقصانها عرفاً وعادةً يعتبر في المثلية في المقام، فلا بد في تعيينه من ملاحظة حال المرأة وصفاتها من السن والبكارة والنجاسة والعفة والعقل والأدب والشرف والجمال والكمال، وأقاربها، وعشيرتها، وبلدها، وبلوغها إلى بعض المراتب العلمية، واشتغالها بالمشاغل المهمة، وإطلاعها على بعض الصنائع، وكل ما يؤثر في زيادة الرغبة إليها الموجبة لارتفاع مهرها وأضدادها.

ثم أنه يقع الكلام في أنه هل يعتبر في مهر المثل أن لا يتجاوز مهر السنة، وهو خمسمائة درهم، أو لا تقدير لمهر المثل، لا في القلة ولا في الكثرة؟ فيه قولان: القول الأول: أنه يعتبر أن لا يتجاوز مهر السنة، فمن زاد عليه رد إلى السنة. وهذا مختار السيّد المرتضى^(٦)، وظاهر كلام ابن الجنيد^(٧) وابن بابويه^(٨)، وصريح كلام المحقق^(٩) وصاحب الجواهر^(١٠).

(١) المبسوط ٤: ٢٩٩، المهدب ٢: ٢١٠، الوسيلة: ٢٩٥. (٢) جامع المقاصد ١٣: ٤٢٤.

(٣) الحقائق الناضرة ٢٤: ٤٨٠. (٤) كشف اللثام ٧: ٤٣٣.

(٥) جواهر الكلام ٣١: ٥٢. (٦) الانتصار: ٢٩٢.

(٧) راجع جامع المقاصد ١٣: ٣٣٨. ولكن في المسالك: «ونسب هذا القول إلى ظاهر ابن

الجنيد، وليس كذلك، فإن ابن الجنيد صرح بجواز جعل المهر كل ما يتمول من قليل وكثير».

(٨) من لا يحضره الفقيه ٣: ٣٩٩. مسالك الأفهام ٨: ١٦٦.

(٩ و ١٠) جواهر الكلام ٣١: ٥٤.

القول الثاني: أن المهر لا يتقدّر قلة وكثرة، فيصحّ العقد على ما شاء الزوج والزوجة من غير تقدير، كما يصحّ تعيين مهر المثل بكلّ مقدار يتقدّر لمثلها وإن تجاوز مهر السنة. وهذا هو المشهور بين الأصحاب كما في جامع المقاصد^(١) والإيضاح^(٢) والمهذب البارع^(٣)، بل في التنقيح: «عليه الفتوى والإجماع اليوم»^(٤).

واستدلّ صاحب الجواهر^(٥) على الأوّل - بعد ما عدّه من المشهور نقلاً وتحصيلاً - بأمور:

الأوّل: الإجماع. قال: «بل عن الغنية وفخر المحققين الإجماع عليه، وهو الحجة».

الثاني: موثقة أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن رجل تزوّج امرأة فوهم أن يسمّى لها صداقاً حتّى دخل بها؟ قال عليه السلام: «السنة، والسنة خمسمائة درهم»^(٦).

الثالث: رواية مفضل بن عمر، قال: دخلت على أبي عبد الله عليه السلام، فقلت له: أخبرني عن مهر المرأة الذي لا يجوز للمؤمنين أن يجوزوه. فقال عليه السلام: «السنة المحمّدية خمسمائة درهم، فمن زاد على ذلك ردّ إلى السنة، ولا شيء عليه أكثر من الخمسمائة درهم»^(٧).

الرابع: أنّه قد ثبت أن بنات النبي صلى الله عليه وآله لم يتزوّجن إلّا بمهر السنة، ومعلوم أن كلّ امرأة بالنسبة إليهنّ في مرتبة نازلة، فيلزم أن يكون مهرهنّ أدون.

(١) جامع المقاصد ١٣: ٣٣٨. (٢) إيضاح الفوائد ٣: ١٩٣. (٣) المهذب البارع ٣: ٣٨٦.

(٤) التنقيح الرائع ٣: ٢٠٩. (٥) جواهر الكلام ٣١: ٥٤.

(٦) وسائل الشيعة ١٥: ٢٥، الباب ١٣ من أبواب المهور، الحديث ٢.

(٧) وسائل الشيعة ١٥: ١٧ - ١٨، الباب ٨ من أبواب المهور، الحديث ١٤.

الخامس: فحوى ما ورد فيمن تزوج امرأة على حكمها وأنه لم يجر لها أن تحكم بأكثر من مهر السنة، كرواية الحسن بن زرارة عن أبيه، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل تزوج امرأة على حكمها؟ قال عليه السلام: «لا يجاوز حكمها مهوّر آل محمد اثنتي عشرة أوقية ونشاً، وهو وزن خمس مائة درهم من الفضة». قلت: رأيت إن تزوجها على حكمه ورضيت بذلك؟ قال عليه السلام: «ما حكم من شيء فهو جائز عليها، قليلاً كان أو كثيراً». فقلت له: فكيف لم تجز حكمها عليه وأجزت حكمه عليها؟ فقال عليه السلام: «لأنه حكمها، فلم يكن لها أن تجوز ما سنّ رسول الله صلى الله عليه وآله، وتزوج عليه نساؤه فرددتها إلى السنة؛ ولأنها هي حكمته وجعلت الأمر إليه في المهر ورضيت بحكمه في ذلك، فعليها أن تقبل حكمه قليلاً كان أو كثيراً»^(١).
والكلّ مخدوش:

أما الأول: فلعدم ثبوت الإجماع، ويكون عهدة إثباته على مدّعيه في مقابل ما سيأتي من الروايات المستفيضة الدالة على اعتبار مهر المثل من غير تقدير. ولذلك قال الشهيد في المسالك: «واحتج السيّد المرتضى على مذهبه بإجماع الطائفة. وهو عجيب، فإنه لا يعلم له موافق فضلاً عن أن يكون ممّا يدّعى فيه الإجماع. وقد اتفق له ذلك في الانتصار في مسائل كثيرة ادّعى فيه الإجماع، وليس له موافق»^(٢).

مضافاً إلى أن ظاهر السيّد المرتضى في الانتصار^(٣) أنه ادّعى الإجماع على صحّة كون مهر السنة مهراً إذا ذكر في العقد. وأمّا بالنسبة إلى الزائد فيدّعي عدم الإجماع عليه. وأنت خبير بأن نفي الإجماع لا يدلّ على نفي شيء. كيف؟ وقد قام على عدم اعتبار مهر السنة ما يأتي من الأدلة إن شاء الله تعالى.

(١) وسائل الشيعة ١٥: ٣١-٣٢، الباب ٢١ من أبواب المهور، الحديث ١.

(٢) الانتصار: ٢٩٢.

(٣) مسالك الأفهام ٨: ١٦٨.

وأما الثاني: فلاّنها تدلّ على استحقاق المرأة لمهر السنّة بالدخول مطلقاً، وإن كان مهر مثلها أقلّ من مهر السنّة. وحينئذٍ يقع التعارض بينها وبين الأخبار الآتية الدالة على ثبوت مهر النساء مطلقاً، سواء زاد عن الخمسمائة أم نقص.

وقد أفاد بعض المعاصرين في دفع التعارض بما إليك لفظه: «اللهم إلا أن يدفع التعارض بما رواه في الوسائل عن العياشي في تفسيره عن عمر بن يزيد، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أخبرني عمّن تزوّج على أكثر من مهر السنّة، أيجوز ذلك؟ قال عليه السلام: «إذا جاز مهر السنّة فليس هذا مهراً، إنّما هو نحل، لأنّ الله تعالى يقول: ﴿وَأَتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا﴾^(١) إنّما عنى النحل، ولم يعن المهر. ألا ترى أنّها إذا أمهرها مهراً ثمّ اختلعت كان له أن يأخذ المهر كاملاً، فما زاد على مهر السنّة فإنّما هو نحل كما أخبرتك؛ فمن ثمّ وجب لها مهر نسائها لعلّة من العلل». قلت: كيف يعطي، وكم مهر نسائها؟ قال عليه السلام: «إنّ مهر المؤمنات خمسمائة، وهو مهر السنّة؛ وقد يكون أقلّ من خمسمائة، ولا يكون أكثر من ذلك. ومن كان مهرها ومهر نسائها أقلّ من خمسمائة أعطي ذلك الشيء، ومن فخر وبذخ بالمهر فازداد على خمسمائة ثمّ وجب لها مهر نسائها في علّة من العلل لم يزد على مهر السنّة خمسمائة درهم»^(٢). حيث إنّهُ عليه السلام قد شرح المراد بمهر نسائها بأنّه مهر المؤمنات الذي سنّه رسول الله ﷺ لأُمَّته»^(٣).

ولكن يرد عليه: أنّ ما في بعض الأخبار الدالة على ثبوت المهر مطلقاً يأبى عن الحمل المذكور، كقوله عليه السلام في صحيحة الحلبي: «لها مهر مثل مهور نسائها»، فإنّ مهر السنّة مهر لها بما هي مؤمنة، لا مهر مثل مهورها. مع أنّه بناءً على ما ذكر يلزم القول باستحقاقها مهر السنّة مطلقاً وإن كان مهرها أقلّ من مهر السنّة، وهذا

(١) النساء / ٢٠. (٢) وسائل الشيعة ١٥: ٨، الباب ٤ من أبواب المهور، الحديث ١٠.

(٣) كتاب النكاح (للأراكي): ٥٥٠.

مما لم يلتزم به أحد من الأصحاب. فإذا التعارض بين الطائفتين باقٍ، ويقدم الأخبار الآتية الدالة على ثبوت المهر مطلقاً، سواء زاد عن الخمسمائة أو نقص، لقوتها سنداً ومتناً.

وأما الثالث: فلائها ضعيفة، لا لوقوع محمد بن سنان في طريقها، فإنه على ما هو التحقيق ثقة، بل لاشتغالها على ما لم يقل بظاهرها، أحد الأصحاب، وهو الحكم بأن الزوج إن أعطي من الخمسمائة درهم درهماً أو أكثر ثم دخل بها فلا شيء عليه، حتى لو طلقها بعد ما دخل بها فلا شيء لها، إنما كان شرطها خمسمائة درهم، فلما أن دخل بها قبل أن تستوفي صداقها هدم الصداق، فلا شيء لها. وهذا مما لم يقل به أحد من الأصحاب، بل يناقض صريح ما دل على أن بالدخول يستقر الصداق تماماً. ومع قطع النظر عن ذلك كانت رواية المفضل مخالفة للقرآن الكريم، حيث قال تعالى: ﴿وَأَتَيْتُمُ إِخْدَاهُنَّ قِنطَارًا﴾^(١)، فإنه لو لم يكن نصاً في جواز جعل المهر أكثر من خمسمائة درهم فلا أقل من أنه يكون ظاهراً فيه. مضافاً إلى أنها تعارض ما يأتي من الروايات الصريحة في جواز جعل المهر أكثر من خمسمائة درهم، ويرجع تلك الروايات عليها بموافقتها للآية الشريفة المتقدمة. وإن أبيت عن ذلك فمقتضى الصناعة حمل مثل رواية المفضل على الاستحباب.

وأما الرابع: فلمنع الكبرى، ضرورة أن بنات النبي ﷺ وإن كنّ لم يقاربهن أحد في النسب، ولكن يمكن أن يكون غيرهن أولى في الجمال وبعض الصفات الأخر التي توجب زيادة الرغبة وكثرة الصداق.

وأما الخامس: فلأن ما تضمنته من تعليل الفرق غير واضح، بل شبه مصادرة،

حيث يسأل الراوي عن وجه حكم الإمام بعدم نفوذ حكومة المرأة عند تحكيمها إلا بمهر السنة ونفوذ حكومة الرجل عند تحكيمه من تحديد بحد، فأجاب بنفس هذا المعنى بدون زيادة.

ولو سلم دلالة هذه الأخبار على التقدير فالصناعة تقتضي حملها على النذب جمعاً بينها وبين الأخبار الدالة على ثبوت مهر مثل مهور النساء مطلقاً.

وأما القول الثاني - وهو أنه لا تقدير لمهر المثل، لاقلة ولا كثرة، وهو الحق كما ذهب إليه أكثر الأصحاب^(١)، بل نسب إلى الشهرة في كلام كثير من الفقهاء^(٢) - فيدل عليه أمور:

الأول: قوله تعالى: ﴿وَأَتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا﴾^(٣). والقنطار المال العظيم. قال الفراهيدي: «القنطار يقال: أربعون أوقية من ذهب أو فضة. ويقال: ثمانون ألف درهم، عن ابن عباس. وعن السدي رطل من ذهب أو فضة. ويقال: هو بالسريانية مثل ملء جلد ثور ذهباً أو فضة. وبالبربرية: ألف مثقال من ذهب أو فضة»^(٤).

وقال الفيروز آبادي: «القنطار (بالكسر) وزن أربعين أوقية من ذهب، أو ألف ومئتا أوقية، أو سبعون ألف دينار وثمانون ألف درهم، أو مائة رطل من ذهب أو فضة، أو ألف دينار، أو ملء مسك ثور ذهباً أو فضة»^(٥).

الثاني: عموم قوله تعالى: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾^(٦)، وقوله تعالى: ﴿وَأَتُوا

(١) المبسوط ٤: ٢٧٢، كشف الرموز ٢: ١٨٣، المختلف ٧: ١٣٠، جامع المقاصد ١٣: ٣٣٨، مسالك الأنهام ١: ١٦٦ - ١٦٧، نهاية المرام ١: ٣٦٢، كشف اللثام ٧: ٤٠٢، الحدائق الناضرة ٢٤: ٤٢٩.

(٢) إيضاح الفوائد ٣: ١٩٣، جامع المقاصد ١٣: ٣٣٨، الحدائق الناضرة ٢٤: ٤٢٩.

(٣) كتاب العين ٥: ٢٥٦.

(٤) النساء / ٢٠.

(٥) البقرة / ٢٣٧.

(٦) القاموس المحيط ٢: ١٢٢.

النساء صدقاتهن نخله^(١)، وقوله تعالى: ﴿فَاتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾^(٢).

الثالث: صحيحة الوشاء عن أبي الحسن الرضا عليه السلام، قال: سمعته يقول: «لو أن رجلاً تزوج امرأة وجعل مهرها عشرين ألفاً وجعل لأبيها عشرة آلاف كان المهر جائزاً، والذي سمّاه لأبيها فاسداً»^(٣).

الرابع: رواية أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن المهر ما هو؟ قال عليه السلام: «ما تراضى عليه الناس»^(٤).

الخامس: رواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلام، أنه قال: «الصدّاق كل شيء تراضى عليه الناس، قلّ أو كثر، في متعة أو تزويج غير متعة»^(٥).

السادس: رواية الفضيل بن يسار عن الباقر عليه السلام، قال: «الصدّاق ما تراضى عليه الناس، قليلاً كان أو كثيراً، فهو الصدّاق»^(٦).

الجهة الثالثة: في دليل القاعدة من تحقیقات کتبی وعلوم اسلامی

ويدل عليها أمران:

الأول: الروايات

منها: موثقة منصور بن حازم، قال، قلت لأبي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقاً، قال عليه السلام: «لا شيء لها من الصدّاق، فإن كان دخل بها فلها مهر نسائها»^(٧).

ومنها: موثقة عبد الرحمن بن أبي عبد الله عليه السلام عن الصادق عليه السلام، قال: قال

(٢) النساء/٢٤.

(١) النساء/٤.

(٣) وسائل الشيعة ١٥: ١٩ الباب ٩ من أبواب المهور، الحديث ١.

(٤) و٦) وسائل الشيعة ١٥: ١، الباب ١ من أبواب المهور، الحديث ١ و٣.

(٥) وسائل الشيعة ١٥، ٢، الباب ١ من أبواب المهور، الحديث ٦.

(٧) وسائل الشيعة ١٥: ٢٤، الباب ١٢ من أبواب المهور، الحديث ٢.

أبو عبد الله عليه السلام في رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقها، ثم دخل بها: «لها صداق نسائها»^(١).

ومنها: صحيحة الحلبي، قال: سأله عن الرجل يتزوج امرأة فدخل بها ولم يفرض لها مهراً، ثم طلقها، فقال عليه السلام: «لها مهر مثل مهر نسائها ويمتّعها»^(٢). ومورد الروايات وإن كان ما إذا كان فساد المهر من جهة عدم ذكره في العقد، ولكن الظاهر دلالتها على الحكم فيما إذا كان فساد من جهة عدم كونه مما يملكه المسلم أيضاً بعد إلغاء الخصوصية عن المورد بحسب المتفاهم العرفي وأنه لا يعقل لعدم ذكر المهر خصوصية في ذلك، بل كان المهر الفاسد المذكور بعد عدم كونه ممضى من جانب الشارع كالعدم عنده.

الثاني: الإجماع

الظاهر أن ثبوت مهر المثل فيما إذا تبين فساد المهر مما تسالم عليه الفقهاء، وإن اختلفوا في أنه هل يعتبر أن لا يتجاوز مهر السنة أو لا تقدير له في جانب القلة ولا في الكثرة.

قال السيّد المرتضى: «إنّ النكاح إذا عقد على ما لا ثمن له من كلب وخنزير وخمر، هل يصحّ النكاح ويجب المهر في الذمة؟ أم يكون العقد باطلاً منسوخاً؟ والصحيح من المذهب الذي لا خلاف فيه بين أصحابنا أن كلّ نكاح عقد على ما لا قيمة له كان العقد يصحّ ووجب في ذمة المعقود له مهر المثل ولا يكون العقد باطلاً من حيث بطل المسمى المصرّح به. والحجّة في ذلك إجماع الإمامية عليه. وأيضاً فليس ذكر المهر جملة، وقد ثبت أن من عقد ولم يسمّ مهراً مضى العقد وصحّ وثبت المهر في الذمة. وكذلك فيما ذكرناه»^(٣).

(١ و ٢) وسائل الشيعة ١٥: ٢٤، الباب ١٢ من أبواب المهور، الحديث ٣ و ١.

(٣) رسائل المرتضى ١: ٢٣٠ - ٢٣١.

وقد تؤيد هذه القاعدة بأن الظاهر من أدلة ثبوت المهر^(١) أن الشارع جعل المهر عوضاً للبضع باستيفاء منفعته، فيكون جارياً مجرى الأموال، وهو يقتضي كونه ما يبذل عادة لأمثال تلك المرأة بالغاً ما بلغ كسائر الأموال^(٢).

الجهة الرابعة: في التنبيه على أمور

الأمر الأول: استثناء وطء الأمة فاسداً وهي جاهلة به

إذا تزوج حرّ أمة عن غير إذن مولاهما حرم عليه وطؤها وإن كان بتوقع الإجازة، إذ لا أثر لمجرد توقعها. وحينئذٍ فإن لم يجز المولى يكشف عن بطلان التزويج. والقاعدة وإن تقتضي ثبوت مهر المثل لها، لا المسمى، لأن المفروض فساد العقد، ولكن النصوص الخاصة دالة على عدم ثبوت مهر المثل لها، بل لها العشر إن كانت بكرًا، ونصفه إن كانت ثيبًا.

والمراد من النصوص الخاصة روايتان صحيحتان:

إحداهما: صحيحة طلحة بن زيد عن جعفر عن أبيه عن عليّ عليه السلام، قال: «إذا اغتصب أمة فاقتضاها فعليه عشر قيمتها، وإن كانت حرّة فعليه الصداق»^(٣).

وثانيتها: صحيحة عبدالله بن سنان، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل اشترى جارية حبلى لم يعلم بحبلها، فوطأها، قال عليه السلام: «يردّها على الذي ابتاعها منه، ويردّ معها نصف عشر قيمتها، لنكاحه إيّاها»^(٤)، فإنّ التعليل المذكور في ذيلها «لنكاحه إيّاها» يدلّ على اقتضاء مطلق الوطء لثبوت نصف العشر في الثيب التي هي مورد الرواية، لأنّ الحبل يكون غالباً بالوطء. ولو سلّم إطلاقها، فهي

(١) راجع وسائل الشيعة ١٥: ٦٥، الباب ٥٤ من أبواب المهور.

(٢) مسالك الأفهام ٨: ٢٠٦.

(٣) وسائل الشيعة ١٨: ٤١٠، الباب ٣٩ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ٥.

(٤) وسائل الشيعة ١٢: ٤١٦، الباب ٥ من أبواب أحكام العيوب، الحديث ١.

مخصّصة بما يدلّ على ثبوت تمام العشر عند وطء الباكرة.
وعليه فتدلّ صحيحة طلحة بن زيد على ثبوت تمام العشر عند زنا الحرّ بالأمّة
البكر، وصحيحة عبدالله بن سنان على ثبوت نصفه عند الزنا بالثيب.
وقد يستدلّ على استثناء المورد بصحيتين أخريين:

إحداهما: صحيحة الفضيل بن يسار، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: جعلت فداك،
إنّ بعض أصحابنا قد روى عنك أنّك قلت: «إذا أحلّ الرجل لأخيه فرج جاريته
فهي له حلال». فقال عليه السلام: «نعم، يا فضيل». قلت: فما تقول في رجل عنده جارية له
نفسية، وهي بكر، أحلّ لأخيه ما دون فرجها، أله أن يقتضها؟ قال عليه السلام: «لا، ليس له
إلا ما أحلّ له منها، ولو أحلّ له قبلة منها لم يحلّ له ما سوى ذلك». قلت: أرايت إن
أحلّ له ما دون الفرج فغلبته الشهوة فاقتضها؟ قال عليه السلام: «لا ينبغي له ذلك». قلت:
فإن فعل أيكون زانياً؟ قال عليه السلام: «لا، ولكن يكون خائناً، ويغرم لصاحبها عشر
قيمتها إن كانت بكراً، وإن لم تكن فنصف عشر قيمتها»^(١).

وثانيتها: صحيحة الوليد بن صبيح عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل تزوّج امرأة
حرّة، فوجدها أمة قد دلّست نفسها له، قال عليه السلام: «إن كان الذي زوّجها إتياء من غير
مواليها فالنكاح فاسد». قلت: فكيف يصنع بالمهر الذي أخذت منه؟ قال عليه السلام: «إن
وجد ممّا أعطّاها شيئاً فيأخذه، وإن لم يجد شيئاً فلا شيء له. وإن كان زوّجها إتياء
وليّها ارتجع على وليّها بما أخذت عنه، ولمواليها عليه عشر ثمنها إن كانت بكراً،
وإن كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بها استحلال من فرجها. وتعتدّ منه عدّة
الأمّة». قلت: فإن جاءت منه بولد؟ قال عليه السلام: «أولادها منه أحرار إذا كان النكاح
بغير إذن المولى»^(٢).

(١) وسائل الشيعة ١٤: ٥٣٧، الباب ٣٥ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ١.

(٢) وسائل الشيعة ١٤: ٥٧٧، الباب ٦٧ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ١.

لكن الاستدلال بهما لا يخلو عن نظر:

أما الأول: فلائها واردة في مورد خاص، وهو فيما غلبته الشهوة بحيث أنسته الحكم أو سلبته الاختيار، فيكون خائناً بمولاها وليس بزانياً - كما صرحت به الرواية - . وحينئذٍ فالتعدي منه إلى مورد الزنا الذي هو محل الكلام يحتاج إلى تعليل في متن الرواية أو دليل في خارجه، وهو مفقود.

وأما الثاني: فلائها واردة في الوطء بعقد صحيح، حيث يظهر من ذيل الصحيحة أن الأولاد أحرار وعلى الأمة العدة، ومعلوم أنه مع تحقق الزنا من الطرفين يكون الولد رقاً ولا حرمة لماء الزاني حتى تجب العدة، فمورد الرواية ما إذا كان الوطء بعقد صحيح، غاية الأمر أن الأمة دلست الزوج كونها أمة، وهو لا يستلزم علمها بحرمة الوطء حتى يكون وطؤها زناً من جانبها، فللزواج حينئذٍ حق الفسخ من جهة التدليس. ولا مجال للتعدي عن موردها إلى فرض الزنا الذي هو محل كلامنا.

مركز تحقيق مكتبة نور علوم اسلامی

الأمر الثاني: اعتبار عدم التراضي على شيء

إنما تستحق المرأة مهر المثل إن لم يتراضيا على شيء غيره، وإلا فلا تصل النوبة إليه، سواء كان التراضي قبل الدخول أو بعده، وسواء كان ماتراضيا عليه بقدر مهر المثل أو أزيد أو أقل، للإجماع على أن التراضي عليه حق لهما.

الأمر الثالث: المدار على مهر المثل حين الدخول

إن قدر مهر المثل قد يتفق من حين العقد إلى حين الدخول، فتستحق المرأة ذلك المقدار بلا إشكال. وأما إذا اختلف وكان قدر مهر المثل حين العقد أقل وحين الدخول أزيد أو بالعكس، فهل المدار على مهر المثل حين العقد أو المدار عليه

حين الدخول؟ الظاهر هو الثاني، لأنّه وقت الثبوت واستقرار ملكيّة تمامه.

الجهة الخامسة: في التطبيقات

وموارد تطبيق القاعدة كثيرة جداً، نذكر في المقام بعضها:

- ١ - قال ابن البرّاج: «إذا جعل صداقها أن يجيئها بعبدتها الآبق فالأحوط أنّه لا يصحّ، فإنّه يجوز أن يجده ويجوز أن لا يجده، ولها ها هنا مهر المثل»^(١). وذلك لقاعدة كلّ موضع تبين فيه فساد الوطء أو فساد المهر فللمرأة معه مهر المثل.
- ٢ - وقال المحقّق في المختصر: «لا يجوز عقد المسلم على الخمر. ولو عقد صحّ، ولها مع الدخول مهر المثل»^(٢). وذلك للقاعدة المذكورة.
- ٣ - قال صاحب الجواهر: «قد عرفت بطلان عقد النكاح الواقع في الإحرام، فيسقط ما اقتضاه من المهر قبل الدخول مع اتّفاقها على ذلك، سواء كانا عالمين أو جاهلين أو مختلفين. أمّا مع الدخول فلها مهر المثل مع جهلها بما استحلت من فرجها»^(٣). والوجه في ثبوت مهر المثل هو القاعدة المذكورة.
- ٤ - وقال في موضع آخر: «ولو زوّج [المولى] عبده من امرأة وجعل رقبته صداقاً لها، بطل المهر، لأنّ صحّته يؤدّي إلى فسادها، إذ هي تقتضي ملكه، وهو يمنع العقد، فيبطل المهر حينئذٍ ويثبت مهر المثل»^(٤). والدليل عليه هو القاعدة المذكورة.
- ٥ - لا بدّ من تعيين المهر بما يخرج عن الإيهام، فلو أمهرها أحد هذين أو خياطة أحد ثوبين - مثلاً - بطل المهر دون العقد، وكان لها مع الدخول مهر المثل، لقاعدة كلّ موضع تبين فيه فساد الوطء أو فساد المهر فللمرأة مهر المثل.

(١) المهذب ٢: ١٩٩.

(٢) المختصر النافع: ١٨٨.

(٣) جواهر الكلام ١٨: ٣٠٩.

(٤) جواهر الكلام ٣٠: ١٣٤.

٦- قال في الجواهر: «إذا تزوّج رجلان - مثلاً - بامراتين، فأدخلت امرأة كل واحد منهما على الآخر، فوطأها، فلكل واحدة منهما على واطئها مع جهلها مهر المثل»^(١). وذلك لقاعدة كل موضع تبين فيه فساد الوطء أو فساد المهر فللمرأة مهر المثل.

٧- لو جعل المهر ما لا يملكه المسلم، كالخزير والخمر، بطل المهر، وإن صحّ العقد، فلم تملك شيئاً بالعقد، وإنما تستحقّ مهر المثل بالدخول، للقاعدة المذكورة.

٨- لو أمهر ما لا يملكه أحد، كالحرّ، صحّ العقد وبطل المهر، واستحقّت عليه مهر المثل بالدخول، لقاعدة كل موضع تبين فيه فساد الوطء أو فساد المهر فللمرأة مهر المثل.

٩- إذا جعل المهر شيئاً باعتقاد كونه حلالاً، فبان خمرًا، أو شخصاً باعتقاد أنّه عبد، فبان حرّاً، صحّ العقد وبطل المهر، واستحقّت عليه المرأة مهر المثل بالدخول، للقاعدة المذكورة.

١٠- إذا طلق رجل امرأته بائناً، ثمّ وطأها في العدة شبهة، وجب عليه مهر المثل مع جهلها بالحال، للقاعدة المذكورة.

١١- يحرم العقد على ذات البعل. ولو تزوّجها جاهلاً بالحكم أو الموضوع بطل العقد، فإن دخل بها حينئذٍ حرمت عليه أبداً، والولد له، وعليه مهر المثل للمرأة مع جهلها، لقاعدة كل موضع تبين فيه فساد الوطء أو فساد المهر فللمرأة مهر المثل.

القاعدة الثالثة عشرة

قاعدة لا مهر لبغي

الثالثة عشرة من القواعد المختصة بباب النكاح قاعدة «لا مهر لبغي». وتعدّ في كلام بعض المعاصرين من القواعد المسلمة بين الفقهاء^(١). وتكون القاعدة من القواعد المنصوصة بناءً على أن يكون جملة «لا مهر لبغي» رواية - كما هو ظاهر كثير من الفقهاء كما سيأتي -، وإلا فتكون من القواعد المصطادة.

وكيف كان، فالبحث عنها يقع في جهات:

الجهة الأولى: مفادها

فنقول: أنّ البغي من البغاء عبارة عن الزانية.

قال ابن منظور: «بغي وبغو: عهدت وزنت... وباغت المرأة تباغي بغاء: إذا

فجرت. وبغت المرأة تبغي بغاء: إذا فجرت»^(٢).

وفي مجمع البحرين: «البغي: المرأة الفاجرة. يقال: بغت المرأة تبغي بغاء

- بالكسر والمد - فجرت. فهي بغي. والجمع البغايا. وهو وصف يختصّ بالمرأة

(١) جامع المدارك ٤: ٢٩٨.

(٢) لسان العرب ١٤: ٧٧.

الفاجرة. ولا يقال للرجل: بغي»^(١).

فيكون مفاد القاعدة: عدم ثبوت المهر والأجرة لكل امرأة صارت موطوءة بالوطء الفاسد اختياراً وعلماً، سواء كان الواطيء عالماً بالفساد أو جاهلاً به.

الجهة الثانية: دليلها

ويستفاد القاعدة من جملة من الروايات:

منها: ما روي عن النبي ﷺ من قوله: «لا مهر لبغي».

وهذه الجملة المعروفة وإن لم نعثر عليها في كتب أحاديثنا، إلا أن الظاهر من عبارات كثير من الفقهاء أنه رواية منقولة عن النبي ﷺ^(٢). بل قال المحقق الأردبيلي: «ما روي عنه ﷺ: (أن لا مهر لبغي) كأنه ثابت بالتواتر وصحيح ومقبول عندهم بإجماع ونحوه»^(٣).

وقال صاحب الجواهر - بعد التعرض لها -: «لا وجه للبحث في سنده بعد أخذ الأصحاب له مسلماً»^(٤).

ومنها: ما ورد في النهي عن مهر البغي، كرواية القاسم بن عبد الرحمن عن محمد بن علي عن الحسين بن علي عن أبيه ﷺ - في حديث -، قال: «إن رسول الله ﷺ نهى عن خصال تسعة: عن مهر البغي وعن...»^(٥).

ومنها: ما دلّ على أن مهر البغي من السحت، كرواية أبي بصير عن

(١) مجمع البحرين ١: ٢٢٤.

(٢) راجع جامع المقاصد ٥: ١٣١ و ٧٧: ١٣، حاشية الإرشاد ٣: ٥٨، مسالك الأفهام ٤: ٤٢

و ٨: ١٣، نهاية المرام ١: ٢٦٩، كفاية الأحكام (ط)، الحديث ١: ٥٦٢، الحقائق الناضرة ٢٠:

٢٧١، رياض المسائل ١١: ٣٩٠، مغني المحتاج ٣: ٢١٤.

(٤) جواهر الكلام ٣٧: ١٩٥.

(٣) مجمع الفائدة والبرهان ١٠: ٥٤٩.

(٥) الخصال: ٤١٨، وسائل الشيعة ١٢: ٦٤، الباب ٥ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١٣ و ١٤.

أبي عبد الله عليه السلام، قال: «إن رسول الله ﷺ قال: ثمن الخمر ومهر البغي وثمان الكلب الذي لا يصطاد من السحت»^(١).

ورواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: «السحت ثمن الميتة، وثمان الكلب، وثمان الخمر، ومهر البغي...»^(٢).

ومنها: ما دلّ على أن أجر الزانية من أنواع السحت، كرواية عمار بن مروان، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الغلول، فقال: «كل شيء غلّ من الإمام فهو سحت، وأكل مال اليتيم سحت، وشبهه سحت. والسحت أنواع كثيرة، منها أجور الفواجر و...»^(٣).

ورواية سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام، أنه قال: «السحت أنواع كثيرة، منها كسب الحجام إذا شارط، وأجر الزانية، وثمان الخمر»^(٤).

ومنها: ما ورد في تزويج العبد من غير إذن مولاه، كرواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «قال رسول الله ﷺ: أيما امرأة حرّة زوّجت نفسها عبداً بغير إذن مواله فقد أباحت فرجها ولا صداق لها»^(٥). وهي وإن كانت مطلقة، إلا أنه يحمل على صورة علم المرأة.

ومنها: رواية علي بن أحمد بن أشيم، قال: كتب إليه الريّان بن شبيب - يعني أبا الحسن عليه السلام - : الرجل يتزوّج المرأة متعة بمهر إلى أجل معلوم، وأعطاه بعض مهرها، وأخّرت الباقي، ثم دخل بها وعلم بعد دخوله بها - قبل أن يوفيه الباقي مهرها - أنها زوّجته نفسها ولها زوج مقيم معها، أيجوز له حبس باقي مهرها

(١) وسائل الشيعة ١٢: ٨٣، الباب ١٤ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٦.

(٢) وسائل الشيعة ١٢: ٦٢، الباب ٥ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٥ و ٢.

(٣) وسائل الشيعة ١٢: ٦١ - ٦٢، الباب ٥ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١.

(٥) وسائل الشيعة ١٤: ٥٢٤، الباب ٢٤ من أبواب نكاح العبيد والإماء، الحديث ٣.

أم لا يجوز؟ فكتب: «لا يعطيها شيئاً، لأنّها عصت الله عزّ وجلّ»^(١).

ومنها: رواية بريد العجلي، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل تزوّج امرأة، فزفّتها إليه أختها وكانت أكبر منها، فأدخلت منزل زوجها ليلاً، فعمدت إلى ثياب امرأته فنزعته منها ولبستها، ثمّ قعدت في حجلة أختها ونحّت امرأته وأطفأت المصباح واستحيت الجارية أن تتكلّم، فدخل الزوج الحجلة فواقعها وهو يظنّ أنّها امرأته التي تزوّجها، فلمّا أن أصبح الرجل قامت إليه امرأته فقالت: أنا امرأتك فلانة التي تزوّجت، وإنّ أختي مكّرت بي فأخذت ثيابي فلبستها وقعدت في الحجلة ونحّنتني. فنظر الرجل في ذلك فوجد كما ذكر؟ فقال عليه السلام: «أرى أن لا مهر للتي دلّست نفسها، وأرى أن عليها الحدّ لما فعلت حدّ الزاني غير محصن...»^(٢). فيستفاد من هذه النصوص أنّه لا مهر للزانية، فلا تثبت له على الواطئ شيئاً، سواء أكان عالماً بفساد الوطء أم لم يكن.

الجهة الثالثة: موارد تطبيقها

ويطبّق القاعدة في كلمات الفقهاء على فروع كثيرة فقهيّة، منها ما يلي:

- ١ - قال المحقّق الثاني: «إذا ظهر فساد عقد المتعة بسبب من أسباب الفساد، إمّا لوجود مانع، أو فقد شرط، فإمّا أن يكون قد دخل بها، أو لا. وعلى تقدير الدخول: إمّا أن تكون عالمة بالفساد أو جاهلة. فإن لم يكن دخل بها فلا مهر، لبطلان العقد المقتضي لبطلان المسمّى، فلو كانت قد قبضته استعاده، إذ لاحق لها فيه، ولو تلف في يدها ضمنته. وكذا إن دخل وهي عالمة بالفساد، لأنّها بغيّ، ولا مهر لبغيّ»^(٣).
- ٢ - وقال الشيخ: «ومتى وطأ الابن جارية الأب لم يخل من أحد أمرين: إمّا

(١) وسائل الشيعة ١٤: ٤٨٢، الباب ٢٨ من أبواب المتعة، الحديث ٢.

(٢) وسائل الشيعة ١٤: ٦٠٤، الباب ٩ من أبواب العيوب والتدليس، الحديث ١.

(٣) جامع المقاصد ١٣: ٢٤.

أن يكون عالماً بالتحريم، أو جاهلاً به. فإن كان عالماً فعليه الحد، لأنه لا شبهة له يسقط بها الحد. وأمّا المهر فإن كانت مكرهة فعليه المهر، وإن طأعته فعلى قولين، يقوى في نفسي أنه لا مهر عليه بحال، لأنه نهى النبي ﷺ عن مهر البغي^(١).

٣- وفي السرائر: «إن كانت المزني بها حرة، فإن كانت ثيباً وكانت مطاوعة عاقلة، فلا شيء لها على الزاني بها، وإن كانت مكرهة فيجب عليه مهر أمثالها، لأنها غير بغي»^(٢).

٤- وفي كشف اللثام: «ولو تزوّج الحرّ الأمة من غير إذن مالکها ووطأ قبل الرضى منه به عالماً بالتحريم، فهو زانٍ وعليه الحد، إلا أن يجيز المالك بعد ذلك. وقلنا: إن الإجازة كاشفة، فعليه التعزير بإتيانه المحرّم دون الحد، لكونها زوجة. وفي لزوم المهر عليه مع عملها بالتحريم إن لم يجز المولى أو قلنا بأن الإجازة مصحّحة إشكال، ينشأ من أنها زانية، مع عموم لا مهر لبغي»^(٣).

٥- وفي رياض المسائل: «لو تزوّجت الحرّة عبداً مع العلم منها بالرقية والحرية مع عدم الإذن والإجازة فلا مهر لها مع عدم الدخول قطعاً، وكذا معه، إذ لا مهر لبغي»^(٤).

٧- وفي جامع المدارك: «لو تزوّج بنت مهيّرة فأدخلت عليه بنت أمة، فلا شك في وجوب الاجتناب وردّها، فإن كانت المرأة عالمة فلا مهر لها، لأنه لا مهر لبغي»^(٥).

٨- لو تبين فساد العقد - بأن ظهر لها زوج أو كانت أخت زوجته أو أمّها - ودخل بها فلا مهر لها إن كانت عالمة بالفساد، لقاعدة لا مهر لبغي، ولها مهر المثل إن كانت جاهلة، لقاعدة كلّ موضع تبين فيه فساد الوطء أو فساد المهر فللمرأة مهر المثل.

(٣) كشف اللثام ٧: ٣٠٥.

(٢) السرائر ٢: ٤٨٩.

(١) المبسوط ٤: ٢٠١.

(٥) جامع المدارك ٤: ٣٨١.

(٤) العروة الوثقى ٢: ٨٢٣.

القاعدة الرابعة عشرة

قاعدة كلّ نكاح لم يتعقّبه حلّ الاستمتاع كان باطلاً

ومن جملة القواعد التي تذكر في باب النكاح قاعدة «كلّ نكاح لم يتعقّبه حلّ الاستمتاع كان باطلاً».

والظاهر أنّ أوّل من تعرّض لهذه القضية الكلّية هو العلامة في القواعد، فقال: «كلّ نكاح لم يتعقّبه الاستمتاع كان باطلاً»^(١).

وقال الصيمري في غاية المرام: «كلّ عقد لا يتعقّبه حلّ الاستمتاع كان باطلاً إلا ما أخرجه النص والإجماع من جواز العقد على الصغيرة وإن حرم نكاحها حتى تبلغ»^(٢).

واستدلّ عليها في بعض الكلمات بأنّ النكاح علّة تامّة لحلّ الاستمتاع، فيكون الاستمتاع من مقتضياته، وعدمه يكشف عن عدم العقد أو بطلانه. قال في كشف اللثام: «وكلّ نكاح لم يتعقّبه حلّ الاستمتاع كان باطلاً، فإنّه علّة تامّة له، ولذا لا يجوز له نكاح المُحرّم والمحرمة»^(٣).

والتحقيق فيها يتوقّف على تقديم أمور:

الأوّل: أنّ حقيقة النكاح والزوجيّة عبارة عن المعاهدة الحاصلة بالإيجاب

(١) قواعد الأحكام ٣: ١٥٠. (٢) غاية المرام ٣: ٦٤. (٣) كشف اللثام ٨: ١٥٤.

والقبول بين المرأة والرجل على أن تكون المرأة زوجة له والرجل زوجاً لها. وإذا تحققت المعاهدة على الزوجية بالإيجاب والقبول بين المرء والمرأة يترتب عليها آثار ثبت لها في الشرع، كجواز الاستمتاعات المعهودة بين الزوجين، ووجوب إطاعة الزوجة عن الزوج، ووجوب نفقة الزوجة على الزوج، وحرمة أم الزوجة ومحرماتها على الزوج، وحرمة الزوجة على أب الزوج وولده، وغير ذلك من الآثار.

ومن هنا يظهر أن الزوجية شيء والعقد الذي ينشأ به الزوجية شيء آخر، كما أن الزوجية المنشأة بالعقد شيء وجواز الاستمتاعات ووجوب النفقة على الزوج وحرمة الزوجة على أب الزوج وغيرها من الآثار شيء آخر خارج عن حقيقتها، بل هذه الأمور إنما تكون من آثار الزوجية التي يقتضي العقد تحققها.

الثاني: أن ثمرة الزوجية لا تنحصر في سلطنة الزوجين على الاستمتاعات المعهودة بينهما، بل هي أثر واحد من آثارها، ولها آثار أخرى أيضاً، كوجوب نفقة الزوجة على الزوج، والتوراث، وحرمة الزوجة على أب الزوج وولده، وحرمة أم الزوجة على الزوج، وحرمة الجمع بينها وبين أختها، وحرمة الخامسة على الزوج وغير ذلك من الآثار التي ثبت لها في الشرع.

الثالث: أن الشيء إنما يكون مخالفاً لمقتضى العقد في موردتين: أحدهما: أن يكون الشيء مخالفاً لمقتضى أصل العقد، وهو مثل أن يشتري من ينعق عليه قبل أن يصير ملكاً، أو شرط أن يصير المبيع ملكاً للغير، أو يتزوج الرجل بشرط أن لا تصير المرأة زوجته، أو يتزوج مع أحد المحارم. وبطلان الشرط بل بطلان العقد على ذلك واضح، إمّا للتنافي بين مقتضى العقد ومقتضى الشرط، فإن عقد البيع - مثلاً - يقتضي تمليك العين للمشتري ومضمون الشرط يقتضي عدم ملكيته، وعقد النكاح يقتضي تحقق علاقة الزوجية بين الرجل والمرأة

ومضمون الشرط يقتضي عدم تحققها، فلا يعقل وقوعهما؛ وإما لعدم كون الشيء قابلاً لتحقيق مضمون العقد فيه، فإن البيع - مثلاً - يقتضي تملك المبيع للمشتري، وكون المبيع من ينعتق عليه يقتضي عدم تملكه، كما أن مضمون عقد النكاح يقتضي صيرورة المرأة زوجة للرجل، وكونها من المحارم يقتضي عدم صيرورتها زوجة له.

وثانيهما: أن يكون الشيء منافياً لوقوع أصل العقد أو منافياً لوقوع مقتضاه عرفاً بحيث يكون وجوده عند العرف كالعدم، وإن لم يكن منافياً لمقتضاه واقعاً ومضموناً.

أما الأول: فمثل ما إذا لم يكن الموجب أهلاً للإيجاب حين صدور القبول من القابل، فإنه يمنع من وقوع عقد النكاح الذي عبارة عن ربط التزام الزوجة بأن تكون زوجة للرجل بالتزام الزوج بأن يكون زوجها لها.

وأما الثاني: فمثل ما إذا شرط عدم ترتب آثار مقتضى عقد النكاح مطلقاً، أو شرط عدم تصرف المشتري في المبيع مطلقاً، لا التصرفات الخارجية، ولا الاعتبارية، فإنه يوجب لغو الزوجية والملكية المنشأة بالنكاح والبيع، فيقع التنافي بينهما وبين الشرط من جهة أنه ينافي وقوع مقتضى العقد - وهو الزوجية والملكية في المقام - عرفاً، وإن لم يكن منافياً لمقتضاه مضموناً وواقعاً.

فبطلان الشرط والعقد هاهنا أيضاً واضح، لأن العقد حينئذ ليس إلا هزلاً ولقلقة، لعدم ترتب الأغراض العقلية والآثار الشرعية عليه.

وأما إذا شرط في النكاح عدم الاستمتاعات الجنسية والأغراض الشهوانية أو كانت المرأة بحيث يحرم عليه الاستمتاع بنحو مطلق، فالظاهر صحة النكاح، لترتب غير الاستمتاع من الآثار الشرعية والأغراض العقلية على النكاح، كالتوارث، وحصول المحرمية، وحرمة الزوجة على أب الزوج، ووجوب إطاعة

الزوجة وغير ذلك من الآثار، فلا يكون عدم الاستمتاع - شرطاً أو وقوعاً، مؤقتاً أو أبداً - منافياً لمقتضى عقد النكاح، ولا منافياً لوقوعه، ولا منافياً لمقتضاه عرفاً. ولذا لو فرض عدم التمكن من الاستمتاع بالزوجة لم تبطل زوجيتها ولم يمتنع تزويجها. وكذا لو فرض حرمة الاستمتاع بها لنذر ونحو، فإن عدم الاستمتاع الجنسية والأغراض الشهوانية لا يمنع من صحة التزويج بها ولا يبطل زوجيتها. ولقد أجاد السيد المحقق الخوئي، حيث قال - على ما في تقارير بحثه - : «جواز النكاح لا يتوقف على إثبات جواز الاستمتاع بالزوجة في عدة وطاء الشبهة بحيث لو لم نقل بجواز الاستمتاع بها لكان الالتزام بعدم جواز التزويج منها متعيّناً، بل الزواج صحيح بناءً على الالتزام به للانصراف أو غيره، سواء أقلنا بجواز الاستمتاع بها أم لم نقل، فإن صحته لا تتوقف على جواز الاستمتاع ولو بغير الوطاء. ولو فرضنا أنا ننزلنا وقلنا باعتبار جواز استمتاعه منها شيئاً ما، فإنما هو بالقياس إلى جميع الأزمنة لا زمان معين. وعليه فلا ينافي صحة النكاح عدم جواز استمتاعه منها في فترة خاصة، فإن الزواج أمر اعتباري أجنبي عن جواز الاستمتاع»^(١).

نعم، كلامه هنا ينافي ما أفاد في موضع آخر من التصريح بأن عدم جواز الاستمتاع مساوق لبطلان الزوجية^(٢).

الرابع: أن الشيء تارة يعلم من الأدلة مخالفته لمقتضى العقد، وأخرى يعلم عدم مخالفته له، وثالثة شك فيها.

وحكم الصورتين الأوليين معلوم. وفي الصورة الأخيرة يرجع إلى قاعدة «كل نكاح جائز إلا ما خرج بالدليل» بعد صدق النكاح على العقد عرفاً.

(١) مباني العروة، كتاب النكاح (ضمن موسوعة الإمام الخوئي) ٣٢: ٢٠٧ - ٢٠٨.

(٢) مباني العروة، كتاب النكاح (ضمن موسوعة الإمام الخوئي) ٣٢: ٣٣٩.

إذا عرفت هذا، فنقول: إنّ حقيقة النكاح عبارة عن المعاهدة الحاصلة بين المرأة والمرء على أن تكون المرأة زوجة له والمرء زوجها لها، وهي تترتب على ربط التزام الزوجة بالتزام الزوج بالإيجاب والقبول. وأمّا الاستمتاع الجنسيّ والأغراض الشهوانيّة فهي خارجة عن حقيقته، وإنّما تكون أثراً من آثار الزوجيّة، فلا يكون عدمها منافياً لمقتضى عقد النكاح، ولا منافياً لوقوعه، ولا منافياً لوقوع مقتضاه عرفاً.

وعليه فلا وجه لبطلان النكاح إذا لم يتعقّبه حلّ الاستمتاع، فتكون قاعدة «كلّ نكاح لم يتعقّبه حلّ الاستمتاع كان باطلاً» من القواعد غير المعتمدة، لعدم الدليل عليها.

ومع الشكّ في كون عدم جواز الاستمتاع مخالفاً لمقتضى العقد يرجع إلى قاعدة «كلّ نكاح جائز إلّا ما خرج بالدليل» بعد صدق النكاح على العقد غير المتعقّب بحلّ الاستمتاع. *مركز تحقيق مكتبة نور علوم رسدي*

ومن هنا يظهر فساد الاستدلال بها على عدم جواز التزويج حال الإحرام، فإنّها قاعدة غير معتبرة، بل الدليل على عدم جواز نكاح المحرم والمحرمة هو النصوص المعتمدة التي تدلّ على عدم جوازه تكليفاً ووضعاً، كما مرّ ذيل قاعدة «كلّ نكاح جائز إلّا ما خرج بالدليل»، راجع^(١).

القاعدة الخامسة عشرة

قاعدة حرمة نظر الأجنبي إلى الأجنبية إلا ما خرج بالدليل

الخامسة عشرة من القواعد التي تليق بالبحث والتنقيح في باب النكاح قاعدة
«حرمة نظر الأجنبي إلى الأجنبية إلا ما خرج بالدليل».
والظاهر أن أول من عدّها من القواعد الفقهيّة هو فخر المحقّقين في
الإيضاح^(١).

ويعبر عنها في كلمات الفقهاء بتعابير مختلفة:
منها: قول بعضهم: «كلّ أجنبيّة لا يريد نكاحها ولا حاجة إلى النظر إليها يحرم
النظر إلى ما عدا الوجه والكفين منها»^(٢).
ومنها: قول بعض آخر: «الأصل تحريم النظر إلى النساء إلا من يثبت النسب
الشرعيّ الموجب للتحليل بينهما»^(٣).
ومنها: عدم حليّة النظر إلى الأجنبية وكذا المرأة [إلى الأجنبيّ] إلا
لضرورة^(٤).

(٢) نفس المصدر.

(١) إيضاح الفوائد ٣: ٦١.

(٣) مسالك الأفهام ٧: ٢٠٣، الحقائق الناضرة ٢٣: ٣١٢.

(٤) شرائع الإسلام ٢: ٤٩٥، العروة الوثقى ٢: ٨٠٣.

ومنها: الأصل حرمة نظر كل من الرجل والمرأة إلى الآخر إلا ما استثنى^(١).
ولكن هذه التعابير بعضها غير مطردة، كالتعبير الأول والتعبير الثاني، فإن
المذكور فيهما من موارد الاستثناء ليس إلا بعض الموارد، ولا وجه لاختصاصها
بالذكر، وبعض آخر منها غير منعكس، كالتعبيرين الآخرين، فإن التحقيق
- كما سيأتي - عدم دليل معتبر على حرمة نظر المرأة إلى الأجنبي إذا لم يكن مع
قصد التلذذ، بل لا بد فيه من الرجوع إلى القواعد الثانوية، كالبراءة أو الاحتياط.
نعم، قد عبّر عنها بعض الفقهاء من المعاصرين بـ«أصالة العورتية في المرأة إلا
ما خرج بالدليل»^(٢)، وهو تعبير حسن.

وكيف كان فالبحث عنها يقع في جهات:



الجهة الأولى: في توضيح مفادها

فنقول: إن النظر إلى جسد الشخص وأعضائه لا يخلو: إمّا أن يكون إلى جسد
المحارم، وإمّا أن يكون إلى جسد غير المحارم. وعلى التقديرين فإمّا أن يكون مع
التلذذ والريبة، وإمّا أن يكون مع عدمهما. وعلى التقادير فإمّا أن يكون إلى
العورتين، وإمّا أن يكون إلى غيرهما. وعلى التقادير فإمّا أن يكون نظراً إلى جسد مماثل
الناظر، كنظر الرجل إلى أعضاء الرجل أو المرأة إلى أعضاء المرأة، وإمّا أن يكون إلى
جسد مخالفه، كنظر الذكر إلى ما عدّ العورة من أعضاء غير المحارم من النساء مع
عدم التلذذ والريبة.

وأما النظر إلى العورة فلا إشكال في حرمة مطلقاً، سواء كان الناظر مماثلاً أو
كان غير مماثل، وسواء كان مع التلذذ والريبة أو من دونهما، وسواء كان إلى
المحارم أو كان إلى غير المحارم. نعم، يستثنى نظر الزوج إلى عورة الزوجة

(٢) مهذب الأحكام ٥: ٢٣٨.

(١) كتاب النكاح (للأراكي): ١٢.

وبالعكس.

وأما النظر مع التلذذ والريبة فهو أيضاً ممّا لا إشكال في حرمة مطلقاً إلا في الزوج والزوجة وملك اليمين، كما سيأتي تفصيله ذيل قاعدة «حرمة كلّ عمل كان بتلذذ شهويّ أو مع الريبة عن الغير إلا في الزوج والزوجة والمملوكة».

وأما النظر إلى ما عدا عورة المحارم من الأعضاء إذا لم يكن مع تلذذ وريبة فلا إشكال في جوازه مطلقاً.

وأما نظر المرأة إلى ما عدا العورة من أعضاء الرجل الأجنبية فالتحقيق عدم دليل معتبر على عدم جوازه، ولا بدّ فيه من الرجوع إلى القواعد الثانوية، كما سيأتي.

ومن هنا يظهر أنّ المراد من الأجنبية هو غير المحارم من النساء التي يحرم على الرجل نكاحهنّ نسباً أو رضاعاً أو مصاهرة - أي التحريم بعلاقة الزوجية - وغير المملوكة.

مركز تحقيقات كميّة علوم إسلاميّة

الجهة الثانية: في مدرّكها

ويستدلّ على حرمة نظر الأجنبية إلى الأجنبية بأمور:

الأوّل: قوله تعالى: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ...﴾^(١)، فإنّ الغضّ بحسب اللغة هو الكفّ والكسر والخفض، يقال: «غضّ طرفه ومن طرفه» أي: خفضه وكسره وكفّه^(٢). والمراد منه في المقام ترك النظر إلى الأجنبية بمقتضى وقوع هذه الآية قبال الآية التالية: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ...﴾^(٣).

ويشهد بذلك ما روي في شأن نزولها من قصّة الشابّ الأنصاري المرويّة في حديث سعد الإسكاف عن أبي جعفر^(ع)، قال: «استقبل شابّ من الأنصار امرأة

(٣) النور / ٣١.

(٢) لسان العرب ٧: ١٩٧.

(١) النور / ٣٠.

بالمدينة وكان النساء يتقنن خلف آذانهن، نظر إليها وهي مقبلة، فلما جازت نظر إليها ودخل في زقاق قد سمّاه ببني فلان، فجعل ينظر خلفها، واعترض وجهه عظم في الحائط أو زجاجة فشقّ وجهه، فلما مضت المرأة نظر، فإذا الدماء تسيل على ثوبه وصدره، فقال: والله لآتين رسول الله ﷺ ولأخبرنه. فأتاه، فلما رآه رسول الله ﷺ قال: ما هذا؟ فأخبره، فهبط جبرئيل بهذه الآية: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا...﴾^(١).

ويشهد له أيضاً ما في رواية الزبيريّ عن أبي عبد الله عليه السلام، أنه قال: «وفرض على البصر أن لا ينظر إلى ما حرّم الله عليه وأن يُعرض عما نهى الله عنه مما لا يحلّ له، وهو عمله، وهو من الإيمان، فقال تبارك وتعالى: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ﴾، فنهاهم أن ينظروا إلى عوراتهم وأن ينظر المرء إلى فرج أخيه ويحفظ فرجه أن يُنظر إليه»^(٢)، فإن الإمام عليه السلام فسّر الغضّ بعدم النظر إلى العورات. والظاهر أن المراد بالعورات هي النساء، كما ورد عن النبي ﷺ: «النساء عورة»^(٣). ويشهد له قوله عليه السلام: «وأن ينظر المرء إلى فرج أخيه»، فإنه لو كان المراد من العورات هو الفروج يلزم التكرار، وهو خلاف الظاهر.

وقد يورد على الاستدلال به بوجوه:

أحدها: ما أفاد السيّد المحقّق الخوئي من قوله - على ما في تقارير بحثه - : «أن الآية غير ظاهرة في تحريم النظر، لعدم ظهور الغضّ في الغمض، بل لا يبعد أن يكون المراد التجاوز عن المرأة وعدم القرب منها والإعراض عنها المعبر عنه بالفارسيّة بـ (چشم پوشی)، وهذا استعمال دارج في العربيّة وغيرها، فيكون كناية

(١) وسائل الشيعة ١٤: ١٣٨، الباب ١٠٤ من أبواب مقدّمات النكاح وآدابه، الحديث ٤.

(٢) وسائل الشيعة ١١: ١٢٤ - ١٢٦، الباب ٢ من أبواب جهاد النفس، الحديث ١.

(٣) مستدرک الوسائل ١٤: ١٨٢.

عن الكفّ عن الزنا، المساوق لقوله تعالى: ﴿وَيَحْفَظُوا أَبْصَارَهُمْ﴾.
وبعبارة أخرى: بعد امتناع حمل الغضّ على معناه المطابقي - وهو إطباق
الجفنين وغمض العينين - لعدم وجوب ذلك بالضرورة، يدور ذلك الأمر بين كونه
كناية عن أحد معنيين: إمّا المنع عن إيقاع النظر على المرأة، بأن يصرف نظره عنها،
فينظر إلى الفوق أو التحت من السماء أو الأرض أو أحد الجانبين، تحفظاً عن
وقوع النظر إليها؛ وإمّا إرادة الإعراض عنها وعدم الدنو منها، بأن لا يعقبها
ولا يتصدّي لمقدّمات الوقوع في الحرام وهو الزنا، فيكفّ بصره عنها بتأتا كما عرفت.
وليس المعنى الأوّل - أي الذي هو مبنى الاستدلال - أولى من الثاني
لو لم يكن الأمر بعكس^(١).

وفيه: أنّ دعوى أنّ الغضّ يكون معناه المطابقي إطباق الجفنين وغمض
العينين وإغلاقهما، ممنوعة جداً، فإنّها مما لم يساعد عليه اللغة والعرف، بل
معناه بحسب اللغة - كما مرّ - هو كفّ البصر وخفضه وكسره، أي منعه عن النظر إلى
شيء وصرفه إلى غيره، وهو يساوق ترك النظر والمنع من إيقاعه على الشيء
وصرفه إلى غيره. وهذا هو المتفاهم عند العرف أيضاً من كلمة «الغضّ» في الآية
الشريفة وغيرها.

ويؤيّده استعمال كلمة «الغضّ» في مقابل النظر إلى الشيء في بعض
الروايات، كقوله عليه السلام: «ولا ينظر أحد إلى فرج امرأته، وليغضّ بصره عند الجماع،
فإنّ النظر إلى الفرج يورث العمى في الولد»^(٢)، وقوله عليه السلام: «وتغضّ بصرك عمّا
لا يحلّ النظر إليه»^(٣).

(١) التنقيح (ضمن موسوعة الامام الخوئي) ١٢: ٦٨ - ٦٩.

(٢) وسائل الشيعة ١٤: ٨٥، الباب ٥٩ من أبواب مقدّمات النكاح وآدابه، الحديث ٥.

(٣) مستدرک الوسائل ٧: ٣٦٩.

وأما تفسيره بإرادة الإعراض عنها وعدم الدنو منها فهو خلاف المتفاهم العرفي. ولعله نفس السيّد الخوئي فسّر الغضّ في الآية الشريفة بترك النظر في مواضع عديدة:

منها: ما إذا احتجّ بها على حرمة النظر إلى عورة الميّت، فقال - ذيل قول السيّد في العروة: «النظر إلى عورة الميّت حرام» - ما إليك لفظه: «يشمله إطلاق قوله تعالى: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ... وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ﴾، لدالاتها على أنّ المؤمن مأمور بغضّ النظر إلى العورة مطلقاً، بلا فرق في ذلك بين عورة الحيّ والميّت، وكذا المؤمنة»^(١).

ومنها: ما إذا استدلّ بها في مسألتنا هذه - أي حرمة نظر الرجل إلى الأجنبية وإن لم يكن مع الريبة والتلذّذ - وقال في كتاب الطهارة: إنّها في نفسها ولا سيما بملاحظة شأن نزولها من قصّة الشاب الأنصاري المرويّة في حديث سعد الإسكاف ظاهرة في المطلوب^(٢).

نعم، أنكر في كتاب النكاح ظهورها بملاحظة رواية سعد الإسكاف في حرمة نظر الرجل إلى الأجنبية مطلقاً، وذهب إلى اختصاص موردّها بصورة التلذّذ والاستمتاع بالنظر إليها^(٣). وهذا - مضافاً إلى أنّه نحو اضطراب منه في كلامه - اعتراف آخر بأنّ الآية الشريفة ظاهرة في ترك النظر.

ومنها: ما أفاد ذيل قول السيّد: «يجوز لكلّ من الزوج والزوجة أن ينظر إلى جسد الآخر حتّى العورة»، حيث قال: «لدلالة الآية الكريمة بإطلاقها، وكثير من الروايات عليه، إذ أنّ مقتضى إطلاق استثناء الأزواج من قوله: ﴿وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ

(١) التنقيح (ضمن موسوعة الإمام الخوئي) ٩: ٦٤.

(٢) التنقيح (ضمن موسوعة الإمام الخوئي) ١٢: ٦٧.

(٣) مباني العروة، كتاب النكاح (ضمن موسوعة الإمام الخوئي) ٣٢: ٣٨ - ٣٩.

يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ» هو جواز نظر الزوجة حتى إلى عورة زوجها^(١).
وثانيها: أنه لو سلم ظهور الآية الشريفة في المنع عن النظر فلاريب في عدم إمكان الأخذ بإطلاقه، لجواز النظر إلى كثير من الموجودات من السماء والأرض والشجر والحجر والمدر وسائر الأجسام. وتخصيصها بالأجنبية والغض عن المؤمنات لا قرينة عليه. مع أنه يوجب تخصيص الأكثر القبيح الذي هو من مستهجن الكلام^(٢).

وفيه: أن كون الآيات المتقدمة مربوطة بالرجال والنساء وكذا وقوع هذه الآية قبل الآية التالية «وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ...» قرينة واضحة على أن المراد ترك النظر إلى النساء، لا المنع عن النظر إلى غيرها من الموجودات. وعليه فيكون خروج غيرها من الموجودات تخصّصاً، لا تخصيصاً كي يلزم تخصيص الأكثر القبيح الذي لا يكاد يصدر من الفرد العادي فضلاً عن الله الحكيم تعالى.

وثالثها: أن من المحتمل أن يكون المراد ترك النظر إلى فروج النساء، فلا دلالة لها على حرمة النظر إلى كل أعضاء الأجنبية^(٣).

وفيه: أن ظاهر الخطاب المتوجّه إلى اثنين أحدهما الرجال والآخر النساء عدم اختصاصه بعضو خاصّ منهما. مضافاً إلى دلالة سعد الإسكاف ورواية الزبير على عدم اختصاصها بالفروج كما مرّ.

ولكن الانصاف: أنها وإن وردت في فرض النظر إليها إلا أن الظاهر منها بملاحظة حديث سعد الإسكاف أنها واردة في صورة التلذّذ والاستمتاع بالنظر إليها من خلفها بحيث غفل واعترض وجهه عظم أو زجاجة، فلا تدلّ على القاعدة.

(١) مباني العروة، كتاب النكاح (ضمن موسوعة الامام الخوئي) ٣٢: ٣٤.

(٢) التنقيح (ضمن موسوعة الامام الخوئي) ١٢: ٦٩، مستمسك العروة ١٤: ٢٥.

(٣) مستمسك العروة ١٤: ٢٥.

الثاني: قوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ أَوْ آبَاءَ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ أَبْنَاءِهِنَّ أَوْ أَبْنَاءَ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي إِخْوَانِهِنَّ أَوْ خَوَاتِهِنَّ أَوْ نِسَائِهِنَّ...﴾^(١). وجه الدلالة أن المراد من الزينة مواضعها من جسد المرأة، كما ورد في بعض الروايات تفسيرها بما دون الخمار والسوارين، ففي صحيحة الفضيل عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الذراعين من المرأة هما من الزينة التي قال الله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ﴾؟ قال: «نعم، وما دون الخمار من الزينة، وما دون السوارين»^(٢). فتدل الآية الشريفة على حرمة إبداء أي عضو من الأعضاء على النساء في صورة وجود الناظر إلا لمن استثنى فيها. وحرمة الإبداء ملازم لحرمة النظر، وإلا فلو جاز النظر لم يكن مقتض لوجوب الستر. نعم، تحريم النظر لا يدل على تحريم الإبداء، بل يمكن أن يكون النظر إلى عضو حراماً وإن لم يكن التستر واجباً على المنظور إليه، كما أن نظر المرأة إلى بدن الرجل حرام - على قول - ولم يجب عليه تستره منها.

الثالث: قوله تعالى: ﴿وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا...﴾^(٣). فإن اختصاص الحكم بجواز وضع الثياب بالقواعد يدل على ثبوت البأس لغير القواعد، فيجب عليهن التستر، وقد مر أن وجوب التستر يلزم حرمة النظر.

الرابع: صحيحة البرنطي عن الرضا عليه السلام، قال: سألته عن الرجل يحل له أن ينظر إلى شعر أخت امرأته؟ فقال عليه السلام: «لا، إلا أن تكون من القواعد». قلت له: أخت المرأة والغريبة سواء؟ قال عليه السلام: «نعم...»^(٤). فإن إلغاء الخصوصية عن الشعر يقتضي المنع من النظر إلى كل غريبة، كما أن إطلاقها يقتضي عدم الفرق بين قصد

(١) النور/٣١.

(٢) وسائل الشيعة ١٤: ١٤٥، الباب ١٠٩ من أبواب مقدمات النكاح وآدابه، الحديث ١.

(٣) النور/٦٠.

(٤) وسائل الشيعة ١٤: ١٤٤، الباب ١٠٧ من أبواب مقدمات النكاح وآدابه، الحديث ١.

التلذذ وعدمه.

الخامس: الروايات التي تدلّ على جواز نظر الرجل إلى محاسن المرأة التي يريد التزويج بها، فإن اختصاص الحكم فيها بما إذا أريد التزويج يدلّ على حرمة النظر فيما إذا لم يكن الرجل بصدد التزويج بها. وسيأتي البحث عن هذه الروايات في مستثنيات القاعده.

السادس: موثقة عبّاد بن صهيب، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «لا بأس بالنظر إلى رؤوس أهل تهامة والأعراب وأهل السواد والعلوج، لأنهنّ إذا نهين لا ينتهين»^(١)، فإنّها تدلّ على جواز النظر إلى نساء أهل البادية معللاً بأنهنّ لا ينتهين إذا نهين، والتعليل كاشف عن حرمة النظر إلى المرأة في حدّ نفسها، وأنّ الحكم بالجواز في أهل البادية إنّما ثبت لأجل إلغائهنّ لحرمة أنفسهنّ، وإلا فالنظر إلى غير من ذكر في الرواية ممن تنتهي إذا نهيت حرام.

السابع: صحيحة محمد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يريد أن يتزوَّج المرأة، أينظر إليها؟ قال عليه السلام: «نعم، إنّما يشتريه بأغلى الثمن»^(٢)، فإنّ الظاهر منها أنّ حرمة النظر إلى المرأة بنفسه أمرٌ مفروغ عنه عند الراوي، وإنّما شكّ في تخصيص حرمة النظر إليها بما إذا أراد الرجل أن يتزوَّج بها، فسأل عن الإمام عليه السلام، وأجاب عنه بالجواز في هذا المورد وعلل الجواز بقوله: «إنّما يشتريها بأغلى الثمن»، كأنّه قال: «أنّ الأمر كما تعتقده من عدم جواز النظر إليها بنفسه إلّا في هذا المورد لهذه العلة».

الثامن: الإجماع.

قال المحقق الثاني: «الأجنبيّة التي بلغت مبلغاً صارت به مظنة الشهوة

(١) وسائل الشيعة ١٤: ١٤٩ الباب ١١٣ من أبواب مقدّمات النكاح وآدابه، الحديث ١. وفي بعض النسخ «لأنّهم إذا نهوا لا ينتهون».

(٢) وسائل الشيعة ١٤: ٥٩، الباب ٣٦ من أبواب مقدّمات النكاح وآدابه، الحديث ١.

ولا حاجة إلى نظرها فإنه يحرم على البالغ نظر ما عدا وجهها وكفّهما إجماعاً^(١). وفي المسالك: «تحريم نظر الرجل إلى الأجنبية فيما عدا الوجه والكفين موضع وفاق بين المسلمين»^(٢).

وفي إيضاح الفوائد: «كل أجنبية لا يريد نكاحها ولا حاجة إلى النظر إليها يحرم النظر إلى ما عدا الوجه والكفين منها بإجماع علماء الإسلام»^(٣). وفي الجواهر قال: «ولا ينظر إلى جسد الأجنبية ومحاسنها أصلاً إلا لضرورة إجماعاً، بل ضرورة من المذهب»^(٤).

ولكن لا يعدم عدم كون الإجماع دليلاً مستقلاً، بل يحتمل كونه مدركياً. فيتحصل: أن الآيات - غير الأولى - والروايات تدلّ على حرمة نظر الرجل إلى المرأة مطلقاً، وإن لم يكن مع قصد التلذّذ. وقد يستدلّ على الحرمة بأمر آخر:

منها: رواية علي بن عقبة عن أبيه عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سمعته يقول: «النظر سهم من سهام إبليس مسموم، وكم من نظرة أورثت حسرة طويلة»^(٥).

ومنها: ما رواه ابن أبي نجران عن أبي عبد الله عليه السلام مرسلاً، ويزيد بن حمّاد عن أبي جميلة عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليه السلام، قالوا: «ما من أحد إلا وهو يصيب حظاً من الزنا: فزنا العينين النظر، وزنا الفم القبلة، وزنا اليدين اللمس»^(٦).

ومنها: ما رواه محمد بن سنان عن الرضا عليه السلام فيما كتب إليه من جواب مسائله من قوله عليه السلام: «وحرّم النظر إلى شعور النساء المحجوبات بالازواج وإلى غيرهنّ من النساء، لما فيه من تهيج الرجال وما يدعوا إليه التهيج من الفساد...»^(٧).

(٢) مسالك الأفهام ٧: ٤٦.

(١) جامع المقاصد ١٢: ٣٢.

(٤) جواهر الكلام ٢٩: ٧٥.

(٣) إيضاح الفوائد ٣: ٦.

(٥ و ٦) وسائل الشيعة ١٤: ١٣٨، الباب ١٠٤ من أبواب مقدّمات النكاح وآدابه، الحديث ١ و ٢.

(٧) وسائل الشيعة ١٤: ١٤٠، الباب ١٠٤ من أبواب مقدّمات النكاح وآدابه، الحديث ١٢.

ولكن الكل لا يخلو من المناقشة:

أما رواية علي بن عقبة وغيرها الدالة على أن النظر إلى الأجنبية سهم من سهام إبليس: فلأنها إنما تدلّ على المطلوب فيما إذا استظهرنا منها أن الإمام (عليه السلام) يكون في مقام بيان حرمة النظر بنفسه. ولكن الظاهر أنه في مقام بيان حرمة النظر إذا كان الناظر في مقام الريبة، فإنّ التعبير بأنّه «سهم من سهام إبليس مسموم» لا يناسب إلا فيما إذا كان النظر بحيث ربما أدّت إلى الوقوع في الزنا، وليس النظر كذلك إلا فيما إذا كان الناظر في مقام الريبة، فإنّه حينئذٍ قد يصيب، وهو فيما إذا لم يغلب الإنسان على هواه فيقع في الزنا، وقد يخطئ، وهو فيما إذا غلب الإنسان على هواه، فيصحّ حينئذٍ تمثيله بالسهم الذي قد يصيب وقد يخطئ.

وأما رواية ابن أبي نجران: فلأنّها أيضاً ظاهرة في حرمة النظر مع قصد التلذّذ، فإنّ مقتضى تنزيله منزلة الزنا - الذي لا ينفك عن اللذة والشهوة عادة - وإردافه بالقبلة هو إرادة خصوص ما كان من النظر عن شهوة.

وأما رواية محمد بن سنان: فلأنّها أيضاً تدلّ على حرمة النظر في خصوص ما إذا كان عرضة للهيجان المحرّم أو كان عرضة لارتكاب الدخول في المحرّم، وهو فيما كان النظر مع الريبة وبداعي اللذة.

تنبيه: في نظر المرأة إلى الأجنبيّ

وذهب جماعة من الفقهاء^(١) إلى عدم جواز نظر المرأة إلى أعضاء الرجل الأجنبيّ غير العورة وإن لم يكن مع التلذّذ والريبة. واستدلّ عليه بأمور:

الأوّل: قوله تعالى: ﴿وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ﴾^(٢)، فإنّ الغضّ

(١) إرشاد الأذهان ٢: ٥، إيضاح الفوائد ٣: ٨، جامع المقاصد ١٢: ٤١، مسالك الأفهام ٧: ٤٨.

(٢) النور ٣١.

عبارة عن ترك النظر، ووقوعها قبال الآية السابقة ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ﴾^(١) قرينة على أن المراد بها ترك النظر إلى الرجال، فتكون الآية دالة على وجوب ترك نظرهن إلى الرجال مطلقاً، وإن لم يكن مع الريبة.

وفيه: أن الآية أجنبية عما نحن فيه، لا لما ذكره بعض الأعظم^(٢) من أن الغض في الآية ليس عبارة عن ترك النظر، بل هو عبارة عن قطع نظر كل من الجنسين عن الآخر وعدم طمع كل منهما في الآخر، فإنه يندفع بما مر من أن المراد منه بقرينة قصّة الشاب الأنصاري ورواية الزبيري واستعماله في مقابل النظر في بعض الروايات هو ترك النظر. بل لأن الظاهر منها ومن الآية السابقة بملاحظة حديث سعد الإسكاف ونزولهما دفعة واحدة بقرينة الواو العاطفة في الآية أنهما واردتان في صورة التلذذ والاستمتاع بالنظر إليها، فإن قوله ﷺ: «فجعل ينظر خلفها واعترض وجهه عظم في الحائط أو زجاجة فشق وجهه» ظاهر في أن الشاب يديم النظر إليها من خلفها طمعاً فيه برجاء أنها أدبرت فيقع نظره إلى الوجه والأذن والرقبة وما يكشف منها بتقنّعها خلف أذنها. وكان النظر إليها طمعاً للاستمتاع موجباً لغفلة واعتراض وجهه، فلا تكون للآية دلالة على حرمة نظرهن إلى الرجال إذا لم يكن بقصد التلذذ والريبة.

الثاني: رواية أحمد بن أبي عبدالله البرقي، قال: استأذن ابن أم مكتوم على النبي ﷺ وعنده عائشة وحفصة، فقال لهما: «قوما فادخلا البيت»، فقالتا: أنه أعمى، قال: «إن لم يركما فإنكما تريانه»^(٣).

وفيه: أنها ضعيفة السند، لأنها مرسلّة نظراً إلى عدم إمكان نقل البرقي عن

(١) النور/٣٠.

(٢) مباني العروة كتاب النكاح (ضمن موسوعة الإمام الخوئي) ٣٢: ٣٨.

(٣) وسائل الشيعة ١٤: ١٧١، الباب ١٢٩ من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث ١.

النبي ﷺ بلا واسطة. مضافاً إلى أنه من المحتمل قوياً كون الحكم أخلاقياً، كما هو ظاهر ما نقل عن فاطمة رضي الله عنها أنها قالت: «خير النساء أن لا يرين الرجال ولا يراهن الرجال»^(١)، فلا تدلّ على اللزوم.

الثالث: رواية محمد بن علي بن الحسين، قال: قال النبي ﷺ: «اشتد غضب الله على امرأة ذات بعل ملأت عينها من غير زوجها أو غير ذي محرم منها»^(٢). وفيه: أنها أيضاً ضعيفة السند، لوجود عدّة مجاهيل في سندها.

الرابع: رواية الحسن الطبرسي عن أم سلمة، قالت: كنت عند رسول الله ﷺ وعنده ميمونة، فأقبل ابن أم مكتوم وذلك بعد أن أمر بالحجاب، فقال: «احتجبا»، فقلنا: يا رسول الله أليس أعمى لا يبصرنا؟ قال ﷺ: «أفعميا وإن أنتما؟ ألستما تبصرانه؟»^(٣).

وفيه: ما في رواية البرقي.

الخامس: الإجماع. وهذا ما ادّعاء صاحب الرياض، حيث قال: «وتتحد المرأة مع الرجل فتمنع في محل المنع ولا في غيره إجماعاً»^(٤).

وفيه: أن في ثبوت الإجماع نظر، لعدم العلم بتحقيقه بعد ما لم يتعرض للمسألة كثير من القدماء. ولو تمّ فيكتفى بالقدر المتيقّن، وهو نظرها إليه مع قصد التسلّذذ والريبة. مضافاً إلى أن معقد الإجماع - على ما في كلام صاحب الرياض - هو الملازمة بين ثبوت الحكم في جانب الرجل وثبوته في جانب المرأة، وهي ممنوعة، للجزم بجواز نظرها إلى وجه الرجل ويديه ورأسه ورقبته حتّى مع القول بحرمة نظر الرجل إلى وجه المرأة وكفيها، كيف؟ والسيرة القطعية قائمة على جواز

(١) مكارم الأخلاق: ٢٣٣.

(٢) وسائل الشيعة ١٤: ١٧١، الباب ١٢٩ من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث ٢.

(٣) مكارم الأخلاق: ٢٣٣؛ وسائل الشيعة ١٤: ١٧٢ من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث ٤.

(٤) رياض المسائل ١٠: ٧٢.

نظرها إلى تلك المواضع سيّما إلى الوجه والكفين.
وقد ذكر السيّد المحقّق الخوئي مؤيِّداً لنفي الملازمة ووهن الإجماع بما إليك
لفظه - على ما في تقارير بحثه - : «ويؤيّد ذلك ملاحظة أنّ نظر المرأة إلى الرجل
من حيث الحكم في عصرهم عليه السلام لا يخلو من حالات ثلاث:

فأما أن يكون واضح الحرمة.

وإما أن يكون واضح الجواز.

وإما أن يكون مشتبهاً.

والأوّل بعيد جدّاً، إذ لا يحتمل أن تكون حرمة نظر المرأة إلى الرجل أوضح
من حرمة نظر الرجل إليها، بحيث يرد السؤال عن الثاني ولا يرد عن الأوّل.

والثالث يدفعه عدم السؤال عنه ولا في رواية واحدة، فإنّه لو كان الحكم
مشكوكاً ومشتبهاً فكيف لم يسأل عنه المعصوم عليه السلام؟ وكيف ينبّه عليه هو بعد
ما عرفت أنّ المتعارف في الخارج ذلك؟

ومن هنا يتعيّن الاحتمال الثاني، وأنّ الحكم بالجواز كان واضحاً لدي
المتشرّعة في عصرهم عليهم السلام إلى حدّ لم تكن هناك حاجة للسؤال عنه.
وعليه فمثل هذا الإجمال لا يمكن الاعتماد عليه»^(١).

فيتحصّل: أنّه لا دليل معتبر يدلّ على حرمة نظر المرأة إلى الرجل وإن لم يكن
مع التلذّذ، بل السيرة القطعيّة قائمة على جواز نظرهنّ إلى وجه الرجل ويديه
ورأسه ورقبته. نعم كان الأحوط أن تجتنبوا عن النظر إلى سائر أعضائهم.

الجهة الثالثة: في مستثنيات القاعدة

ويستثنى من قاعدة حرمة النظر موارد:

(١) مباني العروة، كتاب النكاح (ضمن الموسوعة الامام الخوئي) ٣٢: ٣٧.

الأول: مقام الاضطرار والضرورة

والمراد من الاضطرار اللابدية الحقيقية أو العرفية بحيث لو اجتنب عن النظر الحرام في نفسه لهلك المنظور إليها أو يوجب وقوعها في مشقة عظيمة كان تحملها صعب، بحيث يصدق الاضطرار عرفاً، فمع وجود المماثل أو إمكان العلاج بدون المعاشرة أو إمكانه بالمباشرة من دون النظر فلا يصدق الاضطرار. فيجوز النظر إلى الأجنبية فيما إذا كانت غريقة ولا يمكن إنقاذها بدون النظر إليها، وكذا يجوز النظر إليها فيما إذا ابتليت بمرض ولا يمكن للطبيب علاجه إلا إذا نظر إلى الموضع الذي كان النظر إليه حراماً في نفسه.

وقد يقال بكفاية مطلق الحاجة إلى العلاج في جواز النظر واللمس، كما هو ظاهر عبارات الأكثر^(١)، بل في المسالك: «أن موضع المنع من نظر كل من الرجل والمرأة إلى الآخر مشروط بعدم الحاجة إليه، وأما معه فيجوز إجماعاً»^(٢). ولكن التحقيق أنه لا دليل عليه، بل المستفاد من الأدلة - كما سيأتي - جواز النظر إليها مع الاضطرار. ولذلك قال الشيخ الأعظم: «ثم إن المراد بالحاجة - التي استثناها المصنف رحمه الله من تحريم النظر إلى الأجنبية - هي الحاجة المضطر إليها دون مطلق الحاجة»^(٣).

وأما الإجماع لو تم فيحتمل كونه مدركياً، كما قال صاحب الجواهر: «المظنون أن حاكمه قد استنبطه من استقراء بعض الموارد التي ذكرت في النصوص»^(٤).

والدليل على استثناء هذا المورد روايتان:

(١) المبسوط ٤: ١٦١، السرائر ٢: ٦٠٩، إرشاد الأذهان ٢: ٥، تحرير الأحكام ٣: ٣٩٩.

(٢) مسالك الأفهام ٧: ٤٩.

(٣) كتاب النكاح (ضمن تراث الشيخ الأعظم) ٢٠: ٥٦. (٤) جواهر الكلام ٢٩: ٨٨.

الأولى: صحيحة أبي حمزة الثمالي عن أبي جعفر عليه السلام، قال: سألته عن المرأة المسلمة يصيبها البلاء في جسدها، إمّا كسر وإمّا جرح في مكان لا يصلح النظر إليه، يكون الرجل أرفق بعلاجه من النساء، أيصلح له النظر إليها؟ قال عليه السلام: «إذا اضطرّت إليه فليعالجها إن شاءت»^(١)، فإنّها صريحة في جواز النظر إليه عند الاضطرار، سواء كان الاضطرار لأجل عدم وجود المماثل و عدم إمكان العلاج بدون المباشرة أو كان الاضطرار لأجل الأرقّة البالغة حدّ الاضطرار عرفاً.

ثمّ إنّ قوله: «إذا اضطرّت إليه» بمنزلة التعليل وظاهر في أنّ الملاك في جواز النظر إليها هو اضطرار المرأة إلى أن ينظرها الرجل، فيحكم بجواز نظره إليها في غير مورد العلاج من موارد الاضطرار بتنقيح المناط.

الثانية: رواية أبي البخري وهب بن وهب عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: إذا ماتت المرأة وفي بطنها ولد يشقّ بطنها ويخرج الولد. وقال - في المرأة يموت في بطنها الولد فيتخوف عليها - لا بأس بأن يدخل الرجل يده فيقطّعه ويخرجه [إذا لم ترفق به النساء]»^(٢).

وضعف الرواية بوهب بن وهب غير قاذح بعد انجباره بعمل الأصحاب كما في الرياض^(٣).

وأما الاستدلال على الاستثناء بالأدلة العامة - كما في الجواهر^(٤) - كقوله عليه السلام: «ليس شيء مما حرّم الله إلّا وقد أحلّه لمن اضطرّ إليه»^(٥)، وقوله عليه السلام: «كلّما غلب الله عليه فهو أولى بالعدر»^(٦)، وكذا الاستدلال عليه بقاعدة نفي الضرر - كما في

(١) وسائل الشيعة ١٤: ١٧٢، الباب ١٣٠ من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث ١.

(٢) وسائل الشيعة ٢: ٦٧٤، الباب ٤٥ من أبواب الاحتضار، الحديث ٣. وما بين المعقوفتين في الكافي ٣: ٢٠٦. (٣) رياض المسائل ٢: ٢٥٠. (٤) جواهر الكلام ٢٠: ٨٧.

(٥) وسائل الشيعة ١٦: ١٣٧، الباب ١٢ من أبواب كتاب الايمان، الحديث ١٨.

(٦) وسائل الشيعة ٥: ٣٥٤، الباب ٣ من أبواب قضاء الصلوات، الحديث ٣.

المستمسك^(١)، -، ففيه: أن غاية ما يدلّ عليه مثل هذه الأدلة هو جواز كشف المرأة نفسها إمام الرجل عند الاضطرار والضرر، وأمّا جواز نظر الرجل إليها فلا دلالة في مثلها عليه. نعم، لو كان الرجل أيضاً مضطراً إليه أو توجه إليه الضرر يمكن التمسك به لإثبات الجواز بالنسبة إليه أيضاً.

لا يقال: إن ما ذكر ينافي مأمراً من ثبوت الملازمة بين جواز الإبداء وجواز النظر، فإنها تقتضي جواز النظر إليها بعد ما جاز لها الكشف.
لأنّه يقال: إن الملازمة بينهما إنّما تكون ثابتة فيما إذا كان جواز الإبداء ثابتاً بالعنوان الأوّل، لا بالعنوان الثانوي كما في المقام. ولذا لا يجوز النظر إلى المرأة المكروهة على الكشف والإبداء.

الثاني: النظر إلى وجهها وكفّها

هل النظر إلى وجه الأجنبية وكفّها يستثنى من القاعدة أم لا؟ فيه أقوال:
أحدها: استثناءها من القاعدة، فيجوز النظر إليهما إذا لم يكن مع قصد الريبة^(٢).

وثانيها: عدم استثنائهما من القاعدة، فيكون النظر إليهما أيضاً حراماً وإن كان بدون قصد الريبة^(٣).

وثالثها: التفصيل بين النظرة الأولى فتجوز، وبين الثانية فلا تجوز^(٤).
والتحقيق هو الأوّل. ويدلّ عليه أمور:

الأوّل: قوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾^(٥). وتقريب الاستدلال: أن المراد من الزينة مواضعها، ضرورة أنّه لا مانع من إظهار نفس الزينة

(١) مستمسك العروة ١٤: ٣٤.

(٢) المبسوط ٤: ١٦٠، المعتمد ١٢: ١٠٦، الحقائق الناضرة ٢٣: ٥٣ - ٥٥، جامع المقاصد ١٢:

٣٨ - ٣٩. (٣) تذكرة الفقهاء (ط، القديمة) ٢: ٥٧٣، إيضاح الفوائد ٣: ٦.

(٥) النور/ ٣١.

(٤) شرائع الإسلام ٢: ٤٩٥.

في حدّ نفسها، فيكون المراد منها مواضعها أي البدن. والمراد من المستثنى هو الوجه والكفّان أو مطلق مواضع الزينة الظاهرة التي من أظهر مصاديقها الوجه والكفّان، كما فسّر الزينة الظاهرة بهما في بعض الأخبار^(١). وعليه فالاستثناء يدلّ على جواز النظر إلى غير ما يكون إداؤه عليه حراماً، وهو الزينة الظاهرة التي من أظهر مصاديقها الوجه والكفّان، فتدلّ الآية على جواز النظر إليهما.

لا يقال: إنّ غاية ما يستفاد من الآية الشريفة هو عدم وجوب التستر بالنسبة إلى وجهها وكفّيها، وهو لا يستلزم جواز النظر إليها، إذ لا ملازمة بين عدم وجوب التستر وجواز النظر، بل قد لا يجب التستر من مورد مع أن النظر إليه حرام، كما في الرجل، فذهب جماعة إلى أنّه لا يجب عليه تستر بدنه مع قولهم بأنّه يحرم على المرأة النظر إلى بدنه.

لأنّه يقال: ليس الموضوع في الآية الشريفة التستر عن الغير كي يدلّ المستثنى منه على وجوب التستر لهنّ عن الأجنبي، ويدلّ المستثنى على عدم وجوبه في خصوص الوجه والكفّين، فيقال بأنّ عدم وجوب التستر في مورد لا يلازم جواز النظر إليه، بل الموضوع فيها هو الإبداء بمعنى الإظهار وجعل شيء بمرئى ومنظر من الغير، وحينئذٍ يدلّ المستثنى منه على أنّه لا يجوز للمرأة أن تجعل أيّ عضو من أعضاء بدنه بمرئى ومنظر من الأجنبي، وهذا التعبير بظاهره يدلّ على عدم جواز نظر الأجنبي إليها، كما أنّ المستثنى يدلّ على عدم البأس بإبداء الوجه والكفّين، ومثل هذا التعبير يدلّ بظاهره على جواز نظر الأجنبي إليهما، ولعلّ الفرق بين التعبيرين واضح.

الثاني: صحيحة عليّ بن سويد، قال: قلت لأبي الحسن عليه السلام: إنّي مبتلى بالنظر

(١) وسائل الشيعة ١٤: ١٤٦، الباب ١٠٩ من أبواب مقدّمات النكاح وآدابه.

إلى المرأة الجميلة، فيعجبني النظر إليها، قال ﷺ: «يا علي! لا بأس إذا عرف الله من نيتك الصدق، وإيتاك والزنا، فإنه يمحى البركة ويهلك الدين»^(١)، فإنها دلّت على جواز النظر الساذج إلى ما كان النظر إليه مورداً للابتلاء في المعاشرة اليومية الرائجة بين الأقوام، وهو الوجه والكفان.

وتوضيح الاستدلال بها أن في معنا ابتلائه بالنظر إليها احتمالات: أحدها: ما ذكره صاحب الجواهر^(٢) من حمل الابتلاء فيها على الصدقة والاتفاق من دون تعمّد وقصد، فالجواب في الرواية إشارة إلى نفي البأس إذا كان صادقاً فيما يدّعيه من الابتلاء بهذا المعنى. وعليه فلا تدلّ الرواية على عدم البأس بالنظر تعمّداً إذا لم يكن مع الريبة.

ولكن هذا الاحتمال بعيد عن سياق الرواية جداً، فإنّ قوله: «فيعجبني النظر إليها» ظاهر في تحقّق الإعجاب بحال النظر غير المنفكّ حينئذٍ عن القصد. مضافاً إلى أنّ قوله ﷺ: «من نيتك الصدق» مشعر بأنّه قصد النظر إليها نظراً ساذجاً.

ثانيها: ما ذكره بعض آخر من الأعاظم^(٣) من حمل الابتلاء على الاضطراب الرافع للتكليف وأنّ الوجه في السؤال ما يدخله بعد صرف النظر، فتكون الصحيحة أجنبية عما نحن فيه.

ولكن هذا الاحتمال أبعد من سابقه، فإنّ إطلاق الابتلاء على الاضطراب لم يعهد في المحاورات.

وثالثها: أن يحمل الابتلاء على الابتلاء النفساني الشهواني، فيكون معناه أنّه يجد نفسه مبتلى بالنظر الشهواني إليها. وعليه أيضاً تكون الصحيحة أجنبية عما

(١) وسائل الشيعة ١٤: ٢٣١، الباب ١ من أبواب النكاح المحرّم وما يناسبه، الحديث ٣.

(٢) جواهر الكلام ٢٩: ٧٩.

(٣) مستند الشيعة ١٦: ٤٩، مستمسك العروة ٥: ٢٤٦ و ١٤: ٣١.

نحن فيه.

وهذا الاحتمال أبعد من سابقه، فإنَّ الابتلاء بهذا المعنى من عمل المتوغلين في الشَّهوات النفسانيَّة والمهمكين في اللَّذات الجنسيَّة، وكان ساحة ابن سويد - وهو من ثقات أصحاب أبي الحسن الرضا عليه السلام - بريئاً عن مثل ذلك. مضافاً إلى أنَّ هذا الاحتمال لا يناسب جواب الإمام عليه السلام كما هو واضح.

ورابعها: ما ذكره الشيخ الأعظم الانصاري^(١) من حمل الابتلاء على ابتلائه بالنظر إلى النساء من جهة أنَّه مقتضى شغله، ككونه بزّازاً أو صائغاً أو نحوهما، حيث يكثر تردّد النساء مراجعتهنَّ إليهم، فيبتلى بمواجهتَنَّ في مقام البيع والشراء مثلاً، فسأل عما قد يتطرّقه عند النظر إليهنَّ من الإعجاب والتلذّذ بجمالهنَّ على ما هو مقتضى الطبع البشري حينما ينظر إلى كل شيء جميل، كالتلذّذ الحاصل بالنظر إلى العمارات الجميلة والطيور المتلوّنة وغير ذلك، فأجاب الإمام عليه السلام بعدم البأس إذا عرف الله من نيّته الصدق وأنَّ نظره إليهنَّ نظر بلا قصد الريبة، والإعجاب الذي يتطرّقه من جمالهنَّ إنّما يكون ناشئاً من الفطرة البشريّة التي تقتضي النظر إلى كلّ شيء جميل، لا ناشئاً عن القوّة الشهويّة والغريزة الجنسيّة، فحكم بنفي البأس عن مثل هذا النظر إلى ما يبتلى الرجل بالنظر إليه غالباً - كالوجه والكفين - بقوله عليه السلام: «لا بأس إذا عرف الله من نيّتك الصدق»، أي: لا بأس بذلك إذا علم الله من قصدك مطابقة ما تظهره من أنَّ نظرك ليس للتلذّذ الشهويّ، حيث عبّرت عن مخالطتك معهنَّ بالابتلاء معهنَّ.

الثالث: صحيحة الفضيل، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الذراعين من المرأة هما من الزينة التي قال الله: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ﴾^(٢)؟ قال: «نعم،

ومادون الخمار من الزينة، ومادون السوارين»^(١).

وهي تدلّ على استثنائهما بناءً على أن يكون كلمة «دون» بمعنى تحت، فيكون معنى قوله ﷺ: «مادون الخمار من الزينة ومادون السوارين» أن الزينة التي حرّم إداؤها على النساء تشمل ما يستره الخمار من الرأس والرقبة، كما تشمل ما وقع تحت السوار من اليدين. ومراده من ذكر هذه الجملة عقيب قوله: «نعم» تحديد منتهى الزينة التي يحرم إداؤها. فتدلّ الرواية على أن ما ليس تحت الخمار والسوار من أسفلهما - وهو الوجه في الأوّل والكفّان في الثاني - خارج عن الزينة التي يحرم إداؤها.

وأما بناءً على أن يكون المراد منه ما هو أسفل من الخمار والسوارين - وهو الوجه في الأوّل والكفّان في الثاني - فلا دلالة فيهما على الاستثناء، بل تدلّ الرواية على أن المحلّ الذي وقع في أسفل من محلّ الخمار والسوارين - أي الوجه واليدين - يكون من الزينة المنهي عنها، فلا يجوز إداؤه كما لا يجوز إداء المحلّ الذي وقع في أعلى من محلّ السوارين، وكذا الرأس والرقبة.

ويؤيّد الاحتمال الأوّل بظهور قوله ﷺ: «ومادون السوارين» في الاحتراز، ضرورة أنّه لو كان مراده الاحتمال الثاني لاحتاج إلى ذكره عقيب قوله: «نعم»، لأنّ مورد السؤال هو الذراع، وهو عبارة عن ما بين طرف المرفق إلى طرف الأصبع الوسطى^(٢)، فهو يشمل ما دون السوارين - سواء كان بمعنى ما وقع تحتها أو كان بمعنى ما وقع في محلّ أسفل من محلّها -، ويتّضح حكمه بمجرد قوله: «نعم».

وأورد عليه بعض السادة من الأعاضم^(٣) بأن غاية ما تدلّ عليه الصحيحة

(١) وسائل الشيعة ١٤: ١٤٥، الباب ١٠٩ من أبواب مقدّمات النكاح وآدابه، الحديث ١.

(٢) لسان العرب ٨: ٩٣، القاموس المحيط ٣: ٢٢، تاج العروس ٥: ٣٣٣.

(٣) مباني العروة، كتاب النكاح (ضمن موسوعة الإمام الخوئي) ٣٢: ٤٣.

هو جواز إبداء الوجه والكفين، وهو لا يلزم جواز النظر إليه، فلا تدلّ الصحيحة على جوازه.

ويردّ بما أفاد بنفسه في موضع آخر جواباً عن الإيراد على دلالة قوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ﴾، حيث قال: «هذا إنما يتمّ لو تضمنت عدم وجوب الستر، وليس كذلك، بل إنّها دلّت على جواز الإبداء الذي هو بمعنى الإظهار والإراءة، فإنّ الظاهر أنّ مثل هذا التعبير يدلّ على جواز النظر كما لا يخفى، وليس هو على حدّ التعبير بعدم وجوب الستر، ولعلّ الفرق واضح»^(١).

وقد يستدلّ على استثنائهما بروايات أخر:

منها: رواية أبي الجارود عن أبي جعفر عليه السلام في قوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾: «فهي الثياب، والكحل، والخاتم، وخضاب الكفّ، والسوار. والزينة ثلاثة: زينة للناس، وزينة للمحرم، وزينة للزوج. فأما زينة الناس فقد ذكرنا. وأما زينة المحرم فموضع القلادة فما فوقها، والدمليج فما دونه، والخلخال وما سفّل منه. وأما زينة الزوج فالجسد كلّ»^(٢)، فإنّ النظر إلى الكحل والخاتم وخضاب الكفّ مستلزم للنظر إلى موضعها - وهو الوجه والكفّان -.

ومنها: رواية عليّ بن جعفر عن أخيه عليه السلام، قال: سألته عن الرجل ما يصلح له أن ينظر إليه من المرأة التي لا تحلّ له؟ قال عليه السلام: «الوجه، والكفّ، وموضع السوار»^(٣).

ومنها: رواية عمرو بن شمر عن أبي جعفر عليه السلام عن جابر بن عبد الله الأنصاري، قال: خرج رسول الله صلى الله عليه وآله يريد فاطمة وأنا معه... فدخل رسول الله صلى الله عليه وآله ودخلت، وإذا وجه فاطمة عليها السلام أصفر كأنه بطن جرادة. فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: «مالي أرى

(١) التنقيح (ضمن موسوعة الامام الخوئي) ١٢: ٧٥ - ٧٦.

(٣) قرب الإسناد: ٢٢٧.

(٢) المستدرک ١٤: ٢٧٥.

وجهك أصفر؟» قالت: يا رسول الله! الجوع. فقال رسول الله ﷺ: «اللهم مشبع الجوعة ودافع الضيعة، أشبع فاطمة بنت محمد». قال جابر: فوالله لنظرت إلى الدم ينحدر من قصاصها حتى عاد وجهها أحمر، فما جاعت بعد ذلك اليوم»^(١).

ومنها: رواية مروك بن عبيد عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قلت له: ما يحلّ للرجل أن يرى من المرأة إذا لم يكن محرماً؟ قال عليه السلام: «الوجه، والكفان، والقدمان»^(٢).

ولكن كلّها - قطع النظر عما في دلالة بعضها - ضعيفة سنداً:
أمّا رواية أبي الجارود: فلاّنها مرسلّة نظراً إلى عدم إمكان رواية عليّ بن إبراهيم عن أبي الجارود من دون واسطة، لأنّ الفصل بينهما كثير. مضافاً إلى ما روى الكشي روايات تدلّ على ضعفه^(٣).
وأمّا رواية عليّ بن جعفر: فلاّنها ضعيفة بعد الله بن الحسن، إذ لم يرد فيه أيّ توثيق أو مدح.

وأمّا رواية عمرو بن شمر: فلاّنها ضعيفة بعمرو بن شمر، إذ ضعفه النجاشي وقال: «ضعيف جداً، زيد أحاديث في كتب جابر الجعفي ينسب بعضها إليه، والأمر ملبس»^(٤). وضعفه أيضاً العلامة^(٥) وغيره من علماء الرجال^(٦).

وأمّا رواية مروك بن عبيد: فلاّنها مرسلّة، فلا يعتمد عليها.
وكيف كان فلا حاجة إلى الاستدلال بهذه الروايات، فإنّ فيما ذكرناه غنى وكفاية.

(١) وسائل الشيعة ١٤: ١٥٨، الباب ١٢٠ من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث ٣.

(٢) وسائل الشيعة ١٤: ١٤٦، الباب ١٠٩ من أبواب مقدّمات النكاح، الحديث ٢.

(٣) معجم رجال الحديث ٨: ٣٣٤ - ٣٣٥.

(٤) رجال النجاشي: ٢٨٧.

(٥) الخلاصة: ٣٧٨.

(٦) رجال ابن داود: ٢٦٤، نقد الرجال ٣: ٣٣٦، معجم رجال الحديث ١٤: ١١٦ - ١١٧.

الثالث: القواعد من النساء

ومن مستثنيات قاعدة حرمة النظر إلى الأجنبية هو النظر إلى القواعد من النساء اللاتي لا يرجون نكاحاً.

ويدل على استثنائه قوله تعالى: ﴿وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحاً فَلَيْسَ عَلَيْهِنَّ جُنَاحٌ أَنْ يَضَعْنَ ثِيَابَهُنَّ غَيْرَ مُتَبَرِّجَاتٍ بِزِينَةٍ﴾^(١)، فإنه يدل على جواز إبداء ما يستر بالثياب، وجواز الإبداء يدل على جواز النظر، كما مر.

والمراد من القواعد منها هو النساء اللاتي لا يطمعن في نكاح لكبر سنهن، بل قعدن عن التزويج لعدم الرغبة فيهن.

وأما المراد من الثياب فهل هو جميع ثيابهن فيجوز النظر إلى ما عدا عورتهم كما نسب إلى العلامة والشهيد^(٢)، أو هو خصوص الجلباب والخمار فيجوز النظر إلى شعورهن وأذرعهن؟

التحقيق: أنه لو كنّا نحن وهذه الآية الشريفة لدلّت بإطلاقها على أن المراد به جميع ما يستر به بدنهن، لا سيّما بملاحظة أن المذكور فيها الثياب بصيغة الجمع، فإن ذلك يدل على جواز وضع جميع ثيابهن، فيجوز النظر إلى ما عدا عورتهم، إلا أن في المقام نصوص معتبرة تدل على تقييد هذا الإطلاق.

منها: صحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام في قوله عز وجل: ﴿وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحاً﴾ ما الذي يصلح لهن أن يضعن من ثيابهن؟ قال عليه السلام: «الجلباب»^(٣).

ومنها: صحيحة حريز بن عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قرأ: أن يضعن من

(٢) راجع الجواهر ٢٩: ١١٦.

(١) النور / ٦٠.

(٣) وسائل الشيعة ١٤: ١٤٦، الباب ١١٠ من أبواب مقدّمات النكاح وآدابه، الحديث ١.

ثيابهن. قال عليه السلام: «الجلباب والخمار إذا كانت المرأة مسنة»^(١).

ومنها: صحيحة البزنطي عن الرضا عليه السلام، قال: سألته عن الرجل يحلّ له أن ينظر إلى شعر أخت امرأته، فقال عليه السلام: «لا، إلا أن تكون من القواعد». قلت له: أخت امرأته والغريبة سواء؟ قال عليه السلام: «نعم». قلت فمالي من النظر إليه منها؟ فقال: «شعرها وذراعها»^(٢).

وأنت خير بأن صحيحة محمد بن مسلم منافية للصحيحين الأخيرتين، حيث أنها تقيد إطلاق الآية بالجلباب وحده، والصحيحان تقيد إطلاقها بالجلباب والخمار. ولا بدّ من الجمع بينها بحمل الأولى على الاستحباب، والقول بأن وضع الجلباب فقط أفضل للقواعد من وضع الجلباب والخمار. نعم، لا ينبغي التعدي عن مورد النصوص، وهو ما يستره الجلباب والخمار من الشعر والذراع والاكتاف ونحوها. وأمّا النظر إلى الثدي والبطن ونحوهما فمقتضى القاعدة عدم جوازه.

الرابع: النظر إليها لمن يريد تزويجها

لا إشكال ولا خلاف في استثنائه من القاعدة في الجملة.

وتدلّ عليه عدّة من الروايات المعتمدة:

منها: صحيحة محمد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يريد أن يتزوَّج المرأة، أينظر إليها؟ قال عليه السلام: «نعم، إنّما يشتريها بأعلى الثمن»^(٣).

ومنها: صحيحة هشام بن سالم وحماد بن عثمان و حفص بن البختري كلّهم عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «لابأس بأن ينظر إلى وجهها ومعاصمها إذا أراد أن يتزوَّجها»^(٤).

(١) وسائل الشيعة ١٤: ١٤٧، الباب ١١٠ من أبواب مقدّمات النكاح وآدابه، الحديث ٤.

(٢) وسائل الشيعة ١٤: ١٤٤، الباب ١٠٧ من أبواب مقدّمات النكاح وآدابه، الحديث ١.

(٣ و ٤) وسائل الشيعة ١٤: ٥٩، الباب ٣٦ من أبواب مقدّمات النكاح وآدابه، الحديث ١ و ٢.

ومنها: معتبرة الحسن بن السري، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يُريد أن يتزوَّج المرأة، يتأملها وينظر إلى خلفها وإلى وجهها؟ قال عليه السلام: «نعم، لا بأس أن ينظر الرجل إلى المرأة إذا أراد أن يتزوَّجها، ينظر إلى خلفها وإلى وجهها»^(١).

ومنها: صحيحة عبد الله بن سنان، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يريد أن يتزوَّج المرأة، أينظر إلى شعرها؟ فقال عليه السلام: «نعم، إنّما يريد أن يشتريها بأغلى الثمن»^(٢).

ومنها صحيحة غياث بن ابراهيم عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام في رجل ينظر إلى محاسن امرأة يريد أن يتزوَّجها، فقال عليه السلام: «لا بأس، إنّما هو مستام، فإن يقض أمر يكون»^(٣).

وهذه الروايات قويّة سنداً وواضحة دلالة:

أمّا سندها: فلأنّ الرواية الأولى والثانية صحيحتان ولا سترة فيه. ورواية الحسن بن السري معتبرة، لأنّه ورد توثيقه عن النجاشي في كلمات ابن داود^(٤) والعلامة^(٥) والأسترآبادي^(٦). نعم، قد ذكر السيّد التفرشي^(٧) عدم وجود التوثيق المنقول عن النجاشي في كلماته. ولكنّه لا يضرّ بتوثيقه، حيث نقل ابن داود في رجاله توثيقه عن رجال الشيخ وفهرسته أيضاً^(٨).

ورواية عبد الله بن سنان معتبرة بلحاظ وقوع الهيثم بن أبي مسروق الهندي في طريقها، وصحيحة بطريق الصدوق.

ورواية غياث بن ابراهيم صحيحة، لأنّ غياث بن ابراهيم هو الذي وثّقه

(١) وسائل الشيعة ١٤: ٥٩، الباب ٣٦ من أبواب مقدّمات النكاح وآدابه، الحديث ٣.

(٢ و ٣) وسائل الشيعة ١٤: ٦٠، الباب ٣٦ من أبواب مقدّمات النكاح وآدابه، الحديث ٧ و ٨.

(٤) رجال ابن داود: ٧٣. (٥) خلاصة الأقوال: ١٨١. (٦) منهج المقال: ٩٩.

(٧) نقد الرجال ٢: ٢٦. (٨) رجال ابن داود: ٧٣.

النجاشي^(١). والظاهر أنه غير غياث بن ابراهيم البصري البتري الذي هو من أصحاب الباقر^(٢).

وأما دلالتها: فهي على استثناء النظر إلى وجه امرأة وكفها وشعرها مما لا إشكال فيه. وإنما الكلام في أنه هل يجوز النظر إلى سائر محاسن المرأة غير الثلاثة المذكورة من بدنها أم لا؟

ذهب صاحب الجواهر^(٢) إلى الأول، وهو ظاهر كلام صاحب العروة^(٣) حيث جعل المحاسن في قبال الوجه والكفين والشعر.

واستدل عليه بإطلاق صحيحة محمد بن مسلم وصحيحة غياث بن ابراهيم، فإن إطلاق جواز النظر إليها وإطلاق جواز النظر إلى محاسنها يقتضي جواز النظر إلى كل عضو من أعضائه التي لها دخل في معرفة جمالها.

مضافاً إلى أن ما في معتبرة الحسن بن السري من جواز النظر إلى خلفها دليل على جواز النظر إلى غير الثلاثة المذكورة من بدنها.

ولكن الشيخ الأعظم الأنصاري^(٤) استشكل في الإطلاق المذكور من

وجهين:

أولاً: أن المتبادر من النظر إلى المرأة - كما في صحيحة محمد بن مسلم - هو النظر إلى الوجه واليدين بحكم العرف، لأنهما موقع النظر غالباً، وغيرهما مستور غالباً بالثياب.

وثانياً: أن تخصيص جواز النظر في صحيحة الفضلاء بالوجه والمعاصم لا يظهر له وجه إلا اختصاصهما بجواز النظر. وأوضح منه في ذلك ما في معتبرة الحسن بن السري، فإنه - بعد أن قال: «ينظر إليها» - قال: «ينظر إلى خلفها وإلى

(١) رجال النجاشي: ٣٠٥. (٢) جواهر الكلام ٢٩: ٦٦. (٣) العروة الوثقى ٢: ٨٠١.

(٤) كتاب النكاح للشيخ الأعظم (ضمن تراث الشيخ الأعظم) ٢٠: ٣٩.

وجهها»، فكان هذا التقييد بعد الإطلاق لدفع توهم إرادة الإطلاق المتوهم بادیء النظر من الفقرة الأولى.

والسيد الحكيم أجاب عنه بقوله: «يشكل ما ذكره أولاً: بأن الغلبة لا توجب الانصراف المعتقد به. مع أنها ممنوعة في نفسها، فإن الغالب عدم ستر مقدار من الشعر والرقبة والصدر والساقين، ومقتضى ذلك عدم الاختصاص بالوجه والكفين، لا الاختصاص بهما. وثانياً: بأن التخصيص في مصحح الفضلاء لا يصلح للتقييد إلا بناءً على مفهوم اللقب. نعم، ما ذكره لو سلم اقتضى سقوط إطلاق المصحح المذكور، لا سقوط إطلاق غيره. وثالثاً: بأن التخصيص بالخلف والوجه في صحيح السري إنما كان لذكره في السؤال، لا لبيان المراد من الإطلاق؛ مع أنه لو سلم فلا يقتضي إلا سقوط الإطلاق المذكور فيه، لا سقوط إطلاق غيره»^(١).

ويؤيد مختار صاحب الجواهر بأمور:

الأول: ما في كتب اللغة من تفسير المحاسن بالمواضع الحسنة من البدن^(٢)، وتفسير محاسن المرأة بالمواضع الحسنة من بدنها التي أمر الله بسترها^(٣). وهذا ظاهر من أن المحاسن أعم من الوجه والشعر والوجه. ولعله ورد في بعض الروايات معطوفاً على الشعر، كرواية عبدالله بن الفضل عن رجل عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قلت: أينظر الرجل إلى المرأة يريد تزويجها فينظر إلى شعرها ومحاسنها؟ قال عليه السلام: «لا بأس بذلك إذا لم يكن متلذذاً»^(٤).

الثاني: ما في موثقة يونس بن يعقوب، حيث قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يريد أن يتزوج المرأة أيجوز له أن ينظر إليها؟ قال عليه السلام: «نعم، وترقق له

(١) مستمسك العروة ١٤: ١٥. (٢) لسان العرب ١٣: ١١٧، القاموس المحيط ٤: ٢١٤.

(٣) مجمع البحرين ١: ٥١٥.

(٤) وسائل الشيعة ١٤: ٦٠، الباب ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح وآدابه، الحديث ٥.

التياب، لأنّه يريد أن يشتريها بأعلى الثمن»^(١)، فإنّ ترقيق الثياب ليس إلّا من جهة التمكن من النظر إلى ما خلف الثياب من سائر البدن.

الثالث: ظاهر موثقة أخرى لـيونس بن يعقوب، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يريد أن يتزوَّج المرأة وأحبّ أن ينظر إليها. قال عليه السلام: «تحتجز ثمّ لتقعّد وليدخل فلينظر». قال: قلت: تقوم حتّى ينظر إليها؟ قال عليه السلام: «نعم»^(٢)، فإنّ الاحتجاز بمعنى اشتداد الإزار، فيكون معنى قوله: «تحتجز» تنزر بإزار، وهو مشعر بجواز نظره إلى ما فوق الإزار من بدنّها.

وأما حمل ترقيق الثياب على تخفيف الثياب خلاف الظاهر، فإنّ الترقيق والرقيق نقيض التغليظ والغليظ، فهو بمعنى التلطف، كما أنّ تفسير الاحتجاز بالستر والاحتجاب تفسير لا يساعد عليه العرف واللغة.

فالأقوى جواز نظر مريد التزويج إلى سائر أعضاء بدنّها ما عدا العورة، كما ذهب إليه صاحب الحقائق^(٣) وصاحب الجواهر^(٤) وبعض آخر^(٥)، بل قال في الجواهر: «فلا محيص للفقيه الذي كشف الله تعالى عن بصيرته عن القول بجواز النظر إلى جميع جسدها بعد تعاضد تلك النصوص وكثرتها - وفيها الصحيح والموثق وغيرهما - الدالة بأنواع الدلالات على ذلك».

نعم، الأحوط أن لا ينظر الرجل إلى غير الثلاثة المذكورات، وإن كان مريداً للتزويج بها.

الخامس: نساء أهل الذمّة والكفار

المشهور بين الأصحاب - كما في المسالك^(٦) والحدائق^(٧) والكفاية^(٨) -

(١) وسائل الشيعة ١٤: ٦١، الباب ٣٦ من أبواب مقدمات النكاح وآدابه، الحديث ١١ و ١٠.

(٤) جواهر الكلام ٢٩: ٦٧.

(٣) الحدائق الناضرة ٢٣: ٤٦.

(٦) مسالك الأفهام ٧: ٤٤.

(٥) العروة الوثقى ٢: ٨٠١.

(٨) كفاية الأحكام (ط، القديمة): ١٥٣.

(٧) الحدائق الناضرة ٢: ٥٨.

استثناء النظر إلى نساء أهل الذمة بل مطلق الكفار في الجملة. وإنما الكلام في أنه هل يجوز النظر إلى جميع مواضع بدنها غير العورة المعلومة حرمة النظر إليها أو إنما يجوز النظر إلى وجهها وكفيها وشعورها، أو يكتفى على المقدار الذي جرت عادتهن على عدم ستره؟

تحقيق المطلب يقتضي البحث عن دليل استثناء النظر إليهن.

أما نساء أهل الذمة: فيستدل على استثناء النظر إليهن بوجهين:

أحدهما: التعليل بأنهن بمنزلة الإماء، فيثبت حكم الإماء في حقهن، ومن

الأحكام الثابتة في حق الإماء هو جواز النظر إليهن.

قال الشيخ المفيد: «ولا بأس بالنظر إلى وجوه نساء أهل الكتاب وشعورهن،

لأنهن بمنزلة الإماء»^(١).

وقال الشيخ الطوسي: «والنظر إلى نساء أهل الكتاب وشعورهن لا بأس به،

لأنهن بمنزلة الإماء إذا لم يكن النظر لرؤية أو تلذذ»^(٢).

وقال المحقق: «ويجوز النظر إلى أهل الذمة وشعورهن، لأنهن بمنزلة

الإماء»^(٣).

ومستند التعليل ما ورد في الروايات من أن أهل الكتاب ممالك للإمام،

كصحيحة أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام، قال: سألته عن رجل له امرأة نصرانية له أن

يتزوج عليها يهودية؟ فقال عليه السلام: «إن أهل الكتاب ممالك للإمام، وذلك موسع منا

عليكم خاصة...»^(٤)، وصحيحة أبي ولاد عن أبي عبد الله عليه السلام: «وهم ممالك للإمام،

فمن أسلم منهم فهو حر»^(٥)، ورواية زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: «إن أهل الكتاب

(٣) شرائع الإسلام ٢: ٤٩٥.

(٢) النهاية: ٤٨٤.

(١) المقنعة: ٥٢١.

(٤) وسائل الشيعة ١٤: ٣٩٩، الباب ٢ من أبواب ما يحرم باستيفاء، الحديث ٢.

(٥) وسائل الشيعة ١٩: ٩٣، الباب ٦٠ من أبواب القصاص في النفس، الحديث ١.

ممالك للإمام، ألا ترى أنهم يؤدّون الجزية كما يؤدّون العبيد الضريبة إلى مواليتهم»^(١).

ولكن في معنى التعليل وكونهم ممالك للإمام وجوه:

الأول: أن المراد منه تنزيل نساء أهل الكتاب بمنزلة إماء المسلمين وأنهنّ ملك للمسلمين عامّة، بحيث يكون نظر آحاد المسلمين إلى نساء أهل الذمّة في حكم نظر المولى بالنسبة إلى الأمة المشتركة. هذا ما صرح به الشهيد في المسالك، حيث قال: «إنّما كنّ بمنزلة الإماء، لأنّ أهل الذمّة في الأصل فيء للمسلمين. وإنّما حرّمهنّ التزام الرجال بشرائط الذمّة، فتبعتهنّ النساء، فكان تحريمهنّ عارضياً. والإمام كذلك وإنّما حرّمهنّ ملك المسلمين لهم. والمراد بالإماء إماء الناس غير الناظر»^(٢).

الثاني: أن المراد منه أنهنّ ملك شخص الإمام عليه السلام، فيكون النظر إليهنّ في حكم النظر إلى أمة الغير. وهذا ما احتمله صاحب الجواهر^(٣) استناداً إلى صحيحة أبي بصير ورواية زرارة.

ولكن التحقيق يقتضي عدم صحّة إرادة شيء من المعنيين.

أمّا الأول: فلاّنه يستلزم أن تكون نساء أهل الذمّة بمنزلة الأمة المشتركة بين المسلمين، وهو خلاف الضرورة، بل إنّما يحصل الملك بالشراء أو الاسترقاق. وأمّا الثاني: فلعدم دليل على كون نساء أهل الذمّة أمة مملوكة شخصية للإمام عليه السلام، كيف، ولا يثبت أحكام الأمة المملوكة لهنّ، كالدية إذا قتل إحداهنّ، حيث تدفع إلى أوليائهنّ من أقربائهنّ في حين أنّها لو كانت مملوكة إنّما تدفع قيمته إلى مالكة ولم تثبت لها الدية؛ وكالإرث حيث يرثون بعضهنّ بعضاً إذا لم يكن في

(١) وسائل الشيعة ١٥: ٤٧٧، الباب ٤٥ من أبواب العدد، الحديث ١.

(٢) مسالك الأفهام ٧: ٤٣.

(٣) جواهر الكلام ٢٩: ٦٨ - ٦٩.

الورثة مسلم يجب الباقيين، بخلاف المملوك، فإنه لا يرث ولا يورث.

فلا بدّ من حمل الممالك في تلك الروايات على غير معناه الحقيقي. بل الظاهر أنّ المراد منه أنّ أهل الكتاب تحت ولاية الإمام عليه السلام، فإنّ له أن يأخذ الجزية من كلّ منهم ما شاء على قدر ماله وما يطيق، كما روى حريز عن زرارة، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ما حدّ الجزية على أهل الكتاب؟ وهل عليهم في ذلك شيء موظّف لا ينبغي أن يجوز إلى غيره؟ فقال عليه السلام: «ذلك إلى الإمام، يأخذ من كلّ إنسان منهم ما شاء على قدر ماله وما يطيق، إنّما هم قوم فرّوا أنفهم من أن يستعبدوا أو يقتلوا، فالجزية تؤخذ منهم على قدر ما يطيقون، له أن يأخذهم به حتّى يسلموا...»^(١). وعليه فتكون الروايات أجنبية عما نحن فيه.

ولو سلّم فالاستدلال بالتعليل المذكور يتوقّف على ثبوت جواز النظر إلى الأمة المشتركة - بناءً على المعنى الأوّل - وعلى ثبوت جواز النظر إلى أمة الغير - بناءً على المعنى الثاني -، وهو أوّل الكلام.

وثانيهما: الاستدلال برواية السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا حرمة لنساء أهل الذمّة أن ينظر إلى شعورهنّ وأيديهنّ»^(٢). وهي - بناءً على ضعفها سنداً - ينجرّ ضعفها بعمل المشهور.

ويؤيّد رواية أبي البخري عن جعفر عن أبيه عن عليّ بن أبي طالب عليه السلام: «لا بأس بالنظر إلى رؤوس النساء من أهل الذمّة»^(٣).

فيستفاد منها جواز النظر إلى شعورهنّ وأيديهنّ مطلقاً. ويستفاد جواز النظر إلى وجوههنّ بالأولوية مع شدّة الابتلاء بالنظر إليها. وقال في المستند: «ويتعدّى

(١) وسائل الشيعة ١١: ١١٣، الباب ٦٨ من أبواب جهاد العدو، الحديث ١.

(٢ و ٣) وسائل الشيعة ١٤: ١٤٩، الباب ١١٢ من أبواب مقدّمات النكاح وآدابه، الحديث ١ و ٢.

إلى الوجه بعدم الفصل»^(١).

ولا يخفى: أن النص وإن لم يرد بلسان التعليل، فلا يجوز التعدي من المذكور فيه إلى غيره، إلا أن التعبير بعدم الحرمة يشعر بعدم خصوصية لنساء أهل الذمة، بل إنما ذكر الذمة لدفع تخيل أن لهن حرمة - كما هو الحال في أموالهن وأنفسهن -، فيشمل النص سائرهن من الكافرات بطريق أولى، فإن سائر الكافرات لحرمة لهن أبداً، فيثبت جواز النظر إليهن بالأولية القطعية.

فيتحصّل: أنه يستثنى من القاعدة النظر إلى شعور وأيدي ووجوه أهل الذمة، بل جميع الكافرات، حتى فيما لو جرت عاداتهن على ستره. وأمّا النظر إلى غير تلك المواضع من أعضاء بدنهن فلا يجوز مطلقاً، ولو فيما لم تجر عاداتهن على ستره، للزوم الاقتصار على مورد النص والرجوع في غيره إلى قاعدة حرمة النظر إلى الأجنبية. نعم، لو كان المستند في الاستثناء التعليل بكونهن بمنزلة الإماء وثبت جواز النظر إلى الأمة المشتركة أو إلى أمة الغير فهو يقتضي جواز النظر إلى جميع بدنهن، ولكن قد عرفت مافيه صغرياً وكبرياً.

السادس: النساء اللاتي لا ينتهين إذا نهين

ويستثنى من القاعدة النظر إلى النساء اللاتي لا ينتهين إذا نهين.

والدليل عليه صحيحة عبّاد بن صهيب، قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «لا بأس بالنظر إلى رؤوس أهل تهامة والأعراب وأهل السواد والعلوج، لأنهم إذا نهوا لا ينتهون». قال: «والمجنونة والمغلوبة على عقلها لا بأس بالنظر إلى شعرها وجسدها ما لم يتعمّد ذلك»^(٢).

(١) مستند الشيعة ١٦: ٤٢.

(٢) وسائل الشيعة ١٤: ١٤٩، الباب ١١٣ من أبواب مقدمات النكاح وآداب، الحديث ١.

ورواه الصدوق في الفقيه هكذا: «لا بأس بالنظر إلى شعور نساء أهل تهامة والأعراب وأهل البوادي من أهل الذمة والعلوج، لأنهن إذا نهين لا ينتهين». قال: «والمجنونة والمغلوبة لا بأس بالنظر إلى شعرها وجسدها ما لم يتعمد ذلك»^(١). ولا بد لنا من الكلام في سندها ودالاتها:

أما سندها: فقد يتوهم ضعفها بعباد بن صهيب. ولكن التحقيق أن عباد بن صهيب ثقة، قال النجاشي: «أبوبكر التميمي الكليني (الكلبي) اليربوعي بصري ثقة، روى عن أبي عبد الله عليه السلام كتاباً»^(٢).

وعليه فلا حاجة في إثبات وثاقته إلى دعوى أنه ممن يروي عنه ابن محبوب، وهو لا يروي إلا عن ثقة^(٣)؛ أو دعوى أن قدحه مستند إلى الغلو، وقد ثبت أن المراد من الغلو في تلك الآونة هو الولاء الممدوح عندنا، فلا قدح فيه من هذه الجهة^(٤)، فإن هذه الدعاوي ليست مما قام على شيء منها دليل واضح.

وأما دالاتها: فمن الواضح أن التعليل بعدم الانتهاء عند النهي يقتضي جواز النظر إلى كل امرأة لا تنتهي عند النهي عن الكشف، سواء كان عدم انتهائهن من جهة اعتقادهن بعدم وجوب الستر وعدم حرمة النظر، كالعلوج وأهل الذمة، أو كان من جهة عدم المبالاة في أمر الدين، كأهل السواد وأهل البوادي وأهل تهامة، إذ ليست تلك النساء التهامية وغيرها كافرات بأسرهن، بل فيهن مسلمات قطعاً.

ومقتضى التعليل أنه لا اختصاص للرأس والشعر، بل يتعدى الحكم إلى كل عضو لم ينتهين عند النهي عن كشفه، فيجوز النظر مطلقاً إلى ماعدا العورة إذا

(٢) رجال النجاشي: ٢٩٣.

(١) من لا يحضره الفقيه ٣: ٤٦٩.

(٤) كتاب الصلاة (للمحقق الداماد) ٢: ٦٣.

(٣) مستمسك العروة ٤١: ٢١.

لم يكن بشهوة وتلذذ.

ولا اختصاص له بالنظر القهري وما هو خارج عن الاختيار، بل تجوز النظر تعمّداً إذا لم يكن بشهوة. وأمّا قوله عليه السلام: «مالم يتعمّد ذلك» فالظاهر اختصاصه بالفقرة الأخيرة.

وفي كلام بعض السادة من المعاصرين دعوى إعراض المشهور عن صحيحة عبّاد بن صهيب^(١). وهي مردودة بما عن جماعة من المتقدّمين والمتأخّرين من العمل بها^(٢). بل في رياض المسائل أنّ ضعفها - لو كان - منجر بالأصل والشهرة^(٣).

السابع: نظر الزوج إلى المطلقة الرجعية

لا إشكال في جواز نظر الزوج إلى المرأة التي طلقها طلاقاً رجعيّاً، سواء كان النظر بلا قصد تلذذ وريبة أو كان مع قصد التلذذ، بناءً على أنّ الرجوع يتحقّق بمجرد الاستمتاع عن قصد، لا غفلة وفي حالة النوم، من دون حاجة إلى قصد الرجوع كما هو المشهور. وأمّا بناءً على اعتبار قصد الرجوع فلا يجوز النظر إليها مع قصد التلذذ قبل قصد الرجوع.

والدليل على استثنائه أنّ المطلقة الرجعية إمّا زوجة له حقيقة كما هو التحقيق، فإنّه ظاهر النصوص الكثيرة، كقوله عليه السلام: «لا ينبغي للمطلقة أن تخرج إلاّ بإذن زوجها حتّى تنقضي عدّتها»^(٤) وقوله عليه السلام - في الجواب عن أنّ المطلقة أين

(١) مهذب الأحكام ٢٤: ٣٧.

(٢) راجع تذكرة الفقهاء (ط ق) ٢: ٥٧٤، جامع المقاصد ١٢: ٣١، مسالك الأفهام ٧: ٤٤، نهاية

المرام ١: ٥٣، كفاية الأحكام (ط ق): ١٥٣، كشف اللثام ٧: ٢٣.

(٣) رياض المسائل ١٠: ٦٤.

(٤) وسائل الشيعة ١٥: ٤٣٤، الباب ١٨ من أبواب العدد، الحديث ١.

تعتد؟ -: «في بيت زوجها»^(١)، وإمّا في حكم الزوجة كما ذهب إليه المشهور. وعليه فيترتب عليها جميع أحكام الزوجية ومنها النظر إليها. نعم، بناءً على كونها زوجة له حقيقة يكون خروجها عن القاعدة تخصّصياً، حيث لا يطلق عليها الأجنبية، وبناءً على كونها في حكم الزوجية يكون خروجها تخصّصياً.

ومن هنا يظهر حكم نظر الزوج إلى المعتدة لوطء الشبهة، فإن نظره إليها جائز مطلقاً، سواء كان بلا شهوة أو مع الشهوة، فإنها زوجته حقيقةً. ولا يستفاد من الأدلة إلا عدم جواز وطئها للزوج في أيام عدتها للوطء بالشبهة. وأمّا الاستمتاع الآخر فلا دليل على عدم جوازها.

الثامن: النظر إلى الصبيّة غير المميّزة

ويستثنى من القاعدة نظر الرجل إلى الصبيّة الأجنبية غير المميّزة، فيجوز النظر إلى ما عدا عورتها، إذا لم يكن النظر مع قصد التلذّذ. وذلك لعدم وجوب التسترّ عليها، فإنّ قوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ﴾^(٢) يختصّ بالبالغات، ولا يشمل غير البالغ فضلاً عن غير المميّزة، وإذا لم يجب عليها التسترّ فيجوز النظر إليها بالملازمة العرفيّة.

مضافاً إلى أنّ بعض الروايات يدلّ على جواز إيداء غير البالغة لشعرها ما لم تحض، كصحيحة عبدالرحمن بن الحجاج، قال: سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الجارية التي لم تدرك، متى ينبغي لها أن تغطّي رأسها ممن ليس بينها وبينه محرم؟ ومتى يجب عليها أن تقنع رأسها للصلاة؟ قال: «لا تغطّي رأسها حتّى تحرم عليها الصلاة»^(٣)، أي: لا تغطّي رأسها ما لم تحض. فإنّها تدلّ على جواز إيدائها لشعرها

(١) وسائل الشيعة ١٥: ٤٣٤، الباب ١٨ من أبواب العدد، الحديث ٤. (٢) النور / ٣١.

(٣) وسائل الشيعة ١٤: ١٦٩، الباب ١٢٦ من أبواب مقدّمات النكاح وآدابه، الحديث ٢.

ما لم تحض، فيثبت جواز النظر إليها بالملازمة العرفية.

التاسع: النظر إلى جارية يريد شراءها

والنظر إلى جارية يريد الرجل شراءها جائز له، فيكون النظر إليه بلا قصد التلذذ من مستثنيات القاعدة.

ويستدل على استثنائه بأمور:

أحدها: التعليل الوارد في بعض الروايات - الدالة على جواز النظر إلى المرأة التي يريد الرجل تزويجها - من قوله عليه السلام: «لأنه يريد أن يشتريها بأعلى الثمن»^(١)، فإنه بعمومه يشمل ما نحن فيه.

وفيه: أن الظاهر من الروايات المذكورة اختصاصها بالرجل الذي يريد تزويج المرأة، فإن التعليل فيها مشعر بأن جواز النظر إنما هو لدفع الغبن الاحتمالي الذي لا يتدارك من جانب الزوج، فإن العقد بعد وقوعه لا يقبل الفسخ إلا إذا ارتضى الزوج زوجته. وليس حال المشتري حال الزوج، حيث يثبت له خيار الحيوان وله أن يفسخ العقد إلى ثلاثة أيام إذا لم تعجبه الأمة من دون أن يفوت منه شيء.

وثانيها: رواية أبي بصير، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يعترض الأمة ليشتريها؟ قال عليه السلام: «لا بأس بأن ينظر إلى محاسنها ويمسّها ما لم ينظر إلى ما لا ينبغي النظر إليه»^(٢). وقد عرفت أن محاسن المرأة عبارة عن المواضع الحسنة من بدنها التي أمر الله بسترها، فتدلّ الرواية على جواز النظر إلى جسدها ما عدا العورة التي أشار إلى جواز النظر إليها بقوله: «ما لم ينظر إلى ما لا ينبغي النظر إليه».

وفيه: أننا ضعيفة سنداً، لوجود علي بن أبي حمزة البطائني الكذاب في سندها. وثالثها: معتبرة الحسين بن علوان عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام: «أنه كان

(١) وسائل الشيعة ١٤: ٦١، الباب ٣٦ من أبواب مقدّمات النكاح وآدابه، الحديث ١١.

(٢) وسائل الشيعة ١٣: ٤٧، الباب ٢٠ من أبواب بيع الحيوان، الحديث ١.

إذا أراد أن يشتري الجارية يكشف عن ساقها فينظر إليها^(١)، فإنها بعد إلغاء الخصوصية عن ساقها تدلّ على جواز نظره إلى كلّ ما كان من أعضاء بدنه مستوراً عادةً إلا العورة. وتدلّ أيضاً بالأولوية القطعية على جواز نظره إلى ما ليس بمستور عادةً، كالشعر والوجه واليدين.

الجهة الرابعة: في بعض موارد تطبيقها

ويطبّق القاعدة على كلّ نظر من الأجنبي إلى الأجنبية ليس دليل معتبر على جوازه. ونذكر في المقام بعض موارد تطبيقها:

١ - هل يجوز النظر إلى نساء أهل الذمة وسائرهنّ من الكافرات أم لا؟ فيه تفصيل بين النظر إلى شعورهنّ وأيديهنّ ووجوههنّ وبين غيره من سائر أعضاء بدنهنّ، فيجوز النظر إلى الثلاثة، لدلالة بعض الروايات الخاصة على استثنائها من قاعدة حرمة النظر إلى الأجنبية. ولا يجوز النظر إلى سائر أعضاء بدنهنّ، لعدم دليل على جوازه، فيطبّق عليه قاعدة حرمة نظر الأجنبي إلى الأجنبية.

نعم يجوز النظر إلى غير الثلاثة من الأعضاء فيما إذا لم ينتهين عند النهي عن كشفه. وذلك لاستثناء النظر إلى كلّ عضو لم ينتهين عند النهي عن كشفه.

٢ - هل يجوز للوكيل والولي أن ينظر إلى جارية يريد الموكل والمولى عليه شراءها أم لا؟ قال السيّد في العروة: «والظاهر اختصاص ذلك بالمشتري لنفسه، فلا يشمل الوكيل والولي»^(٢). والوجه في ذلك أنّه من موارد تطبيق قاعدة حرمة نظر الأجنبي إلى الأجنبية، لعدم دليل معتبر على جواز نظرها إليها، فإنّ العمدة في الاستدلال على جواز نظر الرجل إلى جارية يريد شراءها هو معتبرة الحسين

(١) وسائل الشيعة ١٣: ٤٨، الباب ٢٠ من أبواب بيع الحيوان، الحديث ٤.

(٢) العروة الوثقى ٢: ٨٠٢.

بن العلوان كما عرفت، وهي لا تدلّ إلا على نظر الإمام عليّ عليه السلام إلى الجارية التي اشتراها لنفسه، فيكتفى فيه على موردها، ويرجع في غيره إلى قاعدة حرمة نظر الأجنبي إلى الأجنبية.

٣ - لا يجوز نظر الطبيب الأجنبي إلى بدن الأجنبية في مقام المعالجة إذا يمكن المعالجة بالرجوع إلى المماثل أو المحرم، لقاعدة حرمة نظر الأجنبي إلى الأجنبية. نعم، يجوز نظره إليها في مقام المعالجة إذا لم يمكن لها الرجوع إلى المماثل أو المحرم، إذ مع عدم الإمكان يصدق عنوان الاضطرار، وهو من مستثنيات القاعدة كما مرّ.

٤ - هل يجوز النظر إلى الزانين لتحمل الشهادة أم لا؟ قال السيّد في العروة: «فالأقوى عدم الجواز». وذلك لقاعدة حرمة نظر الأجنبي إلى الأجنبية، وعدم دليل على استثنائه.

٥ - هل يجوز للمملوك النظر إلى مالكة أم لا؟ وجهان. المشهور عدم الجواز، لعدم دلالة ما استدلّ به على الجواز من الكتاب والسنة، فيكون من موارد تطبيق قاعدة حرمة نظر الأجنبي إلى الأجنبية.

وتوضيح ذلك يقتضي الكلام في مقامين:

الأوّل: فيما استدلّ به على الجواز من الكتاب.

الثاني: فيما استدلّ به على الجواز من الروايات.

أمّا الأوّل: فقد يستدلّ عليه بقوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ﴾^(١).

فإنّه بعمومه يدلّ على محرمة المملوك والمملوكة بالنسبة إلى المالكة، فيجوز نظرهما إليها.

وأنت خير بأن دلالة على جواز نظر المملوك إلى مالكة إنما يتم فيما إذا ثبت أن المراد بملك اليمين هنا خصوص العبيد أو الأعم من العبيد والإماء. وأما بناءً على أن يكون المراد بها خصوص الإماء فلا دلالة لها عليه.

ذكر الشيخ في الخلاف^(١) والمبسوط^(٢) أنه روى أصحابنا في تفسير الآية أن المراد به الإماء دون العبيد الذكران.

وفي السرائر أيضاً: «روى أصحابنا عن الأئمة عليهم السلام في تفسيرها أن المراد به الإماء دون الذكران»^(٣).

وهذه الرواية وإن لم نجدها في المجامع الحديثية إلا أنها رواية مرسلة من الشيخ وابن إدريس، وينجبر ضعفها بالشهرة والعمل كما في المستند^(٤).

ولعلّه فُسِّرَ قوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ﴾ بالإماء في كلام كثير من العلماء^(٥).

نعم، ظاهر صحيحة معاوية بن عمار أن قوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ﴾ شامل للمملوك أيضاً. قال: كنا عند أبي عبد الله عليه السلام نحواً من ثلاثين رجلاً إذ دخل عليه أبي فرحّ به... فقال له: «هذا ابنك؟». قال: نعم، وهو يزعم أن أهل المدينة يصنعون شيئاً، ما لا يحلّ لهم. قال عليه السلام: «وما هو؟» قال: المرأة القرشية والهاشمية تركب وتضع يدها على رأس الأسود وذراعها على عنقه. فقال أبو عبد الله عليه السلام: «يا بني أما تقرأ القرآن؟». قلت: بلى. قال: «اقرأ هذه الآية ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْهِنَّ فِي آبَائِهِنَّ وَلَا أَبْنَائِهِنَّ﴾ حتى بلغ ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ﴾. ثم قال: «يا بني! لا بأس أن يرى

(١) الخلاف ٤: ٢٥٠. (٢) المبسوط ٤: ١٦١.

(٣) السرائر ٢: ٦١٠. (٤) مستند الشيعة ١٦: ٥٦.

(٥) المهذب البارع ٣: ١٩٢، زبدة البيان: ٥٤٥، مجمع البيان ٧: ٢٤٢، فقه القرآن (للراوندي)

المملوك الشعر والساق»^(١)، فإنّها تدلّ عموماً أو خصوصاً على أنّ العبيد مشمول للآية الشريفة.

ولكن الظاهر عدم إمكان الاعتماد عليها. أمّا أولاً: فلأنّها بظاهرها تدلّ على جواز مماسة المرأة الأجنبية للعبد، وهو مما لم يتفوّه به أحد، بل لا خلاف في حرمتها. وأمّا ثانياً: فلأنّ فيها قرائن على صدورها تقيّة، فإنّ عمّاراً كان من عظماء العامة وكان مراد السائل من المرأة القرشيّة والهاشميّة هو القرشيّات والهاشميّات من العبّاسيّات اللّاتي كانت السلطنة في بيوتهنّ يومئذ، وفرّع الإمام عليه السلام على الآية قوله: «لا بأس أن يرى...» مع عدم الوجه لهذا التفرّيع، لعدم ما يشعر بهذا التخصيص في الآية، فهذه كلّها توجب حملها على التقيّة وإرادة التخلّص عن إظهار الجواب الحقيقي للسؤال.



وأما الثاني: فيستدلّ عليه بروايات:

منها: صحيحة معاوية بن عمّار، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: المملوك يرى شعر مولاته وساقها؟ قال عليه السلام: «لا بأس»^(٢).

ومنها: صحيحة اسحاق بن عمّار، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أينظر المملوك إلى شعر مولاته؟ قال عليه السلام: «نعم، وإلى ساقها»^(٣).

ولكن يعارضها ما دلّ على عدم الجواز، كصحيحة يونس بن عمّار ويونس بن يعقوب جميعاً عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «لا يحلّ للمرأة أن ينظر عبدها إلى شيء من جسدها إلّا إلى شعرها غير متعمّد لذلك»^(٤)، فإنّها تدلّ على عدم جواز نظر العبد إلى أعضاء ماله كنهه إلّا أن ينظر إلى شعرها الذي كان المتعارف كشفه في

(١) وسائل الشيعة ١٤: ١٦٥، الباب ١٢٤ من أبواب مقدّمات النكاح وآدابه، الحديث ٥ و٣ و٦.

(٢) وسائل الشيعة ١٤: ١٦٤، الباب ١٢٤ من أبواب مقدّمات النكاح وآدابه، الحديث ١.

المنزل وكان نظره إليه من باب الاتفاق الذي يكرّر في المنزل كثيراً.
ورواية الصيقل، قال: كتبت إليه أمّ علي، تسأل عن كشف الرأس بين يدي
الخادم وقالت له: إن شيعتك اختلفوا عليّ، فقال بعضهم: لا بأس، وقال بعضهم:
لا يحلّ. فكتب عليه: «سألت عن كشف الرأس بين يدي الخادم، لا تكشفني رأسك
بين يديه، فإنّ ذلك مكروه»^(١)، فإنّ الظاهر أنّ المراد بالخادم فيها المملوك، إذ
لا اختلاف في حرمة كشف الرأس عند غيره. والظاهر من الكراهة هو الحرمة، قال
صاحب الجواهر: «الظاهر إرادة الحرمة من الكراهة فيه التي علّل بها النهي الذي
هو حقيقة في التحريم الذي لا يعارضه لفظ الكراهة في التعليل بعد كونها للقدر
المشترك في العرف السابق»^(٢).

وحيث كان التعارض بين الطائفتين مستحكمة، إذ لا مجال للجمع العرفي بين
قوله عليه السلام: «لا بأس» وقوله عليه السلام: «لا يحلّ»، فلا بدّ من الرجوع إلى قواعد باب
التعارض ورعاية المرجّحات، كمخالفة الروايات الدالة على عدم الجواز للعامة،
وإلا فيستاقطان ويرجع إلى عموم قاعدة حرمة نظر الأجنبية إلى الأجنبية.

٦ - لا يجوز للخصي أن ينظر إلى الأجنبية مطلقاً، سواء كانت مالكة أو
غيرها، لعدم دليل على جوازه، فيطبّق عليها قاعدة حرمة النظر إلى الأجنبية.
وقد يستدلّ على جواز نظره إليها بالكتاب والسنة. وكلاهما لا يخلو عن
المناقشة.

أمّا الكتاب: فيستدلّ على عدم وجوب تستر المرأة من الخصي وجواز إيداء
الزينة له بقوله تعالى «غَيْرِ أُولِي الْإِرْبَةِ»^(٣)، لأنّ معنى الإربة من لا يطعم في
النساء وليس بحاجة إليهنّ، فيجوز لها إيداء الزينة له، وهو يدلّ على جواز نظره

(١) وسائل الشيعة ١٤: ١٦٦، الباب ١٢٣ من أبواب مقدمات النكاح وآدابه، الحديث ٧.
(٢) جواهر الكلام ٢٩: ٩٣.
(٣) النور/٣١.

إليها بالملازمة العرفية.

وفيه: أنه لا مجال للتمسك بإطلاق الآية الشريفة على إثبات جواز النظر لمطلق من لا رغبة له في النساء، لأن المراد من الإربة فيها هو خصوص الأحق وقليل العقل، كما في صحيحة زرارة، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن قوله عز وجل: «أَوِ التَّابِعِينَ غَيْرِ أُولِي الْإِرْبَةِ مِنَ الرِّجَالِ» قال: «الأحق الذي لا يأتي النساء»^(١). وفي صحيحة عبد الرحمن عن أبي عبد الله عليه السلام، قال سألته عن «غَيْرِ أُولِي الْإِرْبَةِ مِنَ الرِّجَالِ» قال: «الأحق المولى عليه الذي لا يأتي النساء»^(٢).

وأما السنة: فيستدل عليه بصحيحة محمد بن اسماعيل بن بزيع، قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن قناع الحرائر من الخصيان، فقال: «كانوا يدخلون على بنات أبي الحسن عليه السلام ولا يتقنن». قلت: فكانوا أحراراً؟ قال: «نعم». قلت: فالأحرار يتقنن منهم؟ قال: «لا»^(٣). وفيه: أنها معارضة بما دلّ على عدم الجواز، كصحيحة عبد الملك بن عتبة النخعي، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن أم الولد، هل يصلح أن ينظر إليها خصي مولاها وهي تغتسل؟ قال: «لا يحل ذلك»^(٤).

وصحيحة محمد بن اسحاق، قال: سألت أبا الحسن موسى عليه السلام، قلت: يكون للرجل الخصي يدخل على نسائه فيناولهنّ الوضوء فيرى شعورهنّ؟ قال عليه السلام: «لا»^(٥).

فهاتان الروايتان تتعارضان مع صحيحة ابن بزيع. وحيث لا يمكن الجمع العرفي بينهما بحمل الثانية على الكراهة - كما توهمه في المستمسك^(٦) -، ضرورة

(١ و ٢) وسائل الشيعة ١٤: ١٤٨، الباب ١١١ من أبواب مقدمات النكاح وآدابه، الحديث ١ و ٢.

(٣) وسائل الشيعة ١٤: ١٦٧، الباب ١٢٥ من أبواب مقدمات النكاح وآدابه، الحديث ٣.

(٤ و ٥) وسائل الشيعة ١٤: ١٦٦، الباب ١٢٥ من أبواب مقدمات النكاح وآدابه، الحديث ١ و ٢.

(٦) مستمسك العروة ١٤: ٤٦.

عدم إمكان الجمع كذلك بين قوله ﷺ: «لا» وقوله ﷺ: «كانوا يدخلون...»، فلا بدّ من الرجوع إلى ما تقتضيه العمومات من قاعدة حرمة نظر الأجنبي إلى الأجنبية إلا ما خرج بالدليل.

٧- لا يجوز للعنّين والمحبوب أن ينظر إلى الأجنبية، لعدم دليل على الجواز، فيرجع فيهما إلى عمومات المنع التي يستفاد منها قاعدة حرمة نظر الأجنبي إلى الأجنبية إلا ما خرج بالدليل.



مركز تحقيقات كمبيوتر علوم اسلامی

القاعدة السادسة عشرة

قاعدة لا نكاح إلا بولي

القاعدة السادسة عشرة من القواعد التي يليق بالذكر في باب النكاح قاعدة «لا نكاح إلا بولي». وهذه من القواعد المنصوصة المقبولة عند جمهور العامة والمردودة عندنا.

والمراد منها أنه لا يصح نكاح امرأة إلا إذا إذن وليها، سواء كانت صغيرة أو كبيرة، وسواء كانت ثيباً أو بكرًا، وسواء كانت رشيدة أو غير رشيدة. واستدلوا عليها بروايات:

منها: ما رووها عن النبي ﷺ أنه قال: «لا نكاح إلا بولي»^(١).
ومنها: ما عن عائشة، أنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «أيما امرأة نكحت بغير إذن مولاها فنكاحها باطل»^(٢).
وأجيب عنه بوجوه:

أولاً: أن الرواية الأولى مطعونة سنداً، ففي تاريخ ابن معين قال: «سمعت

(١) مسند أحمد بن حنبل ٤: ٣٩٤ و٦: ٢٦٠، سنن الدارمي ٢: ١٣٧، سنن ابن ماجه ١: ٦٠٥، سنن أبي داود (السجستاني) ١: ٤٦٣.

(٢) سنن الترمذي ٢: ٢٨١، سنن النسائي ٦: ١٢٠، المستدرک ٢: ١٦٨، السنن الكبرى (البيهقي) ٧: ١٠٥.

يحيى يقول: روى مندل عن هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة عن النبي ﷺ، قال: لا نكاح إلا بولي. قال يحيى: هذا حديث ليس بشيء»^(١). بل أنكرها الزهري من الفقهاء^(٢)، ومدار الحديث عليه.

وثانياً: أنهما معارضان بما روى ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال: «الأيّم أحقّ بنفسها عن وليّها»^(٣)، فإنّ الأيّم التي لا زوج لها، وهو عامّ. ومعارضان أيضاً بما رواه عن النبي ﷺ أنه قال: «ليس للوليّ مع الثيب أمر»^(٤) مع عدم القول بالفصل بين الثيب والبكر، فإنّ من قال بعدم اشتراط الوليّ في الثيب قال بعدم اشتراطه في البكر.

وثالثاً: أنّه يحتمل أن يكون المراد من النفي في الرواية الأولى نفي الفضل والكمال، لا نفي الصّحة، كما في قوله ﷺ: «لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد». ويمكن أن يكون المراد من المرأة في الرواية الثانية هو الأمة إذا تزوّجت بغير إذن مولاهما، لأنّ المولى في المقام ينصرف إلى المالك، وإن أبيت فيمكن حملها على الأمة جمعاً بين الروايات.

فالتحقيق: أنّ هذه القاعدة لا أساس لها، بل القول باعتبار إذن الوليّ مخالف لقاعدة «كلّ نكاح جائز إلا ما خرج بالدليل»، فإنّها تقتضي صحّة التزويج من دون إذن الوليّ إلا إذا ثبت اعتباره في مورد خاصّ، كتزويج الأمة. وقد عرفت ما في الاستدلال على اعتبار إذن الوليّ مطلقاً.

(١) تاريخ ابن معين ٢: ٢٦.

(٢) الضعفاء الصغير: ٥٦، التاريخ الكبير ٤: ٣٨، ضعفاء العقيلي ٢: ٣٠٩.

(٣) مسند أحمد بن حنبل ١: ٢١٩، السنن الكبرى (البيهقي) ٧: ١١٥.

(٤) سنن أبي داود (السجستاني) ١: ٤٦٦، سنن النسائي ٦: ٨٥، السنن الكبرى (البيهقي) ٧:

القاعدة السابعة عشرة

قاعدة كل ما يحرم النظر إليه يحرم مسّه

ومن جملة القواعد الفقهية التي تختصّ بالذكر والبحث في باب النكاح الذي يكون محطّ البحث عن أحكام النظر هو قاعدة «كلّ ما يحرم النظر إليه يحرم مسّه».

والظاهر أنّ أول من ذكرها في جملة القواعد الفقهية هو الشهيد الأوّل في كتاب القواعد والفوائد^(١).

الألفاظ الأخرى للقاعدة

ويعبر عنها في كلمات الفقهاء بتعابير مختلفة:

منها: أنّ كلّ عضو يحرم النظر إليه يحرم مسّه، ولا ينعكس^(٢).

ومنها: أنّ كلّ موضع يحرم فيه النظر فتحريم المسّ أولى^(٣).

ومنها: أنّ كلّ موضع حكمنا فيه بتحريم النظر فتحريم المسّ أولى^(٤).

ومنها: أنّ كلّ موضع حكمنا فيه بتحريم النظر فتحريم اللمس أولى^(٥).

(١) القواعد والفوائد ١: ٣٧٩.

(٢) القواعد والفوائد ١: ٣٧٩، نضد القواعد: ٤١٣.

(٣) تذكرة الفقهاء (ط، القديمة) ٢: ٥٧٥.

(٤) جامع المقاصد ١٢: ٤٣.

(٥) جواهر الكلام ٢٩: ١٠٠.

ومنها: أن كل من يحرم النظر إليه يحرم مسّه^(١).
ومنها: أن كل موضع حرم نظره حرم مسّه^(٢).
ومنها: أنه متى حرم النظر حرم المسّ^(٣).
ومنها: أن كل عضو حرم نظره حرم مسّه، ولا عكس^(٤).
ومنها: أن كل من حرم النظر إليه حرم مسّه، وقد يحلّ النظر مع تحريم المسّ^(٥).
وهذه التعابير كلّها يرجع إلى معنى واحد ومفهوم فارد، كما سيأتي.

مفاد القاعدة

ومفادها أن حرمة مسّ عضو من أعضاء بدن الأجنبية تابعة لحرمة النظر إليه، فكل عضو كان النظر إليه بعنوانه الأولي حراماً كان مسّه كذلك حراماً.
ولا تتعكس القاعدة، فلا يصحّ أن يقال: أن كل عضو كان مسّه حراماً فكان النظر إليه أيضاً حراماً، بل ربما يكون النظر إلى عضو حلالاً مع كون مسّه حراماً، كالنظر إلى الوجه والكفين، فإنّ النظر إليهما من دون تلذّذ حلال مع كون مسّه آنذاك حراماً.

وقلنا: «بعنوانه الأولي» كي يخرج النظر إليه ومسّه بالعنوان الثانوي، لعدم الملازمة بين حرمة النظر وحرمة المسّ في مقام الضرورة مثلاً، لا إثباتاً ولا نفياً، ضرورة أنّه قد يقتضي الضرورة جواز المسّ مع كون النظر إليه حراماً، وهو فيما إذا كان أمكن للطبيب معرفة علّة المرض بالمسّ فقط، كما أنّه قد يقتضي جواز النظر فقط، وهو فيما إذا أمكن له معرفة العلّة بالنظر فقط.

(١) تحرير الوسيلة ٢: ٢٤٣. (٢) إعانة الطالبين (الدمياطي) ٣: ٣٠٣.

(٣) مغني المحتاج ٣: ١٣٣، حواشي الشرواني ٧: ١٩٩.

(٤) الأقطاب الفقهية (ابن أبي جمهور): ١٣٦. (٥) المجموع (النووي) ٤: ٦٣٥.

مستند القاعدة

ويدلّ عليها أمور:

الأوّل: الأولويّة القطعيّة التي يفهمها العرف بعد دلالة الأدلّة المتقدّمة في القاعدة السابقة على حرمة النظر إلى الأجنبية، فإنّه إذا حرم النظر إلى عضو فيحرم مسّه بطريق أولى، لأنّ النظر أخفّ ارتباطاً بين الجنسين، والمسّ أقوى وأشدّ منه، فيحرم. الثاني: ما يدلّ من الروايات على عدم جواز مصافحة الأجنبية بعد إلغاء الخصوصية منها، كصحيحة أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قلت له: هل يصفح الرجل المرأة ليست بذات محرم؟ فقال عليه السلام: «لا، إلّا من وراء الثوب»^(١).

وصحيحة سماعة بن مهران، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن مصافحة الرجل المرأة. قال: «لا يحلّ للرجل أن يصفح المرأة، إلّا امرأة يحرم عليه أن يتزوّجها، أخت، أو بنت، أو عمّة، أو خالة، أو بنت أخت، أو نحوها. وأمّا المرأة التي يحلّ له أن يتزوّجها فلا يصفحها إلّا من وراء الثوب، ولا يغمز كفّها»^(٢).

وما في حديث المناهي عن أبي عبد الله عليه السلام عن آبائه أنّه قال: «ومن صافح امرأة تحرم عليه فقد باء بسخط من الله عز وجل»^(٣).

وما في عقاب الأعمال عن رسول الله صلى الله عليه وآله أنّه قال: «ومن صافح امرأة حراماً جاء يوم القيامة مغلولاً، ثمّ يؤمر به إلى النار»^(٤).

والظاهر منها عدم اختصاص الحكم بالمصافحة - وهي في اللغة بمعنى أخذ كل واحد من الطرفين يد الآخر بباطن كفّه^(٥) -، لعدم وجود خصوصيّة في

(١ و ٢) وسائل الشيعة ١٤: ١٥١، الباب ١١٥ من أبواب مقدّمات النكاح وآدابه، الحديث ١ و ٢.

(٣) وسائل الشيعة ١٤: ١٤٢، الباب ١٠٥ من أبواب مقدّمات النكاح وآدابه، الحديث ١.

(٤) ثواب الأعمال: ٢٨٣، وسائل الشيعة ١٤: ١٤٣، الباب ١٠٦ من أبواب مقدّمات النكاح وآدابه، الحديث ٤.

(٥) لسان العرب ٢: ٥١٤، القاموس المحيط ١: ٢٣٤، تاج العروس ٢: ١٨١.

المصافحة، بل إنّما ذكرت في الروايات من جهة كونه فرداً غالبياً داخلاً في محلّ الابتلاء.

الثالث: ما ورد في بيعة النساء للنبي ﷺ من رواية المفضل بن عمر، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: كيف ماسح رسول الله ﷺ النساء حين بايعهن؟ فقال: «دعا بمِرْكَنِهِ الَّذِي كَانَ يَتَوَضَّأُ فِيهِ، فَصَبَّ فِيهِ مَاءً، ثُمَّ غَمَسَ فِيهِ يَدَهُ الْيُمْنَى، فَكَلَّمَا بَايَعَ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ قَالَ: اغْمِسِي يَدَكَ. فَتَغْمَسُ كَمَا غَمَسَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ، فَكَانَ هَذَا مُمَاسِحتِهِ إِيَّاهُنَّ»^(١).

ومثلها رواية سعدان بن مسلم^(٢) وربيعة بن عبد الله^(٣). والظاهر أنّ أمره بالغمس إنّما كان للاجتناب عن ملامستها.

الرابع: تسالم الفقهاء. قال صاحب الجواهر: «ثم لا يخفى عليك أنّ كلّ موضع حكمنا فيه بتحريم النظر فتحريم اللمس فيه أولى، كما صرح به بعضهم، بل لا أجد فيه خلافاً، بل كأنّه ضروريّ على وجه يكون محرماً لنفسه»^(٤).

وقال الشيخ الأعظم: «ثم اعلم أنّ المصنّف لم يتعرّض لحكم اللمس، لكنّه اكتفى عن حكمه بالحكم بحرمة النظر، حيث أنّه إذا حرم النظر حرم اللمس قطعاً، بل لا إشكال في حرمة اللمس وإن جاز النظر، للأخبار الكثيرة. والظاهر أنّه ممّا لا خلاف فيه»^(٥).

فيستفاد من هذه الأدلّة أنّ كلّ عضو كان النظر إليه حراماً كان مسّه أيضاً حراماً.

(١ و ٢) وسائل الشيعة ١٤: ١٥١، الباب ١١٥ من أبواب مقدّمات النكاح وآدابه، الحديث ٣ و ٤.

(٣) وسائل الشيعة ١٤: ١٥٢، الباب ١١٥ من أبواب مقدّمات النكاح وآدابه، الحديث ٥.

(٤) جواهر الكلام ٢٩: ١٠٠.

(٥) كتاب النكاح (ضمن تراث الشيخ الأعظم) ٢٠: ٦٨.

تطبيقات القاعدة

ومعلوم أنّ القاعدة تطبّق على كلّ عضو كان النظر إليه حراماً وإن كان مع عدم تلذّذ، وهو جميع أعضاء الأجنبيّة عدا الوجه والكفّين. نعم يستفاد حرمة مسّ الكفّين أيضاً من الروايات الخاصّة، كما يستفاد حرمة مسّ الوجه بالأولويّة.



مركز تحقیقات کتب و تدریس علوم اسلامی

القاعدة الثامنة عشرة

قاعدة حرمة كل عمل كان بتلذذ شهوي أو مع الريبة إلا في الزوج والزوجة والمملوكة

ومن جملة القواعد الفقهية التي تليق بالذكر في باب النكاح قاعدة «حرمة كل عمل كان بتلذذ شهوي أو مع الريبة إلا في الزوج والزوجة والمملوكة».

وعُبر عنها في رسائل بعض الفضلاء بـ «كل شيء محرّم على الفرج من كل وجه من وجوه الاستمتاع إلا الأزواج وملك الأيمان»^(١).

وفي كلام السيّد الخوئي: «حرمة جميع الاستمتاعات الجنسية على الرجل على الإطلاق بالنسبة إلى غير الزوجة والمملوكة»^(٢).

ولكن كلا التعبيرين غير منعكس، لخروج ما كان مع الريبة - بما يأتي من معانيه -، وخروج الاستمتاعات الجنسية من جانب الزوجة في التعبير الثاني. بل ينتقض التعبير الأوّل بعدم الإطراد أيضاً، حيث اطلق فيه ملك الأيمان في المستثنى، وهو مشعر بجواز استمتاع المرأة من مملوكها، وهو كما ترى.

وكيف كان فالبحث عنها يقع في جهات:

الجهة الأولى: في بيان مفادها

والمراد من قولنا: «كل عمل» هو كل فعل يوجب تحريك القوى الشهوانية

(١) رسائل آل طوق القطيفي ٣: ٥١١.

(٢) مباني العروة، كتاب النكاح (ضمن موسوعة الامام الخوئي) ٣٢: ٧١.

والتمتع بالغريزة الجنسية، من النظر، واللمس، والسمع، والشم، والخلطة، والمباشره، والتناول، والمجالسة ونحوها.

وقيدناه بقولنا: «كان بتلذذ شهوي» كي يخرج ما تقتضيه الطبيعة البشرية على ملائمة الحسان من التلذذ غير الشهوي، كالتلذذ الحاصل بالنظر إلى المناظر الحسنة من الحدائق الجميلة والعمارات الوسيعة والحيوانات المختلفة ألوانها ونحو ذلك، فإن الأصل حلية ما يوجب ذلك إلا ما ثبت حرمة في الشرع ولو لم يكن مع التلذذ، كالنظر إلى الأجنبية، كما مر.

وأما الريبة فيفسر تارة بما يخطر بالبال من المفاصد والميل إلى الوقوع فيها وإن لم يقع الالتذاذ، وأخرى بخوف الوقوع في المحرم، وثالثة بخوف الافتتان.

قال الشهيد في المسالك: «ينبغي أن يكون المراد بها خوف الوقوع معها في محرم. وهو المعبر عنه بخوف الفتنة»^(١).

وفي التذكرة^(٢) اشترط جواز النظر بأن لا يكون لتلذذ ولا مع ريبة ولا خوف افتتان. ويظهر من ذلك أن الريبة غير خوف الفتنة.

وفي كشف اللثام: «وهي ما يخطر بالبال من النظر دون التلذذ به أو خوف افتتان. والفرق بينه وبين الريبة ظاهر مما عرفت. ولذا ذكر الثلاثة في التذكرة. ويمكن تعميم الريبة للافتتان، لأنها من (راب) إذا وقع في الاضطراب»^(٣).

وقال في الجواهر: «الظاهر أن المراد من الريبة خوف الوقوع معها في محرم، ولعله هو المعبر عنه بخوف الفتنة»^(٤).

وقال الشيخ الأعظم: «ولا يبعد أن يكون المراد بها - كما في كشف اللثام - ما يخطر بالبال عند النظر. ولعل المراد به الميل إلى فعل الحرام مع المنظور إليه من

(١) مسالك الأفهام ٧: ٤٤.

(٢) تذكرة الفقهاء (ط، القديمة) ٢: ٥٧٤.

(٣) كشف اللثام ٧: ٢٣.

(٤) جواهر الكلام ٢٩: ٧٠.

الزنا والتقبيل ونحوهما»^(١).

والظاهر أن القاعدة تشمل الريبة مطلقاً، سواء فسرت بخوف الوقوع في الحرام، أو بخوف الافتتان، أو خطور ما يخطر بالبال من المفسد والميل إلى الوقوع فيها.

فيتحصّل: أن كلّ فعل كان موجباً لتحريك القوى الشهوانية وبعث الغرائز الجنسيّة أو كان فيه خوف الافتتان أو خوف الوقوع في الحرام أو خطور ما يخطر بالبال من المفسد حرامٌ إلا في الزوج بالنسبة إلى الزوجة، والزوجة بالنسبة إلى الزوج، والمالك بالنسبة إلى المملوكة.

الجهة الثانية: في دليلها

ويدلّ عليها الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب: فيدلّ عليها قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ * إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ * فَمَنْ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ﴾^(٢)، وقوله تعالى: ﴿وَالْحَافِظِينَ فُرُوجَهُمْ وَالْحَافِظَاتِ﴾^(٣)، فإنّ المراد من حفظ الفرج فيهما - كما في مفردات الراغب^(٤) - هو عفة الفرج وصونه عن الأفعال والاستمتاع الجنسيّة، وهو لا يحصل إلا بالاجتناب عن كلّ ما يوجب تحريك القوّة الشهوانيّة من النظر واللمس والسمع والشمّ وغيرها إذا كان بتلذذ شهويّ أو كان فيه خوف افتتان أو خوف الوقوع في الزنا أو كان موجباً لخطور ما يخطر بالبال من المفسد.

ودلالة قوله تعالى: ﴿فَمَنْ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ﴾ أوضح، فإنّه تعالى عدّ كلّ من طلب في أمر الفروج من الاستمتاع الجنسيّة وراءها في

(١) كتاب النكاح (ضمن تراث الشيخ الأعظم) ٢٠: ٥٤.

(٢) المؤمنون/ ٥ و ٦ و ٧. (٣) الأحزاب/ ٣٥. (٤) مفردات غريب القرآن: ١٢٤.

الأزواج وملك الأيمان من التعدي والتجاوز إلى ما لا يحلّ له، سواء طلبها بالنظر أو اللمس أو التقبيل أو المباشرة أو المناكحة أو غيرها، وسواء طلبها في مثله أو في غيره، وسواء كان الطالب رجلاً أو امرأة.

وأما السنة: فتدلّ عليها الروايات التي تدلّ على النهي عن الأفعال التي مظنة الريبة ومثار الشهوة:

منها: ماورد من أنّ الفضل بن عباس كان رديف رسول الله ﷺ في حجة الوداع، ونظر إلى امرأة شابة، وصرف الرسول ﷺ وجه الفضل عنها، وقال: «رجل شاب وامرأة شابة، فخشيتُ أن يدخل بينهما الشيطان»^(١).

قال الشيخ الأعظم: «صرف النبي ﷺ وجه ابن العباس عن الخثعمية معللاً بخوف دخول الشيطان بينهما يشمل كل واحد من المعاني الثلاثة، فيصلح دليلاً لحرمة النظر مع الريبة مطلقاً، لأنّها - بأيّ معنى - كانت من الشيطان»^(٢).

ومنها: ما رواه القطب الراوندي عن رسول الله ﷺ أنّه قال: «من قبل غلاماً بشهوة فكأنما ناكح أمّه سبعين مرة»^(٣).

وفي عوالي اللآلي عن النبي ﷺ، قال: «من قبل غلاماً بشهوة عذبه الله ألف عام في النار»^(٤).

ومنها: ما عن أبي بصير، قال: كنت أقرأ امرأة كنت أعلمها القرآن، فمازحتها بشيء، فقدمت على أبي جعفر عليه السلام، فقال لي: «أي شيء قلت للمرأة؟» فغطيت وجهي. فقال عليه السلام: «لا تعودنّ إليها»^(٥).

ومنها: رسالة عبد الله بن الفضل عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قلت: أينظر الرجل

(١) مستدرک الوسائل ١٤: ٢٦٩.

(٢) كتاب النكاح (ضمن تراث الشيخ الأعظم) ٢٠: ٥٦.

(٣) مستدرک الوسائل ١٤: ٣٥١.

(٤) عوالي اللآلي ١: ٢٦٠.

(٥) وسائل الشيعة ١٤: ١٤٤، الباب ١٠٦ من أبواب مقدّمات النكاح وآدابه، الحديث ٥.

إلى المرأة يريد تزويجها فينظر إلى شعرها ومحاسنها؟ قال ﷺ: «لا بأس بذلك إذا لم يكن متلذذاً»^(١)، فإنها تدلّ بمفهومه على حرمة النظر إذا كان بتلذذ، وحيث لا خصوصية في النظر فيستفاد منها حرمة غيره إذا كان مع تلذذ.

ومنها: ما دلّ على حرمة الاستمراء، كموثقة عمّار بن موسى عن أبي عبدالله ﷺ في الرجل ينكح بهيمة أو يدلك، فقال: «كلّ ما أنزل به الرجل ماءه من هذا وشبهه فهو زنا»^(٢).

وأما الإجماع: فادّعاء جمع من الفقهاء في حرمة النظر مع التلذذ والريبة^(٣). وفي الجواهر عدّ حرمة حين ذاك أمراً معلوماً عند الأصحاب، ثمّ قال: «بل لا يبعد حرمة في نفسه بالنسبة إلى الأجنبية لا من حيث النظر خاصة. ولذا لم يكن إشكال في حرمة بالسمع واللمس ونحوهما»^(٤).



الجهة الثالثة: في موارد تطبيقها

ومما ذكرنا يظهر أنّها تطبّق على كل فعل يحصل به التلذذ الشهوي ويوجب تحريك القوى الشهوانية، أو يكون فيه خوف الافتنان والوقوع في الحرام الشهوي أو خطور ما يخطر بالبال من القبائح والمفاسد الشهوية. فتطبّق القاعدة على النظر واللمس والتقبيل والمباشرة واستماع الموسيقى ومشاهدة الأفلام الجنسية والصور الخلاعية المثيرة للشهوة، وغيرها.

انتهى الجزء الرابع بحمد الله تعالى، ويتلوه الجزء الخامس مبتدئاً بالقواعد المختصة باب الطلاق إن شاء الله تعالى.

(١) وسائل الشيعة ١٤: ٥٩، الباب ٣٦ من أبواب مقدّمات النكاح وآدابه، الحديث ٥.

(٢) وسائل الشيعة ١٤: ٢٦٤، الباب ٢٦ من أبواب نكاح المحرّم وما يناسبه، الحديث ١.

(٣) نهاية المرام ١: ٥٤، كتاب النكاح (ضمن تراث الشيخ الأعظم) ٢٠: ٥٣، مستمسك العروة

(٤) جواهر الكلام ٢٩: ٧٠.

فهرس محتويات الكتاب

الفصل الثامن والعشرون

في القواعد المختصة بباب النكاح

٣	وفيه ثمانية عشرة قاعدة:
٥	القاعدة الأولى: قاعدة يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
٥	الجهة الأولى: في بيان مدركها
٥	الأول: الكتاب
٧	الثاني: الروايات
١٢	الثالث: الإجماع
١٣	الجهة الثانية: في بيان مفادها
٢٧	الجهة الثالثة: في تنبيهات القاعدة
٢٧	التنبيه الأول: الوجه في ذكر هذه القاعدة في هذا الباب
	التنبيه الثاني: عدم اختصاص القاعدة بالحرمة المستندة إلى النسب
٣٦	بالاستقلال
٣٨	التنبيه الثالث: في ما يحرم بالنسب
٤٠	التنبيه الرابع: في البحث عن عموم المنزلة وعدمه
٤٠	تحرير محل النزاع
٤٣	القول بعموم المنزلة وأدلته
٤٥	قول المشهور والجواب عن القول بعموم المنزلة

- ٦٠ التنبيه الخامس: عدم الفرق بين الرضاع السابق على الفعل أو اللاحق
- ٦٢ التنبيه السادس: شروط الرضاع الناشر للحرمة
- ٦٢ الشرط الأول: حياة المرضعة
- ٦٨ الشرط الثاني: درّ اللبن عن نكاح صحيح
- ٧٩ الشرط الثالث: وحدة المرضعة
- ٨٢ الشرط الرابع: وحدة الفحل
- ٨٢ المقام الأول: عدم نشر الحرمة في الرضاع الملقق من لبن فحلين
- ٨٤ المقام الثاني: نشر الحرمة بين المرتضعين من لبن فحلين وعدمه
- ٨٥ مخالفة الطبرسي والمحدث الكاشاني
- ٨٦ المناقشة في كلام الطبرسي والكاشاني
- ٩٠ الشرط الخامس: خلوص اللبن
- ٩٠ الشرط السادس: الامتصاص من الثدي
- ٩٢ الجواب عن الاستدلال لكفاية الوجوه
- ٩٤ الشرط السابع: وقوع الرضاع في حولي الرضاع
- ٩٧ تذنيبان
- ٩٩ الشرط الثامن: كمّية الرضاع
- ١٠٤ التقدير الأول: التحديد بالعدد
- ١٠٤ القول الأول: القول بالرضعة الواحدة
- ١٠٥ القول الثاني: التحديد بعشر رضعات
- ١٠٥ القول الثالث: التحديد بخمس عشر رضعة
- ١٠٦ القول بالعشر وأدلته
- ١١٨ اختيار التحديد بخمس عشرة رضعة
- ١١٩ كلام السيّد الخوئي في وجه ترجيح القول بالعشر والإيراد عليه

- ١٢١ ما يعتبر في الرضاع المحرّم من حيث العدد
- ١٢٥ التقدير الثاني: التحديد بالزمان (اليوم والليلة)
- ١٢٨ التقدير الثالث: التحديد بالأثر
- ١٣٣ التنبيه السابع: ما هو مقتضى الأصل في الشبهات المفهومية والمصادقية
- ١٣٥ التنبيه الثامن: فيما يتوهم استثناءؤه من القاعدة
- ١٣٧ الجهة الرابعة: تطبيقات القاعدة
- ١٤٣ القاعدة الثانية: قاعدة كلّ نكاح جائز إلّا ما خرج بالدليل
- ١٤٤ الجهة الأولى: في بيان مفادها
- ١٤٤ الجهة الثانية: في مدرّكها
- ١٤٦ الجهة الثالثة: في حقيقة النكاح وأركانه
- ١٤٧ الجهة الرابعة: في الاستثناءات
- ١٤٧ الأوّل: النكاح بغير الإيجاب والقبول اللفظيين
- ١٥١ الثاني: النكاح المعلق على أمر مستقبل
- ١٥٢ الثالث: ما إذا كان العاقد المجري للصيغة صبيّاً أو مجنوناً
- الرابع: ما إذا لم يكن الموجب أهلاً للإيجاب حين صدور القبول من
- ١٥٣ القابل
- ١٦٢ الخامس: ما إذا لم يعبّن الزوج والزوجة
- ١٦٣ السادس: نكاح المحارم
- ١٩٨ السابع: نكاح الشغار
- ٢٠٠ الجهة الخامسة: في بعض موارد تطبيقها
- ٢٤٥ القاعدة الثالثة: قاعدة أنّ الحرام لا يحرم الحلال
- ٢٤٥ المقام الأوّل: في مدرّكها
- ٢٤٨ المقام الثاني: في مفادها

٢٥٢	المقام الثالث: في الاستثناءات
٢٥٦	المقام الرابع: في التطبيقات
٢٦٠	القاعدة الرابعة: قاعدة الفراش
٢٦١	الجهة الأولى: في مستندها
٢٦٣	الجهة الثانية: في مفادها
٢٧٠	الجهة الثالثة: في تنبيهات القاعدة
٢٧٠	التنبيه الأول: قاعدة الفراش أصل أو أمانة؟
٢٧٥	التنبيه الثاني: اعتبار إمكان التوليد من صاحب الفراش
٢٩٢	التنبيه الثالث: في فراشيّة الأمة
٢٩٧	التنبيه الرابع: في فراشيّة الموطوءة بالشبهة والمحللة
٢٩٧	التنبيه الخامس: في مجرى القاعدة
٢٩٨	التنبيه السادس: في تعارض الفرائشين
٢٩٨	الجهة الرابعة: في موارد تطبيقها
٣٠٣	القاعدة الخامسة: قاعدة لحوق الولد بالوطء المحترم حتى يتبين فساد
٣٠٤	مفاد القاعدة
٣٠٤	الفرق بينها وبين قاعدة الفراش
٣٠٥	مدرك القاعدة
٣٠٨	القاعدة السادسة: قاعدة لحوق الولد بأشرف أبويه
٣٠٩	مفاد القاعدة
٣١١	مدرك القاعدة
٣١٨	تخصيص القاعدة
٣٢٤	تطبيقات القاعدة

- ٣٢٥ القاعدة السابعة: قاعدة اللبن تابع للنسب
- ٣٢٥ الألفاظ الأخرى للقاعدة
- ٣٢٦ معنى القاعدة
- ٣٢٧ مستند القاعدة
- ٣٢٧ تطبيقات القاعدة
- ٣٣٠ القاعدة الثامنة: قاعدة أن البضع لا يتبع
- ٣٣٠ الجهة الأولى: في مفادها
- ٣٣١ الجهة الثانية: في مستندها
- ٣٣٣ الجهة الثالثة: في خروج الملفق من الملك والتحليل
- ٣٣٤ الجهة الرابعة: في بيان بعض تطبيقاتها
- ٣٣٧ القاعدة التاسعة: قاعدة كل ما يملكه المسلم يصح أن يكون مهراً
- ٣٣٨ الجهة الأولى: في بيان مفادها
- ٣٣٨ الجهة الثانية: في مدركها
- ٣٤٠ تنبيه: في جوار جعل منفعة الزوج مهراً
- ٣٤٢ الجهة الثالثة: في التطبيقات
- ٣٤٣ القاعدة العاشرة: قاعدة كل نكاح جعل البضع فيه مهراً فهو باطل
- ٣٤٣ توضيح مفاد القاعدة
- ٣٤٦ مدرك القاعدة
- القاعدة الحادية عشرة: قاعدة كل قوم يعرفون النكاح عن السفاح فنكاحهم جائز
- ٣٤٩ دليل القاعدة
- ٣٥٠ مفاد القاعدة

- ٣٥٤ توهم تخصيص القاعدة بالإرث
- ٣٥٨ بعض تطبيقات القاعدة
- القاعدة الثانية عشرة: كلّ موضع تبين فيه فساد الوطاء أو فساد المهر
- ٣٦٠ فللمرأة معه مهر المثل
- ٣٦٠ الجهة الأولى: في عنوان القاعدة
- ٣٦١ الجهة الثانية: في مفساد القاعدة
- ٣٧٣ الجهة الثالثة: في دليل القاعدة
- ٣٧٥ الجهة الرابعة: في التنبيه على أمور
- ٣٧٥ الأمر الأول: استثناء وطاء الأمة فاسداً وهي جاهلة به
- ٣٧٧ الأمر الثاني: اعتبار عدم التراضي على شيء
- ٣٧٧ الأمر الثالث: المدار على مهر المثل حين الدخول
- ٣٧٨ الجهة الخامسة: في التطبيقات
- ٣٨٠ القاعدة الثالثة عشرة: قاعدة لا مهر لبغي
- ٣٨٠ الجهة الأولى: مفادها
- ٣٨١ الجهة الثانية: دليلها
- ٣٨٣ الجهة الثالثة: موارد تطبيقها
- ٣٨٥ القاعدة الرابعة عشرة: قاعدة كلّ نكاح لم يتعقبه حلّ الاستمتاع كان باطلاً
- القاعدة الخامسة عشرة: قاعدة حرمة نظر الأجنبية إلى الأجنبية إلا ما خرج
- ٣٩٠ بالدليل
- ٣٩١ الجهة الأولى: في توضيح مفادها
- ٣٩٢ الجهة الثانية: في مدركها
- ٤٠٠ تنبيه: في نظر المرأة إلى الأجنبية

- ٤٠٣ الجهة الثالثة: في مستثنيات القاعدة
- ٤٢٧ الجهة الرابعة: في بعض موارد تطبيقها
- ٤٣٤ القاعدة السادسة عشرة: قاعدة لا نكاح إلا بولي
- القاعدة السابعة عشرة: قاعدة كل ما يحرم النظر إليه يحرم مسّه الألفاظ
- ٤٣٦ الأخرى للقاعدة
- ٤٣٧ مفاد القاعدة
- ٤٣٨ مستند القاعدة
- ٤٤٠ تطبيقات القاعدة
- القاعدة الثامنة عشرة: قاعدة حرمة كل عمل كان بتلذذ شهوي أو مع الريبة
- ٤٤١ إلا في الزوج والزوجة والمملوكة
- ٤٤٢ الجهة الأولى: في بيان مفادها
- ٤٤٣ الجهة الثانية: في دليلها
- ٤٤٥ الجهة الثالثة: في موارد تطبيقها
- ٤٤٦ فهرس محتويات الكتاب



مركز تحقيقات مكتبة آية الله العظمى