

التَّغْلِيْقُ عَلَى سِتْرِ الْإِسْمِ عَلَى

تَجْرِيدُ الْوَسِيلَةِ

آيَةُ اللَّهِ عَلَى الْمَشْكِيئَةِ

(١٣٤٠-١٤٢٨ هـ ق.)

المجلد الثالث

تحقيق

السيد مرتضى سيد انصاري

حيدر الوائلي

سپهر جام



مرکز تحقیقات کتب و علوم اسلامی





مشکینی اردبیلی، علی، ۱۳۰۰ - ۱۳۸۶.

التعليقة الاستدلالية على تحرير الوسيلة / علي المشكيني: تحقيق: السيد مرتضى سيد ابراهيمي. - قم: دار الحديث. ۱۴۳۱ ق = ۱۳۸۹ ش.

ج. - (مرکز بحوث دار الحديث: ۲۱۵).

ISBN(set): 978 - 964 - 493 - 543 - 5

ISBN: 978 - 964 - 493 - 546 - 6

فهرست نویسی پیش از انتشار بر اساس اطلاعات فیا.

کتاب نامه: به صورت زیر نویس.

۱. خمینی، روح الله، رهبر انقلاب و بنیانگذار جمهوری اسلامی ایران، ۱۲۷۹ - ۱۳۶۸، تحرير الوسيلة - نقد و تفسير.

۲. فقه جمعری - رساله عملیه. الفقه خمینی، روح الله، رهبر انقلاب و بنیانگذار جمهوری اسلامی ایران، ۱۲۷۹ - ۱۳۶۸.

تحرير الوسيلة، شرح. ج. عنوان. د. عنوان: تحرير الوسيلة.

۲۹۷/۲۴۲۲

۱۳۸۹ ۲۲-۲۳ غ/۹/۱۸۴ BP

التَّحْقِيقُ لَا يَسْتَدِلُّ عَلَى

خَيْرِ الْوَسِيلَةِ



آيَةُ اللَّهِ عَلَى الْمَشْكِينِ

(١٣٤٠-١٤٢٨ هـ.ق.)

المجلد الثالث

تحقيق

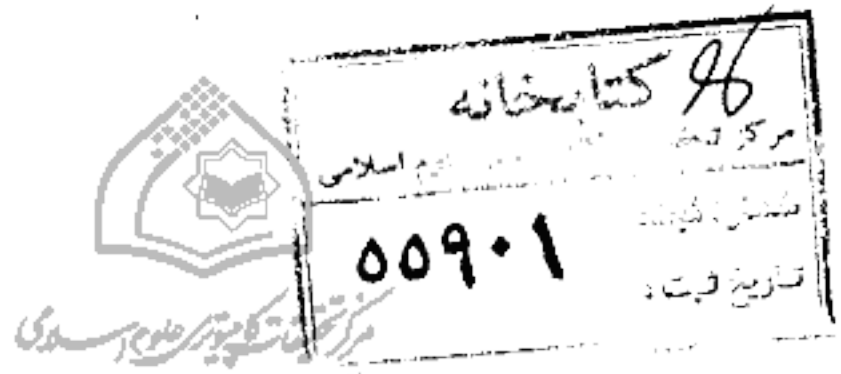
السيد مرتضى سيد ابراهيمي

التعليقة الاستدلالية على تحرير الوسيلة / ج ٣

آية الله عليّ الشكيني

تأليف: السيد مرتضى سيد إبراهيمي - حيدر الوائلي

المقابلة المطبوعة: علي نقي نگران، محمد علي الدباغي، سيد هاشم الشهرستاني
نقد الحروف: محمد كطران كشمير (أبو نور)
الإخراج الفني: محمد ضياء السلطاني



الناشر: دار الحديث للطباعة والنشر
الطبعة: الأولى، ١٤٣٢ ق / ١٣٩٠ ش
المطبعة: دار الحديث
الكمية: ١٠٠٠

ایران: قم المقدسة، شارع معلم، الرقم ١٢٥، هاتف: ٧٧٤٠٥١٥ - ٧٧٤٠٥٢٣ - ٧٧٤٠٥١٧

<http://darolhadith.ir>

ISBN(set): 978 - 964 - 493 - 543 - 5

darolhadith.20@gmail.com

ISBN: 978 - 964 - 493 - 546 - 6

• جميع الحقوق محفوظة للناشر •

كتاب الأيمان والنذور

القول في اليمين

ويطلق عليها الحلف والقسم، وهي ثلاثة أقسام: الأول: ما يقع تأكيداً وتحقيقاً للإخبار بوقوع شيء ماضياً أو حالاً أو استقبالاً. الثاني: يمين المناشدة - وهي ما يُقرن به الطلب والسؤال - يقصد بها حثّ المسؤول على إنجاز المقصود، كقول السائل: «أسألك بالله أن تفعل كذا». الثالث: يمين العقد، وهي ما يقع تأكيداً وتحقيقاً لما بنى عليه والتزم به من إيقاع أمر أو تركه في الآتي، كقوله: «والله لأصومن» أو «... لأتركَن شرب الدخان» مثلاً. لا إشكال في أنه لا ينعقد القسم الأول، ولا يترتب عليه شيء سوى الإثم فيما كان كاذباً في إخباره عن محمد. وكذا لا ينعقد القسم الثاني، ولا يترتب عليه شيء من إثم أو كفارة؛ لا على الحالف في إحلافه، ولا على المحلوف عليه في حثه وعدم إنجاز مسؤوله. وأمّا القسم الثالث فهو الذي ينعقد عند اجتماع الشرائط الآتية، ويجب برّه والوفاء به، ويحرم حثه، ويترتب على حثه الكفارة.

كتاب الأيمان والنذور

القول في اليمين

القول في اليمين: هي في اللغة بمعنى الجارحة الخاصة، وبمعنى القوة والبركة، وبمعنى الحلف كالقسم والإيلاء، والأقسام الثلاثة في المتن أصناف للمعنى الأخير، والقسم الأول لتأكيد الأخبار، والأخيران لتأكيد الإنشاء. وهي في اصطلاح الفقهاء: عبارة عن حلف خاص، أي الواقع تحقيقاً وتأكيداً لإنشاء الالتزام بفعلٍ أو ترك في الزمان الآتي، ولا يبعد رجوع جميع المعاني حتى الاصطلاحي منها إلى المعنى الأول،

(مسألة ٣): المعتبر في انعقاد اليمين أن يكون الحلف بالله تعالى لا بغيره، فكل ما صدق عرفاً أنه حلف به تعالى انعقدت اليمين به، والظاهر صدق ذلك^(٤) بأن يقول: «وَحَقَّ اللهُ»، و«بجلال الله»، و«بعظمة الله»، و«بكبرياء الله»، و«لعمرك الله» وفي انعقادها بقوله: «بقدره الله» و«بعلم الله» تأمل وإن لا يخلو من قرب.

(مسألة ٤): لا يعتبر^(٥) في انعقادها أن يكون إنشاء القسم بحروفه؛ بأن يقول: «والله» أو «بالله» أو «تالله» لأفعلن كذا، بل لو أنشأ بصيغتي القسم والحلف - كقوله: «أقسمت بالله» أو «حلفت بالله» - انعقدت أيضاً، نعم لا يكفي لفظاً «أقسمت» و«حلفت» بدون لفظ الجلالة أو ما هو بمنزله.

(مسألة ٥): لا تنعقد^(٦) اليمين بالحلف بالنبي ﷺ والأئمة ﷺ وسائر النفوس

ميسرة^١ أن اختلال اللفظ مانع من الانعقاد ولو علم النية، فراجع. لكن لا يبعد الانعقاد إذا كانت هناك أمارات توجب ظهور اللفظ في المراد.

(٤) لظهور الألفاظ الخمسة عرفاً في إرادة الذات المتصفة بتلك الصفات، بل هي من الصفات الفانية في الذات حتى بلحاظ العرف خاصة إذا كان الحالف معتقداً بكون صفاته الذاتية عين ذاته الأقدس. وأما الوصفان الأخيران، فاحتمال إرادة نفس الصفات أو إرادة المقدور والمعلوم من وصف القدرة والعلم أوجب الإشكال فيهما.

(٥) لصدق الحلف بالله في جميع ذلك، وقوله: «نعم لا يكفي»؛ لعدم الصدق، ولخبر السكوني: «إذا قال الرجل: أقسمت، أو حلفت، فليس بشيء حتى يقول: أقسمت بالله، أو حلفت بالله»^٢.

(٦) لما عرفت في الصحاح^٣ من حصر الحلف بالله، ولما يتراءى من النهي عن

١. أنظر: وسائل الشيعة ٢٣: ٢٦٢، كتاب الأيمان، الباب ٣٠، الحديث ٩.

٢. وسائل الشيعة ٢٣: ٢٣٤، كتاب الأيمان، الباب ١٥، الحديث ٣.

٣. تقدمت مصادرها في التعليقة الثانية.

المقدسة المعظمة، ولا بالقرآن الكريم ولا بالكعبة المشرفة وسائر الأماكن المحترمة.
(مسألة ٦): لا تنعقد اليمين بالطلاق ونحوه^(٧)؛ بأن يقول: «زوجتي طالق إن فعلت كذا، أو إن لم أفعل» فلا يؤثر مثل هذه اليمين لا في حصول الطلاق ونحوه بالحنث، ولا في ترتب إثم أو كفارة عليه. وكذا اليمين بالبراءة^(٨) من الله تعالى أو من رسوله ﷺ أو

ذلك في حديثي الباب الواحد والثلاثون من أبواب اليمين.

(٧) للإجماع^١ بقسميه عليه، بل هو من ضروري مذهب الشيعة، ولصحيح منصور: في حلف طارق بالطلاق والعناق والتذور: «يا طارق إن هذا من خطوات الشيطان»^٢.

وخبر السكوني: «كل يمين فيها كفارة إلا ما كان من طلاق أو عناق أو عهد أو ميثاق»^٣.

(٨) لعموم أدلة الحصر، ولخبر يونس: «يا يونس لا تحلف بالبراءة منا، فإنه من حلف بالبراءة منا صادقاً كان أو كاذباً فقد برأ منا»^٤.
ومرسل الصدوق: قال النبي ﷺ: «من برأ من الله صادقاً كان أو كاذباً فقد برأ من الله»^٥.

ولخبر مفضل في قوله تعالى: «فَلَا أُقْسِمُ بِمَوَاقِعِ النُّجُومِ»^٦ «يعني به: البراءة من

١. أنظر: الانتصار: ٣٥٢ / مسألة ١٩٥؛ الخلاف: ٦: ١٦٦ / مسألة ٧٠؛ رياض المسائل ١١: ٤٥٤. جواهر الكلام ٢٣٩: ٣٥.

٢. وسائل الشيعة ٢٣: ٢٣١، كتاب الأيمان، الباب ١٤، الحديث ٤.

٣. وسائل الشيعة ٢٣: ٢٣١، كتاب الأيمان، الباب ١٤، الحديث ٧.

٤. وسائل الشيعة ٢٣: ٢١٣، كتاب الأيمان، الباب ٧، الحديث ٢.

٥. وسائل الشيعة ٢٣: ٢١٣، كتاب الأيمان، الباب ٧، الحديث ٤.

٦. الواقعة (٥٦): ٧٥.

(مسألة ١): لا تنعقد^(١) اليمين إلّا باللفظ، أو ما يقوم مقامه كإشارة الأخرس، ولا تنعقد بالكتابة على الأقوى. والظاهر أنّه لا يعتبر فيها العريّة، خصوصاً في متعلقاتها.

(مسألة ٢): لا تنعقد اليمين^(٢) إلّا إذا كان المقسم به هو الله - جلّ شأنه -: إمّا بذكر اسمه العلمي المختصّ به كلفظ الجلالة، ويلحق به ما لا يطلق على غيره كالرحمان، أو بذكر الأوصاف والأفعال المختصة به التي لا يشاركه فيها غيره، كقوله: «ومقلب القلوب والأبصار»، «والذي نفسي بيده»، «والذي فلق الحبة وبرأ النسمة» وأشياء ذلك، أو بذكر الأوصاف والأفعال المشتركة التي تطلق عليه تعالى وعلى غيره لكن الغالب إطلاقها عليه - بحيث ينصرف عند الإطلاق إليه تعالى - كالربّ والخالق والبارئ والرازق والرحيم. ولا تنعقد بما لا ينصرف إليه، كالوجود والحيّ والسميع والبصير والقادر؛ وإن نوى بها الحلف بذاته المقدّسة على إشكال، فلا يترك الاحتياط^(٣).



ويشهد له إطلاقها على كلّ ما يقوّي مضمون الكلام الخبري والإنشائي كالطلاق والعتاق وصدقة المال وغيرها.

(١) لظهور أدلّة الباب في كونها إنشاءً لفظياً، وفي عدم اعتبار العريّة فيها وتسالم الأصحاب على قيام إشارة الأخرس مقام لفظه حتّى في العبادات.

(٢) لظهور أدلّة الباب في ذلك، منها: صحيح عليّ بن مهزيار: «وليس لخلقه تعالى أن يقسموا إلّا به عزّ وجلّ»^١.

ولصحيح الحلبي: «لا أرى للرجل أن يحلف إلّا بالله»^٢، فالملاك صدق الحلف بالله بلفظ صريح أو ظاهر.

(٣) إذ ليس في اللفظ ظهور، والنّيّة بدونه لعلّها غير مجدّية، ويظهر من خبر

١. وسائل الشيعة ٢٣: ٢٥٩، كتاب الإيمان، الباب ٣٠، الحديث ١.

٢. وسائل الشيعة ٢٣: ٢٦١، كتاب الإيمان، الباب ٣٠، الحديث ٥.

من دينه أو من الأئمة عليهم السلام؛ بأن يقول - مثلاً -: برئت من الله أو من دين الإسلام إن فعلت كذا، أو لم أفعل كذا، فلا يؤثر في ترتب الإثم أو الكفارة على حثه. نعم هذا الحلف بنفسه حرام، ويأثم حاله؛ من غير فرق بين الصدق والكذب والحنث وعدمه، بل الأحوط تكفير^(٩) الحالف بإطعام عشرة مساكين لكل مسكين مدّ، ويستغفر الله تعالى شأنه. وكذا لا تنعقد؛ بأن يقول: «إن لم أفعل كذا فأنا يهودي»^(١٠)، أو نصراني، مثلاً. (مسألة ٧): لو علّق اليمين على مشيئة الله^(١١) تعالى؛ بأن قال: «والله لأفعلن كذا

الأئمة عليهم السلام، يحلف بها الرجل، يقول: إن ذلك عند الله عظيم»^١، فتدلّ الأخبار على البطلان الوضعي والحرمة التكليفيّة.

(٩) لمكاتبة محمد بن الحسن: رجل حلف بالبراءة من الله ورسوله فحنث، ما توبته وكفّارته؟ فوقّع عليه السلام: «يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مدّ، ويستغفر الله عزّ وجلّ»^٢. وهذه الكفارة لنفس اليمين المحرّمة، فإن كفارة اليمين غيرها.

وفي خبر عمرو: «أنه يصوم ثلاثة أيام، ويتصدّق على عشرة مساكين»^٣.

(١٠) لموثّق عمّار: رجل قال: هو يهودي أو نصراني إن لم يفعل كذا وكذا، قال عليه السلام:

«بنس ما قال، وليس عليه شيء»^٤.

(١١) بلا خلاف فيه؛ للإجماع^٥ بقسميه، ولخبر السكوني: «من استثنى في اليمين فلا

حنث ولا كفارة»^٦.

والنبوي المنجبر: «من حلف على يمين فقال: إن شاء الله، لم يحنث»^٧.

١. وسائل الشيعة ٢٣: ٢١٤، كتاب الأيمان، الباب ٨، الحديث ٣.

٢. وسائل الشيعة ٢٣: ٢١٣، كتاب الأيمان، الباب ١٧، الحديث ٢.

٣. وسائل الشيعة ٢٣: ٣٢٠، كتاب النذر والعهد، الباب ٧، الحديث ١٠.

٤. وسائل الشيعة ٢٣: ٢٧١، كتاب الأيمان، الباب ٣٤، الحديث ١.

٥. أنظر: التنقيح الرائع ٣: ٥٠٦؛ رياض المسائل ١١: ٤٥٥؛ جواهر الكلام ٣٥: ٢٤٢.

٦. وسائل الشيعة ٢٣: ٢٥٦، كتاب الأيمان، الباب ٢٨، الحديث ١.

٧. السنن الكبرى للبيهقي ١٠: ٤٦؛ كنز العمال ١٦: ٧٠٣/٤٦٤٢٤.

إذا تعلّقت بطرفه الراجع، وعدم انعقادها لو تعلّقت بطرفه المرجوح^(١٩)، ولو ساوى طرفاه - بحسب الدنيا أيضاً - فهل تنعقد إن تعلّقت به فعلاً أو تركاً؟ قولان، أشهرهما وأحوطهما أولهما، بل لا يخلو من قوّة^(٢٠).

(مسألة ١١): كما لا تنعقد اليمين على ما كان مرجوحاً، تنحلّ إن تعلّقت^(٢١) براجع ثم صار مرجوحاً، ولو عاد إلى الرجحان لم تعد اليمين بعد انحلالها على الأقوى.
(مسألة ١٢): إنّما تنعقد اليمين على المقدور^(٢٢) دون غيره، ولو كان مقدوراً ثم

(١٩) لخبر سعيد الأعرج: «إذا رأيت خيراً من يمينك فدعها»^١.

وخبر عبدالرحمان: «الذي حلفت عليه إتيانه خير من تركه، فليأت الذي هو خير ولا كفارة عليه»^٢.

والموثق عن زرارة: «كلّ يمين حلفت عليها - أي: على تركها - لك فيها منفعة في أمر دين أو دنيا، فلا شيء عليك فيها»^٣، فهذه الأخبار تشمل المباح المرجوح.

(٢٠) لعموم الأدلّة، ولما عرفت من عموم خبر عبدالرحمان وغيره. وأمّا ما ينافي ذلك كصحيح حمّان وزرارة: «وما لم يكن فيه طاعة ولا معصية فليس بشيء»^٤ وغيرهما، فلا يمكن الالتزام بهما للقطع بانعقادها في غير الطاعة والمعصية، خصوصاً إذا كان المراد بالطاعة والمعصية الواجب والحرام.

(٢١) لخبر سعيد الأعرج الماضي وغيره.

(٢٢) إذ القدرة من الشرائط العامّة لكلّ تكليف إلزامي، سواء أكان من الأحكام الأوليّة أم من غيرها.

١. وسائل الشيعة ٢٣: ٢٤٠، كتاب الإيمان، الباب ١٨، الحديث ١.

٢. وسائل الشيعة ٢٣: ٢٤٠، كتاب الإيمان، الباب ١٨، الحديث ٢.

٣. وسائل الشيعة ٢٣: ٢٤٨، كتاب الإيمان، الباب ٢٣، الحديث ٢.

٤. وسائل الشيعة ٢٣: ٢٥٠، كتاب الإيمان، الباب ٢٤، الحديث ٢ و٣.

إن شاء الله - وكان المقصود التعليق على مشيئة تعالى، لا مجرد التبرك بهذه الكلمة - لا تنعقد حتى فيما كان المحلوف عليه فعل واجب أو ترك حرام، بخلاف ما إذا علق على مشيئة غيره؛ بأن قال: «والله لأفعلن كذا إن شاء زيد» مثلاً، فإنه تنعقد على تقدير مشيئته، فإن قال زيد: «أنا شئت أن تفعل كذا»، انعقدت ويتحقق الحنث بتركه، وإن قال: «لم أشأ» لم تنعقد، ولو لم يعلم^(١٢) أنه شاء أو لا لا يترتب عليه أثر وحنث. وكذا الحال لو علق على شيء آخر غير المشيئة، فإنه تنعقد على تقدير حصول المعلق عليه، فيحنث لو لم يأت بالمحلوف عليه على ذلك التقدير.

(مسألة ٨): يعتبر في الحالف^(١٣): البلوغ والعقل والاختيار والقصد وانتفاء الحجر في متعلقه، فلا تنعقد يمين الصغير والمجنون مطبقاً أو أدواراً حال دوره، ولا المكره ولا السكران، بل ولا الغضبان في شدة الغضب السالب للقصد، ولا المحجور عليه فيما حجر عليه.

(مسألة ٩): لا تنعقد يمين الولد مع منع الوالد، ولا يمين الزوجة مع منع الزوج، إلا أن يكون المحلوف عليه فعل واجب أو ترك حرام وكان المنع متوجهاً إليه، وأما إذا كان متوجهاً إلى الحلف فلا يبعد عدم انعقاده. ولو حلفاً في غير ذلك كان للأب أو الزوج حلّ اليمين وارتفع أثرها، فلا حنث ولا كفارة عليه. وهل يشترط إذنهما ورضاها في انعقاد يمينهما؛ حتى أنه لو لم يطلعا على حلفهما أو لم يحلّا مع علمهما لم تنعقد أصلاً، أو لا بل كان منعهما مانعاً عن انعقادها وحلّها رافعاً لاستمرارها، فتصح وتنعقد في الصورتين المزبورتين؟ قولان، أولهما لا يخلو من رجحان^(١٤).

(١٢) لأصالة عدم المشيئة، فالشرط غير حاصل.

(١٣) هذه من الشرائط العامة المذكور أدلتها في باب البيع وغيره.

(١٤) لصحيح ابن حازم: «لا يمين للولد مع والده، ولا للمرأة مع زوجها»^١، ونظيره

طراً عليه العجز بعدها، انحلت إذا كان عجزه في تمام الوقت المضروب للمحلول عليه، أو أبداً إذا كان الحلف مطلقاً. وكذا الحال في العسر والحرَج^(٢٣) الرافعين للتكليف.

(مسألة ١٣): إذا انعقدت اليمين وجب عليه الوفاء^(٢٤) بها، وحرمت عليه مخالفتها، ووجبت الكفارة بحنثها، والحنث الموجب للكفارة هي المخالفة عمداً، فلو كانت جهلاً أو نسياناً^(٢٥) أو اضطراراً أو إكراهاً فلا حنث ولا كفارة.

(٢٣) لقوله تعالى: «وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ»^١ وقوله: «مَا جَعَلَ عَلَيْكُم فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ»^٢.

وقاعدة الحرج كالضرر، مانعة عن جعل التكليف الجزمي من أصله إذا كان أصله كذلك، ورافعة له في موارد الحرج إذا لم يكن أصله حرجياً.

(٢٤) أمّا الحكم التكليفي، فللعمومات كقوله تعالى: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»^٣ وقوله: «وَلَكِنْ يُوَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ»^٤، وقوله: «وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ»^٥ وقوله: «وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا»^٦ ولأخبار كثيرة.

وأما الحكم الوضعي: فلقوله تعالى: «فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ...» إلخ^٧.

(٢٥) لعموم أحاديث الرفع، منها: خبر الجعفي: «وضع عن هذه الأمة ست خصال: الخطأ، والنسيان، وما استكروها عليه، وما لا يعلمون، وما لا يطيقون، وما اضطروا إليه»^٨.

١. البقرة (٢): ١٨٥.

٢. الحج (٢٢): ٧٨.

٣. المائدة (٥): ١.

٤. المائدة (٥): ٨٩.

٥. المائدة (٥): ٨٩.

٦. النحل (١٦): ٩١.

٧. المائدة (٥): ٨٩.

٨. وسائل الشيعة ٢٣: ٢٣٧، كتاب الأيمان، الباب ١٦، الحديث ٣.

فحيثنذ لا يبعد عدم الانعقاد بدون إذهنهما؛ حتى في فعل واجب أو ترك حرام، لكن لا يترك الاحتياط خصوصاً فيهما.

(مسألة ١٠): لا إشكال في انعقاد اليمين^(١٥) لو تعلقت بفعل واجب أو مستحب^(١٦)

بعينه معتبر ابن القداح^١، فهما حاكمان على الأدلة الأولى ورافعان لموضوعها. والظاهر أن التقدير: «مع وجود الوالد والزوج» لا «مع منعهما» فينتج شرطية إذهنهما في أصل الانعقاد لا مانعية نهيهما ورافعية حلّهما، كما قيل. ثم إن الإطلاق شامل لنذرهما فعل الواجب وترك الحرام، واشتراط الإذن أو مانعية النهي يتعلّقان باليمين لا بأصل الفعل والترك.

(١٥) المسألة تنقسم على فروع خمسة:

أولها: تعلّقها بفعل واجب أو مستحب أو ترك حرام أو مكروه.

ثانيها: تعلّقها بفعل حرام أو مكروه وترك واجب أو مستحب.

ثالثها: تعلّقها بالطرف الراجع دينياً أو دنيماً من المباح شرعاً.

رابعها: تعلّقها بالطرف المرجوح منه.

خامسها: تعلّقها بالمباح المتساوي طرفاء دينياً ودنياً. وصور المسألة أكثر ممّا

ذكره.

(١٦) بلا خلاف^٢ في ذلك؛ لقوله تعالى: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»^٣ وقوله: «وَلَكِنْ يُوَاخِذُكُمْ

بِمَا عَقَدْتُمُ الْإِيمَانَ»^٤ وقوله: «وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ»^٥ وقوله: «وَلَا تَنْقُضُوا الْإِيمَانَ بَعْدَ

تَوْكِيدِهَا»^٦.

١. أنظر: وسائل الشيعة ٢٣: ٢١٦، كتاب الأيمان، الباب ١٠، الحديث ١.

٢. أنظر: غنية النزوع ١: ٣٩١، مسالك الأفهام ١١: ٢١٠؛ رياض المسائل ١١: ٤٦٥؛ جواهر الكلام ٣٥: ٢٦٥.

٣. المائدة (٥): ١.

٤. المائدة (٥): ٨٩.

٥. المائدة (٥): ٨٩.

٦. النحل (١٦): ٩١.

حلف أن لا يشرب الدخان كل جمعة، فلا يتركّر الحنث والكفارة لو ترك الصوم في أكثر من يوم، أو شرب الدخان في أكثر من جمعة، وتنحلّ اليمين بالمخالفة الأولى، والاحتياط حسن.

(مسألة ١٦): كفارة اليمين^(٢٩): عتق رقبة، أو إطعام عشرة مساكين، أو كسوتهم، فإن لم يقدر فصيام ثلاثة أيام، وسيجيء تفصيلها في الكفارات إن شاء الله تعالى.

(مسألة ١٧): الأيمان الصادقة كلّها مكروهة^(٣٠)؛ سواء كانت على الماضي أو المستقبل. نعم لو قصد بها دفع مظلمة عن نفسه أو غيره من إخوانه، جاز بلا كراهة ولو كذباً^(٣١)،

(٢٩) لقوله تعالى: «فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَخْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ»^١. ولعدة روايات سيجيء بعض منها.

(٣٠) لقوله تعالى: «لَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِأَيْمَانِكُمْ»^٢ ولعدة روايات معتبرة:

منها: صحيح ابن مهزيار: «وإنّي لأكره أن أقول: والله، على حال من الأحوال»^٣.
ومنها: خبر الخزّاز: «لا تحلفوا بالله صادقين ولا كاذبين»^٤.

(٣١) لعمومات التقيّة والاضطرار؛ ولصحيح الأشعري: عن رجل يخاف على ماله من السلطان فيحلفه لينجو به؟ قال ﷺ: «لا جناح عليه». وسألته: هل يحلف الرجل على مال أخيه كما يحلف على ماله؟ قال ﷺ: «نعم»^٥.

١. المائدة (٥): ٨٩.

٢. البقرة (٢): ٢٢٤.

٣. وسائل الشيعة ٢٣: ١٩٧، كتاب الأيمان، الباب ١، الحديث ١.

٤. وسائل الشيعة ٢٣: ١٩٨، كتاب الأيمان، الباب ١، الحديث ٥.

٥. وسائل الشيعة ٢٣: ٢٢٤، كتاب الأيمان، الباب ١٢، الحديث ١.

أو بترك حرام أو مكروه، وفي عدم انعقادها^(١٧) لو تعلقت بفعل حرام أو مكروه أو بترك واجب أو مستحب. وأما المباح المتساوي الطرفين في نظر الشرع، فإن ترجّح فعله على تركه بحسب المنافع والأغراض العقلانية الدنيوية أو العكس، فلا إشكال في انعقادها^(١٨)

ولصحيح ابن مسلم: «ما جعل الله عليه في طاعة فليقضه، فإن جعل الله شيئاً من ذلك ثم لم يفعله فليكفر عن يمينه»^١.

وخبر ميسرة: «ما كان عليك أن لا تفعله، فحلفت أن لا تفعله ففعلته، فعليك الكفارة»^٢ وغيرها، والطاعة تشمل فعل الواجب والمستحب، وما على الإنسان أن لا يفعله يشمل الحرام والمكروه.

(١٧) لأخبار كثيرة: منها: موثق سماعاً: «لا يمين في معصية»^٣.

ومنها: خبر ابن مسلم: «وأما ما كانت يمين في معصية فليس بشيء»^٤.

ومنها: خبر زرارة: الرجل يحلف بالأيمان المغلظة أن لا يشتري لأهله شيئاً،

قال ﷺ: «ليس عليه شيء في يمينه»^٥.

(١٨) للأدلة العامة؛ ولصحيح عبد الرحمن: «وأما ما لم يكن ممّا أوجب الله عليك أن

تفعله، فحلفت أن لا تفعله ثم فعلته، فعليك الكفارة»^٦.

وخبر عبد الرحمن: «الكفارة في الذي يحلف على المتاع أن لا يبيعه ولا يشتريه، ثم

يبدوله فيه فيكفر»^٧، فيشمل الخبران المباح المتساوي طرفاه والراجع تركه.

١. وسائل الشريعة ٢٣: ٢٤٧، كتاب الأيمان، الباب ٢٣، الحديث ١.

٢. وسائل الشريعة ٢٣: ٢٤٨، كتاب الأيمان، الباب ٢٣، الحديث ٤.

٣. وسائل الشريعة ٢٣: ٢٢٠، كتاب الأيمان، الباب ١١، الحديث ٩.

٤. وسائل الشريعة ٢٣: ٢٤٧، كتاب الأيمان، الباب ٢٣، الحديث ١.

٥. وسائل الشريعة ٢٣: ٢٢٩، كتاب الأيمان، الباب ١٣، الحديث ٢.

٦. وسائل الشريعة ٢٣: ٢٤٩، كتاب الأيمان، الباب ٢٤، الحديث ١ و ٤.

٧. وسائل الشريعة ٢٣: ٢٥١، كتاب الأيمان، الباب ٢٤، الحديث ٥.

(مسألة ١٤) : لو كان متعلق اليمين فعلاً - كالصلاة والصوم - فإن عيّن له وقتاً تعيّن، وكان الوفاء بها بالإتيان به في وقته، وحنثها بعدم الإتيان فيه وإن أتى به في وقت آخر، وإن أطلق^(٢٦) كان الوفاء بها بإيجاده في أي وقت كان ولو مرة واحدة، وحنثها بتركه بالمرّة. ولا يجب التكرار ولا الفور والبدار، ويجوز له التأخير ولو بالاختيار إلى أن يظنّ الفوت لظنّ طرؤ المعجز أو عروض الموت. وإن كان متعلقها الترك، كما إذا حلف أن لا يشرب الدخان - مثلاً - فإن قيده بزمان كان حنثها بإيجاده ولو مرة في ذلك الزمان، وإن أطلق كان مقتضاه التأيد مدّة العمر، فلو أتى به مدته ولو مرة تحقّق الحنث.

(مسألة ١٥) : لو كان المحلوف عليه الإتيان بعمل، كصوم يوم؛ سواء كان مقيداً بزمان كصوم يوم من شعبان، أو مطلقاً، لم يكن له إلا حنث واحد بتركه في الوقت المضروب أو مطلقاً. وكذلك إذا كان ترك عمل على الإطلاق^(٢٧) - سواء قيده بزمان أم لا - فالوفاء بها بتركه في الوقت المضروب أو مطلقاً، وحنثها بإيقاعه ولو مرة واحدة، فلو أتى به حنث وانحلت اليمين، فلو أتى به مراراً لم يحنث إلا مرة واحدة، فلا تتكرّر الكفارة. والأقوى أنّ الأمر^(٢٨) كذلك لو حلف على أن يصوم كلّ خميس، أو

وخبر ابن سنان: «لا يمين في جبر ولا في إكراه»^١.

(٢٦) كلّ ذلك لأنّه مقتضى تعلّق التكليف بإيجاد الطبيعة المطلقة أو المقيّدة، وتعلّقه بتركها وعدم إيجادها.

(٢٧) إذ المنذور - حينئذٍ - ترك الطبيعة في زمان أو مطلقاً، وهو لا يحصل إلا بترك جميع مصاديقها، فوجود مصداق منها سبب للحنث.

(٢٨) بدعوى ظهور هذا الكلام في ملاحظة الفعل في جميع الخميسات، أو الترك في جميع الجمعات، بنحو العامّ المجموعي. فيحصل الحنث بالمخالفة الأولى، لكن دعوى ظهوره في العموم على نحو الاستفراق، فينحلّ إلى إيمان متعدّدة غير بعيدة.

المختصة، كما تقدّم في اليمين؟ الظاهر هو الثاني. ولا يبعد انعقاده^(٣) بما يرادف القول المزبور من كلّ لغة، خصوصاً لمن لا يُحسن العربية، ولو اقتصر على^(٤) قوله: «عليّ كذا» لم ينعقد^(٥) وإن نوى في ضميره معنى «الله»، ولو قال: «نذرت لله أن أصوم» - مثلاً - أو «الله عليّ نذر صوم يوم» - مثلاً - لم ينعقد على إشكال، فلا يترك الاحتياط.

(مسألة ٢): يشترط في الناذر^(٦): البلوغ والعقل والاختيار والقصد وانتفاء الحجر في متعلّق نذره، فلا ينعقد نذر الصبي وإن كان مميزاً وبلغ عشرين، ولا المجنون ولو أدوارياً حال دوره، ولا المكره، ولا السكران، بل ولا الغضبان غضباً رافعاً للقصد، ولا السفه المحجور عليه إن كان المنذور مالاً ولو في ذمته، ولا المفلس المحجور عليه إن كان المنذور من المال الذي حجر عليه وتعلّق به حقّ الغرماء.

(مسألة ٣): لا يصحّ نذر الزوجة^(٧) مع منع الزوج؛ وإن كان متعلّقاً بمالها

(٣) لأنّ مفاد الأدلّة جعل شيء لذاته تعالى على عهده، من دون خصوصيّة لفظ أو لسان خاصّ في تأدية المراد.

(٤) لصحيح الحلبي: فيمن جعل على نفسه نذراً ولم يسمّه: «إن لم يسمّ فليس عليه شيء»^١.

(٥) لعلّه لتوهم خروجه عن مساق الأخبار السابقة، لكن لا يبعد القول بشمولها له.

(٦) للأدلّة العامة والخاصّة، وقد مرّ البحث عنها في كتاب البيع والحجر.

(٧) على المشهور^٢ بين المتأخّرين؛ لصحيح ابن سنان: «ليس للمرأة مع زوجها أمر في عتق ولا صدقة ولا تدبير ولا هبة ولا نذر في مالها، إلّا بإذن زوجها، إلّا في حجّ أو

١. وسائل الشيعة ٢٣: ٢٩٦، كتاب النذر والعهد، الباب ٢، الحديث ١ و ٢.

٢. أنظر: مسالك الأفهام ١١: ٣١٠؛ الحقائق الناضرة ١٤: ١٩٨؛ رياض المسائل ١١: ٤٧٨؛ جواهر الكلام ٣٥:

بل ربما تجب^(٣٢) اليمين الكاذبة لدفع ظالم عن نفسه أو عرضه، أو عن نفس مؤمن أو عرضه، والأقوى عدم وجوب التورية^(٣٣) وإن أحسنها.

(مسألة ١٨): الأقوى جواز الحلف^(٣٤) بغير الله في الماضي والمستقبل وإن لم يترتب على مخالفته إثم ولا كفارة، كما أنه ليس قسماً فاصلاً في الدعاوي والمرافعات.

القول في النذر

(مسألة ١): النذر هو الالتزام^(١) بعمل لله تعالى على نحو مخصوص، ولا ينعقد بمجرد النية، بل لابد من الصيغة^(٢)، وهي ما كان مفادها جعل فعل أو ترك على ذمته لله تعالى؛ بأن يقول: «الله علي أن أصوم، أو أن أترك شرب الخمر» مثلاً. وهل يعتبر في الصيغة قول: «الله» بالخصوص، أو يُجزى غير هذه اللفظة من أسمائه

(٣٢) كما إذا توقّف الدفع عليها، وكان الضرر على النفس معتداً به.

(٣٣) لإطلاق أدلة جوازها، مع بُعد حملها على صورة عدم إمكانها.

(٣٤) لعدم الدليل على الحرمة، ودلالة الدليل على عدم ترتب شيء عليه كما

عرفت.

القول في النذر

(١) هذا معناه عند المتشرعة، ومعناه اللغوي: هو الوعد بشرط أو بغير شرط. والنذر يفترق عن اليمين باختلاف الصيغة ونية القربة ورجحان المتعلق والكفارة على قول.

(٢) لصحيح منصور: فيمن قال: عليّ المشي إلى بيت الله: «فليس بشيء حتى يقول: الله عليّ المشي إلى بيته»^١.

وصحيح الكناي: «ليس النذر بشيء حتى يسمي الله صياماً أو صدقة»^٢ وغيرهما.

١. وسائل الشيعة ٢٣: ٢٩٣، كتاب النذر والعهد، الباب ١، الحديث ١.

٢. وسائل الشيعة ٢٣: ٢٩٣، كتاب النذر والعهد، الباب ١، الحديث ٢.

«عاهدت الله، أو عليّ عهد الله»، ويقع مطلقاً ومعلقاً على شرط كالنذر، والظاهر أنّه يعتبر في المعلق عليه - إن كان مشروطاً - ما اعتبر فيه في النذر المشروط، وأمّا ما عاهد عليه فهو بالنسبة إليه كاليمين؛ يُعتبر فيه^(٢) أن لا يكون مرجوحاً ديناً أو دُنْيَاً، ولا يُعتبر فيه الرجحان، فضلاً عن كونه طاعة، فلو عاهد على فعل مباح لزم، ولو عاهد على فعل كان تركه أرجح، أو على ترك أمر كان فعله أولى - ولو من جهة الدنيا - لم ينعقد، ولو لم يكن كذلك حين العهد ثم طرأ عليه ذلك انحلّ.

(مسألة ١): مخالفة العهد بعد انعقاده توجب الكفارة، والأظهر أن^(٣) كفارتها كفارة من أفطر يوماً من شهر رمضان.

(٢) لشمول العمومات مورد الخلاف، أعني المباح المتساوي طرفاه؛ ولخبر عليّ بن جعفر: سألته عن رجلٍ عاهد الله في غير معصية، ما عليه إن لم يفِ بعهده؟ قال ﷺ: «يعتق رقبة...»^١، والحديث وإن شمل المرجوح أيضاً كالعمومات إلا أنّه خارج بالإجماع.

(٣) كما سيجيء في باب الكفارات.

معنى راجحاً، ولم يطرأ عليه ما يوجب رجحانه أو مرجوحيته، فالظاهر عدم انعقاده، لكن لا ينبغي ترك الاحتياط فيه.

(مسألة ٦): قد عرفت أن النذر: إما معلق على أمر أو لا. والأول على قسمين: نذر شكر ونذر زجر. فليعلم أن المعلق عليه في نذر الشكر: إما من فعل الناذر، أو من فعل غيره، أو من فعل الله تعالى، ولا بد في الجميع من أن يكون أمراً صالحاً لأن يشكر عليه؛ حتى يقع المنذور مجازاةً له. فإن كان من فعل الناذر، فلا بد أن يكون طاعة لله تعالى؛ من فعل واجب أو مندوب، أو ترك حرام أو مكروه، فيلتزم بالمنذور شكراً لله تعالى حيث وفقه عليها، فلو علقه شكراً على ترك واجب أو مندوب أو فعل حرام أو مكروه لم ينعقد. وإن كان من فعل غيره، فلا بد أن يكون فيه منفعة - دينية أو دنيوية - للناذر صالحة للشكر عليها شرعاً أو عرفاً. ولا ينعقد في عكسه، مثل أن يقول: «إن شاع بين الناس المنكرات فله عليّ كذا». وإن كان من فعل الله تعالى لزم أن يكون أمراً يسوغ تمثيه، ويحسن طلبه منه تعالى، كشفاء مريض، أو هلاك عدو ديني، أو أمن في البلاد ونحوها، فلا ينعقد في عكسه، كما إذا قال: «إن أهلك الله هذا المؤمن الصالح» أو قال: «إن وقع القحط في البلاد فكذا». وأما نذر الزجر فلا بد وأن يكون الشرط والمعلق عليه - فعلاً أو تركاً - اختيارياً للناذر، وكان صالحاً لأن يزجر عنه حتى يقع النذر زاجراً عنه، كفعل حرام أو مكروه أو ترك واجب أو مندوب.

(مسألة ٧): إن كان الشرط فعلاً اختيارياً للناذر، فالنذر المعلق عليه قابل لأن يكون نذر شكر وأن يكون نذر زجر، والمائز هو القصد، مثلاً لو قال: «إن شربت الخمر فله عليّ كذا»، وكان في مقام زجر النفس وصرفها عن الشرب، وإنما أوجب على نفسه شيئاً على تقدير شربه ليكون زاجراً عنه، فهو نذر زجر فينعقد، وإن كان في مقام تنشيط النفس وترغيبها، وقد جعل المنذور جزاءً لصدوره منه وتهيؤ أسبابه له، كان نذر شكر، فلا ينعقد.

(مسألة ٨): لو نذر الصلاة أو الصوم أو الصدقة في زمان معين تعين، فلو أتى بها

ولم يكن العمل به مانعاً عن حقه، بل الظاهر اشتراط انعقاده بإذنه، ولو أذن لها فنذرت انعقد، وليس له بعد ذلك حله ولا المنع عن الوفاء به، ولا يشترط نذر الولد^(٨) بإذن والده على الأظهر، وليس له حله ولا منعه عن الوفاء به.

(مسألة ٤): النذر: إمّا نذر برّ، ويقال له: نذر المجازاة، وهو ما علق على أمر: إمّا شكراً لنعمة دنيوية أو أخروية، كأن يقول: «إن رزقت ولداً فله عليّ كذا» أو «إن وفقت لزيارة بيت الله فله عليّ كذا». وأمّا استدفاعاً لبلية، كأن يقول: «إن شفى الله مريضاً فله عليّ كذا». وإمّا نذر زجر، وهو ما علق على فعل حرام أو مكروه؛ زجراً للنفس عن ارتكابهما، مثل أن يقول: «إن تعمّدت الكذب، أو بليت في الماء، فله عليّ كذا»، أو على ترك واجب أو مستحبّ زجراً لها عن تركهما. وإمّا نذر تبرّع، وهو ما كان مطلقاً ولم يعلّق على شيء، كأن يقول: «الله عليّ أن أصوم غداً».

لا إشكال ولا خلاف في انعقاد الأولين^(٩).

زكاة أو برّ والديها أو صلة قرابتها^(١)، واشتمال الصحيح على الصدقة والهبة وغيرهما ممّا ثبت جوازه لها لا يقدح في العمل بالباقي.

ثم إن مقتضى نفي الموضوع كون إذنه شرط في نذرها لا أن نهيه مانع، وقد تقدّم الكلام في اليمين.

(٨) لعدم الدليل عليه، وإطلاق اليمين على النذر أحياناً بنحو المجاز لا يوجب ظهور قوله ﷺ: «لا يمين للولد مع والده»^٢ في المعنى الشامل للنذر حتّى يترتب عليه ذلك الحكم.

(٩) لدعوى^٣ الإجماع بقسميه عليه؛ ولقوله تعالى: «يُؤْفُونَ بِالنَّذْرِ»^٤، وقوله:

١. وسائل الشيعة ٢٣: ٣١٥، كتاب النذر والعهد، الباب ١٥، الحديث ١.

٢. وسائل الشيعة ٢٣: ٢١٧، كتاب الإيمان، الباب ١٠، الحديث ٢.

٣. أنظر: مسالك الأفهام ١١: ٣١٢؛ رياض المسالك ١١: ٤٨٢؛ جواهر الكلام ٣٥: ٣٦٥.

٤. الإنسان (٧٦): ٧.

(مسألة ٢٢): لو عَيَّن شاة للصدقة، أو لأحد الأئمة عليه السلام، أو لمشهد من المشاهد ونحو ذلك، يتبعها نماؤها المتصل كالسمن، وأما المنفصل ^(٢٧) فلا يترك الاحتياط في الحمل واللبن، بل لا يخلو من وجه. وأما التناج الموجود قبل النذر واللبن المحلوب كذلك فلما لكه.

(مسألة ٢٣): لو نذر التصدق بجميع ما يملكه لزم، فإن شقَّ عليه قَوْمُ الجميع بقيمة ^(٢٨) عادلة على ذمته، وتصرف في أمواله بما شاء وكيف شاء، ثم يتصدق عما في ذمته شيئاً فشيئاً ويحسب إلى أن يوفي التمام، فإن بقي منه شيء أوصى بأن يؤدي ممَّا تركه بعد موته.

(مسألة ٢٤): لو عجز الناذر عن المنذور - في وقته إن كان مؤقتاً، ومطلقاً إن كان مطلقاً - انحلَّ نذره وسقط عنه ولا شيء عليه. نعم لو نذر صوماً فعجز عنه تصدق عن كل يوم بمُدٍّ من طعام ^(٢٩) على الأقوى

(٢٧) إمَّا لحصول الملكية بالنذر، أو لعدِّ العرف النماء المتولّد من العين بمنزلتها في جميع مالها من الأحكام.

(٢٨) لصحيح الخثعمي: «قَوْمُ منزلِك وجميع متاعك بقيمة عادلة، واكتب في صحيفة جملة ما قَوْمته، ثم قم في مالك على ما كنت فيه، ثم انظر إلى كل شيء تصدق به، فاكتب وافعل ذلك في كل سنة حتّى تفي لله بجميع ما نذرت ويبقى لك منزلِك ومالك»^١ انتهى ملخصاً.

(٢٩) لعدّة روايات، منها: خبر ابن مسكان: «فلتصدق مكان كل يوم بمُدٍّ على مسكين»^٢، ونحوه سائر أخبار الباب الخامس عشر من أبواب بقيّة الصوم الواجب.

١. أنظر: وسائل الشيعة ٢٣: ٣١٤، كتاب النذر والعهد، الباب ١٤، الحديث ١.

٢. وسائل الشيعة ١٠: ٣٩٠، كتاب الصوم، أبواب بقيّة الصوم الواجب، الباب ١٥، الحديث ٤.

وفي انعقاد الأخير قولان، أقواهما الانعقاد^(١٠).

(مسألة ٥) : يشترط في متعلق النذر مطلقاً أن يكون مقدوراً للناذر، وأن يكون طاعة لله تعالى^(١١)؛ صلاة أو صوماً أو حجاً ونحوها مما يعتبر في صحتها القربة، أو أمراً ندب إليه الشرع ويصح التقرب به، كزيارة المؤمنين وتشجيع الجنازة وعيادة المرضى وغيرها، فينعقد في كل واجب أو مندوب ولو كفاً إذا تعلّق بفعله، وفي كل حرام أو مكروه إذا تعلّق بتركه. وأمّا المباح - كما إذا نذر أكل طعام أو تركه - فإن قصد به معنى راجحاً، كما لو قصد بأكله التقوي على العبادة، أو بتركه منع النفس عن الشهوة، فلا إشكال في انعقاده، كما لا إشكال في عدم الانعقاد فيما إذا صار متعلقه - فعلاً أو تركاً - بسبب اقترانه ببعض العوارض مرجوحاً ولو دنيوياً. وأمّا إذا لم يقصد به

«وَلْيُؤْفُوا نُذُورَهُمْ»^١، ولعدة كثيرة من أخبار الباب.

(١٠) لشمول إطلاق الأدلة وعمومها له؛ ولصحيح عبد الملك: «من جعل لله عليه أن لا

يركب محرماً ساء فركبه ... فليعتق رقبة»^٢، «عليه السلام»

وصحيح الحلبي: «إن قلت: لله عليّ، فكفارة يمين»^٣.

(١١) مقتضى الأدلة كقوله: «ليس النذر بشيء حتى يقول: لله عليّ» وغيره لزوم أن

ينشأ الناذر عملاً على عهده لله لا لغيره، بمعنى جعل الله تعالى مستحقاً له ودائناً منه دون غيره، وهذا هو المراد بقول البعض: يشترط في النذر القربة، لا أن القربة شرط في نفس النذر، أعني: إنشاء الالتزام؛ لأنّه لا رجحان فيه، بل لا يبعد كونه مكروهاً، ويظهر من هذا اشتراط كون المنذور ممّا يصلح ويليق كونه لله تعالى كالفعل أو الترك الواجب أو المندوب، وكالمباح الذي قصد به الوصول إلى أحدها، فلا ينعقد في المرجوح، بل والمباح المتساوي طرفاه.

١. الحج (٢٢): ٢٩.

٢. وسائل الشيعة ٢٣: ٣٢٢، كتاب الأيمان، الباب ١٩، الحديث ١.

٣. وسائل الشيعة ٢٢: ٣٩٢، كتاب الإيلاء والكفارات، أبواب الكفارات، الباب ٢٣، الحديث ١.

المريض برئ والمسافر قدم قبل النذر لم يلزم^(٣٣).

(مسألة ٢٨): كفارة حنث النذر^(٣٤) ككفارة من أفطر يوماً من شهر رمضان على الأقوى.

القول في العهد

لا ينعقد العهد بمجرد النية، بل يحتاج إلى الصيغة^(١) على الأقوى، وصورتها:

(٣٣) لانكشاف حصول الشرط، ولغوية التعليق، أو لاشتراط الالتزام لباً بعدم

حصول الشرط حينئذٍ.

ولصحيح ابن مسلم: فيمن جعل على نفسه الصدقة والصيام، إن حاضت جاريته

- وقد حاضت - قبل ذلك بيوم أو يومين، قال ﷺ: «ليس عليه شيء»^١.

(٣٤) سيأتي الكلام فيه إن شاء الله تعالى في كتاب الكفارات.

القول في العهد

هو لغة: بمعنى المحافظة على الشيء ومراقبته، وعند المتشريعة: بمعنى إنشاء

الالتزام الأكيد بفعل أو ترك رابطاً له بالله تعالى، فمعنى عاهدت الله التزمت مع إنهاء

إلتزامي إلى الله، أو بمعنى: تحالفنا وتلازمنا، ومعنى: عليّ عهد الله، عليّ إلزامه تعالى

ومراقبته في فعل كذا أو تركه.

ثم إن الدليل على نفوذه ووجوب العمل آيات، منها: قوله تعالى: «وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ

إِذَا عَاهَدْتُمْ»^٢، وقوله: «وَبِعَهْدِ اللَّهِ أَوْفُوا»^٣، وقوله تعالى: «وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ

مَسْئُولاً»^٤، وقوله تعالى: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»^٥ وغيرها.

(١) لظهور نفس الكلمة في الإنشاء القولي، مع أن الظاهر عدم الخلاف^٦ فيه.

١. وسائل الشيعة ٢٣: ٣٠٢، كتاب النذر والعهد، الباب ٥، الحديث ٢.

٢. النحل (١٦): ٩١.

٣. الأنعام (٦): ١٥٢.

٤. الإسراء (١٧): ٣٤.

٥. المائدة (٥): ١.

٦. أنظر: الخلاف ٦: ١٢٩ / مسألة ٢٢، جواهر الكلام ٣٥: ٤٤٧.

فصيام ثلاثة أيام، والأحوط كونها متتابعات^(٣).
وأما المخيرة: فهي كفارة من أفطر في شهر رمضان^(٤) بأحد الأسباب الموجبة لها،
وكفارة حنث النذر^(٥)، وكفارة حنث العهد^(٦)،

- (٣) بدعوى انصراف أدلته إليه، وسيجيء فيه كلام في المسألة السابعة.
- (٤) على المشهور^١؛ لعدة روايات: منها: صحيح ابن سنان: في رجل أفطر في شهر رمضان متعمداً يوماً واحداً من غير عذر، قال ﷺ: «يعتق نسمة، أو يصوم شهرين متتابعين، أو يطعم ستين مسكيناً»^٢.
- (٥) على المشهور^٣؛ لخبر عبد الملك: عمن جعل على نفسه أن لا يركب محرماً سواه فركبه؟ قال: ولا أعلمه إلا قال: «فليعتق رقبة، أو ليصم شهرين متتابعين، أو ليطعم ستين مسكيناً»^٤.
- لكن فيه أنه معارض لصحيح الحلبي: إن قلت: «لله عليّ فكفارة يمين»^٥، وهذا أرجح من الأول سنداً وامتناً، وهنا روايات أخر مخدوشة في السند أو في الدلالة، فالأقرب كونه كاليمين.
- (٦) على المشهور^٦؛ لخبر أبي بصير: فيمن عاهد في طاعة فحنث: «فعلية عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً»^٧، ومثله الحديث الأول والخبران ضعيفان سنداً، منجبران بالشهرة، ودعوى الإجماع من «الانتصار»^٨ و«الغنية»^٩.

١. أنظر: الانتصار: ١٩٦ / مسألة ٩٢؛ غنية النزوع ١: ١٣٩؛ مسالك الأفهام ١٠: ١٣؛ جواهر الكلام ١٦: ٢٦٧.

٢. وسائل الشريعة ١٠: ٤٤، كتاب الصوم، أبواب ما يمسك عنه الصائم، الباب ٨، الحديث ١.

٣. أنظر: الانتصار: ٣٦٠ / مسألة ٢٠١؛ غنية النزوع ١: ٣٩٣؛ مسالك الأفهام ١٠: ١٧؛ جواهر الكلام ٣٣: ١٧٥.

٤. وسائل الشريعة ٢٢: ٣٩٤، كتاب الإيلاء والكفارات، أبواب الكفارات، الباب ٢٣، الحديث ٧.

٥. وسائل الشريعة ٢٢: ٣٩٢، كتاب الإيلاء والكفارات، أبواب الكفارات، الباب ٢٣، الحديث ٧.

٦. أنظر: كشف اللثام ٩: ١٢٤-١٢٥؛ رياض المسائل ١١: ٢٣٤؛ جواهر الكلام ٣٣: ١٧٤.

٧. وسائل الشريعة ٢٢: ٣٩٥، كتاب الإيلاء والكفارات، أبواب الكفارات، الباب ٢٤، الحديث ٢.

٨. أنظر: الانتصار: ٣٥٤ / مسألة ١٩٦.

٩. أنظر: غنية النزوع ١: ٣٩٣.

وكفارة الإفطار في شهر رمضان^(١١) بالمحرّم على الأحوط، وهي عتق رقبة مع صيام شهرين متتابعين وإطعام ستين مسكيناً.

(مسألة ١): لا فرق في جزّ^(١٢) المرأة شعرها بين جزّ تمام شعر رأسها، أو جزّ بعضه بما يصدق عرفاً أنها جزّت شعرها، كما لا فرق بين كونه في مصاب زوجها ومصاب غيره، وبين القريب والبعيد. والأقوى عدم إلحاق الحلق والإحراق به وإن كان أحوط، سيما في الأول.

(مسألة ٢): لا يعتبر في خدش الوجه خدش تمامه، بل يكفي مسّاه. نعم الظاهر أنّه يعتبر فيه الإدماء^(١٣)، ولا عبرة^(١٤) بخدش غير الوجه ولو مع الإدماء، ولا بشقّ ثوبها وإن كان على ولدها أو زوجها، كما لا عبرة بخدش الرجل وجهه، ولا بجزّ شعره، ولا بشقّ ثوبه؛ على غير ولده وزوجته. نعم لا فرق في الولد بين الذكر والأنثى. وفي شموله لولد الولد تأمّل، والأحوط ذلك في ولد الابن، والظاهر عدم الشمول لولد البنت وإن كان أحوط. ولا يبعد شمول الزوجة لغير الدائمة^(١٥)،

مركز تحقيق كتب التراث الإسلامي

والثالث والرابع.

(١١) لمعتبر عبدالسلام: «متى جامع الرجل حراماً أو أفطر على حرام في شهر رمضان، فعليه ثلاث كفارات: عتق رقبة، وصيام شهرين متتابعين، وإطعام ستين مسكيناً»^١، ونظيره الحديث الثالث.

(١٢) لإطلاق خبر خالد الماضي، حيث إنّ الخبر لا يشمل الحلق والإحراق، فأصالة عدم الكفارة فيها مُحكّمة.

(١٣) للتصريح به في خبر خالد.

(١٤) كلّ ذلك اقتصاراً في مخالفة الأصل على مورد الرواية.

(١٥) فإنّها زوجة حقيقة وليست بحيث ينصرف الإطلاق عنها.

بأن عرض في أثناؤه ما أبطل التابع - تعيّن عليه العتق^(٧) مع بقاء القدرة عليه. وكذا الكلام فيما لو عجز عن الصيام، فدخل في الإطعام، ثم زال العجز.

(مسألة ٧) : يجب التابع في الصيام في جميع الكفارات^(٨)، والحكم في بعضها^(٩) مبني على الاحتياط، فلا يجوز تخلّل الإفطار ولا صوم آخر بين أيامها وإن كان لكفارة أخرى؛ من غير فرق بين ما وجب فيه شهران مرتباً على غيره أو مخيراً أو جمعاً، وكذا بين ما وجب فيه شهران، أو ثلاثة أيام ككفارة اليمين^(١٠)، ومتى أخلّ

(٧) لما مرّ في المسألة الثالثة.

(٨) التابع في أكثر أدلّة صيام الكفارات منصوص عليه، وفي غير المنصوص يدعى انصراف الإطلاق إليه.

فلا إشكال في أصله في الجملة، وإنما الكلام في تشخيص المراد منه. ففي صحيح الحلبي هو: «أن يصوم شهراً ويصوم من الآخر شيئاً أو أياماً منه، فإن عرض له شيء يفطر منه أفطر ثم قضى ما بقي عليه»^١، ويدلّ عليه أيضاً الحديث الخامس والسادس والثامن من الباب، وهذا مفسّر للتابع الوارد في الأدلّة الأولى وحاكم عليها.

(٩) كصوم قضاء رمضان، وحلق الرأس، وبدل شهرين، وبدل البدنة وغيرها، فإنّ دعوى انصراف أدلّتها إلى التابع بلا دليل، مضافاً إلى صحيح ابن سنان: «كلّ صوم يفرّق إلا ثلاثة في كفارة اليمين»^٢، والحصص إضافي بالنسبة إلى ما ورد النص فيه على التابع.

(١٠) لصحيح الحلبي: «صيام ثلاثة أيام في كفارة اليمين متتابعات ولا يفصل بينهن»^٣، وجميع أخبار ذلك الباب إلا الحديث الخامس.

١. وسائل الشيعة ١٠: ٣٧٣، كتاب الصوم، أبواب بقية الصوم الواجب، الباب ٣، الحديث ٩.

٢. وسائل الشيعة ١٠: ٣٨٢، كتاب الصوم، أبواب بقية الصوم الواجب، الباب ١٠، الحديث ١.

٣. وسائل الشيعة ١٠: ٣٨٣، كتاب الصوم، أبواب بقية الصوم الواجب، الباب ١٠، الحديث ٤.

إليهم، ويجوز إشباع بعض والتسليم إلى آخر، ولا يتقدّر الإشباع بمقدار، بل المدار أن يأكلوا بمقدار شبعهم قلّ أو كثر. وأمّا في التسليم فلا بدّ من مدّ لا أقلّ، والأفضل بل الأحوط مدّان^(١٥).....

تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ» الشّامل لجميع مصاديق الإطعام.

ولصحيح أبي بصير: في السؤال عن قوله تعالى: «مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ»^١؟ قال ﷺ: «نعم ما تقوتون به عيالكم من أوسط ذلك ... الخُلّ والزيت والتمر والخبز، يشبعهم به مرّة واحدة»^٢.

وأما تسليم المدّ، فلعدّة من الأخبار مستفيضة أو متواترة؛ منها: صحيح محمّد بن قيس: في تكفير رسول الله ﷺ يمينه: «أطعم عشرة مساكين، لكل مسكين مدّة»^٣. ولصحيح الحلبي: في قوله تعالى: «مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ»: «يكون في البيت من يأكل المدّ، ومنهم من يأكل أكثر من المدّ، ومنهم من يأكل أقلّ من المدّ فين ذلك»^٤.

ويظهر من الأخبار المفسّرة للآية أنّ المراد بها الوسطيّة من حيث الكيفيّة، كما في تفسير أبي بصير، ومن حيث الكميّة كما في تفسير الحلبي، فراجع الباب الرابع عشر من الكفّارات.

ثمّ إنّ الأخبار واردة في الظهار وقتل الخطأ وإفطار شهر رمضان وغيرها، وحيث لا قائل بالفصل بين أنواع الكفّارات فحكم الجميع واحد.

(١٥) لصحيح أبي بصير في كفّارة الظهار: «تصدّق على ستّين مسكيناً ثلاثين صاعاً،

١. المائدة (٥): ٨٩.

٢. وسائل الشيعة ٢٢: ٢٨١، كتاب الإيلاء والكفّارات، أبواب الكفّارات، الباب ١٤، الحديث ٥ و ٢.

٣. وسائل الشيعة ٢٢: ٢٨٠، كتاب الإيلاء والكفّارات، أبواب الكفّارات، الباب ١٤، الحديث ١.

٤. وسائل الشيعة ٢٢: ٢٨١، كتاب الإيلاء والكفّارات، أبواب الكفّارات، الباب ١٤، الحديث ٣.

ولابد في كل من النحوين كمال العدد^(١٦) من ستين أو عشرة، فلا يجزي إشباع ثلاثين أو خمسة مرتين، أو تسليم كل واحد منهم مدين. ولا يجب الاجتماع^(١٧) لا في التسليم ولا في الإشباع، فلو أطعم ستين مسكيناً في أوقات متفرقة من بلاد مختلفة؛ ولو كان هذا في سنة وذاك في سنة أخرى، لأجزأ وكفى.

(مسألة ١٢): الواجب في الإشباع إشباع كل واحد من العدد مرة؛ وإن كان الأفضل^(١٨) إشباعه في يومه وليله غداة وعشاء.

(مسألة ١٣): يجزي في الإشباع كل ما يتعارف^(١٩) التغذي والتقوت به لغالب الناس؛ من المطبوخ وما يصنع من أنواع الأطعمة، ومن الخبز من أي جنس كان مما

لكل مسكين مدين مدين^١، ونظيره المرسل عن الحلبي في اليمين^٢. وحيث لم يفضلوا بين موارد الكفارة فالحكم عام، لكنّه محمول على الاستحباب لأخبار المذ.

(١٦) للإجماع المدعى^٣؛ ولظهور العدد في الخصوصية لحدها، ولموثق إسحاق: أجمع ذلك لإنسان يعطاه؟ فقال ﷺ: «لا، ولكن يعطي إنساناً إنساناً كما قال الله تعالى»^٤. (١٧) لإطلاق الدليل.

(١٨) كما قال به المفيد^٥ لرواية سماعة، في تفسير آية اليمين: «ما يأكل أهل البيت يشبعهم يوماً»^٦، وهو مرسل محمول على الاستحباب.

(١٩) لأن الملاك صدق عنوان الإطعام الشامل لكل ما يطعم في مقابل ما يشرب.

١. وسائل الشريعة ٢٢: ٣٨٢، كتاب الإيلاء والكفارات، أبواب الكفارات، الباب ١٤، الحديث ٦.

٢. أنظر: وسائل الشريعة ٢٢: ٣٨٣، كتاب الإيلاء والكفارات، أبواب الكفارات، الباب ١٤، الحديث ١٠.

٣. أنظر: الخلاف ٤: ٥٥٩ / مسألة ٥٩؛ مسالك الأفهام ١٠: ٩٢ - ٩٣؛ رياض المسائل ١١: ٢٧٠؛ جواهر الكلام ٣٣: ٢٦١.

٤. وسائل الشريعة ٢٢: ٣٨٦، كتاب الإيلاء والكفارات، أبواب الكفارات، الباب ١٦، الحديث ٢.

٥. أنظر: المقنعة: ٥٦٨؛ جواهر الكلام ٣٣: ٢٥٩ - ٢٦٠.

٦. وسائل الشريعة ٢٢: ٣٧٧، كتاب الإيلاء والكفارات، أبواب الكفارات، الباب ١٢، الحديث ٩.

مدّاً من الطعام كالكبير وإن كان اللازم في الصغير التسليم إلى وليّه^(٢٤). وكذلك إن كان بنحو الإشباع إذا اختلط الصغار مع الكبار، فإذا أشبع عائلة أو عائلات مشتملة على كبار وصغار أجزأ مع بلوغهم ستيناً، وإن كان الصغار منفردين فاللازم احتساب اثنين بواحد، بل الأحوط احتسابهم كذلك مطلقاً. والظاهر أنّه لا يعتبر في إشباعهم إذن الولي.

إمّا أن يكون الإطعام بالأمداد أو بالإشباع.

أمّا في صورة الاجتماع مطلقاً فالمشهور - بل ادّعى^١ عدم الخلاف فيه - تساويهم في المدّ والإشباع، ويظهر من «الجواهر»^٢ كما يظهر من المتن أيضاً: كون صورة إنفراد الصغار في الأمداد أيضاً كذلك، لصحيح ابن عبد الرحمان: في السؤال عن إطعام عشرة، أعطى الصغار والكبار سواء أو يفضل الكبار؟ فقال ﷺ: «كلّهم سواء»^٣.

وأمّا صورة إنفراد الصغار في الإشباع، فالمشهور الذي ادّعى^٤ عليه عدم الخلاف أيضاً لزوم احتساب اثنين منهم بواحد؛ لمعتبرة غياث: «لا يجزي إطعام الصغير في كفارة اليمين، ولكن صغيرين بكبير»^٥.

هذا ولكنّ الظاهر تعارض صحيح ابن عبد الرحمان مع خبر غياث، ولا دليل على الجمع المزبور مع أنّهما وردا في اليمين، فتعدية الحكم إلى غيرها مشكل وإن ادّعى عدم القول بالفصل، هذا وحمل خبر غياث على الاستحباب ممكن.

(٢٤) لأنّ ظاهر قوله ﷺ: «لكلّ مسكين مدّة» وقوله ﷺ: «إنّها صدقة» لزوم دفعها إلى أهله وإقباضه له، وهو لا يتحقّق إلّا بقبض الولي وإلا يكون كلا إقباض.

١. أنظر: الخلاف ٤: ٥٦٤ / مسألة ٦٨: المبسوط ٥: ١٧٨؛ رياض المسائل ١١: ٢٧٢؛ جواهر الكلام ٣٣: ٢٦٧.

٢. أنظر: جواهر الكلام ٣٣: ٢٦٧ - ٢٧٠.

٣. وسائل الشيعة ٢٢: ٣٨٧، كتاب الإيلاء والكفارات، أبواب الكفارات، الباب ١٧، الحديث ٣.

٤. أنظر: مختلف الشيعة ٨: ٢٣٤ - ٢٣٥؛ رياض المسائل ١١: ٢٧٢، جواهر الكلام ٣٣: ٢٦٧.

٥. وسائل الشيعة ٢٢: ٣٨٧، كتاب الإيلاء والكفارات، أبواب الكفارات، الباب ١٧، الحديث ١.

مثلاً - كفى الإتيان بإحداها ناوياً عما في ذمته، بل لو علم أن عليه إعتاق عبد - مثلاً - ولا يدري أنه مندور أو عن كفارة، كفى إعتاق عبد بقصد ما في ذمته.

(مسألة ٣): يتحقق العجز عن العتق - الموجب للانتقال إلى غيره في المرتبة - بعدم الرقبة أو عدم التمكن من شرائه، أو غير ذلك مما هو مذكور في الفقه. ويتحقق العجز عن الصيام - الموجب لتعيين الإطعام - بالمرض المانع منه أو خوف زيادته بل حدوثه إن كان لمنشأ عقلائي، وبكونه شاقاً عليه بما لا يتحمل. وهل يكفي وجود المرض، أو خوف حدوثه، أو زيادته في الحال؛ ولو مع رجاء البرء وتبدل الأحوال، أو يعتبر اليأس؟ وجهان بل قولان، لا يخلو أولهما من رجحان^(٢). نعم لو رجا البرء بعد زمان قصير يشكل الانتقال إلى الإطعام، ولو أصر الإطعام إلى أن برئ من المرض وتمكن من الصوم، تعيين ولم يجز^(٣) الإطعام.

(مسألة ٤): ليس طرؤ الحيض والنقاس موجباً للعجز عن الصيام والانتقال إلى الإطعام، وكذا طرؤ الاضطراب على السفر الموجب للإفطار؛ لعدم انقطاع التتابع^(٤) بطرؤ ذلك.

(٢) لأن العبرة في القدرة والعجز بالنسبة إلى متعلقات الأوامر والنواهي بحال إتيانها، كما هو ظاهر إطلاق الدليل المرخص في المتأخر عند العجز عن المتقدم، ولولاه لزم فيما لو كان عاجزاً عن العتق حال الوجوب في المرتبة، فقدّر عليه حال الأداء عدم وجوب العتق.

(٣) لوضوح كون حاله - حينئذٍ - كأول ما تعلق به التكليف وهو قادر على إتيان متعلقه.

(٤) إذ لو كان - تلك الأمور - قاطعاً لزم عدم إمكان الصوم في شهرين للنساء غالباً إلى زمان اليأس.

ولصحيح رفاعه: فيمن صام شهراً فمرض: «الله حبسه»، قلت: امرأة كان عليها

فإن عجز فصيام شهرين متتابعين، فإن عجز فإطعام ستين مسكيناً، وكفارة من أفطر يوماً من قضاء شهر رمضان بعد الزوال، وهي إطعام عشرة^(٢) مساكين، فإن عجز

مُسْلِمَةً إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسْلَمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ^١ وقد ذكر في الآية خصلتان.

ولصحيح ابن سنان: «وإذا قتل خطأ أدى دية إلى أوليائه ثم أعتق رقبة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطيع أطعم ستين مسكيناً مَدًّا مَدًّا^٢، مع أن الحكم مشهور^٣، بل عن «المبسوط»^٤ و«المسالك»^٥ نفي الخلاف فيه.

(٢) على المشهور^٦، وإن كانت الأقوال فيه تبلغ ثمانية أو تسعة، لصحيح بريد العجلي: «وإن كان أتى أهله بعد زوال الشمس، فإن عليه أن يتصدق على عشرة مساكين لكل مسكين مَدًّا، فإن لم يقدر صيام يوماً مكان يوم، وصام ثلاثة أيام كفارة لما صنع»^٧، ومثله صحيح هشام^٨، وما في الموثق: «من كون كفارته مثل كفارة رمضان»^٩، وفي الموثق: «من أنه لا كفارة له أصلاً»^{١٠}، وغيرهما لا تقاوم ما ذكرناه سنداً واشتهاراً وعملاً.

١. النساء (٤): ٩٢.

٢. وسائل الشيعة ٢٢: ٣٧٤، كتاب الإيلاء والكفارات، الباب ١٠، الحديث ١.

٣. أنظر: رياض المسائل ١١: ٢٢٨؛ جواهر الكلام ٣٣: ١٧١.

٤. أنظر: المبسوط ٧: ٢٤٥.

٥. أنظر: مسالك الأفهام ١٥: ٥٠٣.

٦. أنظر: الانتصار: ١٩٥/مسألة ٩١؛ مسالك الأفهام ١٠: ١٠؛ رياض المسائل ١١: ٢٢٩؛ جواهر الكلام ٣٣: ١٧٢.

٧. وسائل الشيعة ١٠: ٣٤٧، كتاب الصوم، أبواب أحكام شهر رمضان، الباب ٢٩، الحديث ١.

٨. وسائل الشيعة ١٠: ٣٤٧، كتاب الصوم، أبواب أحكام شهر رمضان، الباب ٢٩، الحديث ٢.

٩. أنظر: وسائل الشيعة ١٠: ٣٤٩، كتاب الصوم، أبواب أحكام شهر رمضان، الباب ٢٩، الحديث ٥.

١٠. أنظر: وسائل الشيعة ١٠: ٣٤٨، كتاب الصوم، أبواب أحكام شهر رمضان، الباب ٢٩، الحديث ٤.

من قوة، وأن لا يكون ممن تجب نفقته على الدافع^(٢٨)، كالوالدين والأولاد والزوجة الدائمة، دون المنقطعة، ودون سائر الأقارب والأرحام حتى الإخوة والأخوات. ولا يشترط فيه العدالة^(٢٩) ولا عدم الفسق. نعم لا يعطى المتجاهر بالفسق^(٣٠) الذي ألقى جلباب الحياء. وفي جواز إعطاء غير الهاشمي إلى الهاشمي قولان، لا يخلو الجواز من رجحان؛ وإن كان الأحوط الاقتصار على مورد الاضطرار والاحتياج التام، الذي يحلّ معه أخذ الزكاة.

(مسألة ١٩): يعتبر في الكسوة في الكفارة أن يكون ما يعدّ لباساً عرفاً^(٣١)؛ من غير فرق بين الجديد وغيره؛ ما لم يكن منخرقاً أو منسحقاً وبالياً بحيث ينخرق بالاستعمال. فلا يكتفى بالعمامة والقلنسوة والحزام والخفّ والجورب، والأحوط عدم الاكتفاء

ولكن يعارضه صحيح عبدالرحمان: «ويستحب إذا لم يقدر على المسلمين وعيالاتهم تمام العدة التي تلزمه أهل الضعف ممن لا ينصب^١، والمراد بالمسلم فيه المؤمن، فالأولى تقييد الجواز في الموثق بصورة عدم إمكان المؤمن.

(٢٨) بلا خلاف^٢ فيه؛ لغنائهم بواسطة الولي، ولظهور الأدلة في مغايرة المساكين مع الأهل، كقوله تعالى: «مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ» ولغير ذلك.

(٢٩) لإطلاق الأدلة، ولصحيح عبدالرحمان الماضي^٣.

(٣٠) لكونها مواساة ومودة وصلّة، والمتجاهر ليس أهلاً لها، بل قد يكون معاونة على الإثم، والتفصيل في باب الزكاة، وكذا في إعطائها للهاشمي.

(٣١) لظهور الكسوة في الآية، والثوب في الروايات في ذلك، وعدم عدّ المذكورات في المتن ثوباً عرفاً.

١. وسائل الشيعة ٢٢: ٣٨٨، كتاب الإيلاء والكفارات، أبواب الكفارات، الباب ١٨، الحديث ١.

٢. أنظر: المبسوط ٥: ١٧٨، السرائر ٣: ٧٠، مسالك الأفهام ١٠: ١١٥؛ جواهر الكلام ٣٣: ٢٨٧.

٣. وسائل الشيعة ٢٢: ٣٨٧، كتاب الإيلاء والكفارات، أبواب الكفارات، الباب ١٧، الحديث ٣.

بثوب واحد، خصوصاً بمثل السراويل أو القميص القصير، فلا يكون أقل من قميص مع سراويل؛ وإن كان الأقوى جواز الاكتفاء به^(٣٢)، والأحوط أن يكون ممّا يوارى عورته. ويعتبر فيها العدد^(٣٣) كالإطعام، فلو كرّر على واحد - بأن كساه عشر مرّات - لم تحسب إلا واحدة. ولا فرق في المكسّوين الصغير والكبير والذكر والأنثى. نعم في الاكتفاء بكسوة الصغير^(٣٤) في أوائل عمره - كابن شهر أو شهرين - إشكال، فلا يترك الاحتياط. والظاهر اعتبار كونه مخيطاً فيما كان المتعارف فيه المخيطيّة، دون ما لا يحتاج إلى الخياطة، فلو سلّم إليه الثوب غير مخيط في الفرض لم يجز. نعم الظاهر أنّه لا بأس بأن يدفع أجرة الخياطة معه ليخيطه ويلبسه. ولا يُجزى إعطاء لباس الرجال

(٣٢) لعدّة أخبار، منها: صحيح أبي بصير: قلت: وكسوتهم؟ قال ﷺ: «ثوب واحد»^١.

ومنها: صحيح محمّد بن قيس: «ثوب يوارى به عورته»^٢.
ويعارضها صحيح الحلبي: «لكل إنسان ثوبان»^٣، وعدّة أخرى مراسيل وغيرها، فقد حملوها على الاستحباب بشهادة سياق بعضها ومخالفتها؛ لإطلاق الآية وذهاب أكثر المتأخّرين^٤ على خلافها، لكنّ الترجيح مع الأولى؛ لقوّتها سنداً وموافقتها لإطلاق الكتاب والشهرة بين المتأخّرين، وشهادة سياق بعضها على التدب، فالأرجح حملها على الاستحباب.

(٣٣) لظهور الآية في ذلك كالروايات.

(٣٤) لقوّة احتمال انصراف الأدلّة عنه، كما في إعطاء لباس الرجال للنساء وعكسه.

١. وسائل الشيعة ٢٢: ٣٨١، كتاب الإيلاء والكفّارات، أبواب الكفّارات، الباب ١٤، الحديث ٥.

٢. وسائل الشيعة ٢٢: ٣٨٠، كتاب الإيلاء والكفّارات، أبواب الكفّارات، الباب ١٤، الحديث ١.

٣. وسائل الشيعة ٢٢: ٣٧٥، كتاب الإيلاء والكفّارات، أبواب الكفّارات، الباب ١٢، الحديث ١.

٤. أنظر: مسالك الأفهام ١٠: ١٠٤؛ رياض المسائل ١١: ٢٧٥؛ جواهر الكلام ٣٣: ٢٧٣.

والأحوط مُدَانُ (٣٠).

(مسألة ٢٥): النذر كاليمين في أنه إذا تعلّق بإيجاد عمل - من صوم أو صلاة أو صدقة أو غيرها - فإن عيّن له وقتاً تعيّن، ويتحقّق الحنث، وتجب الكفّارة بتركه فيه، فإن كان صوماً يجب قضاؤه على الأقوى (٣١)، وإن كان صلاة يقضيها على الأحوط، وأمّا غيرهما فالظاهر عدم وجوبه. وإن كان مطلقاً كان وقته العمر، وجاز له التأخير إلى أن يظنّ بالوفاة فيتضيق، ويتحقّق الحنث بتركه مدّة الحياة. هذا إذا كان المنذور فعل شيء. وإن كان ترك شيء ففي الموقّت حتّثه بإيجاده فيه ولو مرّة، وفي المطلق بإيجاده مدّة حياته ولو مرّة، ولو أتى به تحقّق الحنث وانحلّ النذر، كما مرّ في اليمين.

(مسألة ٢٦): إنّما يتحقّق الحنث الموجب للكفّارة بمخالفة النذر اختياريّاً، فلو أتى بشيء تعلّق النذر بتركه؛ نسياناً أو جهلاً أو اضطراراً أو إكراهاً، لم يترتّب عليه شيء (٣٢)، بل الظاهر عدم انحلال النذر به، فيجب الترك بعد ارتفاع العذر؛ لو كان النذر مطلقاً أو موقّتاً وقد بقي الوقت كما في قوله تعالى: «وإذا نذرتنّ نذركم».

(مسألة ٢٧): لو نذر إن برئ مريضه أو قدم مسافره صام يوماً - مثلاً - فإن أن

(٣٠) لخبر إسحاق بن عمّار: «يعطي من يصوم عنه في كلّ يوم مدين»^١ وفي دلالة وسنده ضعف.

(٣١) لما مرّ في المسألة الثانية عشر والثالثة عشر والرابعة عشر.

(٣٢) للأدلة الدالة على رفع تلك العناوين كحديث الرفع، وغيره فيرتفع بطروها الأحكام الأولية: من حرمة الفعل تكليفاً، وكونه حثّاً موجباً لانحلال النذر وسقوط الأمر، وسبباً لوجوب الكفّارة، ولا فرق بين كون النسيان والجهل متعلّقاً بالموضوع أو بالحكم قصوراً.

(مسألة ١٦): لا إشكال في جواز إعطاء كل مسكين أزيد من مدّ من كفّارات متعدّدة ولو مع الاختيار؛ من غير فرق بين الإشباع والتسليم، فلو أفطر تمام شهر رمضان، جاز له إشباع ستّين شخصاً معيّنين في ثلاثين يوماً، أو تسليم ثلاثين مدّاً من طعام لكل واحد منهم وإن وجد غيرهم.

(مسألة ١٧): لو تعذّر العدد في البلد وجب النقل إلى غيره، وإن تعذّر انتظار. ولو وجد بعض العدد كرّر على الموجود^(٢٥) حتّى يستوفي المقدار، ويقتصر في التكرار على جميع الموجودين، فلو تمكّن من عشرة كرّر عليهم ستّ مرّات، ولا يجوز التكرار على خمسة اثنتي عشرة مرّة. والأحوط^(٢٦) عند تعذّر العدد الاقتصار على الإشباع دون التسليم، وأن يكون في أيّام متعدّدة.

(مسألة ١٨): المراد بالمسكين - الذي هو مصرف الكفّارة - هو الفقير الذي يستحقّ الزكاة، وهو من لم يملك قوت سنته لا فعلاً ولا قوّة. ويشترط فيه الإسلام، بل الإيمان على الأحوط؛ وإن كان جواز إعطاء المستضعف^(٢٧) من الناس غير الناصب لا يخلو

مركز تحقيق التراث - مركز الإمام محمد باقر

(٢٥) بلا خلاف^١ فيه؛ لخبر السكوني: «إن لم يجد في الكفّارة إلّا الرجل والرجلين فليكرّر عليهم حتّى يستكمل العشرة، يعطيهم اليوم ثمّ يعطيهم غداً»^٢.

(٢٦) ولعلّه لتوهم دلالة قوله ﷺ: «يعطيهم اليوم ثمّ غداً» على كون ذلك بنحو الإشباع، لعدم إمكان اجتماع العشرة منه أو الستّين في يوم واحد، وهذا بخلاف تسليم الأمداد وهو وجه.

(٢٧) لعلّه لموتّق عمّار: فيعطيه الضعفاء من غير أهل الولاية؟ قال ﷺ: «نعم، وأهل الولاية أحبّ إليّ»^٣.

١. أنظر: الخلاف ٤: ٥٥٩ / مسألة ٥٩: مسالك الأنعام ١٠: ٩٢؛ رياض المسائل ١١: ٢٧٠؛ جواهر الكلام ٣٣: ٢٦١.

٢. وسائل الشيعة ٢٢: ٣٨٦، كتاب الإيلاء والكفّارات، أبواب الكفّارات، الباب ١٦، الحديث ١.

٣. وسائل الشيعة ٢٢: ٣٨٨، كتاب الإيلاء والكفّارات، أبواب الكفّارات، الباب ١٨، الحديث ٢.

للنساء وبالعكس، ولا إعطاء لباس الصغير للكبير. ولا فرق في جنسه بين كونه من صوف أو قطن أو كتّان أو غيرها، وفي الاجتزاء بالحرير المحض للرجال إشكال، إلّا إذا جاز لهم اللبس لضرورة أو غيرها. ولو تعذّر تمام العدد كسا الموجود وانتظر الباقي. والأحوط التكرار على الموجود، فإذا وجد الباقي كساه.

(مسألة ٢٠): لا تُجزّي القيمة^(٣٥) في الكفّارة لافي الإطعام ولا في الكسوة، بل لابدّ في الإطعام من بذل الطعام إشباعاً أو تملكاً، وكذا في الكسوة لابدّ من إعطائها. نعم لا بأس بأن يدفع القيمة إلى المستحقّ إذا كان ثقة، ويؤكّله في أن يشتري بها طعاماً فيأكله أو يملكه أو كسوة ليلبسها.

(مسألة ٢١): إذا وجبت عليه كفّارة مخيرة لم يجز أن يكفّر^(٣٦) بجنسين؛ بأن يصوم شهراً ويطعم ثلاثين في كفّارة شهر رمضان مثلاً، أو يطعم خمسة ويكسو خمسة - مثلاً - في كفّارة اليمين. نعم لا بأس باختلاف أفراد الصنف الواحد منها، كما لو أطعم بعض العدد طعاماً خاصاً وبعضه غيره، أو كسا بعضهم ثوباً من جنس وبعضهم من آخر، بل يجوز في الإطعام أن يشيع بعضاً ويسلم إلى بعض، كما مرّ.

(مسألة ٢٢): لا بدّل للمعتق في الكفّارة مخيرة كانت أو مرتبة أو كفّارة الجمع، فيسقط بالتعذّر. وأمّا صيام شهرين متتابعين والإطعام لو تعذرا، ففي كفّارة شهر رمضان مع تعذّر جميع الخصال يتصدّق بما يُطيق^(٣٧)،

(٣٥) لظهور الآية والروايات في ذلك.

(٣٦) كلّ ذلك عملاً بظواهر الأدلّة وإطلاقاتها.

(٣٧) لصحيح ابن سنان: فيمن أفطر يوماً من رمضان ثمّ عجز من غير عذر عن خصال الظهار: «فإن لم يقدر تصدّق بما يطيق»^١، ونحوه بعينه صحيحه الآخر في الحديث الثالث.

ومع عدم التمكن يستغفر^(٣٨) الله، ويكفي مرة. والأحوط في هذه الصورة التكفير إن تمكّن بعد ذلك. وفي غيرها مع تعذرها صام ثمانية عشر يوماً - على الأقوى - في الظهار^(٣٩)، وعلى الأحوط في غيره^(٤٠)، والأحوط التتابع فيها^(٤١). وإن عجز عن ذلك أيضاً، صام ما استطاع^(٤٢) أو تصدّق بما وجد على الأحوط في شقي التخيير،

(٣٨) لعله لصحيح ابن جعفر: فيمن عجز عن خصال الظهار: «فإن لم يجد فليستغفر الله»^١، بالحمل على الترتيب بينه وبين صحيح ابن سنان الماضي.
(٣٩) لخبر أبي بصير: فيمن عجز عن خصال الظهار: «يصوم ثمانية عشر يوماً، لكل عشرة مساكين ثلاثة أيام»^٢.

وخبر سماعة: فيمن لم يقدر على الصيام والعتيق والصدقة: «فليصم ثمانية عشر يوماً، على كلّ عشرة مساكين ثلاثة أيام»^٣، وهذا محمول على الكفارة المرتبة، لظهور كونها بدلاً عن الإطعام الذي هو الواجب الأخير في المرتبة عند عدم القدرة على الجميع إذ لو كانت مخيرة لما كان وجه لبديته عن عدل خاص عند العجز عن الجميع ومع فرض الإطلاق فمقيّد بغير كفارة شهر رمضان لصحيح ابن سنان الماضي.
(٤٠) ولعله لاحتمال شمول خبر سماعة الماضي له.

(٤١) قيل: لظهور دليلها في ذلك، أو لكونها بدلاً عن الصوم الذي فيه التتابع، فيجري عليها حكم المبدل، لكن في صحيح ابن سنان: «كل صوم يفرّق إلا ثلاثة أيام في كفارة اليمين»^٤.

(٤٢) لقاعدة الميسور.

١. وسائل الشيعة ١٠: ٤٨، كتاب الصوم، أبواب ما يسلك عنه الصائم، الباب ٨، الحديث ٩.
٢. وسائل الشيعة ٢٢: ٣٧٢، كتاب الإيلاء والكفارات، أبواب الكفارات، الباب ٨، الحديث ١.
٣. وسائل الشيعة ١٠: ٣٨١، كتاب الصوم، أبواب بقية الصوم الواجب، الباب ٩، الحديث ١.
٤. وسائل الشيعة ١٠: ٣٨٢، كتاب الصوم، أبواب بقية الصوم الواجب، الباب ١٠، الحديث ١.

بالتتابع وجب الاستئناف. ويتفرّع على وجوبه: أنّه لا يجوز الشروع في الصوم من زمان يعلم بتخلّل صوم آخر - واجب في زمان معيّن - بين أيّامه، فلو شرع في صيام ثلاثة أيّام قبل شهر رمضان - أو قبل خميس معيّن مثلاً نذر صومه - بيوم أو يومين لم يجز وجب استئنافه.

(مسألة ٨): إنّما يضرّ بالتتابع ما إذا وقع الإفطار في البين باختيار، فلو وقع لعذر^(١١) - كالإكراه أو الاضطرار أو المرض أو الحيض أو النفاس - لم يضرّ به، ومنه وقوع السفر في الأثناء إن كان ضرورياً دون غيره، وكذا منه ما إذا نسي النية حتّى فات وقتها؛ بأن تذكّر بعد الزوال، وكذا الحال فيما إذا كان تخلّل صوم آخر لا باختيار، كما إذا نسي فتوى صوماً آخر ولم يتذكّر إلا بعد الزوال، ومنه ما إذا نذر صوم كلّ خميس - مثلاً - ثمّ وجب عليه صوم شهرين متتابعين، فلا يضرّ تخلّل المنذور، ولا يتعيّن عليه البدل في المخيرة، ولا ينتقل إلى الإطعام في المرتبة. نعم في صوم ثلاثة أيّام يخلّ تخلّله في المفروض، فيلزم الشروع فيها من زمان لم يتخلّل المنذور بينها. نعم لو كان المنذور على وجه لا يمكن معه تحصيل التتابع، كما إذا نذر الصيام يوماً ويوماً لا، فلا يضرّ التخلّل به.

(مسألة ٩): يكفي في تتابع^(١٢) الشهرين في الكفارة - مرتبة كانت أو مخيرة -

(١١) للأدلة العامة الرافعة للإكراه والاضطرار؛ ولصحيح رفاعة وسليمان الماضيين في المسألة الرابعة، وفي الثاني منهما: «ليس على ما غلب الله شيء»^١.

(١٢) قد مرّ أنّ أصل التتابع مسلّم في الجملة، وإنّما الكلام في المقصود منه. ففي صحيح الحلبي: في كفارة اليمين والظهار والقتل: «التتابع أن يصوم شهراً ويصوم من الآخر شيئاً أو أيّاماً منه، فإن عرض له شيء يفسد منه أفطر ثم قضى ما بقي عليه»^٢، ويدلّ

١. وسائل الشيعة ١٠: ٣٧٤، كتاب الصوم، أبواب بقية الصوم الواجب، الباب ٣، الحديث ١٢.

٢. وسائل الشيعة ١٠: ٣٧٣، كتاب الصوم، أبواب بقية الصوم الواجب، الباب ٣، الحديث ٩.

صيام شهر ويوم متتابعاً، ويجوز التفريق في البقية ولو اختياراً لا لعذر، فمن كان عليه صيام شهرين متتابعين كفارة، يجوز له الشروع فيه قبل شعبان بيوم، ولا يجوز له الاقتصار على شعبان، وكذا يجوز الشروع قبل الأضحى بواحد وثلاثين يوماً، ولا يجوز قبله بثلاثين.

(مسألة ١٠): من وجب عليه صيام شهرين فإن شرع فيه من أول الشهر يُجزى هلالين وإن كانا ناقصين، وإن شرع في أثنائه ففيه وجوه بل أقوال^(١٣)، أوجهها تكسير الشهرين وتتميم ما نقص، فلو شرع فيه عاشر شوال يتم بصيام تاسع ذي الحجة؛ من غير فرق بين نقص الشهرين أو تمامهما أو اختلافهما، والأحوط صيام ستين يوماً، ولو وقع التفريق بين الأيام بتخلل ما لا يضر بالتتابع شرعاً يتعين ذلك ويجب الستين.

(مسألة ١١): يتخير في الإطعام الواجب في الكفارات بين إشباع المساكين والتسليم^(١٤)

عليه أيضاً الحديث الخامس والسادس والثامن من نفس الباب، وهذا مفسر للتتابع الوارد في الأدلة الأولية وحاكم عليها.

(١٣) أحدها: احتساب الشهر الذي شرع فيه والشهر الذي بعده هلالين وإن نقصا، وتتميم نقص الشهر الأول من الثالث.

ثانيها: احتساب الشهر ثلاثين يوماً والشهر الثاني هلالياً ولو نقص، وتتميم نقص الأول من الثالث.

الثالث: احتساب كلا الشهرين ثلاثين يوماً لوقوع الكسر في الأول، وتظهر الثمرة في مثال المتن إذا فرضنا شوال وذا القعدة ناقصين، فعلى الأول يتم بصيام تاسع ذي الحجة، وعلى الثاني يتم بصيام اليوم الحادي عشر منه، وعلى الثالث بصيام الثاني عشر منه، وحيث إن الشهر شرعاً هو الهلالي فلا بأس باختيار الأول.

(١٤) أما الإشباع، فلا إطلاق قوله تعالى: «إِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا» وقوله: «مَا

يتعارف تخبيزه - من حنطة أو شعير أو ذرة أو دخن وغيرها - وإن كان بلا إدام. نعم الأحوط في كفارة اليمين - وما كانت كفارته كفارتها - عدم كون الإطعام - بل والتسليم - أدون ممّا يطعمون أهلهم؛ وإن كان الإجزاء بما ذكر فيها - أيضاً - لا يخلو من قوة^(٢٠). والأفضل أن يكون مع الإدام^(٢١)، وهو كلّ ما جرت العادة على أكله مع الخبز جامداً أو مائعاً وإن كان خلّاً أو ملحاً أو بصلاً، وكلّ ما كان أفضل كان أفضل. وفي التسليم بذل ما يسمّى طعاماً من نبيّ ومطبوخ؛ من الحنطة والشعير ودقيقهما وخبزهما والأرز وغير ذلك، والأحوط الحنطة أو دقيقها^(٢٢). ويجزئ التمر والزبيب تسليماً وإشباعاً.

(مسألة ١٤): التسليم إلى المسكين تملك له، فيملك ما قبضه ويفعل به ما شاء، ولا يتعيّن عليه صرفه في الأكل.

(مسألة ١٥): يتساوى الصغير والكبير^(٢٣) إن كان التكفير بالتسليم، فيعطى الصغير

(٢٠) لأنّه قد فسّر الأوسط في الآية الشريفة كمّاً بالمدّ، وكيفاً بما في صحيح أبي بصير: قال: وما أوسط ذلك؟ فقال ﷺ: «الخلّ والزيت والتمر والخبز»^١، فيكفي كلّ واحد منها وما أشبهه. وما ورد في عدّة روايات معتبرة تقييد الإطعام في كفارة اليمين بالحنطة والدقيق محمول على الاستحباب، للصحيح المزبور، ولخبر أبي جميلة^٢.

(٢١) لما في صحيح الحلبي بعد ذكر المدّ: «وإن شئت جعلت لهم أدماً، والأدم أدناه ملح، وأوسطه الخلّ والزيت، وأرفعها اللحم»^٣.

(٢٢) خصوصاً في كفارة اليمين.

(٢٣) الصغار إمّا أن يجتمعوا مع الكبار في الإطعام أو ينفردون. وعلى التقديرين:

١. وسائل الشيعة ٢٢: ٣٨١، كتاب الإيلاء والكفّارات، أبواب الكفّارات، الباب ١٤، الحديث ٥.

٢. أنظر: وسائل الشيعة ٢٢: ٣٨٠، كتاب الإيلاء والكفّارات، أبواب الكفّارات، الباب ١٤، الحديث ٢.

٣. وسائل الشيعة ٢٢: ٣٨١، كتاب الإيلاء والكفّارات، أبواب الكفّارات، الباب ١٤، الحديث ٣.

كتاب الكفارات

القول في أقسامها

وهي على أربعة أقسام: مرتبة، ومخيرة، وما اجتمع فيه الأمران، وكفارة الجمع. أما المرتبة فهي ثلاث: كفارة الظهار، وكفارة قتل الخطأ، يجب فيهما^(١) العتق،

كتاب الكفارات

الكفارة لغة: ما يغطي الشيء ويستره، وفي عرف المشرعة: عبارة عن حق مالي أو بدني يكون فعله أو بذله سبباً لستر ذنب، كما في كفارة عمل له إثم أو سدّ خلل كما في كفارة قتل الخطأ.

(١) أما في الظهار فلقوله تعالى: «وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا * فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَاِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا»^١ ولعدة من الروايات، فراجع^٢.

وأما ما ورد في عدة من أخبار ذلك الباب، من عطف الخصال بأو الدال على التخيير، فمحمول على بيان أصل الخصال، من غير نظر إلى التخيير والترتيب بشهادة نص الكتاب الكريم على الترتيب، وإن لم يقبل الحمل فيضرب على الجدار.

وأما قتل الخطأ، فلقوله تعالى: «وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَّةٌ

١. المجادلة (٥٨): ٣ و ٤.

٢. أنظر: وسائل الشريعة ٢٢: ٣٥٩، كتاب الإيلاء والكفارات، أبواب الكفارات، الباب ١.

سيما إذا كانت مدتها طويلة.

القول في أحكام الكفارات

(مسألة ١): لا يجزي عتق الكافر في الكفارة مطلقاً، فيشترط فيه الإسلام. ويستوي في الإجزاء الذكر والأنثى والكبير والصغير الذي هو بحكم المسلم؛ بأن كان أحد أبويه مسلماً. لكن لا ينبغي ترك الاحتياط في كفارة القتل بعتق البالغ. ويشترط - أيضاً - أن يكون سالماً من العيوب التي توجب الانعتاق قهراً، كالعمى والجذام والإقعاد والتنكيل، ولا بأس بسائر العيوب، فيجزي عتق الأصم والأخرس وغيرهما، ويجزي عتق الأبق وإن لم يعلم مكانه ما لم يعلم موته.

(مسألة ٢): يعتبر في الخصال الثلاث - أي العتق والصيام والإطعام - النية المشتملة^(١) على قصد العمل، وقصد القرية، وقصد كونه عن الكفارة، وتعيين نوعها لو كانت عليه أنواع متعددة، فلو كانت عليه كفارة ظهار ويمين وإفطار فأعتق عبداً ونوى التكفير، لم يجز عن واحد منها. وفي المتعدد من نوع واحد يكفي قصد النوع، ولا يحتاج إلى تعيين آخر، فلو أفطر أياماً من شهر رمضان من سنة أو سنين، فأعتق عبداً لكفارة الإفطار، كفى وإن لم يعين اليوم الذي أفطر فيه، وكذلك بالنسبة إلى الصيام والإطعام. ولو كان عليه كفارة ولا بدري نوعها مع علمه باشتراكها في الخصال -

أحكام الكفارات

(١) لأنها من العبادات، واستدلوا عليه بقوله تعالى: «وَمَا أُمِرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ»^١ مع أنهم أرسلوه إرسال المسلمات، ومع أن الصوم عبادة بذاته قطعاً، ويترتب عليه الأمور المذكورة في المسألة، إذ إتيان العمل بلا قصد لغو وبلا قرينة باطل، وكونه كفارة عنوان قصدي، وكذا كونه من نوع خاص منها، وبدونه لا يكون امتثالاً للأمر المتعلق بذلك النوع.

(مسألة ٥) :المعتبر في العجز والقدرة هو حال الأداء^(٥)، لا حال الوجوب، فلو كان حال حدوث موجب الكفارة قادراً على العتق عاجزاً عن الصيام، فلم يعتق حتى انعكس، صار فرضه الصيام، وسقط عنه وجوب العتق.

(مسألة ٦) :لو عجز عن العتق في المرتبة، فشرع في الصوم ولو ساعة من النهار، ثم وجد ما يعتق، لم يلزمه العتق^(٦)، فله إتمام الصيام ويجزي. وفي جواز رفع اليد عن الصوم واختيار العتق وجه، بل الظاهر أنه أفضل. ولو عرض ما يوجب استثنائه -

صيام شهرين متتابعين فصامت وأفطرت أيام حيضها؟ قال عليه السلام : «تقضيهما» قلت : فإنها قضتها ثم يئست من المحيض، قال عليه السلام : «لا تعيدها أجزاءها ذلك»^١، وقوله عليه السلام : «تقضيهما» أي : تقضي أيام إفطارها بانية على ما سبق.

ولصحيح سليمان : فيمن صام خمسة عشر يوماً ثم مرض : «يبنى على ما كان صام، هذا مما غلب الله عليه وليس على ما غلب الله شيء»^٢.

(٥) مرّ الكلام في المسألة الثالثة.

(٦) على المشهور^٣ : لصحيح ابن مسلم : «فإن صام وأصاب مائلاً، فليمض الذي ابتداء فيه»^٤.

وأما حديثه الآخر : في رجل صام ثم وجد نسمة : «يعتقها ولا يعتد بالصوم»^٥، فمحمول على أفضلية العدول في القدرة حين العمل والإعادة في القدرة بعده.

١. وسائل الشيعة ١٠ : ٣٧٤، كتاب الصوم، أبواب بقية الصوم الواجب، الباب ٣، الحديث ١٠.
٢. وسائل الشيعة ١٠ : ٣٧٤، كتاب الصوم، أبواب بقية الصوم الواجب، الباب ٣، الحديث ١٢.
٣. أنظر : الخلاف ٤ : ٥٥٨ / مسألة ٥٧، مختلف الشيعة ٧ : ٤٤٧، رياض المسائل ١١ : ٢٧٧، جواهر الكلام ٣٣ : ٢٨٣.

٤. وسائل الشيعة ٢٢ : ٣٦٥، كتاب الإيلاء والكفارات، أبواب الكفارات، الباب ٥، الحديث ١.
٥. وسائل الشيعة ٢٢ : ٣٦٦، كتاب الإيلاء والكفارات، أبواب الكفارات، الباب ٥، الحديث ٢.

وكفارة جز المرأة^(٧) شعرها في المصاب، وهي العتق أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً مخيراً بينها على الأظهر.

وما اجتمع فيه الأمران: كفارة حنث اليمين^(٨)، وكفارة نتف المرأة شعرها^(٩) وخدش وجهها في المصاب، وشق الرجل ثوبه في موت ولده أو زوجته، فيجب في جميع ذلك عتق رقبة أو إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم مخيراً بينها، فإن عجز عن الجميع فصيام ثلاثة أيام.

وأما كفارة الجمع: فهي كفارة قتل المؤمن عمداً^(١٠) وظلماً،.....

(٧) لخبر خالد بن سدير: «وإذا خدشت المرأة وجهها، أو جزت شعرها، أو نتفته، ففي جز الشعر عتق رقبة، أو صيام شهرين متتابعين، أو إطعام ستين مسكيناً»^١ وضعف الخبر ينجر بالشهرة ودعوى^٢ الإجماع، وقول ابن إدريس: «إن أصحابنا مجمعون عليها في تصانيفهم وفتاواهم»^٣.

(٨) لقوله تعالى: «فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ»^٤.

(٩) لخبر خالد بن سدير السابق: «وإذا شق الزوج على امرأته أو والد على ولده فكفارته حنث يمين - إلى أن قال - وفي الخدش إذا أدمت وفي النتف كفارة يمين»^٥.

(١٠) للإجماع^٦ ولعدة أخبار معتبرة، منها: صحيح ابن سنان: «فإن عفي عنه فعليه أن يعتق رقبة، ويصوم شهرين متتابعين، ويطعم ستين مسكيناً»^٧، ومثله الحديث الأول

١. وسائل الشيعة ٢٢: ٤٠٢، كتاب الإيلاء والكفارات، أبواب الكفارات، الباب ٣١، الحديث ١.

٢. أنظر: الانتصار: ٣٦٥ / مسألة ٢٠٦: جواهر الكلام ٣٣: ١٨٣.

٣. السرائر ٣: ٧٨.

٤. المائدة (٥): ٨٩.

٥. وسائل الشيعة ٢٢: ٤٠٢، كتاب الإيلاء والكفارات، أبواب الكفارات، الباب ٣١، الحديث ١.

٦. أنظر: الخلاف ٥: ٣٢٣ / مسألة ١٧ غنية النزوع ١: ٤٠٨؛ رياض المسائل ١١: ٢٣٧؛ جواهر الكلام ٤٣: ٤٠٧.

٧. وسائل الشيعة ٢٢: ٣٩٨، كتاب الإيلاء والكفارات، أبواب الكفارات، الباب ٢٨، الحديث ٢.

منه ، فلا يسقط عن الناذر بإبرائه ، ولا يلزم على المنذور له القبول ، فإن امتنع عنه لا يبعد عدم انحلال النذر ، إلا إذا امتنع في تمام الوقت المضروب له في الموقت ، ومطلقاً في غيره ، فلو رجع عن امتناعه في الموقت قبل خروج وقته وفي غيره ، يجب التصديق عليه . نعم لو كان نذره الصدقة بعين معينة فامتنع عن قبولها جاز له إتلافها ، ولا ضمان عليه لو رجع ولا كفارة . ولو مات الناذر قبل أن يفى بالنذر يخرج من أصل^(٢٤) تركته ، وكذا كل نذر تعلق بالمال كسائر الواجبات المالية . ولو مات المنذور له قبل أن يتصدق عليه ، قام وارثه مقامه على احتمال مطابق^(٢٥) للاحتياط ، سيما إذا كان^(٢٦) متعلق النذر إعطاء شيء معين فمات قبل قبضه .

(مسألة ٢١) : لو نذر شيئاً لمشهد من المشاهد المشرفة صرفه في مصالحه ، كتعميره وضيائه وطيبه وفرشه ، والأحوط عدم التجاوز عن نحو تلك المصالح . ولو نذر شيئاً للإمام^{عليه السلام} أو بعض أولاده ، فالظاهر جواز صرفه في سبل الخير بقصد رجوع ثوابه إلى المنذور له ؛ من غير فرق بين الصدقة على المساكين وإعانة الزائرين ، وغيرهما من وجوه الخير ، كبناء المسجد والقنطرة ونحو ذلك ، وإن كان الأحوط الاقتصار على معونة زوارهم وصلة من يلوذ بهم ؛ من المجاورين المحتاجين والصلحاء من الخدام المواظبين بشؤون مشاهدهم وإقامة مجالس تعزيتهم . هذا إذا لم يكن في قصد الناذر جهة خاصة أو انصراف إلى جهة خاصة ، وإلا اقتصر عليها .

(٢٤) لما مرّ في كتاب الوصية من أن الواجب المالي يخرج من الأصل .

(٢٥) ومقابلته أنه لا يحدث النذر حقاً للمنذور ، متعلقاً بنفس الناذر أو بالمال

المنذور ، ولا ملكية له لما في ذمة الناذر أو للعين المنذورة ، فليس لوارثه شيء .

(٢٦) لعله لقوة احتمال حدوث حقّ للمنذور له ، أو لتوهم صحة نذر النتيجة في

المال الخارجي ، بمعنى كونه ملكاً للمنذور له بالنذر ، لكن التوهم فاسد ، وإلا لزم القول بصحة نذر كون العين وقفاً خاصاً أو عاماً كالمسجد والقنطرة ، وكفايته في تحقق تلك العناوين .

(مسألة ١٨): لو طرأ لناذر المشي العجز عنه في بعض الطريق دون بعض، فالأحوط - لو لم يكن الأقوى - أن يمشي مقدار ما يستطيع^(٢٠) ويركب في البعض، والأحوط الأولى سياق بدنة في نذر الحج، ولو اضطر إلى ركوب السفينة فالأحوط أن يقوم فيها بقدر الإمكان.

(مسألة ١٩): لو نذر التصدق بعين شخصية^(٢١) تعينت، ولا يجزي مثلها أو قيمتها مع وجودها، ومع التلف فإن كان لا يتلاف منه انحل النذر ولا شيء عليه، وإن كان يتلاف منه ضمنها بالمثل^(٢٢) أو القيمة على الأحوط، فيتصدق بالبدل، ويكفر أيضاً^(٢٣) - على الأقوى - إن كان الإتلاف اختيارياً عمدياً.

(مسألة ٢٠): لو نذر الصدقة على شخص معين لزم، ولا يملك المنذور له الإبراء

(٢٠) لقاعدة «الميسور» و «ما لا يدرك»، وكذا الكلام في آخر المسألة.

(٢١) النذر إما يتعلق بعين شخصيته أو بشيء في الذمة. وعلى التقديرين: إما يكون على نحو نذر النتيجة كقوله: الله علي أن يكون هذه العين صدقة، أو: الله علي اشتغال ذمتي بألف درهم للفقير، أو يكون بنحو نذر الفعل كقوله: الله علي أن أتصدق بهذا المال، أو أعطي للفقير ألفاً.

ثم إنه لو قلنا بصحة نذر النتيجة يكون العين الخارجي أو الكلي الذمي ملكاً للمنذور له، وإن لم يجز له المطالبة، ويترتب عليها جواز إبراء الناذر وقيام وارث المنذور له مقامه في وجوب صرف النذر له، ولا يترتب شيء منها في نذر الفعل، لكن في صحة نذر النتيجة إشكال.

(٢٢) كما هو ظاهر الأصحاب، ولعله لأن البدل ميسور بالنسبة إلى المبدل المعسور، فاللزام أن لا يترك وهذا محتمل في إتلاف الغير أيضاً، لكن لو تم هذا لكان منافياً لوجوب الكفارة إذ هو نوع من الوفاء.

(٢٣) لتحقق الحنث والمخالفة بإتلاف المنذور.

(مسألة ١٤): لو نذر صوم يوم معين جازله السفر^(١٨) وإن كان غير ضروري، ويفطر ثم يقضيه ولا كفارة عليه.

(مسألة ١٥): لو نذر زيارة أحد الأئمة عليه السلام أو بعض الصالحين لزم، ويكفي الحضور والسلام على المزور، والظاهر عدم وجوب غسل الزيارة وصلاتها مع عدم ذكرهما فيه. وإن عيّن إماماً لم يجز غيره وإن كانت زيارته أفضل، كما أنه لو عجز عن زيارة من عيّنه لم يجب زيارة غيره بدلاً عنه، وإن عيّن للزيارة زماناً تعيّن، فلو تركها في وقتها عامداً حنث وتجب الكفارة، والأقوى عدم وجوب القضاء^(١٩).

(مسألة ١٦): لو نذر أن يحجّ أو يزور الحسين عليه السلام ماشياً، انعقد مع القدرة وعدم الضرر، فلو حجّ أو زار راكباً مع القدرة على المشي فإن كان النذر مطلقاً ولم يعيّن الوقت أعاد ماشياً، وإن عيّن وقتاً وفات عمداً حنث وعليه الكفارة، والأقوى عدم وجوب القضاء، وكذلك الحال لو ركب في بعض الطريق ومشى في بعضه.

(مسألة ١٧): ليس لمن نذر الحجّ أو الزيارة ماشياً أن يركب البحر، أو يسلك طريقاً يحتاج إلى ركوب السفينة ونحوها؛ ولو لأجل العبور من الشطّ ونحوه. ولو انحصر الطريق في البحر، فإن كان كذلك من أول الأمر لم ينعقد، إلا إذا كان مراده فيما يمكن المشي، فيجب في سائر الطريق. وإن طرأ ذلك بعد النذر، فإن كان مطلقاً وتوقع المكنة من طريق البرّ والمشى منه فيما بعد انتظار، وإن كان معيّناً وطرأ ذلك في الوقت، أو مطلقاً ولم يتمكن مطلقاً، سقط عنه ولا شيء عليه.

(١٨) لخبر عبدالله بن جندب: فيمن نذر صوماً فأراد زيارة الحسين عليه السلام: «يخرج ولا يصوم في الطريق، فإذا رجع قضى ذلك»^١.

(١٩) للشكّ في حدوث أمر جديد بالقضاء بعد سقوط الأمر الأول بالمخالفة، والأصل عدمه.



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

في غيره لم يجز. وكذا لو نذرهما في مكان فيه رجحان، فلا يجزي في غيره وإن كان أفضل. ولو نذرهما في مكان ليس فيه رجحان، ففي انعقاده وتعينه وجهان بل قولان، أقواهما الانعقاد^(١٢). نعم لو نذر إيقاع بعض فرائضه أو بعض نوافله الراتبية - كصلاة الليل أو صوم شهر رمضان مثلاً - في مكان أو بلد لا رجحان فيه بحيث لم يتعلق النذر بأصل الصلاة والصيام، بل بإيقاعهما في المكان الخاص، فالظاهر عدم انعقاده. هذا إذا لم يطرأ عليه عنوان راجح، مثل كونه أفرغ للعبادة، أو أبعد عن الرياء، ونحو ذلك، وإلا فلا إشكال في الانعقاد.

(مسألة ٩): لو نذر صوماً ولم يعين العدد كفى صوم يوم. ولو نذر صلاة ولم يعين الكيفية والكمية، فلا يبعد إجزاء ركعة الوتر، إلا أن يكون قصده غير الرواتب، فلا يجزي إلا الإتيان بركعتين. ولو نذر صدقة ولم يعين جنسها ومقدارها كفى أقل ما يتناوله الاسم، ولو نذر أن يأتي بفعل قريب، يكفي كل ما هو كذلك ولو تسيحة واحدة، أو الصلاة على النبي وآله صلوات الله عليهم، أو التصديق بشيء إلى غير ذلك.

(مسألة ١٠): لو نذر صوم عشرة أيام - مثلاً - فإن قيد بالتتابع أو التفريق تعين، وإلا تخير بينهما، وكذا لو نذر صيام سنة، فإن الظاهر مع الإطلاق كفاية اثني عشر شهراً ولو متفرقاً، بل وكذا لو نذر صيام شهر يكفي - ظاهراً - صيام ثلاثين يوماً ولو متفرقاً، كما يكفي صوم ما بين الهلالين من شهر ولو ناقصاً، وله أن يأتي بالشهر مطلقاً، فيشرع في أثناء شهر ويكمل من الثاني مقدار ما مضى من الشهر الأول. نعم لو أتى به متفرقاً لا يجوز الاكتفاء بمقدار الشهر الناقص.

(١٢) إذا تعلق النذر بذات العبادة كمصداق معين من واجب أو مندوب انعقد نذره، وإن كان ذلك المصداق مكروهاً كالصلاة في الحمام، فإن الكراهة - حينئذٍ - بمعنى قلّة ثوابه بالنسبة إلى مصاديق آخر. ولا يشترط في النذر كونه أرجح من غيره، وإذا تعلق بصفته كإيقاعه في زمان يكره فيه العمل أو مكان كذلك لم ينعقد لعدم الرجحان.

ومع المعجز عنهما بالمرّة استغفر الله^(٤٣) تعالى ولو مرّة.

(مسألة ٢٣): الظاهر أنّ وجوب الكفّارات موسّع، فلا تجب^(٤٤) المبادرة إليها، ويجوز التأخير ما لم يؤدّ إلى حدّ التهاون.

(مسألة ٢٤): يجوز التوكيل في إخراج الكفّارات الماليّة وأدائها، ويتولّى الوكيل النية إن كان وكيلًا في إخراجها، وإن كان وكيلًا في الإيصال إلى الفقير ينوي الموكل حين دفع الوكيل إلى الفقير، ويكفي أن يكون من نيته أنّ ما يدفع وكيله إلى الفقير كفّارة، ولا يلزم العلم بوقت الأداء تفصيلاً. وأمّا الكفّارات البدنيّة فلا يجزي فيها التوكيل^(٤٥)، ولا تجوز فيها النيابة على الأقوى إلّا عن الميت.

(مسألة ٢٥): الكفّارات الماليّة بحكم الديون، فلو مات من وجبت عليه تخرج من أصل المال، وأمّا البدنيّة فلا يجب على الورثة أدائها ولا إخراجها من التركة؛ ما لم يوص بها الميت، فتخرج من ثلثه. نعم في وجوبها على الولي وهو الولد الأكبر احتمال قويّ فيما إذا تعيّن على الميت الصيام، وأمّا لو تعيّن عليه غيره - بأن كانت مرتبة وتعيّن عليه الإطعام - فلا يجب على الولي، ولو كانت مخيرة وكان متمكناً من الصيام والإطعام، فلو أمكن الإخراج من التركة تخرج منها، وإلّا فالأحوط على الولي الصيام لو تلفت التركة أو أبى الورثة عن الإطعام.

(٤٣) لخبر داود بن فرق: «إنّ الاستغفار توبة، وكفّارة لكلّ من لم يجد السبيل إلى شيء من الكفّارة»^١، ونظيره صحيح أبي بصير^٢.

(٤٤) وهو مقتضى إطلاق الأدلّة في المقام وغيره.

(٤٥) لظهور الأدلّة فيها في المباشرة، كما في الصلاة وصوم شهر رمضان وغيرهما، وللبحث فيه محلّ آخر.

١. وسائل الشيعة ٢٢: ٣٦٨، كتاب الإيلاء والكفّارات، الباب ٦، الحديث ٣.

٢. أنظر: وسائل الشيعة ٢٢: ٣٦٧، كتاب الإيلاء والكفّارات، الباب ٦، الحديث ١.

كتاب الصيد والذباحة

القول في الصيد

كما يذكى الحيوان ويحل لحم ما حلّ أكله بالذبح الواقع على النحو المعتبر شرعاً، يُذكى - أيضاً - بالصيد على النحو المعتبر، وهو إما بالحيوان أو بغيره. وبعبارة أخرى: الآلة التي يُصاد بها: إما حيوانية أو جمادية. ويتم الكلام في القسمين في ضمن مسائل:

كتاب الصيد والذباحة

القول في الصيد

الأولى تسمية الكتاب بكتاب التذكية أو المذكى، فإن المراد هنا: بيان كيفية تذكية الحيوان، أو بيان حكم الحيوان المذكى القابل لاستفادة الأكل وغيره منه، وإن كان قد يتعرض لحكم الصيد للإبقاء لا للأكل.

ويدل على أصل حلية الصيد والمصيد الإجماع^١ بقسميه، وقوله تعالى: ﴿أَحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعًا لَكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ وَحَرَّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾^٢ وقوله: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾^٣، وقوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ﴾^٤.

وتدل أيضاً روايات كثيرة يأتي بعضها.

١. أنظر: المبسوط ٦: ٢٥٦؛ مسالك الأفهام ١١: ٤٠٥؛ رياض المسائل ١٣: ٢٥١؛ جواهر الكلام ٣٦: ٧.

٢. المائدة (٥): ٩٦.

٣. المائدة (٥): ٢.

٤. المائدة (٥): ٤.

(مسألة ١): لا يحلّ من صيد الحيوان ومقتوله إلا ما كان بالكلب المعلم^(١)؛ سواء كان سلوكياً أو غيره، وسواء كان أسود أو غيره، فلا يحلّ صيد غيره من جوارح السباع

(١) أمّا كونه كلباً فهو المشهور شهرة عظيمة، بل ادّعي^١ عليه الإجماع، لقوله تعالى: ﴿مَكْلَبِينَ﴾ أي: حال كونكم مربّين للكلاب خاصّة دون سائر الحيوانات، ولعدّة كثيرة من الأخبار:

منها: صحيح الحلبي: في تفسير قوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُمْ﴾ قال^٢: «هي الكلاب»^٢.

ومنها: صحيح الحذاء: «ليس شيء يؤكل منه مكلب إلا الكلب»^٣.
ومنها: صحيح الحضرمي: في صيد البزاة والصقور والكلب والفهد: «لا تأكل صيد شيء من هذه إلا ما ذكّيتموه، إلا الكلب المكلب»^٤. ونحوه الحديث الرابع ثم إنّ مقتضى إطلاق الأدلّة عدم الفرق بين مصاديق الكلب، وأمّا كون صيده حلالاً فلقوله تعالى: ﴿فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾.

ولصحيح الحذاء: «يأكل ممّا أمسك عليه»^٥.
وصحيح الحضرمي: قلت: فإن قتله؟ قال^٦: «كل، لأن الله ﷻ يقول: ﴿وَمَا عَلَّمْتُمْ...﴾»^٦.

وصحيح سيف: «إذا أرسلت الكلب المعلم فاذا ذكر اسم الله عليه، فهو ذكاته»^٧.

١. أنظر: الانتصار: ٣٩٤/ مسألة ٢٢٧؛ الخلاف ٦: ٥/ مسألة ١؛ غنية النزوع ١: ٣٩٤؛ جواهر الكلام ٣٦: ٨.

٢. وسائل الشيعة ٢٣: ٣٣١، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الصيد، الباب ١، الحديث ١.

٣. وسائل الشيعة ٢٣: ٣٣٩، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الصيد، الباب ٣، الحديث ١.

٤. وسائل الشيعة ٢٣: ٣٣٢، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الصيد، الباب ١، الحديث ٣.

٥. وسائل الشيعة ٢٣: ٣٣٢، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الصيد، الباب ١، الحديث ٢.

٦. وسائل الشيعة ٢٣: ٣٣٢، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الصيد، الباب ١، الحديث ٣.

٧. وسائل الشيعة ٢٣: ٣٣٣، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الصيد، الباب ٤، الحديث ١.

(مسألة ٥): لا يعتبر^(١٦) في حلية الصيد وحدة المرسل ولا وحدة الكلب، فلو أرسل جماعة كلباً واحداً، أو أرسل واحد أو جماعة كلاباً متعددة فقتلت صيداً، حلّ أكله. نعم يعتبر في المتعدد - صائداً وآلة - أن يكون الجميع واجداً للأمر المعتبرة شرعاً، فلو كان المرسل اثنين أحدهما كافر، أو لم يسم أحدهما، أو أرسل كلبان أحدهما معلّم والآخر غير معلّم فقتلاه، لم يحلّ.

(مسألة ٦): لا يؤكل من الصيد المقتول بالآلة الجمادية، إلا ما قتله السيف^(١٧) أو السكين أو الخنجر ونحوها من الأسلحة التي تقطع بحدها، أو الرمح والسهم والنشاب ممّا يشاك بحده؛ حتى العصا التي في طرفها حديدة محدّدة؛ من غير فرق بين ما كان فيه نصل كالسهم الذي يركب عليه الريش، أو صنع قاطعاً أو شائكاً بنفسه. بل لا يبعد عدم اعتبار كونه من الحديد، فيكفي بعد كونه سلاحاً^(١٨) قاطعاً أو شائكاً كونه من أيّ فلزّ كان حتى الصفر والذهب والفضّة، والأحوط اعتباره. ويعتبر كونه مستعملاً سلاحاً في العادة على الأحوط، فلا يشمل المغيّط والشوك والسفود ونحوها. والظاهر أنّه

(١٦) كلّ ذلك لشمول العموم والإطلاق في بعض ما ذكره، وخروج المورد عنهما، وجريان أصالة عدم التذكية في بعضه الآخر.

(١٧) أي: كلّ حديد محدّد أو ما عليه حديد محدّد، بلا خلاف فيه، بل ادّعي^١ الإجماع عليه، ولعدّة من الأخبار:

منها: صحيح ابن مسلم: «كلّ من الصيد ما قتل السيف والرمح والسهم»^٢.

(١٨) لصحيح ابن قيس: «من جرح صيداً بسلاح... فليأكل منه»^٣؛ فالعلاك هو صدق السلاح عليه من أيّ فلزّ كان.

١. أنظر: مسالك الأنهام ١١: ٤١١؛ كشف اللثام ٩: ١٨٥؛ جواهر الكلام ٣٦: ١١.

٢. وسائل الشيعة ٢٢: ٣٦٢، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الصيد، الباب ١٦، الحديث ٢.

٣. وسائل الشيعة ٢٢: ٣٦٢، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الصيد، الباب ١٦، الحديث ١.

كالفهد والنمر وغيرهما، وجوارح الطير كالبازي والعقاب والباشق وغيرها وإن كانت معلّمة، فما يأخذه الكلب المعلوم ويقتله - بعقره وجرحه - مذكّى حلال أكله من غير ذبح، فيكون عضه وجرحه - على أي موضع من الحيوان - بمنزلة ذبحه.

(مسألة ٢) : يعتبر في حلّية صيد الكلب أن يكون معلّماً^(٢) للاصطياد. وعلامة كونه بتلك الصفة: أن يكون من عادته - مع عدم المانع - أن يسترسل ويهيج إلى الصيد لو أرسله صاحبه وأغراه به، وأن ينزجر ويقف عن الذهاب واليهاج إذا زجره. نعم لا يضر إذا لم ينزجر حين رؤية الصيد وقربه منه. والأحوط أن يكون من عادته - التي لا تتخلف إلا نادراً - أن يمسك الصيد^(٣)، ولا يأكل منه شيئاً حتى يصل صاحبه.

(٢) بلا خلاف^١ فيه؛ لقوله تعالى: «تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ».

ولصحيح الحضرمي: «لا تأكل صيد شيء من هذه إلا الكلب المكلّب»^٢، ولصحيح سيف الماضي.

(٣) ذكر هذا القيد جماعة أمراً ثالثاً ممّا يتحقّق به التعليم في مقابل الاسترسال إذا أرسل، والانزجار إذا زجر، وهو مشهور^٣ بين القدماء والمتأخّرين؛ لأصالة عدم الحلّية بدونه، ولقوله تعالى: «فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ»، الظاهر في اعتياد الإمساك لا وقوعه اتفاقاً، ولعدم صدق التعليم بدونه.

ولصحيح رفاعة: «إذا أكل منه فلم يمسك عليك وإنما أمسك على نفسه»^٤. ولموتّق سماعة: «إذا هو أمسكه فكل، وإذا أكل منه فلا تأكل»^٥ انتهى ملخصاً. وأما ما ورد في عدّة كثيرة من الأخبار المعتبرة بحلّية صيده وإن أكل ثلثه أو نصفه،

١. أنظر: الانتصار: ٣٩٤/ مسألة ٢٢٧؛ غنية النزوع ١: ٣٩٤؛ رياض المسائل ١٣: ٢٥٥؛ جواهر الكلام ٣٦: ١٨.

٢. وسائل الشيعة ٢٣: ٣٣٩، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الصيد، الباب ٣، الحديث ٢.

٣. أنظر: الخلاف ٦: ٦/ مسألة ٢؛ غنية النزوع ١: ٣٩٥؛ مسالك الأفهام ١١: ٤١٥؛ جواهر الكلام ٣٦: ١٩.

٤. وسائل الشيعة ٢٣: ٣٣٨، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الصيد، الباب ٢، الحديث ١٧.

٥. وسائل الشيعة ٢٣: ٣٣٤، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الصيد، الباب ٢، الحديث ٢.

- (مسألة ١١): لو نذر صيام سنة معينة استثنى منها العیدان، فيفطر فيهما، ولا قضاء عليه^(١٣)، وكذا يفطر في الأيام التي عرض فيها ما لا يجوز معه الصيام؛ من مرض أو حيض أو نفاس أو سفر، لكن يجب القضاء^(١٤) على الأقوى.
- (مسألة ١٢): لو نذر صوم كل خميس - مثلاً - فصادف بعضها أحد العیدین أو أحد العوارض المبيحة للإفطار - من مرض أو حيض أو نفاس أو سفر - أفطر، ويجب عليه القضاء^(١٥) على الأقوى في غير العیدین والسفر، وعلى الأحوط فيهما وإن لا يخلو من قوة بالنسبة إلى العیدین^(١٦).
- (مسألة ١٣): لو نذر صوم يوم معين فأفطره عمداً، يجب قضاؤه مع الكفارة^(١٧).

- (١٣) لعدم الرجحان في متعلق النذر فيهما.
- (١٤) لما مضى في كتاب الصوم، فراجع أبواب من يصح منه الصوم، الباب العاشر، الحديث الثاني والرابع والخامس.
- (١٥) لصحيح ابن مهزيار: «قد وضع الله عنه الصوم في هذه الأيام كلها، ويصوم يوماً بدل يوم»^١، ونحوه بعينه حديث الصيقل^٢.
- (١٦) للتصريح بهما في الخبرين السابقين. وأمّا السفر: فالاحتياط فيه، لعلّه لتعارضهما مع الموثق عن زرارة: في امرأة نذرت صوم يوم من الأسبوع دائماً فصادف السفر. قلت: فما ترى إذا هي رجعت إلى المنزل، أتقضيه؟ قال^٣: «لا»^٣.
- لكن الظاهر ترجيح الخبرين، ثمّ وبهما يفرّق بين المسألة وسابقتها في عدم قضاء العیدین فيها.
- (١٧) لعدّة أخبار، منها: خبر ابن مهزيار: «يصوم يوماً بدل يوم وتحرير رقبة مؤمنة»^٤.

١. وسائل الشيعة ٢٣: ٣١٠، كتاب النذر والعهد، الباب ١٠، الحديث ١.
 ٢. أنظر: وسائل الشيعة ١٠: ١٩٦، كتاب الصوم، أبواب من يصح منه الصوم، الباب ١٠، الحديث ٢.
 ٣. وسائل الشيعة ١٠: ١٩٦، كتاب الصوم، أبواب من يصح منه الصوم، الباب ١٠، الحديث ٣.
 ٤. وسائل الشيعة ١٠: ٣٧٨، كتاب الصوم، أبواب بقية الصوم الواجب، الباب ٧، الحديث ١.

لا يعتبر الخرق والجرح^(١٩) في الآلة المذكورة؛ أعني ذات الحديد المحددة، فلو رمى الصيد بسهم، أو طعنه برمح فقتله بالرمح والطنن - من دون أن يكون فيه أثر السهم والرمح - حلّ أكله، ويلحق بالآلة الحديدية^(٢٠) المعراض الذي هو - كما قيل - خشبة لا نصل فيها، إلّا أنّها محدّدة الطرفين ثقيلة الوسط، أو السهم الحادّ الرأس الذي لا نصل فيه، أو سهم بلا ريش غليظ الوسط يصيب بعرضه دون حدّه. وكيف كان إنّما يحلّ مقتول هذه الآلة، لو قتلت الصيد بخرقها إيّاه وشوكها فيه ولو يسيراً، فلو قتله بثقلها من دون خرق لم يحلّ، والأحوط عدم التجاوز عن المعراض^(٢١) إلى غيره من المحدّدة غير الحديد.

(مسألة ٧): كلّ آلة جمادية^(٢٢) - لم تكن ذات حديدة محدّدة، ولا محدّدة غير الحديدية - قتلت بخرقها من المثقلات، كالبحجارة والمقعدة والعمود والبندقية، لا يحلّ

(١٩) لصحيح الحلبي: فيمن أصاب سهمه معترضاً فقتله ولم تصبه الحديدية: «إن كان السهم الذي أصابه هو الذي قتله، فإذا رآه أكله»^١، ونحوه الحديث الثالث.
(٢٠) أي: في صورة الخرق والشوك، ويشهد له صحيح ابن عبيدة: «إذا رميت بالمعراض فخرق فكُل، وإن لم يخرق واعترض فلا يأكل»^٢.
وخبر الجعفي: فيما قتل بالمعراض؟: «لا بأس إذا كان هو مرماذك، أو صنعته لذلك»^٣.

(٢١) لخروجه من مورد النصّ، فتكون أصالة عدم التذكية حاکمة.

(٢٢) أمّا الجمادية غير الواجد للشرائط فلما ذكر في المسألة السابقة، وأمّا الحيوانية غير الكلب، فلما مرّ في المسألة الأولى.

١. وسائل الشيعة ٢٢: ٣٧١، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الصيد، الباب ٢٢، الحديث ٢.

٢. وسائل الشيعة ٢٢: ٣٧٠، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الصيد، الباب ٢٢، الحديث ١.

٣. وسائل الشيعة ٢٢: ٣٧٢، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الصيد، الباب ٢٢، الحديث ٥.

مقتولها كالمقتول بالحبال والشبكة والشرك ونحوها، نعم لا بأس بالاصطياد بها، وكذا بالحيوان غير الكلب كالفهد والنمر والبازي وغيرها؛ بمعنى جعل الحيوان الممتنع غير ممتنع بها، ولكنه لا يحل ما يصطاد بها إلا إذا أدركه وذكاه.

(مسألة ٨): لا يبعد حلّية ما قتل بالآلة المعروفة - المسمّاة بالبندقية^(٢٣) - مع اجتماع الشرائط؛ بشرط أن تكون البندقية محدّدة نافذة بحدّته على الأحوط، فيجتنب ممّا قتل بالبندق الذي ليس كذلك وإن جرح وخرق بقوّته، والبندقية التي قلنا - في المسألة السابقة - بحرمة مقتولها غير هذه النافذة المخارقة بحدّتها.

(مسألة ٩): لا يعتبر في حلّية الصيد^(٢٤) بالآلة الجمادية وحدة الصائد ولا وحدة الآلة، فلو رمى شخص بالسهم وطعن آخر بالرمح، وسَمَيَا معاً فقتلا صيداً، حلّ إذا اجتمع الشرائط فيهما. بل إذا أرسل أحد كلبه إلى صيد ورماه آخر بسهم فقتل بهما حلّ.

(مسألة ١٠): يشترط في الصيد بالآلة الجمادية جميع ما اشترط^(٢٥) في الصيد بالآلة الحيوانية، فيشترط كون الصائد مسلماً، والتسمية عند استعمال الآلة، وأن يكون

(٢٣) سواء في ذلك الرشيش والرشاشة وغيرهما كلكتّ والثفنك والمسلسل وغيره، وتسمّى البندقية بـ«كلوله» وقوله: «والبندقية التي قلنا» هي المسمّاة بالفارسيّة بـ(ساجمة) وهي بنادق كحبة العدس والحمص ونحوهما، وتقتل بثقلها وتخرق بشدّتها ولا يكفي ذلك في التذكية.

(٢٤) لشمول إطلاق الأدلّة وعمومها صورة الانفراد والاجتماع.

(٢٥) أمّا الإسلام فهو مذكور في باب الذباحة وإن لم يخل أخبار هذا الباب أيضاً عن الإشارة إليه. وأمّا التسمية فقد وقع التصريح بها في الآلة الحيوانية والجمادية في أكثر الروايات، وأمّا قوله: «فلو رمى إلى هدف... إلخ» فقد عرفت حكمه في الشرط الأوّل للصائد، وكذا قوله: «وإن لا يدركه حيّاً» فقد مضى في الشرط الرابع.

استعمالها للاصطياد، فلو رمى إلى هدف أو إلى عدو أو إلى خنزير، فأصاب غزالاً فقتله، لم يحل وإن سَمَى عند الرمي لغرض من الأغراض. وكذا لو أفلت من يده فأصابه فقتله. وأن لا يُدركه حياً زماناً اتسع للذبح، فلو أدركه كذلك لم يحل إلا بالذبح، والكلام في وجوب المسارعة وعدمه كما مر. وأن يستقل الآلة المحللة في قتل الصيد، فلو شاركها فيه غيرها لم يحل، فلو سقط بعد إصابة السهم من الجبل، أو وقع في الماء، واستند موته إليهما - بل وإن لم يعلم استقلال السهم في إماتته - لم يحل. وكذا لو رماه شخصان فقتلاه وفقدت الشرائط في أحدهما.

(مسألة ١١): لا يشترط في إباحة الصيد إباحة الآلة، فيحل الصيد بالكلب أو السهم المقتصوبين وإن فعل حراماً، وعليه الأجرة، ويملكه الصائد دون صاحب الآلة.

(مسألة ١٢): الحيوان الذي يحل مقتوله بالكلب والآلة - مع اجتماع الشرائط - كل حيوان ممتنع^(٢٦) مستوحش من طير أو غيره؛ سواء كان كذلك بالأصل كالحمام

(٢٦) أمّا الوحشي بالأصالة، فلظهور كلمة الصيد والاصطياد في الآية والأخبار في ذلك.

وأمّا الممتنع بالعرض، فالمشهور بل ادّعى^١ أنه لا خلاف فيه إلحاقه بالوحشي. لعدة من الأخبار: كصحيح الحلبي: في ثور استعصى، فابتدره قوم بأسياهم وسمّوا، فأتوا عليّاً عليه السلام فقال: «هذه ذكاة وحية، ولحمه حلال»^٢.

وصحيح عبد الرحمان: «إن بقرة لنا غلبتنا، واستصعبت علينا، فضربناها بالسيف، فأمرهم بأكلها»^٣.

١. أنظر: المبسوط ٦: ٢٦٢؛ غنية النزوع ١: ٣٩٦؛ مسالك الأفهام ١١: ٤٣٥؛ رياض المسائل ١٣: ٢٧٥؛ جواهر الكلام ٤٨: ٣٦.

٢. وسائل الشيعة ٢٤: ١٩، كتاب الصيد والذبابة، أبواب الذبائح، الباب ١٠، الحديث ١.

٣. وسائل الشيعة ٢٤: ٢٠، كتاب الصيد والذبابة، أبواب الذبائح، الباب ١٠، الحديث ٣.

والظبي والبقر الوحشي، أو كان إنسياً فتوحش أو استعصى كالبقر المستعصى والبعير كذلك، وكذلك الصائل من البهائم كالجاموس الصائل ونحوه. وبالجملية: كل ما لا يجيء تحت اليد ولا يقدر عليه غالباً إلا بالعلاج، فلا تقع التذكية^(٢٧) الصيدية على الحيوان الأهلي المستأنس؛ سواء كان استئناسه أصلياً كالديك والشاء والبعير والبقر، أو عارضياً كالظبي والظير المستأنسين، وكذا ولد الوحش قبل أن يقدر على العدو، وفرخ الطير قبل نهوضه للطيران، فلو رمى طائراً وفرخه الذي لم ينهض فقتلها، حل الطائر دون الفرخ.

(مسألة ١٣): الظاهر أنه كما تقع التذكية الصيدية على الحيوان المأكول اللحم، فيحل بها أكله ويظهر جلده، تقع على غير مأكول اللحم القابل للتذكية^(٢٨) أيضاً، فيظهر بها

وخبر أبي البختري: «إن استصعبت عليكم الذبيحة، فإنه يحلها ما يحل الوحش»^١.
(٢٧) لا ندراجه تحت عموم توقف الحلبة على التذكية الخاصة للأهلي وما يدركه حياً من الوحشي.

(٢٨) يأتي الكلام في المسألة الثالثة والعشرون من القول في الذبيحة، تقسيم الحيوانات على أقسام وتمييز ما يقبل التذكية منها مما لا يقبلها والكلام هنا في وقوع التذكية الصيدية على ما أحرزت قابليته، والظاهر جوازها إذا كانت الآلة جمادية للشهرة، بل دعوى^٢ عدم الخلاف.

ولمؤثق سماعة: سأله عن جلود السباع ينتفع بها؟ قال ﷺ: «إذا رميت وسميت فانتفع بجلده»^٣.

١. وسائل الشريعة ٢٤: ٢٢، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الذبائح، الباب ١٠، الحديث ٩.

٢. أنظر: الخلاف ١: ٦٣ - ٦٤ / مسألة ١١، السرائر ٣: ١١٤، غاية المراد ٣: ٥٠٧، مسالك الأفهام ١١: ٥١٨، جواهر الكلام ٣٦: ١٩٩.

٣. وسائل الشريعة ٢٤: ١٨٥، كتاب الأطعمة والأشربة، أبواب الأطعمة المحرمة، الباب ٣٤، الحديث ٤.

(مسألة ١٨) : لو وقع حيوان في شبكة منصوبة للاصطياد، ولم تمسكه الشبكة لضعفها وقوته فانفلت منها، لم يملكه ناصبها، وكذا إن أخذ الشبكة وانفلت بها من دون أن يزول عنه الامتناع، فإن صاده غيره ملكه وردَّ الشبكة إلى صاحبها. نعم لو أمسكته الشبكة وأثبتته، ثم انفلت منها بسبب من الأسباب الخارجية، لم يخرج بذلك عن ملكه، كما لو أمسكه بيده ثم انفلت منها، وكذا لو مشى بالشبكة على وجه لا يقدر على الامتناع فإنه لناصبها، فلو أخذه غيره يجب أن يرده إليه.

(مسألة ١٩) : لو رماه فجرحه لكن لم يخرج عن الامتناع، فدخل داراً فأخذه صاحبها ملكه بأخذه، لا بدخول الدار، كما أنه لو رماه ولم يشبه فرماه شخص آخر فأثبتته فهو للثاني.

(مسألة ٢٠) : لو أطلق الصائد صيده، فإن لم يقصد الإعراض عنه لم يخرج عن ملكه، ولا يملكه غيره باصطياده، وإن قصد الإعراض^(٣٧) وزوال ملكه عنه فالظاهر أنه يصير كالمباح، جاز اصطياده لغيره ويملكه، وليس للأول الرجوع إليه بعد تملكه على الأقوى.

(مسألة ٣١) : إنما يملك غير الطير بالاصطياد إذا لم يعلم كونه ملكاً للغير؛ ولو من جهة آثار اليد التي هي أمانة على الملك فيه، كما إذا كان طوق في عنقه، أو قرط في أذنه، أو شدَّ حبل في أحد قوائمه، ولو علم ذلك لم يملكه الصائد، بل يردُّ إلى صاحبه إن عرفه، وإن لم يعرفه يكون بحكم اللقطة. وأمَّا الطير فإن

(٣٧) في كونه بنفسه مخرجاً للمال عن ملك صاحبه اختلاف أظهره الخروج، وكونه كالمباح الأصلي، لمعتبرة ابن سنان: في بيع تركها صاحبها وأهملها فأخذها غيره: «فهو له ولا سبيل له عليها، وإنما هي مثل الشيء المباح»^١، ونحوه غيره، إذن فهذا غير الإباحة أو الهبة اللتين يمكن الرجوع فيهما.

ونحوها إذا نصبها لذلك.

ثالثها: أن يصير غير ممتنع^(٣٥) بآلة، كما لو رماه فجرحه جراحة منعه عن العدو، أو كسر جناحه فمنعه عن الطيران؛ سواء كانت الآلة من الآلات المحللة للصيد كالسهم والكلب المعلم، أو من غيرها كالحجارة والخشب والفهد والباز والشاهين وغيرها. ويعتبر في هذا - أيضاً - أن يكون إعمال الآلة بقصد الاصطياد والتملك، فلو رماه عبثاً أو هدفاً أو لغرض آخر لم يملكه، فلو أخذه شخص آخر بقصد التملك ملكه.

(مسألة ١٦): الظاهر أنه يلحق بآلة الاصطياد كل ما جعل وسيلة لإثبات الحيوان وزوال امتناعه؛ ولو بحفر حفرة في طريقه ليقع فيها فوقع، أو باتخاذ أرض وإجراء الماء عليها لتصير موحلة فيتوخل فيها فتوخل، أو فتح باب شيء ضيق وإلقاء الحبوب فيه ليدخل فيه العصافير، فأغلق عليها وزال امتناعها. وأما لو فتح باب البيت لذلك فدخلت فيه مع بقائها على امتناعها في البيت، فالظاهر عدم تملكه به مع إغلاق الباب، كما أنه لو عتس الطير في داره لم يملكه بمجرد، وكذا لو توخل حيوان في أرضه الموحلة ما لم يجعلها كذلك لأجل الاصطياد، فلو أخذه شخص بعد ذلك ملكه؛ وإن عصي^(٣٦) لو دخل داره أو أرضه بغير إذنه.

(مسألة ١٧): لو سعى خلف حيوان حتى أعياه ووقف عن العدو لم يملكه ما لم يأخذه، فلو أخذه غيره قبل أن يأخذه ملكه.

وخبر ابن مسلم: في رجل نصب شبكة في الماء: «ما عملت يده فلا بأس بأكل ما وقع فيها»^١.

(٣٥) لصدق الاصطياد بذلك.

(٣٦) لصدق الاصطياد والاستيلاء المملك على فعله، وإن كان عاصياً من جهة التصرف.

جلده ويجوز الانتفاع به. هذا إذا كانت بالآلة الجمادية. وأمّا الحيوانية ففيها تأمل وإشكال.

(مسألة ١٤): لو قطعت الآلة قطعة من الحيوان، فإن كانت الآلة غير محللة - كالشبكة والحبال مثلاً - يحرم الجزء الذي ليس فيه الرأس ومحال التذكية، وكذلك الجزء الآخر إذا زالت عنه الحياة المستقرة على الأحوط؛ بأن تكون حركته حركة المذبوح، وإن بقيت حياته المستقرة^(٢٩) يحل بالتذكية. وإن كانت الآلة محللة كالسيف في الصيد مع اجتماع الشرائط، فإن زالت الحياة المستقرة عن الجزء ين بهذا القطع حللاً معاً^(٣٠)، وإن بقيت الحياة المستقرة، حرم الجزء الذي ليس فيه الرأس^(٣١) ومحال التذكية، ويكون ميتة؛ سواء اتسع الزمان للتذكية أم لا، وأمّا الجزء الآخر فحلل مع عدم اتساع الزمان للتذكية، ولو اتسع لها لا يحل إلا بالذبح.

ولمؤثّق سماعة أيضاً: «وأمّا الجلود فاركبوا عليها ولا تلبسوا شيئاً منها تصلّون فيه»^١. وأمّا الآلة الحيوانية فلم يدلّ عليه دليل.

(٢٩) بالمعنى الذي يأتي في المسألة الرابعة عشر من الذبيحة.

(٣٠) لأنّه من مصاديق قتل الصيد بالآلة الجمادية المحلّل له مع شرائطه؛ ولخبر عليّ بن جعفر: سألته عن رجل لحق حماراً أو ظبياً، فضربه بالسيف فقطعه نصفين، هل يحلّ أكله؟ قال عليه السلام: «نعم إذا سمى»^٢، ومثله الحديث الأوّل والثالث من الباب الخامس والثلاثون، ويشعر به الحديث الرابع من ذلك الباب.

(٣١) كاليد والرجل لكونه - حينئذٍ - من الأجزاء المبانة من الحي وهي ميتة؛ ولصحيح غياث: «وإن ضربه فأبان منه عضواً، لم يأكل منه ما أبان منه وأكل سائر»^٣.

١. وسائل الشيعة ٢٤: ١١٤، كتاب الأطعمة والأشربة؛ أبواب الأطعمة المحرّمة، الباب ٣، الحديث ٤.

٢. وسائل الشيعة ٢٣: ٣٦٣، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الصيد، الباب ١٦، الحديث ٤.

٣. وسائل الشيعة ٢٣: ٣٨٦، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الصيد، الباب ٣٥، الحديث ١.

(مسألة ١٥) : يملك الحيوان الوحشي^(٣٢) - سواء كان من الطيور أو غيره - بأحد أمور

ثلاثة:

أحدها: أخذه حقيقة؛ بأن يأخذ رجله أو قرنه أو جناحه، أو شدة بحبل ونحوه؛ بشرط أن يكون بقصد الاصطياد والتملك^(٣٣)، وأما مع عدم القصد ففيه إشكال، كما أنه مع قصد الخلاف لا يملك.

ثانيها: وقوعه في آلة^(٣٤) معتادة للاصطياد بها، كالحبال والشرك والشبكة

(٣٢) لقوله تعالى: «خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا»^١، وقوله تعالى: «وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا»^٢، وقوله: «أَحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ»^٣، ومفهوم قوله: «وَحَرَّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا»^٤.

(٣٣) على الأقرب، وسيجيء اشتراط قصد التملك في الملكية في باب إحياء الموات.

(٣٤) لأخبار: منها: صحيح عبد الرحمن: «ما أخذت الحبال... فذكته ثم كل منه»^٥. منها: الموثق عن زرارة: «إذا ملك الطائر جناحه فهو لمن أخذه»^٦، وغيره من أخبار ذلك الباب.

ومنها: صحيح الحلبي: في صيد السمك: «لا بأس به، أن تلك الحظيرة إنما جعلت ليصاد بها»^٧.

١. البقرة (٢): ٢٩.

٢. المائدة (٥): ٢.

٣. المائدة (٥): ٩٦.

٤. المائدة (٥): ٩٦.

٥. وسائل الشيعة ٢٣: ٣٧٦، كتاب الصيد والذبحة، أبواب الصيد، الباب ٢٤، الحديث ٢.

٦. وسائل الشيعة ٢٣: ٣٨٩، كتاب الصيد والذبحة، أبواب الصيد، الباب ٣٧، الحديث ١.

٧. وسائل الشيعة ٢٤: ٨٤، كتاب الصيد والذبحة، أبواب الذبائح، الباب ٣٥، الحديث ٣.

من البرج ملكها؛ وإن أثم من جهة الدخول فيه بغير إذن صاحبه، وكذلك لو عثش في بئر مملوكة ونحوها، فإنه لا يملكه مالكتها.

(مسألة ٢٣): الظاهر أنه يكفي في تملك النحل غير المملوكة أخذ أميرها، فمن أخذه من الجبال - مثلاً - واستولى عليه يملكه ويملك كل ما تتبعه من النحل؛ مما تسير بسيره وتقف بوقوفه، وتدخل الكن وتخرج منه بدخوله وخروجه.

(مسألة ٢٤): ذكاة السمك إما بإخراجه من الماء^(٤٠) حياً، أو بأخذه بعد خروجه منه قبل موته؛ سواء كان ذلك باليد أو بآلة كالشبكة ونحوها، فلو وثب على الجذ، أو نبذه البحر إلى الساحل، أو نضب الماء الذي كان فيه، حلّ لو أخذه شخص قبل أن يموت، وحرم لو مات قبل أخذه وإن أدركه حياً ناظراً إليه^(٤١) على الأقوى.

(٤٠) لخبر الطبرسي: «إن السمك ذكاته إخراجه من الماء، ثم يترك حتى يموت»^١. وموثق أبي بصير: «إنما صيد الحيتان أخذها»^٢. وكذا الحديث الحادي عشر وغيره من نفس الباب.

وصحيح ابن جعفر: في سمكة وثبت من نهر فوقعت على الجذ: «إن أخذتها قبل أن تموت ثم ماتت فكلها»^٣.

(٤١) لما مرّ من التصريح في صحيح ابن جعفر بلزوم الأخذ، وأمّا ما يدلّ على كفاية النظر حين الموت أو عدم لزومه أيضاً كالخبر الثاني والرابع والخامس من الباب الرابع والثلاثون من أبواب الذبائح، والخبر الثالث من الباب السابع والثلاثون منها، فهو محمول على الأخذ باليد ونحوها.

١. وسائل الشيعة ٢٤: ٧٥، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الذبائح، الباب ٣١، الحديث ٨.

٢. وسائل الشيعة ٢٤: ٧٦، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الذبائح، الباب ٣٢، الحديث ٥.

٣. وسائل الشيعة ٢٤: ٨١، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الذبائح، الباب ٣٤، الحديث ١.

(مسألة ٢٥): لا يشترط في تذكية^(٤٢) السمك - عند إخراجِه من الماء أو أخذه بعد خروجه - التسمية، كما أنه لا يعتبر في صائده الإسلام^(٤٣)، فلو أخرجه كافر أو أخذه فمات بعد أخذه حل؛ سواء كان كتابياً أو غيره. نعم لو وجدته في يده ميتاً، لم يحل أكله ما لم يعلم^(٤٤) أنه قد مات خارج الماء، بعد إخراجِه، أو أخذه بعد خروجه وقبل موته، ولا يحرز ذلك بكونه في يده، ولا بقوله لو أخبر به، بخلاف ما إذا كان في يد المسلم، فإنه يحكم بتذكيته حتى يعلم خلافها.

(٤٢) لعدة أخبار معتبرة: منها: صحيح الحلبي: عن صيد الحيتان وإن لم يسم، قال ﷺ: «لا بأس به»^١، فراجع الباب.

(٤٣) على المشهور بل ادّعى^٢ عليه الإجماع؛ لعدة أخبار: منها: موثق أبي بصير: عن صيد المجوس للسمك حين يضربون بالشبك ولا يسمّون أو يهودي؟ قال ﷺ: «لا بأس، إنما صيد الحيتان أخذها»^٣، فراجع أخبار الباب. (٤٤) لعدم حجية إخباره، ولو كان ذا اليد، وعدم الدليل على حمل فعله بالصحة مع عدم اعتقاده بالحكم، ولعدة أخبار:

منها: خبر عيسى في سمك صاده المجوس: «لا بأس إذا أعطوكه حياً، وإلا فلا تجوز شهادتهم إلا أن تشهد»^٤.

وصحيح الحلبي: «ما كنت لأكله حتى أنظر إليه»^٥؛ أي: حتى أطمئن بتحقق التذكية بيدهم.

١. وسائل الشيعة ٢٤: ٧٣، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الذبائح، الباب ٣١، الحديث ١.
٢. أنظر: السرائر ٣: ٨٨؛ مختلف الشيعة ٨: ٢٦٢؛ مسالك الأفهام ١١: ٥٠٢؛ رياض المسائل ١٣: ٣٤٦؛ جواهر الكلام ٣٦: ١٦٧.

٣. وسائل الشيعة ٢٤: ٧٦، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الذبائح، الباب ٣٢، الحديث ٥.

٤. وسائل الشيعة ٢٤: ٧٦، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الذبائح، الباب ٣٢، الحديث ٣.

٥. وسائل الشيعة ٢٤: ٧٥، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الذبائح، الباب ٣٢، الحديث ١.

أدركه ميتاً، أو أدركه حياً لكن لم يسع الزمان لذبحه. وبالجمله: إذا أرسل كلبه إلى الصيد، فإن لحق به بعد ما أخذه وعقره وصار غير ممتنع، فوجده ميتاً، كان ذكياً وحلّ أكله، وكذا إن وجده حياً ولم يتسع الزمان لذبحه فتركه حتى مات. وأما إن اتسع لذبحه لا يحلّ إلا بالذبح، فلو تركه حتى مات كان ميتة. وأدنى ما يدرك ذكاته^(١٢) أن يجده تطرف عينيه، أو تركض رجله، أو يحرك ذنبه أو يده، فإن وجده كذلك واتسع الزمان لذبحه لم يحلّ أكله إلا بالذبح. وكذلك الحال لو وجده بعد عقر الكلب عليه ممتنعاً فجعل يعدو خلفه فوقف، فإن بقي من حياته زماناً يتسع لذبحه لم يحلّ إلا به، وإن لم يتسع حلّ بدونه. ويلحق بعدم اتساعه^(١٣) ما إذا وسع ولكن كان ترك التذكية لا بتقصير منه، كما إذا اشتغل بأخذ الآلة وسلّ السكين، مع المسارعة العرفية، وكون الآلات على النحو المتعارف؛ فلو كان السكين في غمد ضيق غير متعارف، فلم يدرك الذكاة لأجل سلّه منه، لم يحلّ. وكذا لو كان لأجل لصوقه به بدم ونحوه. ومن عدم

وصحيح ابن مسلم: «إن أخذته فأدركت ذكاته فذكه»^١.

وخبر أبي بصير: «إن أدركت صيده فكان في يدك حياً فذكه، فإن عجل عليك فمات قبل أن تذكيه فكل»^٢.

(١٢) لعدّة أخبار: منها: خبر لث المرادي: «كل ما لم يقتل إذا أدركت ذكاته، وآخر الذكاة إذا كانت العين تطرف، والرجل تركض، والذنب يتحرك»^٣.

ومنها: صحيح زرارة: «فإن أدركت شيئاً منها، وعين تطرف أو قائمة تركض أو ذنب يُمصع، فقد أدركت ذكاته فكله»^٤.

(١٣) لصدق عدم الإدراك، وشمول إطلاقات الحلّ من الآية والرواية.

١. وسائل الشيعة ٢٣: ٣٤١، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الصيد، الباب ٤، الحديث ٢.

٢. وسائل الشيعة ٢٣: ٣٤١، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الصيد، الباب ٤، الحديث ٣.

٣. وسائل الشيعة ٢٣: ٣٥٠، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الصيد، الباب ٩، الحديث ٤.

٤. وسائل الشيعة ٢٤: ٣٧، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الذبائح، الباب ١٩، الحديث ١.

كان مقصوص الجناحين^(٣٨)، كان بحكم ما علم أن له مالكا، فبرّد إلى صاحبه إن عرف، وإن لم يعرف كان لقطة. وأمّا إن ملك جناحيه يتملك بالاصطياد^(٣٩) إلا إذا كان له مالك معلوم، فيجب ردّه إليه، والأحوط فيما إذا علم أن له مالكا - ولو من جهة وجود آثار اليد فيه - ولم يعرفه، أن يعامل معه معاملة اللقطة كغير الطير.

(مسألة ٢٢): لو صنع برجاً لتعشيش الحمام فعشش فيه لم يملكه، خصوصاً لو كان الغرض حيازة زرقه مثلاً، فيجوز لغيره صيده، ويملك ما صاده، بل لو أخذ حمامة

(٣٨) وهو المسمّى بغير العافي؛ لأنّ فيه أثر تملك الغير.

(٣٩) المسألة ذات شقوق ثلاثة:

الأوّل: ما علم له مالك معلوم.

الثاني: وما علم له مالك في الجملة، لوجود حلقة على عنقه أو رجله - مثلاً - لو علمنا بعدم صدوره ممّن لم يقصد التملك، أو من المحرم مثلاً.

والثالث: وما لم يعلم له مالك.

أمّا الأوّل: فحكمه معلوم بالأدلة العامة، وصحيح أبي نصر: عن الرجل يصيد الطير فيعرف صاحبه؟ قال عليه السلام: «لا يحل إمساكه، يرده عليه»^١، ونحوه غيره.

وأمّا الثاني: فتدلّ عدّة من الأخبار على جواز التملك فيه، كالشق الثالث.

منها: الموثّق عن زرارة: «إذا ملك الطائر جناحه، فهو لمن أخذه»^٢.

ومنها: صحيح أبي نصر: «فإن صاد ما هو مالك لجناحيه، لا يعرف له طالباً فهو له»^٣.

ونحوهما الحديث الثالث. ومقتضى إطلاقها شمول القسمين، إلا أنّ ظاهر جلّ الأصحاب لو لم يكن إجماعاً إجراء حكم اللقطة على القسم الثاني.

١. وسائل الشيعة ٢٣: ٣٨٨، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الصيد، الباب ٣٦، الحديث ١.

٢. وسائل الشيعة ٢٣: ٣٨٩، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الصيد، الباب ٣٧، الحديث ١.

٣. وسائل الشيعة ٢٣: ٣٨٨، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الصيد، الباب ٣٦، الحديث ١.

التقصير ما إذا امتنع الصيد من التمكين بما فيه من بقية قوة ونحو ذلك، فمات قبل أن يمكنه الذبح. نعم لا يلحق به فقد الآلة على الأحوط لو لم يكن أقوى^(١٤)، فلو وجدته حيّاً واتسع الزمان لذبحه، إلا أنه لم يكن عنده السكين، فلم يذبحه لذلك حتى مات، لم يحلّ أكله.

(مسألة ٤): هل يجب على من أرسل الكلب المسارعة والمبادرة إلى الصيد من حين الإرسال، أو من حين ما رآه قد أصاب الصيد وإن كان بعد امتناعه، أو من حين ما أوقفه وصار غير ممتنع، أو لا تجب أصلاً؟ الظاهر وجوبها من حين^(١٥) الإيقاف، فإذا أشعر به يجب عليه المسارعة العرفية حتى أنه لو أدركه حيّاً ذبحه، فلو لم يتسارع ثم وجدته ميتاً لم يحلّ أكله. وأما قبل ذلك فالظاهر عدم وجوبها وإن كان الاحتياط لا ينبغي تركه. هذا إذا احتتمل ترتب أثر على المسارعة واللحوق بالصيد؛ بأن احتمل أنه يدركه حيّاً، ويقدر على ذبحه من جهة اتساع الزمان ووجود الآلة. وأما مع عدم احتمالها - ولو من جهة عدم ما يذبح به - فلا إشكال في عدم وجوبها، فلو خلاه - حينئذٍ - على حاله إلى أن قتله الكلب وأزهق روحه بعقره حلّ أكله. نعم لو توقّف إحراز كون موته بسبب جرح الكلب - لا بسبب آخر - على التسارع إليه وتعرّف حاله، لزم لأجل ذلك.

(١٤) لصدق أنه لم يذكّه بعدما أدرك ذكاته وتمكّن منها.

(١٥) على المشهور^١، ولعلّه لدعوى^٢ الحلّي الإجماع عليه، ولعدم شمول الإطلاقات صورة عدم المسارعة، فأصالة عدم التذكية مُحكّمة. لكن الظاهر خلافه، وجواز المشي المتعارف لا بمعنى ترك الذهاب إليه يوماً أو أياماً، وذلك لشمول إطلاق الأدلة وعمومها.

١. أنظر: مفاتيح الشرائع ٢: ٢١٤؛ كشف اللثام ٩: ٢٠٤؛ رياض المسائل ١٣: ٢٨٩؛ مستند الشيعة ١٥: ٣٥٦؛ جواهر الكلام ٣٦: ٦٧.

٢. أنظر: السرائر ٣: ٩٣؛ جواهر الكلام ٣٦: ٦٨.

(مسألة ٢٦): لو وثب من الماء سمكة إلى السفينة لم يحل ما لم يؤخذ باليد، ولم يملكه السفان^(٤٥) ولا صاحب السفينة، بل كل من أخذه بقصد التملك ملكه. نعم لو قصد صاحب السفينة الصيد بها؛ بأن يجعل فيها ضوء بالليل، ودق بشيء كالجرس ليشب فيها السموك فوثبت فيها، فالوجه أنه يملكها، ويكون وثوبها فيها بسبب ذلك بمنزلة إخراجها حياً، فيكون به تذكيبتها.

(مسألة ٢٧): لو نصب شبكة أو صنع حظيرة في الماء لاصطياد السمك، فكل ما وقع واحتبس فيهما ملكه، فإن أخرج ما فيهما من الماء حياً حلّ بلا إشكال، وكذا لو نصب الماء وغار - ولو بسبب جزره - فمات فيهما بعد نضوبه. وأما لو مات في الماء فهل هو حلال أم لا؟ قولان أشهرهما وأحوطهما الثاني^(٤٦)، بل لا يخلو من قوة، ولو أخرج الشبكة من الماء، فوجد بعض ما فيها أو كله ميتاً، ولم يدر أنه قد مات في الماء أو بعد

(٤٥) لأنه كالمطر النازل في دار أو غيرها، مباح لا يدخل في ملك أحد قهراً، فاللازم تحقق الحيازة بقصد التملك.

(٤٦) لأن الملاك في الحلّة إخراجها من الماء وموته في خارجها، لعدّة من الأخبار: منها: صحيح عبد الرحمان: عن السمك يصاد ثم يجعل في شيء، ثم يعاد إلى الماء فيموت فيه؟ فقال عليه السلام: «لا تأكله؛ لأنه مات في الذي فيه حياته»^١. ومثله صحيح الخزّاز^٢.

وأما صحيح الحلبي: في موت الحيتان في الحظير المجعل في الماء: «لا بأس به، إن تلك الحظيرة إنما جعلت ليصاد بها»^٣.

وصحيح ابن مسلم: «ما عملت يده فلا بأس بأكل ما وقع فيها»^٤، فمحمولان على

١. وسائل الشيعة ٢٤: ٧٩، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الذبائح، الباب ٣٣، الحديث ٢.

٢. أنظر: وسائل الشيعة ٢٤: ٧٩، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الذبائح، الباب ٣٣، الحديث ١.

٣. وسائل الشيعة ٢٤: ٨٤، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الذبائح، الباب ٣٥، الحديث ٣.

٤. وسائل الشيعة ٢٤: ٨٣، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الذبائح، الباب ٣٥، الحديث ٢.

(مسألة ٣٠): لا يعتبر في حلية السمك - بعد ما أخرج من الماء حياً، أو أخذ حياً بعد خروجه - أن يموت خارج الماء بنفسه، فلو قطعه قبل أن يموت ومات بالتقطيع أو غيره حلّ أكله^(٥٠)، بل لا يعتبر في حله الموت رأساً، فيحلّ بلعه حياً، بل لو قطع منه قطعة، وأعيد الباقي إلى الماء، حلّ ما قطعه؛ سواء مات الباقي في الماء أم لا. نعم لو قطع منه قطعة وهو في الماء - حيّ أو ميت - لم يحلّ ما قطعه^(٥١).

(مسألة ٣١): ذكاة الجراد أخذه حياً^(٥٢) سواء كان باليد أو بالآلة، فلو مات قبل أخذه حرم. ولا يعتبر فيه التسمية ولا الإسلام كما مرّ في السمك. نعم لو وجدته ميتاً في يد الكافر لم يحلّ ما لم يعلم بأخذه حياً، ولا تجدي يده ولا إخباره في إحرازه.

(مسألة ٣٢): لو وقعت نار في أجمة ونحوها فأحرقت ما فيها من الجراد، لم يحلّ وإن قصده المَحْرَق. نعم لو مات بعد أخذه بأيّ نحو كان حلّ، كما أنّه لو فرض كون

(٥٠) لما عرفت من أنّ الميزان في حله إخراجُه من الماء حياً وعدم موته في الماء.

(٥١) لانفصاله عن غير المذكّي على التقديرين فيكون ميتة.

(٥٢) لصحيح ابن جعفر: عن الجراد نصيده فيموت بعد أن نصيده أو يؤكل؟

قال عليه السلام: «لا بأس»^١، وصحيحه الآخر: عن الجراد نصيبه ميتاً في الماء أو في الصحراء، أيؤكل؟ قال عليه السلام: «لا تأكله»^٢.

وأما عدم لزوم التسمية وكفاية صيد الكافر فهما المشهوران^٣، بل لا قائل بالفصل بينه وبين السمك، ولتقارنه معه في صحيح سليمان وموثّق حمّاد: «الحيتان والجراد ذكّي كلّ»^٤.

١. وسائل الشيعة ٢٤: ٨٧، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الذبائح، الباب ٣٧، الحديث ٢.

٢. وسائل الشيعة ٢٤: ٨٧، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الذبائح، الباب ٣٧، الحديث ١.

٣. أنظر: السرائر ٣: ٨٨ - ٨٩؛ مسالك الأفهام ١١: ٥٠٨؛ رياض المسائل ١٣: ٣٥٥؛ مستند الشيعة ١٥: ٤٧٦؛ جواهر الكلام ٣٦: ١٧٦.

٤. وسائل الشيعة ٢٤: ٨٩، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الذبائح، الباب ٣٧، الحديث ٩.

النار آلة صيد الجراد؛ بآته لو أجبها اجتمعت من الأطراف وألقت أنفسها فيها، فأجبت لذلك فاجتمعت واحترقت بها، لا يبعد حلّيتها.

(مسألة ٣٣): لا يحلّ من الجراد ما لم يستقلّ بالطيران، وهو المسمّى بـ«الدبي»^(٥٣) على وزن «عصا»، وهو الجراد إذا تحرّك ولم تنبت بعد أجنحته.

القول في الذبابة

والكلام في الذباب وآلة الذبح وكيفيته وبعض الأحكام المتعلقة به في طيّ مسائل: (مسألة ١): يشترط في الذباب: أن يكون مسلماً^(١) أو بحكمه كالمتولد منه، فلا

(٥٣) لصحيح ابن جعفر: سأله عن الدبا من الجراد، أيؤكل؟ قال ﷺ: «لا يحلّ حتى يستقلّ بالطيران»^١.

القول في الذبابة

لم نجد لهذه الكلمة في اللغة ذكراً، وهي في الاصطلاح: عبارة عن تذكية الحيوان على نحو خاصّ، كفري الأوداج في غير الإبل والنحر فيها، والأخذ من الماء في السمك، والحياسة في الملح، ولها مصاديق اضطرارية يأتي ذكرها.

(١) أمّا غير أهل الكتاب فلا خلاف في ذلك، بل ادّعي^٢ عليه الإجماع بين المسلمين، وأمّا أهل الكتاب ففيهم اختلاف، والمشهور^٣ شهرة عظيمة شرطية الإسلام وحرمة ذبائحهم، ويدّعي^٤ استقرار الإجماع على الحكم في جملة من الأعصار المتأخّرة.

١. وسائل الشيعة ٢٤: ٨٧، كتاب الصيد والذبابة، أبواب الذبائح، الباب ٣٧، الحديث ١.

٢. أنظر: الانتصار: ٤٠٣ / مسألة ٢٣١؛ غنية الزوج ١: ٣٩٧؛ مسالك الأفهام ١١: ٤٥١؛ مستند الشيعة ١٥: ٣٧٨؛ جواهر الكلام ٣٦: ٨٠.

٣. أنظر: الانتصار: ٤٠٣ / مسألة ٢٣١؛ الخلاف ٦: ٢٣ / مسألة ٢٣؛ مسالك الأفهام ١١: ٤٥١؛ مستند الشيعة ١٥: ٣٧٩؛ جواهر الكلام ٣٦: ٨٠.

٤. أنظر: جواهر الكلام ٣٦: ٨٠.

وفي «الجواهر» كاد يكون من ضروريات المذهب في زماننا.^١
والأخبار كثيرة من الطرفين، أمّا أدلة التحريم: فمنها: موثق سماعة: عن ذبيحة
اليهود والنصراني؟ فقال ﷺ: «لا تقربوها»^٢.
ومنها: صحيح قتيبة الأعشى: «لا تدخل ثمنها في مالك، ولا تأكلها، فإنما هو
الاسم، ولا يؤمن عليه إلا مسلم»^٣.
ومنها: معتبرة حنان: «لا تأكلوها ولا تقربوها، فإنهم يقولون على ذبائحهم ما لا
أحب»^٤ أي اسم المسيح.
وصحيح ابن مسلم: «كان عليّ ﷺ ينهى عن ذبائحهم، وعن صيدهم، وعن
مناحتهم»^٥.
وخبر الحسين بن علوان: «كُلُوا من طعام المجوس كلّ ما خلا ذبائحهم، فإنها لا تحلّ
وإن ذكر الله عليها»^٦، إلى غير ذلك من تركيبة كثير من علوم رسول الله
وأما أخبار الجواز: فمنها: صحيح الحلبي: سأله عن ذبيحة أهل الكتاب ونسائهم؟
فقال ﷺ: «لا بأس به»^٧.
ومنها: معتبرة عبد الملك: في ذبائح النصارى؟ قال ﷺ: «لا بأس بها» قلت: يذكرون
عليها المسيح؟ قال ﷺ: «إنما أرادوا بالمسيح الله»^٨.

١. جواهر الكلام ٣٦: ٨٠.

٢. وسائل الشيعة ٢٤: ٥٥، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الذبائح، الباب ٢٧، الحديث ٩.

٣. وسائل الشيعة ٢٤: ٤٨، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الذبائح، الباب ٢٦، الحديث ١.

٤. وسائل الشيعة ٢٤: ٥٣، كتاب الصيد، أبواب الذبائح، الباب ٢٧، الحديث ٣.

٥. وسائل الشيعة ٢٤: ٥٤، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الذبائح، الباب ٢٧، الحديث ٦.

٦. وسائل الشيعة ٢٤: ٥٦، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الذبائح، الباب ٢٧، الحديث ١٢.

٧. وسائل الشيعة ٢٤: ٦٢، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الذبائح، الباب ٢٧، الحديث ٣٤.

٨. وسائل الشيعة ٢٤: ٦٢، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الذبائح، الباب ٢٧، الحديث ٣٥.

أو غيرها. نعم في وقوع الذكاة بالسنن والظفر^(٧) مع الضرورة إشكال؛ وإن كان عدم الوقوع بهما في حال اتصاليهما بالمحل لا يخلو من رجحان، والأحوط الاجتناب مع الانفصال أيضاً؛ وإن كان الوقوع لا يخلو من قرب.

(مسألة ٤): الواجب في الذبح قطع تمام الأعضاء^(٨) الأربعة: الحلقوم، وهو

منها: صحيح الشحام: «اذبح بالحجر وبالعظم وبالقصبه وبالعود إذا لم تصب الحديد، إذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا بأس»^١.

وصحيح ابن الحجاج: في المرو والقصبه والعود: «إذا فرى الأوداج فلا بأس بذلك»^٢، والمرو: الحجر الحاد الذي يقدح النار. والليطة - بفتح اللام -: القشر الظاهر من القصبه.

(٧) للشك في شمول أدلة الجواز لهما، فتكون أصالة عدم التذكية محكمة مع أن في معتبرة ابن علوان: «لا بأس بذيبة المرو والعود وأشباههما، ما خلا السنن والعظم»^٣، وحمل العظم هنا على ما لا يقطع الأوداج.

(٨) على المشهور^٤: بل ولا خلاف في خصوص الحلقوم^٥، ولصحيح ابن الحجاج: «إذا فرى الأوداج فلا بأس بذلك»^٦.

وصحيح زيد الشحام: «إذا قطع الحلقوم وجرى الدم فلا بأس»^٧.

وحمل الأوداج على الودجين، فلا يبقى - حينئذٍ - دليل على قطع المريء، أو

١. وسائل الشيعة ٢٤: ٩، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الذبائح، الباب ٢، الحديث ٣.

٢. وسائل الشيعة ٢٤: ٨، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الذبائح، الباب ٢، الحديث ١.

٣. وسائل الشيعة ٢٤: ١٠، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الذبائح، الباب ٢، الحديث ٥.

٤. أنظر: الخلاف ٦: ٤٧، مسألة ١٧، غنية النزوع ١: ٣٩٧، المهذب البارع ٤: ١٦٨، رياض المسائل ١٣: ٣١٧؛

جواهر الكلام ٣٦: ١٠٥.

٥. أنظر: مختلف الشيعة ٨: ٣٥٣، مسائل الأفهام ١١: ٤٧٣، كفاية الأحكام ٢: ٥٨٤، مستند الشيعة ١٥: ٣٩٨.

٦. وسائل الشيعة ٢٤: ٨، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الذبائح، الباب ٢، الحديث ١.

٧. وسائل الشيعة ٢٤: ٩، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الذبائح، الباب ٢، الحديث ٣.

تَحَلَّ ذَبِيحَةُ الْكَافِرِ مُشْرِكاً كَانَ أَمْ غَيْرَهُ؛ حَتَّى الْكِتَابِيُّ عَلَى الْأَقْوَى. وَلَا يَشْتَرَطُ فِيهِ الْإِيمَانُ، فَتَحَلَّ ذَبِيحَةُ جَمِيعِ فِرَقِ الْإِسْلَامِ^(٢)، عدا الناصب^(٣) وإن أظهر الإسلام. (مسألة ٢): لَا يَشْتَرَطُ فِيهِ^(٤) الذَّكُورَةُ وَلَا الْبُلُوغُ وَلَا غَيْرُ ذَلِكَ، فَتَحَلَّ ذَبِيحَةُ الْمَرْأَةِ،

ومنها: صحيح حرير: في ذبائح أهل الكتاب: «فإذا شهدتموهم وقد سموا اسم الله فكلوا ذبائحهم، وإن لم تشهدوا فلا تأكلوا، وإن أتاك رجل مسلم فأخبرك أنهم سموا، فكل^١»، ونحوه الحديث التاسع والثلاثون إلى غير ذلك.

ثم إن المشهور رجحوا الطائفة الأولى على الثانية، وعلل ذلك بعضهم بكثرة الأولى وقلة الثانية، وحمل بعضهم الثانية على التقية، وحملها آخرون على حال الضرورة المجوزة لأكل الميتة. وأوثق المحامل حمل الثانية على ما إذا لم يذكروا اسم الله عليها، كما وقع التصريح به في عدة منها، وحينئذ: فلو علمنا بذلك حلت، إلا أن الإشكال في صحة اعتقادهم بالله، وأن ما يعتقد اليهود من الرب المجسم، والنصارى من الله الذي هو ثالث ثلاثة كافٍ أم لا؟ إذن فالأحوط الاجتناب مطلقاً.

(٢) على المشهور^٢، لإطلاق الآية، والسيرة القطعية، ولخبر ابن قيس: «ذبيحة من دان بكلمة الإسلام وصام وصلى لكم حلال، إذا ذكر اسم الله تعالى عليه»^٣.

(٣) للموثق عن أبي بصير: «ذبيحة الناصب لا تحل»^٤.

ولصحيح حران: «لا تأكل ذبيحة الناصب إلا أن تسمعه يُسمي»^٥.

(٤) كل ذلك لإطلاق قوله تعالى: «إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ»^٦ وقوله: «فَكُلُوا مِمَّا ذَكَرَ اسْمُ اللَّهِ

١. وسائل الشيعة ٢٤: ٦٣، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الذبائح، الباب ٢٧، الحديث ٢٨.

٢. أنظر: مختلف الشيعة ٨: ٣٠٠، مسالك الأفهام ١١: ٤٦٧، مفاتيح الشرائع ٢: ١٩٧، رياض المسائل ١٣: ٣١٠، جواهر الكلام ٣٦: ٩٣.

٣. وسائل الشيعة ٢٤: ٦٧، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الذبائح، الباب ٢٨، الحديث ١.

٤. وسائل الشيعة ٢٤: ٦٧، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الذبائح، الباب ٢٨، الحديث ٢.

٥. وسائل الشيعة ٢٤: ٦٨، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الذبائح، الباب ٢٨، الحديث ٧.

٦. المائدة (٥): ٣.

مجرى النفس دخولاً وخروجاً، والمريء، وهو مجرى الطعام والشراب، ومحلّه تحت الحلقوم، والودجان، وهما العرقان الغليظان المحيطان بالحلقوم أو المريء، وربما يطلق على هذه الأربعة: الأوداج الأربعة، واللازم قطعها وفصلها، فلا يكفي شقّها من دون القطع والفصل.

(مسألة ٥): محلّ الذبيح في الحلق تحت اللحيين على نحو يقطع به الأوداج الأربعة، واللازم وقوعه تحت العقدة المسمّاة في لسان أهل هذا الزمان بـ«الجوزة»، وجعلها في الرأس دون الجثة والبدن؛ بناءً على ما يدعى من تعلّق الحلقوم أو الأعضاء الأربعة بتلك العقدة؛ على وجه لو لم تبق في الرأس بتمامها، ولم يقع الذبيح من تحتها، لم تقطع الأوداج بتمامها، وهذا أمر يعرفه أهل الخبرة، فإن كان الأمر كذلك، أو لم يحصل العلم بقطعها بتمامها بدون ذلك، فاللازم مراعاته، كما أنّه يلزم أن يكون شيء من كلّ من الأوداج الأربعة على الرأس؛ حتّى يعلم أنّها انقطعت وانفصلت عمّا يلي الرأس.

(مسألة ٦): يشترط أن يكون الذبيح من القدام^(١)، فلو ذبح من القفا وأسرع إلى أن

حمل الفري على الشقّ ولو عرضاً؛ لأنّه معناه اللغوي، فلا دليل - حينئذٍ - على قطع الأعضاء الأربعة على النحو المرسوم في زماننا، يدفعه ما ادّعى من قيام الشهرة العظيمة والإجماع^١، بل والسيرة القطعية على لزوم قطع الأعضاء الأربعة مع وجود الملازمة بين قطع الودجين وقطع المريء الذي هو تحت الحلقوم، بل قد يدعى كون المراد من الأوداج الأعضاء الأربعة جمعاً، هذا وقد يتمسك في صورة عدم انقطاع الجميع بأصالة عدم التذكية، وهو كما ترى.

(٩) لعدّة روايات:

منها: صحيح ابن مسلم: «لا تأكل ذبيحة لم يذبح من مذبحتها»^٢.

١. أنظر: الخلاف ٦: ٤٧ / مسألة ٧: غنية النزوع ١: ٣٩٧؛ المهذب البارع ٤: ١٦٨؛ غاية المرام ٤: ٢١، جواهر الكلام ٣٦: ١٠٩.

٢. وسائل الشيعة ٢٤: ١٢، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الذبائح، الباب ٤، الحديث ١.

فضلاً عن الخُثْنِ، وكذا الحائض والجنب والنفساء والطفل إذا كان مميّزاً والأعمى والأغلف وولد الزنا.

(مسألة ٣): لا يجوز الذبح بغير الحديد^(٥) مع الاختيار، فإن ذبح بغيره مع التمكن منه لم يحل؛ وإن كان من المعادن المنطبعة كالصفر والنحاس والذهب والفضة وغيرها. نعم لو لم يوجد الحديد وخيف فوت الذبيحة بتأخير ذبحها، أو اضطر إليه، جاز بكل ما يفري^(٦) أعضاء الذبح؛ ولو كان قصباً أو ليطه أو حجارة حادة أو زجاجة

عليه^١، وإطلاق أخبار الباب، ولموثق مسعدة في ذبيحة الغلام: «إذا قوي على الذبح وكان يحسن أن يذبح، وذكر اسم الله عليها فكل»^٢.
ولصحيح أبي بصير: «وإن كانت امرأة فلتذبح لنفسها»^٣، والحديث السادس.
وصحيح صفوان: في ذبيحة ولد الزنا؟ قال: «لا بأس به»^٤، وتقييد الجواز في بعضهما بصورة الاضطرار محمول على أولوية غيرهم.
(٥) بلا خلاف^٥، لعدة أخبار: منها: صحيح ابن مسلم: «لا ذكاة إلا بحديدة»^٦.
وخبر الحضرمي: «لا يؤكل ما لم يذبح بحديدة»^٧.
(٦) بلا خلاف، بل ادّعي^٨ عليه الإجماع؛ لإطلاق الأدلة العامة بعد انصراف الخاصة المشتركة عن المورد، ولعدة أخبار:

١. الأنعام (٦): ١١٨.
٢. وسائل الشيعة ٢٤: ٤٢، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الذبائح، الباب ٢٢، الحديث ٢.
٣. وسائل الشيعة ٢٤: ٤٣، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الذبائح، الباب ٢٣، الحديث ١.
٤. وسائل الشيعة ٢٤: ٤٧، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الذبائح، الباب ٢٥، الحديث ١.
٥. أنظر: الميسوط ٦: ٢٦٣؛ غنية النزوع ١: ٣٩٧؛ مسالك الأفهام ١١: ٤٧٠؛ رياض المسائل ١٣: ٣١٣؛ جواهر الكلام ٣٦: ١٠٠.
٦. وسائل الشيعة ٢٤: ٧، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الذبائح، الباب ١، الحديث ١.
٧. وسائل الشيعة ٢٤: ٨، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الذبائح، الباب ١، الحديث ٣.
٨. أنظر: المصدر السابق.

القبلة، فإن أخل به فإن كان عامداً عالماً حرمت، وإن كان ناسياً أو جاهلاً^(١٧) أو مخطئاً في القبلة أو في العمل لم تحرم، ولو لم يعلم جهة القبلة أو لم يتمكن من توجيهها إليها سقط هذا الشرط^(١٨). ولا يشترط استقبال الذابح^(١٩) على الأقوى وإن كان أحوط وأولى.

ثانيها: التسمية^(٢٠) من الذابح؛ بأن يذكر اسم الله عليها، حينما يتشاغل بالذبح، أو

يوجهها؟ قال ﷺ: «فلا تأكل منها»^١، وصحيحه الثالث: ذبيحة ذبحت لغير القبلة؟ فقال ﷺ: «كل ولا بأس بذلك ما لم يتعمده»^٢.

(١٧) أي: بالحكم؛ لذكر الجهل بالموضوع بعده، لخبر علي بن جعفر: فيمن يذبح إلى غير القبلة؟ قال ﷺ: «لا بأس إذا لم يتعمد»^٣.

وصحيح ابن مسلم: عن رجل ذبح ذبيحة، فجهل أن يوجهها إلى القبلة؟ قال ﷺ: «كل منها»^٤، وعدم التعمد يشمل جميع ما ذكر في المتن.

(١٨) لرفع الاضطرار؛ ولأخبار متفرقة في الباب تدل على سقوط أمثاله عند الاضطرار، فراجع.

(١٩) لعدم الدليل عليه والأصل عدم شرطيته، ولعل الاحتياط لتوهم قوله ﷺ: «استقبل بذبيحتك القبلة» نظير: ذهبت بزيد بمعنى: ذهبت معه، مع أنه نظير قوله تعالى: «ذَهَبَ اللَّهُ بِنُورِهِمْ»^٥.

(٢٠) بلا خلاف^٦ فيه؛ لقوله تعالى: «فَكُلُوا مِمَّا ذُكِّرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ»^٧، وقوله:

١. وسائل الشيعة ٢٤: ٢٧، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الذبائح، الباب ١٤، الحديث ٢.

٢. وسائل الشيعة ٢٤: ٢٨، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الذبائح، الباب ١٤، الحديث ٤.

٣. وسائل الشيعة ٢٤: ٢٨، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الذبائح، الباب ١٤، الحديث ٥.

٤. وسائل الشيعة ٢٤: ٢٧، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الذبائح، الباب ١٤، الحديث ٢.

٥. البقرة (٢): ١٧.

٦. أنظر: الخلاف ٦: ١٠ / مسألة ٦؛ غنية النزوع ١: ٣٩٧؛ مسالك الأفهام ١١: ٤٧٧؛ رياض المسائل ١٣: ٣٢٢؛

جواهر الكلام ٣٦: ١١٣.

٧. الأنعام (٦): ١١٨.

قطع ما يعتبر قطعه من الأوداج قبل خروج الروح حرمت. نعم لو قطعها من القدم، لكن لا من فوق؛ بأن أدخل السكين تحت الأعضاء وقطعها إلى فوق، لم تحرم الذبيحة وإن فعل مكروهاً^(١٠) على الأوجه، والأحوط ترك هذا النحو.

(مسألة ٧): يجب التابع في الذبح؛ بأن يستوفي قطع الأعضاء قبل زهوق الروح، فلو قطع بعضها وأرسل الذبيحة حتى انتهت إلى الموت ثم قطع الباقي حرمت^(١١)، بل لا يترك الاحتياط بأن لا يفصل بينها بما يخرج عن المتعارف المعتاد؛ ولا يعدّ معه عملاً واحداً عرفاً، بل يعدّ عمليين وإن استوفى التمام قبل خروج الروح منها.

(مسألة ٨): لو قطع رقبة الذبيحة من القفا، وبقيت أعضاء الذبابة، فإن بقيت لها^(١٢) الحياة - المستكشفة بالحركة ولو بسيرة - بعد الذبح وقطع الأوداج حلت، وإن كان لها حركة ولو بسيرة قبل الذبح ذبحت، فإن خرج مع ذلك الدم المعتدل حلت، وإلا فإن لم تتحرك حتى يسيراً قبل الذبح حرمت، وإن تحركت قبله ولم يخرج الدم

وصحيح ابن عمار: «النحر في اللبة، والذبح في الحلق»^١، ونحوه صحيح الحلبي في الحديث الثالث.

(١٠) لخبر حمران: «ولا تقلب السكين لتدخلها تحت الحلقوم وتقطعه إلى فوق»^٢، وحمل الحكم على الكراهة لوقوعه في الرواية في عداد أمور غير واجبة.

(١١) لعدم استناد الموت - حينئذٍ - إلى قطع الأوداج الأربعة الذي هو شرط في التذكية.

(١٢) لوقوع الذبح - حينئذٍ - على الحيوان الحي وهو الملاك في التذكية، وكذا الكلام في قوله: «فإن خرج الدم المعتدل حلت»، وسيجيء معنى الحياة المشروط بتحققها عند وقوع التذكية في المسألة الرابعة عشر.

١. وسائل الشريعة ٢٤: ١٢، كتاب الصيد والذبابة، أبواب الذبائح، الباب ٤، الحديث ٢.

٢. وسائل الشريعة ٢٤: ١١، كتاب الصيد والذبابة، أبواب الذبائح، الباب ٣، الحديث ٢.

متصلاً به عرفاً، أو قبيلة المتصل به، فلو أخل بها فإن كان عمداً حرمت، وإن كان نسياناً لم تحرم^(٢١). وفي إلحاق الجهل بالحكم بالنسيان أو العمد قولان، أظهرهما الثاني^(٢٢). والمعتبر في التسمية وقوعها بهذا القصد؛ أعني بعنوان كونها على الذبيحة، ولا تجزي التسمية الاتفاقية الصادرة لغرض آخر.

ثالثها: صدور حركة منها^(٢٣) بعد تمامية الذبح؛ كي تدل على وقوعه على الحي

﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُ لَفِسْقٌ﴾^١.

ولصحيح محمد بن مسلم: «ولا تأكل من ذبيحة ما لم يذكر اسم الله عليها»^٢.

(٢١) لعموم رفع النسيان، ولصحيح محمد بن مسلم: عن الرجل يذبح ولا يسمي،

قال ﷺ: «إن كان نسياناً فلا بأس»^٣، ونحوه الحديث الثالث والرابع.

(٢٢) ولعله لإطلاق قوله: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾^٤ وغيره من الأدلة،

ويمكن التمسك بحديث الرفع في رفع الشرطية المجهولة، وهو حاكم على الأدلة الأولية.

(٢٣) على المشهور^٥؛ بين القدماء لعدة من الروايات:

منها: صحيح أبي بصير: «إذا ركضت الرجل أو طرفت العين فكل»^٦.

وصحيح عبدالرحمان: «إذا طرفت العين أو ركضت الرجل أو تحرك الذنب، فكل منه

فقد أدركت ذكاته»^٧.

١. الأنعام (٦): ١٢١.

٢. وسائل الشيعة ٢٤: ٢٩، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الذبائح، الباب ١٥، الحديث ١.

٣. وسائل الشيعة ٢٤: ٢٩، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الذبائح، الباب ١٥، الحديث ٢.

٤. الأنعام (٦): ١٢١.

٥. أنظر: المقنعة: ٥٨٠؛ المراسم العلوية: ٢١١؛ المهذب ٢: ٤٢٨؛ غنية النزوع ١: ٣٩٧؛ رياض المسائل ١٣: ٣٢٨.

٦. وسائل الشيعة ٢٤: ٢٤، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الذبائح، الباب ١٢، الحديث ١.

٧. وسائل الشيعة ٢٤: ٢٣، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الذبائح، الباب ١١، الحديث ٦.

ولو كانت يسيرة، مثل أن تطرف عينها أو تحرك أذننها أو ذنبها أو تركض برجلها ونحوها، ولا يحتاج مع ذلك إلى خروج الدم المعتدل، فلو تحرك ولم يخرج الدم، أو خرج متثاقلاً ومتقاطراً - لا سائلاً معتدلاً - كفى في التذكية. وفي الاكتفاء به أيضاً - حتى يكون المعتبر أحد الأمرين: من الحركة، أو خروج الدم المعتدل - قول مشهور بين المتأخرين، ولا يخلو من وجه^(٢٤)، لكن لا ينبغي ترك الاحتياط. هذا إذا لم يعلم حياته،

وأما ما يظهر من بعض الأخبار من لزوم تحقق تلك العلامات قبل الذبح كصحيح أبان: «إذا شككت في حياة شاة فرأيتها تطرف عينها أو تحرك أذننها أو تمصع بذنبها، فاذبحها، فإنها لك حلال»^١ - ونحوه خبر ابن سليمان^٢ - فمحمول على جواز الإقدام على الذبح - حينئذ - وحصول الإطمئنان بوقوعه على الحي، ولا ينافي في لزوم إحرازها بعد الذبح إذا حصل شك. وأما استصحاب الحياة فهو إن نفع لم يحتاج إلى إحراز تلك العلامات قبل الذبح وبعده، لأن الظاهر أنه مثبت.

(٢٤) لخبر حسين بن مسلم «فإن كان الرجل الذي ذبح البقرة حين ذبح خرج الدم معتدلاً، فكلوا وأطعموا»^٣، وهو مع ضعف سنده يعارضه صحيح أبي بصير: عن الشاة تذبح فلا تتحرك ويهراق منها دم كثير عبيط؟ فقال ﷺ: «لا تأكل، إن علياً كان يقول: إذا ركضت الرجل أو طرفت العين فكل»^٤، ولكن المشهور^٥ بين المتأخرين هو الأول، بل لم يعمل بالصحيح إلا الصدوق^٦ ووافقه في «المختلف»^٧ فهو كالعرض عنه،

١. وسائل الشريعة ٢٤: ٢٣، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الذبائح، الباب ١١، الحديث ٥.

٢. وسائل الشريعة ٢٤: ٢٤، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الذبائح، الباب ١١، الحديث ٧.

٣. وسائل الشريعة ٢٤: ٢٥، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الذبائح، الباب ١٢، الحديث ٢.

٤. وسائل الشريعة ٢٤: ٢٤، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الذبائح، الباب ١٢، الحديث ١.

٥. أنظر: النهاية: ٥٨٤؛ السرائر ٣: ١١٠؛ مسالك الأفهام ١١: ٤٨٥؛ رياض المسائل ١٣: ٣٣٠؛ جواهر الكلام ٣٦:

١٢٥ و ١٣١.

٦. أنظر: الفقيه ٣: ٣٢٧ / ٤١٧١؛ المقنع: ٤١٦.

٧. أنظر: مختلف الشريعة ٨: ٣٠٧.

خروجه، فالأحوط الاجتناب^(٤٧) عنه.

(مسألة ٢٨): لو أخرج السمك من الماء حياً، ثم أعاده إليه مربوطاً أو غير مربوط، فمات فيه حرم^(٤٨).

(مسألة ٢٩): لو طفا السمك على الماء وزال امتناعه بسبب - مثل أن ضرب بمضراب، أو بلع ما يسمّى بـ«الزهر» في لسان بعض الناس أو غير ذلك - فإن أدركه شخص وأخذه وأخرجه من الماء قبل أن يموت حلّ، وإن مات على الماء حرم، وإن ألقى «الزهر» أحد فبلعه السمك، وصار على وجه الماء وزال امتناعه، فإن لم يكن بقصد الاصطياد لم يملكه، فلو أخذه غيره ملكه؛ من غير فرق بين ما إذا قصد سمكاً معيناً أو لا، وإن كان بقصد الاصطياد والتملك فلا يبعد أن تكون^(٤٩) إزالة امتناعه مملّكاً له، فلا يملكه غيره بالأخذ، وكذا الحال إذا كان إزالة امتناعه بشيء آخر كاستعمال آلة، كما إذا رماه بالرصاص فطفا على الماء. وبالجملّة: لا يبعد أن تكون إزالة امتناعه بقصد الاصطياد والتملك مطلقاً موجبة للملكية كالحيازة.

انحياز الماء عنها لجزر البحر، مع قصورهما عن مقاومة الأدلة السابقة بالشهرة العظيمة والإجماع المدعى^١.

(٤٧) لأصالة عدم التذكية فيما شكّ في تذكّيته. وأمّا خبر مسعدة: «إذا ضرب صاحب الشبكة بالشبكة، فما أصاب منها من حيٍّ أو ميت فهو حلال»^٢؛ فمحمول على الموت في الشبكة بعد الخروج من الماء أو على الشبهة غير المحصورة.

(٤٨) للملاك المذكور في المسألة السابقة.

(٤٩) لصدق الاصطياد والحيازة عليه، كما مرّ في المسألة الخامسة عشر.

١. أنظر: الخلاف ٦: ٣١ / مسألة ٣٢؛ السرائر ٣: ٩٠؛ غنية النزوع ١: ٣٩٨؛ رياض المسائل ١٣: ٣٥٢؛ جواهر الكلام ٣٦: ١٦٩.

٢. وسائل الشيعة ٢٤: ٨٥، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الذبائح، الباب ٣٥، الحديث ٤.

المعتدل فمحل إشكال (١٣).

(مسألة ٩): لو أخطأ الذابح وذبح من فوق العقدة ولم يقطع الأعضاء الأربعة، فإن لم تبق لها الحياة حرمت، وإن بقيت يمكن أن يتدارك؛ بأن يتسارع إلى إيقاع الذبح من تحت، وقطع الأعضاء وحلت (١٤)، واستكشاف الحياة كما مر.

(مسألة ١٠): لو أكل الذئب - مثلاً - مذبح الحيوان وأدركه حياً، فإن أكل تمام الأوداج الأربعة بتمامها؛ بحيث لم يبق شيء منها ولا منها شيء، فهو غير قابل للتذكية وحرمت، وكذا إن أكلها (١٥) من فوق أو من تحت، وبقي مقدار من الجميع معلقة بالرأس أو متصلة بالبدن على الأحوط، فلا يحل بقطع ما بقي منها، وكذلك لو أكل بعضها تماماً وأبقى بعضها كذلك، كما إذا أكل الحلقوم بالتمام وأبقى الباقي كذلك، فلو قطع الباقي مع الشرائط بشكل وقوع التذكية عليه، فلا يترك الاحتياط.

(مسألة ١١): يُشترط في التذكية الذبيحة - مضافاً إلى ما مر - أمور:

أحدها: الاستقبال (١٦) بالذبيحة حال الذبح؛ بأن يوجه مذبحها ومقاديم بدننها إلى

مركز تحتية من علوم إسلامي

(١٣) من الشك في وقوع التذكية على الحي ومن شمول قوله ﷺ: «فإن أدركت شيئاً منها، وعين تطرف، أو قائمة تركض، أو ذنب يمضع، فقد أدركت ذكاته فكُله»^١ للمورد. (١٤) لعين ما ذكر في سابقتها.

(١٥) لظهور الأدلة في لزوم وقوع الذبح على تلك الأعضاء تامة سالمة، بحيث تنصرف عن الموردين، فتكون أصالة عدم التذكية مُحَكِّمة.

(١٦) بلا خلاف فيه، بل ادَّعى^٢ الإجماع بقسميه عليه؛ لنصوص مستفيضة:

منها: صحيح ابن مسلم: «استقبل بذبيحتك القبلة»^٣، وصحيحه الآخر: فيمن لم

١. وسائل الشريعة ٢٤: ٢٢، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الذبائح، الباب ١١، الحديث ١.

٢. أنظر: الخلاف ٦: ٥٠ / مسألة ١١: غنية النزوع ١: ٣٩٧؛ مسالك الأفهام ١١: ٤٧٦؛ رياض المسائل ١٣: ٣٢٢؛ جواهر الكلام ٣٦: ١١٠.

٣. وسائل الشريعة ٢٤: ٢٧، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الذبائح، الباب ١٤، الحديث ١.

والأحوط أن تكون التسمية عند الإرسال^(٩)، فلا يكتفى بها قبل الإصابة.
 الرابع: أن يكون موت^(١٠) الحيوان مستنداً إلى جرحه وعقره، فلو كان بسبب آخر - كصدمه، أو خنقه، أو إصابته، أو ذهاب مرارته من الخوف، أو إلقائه من شاهق، أو غير ذلك - لم يحل.
 الخامس^(١١): عدم إدراك صاحب الكلب الصيد حياً مع تمكنه من تذكّيته؛ بأن

صحيح الحلبي وموثّق زرارة في لزوم كون التسمية عند الإرسال.
 (٩) لظهور الأدلة في مقارنتهما، ولأنّ الإرسال كالذكّية، فلا تجري التسمية بعدها، ولصحيح الحذاء: الرجل يسرح كلبه المعلم، ويسمي إذا سرحه؟ فقال ﷺ: «يأكل ممّا أمسك»^١ ونحوه غيره ممّا يدلّ على شيوع العمل عندهم، وارتكاز لزوم التقارن في ذهنهم وقد أقرهم الإمام ﷺ عليه، فهذه الأدلة شارحة لكيفيّة التسمية التي ثبت اشتراطها وتقييدها لإطلاق الآية الشريفة.
 (١٠) جرح الكلب المعلم والسهم ونحوه بمنزلة الذبح باليد في كونه سبباً شرعياً للذكّية، فاللازم - حينئذٍ - إحرار استنادها إلى واحدٍ منها، والشكّ في ذلك محقّق لموضوع أصالة عدمها. وتشهد به عدّة من الأخبار:

منها: صحيح سليمان: «إن كان يعلم أنّ رميته هي التي قتله فليأكل»^٢.
 وموثّق سماعة: فيمن وجد رميته من الغد: «إن علم أنّه أصابه وإنّ سهمه هو الذي قتله فليأكل منه، وإلا فلا يأكل منه»^٣. ومثل ذلك سائر أحاديث الباب، ولا فرق بين الرمي وإرسال الكلب.

(١١) وبالجملّة: إذا أرسل لصحيح الحذاء: «يأكل ممّا أمسك عليه، فإذا أدركه قبل قتله ذكّاه»^٤.

١. وسائل الشيعة ٢٣: ٣٣٢، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الصيد، الباب ١، الحديث ٢.
 ٢. وسائل الشيعة ٢٣: ٣٦٥، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الصيد، الباب ١٨، الحديث ١.
 ٣. وسائل الشيعة ٢٣: ٣٦٦، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الصيد، الباب ١٨، الحديث ٣.
 ٤. وسائل الشيعة ٢٣: ٣٤٠، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الصيد، الباب ١٤، الحديث ١.

الذبح والنحر. ومنها: أن يعامل مع الحيوان في الذبح والنحر ومقدمتهما ما هو الأسهل والأروح وأبعد من التعذيب والإيذاء له؛ بأن يُساق إلى الذبح والنحر برفق ويضجعه برفق، وأن يحدّد الشفرة، وتوارى وتستر عنه حتّى لا يراها، وأن يسرع في العمل^(٣٩) ويمرّ السكين في المذبح بقوة.

وأما المكروهة فمنها: أن يسلم جلدّه قبل خروج الروح^(٤٠)، وقيل بالحرمة وإن لم تحرم به الذبيحة، وهو أحوط. ومنها: أن يقلب السكين ويدخلها تحت الحلقوم ويقطع إلى فوق^(٤١). ومنها: أن يذبح حيوان وحيوان آخر مجانس له ينظر إليه^(٤٢).

(٣٩) قال في «المسالك» - بعد ما ذكر أنّ هذه الوظائف منصوبة - : روى شدّاد بن أويس (أوس): أنّ النبي ﷺ قال: «إنّ الله كتب عليكم الإحسان في كلّ شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة، فإذا ذبحتم فأحسنوا الذبح، وليحدّ أحدكم شفرته، وليرح ذبيحته»^١. وفي حديث آخر: أنّه ﷺ أمر أن تُحدّ الشفار، وأن توارى عن البهائم، وقال: «إذا ذبح أحدكم فليجهز»^٢.

وأما المكروهة

(٤٠) لخبر محمد بن يحيى: «إذا ذبحت الشاة وسُلخت أو سُلخ شيء منها قبل أن تموت لم يحل أكلها»^٣.

(٤١) لخبر حمران: «ولا تقلب السكين لتدخلها الحلقوم وتقطعه إلى فوق»^٤.

(٤٢) لخبر غياث: أنّ أمير المؤمنين عليه السلام قال: «لا تُذبح الشاة عند الشاة، ولا الجزور وهو ينظر إليه»^٥.

١. صحيح مسلم ٦: ٧٢.

٢. مسالك الأنعام ١١: ٤٩١.

٣. وسائل الشيعة ٢٤: ١٧، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الذبح، الباب ٨، الحديث ١.

٤. وسائل الشيعة ٢٤: ١٠، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الذبح، الباب ٣، الحديث ٢.

٥. وسائل الشيعة ٢٤: ١٦، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الذبح، الباب ٧، الحديث ١.

وأما غيره ففيها تأمل وإن لا تخلو من وجه. ومنها: أن يذبح ليلاً^(٤٣)، وبالنهار قبل الزوال يوم الجمعة^(٤٤)، إلا مع الضرورة. ومنها: أن يذبح بيده ما رباه^(٤٥) من النعم. وأما إبانة الرأس قبل خروج الروح منه فالأحوط تركها، بل الحرمة لا تخلو من وجه^(٤٦). نعم لا تحرم الذبيحة بفعلها على الأقوى. هذا مع التعمد. وأما مع الغفلة أو سبق السكين فلا حرمة ولا كراهة - لا في الأكل، ولا في الإبانة - بلا إشكال. والأحوط

(٤٣) لخبر أبان بن تغلب عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «كان علي بن الحسين عليه السلام يأمر غلمانه أن لا يذبحوا حتى يطلع الفجر»^١.

(٤٤) لخبر الحلبي: عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «كان رسول الله صلى الله عليه وآله يكره الذبح وإراقة الدماء يوم الجمعة قبل الصلاة»^٢.

(٤٥) لخبر محمد بن الفضيل: عن أبي الحسن عليه السلام قال: «ما كنت أحب لك أن تفعل، لا ترين شيئاً من هذا ثم تذبحه»^٣. ومثله الحديث الثالث من الباب الواحد والستون من أبواب الذبح في الحج، ويشعر به أيضاً الحديث الثاني منه فراجع.

ولخبر أبي الصحاري عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: الرجل يعلف الشاة والشاتين ليضحي بها؟ قال عليه السلام: «لا أحب ذلك»^٤.

(٤٦) لخبر علي بن جعفر عليه السلام: سأله عن الرجل ذبح فقطع الرأس قبل أن تبرد الذبيحة، كان ذلك منه خطأ، أو سبقه السكين، أيؤكل ذلك؟ قال عليه السلام: «نعم ولكن لا يعود»^٥.

ويدل عليه سائر أخبار الباب، فراجع.

١. وسائل الشيعة ٢٤: ٤١، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الذبائح، الباب ٢١، الحديث ١ و ٢.
٢. وسائل الشيعة ٢٤: ٤٠، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الذبائح، الباب ٢٠، الحديث ١.
٣. وسائل الشيعة ٢٤: ٩١، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الذبائح، الباب ٤٠، الحديث ١.
٤. وسائل الشيعة ٢٤: ٩٢، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الذبائح، الباب ٤٠، الحديث ٢.
٥. وسائل الشيعة ٢٤: ١٩، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الذبائح، الباب ٩، الحديث ٧.

ترك أن تنزع الذبيحة^(٤٧)؛ بمعنى إصابة السكين إلى نخاعها، وهو الخيط الأبيض وسط القفار الممتد من الرقبة إلى عجز الذنب.

(مسألة ٢١): لو خرج جنين أو أخرج من بطن أمه، فمع حياة الأم أو موتها بدون التذكية، لم يحل أكله^(٤٨) إلا إذا كان حياً ووقعت عليه التذكية، وكذا إن خرج أو أخرج حياً من بطن أمه المذكاة، فإنه لا يحل إلا بالتذكية^(٤٩)، فلو لم يذك لم يحل وإن كان عدمها من جهة عدم اتساع الزمان لها على الأقوى. وأما لو خرج أو أخرج ميتاً من بطن أمه المذكاة، حل أكله^(٥٠)، وكانت تذكيتة بتذكية أمه، لكن بشرط كونه تام الخلق وقد أشعر أو أوبر وإلا فميتة، ولا فرق في حليته مع الشرط المزبور بين ما لم تلجه الروح

(٤٧) لخبر محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «لا تنزعها حتى تموت»^١.

وخبر الحلبي: قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «لا تنزع الذبيحة حتى تموت»^٢.

(٤٨) لأنه - حينئذٍ - ميتة مبانة، من حي أو من ميتة.

(٤٩) لأنه - حينئذٍ - حيوان حي يحتاج إلى التذكية كغيره؛ ولموتى عمار: «فإن هو

خرج وهو حي فاذبحه وكل، فإن مات قبل أن تذبحه فلا تأكله»^٣.

(٥٠) لصحيح ابن مسلم: في قوله تعالى: «أَحَلَّتْ لَكُمْ بِهِمَةَ الْأَنْعَامِ»^٤ قال عليه السلام:

«الجنين في بطن أمه إذا أشعر وأوبر فذكاته ذكاة أمه، فذلك الذي عنى الله تعالى»^٥.

وصحيح الحلبي: «إذا ذبحت الذبيحة، فوجدت في بطنها ولداً تاماً فكل، وإن لم يكن

تاماً فلا تأكل»^٦.

١. وسائل الشيعة ٢٤: ١٥، كتاب الصيد، أبواب الذبائح، الباب ٦، الحديث ١.

٢. وسائل الشيعة ٢٤: ١٦، كتاب الصيد والذبائح، أبواب الذبائح، الباب ٦، الحديث ٢.

٣. وسائل الشيعة ٢٤: ٣٥، كتاب الصيد والذبائح، أبواب الذبائح، الباب ١٨، الحديث ٨.

٤. المائدة (٥): ١.

٥. وسائل الشيعة ٢٤: ٣٣، كتاب الصيد والذبائح، أبواب الذبائح، الباب ١٨، الحديث ٣.

٦. وسائل الشيعة ٢٤: ٣٤، كتاب الصيد والذبائح، أبواب الذبائح، الباب ١٨، الحديث ٤.

وبين ما ولجته ومات في بطن أمه على الأقوى.

(مسألة ٢٢): لو كان الجنين حياً حال إيقاع الذبح أو النحر على أمه، ومات بعده قبل أن يشق بطنها ويستخرج منها، حل على الأقوى^(٥١) لو بادر على شق بطنها ولم يدرك حياته، بل ولو لم يبادر ولم يؤخر زائداً على القدر المتعارف في شق بطون الذبائح بعد الذبح؛ وإن كان الأحوط المبادرة وعدم التأخير حتى بالقدر المتعارف. ولو أخر زائداً عن المتعارف ومات قبل أن يشق البطن فالأحوط الاجتناب عنه.

(مسألة ٢٣): لا إشكال في وقوع التذكية على كل حيوان حل أكله ذاتاً^(٥٢) - وإن حرم بالعارض كالجلال والموطوء - بحرياً كان أو برياً، وحشياً كان أو إنسياً، طيراً كان أو غيره؛ وإن اختلف في كيفية التذكية على ما مر. وأثر التذكية فيها: طهارة لحمها وجلدها وحلّية لحمها لو لم يحرم بالعارض. وأمّا غير المأكول من الحيوان فما ليس له نفس سائلة لا أثر للتذكية فيه؛ لا من حيث الطهارة ولا من حيث الحلّية؛

(٥١) لشمول إطلاق ما ذكر من الأدلة له، والاحتياط في المسألة لعلّه لقوة احتمال انصراف أدلة الحلّية عنه، فتشمله أصالة عدم التذكية.

(٥٢) لدعوى^١ الإجماع بقسميه عليه؛ ولأنّه مقتضى كونه مأكول اللحم. قيل^٢: ولقوله تعالى: «وَالْمُنْخَفَقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ»^٣ وفيه: أنّه يلزم - حينئذٍ - تخصيص الأكثر، ونظير الآية في الدلالة على عموم حلّية كل حيوان الحديث الأوّل من أبواب الذباحة، الباب التاسع عشر، ولما مرّ من النصوص في الصيد والذباحة.

١. أنظر: مسالك الأنهم ١١: ٥١٦؛ مجمع الفائدة والبرهان ١١: ٨٧؛ مستند الشيعة ١٥: ٤٣٨؛ جواهر الكلام ٣٦: ١٩٢.

٢. أنظر: جواهر الكلام ٣٦: ١٩٢.

٣. المائدة (٥): ٣.

يختص بالذبح، فلو ذبحت الإبل أو نحر غيرها كان ميتة. نعم لو بقيت له الحياة بعد ذلك أمكن التدارك؛ بأن يذبح ما يجب ذبحه بعد ما نحر، أو ينحر ما يجب نحره بعد ما ذبح، ووقعت عليه التذكية^(٣٢).

(مسألة ١٧): كيفية النحر^(٣٣) ومحلّه أن يدخل سكيناً أو رمحاً ونحوهما من الآلات الحادة الحديدية في لبته، وهي المحل المنخفض الواقع بين أصل العنق والصدر، ويشترط فيه كل^(٣٤) ما اشترط في التذكية الذبكية، فيشترط في الناحر ما اشترط في الذابح، وفي آلة النحر ما اشترط في آلة الذبح، وتجب التسمية عنده كما تجب عند الذبح، ويجب الاستقبال بالمنحور، وفي اعتبار الحياة واستقرارها هنا ما مر في الذبيحة.

(مسألة ١٨): يجوز نحر الإبل^(٣٥) قائمة وباركة مقبلة إلى القبلة، بل يجوز نحرها

«النحر في اللبة، والذبح في الحلق»^١، المنصرف بقرينة السيرة القطعية إلى نحر الإبل. ولمرسل الصدوق: «كل منحور مذبوح حرام، وكل مذبوح منحور حرام»^٢، وللتقرير في خبر الجعفي: بعير تردى في بئر، كيف ينحر؟ قال ﷺ: «يدخل الحربة فيطعنه بها ويُسمي، ويأكل»^٣.

(٣٢) لما عرفت من معنى استقرار الحياة في المذبوح والمنحور.

(٣٣) لخبر أبي خديجة: «رأيت أبا عبد الله ﷺ ينحر بدنة... يطعن في لبّتها ثم يخرج السكين بيده، فإذا وجبت قطع موضع الذبح بيده»^٤.

(٣٤) لاشتراك الحكم فيها فتوى ونصاً.

(٣٥) لإطلاق أدلة الاستقبال؛ ولصحيح معاوية: «إذا اشتريت هديك فاستقبل به

١. وسائل الشيعة ٢٤: ١٠، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الذبائح، الباب ٣، الحديث ١.

٢. وسائل الشيعة ٢٤: ١٤، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الذبائح، الباب ٥، الحديث ٣.

٣. وسائل الشيعة ٢٤: ٢٠، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الذبائح، الباب ١٠، الحديث ٤.

٤. وسائل الشيعة ١٤: ١٤٩، كتاب الحج، أبواب الذبح، الباب ٣٥، الحديث ٣.

وأما إذا علم حياته بخروج هذا الدم فيكتفى به بلا إشكال.

(مسألة ١٢): لا يعتبر^(٢٥) كيفية خاصة في وضع الذبيحة على الأرض حال الذبح، فلا فرق بين أن يضعها على الجانب الأيمن، كهيئة الميت حال الدفن، وأن يضعها على الأيسر.

(مسألة ١٣): لا يعتبر في التسمية^(٢٦) كيفية خاصة؛ وأن تكون في ضمن البسملة، بل المدار صدق ذكر اسم الله عليها، فيكفي أن يقول: «بسم الله»، أو «الله أكبر»، أو «الحمد لله»، أو «لا إله إلا الله»، ونحوها. وفي الاكتفاء بلفظ «الله» - من دون أن يقرن بما يصير به كلاماً تاماً، دالاً على صفة كمال أو ثناء أو تمجيد - إشكال^(٢٧). نعم التعدي من لفظ «الله» إلى سائر أسمائه الحسنی - كالرحمان والبارئ والخالق وغيرها من أسمائه الخاصة - غير بعيد^(٢٨)، لكن لا يترك الاحتياط فيه. كما أن التعدي إلى ما يرادف لفظ الجلالة في لغة أخرى - كلفظة «يزدان» في الفارسية وغيرها في غيرها - لا يخلو من وجه وقوة،

وحينئذٍ: يمكن حمله على كون الدم متشاقلاً، لا معتدلاً حتى يكون علامة للحياة. فالمحصل - حينئذٍ - كون كل من الأمرين أمانة على الحياة.

(٢٥) لإطلاق الأدلة وعدم التعرض لذلك.

(٢٦) لإطلاق قوله تعالى: «وَلَا تَأْكُلُوا مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ»^١؛ ولصحيح محمد بن مسلم: عن رجل ذبح فسبح أو كبر أو هلل أو حمد الله، قال ﷺ: «هذا كله من أسماء الله، لا بأس به»^٢.

(٢٧) فإن المحتمل قوياً كون المراد من ذكر اسم الله التلفظ به منضماً بما يشعر بوصف كمال أو استعانة بذاته تعالى لشيء من الأمور ونحو ذلك.

(٢٨) إذ الظاهر من الآية الشريفة التلفظ باسم يكون حاكياً عن ذاته المقدسة من غير خصوصية لسان خاص عربياً كان أو غيره.

١. الأنعام (٦): ١١٨.

٢. وسائل الشيعة ٢٤: ٣٦، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الذبائح، الباب ١٦، الحديث ١.

(مسألة ٢٠): للذباحة والنحر آداب ووظائف مستحبة ومكروهة:

فمنها: - على ما حكى الفتوى به عن جماعة - أن يربط^(٣٧) يدي الغنم مع إحدى رجليه ويطلق الأخرى، ويمسك صوفه وشعره بيده حتى تبرد، وفي البقر أن يعقل قوائمه الأربع، ويطلق ذنبه، وفي الإبل أن تكون قائمة، ويربط يديها ما بين الخفين إلى الركبتين أو الإبطين ويطلق رجليها، وفي الطير أن يرسله بعد الذبح حتى يرفرف. ومنها: أن يكون الذابح والتاحر مستقبل القبلة^(٣٨). ومنها: أن يعرض عليه الماء قبل

(٣٧) أمّا الغنم، فالموجود في صحيح حمran: «وان كان شيء من الغنم فأمسك صوفه أو شعره، ولا تمسكن يداً ولا رجلاً»^١، فأوله صاحب «المسالك»: بأن المراد يربط يديه وإحدى رجليه من غير أن يمسكها بيده^٢. ولا دليل على ما ذكره.

وأما البقر، ففي ذلك الصحيح: «فأعقلها وأطلق الذنب»^٣.

وأما الإبل ففيه: «وأما البعير فشد أخفافه إلى آباطه وأطلق رجليه»^٤.

وفي صحيح ابن سنان: «يربط يديها ما بين الخف إلى الركبة»^٥.

وأما الطير ففي صحيح حمran: «والإرسال للطير خاصة»^٦.

(٣٨) لخبر محمد بن مسلم: قال: سأله عن الذبيحة؟ فقال ﷺ: «استقبل بذيحتك

القبلة»^٧.

و خبر معاوية: «إذا اشتريت هديك فاستقبل به القبلة، وانحره أو اذبحه»^٨.

١. وسائل الشيعة ٢٤: ١٠، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الذبائح، الباب ٣، الحديث ٢.

٢. أنظر: مسالك الأفهام ١١: ٤٨٧.

٣. وسائل الشيعة ٢٤: ١٠، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الذبائح، الباب ٣، الحديث ٢.

٤. وسائل الشيعة ٢٤: ١٠، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الذبائح، الباب ٣، الحديث ٢.

٥. وسائل الشيعة ١٤: ١٤٨، كتاب الحج، أبواب الذبيح، الباب ٣٥، الحديث ١.

٦. وسائل الشيعة ٢٤: ١٠، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الذبائح، الباب ٣، الحديث ٢.

٧. وسائل الشيعة ٢٤: ١٥، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الذبائح، الباب ٦، الحديث ١.

٨. وسائل الشيعة ٢٤: ١٥٢، كتاب الحج، أبواب الذبيح، الباب ٣٧، الحديث ١.

لكن لا ينبغي ترك الاحتياط بمراعاة العربية.

(مسألة ١٤): الأقوى عدم اعتبار استقرار الحياة في حلّة الذبيحة بالمعنى الذي فسروه، وهو أن لا تكون مشرفة على الموت؛ بحيث لا يمكن أن يعيش مثلها اليوم أو نصف اليوم، كالمشقوق بطنه والمخرج حشوته والمذبوح من قفاه الباقية أوداجه والساقط من شahuq ونحوها، بل المعتبر أصل الحياة^(٢٩) ولو كانت عند إشراف الخروج، فإن علم ذلك فهو، وإلا يكون الكاشف عنها الحركة بعد الذبح ولو كانت يسيرة كما تقدم.

(مسألة ١٥): لا يشترط في حلّة الذبيحة بعد وقوع الذبح عليها حيّاً أن يكون خروج روحها بذلك الذبح، فلو وقع عليها الذبح الشرعي، ثم وقعت في نار أو ماء أو سقطت من جبل ونحو ذلك، فماتت بذلك حلّت على الأقوى^(٣٠).

(مسألة ١٦): يختص الإبل^(٣١) من بين البهائم بكون تذكيتها بالنحر، كما أنّ غيرها

(٢٩) لعدّة أخبار: منها: صحيح الحلبي: «إذا تحرك الذنب أو الطرف أو الأذن فهو ذكي»^١.

وخبر زرارة: في صيد قطعت منه الحبال بعضه: «وما أدركت من سائر جسده حيّاً فذكّه ثم كل منه»^٢، ونحوه الحديث الثالث من الباب الرابع.

(٣٠) لإطلاق الأدلة بعد حصول الذبح من غير اشتراط عدم دخالة أمر آخر في تسريع الموت وغيره.

(٣١) بلا خلاف^٣ فيه؛ لقوله تعالى: «فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَانْحَرْ»^٤، ولصحيح معاوية:

١. وسائل الشيعة ٢٤: ٢٣، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الذبائح، الباب ١١، الحديث ٣.

٢. وسائل الشيعة ٢٣: ٢٧٦، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الصيد، الباب ٢٤، الحديث ٢.

٣. أنظر: الخلاف ٦: ٤٨؛ غنية النزوع ١: ٣٩٦؛ السرائر ٣: ١٠٧؛ رياض المسائل ١٣: ٣٢٥؛ جواهر الكلام ٣٦:

٣٢٥.

٤. الكوثر (١٠٨): ٢.

ساقطة على جنبها؛ مع توجيه منحرها ومقادير بدنّها إلى القبلة؛ وإن كان الأفضل كونها قائمة.

(مسألة ١٩): كل ما يتعدّر ذبحه^(٣٦) ونحره - إمّا لاستعصائه، أو لوقوعه في موضع لا يتمكن الإنسان من الوصول إلى موضع ذكاته ليذبحه أو ينحره، كما لو تردّي في البئر، أو وقع في مكان ضيق وخيف موته - جاز أن يعقره بسيف أو سكّين أو رمح أو غيرها ممّا يجرحه ويقتله، ويحلّ أكله وإن لم يصادف العقر موضع التذكية، وسقطت شرطية الذبح والنحر، وكذلك الاستقبال. نعم سائر الشرائط من التسمية وشرائط الذابح والناحر تجب مراعاتها. وأمّا الآلة فيعتبر فيها ما مرّ في آلة الصيد الجمادية، وفي الاجتزاء هنا بعقر الكلب وجهان، أقواهما ذلك في المستعصي، ومنه الصائل المستعصي، دون غيره كالمرتدي.



القبلة وانحره أو اذبحه^١.

وفي خبر «قرب الإسناد»: «يعقلها وإن شاء قائمة وإن شاء باركة»^٢.

(٣٦) لصحيح الحلبي: في ثورٍ تعاصى، فضربه القوم بالسيف: «هذه ذكاة وحية، ولحمه حلال»^٣. والوحية: العاجلة.

وخبر الجعفي: في بعيرٍ تردّي في بئر: «يدخل الحربة فيطعمه بها ويُسمّي، ويأكل»^٤. وأمّا القتل بالكلب في المُستعصي، ففي «الجواهر»: «لكنّ الإجماع ونصوص المترديّ ألحقاه بالصيد»^٥. وذلك لانفهام إلغاء الشرائط عند الضرورة، ولو لم ينصّ على بعضها.

١. وسائل الشيعة ١٤: ١٥٢، كتاب الحجّ، أبواب الذبح، الباب ٣٧، الحديث ١.

٢. قرب الإسناد: ٢٣٥ / ٩٢١، وسائل الشيعة ١٤: ١٥٠، كتاب الحجّ، أبواب الذبح، الباب ٣٥، الحديث ٥.

٣. وسائل الشيعة ٢٤: ١٩، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الذبائح، الباب ١٠، الحديث ١.

٤. وسائل الشيعة ٢٤: ٢٠، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الذبائح، الباب ١٠، الحديث ٤.

٥. جواهر الكلام ٣٦: ٤٩.

(مسألة ٣): يشترط في حلية صيد الكلب المعلم أمور:

الأول: أن يكون ذلك بإرساله^(٤) للاصطياد، فلو استرسل بنفسه من دون إرسال لم يحل مقتوله؛ وإن أغراه صاحبه بعده حتى فيما أثر إغراؤه فيه؛ بأن زاد في عدوه بسببه على الأحوط. وكذا الحال لو أرسله لا للاصطياد^(٥)، بل لأمر آخر؛ من دفع عدو

فقد حملوه على وقوع ذلك منه نادراً بحيث لا ينافي كونه معلماً، كما لا ينافي ذلك سائر الملكات من الإنسان أيضاً.

(٤) بلا خلاف، بل ادّعي^١ عليه الإجماع لأصالة عدم التذكية عند الشك، ولخبر قاسم بن سليمان المنجبر بالشهرة: عن كلب أفلت ولم يرسله صاحبه فصاد فأدركه صاحبه، وقد قتله، أياكل منه؟ فقال عليه السلام: لا^٢.

ولخبر سيف: «إذا أرسلت الكلب المعلم، فاذكر اسم الله عليه، فهو ذكاته»^٣. وليعلم أنه يفهم من الأدلة أن إرسال الألة الحيوانية أو الجمادية كالسهم - مثلاً - بمنزلة ذبح الحيوان، فيشترط فيه ما يشترط فيه، كما سيجيء في فروع الكلام.

(٥) الملاك في الإرسال والرمي قصد الاصطياد في مقابل قصد اختبار الحيوان أو قوة يده أو العبث بذلك، فحينئذٍ: يكفي احتمال وجود الصيد في المحل فضلاً عن الظن والقطع، ويكفي أيضاً قصد الجنس دون الشخص، فلو أغراه باحتمال الضبي فصادف حمار الوحش حلّ، وكذا في الرمي، وذلك لإطلاق الأدلة وعمومها، فحينئذٍ: يخرج قوله عليه السلام: «فصادف غزالاً» وأمثاله عن منصرف الأدلة، فتكون أصالة عدم التذكية فيه مُحْكَمَةً.

١. أنظر: الخلاف ٦: ١٦ / مسألة ١٤: غنية النزوع ١: ٣٩٦: رياض المسائل ١٣: ٢٦٤: جواهر الكلام ٣٦: ٢٧.

٢. وسائل الشيعة ٢٣: ٣٥٦، كتاب الصيد والذبابة، أبواب الصيد، الباب ١١، الحديث ١.

٣. وسائل الشيعة ٢٣: ٣٣٣، كتاب الصيد والذبابة، أبواب الصيد، الباب ١، الحديث ٤.

أو طرد سبع أو غير ذلك، فصادف غزالاً فصاده. والمعتبر قصد الجنس لا الشخص، فلو أرسله إلى صيد غزال فصادف غزالاً آخر فأخذه وقتله كفى في حله. وكذا لو أرسله إلى صيد فصاده مع غيره حلاً معاً.

الثاني: أن يكون المرسل مسلماً^(٦) أو بحكمه، كالصبي الملحق به بشرط كونه مميزاً. فلو أرسله كافر بجميع أنواعه، أو من كان بحكمه كالتواصب - لعنهم الله - لم يحل أكل ما قتله.

الثالث: أن يُسمي^(٧)؛ بأن يذكر اسم الله عند إرساله، فلو تركه عمداً لم يحل مقتوله، ولا يضر لو كان نسياناً^(٨).

(٦) للإجماع^١ بقسميه عليه، وسيجيء الكلام فيه في الذبابة فإنهما من باب واحد.

(٧) بلا خلاف فيه، بل ادّعي^٢ الإجماع عليه بقسميه، لصحيح الحلبي: «من أرسل كلبه ولم يسم فلا يأكله»^٣.

وخبر قاسم: «إذا صاد ولم يسم فلا يأكل»^٤.

(٨) للموثق عن زرارة: «إذا أرسل الرجل كلبه ونسي أن يسمي فهو بمنزلة من ذبح ونسي أن يسمي»^٥.

وصحيح عبد الرحمن: «فإن كنت ناسياً فكل منه أيضاً»^٦ ولا يخفى عليك ظهور

١. أنظر: الانتصار: ٤٠٣ / مسألة ٢٣١؛ الخلاف ٦: ١٩ / مسألة ١٨ - ١٩؛ غنية النزوع ١: ٣٩٦؛ جواهر الكلام ٢٧: ٢٦ - ٢٧.

٢. أنظر: الخلاف ٦: ١٠ / مسألة ٦؛ غنية النزوع ١: ٣٩٥؛ كشف اللثام ٩: ١٩١؛ جواهر الكلام ٣٦: ٣٠.

٣. وسائل الشريعة ٢٣: ٣٥٨، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الصيد، الباب ١٢، الحديث ٥.

٤. وسائل الشريعة ٢٣: ٣٥٧، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الصيد، الباب ١٢، الحديث ١.

٥. وسائل الشريعة ٢٣: ٣٥٧، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الصيد، الباب ١٢، الحديث ٢.

٦. وسائل الشريعة ٢٣: ٣٥٨، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الصيد، الباب ١٢، الحديث ٤.



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

لأنه طاهر ومحرم أكله^(٥٣) على كل حال . وما كان له نفس سائلة فإن كان نجس العين - كالكلب والخنزير - فليس قابلاً للتذكية . وكذا المسوخ غير السباع كالقمل والدب والقرود ونحوها . وكذا الحشرات ، وهي الدواب الصغار التي تسكن باطن الأرض ، كالفأرة وابن عرس والضب ونحوها على الأحوط الذي لا يترك فيهما ؛ وإن كانت الطهارة لا تخلو من وجه^(٥٤) . وأما السباع وهي ما تفرس الحيوان وتأكل اللحم ؛ سواء كانت من الوحوش كالأسد والنمر والفهد والثعلب وابن آوى وغيرها ، أو من الطيور كالصقر والبازي والباشق وغيرها ، فالأقوى قبولها^(٥٥) للتذكية ، وبها تطهر لحومها وجلودها ، فيحل الانتفاع بها ؛ بأن تلبس في غير الصلاة ويفترش بها ، بل بأن تجعل وعاء للمائعات ، كأن تجعل قربة ماء أو عكة سمن أو دبة دهن ونحوها وإن

(٥٣) وسيجيء في الأطعمة المحرمة إن شاء الله تعالى .

(٥٤) لما ذكره في السباع .

(٥٥) لعدة أخبار : منها : صحيح علي بن يقطين : سأل عن لباس الفراء السمور والفنك والثعالب ؟ قال ﷺ : « لا بأس بذلك »^١ ، بناءً على عدم جواز الانتفاع بالميت .

ولمؤثق ابن بكير : « وإن كان غير ذلك مما قد نُهي عن أكله وحرم عليك أكله ، فالصلاة في كل شيء منه فاسد ، ذكاه الذبح أو لم يذكه »^٢ .

ولخبر علي بن أبي حمزة : قلت : أو ليس الذكي ما ذكّي بالحديد ؟ قال ﷺ : « بلى ، إذا كان مما يؤكل لحمه » ، قلت : وما لا يؤكل ؟ قال ﷺ : « لا بأس بالسنجاب »^٣ . وقوله ﷺ : « إذا كان » قيد لجواز الصلاة لا للتذكية ، وإلا لكان السنجاب ميتة مع أن سياق الحديث الاستثناء من غير المأكول لا من الميتة .

١ . وسائل الشيعة ٤ : ٣٥٢ ، كتاب الصلاة ، أبواب لباس المصلي ، الباب ٥ ، الحديث ١ .

٢ . وسائل الشيعة ٤ : ٣٤٥ ، كتاب الصلاة ، أبواب لباس المصلي ، الباب ٢ ، الحديث ١ .

٣ . وسائل الشيعة ٤ : ٣٤٨ ، كتاب الصلاة ، أبواب لباس المصلي ، الباب ٣ ، الحديث ٣ .

كتاب الأطعمة والأشربة

والمقصود من هذا الكتاب: بيان المحلل والمحرم من الحيوان وغير الحيوان.

كتاب الأطعمة والأشربة

الإنسان كسائر أبناء جنسه يحتاج بطبعه إلى طعام وشراب، لقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلْنَاهُمْ جَسَدًا لَا يَأْكُلُونَ الطَّعَامَ﴾^١، وهذا الكتاب موضوع لبيان ما يمكن للإنسان أكله وشربه من حيث الحكم التكليفي، ولذلك انقسمت مسائله إلى حالة الاختيار والاضطرار.

ثم إن ما يتناوله الإنسان: إما حيواني وإما غيره؛ والأول ينقسم إلى بحري وأرضي وجوي، والثاني ينقسم إلى جامد ومائع. فيقع الكلام في الكتاب فيها وفيما يتفرع عليها.

ثم إن هنا كليات لتشخيص الحلال عن الحرام يستفاد من الآيات والروايات، كقوله تعالى: ﴿يُحَلَّلْ لَهُمُ الطَّيِّبَاتُ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثُ﴾^٢، وقوله: ﴿كُلُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ﴾^٣ وقوله: ﴿يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أُحِلَّ لَهُمْ قُلْ أُحِلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتُ﴾^٤.

وقول الصادق عليه السلام: «إِنَّ اللَّهَ خَلَقَ الْخَلْقَ، فَعَلِمَ مَا تَقُومُ بِهِ أَبْدَانُهُمْ وَمَا يَصْلَحُهُمْ، فَأَحَلَّهُ لَهُمْ... وَعَلِمَ مَا يَضُرُّهُمْ فَتَنَاهُمْ عَنْهُ وَحَرَّمَهُ عَلَيْهِمْ، ثُمَّ أَبَاحَهُ لِلْمُضْطَرِّ، وَأَحَلَّ لَهُ فِي

١. الأنبياء (٢١): ٨.

٢. الأعراف (٧): ١٥٧.

٣. البقرة (٢): ٥٧.

٤. المائدة (٥): ٤.

من أنواع حيوانه حتى ما يؤكل مثله في البرّ كبقره على الأقوى.

(مسألة ٢): لا يؤكل من السمك^(٢) إلا ما كان له فلس وقشور بالأصل وإن لم تبق وزالت بالعارض كالكنعت^(٣)، فإنه - على ما ورد فيه - حوت سيئة الخلق تحتك بكل شيء فيذهب فلسها، ولذا لو نظرت إلى أصل أذنّها وجدته فيه. ولا فرق بين أقسام السمك ذي القشور، فيحلّ جميعها صغيرها وكبيرها من البرّ والبرّي والشبوط

مطلق حيوان البحر، وإلا لزم تخصيص الأكثر. مؤيداً بورود جميع ما دلّ على الحلّة من حيوان البحر في خصوص السمك.

وللتعليل في موثق عمّار: «لا تأكل الريثا فإنّا لا نعرفه في السمك»^١.

وأما الطير، فلمعتبرة نجية بن الحارث: عن طير الماء، ما يأكل السمك منه يحلّ؟ قال عليه السلام: «لا بأس به، كله»^٢.

ومرسل الصدوق: «كلّ ما كان في البحر ممّا يؤكل في البرّ مثله فجائز أكله، وكلّ ما كان في البحر ممّا لا يجوز أكله في البرّ لم يجز أكله»^٣.

(٢) بلا خلاف فيه؛ لعدّة أخبار: منها: صحيح محمّد بن مسلم: «كلّ ما له قشر من السمك، وما ليس له قشر فلا تأكله»^٤.

وصحيح ابن سنان: «لا تأكلوا ولا تبيعوا ما لم يكن له قشر من السمك»^٥ وغيرهما.

(٣) لصحيح حمّاد: ما تقول في الكنعت؟ قال عليه السلام: «لا بأس بأكله»^٦، وما في المتن

عين عبارة الصحيح.

١. وسائل الشيعة ٢٤: ١٤٠، كتاب الأطعمة والأشربة، أبواب الأطعمة المحرّمة، الباب ١٢، الحديث ٤.

٢. وسائل الشيعة ٢٤: ١٥٨، كتاب الأطعمة والأشربة، أبواب الأطعمة المحرّمة، الباب ٢٢، الحديث ١.

٣. وسائل الشيعة ٢٤: ١٥٩، كتاب الأطعمة والأشربة، أبواب الأطعمة المحرّمة، الباب ٢٢، الحديث ٢.

٤. وسائل الشيعة ٢٤: ١٢٧، كتاب الأطعمة والأشربة، أبواب الأطعمة المحرّمة، الباب ٨، الحديث ١.

٥. وسائل الشيعة ٢٤: ١٢٨، كتاب الأطعمة والأشربة، أبواب الأطعمة المحرّمة، الباب ٨، الحديث ٤.

٦. وسائل الشيعة ٢٤: ١٣٧، كتاب الأطعمة والأشربة، أبواب الأطعمة المحرّمة، الباب ١٠، الحديث ١.

منها جميع أصناف الغنم والبقر والإبل^(٨)، ويكره الخيل والبغال والحمير^(٩)، وأخفها كراهة الأول. وتحرم منها غير ذلك كالكلب والسنور وغيرهما. وأما الوحشية فتحل منها الظبي والغزلان^(١٠) والبقر والكباش الجبلية واليحمور والحمير الوحشية.

(٨) بلا خلاف^١ بين المسلمين، بل قيل^٢: إنه من ضروري الدين لقوله تعالى: «وَأَحَلَّتْ لَكُمْ الْأَنْعَامَ»^٣ والأنعام: هي الإبل والبقر والغنم، وقوله تعالى: «ثَمَانِيَةَ أَزْوَاجٍ مِنَ الضَّأْنِ اثْنَيْنِ وَمِنَ الْمَعْزِ اثْنَيْنِ... وَمِنَ الْإِبِلِ اثْنَيْنِ وَمِنَ الْبَقَرِ اثْنَيْنِ»^٤ أي الذكر والأنثى من كل واحد، أو الأهلي والوحشي منها، وقوله: «وَمِنَ الْأَنْعَامِ حَمُولَةً وَفَرْشًا»^٥ والفرش: ما يعد للأكل.

(٩) لصحيح محمد بن مسلم: سألت عن لحوم الخيل والبغال والحمير؟ فقال ﷺ: «حلال، ولكن الناس يعافونها»^٦، والنهي عنها في بعض الأخبار محمول على الكراهة. (١٠) الظبي والغزلان واحد، والكيش: هو الحمل الوحشي أو الضأن والمعز الوحشيان، واليحمور والحمير هما الحمار الوحشي. ويدل على الحكم فيها - مع أنها مشهور، بل لا خلاف فيها بين المسلمين - السيرة المستمرة على صيدها وأكلها. وخبر ابن سنان: «وتحليل البقر الوحشي وغيرها من أصناف ما يؤكل من الوحش المحلل»^٧، فيشمل الخبر جميع الوحش من أصناف الأهلي.

١. أنظر: السرائر ٣: ٩٦؛ مسالك الأفهام ١٢: ٢٢؛ رياض المسائل ١٣: ٣٧٧؛ جواهر الكلام ٣٦: ٢٦٤.
٢. أنظر: مجمع الفائدة والبرهان ١١: ١٥٨؛ مفاتيح الشرائع ٢: ١٨٢؛ رياض المسائل ١٣: ٣٧٧؛ جواهر الكلام ٣٦: ٢٦٤.

٣. الحج (٢٢): ٣٠.

٤. الأنعام (٦): ١٤٣ و ١٤٤.

٥. الأنعام (٦): ١٤٢.

٦. وسائل الشيعة ٢٤: ١٢٢، كتاب الأطعمة والأشربة، أبواب الأطعمة المحرمة، الباب ٥، الحديث ٣.

٧. وسائل الشيعة ٢٥: ٥٠، كتاب الأطعمة والأشربة، أبواب الأطعمة المحرمة، الباب ١٩، الحديث ٣.

أحد الثلاثة، فهو حلال وإن كان يأكل السمك، وما كان صفيفه أكثر من دفيفه، أو لم يوجد فيه شيء من الثلاثة، فهو حرام.

(مسألة ٩): لو تعارضت علامتان كما إذا كان ما صفيفه أكثر من دفيفه، ذا حوصلة أو قانصة أو صيصية، أو كان ما دفيفه أكثر من صفيفه، فاقدًا للثلاثة، فالظاهر أن الاعتبار بالصفيف والدفيف^(٢٢)، فيحرم الأول ويحل الثاني على إشكال في الثاني، فلا يترك الاحتياط وإن كان الحل أقرب. لكن ربما قيل بالتلازم بين العلامتين وعدم وقوع التعارض بينهما، فلا إشكال.

(مسألة ١٠): لو رأى طيراً يطير وله صفيف ودفيف ولم يتبين أيهما أكثر، تعين له الرجوع^(٢٣) إلى العلامة الثانية، وهي وجود أحد الثلاثة وعدمها، وكذا إذا وجد طيراً مذبوحاً لم يعرف حاله. ولو لم يعرف حاله مطلقاً فالأقرب الحل^(٢٤).

(مسألة ١١): لو فرض تساوي الصفيف والدفيف، فالأحوط أن يرجع إلى العلامة

مركز تحقيق كتب التراث

يعرف طيرانه، وكل طير مجهول^١.

وموثق مسعدة: «كل من الطير ما كانت له قانصة ولا مغلّب له» قال: وسئل عن طير الماء؟ فقال^٢: «مثل ذلك»^٣.

(٢٢) لما في موثق سماعة الماضي.

(٢٣) فيفهم من تقدّم العلامة الأولى على الثانية - كما في موثق سماعة - جواز الرجوع إلى الثانية عند عدم إحراز الأولى، كما في هذه المسألة وعند عدمها، وهو حال التساوي كما في المسألة بعدها.

(٢٤) لما ذكرنا من عموم وقوع التذكية لكل حيوان إلا ما استثنى، فتكون أصالة الحلّية بعد ذلك مُحكّمة، والتعليل جارٍ في المسألة بعدها أيضاً.

١. وسائل الشيعة ٢٤: ١٥٠، كتاب الأطعمة والأشربة، أبواب الأطعمة المحرّمة، الباب ١٨، الحديث ٣.

٢. وسائل الشيعة ٢٤: ١٥١، كتاب الأطعمة والأشربة، أبواب الأطعمة المحرّمة، الباب ١٨، الحديث ٤.

لم يكن من السباع. وكذا تحرم الحشرات كلها^(١٣)، كالحيّة والفأرة والضبّ واليربوع والقنفذ والصراصر والجعل والبراغيث والقمل وغيرها ممّا لا تحصي، وكذا تحرم المسوخ^(١٤) كالفيل والقردة والدبّ وغيرها.

(مسألة ٦): يحلّ من الطير الحمام بجميع أصنافه^(١٥)، كالقماري وهو الأزرق، والدباسي وهو الأحمر، والورشان وهو الأبيض، والدراج والقبج والقطا والطيهوج والبطّ والكروان والحباري والكركي، والدجاج بجميع أقسامه، والعصفور بجميع أنواعه، ومنه البلبل والزرزور، والقبرة، وهي التي على رأسها القرعة. ويكره منه الهدهد، والخطاف، وهو الذي يأوي البيوت وأنس الطيور بالناس، والصرد، وهو طائر ضخّم الرأس والمتنار يصيد العصافير أبقع نصفه أسود ونصفه أبيض، والصوام، وهو طائر أغبر اللون طويل الرقبة أكثر ما يبيت في النخل، والشقراق وهو طائر أخضر مليح بقدر الحمام، خضرته حسنة مشبعة، في أجنحته سواد، ويكون

(١٣) للإجماع^١ بقسميه عليه، وكون أكثرها من الخبائث أو من المسوخ.

(١٤) لعدّة أخبار: منها: موثّق سماعة: «وحرم الله ورسوله المسوخ جميعها»^٢.

وخبر الحسين بن خالد: «وقد حرم الله لحوم المسوخ ولحم، ما مثل به في صورها»^٣.

(١٥) ما ذكره من الطيور بعضها مصرّح به في الأخبار، كالحمام والقباج والقطاة والدراج ونحوها، وبعضها واجد لجميع علامات الحلّ أو بعضها، كما أنّ السيرة المستمرة من المؤمنين جارية في بعضها، فراجع أبواب الأطعمة المحرّمة، الباب الثامن والثلاثون، الحديث الأوّل، وأبواب الأطعمة المباحة، الباب الثامن عشر.

١. أنظر: غنية النزوع ١: ٣٩٨؛ المبسوط ٦: ٢٨٠؛ مسالك الأفهام ١٢: ٣٥؛ رياض المسائل ١٣: ٣٨٩؛ جواهر الكلام ٣٦: ٢٩٦.

٢. وسائل الشيعة ٢٤: ١٠٥، كتاب الأطعمة والأشربة، أبواب الأطعمة المحرّمة، الباب ٢، الحديث ٣.

٣. وسائل الشيعة ٢٤: ١٠٤، كتاب الأطعمة والأشربة، أبواب الأطعمة المحرّمة، الباب ٢، الحديث ٢.

(مسألة ٧): الأحوط التنزه والاجتناب عن الغراب بجميع أقسامه^(١٨) حتى الزاغ، وهو غراب الزرع، والغداف الذي هو أصغر منه أغبر اللون كالرماد، ويتأكد الاحتياط في الأبقع الذي فيه سواد وبياض، ويقال له: العقق، والأسود الكبير الذي يسكن الجبال، وهما يأكلان الجيف، ويحتمل قوياً كونهما من سباع الطير، فتقوى فيهما الحرمة، بل الحرمة في مطلق الغراب لا تخلو من قرب.

(مسألة ٨): يميز محلل الطير عن محرّمه بأمرين، جعل كلّ منهما في الشرع علامة للحلّ والحرمة فيما لم ينصّ على حلّيته ولا على حرّمته، دون ما نصّ فيه على حكمه من حيث الحلّ والحرمة كالأنواع المتقدمة: أحدهما: الصفيف^(١٩) والدفيق، فكلّ ما كان صفيفه - وهو بسط جناحيه عند

(١٨) لصحيح عليّ بن جعفر: سألت عن الغراب الأبقع والأسود، أيحلّ أكلهما؟ فقال ﷺ: «لا يحلّ أكل شيء من الغرابين زاغ ولا غيره»^١.
وخبر الواسطي: عن الغراب الأبقع، فقال ﷺ: «لا يؤكل»، ومن أحلّ لك الأسود^٢؟!
وأما صحيح زرارة: «إنّ أكل الغراب ليس بحرام، إنّما الحرام ما حرّم الله في كتابه»^٣، فقد يجمع بينه وبين سوابقه بحملها على الكراهة.

لكنّ الظاهر أنّ الأبقع والأسود الكبير بل الرمادي الكبير منه من السباع، وإنّما الإشكال في الزاغ وهو الصغير الأسود الذي يسمّى غراب الزرع، وقوله في المتن: «الذي هو أصغر منه» الظاهر أنّه أكبر منه لا أصغر.

(١٩) بلا خلاف فيه، بل ادّعي^٤ عليه الإجماع: لصحيح زرارة: «كلّ ما دفّ ولا تأكل

١. وسائل الشيعة ٢٤: ١٢٦، كتاب الأطعمة والأشربة، أبواب الأطعمة المحرّمة، الباب ٧، الحديث ٣.

٢. وسائل الشيعة ٢٤: ١٢٦، كتاب الأطعمة والأشربة، أبواب الأطعمة المحرّمة، الباب ٧، الحديث ٤.

٣. وسائل الشيعة ٢٤: ١٢٥، كتاب الأطعمة والأشربة، أبواب الأطعمة المحرّمة، الباب ٧، الحديث ١.

٤. أنظر: مجمع الفائدة والبرهان ١١: ١٧٧؛ رياض المسائل ١٣: ٣٩٤؛ مستند الشيعة ١٥: ٧٧؛ جواهر الكلام ٣٦:

- (مسألة ١٤) : اللقلق لم ينص على حرمة ولا على حليته، فليرجع إلى العلامات، والظاهر أن صفيقه أكثر، فهو حرام، ومن لم يحرز له ذلك يرجع إلى العلامة الثانية.
- (مسألة ١٥) : تعرض الحرمة على الحيوان المحلل بالأصل من أمور: منها: الجلل، وهو أن يتغذى الحيوان عذرة الإنسان بحيث يصدق عرفاً أنها^(٢٧) غذاؤه، ولا يلحق بها عذرة غيره ولا سائر النجاسات. ويتحقق صدق المزبور بانحصار غذائه بها، فلو كان يتغذى بها مع غيرها لم يتحقق الصدق، فلم يحرم إلا أن يكون تغذيه بغيرها نادراً جداً؛ بحيث يكون بأنظار العرف بحكم العدم، وبأن يكون تغذيه بها مدة معتدلاً بها. والظاهر عدم كفاية يوم وليلة، بل يشك صدقه بأقل من يومين بل ثلاثة.
- (مسألة ١٦) : يعم حكم الجلل^(٢٨) كل حيوان محلل حتى الطير والسماك.

- (٢٧) على المشهور^١؛ لمرسل ابن أكيل: في شاة اعتلفت بالعذرة: «لا بأس... ما لم تكن جلالة، والجلالة: التي يكون ذلك غذاها»^٢.
- وصحيح هشام: «لا تأكلوا لحوم الجلالات»^٣، ونحوه الحديث الثاني والسادس من الباب، بناءً على اختصاص العذرة بفضلة الإنسان، كما ذكره في منزوحات البشر وحرمة التكسب بها.
- (٢٨) لإطلاق بعض أدلة الباب، وصحيح زكريّا بن آدم: عن دجاج الماء؟ فقال ﷺ: «إذا كان يلتقط غير العذرة فلا بأس»^٤، ولما يأتي في استبراء السمك والدجاج والجلالين.

١. أنظر: غنية النزوع ١: ٣٩٨؛ مسالك الأفهام ١٢: ٢٥؛ رياض المسائل ١٣: ٣٨٢؛ مستند الشيعة ١٥: ١١٠؛ جواهر الكلام ٣٦: ٢٧٢.

٢. وسائل الشيعة ٢٤: ١٦٠. كتاب الأطعمة والأشربة، أبواب الأطعمة المحرمة، الباب ٢٤، الحديث ٢.

٣. وسائل الشيعة ٢٤: ١٦٤. كتاب الأطعمة والأشربة، أبواب الأطعمة المحرمة، الباب ٢٧، الحديث ١.

٤. وسائل الشيعة ٢٤: ١٦٥. كتاب الأطعمة والأشربة، أبواب الأطعمة المحرمة، الباب ٢٧، الحديث ٥.

(مسألة ٣٤) : يحرم الدم من الحيوان ذي النفس حتى العلقه ، عدا ما يتخلف في الذبيحة ؛ على إشكال فيما يجتمع منه في القلب والكبد . وأما الدم من غير ذي النفس ، فما كان ممّا حرم أكله كالوزغ والضفدع ، فلا إشكال في حرمة ، وما كان ممّا حلّ أكله كالسمك الحلال ففيه خلاف ، والظاهر حلّيته إذا أكل مع السمك ؛ بأن أكل السمك بدمه ، وأما إذا أكل منفرداً ففيه إشكال ، والأحوط الاجتناب من الدم في البيضة وإن كان طاهراً .

(مسألة ٣٥) : قد مرّ - في كتاب الطهارة - طهارة ما لا تحلّه الحياة من الميتة ؛ حتى اللبن ، والبيضة إذا اكتست جلدها الأعلى الصلب ، والإنفحة ، وهي كما أنّها طاهرة حلال أيضاً .

(مسألة ٣٦) : لا إشكال في حرمة القيح والوسخ والبلغم والنخامة من كلّ حيوان . وأما البصاق والعرق من غير نجس العين فالظاهر حلّيتهما ، خصوصاً الأول ، وخصوصاً إذا كان من الإنسان أو ممّا يؤكل لحمه من الحيوان . *

*. إلى هنا تمّ ما علّقه المؤلف ﷺ على كتاب الأطعمة والأشربة ، ولم يعلّق شيئاً على مسائل «القول في غير الحيوان» فلذلك أعرضنا عن ذكرها في المتن .

(مسألة ١٧): كما يحرم لحم الحيوان بالجلل يحرم لبنه ويبيضه^(٢٩)، ويحلّان بما يحلّ به لحمه. وبالجملّة: هذا الحيوان المحرّم بالعارض كالحيوان المحرّم بالأصل - في جميع الأحكام - قبل أن يستبرأ ويذول حكمه. نعم الحكم في بعض أفراد الكلّيّة مبني على الاحتياط.

(مسألة ١٨): الظاهر أنّ الجلل ليس مانعاً عن التذكية، فيذكّي الجلال^(٣٠) بما يذكّي به غيره، ويترتب عليها طهارة لحمه وجلده، كسائر الحيوانات المحرّمة بالأصل القابلة للتذكية.

(مسألة ١٩): تزول حرمة الجلال بالاستبراء بترك التغذّي بالمذرة، والتغذّي بغيرها حتّى يزول عنه اسم الجلل^(٣١). ولا يترك الاحتياط مع زوال الاسم بمضي المدة المنصوصة في كلّ حيوان: وهي في الإبل^١ أربعون يوماً^(٣٢)، وفي البقر عشرون

(٢٩) لصدق الحيوان غير المأكول عليه، فيشمله ما مرّ في المسألة الثانية عشر من الأخبار، وقوله: «في بعض أفراد الكلّيّة»، لعلّه نظير استصحاب شعره ووبره في الصلاة ونحو ذلك؛ لاحتمال انصراف أدلّة تلك المسألة عن المورد.

(٣٠) لألويّة ما ذكرنا من عموم وقوع التذكية على الحيوان المحرّم أكله غير ما استثنى.

(٣١) فإنّ موضوع الحرمة هو عنوان الجلال، فينتفي بانتفائه، فلا يتوهم جريان الاستصحاب، والتقديرية الشرعيّة أمارات لانتفاء الموضوع لا تخصيص للحكم، فالظاهر - حينئذٍ - التلازم بينها وبين زوال العنوان.

(٣٢) على المشهور^٢؛ لعدّة روايات: منها: معتبرة السكوني: «الدجاجة الجلالة لا

١. في (أ) ورد هكذا: «تزول حرمة الجلال بالاستبراء بترك التغذّي بالمذرة، والتغذّي بغيرها مدة وهي في الإبل...».

٢. أنظر: الخلاف ٦: ٨٦ / مسألة ١٦، غنية النزوع ١: ٣٩٨، مسالك الأفهام ١٢: ٢٨، رياض المسائل ١٣: ٣٨٣؛ جواهر الكلام ٣٦: ٢٧٦.

بشرط تصرف^(٥٩) ذي اليد فيه تصرفاً مشروطاً بالتذكية على الأحوط، فحيثُذَّ يجوز بيعه وشرائه وأكله واستصحابه في الصلاة، وسائر الاستعمالات المتوقفة على التذكية، ولا يجب عليه الفحص والسؤال، بل ولا يستحب، بل نهى عنه. وكذلك ما يباع منها في سوق المسلمين؛ سواء كان بيد المسلم أو مجهول الحال، بل وكذا ما كان مطروحاً في أرضهم^(٦٠) إذا كان فيه أثر الاستعمال، كما إذا كان اللحم مطبوخاً والجلد مخيطاً أو مدبوغاً. وكذا إذا أخذ من الكافر^(٦١)، وعلم كونه مسبقاً بيد المسلم - على الأقوى - بشرط مراعاة الاحتياط المتقدم. وأما ما يؤخذ من يد الكافر - ولو في بلاد المسلمين - ولم يعلم كونه مسبقاً بيد المسلم، وما كان بيد مجهول الحال في بلاد الكفار، أو كان

وصحيح ابن أبي نصر: عن الرجل يأتي السوق فيشتري جبة فراء، لا يدري أذكّية أم غير ذكّية، أيصلي فيها؟ فقال ﷺ: «نعم ليس عليكم المسألة»^١.

(٥٩) لعنه لخبر إسماعيل في الفراء: «يسأل عنه إذا كان البائع مسلماً غير عارف؟ قال ﷺ: «عليكم أنتم أن تسألوا عنه إذا رأيتم المشركين يبيعون ذلك، وإذا رأيتم يصلّون فيه فلا تسألوا عنه»^٢، وقوله ﷺ: «يصلّون فيه» أي المسلمون.

(٦٠) لمعتبرة السكوني: عن سفرة وجدت في الطريق مطروحة، كثير لحمها وخبزها وجبنها وبيضها وفيها سكين؟ فقال ﷺ: «يقوم ما فيها ثم يؤكل؛ لأنه يفسد» قيل: لا يدري سفرة مسلم أو سفرة مجوسي؟ قال ﷺ: «هم في سعة حتى يعلموا»^٣، وهذا ظاهر في أرض المسلمين.

(٦١) إذ بذلك العلم يكون من قبيل المأخوذ من المسلم.

١. وسائل الشيعة ٢٤: ٤٩١، كتاب الطهارة، أبواب النجاسات، الباب ٥٠، الحديث ٣.

٢. وسائل الشيعة ٢٤: ٤٩٢، كتاب الطهارة، أبواب النجاسات، الباب ٥٠، الحديث ٧.

٣. وسائل الشيعة ٢٤: ٤٩٣، كتاب الطهارة، أبواب النجاسات، الباب ٥٠، الحديث ١١.

يوماً، والأحوط ثلاثون، وفي الغنم عشرة أيام، وفي البطة خمسة أيام، وفي الدجاجة ثلاثة أيام، وفي السمك يوم وليلة، وفي غير ما ذكر المدار هو زوال اسم الجلل؛ بحيث لم يصدق أنه يتغذى بالعدرة، بل صدق أن غذاءه غيرها.

(مسألة ٢٠): كيفية الاستبراء: أن يمنع الحيوان - بربط أو حبس - عن التغذي بالعدرة في المدة المقررة، ويعلف في تلك المدة علفاً طاهراً على الأحوط؛ وإن كان الاكتفاء بغير ما أوجب الجلل مطلقاً - وإن كان متنجساً أو نجساً - لا يخلو من قوة، خصوصاً في المتنجس.

(مسألة ٢١): يستحب ربط الدجاجة^(٣٣) التي يراد أكلها أياماً ثم ذبحها وإن لم يعلم جللها.

(مسألة ٢٢): مما يوجب حرمة الحيوان المحلل بالأصل، أن يطأه الإنسان^(٣٤) قبلاً أو

يؤكل لحمها حتى تقيد ثلاثة أيام، والبطة الجلالة بخمسة أيام، والشاة الجلالة عشرة أيام، والبقرة الجلالة عشرين يوماً، والناقة الجلالة أربعين يوماً^١ ونظيره الحديث الثاني، وفيه ذكر استبراء البقرة ثلاثين يوماً.

وفي مرسل الجوهرى: «والسمك الجلال يربط يوماً إلى الليل في الماء»^٢.
(٣٣) للنبي المروي عن كتاب «حياة الحيوان»: إن النبي ﷺ كان إذا أراد أن يأكل دجاجة أمر بها فربطت أياماً، ثم يأكلها^٣.
والحكم مستند بقاعدة التسامح.

(٣٤) بلا خلاف^٤ فيه، لموثق سماعة: عن الرجل يأتي بهيمة أو شاة أو ناقة أو

١. وسائل الشريعة ٢٤: ١٦٦، كتاب الأطعمة والأشربة، أبواب الأطعمة المحرمة، الباب ٢٨، الحديث ١.
٢. وسائل الشريعة ٢٤: ١٦٨، كتاب الأطعمة والأشربة، أبواب الأطعمة المحرمة، الباب ٢٨، الحديث ٦.
٣. حيلة الحيوان الكبرى للدميري ١: ٤٦٢؛ بحار الأنوار ٦: ٦٢.
٤. أنظر: الخلاف ٥: ٣٧٢ / مسألة ٧: الميسوط ٨: ٧؛ غنية النزوع ١: ٣٩٨؛ رياض المسائل ١٦: ١٦٩؛ جواهر الكلام ٣٦: ٢٨٤.

كتاب النكاح

ينبغي التنبيه على أمور:

الأول: عرّفوا الفقه بأنه العلم بالأحكام الشرعية الفرعية عن أدلتها التفصيلية. وفيه أولاً: أن الأولى أن يعرف بأن الفقه: هو الأحكام الفرعية الحاصلة للمجتهد بإقامة الحجة على الأحكام الواقعية.

والمراد بالأحكام في تعريفنا الأعم من الشرعية والعقلية، إذ الفقيه كثيراً ما يحصل الحكم العقلي ويفتي به، كما في قبح التجري وكونه سبباً للفسق، وبطلان الصلاة في الدار المغصوبة، والتخير في دوران الأمرين المحدثين وغيرها.

والمراد بالحجة: الأعم من العقلية كالقطع والظن الانسدادي على الحكومة، والعقلانية كالظواهر من الكتاب والسنة المتواترة، فإن حجتهما عقلانية لا عقلية ولا شرعية، والشرعية كخبر العدل والثقة.

ثم إنه كثيراً ما يبحث في الفقه عن الموضوعات لا سيما في العبادات، بل الظاهر أن البحث فيها أكثر من البحث في الأحكام، ولا يمكن عدّها من المسائل، إذ البحث عن الموضوع ليس بحثاً عن عوارض الذاتية، فاللازم القول بالاستطراد وإن كان أكثر في الأصل، لأنه لم يبحث عنها في علم مستقل.

ومنه يعلم تعريف الاجتهاد: فإنه تحصيل الحجة على الحكم الفرعي.

الثاني: عرّفوا موضوع الفقه: بأنه فعل المكلف.

وفيه أولاً: أنه ليس فعل المكلف فقط، بل المجموع المركب من الفعل والأعيان

أو جدي أو عجل من لبن خنزيرة؛ حتى قوي ونبت لحمه واشتد عظمه، فيحرم لحمه ولحم نسله ولبنهما. ولا تلحق بالخنزيرة^(٤٣) الكلبة ولا الكافرة، وفي تعميم الحكم للشرب من دون رضاع، وللرضاع بعد ما كبر وفطم، إشكال وإن كان أحوط. وإن لم يشتد كره لحمه^(٤٤). وتزول الكراهة بالاستبراء سبعة أيام؛ بأن يمنع عن

لبن خنزيرة حتى شب وكبر واشتد عظمه، ثم إن رجلاً استفحله في غنمه فخرج له نسل؟ فقال ﷺ: «أما ما عرفت من نسله بعينه فلا تقربنه، وأما ما لم تعرفه فكله»^١. وموثق بشر: في جدي رضع من خنزيرة ثم ضرب في الغنم؟ فقال ﷺ: «فما عرفت إنه ضربه فلا تأكله»^٢.

ثم إن المذكور في الأخبار هو الجدي، وحمله في «الجواهر»^٣ على المثال مؤيداً ذلك بفتوى الأصحاب، ولازم كونه محرماً حرمة لبنه ونسله، كما أن الظاهر هنا عدم تحقق الاستبراء ودوام الحرمة، بل ادّعي^٤ عليه الإجماع. (٤٣) قيل^٥: لبطلان القياس عندنا، فتشمله أصالة الحليّة.

(٤٤) لمعتبرة السكوني: عن حمل غُذي بلبن خنزيرة؟ فقال ﷺ: «قيدوه واعلفوه الكسب والنوى... إن استغنى عن اللبن، وإن لم يكن استغنى عن اللبن فيلقى على ضرع شاة سبعة أيام، ثم يؤكل لحمه»^٦.

فحملوا الأمر بالتعليف فيه على الاستحباب، والظاهر أنه بقرينة كلمة «غُذي» الصادقة بالمرّة أيضاً، وبقرينة زوال الحالة بالتقييد والتعليف.

١. وسائل الشيعة ٢٤: ١٦١، كتاب الأطعمة والأشربة، أبواب الأطعمة المحرّمة، الباب ٢٥، الحديث ١.

٢. وسائل الشيعة ٢٤: ١٦٢، كتاب الأطعمة والأشربة، أبواب الأطعمة المحرّمة، الباب ٢٥، الحديث ٢.

٣. أنظر: جواهر الكلام ٣٦: ٢٨٤.

٤. أنظر: رياض المسائل ١٣: ٤٠٦-٤٠٧؛ جواهر الكلام ٣٦: ٢٨٢.

٥. أنظر: جواهر الكلام ٣٦: ٢٨٤.

٦. وسائل الشيعة ٢٤: ١٦٢، كتاب الأطعمة والأشربة، أبواب الأطعمة المحرّمة، الباب ٢٥، الحديث ٤.

والقطان والطيرامي والإبلامي وغيرها، ولا يؤكل منه ما ليس له فلس في الأصل، كالجرّي والزمار^(٤) والزهو والمارماهي وغيرها.

(مسألة ٣): الإرييان - المسمّى في لسان أهل هذا الزمان بـ«الرؤبيان» - من جنس السمك الذي له فلس، فيجوز أكله.

(مسألة ٤): بيض السمك يتبعه^(٥)، فبيض المحلّل حلال وإن كان أملس، وبيض المحرّم حرام وإن كان خشناً. والأحوط في حال الاشتباه^(٦) عدم أكل ما كان أملس. نعم لو كان مشتبهاً في أنّه من المحلّل والمحرّم، وكان خشناً، أو اشتبه ذلك أيضاً^(٧)، حلّ أكله.

(مسألة ٥): البهائم البريّة من الحيوان صنفان: إنسيّة ووحشيّة. أمّا الإنسيّة فيحلّ

(٤) لصحيح ابن مسلم: «أنهاكم عن الجرّي والزّمير والمارماهي والظافي»^١.

وخبر إسحاق في الزهو: لا حاجة لنا فيه، والزهو: سمك ليس له قشر.^٢

(٥) بلا خلاف فيه؛ لخبر ابن أبي يعفور في بيض الدجاجة: «إنّ البيض إذا كان ممّا يؤكل لحمه فلا بأس بأكله، فهو حلال»^٣.

وخبر داود: «كلّ شيء يؤكل لحمه، فجميع ما كان منه من لبن أو بيض أو أنفحة، فكلّ ذلك حلال طيّب»^٤.

(٦) بأن كان هناك بيوض مخلوط من خشن وأملس، ولا دليل على الحكم إلّا أنّه ادّعي^٥ شهادة التجربة له.

(٧) كما إذا طبخ ولم يعلم حاله، ولعلّه لأصالة الإباحة.

١. وسائل الشيعة ٢٤: ١٣٠، كتاب الأطعمة والأشربة، أبواب الأطعمة المحرّمة، الباب ٩، الحديث ١.

٢. وسائل الشيعة ٢٤: ١٣٨، كتاب الأطعمة والأشربة، أبواب الأطعمة المحرّمة، الباب ١١، الحديث ١.

٣. وسائل الشيعة ٢٤: ١٦٥، كتاب الأطعمة والأشربة، أبواب الأطعمة المحرّمة، الباب ٢٧، الحديث ٧.

٤. وسائل الشيعة ٢٥: ٨١، كتاب الأطعمة والأشربة، أبواب الأطعمة المحرّمة، الباب ٤٠، الحديث ٢.

٥. أنظر: كشف اللثام ٩: ٢٥١؛ رياض المسائل ١٣: ٣٧٧؛ جواهر الكلام ٣٦: ٢٦٤.

وأوصافها والأمور الاعتبارية؛ فإنّ البحث عن طهارة المطهّرات ومطهّريتها، ونجاسة الأعيان النجسة، والحرية والرقية، وعن الملكية والزوجيّة وغيرها ليس إلّا عن عوارض غير الفعل. وكون الغرض في ذلك تحصيل حكم الفعل، فيرجع البحث عن نجاسة العين - مثلاً - إلى حرمة الأكل لا يفيد في المقام؛ فإنّ الغرض عن البحث لا دخل له في ماهيّته.

وثانياً: أنّه لا يختصّ بفعل المكلف، بل يكثر البحث من أوّل الفقه إلى آخره في أفعال الصبيان والمجانين مع تصرّيحهم بعدم التكليف لهما، فالأولى بناءً على الاختصاص أن يعرف الموضوع بأنّه فعل الإنسان.

الثالث: قد علم ممّا ذكر أنّ مسائله عبارة عن الأحكام تكليفيّة أو وضعيّة؛ وهي العوارض الذاتيّة للموضوع، بمعنى كونها بلا واسطة في العروض وإن كانت كلّها أو جُلّها من العوارض الاعتبارية لا المتأصّلة.

نعم، قد يتفق كونها متأصّلة كطهارة الماء ونحوه، ونجاسة الأعيان النجسة وغيرها ممّا كانت متأصّلة كشف عنها الشارع.

الرابع: البحث هنا في العقود، وقد قسّموا موضوعات الأحكام إلى أربعة أقسام، وجعلوا كتب الفقه الخمسين تقريباً تحت تلك الأربعة، والتقسيم الحاصر عقلاً هو: أنّ الصادر من المكلف إمّا فعل أو قول. والأوّل: إمّا مشروط بالقربة وهو العبادة، أو غير مشروط بها. والثاني: إمّا مشروط بالقبول وهو العقد أو غير مشروط، ومورد إيقاع. لكن فيه: أوّلاً: أنّ المقسم خصوص فعل المكلف وهو جزء من موضوع الفقه، فليس التقسيم لجميع الموضوع.

وثانياً: أنّ البحث في العقد والإيقاع ليس في القول بل فيما يراد، وينشأ بهما، وهو ليس قولاً بل هو أيضاً فعل اعتباري للمكلف.

وتحرم منها السباع^(١١)، وهي ما كان مفترساً وله ظفر وناب؛ قوياً كان كالأسد والنمر والفهد والذئب، أو ضعيفاً كالثعلب والضبع وابن آوى. وكذا يحرم الأرنب^(١٢) وإن

وخبر علي بن جعفر: عن ظبي أو حمار وحش؟ فقال عليه السلام: «كله»^١.

وصحيح ابن قيس عن أبي جعفر عليه السلام: في إبل يصطاده رجل؟ قال عليه السلام: «ليس به بأس»^٢، والإبل بالفارسية: كوزن.

(١١) بلا خلاف، بل أدعي^٣ عليه الإجماع بقسميه؛ لعدة أخبار:

منها: موثق سماعة: «السبع كله حرام، وإن كان سباعاً لا ناب له»^٤.

وصحيح الحلبي: «لا تأكل من السباع شيئاً»^٥.

وموثق سماعة الآخر: «أما لحوم السباع والسباع من الطير والدواب فإننا نكرهه، وأما

جلودها فاركبوا عليها ولا تلبسوا منها شيئاً تصلون فيه»^٦.

والنهي عن الصلاة يدل على حرمة اللحم، فالكراهة هنا بمعنى الحرمة.

ثم إن هنا عدة روايات معتبرة تدل على حرمة السباع، محمولة على التقية أو

مطرحة، فراجع^٧.

(١٢) فإنه من المسوخ كما سيجيء.

١. وسائل الشيعة ٢٥: ٥١، كتاب الأطعمة والأشربة، أبواب الأطعمة المحرمة، الباب ١٩، الحديث ٥.

٢. وسائل الشيعة (الإسلامية) ١٦: ٢٢٩، كتاب الأطعمة والأشربة، أبواب الأطعمة المحرمة، الباب ١٧، الحديث ٢.

٣. أنظر: الخلاف ٦: ٧٤ / مسألة ٣؛ غنية النزوع ١: ٣٩٨، رياض المسائل ١٣: ٢٨٨؛ مستند الشيعة ١٥: ٩٨؛ جواهر الكلام ٣٦: ٢٩٤.

٤. وسائل الشيعة ٢٤: ١١٤، كتاب الأطعمة والأشربة، أبواب الأطعمة المحرمة، الباب ٣، الحديث ٣.

٥. وسائل الشيعة ٢٤: ١١٤، كتاب الأطعمة والأشربة، أبواب الأطعمة المحرمة، الباب ٣، الحديث ٢.

٦. وسائل الشيعة ٢٤: ١١٤، كتاب الأطعمة والأشربة، أبواب الأطعمة المحرمة، الباب ٣، الحديث ٤.

٧. أنظر: جواهر الكلام ٣٦: ٢٩٥؛ وسائل الشيعة ١٠٢: (الحديث الثاني) و ١٢٣ (الحديث السادس والسابع) و ١٣٥ (الحديث التاسع عشر والعشرون)، كتاب الأطعمة والأشربة، أبواب الأطعمة المحرمة، الباب ١ و ٥ و ٩.

دبراً وإن لم ينزل؛ صغيراً كان الواطئ أو كبيراً، عالماً كان أو جاهلاً^(٣٥)، مختاراً كان أو مكرهاً، فحلاً كان الموطوء أو أنثى، فيحرم بذلك لحمه ولحم نسله^(٣٦) المتجدد بعد الوطء؛ على الأقوى في نسل الأنثى، وعلى الأحوط في^(٣٧) نسل الذكر، وكذا لبنهما وصوفهما وشعرهما، والظاهر أن الحكم مختص بالبهيمة^(٣٨)، ولا يجري في وطء سائر

بقرة؟ قال ﷺ: «وذكروا أن لحم تلك البهيمة محرّم ولبنها»^١.

وصحيح ابن عيسى: عن راع نزا على شاة؟ قال ﷺ: «إن عرفها ذبحها وأحرقها»^٢.
وخبر مسمع: عن البهيمة التي تنكح، قال ﷺ: «حرام لحمها ولبنها»^٣ وإطلاقها يشمل جميع الشقوق المذكورة في المسألة.

(٣٥) أي بالحكم التكليفي أو الوضعي أو بالموضوع.

(٣٦) ليس في أخبار الباب تعرض لحال النسل، إلا أن الظاهر الاتفاق^٤ على التحريم ويشهد له وجوب قتله وإحراقه، ويلزم ذلك - ولو بقرينة الاتفاق المزبور - حرمة الانتفاع به وبنسله ولبنه وشعره.

(٣٧) لقوة احتمال انصراف النسل في الحيوان إلى أولاد الأم دون الأب، فيبقى نسل الذكر على أصل الحلّة، ومن أنه نظير الجدي الذكر المتغذي بلبن الخنزيرة.

ففي صحيح حنّان: «إن رجلاً استفحله في غنمه فخرج له نسل؟ فقال ﷺ: «أما ما عرفت من نسله بعينه فلا تقرّبته»^٥.

(٣٨) موضوع الحكم في الروايات الشاة بالخصوص والبهيمة بالعموم، والبهيمة من الحيوان في اللغة: كل ما لا نطق له، وفي «مفردات الراغب»: «لكن خصّ في التعارف

١. وسائل الشيعة ٢٤: ١٦٩، كتاب الأطعمة والأشربة، أبواب الأطعمة المحرّمة، الباب ٣٠، الحديث ٢.

٢. وسائل الشيعة ٢٤: ١٦٩، كتاب الأطعمة والأشربة، أبواب الأطعمة المحرّمة، الباب ٣٠، الحديث ١.

٣. وسائل الشيعة ٢٤: ١٧٠، كتاب الأطعمة والأشربة، أبواب الأطعمة المحرّمة، الباب ٣٠، الحديث ٣.

٤. أنظر: النهاية: ٧٠٩؛ غنية النزوع ١: ٣٩٨؛ السرائر ٣: ٩٨؛ رياض المسائل ١٦: ١٦٩؛ جواهر الكلام ٣٦: ٢٨٤.

٥. وسائل الشيعة ٢٤: ١٦١، كتاب الأطعمة والأشربة، أبواب الأطعمة المحرّمة، الباب ٢٥، الحديث ١.

الطيران - أكثر من دفيقه - وهو تحريكهما عنده - فهو حرام ، وما كان بالعكس - بأن كان دفيقه أكثر - فهو حلال .

ثانيهما : الحوصلة^(٢٠) والقانصة والصيصية ، فما كان فيه أحد هذه الثلاثة فهو حلال ، وما لم يكن فيه شيء منها فهو حرام . والحوصلة : ما يجتمع فيه الحب وغيره من المأكول عند الحلق . والقانصة : قطعة صلبة تجتمع فيها الحصة الدقاق التي يأكلها الطير . والصيصية : هي الشوكة التي في رجل الطير موضع العقب . ويتساوى طير الماء^(٢١) مع غيره في العلامتين المزبورتين ، فما كان دفيقه أكثر من صفيقه ، أو كان فيه

ما صف^١ ، وما دف^٢ ، أي : حرّك جناحيه وضربهما على دفتيه وجنبه ، وما صف^٣ ، أي : بسط جناحيه حال الطيران . ونظيره موثق سماعه في الحديث الثاني والثالث . ومرسل الصدوق : « إن كان الطير يصف ويدف ، فكان دفيقه أكثر من صفيقه أكل ، وإن كان صفيقه أكثر من دفيقه فلا يؤكل^٤ ، وسيأتي حكم التساوي . (٢٠) بلا خلاف فيه أيضاً مع دعوى^٥ الإجماع عليه ؛ لصحيح ابن سنان : « لا تأكل ما لم تكن له قانصة^٦ » ، ونظيره صحيح زرارة الحديث الثاني . وموثق سماعه : « كل من طير البر ما كانت له حوصلة^٧ .

وموثق ابن بكير : « كل من الطير ما كانت له قانصة ، أو صيصية ، أو حوصلة^٨ . (٢١) ففي موثق سماعه الماضي : « والقانصة والحوصلة يمتحن بهما من الطير ما لا

١ . وسائل الشيعة ٢٤ : ١٥٢ ، كتاب الأطعمة والأشربة ، أبواب الأطعمة المحرمة ، الباب ١٩ ، الحديث ١ .
٢ . وسائل الشيعة ٢٤ : ١٥٣ ، كتاب الأطعمة والأشربة ، أبواب الأطعمة المحرمة ، الباب ١٩ ، الحديث ٤ .
٣ . أنظر : غنية النزوع ١ : ٣٩٨ ، مجمع الفائدة والبرهان ١١ : ١٧٧ ، رياض المسائل ١٣ : ٣٩٤ ، مستند الشيعة ١٥ : ٢٩ ، جواهر الكلام ٣٦ : ٣٠٦ .

٤ . وسائل الشيعة ٢٤ : ١٤٩ ، كتاب الأطعمة والأشربة ، أبواب الأطعمة المحرمة ، الباب ١٨ ، الحديث ١ .
٥ . وسائل الشيعة ٢٤ : ١٥٠ ، كتاب الأطعمة والأشربة ، أبواب الأطعمة المحرمة ، الباب ١٨ ، الحديث ٣ .
٦ . وسائل الشيعة ٢٤ : ١٥١ ، كتاب الأطعمة والأشربة ، أبواب الأطعمة المحرمة ، الباب ١٨ ، الحديث ٥ .

حرمته أو كراهته أو إباحته فلم يقل بها أحد.

وأما الثاني: فينقسم بانقسام الأحكام الخمسة، ويمثل للواجب: بما إذا طرأ عليه عناوين المقتضية للأمر الوجوبي كالنذر وأخويه، والشرط وأمر الوالد والإمام، وكون تركه سبباً لمرضه ونحوها، والتمثيل له بما إذا كان تركه سبباً للوقوع في الحرام مخدوش بأنه: إن أريد الاستدلال عليه بكون تركه مقدّمة للحرام، ففيه: أن ذلك لو سلّم فيما إذا كانت علّة تامّة لا تتخلّل الإرادة بينهما أو فيهما إذا كان الإتيان بها بقصد الحرام، وفي المقام ليس كذلك. وإن أريد الاستدلال: بأن ترك الحرام واجب ولا يتم إلا بالتزويج ففيه: أن السبب هو الصارف عنه وإن قارن التزويج وغيره. وأمثلة باقي الأقسام كأمثلة العناوين الطارئة على الزوجين واضحة.

الثالث: أن الأقوال في حكمه بعنوانه الأولي ثلاثة: استحبابه، ووجوبه مطلقاً، ووجوبه لمن تآقت نفسه عليه، والإشارة إلى دليل الأول يغني عن نفي غيره من الأحكام.

فنقول: يدلّ عليه الأدلّة الأربعة، والضرورة من الدين والمذاهب، وهي ترجع إلى إجماع الملة في مقابل إجماع علمائهم. ويظهر دلالة الأدلّة عليه في ضمن الأمور التالية.

الرابع: الآيات في هذا الموضوع على أقسام:

منها: ما يدلّ على رجحانه بعنوان كونه انتفاعاً من نعم الله تعالى.

ومنها: ما يدلّ على حليّته بعنوانه.

ومنها: ما يدلّ على استحبابه.

ومنها: ما يدلّ على وجوبه.

أما القسم الأول: فكقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الرُّسُلُ كُلُوا مِنَ الطَّيِّبَاتِ﴾^١، وقوله تعالى:

الحيوانات ؛ لا فيها ولا في نسلها .

(مسألة ٢٣) : الحيوان الموطوء إن كان ممّا يراد أكله كالشاة والبقرة والناقة ، يجب أن يذبح ثم يحرق^(٣٩) ، ويفرّم الواطئ قيمته لمالكه إن كان غير المالك ، وإن كان ممّا يراد ظهره - حملاً أو ركوباً - وليس يعتاد أكله كالحمار والبغل والفرس ، أخرج من المحلّ الذي فعل به إلى بلد آخر فيباع فيه ، فيعطى ثمنه للواطئ^(٤٠) ، ويفرّم قيمته^(٤١) إن كان غير المالك .

(مسألة ٢٤) : ممّا يوجب عروض الحرمة على الحيوان المحلّ بالأصل ، أن يرضع حمل^(٤٢)

بما عدا السباع والطيور^١ ، حينئذٍ : فتجري أصالة عدم السببية في سائر الحيوانات .
(٣٩) لما عرفت من خبر ابن عيسى في المسألة السابقة ، مؤيداً بعدم الخلاف فيه .
وأما تغريم الواطئ فلا تلافه مال الغير بذلك العمل .
وفي موثّق سماعة : في حقّ الواطئ : «يجلد حدّاً غير الحدّ ، ثم ينفى من بلاده إلى غيرها»^٢ ، لكن في «الجواهر» : «لا أجد قائلًا به»^٣ .
(٤٠) لكونه مالكا للمثمن ولو بالاستصحاب .

(٤١) لحسنة سدير : «وإن كانت ممّا يركب ظهره غرم قيمتها وجلد دون الحدّ ، وأخرجها من المدينة التي فعل بها إلى بلاد أخرى حيث لا تعرف فيبيعها فيها»^٤ ، ثم إن الثمن - حينئذٍ - يكون للواطئ لانفهام المبادلة عرفاً من الدليل ، مع أنّه لا يعطي للمالك قطعاً والحكم بصرفه في مورد آخر تحكّم .

(٤٢) بلا خلاف فيه ، بل ادّعي^٥ عليه الإجماع ؛ لموثّق حنّان : عن جدي رضع من

١ . المفردات للراغب : ٦٤ ، مادة «يهم» .

٢ . وسائل الشيعة ٢٤ : ١٦٩ ، كتاب الأطعمة والأشربة ، أبواب الأطعمة المحرّمة ، الباب ٣٠ ، الحديث ٢ .

٣ . جواهر الكلام ٣٦ : ٢٨٧ .

٤ . وسائل الشيعة ٢٨ : ٣٥٨ ، كتاب الحدود والتعزيرات ، أبواب نكاح البهائم ، الباب ١ ، الحديث ٤ .

٥ . أنظر : غنية النزوع ١ : ٣٩٨ ، مجمع الفائدة والبرهان ١١ : ٢٥٧ ، كفاية الأحكام ٢ : ٦٠٥ ، رياض المسائل ١٣ :

٤٠٥ : جواهر الكلام ٣٦ : ٢٨٢ .

وهو من المستحبات الأكيدة^(١)، وما ورد في الحث عليه والذم على تركه مما

وفيه: أن النكاح لم يوضع للعقد بل للأمر الاعتباري الذي ينشأ بالعقد، نظير البيع والإجارة.

وعرّف صاحب «الجواهر»^١ ذلك المعنى بأنه النقل والتسليط على البضع وإثبات السلطنة عليه.

وفيه: أن النكاح ليس اعتبار النقل والتسليط ليكون قولها: زوّجتك نفسي، نقلت بضعي إليك أو سلّطتك على بضعي، بل الظاهر أنه عبارة عن اعتبار جعل الشيء منضمّاً إلى الشيء وزوجاً له، وفقاً لمعناها الحقيقية كما عرفت، فالزوجان منفردان ومتبائنان اعتباراً قبل الإنشاء إن كان أحدهما جالساً في جنب الآخر، ويكونان منضمّين وزوجين بعد ذلك، وإن كان بينهما بعد المشرقين.

ويترتب على الاعتبار المزبور سلطنة كل على بضع الآخر؛ إلا أن تسلّط الزوجة في كلّ أربعة أشهر، ويجوز لكل الاستمتاع بالآخر وهكذا، وهذا المعنى هو المنشأ بكلا العبارتين.

(١) هنا أمور:

الأول: أن المراد: الاستحباب التوصلّي في مقابل وجوبه، كما في وجوب أصل الكفن والدفن، واستحباب بعض خصوصياتهما، وذلك لأنّ تعلّق الأمر بفعل كاشف عن وجود مصالح فيه، فإنّ توقّف حصولهما على نيّة القرية كان عبادياً وإلا كان توصلياً، والنكاح مستحبّ بهذا المعنى.

الثاني: الكلام إمّا في حكمه بعنوانه الواقعي الأولي، أو بالعناوين الطارئة عليه أو على متعلّقه؛ وهو الزوج أو الزوجة.

أمّا الأول: فالظاهر أنه لا إشكال في استحبابه^٢، بل ولا في عدم وجوبه، وأمّا

١. أنظر: جواهر الكلام ٢٩: ٧.

٢. أنظر: مستند الشيعة ١٦: ١١، جواهر الكلام ٢٩: ٨.

وثالثاً: أنَّ الاشتراط أو التقارن بالقربة يكون في القول أيضاً، كما إذا نذر أن لا يعتق إلا بقصد الإخلاص، أو لا يبيع ولا يشتري إلا كذلك، أو عهد ذلك أو أقسم.
فالأولى جعل التقسيم سداً سياسياً بأن يُقال: إنَّ الصادر من الإنسان إمّا فعل حقيقي أو اعتباري غير مشروط بالقبول، أو مشروط به. وكلّ منها إمّا مشروط أو مقارن بقصد القربة أو غير مشروط.

الخامس: عرّفوا العقد: بالإنشاء المشروط بالقبول في مقابل الإنشاء غير المشروط به.

وبيانه: أنَّ كلّ إنشاء مرتبط بالغير إن عُدَّ صحته ونفوذه بدون رضاه مخالفاً لسلطانه على نفسه أو ماله فهو عقد، فإنَّ البيع من الغير - مثلاً - بتمليك مال له وتملك عوضه من ماله بدون رضاه إبطال لسلطته على نفسه في التملك وسلطته على ماله في التملك، وما لا يكون كذلك فهو إيقاع كطلاق الزوجة وعتاق العبد وإبراء ذمّة الغير.

كتاب النكاح

هنا أمران:

الأول: أنَّ النكاح في اللغة لمعاني: الوطء، والالتقاء، يقال: تناكح الجبلان إذا التقيا. والضمّ، يقال: تناكحت الأشجار، إذا انضمَّ بعضها إلى بعض. والغلبة، يقال: نكحه الدواء إذ خامره وغلبه. والاختلاط يقال: نكح المطر الأرض، إذا اختلط بها، فله في اللغة معاني خمسة أو ستّة بإضافة العقد.

وأما عند الأصحاب فليس المذكور في ألسنتهم إلا معنيين: الوطء والعقد، ولهم في المقام أقوال خمسة:

الأول: كونه حقيقة في الوطء مجازاً في العقد.

والثاني: عكسه.

لا يحصى كثرة: فعن مولانا الباقر عليه السلام قال: «قال رسول الله ﷺ: ما بُني بناء في الإسلام أحب إلى الله عز وجل من التزويج»، وعن مولانا الصادق عليه السلام: «ركعتان يُصليهما المتزوج أفضل من سبعين ركعة يصليهما عزب»، وعنه عليه السلام قال: «قال رسول الله ﷺ: رذال موتاكم العزّاب»، وفي خبر آخر عنه عليه السلام: «أكثر أهل النار العزّاب»، ولا ينبغي أن يمنع الفقر والعيلة، بعد ما وعد الله - عز وجل - بالإغناء والسعة بقوله عزّ من قائل: «إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ»، فعن النبي ﷺ: «من ترك التزويج مخافة العيلة فقد أساء الظن بالله عز وجل» هذا.

الجماعات والقضاة وشهودهم ومطلق الشهود، إلّا أن يقيموا العذر على الترك كالمفطر في رمضان، ولكان ممّا يعيب به الأئمة عليهم السلام أصحابهم عليه ويعيب به الأصحاب بعضهم بعضاً وغير ذلك.

السادس: يمكن تقريب حكم العقل برجحانه بدليل عقلي غير مستقل بثلاث

مقدمات:

الأولى: إنّ الله يريد بقاء نسل الإنسان في الدنيا إلى مدة.

الثانية: عدم إمكان ذلك إلّا من طريق اجتماع صنفَي الذكر والأنثى كسائر أبناء

جنسه: «جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَمِنَ الْأُنثَى أَزْوَاجًا يَذُرُّوكُمْ فِيهِ»^١.

الثالثة: إنّ الله حرّم ذلك لهذا النوع إلّا عن طريق الزواج: «فَمَنْ أَتَقَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ

فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاعِلُونَ»^٢، فالنتيجة: أنّ الله تعالى يريد بتحقيق الزواج والنكاح.

لكن المقدمة الأولى مخدوشة لو أريد بالدليل إيجاب الزواج؛ لعدم الدليل على

إيجابه تعالى على الإنسان إبقاء بني نوعه، ولا دليل على حرمة امتناع الزوجين عن

أكثر من ولد واحد، أو امتناع الإنسان عن التوالد مطلقاً أو عن الزواج بالكلية، فينجز

إلى انقراض نسله بالتدريج.

١. الشورى (٤٢): ١١.

٢. المؤمنون (٢٣): ٧.

والثالث: كونه حقيقة في كليهما.

والرابع: كونه حقيقة في معنى آخر مجازاً في القسمين.

والخامس: كونه للوطء لغةً وللعقد شرعاً؛ بمعنى ثبوت الحقيقة الشرعية.

والذي ينبغي أن يقال: إنَّ له في اللغة - في الوضع الأول - معنى واحد؛ وهو الضمّ والالتقاء، وسائر المعاني اللغوية يرجع إليه حتى، الوطء، فهو مشترك معنوي بينهما لا لفظي.

والظاهر أنه قد استعمل في العقد مع القرينة ابتداءً ثم صار فيه حقيقة أيضاً قبل أن تصل يد التشريع إليه، فهو مشترك لفظي بينهما قبل الشرع، ولعلَّ هذا هو الحال في سائر الألفاظ المشتركة بالاشتراك اللفظي، إذ يبعد وضعها لجميع المعاني دفعةً واحدة، وحينئذٍ تبطل الأقوال إلا الثالث.

وتوضيح بطلان الخامس: أنَّ معنى ثبوت الحقيقة الشرعية كون اللفظ ظاهراً في معناه الشرعي عند خصوص أهل الشرع، كسائر الألفاظ المستعملة عند أهل فنٍّ خاصٍّ لا يعرفها غيرهم، والنكاح ليس كذلك في العقد، بل يعرفه العرف واللغة، هذا. وأما استعماله في الكتاب العزيز، فلم يقع في غير العقد حتى الآية في الطلاق: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾^١، إذ الآية لا تدلُّ إلا على الزواج، والدخول يفهم من دليلٍ خاصٍّ، وهو وجه الاشتباه في دعوى كونه هنا بمعنى الوطء.

وأما النصوص فقد كثر استعماله في كلا المعنيين فيهما، فيحتاج إلى القرينة المعينة، وسيأتي بعض الكلام في ذلك في العقد.

الثاني: يظهر من الأصحاب أنَّ المراد بالعقد - الذي هو أحد معاني النكاح - هو الإيجاب والقبول.

(مسألة ١٢): لا يجوز وطء الزوجة قبل إكمال تسع سنين^(٢)، دواماً كان النكاح أو

(٢) هنا أمور:

الأول: المدخول بها: إما أن تكون زوجة أو غير زوجة، وعلى التقديرين: إما أن يكون الدخول قبل البلوغ أو بعده، وعلى التقادير: إما أن يكون سبباً للإفضاء أو لا يكون، فالصور ثمان. والمهم: البحث في صورتَي الدخول قبل البلوغ مع الإفضاء في الزوجة، والدخول كذلك في غيرها.

الثاني: الحكم المبحوث عنه في ترتبه على الدخول في الصورة الأولى سبعة: الحرمة التكليفية، سببته لحرمة الوطء أبداً، عدم تأثيره في الخروج عن الزوجية، استلزامه وجوب الإنفاق عليها أبداً، كونه سبباً للدية الكاملة، كونه سبباً لاستقرار المهر عليه وكونه سبباً للتعزير عليه، والمصنّف رحمته لم يذكر الأخير.

وأما الحكم المترتب عليه في غير الزوجة فأربعة: حرمة الوطء تكليفاً، ثبوت الدية الكاملة، ثبوت مهر المثل واستحقاقه القتل للزنا بعنف، ولعلّ الحكم ذلك ولو كانت مطيعة.

الثالث: يدلّ على الحكم الأوّل بعد الإجماع^١: صحيح الحلبي: «إذا تزوّج الرجل الجارية وهي صغيرة، فلا يدخل بها حتّى يأتي لها تسع سنين»^٢. وقوله رحمته في الحديث الثاني والرابع: «لا يدخل حتّى يأتي لها تسع سنين أو عشر سنين»^٣ إن لم يكن التريديد من الراوي يحمل النهي على القدر المشترك بين التحريمي والتنزيهي؛ لاختلاف متعلّقه حرمة كراهته فيما دون التسع والعشر.

١. أنظر: مستند الشيعة ١٦: ٨٠، جواهر الكلام ٢٩: ١١٨ و ٤١٤.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ١٠١، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح. الباب ٤٥ الحديث ١، وانظر أيضاً الحديث الثالث.

٣. وسائل الشيعة ٢٠: ١٠٢، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح وآدابه. الباب ٤٥، الحديث ٢ و ٤.

لم تدبغ على الأقوى؛ وإن كان الأحوط أن لا تستعمل ما لم تكن مدبوغة.

(مسألة ٢٤): الظاهر أن جميع أنواع الحيوان المحرم الأكل مما كانت له نفس سائلة -

غير ما ذكر آنفاً - تقع عليها التذكية^(٥٦)، فتطهر بها لحومها وجلودها.

(مسألة ٢٥): تذكية جميع ما يقبل التذكية من الحيوان المحرم الأكل، إنما تكون

بالذبح مع الشرائط المعتبرة في ذبح الحيوان المحلل، وكذا بالاصطياد بالآلة الجمادية في خصوص الممتنع منها كالمحلل. وفي تذكيته بالاصطياد بالكلب المعلم تردّد وإشكال^(٥٧).

(مسألة ٢٦): ما كان بيد المسلم من اللحوم والشحوم والجلود - إذا لم يعلم كونها من

غير المذكور - يؤخذ منه ويعامل معه معاملة المذكور^(٥٨)؛



(٥٦) لما ذكر في المسألة السابقة.

(٥٧) فإن أدلتها واردة في موارد مأكول اللحم خاصة، قوله تعالى: «أَحِلَّ لَكُمْ

الطَّيِّبَاتُ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ... فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ»^١ واستفادة العموم منها مشكّلة.

(٥٨) لعدّة أخبار، منها: صحيح الفضلاء: عن شراء اللحوم من الأسواق، ولا يدري

ما صنع القصابون؟ فقال ﷺ: «كل إذا كان ذلك في سوق المسلمين ولا تسأل عنه»^٢.

وهذا ظاهر في أماريّة السوق ولو أخذ من مجهول الحال.

وصحيح الحلبي: عن الخفاف التي تُباع في السوق؟ فقال ﷺ: «اشتر وصل فيها حتى

تعلم أنه ميتة»^٣.

وهذا يحتمل كون العلة يد المسلم وسوق المسلمين.

١. المائدة (٥): ٤.

٢. وسائل الشيعة ٢٤: ٧٠، كتاب الصيد والذباحة، أبواب الذبائح، الباب ٢٩، الحديث ١.

٣. وسائل الشيعة ٣: ٤٩٠، كتاب الطهارة، أبواب النجاسات، الباب ٥٠، الحديث ٢.

الإمام أن يقرمه ديتها»^١. وخبر الحارث الماضي، وصحيح سليمان: وسأله عن رجل وقع بجارية فأفضاها وكانت إذا نزلت بتلك المنزل لم تلد؟ فقال ﷺ: «الدية كاملة»^٢.
 الرابع: الإفضاء لغة: الاتساع والتوسعة، واصطلاحاً: إيجاد العيب في المرأة بالوطء بجعل المسلكين منها واحداً. والمشهور^٣ أن المراد: مسلكا البول والحيض، وقيل^٤: مسلكا الحيض والغائط، أو مسلكا البول والغائط، ولازمه اتحاد المسالك الثلاثة.
 والظاهر إمكان جميع ذلك كما أخبرنا به بعض أهل الخبرة، فيصدق الإفضاء لغةً وشرعاً على الجميع، فما استبعده عدّة من الأعيان من عدم إمكان اتحاد مسلكي الحيض والغائط؛ لوجود الحاجز القوي بينهما فضلاً عن اتحاد المسالك الثلاثة غير جيد، ولعلهم أرادوا الاتحاد في خارج البدن، لكن الظاهر الاتحاد من الداخل.
 ثم إن السبب للدية: هو زوال منفعة الوطء والتوالد، كما أشير إليه في النصوص، فإن قوله تعالى: ﴿أَلَمْ نَخْلُقْكُمْ مِنْ مَّاءٍ مَّهِينٍ * فَجَعَلْنَاهُ فِي قَرَارٍ مَكِينٍ﴾^٥، يدل على كون الرحم مقراً للنطفة، مكيناً، مصوناً عن الحوادث حصيناً، فتزول بالإفضاء هذه المنفعة ويلزمه انتفاء منفعة الوطء.

الخامس: قد عرفت ترتب الأحكام الأربعة فيما لو كانت المفوضة الصغيرة غير زوجة، والظاهر أنه لا فرق بين كونها مكرهة أو مطاوعة، فإن رضاها غير مؤثر في شيء، فلا يجعلها بغية ليسقط المهر، ولا تسقط دية الجنابة لو كانت تسقط بالرضى. وأما سقوط القتل بذلك، ففيه إشكال؛ من عدم تأثير رضاها. ومن الشك في صدق

١. وسائل الشريعة ٢٠: ١٠٤، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ٤٥، الحديث ٩.

٢. وسائل الشريعة ٢٠: ٣٧٠، كتاب الديات، أبواب ديات المنافع، الباب ٩، الحديث ١.

٣. أنظر: الخلاف ٤: ٣٩٥ / مسألة ٤١؛ مسالك الأفهام ٧: ٦٨؛ رياض المسائل ١٠: ٨٣؛ جواهر الكلام ٢٩: ٤١٩.

٤. أنظر: الجامع للشرائع: ٤٦٢.

٥. المرسلات (٧٧): ٢٠ و ٢١.

مطروحاً في أرضهم ولم يعلم أنه مسبوق بيد المسلم واستعماله، يعامل معه معاملة غير المذكى^(٦٢)، وهو بحكم الميتة. والمدار في كون البلد^(٦٣) أو الأرض منسوباً إلى المسلمين غلبة السكّان القاطنين؛ بحيث ينسب عرفاً إليهم ولو كانوا تحت سلطة الكفار. كما أن هذا هو المدار في بلد الكفار. ولو تساوت النسبة من جهة عدم الغلبة فحكمه حكم بلد الكفار.

(مسألة ٢٧): لا فرق في إباحة ما يؤخذ من يد المسلم بين كونه مؤمناً، أو مخالفاً يعتقد^(٦٤) طهارة جلد الميتة بالدبغ، ويستحل ذبائح أهل الكتاب، ولا يراعي الشروط التي اعتبرناها في التذكية. وكذا لا فرق بين كون الآخذ موافقاً مع المأخوذ منه في شرائط التذكية - اجتهاداً أو تقليداً - أو مخالفاً معه فيها؛ إذا احتمل الآخذ تذكيته على وفق مذهبه، كما إذا اعتقد الآخذ لزوم التسمية بالعريّة، دون المأخوذ منه إذا احتمل أن ما بيده قد روعي فيه ذلك؛ وإن لم يلزم رعايته عنده. والله العالم.

مركز تحقيق ميرزا محمد باقر

(٦٢) لأصالة عدم التذكية أو أماريّة الأرض لعدمها.

(٦٣) لموثق إسحاق بن عمار: «لا بأس بالصلاة فيما صنع في أرض الإسلام»، قلت: فإن كان فيها غير أهل الإسلام؟ قال عليه السلام: «إذا كان الغالب عليها المسلمون فلا بأس»^١.

(٦٤) لإطلاق ما ذكر من الأخبار في المسألة السابقة، مع أنه كان المشهور عندهم في زمان صدور تلك الروايات حلّة ذبائح أهل الكتاب، وكذا طهارة الميتة بالدباغة وأنه لم يكن السوق في ذلك الزمان إلا سوقهم.

وفي صحيح البزنطي: «ليس عليكم المسألة ... إن الخوارج ضيقوا على أنفسهم بجهالتهم، إن الدين أوسع من ذلك»^٢.

١. وسائل الشيعة ٢٤: ٤٩١، كتاب الطهارة، أبواب النجاسات، الباب ٥٠، الحديث ٥.

٢. وسائل الشيعة ٣: ٤٩١، كتاب الطهارة، أبواب النجاسات، الباب ٥٠، الحديث ٣.

وأما الرابع: فكقوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾^١ والأمر مقدمي تابع لحكم ذي المقدّمة في كيفة الطلب، وحيث إنّ ظاهر الأمر للوجوب يُستكشف منه إذا كون التزويج للأيامى واجباً، وقيام الدليل الخارجي على عدمه يوجب حمل الأمر على الاستحباب، هذا وجه الاستدلال.

لكن في الآية الشريفة نكات:

أولها: هل المخاطب فيها الأولياء شرعاً أو عرفاً؟ فيعمّ الأخ والعمّ - مثلاً - أو للناس كلّهم، أو حكّام الشرع؟ وجوه، لا وجه للأول؛ لانحصار الآية - حينئذٍ - في خصوص وليّ البكر؛ إذ لا وليّ للأيم غيرها.

ولا للثاني؛ إذ لا دليل على تخصيص خطاب العموم بالخصوص، فالمراد: إمّا الناس أو وليّهم، ويحتمل الجميع.

ثانيها: أنّ الظاهر كون الأمر للطلب المشترك بين الوجوب والندب؛ لشمول متعلّقه صورة استحباب النكاح؛ لعدم طرؤ عنوان مقتضى للوجوب عليه، وصورة وجوبه لطرؤ ذلك العنوان أو انطباق عنوان الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، أو عنوان الإعانة على البرّ والتقوى في مرتبتها اللازمة عليه.

ثالثها: تصدّي المخاطبين للإنكاح المأمور به، يكون تارةً بتعريف كلّ من طرفي التزويج للآخر، وأخرى بإرضائها على العقد وإيقاعه، وثالثة بتهيئة وسائل تعيشهما الاجتماعية من اللباس والمسكن ونحوهما بمقدار الميسور، على اختلاف العادات في ذلك كمّاً وكيفاً، ويسقط كلّ ما كان حاصلًا.

وعلى هذا، فتصدّي الناس له يكون بإيجاد المؤسسات في سبيل هذا المقصد ومؤونة ذلك على الناس من أموالهم أو من الزكوات ونحوها، وتصدّي الحاكم يكون



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

ركعتين ثم يدعو بعدهما بالمأثور، وأن يكونا على طهر، وأن يضع يده على ناصيتها مستقبل القبلة، ويقول: «اللهم على كتابك تزوجتها، وفي أمانتك أخذتها، وبكلماتك استحلت فرجها، فإن قضيت في رحمها شيئاً فاجعله مسلماً سوياً، ولا تجعله شرك شيطان».

(مسألة ٨): للخلوة بالمرأة مطلقاً ولو في غير الزفاف آداب، وهي بين مستحب ومكروه.

أما المستحبة فمنها: أن يسمي عند الجماع، فإنه وقاية عن شرك الشيطان، فعن الصادق عليه السلام: «أنه إذا أتى أحدكم أهله فليذكر الله، فإن لم يفعل وكان منه ولد كان شرك شيطان»، وفي معناه أخبار كثيرة. ومنها: أن يسأل الله تعالى أن يرزقه ولداً تقياً مباركاً زكياً ذكراً سوياً. ومنها: أن يكون على وضوء، سيما إذا كانت المرأة حاملاً.

وأما المكروهة: فيكره الجماع في ليلة خسوف القمر، ويوم كسوف الشمس، ويوم هبوب الريح السوداء والصفراء والزلزلة، وعند غروب الشمس حتى يذهب الشفق، وبعد طلوع الفجر إلى طلوع الشمس، وفي المحاق، وفي أول ليلة من كل شهر، ما عدا شهر رمضان، وفي ليلة النصف من كل شهر، وليلة الأربعاء، وفي ليلتي الأضحى والفطر. ويستحب ليلة الاثنين والثلاثاء والخميس والجمعة ويوم الخميس عند الزوال، ويوم الجمعة بعد العصر، ويكره الجماع في السفر إذا لم يكن معه ماء يغتسل به، والجماع وهو عريان وعقيب الاحتلام قبل الغسل. نعم لا بأس بأن يجامع مرأت من غير تغلغل الغسل بينها ويكون غسله أخيراً، لكن يستحب غسل الفرج والوضوء عند كل مرة. وأن يجامع وعنده من ينظر إليه حتى الصبي والصبيّة، والجماع مستقبل القبلة ومستدبرها، وفي السفينة، والكلام عند الجماع بغير ذكر الله، والجماع وهو مختضب أو هي مختضبة، وعلى الامتلاء من الطعام. فعن الصادق عليه السلام: «ثلاث يهدمن البدن وربما قتلن: دخول الحمام على البطنة، والغشيان على الامتلاء، ونكاح المجانز». ويكره الجماع قائماً، وتحت السماء، وتحت الشجرة المثمرة، ويكره أن تكون خرقه الرجل والمرأة

واحدة، بل يكون له خرقه ولها خرقه، ولا يمسحها بخرقه واحدة فتقع الشهوة على الشهوة، ففي الخبر: «إِنَّ ذَلِكَ يَعْقِبُ بَيْنَهُمَا الْعَدَاوَةَ».

(مسألة ٩): يستحب التعجيل في تزويج البنت، وتحصينها بالزوج عند بلوغها، فعن الصادق عليه السلام: «من سعادة المرء أن لا تطمث ابنته في بيته»، وفي الخبر: «إِنَّ الْأَبْكَارَ بِمَنْزِلَةِ الثَّمَرِ عَلَى الشَّجَرِ إِذَا أُدْرِكَ ثَمَارُهَا فَلَمْ تَجْتَنِ، أَفْسَدَتْهُ الشَّمْسُ وَثَرَتْهُ الرِّيحُ، وَكَذَلِكَ الْأَبْكَارُ إِذَا أُدْرِكْنَ مَا تَدْرِكُ النِّسَاءُ، فَلَيْسَ لَهُنَّ دَوَاءٌ إِلَّا الْبَعُولَةُ»، وأن لا يرد الخاطب إذا كان من يرضى خلقه ودينه وأمانته، وكان عفيفاً صاحب يسار، ولا يُنظر إلى شرافة الحسب وعلو النسب، فعن علي عليه السلام، عن النبي صلى الله عليه وآله: «إِذَا جَاءَكُمْ مِنْ تَرْضَوْنَ خَلْقَهُ وَدِينَهُ فَزَوِّجُوهُ. قُلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ وَإِنْ كَانَ دُنْيَاً فِي نَسَبِهِ، قَالَ: إِذَا جَاءَكُمْ مِنْ تَرْضَوْنَ خَلْقَهُ وَدِينَهُ فَزَوِّجُوهُ، إِلَّا تَفْعَلُوهُ تَكُنْ فِتْنَةٌ فِي الْأَرْضِ وَفَسَادٌ كَبِيرٌ».

(مسألة ١٠): يستحب السعي في التزويج والشفاعة فيه وإرضاء الطرفين، فعن الصادق عليه السلام قال: «قَالَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عليه السلام: أَفْضَلُ الشَّفَاعَاتِ أَنْ تَشْفَعَ بَيْنَ اثْنَيْنِ فِي نِكَاحٍ حَتَّى يَجْمَعَ اللَّهُ بَيْنَهُمَا». وعن الكاظم عليه السلام قال: «ثَلَاثَةٌ يَسْتَظِلُّونَ بِظِلِّ عَرْشِ اللَّهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ يَوْمَ لَا ظِلَّ إِلَّا ظِلُّهُ: رَجُلٌ زَوَّجَ أَخَاهُ الْمُسْلِمَ، أَوْ أَخْدَمَهُ، أَوْ كَتَمَ لَهُ سِرّاً»، وعن النبي صلى الله عليه وآله: «مَنْ عَمِلَ فِي تَزْوِيجٍ بَيْنَ مُؤْمِنَيْنِ حَتَّى يَجْمَعَ بَيْنَهُمَا، زَوَّجَهُ اللَّهُ أَلْفَ امْرَأَةٍ مِنَ الْحُورِ الْعِينِ كُلِّ امْرَأَةٍ فِي قَصْرِ مِنْ دَرٍّ وَيَاقُوتَ، وَكَانَ لَهُ بِكُلِّ خُطْوَةٍ خَطَايَا، أَوْ بِكُلِّ كَلِمَةٍ تَكَلَّمَ بِهَا فِي ذَلِكَ، عَمِلَ سَنَةً قَامَ لَيْلُهَا وَصَامَ نَهَارُهَا، وَمَنْ عَمِلَ فِي فِرْقَةٍ بَيْنَ امْرَأَةٍ وَزَوْجِهَا كَانَ عَلَيْهِ غَضَبُ اللَّهِ وَلَعْنَتُهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ، وَكَانَ حَقّاً عَلَى اللَّهِ أَنْ يَرْضَخَهُ بِأَلْفِ صَخْرَةٍ مِنْ نَارٍ، وَمَنْ مَشَى فِي فُسَادٍ مَا بَيْنَهُمَا وَلَمْ يَفَرِّقْ كَانَ فِي سَخَطِ اللَّهِ - عَزَّوَجَلَّ - وَلَعْنَتِهِ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ، وَحَرَّمَ عَلَيْهِ النَّظَرَ إِلَى وَجْهِهِ».

(مسألة ١١): المشهور الأقوى جواز وطء الزوجة دبراً على كراهية شديدة، والأحوط تركه خصوصاً مع عدم رضاها.

- ٧ - إذا استلزم ترك بعض أموره الضرورية عرفاً، كسفر التجارة وتحصيل العلوم الدنيوية وهذا للسيرة الجارية على ذلك من المسلمين، وعدم ورود الردع عنها.
- ٨ - إذا استلزم ترك الواجب، كالحجّ وتحصيل العلوم الدينية الواجبة عيناً أو كفاية.
- ٩ - إذا استلزم فعل حرام؛ للسيرة أيضاً الكاشفة عن عدم معارضة دليله أدلة سائر الأحكام الإلزامية.

الثالث: قال في «الجواهر» في مسألة عدم جواز التأخير عن الأربعة بلا عذر منه بعد ذكر النصوص: «مؤيداً بنفي الحرج والإضرار»^١.

والمراد: الحرج والضرر الحاصلين للزوجة، وفيه: أنّ الظاهر أنّ القاعدتين لا تشملان المورد.

وتوضيحه: أنّ قاعدتي نفي الحرج والضرر مسوqتان لنفي الحكم وليس من شأنهما إثباته، فمفادهما عدم جعل الحكم الذي هو حرجي أو ضرري ذاتاً، ورفع الحكم الذي ليس كذلك ذاتاً لو اتفق صيرورته كذلك. فمعنى القاعدتين: أنّ كلّ حكم متوجّه إلى المكلف إن كان سبباً للحرج أو الضرر لنفسه كالغسل والصوم - مثلاً - أو لغيره كإباحة قتله للغير، أو أخذ ماله فهو مرفوع.

ومنه يعلم أنّ القاعدتين لا ترفعان نفس الحرج أو الضرر الحاصلين من الحكم إلّا بتبع رفع سببهما، كما أنّه لا دخل لهما في الحرج أو الضرر الحاصلين من أسباب آخر غير الحكم.

وعلى هذا فنقول: إنّ لو فرض وقوع الزوجة في الحرج أو الضرر في أثناء الأربعة أشهر أو بعدها مع عدم العذر للزوج، فلا يمكن الاستدلال بالقاعدتين لإثبات وجوب الوطء عليه قبل الأربعة بجعلهما حاكمتين على أدلة عدم الوجوب، ولا لتأييد ما دلّ

ويدلّ على الثاني: الإجماع^١ المنقول مستفيضاً، ودعوى عدم الخلاف إلا من ابن سعيد والفاضل الهندي، ومرسل يعقوب: «إذا خطب الرجل المرأة فدخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين، فرّق بينهما ولم تحلّ له أبداً»^٢.

واستشكل عليه أولاً: بضعف سند الحديث، ودلالته بشموله لصورة عدم الإفضاء أيضاً، وظهوره في خروجها عن الزوجية، وهذا غير بعيد، والاحتياط لا يترك.

ويدلّ على الثالث أصالة عدم رافعية الوطء للزوجية وحسنة حرمان: «وإن أمسكها ولم يطلقها حتى تموت فلا شيء عليه»^٣. وأضيف إليه في خبر الحارث: «إن شاء أمسك وإن شاء طلق»^٤.

ويدلّ على الرابع صحيح الحلبي: عن رجل تزوّج جارية فوقع بها فأفضاها؟ قال ﷺ: «عليه الإجراء عليها ما دامت حيّة»^٥.

وإطلاقه من حيث شموله لحال الزوجية وما بعد الطلاق محكم، ومن حيث شموله لما بعد البلوغ مقيد بالشهرة القطعية والإجماع المدعى^٦ من «الخلاف» وغيره.

ويدلّ على الخامس: نصوص تدلّ على ضمانه للعيب، كصحيح الحلبي: «من دخل بامرأة قبل أن تبلغ تسع سنين فأصابها عيب فهو ضامن»^٧.

ونصوص تدلّ على الدية، كحسن عمران: «فإنّه قد أفسدها وعطلها على زواج، فعلى

١. أنظر: مستند الشيعة ١٦: ٨١، جواهر الكلام ٢٩: ٤٢٦.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٤٩٤، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها، الباب ٣٤، الحديث ٢.

٣. وسائل الشيعة ٢٠: ٤٩٣، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها، الباب ٣٤، الحديث ١.

٤. وسائل الشيعة ٢٠: ٤٩٤، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها، الباب ٣٤، الحديث ٣.

٥. وسائل الشيعة ٢٠: ٤٩٤، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها، الباب ٣٤، الحديث ٤.

٦. أنظر: الخلاف ٤: ٣٩٥ / مسألة ٤١؛ جواهر الكلام ٢٩: ٤٢٦.

٧. وسائل الشيعة ٢٠: ١٠٣، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها، الباب ٤٥، الحديث ٨.

المنقطعة على الأقوى، ويختص الحكم بصورة عدم العذر، وأما معه فيجوز الترك مطلقاً مادام وجود العذر، كما إذا خيف الضرر عليه أو عليها، ومن العذر عدم الميل المانع عن انتشار العضو. وهل يختص الحكم بالحاضر فلا بأس على المسافر وإن طال سفره، أو يعمهما؛ فلا يجوز للمسافر إطالة سفره أزيد من أربعة أشهر، بل يجب عليه مع عدم العذر الحضور لإيفاء حق زوجته؟ قولان، أظهرهما الأول، لكن بشرط كون السفر ضرورياً ولو عرفاً كسفر تجارة أو زيارة أو تحصيل علم ونحو ذلك، دون ما كان لمجرد الميل والأنس والتفرج ونحو ذلك على الأحوط.

على الوجوب بعدها، وذلك لأن وقوعها في الحرج أو الضرر لم ينشأ من إباحة الوطء المتوجهة إلى الزوج، بل من سائر الأسباب التكوينية كإقتضاء مزاجها - مثلاً - إذ لا إشكال في أن الوطء - حينئذٍ - رافع للحرج أو الضرر. فمعنى إباحة الوطء: عدم إلزام الشارع بإيجاد المانع، ومعنى إيجابه: إلزامه على إيجاده، فلا مسرح للقاعدتين في المقام.

ونظيرة المقام مسألة زوجة المفقود زوجها؛ فإنه لا يتمسك فيها بالقاعدتين، فإن الحرج أو الضرر الحاصلين لها ليسا مسببين عن عدم تسلطها على طلاق نفسها، أو عدم تسلط الحاكم عليه حتى يرتفعاً بهما، بل عن أسباب أخرى، وسلطنتها - لو فرضت - تكون رافعة لهما.

كما أن الحرج والضرر الحاصلين لولي المقتول أو للمأخوذ ماله ليسا مسببين عن عدم تسلطهما على القصاص أو أخذ البدل، بل من ناحية القاتل والغاصب، والسلطنة رافعة لهما، ولذا لم يتمسكوا بهما لإثبات القصاص وأخذ العوض، فلا بد من التمسك في مسألة زوجة المفقود زوجها بدليله الخاص أو بأدلة ولاية الحاكم، وفي المسألة بعدها بأدلة القصاص والضمان في المال.

الحصان معه إذا حضر، لا تسمع قوله، ولا تطيع أمره، وإذا خلا بها بعلمها تمتعت منه كما تمتع الصعبة عن ركوبها، لا تقبل منه عذراً ولا تقبل له ذنباً. وفي خبر آخر عنه عليه السلام: «إياكم وخضراء الدمن. قيل يا رسول الله: وما خضراء الدمن؟ قال: المرأة الحسناء في منبت السوء».

(مسألة ٣): يكره تزويج الزانية والمتولدة من الزنا وأن يتزوج الشخص قابله أو ابنتها.

(مسألة ٤): لا ينبغي للمرأة أن تختار زوجاً سيئ الخلق والمخنت والفاسق وشارب الخمر.

(مسألة ٥): يستحب الإشهاد في العقد والإعلان به والخطبة أمامه، أكملها ما اشتملت على التحميد والصلاة على النبي صلى الله عليه وآله والأئمة المعصومين عليهم السلام والشهادتين، والوصية بالتقوى، والدعاء للزوجين ويجزي الحمد لله والصلاة على محمد وآله، بل يجزي التحميد فقط وإيقاعه ليلاً. ويكره إيقاعه والقمر في برج العقرب وإيقاعه في محاق الشهر وفي أحد الأيام المتحوسة في كل شهر المشتهرة في الألسن بكوامل الشهر، وهي سبعة: الثالث، والخامس، والثالث عشر، والسادس عشر، والحادي والعشرون والرابع والعشرون، والخامس والعشرون.

(مسألة ٦): يستحب أن يكون الزفاف ليلاً، والوليمة في ليلة أو نهاره، فإنها من سنن المرسلين وعن النبي صلى الله عليه وآله: «لا وليمة إلا في خمس: في عرس أو خرس أو عذار أو وکار أو ركاز» يعني للتزويج أو ولادة الولد أو الختان أو شراء الدار أو القدوم من مكة، وإنما تستحب يوماً أو يومين لا أزيد؛ للنبي: «الوليمة في الأول حق، ويومان مكرمة، وثلاثة أيام رياء وسمعة»، وينبغي أن يدعى لها المؤمنون، ويستحب لهم الإجابة والأكل وإن كان المدعو صائماً نفلًا، وينبغي أن يعم صاحب الدعوة الأغنياء والفقراء، وأن لا يخصصها بالأغنياء، فمن النبي صلى الله عليه وآله: «شر الولائم أن يدعى لها الأغنياء ويترك الفقراء».

(مسألة ٧): يستحب لمن أراد الدخول بالمرأة ليلة الزفاف أو يومه أن يصلي

منقطعاً، وأما سائر الاستمتاعات - كاللمس بشهوة والضم والتفخيذ - فلا بأس بها حتى في الرضیعة، ولو وطئها قبل التسع ولم يفضها لم يترتب عليه شيء غير الإثم على الأقوى، وإن أفضاها - بأن جعل مسلكي البول والحيض واحداً، أو مسلكي الحيض والغائط واحداً - حرم عليه وطؤها أبداً، لكن على الأحوط في الصورة الثانية. وعلى أي حال لم تخرج عن زوجيته على الأقوى، فيجري عليها أحكامها من التوارث وحرمة الخامسة وحرمة أختها معها وغيرها، ويجب عليه نفقتها مادامت حية وإن طلقها، بل وإن تزوجت بعد الطلاق على الأحوط، بل لا يخلو من قوة، ويجب عليه دية الإفضاء، وهي دية النفس، فإذا كانت حرة فلها نصف دية الرجل، مضافاً إلى المهر الذي استحقته بالعقد والدخول. ولو دخل بزوجته بعد إكمال التسع فأفضاها، لم تحرم عليه ولم تثبت الدية، ولكن الأحوط الإنفاق عليها مادامت حية وإن كان الأقوى عدم الوجوب.

(مسألة ١٣): لا يجوز ترك وطء الزوجة أكثر من أربعة أشهر^(٣) إلا بإذنها؛ حتى

العنوان الوارد في موضوع القتل حداً؛ وهو اغتصاب الفرج أو النفس أو مكابرتها في نفسها، والشبهة دائرة للحد.

(٣) هنا أمور:

الأول: يدل على الحكم صحيح صفوان: عن الرجل تكون عنده المرأة الشابة، فيمسك عنها الأشهر والسنة، لا يقربها، ليس يريد الإضرار بها يكون لهم مصيبة، يكون في ذلك آثماً؟ قال: «إذا تركها أربعة أشهر كان آثماً بعد ذلك إلا أن يكون بإذنها»^١. وآية الإيلاء والنصوص الشارحة لها، قال تعالى: ﴿لِّلَّذِينَ يُؤَلِّونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ۖ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ»^٢.

١. وسائل الشريعة ٢٠: ١٤٠، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ٧١، الحديث ١.

٢. البقرة (٢): ٢٢٦ و ٢٢٧.

الأخذ إليه تعالى منسلخ عن الزمان، فالآية بيان للتوالد التدريجي وخروج كل طبقة
ثالثة من أصلاب الطبقة السابقة إلى يوم القيامة، والإشهاد على النفس يستلزم إحضار
عقل كل إنسان عند نفسه وإدراكه أصل وجوده وكيفه المعجب، فيشهد بدرك الوجود
على الموجد وبدرك كيفه العجيب على صفاته تعالى، والإشهاد والإقرار: إمّا
استعداديان أو فعليان لكل عاقل أو لجلهم.

وأما المعنى الباطن، فنصوص عالم الذر وإن اختلف مفادها إلا أنه يظهر منها أن الله
تعالى أخرج من صلب آدم أو من فاضل طينه جميع ذراريه بتدرج يشبه الدفقة وهم
أشباح ذات أرواح كالذرّ يدبّون على الأرض أو يطيرون في الهواء أو هم أرواح بلا
أشباح. وعلى أيّ أعطاهم الحواس الظاهرة والباطنة فقدروا على العلم والرؤية
والتكلم، فخطبهم ربهم وألقى عليهم الاعتراف بالتوحيد فقط أو بالرسالة والولاية
وبعض العقائد الأخر أيضاً، بل وتوجّهوا إلى أنفسهم فتعارفوا بما يقع من العرفان
اللاحق، كتعارفهم في القيامة بالعرفان السابق.

هذا، ولكن في أصل كونهم أشباحاً أو أرواحاً وفي مقدار ما سُئلوا عنه من
المعارف، وفي كيفية عرفان بعضهم حال البعض إجمال في النصوص أو إيهام، فیرد
علمها إليهم عليهم السلام، والرواية مسوقة لبيان أن أكثر النطف الواردة في لأرحام لا
ينعقد به الولد، فما سبقت الكلمة الإلهية بكونه إنساناً لا يضيع لا محالة، والمعزول غير
ذلك.

ومنها: موثق أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام، قلت له: ما تقول في العزل؟ فقال عليه السلام:
«كان عليّ لا يعزل، وأما أنا فأعزل» فقلت: هذا خلاف، فقال: «ما ضرّ داود إن خالفه
سليمان والله يقول: ﴿فَفَهَّمْنَهَا سُلَيْمَنَ﴾»^١.

١. الأنبياء (٢١): ٧٩.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ١٥٠، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ٧٥، الحديث ٦.

التغذي بلبن الخنزيرة ويعلف إن استغنى عن اللبن، وإن لم يستغن عنه يلقى على ضرع شاة - مثلاً - في تلك المدة.

(مسألة ٢٥): لو شرب الحيوان المحلل الخمر حتى سكر وذبح في تلك الحالة يؤكل لحمه، لكن بعد غسله^(٤٥) على الأحوط، ولا يؤكل ما في جوفه^(٤٦)؛ من الأمعاء والكرش والقلب والكبد وغيرها وإن غسل. ولو شرب بولاً ثم ذبح عقيب الشرب حل لحمه بلا غسل، ويؤكل ما في جوفه بعد ما يغسل^(٤٧).

(مسألة ٢٦): لو رضع جدي أو عناق أو عجل من لبن امرأة حتى فطم وكبر، لم يحرم^(٤٨) لحمه، لكنه مكروه.

(مسألة ٢٧): يحرم من الحيوان المحلل أربعة عشر شيئاً: الدم والروث والطحال والقضيب والفرج ظاهره وباطنه، والأنثيان والمثانة والمرارة، والتخاع، وهو خيط

(٤٥) على المشهور^١، لمرسل «السرائر»: «وقد روي أنه إذا شرب شيء من هذه الأجناس خمرًا، ثم ذبح جاز أكله بعد أن يغسل بالماء»^٢.

(٤٦) لمعتبرة الشعام: في شاة شربت خمرًا حتى سكرت، فذبحت على تلك الحال: «لا يؤكل ما في بطنها»^٣، ولا قائل بالفرق بين الشاة وغيرها.

(٤٧) لمرسل ابن أكيل: في شاة شربت بولاً ثم ذبحت؟ فقال ﷺ: «يغسل ما في جوفها، ثم لا بأس به»^٤.

(٤٨) لمكاتبة أحمد بن محمد: في امرأة أرضعت عناقاً حتى كبرت: فكتب ﷺ: «فعل مكروه، ولا بأس به»^٥، وقوله ﷺ: «فعل مكروه» وصف للإرضاع أو للعناق.

١. أنظر: النهاية: ٥٧٥؛ كفاية الأحكام ٢: ٦٠٥؛ كشف اللثام ٩: ٢٧٠؛ رياض المسائل ١٣: ٤٠٧؛ جواهر الكلام ٢٨٩: ٣٦.

٢. السرائر ٣: ٩٧.

٣. وسائل الشيعة ٢٤: ١٦٠، كتاب الأطعمة والأشربة، أبواب الأطعمة المحرمة، الباب ٢٤، الحديث ١.

٤. وسائل الشيعة ٢٤: ١٦٠، كتاب الأطعمة والأشربة، أبواب الأطعمة المحرمة، الباب ٢٤، الحديث ٢.

٥. وسائل الشيعة ٢٤: ١٦٣، كتاب الأطعمة والأشربة، أبواب الأطعمة المحرمة، الباب ٢٦، الحديث ١.

ومما يناسب تقديمه على مقاصد هذا الكتاب أمور: بعضها متعلق بمن ينبغي اختياره للزواج ومن لا ينبغي، وبعضها في آداب العقد، وبعضها في آداب الخلوة مع الزوجة، وبعضها من اللواحق التي لها مناسبة بالمقام، وهي تذكر في ضمن مسائل: (مسألة ١): «مما ينبغي أن يهتم به الإنسان النظر في صفات من يريد تزويجها، فعن النبي ﷺ: «اختاروا لتطفكم، فإن الخال أحد الضجيعين»، وفي خبر آخر: «تخيروا لتطفكم، فإن الأبناء تشبه الأخوال».

وعن مولانا الصادق عليه السلام لبعض أصحابه حين قال: قد هممت أن أتزوج: «انظر أين تضع نفسك، ومن تشركه في مالك، وتطلعه على دينك وسرك، فإن كنت لا بد فاعلاً فبكراً تنسب إلى الخير وحسن الخلق» الخبر.

وعنه عليه السلام: «إنما المرأة قلادة، فانظر ما تنقلد، وليس للمرأة خطر؛ لا لصالحتهن ولا لطالحتهن. فأما صالحتهن فليس خطرهما الذهب والفضة، هي خير من الذهب والفضة، وأما طالحتهن فليس خطرهما التراب، التراب خير منها». وكما ينبغي للرجل أن ينظر فيمن يختارها للتزويج، كذلك ينبغي ذلك للمرأة وأوليائها بالنسبة إلى الرجل، فعن مولانا الرضا، عن آبائه عليه السلام، عن رسول الله ﷺ أنه قال: «النكاح رق، فإذا أنكح أحدكم وليدته فقد أرقها، فلينظر أحدكم لمن يرق كريمته».

(مسألة ٢): ينبغي أن لا يكون النظر في اختيار المرأة مقصوراً على الجمال والمال، فعن النبي ﷺ: «من تزوج امرأة لا يتزوجها إلا لجمالها لم ير فيها ما يحب، ومن تزوجها لمالها لا يتزوجها إلا له وكله الله إليه، فعليكم بذات الدين». بل يختار من كانت واجدة لصفات شريفة صالحة قد وردت في مدحها الأخبار، فاقدة لصفات ذميمة قد نطقت بذمها الآثار، وأجمع خبر في هذا الباب ما عن النبي ﷺ أنه قال: «خير نسائكم الولود الودود العفيفة العزيزة في أهلها، الذليلة مع بعلمها، المتبرجة مع زوجها، الحصان على غيره، التي تسمع قوله وتطيع أمره... إلى أن قال... ألا أخبركم بشرار نسائكم؟ الذليلة في أهلها، العزيزة مع بعلمها، العقيم الحقود التي لا تتورع من قبيح، المتبرجة إذا غاب عنها بعلمها،

الثانية، ومع عدم معرفة الثانية فالأقرب الحل.

(مسألة ١٢): بيض الطيور تابع لها في الحل والحرم، فيبيض المحلل حلال^(٢٥) والمحرم حرام. وما اشتبه أنه من أيهما يؤكل ما اختلف طرفاه^(٢٦)؛ وتميز رأسه من تحته، مثل بيض الدجاج، دون ما اتفق وتساوى طرفاه.
(مسألة ١٣): النعامة من الطيور، وهي حلال لحماً وبيضاً على الأقوى.

(٢٥) لا خلاف فيه، بل ادّعى^١ الإجماع عليه؛ للسيرة المستمرة، وللموثق عن ابن أبي يعفور: «إن البيض إذا كان ممّا يؤكل لحمه فلا بأس بأكله، فهو حلال»^٢.
ولخبر داود: «كل شيء يؤكل لحمه فجميع ما كان منه من لبن أو بيض أو أنفحة، فكل ذلك حلال طيب»^٣.

(٢٦) مع عدم الخلاف فيه؛ للإجماع المدعى^٤، ولعدة روايات معتبرة، منها: خبر زرارة: عن البيض في الآجام؟ فقال^٥: «ما استوى طرفاه فلا تأكله، وما اختلف طرفاه فكل»^٥.

وموثق مسعدة: «كل من البيض ما لم يستو رأساه»^٦، ويقرب منهما سائر أخبار الباب، واحتمل صاحب «الرياض»^٧ حجّة هذه الكلّية وإن علم حلّة البائض أو حرمة، وهو كما ترى.

١. أنظر: الخلاف ٣: ١٦٦ / مسألة ٢٧٠؛ غنية النزوع ١: ٣٩٨؛ كشف اللثام ٩: ٢٥٩؛ رياض المسائل ١٣: ٤٠٣؛ جواهر الكلام ٣٦: ٣٣٤.

٢. وسائل الشيعة ٢٤: ١٦٥، كتاب الأطعمة والأشربة، أبواب الأطعمة المحرمة، الباب ٢٧، الحديث ٧.

٣. وسائل الشيعة ٢٥: ٨١، كتاب الأطعمة والأشربة، أبواب الأطعمة المباحة، الباب ٤٠، الحديث ٢.

٤. أنظر: غنية النزوع ١: ٣٩٨؛ كفاية الأحكام ٢: ٦٠٢؛ كشف اللثام ٩: ٢٦٠؛ رياض المسائل ١٣: ٤٠٣؛ جواهر الكلام ٣٦: ٣٣٥.

٥. وسائل الشيعة ٢٤: ١٥٥، كتاب الأطعمة والأشربة، أبواب الأطعمة المحرمة، الباب ٢٠، الحديث ٤.

٦. وسائل الشيعة ٢٤: ١٥٥، كتاب الأطعمة والأشربة، أبواب الأطعمة المحرمة، الباب ٢٠، الحديث ٥.

٧. أنظر: رياض المسائل ١٣: ٤٠٤.

(مسألة ١٤) : لا إشكال في جواز العزل، وهو إخراج الآلة عند الإنزال وإفراغ
المني إلى الخارج في غير الزوجة الدائمة الحرّة^(٤)، وكذا فيها مع إذنها. وأمّا فيها

(٤) مقتضى الأدلة كون أمر نطفة الرجل بيده وله العزل مطلقاً، رضيت بذلك أم
سخطت. والظاهر أنه لا خلاف^١ فيه بالنسبة للأمة والمنقطة والتي أذنت في ذلك أو
اشتراط ذلك معها. وأمّا الدائمة غيرهن فقد قيل^٢ فيها بالحرمة، لكن الأقوى الجواز مع
الكراهة.

أمّا الجواز فلنصوص:

منها: صحيح ابن مسلم: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن العزل؟ فقال: «ذلك إلى الرجل
يصرفه حيث شاء»^٣.

ومنها: موثقة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «لا بأس بالعزل عن المرأة الحرّة إن
أحبّ صاحبها وإن كرهت؛ ليس لها من الأمر شيء»^٤.

ومنها: خبر الحذاء عنه عليه السلام: «كان علي بن الحسين عليه السلام لا يرى بالعزل بأساً، يقرأ هذه
الآية: ﴿وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِي آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَأَشْهَدَهُمْ عَلَى أَنْفُسِهِمْ أَلَسْتُ
بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَىٰ﴾^٥، فكل شيء أخذ الله منه الميثاق فهو خارج وإن كان على صخرة
صماء»^٦.

وأشار عليه السلام بالآية الشريفة إلى عالم الذرّ الوارد في نصوص كثيرة، وذلك من بطون
الآية الشريفة، فإنّ ظاهرها أخذ الذراري من صلب آدم وبنيه في الدنيا، فإنّ انتساب

١. أنظر: مستند الشيعة ١٦: ٧٤؛ جواهر الكلام ٢٩: ١١٤.

٢. أنظر: المقنعة: ٥١٦؛ الخلاف: ٤: ٣٥٩ / مسألة ١٤٣؛ اللمعة الدمشقية: ١٦١؛ مستند الشيعة ١٦: ٧٥؛ جواهر
الكلام ٢٩: ١١١.

٣. وسائل الشيعة ٢٠: ١٤٩، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ٧٥، الحديث ١.

٤. وسائل الشيعة ٢٠: ١٥٠، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ٧٥، الحديث ٤.

٥. الأعراف (٧): ١٧٢.

٦. وسائل الشيعة ٢٠: ١٤٩، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ٧٥، الحديث ٣.

أبيض كالمخ في وسط قفار الظهر، والغدد، وهي كل عقدة في الجسد مدورة يشبه البندق في الأغلب، والمشيمة، وهي موضع الولد، ويجب الاحتياط عن قرينه الذي يخرج معه، والعلباوان، وهما عصبتان عريضتان صفراوان ممتدتان على الظهر من الرقبة إلى الذنب، وخرزة الدماغ، وهي حبة في وسط الدماغ بقدر الحمصة، تميل إلى الغبرة في الجملة، يخالف لونها لون المخ الذي في الجمجمة، والحدقة، وهي الحبة النازرة من العين، لا جسم العين كله.

(مسألة ٢٨) : تختص حرمة الأشياء المذكورة بالذبيحة والمنحورة، فلا يحرم من السمك والجراد شيء منها، ما عدا الرجيع والدم على إشكال فيهما.

(مسألة ٢٩) : لا يترك الاحتياط بالاجتناب عن كل ما وجد من المذكورات في الطيور، كما لا إشكال في حرمة الرجيع والدم منها.

(مسألة ٣٠) : يؤكل من الذبيحة غير ما مر، فيؤكل القلب والكبد والكروش والأمعاء والغضروف والعضلات وغيرها. نعم يكره الكليتان وأذن القلب والعروق، خصوصاً الأوداج. وهل يؤكل منها الجلد والعظم مع عدم الضرر أم لا؟ أظهرهما الأول، وأحوطهما الثاني. نعم لا إشكال في جلد الرأس وجلد الدجاج وغيره من الطيور، وكذا في عظم صغار الطيور كالمصفور.

(مسألة ٣١) : يجوز أكل لحم ما حلّ أكله نيئاً ومطبوخاً، بل ومحروقاً إذا لم يكن مضرّاً. نعم يكره أكله غريضاً؛ أي كونه طرياً لم يتغير بالشمس ولا النار، ولا بذر الملح عليه وتجفيفه في الظل وجعله قديداً.

(مسألة ٣٢) : اختلفوا في حلية بول ما يؤكل لحمه - كالغنم والبقر عند عدم الضرورة - وعدمها، والأول هو الأقوى. كما لا إشكال في حلية بول الإبل للاستشفاء.

(مسألة ٣٣) : يحرم رجيع كل حيوان ولو كان ممّا حلّ أكله. نعم الظاهر عدم حرمة فضلات الديدان الملتصقة بأجواف الفواكه والبطائح ونحوها، وكذا ما في جوف السمك والجراد إذا أكل معهما.

مخطّطاً بحمرة وخضرة وسواد، ولا يحرم شيء منها حتّى الخطاف على الأقوى. ويحرم منه الخفّاش والطاووس^(١٦) وكلّ ذي مخلب^(١٧)؛ سواء كان قوياً يقوى به على اقتراس الطير، كالبازي والصقر والعقاب والشاهين والباشق، أو ضعيفاً لا يقوى به على ذلك كالنسر والبغاث.

(١٦) أمّا الخفّاش - وقد يطلق عليه الخشّاف والوطواط أيضاً - فقد عدّ من المسوخ؛ كخبر عليّ بن المغيرة: «المسوخ من بني آدم ... منهم: الخفّاش ...»^١. وخبر ابن سليمان: «كان الخفّاش امرأة سحرت ضرة لها، فمسخها الله»^٢. وأمّا الطاووس: ففي خبر سليمان الجعفري: «الطاووس لا يحلّ أكله ولا بيضه»^٣. وخبره الآخر: «إنّ طاووس مسخ، كان رجلاً جميلاً، فكأبر امرأة رجل مؤمن تحبّه فوق بها، ثمّ راسلته بعد، فمسخها الله»^٤. (١٧) بلا خلاف فيه، بل ادّعي^٥ عليه الإجماع؛ لصحيح داود: «كلّ ذي ناب من السباع، ومخلب من الطير حرام»^٦، ومثله صحيح الحلبي^٧. وموثّق سماعة: «السبع كلّّه حرام وإن كان سباعاً لا ناب له ... وكلّ ما صفّ وهو ذو مخلب فهو حرام»^٨. وعدّ النسر والبغاث من السباع مع أنّه لا مخالف لهما جارحة، لكونهما من الجوارح بالمنقار أو بالمخالب، ولو في الجملة كما يشير إليه الموثّق.

١. وسائل الشيعة ٢٤: ١٠٩، كتاب الأطعمة والأشربة، أبواب الأطعمة المحرّمة، الباب ٢، الحديث ١٢.
٢. وسائل الشيعة ٢٤: ١١١، كتاب الأطعمة والأشربة، أبواب الأطعمة المحرّمة، الباب ٢، الحديث ١٥.
٣. وسائل الشيعة ٢٤: ١٠٦، كتاب الأطعمة والأشربة، أبواب الأطعمة المحرّمة، الباب ٢، الحديث ٥.
٤. وسائل الشيعة ٢٤: ١٠٦، كتاب الأطعمة والأشربة، أبواب الأطعمة المحرّمة، الباب ٢، الحديث ٦.
٥. أنظر: الخلاف ٦: ٨٤ / مسألة ١٤؛ غنية النزوع ١: ٣٩٨؛ مسالك الأفهام ١٢: ٣٧؛ رياض المسائل ١٣: ٣٩٠؛ جواهر الكلام ٣٦: ٢٩٨.

٦. وسائل الشيعة ٢٤: ١١٣، كتاب الأطعمة والأشربة، أبواب الأطعمة المحرّمة، الباب ٣، الحديث ١.
٧. وسائل الشيعة ٢٤: ١١٤، كتاب الأطعمة والأشربة، أبواب الأطعمة المحرّمة، الباب ٣، الحديث ٢.
٨. وسائل الشيعة ٢٤: ١١٤، كتاب الأطعمة والأشربة، أبواب الأطعمة المحرّمة، الباب ٣، الحديث ٣.

وَأَلَى عَلَى شَيْءٍ: حلف على تركه، وتعديته بمن لإشراجه معنى الابتعاد. وفاؤاً؛ أي: رجعوا إلى وطنها بإعطاء الكفارة؛ فَإِنَّ هذا الحلف ينعقد بالمحرّم ويجب حنثه بعد الانعقاد.

وفي صحيح بريد: «إذا ألى الرجل أن لا يقرب امرأته فليس لها قول ولا حق في الأربعة أشهر، ولا إثم عليه في كفّه عنها في الأربعة أشهر، فإن مضت الأربعة أشهر قبل أن يمسه فسكنت ورضيت فهو في حلّ وسعة، فإن رفعت أمرها، قيل له: إِمَّا أَنْ تَفِيءَ فْتَمَسَهَا وَإِمَّا أَنْ تَطْلُقَ»^١.

الثاني: موضوع وجوب الوطء أو تحريم تركه بعد الأربعة الزوجة فتخرج الأمة موضوعاً، ويدلّ عليه صحيح البنظري، عن الرضا عليه السلام: سألته عن الرجل يؤلي من أمته؟ قال عليه السلام: «كيف يؤلي وليس لها طلاق»^٢. واستثنى^٣ من موضوع الحكم الموارد التالية:

١ - الزوجة المنقطعة وهذا غير ظاهر؛ لشمول صحيح صفوان لها وإن لم تشملها الآية الشريفة.

٢ - إذا كان الترك بإذن منها، ويدلّ عليه الصحيحان الماضيان.

٣ - إذا اشترطاً ذلك في العقد، فيشمّله عموم الشروط.

٤ - إذا كان الفعل حرجياً على الزوج لبعده عنها أو لغير ذلك ممّا يشقّ عليه الحضور عندها.

٥ - إذا استلزم إضراره في نفسه.

٦ - إذا استلزم إضراره في ماله، وهذه الثلاثة لقاعدتي نفي الحرج والضرر.

١. وسائل الشيعة ٢٢: ٣٤٢، كتاب الإيلاء والكفارات، أبواب الإيلاء، الباب ٢، الحديث ١.

٢. وسائل الشيعة ٢٢: ٣٤٦، كتاب الإيلاء والكفارات، أبواب الإيلاء، الباب ٧، الحديث ١.

٣. أنظر: مستند الشيعة ١٦: ٧٨ - ٨٠؛ جواهر الكلام ٢٩: ١١٥ - ١١٨.

القول في الحيوان

(مسألة ١): لا يؤكل من حيوان البحر إلا السمك والطيور^(١) في الجملة، فيحرم غيره

الوقت الذي لا يقوم بدنه إلا به، فأمره أن يتناول منه بقدر البلغة لا غير ذلك^١، وغيرها، إلا أن ذلك كليات يحتاج إلى تعيين المصاديق.

ثم إن القاعدة الأولى والأصل الثابت بحكم الشرع والعقل في كل مطعموم أو مشروب الحلّي الواقعيّة ما دام لم يعرض النهي المخصّص من الشرع، أو القبح المقيّد من العقل، لقوله تعالى: «خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا»^٢، وقوله: «كُلُوا وَاشْرَبُوا وَلَا تُسْرِفُوا»^٣.

كما أن الأصل الثانوي الكلّي والحكم الظاهري شرعاً وعقلاً أيضاً ذلك في كل ما شكّ في حلّيته وحرمة لقوله ﷺ: «كُلْ شَيْءٌ لَكَ مَطْلُوقٌ حَتَّى يَرُدَّ فِيهِ نَهْيٌ»، وقوله ﷺ: «كُلْ شَيْءٌ فِيهِ حَلَالٌ وَحَرَامٌ فَهُوَ لَكَ حَلَالٌ حَتَّى تَعْرِفَ الْحَرَامَ بَعَيْنَهُ فَتُدَعِهِ»^٤.

(١) أمّا المستثنى فعلى المشهور، بل ادّعى جماعة^٥ عليه الإجماع، وأمّا المستثنى منه فلعوم قوله تعالى: «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ»^٦ بعد عدم وجود دليل على تذكّيته، وبه يخصّص عموم قوله تعالى: «أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ»^٧، وقوله: «لِتَأْكُلُوا مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا»^٨. ويحتمل قوياً كون الآيتين مسوقتين لبيان حال ما تعارف أكله من السمك لا

١. وسائل الشيعة ٢٤: ٩٩، كتاب الأطعمة والأشربة، أبواب الأطعمة المحرّمة، الباب ١، الحديث ١.

٢. البقرة (٢): ٢٩.

٣. الأعراف (٧): ٣١.

٤. وسائل الشيعة ٢٥: ١١٩، كتاب الأطعمة والأشربة، أبواب الأطعمة المباحة، الباب ٦١، الحديث ٧.

٥. أنظر: الخلاف ٦: ٢٩ / مسألة ٣١؛ غنية النزوع ١: ٣٩٧؛ السرائر ٣: ٩٨؛ مالك الأنعام ١٢: ١٠؛ جواهر

الكلام ٣٦: ٢٤١.

٦. المائدة (٥): ٣.

٧. المائدة (٥): ٩٦.

٨. النحل (١٦): ١٤.

بتشكيل وزارة التزويج والإتكاح، أو إحالة ذلك إلى القضاة، أو إلى أئمة الجماعات، أو ما أشبه ذلك.

وقوله تعالى: ﴿وَلَيْسَتَغْفِرَ الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ أَحْتَىٰ يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ﴾^١ فَإِنَّ لَهُ معنيين:

الأول: إيجاب العقبة عن الزنا ونحوه على من لا يجد نفقة النكاح، وهذا لا يدل على حكم ما إذا وجدها.

والثاني: إيجاب التزويج على من ليس له نفقة العيال بعده مع وجود من ينكحه، فيساوي قوله تعالى: ﴿إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ﴾^٢ وكلمة «حَتَّى» على الأول للغاية، وعلى الثاني للتعليل.

الخامس: النصوص الواردة في النكاح على طوائف:

منها: ما يدل على ترتب المصالح الدنيوية أو الأخروية عليه.

ومنها: ما يدل على ترتب الضرر أو العقاب على تركه، ولكنها ما وقع فيه الأمر به، وفي الجميع ما يظهر منه الوجوب، وما يظهر منه الاستحباب. فراجع الباب الأول والثاني من أبواب مقدمات النكاح^٣.

ثم إنه يدل على عدم الوجوب:

أولاً: إجماع الفريقين^٤ عدا من عرفت.

وثانياً: الضرورة من الدين والمذهب.

وثالثاً: أنه لو كان كذلك لشاع وظهر وصار ضرورياً، ولكان شرطاً في أئمة

١. النور (٢٤): ٣٣.

٢. النور (٢٤): ٣٢.

٣. أنظر: وسائل الشيعة ٢٠: ١٣ - ٢١، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ٢ و ٣.

٤. أنظر: مستند الشيعة ١٦: ١١، جواهر الكلام ٢٩: ٨ و ١٤.

﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُلُوا مِن طَيِّبَتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ وَاشْكُرُوا لِلّٰهِ﴾^١ والأكل: الانتفاع، والطيبات تشمل النساء، وقوله تعالى: ﴿وَالطَّيِّبَتُ لِلطَّيِّبِينَ وَالطَّيِّبُونَ لِلطَّيِّبَتِ﴾^٢.
 وأما الثاني: فكقوله تعالى: ﴿وَأَحِلُّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَٰلِكُمْ﴾^٣، وقوله تعالى: ﴿الْيَوْمَ أُحِلُّ لَكُمْ الطَّيِّبَتُ﴾ إلى قوله: ﴿وَالْمُحْصَنَتُ مِنَ الْمُؤْمِنَتِ وَالْمُحْصَنَتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ﴾^٤، وقوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَن تَنكِحُوهُنَّ إِذَا ءَاتَيْتُمُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾^٥، وقوله تعالى: ﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ أَن تَنكِحُوهُنَّ إِذَا ءَاتَيْتُمُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾^٦، وقوله تعالى: ﴿هَٰؤُلَاءِ بَنَاتِي هُنَّ أَطْهَرُ لَكُمْ﴾^٧؛ أي: تزويجهن حلال واللواط حرام.
 وأما الثالث: فكقوله تعالى: ﴿وَمِن ءَايَاتِنَا أَن خَلَقَ لَكُمْ مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾^٨، وقوله تعالى: ﴿هُنَّ لِيَاسَ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِيَاسَ لَهُنَّ﴾^٩، وقوله تعالى: ﴿وَجَعَلَ لَكُمْ مِّنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً﴾^{١٠}، وقوله تعالى: ﴿أَتَأْتُونَ الذُّكْرَانَ مِنَ الْعٰلَمِينَ * وَتَذَرُونَ مَا خَلَقَ لَكُمْ رَبُّكُمْ مِّنْ أَزْوَاجِكُمْ﴾^{١١}، فإنه يستفاد منها رجحان الانتفاع بالتزويج.

١. البقرة (٢): ١٧٢.

٢. النور (٢٤): ٢٦.

٣. النساء (٤): ٢٤.

٤. المائدة (٥): ٥.

٥. المستحقة (٦٠): ١٠.

٦. هود (١١): ٧٨.

٧. هود (١١): ٧٨.

٨. الروم (٣٠): ٢١.

٩. البقرة (٢): ١٨٧.

١٠. النحل (١٦): ٧٢.

١١. الشعراء (٢٦): ١٦٥ و١٦٦.

وأشار ﷺ إلى الآية الشريفة: ﴿وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَسَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحَكْمِهِمْ شَاهِدِينَ﴾^١.

وفي تشبيه مخالفته مع عليّ ﷺ بمخالفة سليمان لداود ﷺ غموض، فإن القضية المرفوعة إليهما كانت إتلاف صاحب الغنم لمنافع الكرم من صاحبه، ولها حكم واحد هو ضمان صاحب الغنم، لأن نفس الرعي في الليل، فكان اختلاف النبيين في كيفية التضمن، فإنه لو فرضنا أن قيمة منافع الكرم الغائبة مائة دينار وقيمة نفس الأغنام وكذا قيمة منافعها في مدة معلومة أيضاً مائة، فأخذ صاحب الكرم نفس الأغنام نوع من الاستيفاء كما حكم به داود، وأخذ الأغنام لاستيفاء حصة من منافعها نوع آخر. فالاختلاف في كيفية إيصال الحق لصاحبه والمقام ليس كذلك. فالاختلاف إما من قبيل النسخ الجائر عندنا بمعنى: انتهاء مدة الحكم، أو من قبيل طرؤ العنوان الثانوي على فعل أحد الإمامين، فالتشبيه ليس إلا في أصل حصول الاختلاف بين الحكمين، فتأمل.

وأما الكراهة؛ فلصحيح ابن مسلم عن أخذهما ﷺ: سُئِلَ عن العزل؟ فقال: «أما الأمة فلا بأس، وأما الحرة فإني أكره ذلك إلا أن يشترط عليها حين يتزوجها»^٢.
وأما عدم الكراهة في عدة منهن؛ فلخبر الجعفي عن أبي الحسن ﷺ: «لا بأس بالعزل في ستة وجوه: المرأة التي تيقنت أنها لا تلد، والمستنة، والمرأة السليطة، والبذية، والمرأة التي لا ترضع ولدها، والأمة»^٣.

تنبيه: نقل عن عدة^٤ من الأصحاب القول بوجوب دية النطفة على الزوج إذا عزل.

١. الأنبياء (٢١): ٧٨.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ١٥١، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ٧٦، الحديث ١.

٣. وسائل الشيعة ٢٠: ١٥٢، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ٧٦، الحديث ٤.

٤. أنظر: مختلف الشيعة ٩: ٤١٩؛ جامع المقاصد ١٢: ٥٠٦؛ جواهر الكلام ٢٩: ١١١.

بدون إذنها ففيه قولان، أشهرهما الجواز مع الكراهة وهو الأقوى. بل لا يبعد عدم الكراهة في التي علم أنها لا تلد، وفي المسنة والسليطة والبذية والتي لا ترضع ولدها، كما أن الأقوى عدم وجوب دية النطفة عليه وإن قلنا بالحرمة، وقيل بوجوبها عليه للزوجة، وهي عشرة دنانير، وهو ضعيف في الغاية.

(مسألة ١٥): يجوز لكل من الزوج والزوجة^(٥) النظر إلى جسد الآخر ظاهره وباطنه

ومقدارها عشرة دنانير يؤدّيها للزوجة، واستدلوا عليه بمعتبرة ظريف عن عليّ عليه السلام: «وأفتى في مني الرجل يفزع عن عرسه فيعزل عنها الماء، ولم يرد ذلك نصف خمس المائة عشرة دنانير، وإذا أفرغ فيها عشرين ديناراً»^١.

وفيه: أن ضمان الغير دية النطفة لصاحبها أمر وضمان صاحبها ديتها للغير أمر آخر، والمطلوب الثاني ومدلول الخبر الأول، وأما بعد الإفراغ فيها فهو خارج عن اختيار الجميع لقوله تعالى: «أَلَمْ نَخْلُقْكُمْ مِنْ مَّاءٍ مَّهِينٍ * فَجَعَلْنَاهُ فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ»^٢؛ أي: في محل أمين مصون تشريعاً بحرمة إتلافه وتكويناً عن أغلب ما يضره.

(٥) للإجماع^٣ من أهل الأديان والسيره منهم، وبناء العقلاء وسيرتهم العملية، مع أنه مقتضى طبع الإنسان بما أنه إنسان أو بما أنه حيوان، بل الحق أن أول مسألة اجتماعية ابتلى بها الإنسان بعد خروجه عن الوحدة وتعنونه بعنوان الاجتماع هي الزوجية وترتيب آثارها.

ويؤيده صحيح زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام: إن آدم قال بعد خلق حواء عليه السلام: «يا رب ما هذا الخلق الحسن الذي أنسني قربه والنظر إليه؟ فقال الله: يا آدم هذه أمتي حواء، أفتحب أن تكون معك وتؤنسك وتحدثك، وتكون تبعاً لأمرك؟ فقال: نعم يا رب، ولك بذلك عليّ الحمد والشكر ما بقيت، فقال الله عز وجل: فاخطبها إليّ فإنها أمتي، وقد تصلح

١. وسائل الشيعة ٢٩: ٣١٢، كتاب الديات، أبواب ديات الأعضاء، الباب ١٩، الحديث ١.

٢. المرسلات (٧٧): ٢٠ و ٢١.

٣. أنظر: مسالك الأفهام ٧: ٤٦؛ رياض المسائل ١٠: ٦٥؛ جواهر الكلام ٢٩: ٧٣.

وقوله تعالى: «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ»^١ إلى آخر الآية، وقد ذكر في الآية الشريفة وما بعدها سبع من المحارم النسبية، واثنان من الرضاعية، وثلاث مما حرمت بالمصاهرة، وتحريم الجمع بين الأختين، وتحريم المرأة المحصنة؛ وهي المتزوجة، وهذه الآية أيضاً لا تدلّ على المطلوب إلا بضمّ ملازمة، هي أن كلّ من حرم نكاحها دائماً جاز النظر إليها.

ثم إن الآية الشريفة خطاب للرجال في تحريم محارمهم، ويستفاد منها شبه آية أخرى نظيرتها خطاباً للنساء في تحريم محارمهنّ، فكأنه قال: حرّمت عليكم أبنائكم وآبائكم وإخوانكم وأبناء إخوانكم وأعمامكم وأخوالكم وأبنائكم الذين أَرْضَعْتَهُمْ، وإخوتكم من الرضاعة، وأزواج بناتكم، وأزواج أمهاتكم، وآباء أزواجكم، والرجال غير أزواجكم.

وأما النصوص؛ فمنها: ما ورد في تفصيل الرجل محارمه من الرجال وعكسه، كصحيح منصور: عن الرجل يخرج في السفر ومعه امرأته، أيغسلها؟ قال ﷺ: «نعم، وأمه وأخته ونحو هذا، يلقى على عورتها خرقة»^٢.

وصحيح الحلبي، عن الرجل يموت وليس عنده من يغسله إلا النساء، قال ﷺ: «تغسله امرأته أو ذات قرابته... الحديث»^٣.

ومعتبر السكوني قال ﷺ: «لا بأس أن ينظر إلى شعر أمه وأخته وبنته»^٤.
وغيرها من النصوص، وقوله ﷺ: «الرضاع لحمه كلحمه النسب»^٥.

١. النساء (٤): ٢٣.

٢. وسائل الشيعة ٢: ٥١٦، كتاب الطهارة، أبواب غسل الميت، الباب ٢٠، الحديث ١.

٣. وسائل الشيعة ٢: ٥١٧، كتاب الطهارة، أبواب غسل الميت، الباب ٢٠، الحديث ٣.

٤. وسائل الشيعة ٢٠: ١٩٣، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ١٠٤، الحديث ٧.

٥. أنظر: المهدّب البارع ٣: ٢٣٦؛ تفسير الصافي ١: ٤٣٥؛ مستند الشيعة ١٦: ٢٢٦؛ جواهر الكلام ٢٩: ٣١٠. وجدير بالذكر أن العبارة بهذا التركيب لم ترد في شيء من الجوامع الحديثية من العامة والخاصة رغم ورودها في كثير من الكتب الفقهية والاستدلال بها.

حتى العورة، وكذا مس كل منهما - بكل عضو منه - كل عضو من الآخر مع التلذذ وبدونه.

(مسألة ١٦): لا إشكال في جواز نظر الرجل^(٦) إلى ما عدا العورة من مماثله؛ شيخاً

لك أيضاً زوجة للشهوة، وألقى الله عليه الشهوة وقد علمه قبل ذلك المعرفة بكل شيء. فقال: يا رب فإني أخطيها إليك فما رضاك لذلك؟ فقال الله عز وجل: رضائي أن تعلمها معالم ديني، فقال: ذلك لك علي يا رب إن شئت ذلك لي، فقال عز وجل: وقد شئت ذلك وقد زوجتكها فضمتها إليك^١.

(٦) هنا فروع:

الأول: يجوز نظر كل من الذكر والأنثى إلى مماثله، بالضرورة من الدين، والسيرة الجارية من نفس المتشرعين ومن المشركين، بل ومن العقلاء والأناسي أجمعين، بل ويحكم به العقل بعد التفاته إلى أن الإنسان مدني بالطبع، أريد بقائه في الدنيا إلى حين، والنصوص غالباً لا تدل عليه إلا من جهة عده مفروغاً عنه.

الثاني: لا يجوز نظر كل من الصنفين إلى عورة مماثله، بالإجماع^٢ من العلماء، والسيرة من المتشرعين، والضرورة من الدين، ويدل على إمضاء ذلك وتسديده نصوص؛ كصحيح حرير، عن أبي عبد الله عليه السلام: «لا ينظر الرجل إلى عورة أخيه»^٣. وخبر حمزة: سئل عن الحمام، قال: «ادخله بمنزرة وغط بصرك»^٤.

وخبر «تحف العقول»: «يا علي إياك ودخول الحمام بغير منزر، ملعون ملعون الناظر والمتنظر إليه»^٥. وغيرها مما ورد في تلك الأبواب.

١. وسائل الشيعة ٢٠: ١٣، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ١، الحديث ١.

٢. أنظر: مستند الشيعة ١٦: ٢٩؛ جواهر الكلام ٢٩: ٧١.

٣. وسائل الشيعة ٢: ٣٣، كتاب الطهارة، أبواب آداب الحمام، الباب ٣، الحديث ١.

٤. وسائل الشيعة ٢: ٣٣، كتاب الطهارة، أبواب آداب الحمام، الباب ٣، الحديث ٢.

٥. تحف العقول، ص ١١١ وسائل الشيعة ٢: ٣٣، كتاب الطهارة، أبواب آداب الحمام، الباب ٣، الحديث ٥.

الرابع: أنه كل شيء يمكن أن يقع النظر إليه.

الخامس: أنه كل ما حرم الله النظر إليه.

والآية على الأخير تشمل النهي عن النظر إلى دار الغير بغير إذنه، ومكتوبه، وكتب الضلال، والمندور ترك النظر إليه وغير ذلك، ولازمه حمل الأمر فيها على الإرشاد كأوامر الإطاعة وهو خلاف ظاهره، وأما ما قبله فهو باطل أيضاً للزوم تخصيص الأكثر المستهجن.

وأما الثلاثة الأول: فيقرب الأول نصوص تفسير الآية بذلك.

ففي حديث الزبيري عن أبي عبد الله عليه السلام، في ذيل الآية الأولى: «فنهاهم أن ينظروا إلى عوراتهم وأن ينظر المرء إلى فرج أخيه ويحفظ فرجه أن ينظر إليه»^١. وقال في قوله تعالى: «وَقُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّونَ مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُونَ فُرُوجَهُمْ»: «من أن ينظر إحداهم إلى فرج أختها، ويحفظ فرجها من أن ينظر إليها»^٢.

ويقرب الثاني ملاحظة مجموع الآيتين، حيث أمر الله المؤمنين أولاً بغض البصر، ثم أمر المؤمنات بغضه، والتقابل والتناسب يقتضي كون المتعلق في كل ما يقابله.

ويقرب الثالث: أما في تقدير العورة فالخبر السابق، وأما في تقدير الصنف المخالف فلصحيح سعد الإسكاف، عن أبي جعفر عليه السلام: «استقبل شاب من الأنصار امرأة بالمدينة وكان النساء يتقمن خلف آذانهن، فنظر إليها وهي مقبلة، فلما جازت نظر إليها ودخل في زقاق قد سمّاه ببني فلان فجعل ينظر خلقها واعترض وجهه عظم في الحائط أو زجاجة، فشق 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 عليه السلام بهذه الآية: «قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَلِكَ أَزْكَى لَهُمْ إِنَّ

١. الكافي ٢: ٣٦ / ١، وسائل الشيعة ١٥: ١٦٥، كتاب الجهاد، أبواب جهاد النفس، الباب ٢، الحديث ١.

٢. الكافي ٢: ٣٦ / ١، وسائل الشيعة ١٥: ١٦٥، كتاب الجهاد، أبواب جهاد النفس، الباب ٢، الحديث ١.

اللَّهُ خَيْرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ»^١.

فتحصّل: أنّ المتعلّق المقدر هو العورة من المائل، وجميع البدن من الصنف المخالف.

وعلى هذا، فلا يمكن بقاء الفضّ في معناه الحقيقي، فإنّ تعلّقه بالعورة وغير الوجه والكفّين من جسد المخالف مانع عن إرادة النقص، فلا بدّ أن يراد به التغميض، فتدلّ الآية على حرمة النظر إلى الأجنبية، بل إلى الوجه والكفّين منها أيضاً.

ويدلّ عليه من النصوص موثّق سماعة: ... وإن كانت امرأة ماتت معها رجال وليس معها امرأة ولا محرم لها؟ قال ﷺ: «فلتدفن كما هي في ثيابها»^٢، وخبر زيد الشحام^٣.

وخبر محمّد بن سنان: «وحرّم النظر إلى شعور النساء المحجوبات بالأزواج، وإلى غيرهنّ من النساء، لما فيه من تهيج الرجال وما يدعو إليه التهيج من الفساد والدخول فيما لا يحلّ ولا يحمل وكذلك ما أشبه الشعور...»^٤ وغير ذلك.

وخبر عقاب الأعمال: «مَنْ اطَّلَعَ فِي بَيْتِ جَارِهِ، فَنَظَرَ إِلَى عُورَةِ رَجُلٍ أَوْ شَعْرِ امْرَأَةٍ أَوْ شَيْءٍ مِنْ جَسَدِهَا، كَانَ حَقّاً عَلَى اللَّهِ أَنْ يَدْخُلَهُ النَّارُ»^٥.

وأما الفرع الثاني: ففيه أقوال: الجواز مطلقاً وعدمه كذلك، والتفصيل بين المرّة الأولى بالجواز والثانية بعدمه.

أما الأوّل: فقد استدلّ عليه بأمور:

١. النور (٢٤): ٣٠.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ١٩٢، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ١٠٤، الحديث ٤.

٣. وسائل الشيعة ٢: ٥١٩، كتاب الطهارة، أبواب غسل الميّت، الباب ٢٠، الحديث ٩.

٤. أنظر وسائل الشيعة ٢: ٥١٨، كتاب الطهارة، أبواب غسل الميّت، الباب ٢٠، الحديث ٧.

٥. وسائل الشيعة ٢٠: ١٩٣، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ١٠٤، الحديث ١٢.

٦. وسائل الشيعة ٢٠: ١٩٤، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ١٠٤، الحديث ١٦.

منها: قوله تعالى: ﴿وَلَا يَتَّبِعْنَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾^١؛ لظهور الموصول بالفهم العرفي المؤيد بالسيرة الخارجية في الثياب الظاهرة والوجه والكفين؛ لاقتضاء ضرورة اشتراكهن في أمور معاش المجتمع، وجريان سيرتهن في الأعصار والقرون السابقة على عدم سترهن لهما، أو عدم إمكانه عليهن.

وللتصريح في النصوص بكونهما المراد من الزينة: المرخص في إبدائها، وأن الزينة الظاهرة هي الثياب والوجه والكفين والكحل والخاتم والخضاب والسوار؛ ولا إجمال في مفهومهما، فمنها:

صحيح مسعدة: سمعت جعفرًا رضي الله عنه وسئل عما تظهر المرأة من زينتها؟ قال رضي الله عنه: «الوجه والكفين»^٢.

ومنها: صحيح الفضيل: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الذراعين من المرأة، هي من الزينة التي قال الله: ﴿وَلَا يَتَّبِعْنَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ﴾؟ قال عليه السلام: «نعم وما دون الخمار من الزينة وما دون السوارين»^٣.

وقوله عليه السلام: «وما دون الخمار من الزينة»، استئناف لبيان الزينة الظاهرة؛ وهي ما دون الخمار؛ أي: ما فوق المقدار الواقع عن الجيب منه وهو الوجه، وما فوق السوارين وهو الكف من الزينة الظاهرة. فلو شككنا في المراد منها فتفسر الزينة في صحيح مسعدة الماضي هو المرجع.

ومنها: موثق زرارة، في قوله تعالى: ﴿وَلَا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾، قال عليه السلام: «الزينة الظاهرة الكحل والخاتم»^٤.

١. النور (٢٤): ٣١.

٢. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٠٢، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ١٠٩، الحديث ٥.

٣. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٠٠، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ١٠٩، الحديث ١.

٤. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٠١، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ١٠٩، الحديث ٣.

ومنها: صحيح الثمالي: 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 اضطررت إليه فليعالجها إن شاءت»^١. لظهوره في تقرير الإمام عليه السلام فارتكز في ذهنه من وجود مكان من بدنّها يصلح النظر إليه وليس إلّا الوجه والكفين.

ومنها: النصوص التي وقع السؤال فيها عن حكم شعرها وذراعها دون الوجه والكفين مع كثرة الابتلاء بهما، فتدلّ بالالتزام على معلومية الجواز فيهما. والقول بأنّ السؤال عنهما لملازمة النظر إليهما النظر إلى الوجه والكفين فاكتمى بالنهي عنهما، عن النهي عنهما، لا يلائم كثرة السؤال عن الأولين وترك الأخيرين كليّة ولم لم يعكس ولو أحياناً؟.

ومنها: السيرة الجارية المتصلة إلى عصر المعصوم عليه السلام على عدم المعاملة مع الوجه والكفين معاملة العورة، ولذا لم تسترهما للصلاة، والقول بمعارضتها مع السيرة الجارية من المتديّنات على التستر غير جيّد؛ لكونها ناشئة عن فتوى أصحابنا أو احتياطهم وحثهم على التستر استحباباً.

ومنها: لزوم العسر والحرّج عليهنّ لو وجب سترهما؛ لمزاولتهنّ البيع والشراء، ودخولهنّ في المجتمع، واختلاطهنّ مع الرجال باقتضاء ضرورة المعاش.

ومنها: لزوم العسر والحرّج على الرجال لو حرم نظرهم، كلزومهما لو وجب الستر عليهنّ، فرفع الحرجين لا يكون إلّا بتجوز الأمرين: النظر والإبداء.

وأما القول الثاني: فقد استدلّ عليه بوجوه:

منها: إطلاق آية الفضّ؛ لأنّ المتعلّق المقدّر فيها بدن المخالف وهو يشملهما.

وفيه: مع قوّة احتمال انصرافها إلى غير الوجه والكفين بمقتضى ضرورة العرفيّة

وفيه: أنَّ مورده النظر بتلذذ وريبة - قطعاً - فلا يدلُّ على المطلوب.
وأما القول الثالث: فقد استدلَّ عليه: بأنَّ مقتضى الجمع بين أدلة الجواز والحرمة
فتحمل الأولى على المرّة الأولى، والثانية على الثانية، فما زاد.
وبنصوص مفصلة بين المرّة الأولى والثانية:

منها: قوله ﷺ: «النظرة بعد النظرة تزرع في القلب الشهوة، وكفى بها لصاحبها فتنة»^١.
وقوله ﷺ: «أول نظرة لك، والثانية هليك ولا لك، والثالثة فيها الهلاك»^٢.
وقوله ﷺ: «لا تتبع النظرة النظرة، فليس لك يا عليّ إلا أول نظرة»^٣. وغيرها.
ويردُّ على الدليل الأول: عدم تأتّي الجمع المزبور في أغلب تلك الأدلة، فإنَّ
استفادة التفصيل ممّا دلَّ على جواز إبدائها الوجه والكفّين غير ظاهرة، مع أنَّه جمع بلا
دليل.

ويردُّ على الثاني: أنَّه يتصوّر وقوع النظرتين على صور؛ فإنَّهما إمّا أن يكونا
اختياريتين أو غير اختياريتين، أو الأولى اختيارية والثانية غير اختيارية، أو عكس
ذلك.

وعلى التقادير: إمّا أن تكون بتلذذ أو بغير تلذذ، أو تكون الأولى بتلذذ دون الثانية
أو عكس ذلك، فالأمثلة ستّة عشر.

لا تكون النصوص دليلاً على المفصل إلا على احتمال واحد من تلك الصور، وهو
كونهما اختياريتين مع عدم التلذذ فيهما، فإنَّ صور وقوع كليهما أو الثانية بغير اختيار
خارجة عنها؛ لعدم حرمة الأمر غير الاختياري. وصور كون الأولى بلا اختيار والثانية
باختيار خارجة أيضاً؛ لأنَّ ظاهر كلام المفصل النظرتان الاختياريتان، ويخرج الضامن

١. وسائل الشيعة ٢٠: ١٩٢، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ١٠٤، الحديث ٦.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ١٩٣، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ١٠٤، الحديث ٨ و ١٣.

٣. وسائل الشيعة ٢٠: ١٩٣، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ١٠٤، الحديث ١١.

وبالعكس، بل لو قلنا بجواز النظر إلى الوجه والكفين من الأجنبية لم نقل بجواز مسهما منها، فلا يجوز للرجل مصافحتها. نعم لأبأس بها من وراء الثوب، لكن لا يغمز كفها احتياطاً.

(مسألة ٢١): لا يجوز النظر إلى العضو المبان^(١) من الأجنبي والأجنبية، والأحوط

بذات محرم؟ فقال عليه السلام: «لا إلا من وراء الثوب»^١.

وموثق سماعة: عن مصافحة الرجل والمرأة؟ قال عليه السلام: «لا يحل للرجل أن يصفح المرأة إلا امرأة يحرم عليه أن يتزوجها أخت أو بنت أو عمّة أو خالة أو بنت أخت أو نحوها، وأمّا المرأة التي يحلّ له أن يتزوجها فلا يصفحها إلا من وراء الثوب، ولا يغمز كفها»^٢.

والأخبار الحاكية: فعل النبي صلى الله عليه وآله وسلم حيث لم يصفح النساء في البيعة وغمس يده الشريفة في إناء المكن^٣ والتور، فغمسن أيديهن فيه، وفيها: «فكانت يد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الطاهرة أطيب من أن يمسّ بها كف أنثى ليست له بمحرم»^٤.

وفيه: أنّ الإجماع المنقول غير حجة، واستشكل في المعتبرتين بأنهما مختصان بالمصافحة، وفي الحاكية عن فعل النبي صلى الله عليه وآله وسلم بأنه إن كان المستند الفعل فهو صامت، وإن كانت الجملة المذكورة فمحتملة أو ظاهرة في الكراهة.

ولكنّ الإنصاف تماميّة دلالة المعتبرتين بإلغاء خصوصيّة اليد أو بالأولوية. ثمّ إنّ الدليل مثبت للحرمة من الطرفين.

(١١) المنفصل إمّا أن يكون ممّا يجوز النظر إليه، أو ممّا يحرم، أو ممّا يعدّ تابعاً لأحدهما. لا إشكال في جواز النظر إلى الأوّل، نعم يجري في لمسّه البحث الآتي.

١. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٠٨، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ١١٥، الحديث ١.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٠٨، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ١١٥، الحديث ٢.

٣. المكن: الإجماع التي تغسل فيها الثياب. الصحاح ٥: ٢١٢٦، مادة «مكن».

٤. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٠٨، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ١١٥، الحديث ٣ و ٤ و ٥.

مع تلذذ وريبة. والمراد بالمحارم: من يحرم عليه نكاحهن من جهة النسب أو الرضاع أو المصاهرة. وكذا يجوز لهن النظر إلى ما عدا العورة من جسده بدون تلذذ وريبة. (مسألة ١٨): لا إشكال في عدم جواز نظر الرجل^(٨) إلى ما عدا الوجه والكفين من

وأما عدم جواز النظر إلى العورة، ومع التلذذ والريبة فقد تقدّم حكمه. (٨) المسألة تنقسم إلى فروع ثلاثة: حكم نظر الرجل إلى ما عدا الوجه والكفين من الأجنبية، وحكم نظره إليهما بدون التلذذ والريبة، وحكم نظره مع التلذذ والريبة. أمّا الفرع الأول، فلا إشكال في حرمة؛ ويدلّ عليه الإجماع^١ بل الضرورة، ومن الكتاب قوله تعالى: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّونَ مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُونَ فُرُوجَهُمْ ذَلِكَ أَزْكَى لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ * وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ^٢﴾.

وفي الآية الشريفة جهات من الكلام: الأولى: أن الغضّ في اللغة - سواء عدّى بنفسه أو بمن - النقص في النظر والصوت، كما قال تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَغُضُّونَ أَصْوَاتَهُمْ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ أُولَئِكَ الَّذِينَ امْتَحَنَ اللَّهُ قُلُوبَهُمْ لِلتَّقْوَى^٣﴾ وقوله تعالى: ﴿وَاقْصِدْ فِي مَشْيِكَ وَاغْضُضْ مِنْ صَوْتِكَ^٤﴾، ومقتضاه: كون متعلّق الأمر هنا نقص النظر وترك الدقّة وإملاء العين.

الثانية: في متعلّق الغضّ احتمالات:

أولها: أنّه العورة من المماثل.

الثاني: أنّه الصنف المخالف.

الثالث: أنّه المركّب من كلا الأمرين: عورة المماثل ونفس المخالف.

١. أنظر: مسالك الأفهام ٧: ٤٦؛ مستند الشيعة ١٦: ٢٩ - ٣٠؛ جواهر الكلام ٢٩: ٧٥.

٢. النور (٢٤): ٣٠ و ٣١.

٣. الحجرات (٤٩): ٣.

٤. لقمان (٣١): ١٩.

كان المنظور إليه أو شاباً حسن الصورة أو قبيحها؛ ما لم يكن بتلذذ وريبة. والعورة هي القبل والدبر والبيضتان. وكذا لا إشكال في جواز نظر المرأة إلى ما عدا العورة من مماثلها، وأما عورتها فيحرم أن تنظر إليها كالرجل.

بل ولعله فطري يقتضيه الطبع الساذج من الإنسان، ويؤيده قوله تعالى: ﴿فَلَمَّا ذَاقَا الشَّجَرَةَ بَدَتْ لَهُمَا سَوْءُ تَهُمَا وَطَفِقَا يَخْصِفَانِ عَلَيْهِمَا مِنْ وَرَقِ الْجَنَّةِ﴾^١. وقوله تعالى: ﴿يَنْزِعُ عَنْهُمَا لِبَاسَهُمَا لِيُرِيَهُمَا سَوْءَ بَهُمَا﴾^٢؛ فإن الظاهر أنه لم يكن هناك غيرهما، وحال الملائكة وإبليس معهما كحالهما معنا، فلاستحياء الحاصل لهما كان ناشئاً عن إدراك فطرتهما قبح الأمر.

والمشهور في عورة الرجل أنها القبل والبيضتان والدبر، وأدعي^٣ عليه الإجماع، ويدل عليه مرسل الواسطي: «العورة عورتان القبل والدبر والدبر مستور بالإيتين فإذا سترت القضيب والبيضتين فقد سترت العورة»^٤، وأما المرأة فسيأتي حكمها.

الثالث: الظاهر أنه لا يجوز نظر الشخص إلى صنفه المماثل بتلذذ وريبة؛ أعني: خوف الوقوع في الحرام مع المنظور إليه، أو ما يخطر بالبال من الأفعال المحرمة معه أو كلاهما.

ويدل عليه دعوى^٥ الإجماع، وترتب الفساد المنهني عنه عليه، والأخير غير وافي بالمطلوب، والأول غير بعيد بالنسبة إلى غير المحظور، ويمكن الاستيناس به من أدلة حرمة النظر إلى الأجنبية.

١. الأعراف (٧): ٢٢.

٢. الأعراف (٧): ٢٧.

٣. أنظر: الخلاف ١: ٣٩٨ / مسألة ١٤٩، المعبر ٢: ٩٩، الحدائق الناضرة ٧: ٦، جواهر الكلام ٨: ١٨٢.

٤. وسائل الشيعة ٢: ٣٤، كتاب الطهارة، أبواب آداب الحمام، الباب ٤، الحديث ٢.

٥. أنظر: مسالك الأفهام ٧: ٤٥؛ كشف اللثام ٧: ٢٣؛ جواهر الكلام ٢٩: ٧١.

ترك النظر إلى الشعر المنفصل، نعم الظاهر أنه لا بأس بالنظر إلى السنّ والظفر المنفصلين.

(مسألة ٢٢): يستثنى من حرمة النظر واللمس^(١٢) - في الأجنبي والأجنبية - مقام

وأما الثاني: فقد يقال بالحرمة فيه استصحاباً لحال اتصاله، ويستشكل فيه بتغير متعلق الحكم، فكان سابقاً عنوان الرجل أو المرأة ولم يبين بعد الانفصال؛ إذ يصدق عنوان النظر إلى الكلّ بوقوعه إلى الجزء مع الاتصال، كقولك: لمست الجدار أو لمست الكعبة، ولا يصدق ذلك مع الانفصال، كلمس أجزاء حجر منهما، إذا فأصالة جواز النظر مُحكّمة.

ويمكن أن يقال: إنّ متعلق النظر ابتداءً هو الأجزاء والعنوان مأخوذ فيه لكونه عينها تحقّقاً، وهو باقٍ بعد الانفصال، فالمتغير حال الموضوع، ولذا يجري استصحاب ملكية الحجر المنفصل من الجدار ونجاسة الجزء المنفصل من الكلب، وهذا أرجح.

وأما الثالث: فالانفصال يقتضي خروجه عن التبعة، فلم يبقَ موضوع الاستصحاب ولا أقلّ من الشكّ في ذلك، ويؤيد ذلك في الشعر بما ورد في وصل المرأة شعر غيرها. ففي خبر ثابت بن سعيد: عن النساء تجعل في رؤوسهنّ القرامل، قال عليه السلام: «يصلح الصوف وما كان من شعر امرأة لنفسها، وكره للمرأة أن تجعل القرامل من شعر غيرها...»^١. ونظيره خبر سعد الإسكاف: عن القرامل التي تصنعها النساء في رؤوسهنّ يصلنها بشعورهن؟ فقال عليه السلام: «لا بأس على المرأة بما تزينت به لزوجها»^٢.

والسند فيها ضعيف، والاحتياط في المتن إمّا لاحتمال حرمان الاستصحاب أو لمكان النصوص، مع احتمال الكراهة فيها الحرمة.

(١٢) هنا أمور:

الأمر الأول: استثنى المحقق اليزدي في «عروته الوثقى»^٣ أموراً ستّة:

١. وسائل الشيعة ٢٠: ١٨٧، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ١٠١، الحديث ١.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ١٨٨، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ١٠١، الحديث ٢.

٣. أنظر: العروة الوثقى ٥: ٤٨٨.

والجهل وعدم الطاقة والاضطرار والإكراه، والفرق بين عدم الطاقة؛ أي الإلجاء، والأخيرين عدم بقاء الإرادة في الأول دون الأخيرين، والفرق بينهما؛ أن الحامل للمكلف على العمل الاضطراري الحوادث الخارجية غير إرادة إنسان آخر، وعلى الإكراه إرادة شخص آخر، والعناوين في هذا القسم لا تعرض إلا على ترك الواجب أو فعل الحرام.

والقاعدة في تحقيق موضوع الاضطرار: هي أن كل واجب أو حرام زاحمه أمر آخر أهم منه عند الشارع - وهذه تتشعب إلى كبريات، نظير كل واجب دار الأمر بينه وبين واجب أهم منه - فهو مورد للاضطرار، كالقراءة المنذور إتيانها في المسجد مع إزالة النجاسة عنه، أو إنقاذ الفريق، أو الحريق، أو حفظ مال معتد به، أو وديعة. أو كل واجب يستلزم الإتيان به إتيان حرام مؤكد، أو كل حرام دار الأمر بينه وبين حرام أكد منه، أو كل حرام استلزم تركه ترك واجب أهم.

وأما حكمه: فلا إشكال في أن طروئه على كل ترك أو فعل سبب لارتفاع إلزامه. ويدل عليه من الكتاب الكريم قوله تعالى: ﴿وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِّرَ عَلَيْكُمْ أَنَّهُ حَلَالٌ لَّكُمْ إِنَّمَا فُصِّلَ لَكُمْ مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرَرْتُمْ عَلَيْهِ ۚ فَمَنْ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ٢١﴾. وقوله تعالى: ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ٢٢﴾. فوعد الله تعالى المغفرة لارتكاب المحرم الذي طرأ عليه عنوان الاضطرار، مشروطاً بعدم الميل إلى الإثم بالتعدي إلى أزيد من مقدار الضرورة.

وقوله تعالى: ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ٢١﴾. فوعد الله تعالى المغفرة لارتكاب المحرم الذي طرأ عليه عنوان الاضطرار، مشروطاً بعدم الميل إلى الإثم بالتعدي إلى أزيد من مقدار الضرورة. والغفران لا يتعلق بالحكم ولا بالفعل الذي به يتحقق عنوان المخالفة والمعصية، بل بالاستحقاق المسبب عن الفعل فيكفره ويمحقه، كما أن الرحمة أيضاً لا تقتضي إلا

إزالته وإبطاله، فإسنادهما إلى الحكم إسناد مجازي وبيان لرفع الاستحقاق برفع سببه.
وقوله تعالى: «فَمَنْ أَضْطَرُّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ»^١ والباغي والعادي: هو
الجائر المتجاوز عن الحد. وقد ورد^٢: أَنَّ المراد الباغي على الإمام والمتجاوز في
الارتكاب عن مقدار الضرورة، فالتحديد الأول للسبب والثاني للمسبب.

ومن السنة نصوص:

منها: موثق سماعة: الرجل يكون في عينه ألماً فينتزع فيستلقي على ظهره أَيْاماً...
فيمتنع من الصلاة إلا إيماء؟ قال: «لا بأس بذلك وليس شيء مما حرم الله إلا وقد أحله
لمن اضطر إليه»^٣.

وصحيح حريز المنقول في «التوحيد»: «رُفِعَ عَنْ أُمِّي تسعة: الخطاء، والنسيان، وما
أكرهوا عليه، وما لا يطيقون، وما لا يعلمون، وما اضطرّوا إليه»^٤.

الأمر الرابع: استثنى الأصحاب من حرمة النظر مقام الشهادة تحملاً أو أداءً، وهذا إما
في الشهادة على غير الزنا وإما فيه. وعلى الثاني: فإما مع القول بكفاية الشهادة
الإجمالية على وقوعه، أو لزوم كون الشهادة على رؤية الإيلاج والإخراج.

أما على الأول: فالظاهر أنها لا تحتاج إلا إلى رؤية الوجه فقط أو هو مع الكفين،
فالاستثناء مبني على القول بالحرمة فيهما.

وأما على الثاني: فالشهادة فيه قد تتوقف على رؤية الوجه فقط، وقد تتوقف على
رؤية شيء من غيره من الجسد أيضاً كالعنق والشعر والعضد مثلاً.

١. البقرة (٢): ١٧٣.

٢. أنظر: تفسير الميثاق: ١ / ٧٤ / ١٥٤، وسائل الشيعة ٢٤: ٢١٦، كتاب الأطعمة والأشربة، أبواب الأطعمة
المحرمة، الباب ٥٦، الحديث ٥.

٣. وسائل الشيعة ٥: ٤٨٢، كتاب الصلاة، أبواب القيام، الباب ١، الحديث ٦.

٤. التوحيد: ٢٤ / ٣٥٣، وسائل الشيعة ١٥: ١٥، كتاب الجهاد، أبواب جهاد النفس، الباب ٥٦، الحديث ١.

وأما على الثالث: فلا إشكال في توقفها على رؤية العورة منهما.
ثم إنه لا إشكال في الاستثناء وجواز النظر إلى الوجه والكفين في الأول، بناءً على حرمة؛ لما ورد في معتبرة جعفر بن عيسى: «فلا بأس بالشهادة على إقرار المرأة وليست بمسفرة إذا عرفت بعينها أو حضر من يعرفها، فأما أن لا تعرف بعينها ولا يحضر من يعرفها فلا يجوز للشهود أن يشهدوا عليها وعلى إقرارها، دون أن تسفر وينظروا إليها»^١.

وأما مع التوقف على رؤية سائر الجسد، أو قلنا: بلزوم الشهادة على رؤية الإيلاج والإخراج وحصول العلم منها للمشاهد، فهنا وجهان بل قولان:
القول الأول: الجواز لوجوه:

أولها: أن هذه الشهادة مما يتوقف عليه ثبوت موضوع الحد، ولولاه لتعطل هذا الحد من حدود الله تعالى وسرى الفساد واجترأت النفوس على الزنا، فيجوز النظر وإدامته حتى يستعلم الحال ويشاهد الميل في المكحلة.

ثانيها: قوله تعالى: «وَالَّتِي يَأْتِيَنَّ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي الْبُيُوتِ حَتَّى يَتَوَفَّيَهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا»^٢، فإن الخطاب إما للأزواج، فالمراد بالنساء الزوجات، فيناسب قوله تعالى: «وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ»^٣ فهذا بيان للفحص عن الشهود وذلك بيان لحكم صورة عدم وجدانهم.

وإما لكل مؤمن علم بوقوع الزنا من امرأة وأراد رفع الأمر إلى الحاكم، فالنساء في مقابل الرجال، والإمساك لا بد أن يقع بيد الحاكم.

١. وسائل الشريعة ٢٧: ٤٠٢، كتاب الشهادات، الباب ٤٣، الحديث ٣.

٢. النساء (٤): ١٥.

٣. النور (٢٤): ٦.

والإخراج المعلوم منها، والنصوص بعضها ظاهر في هذا المعنى وبعضها قابل للحمل عليه.

لا يُقال: الزنا عبارة عن الإيلاج والإخراج، وهو أمر حسّي يلزم في وقوع الشهادة عليه الرؤية.

فإنه يقال: إنه أشبه شيء بغير الحسّي من حيث عدم إمكان رؤيته طبعاً وشرعاً، فيكفي عند العرف رؤية اللوازم القريبة المفيدة للعلم بالملزوم، ولذلك يقبل العرف من غير نكير دعوى الزنا إذا حصلت من رؤية اللوازم الحاكية عنه غالباً.

فقوله عليه السلام: «يشهد عليه بالإيلاج»؛ معناه: الشهادة عن علم بوقوع ذلك ولو من اللوازم المقارنة.

نعم، قد وقع في بعض تلك النصوص التصريح بالرؤية، فلا بدّ من حمله على أنهم رأوه على حالة حاكمة عن ذلك، والسبب في هذا الحمل استبعاد أن يحمل جميع ما ورد من نصوص قضايا الشهادة على الزنا وقبولها على صورة رؤية الإيلاج والإخراج. هذا، ويمكن الاستشهاد على جواز النظر بكثرة وقوة إجراء الحدود في الصدر الأوّل بيد المعصومين، وبمرأى منهم عليهم السلام وثبوت أغلبها بالشهادة، فلم يعهد من أحد الخدشة في ذلك وتفسيق الشهود بنظرهم إلى ما لا يحلّ النظر إليه وهذا كاشف عن الجواز.

لكن الإنصاف: أنّ كون ذلك كاشفاً عن كفاية الشهادة عن العلم الحاصل برؤية اللوازم المفيدة للعلم، كما هو الغالب المتعارف في هذا العمل أقرب من كونه كاشفاً عن جواز النظر إلى العورة.

ثم إنه على فرض تسليم ذاك المعنى، فالحكم مختصّ بالزنا المقتضي للرجم لا مطلقاً، بل يختصّ بمقتضى الرجم من الطرفين.

الأمر الخامس: استثنى الأصحاب نظر الرجل إلى القواعد من النساء، ويدلّ عليه

(مسألة ٢٠): كل من يحرم النظر إليه يحرم مسّه^(١٠)، فلا يجوز مسّ الأجنبية

وثالثاً: بلزوم الحرج والعسر عليهنّ من تحريم النظر أشدّ ممّا يلزم عليه في عكسه، لجواز إبدائهم أزيد من الوجه والكفّين، بل ما عدا العورة من إبدائهم، فتخصّص الآية الشريفة بغير الوجه والكفّين، بل مقتضى ذلك جواز نظرهنّ إلى ما جرت عادتهم على إبدائه من الرأس والرقبة وشيء من الصدر والعضد والساق.

ويستدلّ على الثاني: بخبر أحمد بن أبي عبدالله قال: استأذن ابن أمّ مكتوم على النبي ﷺ وعنده عائشة وحفصة، فقال لهما: «قوما فادخلا البيوت»، فقالتا: إنه أعمى، فقال: «إن لم يركما فإنكما تريانه»^١. فأوجب دخولهما في البيت مقدّمة لترك الرؤية. وما روته أمّ سلمة قالت: كنت عند رسول الله ﷺ وعنده ميمونة، فأقبل ابن أمّ مكتوم وذلك بعد أن أمر بالحجاب، فقال: «احتجبا»، فقلنا: يا رسول الله، أليس أعمى لا يبصرنا؟ قال: «أفعميا وان أنتما؟ أليستما تبصرانه؟»^٢، والسند فيهما ضعيف وكذا الدلالة؛ لقضاء الغلبة بأن ابن أمّ مكتوم لم يكن مستوراً في غير وجهه وكفّيه، فلا يثبت كون الحرمة لأجلهما.

(١٠) حرمة النظر إلى الأجنبية والأجنبيّة تستلزم حرمة اللمس بالأولوية دون العكس، كما أنّ جواز اللمس يستلزم جواز النظر دون العكس، وذلك لكون اللمس أقوى ملاكاً من النظر، تلذّذاً كان أو ريبة أو تهيجاً، هذا بالنسبة إلى الحكم الواقعي، وأمّا الاضطراري: فلا ملازمة بين الجوازين، فجواز النظر اضطراراً لا يستلزم جواز اللمس، كما أنّ جواز اللمس كذلك لا يستلزم جواز النظر.

ثمّ إنه يستدلّ على ما ذكره في المتن أولاً: بفحوى ما دلّ على حرمة النظر. وثانياً: بنصوص مصرّحة بذلك كصحيح أبي بصير: هل يصابح الرجل المرأة ليست

١. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٣٢، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ١٢٩، الحديث ١.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٣٢، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ١٢٩، الحديث ٤.

(مسألة ١٧): يجوز للرجل أن ينظر إلى جسد محارمه^(٧) ما عدا العورة إذا لم يكن

(٧) لا إشكال في جواز نظر الرجل إلى جسد محارمه، والمرأة إلى جسد محارمها سوى العورة مع عدم التلذذ والريبة، بالأدلة الأربعة بل والضرورة أيضاً.
أما الإجماع^١: فلم ينقل المخالف من العامة إلا الشافعي، ومن الخاصة إلا الفاضل في «التحرير»^٢، ولعله لما في «تفسير القمي» من قول الباقر عليه السلام في قوله تعالى: ﴿وَلَا يَبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾^٣: «فهي الثياب والكحل والخاتم وخضاب الكفّ والسوار، والزينة ثلاث: زينة للناس، وزينة للمحرم، وزينة للزوج. فأما زينة الناس فقد ذكرنا، وأما زينة المحرم فموضع القلادة فما فوقها، والدملج وما دونه، والخلخال وما أسفل منه، وأما زينة الزوج فالجسد كله»^٤. لكن المدعى محجوج عليه بالمقطوع من الأدلة، والدليل ضعيف السند.

وأما الكتاب: فيدل عليه قوله تعالى: ﴿وَلَا يَبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ أَوْ آبَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ أَبْنَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي أَخَوَاتِهِنَّ﴾^٥؛ فلم يذكر فيه من المحارم السبع النسبية العم والخال، ومع إضافتهما وإضافة الطوائف السبع من الرضاة والثلاث من المصاهرة تكون محارمها سبع عشرة طوائف.
والآية الشريفة لا تدل على المطلوب إلا بضمّ مقدّمة؛ هي القول بالملازمة بين جواز إبدائها الزينة لأحد، وجواز نظره إليها وذلك هو القسط في الحكم بين الصنفين، فإنّ ترخيص التبرّز لها مع إيجاب الفضّ عليه نوع تضيق عليه، مع أنّ عمدة الجهة في وجوب سترها ترتب المفسدة من نظره، فإذا رخص الإبداء لبعض علم عدم ترتبها من نظره.

١. أنظر: مفاتيح الشرائع ٢: ٣٧٣؛ كشف اللثام ٧: ٢٥؛ مستند الشيعة ١٦: ٤٣؛ جواهر الكلام ٢٩: ٧٣.

٢. أنظر: تحرير الأحكام ٥: ٣٨٧؛ جواهر الكلام ٢٩: ٧٣.

٣. النور (٢٤): ٣١.

٤. تفسير القمي ٢: ١٠١؛ مستدرک الوسائل ١٤: ٢٧٤؛ أبواب مقدّمات النكاح، الباب ٨٥، الحديث ٣.

٥. النور (٢٤): ٣١.

الحقيقية التي لا يستعقب ترك علاجها إلا شيئاً يسيراً من التألم، وهذا لذكر الاضطرار وتعليق المراجعة على المشيئة.

وخبر علي بن جعفر: وسألته عن الرجل يكون بطن فخذ أو إيلته الجرح، هل يصلح للمرأة أن تنظر إليه وتداويه؟ قال ﷺ: «إذا لم يكن عورة فلا بأس»^١.

وخبر وهب بن وهب: في المرأة يموت في بطنها الولد فيتخوف عليها؟ قال ﷺ: «لا بأس بأن يدخل الرجل يده فيقطعها ويخرجه»^٢.

وأما خبره الآخر: عن المرأة يكون بها الجرح في فخذها أو بطنها أو عضدها، هل يصلح للرجل أن ينظر إليه يعالجه؟ قال ﷺ: «لا»^٣.

ومعتبر السكوني: الصبي يحجم المرأة؟ قال ﷺ: «إذا كان يحسن يصف فلا»^٤. فالأول محمول على غير صورة الضرورة.

والثاني: وارد في حكم الصبي لا المعالجة والاضطرار.

الأمر الثالث: يجوز النظر واللمس في مقام الاضطرار، وبيانه: أن العناوين الثانوية الحاكمة على الأوليّة قسمان:

قسم حاكم على خصوص الأحكام غير الإلزامية فيعترض الوجوب أو الحرمة على ما هو مباح أو مندوب أو مكروه بالذات، كما في النذر والعهد واليمين ومقدمة الواجب والحرام والشرط في ضمن العقد وهو المولى وولي الأمر وأمر الوالد والزوج ونحو ذلك، على اختلاف في تأثيرها مذكور في محله.

وقسم منها حاكم على الأحكام الإلزامية من الوجوب والحرمة كالخطأ والنسيان

١. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٣٣، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ١٣٠، الحديث ٤.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٤٧٠، كتاب الطهارة، أبواب الانتصار، الباب ٤٦، الحديث ٣.

٣. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٣٣، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ١٣٠، الحديث ٣.

٤. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٣٣، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ١٣٠، الحديث ٢.

أحكام النظر واللمس بغير شهوة، لا معها لو فرض ثورانها.
(مسألة ٢٥): يجوز للرجل أن ينظر إلى الصبية^(١٥) ما لم تبلغ إذا لم يكن فيه تلذذ

وقد يستدل على ذلك بقوله تعالى: «وَلَا يَتَّبِعِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِيُعْلَوْنَ أَوْ أَبْنَاهُنَّ أَوْ إِخْوَانَهُنَّ أَوْ إِخْوَانَهُنَّ أَوْ بَنَاتُهُنَّ أَوْ إِخْوَانَهُنَّ أَوْ نِسَائَهُنَّ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ أَوِ التَّابِعِينَ غَيْرِ أُولَى الْأَرْبَةِ مِنَ الرِّجَالِ أَوِ الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَى عَوْرَتِ النِّسَاءِ»^١.

والاستدلال به مبني على ثبوت الملازمة بين جواز إبدائهن ونظرهن، فمن جاز لهن التكشّف عنده جاز لهن النظر إليه، كالملازمة بين جواز الإبداء لهن ونظر الغير إليهن.

(١٥) الكلام في نظره إليها بعد ثلاث سنين وقبل البلوغ، وقد عرفت أن المقدّر في قوله تعالى: «يَقْضُوا مِنْ أَبْصَرِهِمْ»^٢ الصنف المخالف، بإطلاقه يشمل مورد البحث، لكن الظاهر تقييده بالإجماع^٣ والسيرة في الجملة وبخصوص خاصّة.

ففي صحيح عبد الرحمان: عن الجارية التي لم تدرك، متى ينبغي لها أن تغطي رأسها ممّن ليس بينها وبينه محرم؟ ومتى يجب عليها أن تقنع رأسها في الصلاة؟ قال: «لا تغطي رأسها حتّى تحرم عليه الصلاة»^٤.

وصحيح ابن مسلم: «لا يصلح للجارية إذا حاضت إلّا أن تختمر إلّا أن لا تجده»^٥.

وهما دالّان على المطلب بالتلازم الذي عرفت.

وأما اللمس، فحيث إنّ حرمة كانت مستفادة من أولوية حرمة النظر؛ فلا دليل عليها حينئذٍ، فتكون أصالة الجواز مُحكّمة.

١. النور (٢٤): ٣١.

٢. النور (٢٤): ٣٠.

٣. أنظر: جامع المقاصد ١٢: ٣٣ - ٣٤؛ مسالك الأفهام ٧: ٤٨ - ٤٩؛ الحقائق الناضرة ٢٣: ٦٤؛ جواهر الكلام ٢٩:

٨٤ - ٨٥.

٤. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٢٨، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ١٢٦، الحديث ٢.

٥. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٢٨، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ١٢٦، الحديث ١.

القول الأول: توجه جميع الأحكام الأصولية والفروعية إليه في عرض واحد وأخذ مجرد البلوغ، فيخاطب بـ «آمن بكذا»، واعتقد بكذا، ولا نعتقد بكذا، واجتنب عن كذا، وافعل كذا. وليس توجه شيء منها مشروطاً بتوجه آخر أو قبوله وامتناله، وإن كان امتثال بعضها شرطاً في صحة متعلق بعض.

فلو قبل الأصول وامتنال أوامرها وخالف الفروع عوقب على الثاني، ولو عكس الأمر على فرض إمكانه لم يعاقب على الفروع إلا على الواجبات التعبدية؛ لانتفاء شرطها.

القول الثاني: توجه الخطابات إليه طوعاً؛ بمعنى أن المنجز في حقه أولاً هو التكاليف الأصولية، فلو لم يقبلها ولم يؤمن وانطبق عليه عنوان الكافر لم يتوجه إليه تكاليف الفروع، فلو اتفق موته كافراً عذب على الأصول دون الفروع. والأظهر هو الأول، ويدل عليه أولاً: إطلاقات الكتاب والسنة؛ فمنها ما يدل على المطلوب مطابقة، ومنها ما يدل التزاماً.

قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اعْبُدُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ وَالَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾^١؛ فإن العبادة شاملة للواجبات الفرعية قطعاً، وخطابها متوجه إلى الناس من غير تقييد بكونهم مسلمين قابلين للخطابات الأصولية.

وقال تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾^٢، وإطلاق الناس يشمل حالهم قبل قبول الأصول.

وقال تعالى: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ رَجَهْنُمْ﴾^٣.

١. البقرة (٢): ٢١.

٢. آل عمران (٣): ٩٧.

٣. النساء (٤): ٩٣.

أنها مقيدة بما دلّ على الجواز.
ومنها: خبر أن «المرأة عِي وعورة»^١.
وفيه: أنه لو دلّ لدلّ على تحريم إخراجها من البيوت، فالأمر استحبابي أو إرشادي يدلّ على رجحان عدم خروجها.
ومنها: إشعار آية الحجاب بذلك، وهي قوله تعالى: «يُذْنِبْنَ عَلَيْهِنَّ مِنْ جَلْبَابِهِنَّ»^٢.
وفيه: أن مفادها هي مفاد قوله تعالى: «وَلْيَضْرِبْنَ»؛ فإنهنّ كنّ لا يحفظن على الخمار والجلباب، فلا يسترن إلا خلف الآذان.
ومنها: أن ذلك سيرة المتديّنات.
وفيه: أنها نشأت من فتاوى العلماء برجحان التستر الكامل ولا تتصل بعصر المعصومين عليه السلام.
ومنها: ما دلّ على أنه: «ما من أحد إلا ويصيب خطأ من الزنا، فزنا العينين النظر»^٣.
وفيه: أنه مسوق لبيان النظر مع التلذذ وإلا فلا يكون زناء، وهو خارج عن محلّ البحث.
ومنها: أمر المرأة بالتنقّب والخروج من وراء الستر ليعرفها الشاهد، كما في التوقيع المبارك له عليه السلام: «تتنقّب وتظهر للشهود إن شاء الله»^٤.
وفيه: أنه ليس المراد ستر وجهها وإلا لم يزد الظهور علماً للشاهد، بل التستر بالخمار مع ظهور الوجه.
ومنها: صحيح^٥ سعد الإسكاف الماضي.

١. وسائل الشيعة ٢٠: ٦٦، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ٢٤، الحديث ٤.
٢. وسائل الشيعة ٢٠: ١٩١، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ١٠٤، الحديث ٢.
٣. وسائل الشيعة ٢٧: ٤٠١، كتاب الشهادات، الباب ٤٣، الحديث ٢.
٤. أنظر: وسائل الشيعة ٢٠: ١٩٢، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ١٠٤، الحديث ٤.

وإما للحكام وولاة الأمر، وعلى أي تقدير فقد أمرهم الله بدعوة الشهود على الشهادة، ولا يكون ذلك إلا مع جواز النظر؛ لتوقفها عليه، ونظيره قوله تعالى: ﴿لَوْلَا جَاءَ عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ﴾^١.
ثالثها: كثرة وقوع الشهادة على الزنا ونحوه في الصدر الأول وقبولها من الشهود، وإجراء الحدود الشرعية على وفقها، وهذا يدل على كون النظر إلى ما عدا الوجه، بل إلى العورة جائزاً.

القول الثاني: عدم الجواز، لعدم الدليل عليه مع عموم المنع، وما ذكره مخدوش: أما الأول فبأن مورد الأهمية إجراء الحدود بعد الفراغ عن تحقق السبب وثبوت الموضوع، لا السعي في تحقيق السبب وإثبات الموضوع، ويشهد بذلك تعدد الإقرارات وتعدد الشهود واستحباب إخفاء الذنب والتوبة بينه وبين ربه ودرء الحدود بالشبهات وغير ذلك، ولا إشكال في أن الشهادة راجعة إلى إثبات السبب لا إجراء المسبب، فالقول بحسن الشهادة أو لزومها وتسويغ بعض المحرمات في سبيل ذلك نقض لغرض الشارع.

وكذا الدليل الثاني: فإنه لا إشكال في أن الاستشهاد في الآية الشريفة راجعة إلى مرحلة الأداء بعد تحقق الفاحشة، فلا ينظر في الآية لكيفية تحملها وأنه حصل برؤية عمدية أو خطائية وبرؤية المقدمات أو نفس العمل، فلا يصح الاستدلال بها على كفيته فضلاً عن تسويغ المحرم لتحصيله.

وأما الدليل الثالث: فسيأتي الكلام فيه.

تبصرة:

هنا نصوص كثيرة يتوهم دلالتها على الجواز، لابد من التأمل فيها، ففي صحيح محمد بن قيس: «لا يرمم رجل ولا امرأة حتى يشهد عليه أربعة شهود على

مخصصة لعمومات رفع القلم.

لكن يشكل ذلك أولاً: باحتمال توجه الخطاب إلى البالغين، فقد طلب الله من الأولياء الاستئذان الصادر منهم بالتسبيب، فعليهم تربية الأطفال على نحو يتحقق منهم الاستئذان وإن كان يحتمل كون المقام من قبيل الأمر بالأمر، فالمكلفون هم الأطفال. وثانياً: إنه لم يعلم كون ملاك الأمر بالاستئذان النظر إلى العورة، بل وقوع النظر إلى الأفعال والحالات التي لا ينبغي أن تظهر، فالآية مسوقة لبيان حكم أخلاقي وأدب إسلامي لا لإفادة إيجاب أو تحريم.

وثالثاً: إنه مع تسليم توجه التكليف فهو كسائر التكاليف المتوجهة إليهم تحت عنوان الناس ونحوه، وقاعدة رفع القلم حاکمة على الجميع. ولو كان المحكوم أخص لمكان التفسير وتقدم ظهور المفسر عرفاً، وبيان الحكومة هنا أن المراد برفع القلم ليس رفع مطلق الحكم لثبوت الحكم الوصفي والتكليفي غير الإلزامي في حقه قطعاً، ولا الحكم الإلزامي بالكلية لاستلزامه ثبوت المستحبات والمكروهات في حقه، وخلو الأفعال الواجبة والمحرمة في حقه عن التكليف، بل المرفوع الإلزام المراد به تأكيد الطلب وشدته في الأمر وتأكد الرجز في النهي، وهو كالفصل لجنس التكليف فيهما أو المؤاخذه عنه، فتكون قاعدة الرفع ناظرة إلى كل تكليف إلزامي رافعة لفصله مع بقاء جنسه.

ونظيره أيضاً لو كان المراد رفع المؤاخذه، إلا أنه إن تعلّق الرفع بالطلب دلّ على رفع المؤاخذه لماً وإن تعلّق بالمؤاخذه دلّ على رفع الحكم إنأ.

ثم إن هذه المسألة تشتمل على فروع: جواز نظر المرأة إلى غير البالغ، وعدم وجوب تسترها عنه، ووجوب التستر من المراهق إذا ترتّب على نظره إليها تلذّذها وتحريك شهوتها، وحرمة النظر إذا ترتّب على نظرها إليه تحريك شهوتها، ولزوم الاحتياط بتسترها إذا استلزم من نظره إليها حصول ذلك لها فيما يأتي، والاحتياط في

قوله تعالى: ﴿وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ الَّتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا﴾ فَلَيْسَ عَلَيْهِنَّ جُنَاحٌ أَنْ يَضَعْنَ ثِيَابَهُنَّ غَيْرَ مُتَبَرِّجَتٍ بِزِينَةٍ^١.

فسّرت القواعد: بمن قعدن عن النكاح أو الحيض والحمل، ويوضح الأول ويقيد الأخيرين قوله تعالى: ﴿لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا﴾ والمراد: حصولها عن كبر السن لا العوارض الآخر، وهل الحد في ذلك بلوغهن حد اليأس، كخمسين أو ستين، أو يلاحظ الطعن في السن كثيراً حتى يستبين ضعف القوى أو التحديد باختلاف حالاتهن وأمزجتهن، لم أر فيه تعرضاً من الأصحاب فيقتصر على المتيقن.

وفسّرت الثياب بالخمار والجلباب وجمعها، أمّا باعتبار أفراد القواعد أو إفراغ الثوب وظاهر الآية جواز وضع جميع الثياب إلا أن المعلوم عدم إرادة الدرع - أي القميص - الساتر عادة من المناكب إلى أطراف الساق، فالموضوع الخمار والجلباب. ومقتضى الآية الشريفة أنه لا بأس عليهن بكشف الرأس والشعر والعنق، بل وشيء من الصدر أيضاً، ويدل عليه نصوص الباب.

ففي صحيح الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، إنه قرأ ﴿أَنْ يَضَعْنَ ثِيَابَهُنَّ﴾ قال عليه السلام: «الخمار والجلباب»، قلت: بين يدي من كان؟ فقال عليه السلام: «بين يدي من كان غير متبرجة بزينة، فإن لم تفعل فهو خير لها»^٢.

وصحيح ابن مسلم: في قول الله عز وجل: ﴿وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ﴾^٣: ما الذي يصلح لهن أن يضعن من ثيابهن؟ قال عليه السلام: «الجلباب»^٤.

وصحيح محمد بن أبي حمزة: في القواعد، قال عليه السلام: «تضع الجلباب وحده»^٥.

١. النور (٢٤): ٦٠.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٠٢، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ١١٠، الحديث ٢.

٣. النور (٢٤): ٦٠.

٤. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٠٢، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ١١٠، الحديث ١.

٥. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٠٣، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ١١٠، الحديث ٣.

التستر عنه؛ ما لم يبلغ مبلغاً يترتب على النظر منه أو إليه ثوران الشهوة؛ على الأقوى في الترتب الفعلي، وعلى الأحوط في غيره.

(مسألة ٢٧): يجوز النظر إلى نساء أهل الذمة بل مطلق الكفار^(١٩) مع عدم التلذذ

ترك نظرها إذا استلزم من نظرها إليه ذلك في المستقبل، وقد عرفت وجه الأول والثاني. وأمّا الثالث والرابع ما سبق من دعوى الإجماع في النظر مع التلذذ إلى المماثل والمحارم وغيرها أو مع الريبة فيها.

وأمّا الخامس والسادس، فإن كان المترتب قطعياً فيمكن أن يكون الوجه فيه حرمة مقدّمة الحرام، وفيه إشكال، ولذا احتاط به، وإن كان المترتب احتمالياً، فالظاهر عدم لزوم شيء. ويبقى الإشكال في المسألة من جهة الإشكال في ترتب ثوران الشهوة لها من نظره وإن كان ممكناً؛ فإن التذاذها الانفعالي من نظر الغير ولمسه إياها ليس بأقل من التذاذها الفعلي، فتأمل. ويحتمل كون المراد من الثوران في هذه الصور ثورانها منه، فإنه ممكن في غير حدّ الإنزال.

(١٩) هنا فرعان: الأول: يجوز النظر إلى أهل الذمة أو مطلق الكفار، وموضوع البحث غير الوجه والكفين؛ لوقوع البحث عنهما سابقاً، وغير العورتين؛ للقطع بوجوب الغض عن العورة مطلقاً كما عرفت.

ومقتضى الأدلة الأولية حرمة النظر إليهن؛ لشمول إطلاق وجوب الغض عن الصنف المخالف.

ولقوله تعالى: ﴿وَلَا يَبْدِينَ زِينَتَهُنَّ﴾^١، بناءً على تكليف الكفار بالفروع، وثبوت الملازمة بين وجوب التستر ووجوب الغض.

ولما عن الرضا^(ع): «وحرّم النظر إلى شعور النساء المحجوبات بالأزواج، وإلى غيرهنّ من النساء؛ لما فيه من تهيج الرجال، وما يدعو إليه التهيج من الفساد، والدخول

شعرها منه حتى يحتلم»^١.

وصحيحه الآخر: «لا تغطي المرأة رأسها من الغلام حتى يبلغ الغلام»^٢.
ودلالته على المطلب من جهة الملازمة بين جواز إبدائها الزينة عند أحد، وجواز نظرها إليه.

وبعبارة أخرى: يستفاد من ترخيص الشارع للمرأة الت كشف عند أحد وجود رابطة المحرمية بينهما يكون من آثارها جواز نظر كل منهما إلى الآخر وتكشفه عنده، ولها مرتبتان:

الثامة المقتضية لجواز النظر والت كشف مطلقاً، وتختص بالزوجين.
والناقصة المقتضية للجواز في غير العورتين، وتختص بمطلق المحارم من الصبيان والرجال والنساء.

ثم إنه على هذا تكون النصوص وذيل الآية الشريفة مقيدة لصدرها هذا، وأما لمسه والمصافحة معه فلا دليل على حرمة فأصالة البراءة محكمة.

ثم إنه لا إشكال في جواز نظره إليها من دون فرق منه بين العورة وغيرها؛ لعدم التكليف عليه، وإن قلنا بحرمة الت كشف عليها.

لكن المنقول عن الفاضل النراقي في «مستنده»^٣ حرمة في حقه بدلالة آية الاستئذان، قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لِيَسْتَأْذِنَكُمْ...﴾^٤ فإنها توجب الاستئذان على غير البالغ في الأوقات الثلاثة، وأن الظاهر منها أن الملاك وقوع نظره إلى عورة أهل البيت، فإيجاب الاستئذان؛ لكونه مقدمة لترك النظر الواجب؛ فتكون الآية الشريفة

١. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٢٩، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ١٢٦، الحديث ٣.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٢٩، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ١٢٦، الحديث ٤.

٣. أنظر: مستند الشيعة ١٦: ٣٥.

٤. النور (٢٤): ٥٨.

فعارضت دلالة الأولى على الجواز.

إن قلت: يجب الجمع بينهما بحمل النهي عن الكراهة فالتخصيص بحاله.
قلت: هنا وجوه أخر للجمع بين نصوص العنب ونصوص الخشب، ولعل بعضها غير
مناف لشمول أدلة الإعانة على مورد النزاع:
أحدها: حمل النصوص المحرمة على بيع الخشب لأجل الصليب والصنم، والمجوزة
على بيع العنب والتمر ليعمل خمراً.

وثانيها: حمل المجوزة على صورة العلم بكون المشتري شغله ذلك، وإن لم يكن
جعله هذا العنب الخاص خمراً معلوماً، والمانعة على صورة العلم بصرف المبيع المعين
في الحرام.

وثالثها: حمل المانعة على صورة العلم بقصد المشتري عند الشراء صرفه في
المحرّم، والأخبار المجوزة على صورة العلم بالتخمير مع عدم العلم بقصد المشتري
حين الشراء.

ورابعها: حمل النصوص المجوزة على التقية؛ لاعتیاد خلفاء الجور على شرب
النبيذ - آنئذ - بل وفتوى بعض العلماء أيضاً بذلك، وحمل المانعة على بيان الواقع.
ويؤيد هذا تفصيل الإمام عليه السلام في صحيح ابن أذينة بين بيع الخشب ليعمل برابط
بالجواز والبيع للصليب والصنم بالحرمة، فإنّ البرابط وآلات الطرب أيضاً كانت مورداً
لاستفادة الخلفاء.

وأما ما دلّ على جواز بيع الميتة والعجين من الكافر، فقد يجاب عنه أولاً: بأنّه
مبنّى على كون الكفار مكلفين بالفروع حال كفرهم وهو غير ثابت.

لكن فيه: أنّ الأظهر ثبوته. وإجمال الكلام فيه: أنّه لا إشكال في توجّه التكليف إلى
كلّ إنسان بمجرد بلوغه، كان أبواه مؤمنين أو كافرين، فإنّ ذلك دخيل في التبعية قبل
التكليف وبالبلوغ تزول التبعية، وحينئذٍ: ففي كيفية توجّه الخطابات إليه وجهان، بل
قولان:

اختصاص الحكم بأهل الذمة من الكفار، واختصاص متعلق الجواز بالرؤوس والشعور، فلا يشمل سائر الأعضاء.

الوجه الثاني: كون أهل الذمة أو مطلق الكفار عبيداً للإمام أو للمسلمين، فيجوز النظر إلى الإمام منهم.

قال في «الشرائع»: «ويجوز النظر إلى أهل الذمة وشعورهن؛ لأنهن بمنزلة الإمام»^١، ونظيره في «التذكرة»^٢.

والمراد: إما كونهن بمنزلة الإمام للإمام أو للمسلمين، وعلى التقديرين فلا استدلال يحتاج إلى قياس مؤلف من صغرى وكبرى؛ صفراء: أن أهل الذمة أو الكفار ممالك للإمام، وكبراء: يجوز النظر إلى المملوكة مطلقاً.

توضيح الصغرى: أن هنا نصوصاً كثيرة دلت على ذلك، وإليك نبذاً منها:

الأول: صحيح أبي بصير: سأله عن رجل له امرأة نصرانية له أن يتزوج عليها يهودية؟ فقال ﷺ: «إن أهل الكتاب ممالك للإمام، وذلك موسع منا عليكم خاصة فلا بأس أن يتزوج»، قلت: فإنه يتزوج عليها أمة؟ قال ﷺ: «لا يصلح له أن يتزوج ثلاث إماء»^٣.

الثاني: صحيح زرارة: سأله عن نصرانية كانت تحت نصراني وطلقها، هل عليها عدة مثل عدة المسلمة؟ فقال ﷺ: «لا؛ لأن أهل الكتاب (الكتابيين) ممالك للإمام، ألا ترى أنهم يؤدون الجزية كما يؤدى العبد الضريبة إلى مواليه» قال ﷺ: «ومن أسلم منهم فهو حرّ تطرح عنه الجزية»، قلت: فما عدتها إن أراد المسلم أن يتزوجها؟ قال ﷺ: «عدتها الأمة حيضتان أو خمسة وأربعون يوماً قبل أن تسلم...»^٤.

١. أنظر: شرائع الإسلام ٢: ٤٩٥.

٢. أنظر: تذكرة الفقهاء ٢: ٥٧٤ (طقديم).

٣. وسائل الشيعة ٢٠: ٥١٩، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ٢، الحديث ٢.

٤. وسائل الشيعة ٢٢: ٢٦٧، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٤٥، الحديث ١.

وقال تعالى: ﴿وَوَيْلٌ لِلْمُشْرِكِينَ * الَّذِينَ لَا يُؤْتُونَ الزَّكَاةَ﴾^١.

وقال تعالى: ﴿خُذُوهُ فَغُلُّوهُ * ثُمَّ الْجَحِيمَ صَلُّوهُ * ثُمَّ فِي سِلْسِلَةٍ ذَرْعُهَا سَبْعُونَ ذِرَاعًا فَاسْلُكُوهُ * إِنَّهُ كَانَ لَا يُؤْمِنُ بِاللَّهِ الْعَظِيمِ * وَلَا يَحْضُرُ عَلَى طَعَامِ الْمِسْكِينِ﴾^٢. وهذه الآية تدل على المطلب بالملازمة، فإن ترتب العذاب في الآخرة معلول لتوجه الخطاب في الدنيا، إلى غير ذلك من الآيات والنصوص التي يستفاد ذلك منها كثيرة جداً.

وثانياً: بأن لازم ذلك تساوي عقاب الكفار المتساوين في كفرهم وإن تفاوتوا في المعاصي الفرعية فاحشاً، فإنه لا إشكال في تفاوت عقاب الكافر بجميع الأصول مع الكافر ببعضه أو الكافر المعمر عشر سنين مع المعمر عشرين سنة، وأما المتساوون في ذلك فاللازم عدم اختلافهم في الفروع، لعدم تكليفهم فيها. وهذا فاسد قطعاً.

ويُجاب ثانياً: بأنه يمكن أن يكون من باب قاعدة: ألزموهم بما التزموا به.

ففي معتبر أبي حمزة: عن المطلقة على غير السنة أيتزوجها الرجل؟ فقال عليه السلام: «ألزموهم من ذلك ما ألزموه أنفسهم، وتزوجوهن فلا بأس بذلك»^٣.

وخبر العلوي: «إن طلاقكم الثلاث لا يحل لغيركم وطلاقهم يحل لكم؛ لأنكم لا ترون الثلاث شيئاً وهم يوجبونها»^٤.

وخبر عبدالله بن طاووس: قلت للرضا عليه السلام: روي عن أبي عبدالله عليه السلام أنه قال: «إياكم والمطلقات ثلاثاً في مجلس إبانهن ذوات الأزواج، فقال عليه السلام: ذلك من إخوانكم لا من هؤلاء، أنه من دان بدين قوم لزمته أحكامهم»^٥. ومنه قبول العصبية من الإرث المجوز لها في اعتقادهم.

١. فصلت (٤١): ٦ و ٧.

٢. الحاقة (٦٩): ٣٠ - ٣٤.

٣. وسائل الشيعة ٢٢: ٧٣، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق، الباب ٣٠، الحديث ٥.

٤. وسائل الشيعة ٢٢: ٧٤، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ٣٠، الحديث ٩.

٥. وسائل الشيعة ٢٢: ٧٤، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ٣٠، الحديث ١١.

الأجانب، ولا يجب على الرجال التستر وإن كان يحرم على النساء النظر إليهم عدا ما استثنى، وإذا علموا بأن النساء يتعمدن النظر إليهم فالأحوط التستر منهن؛ وإن كان الأقوى عدم وجوبه.

(مسألة ٢٤): لا إشكال في أن غير المميز^(١٤) - من الصبي والصبيّة - خارج عن

فهذه القاعدة مخصصة لقاعدة حرمة المعاونة على الإثم، وإن كان بينهما عموم من وجه، لقلة مورد الأولى بالنسبة إلى الثانية جداً، كما أن القاعدة تعارض أيضاً قاعدة احترام مال الذمي إذا كان المشتري ذمياً فتقدم عليه.

فتحصل: أن القول بصدق الإعانة على الإثم مع العلم قريب جداً، بل قد يدعى: أن القصد حاصل مع العلم قهراً وإن لم يجب الوقوع فإن القصد غير الحب، بل الظاهر - كما قيل - توقف الصدق على وقوع المعان عليه في الخارج ولو كان عالماً وقاصداً، فإنه مع عدم الوقوع ينكشف كونه تجريباً في الإعانة.

(١٤) هو إجماعي^١ بل ضروري عند المسلمين اعتقاداً وعملاً، ومقتضى السيرة الإنسانية التي أمضاه الشرع بالسكوت بل بالقول والعمل.

ففي خبر أبي النمير: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: حدثني عن الصبي إلى كم تغسله النساء؟ فقال: «إلى ثلاث سنين»^٢.

وموثق عمار: سُئِلَ عن الصبي تغسله المرأة؟ قال عليه السلام: «إنما يُغسل الصبيان النساء، وعن الصبيّة تموت ولا تُصاب امرأة تغسلها؟ قال عليه السلام: «يغسلها رجل أولى الناس بها»^٣.

وإطلاق الصبيان يقتد بما قبل الثلاث بالخبر السابق، وتقييد الصبيّة يستفاد من الإجماع، كما أن تقييد الرجل الذي يغسلها بكونه أولى الناس يحمل على الرجحان والأولوية.

١. أنظر: مستند الشيعة ١٦: ٣٤ - ٣٥؛ جواهر الكلام ٢٩: ٨٢ - ٨٧.

٢. وسائل الشيعة ٢: ٥٢٦، كتاب الطهارة، أبواب غسل الميت، الباب ٢٣، الحديث ١.

٣. وسائل الشيعة ٢: ٥٢٦، كتاب الطهارة، أبواب غسل الميت، الباب ٢٣، الحديث ٢.

وشهوة. نعم الأحوط الأولى الاقتصار^(١٦) على مواضع لم تجرِ العادة على سترها بالألبسة المتعارفة، مثل الوجه والكفين وشعر الرأس والذراعين والقدمين، لا مثل الفخذين والأليين والظهر والصدر والثدين، ولا ينبغي ترك الاحتياط فيها، والأحوط عدم تقبيلها^(١٧) وعدم وضعها في حجره إذا بلغت ست سنين.

(١٦) للحث المؤكد في الشريعة على حفظ النظر والاجتناب عما يمكن أن يؤدي إلى الوقوع في الحرام من جهة الشهود.

بل لا يبعد أن يقال: إن آية الغض تقتضي وجوبه من الصنف المخالف مطلقاً، والقدر المتيقن من تقبيدها هو ما يظهر من بدنها بعد رفع الخمار أو يضاف إليه ما يبقى مكشوفاً بعد لبس الألبسة المتعارفة من مرفقها وعضدها وشيء من ساقها.

وذلك لأن المورد من قبيل الشبهة المفهومية للمخصص؛ فإنه: إما الإجماع والسيرة وهما لبيان، وإما صحيح عبدالرحمان وابن مسلم وهما لا يدلان إلا على النظر بما يظهر منها بعد رفع الخمار، فإطلاق الآية الشريفة بالنسبة إلى ما ذكر في المتن من مورد الاحتياط مُحْكَم.

(١٧) هنا نصوص كثيرة دالة على النهي من التقبيل والوضع في الحجر، إلا أن في الجميع ضعفاً في السند والدلالة.

ففي خبر الكاهلي: سألته عن جارية ليس بيني وبينها محرم تغشاني فأحملها وأقبلها؟ فقال: «إذا أتى عليها ست سنين، فلا تضعها على حجرك»^١.

وخبر زرارة: «إذا بلغت الحرة الجارية ست سنين، فلا ينبغي لك أن تقبلها»^٢.

ومرسل هارون عن الرضا عليه السلام: «أُتِيَ بجارية فأدناها أهل المجلس جميعاً إليهم، فلما دنت منه سأل عن سنّها، فقليل: خمس، فنحّاها عنه»^٣.

١. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٢٩، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ١٢٧، الحديث ١.

٢. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٣٠، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ١٢٧، الحديث ٢.

٣. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٣٠، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ١٢٧، الحديث ٣.

(مسألة ٢٦): يجوز للمرأة النظر إلى الصبي المميز^(١٨) ما لم يبلغ، ولا يجب عليها

ومرفوع زكريّا: «إذا بلغت الجارية ستّ سنين فلا يقبلها الغلام، والغلام لا يقبل المرأة إذا جاز سبع سنين»^١.

وخبر غياث: «مباشرة المرأة ابتها إذا بلغت ستّ سنين شعبة من الزنا»^٢.

ومرفوع عليّ بن عقبة: «إذا أتت على الجارية ستّ سنين لم يجز أن يقبلها رجل، ليست هي بمحرم له ولا يضمّها إليه»^٣.

وخبر ابن بحر: «إذا بلغت الجارية ستّ سنين فلا ينبغي لك أن تقبلها»^٤.

فحصل: أنّ السند فيها ضعيف. وظهور النهي الوارد في بعضها في الحرمة معارض

بظهور «لا ينبغي» في بعضها الآخر في الكراهة، فالجواز غير بعيد.

لا يقال: دلالة الآية الشريفة على حرمة النظر إلى ما يستره الأثواب المتعارفة - كما

ادّعت - تستلزم حرمة اللمس والوضع في الحجر هنا بالأولوية.

فإنّا نقول: الالتذاذ أو تحريك الشهوة الحاصل من النظر إلى تلك المواضع عرياناً

أكثر من الحاصل من التقبيل، والوضع في الحجر مع الألبسة المتعارفة، ولا أقلّ من التساوي أو الشكّ في ذلك؛ فلا أولوية في البين.

(١٨) يدلّ على الجواز الإجماع^٥ والسيرة في الجملة والاستثناء في قوله تعالى: ﴿أَوْ

الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَى عَوْرَتِ النِّسَاءِ﴾^٦.

ولصحيح البزنطي: «يؤخذ الغلام بالصلاة وهو ابن سبع سنين، ولا تغطّي المرأة

١. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٣٠، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ١٢٧، الحديث ٤.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٣٠، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ١٢٧، الحديث ٥.

٣. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٣١، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ١٢٧، الحديث ٦.

٤. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٣١، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ١٢٧، الحديث ٧.

٥. أنظر: مسالك الأفهام ٧: ١٤٩، مستند الشيعة ١٦: ٣٤-٣٦، جواهر الكلام ٢٩: ٨٢-٨٥.

٦. النور (٢٤): ٣١.

بالمقتضي والشك في المانع، والعقلاء يبنون فيه على عدم المانع.
قال ﷺ في مقدمات النكاح من «العروة الوثقى» في المسألة الخمسين:
«فإن شك في كونه مماثلاً أو لا، أو شك في كونه من المحارم النسبية أو لا،
فالظاهر وجوب الاجتناب؛ لأن الظاهر من آية وجوب الفحص أن جواز النظر مشروط
بأمر وجودي وهو كونه مماثلاً أو من المحارم، فمع الشك يعمل بمقتضى العموم، لا من
باب التمسك بالعموم في الشبهة المصداقية، بل لاستفادة شرطية الجواز بالمماثلة أو
المحرمة أو نحو ذلك، فليس التخصيص في المقام من قبيل التنويع حتى يكون من
موارد أصل البراءة، بل من قبيل المقتضي والمانع...»^١.

وغرضه ﷺ: أنه لما كان مفاد الخاص تعليق جواز النظر بالمماثلة أو المحرمة
المانعة عن تأثير المقتضي، فإذا شك فيها ولم تحرز تحقق موضوع قاعدة المقتضي
والمانع ولم يكن المقام من قبيل التنويع الذي يكون الحكم فيه من التمسك بالعام في
مشكوك المصداقية من مخصصه.

ولا يخفى عليك الخدشة فيما ذكره ﷺ.

أما أولاً: فلمنع استفادة الاشتراط من ظاهر الدليل، بل ليس ظاهر المخصص في
المقام إلا كسائر المخصصات، فمفاده: جواز النظر إلى المماثل والمحارم ونحوهما لا
الاشتراط، ولعل جعل مفاد المخصص فيه من تعليق الحكم على الشرط؛ لتخيل أنه لو
كان التعبير كذلك كان مفاد الدليل عموم المقتضي وشموله لجميع المصاديق واستثناء
التخصيص إلى وجود المانع، مع أن الظاهر أنه ليس كذلك.

وأما ثانياً: فلو سلمنا الاشتراط بالمماثلة فلا مجال لدعوى كون المورد من موارد
قاعدة المقتضي والمانع؛ لعدم العلم بأن تخصيص المماثل - مثلاً - لأجل المانع مع وجود
المقتضي فيه، إذ لعل ذلك لعدم مقتضى الحرمة فيهما، كما سنشير إليه فيما سيأتي.

المرأة الأجنبية من شعرها وسائر جسدها؛ سواء كان فيه تَلَذُّذٌ وريبة أم لا، وكذا الوجه والكفان إذا كان بتلذذ وريبة. وأما بدونها ففيه قولان بل أقوال: الجواز مطلقاً، وعدمه مطلقاً، والتفصيل بين نظرة واحدة فالأول، وتكرار النظر فالثاني. وأحوط الأقوال أوسطها.

(مسألة ١٩): لا يجوز للمرأة النظر إلى الأجنبي كالعكس^(٩)، والأقرب استثناء الوجه والكفين.

صور كون كليهما باختيار كونهما، أو كون الثانية بتلذذ؛ لاستناد الحرمة إلى ذلك، وكذا كون الأولى بتلذذ فلا تكون النصوص دليلاً مع هذه الاحتمالات.

وأما الفرع الثالث، فحكم نظره إليهما بتلذذ هو حكم نظره إلى المماثل والمحارم كذلك، وقد مرَّ أنَّ الجميع من باب واحد، والدليل هو الإجماع^١، ويمكن الاستيناس عليه من بعض النصوص، فراجع.

(٩) أما نظرها إلى بدن المخالف، فيقولون: **قُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَنْضُضْنَ مِنْ أَبْصَرِهِنَّ**^٢، وقد عرفت أنَّ المقدَّر عورة المماثل وبدن المخالف، وهو ظاهر في تحريم جميع الأعضاء، وأما جواز نظرها إلى الوجه والكفين منه فقد أفتى هنا بالجواز مع إيجابه الاحتياط في عكسه، مع أنه كان أوضح من حيث أدلة الجواز حتَّى مع قطع النظر عن الملازمة، ومن حيث المتعلِّق وحدوده - كما عرفت - والاستثناء هنا محلَّ إشكال، وفيه قولان: الجواز وعدمه. يستدلُّ على الأول:

أولاً: بجريان السيرة على ذلك بين جميع المسلمين، إذ لا إشكال في دخول النسوة في المجتمعات، ومزاولتهنَّ الأمور المقتضية لرؤية الرجال، وعدم ورود نهي في ذلك. وثانياً: بجواز إبداء الرجال الوجه والكفين نصّاً وإجماعاً وضرورة، فيدلُّ بالملازمة على جواز نظرهنَّ إليهما.

١. أنظر: مسالك الأفهام ٧: ٤٦، مستند الشيعة ١٦: ٦٠ - ٦١، جواهر الكلام ٢٩: ٧٥.

٢. النور (٢٤): ٣١.

وأما ثالثاً: فلعدم تمامية قاعدة المقتضي والمانع كما قرّر في الأصول^١.
تبصرة: فيها توضيح احتمالي لحال الجواب الثاني لا تخلو من فائدة، وهو: أنه إذا صدر حكم كلي من المولى بلفظ تمام أو مطلق فسيرة العقلاء في مقام الإثبات وكيفية تشخيص موضوع الحكم قبل ورود مخصص أو مقيد البناء بأن موضوع الحكم واقعاً ما هو ظاهر الدليل وأن الظاهر هو المراد واقعاً، وأن الإرادة الاستعمالية قد طابقت الإرادة الجدّية، وهذا هو الذي يسمّونه بأصالة الظهور، ثم إذا ورد مخصص أو مقيد كشف ذلك عن عدم مطابقة الإرادتين ومغايرة الموضوع الواقعي مع الظاهري، وأن حكم العام أو المطلق وارد لإعطاء القاعدة الكلية، وأن الحجة حقيقة ما هو المراد، لا ما هو المستعمل فيه، وإلى هنا تتم السيرة ويبقى أمر آخر يرجع إلى حكم العقل ومقام الثبوت وهو: أن تخصيص بعض الأفراد، كإخراج المماثل أو المحارم أو الصبيان من عموم حرمة النظر إلى الإنسان أو الصنف المخالف، بل هو لعدم المقتضي فيهم؛ بمعنى عدم وجود ملاك الحرمة أو لوجود المانع عن تأثير المناط.

وحينئذٍ: فقد يدرك العقل ملاك الحكم والعلّة في الاستثناء، وقد لا يدرك.
وتظهر ثمرة ذلك فيما إذا شك في المخصص، وأن الفرد المنظور إليه مماثل أو غير مماثل، فيحرز عنده تارة كون مورد الشك من مصاديق قاعدة المقتضي والمانع على القول بهما، ويحرز أخرى عدمه، ويشكّ ثالثة في ذلك.

والإنصاف أن الغالب في موارد التخصيص والتقيد كون ذلك لمانع من حكم العام لا لعدم المقتضي فيه، كقوله تعالى: ﴿إِنَّ الْإِنْسَانَ لَفِي خُسْرٍ * إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ﴾^٢.

ولعلّ منه أيضاً قوله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِيْنَةٌ * إِلَّا أَصْحَابَ الْيَمِينِ﴾^٣.

١. أنظر: اصطلاحات الأصول: ٢٠٦.

٢. العصر: (١٠٣): ٢ و ٣.

٣. المدثر: (٧٤): ٣٨ - ٣٩.

المعالجة إذا لم يمكن بالمماثل، كمعرفة النبض إذا لم تمكن بآلة نحو الدرجة وغيرها، والفصد والحجامة وجبر الكسر ونحو ذلك ومقام الضرورة، كما إذا توقّف استنقاذه من الفرق أو الحرق على النظر واللمس، وإذا اقتضت الضرورة، أو توقّف العلاج على النظر دون اللمس أو العكس، اقتصر على ما اضطرّ إليه، وفيما يضطرّ إليه اقتصر على مقدار الضرورة، فلا يجوز الآخر ولا التعدي.

(مسألة ٢٣): كما يحرم على الرجل النظر إلى الأجنبية^(١٣)، يجب عليها التستر من

والظاهر أن الحصر إضافي في مقابل الدرع.

وصحيح حريز: قال عليه السلام: «الجلباب والخمار إن كانت المرأة مسنة»^١.

وصحيح البزنطي: 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: فما لي من النظر إليه منها؟ فقال: «شعرها وذراعها»^٢.

وقول الراوي: من النظر إليه منها أي: من الأخت إذا كانت قاعدة، ودلالة هذا بالمطابقة والسابق بالالتزام.

(١٣) هنا أمور:

الأول: لا إشكال في وجوب التستر عليها وعدم وجوبه عليه؛ لإيجاب آية الغض التستر عليهنّ دونهم، وقد عرفت الملازمة بين الإبداء والنظر في ناحيتهنّ، فما جاز لهنّ إبدائه جاز لهنّ النظر إليه، وما حرم إبدائه حرم النظر إليه، ولا ملازمة عند الأصحاب في ناحيتهنّ، فيجوز لهنّ إبداء غير العورة ولا يجوز لهنّ النظر.

لكن قلنا: بثبوتها في ناحيتهنّ أيضاً بالنسبة إلى ما جرت عادتهم بكشفه ممّا عدا الوجه والكفين.

الأمر الثاني: أن عدم وجوب التستر عليهم إنما هو بعنوانه الأولي، وقد ينطبق على

١. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٠٣، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ١١٠، الحديث ٤.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ١٩٩، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ١٠٧، الحديث ١.

الثالث: صحيح أبي ولّاد: ليس فيما بين أهل الذمة معاقلة فيما يجنون من قتل أو جراحة، إنّما يؤخذ ذلك من أموالهم، فإن لم يكن لهم مال رجعت الجناية على إمام المسلمين، لأنّهم يؤدّون إليه الجزية كما يؤدّي العبد الضريبة إلى سيّده، فقال ﷺ: «وهم ممالك للإمام، فمن أسلم منهم فهو حرّ»^١.

أقول: المتحصّل من هذه النصوص اختصاص الحكم بكونهم ممالك بالذمي لا مطلق أهل الكتاب فضلاً عن الكفار، وذلك لمكان تعليل الملكيّة في صحيح زرارة بكونه يؤدّي الجزية، فيقتد موضوع الحكم فيه بمورد العلة، وبه يقتد أيضاً إطلاق صحيح أبي بصير، ويؤيده جعل موضوع الملكيّة في صحيح أبي ولّاد خصوص أهل الذمة.

ثمّ إنّ هل الملكيّة حقيقية، كملك سائر العبيد لساداتهم، أو المراد: الملكيّة الحكمية التنزيلية؟ الظاهر هو الثاني؛ للعلم بعدم ترتيب جميع آثارها عليهم، من جواز بيع الإمام لهم ووقفهم، وفصله بينهم وبين أزواجهم متى شاء، وتحليل زوجاتهم بمن أراد، وسلب الملكيّة عن أموالهم، وتملكها أو تمليكها للغير، وأخذ القيمة من قاتلهم لنفسه لا الدية لو ارثه وغير ذلك.

ولعلّه لذلك قال المحقق ﷺ: لأنّهم بمنزلة الإماماء^٢. فمن الآثار المترتبة عليهنّ ما صرح به في هذه النصوص: من عدم جواز تزويج الحرّ أكثر من اثنتين منهنّ، وكون عدّتهنّ حيضتين، وكون عقلهم على الإمام كالعبد الذي عقله على مولاه وغير ذلك. فتحصل: أنّ صغرى القياس هو كون أهل الذمة بمنزلة ممالك الإمام فنساؤهم إماء له.

وتوضيح الكبرى: أنّ الذي يظهر من نصوص الباب اختلاف جواز نظر الرجل إلى

١. وسائل الشيعة ٢٩: ٣٩١، كتاب الديات، أبواب العاقلة، الباب ١، الحديث ١.

٢. أنظر: شرائع الإسلام ٢: ٤٩٥.

الأول والثاني منها: ما ذكره المصنّف ههنا.

والثالث: مقام معارضته مع كلّ ما هو أهم في نظر الشارع.

والرابع: مقام الشهادة تحملاً وأداءً مع وعاء الضرورة.

والخامس: القواعد من النساء.

والسادس: غير المميّز من الصبي والصبيّة بل وغير البالغ منهما.

وسياتي في المسائل الآتية استثناء هذا القسم واستثناء النظر إلى نساء أهل الذمّة،

وأهل البوادي، والمرأة التي يريد أن يتزوّجها، ونشير هنا إلى بعضها مع أدلتها في ضمن

أمر، وينبغي الإشارة إليها وإلى شيء من أدلتها.

الأمر الثاني: لا إشكال بل ولا خلاف في جواز النظر واللمس، بل وجوبهما أحياناً

في مقام المعالجة، ويدلّ عليه:

أولاً: الإجماع المدعى في «المسالك»^١

وثانياً: أدلة نفي الحرج والضرر في موارد الضرورة، فيرتفع بذلك حرمة النظر

واللمس من ناحية وحرمة إبداء الزينة من جانبها.

وثالثاً: صحيح الثمالي: عن المرأة المسلمة يصيبها البلاء في جسدها: إمّا كسر وإمّا

جرح في مكان لا يصلح النظر إليه، يكون الرجل أرفق بعلاجه من النساء، أ يصلح له

النظر إليها؟ قال عليه السلام: «إذا اضطرّ إليه فليعالجها إن شاءت»^٢.

وظاهر الصحيح أنّ الجواز لم يتعلّق بعنوان المعالجة حتّى يجوز الرجوع إلى الصنف

المخالف حتّى مع وجود المماثل المساوي في الدراية، ولا بعنوان الاضطراب المسوّغ

للمحرّمات ليكون الجواز مساوياً للوجوب، كما إذا استلزم تركه فساد ما يجب حفظه

من النفس والعضو ومنافع العضو، بل متعلّق بالضرورة العرفية، كبعض الأمراض

١. أنظر: مسالك الأفهام ٧: ٤٩.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٣٣، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ١٣٠، الحديث ١.

جهل الشرط لم يتحقق المشروط.

لكن يمكن أن يقال: إن مقتضى الأدلة وجوب الغض عن كل امرأة، وقد خرج منه المرأة التي لا تنتهي بالنهي، فيكون مورد الشك من الشبهة المصادقية للمخصص، فتكون أصالة جواز النظر مُحكّمة. وسيأتي لهذا مزيد من التوضيح عن قريب إن شاء الله تعالى.

فروع:

الأول: إذا شك الناظر في جواز النظر وعدمه، ففي المقام تفصيل: فإنه إن كانت الشبهة حكمية كالشك في جواز النظر إلى أخت الزوجة أو بنتها قبل الدخول بالأثم ونحو ذلك، فالمرجع عمومات الأدلة كآية الغض وغيرها، ومع عدم تمامية الدلالة فأصالة البراءة ونحوها.

وإن كانت موضوعية، فإن كانت مقرونة بالعلم الإجمالي وكانت محصورة، كما إذا اشتبهت أجنبية بين محارم محصورة أو محرم بين أجنبيات كذلك، فالمرجع أصالة الاشتغال، فلا يجوز النظر ولا اللمس بالنسبة لكل واحدة منهن، ولا تزويج واحدة منهن.

وأما إجراء الاستصحاب فيها، فإن كانت الحالة السابقة لهنّ عدم الجواز كما إذا كنّ أجنبيات فتزويج بواحدة منهنّ - مثلاً - جرى الاستصحاب في الجميع بالنسبة إلى عدم جواز النظر واللمس، وكذا بالنسبة لجواز التزويج؛ لعدم المعارضة، وإن كانت الحالة السابقة الجواز كما إذا كنّ زوجاته وإمائه فطلق أو أعتق بعضاً منهنّ، لم يجر استصحاب جواز النظر واللمس للتعارض.

وإن كانت الشبهة بدوية، فحصل الشك في جواز النظر أو اللمس فيدور أمر المنظور إليه تارة بين غير الإنسان والأجنبية، وأخرى بين الإنسان المماثل وغيره.

وثالثة: بين المحرم من النساء والأجنبية.

الأمة والمرأة إلى العبد كنظرهما إلى المعاتل أو المحارم أو الصبيان.
ففي خبر أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام: عن الرجل يعترض الأمة ليشتريها، قال عليه السلام:
«لا بأس بأن ينظر إلى محاسنها ويمسها، ما لم ينظر إلى ما لا ينبغي النظر إليه»^١.
وخبر المعلّى الخثعمية: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إني اعترضت جواري المدينة
فأمدت؟ فقال عليه السلام: «أما لمن يريد الشراء فليس به بأس، وأما لمن لا يريد أن يشتري فإني
أكرهه»^٢.

وخبر عمران الجعفري، عن أبي عبد الله عليه السلام: «لا أحب للرجل أن يقلب إلا جارية يريد
شراءها»^٣.

ويؤيده جواز كشف رأسها في الصلاة كالصبيّة.
وقال في «الجواهر»: بل هو مقتضى السيرة المستمرة في جميع الأعصار والأمصار،
بل يشعر به في الجملة عدم وجوب ستر رأسها في الصلاة، فالأقوى جواز النظر لأمة
الغير وعدم وجوب الستر عما هو متعارف من سيرة المتدينين^٤.
هذا، وهل الاستفادة منها جواز النظر إلى خصوص ما جرت عادتهنّ بكشفه في تلك
العصور من الرؤوس والشعور وشيء من العضد والساق - مثلاً - أو جواز النظر إلى
جميع البدن غير العورة كالمعاتل والمحارم؟
وجهان: أقربهما الأول؛ لأنّ متعلّق الجواز في الدليل الأوّل الرؤوس والشعور، وفي
الثاني لا يخلو من إجمال.

كما أنّ السيرة التي ادّعاها في «الجواهر» أيضاً كذلك، فيقتصر في تخصيص عموم

١. وسائل الشيعة ١٨: ٢٧٣، كتاب التجارة، أبواب بيع الحيوان، الباب ٢٠، الحديث ١.

٢. وسائل الشيعة ١٨: ٢٧٤، كتاب التجارة، أبواب بيع الحيوان، الباب ٢٠، الحديث ٢.

٣. وسائل الشيعة ١٨: ٢٧٤، كتاب التجارة، أبواب بيع الحيوان، الباب ٢٠، الحديث ٣.

٤. جواهر الكلام ٢٩: ٦٩.

وجوب الغضّ على المتيقّن.

بقي هنا شيء وهو: أنه لو علم تطابق عاداتهنّ فيما يبدّين من زينتهن اليوم مع ما كنّ يبدّين في أزمنة صدور النصوص، فلا كلام، وإن شكّ في ذلك، فهل تجري أصالة عدم التغيّر في إثبات ذلك، كجريانها فيما إذا أحرز ظهور لفظ لغة أو عرفاً في معنى بالفعل وشكّ في النقل، فيحكم بكونه كذلك من الأوّل، وإلاّ لزم النقل، والأصل عدمه؟ وجهان: أظهرهما الثاني، ولا يقاس بباب الألفاظ؛ لمكان السيرة العقلانيّة هناك، فاللازم الاحتياط في موارد الشكّ.

هذا بالنسبة إلى نساء أهل الذمّة، وأمّا غيرهنّ من المعاهدات أو الحربيّات فلا يبعد كونهنّ كذلك؛ للألويّة، بل قد يشير إليه معتبر السكوني، قال في «الجواهر» بعد الإشارة إلى المعتبر: «ضرورة ظهور نفي الحرمة في معاملتهنّ معاملة الدوابّ المملوكة»^١. فتكون غيرهنّ أولى بذلك، وعلى هذا فتخصيص الذمّيات بالذكر في الدليل الأوّل؛ لعلمه بكونهنّ محلّ ابتلاء النظر في تلك الأزمنة.

الفرع الثاني: قد تلحق بهنّ نساء أهل البوادي والقرى - كما في المتن - ويدلّ عليه معتبر عبّاد بن صهيب، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «لا بأس بالنظر إلى رؤوس أهل تهامة والأعراب وأهل السواد والعلوج لأنّهم إذا نهوا لا يتنهون (لأنّهنّ إذا نهين لا يتنهين)»^٢.

والتهامة - بالكسر - : أرض أولها ذات عرق من طرف نجد، وتتصل إلى مكّة في مرحلتين، وكانوا مسلمين آنئذٍ وكذا الأعراب. ولعلّ فيهم من غيرهم.
والسواد: لعلّه سواد خبير أو سواد العراق، ويحتمل كونه سواد الجبل.
والعلوج جمع عِلج بالكسر فالسكون: الرجل الضخم، والمراد: الكفار المجلوبون

١. جواهر الكلام ٢٩: ٧٠.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٠٦، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ١١٣، الحديث ١.

فيما لا يحل ولا يحمل»^١.

وخبر «عقاب الأعمال» عن النبي ﷺ: «من أطلع في بيت جاره فنظر إلى عورة رجل أو شعر امرأة أو شيء من جسدها كان حقاً على الله أن يدخله النار»^٢.

وأما ما استدل به ابن إدريس من قوله تعالى: «لَا تَمُدَّنَّ عَيْنَيْكَ إِلَىٰ مَا مَتَّعْنَا بِهِ أَزْوَاجًا مِنْهُمْ وَلَا تَحْزَنْ عَلَيْهِمْ»^٣ وقوله تعالى: «وَلَا تَمُدَّنَّ عَيْنَيْكَ إِلَىٰ مَا مَتَّعْنَا بِهِ أَزْوَاجًا مِنْهُمْ زَهْرَةَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا لِنَفْتِنَهُمْ فِيهِ»^٤، بتقريب أن المنهي عنه مدّ العين وهو النظر، والمراد من الموصول: النساء، و من الأزواج: أزواجهن أو أصناف الناس المراد بها هنا الأزواج أيضاً - والتمتع: جعلهن متعة لهم ووسيلة للتذاذهم وانتفاعهم بهن.

فمدفوع بأن المراد بالموصول أموال الدنيا دون النساء، ولو سلم عموم الموصول لهن، أو اختصاصه بهن فمدّ العين إليها كناية عن الميل إليها قلباً والسعي في تحصيلها عملاً.

ثم إنه استدل على الجواز بوجهين: الوجه الأول: معتبر السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله ﷺ: لا حرمة لنساء أهل الذمة أن ينظر إلى شعورهن وأيديهن»^٥.

وخبر «قرب الإسناد» عن علي عليه السلام قال: «لا بأس بالنظر إلى رؤوس نساء أهل الذمة»^٦، ولعله يمكن استعادة ذلك من معتبر عباد بن صهيب الآتي. وظاهرهما

١. وسائل الشريعة ٢٠: ١٩٣، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ٩٥، الحديث ١٢.

٢. عقاب الأعمال: ٢٨٢؛ وسائل الشريعة ٢٠: ١٩٥، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ١٠٤، الحديث ١٦.

٣. الحجر (١٥): ٨٨.

٤. طه (٢٠): ١٣١.

٥. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٠٥، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ١١٢، الحديث ١.

٦. قرب الإسناد: ١٣١ / ٤٥٩؛ وسائل الشريعة ٢٠: ٢٠٦، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ١١٢،

الحديث ٢.

من ديار الكفر إلى مكة والمدينة. وفي نسخة «العلل» «أهل الذمة» بدل «العلوج». وظاهر الحديث إرادة المسلّمات من العناوين المذكورة لما عرفت، والمستفاد منه مع قطع النظر عن التعليل الوارد فيه جواز النظر إلى خصوص الرؤوس والشعور وما يلزم ذلك من الجسد؛ فحكمهنّ بحكم الذمّيات، ولعلّه لذلك أدرجت حيث العلوج أو الذمّيات فيهنّ.

وأما مع ملاحظة التعليل، فإن قلنا بكونه بياناً لحكمة حكم الجواز مع اقتضاء الإطلاق في الآية الشريفة وجوب الغضّ، فالحكم كما ذكر. وإن قلنا بكونه علّة، فقد يقال: بأنّ الكلام يرجع إلى التعليل بالهرج، فإنّه بعد معلومية ابتلاء الرجال باختلاطهنّ في الأسواق والزقاق، فمع عدم انتهائهنّ يكون وجوب الغضّ عليهم حرجياً، فالخبر لا ينافي حرمة النظر في غير موارد الحرج والعسر، فيجب لمن أراد النظر إلى ما حُرِّتْ عَادَتُهُنَّ بكشفه إحراز كون المورد حرجياً. لكن يمكن أن يُقال: إنّ التعليل لبيان أنّهنّ قد هتكن حرمة أنفسهنّ بعدم الانتهاء عمّا نهى الله عنه فصرن كالصبيّة والكفّار.

وبعبارة أخرى: لم نعلم ما هو المراد من التعليل حقيقة، وهل المراد أنّهنّ لا ينتهين فيلقينكم في الحرج أو لا ينتهين فيهتكن حرمتهنّ.

ثمّ إنّ بناءً على العلّة فاللازم التعديّ منهنّ إلى غيرهنّ، ومن الرؤوس إلى سائر أعضاء الجسد منهنّ مع تحقّق العلّة فيهما، وعدم جواز النظر إلى الرؤوس والشعور منهنّ لو أحرز انتهائهنّ إذا نهين؛ قضاء لحقّ العلّة وأنّها تعمّم وتخصّص.

نعم يشكل الأمر - حينئذٍ - فيما إذا شكّ في تحقّق العلّة؛ كما إذا لم يعلم بانتهائهنّ مع النهي، وهذا كثير الاتفاق في الخارج، لا سيّما بالنسبة للمسلمين، فاللازم - حينئذٍ - بيان حكم الشكّ، فنقول:

إنّه لا يمكن أن يُقال: إنّ الجواز مشروط بكونهنّ بحيث لا ينتهين مع النهي، فإذا

الإيلاج والإخراج^١.

وموثق سماعة: «لا يرمم الرجل والمرأة حتى يشهد عليهما أربعة شهداء على الجماع والإيلاج والإدخال كالميل في المكحلة»^٢.
وقد ذكر في هذا الخبر الجماع أولاً، ثم فسر بالإيلاج والإدخال مثل الميل في المكحلة.

وخبر أبي بصير: «لا يجب الرجم حتى يشهد الشهود الأربع أنهم قد رأوه يجامعها»^٣.
وصحيح الحلبي: «حدّ الرجم أن يشهد أربع أنهم رأوه يدخل ويخرج»^٤.
وصحيح حريز: في القذف: «فإن شهد له ثلاثة وأبى واحد، يجلد الثلاثة ولا تقبل شهادتهم حتى يقول أربعة: رأينا مثل الميل في المكحلة»^٥.
فنقول: الظاهر كون هذه النصوص وأردة لبيان كيفية أداء الشهادة ولزوم كونها عن علم حاصل عن الحس، وعدم كفاية الشهادة على المقدمات، ولا عن الظن والحدس، ولا العلم الحاصل بإخبار الغير ونحوه، وكون لفظ الشهادة غير مجمل ومبهم. وأما مرحلة التحمل وأنه كيف حصل له العلم بالمشهود به؛ فالنصوص غير ناظرة إليه، نظير ما ذكرناه في الآية الشريفة، فلا دلالة فيها على جواز النظر.

ثم إنه يظهر من الأكثرين دلالتها على لزوم وقوع أداء الشهادة على رؤية الإيلاج والإخراج المستلزم لكون العلم الحاصل عند التحمل أيضاً عن تلك الرؤية، فلا تكفي الشهادة برؤية المقدمات، لكن الظاهر كفاية العلم الحاصل منها، والشهادة بالإيلاج

١. وسائل الشيعة ٢٨: ٩٥، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ١٢، الحديث ٢ و ١١.

٢. وسائل الشيعة ٢٨: ٩٥، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ١٢، الحديث ٤.

٣. وسائل الشيعة ٢٨: ٩٥، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ١٢، الحديث ٣.

٤. وسائل الشيعة ٢٨: ٩٤، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ١٢، الحديث ١.

٥. وسائل الشيعة ٢٨: ١٧٧، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ٢، الحديث ٥.

أو لا تصدق إلا إذا وقع الإثم منه خارجاً بعد قصده ذلك، أو يتوقف على وقوع المعان عليه من الغير مع قصد المعين ذلك؟

وجوه: لا إشكال في عدم صدقها على الأول، وفي صدقها على الثالث، وظاهر الأكثر عدم الصدق على الأخير، وأمّا الثاني؛ فلعدم الصدق فيه أيضاً، لأنّه - أولاً - مقتضى استقرار نظائره في الشريعة كالحاجّ إلى الله والتاجر في سفره إذا علما بإيذاء الظالم وأخذ المال منهما، وسائر موارد الإنفاقات التي يعلم - ولو إجمالاً - باتفاق صدور العصيان بواسطة الأشياء المبذولة.

وثانياً: نصوص خاصّة، كصحيح الحلبي: في بيع العنب ممّن يجعله حراماً؟ فقال ﷺ: «لا بأس به ببيعه حلالاً ليجمعه حراماً فأبعده الله وأسحقه»^١.

وصحيح عمر بن أذينة: عن رجلٍ له كرم، أبيع العنب والتمر ممّن يعلم أنّه يجعله خمرأً أو سكرأً؟ فقال ﷺ: «إنما باعه حلالاً في الآبان الذي يحلّ شربه وأكله فلا بأس ببيعه»^٢.

وخبر أبي كهمس: رجل سأل أبا عبد الله ﷺ عن العصير، فقال: لي كرم وأنا أعصر كلّ سنة، فقال ﷺ: «هو ذا نحن نبيع تمرنا ممّن نعلم أنّه يصنعه خمرأً»^٣.

وصحيح الحلبي: «إذا اختلط الذكيّ والميتة باعه ممّن يستحلّ الميتة وأكل ثمنه»^٤. وصحيحه الآخر: ثمّ إنّ الميتة والذكيّ اختلطاً كيف يصنع به؟ قال ﷺ: «ببيعه ممّن يستحلّ الميتة ويأكل ثمنه، فإنّه لا بأس به»^٥.

وصحيح حفص: في العجين من الماء النجس، كيف يصنع به؟ قال ﷺ: «يباع ممّن

١. وسائل الشيعة ١٧: ٢٣٠، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٥٩، الحديث ٤.

٢. وسائل الشيعة ١٧: ٢٣٠، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٥٩، الحديث ٥.

٣. وسائل الشيعة ١٧: ٢٣١، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٥٩، الحديث ٦.

٤. وسائل الشيعة ١٧: ٩٩، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٧، الحديث ١.

٥. وسائل الشيعة ١٧: ٩٩، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٧، الحديث ٢.

ورابعة: بين غير البالغة والكبيرة.

وخامسة: بين غير المميّزة والتميّزة بناءً على عدم جواز النظر إلى المميّزة أيضاً، كما هو الكلام فيه.

ومقتضى الأدلة السابقة جواز النظر بل اللمس أيضاً في جميع الأمثلة المذكورة، تمسكاً بأصالة البراءة وأصالة الحلّة بعد عدم شمول الأدلة للمورد.

وذلك لأنّ عموم أدلة وجوب الغضّ وحرمة النظر في الرجل والمرأة، مخصّصة بالعناوين الثلاثة: المماثل والمحارم والصغار، سواء أكان المقدّر في الآية الشريفة الإنسان أو خصوص الصنف المخالف؛ فإنّه على الأوّل يكون المثال الأوّل من قبيل: الشبهة في مصداق نفس الدليل، كما أنّه على الثاني يكون المثالان الأوّلان كذلك، وتكون الأمثلة الباقية من قبيل: الشبهة المصداقية للمخصّص على القولين.

ولو بنينا على انصراف الإنسان عن غير المميّز - كما لا يبعد - أو عن غير البالغ أيضاً - وإن كان يبعد - كان المورد في المثالين الأخيرين من اشتباه مصداق نفس الدليل، وعلى أيّ تقدير لم يجز التمسك بالأدلة.

ثمّ إنّ إذا كان احتمال الجواز في المثال الثالث ناشئاً عن احتمال المحرميّة بالمصاهرة أو الرضاع جاز إجراء استصحاب عدم حصولها، فيقدّم على أصالة الحلّة. الفرع الثاني: قد فصل المحقّق اليزدي رحمته في المقام بين المثال الأوّل وسائر الأمثلة بجواز النظر في الأوّل وعدمه في البواقي، مع الترديد في الأخيرين من جهة احتمال الانصراف، ثمّ حكم بعدم الجواز فيهما أيضاً.

واستدلّ على ما ذكره بقاعدة المقتضي والمانع، فإنّ التحريم المتعلّق بالإنسان أو بالصنف المخالف ناشئ عن وجود مقتضى قويّ أثر في الحرمة، واستثناء المماثل والمحارم والصغار كاشف عن مانعيّة تلك العناوين من تأثير مقتضى الحرمة فيها، فإذا احتمل كون الشبح المرئي - مثلاً - مماثلاً أو محرّماً، كان المورد من قبيل العلم

الموضوع عنوان يقتضي وجوبه، فإنه إذا علم الرجل بتعمّد نظرهنّ إليه؛ فقد قيل^١ بوجوب التسترّ عليه؛ لانطباق عنوان المعاونة على الإثم على الإبداء، فيجب الستر لذلك أو انطباق عنوان النهي عن المنكر على التسترّ؛ فيجب لأجله.

والمسألة سارية في موارد، كما إذا علم كلّ من الرجل والمرأة بتعمّد الآخر، النظر إلى الوجه والكفين منه بتلذّذ وريبة، أو علم كلّ من المماثل بنظر الآخر له كذلك، أو علم المحرم بنظر المحرم إليه كذلك.

الأمر الثالث: في وجوب التسترّ على المنظور إليه في تلك الموارد وعدمه وجهان، استدّل على الوجوب بوجهين:

الأول: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾^٢؛ فإنّ عدم التسترّ إعانة على إثمها فيحرم.

وفيه: أولاً: أنّ التعاون لا يصدق على فعل الواحد، فالمراد: تحريم الأفعال التي لا تتحقّق إلّا بتعاوض من عدّة وتناصر، كالاتّتماع على تشكيل دولة في مقابل دولة الحقّ، أو على تجنيد جنود لمحاربة الله ورسوله، واجتماع الموسرين على تشكيل البنوك الربوية، أو شراء الغلات وغيرها ممّا يحتاج إليه الناس للاحتكار، أو إيجاد السوق السوداء.

وثانياً: عدم صدق الإعانة على مجرّد دخل فعل الإنسان في الحرام الصادر من غيره، وتوضيحه: أنّ موضوع الإعانة هو حصول مقتضي الإثم من الغير؛ أعني: إرادة العصيان وكون فعل المعين دخيلاً في تحقّق مقدّماته.

وحينئذٍ: فهل يكفي في صدقها مجرّد دخل فعله في مقدّماته وإن لم يعلم به، أو يتوقّف على العلم بدخله وإن لم يكن قاصداً له، أو يتوقّف على قصده الإعانة بفعله.

١. أنظر: العروة الوثقى ٥: ٤٩٥.

٢. المائدة (٥): ٢.

يستحل الميتة^١ وغيرها.

الوجه الثاني: إن التستر - حينئذٍ - مصداق للنهي عن المنكر فيكون واجب. ورد هذا لظهور أدلة النهي عن المنكر في وجوب الزجر عنه تشريعاً، بمعنى إحداث الداعي إلى الترك لا إعدام مقدمات المنكر لئلا يقع، كما لا يقتضي الأمر بالمعروف فعل بعض المقدمات ليتحقق المعروف، وإلا لوجب على الحكام أخذ أموال العصاة، وما هو من مقدمات معاصيهم أو فعل ما أشبه ذلك.

فإذاً لا دليل على وجوب التستر، فأصالة الإباحة مُحَكِّمة.

أقول: مقتضى التأمل في الأدلة وجوب التستر على الرجل في مسألتنا وذلك لشمول أدلة المعاونة على الإثم وأدلة النهي عن المنكر للمورد بالتقريب الذي سبق، وعدم تمامية الأجوبة المذكورة.

أما أدلة الإعانة، فلشهادة العرف بأن من بذل عصاً أو سلاحاً لزيد مع علمه بأنه يقتل به مؤمناً فقد أعان على قتله، بل والفحص في النصوص الواردة أيضاً لعلة يقتضي ذلك.

إن قلت: مقتضى ما ذكر في النصوص الجواز مع كونها تامة سنداً ودلالة، فهي مخصصة لأدلة حرمة الإعانة على فرض الصدق.

قلت: هي معارضة بنصوص أخر معتبرة، كصحيح ابن أذينة: عن رجلٍ له خشب فباعه ممن يتخذه صليباناً؟ قال ﷺ: «لا»^٢.

وخبر عمرو بن حريث: عن التوت أبيعهُ للصليب والصنم؟ قال ﷺ: «لا»^٣. فمع إلغاء خصوصية المورد من الطائفتين دلت الطائفة الثانية: على عدم جواز الإعانة.

١. وسائل الشريعة ١٧: ١٠٠، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٧، الحديث ٣.

٢. وسائل الشريعة ١٧: ١٧٦، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٤١، الحديث ١.

٣. وسائل الشريعة ١٧: ١٧٧، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٤١، الحديث ٢.

الثاني عشر: أنه هل يجوز للرجل تزويجها أو للمرأة التزوج بها؟ الظاهر عدمه، لما عرفت في تزويجها بهما.

الثالث عشر: أنه في الزمان الفاصل بين بلوغ المرأة وبلوغ الرجل وهو ست سنين - تقريباً - يقع الشك في تنجز الأحكام الواجبة والمحترمة عليها، فأصالة البراءة بالنسبة لجميعها مُحْكَمَة، وكذلك الحكم في صحة عقودها وإيقاعاتها في تلك المدة، فإن عموم الوفاء بالعقود مخصصة بغير البالغ والشبهة مصداقية، فالمرجع أصالة عدم نفوذها وصحتها.

الرابع عشر: في وجوب شركتها في الجهاد الابتدائي وعدمه إشكال، والظاهر جريان أصالة البراءة في حقها.

الخامس عشر: الإشكال في كيفية إرثها وفروع مسائلها مذكور في باب الإرث. السادس عشر: لو قتلت رجلاً عمداً، تقتل به ولا يطلب من وليها شيء؛ لأنه لا يجتني الجاني بأكثر من نفسه، فلو كانت امرأة أيضاً لا شيء عليها.

السابع عشر: لو قتل امرأة، تقتل بها وليس لوليها مطالبة شيء من ولي المرأة، لعدم إحراز كونها رجلاً.

الثامن عشر: أنه هل للولي - أعني الأب والجد - ولاية عليها في الزمان الفاصل بين البلوغين؟ إشكال، ومقتضى استصحاب الولاية بقائها إلى زمان بلوغ المولى عليه.

التاسع عشر: أنه هل تجوز إمامتها للرجال؟ الظاهر عدمها، لاشتراط صحة الجماعة بكون الإمام رجلاً ولم يحرز الشرط، وتجوز إمامتها للنساء.

العشرون: أن الظاهر عدم نفوذ قضائها بين المتخاصمين، لاشتراط نفس المنصب بالرجولية على الأظهر؛ كاشتراط نفوذ القضاء أيضاً بها، فالأصل عدمه.

الحادي والعشرون: أن الظاهر عدم جواز التقليد منها، بناءً على اشتراط الذكورة في المقلد، فيرجع الشك إلى حجية فتواه على المقلد، والأصل عدمها عند الشك.

كان بتلذذ؛ فإن الأحوط وجوباً عدم الجواز، وأمّا مع الريبة؛ بمعنى احتمال وقوعه في الحرام من جهة الشهوة فلا دليل على الحرمة.

رابعها: أنّ الصورة المرئية في التلفزيون في غير الوجه والكفين، إن كانت من غير المسلمات جاز النظر بالنسبة إلى رؤوسهنّ وشعورهنّ مع المعرفة بهنّ، بل وشيء من سائر أعضائهنّ ممّا يستلزمه كشف الرأس والشعر، وأولى الجواز إذا لم يعرفهنّ.

خامسها: إذا كانت من المسلمات، فالظاهر الجواز بالنسبة للنظر إلى الوجه والكفين، وأمّا ما زاد على ذلك فالظاهر عدم الجواز فيمن يعرفها الناظر، لما ذكرنا في المرأة والماء الصافي والعكس، وأمّا من لا يعرفها فلا يبعد الجواز، والاحتياط حسن.

الفرع الخامس: تعرّضوا هنا لبعض فروع الخنثى؛ وهي بين ما يتعلّق بتكليفها بينها وبين ربّها، وما يتعلّق بكيفية ارتباطها مع الناس، وما يتعلّق بغيرها بالنسبة لها. ونشير إشارة إجمالية إلى شيء من ذلك: *الزّينة كغيرها من سائر*

الأول: أنّه هل يجب عليها الجهر في الصلوات الجهرية؟ فإن قلنا بكون الإخفات للمرأة فيها عزيمة دار أمرها في القراءة بين المحذورين: فإمّا التخيّر أو وجوب تكرار الصلاة جهراً وإخفاتاً.

الثاني: أنّه هل يجب عليها ستر ما زاد على الوجه والكفين وغير العورتين بعد البلوغ حال الصلاة أم لا؟ الظاهر عدمه؛ لأصالة البراءة من شرطية، وأمّا الوجه والكفّان فقير واجب قطعاً، وأمّا العورتان فواجب؛ للعلم الإجمالي بستر إحداهما.

الثالث: أنّه هل يحرم عليها لبس الحرير الخالص والتزيّن بالذهب؟ الظاهر عدمها لا في غير حال الصلاة؛ لأصالة البراءة، ولا في حالها؛ لأصالة عدم الشرطية، لكنّ الأحوط ذلك.

الرابع: أنّها تتخيّر في إحرامها بين ستر الرأس وعدمه؛ لدوران الأمر بين وجوبه وحرمة.

فالمحصل - حينئذٍ -: جواز النظر إلى جميع البدن من وراء الثوب الرقيق، بحيث لا يكون مخللاً بالفرض. ويظهر أيضاً من التأمل في هذه النصوص حال الشروط المذكورة، فإنه لا يخفى ظهورها في صحة الثلاثة الأول منها، بل والرابع أيضاً؛ لظهور اللام في المرأة في العهد لا الجنس، وكذا الخامس: فإن المفروض فيها كون الرؤية لفرض التزويج وإن حصل التلذذ منها لا لأجل التلذذ.

وأما السادس: فقد عرفت أنه لا بأس به حتى في غير المقام.

وأما السابع: فهي ظاهرة في لزومه ولا بأس بالقول به.

وأما الأخير: فلا وجه للقول به، بل هو مخالف للحكمة في المقام.

قال في «الجواهر» في ذيل كلام المحقق المشعر بضعف القول بجواز النظر إلى الشعر والمحاسن والجسد ما لفظه: «وقد عرفت أن الرواية الدالة على ذلك بأنواع الدلالة بين الموثق والصحيح والحسن وغيرها، بل هي دالة على جواز النظر إلى الجسد عارية. نعم، في الصحيح الأمر بترقيق الثياب له، ولا بأس به مع فرض قضاء الفرض به... الخ.

وقال أيضاً: فلا محيص للفقهاء الذي كشف الله عن بصيرته عن القول بجواز النظر إلى جميع جسدها بعد تعاضد تلك النصوص وكثرتها، وفيها الصحيح والموثق وغيرهما الدالة بأنواع الدلالة على ذلك»^١.

تبصرة:

هل يجري الحكم المزبور في حق الزوجة أيضاً إذا أرادت الزواج بالرجل؟ فيه وجهان، نقل عن بعض إلحاقها به لاشتراكهما في الحكمة الملحوظة في الجواز بلا إشكال، بل الأمر فيها أشد وأكد؛ لعدم كون الطلاق بيدها.

قال في «الجواهر»: «لكن فيه: أن العلة كونه مستاماً يأخذ بأعلى الثمن، ولا ريب

والمروة - يعني الهرولة - ودخول الكعبة، واستلام الحجر الأسود^١، ومثلها غيرها.
هذا، ويضعف الأول بالإرسال.

والثاني: بأن معنى كونها عورة لزوم حفظهن عن الاختلاط بالرجال على نحو ينجرّ إلى الفساد، وهذا لا يستلزم حرمة الاستماع على النحو المتعارف في المعاشرة الضرورية، مع أنه يقيد بذلك لو دلّ عليه بما يأتي.

والثالث: بالحمل على الكراهة بما سيأتي.

والرابع: بأن المراد بوضعه عنها عدم إيجابه عليها، لا حرمة كما في الأمور المقارنة له.

القول الثاني: الجواز، ويدلّ عليه:

أولاً: الكتاب العزيز، كقوله تعالى: ﴿فَلَا تَخْضَعْنَ بِالْقَوْلِ فَيَطْمَعَ الَّذِي فِي قَلْبِهِ مَرَضٌ﴾^٢: لدلالته على جواز إسماع الكلام بالوجه المتعارف، ولعله المراد بالقول المعروف هنا، ولعله يدلّ على جواز السماعين والإسماعين.

و قوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ يَسْمَعُ تَحَاوُرَكُمَا﴾^٣ والتحاور: سماعان وإسماعان، وقوله تعالى: ﴿إِذَا جَاءَكَ الْمُؤْمِنَاتُ يُتَابِعَنَّكَ عَلَىٰ أَنْ لَا يُشْرِكْنَ بِاللَّهِ شَيْئًا وَلَا يَسْرِقْنَ وَلَا يَزْنِينَ وَلَا يَقْتُلْنَ أَوْلَادَهُنَّ وَلَا يَأْتِينَ بِيْهْتِنٍ يَقْتَرِبْنَهُ وَبَيْنَ أَيْدِيَهُنَّ وَأَرْجُلِهِنَّ وَلَا يَعْصِيَنَّكَ فِي مَعْرُوفٍ فَبَايِعْنَهُنَّ﴾^٤، والمورد يلزم المكالمة، وقوله تعالى: ﴿وَإِذَا سَأَلْتُمُوهُنَّ مَتَاعًا فَسَلُّوهُنَّ مِنْ وَرَآءِ حِجَابٍ﴾^٥، وتوهم اختصاص الحكم بالنبي ﷺ وزوجاته فاسد؛

١. وسائل الشيعة ١٢: ٣٨٠، كتاب الحج، أبواب الإحرام، الباب ٣٨، الحديث ٢.

٢. الأحزاب (٣٣): ٣٢.

٣. المجادلة (٥٨): ١.

٤. المتحنة (٦٠): ١٢.

٥. الأحزاب (٣٣): ٥٣.

والريبة؛ أعني خوف الوقوع في الحرام، والأحوط الاقتصار على المواضع التي جرت عاداتهنّ على عدم التسترّ عنها. وقد تلحق بهنّ نساء أهل البوادي والقرى - من الأعراب وغيرهم - اللاتي جرت عاداتهنّ على عدم التسترّ وإذا نهين لا يتنهين، وهو مشكل. نعم الظاهر أنّه يجوز التردّد في القرى والأسواق، ومواقع تردّد تلك النسوة ومجامعهنّ ومحالّ معاملتهنّ؛ مع العلم عادة بوقوع النظر عليهنّ، ولا يجب غضّ البصر في تلك المحالّ إذا لم يكن خوف افتتان.

(مسألة ٢٨): يجوز لمن يريد تزويج امرأة أن ينظر إليها^(٢٠) بشرط أن لا يكون بقصد

الثاني والعشرون: أنّ الأقوى عدم صلوحها لإمامة الأمة والولاية على الناس، لاشتراط ذلك أولاً بالذكورة، ولأنّ هذا المقام لا بدّ أن ينزّه عن كلّ نقص أو موهن - ولو عند العامة - إلى غير ذلك من موارد كثيرة في الفقه.

(٢٠) جواز النظر في المقام في الجملة إجماعياً من الفريقين. والقدر المتفق عليه هو الوجه والكفّين، وأمّا سائر البدن غير العورتين أو مطلقاً ففيه اختلاف. والمقتصر في الجواز هنا بالوجه والكفّين مع تجويزهما مطلقاً يفرّق بين المقامين: بأنّه في الأجنبية مشروط بعدم الريبة دون المقام، وبعدم التكرار هناك دون المقام، وبالكراهة هناك دون المورد.

بل يمكن استفادة الاستحباب هنا من الأوامر الواردة بالنظر. وحملها على الجواز بكونها في مقام رفع الحظر يدفعه التعليل في بعضها بالموثقة والألفة، بل وقاعدة التسامح.

ثمّ إنّ ما اشترط أو يمكن اشتراطه في الجواز مطلقاً الأمور التالية:

الأول: كون المنظور إليها ممّن يجوزها فعلاً، لا ذات البعل وما أشبهها.

الثاني: إمكان إيجابتها الخطبة.

الثالث: إفادة النظر ما لم يكن يعرفه الناظر.

فصل في عقد النكاح وأحكامه

النكاح على قسمين: دائم ومنقطع^(١).

فصل في عقد النكاح وأحكامه

(١) هنا فروع:

الأول: أنَّ حقائق العقود والإيقاعات وماهياتها عبارة عن أمور اعتبارية ومعاني ذهنية خفيفة المؤنة، قابلة لأن توجد في عالم الفرض وتعتبر في وعاء الاعتبار، ولها أسماء خاصة موضوعة لها لغة وعرفاً، كالبيع والإجارة والنكاح والعق والطلاق والإبراء، ولها صيغ خاصة أيضاً توجد بالتلفظ بها بقصد إنشائها. واستعمال هذه الألفاظ فيها يكون بنحو الحكاية، واستعمال الصيغ فيها بنحو الإنشاء، فإنَّ الاستعمال طلب المتكلم من اللفظ العمل في المعنى المراد إما بحكايته عنه أو بإيجاده وإنشائه. وهذه الحقائق الاعتبارية أمور اعتمد عليها أهل العرف والعقلاء فيما بينهم، ورتبوا عليها آثاراً كثيرة، كما أنَّ الشارع أيضاً تبعهم في ذلك ورتب عليها ما رتبوا عليه وأحكاماً خاصة من قبله.

الثاني: ينقسم ما ذكرنا من الأمور الاعتبارية والحقائق القابلة للإنشاء - عند العقلاء - إلى قسمين: عقد وإيقاع، والأول هو المنشأ المتوقف على الرضى والقبول من آخر، كالبيع والهبة والنكاح، والثاني هو المنشأ غير المتوقف على ذلك. والسر في ذلك: أنَّ ماهية بعض تلك الأمور تكون على نحو لو قيل بتحققها بمجرد الإنشاء، بلا حاجة إلى قبول ممن يرتبط الإنشاء به يلزم مخالفة تسلط الناس على أنفسهم وأموالهم، فلاحظ في ذلك البيع من العقود - مثلاً - حقيقة تملك وتملك، فلو تمَّ الأمر بقول البائع: ملكتك الدار بألف من مالك، وحصل النقل والانتقال، كان تملك الأمر تصرفاً في نفس المشتري وتملك الألف تصرفاً في ماله بغير رضاه، وهذا بخلاف قولك للمديون: أبرأت ذمتك، وقولك للعبد: أعتقتك، فالأول وضع حمل عن عاتق،

وكلّ منهما يحتاج إلى عقد^(٢) مشتمل على إيجاب وقبول لفظيين، دالّين على

ولا يخفى عليك تشويش العبارة، إذ لا يصلح عطف الوطاء على العقد.
وكيف كان، فسبب حلّية الوطاء: إمّا عقد أو ملك، والأوّل: إمّا دائم أو منقطع،
والثاني: إمّا ملك للعين أو الانتفاع، فالأسباب أربعة، قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِأَزْوَاجِهِمْ
حَافِظُونَ * إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ * فَمَنْ آتَنَّهُمْ وَرَاءَ
ذَلِكَ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَآدُونَ﴾^١، والآيات الشريفة حاصرة لحلّية الاستمتاع من النساء في
الموارد الأربعة، وناهية عن غيرها بالحثّ على حفظ الفروج عمّا عداها، وجعل
الخروج من مورد الجواز تعدياً من حدود الشرع وتجاوزاً عن مصالح المجتمع.

(٢) قد عرفت افتقار حقائق العقود والإيقاعات إلى الإنشاء بلفظ ونحوه، ولها
أسباب خاصّة عند العرف والعقلاء لا تعتبر إلّا بعد تحقّقها وإيجادها بقصد إنشائها،
فيتوسّل مريد تلك الحقائق بإيجاد تلك الأسباب تكويناً لتوجد المسيّيات اعتباراً ولا
إشكال، بل ولا خلاف في عدم كفاية الرضى الباطني من الطرفين في اعتبارها عرفاً
وشرعاً، وحينئذٍ نقول: إنّ أداة الإنشاء أمور:

اللفظ الصريح.

اللفظ الظاهر ولو بقرائن حالّة أو مقالّة.

الإشارة المفهومة للمقصود.

الكتابة.

المعاطاة: بمعنى إنشائها بالفعل.

ولا إشكال في كفاية الأوّل في كلّ عقد وإيقاع، بل والثاني أيضاً في أكثرها أو
جميعها، وإن استشكل في بعضها كما ستعرف.

قال في «الحدائق»: «أجمع العلماء من الخاصّة والعامة على توقّف النكاح على

الخامس: أنه: هل يجب عليها لبس ثوبي الإحرام أم لا؟ مقتضى أصالة البراءة عدمه.

السادس: أنه هل يجوز لها تغسيل الرجل الميت أو المرأة الميتة؟ الظاهر عدمه؛ لاشتراط الغسل بالماء المثلثة وهي غير محرزة. لكن مقتضى استصحاب جواز الغسل في حال صغره جوازه، لكن الاستصحاب تعليلي؛ أي: إنه كان في حال الصغر بحيث لو مات جاز لها غسله.

السابع: أنه هل يجوز نظرها إلى كل من الرجل والمرأة ولمسهما والمصافحة معهما أم لا؟ الظاهر عدمه؛ لعلمها إجمالاً بتوجه أحد الخطابين إليها؛ أعني: قوله تعالى: ﴿وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَفْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ﴾^١ فاللازم الاحتياط ونظيره اللبس.

الثامن: أنه هل يجب عليها التستر عن الفريقين أم لا؟ الظاهر عدمه؛ فإنه لا ستر عليها منهما لو كانت رجلاً، وهي تشك في كونها امرأة فتشك في وجوبه بشبهة بدوية، فأصالة البراءة في حقها محكمة.

التاسع: أنه هل يجوز لها تزويج امرأة أو الزوج برجل أم لا؟ الظاهر حرمة الأمرين كليهما، للشك في صحة العقد؛ لاشتراط نفوذه بكون أحد طرفيه رجلاً والآخر امرأة وهو غير محرز في المقامين، فاستصحاب عدم حصول الزوجية بينهما محكم.

العاشر: أنه هل يجوز للرجل أو المرأة النظر إليها أو لمسها أم لا؟ الظاهر الجواز؛ لما ذكرنا من كون المورد من قبيل الشبهة في مصداق المخصص، والأصل الإباحة.

الحادي عشر: أنه هل يجب على المرأة التستر عنها أم لا؟ مقتضى قوله تعالى: ﴿وَلَا يَبْدِينَ زِينَتَهُنَّ﴾ وجوب التستر عن كل إنسان، وقوله: ﴿أَوْ نِسَائِهِنَّ﴾ يخرج المماثل، فتكون الخنثى من قبيل مصداق المخصص المشتبه.

وكذا الإشارة المفهمة في غير الأخرس^(٥)

ولا يخفى عليك: أن هذا من أحسن أسباب إظهار المقصود وأمتنها، ومن أتم طرق البيان وأتمها، إلا أننا لم نرَ قائلاً بصحة الإنشاء بها، ولا يستفاد من النصوص أيضاً، ولعل ذلك لعدم كون الكتابة ممّا يعرفها العامة في تلك الأعصار.

وبالجملة: لا دليل على بطلانه إلا الإجماع^١ عليه لو تم.

(٥) الظاهر أن المراد بالأخرس: كل عاجز عن النطق لخرس أو غيره. والبحث عنه وقع في قراءته في الصلاة، وتلبيته في الإحرام، وعقده للبيع ونحوه، والنصوص فيه واردة في الصلاة.

ففي معتبر السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «تلبية الأخرس وتشهده وقراءته القرآن في الصلاة تحريك لسانه وإشارته بإصبعه»^٢.

وخبر مسعدة بن صدقة: سمعت جعفر بن محمد عليه السلام يقول: «إنك قد ترى من المحرّم من المعجم لا يراد منه ما يراد من العالم الفصيح، وكذلك الأخرس في القراءة في الصلاة والتشهد وما أشبه ذلك، فهذا بمنزلة المعجم والمحرّم لا يراد منه ما يراد من العاقل المتكلّم الفصيح»^٣.

وما ذكر من تحريك الإصبع في الصلاة يمكن القول بوجوبه لكونه جزء من بدل القراءة تعبداً، فهو أيضاً تعبدى ولو قلنا باستفادة حكم بدلية الإشارة من العقود من ذلك، فهي لحكايتها عن المقصود فيها، فتكفي من غير حاجة إلى تحريك اللسان، إلا أن الكلام في استفادة جعل الشيء حكاية عن المقصود وأماره عليه من جعله بدلاً عن أمر تعبدى.

وظاهر الخبر الثاني كفاية تحريك اللسان من الأخرس في القراءة والتشهد تشبيهاً

١. أنظر: جامع المقاصد ١٢: ١٧٧ كشف اللثام ٧: ٤٨؛ مستند الشيعة ١٦: ٨٤؛ جواهر الكلام ٢٩: ١٣٢.

٢. وسائل الشيعة ٦: ١٣٦، كتاب الصلاة، أبواب القراءة، الباب ٥٩، الحديث ١.

٣. وسائل الشيعة ٦: ١٣٦، كتاب الصلاة، أبواب القراءة، الباب ٥٩، الحديث ٢.

عليه في مقام العمل وليس ذلك تعبدًا محضاً، بل لم نعهد منهم العمل التعبدى المحض في قواعدهم وما يبنون عليه من أمورهم، فتقدم - حينئذٍ - على أصالة جواز النظر. وأما ما ذكره في صورة الشك في كونه زوجة أو اختاً رضاعية - مثلاً - من جريان أصالة عدم حدوث الزوجية والرضاع، مضافاً إلى ما ذكره من جريان القاعدة. ففيه: أن الظاهر أنه مع جريان الأصل لا يبقى مجال للقاعدة؛ فإن موضوعها الشك في المانع إذا لم تقم حجة من أمانة أو أصل محرز على وجوده أو عدمه، فإذا لاقت النجاسة الماء المشكوك كزيتته يكون المورد من مصاديق القاعدة إذا لم يحرز وجود الكرية ولا عدمها باستصحاب ونحوه، والآن مع إحرازها وجوداً أو عدماً دخل المورد تحت الأدلة الأولية ببركة الأصل، فلا مورد للقاعدة، فإذا لم يكن هناك حالة سابقة كان المانع مشكوكاً وجرت القاعدة.

وفي المقام أيضاً إذا جرى استصحاب عدم الزوجية أو الرضاع، فقد أحرز موضوع دليل الحرمة وهو المرأة البالغة غير الزوجة أو المحرم - مثلاً - فكيف يتمسك بعد ذلك بالقاعدة، فتأمل.

الفرع الرابع: وفيه فروع كأنها فذلكة لما سبق:

الأول: أن الظاهر عدم جواز النظر إلى غير الوجه والكفين من الأجنبية في المرأة والماء الصافي؛ إما لصدق الرؤية عرفاً فتشمله الأدلة لفظاً، أو لوجود ملاك الحرمة فيه فتشمله مناطاً.

وثانيها: في العكس المتداول في أزمنتنا هذه، الظاهر عدم جواز النظر إليه إذا كان ممن يعرفه الناظر؛ لملاك الهتك والتطلع على باطن عورات المؤمن؛ ويشهد بذلك ما دل على حرمة النظر إلى داخل دار الغير، والتطلع عليه ولو من ثقب الباب وغيره، وجواز ضرب الناظر وقتله بعد إعلامه.

ثالثها: أنه إذا كان العكس ممن لا يعرف صاحبه، فالظاهر أنه لا بأس به إلا إذا

ولاية أحد عليها، ورضى الطرفين، ووقوع اللفظ الدال على النكاح والإنكاح فيه، وذكر المهر وتعيينه، فهو تزويج متعة ونكاح انقطاع لا يحتاج إلى الطلاق.

فإن قيل: يشترط في صحة المتعة من ذكر الأجل.

قلنا: قد ثبت أنه يُغني عنه ذكر المرأة والمرتين، والإطلاق يقتضي المرأة فيقوم مقام ذكر الأجل^١.

وفي «الجواهر»: «وهو كما ترى؛ ضرورة اعتبار اللفظ المقصود به إنشاء ذلك، والفرض خلوّ هذا المذكور منه، فلا بد - حيثنذر - من حمله على إرادة كونه بحكم التزويج باعتبار اضطرارها»^٢.

قلت: في كلام صاحب الوافي «مواقع للنظر لا يخفى على الناظر، والخبر لا ينطبق على القواعد مع أنه ضعيف السند بعلي بن حسان الذي ليس هو بالواسطي الثقة، بل الهاشمي الذي يروي عن عمه عبدالرحمان بن كثير وهو كذاب.

وهنا رواية أخرى ربما يقرب منه في المضمون يلوح عليه أثر الصدق، وإن كان في سنده أيضاً ضعف وإرسال، وهو مرسل محمد بن عمرو بن سعيد، عن بعض أصحابه، قال: أتت امرأة إلى عمر فقال....^٣.

وفي «الوافي» أن: أمر عمر برجم المرأة بعد إقرارها بالفجور مرةً اكتفاؤه بالمرّة ومن دون سؤال عن كونها محصنة أو غير محصنة، وليس هذا من مثله ببعيد، والمستفاد منه جواز الزنا إذا اضطّر الإنسان إليه، بحيث يخاف على نفسه التلف^٤.

وهو حسن والقطعة القرآنية التي أُشير إليها في الخبر واقعة في آيات من الكتاب

١. الوافي ١٥: ٥٢٨.

٢. جواهر الكلام ٣٠: ١٥٣.

٣. وسائل الشيعة ٢٨: ١١٢، كتاب الحدود والديات، أبواب حد الزنا، الباب ١٨، الحديث ٧.

٤. الوافي ١٥: ٥٢٨.

والأحوط لزوماً كونه فيهما باللفظ العربي^(٦)، فلا يجزي غيره من سائر اللغات إلا مع

له بتكلم المعجم.

وظاهر الموصول في قوله ﷺ: «وما أشبه ذلك» شموله للعقود أيضاً، فيكفي فيها تحريك لسانه، ويستفاد منه كفاية إشارته بالأولى، والكلام في عدم كفايتها ولو كانت مفهومة للمقصود هو الكلام في الكتابة.

(٦) هنا مسائل ترجع إلى بيان طرق حلية استمتاع الرجل بالمرأة وعكسه: أولها: أنه هل يجوز انتفاع الرجل بالمرأة بغير عنوان الزواج كالهبة والإجارة والعارية والاستيداع ونحوها أم لا؟

ثانيها: هل يصح إنشاء عنوان الزوجية بألفاظ غيره من العقود فيقتصر المرأة - مثلاً - بقولها: وهبتك نفسي، أو: أجرتك نفسي للزوجية أم لا؟

ثالثها: هل يصح إنشاء عنوان الزواج بغير العربية من اللغات أم لا؟

رابعها: هل يصح ذلك بغير لفظي النكاح والزواج من الألفاظ العربية الظاهرة فيه ولو بمعونة القرائن، أو يختص باللفظين، أو مع إضافة كلمة: التمتع؟

خامسها: مع فرض الانحصار باللفظين أو الألفاظ الثلاثة، فهل يصح الإنشاء بها مطلقاً أو هناك شرائط أخرى؟

لا إشكال ولا خلاف^١ بين الفريقين في بطلان الأول وعدم جواز استمتاع الطائفتين بعضها مع بعض بغير طريق الزواج، بل الأمر كذلك في جميع الأديان، وجرت على ذلك سيرة المجامع البشرية فضلاً عن المسلمين.

ويدل عليه أيضاً قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِأَزْوَاجِهِمْ حَافِظُونَ﴾ * إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ^٢.

١. أنظر: الخلاف ٤: ٢٨٨ / مسألة ٥٧: مسالك الأفهام ٧: ٩٧؛ مستند الشيعة ١٦: ٨٤ و ٩١؛ جواهر الكلام ٢٩:

إشعاراً بأن ملاك الحرمة فيه ومناطه ملاك سياسي لا طبيعي، فتشبه حرمتها وحرمة غيرها نجاسة الكافر ونجاسة البول مثلاً.

وثانياً: أن قوله تعالى: ﴿فَمَنْ أَضْطَرُّ...﴾ يعطي قاعدة كلية ثانوية حاكمة مع ذكر الاستثناء في متن الكبرى في غير الأخيرة. ولا ينافي كليتها تعلق الاضطرار فيها بأمر خاص؛ فإن الحكم كلي، والمورد لا يخص ذلك، فالمعنى: من اضطر إلى ارتكاب محرّم من المحرّمات - كهذه الأمور - فلا إثم عليه؛ فالكلام يساق في المفاد قوله ﷺ: «رفع عن أمتي ما اضطرّوا إليه».

وثالثاً: أن الباغي لغة: الظالم والعادي: المتجاوز عن الحد، وقد ذكر في النصوص لهما مصاديق: ففسّر الباغي بمطلق الظالم، وبأخ الصيد - ولعله الصيد لهواً - وبالخارج على إمام المسلمين، وفسّر العادي بالسارق، واللص، وبالغاصب، وبقاطع الطريق. والمراد: أنه لو حصل الاضطرار إليها بواسطة هذه الأمور لم ترتفع الحرمة؛ لأن رفع الأحكام الأولية ليس إلا للامتنان، ولا منة على الآثم العاصي لربه، والمخالف الباغي على إمامه.

ورابعاً: أنه قد يتوهم: أن لازم ذلك عدم تعذيب الله تعالى الباغي والعادي ونحوهما - بقتل أنفسهم - لو تركوا الأكل عند الاضطرار فماتوا جوعاً؛ لأنه قد وقع امتثالاً لنهيته تعالى، فلا عقاب لمن أطاع أمره تعالى ونهيه.

لكنه باطل لسقوط دليل النهي عنه - حينئذٍ - بمعارضة أدلة حرمة قتل النفس وإلقائه في التهلكة، كقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ﴾^١، ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾^٢، ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَبِعَذَابِنَا يَسْتَمِدُّ مَوْتَهُمْ﴾^٣ وغيرها، وهي مقدّمة على

١. النساء (٤): ٢٩.

٢. البقرة (٢): ١٩٥.

٣. النساء (٤): ٩٣.

والمسألة ذات قولين: الحرمة، وقد نسب إلى المشهور^١ وأفتى به في «الشرائع»^٢
والعلامة في عدة من كتبه^٣.

واستدل عليه:

أولاً: بما عن النبي ﷺ من أن صوت المرأة عورة.^٤

وثانياً: بموثق مسعدة بن صدقة، عن أبي عبد الله عليه السلام، عن علي عليه السلام: «لا تبدءوا النساء
بالسلام ولا تدعوهن إلى الطعام، فإن النبي ﷺ قال: النساء عي وعورة، فاستروا عيهن
بالسكوت، واستروا عوراتهن بالبيوت»^٥. والمي: العجز والضعف، والظاهر أنه لم يرد ذلك
مطلقاً، بل بالنسبة إلى الرجال ولا في الجسم فقط، بل في العقل والمنطق أيضاً لقوله
تعالى: ﴿وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ﴾^٦، وقوله تعالى: ﴿وَهُوَ فِي الْخِصَامِ غَيْرُ مُبِينٍ﴾^٧.

وثالثاً: بخبر غياث عنه عليه السلام: «لا تسلم على المرأة»^٨.

ورابعاً: بنصوص النهي عن الإجهار بالتلبية للنساء، كصحيح أبي بصير: «ليس على
النساء جهر بالتلبية»^٩.

وخبر أبي سعيد: «إن الله وضع عن النساء أربعاً: الإجهار بالتلبية، والسمي بين الصفا

١. أنظر: الحقائق الناطقة ٢٣: ٦٦، مستند الشيعة ١٦: ٦٦، جواهر الكلام ٢٩: ٩٧.

٢. أنظر: شرائع الإسلام ٢: ٤٩٦.

٣. أنظر: قواعد الأحكام ٣: ٧، إرشاد الأذهان ٢: ١٥، تحرير الأحكام ٣: ٤٢٠، تلخيص المرام: ١٨٤.

٤. أنظر: أجوبة المسائل المهنائية: ٤٠، وسائل الشيعة ٢٠: ٢٣٤، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ١٣١، الحديث ١.

٥. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٣٤، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ١٣١، الحديث ١.

٦. البقرة (٢): ٢٢٨.

٧. الزخرف (٤٣): ١٨.

٨. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٣٤، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ١٣١، الحديث ٢.

٩. وسائل الشيعة ١٢: ٣٨٠، كتاب الحج، أبواب الإحرام، الباب ٣٨، الحديث ٤.

والثاني إزالة قيد عنه لا تسلط على نفس أو مال.
ومن هذا ينكشف أن العقود قد لا تحتاج إلى إنشاء قبول وتشابه الإيقاع في ذلك،
فلو كان العاقد ولياً للبائع والمشتري أو وكيلاً عنهما كفى قوله: بعت هذا المال بهذا
المال، مريداً بذلك تبديل مال أحد المولّين عليهما أو الموكّلين بمال الآخر.
وكذا لو أراد الولي تزويج بنت أحد أبنيه بآبن الآخر، فقال: هذه الصبيّة بهذا الصبي،
كفى في حصول الزوجيّة بينهما.

ويشهد بما ذكر خبر عاصم بن ضمرة، عن أمير المؤمنين عليه السلام في حديث طويل:
أنه عليه السلام قال لامرأة: ألك ولي؟ قالت: نعم هؤلاء إخوتي، فقال لهم: أمري فيكم وفي
أختكم جائز؟ قالوا: نعم، فقال عليه السلام: «أشهد الله وأشهد من حضر من المسلمين أنني قد
زوّجت هذه البجارية من هذا الغلام بأربعمائة درهم والنقد من مالي»^١.

وفي صحيح محمد بن مسلم في «الكافي» و«التهذيب»: جاءت امرأة إلى النبي صلى الله عليه وآله
فقلت: زوّجني، فقال: «من لهذه؟» فقام رجل فقال: أنا يا رسول الله؟ قال: «ما تعطيتها؟»
قال: مالي شيء، - إلى أن قال - : فقال: «أتحسن شيئاً من القرآن؟» قال: نعم، قال: «قد
زوّجتك على ما تحسن من القرآن، فعلمها إياه»^٢.

الثالث: أن تقسيم المتن تقسيم للعقد لا ما يحل به الوطء، وإلا لذكر ملك اليمين
أيضاً.

وفي «الشرائع» بعد ذكره كتاب النكاح قال: «وأقسامه ثلاثة: القسم الأول: في النكاح
الدائم، والقسم الثاني: في النكاح المنقطع، والقسم الثالث: في نكاح الإماء وهو إمّا
بالمالك أو بالعقد»^٣، ومراده من نكاح الإماء: الوطء، ولذا قال: وهو إمّا بالمالك أو بالعقد.

١. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٦٣، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ١، الحديث ٦.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٦٢، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ١، الحديث ٣.

٣. أنظر: شرائع الإسلام ٢: ٤٩١ و ٥٢٨ و ٥٣٢.

اختلاف من جهة جعل المهر في الأول على الزوج أو عمّه أبي طالب، وفي الثاني على الزوجة، ومن جهة كون الإيجاب من ولي المرأة في الأول ومن قبل نفسها في الثاني، وعلى كلّ تقدير فالسند ضعيف.

وفي خبر تزويج عليّ بفاطمة عليها السلام في رواية ابن شهر آشوب في مناقبه: «إنّه خطب راحيل الملك الذي ليس أبلغ منه في ملائكة السماوات... إلى أن قال: اختار الملك الجبار صفوة كرمه لأُمّته سيّدة النساء بنت خير النبيّين، فوصل حبله بحبل رجل من أهله، عليّ عليه السلام الوصول بفاطمة البتول عليها السلام. قال الله عزّ وجلّ: زوّجت عبدي من أمتي فاشهدوا ملائكتي»^١.

وفي «البحار»: في قصّة ورود أسارى الفرس إلى عمر، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: «يا عمر خيّرهن ولا تكهرهن»، فأشاروا إلى تخيير شهربانويه بنت يزدجرد، فقالت: لست ممّن يعدل عن الحسين إن كنت مخيرة. فقال أمير المؤمنين عليه السلام: «لمن تختارين أن يكون وليك؟» فقالت: أنت، فأمر أمير المؤمنين حذيفة بن اليمان أن يخطب فخطب.. وزوّجت من الحسين عليه السلام.^٢

فعليّ عليه السلام كان وليّاً على الطرفين؛ أمّا شهربانويه فلتوكيلها إياه، وأمّا الحسين، فلاّنه كان وليّاً عرفياً لأبوتّه ووليّاً شرعياً لإمامته.

وفي خطبة مولانا الجواد عليه السلام في تزويجه أمّ الفضل: إنّ محمّد بن عليّ بن موسى يخطب أمّ الفضل بنت عبد الله المأمون، وقد بذل له من الصداق مهر جدّته فاطمة بنت محمّد عليه السلام، فهل زوّجته يا أمير المؤمنين بها على هذا الصداق؟ فقال المأمون: نعم قد زوّجتك يا أبا جعفر أمّ الفضل ابنتي على الصداق المذكور، فهل قبلت النكاح؟ فقال

١. مستدرک الوسائل ١٤: ٢٠٨-٢٠٩، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ٣٣، الحديث ١١.

٢. أنظر: بحار الأنوار ٤٥: ٣٣٠/٣.

الفرع الثالث: قد استدلّ بعض الأعلام على عدم جواز النظر في مورد البحث بدليل آخر غير التمسك بالعموم في الشبهات المصادقية للمخصّص وغير قاعدة المقتضي والمانع.

قال رحمته في حاشيته على «العروة الوثقى» بعد قول الماتن: «إنّ جواز النظر مشروط بأمر وجودي»، ما لفظه:

«ويدلّ نفس هذا التعليق على إناطة الرخصة، والجواز بإحراز ذلك الأمر، وعدم جواز الاقتحام عند الشكّ فيه، ويكون من المداليل الالتزامية العرفية...»^١.

والظاهر أنّ مراده بالعبارة: أنّ العرف يفهم من تعليق الجواز على أمر في نظائر المقام تعليقه على إحرازه، ويستلزم ذلك دلالة الكلام على عدم الجواز عند الشكّ في المعلق عليه وعدم إحرازه.

وعليه يكون عدم الجواز عند الشكّ حكماً واقعياً أيضاً؛ للعلم بانتفاء موضوع الجواز عند الشكّ، فإنّ مصاديق العامّ - حينئذٍ - ثلاثة أقسام: المحرز مماثلته، والمحرز عدمها، والمشكوك فيها، والخارج هو القسم الأوّل فقط.

وفيه: أنّ دعوى تعليق الجواز على الإحراز تحكّم لا دليل عليه، بل هو معلق على المماثلة الواقعيّة، فإذا لم تحرز المماثلة كان المورد ممّا يشكّ في جوازه الواقعي كما يشكّ في حرمة الواقعيّة، والمرجع أصالة الإباحة.

ثمّ إنّ صاحب العروة رحمته لم يتعرّض - في صورة الشكّ في المماثلة والمحرميّة النسبية - لجريان استصحاب جواز النظر حال الصغر، ولعلّه لحسبان أنّه على فرض الجريان محكوم بقاعدة المقتضي والمانع؛ فإنّ الظاهر كونها على تقدير حجّيتها من الأمارات أو الحاكم بها العرف، وهم يبنون عند الشكّ أولاً على عدم المانع، ثمّ على وجود الممنوع وهو المقتضي. والبناء أنّ عندهم للظنّ الحاصل على ذلك واعتمادهم

١. العروة الوثقى ٥: ٤٩٢-٤٩٣، تعليقة المحقّق النائي رحمته.

والقبول من طرف الزوج، فلا يجزي أن يقول الزوج: «زوّجتك نفسي»، فتقول الزوجة: «قبلت» على الأحوط. وكذا الأحوط تقديم الأول على الثاني؛ وإن كان الأظهر جواز العكس إذا لم يكن القبول بلفظ «قبلت» وأشباهه.

(مسألة ٢): الأحوط أن يكون الإيجاب في النكاح الدائم بلفظي «أنكحت» أو «زوّجت»، فلا يوقع بلفظ «متعت» على الأحوط؛ وإن كان الأقوى وقوعه به مع الإتيان بما يجعله ظاهراً في الدوام، ولا يوقع بمثل «بعث» أو «وهبت» أو «ملكت» أو «أجرت»، وأن يكون القبول بلفظ «قبلت» أو «رضيت»، ويجوز الاختصار في القبول بذكر «قبلت»^(٨) فقط بعد الإيجاب؛ من دون ذكر المتعلقات التي ذكرت فيه، فلو قال

والقبول، ولم يثبت اعتبار الترتيب بينهما، ولأنّ كلّاً منهما في قوّة الموجب والقابل و ينبّه عليه ما تقدّم في خبر سهل الساعدي.

ولأنّ الإيجاب من المرأة وهي تستحي غالباً، فيمنعها الحياء من أن تبتدئ به، ويتعدّى الحكم إلى الولي طرداً للباب^(٩).

(٨) لا يخفى عليك: أنّ هذا التعليل يناسب ما أسلفناه من تساوي إضافة العلة الخاصة إليهما وأنّ أيهما ابتداءً بإيجادهما يحسب موجباً والآخر قابلاً، ويصحّ العقد، والتعليل الأخير لا يخفى ما فيه.

فتحصّل: أنّ الأقوى جواز التقديم؛ والدليل عليه دعوى الإجماع من «المبسوط»^٢ وشمول العمومات، وخبر سهل^٣ وصحيح ابن مسلم^٤.

وأما الماضوية: ففي «الشرائع»: «ولا بدّ من وقوعهما بلفظ الماضي الدالّ على صريح الإنشاء، اقتصاراً على المتيقّن وتحفظاً من الاشتمار المشبه للإباحة».

١. مسالك الأفهام ٧: ٩٤-٩٥.

٢. أنظر: المبسوط ٤: ١٩٤.

٣. أنظر: عوالي اللآلي ٢: ٢٦٣/٨، صحيح البخاري ٦: ١٣٨، سنن الترمذي ٢: ٢٩٠/١١٢١.

٤. أنظر: وسائل الشيعة ٢١: ٢٤٢، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ٢، الحديث ١.

فلا يعتبر به»^١.

ونقل في «المسالك» في مقام الاستدلال لذلك وجوهاً:

أحدها: ما حاصله: أنه قد ثبت تعيين هذين اللفظين؛ أعني زوّجتك وأنكحتك، في مقام الإيجاب وهما عربيّان، فقد ثبت كونهما سبباً لإنشاء الزواج، فلا يجوز العدول عنهما وقوفاً على ما حدّه الشارع ونصبه سبباً.

ثانيها: أن غير العربيّة - وإن أدّت معناها - فهي كالكنيات الدالّة عليها بالعربيّة، كالعبير بالبيع والهبة ونحوهما، ولا يصلح عندنا الكناية في المقام.

ثالثها: أن العقود المتلقاة من الشارع كلّها عربيّة، فالعدول عنها عدول إلى ما لم يثبت كونه سبباً شرعاً؛ لترتب الأحكام الخاصّة.

رابعها: أصالة بقاء الفروج على التحريم إلى أن يثبت المزيل^٢.

وفي «كشف اللثام» بعد قول المصنّف: «ولا يصحّ بغير العربيّة مع القدرة»، قال: «اتّفاقاً ممّا كما في «المبسوط» و«التذكرة»؛ لأنّ ألفاظ العقود متلقاة من الشارع مع الأصل والاحتياط في الفروج»^٣.

وفي «الجواهر» في ذيل عبارة «الشرائع»: «ولا يجوز العدول من هذين اللفظين إلى ترجمتهما بغير العربيّة»، قال: «اتّفاقاً ممّا كما عن «المبسوط» و«التذكرة»؛ للأصل السالم عن معارضة الإطلاق المنصرف إلى اللفظ العربي، ولو بقرينة كون المخاطب والمخاطب والقرآن عربيّاً»^٤.

هذا وأنت خبير بضعف ما ذكره:

١. تذكرة الفقهاء ٢: ٥٨٢ الطبعة الرحلية.

٢. أنظر: مسالك الأفهام ٧: ٩٥-٩٦.

٣. كشف اللثام ٧: ٤٧.

٤. جواهر الكلام ٢٩: ١٤١.

الضابط لإنشائه - كل لفظ ظاهر عند العرف في المطلوب، كظهور سائر الألفاظ في سائر المقاصد العرفية دال على القصد الباطني بالطريق المتعارف في إفادة الحوائج - لا يضر الاشتمار والاتساع في الألفاظ.

ومنها: الاحتياط في الفروج.

وفيه: أنه غير واجب مع قيام الحجة على الحكم، كعموم أوفوا وغيره في المقام. وفي «الجواهر»: «على أنه قد يعارضه الاحتياط، كما إذا اتفق وقوع العقد بالأمر والمضارع وأصر الزوج على البقاء على العقد؛ فإن الحكم بنفي الزوجية، وتزويجها لغيره مناف للاحتياط»^١.

وفي «المسالك»: «ومن اعتبر الألفاظ المنقولة عن النبي ﷺ والأئمة ع في ذلك يجد الأمر أوسع مما قال القوم به، وستسمع بعضه»^٢.

وأما الانحصار في اللفظين أو التعدي إلى غيرها؛ فإن أريد الحصر الإضافي في مقابل «بعث» و «وهبت» و «آجرت» ونحوها، فذلك غير بعيد، ولا نرى من أفتى بالجواز في هذه الألفاظ، وإن كان مورد اختلاف بين علماء السنة.

قال في «التذكرة» بعد ذكر الصيغتين: «ولا خلاف بين علماء الإسلام في الاكتفاء في الإيجاب بإحدهما، وقد ورد نص القرآن بهما... ولا ينعقد النكاح بلفظ غير هذين، وبه قال عطاء وسعيد بن المسيب والزهري وربيعة والشافعي وأحمد بن حنبل، فلا ينعقد بلفظ غيرهما، سواء ما يقتضي التمليك، مثل البيع والهبة، وما يقتضيه، كالإباحة والإحلال والعارية، وسواء جرى ذكر المهر أو لم يجر؛ لأصالة بقاء التحريم، ولقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ﴾^٣، عمل بخلافه فيما وقع الاتفاق عليه من

١. جواهر الكلام ٢٩: ١٣٥.

٢. مسالك الأفهام ٧: ٨٨-٨٩.

٣. المؤمنون (٢٣): ٥.

أقول: ما يظهر منهم في وجه اشتراط الماضوية في الإيجاب والقبول أمور:
منها: لزوم الاقتصار على القدر المتيقن من أسباب الإنشاء، وهو الماضي.
وفيه: أن الاقتصار على المتيقن في مورد إجمال الدليل أو إهماله، وعموم الأدلة وإطلاقها كخصوص النصوص قد دلت على الجواز.

ومنها: أن الماضي صريح في الإنشاء بخلاف المضارع والأمر؛ فإنهما ليسا موضوعين للإنشاء الخاص؛ لاحتمال الوعد في الأول والطلب في الثاني.
وفيه: أن الماضي أيضاً موضوع للإخبار كالمضارع وكلاهما يستعملان في الإنشاء مع القرينة، وإن كان الماضي أظهر.

وبالجملة: الموضوع له الهيئة فهما أولاً: هو استعمالها في الحكاية عن المادة بنحو التحقق في الماضي أو المستقبل، وتستعمل في العقود بنحو إنشاء المادة بها وإيجادها. وكذا الكلام في الأمر؛ فإن الموضوع له الهيئة فيه هو: طلب صدور المادة من المأمور والمستعمل فيه في المقام إنشاء المادة وإيجادها بها ابتداءً، فمعنى قوله «زوّجيني نفسك»: أوجدت زوجيتك لنفسك، لا أنني أطلب منك أن توجدنيها!

ولا يخفى عليك أن استعمال الأمر في هذا المعنى من المجازات غير المأنوسة، بل لا يستحسنه الطبع، ولا استفدنا جوازه من النصوص.

فالأولى: القول بكفاية الطلب في القبول؛ فإنه إظهار الرضى بالإيجاب، مع أنه لا يشترط الصريح بل الظاهر ولو بقرينة حالّة أو مقاليّة.

ومنها: التحفظ عن الاشتمار والتوسع، فيشبه العقد اللازم الجائز، كإباحة المؤداة بألفاظ مختلفة. فلو فرض عدم اعتبار الماضوية وترخيص كل ما دلّ عليه من الماضي والمضارع والأمر خيف من التعدي إلى غيرها، وصيرورة عقد النكاح وغيره من العقود اللازمة كالإباحات.

وفيه: أنه بعد معرفة المعنى المطلوب والحقيقة المعهودة القابلة للإنشاء، وجعل

ولا يخفى عليك ما فيه؛ إذ يرد عليه أولاً: أنه ليس الانصراف المدعى إلا من جهة أنس ذهن أهل اللسان بالسنتهم، ولا أثر لهذا الانصراف؛ لأنه بدوي ينشأ من كثرة الوجود.

وثانياً: أن مقتضى ذلك اشتراط العريّة في جميع العقود وما أشبهها حتى شهادة الشهود وحلف المنكر وحكم القاضي ونحوها؛ لانصراف عموم العقود والعهود والشهادات، وقوله: «وَقُولُوا لِلنَّاسِ حُسْنًا»^١، وقوله: «لَا تَوَاعِدُوهُمْ سِرًّا»^٢، وقوله: «وَلَا يَغْتَبِ بَعْضُكُم بَعْضًا»^٣، وغيرها إلى العريّة من تلك الأمور.

بيان آخر: إن الأحكام الصادرة من الشرع تنقسم في أحد تقاسيمها إلى قسمين: قسم يتعلق بالأفعال كالوجوب المتعلق بالوضوء والغسل والصوم. وقسم يتعلق بالأقوال والكلمات.

لا إشكال في كون الغرض من الأول هو العمل بها وإن كانت أدلتها عربيّة. وأمّا الثاني: كالأحكام التكليفيّة أو الوضعيّة المتعلّقة بالعقد والإعتاق والإبراء والسؤال والأمر والنهي والنذر والعهد واليمين والشهادة والإقرار والإنكار والحلف والقضاء ونحو ذلك، فالظاهر: أن الحكم فيها لم يترتب على نفس الصيغ والألفاظ؛ فإنها أسباب، بل على المسببات؛ أعني: العناوين التي تدلّ عليها الألفاظ وتستعمل فيها بنحو الإنشاء أو الحكاية. وإطلاقها يقتضي ترتب الآثار عليها بأيّ سبب أنشأت به وأيّ لفظ حكى عنها، إلا أن يقوم دليل على لزوم إيقاعها بسبب خاص أو لفظ معيّن، كما في أكثر الأذكار والكلمات الواقعة في ضمن العبادات، مثل تكبيرات الصلاة وتسبيحاتها وأذكارها، وتلبية الإحرام، وبعض الأدعية والأوراد الواردة في أعمال الأيّام والشهور.

١. البقرة (٢): ٨٣.

٢. البقرة (٢): ٢٣٥.

٣. الحجرات (٤٩): ١٢.

المعجز عنه ولو بتوكيل الغير؛ وإن كان الأقوى عدم وجوب التوكيل، ويجوز بغير العربي مع المعجز عنه، وعند ذلك لا بأس بإيقاعه بغيره لكن بعبارة يكون مفادها مفاد اللفظ العربي؛ بحيث تعدّ ترجمته.

(مسألة ١): الأحوط - لو لم يكن الأقوى - أن يكون الإيجاب من طرف الزوجة^(٧)

تحريم الأكل، فالنهي ساقط حال الاضطرار قطعاً، لكن عقاب الأكل غير ساقط، بل حيث إنّ أمره دائر بين المحذورين: الأكل المحرّم، وإلقاء النفس في المهلكة - الأكّد تحريماً - يتوجّه إليه الأمر بالأكل إرشاداً إلى أقلّ المحذورين، فحاله كحال المتوسط في الأرض المغموسة، ويدلّ عليه ظاهر الآيات أيضاً؛ فإنّ الثابت - في حقّه - من مفهوم جميعها هو الإثم دون الحرمة التكليفيّة.

ومنه يعلم الفرق بين الباغي والعادي مع غيرهما إذا اضطرّ إلى أكل الحرام، فإنّه يجب عليه الأكل تكليفاً، فلا عصيان ولا عقاب عليه، ويجب عليهما عقلاً أو إرشاداً من الشرع ويعاقبان عليه، وعلى الجميع عقاب القتل لو امتنعوا من الأكل فماتوا جوعاً مثلاً.

(٧) أقول: هذه المسألة وما يليها من المسائل إلى العاشرة منها مسوقة لبيان شروط الصيغة، مضافاً إلى ما ذكره من اشتراط العريّة، وقد ذكر تبعاً للأصحاب شروطاً تبلغ عشرة، أو أكثر يتعلّق بعضها بمادّة الصيغة، وبعضها بهيئة كلّ من الإيجاب والقبول، وبعضها بهيئة المركّب منهما.

ولا يخفى عليك: أنّه لا دلالة للآيات الكريمة على شيء من الشروط المذكورة، فإنّها مسوقة لبيان الأحكام المترتبة على المسبّب مع قطع النظر عن سببه، وهو العقد: كحكم تعدّد الزوجات، ونكاح المطلّقات، والمشرّكات، وزوجة الأب، وزوجات النبي ﷺ، ونكاح اليتامى والإماء، ومنع المطلّقات من النكاح، ونكاح الزانيات، وتزويج النبي ﷺ زوجة زيد، واستبدال الزوج مكان زوج، والاستمتاع مع الأجرة، وغير ذلك. وأمّا الأدلّة العامّة، فحيث إنّ الحكم فيها مترتب على عنوان العقد والعهد والشرط،

فكل ما كان دخيلاً قطعاً في تحقق هذه الموضوعات أو شك في دخله بنحو الشرطية أو الجزئية، فاللازم إحرازه؛ لوجوب إحراز موضوع الحكم وذلك كالقصد إلى مضمون العقد، وقصد الإنشاء دون الحكاية، ولعل من ذلك: الموالاة والتنجيز.

فاللازم الرجوع - في مقام الاستدلال للشروط المزبورة - إلى النصوص الخاصة: ففي صحيح زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام، في حديث خلق حواء عليها السلام وتزوج آدم عليه السلام بها: «إن الله عز وجل قال له: اخطبها إلي، فقال: يارب فإني أخطبها إليك - إلى أن قال -: فقال الله عز وجل: قد شئت ذلك وقد زوجتكها، فضمتها إليك»^١.

وفي خبر تزويج النبي صلى الله عليه وآله وسلم خديجة: «قال خويلد: ما الانتظار اقضوا الأمر؛ فإن الحكم لكم (خطاباً لأبي طالب وورقة)، فقام أبو طالب وخطب، ثم قال: إن ابن أخينا محمد بن عبد الله صلى الله عليه وآله وسلم خاطب كريمكم من أيها خويلد على ما تحب من المال، ثم نهض ورقة وقال: يزيد مهرها المعجل دون المؤجل أربعة آلاف دينار ذهباً إلى أن قال أبو طالب: رضينا بذلك. فقال خويلد: قد رضيت وزوجت خديجة بمحمد صلى الله عليه وآله وسلم، فقبل النبي صلى الله عليه وآله وسلم عقد النكاح»^٢....

ورواه في الكافي^٣ بنحو آخر، ونقله عنه المحدث الرباني رحمته الله في حاشية «الوسائل» وفيه: «ثم سكت أبو طالب وتكلم عنها وتلجلج وقصر عن جواب أبي طالب، وأدركه القطع والبحر، وكان رجلاً من القسيسين، فقالت خديجة مبتدئة: «يا عمها! إنك وإن كنت أولى بنفسي مني في الشهود فلست أولى بي من نفسي، قد زوجتك يا محمد نفسي والمهر علي في مالي...»^٤.

ولعله قد سقط ذكر القبول من هذا الخبر بقرينة خبر «المستدرک» وفي النقلين

١. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٦١، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ١، الحديث ١.

٢. مستدرک الوسائل ١٤: ٢٠٣، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ٣٣، الحديث ٥.

٣. الكافي ٥: ٣٧٤ / ٩.

٤. أنظر: وسائل الشيعة ١٤: ١٩٦-١٩٧ (الطبعة الإسلامية).

واقعة بلفظ «زَوَّجَتْ» أو بلفظ «موكَّلي»، فحيثُ صَحَّته مشكلة وإن علم أنَّ هذه الجملة لهذا المعنى.

(مسألة ٨): يعتبر في العقد قصد الإنشاء؛ بأن يكون الموجب في قوله: «أنكحت» أو «زَوَّجَتْ» قاصداً إيقاع النكاح والزواج وإيجاد ما لم يكن، لا الإخبار والحكاية عن وقوع شيء في الخارج، والقابل بقوله: «قبلت» منشأ لقبول ما أوقعه الموجب.

(مسألة ٩): تعتبر الموالاة - وعدم الفصل^(١١) - المعتقد به - بين الإيجاب والقبول.

(١١) الموالاة قد تلاحظ بين الإيجاب والقبول من حيث اللفظ، فيعتبر اتصالهما اتصالاً عرفياً، نظير سائر الكلمات المتسلسلة المأتي بها لغرض واحد، وأن لا يقع بينهما كلام آخر أو سكوت ماح لتلك الصورة المتصلة.

وقد تلاحظ بين المعنى المنشأ من طرف الموجب وهو الإلزام والالتزام العقدي، والمنشأ من القابل، فيعتبر اتصالهما بحيث يعدّ القبول قبولاً للإيجاب المنشأ؛ فإنَّ العقد هو المركب من الإلزامين المرتبطين يستمى أحدهما إنشاءً إيجابياً والآخر قبولاً.

ظاهر بعض العبارات من علماء الفريقين كون الكلام في الأول، والظاهر أنَّ البحث في الثاني كما يستظهر حقيقة الحال.

قال في «القواعد» في شرائط العقد: «وأتحد المجلس فلو قالت: زَوَّجَتْ نفسي من فلان وهو غائب قبله فقبل لم ينعقد، وكذا لو أخر القبول مع الحضور بحيث لا يعدّ مطابقاً للإيجاب»^١.

وقال في «التذكرة»: «إنما يصحّ العقد إذا صدر في مجلس واحد ولم يتشاغلا بينه وبغيره، وإن تراخى أحدهما عن الآخر إذا عدّ الجواب جواباً للإيجاب، لأنَّ حكم المجلس حكم حالة العقد بدليل القبض فيما شرط فيه القبض، وثبت الخيار في البيع، فإنَّ تفرّقاً قبل القبول بطل الإيجاب، ولأنَّه لو لم يوجد معناه؛ فإنَّ الإعراض من جهته

(مسألة ٤): عقد النكاح قد يقع بين الزوج والزوجة وبمباشرتهما، فبعد التناول والتواطؤ وتعيين المهر، تقول الزوجة مخاطبة للزوج: «أنكحتك نفسي، أو أنكحت نفسي منك - أو لك - على المهر المعلوم»، فيقول الزوج بغير فصل معتد به: «قبلت النكاح لنفسي على المهر المعلوم»، أو «... هكذا»، أو تقول: «زوّجتك نفسي - أو زوّجت نفسي منك، أو لك - على المهر المعلوم»، فيقول: «قبلت التزويج لنفسي على المهر المعلوم»، أو «... هكذا». وقد يقع بين وكيليهما، فبعد التناول وتعيين الموكّلين والمهر، يقول وكيل الزوجة مخاطباً لوكيل الزوج: «أنكحت موكّلك فلاناً موكّلي فلانة - أو من موكّلك أو لموكّلك فلان - على المهر المعلوم»، فيقول وكيل الزوج: «قبلت النكاح لموكّلي على المهر المعلوم»، أو «هكذا»، أو يقول وكيلها: «زوّجت موكّلي موكّلك - أو من موكّلك أو لموكّلك فلان - على المهر المعلوم»، فيقول وكيله: «قبلت التزويج لموكّلي على المهر المعلوم»، أو «... هكذا». وقد يقع بين ولييهما كالأب والجدّ، فبعد التناول وتعيين المولّي عليهما والمهر يقول وليّ الزوجة: «أنكحت ابنتي أو ابنة ابني فلانة - مثلاً - ابنك أو ابن ابنك فلاناً، أو من ابنك أو ابن ابنك، أو لابنك أو لابن ابنك على المهر المعلوم»، أو يقول: «زوّجت بنتي ابنك - مثلاً - أو من ابنك أو لابنك»، فيقول وليّ الزوج: «قبلت النكاح أو التزويج لابني أو لابن ابني على المهر المعلوم». وقد يكون بالاختلاف؛ بأن يقع بين الزوجة ووكيل الزوج وبالعكس، أو بينها وبين وليّ الزوج وبالعكس، أو بين وكيل الزوجة ووليّ الزوج وبالعكس، ويعرف كيفية إيقاع العقد في هذه الصور ممّا فصلناه في الصور المتقدمة. والأولى تقديم الزوج على الزوجة في جميع الموارد كما مرّ.

(مسألة ٥): لا يشترط في لفظ القبول مطابقته لعبارة الإيجاب، بل يصحّ الإيجاب بلفظ والقبول بلفظ آخر، فلو قال: «زوّجتك» فقال: «قبلت النكاح» أو قال: «أنكحتك» فقال: «قبلت التزويج» صحّ؛ وإن كان الأحوط المطابقة.

(مسألة ٦): إذا لحن في الصيغة فإن كان مغيّراً للمعنى - بحيث يعدّ اللفظ عبارة لمعنى آخر غير ما هو المقصود - لم يكف، وإن لم يكن مغيّراً، بل كان بحيث يفهم منه

المعنى المقصود، ويعدّ لفظاً لهذا المعنى، إلّا أنّه يقال له: لفظ ملحون وعبرة ملحونة من حيث المادّة أو من جهة الإعراب والحركات، فالإكتفاء به لا يخلو من قوّة وإن كان الأحوط خلافه. وأولى بالاكْتفاء اللغات المحرّفة عن اللّغة العربيّة الأصليّة، كلغة سواد العراق في هذا الزمان؛ إذا كان المباشر للعقد من أهالي تلك اللّغة، لكن بشرط أن لا يكون مغيّراً للمعنى، مثل «جوزت» بدل «زوّجت» إلّا إذا فرض صيرورته في لغتهم كالمنقول.

(مسألة ٧): يعتبر في العقد القصد إلى مضمونه^(١٠)، وهو متوقّف على فهم معنى لفظي «أنكحت» و «زوّجت» ولو بنحو الإجمال؛ حتّى لا يكون مجرد قلقلة لسان. نعم لا يعتبر العلم بالقواعد العربيّة، ولا العلم والإحاطة بخصوصيّات معنى اللفظين على التفصيل، بل يكفي علمه إجمالاً، فإذا كان الموجب بقوله: «أنكحت» أو «زوّجت» قاصداً لإيقاع العلقّة الخاصّة المعروفة المرتكزة في الأذهان، التي يطلق عليها «النكاح» و«الزواج» في لغة العرب، ويعبر عنها في لغات أخرى بعبارات أخرى، وكان القابل قابلاً لهذا المعنى كفى، إلّا إذا كان جاهلاً باللّغات؛ بحيث لا يفهم أنّ العلقّة

(١٠) فيبطل لو لم يقصده. وانتفاء القصد قد يكون بعدم قصد اللفظ أيضاً كالغالب، وبقصد المعنى منه سهواً أو صورياً على نحو الهزل والاستهزاء، وقصد المعنى من اللفظ حقيقة قد يكون مع العلم بخصوصيّات اللفظ وضماً واستعمالاً، وقد يكون مع العلم به في الجملة، كأن يعلم العاقد بقوله: «زوّجتك موكّلتي» أنّ إنشاء العلقّة يحصل بالفعل والحكاية عن المرأة «بموكّلتي»، ولم يعلم أنّ التاء والياء للتكلم والكاف للخطاب، و«الموكّلة» عنوان لا اسم. وقد يعلم أنّ مجموع قوله: «زوّجتك موكّلتي» يحيل به إنشاء المقصود ولا يعلم المفردات.

ثمّ إنّ بقاء هذا الشرط قصد المعنى من اللفظ في مقابل التلفّظ على نحو قلقلة اللسان، والشرط المذكور بعده قصد المعنى بنحو الإنشاء دون الحكاية بعد قصد أصل المعنى.

اللفظين في الإجماع، فيبقى الباقي على المنع.
وقال الثوري والحسن بن صالح وأبو حنيفة وأبو ثور وأبو عبيد وداود: ينعقد بلفظ الهبة والبيع والتملك والصدقة دون الإحلال والإباحة، وفي الإجارة عن أبي حنيفة قولان، وقال مالك: ينعقد بكل هذه الألفاظ إذا ذكر المهر بأن يقول: بعثتها على مهر كذا^١.

وفي «الجواهر» بعد ذكر المنع بلفظ: بعث ووهبت وملكت وآجرت، قال: «ولا غيرها من الألفاظ التي لم يتعارف استعمالها في عقده، بل هي منكرة في عرف المتشريعة، بل في «المسالك»: إنه موضع وفاق، وإنما تبه بذلك على خلاف بعض العامة»، إلى أن قال: «وذلك لا ينافي ما سمعته منا، من عدم اعتبار لفظ مخصوص؛ لأن المراد: الألفاظ التي لم يعلم عدم العقد بها، مما هو مستنكر في عرف المتشريعة، نحو استعمال لفظ النكاح في البيع وبالعكس وغيره، بل ربما عدّ بعضه من الأغلاط باعتبار خروجه عن قانون اللغة حقيقتها ومجازها»^٢.

وفيه: أن الإنصاف: أنه لو استعملت تلك الألفاظ في التزويج الدائم بطريق الاستعارة أو المجاز المرسل مع وضوح وجه الشبه وقرائن المجاز عند المستعمل، فلا وجه لدعوى العلم بعدم العقد بها واستنكارها عند المتشريعة فضلاً عن دعوى كونه من الأغلاط الخارجة عن قانون اللغة حقيقتها ومجازها؛ لوجود المشابهة بين كونها مزوجة وكونها مبيعة أو موهوبة أو مملوكة أو مستأجرة أو مستعارة، وقد ورد في النص: «فإنهن مستأجرات»^٣. مع أنه قد اعترف بعد العبارة المزبورة بصحة استعمال ملكتك، قال: «نعم قد يناقش في خصوص ملكتك» فإنه يمكن القول بجوازه مع فرض إرادة

١. تذكرة الفقهاء ٢: ٥٨١ (الطبعة الرحلية).

٢. جواهر الكلام ٢٩: ١٤٢.

٣. وسائل الشريعة ٢١: ١٨، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ٤، الحديث ٢.

بالتفرّق، فلا يكون قبولاً، وكذا لو تشاغلا عنه بما قطعه؛ لأنّه أيضاً معرض عن العقد بالاشتغال عن قبوله»^١.

وفي «الفقه على المذاهب الأربعة»: «اتّفقوا جميعاً على ضرورة اتّحاد مجلس العقد، فلو قال الولي: زوّجتك ابنتي، وانفضّ المجلس قبل أن يقول الزوج: قبلت، ثمّ قال: قبلت في مجلس آخر، أو في مكان آخر لم يصحّ، واختلفوا في الفور - يعني النطق - بالقبول عقيب الإيجاب بدون فاصل، فاتّفق الحنابلة والحنفيّة على أنّ الفور ليس بشرط مادام المجلس قائماً عرفاً، أمّا إذا تشاغلا بما يقطع عرفاً فيه لا يصحّ، واشترط الشافعيّة والمالكيّة الفور واغتفروا الفاصل اليسير الذي لا يقطع الفور عرفاً»^٢.

وفيه أيضاً: «ويستثنى من ذلك الإيصاء بالتزويج، فإنّه يغتفر فيه الفاصل الطويل، فإذا قال: إن ميتاً فقد زوّجت ابنتي لفلان فإنّه يصحّ ولا يلزم أن يجيبه الموصي له على الفور بقوله: قبلت، بل يصحّ إذا قبل الزوج بعد موت الموصي، سواء كان القبول بعد موته بمدة قريبة أو بعيدة...، ومثل ذلك ما إذا قال: زوّجت ابنتي لفلان إن رضى، فإنّه إذا رضى ينعقد النكاح، ولا يلزم أن يكون موجوداً في المجلس، بل يصحّ أن يرضى بعد علمه ولو بزمن طويل. والإيصاء بالنكاح والتعليق على الرضى ينعقد بهما عند المالكيّة خلافاً لغيرهم»^٣.

والمتحصّل منها: إتّفاق الفريقين - عدا المالكيّة - على اشتراط اتّحاد مجلس الإيجاب والقبول، بل وعدم التشاغل بغير ما يتعلّق بالعقد من مقالٍ أو فعالٍ بحيث ينقطع الاتّصال، ولا يعدّ القبول قبولاً للإيجاب، ووقوع الاختلاف في الجملة في لزوم الاتّصال الكلامي بينهما وعدمه.

١. تذكّرة الفقهاء ٢: ٥٨٣ (الطبعة الرحليّة).

٢. الفقه على المذاهب الأربعة ٤: ٢٤.

٣. نفس المصدر السابق ٤: ٣٢.

والذي ينبغي أن يقال: إنَّ مورد البحث في لزوم الموالاة وعدمه ليس لفظ العقد المركَّب من الإيجاب والقبول، وإن كان يظهر ذلك من بعضهم، حيث يشترطون الاتصال الكلامي، ويستشكلون في جواز قول القائل: الحمد لله قبل إنشاء القبول.

بل الحقُّ أنَّ مورد البحث هو العقد بمعنى المعاقدة والالتزام المرتبطين، الحاكي عنهما عبارة الإيجاب والقبول، وهذا هو العقد حقيقةً، وهو الذي يعتبر اتصال أجزائه وارتباط التزام الموجب بالتزام القابل، وعدَّ الثاني قبولاً للأوَّل، ولا يضرُّه فصل وقوع التكلم، والمقابلة بينهما ممَّا يرتبط إلى حالهما من أمر المهر وبعض الشروط وما يناسب ذلك.

ويدلُّ عليه - حينئذٍ - عموم: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»^١ و«وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ»^٢ و«وَأَخْذَنَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا»^٣؛ فإنَّ الظاهر صدق هذه العناوين مع وحدة المجلس وعدم الاشتغال بما يعدُّ قاطعاً عند أهل العرف، فالملك تشخيصهم. ولو فرض الشك في الصدق في مورد يبنى على عدم تحقق الموضوع، فينتفي العنوان المقصود.

وحكم الاحتياط أيضاً واضح؛ إذ مقتضاه عدم إنشاء القبول في موارد الشك. ومع اتفاق وقوعه: فإمَّا أن يدوماً على الزوجية مع تجديد العقد، أو يفترقا مع الطلاق وبذل تمام المهر المستمى مع تعيينه، ومهر المثل مع عدم تعيينه، في صورة الدخول، وبذل نصفه أو بذل المتعة مع عدم الدخول.

وأما الحدَّ الشرعيَّ مع الدخول بهذا العقد: فإنَّ أقدماً - مع العلم بالحكم، أن أصالة عدم الزوجية مُحَكِّمة - ثبت الحدَّ في حقِّهما جلدًا أو رجماً، وإن كانا شاكِّين، أو ادَّعيا اعتقاد الصحة أو الجهل بالحكم سقط الحدَّ، لأنَّه يدرأ بالشك، ولو اختلف حالهما في

١. المائدة (٥): ١.

٢. الإسراء (١٧): ٣٤.

٣. النساء (٤): ٢١.

والحنفية قالوا ما خلاصته: «أما العقد المعلق على شرط، فإن كان ماضياً فالعقد يصح، كأن يقول: زوج بنتك لابني، فيدعي تزويجها من غيره، ثم يقول: إن لم أكن زوجتها له فقد زوجتها من ابنك، فتبين أنه لم يزوجه من آخر، فيصح العقد لأنه معلق على ما مضى، وإذا علّقه على المستقبل: فإن كان محقق الوقوع كقوله: تزوجتك إن طلعت الشمس، أو جاء الليل، فينقذ في الحال ولا يضر التعليق، وإذا علّقه على أمر غير محقق الوقوع، كقوله: تزوجتك إن قدم أخي من السفر، فإن العقد يبطل. وإذا قال: تزوجتك إن رضى أبي، فإن كان أبوه حاضراً صح وإلا بطل. ومثل التعليق على شرط غير محقق إضافة العقد إلى زمن مستقبل كقوله: تزوجتك غداً أو يوم الخميس أو بعد شهر، فإنه لا يصح»^١.

والحنابلة قالوا: «ومنها: تعليق العقد على شرط مستقبل، كقوله: زوجتك إذا جاء يوم الخميس، أو إذا جاء الشهر، أو إن رضيت أمها... فإن كل هذه الشروط فاسدة مفسدة للعقد، ويستثنى من ذلك تعليقه على مشيئة الله، كأن يقول: قبلت إن شاء الله، أو تعليقه على أمر ماضٍ معلوم، كقوله: زوجتكها إذا كانت بنتي، أو إن انقضت عدتها، وهما يعلمان إنقضاءها، فإنه لا يبطل»^٢.

ومقتضى ما عرفت من اختلافهم مع أصحابنا في مورد التعليق على المستقبل المشكوك الحصول، فالمالكية قائلون بجوازه، والمستقبل المعلوم الحصول فالحنفية قائلون بجوازه.

الأمر الثالث: ما يمكن أن يستدل به على البطلان أمور:

أولها: الإجماع المنقول من الأصحاب^٣، وقد عرفت ثبوته في أغلب موارد

١. نفس المصدر السابق ٤: ١٢٠.

٢. نفس المصدر السابق ٤: ١٢٠.

٣. أنظر: مسالك الأفهام ٥: ٣٥٧؛ مفتاح الكرامة ٧: ٦٣٩؛ المكاسب (ضمن تراث الشيخ الأعظم) ٣: ١٦٣ - ١٦٤.

وجود المعنى، والتلفظ والقصد من الوجودات المتأصلة وهي لا تقبل التعليق.

الأمر الثاني: التعليق على أقسام ذكرها المحقق الأنصاري^١ في «المكاسب»^١ عند ذكر شرائط البيع، ونذكر خلاصة من الشقوق لتوضيح مورد البحث، وهي: أن الشروط المعلق عليها العقد من حيث وقوعها مورداً للوفاء والخلاف على أقسام ثلاثة:

أولها: الشرط المعلوم الحصول في حال العقد زماناً كان أو فعلاً أو وصفاً أو غيرها، ولعل منه التعليق على أمرٍ مستقبلٍ على نحو الشرط المتأخر.

والظاهر أن هذا القسم صحيح بلا إشكال ولا خلاف منّا، بل ومن الفريقين كما يظهر من المحقق^٢ والعلامة^٣ والشهيد^٤ والمحقق الثاني^٥ والصيمري، وحكي عن «المبسوط»^٦ و«الإيضاح»^٧، بل لم يوجد خلاف صريح فيه، وأدعى في «الرياض»^٨ في باب الوقف عدم الخلاف فيه صريحاً.

وثانيها: الشرط المعلوم حصوله في المستقبل على نحو الشرط المتقدم، وهو الذي يسمى صفة، واستظهر الشيخ^٩ دخولها في معقد اتفاق الأصحاب على عدم الجواز، بل ويظهر من عبارة «المبسوط»^٩ في كتاب الوقف عدم الخلاف فيه بين أهل الخلاف أيضاً.

١. أنظر: المكاسب (ضمن تراث الشيخ الأعظم) ٣: ١٦٦ - ١٧٠.

٢. أنظر: شرائع الإسلام ٣: ٥٨٥.

٣. أنظر: قواعد الأحكام ٢: ٣٦٩.

٤. أنظر: الدروس الشرعية ٢: ٢٦٤، مسالك الأفهام ٥: ٢٧٦ و ٣٥٨، الروضة البهية ٣: ١٦٨ - ١٦٩.

٥. أنظر: جامع المقاصد ٨: ٣٠٥.

٦. أنظر: المبسوط ٢: ٣٨٥.

٧. أنظر: إيضاح الفوائد ٢: ٣٦٠.

٨. أنظر: رياض المسائل ٩: ٢٨٤.

٩. أنظر: المبسوط ٣: ٢٩٩.

بالحدود التامة ويقام عليه ويؤخذ بها؟ قال ﷺ: «إذا خرج عنه اليتيم وأدرك»، قلت: فلذلك حدّ يعرف به؟ فقال ﷺ: «إذا احتلم أو بلغ خمس عشرة سنة، أو أشعر، أو أنبت قبل ذلك، أقيمت عليه الحدود التامة وأخذ بها وأخذت له، قلت: فالجارية متى تجب عليها الحدود التامة وتؤخذ بها ويؤخذ لها؟ قال ﷺ: «إن الجارية ليست مثل الغلام، إن الجارية إذا تزوّجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتيم، ودفع إليها مالها، وجاز أمرها في الشراء والبيع، وأقيمت عليها الحدود التامة وأخذ لها بها، قال: والغلام لا يجوز أمره في الشراء والبيع، ولا يخرج من اليتيم حتى يبلغ خمس عشرة سنة، أو يحتلم، أو يشعر، أو ينبت قبل ذلك»^١.

ويقرب منه معتبر ابن سنان: عن اليتيم متى يجوز أمره؟ قال ﷺ: «حتى يبلغ أشده» قال: وما أشده؟ قال: «احتلامه»، قال: قلت: قد يكون الغلام ابن ثمان عشرة سنة أو أقلّ أو أكثر ولم يحتلم؟ قال ﷺ: «إذا بلغ وكتب عليه الشيء جاز أمره إلا أن يكون سفيهاً أو ضعيفاً»^٢. وهنا نصوص أخر تقرب مضامينها ممّا ذكر، فراجع.

ولا يخفى عليك: أنّ عدم جواز الأمر في هذه النصوص يحتمل أمرين: عدم صحّة الصيغة التي يجريها الصبي، وعدم صحّة التصرفات الخارجيّة من البيع والشراء والنكاح والطلاق وغيرها، من غير نظرٍ إلى ألفاظها وصيغها.

فإن أريد الأوّل: كان مقتضى إطلاقه بطلانها مطلقاً، صدرت عنه بالاستقلال أو مقرونة بإذن أو إجازة، ولعلّه مراد من حكم بكونه مسلوب العبارة، ولكن الإنصاف عدم كونه مراداً من النصوص.

وإن أريد الثاني: كان محتملاً لمعنيين أيضاً: عدم استقلاله فيها، وعدم صحّتها مطلقاً. فعلى الأوّل: تكون العناوين الصادرة منه، نظير بيع الغاصب والفضولي.

١. وسائل الشيعة ١: ٤٣، كتاب الطهارة، أبواب مقدّمة، الباب ٤، الحديث ٢.

٢. وسائل الشيعة ١٨: ٤١٢، كتاب العجر، أبواب أحكام العجر، الباب ٢، الحديث ٥.

بطل . نعم لو علّقه على أمر محقق الحصول ، كما إذا قال في يوم الجمعة : «أنكحتُ إن كان اليوم يوم الجمعة» ، لم يبعد الصحة .

(مسألة ١١) : يشترط في العاقد المجري للصيغة : البلوغ والعقل^(١٣) ، فلا اعتبار بعقد

شيء ، فتعليق مفادها على أمر آخر يستلزم الفصل بينهما ، فيكون منافياً لمقتضى أدلتها . وفيه : أن سببته العقد لتحقيق مقتضاه أمر ، وكون مقتضاه حكماً منجزاً أو معلقاً أمر آخر ، والأدلة الحاكمة بالسببية تقتضي الحكم بتحقيق مدلول العقد بمجرد وجوده إن كان منجزاً فبالفعل ، وإن كان معلقاً فبعد حصول المعلق عليه . هذا وقد يدعى دلالة خبر أبان على ذلك أيضاً :

قلت لأبي عبد الله عليه السلام : كيف أقول لها إذا خلوت بها ؟ قال عليه السلام : «تقول : أتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه ، لا وارثة ولا موروثة كذا وكذا يوماً ، وإن شئت كذا وكذا سنة بكذا وكذا درهماً ، وتسمى من الأجر (من الأجل) ما تراضيتما عليه قليلاً كان أو كثيراً ، فإذا قالت : نعم . فقد رضيت وهي امرأتك وأنت أولى الناس بها»^١ .

وفيه : إن أبان سأل عن كيفية إجراء عقد المتعة ، فعلمه الإمام العقد الذي ليس فيه تعليق في إيجابه وقبوله ، ولا إشكال في أن حكمه حصول الزوجية بمجرد تحقق العقد ، وهذا لا يدل على أنه لا يجوز التعليق ، وأنه لو علّقاً لكان باطلاً .

رابعها : دعوى^٢ انصراف عموم الوفاء بالعقود والعهود والميثاق وغيرها عن العقد المعلق ، فيبقى بلا دليل على صحته ، فتكون أصالة الفساد مُحْكَمَةً .

وفيه : أنه لا دليل على هذه الدعوى لا سيما في المستقبل المعلوم ، والمشكوك الذي يؤول إلى العلم قريباً ، كرضى الأب والأخ ، ومجيء المسافر وما أشبه ذلك .

(١٣) وقع الكلام في حال الصبي وأحكامه : من إسلامه ، وعباداته ، وتصرفاته في نفسه وماله ، وعقوده وإيقاعاته في موارد مختلفة من الفقه ، نظير كتاب الحجر والبيع

١ . وسائل الشيعة ٢١ : ٤٣ ، كتاب النكاح ، أبواب المتعة ، الباب ١٨ ، الحديث ١ .

٢ . أنظر : المكاسب (ضمن تراث الشيخ الأعظم) ٣ : ١٧٢ .

واستدلّ على عدمها: بكونها حقيقة في المنقطع، مجازاً في الدائم. والعقود اللازمة لا تقع بالمجازات وإلا لم تنحصر.

وبالإجماع المدعى عن الطبريات^١ على عدم.

وبأنّ في النكاح شوباً من العبادة التي لا تتلقّى إلا من الشارع.

والجميع مخدوش: أمّا المجازية فقد عرفت المنع عنه صغرى وكبرى. أمّا الصغرى، فإنّها للقدر المشترك كلفظة: زوجتك، فإن ذكر الأجل كان منقطعاً وإلا صار دائماً، كما هو الحال في: زوجتك وأنكحتك أيضاً.

وبعبارة أخرى: استعمال «متعت» يتصور على أربع صور: استعماله بدون ذكر المهر والأجل، واستعماله مع ذكر المهر فقط، واستعماله مع الأجل فقط، واستعماله معهما. فعلى الأوّل والثاني فهو نكاح دائم، وعلى الثالث فهو باطل، وعلى الرابع فهو نكاح منقطع، وعلى أيّ فالقرينة معيّنة. *مركز تحقيق كتب التراث*

وأما الكبرى: فقد عرفت جواز استعمال ما له الظهور في المطلوب ولو بالقرائن. وأما الإجماع: فهو ليس تعبدياً يمكن استفادة الحكم منه، بل الظاهر استناده إلى بعض ما ذكر من كيفية الاستفادة من النصوص.

وأما كون النكاح مشوباً بالعبادة، ففيه: إنّه إن أريد شوب نفس النكاح المترتب عليه الآثار، فهو غير العقد الذي هو محلّ الكلام مع أنّه عمل توصلي وجب أو استحبّ، وإن أريد شوب العقد فهو ليس عبادة أيضاً، وإمكان قصد القربة فيه مشترك بينه وبين سائر العقود من البيع والإجارة والمزارعة والمساقاة وغيرها.

وأما القبول بلفظ «قبلت» فحيث إنّ الغرض منه إبراز الرضى الباطني، بحيث ينعقد به العقد عرفاً، فالظاهر كفاية كلّ لفظ له ظهور عرفي فيه عند أهل اللسان كان نصّاً في ذلك - كقبلت ورضيت وأمضيت وتقبلت ونحوها - أو ظاهراً. والظاهر أيضاً حصوله

١. أنظر: الناصريات (الطبريات): ٣٢٤-٣٢٥ / مسألة ١٥٢: جواهر الكلام ٢٩: ١٣٢.

وعلى الثاني: تكون نظير بيع غير المميّز والهازل والغالط ونحوها.

قال الشيخ الأعظم في «المكاسب»: «لكنّ الإنصاف أنّ جواز الأمر في هذه الروايات ظاهر في استقلاله في التصرف؛ لأنّ الجواز مرادف للمضي، فلا ينافي عدم ثبوت الوقوف على الإجازة، كما يقال: بيع الفضولي غير ماضٍ بل موقوف»^١.

قلت: إذا قيل: زيد يجوز أمره في بيعه وشرائه، أو يصحّ بيعه وشرائه، كان ظاهره صحته منه مطلقاً، سواء رضى بذلك أحد أم لا، أمضاه أحد أم لا.

وأما الاستقلال في التصرف فلم يرد في نصّ، بل هو منتزع من الإطلاق المذكور، وإذا قيل: زيد لا يجوز أمره في بيعه أو شرائه كان مقتضى إطلاقه عدم الصحة، رضى به أو أذن له أحد أم لا، وينتزع من هذا الإطلاق كونه مسلوب العبارة، فالإنصاف: أنّ ظاهر هذه النصوص عدم النفوذ مطلقاً.

وأما قولهم: إنّ بيع الفضولي غير ماضٍ بل موقوف، فإطلاق عدم النفوذ عليه مع العلم بكون المراد منه عدم الاستقلال لا ينافي ظهور الاستعمال بلا قيد في سائر الموارد في الإطلاق كما عرفت.

وأما الاستشهاد^٢ على ذلك بقوله: في خبر أبي الحسين: «إلا أن يكون سفياً»^٣، فغير سديد؛ فإنّ ظهور الكلام في عدم الجواز مطلقاً لا ينافي ثبوت القيد في السفه من الخارج، مع أنّ الخبر ضعيف.

وأما النصوص الدالة على أنّ عمد الصبي خطأ فهي كثيرة:

منها: صحيح محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال عليه السلام: «عمد الصبي وخطأه واحد»^٤.

١. المكاسب (ضمن تراث الشيخ الأعظم) ٣: ٢٧٧.

٢. أنظر: المكاسب (ضمن تراث الشيخ الأعظم) ٣: ٢٧٧.

٣. وسائل الشيعة ١٨: ٤١٢، كتاب الحجر، الباب ٢، الحديث ٥.

٤. وسائل الشيعة ٢٩: ٤٠٠، كتاب الديات، أبواب العاقلة، الباب ١١، الحديث ٢.

وثانياً: أن إرادة العموم منه - كما ذكره الشيخ الأعظم رحمته - تستلزم تخصيص الأكثر، فإن لازمها بطلان جميع أفعاله المشروطة بالقصد من الإسلام، والعبادات من الطهارات، والصلاة والصيام وغيرها، وكذا حيازة المباحات وأخذ اللقطة ونحوها، ويلزم مع القول بصحة صلاته وصومه عدم بطلانهما بالمبطلات العمدية.

وثالثاً: ما ذكره السيد الحكيم رحمته في «مستمسكه» قال: «وفيه: أن الظاهر منه تنزيل العمد منزلة الخطأ فيما كان للخطأ حكم خاص به ليكون التنزيل بلحاظه، فيختص بالجنابة العمدية ولا يشمل ما نحن فيه مما لم يكن الحكم فيه إلا للعمد، ويكون حكم الخطأ انتفاء حكم العمل لانتفاء موضوعه، بل التعبير بالعمد والخطأ اللذين تعارف التعبير بهما عن الجنابة العمدية والخطيئة تبعاً للقرآن المجيد. وما في بعض تلك النصوص من التعرض للعاقلة كالصريح في الاختصاص بالجنابات العمدية، فيكون أجنبياً عما نحن فيه»^١.

أقول: مراده مما ذكر في القرآن المجيد قوله تعالى: «وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَاً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ...»^٢ - وقوله تعالى: «وَمَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِداً فِيهَا». وقد بين تعالى في الخطأ حكم قتل المؤمن بين قبيلة مؤمنين وقتله بين قبيلة كفار، وقتل الكافر الذمي بين قبيلة ذميين، ففي الأول: دية المؤمن والكفارة، وفي الثاني: الكفارة فقط، وفي الثالث: دية الكافر والكفارة. وأما حكمه باختصاص الحديث بباب الجنابة، فتوضيحه: أنه لا بد من شمول

١. مستمسك العروة الوثقى ١٤: ٣٨٤.

٢. النساء (٤): الآية ٩٢ و ٩٣.

هو الأول لاستلزام القول بالعموم اختلاف مفاد الحديث واستعمال لفظه في أكثر من معنى واحد، فإنه يكون المراد من الكلام في مورد القسم الأخير جعل الحكم المسانخ لما رتب على خطأ البالغين، وفي مورد القسم الأول نفي الحكم المجمعول في حقهم عن الصبيان، وإرادة الأمرين من لفظ واحد خلاف الظاهر، ولو قلنا بإمكانه.

ثم إنه قد يترأى من كلمات الأصحاب أن مورد الكلام في نفوذ عقود الصبي وإيقاعاته هو صدق العناوين عليه، بأن يكون بائعاً أو مشترياً أو زوجاً أو زوجةً مستقلاً كان أو بإذن الأولياء، وهذا هو الذي ينفيه المشهور مطلقاً، والمخالف له في صورة استقلاله والتصدي له بغير إذن الأولياء.

وأما مجرد إجرائه الصيغة لغيره بعد مقاولتهم وتعيين المبيع والثلث ونحو ذلك، فلا بأس بالقول بنفوذها منه؛ فإنه لا يصدق عليه - حينئذٍ - البائع والمشتري ولا الزوج والزوجة، لكنه لا يخلو من خدشة، فإن العقد الصادر من الصبي لا يعدّ عقداً لغيره من البائعين أو المتزوجين إلا بعد كونه وكيلاً عنهم، والوكالة عقد مستقل بين طرفيها، وليس للصبي أن يكون وكيلاً.

تذييل:

قد استدل على جواز تصرفات الصبي بقوله تعالى: ﴿وَابْتُلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾^١.

بتقريب أن ابتلاء اليتيم لا يكون إلا بجعل المال تحت يده، وتمكينه من البيع والشراء، وتنفيذ ما وقع من التصرفات بيده، وتوضيح معنى الآية الشريفة يتوقف على بيان ما يرتبط بها حتى يتضح وجه الاستدلال وتاممته وإن كان بعضه خارجاً عن البحث، وهو أمور:

وثالثها: الشرط المشكوك الحصول بالفعل أو في المستقبل، وهو قسمان: قسم لا تتوقف صحّة العقد عليه واقعاً كمجيء زيد ورضى شخص ثالث، وقسم تتوقف صحّة العقد عليه كذلك، نظير كون الزوجة من غير المحارم والزوج مسلماً ونحو ذلك. والأوّل: لا إشكال في بطلانه وكونه القدر المتيقّن من الإجماع على البطلان. وأمّا الثاني: فهو أيضاً كذلك، إلّا أنّ للشيخ رحمته الله كلاماً يظهر منه القول بجوازه. هذا ما يظهر من أصحابنا رحمهم الله. وأمّا فقهاء السنّة:

ففي «الفقه على المذاهب»: «أنّ الشافعيّة قالوا: ومنها: عدم التعليق، كأن يقول له: زوّجتك ابنتي إن أعطيتني دار كذا، أو إن رضيت بك زوجاً، فإنّه لا يصحّ»^١. وقالوا أيضاً: «إذا علّق النكاح على شرط فسد العقد، فإذا بشر شخص بأنّه رزق بأنثى، فقال لمبشره: إن كانت أنثى فقد زوّجتها لك، فلا يصحّ العقد إلّا إذا كان يعلم حقّاً أنّه رزق بأنثى، فإنّه في هذه الحالة لا يكون تعليقاً بل تكون «إن» بمعنى «إذا» التي للتحقيق»^٢.

والمالكيّة قالوا: «الشروط في النكاح تنقسم إلى أربعة أقسام: الأوّل: التعليق على الشرط وهو لم يضرّ وإن لم يكن محققاً، فإذا قال: زوّجت ابنتي لفلان إن رضى - ولم يكن موجوداً بالمجلس - فلما علم قال: رضيت، صحّ، وكذا إذا قال: تزوّجتها إذا رضى أبي - ولم يكن أبوه موجوداً بالمجلس - فإنّه يصحّ إن رضى، وقد تقدّم ذلك في اشتراط الفور»^٣.

١. الفقه على المذاهب الأربعة ٤: ٢٩.

٢. الفقه على المذاهب الأربعة ٤: ١٢٢.

٣. نفس المصدر السابق ٤: ١٢١.

الزوج مفعولاً أولاً والزوجة ثانياً، ويجوز العكس، ويشتركان في أن كلاهما يتعديان إلى المفعول الثاني بنفسه تارة وبواسطة «من» أخرى، فيقال: «أنكحتُ أو زوّجتُ زيدا هندا، أو أنكحتُ هندا من زيد»، وباللام أيضاً، هذا بحسب المشهور والمأثور، وربما يستعملان على غير ذلك، وهو ليس بمشهور ومأثور.

الزوجة، لكن شرافة الذكر تقتضي الأول؛ لأنّ الضمّ فيه تابعيته ومتبوعيته، والرجل أولى بالمتبوعيّة؛ ولذلك تعارف إيجاب المرأة بقولها للرجل: زوّجتك نفسي، ولم يتعارف العكس^١.

قلت: ما ذكره حسن، إلّا أنّ قوله: «لكن شرافة الذكر تقتضي الأول... إلخ» غير سديد؛ إذ لا يفهم التابعية والمتبوعيّة من ذلك، مع أنّه لو أفادهما كان منافياً للاستعمالات الكتابيّة والروائيّة، كقوله: زوّجناكها، وقوله: «وَزَوَّجْنَهُمْ بِحُورٍ عِينٍ»^٢، وقوله تعالى لآدم ﷺ: زوّجتكها^٣، وقوله تعالى في حديث فاطمة ؓ: «قد زوّجت عبيدي من أمتي»^٤، وقوله ﷺ للرجل: «زوّجتكها على ما تحسن من القرآن»^٥، وقول المأمون: زوّجتك أمّ الفضل^٦، وغير ذلك.

ويؤيده الاستعمال على كلا الوجهين في كلمة النكاح في الكتاب العزيز، قال تعالى: «وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ»^٧، وقوله تعالى: «حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ»^٨، مع أنّ النكاح بمعنى الزواج كما عرفت.. وتعارف تقديم الزوجة في العقود، لعلّه نشأ من بعض الفتاوى المبنية على ذلك التوهّم مع أنّه بنفسه لا حجّة فيه.

١. مستمسك العروة الوثقى ١٤: ٣٧٢.

٢. الدخان (٤٤): ٥٤.

٣. وسائل الشيعة ٢٠: ١٣، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ١، الحديث ١.

٤. مستدرك الوسائل ١٤: ٢٠٩، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ٣٣، الحديث ١١.

٥. وسائل الشيعة ٢١: ٢٤٢، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ٢، الحديث ١.

٦. مستدرك الوسائل ١٤: ٢١٠، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ٣٣، الحديث ١٣.

٧. النساء (٤): ٢٢.

٨. البقرة (٢): ٢٣٠.

وغيرهما، ويتبعه في الحكم المجنون أيضاً إلا في موارد، والبحث هنا في حكم عقده، وفيه وجهان أو قولان:

أولهما: بطلانه مطلقاً، كان العقد لنفسه أو لغيره بوكالة منه، وعلى التقديرين: إذن له الولي قبل إجرائه، أو أجازته بعده، أو أجازته هو بنفسه بعد البلوغ أم لا، وهذا يساوي كونه مسلوب العبارة مطلقاً.

ثانيهما: التفصيل بين استقلاله فيه وعدمه، فيبطل ما لم يتقدمه إذن، ولم تتعقبه إجازة من وليه أو من نفسه، ويصح ما لم يكن مستقلاً فيه: بأن سبقه الإذن أو لحقته الإجازة. وقد وقع التعرض للمسألة من فقهاء السنة بنحو الإجمال:

ففي «الفقه على المذاهب»: الحنفية قالوا: «وأما الشروط المتعلقة بالعاقدين وهما الزوج والزوجة، فمنها: العقل - وهو شرط في انعقاد النكاح - فلا ينعقد نكاح المجنون والصبي الذي لا يعقل أصلاً. ومنها: البلوغ والحريّة، وهما شرطان للنفاذ. فإذا عقد الصبي الذي يعقل والعبد، فإن عقدهما ينعقد ولا ينفذ إلا بإجازة الولي والسيد»^١.

أما القول الأول: فهو المشهور بين الأصحاب كما عن «الدروس»^٢، وفي «الغنية»^٣: الإجماع على ذلك، وفي «كنز العرفان»^٤ نسبته إلى أصحابنا، وعن «التذكرة»: أن الصغير محجور عليه بالنص والإجماع - سواء كان معيّزاً أو لا - في جميع التصرفات إلا ما استثنى^٥.

قال في «المبسوط» في كتاب الإقرار: «فأما غير المكلفين: فمثل الصبي

١. الفقه على المذاهب الأربعة ٤: ٢٧.

٢. أنظر: الدروس الشرعية ٣: ١٩١-١٩٢.

٣. أنظر: غنية الزوج ٢: ٢١٠.

٤. أنظر: كنز العرفان ٢: ١٠٢.

٥. تذكرة الفقهاء ١٤: ١٨٣.

العلم والجهل ترتب على كل واحد حكمه.

ويستدل عليه أيضاً بخبر سهل الساعدي، وهو ما رواه في «المستدرک» عن «عوالي اللآلي»: «أن النبي ﷺ جاءت إليه امرأة فقالت: يا رسول الله، إني قد وهبت نفسي لك فقال ﷺ: لا إربة لي في النساء، فقالت: زوجني بمن شئت من أصحابك، فقام رجل فقال: يا رسول الله زوجنيها، فقال: هل معك شيء تصدقها، فقال: والله ما معي إلا ردائي هذا، فقال: إن أعطيتها إياه تبقى ولا رداء لك، هل لك شيء من القرآن؟ فقال: نعم، سورة كذا وكذا، فقال ﷺ: زوجتكها على ما معك من القرآن»^١.

وهذه القضية قد نقلها أصحابنا في كتبهم بطريق صحيح غير مسندين لها إلى سهل. ففي صحيح محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «جاءت امرأة إلى النبي ﷺ فقالت: زوجني، فقال رسول الله: من لهذه؟ فقام رجل فقال: أنا يا رسول الله، زوجنيها، فقال ﷺ: ما تعطيتها؟ فقال: ما لي شيء، قال: لا، فأعادت، فأعاد رسول الله الكلام، فلم يقم أحد غير الرجل، ثم أعادت، فقال رسول الله في المرة الثالثة: أتحسن من القرآن شيئاً؟ قال: نعم، قال: قد زوجتكها على ما تحسن من القرآن فعلمها إياه»^٢.

والاستدلال على المطلوب بخبر «سهل» مبني على جعل قول الرجل: «زوجنيها» قبولاً مقدماً، وما قاله النبي ﷺ إيجاباً مؤخراً، مع أن فيه احتمالاً آخر، وهو كون القبول مذكوراً بعد الإيجاب ولم يذكر في الخبر، واحتمالاً ثالثاً وهو كون قوله ﷺ: «زوجتكها على ما معك» إيجاباً وقبولاً، ويكفي ذلك إذا كان العاقد وكيلاً من الطرفين، أو ولياً لهما كما في المقام، مع أن الخبر ضعيف سنداً.

وأما الصحيح فلا يدل على المطلوب، فإن القبول الواقع من الرجل قد أبطله رده

١. عوالي اللآلي ٢: ٢٦٣ / ٨: مستدرک الوسائل ١٤: ٣١٣، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ١، الحديث ٤.

٢. وسائل الشيعة ٢١: ٢٤٢، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ٢، الحديث ١.

ووجه الاستدلال به: أنَّ ظاهر الصحيح عامٌّ لا يختصُّ بباب الجنائيات وإنَّ أوردوه فيه، ولذلك تمسَّك به الشيخ عليه السلام^١ على أنَّ إخلال الصبيِّ بمحظورات الإحرام التي تختصُّ حرمتها والكفَّارة عليها بحال العمد لا يوجب كفَّارة على الصبيِّ، ولا على وليِّه؛ لأنَّ عمده بحكم الخطأ.

وقال المحقِّق الأنصاري في «المكاسب»: «فكلُّ حكم شرعيٍّ تعلَّق بالأفعال التي يعتبر في ترتب الحكم الشرعيِّ عليها القصد - بحيث لا عبرة بها إذا وقعت بغير القصد - فما يصدر منها من الصبيِّ قصداً بمنزلة الصادر عن غيره بلا قصدٍ، فعقد الصبيِّ وإيقاعه مع القصد كعقد الهازل والغالط والخاطي وإيقاعاتهم»^٢.
وأورد على الاستدلال:

أولاً: بأنَّ الصحيح مطلق يلزم حمله على الخطأ في جنائياته من القتل والقطع والجرح وإزالة المنافع وغيرها، فيساوي عمده فيها في الحكم خطأ البالغين، وذلك لعدَّة نصوص:

منها: خبر إسحاق بن عمار: أنَّ علياً عليه السلام كان يقول: «عمد الصبيان خطأ يحمل على العاقلة»^٣.

وخبر إسماعيل ابن أبي زياد: أنَّ محمَّد ابن أبي بكر كتب إلى أمير المؤمنين عليه السلام يسأله عن رجلٍ مجنونٍ قتل رجلاً عمداً، فجعل الدية على قومه، وجعل خطأه وعمده سواءً^٤.

وخبر «قرب الإسناد» عن عليٍّ عليه السلام أنَّه كان يقول: «في المجنون والمعتوه الذي لا

١. أنظر: المبسوط ١: ٣٢٩.

٢. المكاسب (ضمن تراث الشيخ الأعظم) ٣: ٢٨٢.

٣. وسائل الشيعة ٢٩: ٤٠٠، كتاب الديات، أبواب العاقلة، الباب ١١، الحديث ٣.

٤. وسائل الشيعة ٢٩: ٤٠١، كتاب الديات، أبواب العاقلة، الباب ١١، الحديث ٥.

الصبي والمجنون ولو أدوارياً حال جنونه؛ سواء عقدا لنفسهما أو لغيرهما، والأحوط البناء على سقوط عبارة الصبي، لكن لو قصد المميز المعنى وعقد لغيره وكالة أو فضولاً وأجاز، أو عقد لنفسه مع إذن الولي أو إجازته، أو أجاز هو بعد البلوغ، يتخلص بالاحتياط. وكذا يعتبر فيه القصد^(١٤)، فلا اعتبار بعقد الساهي والغالط

وصول المالكين إلى المالين وحصول الرضى منهما، ولو كان ذلك بإطارة الريح وجريان الماء فضلاً عن الانتقال بالحيوان أو الإنسان الذي له علم وإرادة واختيار كما في المقام. فالآية الشريفة الآمرة بابتلاء اليتامى على نحو جعل الأموال في أيديهم لا ينافيها ما دلّ على عدم صحة عقودهم.

وأما بناءً على الاحتمال الثاني، فالظاهر أنه لا تنافي بينها وبين النصوص المزبورة: إماماً؛ لأن الآية الشريفة تدلّ على جواز تصرف خصوص الصبي الرشيد، والنصوص تدلّ على عدم تصرفه مطلقاً فتقيّد بها، لكن الإنصاف أن حمل النصوص على المقيّد بعيد جداً لا سيما في معاهد الإجماعات.

وإماماً؛ لأن الآية تدلّ على مجرد دفع الأموال إليهم، ولا دلالة فيها على ما يتعقّب الدفع من كيفية الحفظ والتصرف، فالمستفاد: جواز الدفع تكليفاً، وارتفاع الضمان عن الأولياء وضعاً، ولا ينافي ذلك الحكم بعدم جواز تصرفاتهم الناقلة فيها بعد الأخذ والاستيلاء؛ للنص. والحكم بجواز التصرفات غير الناقلة للآية الشريفة.

(١٤) جعل القصد في المسألة السابعة من شرائط العقد، وهنا من شرائط التعاقد، ولعلّه بلحاظ أن المراد منه هناك قصد المعنى في مقابل عدم قصده، وعدم استعمال اللفظ في المعنى وإيجاد بنحو لقلقة اللسان، والاستعمال من شرائط العقد، والمراد به هنا قصد المعنى حقيقياً وإرادة جدية في مقابل استعمال اللفظ غلطاً بمعنى: عدم قصد معنى ذلك اللفظ أو استعماله في معناه سهواً، أو من غير شعور كالسكران والنائم، وهذا من شرائط التعاقد.

ثم إن الدليل على هذا الشرط: أن العقد إنشاء، وهو عبارة عن إيجاد اللفظ بقصد

التعليق، والخدشة فيه في بعضها، وهو عمدة الدليل في المقام، بل الظاهر أنه لا دليل عليه غيره كما ستعرف.

ثانيها: ما قيل^١: إن الإنشاء غير قابل للتعليق.

وفيه:

أنك قد عرفت أن المعلق ليس نفس الإنشاء بل المنشأ، وهو قابل له، فكما يصح جعل الأحكام التكليفية والوضعية معلقة على أمر - كالحرمة المعلقة على الغليان في عصير العنب، وكذا النجاسة المعلقة عليه، والملكية المعلقة في قولك: هذا لك إن جاء زيد غداً، وخذ هذا المال قرضاً أو قراضاً إن أخذته من زيد - يجوز جعل الزوجية معلقة كذلك، بل قد يكون المنشأ معلقاً في الواقع، وأن قصد المنشئ جعله منجزاً، كملكية المبيع للمشتري والتمن للبائع في بيع الصرف، والسلم المعلقة على القبض في المجلس، وبينونة الزوجة بالطلاق الرجعي المعلقة على انقضاء العدة.

وبالجملة: فالأمر الاعتباري كما قد تلاحظ أمراً ثابتاً منجزاً في وعاء الاعتبار، يترتب عليها آثارها بالفعل من غير ترقب حصول شيء آخر، وكذلك قد تلاحظ لها وجود تعلقي في ظرف الاعتبار في مقابل عدمه، كذلك ومن شأنه التنجز والفعلية عند تحقق المعلق عليه من غير حاجة إلى جعل وإنشاء جديد، وإن أنكره بعض الأعلام، ومنه ما عرفت من حرمة العصير ونحوه.

ثالثها: ما قيل^٢: إن الاستفادة من أدلة إمضاء العقود والإيقاعات ونحوها ترتب أحكامها الشرعية عليها بمجرد تحققها وصدق عناوينها من غير ترقب أمر وشرطية

١. أنظر: تذكرة الفقهاء ١٠: ٩ - ١٠: القواعد والفوائد ١: ٦٥ / قاعدة ٣٥: المكاسب (ضمن تراث الشيخ الأعظم) ٣: ١٦٤.

٢. أنظر: جواهر الكلام ٢٣: ١٩٨، ٢٧: ٣٥٢، ٣٢: ٧٩: المكاسب (ضمن تراث الشيخ الأعظم) ٣: ١٧٠.

معنى «أنكحتك» منه من تمليك سلطنة البضع منه؛ لأنه ليس من الألفاظ التي يستنكر في عرف المتشريعة عقد النكاح بها، ولا هو مما علم عدمه»^١.

وأما الاستنكار عند بسطاء الناس غير العارفين بفنون المحاوراة ودقائقها، فلا يكون سبباً لبطلان الاستعمال عند العارف بها مع ظهور الكلام عنده في المعنى المقصود. وإن أريد الحصر بالنسبة إلى كل لفظ غيرهما، فقد عرفت المنع عنه، وأن الحق جوازه بما يكون ظاهراً فيه ولو بقرائن.

وإن أريد الحصر بالنسبة إلى «متعت»، فالظاهر أنه لا إشكال في جوازه، قال في «الشرائع»: «نعم في متعتك تردد وجوازه أرجح»^٢.

وقال في «التذكرة»: «ولا ينعقد الدائم بلفظ المتعة عند أكثر علمائنا، وقال بعضهم: ينعقد، والأول أقوى»^٣.

واستدل على الكفاية بكون كلمة التمتع من ألفاظ النكاح، ولذا لو نسي الأجل انقلب دائماً.

ففي موثقة ابن بكير: «إن سمي الأجل فهو متعة، وإن لم يسم فهو نكاح بات»^٤. وموثقة أبان في حديث صيغة المتعة: «إني أستحيي أن أذكر شرط الأيام، قال: «هو أضر عليك» قلت: كيف؟ قال: «لأنك إن لم تشترط كان تزويج مقام، ولزمتك النفقة في العدة، وكانت وارثاً، ولم تقدر أن تطلقها إلا طلاق السنة»^٥، وسيأتي البحث عنه في المتعة إن شاء الله تعالى.

١. جواهر الكلام ٢٩: ١٤٢.

٢. شرائع الإسلام ٢: ٤٩٨.

٣. تذكرة الفقهاء ٢: ٥٨١.

٤. وسائل الشيعة ٢١: ٤٧، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ٢٠، الحديث ١.

٥. وسائل الشيعة ٢١: ٤٧، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ٢٠، الحديث ٢.

(مسألة ١٠): يشترط في صحّة العقد التنجيز^(١٢)، فلو علّق على شرط ومجيء زمان

ذلك ﷺ بقوله: «لا»، ولم يعلم صدور ذلك منه في المرّة الثانية، بل وفي الثالثة فلا يدلّ على المطلوب.

تبصرة

قال الشهيد ﷺ في «قواعده»: إنّ الموالاة معتبرة في العقد ونحوه، وهي مأخوذة من اعتبار الاتّصال بين المستثنى والمستثنى منه^١.

وأوضح المحقّق الأنصاري ﷺ كلامه: «بأنّه إشارة إلى قاعدة كلّية عقلائيّة، وهي: أنّ كلّ أمر متدرّج الوجود - قولاً كان أو فعلاً - إذا كان له صورة اتّصاليّة عند العرف والعقلاء يترتّب عليه حكمه مع تحقّق تلك الهيئة، فلا بدّ في ترتّب الحكم المعلق عليه في الشريعة من اعتبار صورته الاتّصاليّة.

وعدّ في «القواعد والفوائد» من مصاديق القاعدة: اتّصال المستثنى بالمستثنى منه، وتوبة المرتدّ الملبّي أو استنابة الحاكم له، فلا بدّ أن يتّصل بالارتداد بلا مهلة، أو مع الإهمال ثلاثة أيّام، وإلاّ جاز قتله أو وجب، وعدم السكوت الطويل في أثناء فصول الأذان والإقامة، وعدم السكوت في أثناء القراءة والتشهد في الصلاة، وتحريم المأمومين قبل ركوع الإمام في الجمعة، فإنّ أخروا فلا جمعة لهم، والموالاة في تعريف اللقطة، ومنها ما نحن فيه من اتّصال قبول العقد بإيجابه^٢.

(١٢) هنا أمور:

الأمر الأوّل: المراد بالتعليق: إنشاء مفاد العقد معلقاً على شيء بأداة الشرط ونحوها؛ بأن يقصد في المقام انعقاد الزوجيّة بين الطرفين في صورة وجود الشرط دون عدمه، وليس المراد تعليق نفس الإنشاء؛ إذ هو غير معقول؛ فإنّه عبارة عن إيجاد اللفظ بقصد

١. القواعد والفوائد ١: ٢٣٤، قاعدة (٧٣).

٢. أنظر: القواعد والفوائد ١: ٢٣٤ - ٢٣٥ / قاعدة (٧٣).

الموجب - الوكيل عن الزوجة - للزوج: «أنكحتك موكلتي فلانة على المهر الفلاني»، فقال الزوج: «قبلت»؛ من دون أن يقول: «قبلت النكاح لنفسي على المهر الفلاني»، صح.

(مسألة ٣): يتعدى كل من الإنكاح والتزويج إلى مفعولين^(٩)، والأولى أن يجعل

بتلك الألفاظ وإن خالفت الإيجاب، كـ «قبلت النكاح» في جواب «زوّجت» أو عكسه، كما أنّ الظاهر عدم البأس بالاختصار على ذكر «قبلت ورضيت» بدون ذكر المتعلق. وفي «المسالك»: «وخالف في ذلك بعض الشافعية فمنع من انعقاده به مجرداً؛ لأنه كناية لا صريح فيها، كما لو قال: زوّجتها، فقال: فعلت، ورد بمنع عدم الصراحة...»^١.

(٩) قد استعملت لغة التزويج في الكتاب الكريم متعدية بنفسها إلى مفعولين في مورد واحد. أول المفعولين: الزوج، وثانيهما: الزوجة، قال تعالى: «فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاهَا»^٢.

وأما قوله تعالى: «يَهَبُ لِمَن يَشَاءُ إِنثًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَاءُ الذَّكَورَ»^٣ أو يَزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنثًا وَيَجْعَلُ مَن يَشَاءُ عَقِيمًا^٤؛ فالمراد: التزويج التكويني، فإن الله قد يخلق الذكر والأنثى في الرحم مزدوجين، أو يجمع في البذل لبعض الناس بين الطائفتين، فالمراد به في الآية: جعل الذكور أزواجاً للإناث تكويناً.

واستعملت أيضاً فيه متعدية إلى المفعول الثاني بالباء، في قوله تعالى: «وَزَوَّجْنَاهُم بِحُورٍ عِينٍ»^٥.

وأما لغة النكاح: فقد استعملت مجردة في الكتاب الكريم بمعنى التزويج متعدية إلى مفعول في قوله تعالى: «فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ»^٥؛ أي: تزوجوا، وقوله

١. مسالك الألفهام ٧: ٨٧.

٢. الأحزاب (٣٣): ٣٧.

٣. الشورى (٤٢): ٤٩ و ٥٠.

٤. الدخان (٤٤): ٥٤.

٥. النساء (٤): ٣.

الحديث لباب الجنايات: إذ يصح تخصيصه بغيره لا من حيث اللفظ، ولا من جهة القرائن الخارجية، وحينئذٍ: فإما أن يختص بذلك الباب أو يعم غيره أيضاً، ومقتضى التأمل هو الأول، وذلك لأن فعل الإنسان لا ينفك عن الاتصاف بأحد الوصفين؛ أعني: العمد والخطأ، ويختلف حاله بالإضافة إلى عروض الأحكام التكليفية والوضعية عليه، فإن الأول لا يعرض إلا على العمد ولا يترتب على الخطأ.

وأما الثاني فحال الفعل بالنسبة إليه على أقسام:

قسم يترتب على عمدته دون خطأه.

وقسم يترتب على العكس، وإن كان نادر المصادق.

وقسم يترتب عليهما، وهذا قد يترتب عليهما حكم واحد، وقد يترتب على كل منهما حكم مستقل.

مثال القسم الأول: كإحياء الموات، وحيازة المباحات والعقود والإيقاعات والقضاء والكفارات في إفطار الصوم وغيره، وتروك الإحرام ونحوها.

ومثال الثاني: لم نجده في الأحكام الأولية، نعم، يمكن أن ينذر بذل مال أو صدقة لو أخطأ في بعض أعماله التي ليس لخطأها حكم.

ومثال الثالث: كإتلاف أموال الناس، والجنايات التي ليس في عمدتها قصاص كالهاشمة، والمنقلة، والمأمونة، والدامعة، والجائفة، وكسر العظام.

ومثال الرابع: كالجنايات التي في عمدتها القصاص وفي خطأها الدية بالنسبة لدياتها وكفاراتها.

إذا عرفت ذلك فنقول: لا إشكال في عدم شمول قوله ﷺ: «عمد الصبي؟ خطأ واحد»^١ للقسمين الواسطين، ولا في شموله للقسم الأخير وعدم صحة إخراجهم من تحته، فيتردد الأمر بين اختصاصه به كما ذكره، أو عمومته له وللقسم الأول، والظاهر

القدرة عليه خلاف ما نراه من التأدب في الاستعمالات الكتابية.

السادس: أنه قيل: معنى الرشد: العقل أو الدين أو الصلاح. والكل غير ظاهر، فإن الرشد في اللغة ضد الغي، فهو الاهتداء والاستقامة، والمراد هنا: قدرته الفكرية على الاهتداء إلى حفظ المال وحسن تدبيره والتصرف فيه، ويقابله هنا السفه والسفاهة والسفاهية، وهو عدم قدرته على ذلك وإضاعته المال وإتلافه. والسرف في تحديد أزمته الابتلاء بما قبل البلوغ من جهة أنه لولا ذلك لزم منع المالك البالغ عن التصرف في أمواله برهة من الزمان اختياراً لرشده، وهو إضرار عليه مع إمكان حصوله قبله.

وفي «الشرائع»: «ويعلم رشده باختباره بما يلائمه من التصرفات ليعلم قوته على المكايسة في المبايعات وتحفظه من الانخداع، وأما السفيه: فهو الذي يصرف أمواله في غير الأغراض الصحيحة»^١.

السابع: أن في قوله تعالى: «فَإِنْ أَنْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا»^٢ احتمالين: أحدهما: أن الفاء في قوله: «فإن أنستم» للتفريع، والقضية الشرطية متفرعة على الابتلاء، والمعنى: متى أنستم الرشد في أزمته الابتلاء وجب دفع أموالهم؛ لأن الإيناس معلول الابتلاء، ولزوم الدفع معلول الإيناس فلا فصل بينها.

وهذا الاحتمال مرجوح؛ لأنه ينافي دلالة «إذا» على الشرطية، لأن المحصل من الكلام - حينئذٍ -: اختبروا اليتامى إلى زمان النكاح، ومتى علمتم الرشد منهم في هذه المدة ادفعوا إليهم أموالهم.

ثانيهما: أن كلمة «إذا» شرطية استقبالية، والجواب مجموع الجملة الشرطية الثانية، فالفاء داخلة في الجواب.

وقوله تعالى: «فإن أنستم» قيد بقوله تعالى: «فادفعوا» حيث إن الجملة الشرطية

١. شرائع الإسلام ٢: ٣٥٢-٣٥٣.

٢. النساء (٤): ٦.

يفيق والصبي الذي لم يبلغ، عمدهما خطأ تحمله العاقلة، وقد رُفِعَ عنهما القلم»^١.
وعن عليّ عليه السلام: «ليس بين الصبيان قصاص، عمدهم خطأ يكون فيه العقل»^٢.
وعنه أيضاً: «ما قتل المجنون المغلوب على عقله والصبي، فعمدهما خطأ على عاقلتهما»^٣.

وعن الصدوق في «المقنع»: وليس على الصبيان قصاص، عمدهم خطأ تحمله العاقلة^٤.

والمفهوم من الجميع: أنَّ عمدَه خطأ في خصوص الجنايات فيقيد بها الصحيح، فيرجع المعنى إلى أنَّ: كلَّ فعلٍ عمديٍّ للصبي من أفعاله الجنائية بحكم الخطأ. وهذا الجواب قد ارتضاه المحقق اليزدي^٥ في حاشيته على «المكاسب».

لكن فيه أولاً: أنَّ المطلق والمقيد هنا مشبتين ولا ملزم لحمله عليه إلا إذا لم يكن في المقيد غرض آخر، ويمكن أن يكون الغرض هنا بيان أهمية الأمر فيه من جهة اشتراكه مع المطلق في أصل ارتفاع حكم العمد عن فعله واختصاصه بعروض حكم آخر لمورده، وهو حكم الفعل خطأ.

والمحصّل: أنَّ كلَّ فعلٍ من الأفعال ترتب عليه حكم حال عمده، فهو إذا صدر من الصبي يرتفع حكمه ويزيد في الجنايات على ذلك بترتب حكم آخر عليه، وهو ترتب الدية على العاقلة.

١. قرب الإسناد ١٥٥٥ / ٥٦٩؛ وسائل الشيعة ٢٩: ٩٠، كتاب القصاص، أبواب القصاص في النفس، الباب ٣٦، الحديث ٢.

٢. مستدرک الوسائل ١٨: ٤١٨، كتاب الديات، أبواب العاقلة، الباب ٨، الحديث ٢.

٣. مستدرک الوسائل ١٨: ٤١٨، كتاب الديات، أبواب العاقلة، الباب ٨، الحديث ٤.

٤. مستدرک الوسائل ١٨: ٤١٨، كتاب الديات، أبواب العاقلة، الباب ٨، الحديث ٥.

٥. أنظر: حاشية المكاسب، المحقق اليزدي ٢: ١٩.

أبو جعفر عليه السلام: «قد قبلت ذلك ورضيت به»^١.

وفي «إثبات الوصية» نحوه وفيه: قال المأمون: إنَّ محمد بن عليّ خطب أمّ الفضل وبذل لها من الصداق خمسمائة درهم وقد زوّجته، فهل قبلت يا أبا جعفر؟ فقال عليه السلام: «قد قبلت هذا التزويج بهذا الصداق»^٢.

وفي باب المتعة: في حديث أبان بن تغلب: كيف أقول لها إذا خلوت بها؟ قال عليه السلام: «تقول: أنزّوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه لا وارثة ولا مورثة كذا وكذا يوماً، وإن شئت كذا وكذا سنة، بكذا وكذا درهماً، وتسمي من الأجر (من الأجل) ما تراضيتما عليه قليلاً كان أو كثيراً، فإذا قالت: نعم، فقد رضيت وهي امرأتك وأنت أولى الناس بها»^٣.

ثم لا يخفى عليك: أنّ ما وقع من العقد في هذه النصوص بيد وليّ الزوجين أو وكيله كتزويج آدم بحواء عليه السلام وتزويج علي عليه السلام بفاطمة عليها السلام وتزويج الحسين عليه السلام بشهربانويه لم يذكر فيه القبول، وهو يؤيد ما ذكرنا، أو يدلّ عليه من عدم الحاجة إليه فيما إذا كان للعاقد المُجري للصيغة ولاية على الطرفين، وإن احتمل بعض عدم نقل القبول في الحديث لا عدم وقوعه.

ويؤيده ما ذكره بعض الأعلام في ذيل خبر سهل الساعدي المروي عن العامة والمروي عندنا أيضاً بطريق صحيح كما سيأتي.

وفيه: أنّ النبي صلى الله عليه وآله قال للرجل: «زوّجتها بما معك من القرآن».

قال في «المسالك»: «واختلفوا في تنزيل الخبر، فنزّله الشهيد في «شرح الإرشاد»^٤

١. مستدرک الوسائل ١٤: ٢١٠، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ٣٣، الحديث ١٣.

٢. إثبات الوصية: ٢٢٤؛ مستدرک الوسائل ١٤: ٢١٠ - ٢١١، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ٣٣، الحديث ١٤.

٣. وسائل الشريعة ٢١: ٤٣، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ١٨، الحديث ١.

٤. غاية المراد ٣: ١٦.

في الحقيقة من قيود الجزاء، والمعنى: ابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا الحلم، ادفعوا إليهم أموالهم بشرط العلم برشدهم، وهذا ظاهر في كون دفع المال بعد البلوغ ومع جعل الشرط في الشرطية الأولى أيضاً من قيود جزائها، يكون المحصل: ابتلوهم حتى تدفعوا إليهم أموالهم إذا بلغوا الحلم وعلمتم رشدهم.

الثامن: أنه بناءً على الاحتمال الثاني، لا دلالة للآية الشريفة على نفوذ تصرفات الصبيان إلا من جهة وقوع الابتلاء في حال صغرهم مع إرادة الابتلاء بجعل الأموال تحت أيديهم وإمضاء تصرفاتهم.

وأما بناءً على الأول، فقد يتوهم دلالتها مضافاً إلى ذلك من جهة ظهور ذيلها في وجوب دفع المال إليه قبل بلوغه، ويلزم ذلك جواز تصرفاته. فاللزام ملاحظة النسبة بينها على الاحتمالين، وبين ما دلّ على عدم جواز أمره في معاملاته من النصوص وغيرها:

فنقول: التعارض ظاهر على الاحتمال الثاني، مع فرض كون المراد من الابتلاء تمكينهم من التصرفات، إلا أنه يمكن الجواب عنه: أولاً: بحمل الابتلاء على غير ذلك النحو كما عرفت.

وثانياً: - مع فرض كون المراد الابتلاء بذلك النحو - بحمله على المعاملات الصورية: بأن يجعل الولي أموالاً يسيرة في يده ويأمره بالمعاملة حتى يحصل الإيناس، ويحكم ببطالانها وعدم تملك أخذ المال منه وإن جاز تصرفه شرعاً في صورة الغفلة وصورة علمه بالحال، ومع الشكّ يعمل بوظيفته. وما وصل إلى الصبيّ فله أولوية أخذه عوضاً عن الذاهب.

وثالثاً: أنه لا بأس بحمل الابتلاء على نحو جعل الأموال في يد الصبيان ولو كثيرة خطيرة، وعدّ المعاملة حقيقية صحيحة مع تصديهم لها بجعلهم واسطة في الإيصال، وكون المعاملات واقعة بين الأولياء والمشتريين، فتكون قسماً من المعاطاة، وهي كفاية

والمجنون والنائم، فهؤلاء إقرارهم لا يصح؛ لقوله ﷺ: رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى ينتبه. ورفع القلم عنهم يقتضي أن لا يكون لكلامهم حكم^١.

وقال في «الغنية» في كتاب البيع: «ويخرج عن ذلك أيضاً: بيع من ليس بكامل العقل وشرائه، فإنه لا ينعقد وإن أجازاه الولي، بدليل قدامناه من الإجماع، ونفي الدليل الشرعي على انعقاده، ويحتج على المخالف بما رووه من قوله ﷺ: «رفع القلم»^٢. ونقل عن الحلبي في «السرائر»^٣ أيضاً، وتبعهم العلامة في بعض كتبه^٤، وفي «الجواهر» في ذيل قول الماتن: «لا عبرة في النكاح بعبارة الصبي إيجاباً وقبولاً، ولا بعبارة المجنون» مالفظة: «بلا خلاف معتد به أجده، بل يمكن تحصيل الإجماع عليه، بل ربما كان من الضروريات سلب حكم الفاظهما في جميع العقود، فكانت كأصوات البهائم بالنسبة إلى ذلك، وربما يومي إليه في الجملة: خبر رفع القلم المشهور، بناءً على إرادة ما يشمل ذلك منه لا خصوص التكليفي»^٥.

إذا عرفت ذلك فغاية ما يستدل به على هذا القول - وهو سلب عبارة الصبي وبطلان عقود وإيقاعاته - أمور:

الإجماع، وحديث رفع القلم، والنصوص الدالة على عدم جواز أمره، والنصوص الدالة على أن عمد الصبي وخطأه واحد.

أما الإجماع: فقد قيل فيه: إن محصله غير حاصل، ومع فرض حصوله يكون

١. المبسوط ٣: ٣.

٢. غنية النزوع ٢: ٢١٠.

٣. أنظر: السرائر ٣: ٢٠٦.

٤. أنظر: تذكرة الفقهاء ٢: ١٤٥ (الطبعة الرحلية)، مختلف الشيعة ٨: ٣٩.

٥. جواهر الكلام ٢٩: ١٤٣ - ١٤٤.

إيجاد المعنى، فقصد المعنى من مقومات ماهية العقد، فلا عقد ولا عهد ولا شرط بدونه، فلا صحة ولا نفوذ ولا وجوب للوفاء أيضاً.

نعم، وقع الإشكال والاختلاف في عقد السكران؛ فذهب عدة من أصحابنا إلى صحة عقده مطلقاً - ذكراً كان أو أنثى - إذا أجاز بعد الإفاقة.

وآخرون إلى صحة عقد خصوص السكرى مع الإجازة، وكيف كان فالصحة على خلاف القاعدة؛ لما عرفت من عدم حصول القصد منه لعدم شعوره، فلا تشمله العمومات، فلا بد في الحكم بالصحة من دليل خاص.

قال في «المستمسك»: «الظاهر تحقق القصد من السكران بل والنائم بل والحيوان؛ إذ القصد الإرادة والحيوان فصله المميز له عن مطلق الجماد كونه متحركاً بالإرادة»^١.

قلت: ينبغي هنا التعرض لأمرين: الأول: بيان الخدشة فيما ذكره رحمته من تحقق الإرادة في السكران كالنائم والحيوان. فنقول: إن الإرادة حالة فكرية نفسية باعثة طبعاً على حركة العضلات نحو المراد أو مقدماته، سريعة الحدوث والزوال في الغالب، وهي تكون على أقسام؛ فإنها تتولد تارة بنفسها في الفاعل المريد بلا مقدمة فكرية كتحرريك النائم يده ورجله.

وأخرى: تكون مسبقة بمقدّمتين: تصوّر الشيء والميل إليه، كما إذا رأى الجائع الخبز، والعطشان الماء فيتحرّكان نحوهما، وهذا غالباً يكون في الصبيان ونحوهم، وفيمن لا يبالي بمضارّ الشيء ومفاسده الدنيوية أو الأخروية، بحيث لم ينقدح في ذهنه حين الإرادة ما يزاحمها من تصوّر الضرر والحرمة ونحوهما، ولعلّه الحال في أغلب الحيوانات على ما تفعله من حركاتها، فترى الغنم يسارع نحو العلف بمجرد رؤيتها له، ولا إشكال في كون الفعل الصادر بهذا النحو إرادياً.

كمنقوله غير حجةٍ لمكان نصوص الباب، واحتمال استناد المجمعين إليه، مع أنه قد يُدعى أنه لم يَقم إلا على عدم استقلاله في التصرف، ولا يشمل ما لو أُذِن له الوليُّ أو أجازَه الوليُّ، أو هو بنفسه بعد البلوغ.

وأما حديث رفع القلم: فهو ما رواه ابن ظبيان قال: أتَيْ عمر بامرأةٍ مجنونة قد زنت، فأمر برجمها، فقال عليٌّ عليه السلام: «أما علمت أن القلم يرفع عن ثلاثة: عن الصبيِّ حتَّى يحتلم، وعن المجنون حتَّى يفيق، وعن النائم حتَّى يستيقظ»^١.

ومفهوم موثَّق عَمَّار: «فإن احتلم قبل ذلك فقد وجبت عليه الصلاة، وجرى عليه القلم»^٢.

ويرد على الاستدلال به: بأنَّ الظاهر من القلم المرفوع قلم التكليف الإلزامية الموجبة للمؤاخذه، أو قلم المؤاخذه، لا قلم الحكم الشامل للتكليف مطلقاً والوضع لتسالمهم على شرعية عبادات الصبيِّ، وهي تقتضي تعلُّق الأوامر بها، وعلى عدم اختصاص الأحكام الوضعيةً بالبالغين، فالحديث لا يشمل المقام.

فيمكن القول بصحة عقده لعموم أدلته، ويؤيد ما ذكر معتبر طلحة في أولاد المسلمين: «فإذا بلغوا اثني عشرة سنة كتبت لهم الحسنات، فإذا بلغوا الحلم كتبت عليهم السيئات»^٣.

فإنَّ المراد بكتابة السيئات: تسجيل الأحكام الإلزامية المنتزعة من مخالفتها عنوان السيئة، أو المراد كتابة المؤاخذه، والظاهر أنَّ السيئة أعم من فعل الحرام وترك الواجب. وأما النصوص الدالة على عدم جواز أمر الصبيِّ قبل البلوغ:

فمنها: خبر حمران، عن أبي جعفر عليه السلام، قلت له: متى يجب على الغلام أن يؤخذ

١. وسائل الشيعة ١: ٤٥، كتاب الطهارة، أبواب مقدِّمة العبادات، الباب ٤، الحديث ١١.

٢. وسائل الشيعة ١: ٤٥، كتاب الطهارة، أبواب مقدِّمة العبادات، الباب ٤، الحديث ١٢.

٣. وسائل الشيعة ١: ٤٢، كتاب الطهارة، أبواب مقدِّمة العبادات، الباب ٤، الحديث ١.

تعالى: ﴿إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾^١؛ أي: تزوجتموهن، وأما استعمالها متعدية بنفسها إلى مفعولين: أولهما الزوج، فقد وقع في قوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيْمَىٰ مِنْكُمْ﴾^٢؛ فالمفعول الثاني محذوف لا يعلم كيفية التعدية.

وأما استعمال الكلمتين في اللغة، فالظاهر جواز استعمال كل واحدة منهما متعدية إلى مفعولين بنفسها وبالباء وبمن وبإلى، إلا أن بعضها غير مانوس، وقد يُبْتَنَى على جواز استعمال المجازات في عقد النكاح.

وقول الماتن: «والأولى أن يجعل الزوج مفعولاً أولاً»، لعل وجهه: لأن للرجال عليهن درجة، ولأنهم قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض، وبما أنفقوا، فيقتضي ذلك تقديمهم في الذكر أيضاً في مقام جعل العلاقة بينهما، كما هو الواقع في الاستعمالات الكتابية وأكثر نصوص الباب.

لكن في «الوسيلة» التي هي أصل هذا الكتاب: «ويجعل الزوجة مفعولاً أولاً والزوج مفعولاً ثانياً، حيث إنها بمنزلة المملّكة نفسها له، وأنه بمنزلة المملّك لها لنفسه»^٣.

وهذا غير ظاهر؛ لما عرفت من أن المنشأ بالصيغة في هذا الباب هو العلاقة الخاصة المتساوية نسبتها إلى الطرفين لا الملكية، مضافاً إلى أن استعمال الكتاب والسنة أيضاً كذلك.

وقال السيد الحكيم رحمته في «مستمسكه» ما خلاصته: «إن الزوجية في النكاح ملحوظة في مقابل الفردية، والتزويج إنشاء انضمام فرد إلى آخر، وهذا كما يمكن لحاظه في الزوجة: بأن تنضم إلى الرجل، يمكن لحاظه في الرجل بأن ينضم إلى

١. الأحزاب (٣٣): ٤٩.

٢. النور (٢٤): ٣٢.

٣. وسيلة النجاة ٣: ١٥١.

حقيقةً والاختلاف في النسبة، كالإيجاد والوجود، والقبول أمر اعتباري يمكن إنشائه بالنسبة لما لم يتحقق بعد، والإشكال في الجواز عرفاً وصدق العقد مع التقدم. وأما القسم الثاني ففيه اختلافان:

أحدهما: في إمكان تقديمه؛ لأنه إذا تقدّم زال عنه عنوان القبول وصار إيجاباً، ودلالته على الرضى كان من جهة تأخره عن الإنشاء السابق عليه. وثانيهما: في جواز تقديمه مع تسليم كونه قبلاً متقدماً.

ففي «التذكرة»: «وأما إن قدّم القبول على الإيجاب، فإن كان في النكاح بأن يقول الزوج: زوّجنيها، فيقول الولي: زوّجتكما، قال الشيخ في «المبسوط»: ينعقد إجماعاً، وبه قال الشافعي ومالك وأبو حنيفة؛ لأنه قد حصل الإيجاب والقبول فصَحَّ العقد. ولخبر سهل الساعدي... وظاهره أنه يدل على جواز تقديم القبول؛ لأنه لم ينقل بعد ذلك وجود القبول من الزوج. وقال أحمد: لا يصح العقد إذا قدّم القبول؛ لأنّ القبول إنما يكون للإيجاب، فمتى وجد قبله لم يكن قبلاً لعدم معناه، فلم يصح، ولا بأس بهذا القول»^١.

و ما نقله من خبر سهل الساعدي مذكور في سنن البيهقي: ج ٧ ص ٢٤٢.

وتقل في «الوسائل» ما بمضمونه فراجع^٢.

وما ذكره أحمد يحتمل إرادته القبول بلفظ «قبلت» ولفظ «تزوّجت»، والأوّل أنسب لكلامه.

وفي «المسالك»: «أكثر الأصحاب على جواز تقديم القبول على الإيجاب في النكاح، بل ادّعى عليه الشيخ الإجماع؛ لحصول المقتضي وهو العقد الجامع للإيجاب

١. تذكرة الفقهاء ٢: ٥٨٣ (الطبعة الرحلية).

٢. أنظر: وسائل الشيعة ٢١: ٢٤٢، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ٢، الحديث ١؛ و ٢٠: ٢٦٢، كتاب النكاح،

أبواب عقد النكاح، الباب ١، الحديث ٣.

المسلّمات، ويمكن أن يكون الوجه فيه الخدشة في صدق عقد النكاح على ما كان الإيجاب فيه من الزوج، أو دعوى اتّفاق الأصحاب أو إجماعهم عليه، أو دعوى دلالة نصوص الباب على لزومه، لكنّ الجميع مخدوش.

والوجه فيه ما عرفت في أوائل البحث، من أنّ حقيقة النكاح ليست من مقولة تمليك العين بالمهر ليكون كالبيع أو الهبة، ولا من مقولة تمليك المنفعة أو الانتفاع في قبال المال لتكون كالإجارة والعارية، ولا من تسليط الغير على العين كما قد قيل في الإجارة، ليكون معنى: زوّجتك نفسي سلّطتك عليها.

بل هي عبارة عن جعل الشخص زوجاً لشخص في وعاء الاعتبار، وقريناً له في عالم الفرض على ما عرفت من معنى الزوجيّة والنكاح لغةً، وكون المعنى العقدي من المصاديق الاعتباري للمعنى المتأصل للفظين.

وحيث إنّ من الأمور الإضافيّة وله طرفان، فللموجب أن ينشأ جعل نفسه أحد طرفي العلاقة الخاصّة؛ فيستفاد جعل نفس العلاقة بالملازمة.

وأن ينشأ نفس العلاقة الخاصّة؛ فيستفاد جعل الطرف منه كذلك.

وعلى أيّ حال: فيصحّ صدور الإيجاب من كلّ منهما؛ إذ لا ترجيح في البين بالنسبة لجعل الرابطة المتساوية النسبة إلى شيئين، أو جعل طرفيها؛ فأيهما أنشأها وقبلها الآخر تحقّقت الحقيقة الاعتباريّة، لكن على التقديرين يكون المنشأ تعليقاً قبل مجيء القبول ويتنبّز بمجرد مجيئه.

وعلى هذا، فكما يصحّ القبول المقابل للإيجاب بلفظ «قبلت» يمكن أن يقال بصحّته إذا كان بلفظ الإيجاب أيضاً، فتقول: زوّجتك نفسي، ويقول: زوّجتك نفسي، أو تقول: أوجدت الزوجيّة بيني وبينك، ويقول: أوجدتها بيني وبينك.

وتوهّم بطلان كون العقد مركّباً من إيجابين يدفعه منع ذلك مطلقاً، إذ قد قلنا: إنّ المقام ليس من قبيل البيع ونحوه، بل الظاهر أنّه يشبه في هذا الأمر بالمبادلة الماليّة

على أن الواقع من النبي ﷺ قام مقام الإيجاب والقبول عنهما؛ لتبوت الولاية المستفادة من قوله تعالى: «الَّذِينَ أُؤْتُوا بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ»^١. لكن رده في ذيل كلامه بقوله: «وفيه نظر؛ لأن الولي المتولي للعقد عنهما يعتبر وقوع كل من الإيجاب والقبول منه على حدته، ولا يكتفي أحد من الفقهاء بلفظ واحد عنهما منه، وهو موضع وفاق»^٢.

وكيف كان؛ فما يمكن الاستدلال به من النصوص على الشرائط المذكورة خبر تزويج النبي ﷺ بخديجة، وتزويج الجواد عليه السلام بأُم الفضل؛ فإن العبارة المذكورة للعقد فيهما لعلها جامعة لجميع ما ذكره من الشرائط، لكن يرد عليه: أنه مع ضعف الإسناد لا يصلح العقد الواقع في موارد معينة لإثبات شرطية كل ما فيها من الخصوصيات، وغاية الأمر عدم دلالة نصوصها على صحة الفاقد لها، فيبقى تحت عمومات الأدلة، مع أن خبر المتعة يدل على جواز الإيجاب من الرجل أو جواز تقديم القبول على الإيجاب، وكفاية المضارع فيهما، وجواز الإيجاب أو القبول بكلمة «نعم» كما سيأتي البحث عنه إن شاء الله تعالى.

تبصرة:

قد عرفت عدم وفاء الأدلة لإثبات جميع ما ذكره من الشرائط، عدا بعض ما له دخل في العقد وتحقق موضوعه، كالقصد إلى مضمونه، وقصد الإنشاء به، بل والموالة والتنجيز في الجملة على ما سيأتي.

لكن لابد من التعرض لكلمات بعض الأصحاب فنقول:

أما العربية: فقد عرفت الكلام فيها.

وأما كون الإيجاب من الزوجة فلم يذكره أكثر الأصحاب، ولعلهم عدوه من

١. الأحزاب (٣٣): ٦.

٢. مسالك الأفهام ٧: ٩٠.

والمصالحة والمزارة ونحوها، حيث أفتوا بجواز أن يقول أحد الطرفين: بادلت هذا بهذا، فيقول الآخر أيضاً: بادلت، أو يقول: صالحتك على أن يكون هذا لك وهذا لي - مثلاً - فيقول الآخر: صالحتك، أو يقول: زارعتك على ما شرطنا، ويقول الآخر: زارعتك.

قال في «الجواهر» في تقريب كفاية كل لفظ في الإيجاب: «على أنه يمكن أن يكون النكاح كالصلح يصح إيجابه من كل من الطرفين»،^١ كما يؤول إليه قوله عليه السلام: «فإذا قالت: نعم فقد رضيت»^٢.

«وأما تقديم الإيجاب على القبول، فليعلم أن العقد لما كان محتاجاً إلى إنشاءين: أحدهما إيجاب والآخر قبول، فالكلام المتكفل لإنشاء عنوانه استقلالاً بإيجاب، والكلام الدالّ على الرضى بذلك الإنشاء قبول، والدلالة على الرضى قد تكون بالمطابقة: كقبلت ورضيت وسمعا وطاعة ونحوها، وقد تكون بالالتزام ونحوه: كتزوجت ونكحت، بل وجميع صيغ المضارع والأمر المشتقات من مادة الزواج والنكاح والتمتع: كأترؤجك وأنكحك وأتمتع بك وأستمع بك وزوجيني نفسك وأنكحيني ومتعيني، كل ذلك بناء على انحصار ألفاظ النكاح في الثلاثة وإلا فهي كثيرة.

والظاهر: أنه لا إشكال بل ولا خلاف عندنا في عدم جواز تقديم القسم الأول من القبول، بل قد يقال بعدم صحته عقلاً؛ فإنّ القبول إنشاء مطاوعة محضة ولا يعقل ذلك إلا بعد إنشاء سابق عليه، فهو كالانكسار التكويني بالنسبة للكسر. لكنه مخدوش بالفرق بين القبول في العقد والانكسار؛ فإنّ الانكسار عين الكسر

١. جواهر الكلام ٢٩: ١٣٨.

٢. وسائل الشيعة ٢١: ٤٣، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ١٨، الحديث ١.

ولو سلّمنا كون الحكم في تلك الأدلة مترتباً على نفس الأسباب والصيغ فلا تقتضي الانحصار أيضاً، فإنّه لا إشكال في عموم الأدلة ولا سيّما خطابات القرآن الكريم لجميع الناس على اختلاف أصنافهم وألسنتهم، فالأحكام المستفادة منها تترتب عند أهل كلّ لسان على ما يصدق عليه تلك العناوين عندهم، فيجب على كلّ عربيّ الوفاء بعقده العربيّ، وعلى كلّ عجميّ الوفاء بعقده العجميّ وهكذا.

وأما النصوص الخاصّة التي تعرّضت لحال عقد الزواج؛ فدعوى الانصراف فيها غير ظاهرة، فلاحظ ما يتلى عليك:

ففي حديث مولانا الجواد عليه السلام: «زوّجتنى يا أمير المؤمنين؟ قال: بلى، قال: قد قبلت ورضيت»^١.

وما ورد في حديث مجيء امرأة إلى النبي صلى الله عليه وآله، وقولها له: زوّجني ... إلى أن قال: قال عليه السلام: «قد زوّجتكها على ما تحسن من القرآن فعلمها إياه»^٢.

وقول عليّ عليه السلام: «أشهد الله وأشهد من حضر من المسلمين أنّي قد زوّجت هذه الجارية من هذا الغلام بأربعمائة درهم والنقد من مالي»^٣.

فالملخص ممّا ذكرنا: أنّ مقتضى ظواهر الأدلة جواز إجراء الصيغة بغير العربيّة أيضاً إذا كان ظاهراً في إفادة المقصود، كما أنّ مقتضاها جوازه مع القدرة على العربيّة، وجوازه مع القدرة على التوكيل أيضاً. ومنه يظهر حال المسألة الرابعة من المسائل التي مرّت.

وفي كتاب الطلاق: عن عليّ عليه السلام: «كلّ طلاق بكلّ لسان فهو طلاق»^٤.

١. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٦١، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ١، الحديث ٢.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٦٢، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ١، الحديث ٣.

٣. وسائل الشيعة ٢٢: ٤٣، كتاب الطلاق، أبواب مقدّمات الطلاق، الباب ١٧، الحديث ١.

٤. وسائل الشيعة ٢٢: ٤٣، كتاب الطلاق، أبواب مقدّمات الطلاق، الباب ١٧، الحديث ١.

الكريم، كقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهْلَ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنْ أَضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾^١.

وقوله تعالى: ﴿قُلْ لَا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنْزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهْلَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ فَمَنْ أَضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾^٢.

وقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهْلَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ فَمَنْ أَضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾^٣.

وقوله تعالى: ﴿حَرَّمْتُ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ﴾ إلى أن قال: ﴿فَمَنْ أَضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾^٤.

وقوله تعالى: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرَرْتُمْ إِلَيْهِ﴾^٥.

والاضطرار فيها ملحوظ بالشبهة للمحرّمات الثلاثة: الميتة والدم ولحم الخنزير. وقد استفاد الإمام عليه السلام التعدي من مورده إلى كل محرّم، فالاضطرار من العناوين الثانوية الرافعة للأحكام الإلزامية الوجوبية والتحريمية؛ ومنها الزنا.

ثم ليعلم أولاً: أن الله تعالى قد بين في هذه الآيات حكم المحرّمات المذكورة؛ لأهميّة أمرها، ولا سيّما الميتة ولحم الخنزير اللذين قد ابتلت بهما اليوم الجوامع البشرية غير الإسلامية، بل والإسلامية أيضاً في الجملة. وفي ذكر ما أھلّ لغير الله به - مع أنّه من مصاديق الميتة؛ إذ لم يرد أنّ لكلّ قوم ذبْحاً كما ورد: أنّ لكلّ قوم نكاحاً^٦ -

١. البقرة (٢): ١٧٣.

٢. الأنعام (٦): ١٤٥.

٣. النحل (١٦): ١١٥.

٤. المائدة (٥): ٣.

٥. الأنعام (٦): ١١٩.

٦. أنظر: وسائل الشيعة ١٥: ٨٠، كتاب الجهاد، أبواب جهاد العدو وما يناسبه، الباب ٢٦، الحديث ٢.

قال في «المسالك»: «وذهب ابن حمزة إلى أنَّ الإتيان باللفظ العربي للقادر عليه مستحب لا واجب؛ لأنَّ المقصود من الألفاظ دلالتها على الرضى الباطني، فكلَّ ما دلَّ عليه كفى، ولأنَّ غير العريَّة إذا دلَّ على المطلوب منها كالمرادف الذي يجوز إقامته مقام رديفه»^١. وهو حسن متين.

وفي «الجواهر» في ذيل عبارة المتن: «نعم في متعتك تردّد، وجوازه أرجح» قال: «لمنع المجازية.. أو لمنع اعتبار الحقيقة في العقود اللازمة، بل يكفي فيها المجازات المتعارفة في مثلها، فيشملها - حينئذٍ - آية: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» وغيرها ضرورة كون العقد - حينئذٍ - من جملة المقاصد التي تتعور للإنسان، فكلَّ ما يتعارف في التعبير عنه وفي الدلالة عليه كافٍ فيه كغيره من المعاني والمقاصد»^٢.

وهذا الكلام وإن ذكره في تقريب جواز استعمال المجازات في العقود اللازمة، لكن الكلام في غير العريَّة هو الكلام فيها لو لم يكن أظهر، إذ البحث في استعمال الصراح والظواهر من غيرها والمجازات والكنيات.

ويؤيد ما ذكرنا أيضاً: ما رواه نوح بن شبيب، عن عليّ، عن عمّه، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «جاءت امرأة إلى عمر فقالت: إني زنت فطهرني، فأمر بها أن تُرجم، فأخبر بذلك أمير المؤمنين عليه السلام، فقال: كيف زنت؟ قالت: مررت في البادية فأصابني عطش شديد، فاستقيت أعرايياً فأبى أن يسقيني إلا أن أمكنه من نفسي، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: تزويج ورب الكعبة»^٣.

قال في «الوافي»: «ومفاده: إنه ليس ذلك بزنا ولا فجور مضطرّ إليه، بل هو نكاح حلال وتزويج صحيح، وذلك لحصول شرائط النكاح فيه: من خلوها عن الزوج، وعن

١. مسالك الأفهام ٧: ٩٦.

٢. جواهر الكلام ٢٩: ١٣٣.

٣. وسائل الشيعة ٢١: ٥٠، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ٢١، الحديث ٨.

الألفاظ العربية؛ فليعلم أولاً:

أن مراده بالأصل استصحاب عدم الزوجية قبل العقد، لاستصحاب حرمة الاستمتاع أو عدم وجوب الإتفاق ونحو ذلك؛ لأن الأول مقدّم عليهما.

وأما الاحتياط الذي ذكره في «كشف اللثام» فيجري في مراحل كالاختياط في ترك الإقدام على إجراء الصيغة بغير العربية لاحتمال كونه مقدّمة للحرام، ثم الاحتياط بعد إجراء الصيغة في ترك الاستمتاع بها للشبهة التحريمية، كالاختياط في بذل النفقة للشبهة الوجوبية.

لكنك تعلم أنه لا مجرى لاحتياط في التحريم وهو مستحب في الوجوبية، ثم الاحتياط في مقام المفارقة بإجراء الطلاق وبذل نصف المهر أو جميعه، وترك أخذ الإرث من تركتها لو ماتت قبل الطلاق ونحو ذلك.

وأما الإطلاق الذي ذكره؛ فالظاهر: أن المراد به شمول بعض المطلقات والأدلة العامة، كقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^١ وقوله: ﴿أَوْفُوا بِالْعَهْدِ﴾^٢ وقوله ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم»^٣ وقوله تعالى: ﴿وَأَخْذُنْ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا﴾^٤ الميثاق الذي أوجب الله تعالى ترتيب الأثر عليه هو العقد؛ لصحيح يريد، قال: سألت أبا جعفر ﷺ عن قول الله عز وجل: ﴿وَأَخْذُنْ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا﴾، فقال ﷺ: «الميثاق هو الكلمة التي عقد بها النكاح، وأما قوله: ﴿غَلِيظًا﴾، فهو ماء الرجل يفضيه إليها»^٥، وغير ذلك من الأدلة بدعوى انصراف العقد والعهد والميثاق إلى المصاديق العربية منها، ولا تشمل ما ليس بذلك اللسان، فيجري الأصل فيه.

١. المائدة (٥): ١.

٢. الإسراء (١٧): ٣٤.

٣. وسائل الشيعة ٢١: ٢٧٦، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ٢٠، الحديث ٤.

٤. النساء (٤): ٢١.

٥. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٦٢، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ١، الحديث ٤.

وثالثة: تكون مسبقة بثلاث مقدمات مترتبة: تصوّر الفعل، والميل إليه، والتصديق بأنه ينبغي أن يفعل. وهذه المقدمة عبارة عن توجه النفس إلى الموانع والمزاحمات من مضارّ الفعل وحرمة وغيرهما، وهي تحصل غالباً للإنسان العاقل فيما إذا لم تعرضه الحالة السالبة لهذه المقدمة، وهي التي تجعل الفعل اختيارياً مورداً لتعلق التكليف وتنجزه وترتب المثوبة والعقوبة عليه، بل وهي التي تجعل نفس الإرادة اختيارية بحيث لا تستلزم التسلسل، ولذا قال في «كفاية الأصول» - في جواب من قال: إنّ القصد لا يكون اختيارياً وإلاّ لتسلسل: «إنّ الاختيار، وإن لم يكن بالاختيار، إلاّ أنّ بعض مبادئه غالباً يكون وجوده بالاختيار للتمكن من عدمه، بالتأمل فيما يترتب على ما عزم عليه من تبعه العقوبة واللوم والمذمة»^١ وعليه: فلو لم تصل النوبة في الشخص المريد إلى ذلك: إمّا لفقلته بالكلية، أو لقلة شعوره كالصبيّ والمجنون، أو لغلبة الغضب أو الشهوة كان الفعل إرادياً غير اختياري، فالحكم باستحقاقه العقاب - حينئذٍ - غير سديد.

فالصادر من الإنسان قد يكون إرادياً غير اختياري، وقد يكون إرادياً اختيارياً، وقد يشاهد في الحيوان ما يكشف عن وجود هذه الإرادة فيه، فترى أنّ الكلب والهرّ والقرد - مثلاً - قد تريد الصعود إلى مرتفع فتنظر وتلاحظ، فتشب نحوه تارةً وتتصرف أخرى، بحيث يظهر من حالها التردّد ولحاظ الإمكان وصلاحيّة الوثوب.

وأما الملائكة، فالظاهر أنّهم يريدون في أفعالهم لا مختارون، فهم بمجرّد العلم بكون شيءٍ مراداً لله تعالى يريدون ذلك من غير خطوط أمرٍ آخر في بالهم، أو أنّ إرادتهم تحصل بإرادة الله تعالى، بإرادة الربّ تعالى بالنسبة إلى إرادتهم تكوينية، وبالنسبة إلى إرادتنا تشريعية.

والسكران وأشباههم. نعم في خصوص عقد السكرى إذا عقبه الإجازة بعد إفاقتها، لا يترك الاحتياط بتجديد العقد أو الطلاق^(١٥).

بمضمونها، ولعلّ الأوّل أولى^١.

قال في «الجواهر» بعد ذكر كلام «المسالك» وقوله: «ولعلّ الأوّل أولى»: «قلت: لعلّ الأمر بالعكس؛ لصحة الخبر وعدم مهجوريته، ويمكن أن يكون مراد العلامة عدم بلوغ السكر إلى حدّ الهذيان كالتنوم، بل هو باقٍ على قابلية القصد لقوله ﷺ: «فزوّجت نفسها»، إلّا أنّه لم يفرّق بين ذي المصلحة والمفسدة، فهو قاصد لم يؤثر قصده للسكر الذي ذهب به الرشد؛ فإذا تعقبه الإجازة صحّ بل هو أولى من السفه والمكره. نعم، لو فرض سكره على وجه يصدر اللفظ كالهذيان اتّجه عدم الصحة ولو تعقبته الإجازة^٢. وهذا حسن، والعمل بالصحيح بحمله على هذا المعنى غير مستبعد.

(١٥) وتوضيح الاحتياط: أنّه لو أرادوا البقاء على الزواج الواقع احتاطوا بالبناء على بطلان ما وقع من العقد وتجديده، وإن أرادوا الفرقة احتاطوا بالبناء على صحّته وترتيب آثارها؛ فإمّا أن لا يذكر المهر فيه أو ذكره، وعلى التقديرين: إمّا أن لا يحصل الدخول قبل الطلاق أو حصل، فالأقسام أربعة: يحتاط ببذل المتعة على الأوّل، وبإعطاء مهر المثل على الثاني، وببذل نصف المسمى على الثالث، وببذل المسمى على الرابع، هذا بالنسبة لحقوقهما، وأمّا حقوق الله تعالى ففيها صور: قد يستحقّ بعض منها حدّاً، أو تعزيراً، وقد لا يستحقّ.

تذييل:

قد يتوهّم دلالة آية النهي عن القرب إلى الصلاة حال السكر على بطلان عقد السكران، وهي قوله تعالى: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَرَى حَتَّى

١. مسالك الأفهام ٧: ٩٨-٩٩.

٢. جواهر الكلام ٢٩: ١٤٥.

إذا عرفت ذلك فحيث إنَّ العقد إيجاب اللفظ بقصد وجود المعنى فلا بدَّ فيه من إرادتين: الإرادة الأولى المتعلقة بالمنشأ، والتبعية المتعلقة بما به الإنشاء وهو الصيغة، ودعوى حصولهما من السكران والنائم لا تخلو من تحكّم، واللفظ الصادر منهم مسبب عن القسم الأوّل من الإرادة، فلا عقد حينئذٍ، مع أنّه لو سلّمنا كونها من القسم الثاني أيضاً كان الحكم بصحّة عقده مشكلاً كما سيأتي.

الثاني: بيان الاختلاف الواقع في حكم السكران، ولنذكر أولاً الخبر الذي كان منشأ اختلاف الأقوال:

ففي صحيح محدّد بن إسماعيل بن بزيع^١ قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن امرأة ابتليت بشرب النبيذ فسكرت، فزوّجت نفسها رجلاً في سكرها ثم أفاقت، فأنكرت ذلك، ثم ظنّت أنّه يلزمها، ففرغت منه فأقامت مع الرجل على ذلك التزويج، أحلال هو لها، أم التزويج فاسد لمكان السكر ولا سبيل للزوج عليها؟ فقال عليه السلام: «إذا أقامت معه بعدما أفاقت فهو رضاً منها»، قلت: ويجوز ذلك التزويج عليها؟ فقال عليه السلام: «نعم»^٢.

وعن الصدوق في «المقنع»: «وإذا ابتليت المرأة بشرب النبيذ فسكرت، فزوّجت نفسها رجلاً في سكرها، ثم أفاقت فأنكرت ذلك، ثم ظنّت أنّ ذلك يلزمها فورعت منه، فأقامت مع الرجل على ذلك التزويج، فإنّ التزويج واقع إذا أقامت معه بعد ما أفاقت وهو رضاها، والتزويج جائز عليها»^٣.

قال في «العروة الوثقى»: «وأما عقد السكرى: إذا أجازت بعد الإفاقة ففيه قولان: فالمشهور أنّه كذلك، وذهب جماعة إلى الصحّة مستندين إلى صحيحة ابن بزيع،

١. هو مولى منصور أبي جعفر وولد بزيع منهم حمزة، هم بيت كانوا من صالحى هذه الطائفة أدرك... كانوا وزراء هو وأحمد بن حمزة.

٢. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٩٤، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح الباب ١٤، الحديث ١.

٣. المقنع: ٣٠٩.

تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ وَلَا جُنْبًا إِلَّا عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّى تَفْتَسِلُوا^١ بتقريب أنه إذا حكمنا ببطلان الأقوال الصلّاتية من القراءة والذكر وغيرهما حال السكر مع عدم لزوم العلم بمعانيها فضلاً عن قصدّها، فالحكم ببطلان ما يلزم العلم بمعانيها واستعمالها فيها مع القصد أولى.

وفيه: أن المشروط بعدم السكر في الآية الشريفة ألفاظ خاصّة مأخوذة جزء للعبادة، لها موضوعيّة بلحاظ شرافتها وقداستها من دون لحاظ الاستعمال فيها، فاشتراطهما بشرائط معيّنة كالطهارة والاستقبال والقيام والجهر والإخفات ونحوها لا يوجب التعدي إلى غيرها من الألفاظ المتعارفة التي لا يتلفظ بها إلا عبّارة إلى معانيها بلا لحاظ قداسة فيها؛ فالقياس باطل، ودعوى عدم الخصوصية لمورد الحكم مجازفة. ثمّ إنه لا بأس بالإشارة الإجمالية إلى توضيح معنى الآية.

فنقول: قد وقع النهي عن القرب إلى الصلاة فيها في حالتين: حالة السكر والجنابة. ويمكن أن يراد بالصلاة بلحاظ ارتباطها مع كلّ واحدة من الحالتين: العبادة الخاصّة، أو مكانها - أعني المسجد - أو يراد بلحاظ ربطها مع الحالة الأولى: العبادة، ومع الحالة الثانية: المسجد، أو يراد على العكس، فالمحتملات أربعة:

الأول: أن يكون المراد بالصلاة في الموردين العمل الخاصّ، ويراد بقوله تعالى: ﴿لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَرَى﴾ النهي عن دخول السكران في الصلاة قبل أن يعلم ما يقول، ويمكن حمل النهي - حينئذٍ - على التحريم، وعلى الإرشاد إلى البطلان، والاستشكال على الأوّل بعدم جواز تكليف السكران الفاقد لشرائط التكليف حال سكره غير سديد؛ لأنّ سقوط النهي فعلاً لا ينافي بقاء المبفوضيّة والعقوبة كما في المتوسط في الأرض المنصوبة.

ونقل الإشكال في «مجمع البيان» ثمّ قال: «وأجيب عنه بجوابين: أحدهما: أنّه قد

(مسألة ١٢): يشترط في صحة العقد تعيين الزوجين^(١٦)؛ على وجه يمتازان عن

وبطلان الصلاة أيضاً في الحالتين.

ولو قلنا بلزوم حمل كلامه تعالى في موارد تعدد الاحتمال على ما هو الأظهر منها دلالة، والأقوى ملاكاً، والأوفق انطباقاً على القواعد، كان الأنسب اختيار المعنى الثالث؛ لئلا يلزم التكرار بالنسبة إلى حكم الصلاة في السفر المذكور في ذيل الآية الشريفة، فيكون الاحتمال الأول والرابع مرجوحين من هذه الجهة مع أنه يلزم عليهما تقييد الجواز في الاستثناء بالتيقن، والاحتمال الثاني مرجوح بلحاظ حمل الصلاة على المكان مطلقاً.

(١٦) هنا أمور: الأول: أن البحث ليس فيما إذا تراضى الزوجان وعقدا لأنفسهما لتعيين الطرفين - حينئذٍ - قهراً، بل فيما إذا كان إجراء العقد من ناحية سادة العبيد والإماء، أو الأولياء، أو الوكلاء، أو بالاختلاف، وبعد الفراغ عن لزوم تطابق قصد الطرفين: الموجب والقابل، وإلا كان باطلاً ولو مع التعيين؛ لكون الصادر من الطرفين إيجاباً بلا قبول، وقبولاً بلا إيجاب.

ثم إنه يمكن أن يكون المراد من اللفظ الدالّ على كلّ من طرفي العقد هو الكلّي مطلقاً، أو في محصورين، أو غير محصورين، أو الفرد المرّد، أو الفرد المعيّن. وصور إرادة كلّ منها من اللفظ المستعمل في كلّ منهما ترتقي إلى خمس وعشرين صورة، لا تصحّ منها إلا صورة واحدة، وهو كون المراد من كلّ منهما الفرد المعيّن في الخارج. الثاني: قال في «الشرائع»: «يشترط في النكاح امتياز الزوجة عن غيرها بالإشارة أو التسمية أو الصفة، فلو زوّجه إحدى بنتيه، أو هذا الحمل لم يصحّ العقد»^١.

وقال في «التذكرة» في مسألة التعيين: «وهو شرط في الزوجين إجماعاً، لأنّ كلّ عاقد ومعقود عليه يجب تعيينهما كالمشتري والمبيع، ولأنّ الاستمتاع يستدعي فاعلاً ومنفعلاً معيّنين لتعيّنه، فلو قال: زوّجتك إحدى ابنتي، أو: زوّجت بنتي من أحكما،

يكون سكران من غير أن يخرج من نقصان العقل إلى ما لا يحمل الأمر والنهي...»^١.
وظاهره الارتضاء بهذا الجواب مع أنه غير صحيح، فإن النهي قد تعلّق في الآية بمن لا يعلم ما يقول، فكيف لا يصير ممن لا يحمل الأمر والنهي؟

ويراد بقوله تعالى: ﴿وَلَا جُنُبًا﴾ النهي عن القرب إلى الصلاة حال الجنابة وقبل الاغتسال إلا إذا كان الجنب عابر السبيل؛ أي: مسافراً، فيصلي - حينئذٍ - جنباً مع التيمّم وهذا التعبير - لأنّ السفر كان آتئذٍ - ملازماً لعدم وجدان الماء، والنهي - حينئذٍ - إرشاد إلى بطلانها، إذ ليس ذلك حراماً تكليفاً إلا إذا كان مشرعاً.

الثاني: أن يكون المراد بالصلاة في الموردين محلّها وهو المسجد، فيراد بالنهي عن قربها ساكراً: النهي عن دخول المسجد في حال السكر حتّى يعلم ما يقول، والنهي محمول على التحريم أو على التنزيه، كما هو الظاهر من القرائن الخارجيّة، والإشكال في تعلّق النهي إلى غير المقدور كما يتبيّن.

ويراد بالنهي عن القرب إلى المسجد جنباً: النهي عن دخوله في حال الجنابة إلا إذا كان الجنب عابر السبيل؛ أي: متطرقاً من المسجد، فالمنهي عنه هو القرب بالمكث، ولا بدّ - حينئذٍ - من تقييد إطلاق المسجد بغير المسجدين الأعظمين في الحرمين الشريفين؛ لعدم جواز المتطرق منهما جنباً.

الثالث: أن يراد بالصلاة المنهي عن تقرّبها - سكران: العبادة، وبالمنهي عن تقرّبها جنباً: المسجد.

الرابع: أن يراد على العكس من ذلك، ويعلم حكمهما ممّا ذكر، ثمّ إنّه لو قلنا: بجواز حمل كلامه تعالى على جميع احتملاته، من جهة أنّ جميع المعاني المحتملة فيه معان مقصودة وبطون مراده يجب الأخذ بها اعتقاداً أو عملاً ما لم تكن متعارضة، كأنّ الاستفادة من الآية حرمة الدخول في الصلاة والمسجد في حالتي السكر والجنابة

الذهن، وكونهما متعتين إجمالاً بعد سبق التفصيلي وبقائهما في خزانة الخيال بنحو الإجمال، كما ذكروا نظيره في استدامة النية.

وكيف كان: فالظاهر الكفاية على التقديرين، وإجمال اللفظ عند السامعين لو فرض فهو غير قادح في تحقق العقد.

الرابع: لا إشكال في المسألة إذا كان التعيين واقعياً وظاهرياً، وإن لم يعلم المتعاقدان حين العقد، كما إذا قال: زوجتك الكبرى من بناتي، والكبرى معلومة عند أهل بيته - مثلاً - بل ولو كانت مجهولة عندهم، لكن تاريخ ولادتها مكتوب في دفتر أو في السجلات الدولية بحيث يمكن الاستعلام.

وأما التعيين في الواقع دون الظاهر، كما إذا زوج بنته الكبرى من زيد ولم يعلم تاريخ تولدها، وليس له طريق إلى علمها إلا القرعة، فالظاهر أن في صحة العقد هنا - بانياً على الاستكشاف بالقرعة - إشكالاً، بل البطلان لا يخلو من قرب، ولا يقاس المورد بما إذا كان معلوماً عند العقد، ثم حصل النسيان والاشتباه، فاحتاج حل الأمر إلى القرعة؛ للفرق الواضح بينهما.

الخامس: قد يتوهم دلالة قول شعيب النبي ﷺ على عدم لزوم التعيين في طرف الزوجة أو مطلقاً، وهو ما حكاه الله تعالى عنه في كتابه الكريم، قال: ﴿قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَجِرْهُ إِنِّي خَيْرٌ مِمَّنْ اسْتَجَرَ آلِ قُورَيْشٍ الْأَيُّمُ * قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَي هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَنِي حَبْجٍ فَإِنْ أَتَمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِنْدِكَ وَمَا أُرِيدُ أَنْ أَمْلِكَ عَلَيْكَ سَتَجِدُنِي إِنْ شَاءَ اللَّهُ مِنَ الصَّالِحِينَ ۝﴾^١.

بل قد يقال: إنه يستنبط من الآية الشريفة أحكام: منها: ما ذكر.

أو: من أحد ابنك، لم يصح العقد بلا خلاف^١.
وقال في «المسالك»: «اعلم أن من شرط العقد تعيين كل واحد من الزوجين حال العقد، كما هو معتبر في كل عاقد ومعقود عليه، لكن لو اتفقا على معيّنة ونويها حال العقد ولم يجز بينهما لفظ مميز صح أيضاً، لأنه تعيين في الجملة. ولو انتفى ذلك: بأن زوجه إحدى بناته واتفقا على عدم التعيين أو نوى الأب بقوله واحدة معيّنة ولم ينوها الزوج، أو بالعكس، لم يصح»^٢.

ثم إنه يستدل على لزوم التعيين بوجوه:

منها: دعوى^٣ الإجماع كما عرفت.

ومنها: ما أشار إليه في «التذكرة» وغيرها من أن الاستمتاع يقتضي فاعلاً ومنفعلاً معيّنين لتعيينه.

وفيه: أن ذلك لا ينافي العقد على الكلّي مطلقاً أو في معيّن، والتعيين عند الاستمتاع، كإجارة العين الكلّية وتسليم المصداق عند إرادة الانتفاع الذي هو المقصود منها كما في المقام.

ومنها: ما ذكره في «المستمسك» قال: «والمتعين: أن يكون الوجه فيه أن الزوجية من الإضافات التي لا تقوم بغير المتعّين نظير الأخوة والأبوة والبنوة، فلا يصح اعتبارها بين غير المتعّين، كما لا يصح اعتبارها لغير الحي، أو لغير الإنسان، والظاهر أن ذلك واضح بأقلّ مراجعة لمرتكزات العرف»^٤.

١. تذكرة الفقهاء ٢: ٥٨٤ (الطبعة الرحلية).

٢. مسالك الأفهام ٧: ١٠٤.

٣. أنظر: تذكرة الفقهاء ٢: ٥٨٤ (الطبعة الرحلية)، كشف اللثام ٧: ٤٩؛ رياض المسائل ١٠: ١٥٠؛ مستند الشيعة ١٦:

١٠٢؛ جواهر الكلام ٢٩: ١٥٧.

٤. مستمسك العروة الوثقى ١٤: ٣٩٣.

وفيه: أنها من الأمور الاعتبارية التي اعتبارها بيد العرف، فلا مانع من اعتبارها بين الأمة الكلية - مثلاً - والزوج، فكما يمكن بيع أمة كلبية من أحد ثم إقباض مصداق منها، يمكن تزويج الكلي ثم تعيين المصداق منه، فهي كالملكية تتقوم بالكلي والعين الخارجية. والتمثيل لها بالأخوة ونحوها مع الفارق، فإنها من الأمور المتأصلة، ولا يعقل قيام المتأصلات بالاعتباريات.

وأما عدم صحة اعتبارها لغير الحي فهو أيضاً غير سديد، إذ كما يمكن اعتبارها بالنسبة إلى الميت إدامةً فكذا ابتداءً، فلو ماتت امرأة زيد وجعلوها موميائية تبقى سنين وأعواماً، لم تنقطع علاقة الزوجية عنها، فلا مانع من إحداثها بعد الموت أيضاً وإن كانت غير مأنوسة.

وأما عدم صحة اعتبارها لغير الإنسان، فالأمر في ذلك مثل سابقه، ولا بأس باعتبارها أيضاً، ولا يتوقف على إمضاء الشرع وعدمه، كيف وقد اعتبروا زواج الذكور وصوبته بعض الممالك تصويماً قانونياً؟! وليس ذلك إلا لأن الأمور الاعتبارية تابعة لاعتبار المعبر ولا يلزم اعتبار جميع الناس أو المتدينين منهم، فالدليل عليه ليس إلا الإجماع.

الثالث: لا إشكال في الصحة مع التعيين في القصد وظهور اللفظ في المقصود؛ لكونه علماً أو اسم إشارة أو ضميراً راجعاً إليه أو وصفاً ظاهراً فيه، وأما التعيين قصداً مع عدم دلالة اللفظ، كما لو تقاولا وتعاهدا على معينين، فقال: زوّجت ابني بنتك، فقبل الآخر، فالظاهر أنه لا إشكال في الصحة.

وأما ما استشكله في المتن، فظاهره أن الإشكال من ناحية التعبير للفرق بين قوله: «زوّجتك إحدى بناتي»، وقوله: «زوّجتك بنتي»، لعدم القرينة على الأول ووجودها ولو حالّة على الثاني.

ويمكن أن يكون المراد من عدم التعيين عند إجراء الصيغة عدمه التفضيلي في

فصدّقها، حكم لهما بذلك مع احتمال الصدق، وليس لأحد الاعتراض عليهما؛ من غير فرق بين كونهما بلديّين^(٢٣) معروفين أو غريبين. وأمّا إذا ادّعى أحدهما الزوجيّة وأنكر الآخر^(٢٤)، فالبيّنة على المدّعي واليمين على من أنكر، فإن كان للمدّعي بيّنة

حال القاعدة فراجع ما ذكره المحقّق الأنصاري^{رحمته} في ملحقات «مكاسبه»^١ وهو رسالة مستقلة في قاعدة «من ملك شيئاً ملك الإقرار به».

(٢٣) هذا إشارة إلى ردّ ما أفتى به بعض العامة من عدم قبول الدعوى إذا كان المتصادقان في الزوجيّة بلديّين، وقبولها إذا كانا غريبين، معلّلاً ذلك بأنّه حيث كان إشهاد العدلين في العقد واجباً تيسّر إحضارهما للبلديّين دون الغريبين. وهذا باطل مبنيّ وبناءً.

أمّا الأوّل: فلأنّ الإشهاد في النكاح غير واجب، وإنّما هو في الطلاق. وأمّا الثاني: فلأنّ الاعتبار على فرض القبول في مقام إنشاء العقد وثبوته، والكلام في إثباته بدعوى الطرفين، وهذا يمكن أن يثبت بالبيّنة، وأن يثبت بإقرارهما، مع أنّه قد يسهل الإشهاد للغريبين دون البلديّين.

(٢٤) قد تعرّض الأصحاب قدّس سرّهم لبيان حال الدعوى وتشخيص المدّعي والمدّعى عليه، وبيان الأحكام المترتبة على نفس الدعوى والمتداعيين في كتاب القضاء، وقد جرت سيرتهم في الغالب على ذكر بعض فروع الدعوى والتداعي في خلال أبواب الفقه المختلفة، توضيحاً لحال الباب وإتقاناً لفروعه.

ثمّ إنّ ما ذكره هنا واضح، والذي ينبغي التعرّض لتوضيحه قول الماتن^{رحمته}: «وأمّا بحسب الواقع فيجب على كلّ منهما... إلخ».

فنقول: إنّّه قد ينجرّ أمر المتخاصمين في المقام ونظائره إلى الفرقة، ويحكم الحاكم بعدم الزوجيّة بينهما، وقد ينجرّ إلى الوصلة والحكم بالزوجيّة. وعلى التقديرين: ففي

١. أنظر: رسائل فقهية (ضمن تراث الشيخ الأعظم) ٢٣: ١٧٩، كتاب المكاسب: ٣٦٨ (الطبعة القديمة).

ولا بأس بالعمل بها وإن كان الأحوط خلافه^١. وقد خصّ الخلاف بالسكري كما في المتن، ولكن مسألة عقد السكران مورد الاختلاف بين الأصحاب مطلقاً.

قال في «المختلف»: «قال الشيخ في «النهاية»: إذا عقدت المرأة على نفسها وهي سكري كان العقد باطلاً، فإن أفاقت ورضيت بفعلها كان العقد ماضياً.

وقال ابن إدريس: الذي يقوى عندي أنّ هذا العقد باطل ولا يقف على الإجازة، وשיخنا قال: كان العقد باطلاً فكيف يكون بعد الإفاقة ماضياً؟ وأيضاً يحتاج إثباته إلى دليل شرعي، ولا دليل، ولا يرجع في مثله إلى أخبار الآحاد.

وقول ابن إدريس لا بأس به، إلا أنّ الشيخ عوّل في ذلك على رواية ابن بزيع. والتحقيق أن نقول: ما بلغ السكر إلى حدّ عدم التحصيل كان العقد باطلاً ولا يتقرّر بإقرارها، لأنّ مناط صحّة العقود - وهو العقل - منفي، وإن لم يبلغ السكر إلى ذلك الحدّ صحّ العقد مع تقريرها، ويحمل عليه الرواية^٢ انتهى ملخصاً.

وقال في «المسالك» ما خلاصته: «قد عرفت أنّ شرط صحّة العقد القصد إليه، والسكران زال عقله وارتفع قصده، فنكاحه باطل كسائر عقود، هذا هو الأقوى الذي تقتضيه القواعد، ولا تنفعه الإجازة بعد الإفاقة؛ لأنّها لا تصحّح ما وقع باطلاً من أصله. والرواية على خلاف ذلك، وعمل بمضمونها الشيخ وله عذر بصحّة سندها، ولمن خالفها عذر من حيث مخالفتها للقواعد.

وفي «المختلف» نزلها على سكر لا يبلغ حدّ عدم التحصيل، فإنّه - حينئذٍ - يصحّ مع التقرير.

وفيه نظر يبيّن؛ لأنّه إذا لم يبلغ ذلك القدر فعقدّها صحيح، وإن لم يقرّر فالجمع بين اعتبار رضاها مع السكر غير مستقيم، بل اللازم: إمّا طرح الرواية رأساً، أو العمل

١. العروة الوثقى ٥: ٥٩٥.

٢. مختلف الشيعة ٧: ١١٤ - ١١٥.

تشخيص وظيفة من يدعي خلاف الحكم الظاهري غموض.

ففي صورة أول التحاكم إلى الفرقة: إن كان مدعي الزوجية الرجل فأنكرتها وحكم الحاكم بالافتراق، ففي تعيين وظيفة الزوج تفصيل؛ لأنه إذا كان منشأ الخصام بينهما إختلافهما في الحكم الكلي - كما إذا وكلاً أحداً في إيقاع العقد بينهما، فأوقعه الوكيل بغير العريضة، فادّعى الرجل اجتهاداً أو تقليداً صحته وادّعت المرأة كذلك بطلانه، فتحاكما إلى الحاكم، فحكم على وفق اجتهادها وقضى بفساد العقد - . فلا حاجة هنا إلى البيّنة والحلف؛ لكونه مقتضى حال التحاكم إذا كان منشأ الخصام الاختلاف في الحكم الكلي.

وحينئذٍ: فالظاهر أنه يجب عليه ترتيب آثار البطلان على العقد الواقع، وإن كان مقتضى فتواه أو فتوى مجتهده الصحة؛ فإن الحكم ينقض الفتوى، والفتوى لا تنقض الحكم كنظائر المسألة. فعليه ترتيب آثار انفساخ العقد من حين الحكم، وهذا من موارد انفساخ العقد كحصول الرضاع المحرّم، والفسخ بالعيوب المجوّزة ونحوهما، فلا مهر عليه لو كان ذلك قبل الدخول، وعليه المهر بعد الدخول يوصله إليها بأيّ طريق أمكن، وتسقط النفقة من حين النشوز.

ومنه يظهر الحال لو كان المنكر هو الزوج، فحكم الحاكم بالبطلان، فعليها ترتيب آثار انفساخ العقد وأخذ النفقة والمهر مع الدخول ولو مقاصّة.

والمتحصّل: أن للمعتقد بصحة العقد اجتهاداً أو تقليداً ترتيب آثار الانفساخ من حينه، وللمعتقد ببطلانه ترتيب آثار البطلان من أصله، نظير الكشف والنقل في إجازة الفضولي.

وفيما إذا كان منشأ الخصام الاختلاف في الموضوع، كما إذا ادّعى الرجل وقوع العقد وأنكرته المرأة وحلفت وقضى الحاكم بعدمها، ففي كون المورد نظير القسم

وقد وقع له عندي مال، فإن أمرتني أن آخذ منه الألف درهم التي قد حلف عليها فعلت، فكتب ﷺ: «لا تأخذ منه شيئاً، إن كان ظلمك فلا تظلمه، ولولا أنك قد رضيت يمينه لحلفته لأمرتك أن تأخذ من تحت يدك ولكنك رضيت يمينه، وقد ذهبت اليمين بما فيها»، فلم آخذ منه شيئاً، وانتهيت إلى كتاب أبي الحسن ﷺ^١.

فقوله ﷺ: «إن كان ظلمك فلا تظلمه» ظاهر في أنه لو أخذ بمقدار حقه وحلف بعدم اشتغال ذمته عند الحاكم كان ظالماً، فيدلّ على عدم الحقّ وسقوطه للإحلاف، وهذا هو المذكور في قوله ﷺ: «وقد ذهبت اليمين بما فيها»، فدلّ على أنّ ملكيّة صاحب الحقّ تبطل بحكم القاضي ولو كان على خلاف الواقع. والظاهر أنّه لا فرق بين الملكيّة والزوجيّة، فلا بأس بالقول ببطلانها بالحكم على خلافها، فيكون حكم التنازع في الشبهات الموضوعيّة كحكم التنازع في الحكميّة.

هذا وقد يتوهم زوال الملكيّة أيضاً، إذا كان الحاكم جائراً عقوبةً للمتحاكم إلى الطاغوت وإن كان حقه ثابتاً؛ فإنّ المعروف بين الأصحاب^٢ والمدعى عليه الإجماع حرمة الترافع إليه، وكون المال المأخوذ بحكمه حراماً وإن كان الآخذ محقاً، وذلك:

لمعتبرة عمر بن حنظلة قال: سألت أبا عبد الله ﷺ عن رجلين من أصحابنا بينهما منازعة في دين أو ميراث، فتحاكما إلى السلطان أو إلى القضاة، أيحلّ ذلك؟ فقال ﷺ: «من تحاكم إليهم في حقّ أو باطل فإنما تحاكم إلى الطاغوت، وما يحكم له فإنما يأخذه سحتاً وإن كان حقه ثابتاً؛ لأنّه أخذ بحكم الطاغوت وقد أمر الله أن يكفر به، قال الله تعالى: ﴿يُرِيدُونَ أَن يُتَحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ وَقَدْ أُمِرُوا أَن يَكْفُرُوا بِهِ﴾^٣»^٤.

١. وسائل الشيعة ٢٧: ٢٤٦، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ١٠، الحديث ٢.

٢. أنظر: تذكرة الفقهاء ٩: ٤٤٧؛ مسائل الأفهام ٣: ١٠٩؛ جواهر الكلام ٢١: ٤٠٤.

٣. النساء (٤): ٦٠.

٤. وسائل الشيعة ٢٧: ١٣، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ١، الحديث ٤.

عرفه من حكمنا وثبت عنده بعلم أو علمي أنه حكمنا وجب القبول، فالعلم وقيام
الحجة بالحكم مأخوذ في موضوع وجوب القبول.

وعليه: فإذا حكم الحاكم بعد مراعاته موازين القضاء بعدم الزوجية في المقام،
فليس حكمه إلا بما اعتقد كونه من حكم المعصومين عليه السلام، فليس للزوج نقضها.

قلت: لا إشكال في كون موضوع وجوب القبول ما علم الحاكم كونه حكم
الأئمة عليهم السلام بالمعنى المذكور، إلا أنه لا بد من تقييده بما احتمل إصابته الواقع، ولا يصدق
على ما علم عدم كونه من أحكامهم.

فإذا علم الزوج بمخالفة الحكم للواقع خرج عن مورد تلك النصوص، فعلى الزوج -
حينئذٍ - ترتيب ما اقتضت الضرورة من الآثار الظاهرية كإخراجها من بيته وترك
الاستمتاع بها، وعدم منعها من الزواج ونحوها، وترتيب آثار بقاء الزوجية واقعاً
كالحكم باشتغال ذمته بنصف المهر أو تمامه يوصله إليها.

وأما النفقة فهي ساقطة؛ لأن حلفها واقرارها نشوز وإن كانت مشتبهاً. وإن جاءت
بولد فهو له وعليه نفقته، وليس له تزويج بنتها وأمها ولا أختها ما لم يطلقها، ولا بنت
أخيها وأختها بغير إذنهما، ولا التزويج بالخامسة لو كانت هي الرابعة، وله أخذ حقه من
تركتها إذا ماتت ولو مقاصّة، وعلى ورثته إيصال حقه من تركته لو مات.

ثم إنه هل يجب عليه طلاقها لو علم بأنها تريد التزويج بغيره مطلقاً؛ أي: مشتبهاً
كانت في إنكار الزوجية أو عامدةً فاجرة؛ لنها عن المنكر عملاً، أو لا يجب مطلقاً، أو
يفصل بين المشتبهة فلا يجب؛ لكونها معذورة، وبين العامدة فيجب؟ وجوه: أظهرها
الثاني، وهذا لو علم تأخير الزواج عن العدة لو طلقها، وإلا فلا يجب ذلك؛ لعدم الفرق
بين زواج ذات البعل والمعتدة الرجعية.

هذا، وأما حكم المرأة المنكرة؛ فإن كانت مشتبهاً فلا ترتب طبعاً إلا آثار عدم
الزوجية عملاً بحكم الحاكم، وكذا العامدة إلا أن عليها بينها وبين ربها ترتيب آثار

السابق في انفساخ العقد قضاءً لحق الحكم وتنفيذاً له ولو كان على خلاف الواقع عند المحكوم عليه؛ لأنَّ الحكم قد انتسب إليهم عليهم السلام بقوله: «فإذا حكم بحكمنا... إلخ»^١، أو عدم الانفساخ في الواقع وإن وجب على المحكوم عليه ترتيب آثار الحكم ظاهراً بما تقتضيه الضرورة، وجهان:

يشهد للأول - مضافاً إلى أدلة نفوذ الحكم والحث في مراعاته وحرمة إبطاله، وكونه حكم الأئمة عليهم السلام - بعض النصوص الواردة في دعوى الأموال.

ففي خبر خضر النخعي، عن أبي عبد الله عليه السلام: في الرجل يكون له على الرجل المال فيجحد، قال عليه السلام: «إن استحلفه فليس له أن يأخذ شيئاً، وإن تركه ولم يستحلفه فهو على حقه»^٢.

وفي نسخة «الفقيه» زيادة: و«إن احتسبه فليس له أن يأخذ منه شيئاً»^٣، وظاهر قوله: «على الرجل المال» كونه على عهده وهو يشمل الدين والعين، كما في قوله عليه السلام: «على اليد ما أخذت»^٤ وقوله عليه السلام: «احتسبه» أي: أبرأ ذمته، أو حسبه من الوجوه المنطبقة على حاله.

وفي خبر عبد الله بن وضاح قال: كانت بيني وبين رجل من اليهود معاملة، فخانتني بألف درهم، فقدمته إلى الوالي، فأحلفته فحلف، وقد علمت أنه حلف يميناً فاجرة، فوقع له بعد ذلك عندي أرباح ودراهم كثيرة، فأردت أن أقتص الألف درهم التي كانت لي عنده وأحلف عليها، فكتبت إلى أبي الحسن عليه السلام فأخبرته: أنني قد أحلفته فحلف،

١. وسائل الشريعة ٢٧: ١٣٦، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب ١١، الحديث ١.

٢. وسائل الشريعة ٢٧: ٢٤٦، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ١٠، الحديث ١.

٣. الفقيه ٣: ١٨٥ / ٣٦٩٥.

٤. عوالي اللآلي ١: ٣٨٩ / ٢٢؛ مستدرک الوسائل ١٤: ٧، كتاب الوديعة، الباب ١، الحديث ١٢؛ كنز العمال ١٠: ٣٦٠.

ولا يخفى عليك أنَّ في الخبر من جهة دلالة على تحريم الأخذ أو المأخوذ احتمالات:

أولها: كونه دالاً على تحريم الأخذ فقط دون المأخوذ، لأنَّ التحاكم إلى الطاغوت والعمل بحكمه لا ينطبق إلا على الأخذ.

ثانيها: دلالة على حرمة المأخوذ أيضاً إذا كان ديناً، لأنَّ تعيين الكلِّي في المصداق بيد الحاكم غير نافذ.

ثالثها: دلالة على تحريم المأخوذ أيضاً مطلقاً، لأنَّ التحريم المدعى ليس بالعنوان الأولي، وإلا لم يحرم المأخوذ وإن كان ديناً؛ إذ التعيين لا يقع غالباً بيد الحاكم بل بيد نفس المدين، وفرض كونه مكرهاً فيه غير رافع لأثره؛ لكونه بحق، بل التحريم بعنوان ثانوي يستفاد من هذا الخبر وشبهه، لكن مع بقاء أصل المال على عهدة المدين فله الرجوع إليه من طريق آخر.

رابعها: الصورة مع حرمة المطالبة في الدنيا وزوال ملكية المالك من الدين أو مطلقاً عقوبة له، وهذا أقرب بالنظر إلى استفادة العرف من اللفظ لا سيما في العين، لظهور قوله: «في دين أو ميراث» في عموم مورد النزاع للدين والعين، وظهور قوله ﷺ: «وما يحكم له فإنما يأخذه سحتاً» في حرمة المأخوذ أيضاً؛ فإنَّ قوله ﷺ: «سحتاً» حال من المأخوذ، وظهور تحريم عين مال المالك له في بطلان ملكه بالنسبة إليه، وذلك لعدم كون الحاكم الصادر من الحاكم - حينئذٍ - حكم الأئمة ﷺ فلا وجوب لقبوله.

إن قلت: قوله ﷺ في المقبولة: «فإذا حكم بحكمنا» لا يراد به الحكم بالأحكام الواقعية لهم ﷺ، للزوم عدم القبول في أغلب أحكامه لكونه - حينئذٍ - من قبيل الشك في المصداق، إذ قليلاً ما يتفق أن يعرف المتداعيان كون الحكم مطابقاً للواقع، وأنه من أحكام الأئمة ﷺ قطعاً، فاللازم أن يراد بقوله ﷺ: «حكمنا» ما علم الحاكم كونه حكمهم ﷺ، أو ما قامت الحجّة عنده كونه من أحكامهم، والمعنى: فإذا حكم بما

الزوجية واقعا.

نعم، هنا كلام فيما إذا جاءت بوليد من الزوج الذي أنكره، فإن ادّعت أنه واقعها بعنف، فالولد في الظاهر لها لقبول دعواها في إكراهها فهو ولد حلال بالنسبة إليها، وإن ادّعت المطاوعة فلا يلحق بأحدهما في الظاهر، وأمّا الواقع فهو لهما.

وأما لو ادّعت المرأة وقوع العقد وأنكره الزوج فحلف وقضى الحاكم بالفرقة - والزوجة عالمة بالزوجية - فعلية - حينئذٍ - ترتيب آثار البطلان ظاهراً بما تقتضيه الضرورة، فتفصل عنه ولا تطالبه بالمهر والنفقة، كما أنّ عليها ترتيب آثار الزوجية بينها وبين الله ما تيسرت، فإن قدرت على أخذ الطلاق منه، وإلا فليس لها التزويج بغيره فضلاً عن أبيه وابنه، ولها أخذ نصف المهر أو جميعه من ماله مقاصّةً.

وأما النفقة: فلا يبعد جواز أخذها من ماله؛ لعدم نشوزها، سيما إذا كان الزوج جائراً، ولها أيضاً أخذ حقها من تركته لو مات، وهذا كله إذا آل أمرهما إلى التفرقة بالتحاكم.

وأما إذا كانت نتيجة المحاكمة ثبوت الزوجية بينهما، ففيما إذا كانت الشبهة حكمية وقضى الحاكم على وفق من اعتقد الصحة فالواجب على معتقد البطلان أيضاً اتباع حكمه والقول بثبوت الزوجية وإن كانت على خلاف معتقده؛ إذ لا فرق في ناقضية القضاء للفتوى بين القضاء المقتضي للإفساخ أو البقاء. وهذا نظير ما إذا اتفق لمعتقد البطلان العدول عن رأيه بتجديد النظر في أدلة اعتقاده مثلاً، فيرتب بعد ذلك أثر الصحة.

وفيما إذا كانت موضوعية: فإن كان مدّعي الزوجية المرأة، وأنكرها الرجل، وقضى بها الحاكم وهو يعلم بعدمها في الواقع، فعليه إمّا طلاقها ظاهراً للتخلص عنها، أو إرضائها لإنشاء عقد جديد. وإن لم يتمكن من أحد الأمرين وجب عليه التحرّز عن الاستمتاع بها مهما أمكن، وله التزويج بأمتها وبناتها وأختها ولا مهر عليه ولا نفقة إلاّ

ما أخذت منه قهراً، وكذا مسألة الإرث.

وأما إذا ادعى الرجل الزوجية وأنكرتها وقضى الحاكم بها، فعليها مع علمها بعدم الزوجية في الواقع إما إرضاءه بطلاقها ولو ببذل مالٍ كثير إن تمكنت منه، وإما الرضى بإنشاء عقدٍ جديد إن رضى هو بذلك، ولا يبطل العقد بعدم رضاها به حقيقة؛ لأن الاضطرار لا يرفع الأحكام الأولية؛ لكونه خلاف الامتثال. وإن لم تتمكن من أحد الأمرين وجب عليها الفرار منه من بيته أو بلده، وليس لها أن تأخذ منه المهر والنفقة ولا الإرث من تركته.

نعم، لو استخدمها في أموره جبراً كان لها الأخذ منها بمقدار أجره عملها، ولها أخذ ذلك من ماله مقاصّةً أيضاً في صورة امتناعه.

ولو اتفق أنه واقعها كرهاً، فإن كانت بكرًا اشتغلت ذمته بمقدار مهر مثلها أرشاً لبكارتها، وإن كانت ثيباً فلا شيء عليه؛ إذ الظاهر أن المرأة لا تستحق على غضب بضعها شيئاً غير إرش البكارة. ولو اتفق حصول الولد منه، فهل يلحق به أو بهما؟ فيه تفصيل: فإنه إن كان الزوج مشتبهاً فالولد لهما؛ لعدم وقوع الزنا من ناحيته ومن ناحيتها، فإنه بين شبهة وإكراه. وإن كان عالماً بالبطلان، فالظاهر لحوقه بها كما في سائر موارد الزنا بعنفٍ إذا اتفق حصول الولد.

فتلخص ممّا ذكرنا: أن الصور في مسألة دعوى الزوجية وإنكارها ثمان؛ فإنه إما أن يكون مدّعي الزوجية الرجل ومنكرها المرأة أو العكس. وعلى التقديرين: إما أن يكون منشأ التخاصم اختلافهما في الحكم أو الموضوع. وعلى التقادير: إما أن تكون نتيجة التحاكم الحكم بانتفاء الزوجية أو ثبوتها.

والمتحصّل ممّا ذكرنا في حكمها: أن اللازم الحكم بانفساخ الزوجية بينهما واقعاً في صورتين، وهما: حكم الحاكم بانتفاء الزوجية مع كون الشبهة حكميّة في فرضي دعوى الرجل الزوجية وإنكار المرأة، وعكسه.

وحيضها وإرضاعها وما أشبه ذلك. ومسألة الزوجية ليست منها وإن كان قد يتفق كونها كذلك.

نعم، تنطبق قاعدة الإقرار على دعوى كل واحد منهما، فيرتب آثار كون الشخص زوجاً على دعواه، وكون الشخص زوجةً على دعواها، لكن يختص ذلك بما كان عليهما، فيؤخذ الزوج بالمهر والإنفاق، وتحرم عليه أمها وبنتها وأختها - جمعاً - وبنت أخيها وأختها بدون إذنهما والخامسة. وتؤخذ هي بالطاعة له وحرمة التزويج من أبيه وابنه، لكن ليس لأحدهما مطالبة الاستمتاع من الآخر والمضاجعة والمواقعة، بل لا يترتب أثر التوارث أيضاً على إقرار كل واحد منهما، إذ لا يؤثر إقراره في إرثه من صاحبه لأنه إقرار لنفسه، ولا في إرث صاحبه منه؛ لأنه إقرار على الغير وهو الوارث، فهذا أيضاً يغير ما ذكره الأصحاب وأفتوا به من ثبوت عنوان الزوجية بتمام آثاره. هذا، ولكن الإنصاف إمكان القول بدخول المورد في عنوان الدعوى بلا منازع وقبولها من هذه الجهة بشهادة العرف فيها ونظائرها، ولعلّ تعليل الحكم في «العروة الوثقى»^١ بقوله: «لأن الحق لا يعدوهما»، إشارة إلى هذا.

بل يمكن دعوى كون المورد من صغريات قاعدة: «من ملك شيئاً ملك الإقرار به؛ فإنّ اعتراف الرجل بكونه زوجاً لمرأةٍ معيّنة واعترافها بكونها زوجةً لرجلٍ إقرار بالتصرف المسلط عليه؛ إذ كلّ منهما مسلط على الزواج، فإقرارهما به نافذ كنفوذ إقرار الرجل بطلاق زوجته وإقرارهما ببيع وهبة ووقف.

وفي «المستمسك»: «أنّ هذه القاعدة - كما هي معقد إجماع قولي - معقد إجماع عملي وسيرة المتشرعة، بل الظاهر أنّها قاعدة عقلائية أيضاً»^٢. وإن شئت التفصيل في

١. العروة الوثقى ٥: ٦٠٢.

٢. مستمسك العروة الوثقى ١٤: ٤٠٩.

باعهما أحد من زيد، وتشخيص ذلك والتمييز بين الموردين قد يكون بالعرف، كما قيل في بدلية الميسور للمعسور، وقد يعلم من قصد الطرفين عند العقد والشرط. إذا عرفت ذلك، فاعلم أنه يحكم ببطلان العقد بانتفاء القيد في الصورة الأولى، لعدم شمول دليل الوفاء لذلك العقد، ويحكم بصحته مع الانتفاء في الثانية بصدق ذلك، فيجب الوفاء بالعقد بدون الشرط في الشروط الفاسدة، ومع الشرط في الشروط الصحيحة، ويكون تخلفه فيها سبباً للخيار^١.

هذا، وقال في «العروة الوثقى»: «ودعوى كون هذا الشرط منافياً لمقتضى العقد بخلاف الشروط الفاسدة - التي لا يقولون بكونها مفسدة - كما ترى»^٢. وعلى هذا، فالأقوال هنا ثلاثة: بطلان العقد بالشرط الفاسد مطلقاً وعدمه كذلك، والتفصيل بين كون الشرط الفاسد الخيار فيفسد، وبين غيره فلا يفسد. والوجه في التفصيل جعل هذا الشرط من قبيل المنافي للعقد، فيسري بطلانه إليه، نظير سراية بطلان المجهول إلى البيع وجعله غريباً، فإن اللزوم من مقتضيات عقد النكاح كأصل الزوجية، فاشتراط الخيار ينافي قصد مدلول العقد ويعارضه، فيسقطان عن إفادة المطلوب، كما في البيع بشرط عدم النقل أو عدم الثمن، وأجيب عن ذلك بوجهين، أشار إليهما في «المستمسك»:

«الأول: عدم كون ذلك من مقتضياته، إذ المراد بها ما تدل عليه الصيغة مطابقة أو تضمناً عند العرف كالزوجية وأصل التسلط على الاستمتاع. وأمّا اللزوم فهو من لوازمه الشرعية، فقصد خلافه لا يلزم عدم قصد مضمون العقد، بل عدم قصد شيء من لوازمه إمّا لعدم علمهما بلزومه أو لعدم اعتنائهما به، فمعنى العقد مقصود. الثاني: أن النكاح الدائم والمنقطع حقيقة واحدة»^٣.

١. المكاسب (ضمن تراث الشيخ الأعظم) ٩٣: ٩٦.

٢. العروة الوثقى ٥: ٦٠١.

٣. مستمسك العروة الوثقى ١٤: ٤٠٦ - ٤٠٧.

قلت: الظاهر أنّ ما اختاره ابن إدريس رحمته الله هو الصواب، وما استدّل به الشيخ رحمته الله - من أنّ العقد حكم شرعيّ يحتاج إلى دلالة - إن أراد به معنى العقد والعنوان الاعتباري فهو أمر عقلائي ثابت مع قطع النظر عن الشرع، وإن أراد به لفظه فهو أيضاً ألفاظ عرفيّة تابعة لوضعها واستعمالها، والشارع أيضاً تابع للعرف في ذلك، فليس هنا إلا إمضاء الشارع لما هو المتعارف عند العقلاء والعرف، وقد أمضاه بقوله: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»^١ وهذا هو الدلالة على ثبوته.

وأما الشرط الواقع فيه، فإنّ قام الإجماع على فساده كان هو الفاسد لا العقد، إلا أن يثبت سرايتها للعقد، وهذا هو الذي ذكره ابن إدريس.

وأما ما ذكره العلامة من الاستدلال بانتفاء الرضى عند انتفاء القيد، فهو الإشكال الذي أشار إليه المحقّق الأنصاري في «مكاسبه»، وأجاب عنه، وحاصله: «وضوح انتفاء المقيّد بانتفاء قيده وعدم بقاء الجنس مع ارتفاع فصله، فيكون الباقي عنواناً جديداً يحتاج إلى تراض جديد، فالزوجيّة المنشأة من قبلها - مثلاً - هي الزوجيّة المقيّدة بتسلّطها على فسخها، والباقية بعد الحكم ببطان الشرط هي الزوجيّة بدون ذلك القيد، فتحتاج إلى تراض جديد، وإلا بطلت.

وجوابه: أنّ مجرد ارتباط الشرط بالعقد لا يقتضي انتفاءه بانتفائه، ووجود عقد جديد مطلقاً، بل في بعض الموارد.

وحلّ المسألة: أنّ القيد في المطلوبات الشرعيّة والعرفيّة قد يؤخذ ركناً للمطلوب، كما إذا طلب المولى الغسل للزيارة لأجل التنظيف، أو طلب مجيء عبد، أو باع الإنسان عبداً يبيع السلم من غيره، فإتيان الأمور بالتيمّم بدل الغسل، أو مجيئه بحمار بدل العبد، أو تسليم البائع حماراً إلى المشتري بدله، لا يعدّ امتثالاً للأمر ولا تسليمّاً للمبيع. وقد يؤخذ لا على وجه الركنيّة كما إذا طلب المولى عبداً صحيحاً أو غنماً سميناً، أو

للزوج ولا للزوجة، فلو شرطاه بطل الشرط، بل المشهور على بطلان العقد أيضاً، وقيل يبطلان الشرط دون العقد، ولا يخلو من قوة. ويجوز اشتراط الخيار في المهر مع تعيين المدة، فلو فسخ ذو الخيار سقط المهر المسمى، فيكون كالعقد بلا ذكر المهر، فيرجع إلى مهر المثل. هذا في العقد الدائم الذي لا يعتبر فيه ذكر المهر. وأمّا المتعة التي لا تصحّ بلا مهر، فهل يصحّ فيها اشتراط الخيار في المهر؟ فيه إشكال.

(مسألة ١٩): إذا ادّعى رجل زوجيّة امرأة فصدّقته^(٢٢)، أو ادّعت امرأة زوجيّة رجل

(٢٢) الظاهر أنّه لا إشكال في قبول قولهما بحسب الظاهر، ولزوم ترتيب آثار الزوجيّة عليهما للحاكم وغيره من الناس، إلّا أنّ الكلام في دليل المسألة، ويظهر من الأصحاب^١ أنّ الوجه في ذلك كون دعوى كلّ منهما من قبيل الدعوى بلا منازع، ولا إشكال في قبولها؛ لورود النصّ عليه وإن كان مورده المال.

ففي صحيح منصور بن حازم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت: عشرة كانوا جلوساً ووسطهم كيس فيه ألف درهم، فسأل بعضهم بعضاً: ألكم هذا الكيس؟ فقالوا كلّهم: لا، وقال واحد منهم: هو لي. فلمن هو؟ قال عليه السلام: «للذي ادّعاه»^٢.

هذا، وفي التعلّي عن مورده إلى كلّ ما يقبل الاختصاص، ويتمشّى فيه النزاع والدعوى كالحقوق والأنساب والولاية والزوجيّة ونحوها إشكال، وإن كان لا يبعد بالنسبة للحقوق؛ للأولويّة كما إذا ادّعى أحد كون التحجير لأرض خاصّة له دون ما لو ادّعى كون اللقيط في البلد أو غيره له، أو كون امرأة معيّنة له مع فرض تصديقها.

وتوهم كون ذلك من جهة أنّ ما لا يعرف غالباً إلّا من قبل شخص فقله فيه: «حجّة» غير صحيح؛ إذ لم تثبت كلّيّة هذه الدعوى، بل الثابت منها في موارد خاصّة كإخبار المرأة بعدم زوج لها، وإخبار أحد الزوجين بالدخول، وإخبار المرأة بطهرها

١. أنظر: مسالك الأفهام ٧: ١٠٢؛ كشف اللثام ٧: ٥٦؛ الحقائق الناضرة ٢٣: ١٧٨؛ جواهر الكلام ٢٩: ١٥٢.

٢. وسائل الشيعة ٢٧: ٢٧٣، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ١٧، الحديث ١.

البيع من عموم الأدلة العامة، وشمول النصوص الخاصة السالمة عن المعارض والمخصص، لكن المسألة خلافية.

قال العلامة في «المختلف» ما خلاصته: «قال الشيخ في «المبسوط»: لو شرط خيار الثلاث في النكاح بطل النكاح، وقال قوم: يبطل الشرط دون النكاح، والأول أقوى.

وفي «الخلاف»: متى شرط خيار الثلاث في عقد النكاح كان العقد باطلاً، واستدل بأن العقد حكم شرعي يحتاج إلى دلالة شرعية، ولا دلالة على ثبوت هذا العقد.

وقال ابن إدريس: ولا دليل على بطلان العقد من كتاب ولا سنة ولا إجماع؛ لأن العقود الشرعية إذا صادفتها شروط غير شرعية بطلت الشروط وصحّت العقود، وهذا شرط غير شرعي، والذي يدل على صحة العقد قوله تعالى: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» وهذا عقد يجب الوفاء به، والذي اختاره شيخنا تخريجات المخالفين وفروعهم، وهو مذهب الشافعي، وأحد من أصحابنا لم يذهب إلى ذلك، ولا ذكر هذه المسألة في مسطور له، ولا وردت به رواية من جهة أصحابنا، لا آحاداً ولا تواتراً، وشيخنا لما استدل على ما اختاره لم يتعرض بالإجماع ولا بالأخبار، بل بشيء أو هن من بيت العنكبوت.

وهذا جهل من ابن إدريس، وتسرع في حق شيخنا الأقدم البالغ في العلوم العقلية إلى أقصاها، والمترقى في العلوم النقلية إلى غايتها ومنتهاها، وارتفع عن تقليد من سبقه، وإنما اقتفى في ذلك ما قاده النظر إليه، وأما نسبة استدلاله إلى الضعف فخطأ.

أما أولاً: فلأن الحق فيما قاله: من أن العقود أمور شرعية تقف على موردها، ولأن من أعظم شرائط العقود التراضي، ولا ينعقد بدونه إجماعاً، فالعقد فاسد لم يقع بينهما التراضي... إلخ»^١.

وتشهد له السيرة المستمرة بين المسلمين.

وفي «الجواهر»: «بل لعل منافاته - أي: شرط الخيار - لعقد النكاح من ضروريات الفقه»^١.

الثاني: أنه بعد فرض بطلان الشرط يقع الكلام في أنه هل يبطل العقد ببطلانه أم لا؟ وليعلم: أولاً: أن الشروط الفاسدة التي ذكروها في البيع وغيره كثيرة: منها: الشرط الغير المقدور للمشروط عليه.

ومنها: اشتراط المحرم.

ومنها: الشرط اللغو غير العقلاني.

ومنها: الشرط المخالف للكتاب والسنة.

ومنها: الشرط المخالف لمقتضى العقد.

ومنها: الشرط المجهول.

ومنها: الشرط غير المذكور في متن العقد.

ومنها: الشرط المعلق.

ومنها: الشرط المستلزم للمحال.

ولا يخفى عليك عدم كون الجميع من الشروط الفاسدة حتى في البيع ونحوه، وعدم كون بعضها من الشروط الفاسدة في المقام، كالمجهول والمعلق، ويزيد على الفاسد في المقام اشتراط الخيار، فيكون بين الشروط الفاسدة في المقامين عموم من وجه.

وذكروا في كتاب البيع: عدم الإشكال في بطلانه بفساد بعض الشروط، كالذي يستلزم بطلانه عروض الغرر على نفس العقد، ولا يأتي هذا الكلام في المقام؛ لعدم النهي عن مطلق الغرر.

وكيف كان، فالظاهر أنه لا يبطل العقد ببطلان شرطه، وذلك لعين ما ذكره في باب

منها: أنه ليس معاوضة حقيقية، ولذا لا يعتبر فيه العلم بالمعقود عليه برؤية ولا وصف رافع للجهالة، ويصح من غير تسمية العوض ومع العوض الفاسدة. وفيه: أولاً: أن ظاهره تسليم أنه معاوضة مع أنه ليس بمعاوضة حقيقية ولا حكمية ولا شبه معاوضة، والإطلاق الواقع في النصوص تشبيه من جهة بعض الآثار، بل قد عرفت أن حقيقته رابطة خاصة اعتبارية بين شخصين تتساوى نسبتها إلى كليهما، كأخوة ذكرين وأختيه أنثيين.

ثانياً: أنه على فرض عدم المعاوضة لا ينافي ثبوت الخيار فيه بمقتضى أوله الشرط كثبوته في العيوب المجوزة للفسخ والتدليس بأدلتها، فاللازم على مدعي البطلان إقامة الدليل على تخصيص العمومات.

ومنها: أن فيه شائبة العبادة. وفيه: ما عرفت أنه من المستحبات التوصلية وإن أمكن التعبد به؛ فهو كسائر العقود التي لها استحباب توصلي، ومع ذلك لا ينافي جعل الخيار فيها.

ومنها: ما قيل^١: إن اللزوم في عقد النكاح من الأحكام لا من الحقوق القابلة للرفع بشرط وغيره، وهذا هو الفارق بين العقود اللازمة وبين النكاح، ويؤيده أو يدل عليه عدم دخول التقايل فيه مثل سائر العقود، فيدل على لزومه بنحو لا يكون الاختيار فيه للمتعاقدين. وعلى هذا، فاللزوم من مقتضياته الشرعية غير القابلة للتفكيك، فاشتراط سقوطه شرط مخالف لمقتضى العقد.

ويرد عليه: أن ثبوت حق الخيار والفسخ بالعيوب والتدليس فيه ينافي كون اللزوم حكماً شرعياً، ومنه يعلم أن عدم جواز الإقالة فيه لدليل خاص، فتكون أدلة الشروط في المقام مُحْكَمَةً.

١. أنظر: موسوعة الإمام الخوئي ٣٣، ١٧١؛ مستمسك العروة الوثقى ١٤: ٤٠٥.

وقابلاً من الطرفين؛ أصالة من طرف ووكالة من آخر، أو ولاية من الطرفين، أو وكالة عنهما، أو باختلاف وإن كان الأحوط الأولى مع الإمكان تولي الاثنين وعدم تولي شخص واحد للطرفين، خصوصاً في تولي الزوج طرفي العقد أصالة من طرفه ووكالة عن الزوجة في عقد الانقطاع، فإنه لا يخلو من إشكال غير معتد به، لكن لا ينبغي فيه ترك الاحتياط.

(مسألة ١٧): إذا وكلّا وكيلًا في العقد في زمان معين، لا يجوز لهما المقاربة بعد ذلك الزمان ما لم يحصل لهما العلم بإيقاعه، ولا يكفي الظن. نعم لو أخبر الوكيل بالإيقاع كفى؛ لأن قوله حجة فيما وكل فيه.

(مسألة ١٨): لا يجوز اشتراط الخيار في عقد النكاح^(٢١) - دوماً أو انقطاعاً - لا

ثم لا يخفى عليك أنه لا خصوصية في المقام لعقد الانقطاع، بل الرواية واردة في الدائم كما عرفت، وأيضاً الحكم بضعف الرواية غير سديد؛ إذ لا إشكال في سند الشيخ^(٢٢) إلى محمد بن علي، وهو من أجلاء الأصحاب، وباقي رجال الرواية موثقون؛ فلا مناص من حملها على الكراهة أو الإرشاد.

(٢١) هنا أمور:

الأول: الظاهر أنه لا إشكال في بطلان شرط الخيار في عقد النكاح، وعدم وجوب الوفاء به دوماً أو متعة للزوج أو للزوجة أو لكليهما أو الثالث إلى مدة مضبوطة أو غير مضبوطة، بل قد يدعى^١: عدم وجود مخالف في المسألة وإن كان يظهر من صاحب الحقائق^٢ وجوده، لأنه نسب البطلان إلى المشهور.

واستدلوا^٣ على ذلك بوجوه:

١. أنظر: الخلاف ٣: ١٦ / مسألة ١٧؛ تذكرة الفقهاء ٢: ٥٨٣ (الطبعة الرحلية)؛ كشف اللثام ٧: ٥٤؛ جواهر الكلام ١٤٩: ٢٩.

٢. الحقائق الناطقة ٢٣: ١٨٤.

٣. أنظر: جامع المقاصد ٤: ٣٠٣؛ مسالك الأفهام ٧: ١٠١؛ جواهر الكلام ٢٩: ١٤٩؛ مستمسك العروة الوثقى ١٤: ٤٠٤.

ومنها: قوله ﷺ في حديث أبان بن تغلب: فَإِنِّي أَسْتَحْيِي أَنْ أَذْكَرَ شَرْطَ الْأَيَّامِ، قَالَ ﷺ: «هُوَ أَضَرُّ عَلَيْكَ» قلت: وكيف؟ قال ﷺ: «لَأَنَّكَ إِنْ لَمْ تَشْرُطْ كَانَ تَزْوِيجُ مَقَامٍ... الخ»^١.

وقوله ﷺ في حديث ابن بكير: «إِنْ سَمِيَ الْأَجَلَ فَهُوَ مَتَعَةٌ، وَإِنْ لَمْ يَسْمَ فَهُوَ نِكَاحٌ بَاتٌ»^٢.

ولا يخفى ظهور قوله ﷺ: «تَزْوِيجُ مَقَامٍ»، في أَنَّ النِّكَاحَ الدَّائِمَ تَزْوِيجُ إِقَامَةٍ وَثَبُوتٍ؛ فَإِنَّ الْمَقَامَ: الْإِقَامَةَ. وكذا قوله ﷺ: «نِكَاحٌ بَاتٌ»، فَإِنَّ الْبَتَّ: مَنْ بَتَّ يُبَتُّ بِمَعْنَى الْقَطْعِ، وَصَدَقَةُ بَتَّةٍ: أَيُّ مَقْطُوعَةٍ عَنْ صَاحِبِهَا لَا رَجْعَةَ لَهَا فِيهَا، وَطَلَقَةُ بَتَّةٍ: قَاطِعَةٌ لَا رَجُوعَ فِيهَا، وَبَيْعٌ بَاتٌ: أَيُّ لَا خِيَارَ فِيهِ وَلَا عَوْدَ. وفي «المجمع»^٣ في حديث: «الرَّجُلُ يَتَزَوَّجُ الْمَرْأَةَ مَتَعَةً، أُيْحَلُ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ ابْنَتَهَا بَتَاتًا؛ أَيُّ دَائِمًا؟»

فالنِّكَاحُ الْبَاتُ: أَيُّ الَّذِي لَا عَوْدَ وَلَا خِيَارَ فِيهِ، فَكُلُّ مِنَ الزَّوْجَيْنِ لَا يَرْجِعُ إِلَى حَالِهِ السَّابِقِ.

ولكن لا بأس بالقول بكون ذلك بياناً لطبع العقد وحالته الأوليّة التي يقتضيه إطلاق أدلته، كسائر العقود اللازمة بالطبع غير المنافية لعروض الخيار عليه بأدلة الشروط وغيرها.

هذا، إِلَّا أَنَّ الْإِنْصَافَ أَنَّ الْحُكْمَ مِنَ الْمُسْلِمَاتِ عِنْدَ الْأَصْحَابِ، وَعَنْ «الْخُلَافِ» وَ«الْمَبْسُوطِ» وَ«السَّرَائِرِ» وَ«جَامِعِ الْمَقَاصِدِ» وَ«الْمَسَالِكِ» دَعْوَى^٤ الْإِجْمَاعِ عَلَيْهِ،

١. وسائل الشيعة ٢١: ٤٧، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ٢٠، الحديث ٢.

٢. وسائل الشيعة ٢١: ٤٧، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ٢٠، الحديث ١.

٣. مجمع البحرين ١: ١٥٠، مادة بتت.

٤. الخلاف ٣: ١٦ / مسألة ١٧؛ المبسوط ٤: ١٩٤ و ٣٠٤؛ السرائر ٢: ٢٤٦ و ٥٧٥؛ جامع المقاصد ٤: ٣٠٣ و ٣٩٥؛

مسالك الأنعام ٣: ٢١٢.

الاثنين، بل في المتن وغيره هنا: أما لو زوّجها الجدّ من ابن ابنه الآخر أو الأب من موكله كان جائزاً، مع أنّه من مسألة الاتحاد^١.

وقوله: «باحتمال الكراهة من النهي»، كان الأولى أن يضيف إليه احتمال الإرشاد إلى دفع التهمة أو مضرة مخالفة التقية؛ إذ التصدي لطرفي العقد يوجب غالباً عدم إطلاع أحدٍ عليه، فيورث سوء الظنّ على المراودة.

وأما مخالفة التقية؛ فلأنّه ليس عندهم زواج قابل للإخفاء؛ إذ المتعة محرّمة، والدائم مشروط بشرط الإشهاد، فإذا أطلعوا على أمرهما فلا محالة يحملونه على الزنا. ثمّ إنّهم قد يتوهم دلالة الرواية على حكم المسألة السابقة، ولذا قد عدّت من مدارك عدم الجواز فيها.

وفيه: أنّه لا دلالة فيها على ذلك بقرينة قوله: «أن يوكل رجلاً يريد أن يتزوّجها»، كما أنّ الظاهر أنّها لا تدلّ على حكم المتعة، فإنّ قولها: «فأشهد على تزويجي»، يدلّ على كون المراد الدائم؛ لأنّه شرط له عند العامة ومندوب عندنا.

هذا، وقد يراد للاستخلاص من إشكال اتحاد الموجب والقابل في المقام بأنّه يمكن أن يوكل غيره من قبل نفسه، فيوجب هو من قبلها، ويقبل وكيله من قبله، أو يوكل الغير من قبلها، فيكون وكيل الفرع، فيوجب هو من قبلها ويقبل هو من قبل نفسه، ولكن كلا الشقين لا يخلوان من الخدشة:

أما الأول: فإنّه لا يثبت للوكيل إلا ما هو للموكل، ولا يزيد الفرع على الأصل، فإذا فرضنا أنّه ليس له القبول بعد أن أوجب، فكيف يقبل وكيله بعد إيجابه؟
وأما الثاني: فلأنّ الوكيل إن كان من قبل نفسه عاد الإشكال، وإن كان من قبلها فالمفروض أنّها لم توكله في التوكيل.

إذا صرّحت بالتعميم، أو كان كلامها بحسب متفاهم العرف ظاهراً في العموم بحيث يشمل نفسه.

(مسألة ١٦): الأقوى جواز تولّي شخص واحد طرفي العقد^(٢٠)؛ بأن يكون موجباً

وكيلاً على البيع والشراء، وذكرنا أنّ التحقيق هناك الجواز، وأنّ انسياق الغير في أوّل النظر، لا انسياق تقييد.... وكذا تقدّم أيضاً في المكاسب في مسألة ما لو دفع إليه مالاً ليصرفه في المحاويج، بل منه يعلم قوّة القول بالجواز مع الإطلاق المفروض صدقه على ما يقع من الوكيل^١.

أقول: ما ذكره في «المسالك» و«الجواهر» من شمول الإطلاق للمخاطب أيضاً - نظير العموم اللفظي - غير سديد، فإنّ الظهور الإطلاقي لا ينعقد إلّا بعد إحراز عدم وجود قيد عند التخاطب من قرينة حال أو مقال، بل وعدم ما يشكّ في تقييده إذا كان محفوظاً بالكلام، وإلّا لم ينعقد له الإطلاق.

نعم لا يكون المنافي المنفصل مانعاً عن انعقاده وإن كان معارضاً له.

وعلى هذا فنقول: إذا قالت: «زوّجني رجلاً»، يمكن دعوى كون خطاها للوكيل من أجل انفهام التعدّد، والتفاير منه بين المخاطب ومن أرادت الزواج معه قرينة على تقييد المطلق بغير المخاطب، فإنّ سلّمنا ذلك فهو، وإن شككنا في ذلك كان المورد محفوظاً بما يشكّ في قرينته فلا يتمّ الإطلاق، والظاهر أنّ فتوى المتن مبنيّ عليه.

هذا، ولكنّ الإنصاف أنّ ما مال إليه في «المسالك» ويظهر من «الجواهر» من شمول الإطلاق للمخاطب أيضاً في المقام، بل في مسألة التوكيل في البيع والشراء، ومسألة التوكيل في قسم الصدقات غير بعيد، كما يظهر من التأمل في كلام المحقّقين الشارحين للشرائع، والاحتياط حسن على كلّ حال.

(٢٠) كانت المسألة في دلالة إطلاق كلامها أو عمومها، إذا قالت: «زوّجني رجلاً أو أيّ رجلٍ» على شمول التوكيل لعقد الوكيل على نفسه وعدمه. وهذه المسألة في

جواز تصدي الوكيل للإيجاب والقبول وعدمه بعد فرض شمول التوكيل له أو تصريحها بذلك، فهما مسألتان متبانتان. نعم، إذا قلنا: في الأولى بالجواز وأراد الوكيل تزويجها لنفسه دخلت في المسألة الثانية.

وكيف كان، فقد قال في «الشرائع»: «ولو وكتله في تزويجها منه، قيل: لا يصح؛ لرواية عمار، ولأنه يلزم أن يكون موجباً قابلاً، والجواز أشبه»^١.

والرواية المشار إليها موثقة عمار الساباطي، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن امرأة تكون في أهل بيت، فتكره أن يعلم بها أهل بيتها، أيجل لها أن توكل رجلاً يريد أن يتزوجها؟ تقول له: قد وكتلك فأشهد على تزويجي؟ قال عليه السلام: «لا»، قلت له: جعلت فداك، وإن كانت أيماً، قال عليه السلام: «وإن كانت أيماً»، قلت: فإن وكتلت غيره بتزويجها (فزوجها) منه؟ قال: «نعم»^٢.

قال في «المسالك» في ذيل عبارة «الشرائع»: «ويضعف بأن تولي الواحد الطرفين غير قادح؛ للأصل. والمغايرة الاعتبارية كافية، والرواية ضعيفة السند، قاصرة عن الدلالة؛ لجواز كون المنفي هو قولها: وكتلك فأشهد، فإن مجرد الإشهاد غير كاف، فالجواز أقوى»^٣.

وفي «الجواهر» - بعد قول الماتن: «والأشبه الجواز»، - قال: «بأصول المذهب وقواعده الاستفادة من العمومات الشاملة للفرض، ولا تصلح الرواية المزبورة لقطعها بعد ندرة القول بها والطعن في سندها، بل ودالاتها بما في «المسالك»، وباحتمال الكراهة من النهي باعتبار تطرق التهمة الموجبة للفتنة ومخالفة التقيّة...، ولذا صرح المصنّف وغيره - بل لا أجد فيه خلافاً - بجوازه في الولي للطفلين والوكيل عن

١. شرائع الإسلام ٢: ٥٠٣.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٨، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ١٠، الحديث ٤.

٣. مسالك الأفهام ٧: ١٥٣.

طرفين؛ بتوكيل الزوج أو الزوجة إن كانا كاملين، أو بتوكيل وليهما إن كانا قاصرين، ويجب على الوكيل أن لا يتعدى عما عيّنه الموكل؛ من حيث الشخص والمهر وسائر الخصوصيات، فإن تعدى كان فضولياً موقوفاً على الإجازة، وكذا يجب عليه مراعاة مصلحة الموكل، فإن تعدى وأتى بما هو خلاف المصلحة كان فضولياً. نعم لو عيّن خصوصية تعيّنت ونفذ عمل الوكيل؛ وإن كان ذلك على خلاف مصلحة الموكل. (مسألة ١٥): لو وكلت المرأة رجلاً في تزويجها^(١٩)، ليس له أن يزوجه من نفسه إلا

قابل للإنشاء، والثاني: فعل تكويني قصدي كالقيام للإكرام والإهانة، فبين الأمرين تباين ذاتاً وعموم من وجه تحققاً، فتتحقق الوكالة دون النيابة في العقود والإيقاعات واستيفاء القصاص ونحوها إذا لم يقصد النيابة فيها.

وتتحقق النيابة دون الوكالة في الأعمال التبرعية من قبل الغير عبادة أو غيرها، بل والعبادات الاستثنائية: إذ لا وكالة فيها وعقدها يفيد التسلط. تتصادقان فإن في التوكيل في بعض العبادات كصلاة الميت وغسله، وكتوكيل الولد الأكبر شخصاً آخر على الإتيان بما فات من أبويه من العبادات.

وإن أبيت إلا أن يكون فعل الوكيل بقصد الموكل، أو أنه يحسب نيابة عنه وإن لم يقصدها، فنقول: إن الوكالة تنطبق على إنشاء التفويض من الموكل، والنيابة على الفعل الصادر من الوكيل.

(١٩) وقع البحث في نظير المسألة في موارد من الفقه:

منها: ما إذا وكله في بيع داره أو في شراء دار له، فاختلفوا في أنه: هل يجوز أن يشتريها لنفسه أو يبيع داره منه؟

ومنها: ما لو أعطاه مالاً ليصرفه في عنوان خاص من الفقراء والعلماء والسادة ونحوها، وكان الوكيل داخلاً تحت عنوان المصرف، فهل يجوز له الأخذ لنفسه منه؟

ومنها: ما نحن فيه، واختلفوا فيه على أقوال:

الأول: عدم جواز تزويجها من نفسه مطلقاً، لما أشار إليه في «المسالك»^١ من أن المفهوم من أمره بتزويجها كون الزوج غيره عملاً بشهادة الحال.

الثاني: جوازه وصحته مطلقاً، إذ لا إشكال في أن المخاطب داخل في الإطلاق فيما إذا كان اللفظ الحاكي عن مورد الترخيص مطلقاً، وفي العموم إذا كان عاماً، فلو قالت: «زوّجني من رجل، أو من كفٍ»، يشمله العنوان.

الثالث: التفصيل بين التوكيل بنحو الإطلاق، كما إذا قالت: «أنت وكيل في تزويجي»، أو «زوّجني رجلاً أو كفواً»، فلا يجوز له تزويجها من نفسه، وبين التوكيل بنحو العموم كقولها: «زوّجني ممّن شئت»، أو «زوّجني رجلاً أي رجلٍ كان أو أي كفٍ كان»، فيجوز.

قال في «الشرائع»: «إذا وكلت البالغة الرشيدة في العقد مطلقاً لم يكن له أن يزوّجها من نفسه إلا مع إذنها»^٢.

وظاهره المنع في صورة الإطلاق، ولعلّ قوله: «إلا مع إذنها» يشمل الإذن بلفظ العموم أيضاً، فهو قائل بالتفصيل.

وقال في «المسالك» بعد ذكر الإطلاق والعموم: «والفرق لا يخلو من نظر من حيث أنّه داخل في الإطلاق كما هو داخل في العموم، وإن كان العموم أقوى دلالةً. وشهادة الحال بإرادة غير المخاطب مطلقاً ممنوعة، بل ينبغي اتباعها حيث توجد، فإن كانت المسألة إجماعيةً وإلا فللنظر فيها مجال»^٣.

وقال في «الجواهر» بعد ذكر كلام «المسالك»: «قلت: هذا مضافاً إلى ما تقدّم في كتاب البيع من الخلاف نصّاً وفتوى، في بيع الوكيل من نفسه، والشراء فيما لو كان

١. أنظر: مسالك الأفهام ٧: ١٥٢.

٢. شرائع الإسلام ٢: ٥٠٣.

٣. مسالك الأفهام ٧: ١٥٢.

ووقوعه على المشار إليها، وبين ما إذا كان المقصود الكبرى وأخطأ في كونها الحاضرة، وقال: «زوّجتك هذه المرأة الكبرى من بناتي»، أو «وهي الكبرى من بناتي»، فحكم بعدم وقوعه على الكبرى، واستشكل في وقوعه على الحاضرة.

وفيه: سؤال الفرق بين الاسم والوصف ونحوهما، وبين اسم الإشارة، حيث حكم بأنه لو كان المقصود الكبرى فقال: «زوّجتك فاطمة الكبرى»، أو «وهي الكبرى من بناتي»، فأخطأ في الاسم لغي الاسم ووقع العقد على الكبرى، وحكم فيما إذا كان المقصود الكبرى، فقال: «زوّجتك هذه المرأة الكبرى»، أو «وهي الكبرى من بناتي» بالبطلان بالنسبة إلى الكبرى.

وفي «الوسيلة» - أصل الكتاب - : «وقع العقد على تلك الكبرى، وتلغى الإشارة»^١ وهذا غير بعيد إذا أجزنا الغلط في ألفاظ العقد.

ثم إنه قال في «المستمسك» بعد نقل كلام «التذكرة» وقول الشافعية: «ومنشأ الإشكال: هو أن القيد أخذ على نحو تعدّد المطلوب أو وحدته؛ فعلى الأول: يصح، وعلى الثاني: يبطل. ولا ينبغي التأمل في أن المرتكزات العرفية تقتضي الأول، ولذا بنوا مع تخلف الشرط على صحة العقد وخيار الاشتراط، فلو قال: «بعتك هذا العبد الكاتب»، فتبين أنه غير كاتب، صح العقد وكان له الخيار. نعم إذا كان القيد مقوماً للموضوع عرفاً وذاتياً من ذاتياته بطل العقد بفقده، كما لو قال له: «بعتك هذا العبد الحبشي» فتبين أنه حمار وحشي»^٢.

وقد تلخص من جميع ما ذكرنا: إنه لا دليل على بطلان العقد فيما إذا لم يعين الزوجان أو أحدهما مطلقاً، فينحصر الدليل - فيما لا مانع من شمول العمومات له - بالإجماع.

١. وسيلة النجاة: ٧٠٤.

٢. مستمسك العروة الوثقى ١٤: ٣٩٥-٣٩٦.

إن ضابطه كل ما لم يتعلّق غرض الشارع بمباشرته، وحيث إنه ليس هنا ميزان كلّ تشخيص هذا الضابط نفسه، فاللازم الرجوع في مورد كلّ فعلٍ إلى دليله، فتنقسم الأفعال - حينئذٍ - إلى أقسام ثلاثة:

القسم الأول: ما علم من الشارع تعلّق غرضه بالمباشرة كالعبادات؛ لظهور أدلتها في لزوم المباشرة إلّا فيما استثنى كبعض أجزاء الطهارة، وكالحجّ، وصلاة الميت ونحوها، وكذلك الأيمان، والنذور، والغصب، والقسم، والقضاء، والشهادة ونحوها.

القسم الثاني: وما علم من الشارع عدم تعلّق غرضه بالمباشرة كالعقود، والإيقاعات، والقبض، والأخذ بالشفعة، والإبراء، وقسم الصدقات، واستيفاء القصاص، وقبض الديات، والمرابطة، والجهاد، واستيفاء الحدود وغير ذلك.

القسم الثالث: ما شكّ في ذلك، ولعلّ منه الحيابة، والالتقاط، والاحتشاش، والاحتطاب، وإحياء الموات وغيرها. وحينئذٍ يحكم بعدم دخول الوكالة في القسم الأول، ويدخلها في الثاني.

وأما الثالث: فاللازم الرجوع فيه إلى الأصول الجارية في موردّه من الاشتغال ونحوه، وذلك لما عرفت من عدم دليل عامّ أو مطلقٍ دالّ على المطلب.

وأما صحيح معاوية بن وهب وجابر بن يزيد، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «من وكل رجلاً على إمضاء أمرٍ من الأمور فالوكالة ثابتة أبداً حتّى يعلمه بالخروج منها كما أعلمه بالدخول فيها»^١. فلا عموم له يشمل المورد، لأنّه وارد في مقام بيان أنّ الوكالة إذا ثبتت فلا تزول حتّى يبلغ العزل إلى الوكيل، خلافاً لعامة أهل الخلاف، حيث قالوا بانعزاله بعزل الموكل وإن لم يعلم به.

ثمّ إنك تعرف على هذا وجه الفرق بين الوكالة والنيابة، فإنّ الأول: أمر اعتباري

يتبع العقد لما هو المقصود ويلغى ما وقع غلطاً وخطأً، فإذا كان المقصود تزويج البنت الكبرى وتخيل أن اسمها فاطمة، وكانت المسماة بفاطمة هي الصغرى، وكانت الكبرى مسماة بخديجة، وقال: «زوّجتك الكبرى من بناتي فاطمة»، وقع العقد على الكبرى التي اسمها خديجة، ويلغى تسميتها بفاطمة، وإن كان المقصود تزويج فاطمة، وتخيل أنها كبرى، فتبين أنها صغرى، وقع العقد على المسماة بفاطمة، وألغى وصفها بأنها الكبرى. وكذا لو كان المقصود تزويج المرأة الحاضرة، وتخيل أنها كبرى واسمها فاطمة، فقال: «زوّجتك هذه وهي فاطمة وهي الكبرى من بناتي» فتبين أنها الصغرى واسمها خديجة، وقع العقد على المشار إليها ويلغى الاسم والوصف. ولو كان المقصود العقد على الكبرى، فلما تخيل أن هذه المرأة الحاضرة هي تلك الكبرى، قال: «زوّجتك هذه وهي الكبرى»، لا يقع العقد على الكبرى بلا إشكال، وفي وقوعه على المشار إليها وجه، لكن لا يترك الاحتياط بتجديد العقد أو الطلاق.

(مسألة ١٤): لا إشكال في صحة التوكيل (١٨) في النكاح من طرف واحد أو من

مركزية كويتية للدراسات والبحوث

(١٨) إعلم أن الوكالة في اللغة: التفويض والتسليم، واصطلاحاً: جعل الشخص ممن يفوض إليه فعل أو قول، وهي أمر اعتباري قابل للإنشاء بلفظ وغيره، ولا ريب في ثبوت مشروعيتها، بل هي من ضروريات الدين أو المجتمع البشري، فلا حاجة إلى الاستدلال عليها بقوله تعالى: «فَلْيَأْتِكُمْ بِرِزْقٍ مِنْهُ وَلْيَتَلَطَّفْ»^١، وقوله تعالى: «أَذْهَبُوا بِقَمِيصِي هَذَا فَأَلْقُوهُ عَلَى وَجْهِ أَبِي»^٢، حتى يناقش بعدم دلالة الأول؛ لاحتمال كونه إذناً ورضى، وعدم دلالة الثاني؛ لكونه أمراً إيجابياً أو إرشادياً. والنصوص في ذلك فوق التواتر، إلا أن دلالتها على المطلب بالالتزام، بمعنى انفهام كون صحتها مفروغاً عنها.

وأما موردها: أي: الفعل الذي تدخله الوكالة؟ ويصح تفويضه إلى الغير، فقد قيل:

١. الكهف (١٨): ١٩.

٢. يوسف (١٢): ٩٣.

تقاولا وتعاهدا على تزويج بنته الكبرى من ابنه الكبير، ولكن في مقام إجراء الصيغة قال: «زَوَّجْتُ إحدى بناتي من أحد بنيك» وقبل الآخر. نعم لو تقاولا وتعاهدا على واحدة فعقدا مبنياً عليه فالظاهر الصحة، كما إذا قال بعد التقاؤل: «زَوَّجْتُ ابنتي منك»، دون أن يقول: «زَوَّجْتُ إحدى بناتي».

(مسألة ١٣): لو اختلف الاسم مع الوصف^(١٧)، أو اختلفا أو أحدهما مع الإشارة،

(١٧) قد يكون اللفظ الحاكي عن كل من الزوجين واحداً، إسمياً كان أو وصفاً أو إشارةً أو غيرها، وقد يكون متعدداً بأن يؤتى أولاً بلفظ حاكي عنه، ثم يؤتى بالبدل أو البيان أو الوصف أو التفسير - مثلاً - كقول الأب: زَوَّجْتُ بنتي فاطمة، أو بنتي الكبرى، أو هذه الكبرى، أو فاطمة وهي الكبرى، ونحو ذلك.

وحينئذٍ فقد ينطبق اللفظان أو الألفاظ على المراد، وقد يقع الاختلاف والتعارض في الحكاية، ولا إشكال في فرض الانطباق.

وأما الاختلاف: فالظاهر أنه يتبع الإنشاء لما هو المقصود في ذهن المنشئ للعقد، ويقع غيره لغوياً، سواء أكان المطابق هو اللفظ الأول الواقع في مصب الإنشاء أم كان غيره، وسواء أكان الأول هو اسم الإشارة أم غيره، والأمثلة واضحة مما ذكره في المتن. قال في «التذكرة»: «ولو قال له: «زَوَّجْتُ بنتي فلانة» وسماها بغير اسمها ولا بنت له سوى واحدة، فالأقوى الصحة وهو أصح وجهي الشافعية؛ لأن البنتية صفة لازمة مميزة، فيتعين ويلغى الاسم المذكور بعده، والثاني: لا يصح النكاح؛ لأنه ليس له بنت بذلك الاسم. ولو قال: «زَوَّجْتُ هذه فاطمة» وأشار إليها، وكان اسمها زينب، فالوجهان للشافعية^١.

ويظهر من المصنّف الفرق بين ما إذا كان المقصود المرأة الحاضرة فقال: «زَوَّجْتُكِ هذه فاطمة»، أو «الكبرى من بناتي» فأخطأ في البدل أو العطف، فحكم بصحة العقد

غيرهما بالاسم أو الإشارة أو الوصف الموجب لذلك، فلو قال: «زَوَّجْتُكَ إِحْدَى بَنَاتِي»، أو قال: «زَوَّجْتُ بِنْتِي فَلَانَةَ مِنْ أَحَدِ بَنِيكَ»، أو من أَحَدِ هَذَيْنِ» بطل. نعم يشكل فيما لو كانا معيّنين بحسب قصد المتعاقدين ومتميّزين في ذهنهما، لكن لم يعيّناهما عند إجراء الصيغة، ولم يكن ما يدلّ عليه من لفظ أو فعل أو قرينة خارجيّة، كما إذا

ومنها: أنّه يجوز للأب تزويج البنت وتملك صداقها لنفسه.

ومنها: اغتفار الجهالة في مقدار الصداق، بل ولعله قد توهم دلالتها على اغتفارها في مدّة استئجار الأشخاص.

لكن نقول: أمّا دعوى دلالتها على عدم تعيين الزوجة فباطلة، فإنّ الكلام وعد من شعيب عليه السلام على التزويج، والإجمال في مقام الوعد لا ينافي التعيين في مقام التخيير. وأمّا الدلالة على كونه أجيراً لشعيب عليه السلام، فالانتساب إليه لعله من جهة كونه ولياً لها عرفاً من جهة الأبوة، أو شرعاً من صغرها، أو من جهة البنوة، أو كونه وكيلأ عنها، أو لكونها باذلة صداقها له.

وأمّا الدلالة على اغتفار الجهالة في المهر - مع كون الواقع خارجاً هو المقابلة لا العقد المنجز - فلا بدّ أن تكون من جهة أنّ المقابلة على إيقاع أمرٍ باطلٍ لا تصدر من معصومين، وإن لم يكن موسى عليه السلام نبياً آنثذ، فلا بأس بالقول به، لكن يحتمل كون الصداق الحقيقي ثمان سنين، والزيادة أمر استحبابي خارج عن المهر محوّل أمره إلى موسى عليه السلام.

وأمّا اغتفار الجهالة في مدّة الاستئجار، فهي مبنيّة على أن لا يكون المهر المذكوراً، وكون قوله: «عَلَيَّ أَنْ تَأْجُرَنِي» شرطاً في ضمن العقد، فيكون المعنى: أنكحك إحدى ابنتي على تبين من المهر، بشرط أن تكون أجيراً لي في المدّة المردّدة. وهو غير سديد لظهور كون المذكور مهراً، مع أنّه على فرض التسليم أيضاً لا يدلّ على الترديد، كما قلنا في صورة كونه مهراً.

أما الوجه الأول ممّا ذكره في «المسالك»؛ فلأنّ ورود اللفظين في النصوص إنّما هو لكونهما موضوعين في «لسان العرب» للعنوان الخاصّ كثيري الاستعمال فيه، وهو لا يدلّ على الحصر من حيث اللغة، ولا من حيث سائر المرادفات وماله ظهور في المراد. فلو أجرت الصيغة بالفارسيّة أو قالت بالعربيّة: أوجدت بيني وبينك علاقة الزوجيّة، أو قالت: أنشأت الرابطة الخاصّة بيننا وقبّله الرجل، لا وجه للحكم ببطلانه مع صدق إنشاء العنوان المرتكز في الذهن وصدق الإطلاقات على ذلك.

والوقوف على ما حدّه الشارع إنّما هو في العبادات التي لم تصل إلى ملك الحكم فيها ومناطه.

وأما الألفاظ التي وضعت لإنشاء المقاصد والعناوين الاعتباريّة، فلا وجه لإعمال التعبد فيها بل الملاك فيها إنشائها وقصد العناوين بها.

وأما الوجه الثاني؛ فمع عدم صحّة ذلك في نفسه - إذ ليس المفهوم من الألفاظ غير العربيّة كونها من قبيل اللوازم أو الملزومات للمفهوم من اللفظين العربيين، بل هو هو بعينه مع اختلاف الدول، فسائر اللغات كالترادفات للألفاظ العربيّة - أنّ عدم جواز استعمال الكنايات الظاهرة في المقصود عرفاً أوّل الكلام، فلو قالت: جعلت نفسي ممّن يونسك ليلاً ونهاراً أو ممّن يديم حيّاً معك في طاعتك أو واجبة النفقة عليك دائماً أو أمّ أولادك أو ممّن يرث منك الربع أو الثمن مريدة بها الزوجيّة، فقبلها الزوج، لا دليل على عدم حصول الزواج. والظاهر: أنّ قولها: جعلت نفسي أهلاً لك أو عيلاً لك، فهو من المترادفات عند اصطلاح العامة.

وأما الثالث؛ فهو ممّا لا يمكن القول به؛ للزوم بطلان جميع العقود والإيقاعات الواقعة بغير العربيّة، مع أنّه لو كان الأمر كذلك لوقع السؤال والجواب عنه في النصوص، ولكان وجوب تعلّم الصيغ أبين من الشمس، والجواب عن الأصل سيأتي.

وأما ما ذكره في «الجواهر» من التمسك بالأصل مع دعوى انصراف الإطلاق إلى

يجوز لها إسماع صوتها للأجانب إذا لم يكن خوف فتنة؛ وإن كان الأحوط الترك في غير مقام الضرورة، خصوصاً في الشابة. وذهب جماعة إلى حرمة السماع والإسماع، وهو ضعيف. نعم يحرم عليها المكالمة^(٢٢) مع الرجال بكيفية مهتجة؛ بترقيق القول وتلين الكلام وتحسين الصوت، فيطمع الذي في قلبه مرض.

لأولوية الجواز في غير زوجات النبي ﷺ، ولقوله تعالى: «لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ»،^١ والأسوة: ما ينبغي أن يقتدى به ويؤتم. والمراد: أنها حاصلة في وجوده ﷺ، ولا تكون إلا العقائد الصالحة والأخلاق الفاضلة والأعمال الحسنة، فكلها موجود في وجوده الشريف، ومنها نظره وسماعه ونحوهما.

وثانياً: السنة القولية.

وثالثاً: السنة العملية.

مركز تحقيقات كميته علوم اسلامی

ويشهد لهما صحيح ربعي: «كان رسول الله ﷺ يسلم على النساء ويرددن عليه، وكان عليّ عليه السلام يسلم على النساء، وكان يكره أن يسلم على الشابة منهن...»^٢.

ورابعاً: السيرة العملية من المتدينين والمتدينات.

وخامساً: كونه - على الظاهر - من الضروريات.

وسادساً: لزوم الحرج والعسر من تحريم الأمور الأربعة.

وسابعاً: مخالفة التحريم كون الشريعة سمحة سهلة.

(٢٢) إما لدلالة الآية الشريفة، أو لأنها حيث لا تكون كذلك إلا لغرض سوء، فهي

معاونة على الإثم ومقدمة موصلة؛ بمعنى قصد الإيصال فيها.

١. الأحزاب (٣٣): ٢١.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٣٤، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ١٣٦، الحديث ٣.

فقد حصر جواز الاستمتاع بالبضع في من يُطلق عليه عنوان الزواج أو ملك اليمين، وإطالة البحث عندنا بلا طائل.

والظاهر وجود الاتفاق^١ منا على بطلان الثاني أيضاً، وإن اختلف فيه أقوال مخالفينا.

قال في «بداية المجتهد»: «واختلفوا في انعقاده بلفظ الهبة أو بلفظ البيع أو بلفظ الصدقة فأجازة قوم، وبه قال مالك وأبو حنيفة وقال الشافعي: لا ينعقد إلا بلفظ النكاح أو التزويج. وسبب اختلافهم: هل هو عقد يعتبر فيه مع النية اللفظ الخاص به، أم ليس من صحته اعتبار اللفظ؟

فمن ألحقه بالعقود التي يعتبر فيها الأمران، قال: لا نكاح منعقد إلا بلفظ النكاح أو التزويج. ومن قال: إن اللفظ ليس من شرطه اعتباراً بما ليس من شرطه اللفظ أجاز النكاح بأي لفظ اتفق، إذا فهم منه المعنى الشرعي من ذلك؛ أعني: إذا كان بينه وبين المعنى الشرعي مشاركة»^٢.

وأما الثالث: فقد ادّعي^٣ اتفاق كلمات أصحابنا عليه.

قال في «التذكرة»: «وعقد النكاح لا ينعقد إلا بلفظ العريّة مع القدرة، فلو تلفّظ بأحد اللفظين بالفارسيّة أو غيرها من اللغات غير العربيّة مع تمكّنه ومعرفته بالعريّة لم ينعقد عند علمائنا، وهو قول الشافعي وأحمد؛ لأنّه عدل عن النكاح والتزويج مع القدرة، فصار كما لو عدل إلى البيع والتملك، وقال أبو حنيفة وأصحابه والشافعي - أيضاً - أنّه ينعقد اعتباراً بالمعنى. وليس بجيد؛ لأنّ غير العربي بالنسبة إليه كالكناية

١. أنظر: الخلاف ٤: ٢٨٨ / مسألة ٥٧؛ مسالك الأفهام ٧: ٩٧؛ مستند الشيعة ١٦: ٩٠ - ٩١؛ جواهر الكلام ٢٩: ١٤٢.

٢. بداية المجتهد و نهاية المقتصد ٢: ٤ - ٥.

٣. أنظر: المبسوط ٤: ١٩٤؛ مستند الشيعة ١٦: ٩٣.

إنشاء المعنى المقصود والرضا به دلالة معتبرة عند أهل المحاورة، فلا يكفي مجرد الرضا القلبي من الطرفين، ولا المعاطاة الجارية في غالب المعاملات^(٣) ولا الكتابة^(٤)،

الإيجاب والقبول اللفظيين^١.

وقال الشيخ الأعظم^٢: «أجمع علماء الإسلام - كما صرح به غير واحد - على اعتبار أصل الصيغة في عقد النكاح، وأن الفروج لا تباح بالإباحة ولا المعاطاة»^٢. وقال أيضاً في «المكاسب»: «قد عرفت أن اعتبار اللفظ في البيع، بل في جميع العقود مما نقل عليه الإجماع وتحقق فيه الشهرة العظيمة مع الإشارة إليه في بعض النصوص - إلى أن قال -: والذي يظهر من النصوص المتفرقة في أبواب العقود اللازمة والفتاوى المتعوضة لصيغها في البيع، وفي غير البيع من العقود اللازمة هو الاكتفاء بكل لفظ له ظهور عرفي معتد به في المعنى المقصود»^٣.

(٣) المراد بمعاطاة النكاح: قصد إنشاء العلاقة الممهودة المسماة بالنكاح والتزويج بفعل من الأفعال، كالمصافحة، أو المعانقة، والوطء، أو دخولها بإذنه إلى بيته واشتغالهما بإصلاح أمور البيت ونحوها، كل ذلك بقصد تحقق الزواج الممهود بينهما، نظير ما هو متداول في بعض البلاد غير الإسلامية، من حضورهما عند المتصدي لأمر كتابة الزواج من ناحية الدولة، وإدراج اسمهما في دفاتر المتزاوجين، فلا يتوهم كون معاطاة النكاح هو الزنا، فإن الزنا عبارة عن رضاهما بالعمل الخاص، سواء اقترن بمقاولة أو لا، وسواء كان بلا عوض أو مع العوض فهو أمر آخر.

(٤) أي: لا يكفي الإنشاء بها، بأن تكتب الزوجة - مثلاً - إيجاب العقد بقصد إنشائه بها، ويكتب القبول كذلك.

١. الحدائق الناضرة: ٢٣: ١٥٦.

٢. النكاح (ضمن تراث الشيخ الأعظم) ٢٠: ٧٧.

٣. المكاسب (ضمن تراث الشيخ الأعظم) ١٦: ١١٧ و ١١٢٠.

وفي صحيح يونس الآخر: الرجل يريد أن يتزوّج المرأة، يجوز له أن ينظر إليها؟ قال ﷺ: «نعم وترقق له الثياب؛ لأنه يريد أن يشتريها بأعلى الثمن»^١.

وخبر السيد الرضي: إن النبي ﷺ قال للمغيرة وقد خطب امرأة: «لو نظرت إليها، فإنه أحرى أن يؤدّم بينكما»^٢.

وفي «المستدرک» نقلاً عن «الجعفریات» عن عليّ قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا أراد أحدكم أن يتزوّج المرأة فلا بأس أن يولج بصره فإنما هو مشتر»^٣.

وعنه ﷺ أيضاً: قال رسول الله ﷺ: «إذا أراد أحدكم أن يتزوّج المرأة فلا بأس أن ينظر إلى ما يدعوه إليه منها». قال جعفر بن محمد ﷺ: «قال لنا أبي: ذكرت هذا لجابر بن عبد الله الأنصاري، فقال لنا جابر: لما سمعت هذا الحديث عن رسول الله اختبأت لجارية من الأنصار في حائط لأبيها، فنظرت إلى ما أردت وإلى ما لم أرد»^٤.
إذا عرفت هذه النصوص فهي كما ترى مختلفة التعابير.

فمفاد بعضها جواز النظر إليها مطلقاً، وبعضها جوازه إلى وجهها ومعاصمها، وبعضها جوازه إلى شعرها ومحاسنها، وبعضها جوازه إلى خلفها ووجهها، وبعضها جواز النظر إليها مع ترقيقها ثيابها. وحيث إن الأول وهو صحيح ابن مسلم في مقام بيان أصل الجواز في مقابل توهم المنع، ولا مفهوم لغير الأخير منها حتى يعارض بعضها بعضاً، فلا بأس بالقول بجواز النظر إلى جميع ما تشمله العناوين، وأن كلّ واحد منها يعترض لشيء ممّا رخصه الشارع. وأمّا الأخير فلا بأس بجعله مقيداً للبواقي بالنسبة إلى غير الوجه والكفين.

١. وسائل الشيعة ٢٠: ٩٠، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ٣٦، الحديث ١١.
٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٩٠، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ٣٦، الحديث ١٣.
٣. مستدرک الوسائل ١٤: ١٩٣، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ٣٠، الحديث ١.
٤. مستدرک الوسائل ١٤: ١٩٤، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ٣٠، الحديث ٢.

الرابع: الاقتصار على من أراد تزويجها بالخصوص لا تعيين الزوجة بهذا الاختيار؛
يعني: أنه لو قصد التزويج بنحو الكلّي فليس له أن ينظر إليهنّ لتعيين المصداق له، بل له
- حينئذٍ - تعيينه بوجه آخر، ثمّ النظر إليه لتثبيت ما عينه.

الخامس: أن لا يكون بقصد التلذّذ وإن حصل قهراً.

السادس: أن لا يكرّر النظر.

السابع: أن يكون من وراء الثياب.

الثامن: أن يقتصر على الوجه والكفين.

والأولى نقل نصوص الباب ليظهر حقيقة الحال في ثبوت شرطيتها وعدمه.

ففي صحيح ابن مسلم: عن الرجل يريد أن يتزوَّج المرأة، أينظر إليها؟ قال ﷺ: «نعم
إنما يشترها بأغلى الثمن»^١.

وفي خبر الحسن: «فلم يعطى ماله؟»^٢.

والظاهر أن المراد من النظر إليها النظر إلى بدنّها وشعرها ورأسها، بل ما عدا عورتها؛
إذ لا معنى لحصره بالوجه والكفين، فإنّه جائز مطلقاً، ويؤيّده التعليل بشرائها.

وفي معتبر حفص: «لا بأس بأن ينظر إلى وجهها ومعاصمها إذا أراد أن يتزوَّجها»^٣.

والمعاصم أعمّ من الكفين، فإنّها تشمل شيئاً من المرفق أيضاً.

وفي صحيح حسن بن السري: الرجل يريد أن يتزوَّج المرأة يتأمّلها وينظر إلى
خلفها (خلقها) ووجهها؟ قال ﷺ: «نعم، لا بأس أن ينظر الرجل إلى المرأة إذا أراد أن
يتزوَّجها، ينظر إلى خلفها (خلقها) وإلى وجهها»^٤.

١. وسائل الشريعة ٢٠: ٨٨، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ٣٦، الحديث ١.

٢. وسائل الشريعة ٢٠: ٨٨، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ٣٦، الحديث ٤.

٣. وسائل الشريعة ٢٠: ٨٨، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ٣٦، الحديث ٢.

٤. وسائل الشريعة ٢٠: ٨٨، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ٣٦، الحديث ٣.

التلذذ؛ وإن علم أنه يحصل بسبب النظر قهراً، وبشرط أن يحتمل حصول زيادة بصيرة بها، وبشرط أن يجوز تزويجها فعلاً، لا مثل ذات البعل والعدّة، وبشرط أن يحتمل حصول التوافق على التزويج دون من علم أنها تردّ خطبتها، والأحوط الاقتصار على وجهها وكفّيها وشعرها ومحاسنها؛ وإن كان الأقوى جواز التعدي إلى المعاصم، بل وسائر الجسد ما عدا العورة، والأحوط أن يكون من وراء الثوب الرقيق. كما أن الأحوط - لو لم يكن الأقوى - الاقتصار على ما إذا كان قاصداً لتزويج المنظورة بالخصوص، فلا يعمّ الحكم ما إذا كان قاصداً لمطلق التزويج، وكان بصدد تعيين الزوجة بهذا الاختبار. ويجوز تكرار النظر إذا لم يحصل الاطلاع عليها بالنظرة الأولى. (مسألة ٢٩): الأقوى جواز سماع صوت الأجنبية^(٢١) ما لم يكن تلذذ وريبة. وكذا

في عدم تحققها بالنسبة إليها. **وحينئذٍ:** فيشكل الإلحاق المزبور بعد حرمة القياس عندنا، اللهم إلا أن يقال بإشعار التعليل بالألفة في بعض النصوص بذلك، لكن في الاكتفاء بمثله عن الخروج عن مقتضى التحريم نظر أو منع...^١.

أقول: استفادة الإلحاق من النصوص لا تكون إلا بالتمسك بما هو غير حجة منها، أو بالعلّة المستنبطة من بعضها، إلا أن ذلك لا يستلزم توجه الحرج أو الضرر إليها - كما لو لم تدلّ النصوص على الجواز في حقّه - لعدم انحصار طريق الاطلاع في رؤية نفس المتزاجين بعد ارتفاع عمدة الإشكال بالترخيص في النظر إلى الوجه؛ وهو مجمع المحاسن والكفّين، بل لهما الاطلاع على ذلك بوسيلة الوسائط المماثلة حتّى تظهر حقيقة الحال.

(٢١) كان ينبغي أن يتعرّض هنا لمسألة سماعين وإسماعين: سماعه صوتها وإسماعها له، وسماعها صوته وإسماعه لها؛ لمشاركتها في الحكمة بل وأكثر الأدلّة، إلا أن ورود النصّ فيما ذكره ووجود الاختلاف فيه أوجب التخصيص.

والظاهر أنَّ المراد بالنظر إلى الخلف ما يقابل الوجه، وبالوجه جميع ما تواجه به من طرف أمامها سوى العورتين مع رفع الحجاب أو ترقيق الثياب ليحكي عما تحتها دون مثل النظر إلى خلفها في الأسواق والسكك.

وفي مرفوع فضل: أينظر الرجل إلى المرأة يريد تزويجها، فينظر إلى شعرها ومحاسنها؟ قال ﷺ: «لا بأس بذلك إذا لم يكن متلذذاً»^١، والمحاسن إمّا خصوص مواضع الزينة، أو هي ضدّ المساوي، فتشمل ما عدا العورة من الرأس والعضد والصدر والثديين والفخذ والإلين، أو المراد حسن أخلاقها وآدابها على بعد.

وفي خبر حكيم: الرجل يريد أن يتزوَّج المرأة، أينظر إلى شعرها؟ فقال ﷺ: «نعم، إنّما يريد أن يشتريها بأغلى الثمن»^٢، والتعليل: إمّا بما رخصه الشارع من المغالات في المهر حتّى يصل إلى القنطار، أو أكثر، فله أن يشتريها به إن شاء وأراد، أو بما يكثر وقوعه في الخارج، فإنّه يزيد على أغلب الأثمان عند العامة بتناسب أحوالهم أو المراد ما يبذله الرجل من المهر والنفقة كليهما.

وفي صحيح غياث: في رجل ينظر إلى محاسن امرأة يريد أن يتزوَّجها؟ قال ﷺ: «لا بأس، إنّما هو مستام فإنّ يقض أمر يكون»^٣ والمستام: ما يشتري، وقوله ﷺ: «فإنّ يقضي» أي لا بأس بالنظر، لعلّه يكون سبباً لحصول ما قدره الله من الموافقة في التزويج، أو لحصول ما قدر من عيشه معها أو من الأولاد.

وفي صحيح يونس: الرجل يريد أن يتزوَّج المرأة وأحبّ أن ينظر إليها؟ قال ﷺ: «تحتجز ثم لتقعّد وليدخل فلينظر» قال: قلت: تقوم حتّى ينظر إليها؟ قال ﷺ: «نعم»، قلت: فتمشي بين يديه؟ قال: «ما أحبّ أن تفعل»^٤.

١. وسائل الشريعة ٢٠: ٨٨ كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ٣٦، الحديث ٥.

٢. وسائل الشريعة ٢٠: ٨٩ كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ٣٦، الحديث ٧.

٣. وسائل الشريعة ٢٠: ٨٩ كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ٣٦، الحديث ٨ و ص ٩٠، الحديث ١٢.

٤. وسائل الشريعة ٢٠: ٩٠، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ٣٦، الحديث ١٠.

حكم له ، وإلا فتوجه اليمين إلى المنكر ، فإن حلف سقطت دعوى المدعي ، وإن نكل يرد الحاكم اليمين على المدعي ، فإن حلف ثبت الحق ، وإن نكل سقط . وكذا لو رده المنكر على المدعي وحلف ثبت ، وإن نكل سقط . هذا بحسب موازين القضاء وقواعد الدعوى . وأما بحسب الواقع فيجب على كل منهما العمل على ما هو تكليفه بينه وبين الله تعالى .

(مسألة ٢٠) : إذا رجع المنكر عن إنكاره إلى الإقرار ، يسمع منه ^(٢٥) ويحكم بالزوجة

ووجوب بنائهما على الزوجية واقعاً في صورتين ، وهما : حكم الحاكم بثبوت الزوجية مع كون الشبهة حكمية في فرض كون المدعي الرجل والمنكر المرأة ، وعكسه .

ووجود اختلاف النظر في كون الاختلاف في الموضوع نظير الاختلاف في الحكم أم لا ، مع اختلاف وظيفة المخالف للحكم وموافقته بلزوم رعاية الأول ظاهر الحكم والواقع مهما أمكن ، وبعمل الآخر على وفق الحكم - طبعاً مشتبهاً كان أو عامداً فاجراً - في أربع صور ؛ وهي : الاختلاف في الموضوع مع قضاء الحاكم بعدم الزوجية ، وبثبوتها في فرضي كون المدعي الرجل والمنكر المرأة ، وعكسه .

(٢٥) رجوع المنكر عن إنكاره - رجلاً كان أو امرأة - إما أن يكون قبل تمام الدعوى وحكم الحاكم ، أو يكون بعده .

أما الأول : ففيه وجهان أو قولان ، منشأهما اختلاف مفاد أدلة المسألة .

فنقول : إذا ادعى رجل - مثلاً - زوجية امرأة وأنكرتها ثم اعترفت بها ، يكون المورد بعد الاعتراف من مصاديق تصادقهما على الزوجية .

فإن قلنا : إن الدليل على ذلك قاعدة قبول الدعوى بلا منازع ، يدخل الفرض تحت القاعدة ولا ينافيه الإنكار السابق ؛ إذ لا حجّة للإنكار ، وإنما كان مقبولاً عند الحاكم ومورداً للحلف من جهة تطابقه مع الاستصحاب ، وهو لا يعارض القاعدة ؛ لأنها أمارة . وإن قلنا : إن الدليل عليه قاعدة : «إقرار العقلاء» فهي لا تشمل إلا الإقرار اللاحق ، فإن الإقرار إنشاء إثباتي ، فلا يشمل الإنكار السابق الذي هو إنشاء في مقام النفي .

اشتغال ذمتها بمقدار مهر مثلها للمدعي إن أخذته من جهة حيلولتها بين نفسها وبين المدعي بتزويجها، ومهر المثل هو البذل شرعاً للنفس التي حيل بينها وبين مالها. وفيه: أن المرأة حرة لا تملك، والمهر ليس بدلاً لنفسها، وما ورد من التعبير بكونها مشتراة مستامة ونحوهما، فهو استعارة وتمثيل لا حقيقة وبيان واقع. ويقال أخرى: إن الفائدة ضمانها لمنافع البضع التي أتلفتها على المقر له وقد قدرت بمهر المثل.

وفيه: أن منافع الحر لا يعدّ مالاً مضموناً بالنسبة لنفسه، نعم لو نقلها إلى غيره بمعاملة ونحوها عدّ مالاً للغير وضمن التالف له، ولذا لو حبس أحد حرّاً لا يلزمه شيء غير المعصية، ولو حبس الأجير في مدة إيجارته ضمن قيمة عمله للمستأجر. ويقال ثالثة: إن إقرارها يؤثر في ثبوت الزوجية الشأنية بالنسبة للمدعي في مقابل الزوجية الفعلية المتحققة بالنسبة لزوجها، ونتيجة ذلك فعليتها بطلاق الزوج أو موته وانقضاء زمان العدة بلا حاجة إلى عقد جديد، وهذا أثر يصحّح سماع الدعوى في المقام، وهذا لا بأس به كما سيأتي.

وإن كان طريق الإثبات ردها اليمين إلى المدعي وحلفه، ففي صحّة يمينه وترتب الأثر عليها إشكال، والمسألة داخلة تحت العنوان الذي ذكره من أن اليمين المردودة على المدعي هل هي بمنزلة بيّنة المردود إليه أو بمنزلة إقرار الراد؟ فعلى الأول تنتج تمامية الدعوى بالنسبة إلى الزوجة وزوجها وترجع المرأة إلى المدعي؟ وعلى الثاني فلا أثر لها إلا ثبوت الزوجية الشأنية كما عرفت.

فالمتحصّل في المقام: أنه لو اعترفت هي بالزوجية أو حلف هو اليمين المردودة لا يؤثران إلا في الزوجية الشأنية غير المقيدة شيئاً إلا بعد اتفاق الفرقة بينها وبين الزوج بموت أو طلاق، ومع ذلك فالمسألة لا تخلو عن إشكال.

وللغير أن يتزوجها ؛ قبل فصل الدعوى والحكم ببطلان دعوى المدعي، أم لا؟ وجهان، أقواهما الأول، خصوصاً فيما لو تراخى المدعي في الدعوى، أو سكت عنها حتى طال الأمر عليها، وحيث إن أقام المدعي بعد العقد عليها بيّنة، حكم له بها وبفساد العقد عليها، وإن لم تكن بيّنة تتوجّه اليمين إلى المعقود عليها، فإن حلفت بقيت على زوجيتها وسقطت دعوى المدعي. وكذا لو ردت اليمين على المدعي ونكل عن اليمين. وإنما الإشكال فيما إذا نكلت عن اليمين، أو ردت اليمين على المدعي وحلف، فهل يحكم بفساد العقد عليها، فيفرق بينها وبين زوجها، أم لا؟ وجهان، أوجههما الثاني، لكن إذا طلقها الذي عقد عليها أو مات عنها زال المانع، فترد إلى المدعي بسبب حلفه المردود عليه من الحاكم أو المنكر.

(مسألة ٢٢): يجوز تزويج امرأة تدعي أنها خلية^(٢٧) من الزوج مع احتمال صدقها؛

(٢٧) هنا فرعان: الأول: وجوب السؤال عن المرأة عند إرادة تزويجها إذا لم يعرفها

مركز تحقيق مكتبة علوم اسلامی

المتزوج.

و الثاني: جواز تصديقها إذا أخبرت عن عدم المانع من تزويجها.

أما الأول: فمقتضى الأصل عدمه تكليفاً، وعدم شرطيته لصحة العقد وضعاً. وذهب

بعض الأصحاب إلى استحباب السؤال عند التهمة.

قال في «الشرائع» في نكاح المتعة: «ويستحب أن تكون مؤمنة عفيفة، وأن يسألها

عن حالها مع التهمة، وليس شرطاً في الصحة»^١.

وفي «المسالك»^٢: أن الدليل عليه معتبرة أبي مريم عن أبي جعفر^{عليه السلام}: أنه سُئل عن

المتعة؟ فقال^{عليه السلام}: «إن المتعة اليوم ليست كما كانت قبل اليوم، إنهن كنّ يومئذ يؤمنن واليوم

لا يؤمنن، فاسألوا عنهن»^٣. ومراده: أن تغير الزمان ورغبة الناس عن الدين والعميل إلى

١. شرائع الإسلام ٢: ٥٢٩.

٢. أنظر: مسالك الأفهام ٧: ٤٣٤.

٣. وسائل الشيعة ٢١: ٢٣، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ٦، الحديث ١.

للكيل أن يجري العقد عليها إذا لم يعلم كذبها في دعوى العلم، ولكن الأحوط الترك، خصوصاً إذا كانت متهمة.

(مسألة ٢٣): إذا تزوج بامرأة تدعي أنها خلية عن الزوج^(٢٨) فادعى رجل آخر زوجيتها، فهذه الدعوى متوجهة إلى كل من الزوج والزوجة، فإن أقام المدعي بيته شرعية حكم له عليهما، وفرق بينهما وسلمت إليه. ومع عدم البيته توجه اليمين إليهما، فإن حلفا معاً على عدم زوجيته سقطت دعواه عليهما، وإن نكلا عن اليمين، فرداها الحاكم عليه، أو ردّاها عليه، وحلف ثبت مدّعاها، وإن حلف أحدهما دون الآخر؛ بأن

(٢٨) يعرف بعض أحكام هذه المسألة ممّا ذكرنا في المسألة الواحدة والعشرين، كإقامة المدعي البيته، أو توجيه الدعوى إلى الزوجة فقط. وليعلم هنا: أنّ هذه الدعوى تنحلّ إلى دعوتين، تتوجه إحداها إلى الزوجة والأخرى إلى الزوج، فالمدعي عليه اثنتان. وحينئذٍ: فإنّ توافقاً في الجواب فهما بحكم الدعوى الواحدة، كانت النتيجة ثبوت زوجية المدعي أو سقوطها. فلو اعترفا بما ادّعاه، أو ردّا اليمين إلى المدعي فحلف حكم بكونها زوجة للمدعي. ولو أنكرا وحلفا أو ردّا اليمين إلى المدعي فنكل سقطت دعواه.

وإن تخالفا في الجواب، فإنّ كان المنكر الزوجة فحلفت سقطت دعوى المدعي مطلقاً، فلا أثر بعد ذلك لاعتراف الزوج بها في منازعته مع المدعي أو ردّه اليمين إليه فحلف المدعي حتّى بعد موته أو طلاقه لها. لأنّه إقرار في حق الغير أو يمين غير نافذة. نعم، يؤخذ الزوج بإقراره بالنسبة إلى ما عليه من آثار الزوجية، فتتولد - حينئذٍ - بينه وبين المرأة دعوى ثالثة، فانتها إن ادّعت كونه زوجاً لها وأقامت البيته على ذلك ثبت وأجبر الزوج عليه، وكذا إذا أحلفته فردّ اليمين إليها فحلفت. وإن أحلفته فحلف سقطت دعواها فبقيت بلا زوج، وإن كان المنكر هو الزوج فحلف سقطت دعواه بالنسبة له. وأمّا الزوجة، فإنّ اعترفت أو ردّت اليمين إليه فحلف، أفادت ثبوت الزوجية الشائنة كما عرفت.

أو أكره أحدهما على الزواج لم يصح. نعم لو لحقه الرضا صحَّ على الأقوى.

فصل في أولياء العقد

(مسألة ١): للأب والجد من طرف الأب - بمعنى أب الأب فصاعداً - ولاية (١)

الرابع: يدلّ على رافعية الإكراه لأحكام المعروض الأوّلية عام: كتابي وحديثي، وخاصّ.

فالأوّل: كقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أَثَرَهُ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾^١، فالحرمة العارضة على التلفّظ بالكفر ترتفع بالاتكراه ويتعدّى منه إلى غيره.

والثاني: كقوله ﷺ: «رَفَعَ عَنْ أَمْتِي مَا اسْتَكْرَهَا عَلَيْهِ»^٢.

والثالث: كنصوص باب الطلاق ونحوه. ففي صحيح أبي نصر: في الرجل يستكره على اليمين، فيحلف بالطلاق والعتاق وصدقة ما يملك، أيلزمه ذلك؟ فقال ﷺ: «لا»، قال رسول الله ﷺ: «وُضِعَ عَنْ أَمْتِي مَا أَكْرَهَا عَلَيْهِ، وَمَا لَمْ يَطِيقُوا، وَمَا أَخْطَأُوا»^٣.

والحكم بعدم لزوم الطلاق وارتفاع أثره يمكن أن يكون لعدم وجود الموضوع لعدم قصد الإنشاء، أو لعدم تأثير هذا الحلف شرعاً مع فرض تحقّق الموضوع، أو لانطباق عنوان الإكراه عليه مع فرض تحقّقهما، والتعليل يفيد الأخير، وأنّ الإكراه رافع. وفي الباب نصوص آخر يستشتم منها ذلك.

فصل في أولياء العقد

(١) ليعلم أولاً: أنّ الولاية لله تعالى على جميع خلقه ولاية تكوينيّة تنتزع من خلقه الأشياء، وإيجادها، ومن حفظها، ومن تدبير أمرها، ومن القدرة على إفنائها.

١. النحل (١٦): ١٠٦.

٢. الخصال: ٩/ ٤١٧؛ التوحيد: ٣٥٣ / ٢٤؛ وسائل الشيعة ١٥: ٣٦٩، كتاب الجهاد، أبواب جهاد النفس، الباب ٥٦، الحديث ١.

٣. وسائل الشيعة ٢٣: ٢٢٦، كتاب الإيمان، الباب ١٢، الحديث ١٢.

وسابعة: في الحكومة عليهم، وإدارة أمورهم بتشكيل الدولة، إلى غير ذلك.
إذا عرفت هذا، فنقول: المسألة تشتمل على بيان انحصار الولي بالقرابة في
شخصين: الأب والجَد له، وانحصار المولى عليه في أربعة أو ستة: الصغيرين،
والمجنونين المتصل جنونهما بالصغر، والمنفصل عنه، فلا ولاية لغيرهما على
المذكورين.

وأريد بولاية الجد للأب: الولاية في كل طبقة متصاعدة للأب دون الأم، وذلك لأن
الطبقة الفوقانية من عمود نسبك اثنان، وهما: أبوك وأمك، والطبقة الثانية أربعة، والثالثة
ثمانية وهكذا، وكل طبقة مركبة من ذكور وإناث.

والجد والأجداد - لغة - عبارة عن ذكور الطبقة الثانية وما فوقها، وليس هذا مراداً
من الجد والأجداد هنا، بل المراد: أب الأب دون أمه، وأب أبيه دون أمه وهكذا، وكأن
هذا اصطلاح خاص للجد والأجداد في هذا الباب من الفقه، وهذا كما يقال: «إن آباء
النبي ﷺ كلهم مسلمون إلى آدم ﷺ»^١، فإن ذلك لا يكون إلا بهذا المعنى، ويدل عليه ما
سيأتي من قول النبي ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»^٢ فإنه لو فرض وجود آباء الصغير إلى
المرتبة الثالثة والرابعة فالصغير وماله لأبيه دون أمه، وأبوه الممتلك للصغير أيضاً نفسه
وماله لأبيه دون أمه وهكذا، فيكون الصغير لأبيه دون أمه ولجده منه دون جده منها
وهكذا.

ثم إن الظاهر أن ثبوت الولاية لهما من القطعيات التي لا ينبغي الشك فيها، بل
المنقول عن جماعة^٣ دعوى الإجماع عليه، بل يمكن أن يقال: إن ذلك من قوانين

١. أنظر: الاعتقادات للصدوق: ٨٥.

٢. وسائل الشيعة ١٧: ٢٦٢ - ٢٦٣، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٧٨، الحديث ١ و ٢ و ٨.

٣. أنظر: الخلاف ٤: ٢٦٥ / مسألة ١٧، السرائر ٢: ٥٦٠، جامع المقاصد ١٢: ١٩٢، مسالك الأفهام ٧: ١١٦، جواهر

جميع الشرائع والأديان، بل من شؤون طبع الإنسان ومقتضى فطرته الأوليّة، بل من شؤون طبائع الحيوانات كلّها؛ فإنّها لا تتوالد ولا تتكاثر إلّا بتكفل الآباء والأمّهات حضانه الأولاد وتربيتها حتّى يكبروا ويلحقوا بالآباء في القدرة على إدامة الحياة، وتحصيل المعاش والدفاع عن النفس وغيرها.

وهذه هي الولاية الثابتة الفطريّة، إلّا أنّها في غير الإنسان مجعولة تكويناً وبمقتضى الفطرة، وقد جعل الله تعالى في الإنسان ولايةً تشريعيّةً أيضاً تطابق التكوينيّة إمضاءً لمقتضى الطبيعة، فإنّ هذا الدين فطرة الله التي فطر الناس عليها، وإن كان خلاف ذلك كان تبديلاً لخلق الله مع أنّه لا تبديل لخلق الله، ولنشر قبل الاستدلال إلى كلمات بعض الأصحاب:

قال الشيخ رحمته الله في «النهاية»: «يجوز للرجل أن يعقد على بنته إذا كانت صغيرة لم تبلغ مبلغ النساء من غير استئذانٍ لها، ومتى عقد عليها لم يكن لها خيار وإن بلغت... ومتى عقد الأبوان على ولديهما قبل أن يبلغا ثمّ ماتا فإنّهما يتوارثان»^١.

وقال في «الشرائع»: «وتثبت ولاية الأب والجّد للأب على الصغيرة وإن ذهبت بكارتها بوطءٍ أو غيره، ولا خيار لها بعد بلوغها على أشهر الروايتين، وكذا لو زوج الأب أو الجّد للولد الصغير لزمه العقد، ولا خيار له بعد بلوغه ورشده على الأشهر»^٢. وقال في «التحرير»: «المرأة إن كانت صغيرة أو مجنونة كانت الولاية في نكاحها لكلٍّ من الأب والجّد للأب وإن علا، سواء كانت بكرًا أو ذهبت بكارتها بوطءٍ أو غيره»^٣.

١. النهاية: ٤٦٤.

٢. شرائع الإسلام ٢: ٥٠٢.

٣. تحرير الأحكام ٣: ٤٣٣.

فيفيد الأولوية مع تقارن التزويجين، وتقدم تزويج الجد.
وأما صورة تقدّم عقد الأب، فيقع الإشكال في أنه: هل يحكم بصحته ولزومه؛ لتقدمه وعدم بقاء الموضوع لعقد الجد، أو يحكم بكون عقد الجد ناقضاً له كشفاً أو نقلاً؟

وهذا نظير قوله تعالى: «الْأَنْبِيَاءُ أَوَّلَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ»^١، فإذا أراد النبي ﷺ جعل بعض آحاد الرعية في شغلٍ - مثلاً - فسبقه وأجر نفسه في أمرٍ آخر جاء فيه الوجهان. لكن الظاهر بطلان ما اختاره الرعية في المثال، وصحة عقد الأب فيما نحن فيه؛ لوقوع التصريح به في موثق عبيد، ونظير هذا ما لو سبق عقد الأب وفسخه الجد من غير عقد؛ فإن مقتضى الموثق عدم تأثيره فسخه.

الخامس: خبر عبيد بن زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إني لذات يوم عند زياد بن عبد الله إذ جاء رجل يستعدي عليّ عليه السلام، فقال: أ صلح الله الأمير، إن أبي زوج ابنتي بغير إذني، فقال زياد لجلسائه الذين عنده: ما تقولون في ما يقول هذا الرجل؟ فقالوا: نكاحه باطل، قال: ثم أقبل عليّ فقال: ما تقول يا أبا عبد الله، فلما سألتني أقبلت عليّ الذين أجابوه، فقلت لهم: أليس تروون أنتم عن رسول الله ﷺ إن رجلاً جاء يستعديه عليّ عليه السلام في مثل هذا؟ فقال له رسول الله ﷺ: أنت ومالك لأبيك؟ قالوا: بلى، فقلت لهم: فكيف يكون هذا وهو وماله لأبيه ولا يجوز نكاحه؟ قال: فأخذ بقولهم وترك قولِي»^٢.

السادس: ما في «قرب الإسناد»، عن عليّ بن جعفر عليه السلام، قال: سألت عن رجلٍ أتاه رجلان يخطبان ابنته، فهوى أن يزوج أحدهما، وهوى أبوه الآخر، أيهما أحق أن ينكح؟ قال عليه السلام: «الذي هو الجد أحق بالجارية، لأنها وأباها للجد»^٣.

١. الأحزاب (٣٣): ٦.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٩٠، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ١١، الحديث ٥.

٣. قرب الإسناد: ٢٨٥ / ١١٢٨، وسائل الشيعة ٢٠: ٢٩١، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ١١، الحديث ٨.

سنتين، أو يزوج الغلام وهو ابن ثلاث سنين، وما أدنى حد ذلك الذي يزوجان فيه، فإذا بلغت الجارية فلم ترض، فما حالها؟ قال عليه السلام: «لا بأس بذلك إذا رضى أبوها أو وليها»^١. وصحيحة الفضل بن عبد الملك قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير؟ قال عليه السلام: «لا بأس»، قلت: يجوز طلاق الأب؟ قال: «لا»^٢. وموثقة عبيد بن زرارة قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير؟ قال عليه السلام: «إن كان لابنه مال فعليه المهر، وإن لم يكن لابن مال فالأب ضامن المهر، ضمن أو لم يضمن»^٣. ويدل عليه باقي نصوص هذا الباب أيضاً.

(ولاية الجد على الصغير والصغيرة)

ويدل على ولاية الجد على الصغير والصغيرة وإن علا النصوص التالية:

الأول: صحيح محمد بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام قال: «إذا زوج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه ولابنه أيضاً أن يزوج. فقلت: فإن هوى أبوها رجلاً وجدها رجلاً؟ فقال عليه السلام: «الجد أولى بنكاحها»^٤.

الثاني: موثق عبيد بن زرارة: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الجارية يريد أبوها أن يزوجه من رجلٍ ويريد جدها أن يزوجه من رجلٍ آخر؟ فقال عليه السلام: الجد أولى بذلك ما لم يكن مضاراً، إن لم يكن الأب زوجها قبله، ويجوز عليها تزويج الأب والجد»^٥. والظاهر من الجارية الصغيرة لا الأعم، وإن كان ذلك أيضاً لا يضر بالاستدلال.

الثالث: صحيح هشام ومحمد، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا زوج الأب والجد

١. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٧، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٦، الحديث ٧.

٢. وسائل الشيعة ٢١: ٢٨٧، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ٢٨، الحديث ٢.

٣. وسائل الشيعة ٢١: ٢٨٧، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ٢٨، الحديث ١.

٤. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٩، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ١١، الحديث ١.

٥. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٩، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ١١، الحديث ٢.

ويظهر من «المسالك»^١ الاستدلال له بصغرى وكبرى، وهما: إنَّ الجدَّ له الولاية على المال، وكلٌّ من له الولاية عليه فله الولاية على نكاحها، أمَّا الصغرى فللإجماع، وأمَّا الكبرى فلصحيح ابن سنان: «إنَّ الذي بيده عقدة النكاح هو وليُّ أمرها، والجدُّ وليُّ أمرها في الجملة»^٢.

ثمَّ إنَّه يظهر في المسألة خلاف من بعض الوجوه: فمن ابن أبي عقيل: إنَّ الوليَّ الذي هو أولى بنكاحهنَّ هو الأب دون غيره من الأولياء^٣ وذلك لحصر بعض النصوص الولاية فيه، كصحيح ابن أبي يعفور، عن أبي عبد الله عليه السلام: «لا تنكح ذوات الآباء من الأبكار إلا بإذن آبائهنَّ»^٤.

وفيه أولاً: انعقاد الإجماع من غيره على خلافه.
وثانياً: ما عرفت من النصوص المعتبرة الدالة على ثبوتها للجدِّ من الأب، وعلى تقديم الجدِّ عليه مع التعارض.
وثالثاً: أنَّ الظاهر أنَّ الحصر في صحيح ابن أبي يعفور إضافي بالنسبة للأمِّ وآبائها وللأخ والعَمِّ وغيرهم.

ورابعاً: أنَّ الآباء يشمل الأجداد أيضاً.
وعن ابن الجنيد: «ثبوت الولاية للأمِّ وآبائها»^٥. واستدلَّ على ذلك بما روي أنَّ النبي صلى الله عليه وآله أمر نعيم بن النخَّام^٦ أن يستأمر أمَّ ابنته في أمرها، وقال صلى الله عليه وآله: «واتمروهنَّ في بناتهنَّ»^٧.

١. مسالك الأفهام ٧: ١١٧.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٢، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٨، الحديث ٢.

٣. أنظر: مختلف الشيعة ٧: ١٠٠، جواهر الكلام ٢٩: ١٧١.

٤. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٧، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٦، الحديث ٥.

٥. أنظر: مختلف الشيعة ٧: ١٠٧، جواهر الكلام ٢٩: ٢٣٤.

٦. النخيم: صوت يخرج من الجوف، والنخام: كثير النخم.

٧. السنن الكبرى للبيهقي ٧: ١١٦.

الكتاب الكريم حكم الأول، ولم يذكر فيه حكم الرابع.
ثم إن ضمائر الجمع الثلاثة في صدر الآية الثانية يحتمل أن يراد منها خصوص
البالغات الرشيدات تبعاً لمرجعها، بناءً على إرادة الكاملات من النساء.
وفيه: أنه يحتمل أن يراد الأعم، فتشمل الصغيرات أيضاً ولو على نحو الاستخدام.
وقوله تعالى: «أَوْ يَغْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ» يحتمل وجوهاً:
الأول: إرادة الأزواج، فمعنى الآية الشريفة: أن الله تعالى أوجب على الرجل إذا
طلق زوجته قبل الدخول بذل نصف المهر، واستثنى منه صورتين: عفو المطلقات،
فيسقط الجميع عنه، وعفو الزوج المطلق بمعنى: بذله النصف الساقط أيضاً، فيثبت
الجميع، وهذا الاحتمال يبعده أنه لو كان مراداً لقال: إلا أن يعفون أو تعفون تبعاً لسياق
الخطاب.

الثاني: إرادة أولياء المطلقات، فسقوط النصف عن الزوج يكون بأمرين: عفو
المطلقة، وعفو أوليائها، وهم: الوكيل إذا كانت كبيرة، والأب والجد - مثلاً - إذا كانت
صغيرة.

الثالث: إرادة الأعم بمعنى مطلق من بيده العقدة، فيشمل الزوج ووكيله، ووكيل
الزوجة الكبيرة وأوليائها إذا كانت صغيرة.

هذا بحسب المحتملات، ولو كنّا نحن وظاهر الآية لحملنا قوله تعالى: «يعفون»
على الكبريات، وقوله ﷺ: «أو يعفو» على أولياء الصغيرات، وقلنا: إن المراد بهن: الأب
والجد مع إضافة الحاكم في الجملة، إلا أن صحيح ابن مسلم قد فسر «من بيده العقدة»
بالأب والأخ والوصي والوكيل، وهو كاشف عن كون المراد «ممن بيده العقدة» مطلق
الوليّ الشامل لوكيل الكبيرة وأولياء الصغيرة، فكأنه قال: إلا أن تعفو الكبريات
بأنفسهن، أو يعفو أولياء الكبريات والصغيرات؛ فإن الأب والوصي لا يكون إلا ولياً
للصغيرة، والوكيل لا يكون إلا للكبيرة.

وأما غيره تعالى، فالكلام في ولايتهم الإنشائية التشريعية، والأصل عدم ولاية أحدٍ على أحدٍ ولايةً تشريعيةً إلا مَنْ جعله الله ولياً وأعطاه الولاية، عامةً أو خاصةً، كالأنبياء والأئمة المعصومين عليهم السلام، فولايتهم ولاية عامة، موهوبة من قِبَل الله تعالى على الأمم كلهم، وعلى المجاميع البشرية جمعاء، كلٌّ على مجتمع عصره وزمانه، ومنها: ولاية الولاية من قبلهم على الناس حسب الجعل منهم سعةً وضيقاً.

وهنا ولايات أخر خاصة مجعولة من قِبَل الله تعالى والمعصومين عليهم السلام لبعض الناس، كولاية الأب والجَدَّ له على الصغير والمجنون، وولاية وصيهما على الطائفتين لو قلنا بها، وولاية المولى على عبده، فمُنشأ الولاية الخاصة على القاصرين ثلاثة: الولاية العامة، والقرابة، والملك.

والأولياء خمسة: الأب، والجَدَّ له، والوصي من قبلهما، والمولى، والحاكم. والمولّى عليهم ثمانية: الصغير، والمجنون المتّصل جنونه بالصغر، والمنفصل، والمملوك، وكلّ منهم إمّا ذكر أو أنثى.

والبحث في الوالي على الناس والولاية عليهم من حيث تعيين من له الولاية وشرائطه، وسعة دائرة ولايته وضيقها، وشرائط الولاية وموانعها واقع في أبواب الفقه المختلفة.

فوق البحث تارةً: في التصرف في أموالهم.

وأخرى: في التصرف في أنفسهم بالنسبة لترتيبهم وحضائهم والافتاق عليه.

وثالثة: في إدارة أمورهم الخاصة إذا كانوا عبيداً أو إماء.

ورابعة: في أمرهم بالمعروف ونهيهم عن المنكر، لا سيما في مرتبتهما الكاملة.

وخامسة: في القضاء فيما بينهم في منازعاتهم وخصوماتهم.

وسادسة: في إجراء الحدود والتعزيرات عليهم.

بناءً على كون الجارية صغيرة، فيدلّ الخبر على ولاية الأخ، وتقديم الأكبر على الأصغر عند التعارض كالجدّ والأب، إلا إذا دخل الثاني بها فيرجّح عقد الأصغر بذلك. وحمله الشيخ^١ على كون الجارية كبيرة والأخوين وكيلين، وجعلهما هنا كالجدّ والأب، يقدّم الأكبر على الأصغر إلا إذا دخل بها الثاني، فيرجّح عقده بذلك.

وحمله صاحب الجواهر^٢ على كون الجارية كبيرة ووقوع العقدين فضوليتين، فلها إجازة أيهما شاء، إلا أنّ الأولى إجازة عقد الأكبر. وإن أجازت عقد الأصغر ولو بأن تمكّنه من نفسها جاز أيضاً.

ولا يخفى عليك الإشكال في إثبات ولاية الأخ بهذا الخبر الضعيف سنداً، المحتمل لأمر دلالة.

نعم، هنا أمور يمكن استظهار عدم الولاية من بعضها أو من مجموعها: الأول: ورود أغلب الأسئلة والأجوبة أو جميعها في ولاية الأب والجدّ، بحيث يظهر من الجميع أنّ عدم ولاية غيرهما كان مفروغاً عنه عند السائل والمسؤول، فراجع مواضع السؤال وموارد الجواب عن المعصومين^٣.

الثاني: إشعار بعض النصوص بالحصر، وأنّه لا ولاية لغير الأشخاص الخاصّة المذكورين من الأب والجدّ والوصيّ - مثلاً - كصحيح أبي مريم: «الجارية البكر التي لها أب لا تتزوج إلا بإذن أبيها»^٤.

فإنّ الجارية تشمل الصغيرة، والاستثناء شاهد على عدم ولاية غير الأب إلا من علّم من الخارج ولايته.

١. تهذيب الأحكام ٧: ٣٨٧، ذيل الحديث ١٥٥٣؛ الاستبصار ٣: ٢٤٠، ذيل الحديث ٨٥٨.

٢. جواهر الكلام ٢٩: ٢٣٣.

٣. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٣، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٤، الحديث ٢.

فيعلم من هذا الخبر أنَّ المرأة قد تجعل لنفسها ولياً تكل أمرها إليه في نفسها من نكاح وغيره، أو في الأعم من النفس والمال، فله التصرف في مالها أيضاً كيف شاء، وكثيراً ما يكون هذا بالنسبة للأخ دون الأجنبي إلا أن لا يكون لها أخ أو عم مثلاً. إذا فلا بأس بالقول بأن ذكر الأخ في صحيح ابن مسلم إشارة إلى الأخ الذي جعلته المطلقة الكبيرة ولياً لنفسها، وذكر من يبيع ويشتري إشارة إلى الأجنبي الذي جعلته ولياً، فكل القسمين في مورد المطلقة الكبيرة.

تنبيه: قد علم ممّا ذكرنا أنَّ مصاديق من بيده عقدة النكاح هم: الزوج، والزوجة، وأب الزوج المجنون، وجد الزوج المجنون، ووكيل الزوج، وأب الزوجة الصغيرة، وجد الزوجة الصغيرة، ووصي أب الزوجة أو جدّها، ووكيل الزوجة، ومولى الزوجة، ومولى الزوج، والأخ، والحاكم وغيرهم.

وليعلم أيضاً أنَّ المهر الذي ينتصف بالطلاق قبل الدخول يكون تارةً عند الزوج غير مقبوض لها، كان كلياً في ذمته أو عيناً خارجيّة، وأخرى مقبوضاً لها موجوداً عندها. وثالثةً تالفاً عندها، وقد نسب العفو عنه إلى المطلقة، وإلى المطلق، وإلى من بيده عقدة النكاح، فيعلم من شمول العفو للصور الثلاث أنّه قد استعمل فيما يشمل البذل والإبراء كعنوان رفع اليد أو غمض العين ونحوهما.

ثمّ ليعلم أنَّ بين آية تحریم مال اليتيم، وآية الطلاق المذكورتين وإن كان عموماً من وجه، إلا أنَّ الحق هو معاملة العام والخاصّ معها. بيانه: أنَّ مفاد الأولى: كلّ الناس غير الأب يحرم له التصرف في مال اليتيم، ومفاد الثانية: كلّ من بيده عقدة النكاح يجوز له التصرف في المهر، ومورد افتراق الأوّل غير الأولياء من الناس، ومورد افتراق الثاني الأب خاصّة، ومورد اجتماعهما الأولياء غير الأب. وحينئذٍ: فلو أدرجنا مورد التعارض تحت الأوّل بقي الثاني منحصراً في فرد واحد، وهذا كما إذا قال: أكرم العدول ولا تكرم النحويين، وفرضنا أنَّ جميع النحويين عدول غير فرد أو فردين.

فقد علق فيه جواز تزويج المرأة التي لا تملك أمرها، وليس لها أن تبيع وتشترى وتعتق... إلخ، الشاملة لمورد الكلام بأمر الولي، والمتبادر منه هو الأب والجَد، وإرادة مطلق الولي الشامل للحاكم والأب بعيدة جدًّا. فالخبر حجة على هذا القول، إلا أن بعض الأصحاب رموه بضعف السند؛ لمكان موسى بن بكر.

لكن الظاهر وثاقته لكونه من المعاريف الذين كثرت الرواية عنهم وأخذ منهم الثقة من الرواة، فهو نظير إبراهيم بن هاشم.

وفي «معجم رجال الحديث»: «أنه وقع بعنوان موسى بن بكر في أسناد كثير من الروايات تبلغ مائتين وأربعة وسبعين مورداً، وقال: إن صفوان قد شهد بأن كتاب موسى بن بكر ممّا لا يختلف فيه أصحابنا، قال: وفي «الكافي»^١: عن حميد بن زياد، عن الحسن بن محمد بن سماعة قال: دفع إليّ صفوان كتاباً لموسى بن بكر، فقال لي: هذا سماعيّ من موسى بن بكر وقرأته عليه، فإذا فيه: موسى بن بكر عن علي بن سعيد، عن زرارة، قال: هذا ممّا ليس فيه اختلاف عند أصحابنا، قال: وسند الحديث قوي، ويؤكد ذلك أن جعفر بن سماعة قد اعتمد على رواية موسى بن بكر... إلخ»^٢.

وعلى هذا، فلا تصل النوبة إلى ولاية الحاكم لو فرض عموم الولاية له لما يشمل المورد أيضاً كما هو الحق، لأنّه وليّ من لا وليّ له.

وقد يستدلّ على ولايته بدعوى وجود ما هو الملاك في ثبوتها على الصغار فيه، وهو كونه أعرف بحالهم، وأشفق الناس بهم، وأحفظ الناس بأنفسهم وأموالهم، فإنّه يعدّ ضررهم ضرره، ونفعهم نفعه، وهذا لا فرق فيه بين الصغار والمجانين، وبين كون جنونهم متصلاً بالصغر أو منفصلاً.

قال في «كشف اللثام» بعد ذكر القول بالعود عن بعض الأصحاب: «وهو الأقرب،

١. الكافي ٧: ٩٧ / ٣.

٢. معجم رجال الحديث ٢٠: ٢٦ - ٣٤.

على الصغير والصغيرة والمجنون المتصل جنونه بالبلوغ، وكذا المنفصل عنه على الظاهر، ولا ولاية للأم عليهم وللجد من طرف الأم؛ ولو من قبل أم الأب؛ بأن كان أباً للأم الأب مثلاً، ولا للأخ والعم والخال وأولادهم.
(مسألة ٢): ليس للأب والجد للأب ولاية^(٢) على البالغ الرشيد، ولا على البالغة

وأموالهم من حيث الحفظ والصرف من غيرهما، والأم أولى لحضانة الطفل في مدتها المضبوطة من غيرها.

والحاصل: أن كل مورد أحرز فيه الأحقية من الخارج - في أي جهة كانت - دخل تحت الآية الشريفة، وما لم يُحرز لا يمكن التمسك بها، فإذا شككنا في ولاية الأب على المجنون المنفصل جنونه عن الصغير فالحكم بها تمسكاً بالآية الشريفة تحكماً.

(عدم الولاية على البالغ الرشيد)

(٢) أما عدم ولايتهما على البالغ الرشيد، فللإجماع الذي ادّعه بعض الأصحاب، ففي «كشف اللثام»: «إجماعاً منا ومن العامة»^١ وفي «الجواهر»: «بلا إشكال ولا خلاف»^٢.

وللأدلة العامة من الكتاب والسنة الدالة على تسلط الإنسان على نفسه، وأنه لا ولاية لأحد عليه، كقوله تعالى: «النَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ»^٣ فَإِنَّ مَادَّةَ التَّفْضِيلِ موجودة فيهم بالنسبة لأنفسهم، ومن المعلوم أن ثبوت هذا الحكم للمؤمنين ليس لخصوصية الإيمان، بل بما هم إنسان، عاقل، شاعر، مختار، فالآية تدلّ على سلطنة كل إنسان على نفسه في كل أفعاله، وما هو مورد اختياره إلا ما أخرجه الدليل.

١. أنظر: الانتصار: ٢٨٤ / مسألة ١٥٨؛ السرائر ٢: ٥٦٢؛ قواعد الأحكام ٣: ١٤؛ جامع المقاصد ١٢: ١٢٣؛ مسالك

الأفهام ٧: ١٤٣.

٢. كشف اللثام ٧: ٧٧.

٣. جواهر الكلام ٢٩: ١٨٦.

٤. الأحزاب (٣٣): ٦.

وقال في «القواعد»: «وتثبت ولايتهما على الصغير ذكراً كان أو أنثى، بكرًا أو ثيبًا، وكذا على المجنون مطلقاً وإن بلغ»^١.

(ولاية الأب على الصغير و الصغيرة)

ويدل على ولاية الأب على الصغير والصغيرة من الكتاب والسنة أمور:
منها: قوله تعالى: «وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ الزَّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ»^٢.

فإن في صحيح ابن سنان^٣ وموتق رفاعة^٤ قد فسر: من بيده العقدة بولي الزوجة، فله العفو عن النصف إذا زوج الصغيرة فطلقها زوجها قبل الدخول، فالآية تدل بالملازمة على جواز تزويج الصغيرة.

ومنها: صحيحة ابن بزيق قال: سألت أبا الحسن^٥ عن الصبية يزوجه أبوها ثم يموت وهي صغيرة، فتكبر قبل أن يدخل بها زوجها، يجوز عليها التزويج، أو الأمر إليها؟ قال^٥: «يجوز عليها تزويج أبيها»^٥.

وصحيحة عبد الله بن الصلت قال: سألت أبا عبد الله^٦ عن الجارية الصغيرة يزوجه أبوها، لها أمر إذا بلغت؟ قال^٦: «ليس لها مع أبيها أمر»^٦.

وصحيحة ابن يقطين قال: سألت أبا الحسن^٧: أتزوج الجارية وهي بنت ثلاث

١. قواعد الأحكام ٣: ١٢.

٢. البقرة (٢): ٢٣٧.

٣. أنظر: وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٢، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٨، الحديث ٢.

٤. أنظر: وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٢، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٨، الحديث ٣.

٥. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٥، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٦، الحديث ١.

٦. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٦، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٦، الحديث ٣.

كان التزويج للأول، فإن كان جميعاً في حالٍ واحدةٍ، فالجدة أولى. وفي نسخة: «فإن كانا زوجاً في حالٍ واحدةٍ»^١ والمراد: إن كان تقدم عقد أحدهما فهو الصحيح، وإن تقارنا فالترجيح مع الجدة.

الرابع: موثق الفضل بن عبد الملك، عن أبي عبد الله عليه السلام: «إنَّ الجدة إذا زوج ابنة ابنه وكان أبوها حياً وكان الجد مرضياً جازاً»، قلنا: فإن هوى أبو الجارية هوى، وهوى الجد هوى، وهما سواء في العدل والرضى؟ قال عليه السلام: «أحب إليَّ أن ترضى بقول الجد»^٢.

ولا يخفى عليك التصريح في نصوص ولاية الأب بصغر الجارية والابن، والإطلاق في نصوص الجد، لكن لا إشكال في أنَّ المراد بها في هذه النصوص أيضاً الصغيرة؛ للعلم بعدم إرادة الإطلاق منها، فلا أقلَّ من خروج الثبوت منها، فالتقييد للقرينة الخارجية، لكن يظهر من الخبر الأخير كون البنت المزوجة بالغة رشيدة، لجعل رضاها دخيلاً في الترجيح عند تعارض الميلين والإرادتين من الوليين. وعلى أيَّ تقدير يدلُّ على رجحان الجد على الأب.

ولا يخفى عليك أيضاً أنَّ - غير الأخير - من هذه النصوص مصرح بأولوية الجد، وتظهر ثمرتها في بعض الأمثلة، فإنه لو لم تدلَّ الأدلة إلا على ولايتهما كان مقتضى القاعدة في مقام التزاحم وصدور العقد - مثلاً - من كليهما الحكم بصحة العقد المتقدم - كان للأب أو الجد - وبطلان المتأخر وبطلانها مع التقارن.

وأما مع ثبوت أولوية الجد فلا إشكال في صورة تقدم عقده وكذا مع تقارن عقدهما؛ لأنه مقتضى الأولوية كما وقع التصريح به أيضاً في صحيح هشام ومحمد. ويدلُّ عليه أيضاً قوله في موثق عبيد: «الجد أولى إن لم يكن الأب زوجها قبله»^٣.

١. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٩٠، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ١١، الحديث ٣.

٢. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٨٩، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ١١، الحديث ٤.

٣. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٨٩، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ١١، الحديث ٢.

وإنَّ أبويَّ أرادَا أن يزوّجاني غيرها، فقال ﷺ: «تزوِّج التي هويت، ودع التي يهوي أبواك»^١.

وموثق زرارة، عن أبي جعفر ﷺ: «أنَّه أراد أن يتزوِّج امرأة، قال: فكَّرَ ذلك أبي، فمضيت فتزوَّجتها»^٢.

ولابدَّ أن تُحمل كراهة الإمام السَّجَّاد عليه السلام لتزويج ابنه على الكراهة الخفيفة، وإلَّا لحرمت مخالفته، ومع ذلك فإمَّا أن تكون المخالفة من قبيل ترك الأولى، ونقول بعدم بأس فيه للمعصوم أيضاً، لا سيَّما فيما قبل الإمامة، أو نقول بكراهتها، وفعله الإمام لإثبات جوازه.

وخبر أبان، عن أبي عبد الله ﷺ: «إذا زوّج الرجل ابنه كان ذلك إلى ابنه، وإذا زوّج ابنته جاز ذلك»^٣. والمراد بالابن هنا: البالغ الرشيد بقرينة تفويض أمره إليه. وسيأتي توجيه كون المراد من الابنة أيضاً ذلك.

(الولاية على البالغة الرشيدة)

وأما عدم ولايتهما على البالغة الرشيدة إذا كانت ثيباً. فنقول: إنَّ الثيب - لغة - يُستعمل تارةً في الأيم، فيكون مقابلاً للمتزوِّج، ويُستعمل أخرى بمعنى: من لا بكارة لها، فيكون مقابلاً للبكر، ومراد الفقهاء به هنا معنى خاص، لعلَّه لا يوافق المعنيين، فإنَّ البكر الكبيرة غير المتزوِّجة ثيب بالمعنى الأوَّل غير ثيب في مورد البحث، كما أنَّ من زالت بكارتها بغير الدخول - مثلاً - ثيب بالمعنى الثاني غير ثيب عندهم، والقدر المتيقَّن منه في مورد البحث الكبيرة التي زالت بكارتها بالزواج، وباقي الفروض يظهر حالها فيما سيأتي.

١. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٩٣، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ١٣، الحديث ١.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٩٣، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ١٣، الحديث ٢.

٣. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٩٣، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ١٣، الحديث ٣.

بعد الإجماع المتقدم قوله تعالى: «فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ» فأضاف عقد النكاح إليها فدلّ على أنّ لها أن تتولاه... إلخ.^١

وقال في «الشرائع»: وهل تثبت ولايتهما على البكر الرشيدة؟ فيه روايات، أظهرها سقوط الولاية عنها، وثبوت الولاية لنفسها في الدائم والمنقطع.^٢

وقال في «القواعد»: «ولا ولاية على البالغ الرشيد الحرّ إجماعاً، ولا على البالغة الرشيدة الحرة وإن كانت بكراً - على الأصحّ - في المنقطع والدائم».^٣

وقال الشهيد الأوّل في «اللمعة»: «فولاية القرابة على الصغيرة، والمجنونة، والبالغة سفیهة، وكذا الذكر، لا على الرشيدة في الأصحّ».^٤

قال الشهيد الثاني في شرح العبارة: «للاّية والأخبار والأصل»^٥. ومراده بالآية: ما ذكره في «الانتصار» أو غيره، وسيأتي ذكر الأخبار، والاستشكال في الأصل.

وقال في «المسالك»: «وجملة ما ذكره المصنّف من الأقوال خمسة:

الأوّل: وهو الذي اختاره جميع المتأخّرين، وقبلهم جماعة من القدماء منهم: الشيخ في «التيان»، والمرتضى، وابن الجنيد، والمفيد في كتاب «أحكام النساء»، وسلار، وابن إدريس: سقوط الولاية عنهما رأساً، وثبوتها لها مطلقاً».^٦

وقال القرطبي في كتابه: «والفتاة هي صاحبة الشأن الأوّل في زواجها، فلا يجوز لأبيها أو وليّها أن يهمل رأيها أو يغفل رضاها. قال عليه الصلاة والسلام: «الطيب أحقّ بنفسها من وليّها، والبكر تستأذن، وإذنها صماتها» وجاءت فتاة إلى النبي ﷺ فأخبرته:

١. مسائل الناصريات: ٣٢١/ مسألة ١٥٠.

٢. شرائع الإسلام ٢: ٥٠٢.

٣. قواعد الأحكام ٣: ١٤.

٤. اللمعة الدمشقية: ١٦١.

٥. الروضة البهية ٣: ١٦٤.

٦. مسالك الأفهام ٧: ١٢٠-١٢١.

وبموتق إبراهيم بن ميمون، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا كانت الجارية بين أبويها، فليس لها مع أبويها أمر»^١. وفيه: ضعف سند الأول، وأمّا الثاني فقد عرفت أنّ الجارية هنا تشمل الكبيرة البالغة أيضاً، ونفي الأمر عنها لبيان كراهة استقلالها في أمرها وعدم الاعتبار بشأن الأبوين، فلا تتمّ الدلالة، مع أنّ القول معجوج بالإجماع وبعض النصوص.

هذا كله بالنسبة لإثبات ولاية الأب والجّد، وأمّا غيرهما من الأقارب: ففي «الجواهر»^٢: الاستدلال لعدم ولاية غير الأب والجّد بقيام الإجماع بقسميه عليه، و بورود النصوص المصرّحة على عدم ولاية العمّ والأخ، فينتفي في غيرهما بالأولوية.

ففي المرسل: عن النبي صلى الله عليه وآله: أنه أبطل تزويج قدامة بن مظعون بنت أخيه عثمان^٣. وصحيح محدّد بن الحسن الأشعري قال: كتب بعض بني عمّي إلى أبي جعفر الثاني عليه السلام: ما تقول في صبيّة زوجها عمّها، فلمّا كبرت أبت التزويج؟ فكتب لي عليه السلام: «لا تكره على ذلك والأمر أمرها»^٤. ويمكن أن يتمسك على عدم ولاية الأخ بصحيح داود، عن أبي عبد الله عليه السلام، إلّا أنّ الظاهر ظهوره في الكبيرة.

هذا وقد يعارض ذلك بما يدلّ على ثبوت الولاية للأخ أيضاً، كمرسل الحسن بن عليّ، عن الرضا عليه السلام قال: «الأخ الأكبر بمنزلة الأب»^٥.

وفيه: أنّه مع ضعف سنده محمول على أنّ مورده البالغة الرشيدة، والتنزيل بلحاظ

١. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٤، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٩، الحديث ٣.

٢. جواهر الكلام ٢٩: ١٧٠.

٣. سنن الدارقطني ٣: ١٦٠ / ٣٥٠٥ وما بعدها.

٤. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٣، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٨، الحديث ٦.

٥. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٣، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٨، الحديث ٦.

وعلى هذا فيبقى الأخ ولياً للصغيرة أيضاً، جعله وليّ الكبيرة يستلزم عدّه وكيلاً لها، وقد ذكر الوكيل مستقلاً، فالآية الشريفة مع الصحيح المزبور تقتيد ولاية الأخ للصغيرة. ويبقى هنا إشكال آخر غير مسألة الولاية، وهو: أن مقتضى هذا البيان جواز عفو الأشخاص المذكورين عن نصف المهر، مع أن ذلك تصرف من غير صلاح، وقرب إلى مال الصغيرة بغير الأحسن، بل لو فرضنا المصلحة في ذلك في مورد، أو عدم المفسدة، وقلنا بكفايته فليس ذلك إلا للأب فقط، وأمّا الأخ والوصيّ - على إشكال فيه - فأصل التصرف المالي منه أو منهما غير سائغ.

إلا أن يقال: إنه بعد دلالة الآية الشريفة على جواز عفو من بيده العقدة، ودلالة الصحيح على تعيين ذلك في أي فرد كان وجب العمل به.

وقد يتوهم التعارض بين هذه الآية وقوله تعالى: «وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ»^١ في الصغيرة التي ليس لها أب. بتقريب أن المراد من «القرب» مطلق التصرفات، ومن كونه «بالتّي هي أحسن» الطريقة التي فيها صلاح، أو لم يكن فيها فساد، فلا يجوز عفو الجدّ والأخ والوصيّ مع عدم الأب لعدم المصلحة فيه، بل وجود المفسدة فيه لكثته فاسد؛ فإن تلك الآية عامّة من حيث المخاطب والمال والتصرف، وهذه خاصّة من الجهات الثلاث، فتخصّص بهذه.

ويمكن الاستشهاد على هذا القول أيضاً بخبر وليد يتاع الأسقاط^٢، قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام - وأنا عنده - عن جارية كان لها أخوان زوّجها الأكبر بالكوفة، وزوّجها الأصغر بأرض أخرى؟ قال عليه السلام: «الأول بها أولى، إلا أن يكون الآخر قد دخل بها فهي امرأته ونكاحه جائز»^٣.

١. الأنعام (٦): ١٥٢.

٢. السَّقَط: رديء المتاع. مجمع البحرين ٢: ٢٨٦ مادة سقط.

٣. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨١، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٧، الحديث ٤.

وقوله ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم»^١ والنكاح جائز، فالإيجاب الصادر من البالغة البكر تشملها العمومات ويكون نافذاً.

وتوهم جريان أصالة لغوية عقودها قبل البلوغ، فالمقام من قبيل جريان استصحاب حكم المخصّص الذي قد عرفت ابتناؤه على الإجمال في أدلة التخصيص، مع أنه لا إجمال فيه، فاسد، فإنّ الحالة السابقة المحققة في حقها هي حجرها وسلب عبارتها من العقود والإيقاعات ونحوها، ولا يجري فيها الاستصحاب؛ لما عرفت من تحديدها وتوقيتها، والعقد الصادر منها حال الكبر لا حالة سابقة له فهو مشكوك بدواً، فلا مانع من التمسك بالعمومات في إثبات صحته.

ثم إنّ للمحقق الأنصاري^٢ كلاماً في كتاب النكاح في ذيل قول الماتن: «ولا تثبت ولايتهما على البالغة الرشيدة»،^٣ قال: «على رأي مشهور، بل في النكت عن السيد دعوى الإجماع؛ لأصالة صحة العقد الواقع بينهما على نفسها، ولعموم ما دلّ على وجوب الوفاء بالعقود»^٤.

ولا يخفى عليك أنّ الشك - هنا - في شمول العمومات للمقام لأجل الشك في بقاء الحالة السابقة وعدمه، ومقتضى الأصل الشمول كما عرفت، فأصالة الصحة - هنا - هي بعينها التمسك بالعمومات، وليس دليلين مستقلين.

الثالث: قوله تعالى: «وَأَجَلٌ لَّكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُخَصِّنِينَ غَيْرَ مُسْفِحِينَ»^٥، والموصول المحكوم بحليته شامل للبالغة البكر.

وتوضيحه إجمالاً: أنّ الله تعالى قد ذكر في هذه الآية الشريفة وما قبلها عدّة من

١. وسائل الشيعة ٢١: ٢٧٦، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ٢٠، الحديث ٤.

٢. إرشاد الأذهان ٢: ٧.

٣. كتاب النكاح (ضمن تراث الشيخ الأعظم) ٢٠: ١١٢.

٤. النساء (٤): ٢٤.

بل يجوز لك أن تزوجه، قلت: فأتزوجها إن أردت ذلك؟ قال ﷺ: «نعم»^١. وهذا أيضاً ظاهر في الكبيرة، إذ لا يتزوج الصغيرة إلا بإذن الولي.

الرابع: دعوى الإجماع وعدم الخلاف عن عدّة^٢ من الأصحاب. ففي «الجواهر» في ذيل قول الماتن: «لا ولاية في عقد النكاح لغير الأب والجد... إلخ» قال: «عندنا، بل الإجماع بقسميه عليه في غير الأم وآبائها، بل وفيهم لما تعرفه من ضعف الخلاف في ذلك»^٣.

الخامس: ما يظهر من النصوص والتواريخ من جريان العادة - آئذٍ - على لزوم وجود الولي للنساء، لا سيما الشابة منهن من أب أو جد أو عم أو أخ كبير، بل أو أجنبي عند عدم وجود هؤلاء في الأمور المتعلقة بهنّ ممّا لا ينبغي لهنّ الاستقلال فيها، ومن أهمّها: التزويج والطلاق ونحوهما، فكان تلقين أمرهنّ على عهدة الأولياء في أصل التزويج وتعيين المهر ومقداره، وبذل شيء منه أو جميعه، وهذا غير الوكيل في الأموال الشاملة للمهر أيضاً.

ويؤيد هذا بعض تعابير النصوص، بل ويدلّ عليه صحيح إسحاق بن عمار قال: سألت جعفر بن محمد عليه السلام عن قول الله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ﴾^٤ قال: «المرأة تعفو عن نصف الصداق»، قلت: أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح؟ قال: «أبوها إذا عفا جاز له، وأخوها إذا كان يقيم بها وهو القائم عليها، فهو بمنزلة الأب يجوز له، وإذا كان الأخ لا يهتم بها ولا يقوم عليها لم يجز عليها أمره»^٥.

١. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٠، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٣، الحديث ٩.

٢. تقدّمت مصادره في الصفحة ١٢٤ تحت الرقم ٦.

٣. جواهر الكلام ٢٩: ١٧٠.

٤. البقرة (٢): ٢٣٧.

٥. وسائل الشيعة ٢١: ٣١٧، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ٥٢، الحديث ٥.

(ولاية الأب والجدة على المجنون والمجنونة)

ويدل على ولاية الأب والجدة له على المجنون والمجنونة إذا اتصل جنونهما بالصفر:

أولاً: الإجماع المدعى^١، قال في «الجواهر» في المسألة: «بلا خلاف أجده فيه، بل في «المسالك» أنه موضع وفاق، بل في غيرها الإجماع عليه»^٢.

وثانياً: الأصل، فإن استصحاب بقاء ولايتهما على كل من كانت لهما الولاية عليه قبل البلوغ مُحكّم. والخدشة في جريانه بكون الولاية من الأحكام الاعتبارية الوضعية، والشك في بقاءه من الشك في المقتضي غير سديد؛ إذ الشك هنا في رافعية البلوغ، مع أنه لا إشكال في جريان الاستصحاب في الشك في المقتضي، كما أن التردد في ذلك من جهة كون الشك في الحكم الكلي، ولا يجري فيه الاستصحاب غير وجيه، لأن الظاهر جريان الاستصحاب في الحكم مطلقاً كالموضوع.

واستشكلوا أيضاً فيه من جهة تغير الموضوع، فإن غير البالغ مغاير للبالغ، قال في «الجواهر»: «بل لولا الإجماع المدعى ثبوت ولايتهما على المتصل لأمكن دعوى نفيها باعتبار كون المسلم منها الثبوت من حيث الصفر المفروض انتفاؤه»^٣.

لكنه غير سديد؛ لأن الموضوع عند العرف هو الشخص الخارجي، وهو باقي بعينه بالذمة العرفية.

بل الحق أن يقال: إن موضوع الولاية ليس الجسم حتى يتردد في بقاءه، بل هو النفس القائمة به، وهي باقية بعينها ببقاء الجسم ولو بقي ألف سنة، والتغير إنما يحصل في حالاتها من العلوم والكمالات النفسية والفضائل أو الرذائل الروحية، بل هي باقية

١. أنظر: المبسوط ٤: ١٦٤؛ مسالك الأفهام ٧: ١٤٤؛ رياض المسائل ١١: ٨٢؛ مستند الشيعة ١٦: ١٣٤.

٢. جواهر الكلام ٢٩: ١٨٦.

٣. جواهر الكلام ٢٩: ١٨٦.

في المسألة في كيفية نكاحهن مع الأزواج إذا لم يكن مانع عنه، وأنه هل الأمر بأيديهن استقلالاً أو بأيدي آبائهن وأجدادهن، فليست الآية في مقام بيان مورد الكلام. فتحصّل من جميع ما ذكرنا: أن ما يمكن الاستدلال به للمقام هو الدليل الثاني، وهو التمسك بعموم وجوب الوفاء وغيره لإثبات صحّة عقدها، والخامس، وهو عدم الجناح على أحدٍ فيما اختارت لنفسها، وفعلت - على إشكالٍ فيه - ومع ذلك فهما عامّان قابلان للتخصيص، كما أنه لو فرض تماميّة جميع الأدلّة المذكورة كانت قابلة له أيضاً، فلو أقام الخصم دليلاً على مدّعاء - وكان خاصّاً - يكون مقدّماً عليها ومخصّصاً لها. هذا كلّه بالنسبة إلى الأدلّة العامّة التي ذكرها الأصحاب في المقام. السابع: النصوص الخاصّة المستفيضة الدالّة على استقلالها في الولاية على نفسها، وهي نصوص:

الأول: ما رواه ابن عبّاس، عن النبي ﷺ: «الأيّم أحقّ بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها، وصماتها إذنها»^١. والأيّم: من لا زوج له ذكراً كان أو أنثى. قال الجوهري: «الأيامى: الذين لا أزواج لهم من الرجال والنساء، وامرأة أيّم بكرة كانت أو تيباً»^٢.

والظاهر أن المراد به هنا بقرينة ذكر البكر بعده التيب من النساء، والصّمات - بالضم - كالسكّات بمعنى: السكوت. ولا يخفى عليك أن مجرد لزوم الاستئذان لا يدلّ على استقلالها، فالخبر ينفي استقلال الأب والجدّ ولا يثبت استقلالها، فلو كان هنا ما يدلّ على ولايتهما - أيضاً - لا يكون معارضاً لهذا، مع أن السند غير نقى. الثاني: ما رواه ابن عبّاس أيضاً: أن جاريةً بكرةً جاءت إلى النبي ﷺ فقالت: إن

١. المستد، أحمد بن حنبل ٢: ٤٤١/ ١٨٨٨؛ صحيح مسلم ٤: ١٤١ كنز العمال ١٦: ٣١٠/ ٤٤٦٤٩.

٢. الصحاح للجوهري ٥: ١٨٦٨، مادة «أيّم».

أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ^١،
فالمرأة المعتدة بعدة الوفاء قد تكون بالغة بكرة كما تكون كبيرة ثيباً أو ذات ولد.
والخطاب في قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾ للأرحام أو للحكام أو للمسلمين،
فيشمل الأب والجد أيضاً، ومقتضى نفي الجناح والإثم عنهم في جميع ما اخترن
وفعلن بعد العدة في حق أنفسهن، مما كان محرماً قبلها من ترك الحداد والتزويج
بالغير، وغير ذلك عدم مؤاخذته تعالى فعلهن مطلقاً، ولازم ذلك عدم ولاية أحدٍ حتى
الأب والجد عليهن، وعدم سؤال أحدٍ عنهن، وعلى هذا يمكن القول بتمامية دلالة هذه
الآية على استقلالها في أمرها، وبعدم القول بالفصل بينها وبين سائر البالغات الأبكار
يتم عموم الدعوى.

إلا أن يقال: إن فعلهن مقيد بالمعروف، وهو الأمر الذي عرفه الشرع والعقل بالحليّة
والحسن، وكون عقدها على نفسها بغير إذن الولي معروفاً أول الكلام.
لكن من المحتمل قوياً أن المعروف في المقام هو النكاح بالكفو، ولو فرض إجماله
كان الكلام محفوفاً بما يصلح للقرينة.

السادس: قوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ
أَزْوَاجَهُنَّ^٢﴾ والآية الشريفة تنهى الأزواج - إذا طلقوا النساء وانقضت العدة - عن
العضل، وهو منعهن من اختيار زوج آخر، وظاهر نسبة النكاح إليهن استقلالهن في
ذلك، وحيث إن المطلقات اللاتي لهن الأجل يشملن الأبكار أيضاً - كما إذا كان
الدخول في الدبر - فيتعدى إلى سائر الأبكار بعدم القول بالفصل، ويخدش الاستقلال
بأن المقصود من الآية الشريفة تحريم عضل المطلقات عن النكاح، ومورد البحث

١. البقرة (٢): ٢٣٤.

٢. البقرة (٢): ٢٣٢.

قد عرفت أنَّ ملك الأمر يحتمل أموراً: البلوغ، والعقل، والرشد، والحرية، والثبوبة، والجميع. ولا يبعد ظهوره فيما يظهر من معتبرة زرارة الماضية.

التاسع: خبر سعدان بن مسلم: قال أبو عبد الله عليه السلام: «لا بأس بتزويج البكر إذا رضيت بغير إذن أبيها»^١.

والخبر ظاهر في المقصود، لكنّه ضعيف بسعدان بن مسلم.

العاشر: موثق صفوان، قال: استشار عبد الرحمن موسى بن جعفر عليه السلام في تزويج ابنته لابن أخيه، فقال عليه السلام: «افعل ويكون ذلك برضاها، فإن لها في نفسها نصيباً»، قال: واستشار خالد بن داود موسى بن جعفر عليه السلام في تزويج ابنته علي بن جعفر، فقال عليه السلام: «افعل ويكون ذلك برضاها، فإن لها في نفسها حظاً»^٢. وقوله عليه السلام: «افعل» ليس إيجاباً شرعياً تعدياً، ولا ولائياً، بل ترخيص وإباحة لمكان احتمال الحظر أو إرشاد إلى صلاح الفعل بطبعه.

والاستدلال به بناءً على ظهوره في كون رضاها تمام الملاك في صحة العقد من ناحيتها. وقوله عليه السلام: «إن لها نصيباً أو حظاً» أي: في العقد والزوجية، في مقابل نصيب الزوج وحظه. ويحتمل إرادة دخالة رضاها، وكونها ذا حظ في مقابل نصيب الأب ورضاه.

واستدل أيضاً بالنصوص الواردة في المتعة، وجواز التمتع بالبكر بلا إذن الأبوين، وسيأتي الكلام في ذلك في أدلة القول بالتفصيل.

فالمحصل من النصوص والأدلة إلى الآن: أنَّ ما يمكن الاعتماد عليها من الأدلة العامة الدليل الثاني: أعني: عمومات وجوب الوفاء بالعقود، ومن النصوص الخاصة:

١. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٥، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٩، الحديث ٤.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٤، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٩، الحديث ٢.

الأول: الأمر بالابتلاء بإيجاب مولويّ توصليّ لوجوب أداء حقوق الناس، ومنها دفع أموالهم إليهم، وهو موقوف هنا على العلم بالرشد المتوقف على الابتلاء.

الثاني: أنّ الخطاب في الآية الشريفة يتوجّه إلى طوائف على نحو الترتيب: للجدّ من طرف الأب، والوصي، والحاكم، والمنصوب من قبله، وعدول المؤمنين وفسّاقهم؛ فإنّ المورد من الأمور الحسبيّة كأصل حفظ أموالهم، وكتجهيز الأموات.

الثالث: أنّه في المراد من ابتلاء الأيتام واختبارهم اختلاف، فإنّه يكون باختبارهم في عقولهم وإدراكاتهم، وفي أخلاقهم ونفسيّاتهم، وفي دينهم وشرعيّاتهم، وفي عشرتهم مع الناس، وفي إصلاح أموالهم بمعنى حسن المحافظة عليها وحسن التصرف والتدبير فيها، ظاهرة الآية الشريفة بقرينة ذكر الأموال هو الأخير.

الرابع: أنّه للابتلاء الموجب لحصول إيناس الرشد طرق: منها: وضع الأموال تحت اختيارهم، والإذن في التصرف فيها بالبيع والشراء ونحوهما حتّى يعلم رشده.

ومنها: اختبارهم من غير جهة المعاملات كتعليمهم آداب التجارة وإسكانهم في الدكاكين والأسواق ليشاهدوا كيفيّتها، والاستشارة معهم في كيفيّة الاتّجار بالأموال، وما أشبه هذه الأمور.

الخامس: أنّ الظاهر: أنّ مبدأ زمان الابتلاء حصول التمييز في الطفل، والوقت الذي يمكن إرجاع بعض الأمور إليه. ويمكن تحديده بمضيّ سبع من عمره وهو أوّل زمان الحكم بإسارته؛ لقوله ﷺ: «الولد سيّد سبع سنين، وعبد سبع سنين، ووزير سبع سنين»^١. وأيّام وزارته تكون بعد البلوغ، وأمّا منتهاه فهو بلوغهم النكاح؛ أي: زمان التزويج الذي عيّنه الشرع لا العرف والعادة، وحمل النكاح على الوطاء وإرادة زمان

بلا واسطة ومعها، فإنه يطلق عليه لغة وعرفاً، بل ويكثر استعماله فيه في الكتاب والسنة، نظير كلمة الأم والابن والبنت:

كقوله تعالى: ﴿مِلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ هُوَ سَمَّيَكُمُ الْمُسْلِمِينَ﴾^١.

وقوله تعالى: ﴿كَمَا أَتَمَّهَا عَلَى أَبَوَيْكَ مِنْ قَبْلُ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْحَاقَ﴾^٢.

وقوله تعالى: ﴿كَمَا أَخْرَجَ أَبَوَيْكَ مِنَ الْجَنَّةِ﴾^٣.

وقوله تعالى: ﴿وَلَا يَبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِيَعُولِيَهُنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ﴾^٤.

وقوله تعالى: ﴿وَحَلَّلَ أَبْنَاءَكُمْ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ﴾^٥. إلى غير ذلك مما في الكتاب

والسنة.

إذاً فلا إشكال في اشتراك الأب والجد في الولاية على البكر، بناءً على القول

بولايته.

مركز تحقيق مكتبة نور عسدي

وهنا أمران:

الأمر الأول: قد عرفت فتوى بعض الأعيان بجواز نقض الأب نكاح البنت، مع القول

باستقلالها في الولاية، استناداً إلى صحيح زرارة: عن أبي جعفر عليه السلام قال: «لا ينقض

النكاح إلا الأب»^٦.

ونظيره بعينه خبر محمد بن مسلم، عنه عليه السلام^٧. وهذا مبني على حمل النقض على

إزالة العقد الثابت مع لزومه ووجوب الوفاء به بدونه؛ لكون النقض حقيقة في إزالة

١. الحج (٢٢): ٧٨.

٢. يوسف (١٢): ٦.

٣. الأعراف (٧): ٢٧.

٤ و ٥. النساء (٤): ٢٣.

٦. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٢، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٤، الحديث ١.

٧. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٣، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٤، الحديث ٥.

لهما عليها؛ لا مستقلاً ولا منضمّاً، واستقلالهما وعدم سلطنة وولاية لها كذلك، والتشريك بمعنى اعتبار إذن الولي وإذنها معاً، والتفصيل بين الدوام والانقطاع؛ إمّا باستقلالها في الأوّل دون الثاني، أو العكس، والأحوط الاستئذان منهما. نعم لا إشكال في سقوط اعتبار إذنهما^(٤) إن منعها من التزويج بمن هو كفو لها - شرعاً وعرفاً -

أنّ ملاك استقلالها وزوال ولاية الأب حصول التزويج من الغير.

إذا عرفت هذا، فلا يخفى عليك ظهور التنافي بين الملاكين، فإنّ ظاهر صحيح الحلبي كون الملاك لاستقلال الأب البكارة، وحيث إنّ القضية المغيّاة لها مفهوم، فمحصل الصحيح أنّ البكر لا أمر لها إلى أن تثيب، وإذا تثيب فلها أمرها. وظاهر موثق إبراهيم من حيث كونه جملةً شرطيةً منطوقها إذا كانت غير متزوجة فليس لها أمر. ومفهومها أنّها إذا تزوّجت كان أمرها إليها، ولا تعارض بين المنطوقين، كما أنّه لا تعارض بين المفهومين، وإنّما التعارض بين إطلاق مفهوم كلّ واحد مع منطوق الآخر، ومقتضى القاعدة في نظائر المقام تقييد مفهوم كلّ بمنطوق الآخر، فيقيّد مفهوم المغيّاة أعني: استقلال الثيب بكونها متزوجة كما يقيّد مفهوم الشرطية، وهو استقلال المتزوجة بغير البكر.

ويتحصّل من الجميع: أنّ الجارية البالغة لا أمر لها ما لم يحصل التزويج والسيّبة. هذا، وحيث إنّ مفهوم القضية الشرطية في موثق إبراهيم مذكور بعدها بصورة المنطوق، كان تعارضه مع منطوق الغائية من تعارض المنطوقين، فيتساقطان في مورد تعارضها، وهو صورة حصول التزويج وبقاء البكارة، فيرجع إلى استصحاب بقاء الولاية، فالنتيجة كما سبق.

(٤) سقوط ولاية الأب والجدّ مع منعها البكر الرشيدة عن الزواج، موضع وفاق بين الأصحاب^١، وأدعي في «الشرائع»^٢ الإجماع عليه.

١. أنظر: الخلاف ٤: ٢٧٩ / مسألة ٣٨، غنية النزوع ١: ٣٤٣، جامع المقاصد ١٢: ١٢٧، رياض المسائل ١٠: ١٠٥.

٢. شرائع الإسلام ٢: ٥٠٢، المختصر النافع: ١٧٣.

المذكورة أيضاً.

وكيف كان، فالظاهر اختلاف نصوص استقلاله في موضوع ولايته ومناطها، فيظهر من بعضها أنَّ المناط البكارة كما يظهر من صحيح الحلبي، قال: سألتَه عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء، قال ﷺ: «ليس لها مع أبيها أمر ما لم تثيب»^١.

ومعتبر أبي مريم: «الجارية البكر التي لها أب لا تزوج إلا بإذن أبيها، وإذا كانت مالكة لأمرها تزوجت من شاءت»^٢. بناءً على إرادة البالغة من البكر، ولا فرق بين إرادة الثيب من المالكة لأمرها، أو من لا أب لها.

ويظهر من بعضها الآخر أنَّ الموضوع غير المزوجة:

كموثق إبراهيم بن ميمون: «إذا كانت الجارية بين أبويها فليس لها مع أبويها أمر، وإذا كانت قد تزوجت لم يزوجه إلا برضى منها»^٣.

وصحيح ابن مسلم: «لا تستأمر الجارية إذا كانت بين أبويها، ليس لها مع الأب أمر، قال: ويستأمرها كل أحد ما عدا الأب»^٤.

بناءً على كون المراد من الجارية غير الصغيرة؛ لإيجاب استثمارها بالنسبة لغير الأب، وغير الثيب لنفي أمرها مع الأب، والمراد بكونها بين أبويها أن تكون غير مزوجة، فمفاد الصحيح ثبوت ولاية الأب على البالغة غير المزوجة، وأمّا استثمار غير الأب، فيمكن فيما إذا رخص لها الزواج بمن شاءت.

ويشعر بذلك - أيضاً - قوله ﷺ في صحيح الحلبي: «إنَّ الثيب أملك بنفسها بعد أن تكون قد نكحت رجلاً قبله»^٥. فإنَّ قوله ﷺ: «بعد أن تكون» بمنزلة التعليل، فيفيد

١. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٧١، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٣، الحديث ١١.

٢. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٧٣، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٤، الحديث ٢.

٣. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٨٤، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٩، الحديث ٣.

٤. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٧٣، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٤، الحديث ٣.

٥. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٦٩، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٣، الحديث ٤.

فلأب فسخ عقد البنت، فإن فسخ انفسخ وإلا بقي على صحته، وهذا نظير قوله ﷺ: «لا يمين للولد مع والده»^١.

ثم قال: «فالذي يتحصّل من الجميع: نفوذ عقد الأب بدون إذن البنت، وعقد البنت بدون إذن الأب، وجواز نقض الأب عقد البنت، والقول بالولاية على النهج المذكور، وإن لم ينسب لأحدٍ لا بأس به إذا دلّت عليه الأدلة»^٢.

أقول: القول بحجّة، خبر سعدان مع الإجمال في لفظه، والقصور في سنده ممّا لم تطمئنّ به النفس، ومع فرض الاعتبار فحملة على العقد المنقطع غير بعيد - كما حمّله الشيخ ﷺ - فلا خدشة من قبله فيما ذهبنا إليه في الدائم، ويكون من أدلة استقلالها في المنقطع.

الأمر الثامن: قد مرّ في خلال البحث قول بسقوط ولاية الجدّ على البكر البالغة مطلقاً - استقلالاً واشتراكاً -، وثبوت ولاية الأب كذلك. ويمكن أن يكون الدليل عليه ما ذكره السيّد الحكيم ﷺ في مقام جمعه بين النصوص، كما عرفت ذلك. وتقريب الاستدلال عليه أنّ: السبر في أدلة الولاية يعطي أنّ النصوص الواردة على الأولاد على طوائف:

منها: ما يقتضي ولاية الوليّ على نفوس القاصرين من الصغار والمجانين بنحو العموم.

ومنها: ما يدلّ على ولايته على أموالهم.

ومنها: ما يدلّ على ولايته على خصوص التزويج.

ومنها: ما يدلّ على ولاية تزويج البالغة البكر قبل الشيوبة.

ولا إشكال في دلالة غير الأخيرة منها على شركة الجدّ مع الأب في الولاية،

١. وسائل الشيعة ٢٣: ٢١٧، كتاب الأيمان، الباب ١٠، الحديث ٢.

٢. مستمسك العروة الوثقى ١٤: ٤٤٥ - ٤٤٨.

ولو قيل: إنَّ الصحيح يشمل نكاح الجميع، إلَّا أنَّه يقيّد بخصوص البالغة البكر بالإجماع على عدم ولايته على نكاح الكبير والبالغة الثيب، فيبقى مورد الكلام تحت الصحيح فيوافق ما في «المستمسك».

قلنا: إسناد التقييد أو التخصيص إلى الإجماع غير سديد، لعدم اعتباره في المقام ونحوه، ممَّا فيه نصُّ أو إطلاق أو عموم، فيستند قهراً إلى ما دلَّ على نفوذ عقودهما من العمومات، وهو باطل، لأنَّ الصحيح أخصُّ منها.

وعلى هذا، فلا مناص إلَّا عن الالتزام بجواز نقض الأب نكاح الكبار من أولاده مطلقاً، أو حمل الأولاد على خصوص الصغار، وحمل النقض مجازاً على مطلق إبطال عقدهم، أو عقد الفضولي عليهم، لأنَّ يلزم مخالفة الأصحاب، أو حمل النكاح على تزويج نفس الوليِّ الأولاد الصغار ولاية، ثمَّ ظهور بعض العيوب المجوزة للفسخ في الطرف الآخر بحيث يجب، أو يستحب للوليِّ نقضه، وحيث إنَّ الصحيح فيه إجمال واحتمالات، فحملة على أحد الأخيرين أولى.

الأمر الثاني: قد ذكرنا في صدر المسألة: أنَّ المتيقن من مورد الخلاف هو البكر البالغة التي لم تتزوج ولم تثيب، وأنَّ هنا مصاديق يشكُّ في حكمها كالبالغة التي أزيلت بكارتها بغير الدخول قبل البلوغ أو بعده، والبالغة المزوَّجة التي فارقت زوجها قبل الدخول، أو بعد الدخول دبراً، والبالغة التي أزيلت بكارتها بغير العقد كالوطء شبهة أو زناً، فاللازم بيان ما تزول الشبهة به.

فنقول: إنَّه لو قلنا بولاية البكر على نفسها في المسألة لانتفاء نتيجة البحث في النصوص إلى استقلالها مع الأب لم يبق إشكال في الأمثلة المذكورة ونظائرها؛ لثبوت ولايتها فيها بطريق أولى.

فالشكُّ فيها إمَّا يكون على القول باستقلال الأب في الولاية، أو على القول باشتراكهما معها، فيبحث - حينئذٍ - عن اختصاصها بالمورد المتيقن، أو عمومها للأمثلة

بقاعدة الضرر أو الحرج؛ لتكون حاكمةً على عمومات وجوب الوفاء بالعقود والشروط. وأجاب عنه في «المسالك» بقوله: «أما ما ادّعي من الإضرار ففيه: أنّ الأمور الشرعية ليس فيها إضرار، ومدّعيه لا يلتفت إليه، مع أنّه قائم في الثيب، بل في الدائم إذا كان بغير رضا الولي... إلخ»^١.

والصواب في الجواب: أنّ اللازم فرض الكلام فيما لا يترتب على العقد ضرر ولا حرج، كما في أكثر بلاد الشيعة، ولا إشكال - حينئذٍ - في شمول عمومات وجوب الوفاء بالعقود والشروط لعقدها انقطاعاً. وتحقق الضرر والحرج - أحياناً - أمر آخر، فإنّ البحث في أصل وجوب غسل الجنابة - مثلاً - أمر، وفي كونه ضرورياً أو حرجياً أمر آخر، وأما لو فرضنا ترتبهما على عقدها - فمضافاً إلى النقض الذي ذكره في «المسالك» - أنّهما إن كانا متوجهين إلى نفس البكر فلا يوجبان البطلان، لأنّها أقدمت عليهما كما إذا باعت مالها بأنقص من قيمته، أو تحمّلت الحرج في مورده. وإن كانا متوجهين إلى أهلها، كما هو ظاهر المستدلّ، فلو فرضنا حرمة إيراد هذا النحو من الإضرار العرضي أو الحرج عليهم، فالعقد يكون مقدّمةً للحرام، وهذا النحو من الحرمة لا يوجب بطلان العقد، كالبيع وقت النداء.

ثمّ إنّ صاحب المستمسك ٥ قسم نصوص الباب إلى طوائف خمس:

الأولى: ما دلّ على استقلال الولي.

الثانية: ما دلّ على اعتبار إذن الولي.

الثالثة: ما دلّ على استقلال البكر.

الرابعة: ما دلّ على اعتبار إذن البكر.

الخامسة: ما دلّ على جواز نقض الأب عقد البنت.

الأمر المبرم والشيء المستحكم، وحمل النكاح على خصوص نكاح البكر البالغة. ولكن يخدش فيه: بأنَّ المقام من دوران الأمر بين ارتكاب المجاز في الفعل ومتعلّقه؛ إذ المراد من النكاح نكاح الولد واللام عوض عن المضاف إليه، وإطلاقه يشمل نكاح الولد القاصر كالصغير والمجنون لنفسه، ونكاح الغير له، وهو نكاح فضوليّ، كما أنّه يشمل نكاح الولد الكبير والكبيرة، وهو نكاح منجّز تامّ. وحينئذٍ: فلو أبقى النكاح على إطلاقه لزم التصرّف في كلمة «النقض» باستعماله في مطلق الرّد والإزالة، ولو كان المردود والمزال ممّا لا إبرام فيه ليصحّ تعلّقها بالأعمّ من المعلق منه والمنجّز.

ولو أريد إبقاء النقص على حقيقته لزم تقييده بنكاح الكبير الرشيد من الأولاد، فبناءً على ما يدّعى من أنّه إذا دار الأمر بين المجاز في الفعل ومتعلّقه يرجّح الأوّل، كما ذكروا في قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾^١.

فيكون المستفاد من الصحيح في المقام أنّ للأب إبطال كلّ نكاح متعلّق بالولد ونقضه، كان إنشائيّاً فضوليّاً كنكاح القصر، أو فعليّاً منجّزاً كنكاح الكبار الرشداء. ونتيجة هذا: جواز نقض الأب نكاح الابن الكبير، والبالغة الثيّب، والبالغة البكر، وهذا لا يقول به المستدلّ.

ولو رجّحنا ارتكاب المجاز في المتعلّق هنا أو مطلقاً، و أبقينا كلمة النقص على حقيقتها، وقيدنا النكاح بالصحيح الثابت كان شاملاً لنكاح البالغ والثيّب أيضاً؛ إذ لا دليل على اختصاصه بخصوص نكاح البكر البالغة، ولا وجه للتقييد به أيضاً، فإنّه على القول بكون ذلك أمراً تعبدياً، فلا مانع من إعماله في العقد الصادر من الكبير والكبيرة مطلقاً، كما في يمين الولد والزوجة، فعلم لزوم المحذور في العمل بالصحيح على التقديرين.

وإنما الكلام في الطائفة الأخيرة. ومقتضى التأمل اختصاصها بالأب؛ إذ لم يذكر فيها غيره عدا نصوص استقلالها، فذكر فيها الولي، وقد حمل على غير الأب، فصار الحاصل مالكتها على نفسها مع الجد.

وفيه أولاً: أنه يستفاد من الطائفة الثالثة عموم ولاية الجد على الصغار، وكل من يكون للأب ولاية عليه وإن كانت كبيرة، وذلك لإطلاق عنوان الجارية والبنت في بعضها، ولمفهوم التعليل في بعضها الآخر.

ففي صحيح محمد بن مسلم: «إذا زوّج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه»^١، فإن الرجل هنا الجد، والابنة تشمل الصغيرة والكبيرة البكر.

وموثق عبيد بن زرارة: الجارية يريد أبوها أن يزوّجها من رجل، ويريد جدّها أن يزوّجها من رجل آخر، فقال ﷺ: «الجد أولى بذلك»^٢.

فإن المراد من الجارية: الجارية القابلة لولاية الأب عليها، فتشمل البكر البالغة أيضاً.

ومعتبر عبيد بن زرارة: في قصة أن النبي ﷺ جاءه رجل يستعديه على أبيه في أن أباه زوّج ابنته بغير إذنه، فقال له رسول الله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك». قال أبو عبد الله ﷺ: فكيف يكون هذا وهو وماله لأبيه، ولا يجوز نكاحه؟^٣

فإن الإمام ينفي كون أب الجارية لأبيه، وعدم جواز تزويجها لها، فمقام الكلام - حينئذٍ - أن كون الابن له مستلزم لكون من له الولاية عليه أيضاً له، وهو يشمل البالغة الكبيرة أيضاً. وهذا أظهر فيما لو أريد من (مالك) الموصول وصلته، لا الاسم الجامد. وثانياً: أنه لا تبعد دعوى كون المراد من الأب في هذه النصوص الأعم من الأب

١. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٨٩، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ١١، الحديث ١.

٢. وسائل الشريعة ٢١: ٢٨٩، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ١١، الحديث ٢.

٣. وسائل الشريعة ٢١: ٢٩٠، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ١١، الحديث ٥.

ثم قال: «لا تنافي بين الأولتين، ولا بين الأخيرتين، ولا بين الثانية والرابعة، وإنما التنافي بين الأولى والثالثة، وبين الثانية والثالثة، وبين الأولى والرابعة»^١. ولم يذكر النسبة بين الأخيرة وبين غيرها، والظاهر أنها لا تنافي شيئاً منها.

ثم إنه عليه السلام جمع بين الأولى والثالثة بما نقلناه عنه من تقييد الولي في الثالثة بغير الأب، وقد عرفت إمكان تقييد المرأة بالثيب أيضاً. ويظهر الفرق بين التصرفين بخروج الجد عن الولاية على الأول - كما صرح هو به - دون الثاني، وجمع بهذا الوجه أيضاً بين الثانية والثالثة، ويمكن الجمع بحمل الثانية على الكراهة - أيضاً - كما مر، وجمع بين الأولى والرابعة بحمل الثانية على الاستحباب.

ونتيجة هذا الجمع: أنه لو كان الأب حياً فالولاية له، والأمر لها ولو بالاشتراك، ولو لم يكن أب وكان الجد حياً فالولاية لها، ولا أمر للجد مطلقاً، لكنه قد خدش في ذلك: بأنه مبني على التعبير بالولي في خبر سعدان بن مسلم، أو عدم اعتباره سنداً، لكن الظاهر أن النسخة المعتبرة في «التهذيب» هكذا: «لا بأس بتزويج البكر إذا رضيت من غير إذن أبيها»^٢. وأما السند: فلا مجال للطعن فيه بعد اعتماد المشهور عليه، وكون الراوي معتبر الرواية في نفسه، وإن لم ينص عليه بتوثيق، فإن أحواله المسطورة في كتب الرجال تستوجب الوثوق به واعتبار حديثه.

وعليه: فيتعين البناء على ولايتها مستقلاً، فإنه نص في ذلك. ويتعين الجمع بينه وبين الطائفة الأولى باستقلال كل منها ومن أبيها، فإنه وإن بعد بالإضافة إلى الجمع بالتقييد لكنه أقرب بعد تعذره، وتحمل الطائفة الثانية - حينئذٍ - على الاستحباب.

وأما مثل صحيح زرارة: «لا ينقض النكاح إلا الأب»^٣ فلا بأس بالالتزام بمضمونه،

١. مستمك العروة الوثقى ١٤: ٤٤٥.

٢. تهذيب الأحكام ٧: ٣٨٠/١٥٣٨.

٣. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٧٢، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٤، الحديث ١.

وأما نصوص المنع غير الصحيحين وهي ثلاثة، فمع ضعف سندها يظهر من جميعها أنّ النهي فيها وارد مورد التقية، فلاحظ خبر الحضرمي، فإنّ التمتع بالأبكار قليلاً ما يمكن ستره وإخفائه بخلاف الثيبات، ولا سيما الشابات منهنّ، فالنهي للخوف عن الخطر للمتمتع أولهما، وهذا في خبر عبد الملك أظهر، وخبر المهلب قد عرفت حاله. فالمحصل: استقلال البنت في أمرها في العقد المنقطع، واستقلال الأب في أمرها في الدائم مع مراعاة الاحتياط كما أشرنا إليه، ولو أبيت عن حمل القسم الأول من النصوص على الدائم، فاللازم مقايضة أدلة المقام مع تلك النصوص بعد حملها على الأعمّ، كما صنعه الأصحاب.

وعليه فنقول: إن فرضنا ترجيح أدلة استقلال البكر من المتعارضين منها لم يتحقّق تعارض بينها وبين المقام، والمحصل - حينئذٍ - استقلالها في الدائم والمنقطع. وإن فرضنا ترجيح ما دلّ منها على استقلال الأب، وأنّه ليس لها مع أبيها أمر حصل التعارض بينها وبين أدلة المقام، إلّا أنّ التعارض بالإطلاق والتقيّد، فإنّ تلك الأدلة تدلّ على جواز تزويج الأب وعدم الأمر لها في الدائم والمتعة، وتدلّ أدلة المقام على جواز تزويجها في خصوص المتعة، فتقيّد تلك الأدلة بغير المتعة، وهذا تصرف في كلمة التزويج.

ويمكن أن يقال: إنّ التعارض بالعموم والخصوص؛ فإنّ كلمة الأمر الواقعة في حيّز النهي تفيد العموم، فتشمل الزواج الدائم والمنقطع وغيرهما من أمورهما، فتقيّد بغير العقد المنقطع، ويمكن التصرف فيها في كلمة «ليس»، فتحمل على نفي الصحة بالنسبة للدائم، وعلى نفي الكمال بالنسبة للمنقطع، نظير ما إذا قيل: لا صلاة للجنب، ولا للعريان في المسجد، أو، لا صلاة للجنب والمرأة فيه.

الأمر السابع: عكس القول السابق؛ أي: التفصيل بين العقد الدائم والمنقطع باستقلالها في الولاية على نفسها في الأول، وولاية الأب عليها في الثاني. وهذا

الوجه لم يعرف له قائل، كما قال في «الجواهر»^١، وقال في «المسالك» مشيراً إلى أصحاب هذا القول: «احتجّ العاكسون بوجهين:

الأول: أنّ النكاح حقيقة في الدائم، فتحمل الروايات عليه، لأنّ اللفظ عند التجرد يحمل على الحقيقة.

والثاني: أنّ استقلالها بالمتعة إضرار بالأولياء لما يشتمل على الفضاضة^٢ والعار، بسبب الإباء الطبيعي، أو لإنكار الأكثر مشروعية، أو لغير ذلك، حتّى أنّه ربّما يبلغ إضرار بعض النساء الزنا عليه، وأشار إليه الصادق^{عليه السلام} في خبر حفص^٣.

ولا يخفى عليك أنّ المستدلّ قد استدلّ على الشقّ الأوّل من مختاره بمقدماتين: الأولى: أنّ عبائر النكاح والتزويج ونحوهما حقيقة في النكاح الدائم، مجاز في غيره.

والثانية: أنّ نصوص الباب المشتملة على تلك الألفاظ دالة على استقلالها في أمرها، ولا يخفى عليك ما في المقدماتين:

أما الأولى: فقد مرّ - فيما سبق - كونها موضوعة لغة وعرفاً في مطلق العلاقة الخاصة الشاملة للدائم منها والموقت. ولذا تحمل عليه إطلاقاتها في الكتاب الكريم، وأكثر موارد استعمالها في السنّة، وهذا غير ما ادّعينا من الانصراف إليه في بعض الموارد لجهاتٍ خارجيّة.

وأما الثانية: فقد عرفت أيضاً بطلان ذلك ووجود الاختلاف فيها، بل قد عرفت أنّ الراجع منها ما دلّ على استقلال الأب دونها.

وأما المنقطع: فظاهر المستدلّ أنّه بعد فرضه عدم شموله أدلّة المقام له تمسك

١. جواهر الكلام ٢٩: ١٧٩.

٢. الفضاضة: المذلة والمنقصة. الصحاح للجوهري ٣: ١٠٩٥، مادة «غضض».

٣. مسالك الأفهام ٧: ١٤٠ - ١٤١.

ومرفوعة ابن عذافر: سألته عن التمتع بالأبكار؟ فقال ﷺ: «هل جعل ذلك إلا لهن، فليسترن، وليستعفن»^١.

وخبر أبي سعيد: سئل أبو عبد الله ﷺ عن التمتع بالأبكار اللواتي بين الأبوين؟ فقال ﷺ: «لا بأس، ولا أقول كما يقول هؤلاء الأقباب»^٢.

ومرفوعة أبي سعيد: قلت لأبي عبد الله ﷺ: جارية بكر بين أبويها تدعوني إلى نفسها سرّاً من أبويها، فأفعل ذلك؟ قال ﷺ: «نعم، وأتق موضع الفرج» قلت: فإن رضيت بذلك؟ قال ﷺ: «وإن رضيت فإنه عار على الأبكار»^٣.

ومرفوعة سعدان بن مسلم، عن أبي عبد الله ﷺ قال: «لا بأس بتزويج البكر إذا رضيت من غير إذن أبويها»^٤.

ومرفوع المفيد في «رسالة المتعة»: قال أبو عبد الله ﷺ: «لا بأس بتزويج البكر إذا رضيت من غير إذن أبيها»^٥.

ومما يدل على عدم الجواز: ما رواه في «قرب الإسناد»: عن البرنظي، عن الرضا ﷺ، قال: «البكر لا تزوج متعةً إلا بإذن أبيها»^٦.

ومعتبر أبي مريم، عن أبي عبد الله ﷺ قال: «العذراء التي لها أب لا تزوج متعةً إلا بإذن أبيها»^٧.

١. وسائل الشيعة ٢١: ٣٣، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ١١، الحديث ٤.

٢. وسائل الشيعة ٢١: ٣٣، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ١١، الحديث ٦.

٣. وسائل الشيعة ٢١: ٣٣، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ١١، الحديث ٧.

٤. وسائل الشيعة ٢١: ٣٤، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ١١، الحديث ٨.

٥. رسالة المتعة: ١٠؛ مستدرک الوسائل ١٤: ٣١٩، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٨، الحديث ٣.

٦. وسائل الشيعة ٢١: ٣٣، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ١١، الحديث ٥.

٧. وسائل الشيعة ٢١: ٣٥، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ١١، الحديث ١٢.

بالمتعة أو المنقطع، وهو أحاديث قليلة، والقسم الأول قد عرفت حالها وتعارضها، وكيفية الجمع بينها في الجملة.

ونقول هنا: إنه لا تبعد دعوى انصراف إطلاق الجميع إلى العقد الدائم ولو لأجل حرمة المتعة عند عامة أهل ذلك العصر، وعدم وقوع السؤال عنها إلا على نحو الاختفاء وكتمان أمرها، فهي مسوقة لبيان حال العقد الدائم، ولا مساس لها بالمنقطع. ويبقى الكلام - حينئذٍ - في القسم الثاني، أعني: نصوص المتعة، وهي - أيضاً - متعارضة يدل بعضها على جوازها بدون إذن الأب، وبعضها على عدم الجواز.

فمن الأول: معتبر زياد بن أبي الحلال، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «لا بأس أن يتمتع البكر ما لم يفتن إليها كراهية العيب على أهلها»^١.

والتعليل للباس مع الإفضاء إليها المدلول عليه بالمفهوم، والإفضاء لغة: الوصول، وهو كناية عن الجماع، كما في قوله تعالى: «وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ»^٢.

وصحيح حفص بن البختري، عن أبي عبد الله عليه السلام: في الرجل يتزوج البكر متعة؟ قال عليه السلام: «يكره للعيب على أهلها»^٣ بناءً على كون الكراهة هنا ما هو المصطلح عندنا بالفعل بقرينة التعليل.

وخبر الحلبي: سأله عن التمتع من البكر بلا إذن أبويها؟ قال عليه السلام: «لا بأس ما لم يفتن ما هناك، لتفتن بذلك»^٤.

ومرفوعة محمد بن أبي حمزة: في البكر يتزوجها الرجل متعة؟ قال عليه السلام: «لا بأس ما لم يفتنها»^٥.

١. وسائل الشيعة ٢١: ٣٢، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ١١، الحديث ١.

٢. النساء (٤): ٢١.

٣. وسائل الشيعة ٢١: ٣٤، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ١١، الحديث ١٠.

٤. وسائل الشيعة ٢١: ٣٤، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ١١، الحديث ٩.

٥. وسائل الشيعة ٢١: ٣٢، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ١١، الحديث ٢.

وخبر أبي بكر الحضرمي: عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «يا أبا بكر، إياكم والأبكار أن تزوجوهن متعة»^١.

وخبر عبد الملك: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المتعة؟ فقال عليه السلام: «إن أمرها شديد، فاتقوا الأبكار»^٢.

وإذا عرفت ذلك فنقول: تدل الطائفة الأولى على جواز تزويجها نفسها بدون إذن أبيها، ولازم ذلك استقلالها في الولاية على نفسها، وعدم دخل إذن الأب لا بنحو تمام السبب، ولا جزءه، وتدل الطائفة الثانية على عدم الجواز، ودخالة إذن الأب في صحة نكاحها.

والمعتبر من نصوص الجواز خبر زياد بن أبي الحلّال، وصحيح حفص بن البختري، ودلالتهما بالإطلاق حيث رتب الجواز على تزويج البكر مطلقاً، إذن الأب فيه أم لم يأذن.

والمعتبر من نصوص المنع صحيح البيزنطي، وأبي مريم الأنصاري، فقد رتب المنع فيهما على التزويج مع عدم إذن الأب.

والجمع بينهما بوجهين تقييد الأول بالإذن بقرينة الثاني، وحمل النفي أو النهي في الثاني على الكراهة مع بقاء المطلق على إطلاقه، نظير ما إذا ورد: يجوز إكرام النحوي، وورود: لا تكرم النحوي الفاسق، أو: إلا إذا كان عادلاً.

والظهور أن متقاربين، ويرجح رفع اليد عن ظهور المقيّد استفاضة النصوص في جانب الجواز، بحيث يبعد جداً عدم صدورها بالكلية، فهي ظهورات وتصريحات تؤيد ظهور أدلة الجواز.

١. وسائل الشريعة ٢١: ٣٥، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ١١، الحديث ١٣.

٢. وسائل الشريعة ٢١: ٣٥، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ١١، الحديث ١٤.

رواية أخرى دالة على شركتهما في الولاية حتى لا يجوز لهما أن ينفردا عنها بالعقد^١. ونسب^٢ هذا القول إلى الحلبيين، وإلى «المقنعة» مع اضطراب في عبارتها. قال في «المسالك»: «حجة المشتركين أمران: الأول: الجمع بين الأدلة، فإن بعضها دلّ على اختصاص البكر، وبعضها على اختصاص الأب، فاستفيد من كل منهما ثبوت الولاية لكل منهما، وهو معنى الاشتراك، ولأن العقد إذا صدر عن رأيهما قد عملنا بجميع الأدلة.

الثاني: موثقة صفوان، قال: استشار عبد الرحمان الكاظم^{عليه السلام} في تزويج ابنته لابن أخيه، فقال^{عليه السلام}: «افعل، ويكون ذلك برضاها، فإن لها في نفسها نصيباً»^٣. وكذا خبر خالد بن داود، والدلالة فيهما من قوله^{عليه السلام}: «افعل، ويكون ذلك برضاها» فإن «افعل» أمر له بالفعل، فلولاً أن له فعلاً لما حسن أمره به، وكونه برضاها يستلزم أن لها حقاً، وإلا لم يعتبر. ومن قوله^{عليه السلام}: «نصيباً، وحظاً» فإنهما يقتضيان التشطير^٤.

والظاهر أن مراده بثبوت الولاية لكل منهما في الدليل الأول اشتراكهما في الولاية، بمعنى كون رضى كل منهما جزء المقتضى، كما هو مقتضى الدليل الثاني، لا استقلال كل منهما بالولاية كالأب والجدة، وإن كان كلا الأمرين خلاف مقتضى الأدلة.

وقال في «الجواهر»: «لم نعرف له وجهاً سوى دعوى الجمع بين الأدلة بشهادة إشعار الحظ والنصيب ونحوهما ممّا مرّ في النصوص السابقة بذلك، وهو كما ترى تأباه كلّ منهما. والحظ والنصيب لا ينافي الاستقلال؛ أي: يستحبّ اختيار رضاها ومحبتها الباطنة وإن كانت لا تعارض ولا تتكلم للحياء، وقد راعاه رسول الله^{صلى الله عليه وآله} عند خطبة

١. شرائع الإسلام ٢: ٥٠٢.

٢. مسالك الأفهام ٧: ١٢١.

٣. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٤، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٩، الحديث ٢.

٤. مسالك الأفهام ٧: ١٣٨ - ١٣٩.

عليه وغيره الزهراء عليها السلام»^١.

وغرضه: أن التشريك ليس مقتضى الجمع بين الأدلة، فإن ظاهر بعضها استقلالها في الولاية، ولو لم يأذن الأب، وبعضها الآخر استقلاله وإن كانت كارهة وهما لا يقبلان ذلك الجمع.

وأما مسألة الحظ والنصيب الوارد في بعضها، فهي تجتمع مع كون الولاية له استقلالاً، إذ يستحب له مراعاة رضاها قلباً وميلها باطناً وإن كان له الخيار تاماً. وبالجمله: أن التشريك لا يُستفاد من النصوص، ولا تقبل الحمل عليه، والقول به من جهة الاحتياط أمر آخر.

الأمر السادس: قد عرفت أن - هنا - قولاً بالتفصيل، وأنه تثبت ولاية الأب عليها استقلالاً في العقد الدائم، ولها الولاية على نفسها كذلك في المنقطع، واحتج صاحب هذا القول على مدّعاء بوجهين:

الأول: الجمع بين النصوص بتخصيص ما دلّ على استقلاله بالدائم، وما دلّ على استقلالها بالمنقطع، ولعل الوجه في ذلك الحمل توهم أهمية النكاح الدائم عند الشرع والعرف، وكثرة حقوق كل من الطرفين على الآخر، والمرأة قاصرة النظر ناقصة الحظ، وهذا بخلاف المتعة.

الثاني: ورود نصوص في المتعة دالة على استقلالها، كخبر أبي سعيد القمّاط^٢ الآتي وغيره، فيجب الأخذ بها في باب المتعة.

قلت: نصوص الباب تنقسم إلى قسمين: قسم عبّر فيه بالتزويج والنكاح، وهما يشملان المنقطع - أيضاً - لغةً، وهذا أغلب نصوص الباب. وقسم وقع التصريح فيه

١. جواهر الكلام ٢٩: ١٨٣.

٢. وسائل الشيعة ٢١: ٣٣، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ١١، الحديث ٦.

وفي «الجواهر» بعد العبارة: «إن الإجماع هنا بقسميه عليه»^١.
وفي «المسالك» في ذيل العبارة: «والإجماع على استقلالها - حينئذٍ - من علمائنا لا مطلقاً؛ لأن أكثر العامة يرون عبارتها مسلوبة في النكاح مطلقاً، وحينئذٍ فيزوجها الحاكم، ومنهم من يجوز لها تولي العقد حينئذٍ، واختلف كلام العلامة في «التذكرة»، فتارةً جَوَّزَ لها الاستقلال، ونقله عن جميع علمائنا مصرحاً بعدم اشتراط مراجعة الحاكم، وتارةً اشترط إذنه وإثبات العضل عنده، وإلا لم يكن لها التزويج كما تقوله العامة»^٢.

والصواب في كلامه الأخير ما ذكره في «الجواهر»^٣ من أنه واضح الضعف، مخالف للأصل والإجماع.

ويستدل على السقوط: بأن المنع خيانة في حقها، فتسقط ولاية الولي بذلك، فإن الله تعالى لا يستأمن الخائن.

ويدل عليه أيضاً بالنصوص الدالة على سقوط ولايتهما على مال المولوي عليه الصفار بالأولية.

واستدل عليه في «الجواهر»^٤ بقوله تعالى: «وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغْنِ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَضَوْا بَيْنَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ»^٥، والخطاب الثاني فيه: إما للأزواج الذين طلقوهن، أو للأولياء شرعاً وعرفاً، أو لجميع الناس. وعلى الأول: فالمراد بأزواجهن من يردن الزواج معه فيما يأتي بنحو استعمال المشتق فيمن

١. جواهر الكلام ٢٩: ١٨٤.

٢. مسالك الأنعام ٧: ١٤٢.

٣. جواهر الكلام ٢٩: ١٨٤.

٤. جواهر الكلام ٢٩: ١٨٤.

٥. البقرة (٢): ٢٣٢.

سيتلبس بالمبدأ، وعلى الأخيرين يلزم الالتفات في الخطاب من الأزواج إلى غيرهم، فالمراد بأزواجهن: هم الذين طلقوهن.

وكيف كان، فإن قلنا في الخطاب بالاحتمال الأول، خرجت الآية الشريفة عن مورد الاستدلال.

وإن قلنا بالأخيرين، شملت الآية الشريفة فرض ما إذا طلقت الزوجة بعد الدخول دبراً فأرادت النكاح به أو بشخص آخر، فبناءً على بقاء ولاية الأب في الفرض كان عضله لها عن النكاح منهيّاً عنه، وبعدم القول بالعضل بينه وبين سائر الموارد يثبت المطلوب.

ثم إن النهي عن العضل إن كان تحريمياً أشكل الحكم بسقوط ولاية الولي، وحينئذٍ: فتستقلّ الممنوعة عن الزواج في أمرها.

هذا، والإنصاف عدم خلوّ دلالتها عن ذلك عن إشكال، لأن التزام المجاز في المشتق باستعماله فيما لم يتلبس بالمبدأ بعد أقرب عرفاً من القول في شرطية واحدة بتوجه الخطاب في شرطها إلى عدة، وفي جزائها إلى آخرين، اللهم إلا أن يقال بوقوع نظائر ذلك في الكتاب الكريم، فليس قادحاً في هذا الكتاب؛ لكثرة ما وقع فيه ممّا أشبه ذلك من فنون الفصاحة والبلاغة من الكنايات والإشارات والمجازات في اللفظ والإسناد، بل يمكن حمل كلمة «الأزواج» على عمومها، وحمل الخطاب بمقتضى ذلك أيضاً على عمومه وإرادة جميع المحتملات من الآية الشريفة، فيكون ما هو الظاهر منها من المحكمات وغيره من البطون، ولم يكن حجة إلا بدلالة أخرى.

قبصرة:

هنا فروع أشار إليها في «الجواهر»^١ وغيره:

مع ميلها، وكذا إذا كانا غائبين؛ بحيث لا يمكن الاستئذان منهما مع حاجتها إلى التزويج.

(مسألة ٣): ولاية الجَد ليست منوطة بحياة الأب ولا موته^(٥)، فعند وجودهما

وإضرار فلا عضل، وإلا صدق العضل وسقطت ولايته.

السابع: لو خطبها خاطب بأنقص من مهر المثل فمنعها الولي، فإن لم يكن هناك خاطب آخر واحتمل عدم وجوده فيما بعد - أيضاً - فهو عضل موجب لسقوط ولايته، مع أن المانع في قلّة المهر، وهو حقّها، ولها بذله جميعاً للزوج. وإن كان موجوداً أو يطمئن بوجوده بلا تأخير فلا يتحقق العضل، وليس لها الإقدام بالزواج.

الثامن: لو قلنا باختصاص ولاية الأب والجَد بالعقد الدائم، واستقلالها في المنقطع، فمنعها عن النكاح الدائم بكفو، فهل هو عضل موجب لسقوط ولايتهما؟ وجهان: من أنه يصدق عضلها عن الكفو، ومن أن لها طريقاً آخر إلى الزواج، فلا يشمل المورد أدلة العضل؛ لخروجه عن المتيقن كما عرفت، إلا أن يكون لها عذر - من اختيار المنقطع - شرعي أو عقلي فيكون عضلاً.

(٥) قد مر الاستدلال على أصل ثبوت ولايته في أوّل البحث. وأمّا اشتراطها بحياة الأب أو بموته: فذهب إلى الاشتراط بالحياة عدّة من أصحابنا: كالصدوق^١ والشيخ^٢ وابن الجنيد^٣ وابن البرّاج^٤ وابن زهرة^٥ وأبي الصلاح^٦ وسلار^٧، وإلى الاشتراط بالموت أهل الخلاف.

١. الهداية: ٢٦٠؛ الفقيه ٣: ٢٩٥ / ذيل الحديث ٤٣٩٣.

٢. النهاية: ٤٦٦؛ الخلاف ٤: ٢٦٥ / مسألة ١٧.

٣. مختلف الشيعة ٧: ١٠٠.

٤. المهذب ٢: ١٩٥.

٥. غنية النزوع ١: ٣٤٢.

٦. الكافي للحلي: ٢٩٢.

٧. المراسم العلوية: ١٤٨.

لزم إجراء حكم العلم الإجمالي بكونها زوجة لأحدهما^(٩)، وإن علم تاريخ أحدهما

ويشهد له صحيح هشام ومحمد الماضي: «فإن كانا جميعاً في حال واحدة فالجذأولى»^١. فإن إثبات كون العقدين في حال واحدة بعدم وجود كل قبل الآخر مثبت، إلا أن يقال بخفاء الواسطة:

وكيف كان، فهذه الصورة كالعلم بعدم التقارن في إجراء حكم العلم الإجمالي، ولعله لذا لم يفرّق في المتن بين صورتين.

(٩) آثار العلم الإجمالي في المقام ونظائره كثيرة، نشير إلى بعضها، فنقول:

قد يكون المرجع في المسألة الفقيه، وقد يكون القاضي:

أما الأول: فلعدم وجود نزاع في البين، وكون أهل العقد كلهم شاكين في الحادثة متحررين حكمها، وحينئذ: فإن أفتى الفقيه بكون المورد محلاً للقرعة كانت أمانة محكمة، وإلا فالمرجع أصالة الاحتياط، فتجب مراعاة الواقع بالنسبة للحرمة المعقودة لهما نظراً ولمساً، والطلاق قبل الدخول وبعده، والمهر، وإرث كل منهما منها، وإرثها منهما في الموت قبل الفراق، وحرمة المطلقة على أبي الزوجين نظراً ولمساً، وحرمة أمها عليهما وكذا ابنتها، فإن فرض إرادة الطلاق فاللازم إما تطليق كلا الزوجين تتزوج بتألت، أو تطليق أحدهما وتزويج الآخر بها بعقد جديد، وعلى هذا يعلم إجمالاً ببلوغية الطلاق والنكاح كليهما، أو بصحتهما كذلك، ولا بأس.

وأما حكم المهر - حينئذ - فهي تستحق نصفه أو تمامه من أحدهما في الواقع، لكن لا يجب عليهما شيء في الظاهر لأصالة براءة ذمته.

وأما المطلقة: فلها أخذ نصفه أو ربعه من كل منهما إذا قدرت عليه بالتوسل إلى الحاكم أو مقاصّة؛ إجراء لقاعدة العدل والإنصاف، أو أخذه بتمامه، أو أخذ نصفه من أحدهما مع تعيينه بالقرعة.

استقلَّ كلُّ منهما بالولاية، وإذا مات أحدهما اختصَّت بالآخر، وأيهما سبق في تزويج المولَّى عليه عند وجودهما لم يبق محلٌّ للآخر، ولو زوّج كلُّ منهما من شخص، فإن علم السابق منهما فهو المقدم ولغا الآخر^(٦)، وإن علم التقارن قدّم عقد الجدّ ولغا عقد الأب^(٧)،

منها: الاستصحاب في بعض الموارد، ولعلّ مراده: صورة موت الأب بعد بلوغ البنت وبقاء الجدّ؛ لاعتراف المخالف بثبوت الولاية للجدّ قبل موت الأب، فتثبت في سائر الموارد كما إذا مات الأب قبل بلوغ البنت، أو قبل تولّدها بعدم القول بالفصل.

ومنها: موثّق عبيد: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الجارية يريد أبوها أن يزوّجها من رجلٍ، ويريد جدّها أن يزوّجها من رجلٍ، فقال عليه السلام: «الجدّ أولى بذلك ما لم يكن مضارّاً إن لم يكن الأب زوّجها قبله، ويجوز عليها تزويج الأب والجدّ»^١.

يدلّ على قوّة ولاية الجدّ من ولاية الأب، فلا يؤثّر فيها موت الأضعف كالعكس، بل هو أولى مضافاً إلى إطلاقه جواز تزويج كلِّ منهما عليها:

(٦) يعلم من نصوص ولاية الجدّ - التي قدّمناها أوائل الفصل - حكم ما لو سبق أحدهما؛ فإنّه يكون الثاني لغواً، فراجع.

وينبغي أن يعلم أيضاً: أنّه ليس بطلان عقد المتأخّر تخصيصاً في أدلّة ولايته، بل يكون تخصيصاً، فإنّ موضوع الولاية عقد البنت التي لا زوج لها وهي تستحقّ النكاح، وهذا غير متحقّق في المتأخّر.

(٧) لا يخفى عليك أنّ مقتضى القواعد بعد ثبوت استقلال كلّ منهما بطلان كلا العقدين، كما لو عقد الوكيلان في تزويج امرأة لشخصٍ على أمٍّ وبنت، أو على أختين، أو على امرأتين بعنوان الرابعة في وقتٍ واحد، لأنّ تأثير السببين في أمرين متضادّين - وإن كانا اعتباريّين - غير معقول.

وفي «الجواهر» بعد ذكر ما يدل على استقلالها في الولاية، قال: «نعم، يستحب لها إثارة اختيار ولّيها على اختيارها، بل يكره لها الاستبداد، كما أنّه يكره لمن يريد نكاحها فعله بدون إذن ولّيها، بل ربّما يحرم بالعوارض، بل ينبغي مراعاة الوالدة أيضاً، بل يستحب لها إلقاء أمرها إلى أخيها مع عدمهما؛ لأنّه بمنزلة لهما في الشفقة والتضرّر بما يلحقها من العار والضرر، وفي الخبرة والبصيرة، ولدخوله فيمن بيده عقدة النكاح في بعض الأخبار السابقة، بل الذي ينبغي أن تخلد إلى أكبر الإخوة إن لم يترجّح عليه غيره بالخبرة والبصيرة والشفقة وكمال العقل والصلاح، لأنّه بمنزلة الأب، كما في مرسل الحسن بن عليّ عن الرضا عليه السلام^١.

أقول: مقتضى الاعتبار لولا نصوص الباب رجحان كون الأمر بيد الأب والجّد، واستقلالهما بمعنى أنّه لو دار الأمر بين استقلاله واستقلالها، فالاعتبار ومقايضة المصالح الملحوظة في الأوّل ومقاسده مع المصالح والمفاسد الملحوظتين في الثاني يقتضي الأوّل، ورجحان إعطاء الأمر بيده لا بيدها؛ فإنّه أكمل عقلاً وأتمّ من حيث تجارب الأمور، وأدرى بحالها من نفسها في هذا الإقدام، وأعرف بمن ينبغي اختياره من خطباء التزويج، وأدرى بحاله من كمال الدين، وحسن الخلق، وإدارة العيش، والعشرة بالمعروف، وغيرها من مهامّ أمور الحياة، فإنّ المرأة على الغالب لا سيّما الشابة منهنّ لا ترى إلّا الظاهر، ولا تميل إلّا إلى جمالٍ أو مالٍ.

وإن نسيت شيئاً فلا تنس أن تصرّفات الأب والجّد في نفس المولّى عليه وماله مشروطة برعاية حاله ولحاظ صلاحه، ولا أقلّ من عدم المفسدة فيها، والمصلحة تشمل الدنيويّة والدينيّة، والاعتقاديّة والأخلاقيّة والعملية، وغير ذلك.

الأمر الخامس: قال في «الشرائع» في مسألة ولاية الأب والجّد على البكر: «وفيه

(مسألة ٤): يشترط في صحة تزويج الأب والجَد ونفوذه عدم المفسدة^(١١)، وإلا

أولوية عقد الجد في غير صورة تقدّم عقد الأب، فالموضوع لصحة عقد الأب عنوان تقدّمه، وهو لا يثبت بأصالة عدم عقد الجد عند وقوعه، إذ القبليّة من الأوصاف الوجوديّة التي تتوقّف على تحقّق شيء سابق ولاحق زماناً، وهي تلازم عدم وجود أحد المتضايقين في زمان الآخر مع العلم بوجوده بعده.

اللهمّ إلا أن يقال: إنّه لم يقصد عنوان التقدّم في الموثّق، وإلا لزم الحكم ببطلانه إذا لم يتحقّق عقد الجد بعده، بل المراد: صحة عقد الجد ما لم يقع عقد الأب في زمان لم يكن فيه عقد الجد، ومنه يعلم دفع ما يتوهم في صحيح هشام: «إذا زوّج الأب والجَد كان التزويج للأول»^١ فإنّه لم يرد عنوان الأوليّة.

(١١) الفعل الولائي الصادر من الولي تارة: يكون ذا مصلحة للمولى عليه في دينه ودينياه، وأخرى: يكون ذا مفسدة كذلك، وثالثة: يخلو عن كلا الأمرين.

والكلام في تزويج المولى عليه يقع في أنّه: هل يشترط كونه ذا مصلحة أو يكفي عدم المفسدة فيه، أو لا يشترط شيء منهما؛ فيصحّ ولو كان فيه مفسدة له كالكبير المتصدّي لأمر نفسه؟ وجوه، نظير ما ذكره في تصرّف الولي في مال المولى عليه.

والظاهر أنّ الكلام في المقامين واحد - وإن كان يتراءى من بعض العبائر المغايرة بينهما - وأنّ الشرط في التصرّف المالي وجود المصلحة، وفي المقام عدم المفسدة، بل قد يظهر من عبارة «المسالك»^٢ كونه مورد الاتفاق، والشيخ الأعظم^٣ قَرَّب في «المكاسب»:

«أولاً: شرطية المصلحة في تصرّف الأولياء في مال القاصرين بدعوى الإجماع في «مفتاح الكرامة» تبعاً لشيخه في «شرح القواعد»، ودعوى الحلّي كونها مقتضى أصول المذهب، ودلالة عبارة «التذكرة» في باب الحجر على عدم الخلاف فيها بين المسلمين.

١. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٩٠، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ١١، الحديث ٣.

٢. مسالك الأفهام ٧: ١٤٤ و ١٥٥.

الأول: أنه لو منعها الأب والجَد من تزويجها بغير الكفو شرعاً كالكاfer، أو المحرّم نسباً أو سبباً أو عقوبة، أو غير المتمكّن من الإنفاق عليها فعلاً وقوّة على قول، أو من يشكّ في صحّة نكاحه مع اقتضاء الأصل من استصحاب أو احتياط عدمه، كتزويجها بزواج أختها إذا لم يعلم مفارقتها وغير ذلك، لم يتحقّق العضل، ولم تسقط ولايته، بل العقد فاسد - حينئذٍ - مع قطع النظر عن العضل.

الثاني: لو منعها عن غير الكفو عرفاً، كمنع الغنيّة المليئة من التزويج بالفقير البائس، والبلديّة من التزويج بالبدوي، والعالمة الفاضلة من التزويج بالجاهل البسيط، والعادلة التقية من التزويج بالفاسق الفاجر، وصاحبة الجرفّة الشريفة من التزويج بذي الحرفة الدنيئة وغير ذلك، فالظاهر تحقّق الفصل وسقوط ولايته إذا لم يكن غيره موجوداً: فإنّه كفو شرعاً وإن كان فيه عيب عليها أو على أقاربها.

ففي «الجواهر» التفصيل بجواز العضل تكليفاً وعدمه وضعاً، قال: «فلا يبعد جواز منع الولي عن ذلك، حتّى على المختار من عدم الولاية لأحدٍ عليها، إذا كان في ذلك غضاظة ونقص وعيب في العرض وإن كان لو خالفت وعقدت نفسها كان العقد صحيحاً»^١. وهو حسن.

الثالث: في صورة وجود الأب والجَد لو عضلها أحدهما ومنعها عن الزواج بالكفو سقطت ولاية العاضل وبقيت ولاية الآخر، فله تزويجها متى أراد، وإن لم ترضَ به وليس لها أمر معه، فلا يتوهم سقوط ولايته عنها بسقوط ولاية الآخر.

الرابع: لو منعها الولي عن قسمٍ ماضٍ من النكاح كالدائم منه أو المنقطع، فهل تسقط ولايته عنها مطلقاً، أو إذا لم يكن القسم الآخر ميسوراً؟ وجهان: من أنّه عضل عن النكاح بالكفو، فتسقط ولايته.

ومن أن المتيقن من مورد السقوط هو العضل عن أصل النكاح، فاللازم - حينئذٍ -
التفصيل بين ما إذا لم تتمكّن من الآخر فيصدق.

وما إذا تمكّنت فلا يصدق، الظاهر الثاني، لأن النصوص الدالة على ولاية الولي
عامة أو مطلقة، كقوله عليه السلام: «لا تستأمر الجارية إذا كانت بين أبويها، ليس لها أمر»^١.
وقوله عليه السلام: «الجارية يزوّجها أبوها»^٢. وقوله عليه السلام: «في البكر إذا بلغت مبلغ النساء: «ليس
لها مع أبيها أمر ما لم تثيب»^٣ وغيرها.

وأدلة منع العضل مخصصة لها أو مقيدة، وحيث قد عرفت عدم ما يستفاد منه عموم
العضل، بل العدة منها الإجماع، وهو دليل لتي، فيقتصر على مورد التعيّن، وهو إذا
منعها عن أصل التزويج مع وجود الكفو، ولا يتحقّق مع إمكان الآخر.

الخامس: لو اختارت البكر شخصاً، واختار الولي شخصاً آخر، وكلاهما كفؤ، فهل
تسقط ولايته عنها فتتزوج بمن اختارت، أو لا تسقط؟ وجهان:

قال في «المسالك»: «ففي تقديم مختاره نظراً إلى أن رأيه في الأغلب أكمل، ولأنه
الولي أو مختارها، لأنه أقرب إلى ألفتها؟ وجهان: أجودهما الثاني»^٤.

وفي «الجواهر»: «أن المتّجه الأوّل بناءً على عدم سقوط ولايتهما لإطلاق الأدلة،
ولأن ذلك يؤدي إلى عدم ولايته في أغلب الأحوال»^٥.

السادس: لو وجد كفؤ فخطبها ومنعها الأب من النكاح لطلب كفؤ آخر تشهياً أو
لتحرّي الأليق والأصلح، فإن كان يطمئن بوجود الخاطب فيما يأتي بلا تأخير

١. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٠، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٣، الحديث ٦.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٥، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٩، الحديث ٧.

٣. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧١، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٣، الحديث ١١.

٤. مسالك الأفهام ٧: ١٤٢.

٥. جواهر الكلام ٢٩: ١٨٥.

واستدل القائلون باشتراط الحياة من أصحابنا بموتق الفضل بن عبد الملك، عن أبي عبد الله عليه السلام: «إِنَّ الْجَدَّ إِذَا زَوْجَ ابْنَةِ ابْنِهِ وَكَانَ أَبُوهُا حَيًّا وَكَانَ الْجَدُّ مَرْضِيًّا جَازًا»^١. ولا ضعف في سند الرواية، لكون روايتها ثقة وإن كان عدّة منهم فطحين، وإن قال في «الشرائع»: «مصيلاً إلى رواية لا تخلو من ضعف»^٢. وقال في «المسالك»: «وفيه: - مع ضعف السند - وضعف الدلالة»^٣. ومرادهم: عدم عدالة روايتها، وعدم كون الخبر صحيحاً، لا عدم الحجية. وأمّا ضعف الدلالة فعّللها في «المسالك»: بأنها من المفهوم الوصفي، وهو غير معتبر عند المحققين.

وفي «الجواهر» بعد ذكر الرواية: «فإنّها - مع كون الدلالة فيها بمفهوم الحال أو الصفة على ما قيل وإن كان فيه: أنّها من مفهوم الشرط - لإرادة بيان الجواز في هذا الحال، فضلاً عن حال موت الأب، رداً على من اعتبر موت الأب في ثبوت ولاية الجد من العامة»^٤.

ومراده من مفهوم الحال أو الصفة: أنّ جملة «وكان أبوها حياً» إمّا حال عن فاعل «زوّج» وهو الجدّ، أو صفة للإبنة. وكونه من مفهوم الشرط من جهة أنّ جميع ما يتعلّق بالشرط في القضية الشرطيّة من الحال والصفة والتمييز وغيرها يكون ممّا علّق عليه الجزاء، فينتفي بانتفائه، وهو معنى المفهوم، ولكن لا فرق بين المفاهيم في عدم تحقّقها فيما إذا علم كون ذي المفهوم سيق لبيان أمر آخر كما في المقام. ثمّ إنّ استدلال في «الجواهر» على عدم الاشتراط بوجوه:

١. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٩٠، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ١١، الحديث ٤.

٢. شرائع الإسلام ٢: ٥٠١.

٣. مسالك الأفهام ٧: ١١٨.

٤. جواهر الكلام ٢٩: ١٧١.

وإن جهل تاريخهما^(٨) فلا يعلم السبق واللاحق والتقارن،

وإمّا أن يُراد به: الهوى بمعنى الإقدام على إيقاع العقد، فالمعنى: أنه لو عقد كل منهما على مقتضى هواه كان عقد الجدّ أولى، وهذا أيضاً يشمل صورة تقدّم عقد الأب وتقارن العقدین، و على التقديرين يُستثنى صورة تقدّم عقد الأب بصحيح هشام وغيره. (٨) صور الجهل أربع:

الصورة الأولى: الجهل بتاريخهما، مع القطع بعدم تقارنهما، واللازم - حينئذٍ - إجراء حكم العلم الإجمالي، إذ لا أصل في المورد يمكن ترتيب الأثر عليه، فإن إجراء أصالة عدم كل منهما بالنسبة إلى زمانه المشكوك لنفي آثار عدمه في نفسه، فهو غير مقصود في المقام، مع أنه قد يكون معارضاً أيضاً، وإجراؤه لإثبات عدمه في زمان وجود الآخر، فهو معارض مع عدم الآخر في زمان وجوده، وإجراؤه لإثبات تأخره عن الآخر، أو لإثبات تقدّم الآخر عليه غير جارٍ لإثباته، مع قطع النظر عن تعارضه، فالمورد من موارد العلم الإجمالي، وأصالة الاحتياط فيها مُحكّمة كما سيأتي تفصيله. وألحق في كتاب «العروة الوثقى»^١ صورة الجهل بالتأريخين بصورة العلم بالتقارن في الحكم بصحة عقد الجدّ، ولعل وجهه التمسك بأصالة عدم عقد الأب حال وقوع عقد الجدّ، وهو معارض كما في «المستمسك»^٢ بأصالة عدم عقد الجدّ حين وقوع عقد الأب.

الصورة الثانية: الجهل بتاريخهما مع احتمال التقارن أيضاً، ومقتضى القاعدة فيه استصحاب عدم تقدّم كل منهما على الآخر، أو عدم تحقّق كل منهما إلى زمان تحقّق الآخر، فيثبت التقارن. والحكم فيه في المقام صحة عقد الجدّ، إلّا أن يقال: إن التقارن أمرٌ وجودي ملازم للعدمين، فلا يثبت بالأصلين.

١. العروة الوثقى ٥: ٦١٩ / مسألة ٩.

٢. مستمسك العروة الوثقى ١٤: ٤٦٢.

ودعوى عدم التضاد هاهنا لإمكان اعتبارهما عقلاً باطلّة، لأنّ الممتنع شرعاً كالممتنع عقلاً، والحكم بتحقيق أحدهما دون الآخر ترجيح بلا مرجح. لكنّه لا إشكال في المقام في وجوب تقديم عقد الجدّ والحكم ببطلان عقد الأب، وقد اتفق عليه الأصحاب^١.

ففي «الشرائع»: «لو أوقعاه في حالة واحدة ثبت عقد الجدّ دون عقد الأب»^٢. وفي «الجواهر»: إجماعاً محكياً عن «الغنية» و«السرائر» و«الانتصار» و«المبسوط» و«التذكرة» و«الروضة» إن لم يكن محصلاً^٣.

ويدلّ عليه صحيح هشام ومحمّد عن أبي عبد الله عليه السلام: «إذا زوج الأب والجدّ كان التزويج للأول، فإنّ كانا جميعاً حال واحدة فالجدّ أولى»^٤.

ويمكن أن يستدلّ عليه أيضاً بصحيح ابن مسلم وخبر عبيد بن زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا زوج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه، ولا ابنه أيضاً أن يزوجه»، فقلت: فإنّ هوى أبوها رجلاً وجدّها رجلاً؟ فقال: «الجدّ أولى بنكاحها»^٥.

وفقه الحديث أنّه: إمّا أن يُراد بالهوى ظاهره، وهو: الميل والقصد إلى إيقاع العقد فيما بعد، فإنّ أريد من الأولوية الاستحباب كان دالّاً على أنّ الأرجح أن يُقدّم الجدّ، ولا يزاحمه الأب، فلا دلالة له حينئذٍ. وإن أريد بها اللزوم كان دالّاً على بطلان عقد الأب لو سبق الجدّ وعقد، فضلاً عن التقارن.

١. أنظر: الانتصار: ٢٨٦ / مسألة ١٥٩: المبسوط ٤: ١٧٦: السرائر ٢: ٥٦١: غنية النزوع ١: ٣٤٢: تذكرة الفقهاء ٢: ٥٩٤ (الطبعة الرحلية).

٢. شرائع الإسلام ٢: ٥٠٤.

٣. جواهر الكلام ٢٩: ٢١٠.

٤. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٩، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ١١، الحديث ٣.

٥. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٩، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ١١، الحديث ١.

ومع علمهما بالحال: فإما أن يكونا قاطعين حين العمل بعدم الزوجية، أو قامت عندهما بيّنة عليه، أو كانا شاكّين. وعلى التقادير: إما أن ينكشف بعد ذلك كونها زوجة له، أو ينكشف عدمه، أو يبقى الحال على إجماله، فصور المسألة تسع:

أما صورة انكشاف الزوجية بعد العمل: ففي قطعهما بالعدم أو قيام البيّنة عليه مخالفاً الحجّة وجامعاً كان المورد من مصاديق التجري: فإن قلنا بحرمة شرعاً تحرّزاً بلا إشكال. وإن قلنا بأنه سبب لاستحقاق العقوبة ولا حرمة شرعية فلا يبعد أيضاً وجوب تعزيرهما إذا رآه الحاكم صلاحاً بملاك التعزير في المعصية، وهو كونه هتكاً لحرمة المولى وخروجاً عن زيّ العبودية، لا المخالفة للواقع.

وأما صورة شكّهما حال العمل: فإن كان الشاكّ هو الرجل كان مقتضى استصحاب عدم الزوجية حرمة عمله شرعاً ولو حكماً ظاهرياً فيستحقّ التعزير. وإن كان هي المرأة فلا استصحاب في حقّها للتعارض، فلم يبق لها إلا أصالة الاحتياط، فيكون إقدامها على الواقعة نظير شرب أحد الإثنيين المعلوم كون أحدهما خمرأ، فهو من مصاديق التجري.

وأما الولد: فلا إشكال في كونه لهما وإن كان عملهما محرماً واستحقّ التعزير عليه. هذا كلّ حكم انكشاف الخلاف، وظهور كون المرأة زوجة للرجل.

وأما صورة انكشاف كون المرأة زوجة للآخر: ففي صورة قيام الحجّة العقلية أو الشرعية على فاعلي العمل، فلا إشكال في كون عملهما زناً يستحقّان عليه الحدّ جلدأ أو رجمأ، والظاهر أن الأمر كذلك في صورة شكّهما أيضاً، وإن اختلف أصلهما.

وأما صورة بقاء الشكّ وعدم انكشاف الحال مطلقاً: فالظاهر أنه مع قطعهما بعدم الزوجية أو قيام البيّنة عليه عندهما يستحقّان الجلد أو الرجم؛ لتمايمية الحجّة وعدم ظهور الخلاف.

وأما صورة شكهما: فمقتضى الاستصحاب الجاري في حقه هو كون المرأة أجنبية، وكون الفعل زناً، فيترتب عليه الحد، إلا أن مقتضى قاعدة «درء الحدود بالشبهات» عدمه، والحكمان وإن كانا ظاهرين إلا أن القاعدة أخص من الاستصحاب.

وأما صورة شكها: فقد عرفت أنها نظيرة شرب أحد الإنايين، فالحرمة على فرض وجودها منجزة، والحد موضوعه غير ثابت.

وأما الولد: فإنه لا وجه لإلحاقه بهما شرعاً، فهو ولد طبيعي لهما لا شرعي، والظاهر أن حكم الولد الطبيعي حكم الشرعي في جميع الأحكام، إلا ما خرج بالدليل كالإرث، والتفصيل في محله.

ولو اتفق دخول كليهما بها وإتيانها بولد، فإن فرض وجود عذر لهم كجهل الزوجة - مثلاً - بالمسألة، وجعل كل من الرجلين بعقد الآخر فالوطء حلال، والولد مشتبه بين كونه ولداً للزوج أو للواطء شبهة، فيقرع بينهما.

ولو فرض علمهم بالحال استحققت الزوجة الجلد دون الرجم، لتحقيق الزنا منهما قطعاً، إلا أنه لم يعلم إحصانها؛ إذ لعل الزوج كان هو الثاني، فهي: إما محصنة أو مملوكة، حدّها الجلد أو هو مع النفي.

وأما كل واحد من الرجلين: فقد علم حالهما، سواء انكشف الحال بعد ذلك وعلم الزوج والأجنبي، أو لم ينكشف واستمرت الشبهة.

وأما الولد: فهو وإن لم يعلم كونه مخلوقاً من ماء الزوج أو الزاني، يحكم بكونه للزوج بقاعدة الإلحاق، فإن الولد للفراش وللعاهر الحجر. وهنا فروع آخر أغمضنا عن ذكرها.

وأما الثاني: وهو حصول النزاع والخصومة وانتهاء أمر الحادثة إلى الحكومة، فهو على صور؛ إذ يمكن أن يقع النزاع بين كل واحد من الأب والبنت، ومن اختاره الأب

وأما حكم حرمتها من جهة السبب على أقرباء الزوجين، فإن كانا أخوين فهي محرمة على أبيهما ولها إبداء الزينة له.

وإن كانا أجنبيين فهي محرمة على أحد الأبوين إجمالاً، فلا تتزوج منهما، ولا تبدي الزينة عندهما للعلم بالتحريم إجمالاً.

ومنه يعلم حكم أم المعقودة بالنسبة إلى الزوجين، فيحرم تزويجها بكل منهما وإبدائها الزينة عند كل منهما؛ للعلم بالحرمة إجمالاً. وأما بنتها: فإن طَلقت المعقودة قبل الدخول فلا تحريم على واحدٍ منهما، وإلا حرمت عليهما تزويجاً وتكشافاً للعلم الإجمالي.

وأما اعتدادها وحدادها وإرثها منهما مع الموت قبل الطلاق: فإن مات أحدهما فليس عليها عدة وحداد، وليس على وارثه شيء، كما أنه ليس لها أيضاً مطالبة الإرث منه؛ لعدم العلم بكون الميت هو الزوج.

وإن ماتا قبله وجب عليها الاعتداد والحداد إن ماتا دفعةً، وفي مدة تداخل العدتين إن ماتا مع الفصل الزماني، بل وبعد انقضاء زمان التداخل إلى آخر العدة الثانية؛ للاستصحاب، دون زمان العدة الثانية إن انفصلت عن الأولى؛ لعدم الأثر للعلم الإجمالي.

وأما إرثها منهما: فليس على وارث واحدٍ منهما شيء؛ للأصل كما في المهر. وأما الزوجة: فلها أخذ حقها ربعاً أو ثمناً من التركتين، وهو: ربع أقل التركتين أو ثمنه؛ لعدم علمها بما زاد على ذلك، فتأخذه من تركتهما ولو مقاصّةً؛ عملاً بقاعدة العدل والإنصاف، أو من تركه أحدهما عملاً بالقرعة، والأولى أن يكون ذلك بإذن الحاكم.

ولو فرض دخول أحدهما عليها وإتيانها بولد، فإن كان جهلاً منهما - بتوهم صحة العقد - تفارقاً، والوطء شبهةً، والولد ملحق بهما وإن انكشف عدم الزوجية.

أحدهما دون الآخر، فإن كان المعلوم تاريخ عقد الجدّ قدّم على عقد الأب، وإن كان عقد الأب قدّم على عقد الجدّ، لكن لا ينبغي ترك الاحتياط في هذه الصورة^(١٠).

للنكاح، وبين كل من الجدّ ومن اختاره ثنائياً أو ثلاثياً، وعلى التقادير: يكون مصبّ الدعوى تارة السبب؛ أي: العقد وتقدّمه وتأخره، وأخرى: المسبّب؛ أعني: الزوجيّة. وعلى التقادير: فقد يُقيم كلّ من المتداعيين البيّنة على مدّعه، أو يُقيمها واحد منهما، أو لا يُقيمها واحد. وعلى الأخير: فإمّا أن يحلفا، أو يحلف أحدهما، أو لا يحلف واحد منهما، فالصور خمس يحصل الفصل بالقضاء في ثلاث، وبالقرعة أو الأصل في اثنتين، وذلك لأنّ الصورة الأولى: إمّا أن نقول بالترجيح في البيّنتين المتعارضتين - بالكميّة كالأكثريّة، أو بالكيفيّة كالأعدليّة، أو بذكر السبب أو بانضمام اليمين، أو بكونها للداخل أو للخارج - وكان هناك مرجّح فيقضي الحاكم على طبقها، كما أنّه يحكم على وفقها في الثانية.

وإن لم نقل بالترجيح فيها، أو لم يكن هناك مرجّح، أو لم يأت بها واحد منهما: فإنّ حلف أحدهما حكم له، وإن حلفا أو لم يحلف واحد منهما كان الحكم نظير عدم التداعي، فيرجع إلى القرعة أو الاحتياط.

الصورة الثالثة: الجهل بتاريخ عقد الأب مع العلم بتاريخ عقد الجدّ، فالظاهر أنّه لا ينبغي الإشكال في الحكم بصحّة عقد الجدّ، لأصالة عدم وقوع عقد الأب إلى زمان عقد الجدّ وحين وقوعه، فتشمله عمومات الصحّة، ومنه يعلم حكم الصورة الرابعة، إلّا أنّ فيها كلاماً سيأتي.

(١٠) مقتضى أصالة عدم وقوع عقد الجدّ حال حدوث عقد الأب كون عقد الأب صحيحاً؛ إذ هو موضوع الحكم، لا عنوان تقدّم عقد الأب على عقد الجدّ، إلّا أن يقال: إنّ المفهوم من موقّع عبید بن زرارة: «الجدّ أولى إن لم يكن الأب زوجها قبله»^١.

عملنا بالإطلاقات المعتبرة، وبالصرّاح المنجبرة بما عرفت، وبين إبقاء أدلّة ولاية الأب على ظاهرها من عدم الاستحباب مع تقييد الإطلاقات المعتبرة من أدلّة استقلال البكر وطرح الصراح المنجبرة منها.

ولا شكّ أنّه لو لم تصلح الصراح المنجبرة مرجّحاً لارتكاب الاستحباب على التقييد، فلا أقلّ من كونه موجباً للتسوية بينهما، فيجب الرجوع إلى قاعدة الصّحة المستفادة من العمومات^١.

ولا يخفى عليك ما فيه: أولاً: أنّ استلزام ترجيح أدلّة ولاية الأب طرح بعض الصراح المنجبرة لا يكون سبباً لقوّة الظهور في مقابلها، كالمطابقة لدليل عقليّ، أو أصليّ عمليّ.

وثانياً: أنّه بعد فرض تساوي الظهورين فالترجيح مع ما دلّ على استقلالها، لكونه موافقاً للشهرة بين الأصحاب، قديماً وحديثاً، ولكونه مخالفاً لأكثر العامة، وموافقاً لعمومات الكتاب والسنة.

نعم، مع فرض عدم الترجيح والتساقط فالمرجع عموم وجوب الوفاء الشامل لعقدها. ولو قلنا بعدم جواز التمسك بتلك العمومات لاستصحاب خروج المورد الثابت قبل البلوغ، فهل يمكن التمسك - لإثبات صحّة عقدها - بأصالة إباحة تزويجها نفسها، أو تزويج الغير لها، كما لو شكّ الإنسان في صحّة تزويج المرأة الناصبيّة أو الكافرة، أو المخلوقة ساعة، أو المرأة الخبيثة - مثلاً - فإنّ مقتضى أصالة الإباحة جواز العقد - وجهان: أوجهها عدمها في المقام، فإنّ الشكّ - هنا - ليس في أصل الزواج، بل في شمول أدلّة العقد لإنشائه، والفرض عدمه كمن أراد العقد على امرأة ولا يتمكّن من إجرائه للجهل به أو بشرائظه.

لكنه قوى ثانياً عدمها وكفاية عدم المفسدة لمنع دلالة الروايات على أكثر من النهي عن الفساد، كصحيحة أبي حمزة الثمالي، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قال رسول الله ﷺ: أنت ومالك لأبيك، ثم قال: لا نحب أن يأخذ من مال ابنه إلا ما يحتاج إليه مما لا بد منه، إن الله لا يحب الفساد»^١.

فإن الاستشهاد بالآية يدل على إرادة الحرمة من عدم الحب دون الكراهة، فلا تنهض لدفع دلالة المطلقات الظاهرة في سلطنة الوالد على الولد وماله. وأما الآية الشريفة - وهي قوله تعالى: «وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ»^٢. فلو سلم دلالتها فهي مخصصة بما دل على ولاية الجد الظاهرة في أن له أن يتصرف في مال طفله بما ليس فيه مفسدة»^٣. والكلام في المقام أولى، بل يمكن أن يقال بالصحة هنا ولو مع المفسدة؛ لوجود الإطلاقات الدالة على ولاية الأب والجد هنا، وهي كثيرة مراراً ذكرها: كصحيح ابن الصلت: عن الجارية الصغيرة يزوجه أبوها، لها أمر إذا بلغت؟ قال عليه السلام: «ليس لها مع أبيها أمر»^٤.

وصحيح ابن بزيع: عن الصبية يزوجه أبوها..... يجوز عليها التزويج أو الأمر إليها؟ قال عليه السلام: «يجوز عليها تزويج أبيها»^٥. وغير ذلك. ويؤيده ما يقال: من أن الولي قد نزل في الشرع منزلة المولى عليه حال كبره، فكأن الصبي بالغ رشيد بوجود وليه، فيترتب عليه جميع آثار الكبير، ومنها: جواز تزويجه من لا مصلحة له في ذلك.

١. وسائل الشيعة ١٧: ٢٦٣، أبواب ما يكتسب به، الباب ٧٨، الحديث ٢.

٢. الأنعام (٦): ١٥٢.

٣. كتاب المكاسب (ضمن تراث الشيخ الأعظم) ٣: ٥٣٦ - ٥٤١.

٤. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٦، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٦، الحديث ٣.

٥. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٥، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٦، الحديث ١.

(مسألة ٥): إذا وقع العقد من الأب أو الجد^(١٣) عن الصغير أو الصغيرة مع مراعاة

بل قد يستظهر من حَجَر «التذكرة» دعوى نفي الخلاف فيه بين المسلمين، فيتعدى منه إلى المقام، فيلحق به المقام.

ثم قال: «إنه مع عدم ثبوت ذلك في الملحق به غير ظاهر في قبال إطلاق الأدلة. ويحتمل الوجه فيه أيضاً ما ذكره من دعوى بعض انصراف أدلة الولاية إلى خصوص موارد الغبطة والمصلحة»^١.

وهذه الدعوى وإن كانت ممنوعة إلا أنه لا ينافي حسن الاحتياط.

(١٣) قد مرّ^٢ في أوائل البحث بيان إثبات ولاية الأب والجدّ عليهما، وعدم ثبوت الخيار لهما بعد بلوغهما، ونقلنا هناك شيئاً من أقوال الأصحاب وبعض نصوص الباب، كصحيح ابن بزيع وعبد الله بن الصلت وابن يقطين، فراجع. لكن قال في «الشرائع» في تزويج الصغيرة: «ولا خيار لها بعد بلوغها على أشهر الروايتين»^٣.

وقال في «المسالك»: «هو المشهور بين الأصحاب، سواء رضى بعد البلوغ به أم لا، لوقوعه من أهله في محله صحيحاً»^٤.

وفي «الجواهر» بعد عبارة «الشرائع»: على أشهر الروايتين، قال: «رواية وعمل، بل لم أجد عاملاً بالرواية المخالفة، بل لا بأس بوصفها بالشذوذ الذي أمرنا بالإعراض عن أمثالها معه»^٥.

الرواية المخالفة ما في الصحيح عن محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر^{عليه السلام} عن

١. نفس المصدر السابق.

٢. تقدّم في الصفحة ١٢٣-١٣٦.

٣. شرائع الإسلام ٢: ٥٠٢.

٤. مسالك الأفهام ٧: ١١٨.

٥. جواهر الكلام ٢٩: ١٧٢.

ما يجب مراعاته لا خيار لهما بعد بلوعهما، بل هو لازم عليهما.
(مسألة ٦): لو زوّج الولي الصغيرة بدون مهر المثل^(١٤) أو زوّج الصغير بأزيد

(١٤) اعلم أنّه قد يكون أصل العقد مرجوحاً ذا مفسدة ولو قارنته خصوصيات راجحة زمانية أو مكانية، أو رجحان فيمن يريد الولي إنكاحه، أو زيادة في المهر كماً أو كيفاً أو غير ذلك، ولا إشكال - حينئذٍ - في الحكم ببطالان العقد. وقد يكون العقد راجحاً بنفسه، لكن قد تعرضه المرجوحية من بعض تلك الجهات فلا بد فيه أيضاً من ملاحظة خلوه عن الفساد الآتي من ناحيتها، وإلا فليحكم بالفساد، وهذا واضح بالنسبة لغير المهر.

وأما بالنسبة إليه، كما لو زوّج ابنه الصغير بامرأة مهر مثلها خمسين بمهر مائة، أو كان هناك خاطبان لبنته الصغيرة، خطبها أحدهما بمهر خمسين والثاني بمائة، أو كان خاطب واحد باذل لما شاء الولي خمسين أو مائة، فزوّجها من الأول في المثال الأول وبخمسين في المثال الثاني، ولم يكن في المورد مصلحة أخرى تقتضيه، والعقد ذو مفسدة في المثالين، لأنّه إضرار للابن في المثال الأول، نظير أن يشتري له متاعاً يساوي خمسين بمائة، وتقويت نفع للبنت في المثال الثاني: أن يهب لها أحد مائة فقبل منها خمسين، وقد يرجع ذلك إلى الضرر أيضاً، فيما إذا قلنا: بأنّ النكاح من قبيل المعاملة، أو كان إيذاءً لها تحقيراً لشأنها.

وكيف كان، ففي سراية النقص والفساد منه إلى العقد وعدمها وجوه، بل أقوال:
الأول: لزوم الحكم بصحة العقد والمهر كليهما؛ اختاره الشيخ^(١) في «الخلافا»، واستدلّ عليه بأربعة أدلة كلّها ضعيفة:

منها: تمسكه بعدم الخلاف في وجوب المستى دون مهر المثل الذي قال به الشافعي، وأقرب ما كان يمكنه أن يتمسك به إطلاق أدلة الولاية وإن عرفت تقييده بالمصلحة أو بعدم المفسدة.

منه، فإن كانت هناك مصلحة تقتضي ذلك صحَّ العقد والمهر ولزم، وإن كانت المصلحة في نفس التزويج دون المهر، فالأقوى صحَّة العقد ولزومه وبطلان المهر؛ بمعنى عدم نفوذه وتوقفه على الإجازة بعد البلوغ، فإن أجاز استقرَّ، وإلا رجع إلى مهر المثل.

(مسألة ٧): السفية المبذّر المتّصل سفهه بزمان صغره^(١٥)، أو حجر عليه للتبذير،

بلزوم التزويج دون الصّدّاق، فأدلة نفي الضرر في المقام لا تُثبت إلا جواز الاعتراض في الصّدّاق دون العقد^١.

الرابع: بطلان العقد والمهر وعدم قبولهما الصحّة بالتفكيك. حكم الشارع بذلك في موارد كثيرة: كتركه عمداً في أصل العقد، وظهور المسمّى غير مملوكٍ للزوج، أو غير قابلٍ للملك.

لا يقال: التفكيك بين العقد والمهر في المقام نظير التفكيك فيما لو زوّجها الفضوليّ من زيدٍ بألف درهم، فأجازت أصل العقد دون المهر، أو قال البائع: بعثك هذا المتاع بألف، فقال المشتري: قبلت نصفه بنصف الثمن، وهو غير جائز.

لأنّا نقول: فرق بين تفكيك القابل في قبوله والمجيز لعقد الفضوليّ في إجازته، وبين تفكيك الشارع - حتّى مع إجازة القاصر بعد بلوغه ورشده بتوهم أنّه يشترط في مجيز العقد قابليّته للإجازة حين العقد أيضاً - وليس كذلك في المقام.

وهذا التوهم فاسد لما ذكر في باب الفضوليّ، وأنّ مقتضى إطلاق الأدلّة جواز إمضاء الشخص الواجد لشرائط الإنشاء - فعلاً - العقود الواقعة على نفسه أو ماله وإن لم يكن واجداً لها حين إنشائها.

(١٥) هنا أمور:

إحداها: أنّ السفية أحد أقسام المحجورين شرعاً عن التصرفات في ماله، وهم: الصغير والمجنون والرقّ والمريض والمفلّس وغيرهم. والسفه يقع في مقابل الرشد

أقول: الإشكال في أنه إذا رأى الحاكم من يصرف أمواله في المعاصي ويتوصل بها إلى الحرام وجب عليه منعه عن ذلك وحبسه، أو أخذ المال من يده، لكن ذلك ليس من جهة السفاهة، بل لأجل النهي عن المنكر، بل يجب ذلك على عدول المؤمنين أيضاً مع فقد الحاكم، ولعل الإجماع أيضاً لذلك، لا لكونه غير رشيد.

وقد يقال^١: يتحقق السفه بصرف جميع المال، أو ما يقرب منه في وجوه البر؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَجْعَلْ يَدَكَ مَغْلُولَةً إِلَىٰ عُنُقِكَ وَلَا تَبْسُطْهَا كُلَّ الْبَسْطِ فَتَقْعُدَ مَلُومًا مَّحْسُورًا﴾^٢. بتقريب أن البسط كل البسط ليس إلا إنفاق الجميع، أو ما يقرب منه، وهذا بيان لموضوع السفاهة والنهي عنه بيان لحكمه، وهو كون السفه محجوراً.

وقوله تعالى: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنفِقُونَ قُلِ الْغَفْوُ﴾^٣، والغفو كما قال الصادق عليه السلام^٤:

الوسط: «من غير إسراف ولا إقتار»^٥.

وقول الصادق عليه السلام: «لو أن رجلاً أنفق ما في يده في سبيل الله ما كان أحسن، ولا وفق، أليس الله يقول: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾»^٦.

وقول الصادق عليه السلام في صحيح الوليد بن صبيح: «لو أن رجلاً كان له مالاً يبلغ ثلاثين أو أربعين ألف درهماً، ثم شاء أن لا يبقى منها إلا وضعها في حقٍ لفعل، فبقي لا مال له،

١. أنظر: تذكرة الفقهاء، ١٤: ٢٠٦؛ جواهر الكلام، ٢٦: ٥٤.

٢. الإسراء (١٧): ٢٩.

٣. البقرة (٢): ٢١٩.

٤. أنظر: وسائل الشيعة ٢١: ٥٥٣، كتاب النكاح، أبواب النفقات، الباب ٢٥، الحديث ١٤.

٥. تفسير مجمع البيان ٢: ٨٢؛ عوالي اللآلي ٢: ٧٣ / ١٩٠، وسائل الشيعة ٢١: ٥٥٤، كتاب النكاح، أبواب النفقات، الباب ٢٥، الحديث ١٥.

٦. البقرة (٢): ١٩٥.

٧. وسائل الشيعة ٢١: ٥٥٢، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ٢٥، الحديث ٧.

يكون العقد فضولياً كالأجنبي، يتوقف صحته على إجازة الصغير بعد البلوغ، بل الأحوط مراعاة المصلحة^(١٢).

لكن الظاهر اشتراط عدم المفسدة هنا أيضاً للإجماع^١، فإن الظاهر أنه لا خلاف في بطلان تصرف الأولياء في أموال القاصرين ونفوسهم بما يكون فيه ضرر وفساد في دينهم أو دنياهم ما لم تقتضها ضرورة تبيحه.

ويؤيده أو يدل عليه: أنه لا ريب في أن ملاك جعل الولاية للولي منع المولى عليه عن التصرفات الضرورية في نفسه وماله، وصيانته عن إيقاع نفسه وماله في الهلكة والتلف في دينه أو دنياه. وحينئذ: فكيف يمكن أن يجاز للولي نفس هذه التصرفات؟ وهل هو إلا نقض غرض لا يصدر من الحكيم؟ ولقاعدة نفي الضرر: فإن ولاية إنكاح الصغيرة مع المفسدة فيه حكم ضرري، فينفي بالقاعدة، فهي حاكمة على إطلاق ما دل على الولاية أو عمومها، ولا يتوهم شمول القاعدة لتصرف البالغ أيضاً في نفسه وماله إذا كان ضرورياً فيلزم الحكم ببطلانه، لأن المنفي بالقاعدة هو الضرر الآتي من ناحية حكم الشارع، والتصرف من البالغ المكلف آت من جانبه، وهذا بخلاف تصرف الأولياء، فإن الضرر على الجواز آت من عموم الولاية.

ولقوله في موثقة عبيد بن زرار: «الجّد أولى ما لم يكن مضاراً، إن لم يكن الأب زوجها قبله»^٢ فإنه ظاهر في أن صحة عقد الجّد مشروط بعدم شموله على المضارة وهي المفسدة، ولا فرق بينه وبين الأب.

(١٢) ذكر صاحب «المستمك» في توجيه الاحتياط - المذكور في كتاب «العروة»^٣ أيضاً: «أن المشهور بين المتقدمين اعتبار المصلحة في نفوذ تصرف الولي الإجباري في المال»^٤.

١. أنظر: مسالك الأفهام ٧: ١٤٤ و ١٥٥؛ رياض المسائل ١١: ١٨٠؛ مستند الشيعة ١٦: ١٧٦.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٩، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ١١، الحديث ٢.

٣. العروة الوثقى ٥: ٦١٧.

٤. مستمسك العروة الوثقى ١٤: ٤٥٦-٤٥٧.

فيكون من الثلاثة الذين يردّ دعاؤهم»^١. هذا ولكن في «القواعد»: «أنّ صرف المال في وجوه الخيرات ليس تبذيراً»^٢. وفي «المسالك»: «أنّ المشهور ذلك، لأنّه لا سرف في الخير، كما لا خير في السرف، ومن المستفيض خروج جماعة من أكابر الصحابة وبعض الأئمة كالحسن عليه السلام عن أموالهم في الخير»^٣ وفي «الجواهر»: «الحكم العرف»^٤. والظاهر أنّ هذا النحو من الإنفاقات إن كان حاصلًا من المنفق مع التأمل في أمر نفسه وأهله ومجتمعه وإخوانه في دينه، بل وحال مكتبه ومذهبه وكتابه ودينه، مع تحمّله مشقة العيش ومرارة الحياة طلباً لمرضاة ربّه، ومع إرضاء أهله، أو كونهم مثله في ذلك - كصدقات النبي الأقدس عليه السلام ومولانا أمير المؤمنين عليه السلام وسائر الأئمة عليهم السلام، والحواريين من أصحابهم، والتابعين لهم بإحسان، والمقتدين بهم في مشيهم وهُداهم - فلا بأس بذلك، ولا يعدّون من السفهاء.

وأما مع الإنفاق بلا تأمل ومدافعة وهيجان الحبّ والرغبة آتياً، ثم وقوعه في الضيق وندمه على أمره، وإظهار الأسف ممّا عمله، وتسفيه نفسه وعمله، فالظاهر أنّه غير رشيد، يحتاج إلى الوالي في أمره.

وثانيها: أنّه لا إشكال بل ولا خلاف في أنّ السفیه محجور عليه في تصرفاته الماليّة، بل قد ادّعي^٥ الإجماع عليه كما عن «مجمع البرهان»^٦ وإن اختلفوا في أنّه هل يكون محجوراً بنفس ظهور السفه فيه أو يحتاج إلى حكم الحاكم بحجّره؟

١. وسائل الشيعة ٩: ٤٢١، كتاب الزكاة، أبواب الصدقة، الباب ٢٣، الحديث ١.

٢. قواعد الأحكام ٢: ١٣٥.

٣. مسالك الأفهام ٤: ١٥٢.

٤. جواهر الكلام ٢٦: ٤٨ و ٥٢.

٥. أنظر: تذكرة الفقهاء ١٤: ٢٠٢ - ٢٠٥؛ مسالك الأفهام ٤: ١٥٠؛ مفتاح الكرامة ٥: ٢٧٣؛ رياض المسائل ٨: ١٥٦٨.

جواهر الكلام ٢٦: ٤٨.

٦. مجمع الفائدة والبرهان ٩: ٢١٠.

الصبي يزوج الصبيّة؟ قال ﷺ: «إن كان أبواهما اللذان زوّجاها فنعّم جائز، ولكن لهما الخيار إذا أدركا، فإنّ رضا بعد ذلك فإنّ المهر على الأب...». انتهى^١.
والظاهر كما صرح به في «المسالك»^٢ أنّه لم يظهر في المسألة مخالف، فلا عامل بالصحيح.

نعم، قد يتوهم فيدخل في قوله ﷺ: «ويترك الشاذّ الذي ليس بمشهور»^٣ فيقال: هذا الحكم من الشارع فيه تضييع لحقّها، أو فيه نوعٌ من الظلم والجور عليهما، حيث يرون أنفسهم بعد البلوغ غير مختارين في الأمر، مكرهين في قبول ما وقع، مجبورين في تحمّل الزوجيّة. وقد لا تأتلف القلوب ولا تأنس الطبائع والنفوس، فإنّ طبائع الإنسان مختلفة، وإنّ الأرواح مختلفة، فما تعارف منها اتلف وما تناكر منها اختلف^٤. فممكّن أن لا يتألّفا ويتناكرا ويقعا في ضيق من العيش وضرر من المال والعرض، وغير ذلك من الحوادث الكارثة.

هذا، والذي يسهّل الخطب في هذه المسألة أمور:

الأول: أنّ الإشكال غير جارٍ في الصغير غالباً، فإنّ الله ﷻ قد جعل الطلاق بيده.
والثاني: أنّ مودة القرابة ومحبة الأبوة على مقتضى الفطرة والطبع تمنعه عن الإقدام إلى ما فيه المضرة له في دينه ودنياه، فالحكم ليس على خلاف صلاحه وظلماً عليه.
والثالث: أنّ كمال عقلي الأب والجّد يقتضي أن يقوما بما هو الأحسن والأصلح بالنسبة للولد، ولما يختاره هو بنفسه بعد بلوغه.

الرابع: أنّ الله تعالى أوجب على الوليّ رعاية المصلحة في جميع ما يفعله في حقّ

١. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٧٧، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، الباب ٦، الحديث ٨.

٢. مسالك الأفهام ٧: ١١٩.

٣. وسائل الشريعة ٢٧: ١٠٦، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب ٩، الحديث ١.

٤. عوالي اللآلي ١: ٢٨٨ / ١٤٢، بحار الأنوار ٢: ٢٦٥ / ١٨، كنز العمال ٩: ٦ / ٢٤٦٦٠.

المولى عليه لنفسه وماله، ولا أقل من رعاية ما لا مضرة عليه ومفسدة في دينه ودنياه، ولازمه وجوب تحريره عن العقد والمعقود عليه، وكون العقد ذا مصلحة بالفعل أو فيما يأتي، وإحراز كل ذلك عند العقد، وقد ينتهي أمره إلى السوء، وكشف ما يمكن كشفه من عواقب الأمور بالتأمل في العلل والأسباب.

الخامس: هل يكون جعل الأمر بيد الولي أقرب إلى الفساد من جعله بيد المولى عليه بعد البلوغ، لا سيما في أوائل بلوغهم؟ وهل وضح بالتجربة أن العقود وغير العقود الواقعة بيد الولي أكثر تأدية إلى الفساد والفراق مما يقع بيد المولى عليه؟

نعم، يمكن أن يكون الشاب أميل بالقاء حبله على غاربه في هذا الأمر، بل وجميع أموره، لكنه قد لا يكون فيه إصلاح لحاله، ولا يحكم الشرع بذلك في حقه، مع أن المستشكل هنا يقبل صحة الولاية فيما لو تصرف الولي على نحو يكون الصغير ملزماً بقبوله بعد كبره، كإيجار ماله أو نفسه مدةً تشتمل مقداراً كثيراً من أزمته كبره، إذا كان ذلك مصلحةً.

السادس: مما يسهل الأمر أنه لو زوجها الولي حال صغرها فكبرت ولم ترض بما وقع، فلها أن ترفع أمرها إلى عقلاء قومها أو إلى الحاكم، فإن أحرز عدم كون الواقع مصلحةً أو عدم خلوه عن المفسدة انكشف كون العقد فضولياً، فلها أن تردّه وتبطله، وإن أحرز الصلاح فما هو الإشكال في نفوذ ما هو الأصلح بحالها؟

السابع: ولعلّ العمدّة في المقام: أن هذا الحكم كسائر الأحكام الإلهية مما فيه جهة التعبد؛ فيجب قبوله وإن كان فيه بعض ما لا تدركه عقولنا، ولا يضرّ بذلك، وليس مما يحكم العقل السليم ببطلانه وكونه ظلماً لبعض الناس.

وما ذكرناه في المسألة - بل وما لم نذكره مما أشبه ذلك من الحكم التي تدركه عقولنا - ليس إلّا رافعاً لبعض الاستبعادات، ولعلّه في الواقع غيرها.

الثاني: القول ببطلان العقد والمهر كليهما، بمعنى: كون العقد فضولياً يتوقف على إجازة القاصر بعد بلوغه ورشده، أو إجازة الولي نفسه فيما إذا تبدل الفساد إلى الصلاح قبل البلوغ.

والوجه فيه: أن المنشأ هو العقد الواقع على مهر خاص، ولا مجال للتفكيك بين ذات المقيّد وقيده، فإما أن يصلح مع القيد أو يبطل. وفيه: أنه لا بأس بالتفكيك في المقام كما سيأتي.

الثالث: القول بصحة العقد وبطلان المهر، وتوقفه على إجازة القاصر بعد بلوغه، وذهب إليه في «المسالك»^١، واختاره في «الجواهر»^٢، وقربه شيخنا الأنصاري^٣ في «رسالة النكاح»^٣.

والدليل عليه: أنه مقتضى الجمع بين إطلاقات أدلة الولاية وأدلة نفي الضرر أو الحرج، فإنه لا إشكال في عدم إمكان التفكيك بين العقد وسائر خصوصياته الزمانية والمكانية وغيرهما بالحكم بصحته وبطلانها، وأما المهر فيمكن ذلك، لاستقلاله في العقد، وعدم المانع من شمول الإطلاقات لنفس العقد، وشمول قاعدة الضرر للمهر، فيرفع بها، ولازمه ثبوت المنفعة لو حصل الطلاق قبل الدخول، والمسمى لو حصل بعده، ويشهد بعدم البأس كما إذا باعه المتاع بألف فظهر نصفه ملكاً للغير.

قال المحقق الأنصاري^٤: «وأما حديث عدم جواز التفكيك في إجازة الفضولي فقياس مع الفارق، لأننا نعترف أن التزويج على صداق معين أمر واحد، إذ ليس إلا إنشاءً واحداً، إن أجزاز وإن ردّ من أصله، فإن إجازة التزويج الواقع بغير ذلك الصداق ليس إجازة للعقد بالبدية، لكن نقول: إن الشارع قد حكم في موارد كثيرة

١. مسالك الأفهام ٧: ١٥٦ و ٢٨١.

٢. جواهر الكلام ٢٩: ١٩٨ - ٢٠٠، ٣١: ١٢٤.

٣. كتاب النكاح (ضمن تراث الشيخ الأعظم) ٢٠: ١٧٠ - ١٧٥.

ثم إنه ليس تصرفات السفية باطلة من أصلها كالصغير والمجنون، بل هي موقوفة على إجازة الولي، أو إجازة نفسه بعد رشده نظير البيع الفضولي. وثالثها: ممنوعية السفية من النكاح، وقد عرفت أن مورد الأدلة السابقة عدا الأخير منها هو المال.

لكن يمكن الاستدلال للمقام بالأخير منها، فإن جواز الأمر يشمل تصرفاته النفسية التي منها النكاح.

وقد مرّ في صحيح الفضلاء قوله عليه السلام: «المرأة التي قد ملكت نفسها غير السفية ولا المولى عليها، تزويجها بغير ولي جائز»^١.

ويظهر من بعض الأصحاب، كصاحب «المسالك»^٢ وغيره شمول أدلة حَجَر المال للمورد، فإن النكاح مطلقاً من التصرفات المالية؛ لاستلزامه ثبوت المهر والنفقة في العقد الدائم على الزوج، وحينئذٍ نقول: إن السفية إما أن لا يحتاج إلى النكاح؛ لقصور في اقتضاء طبعه، أو يحتاج إليه لاقتضائه.

فعلى الأول: لا يصح نكاحه بدون إذن الولي، بل ومع إذنه أيضاً، لأنه - حينئذٍ - من قبيل التصرف المالي الذي ليس فيه مصلحة.

وعلى الثاني: يصح بإذن الولي، بل وإجازته أيضاً.

ولازم هذا هو التفصيل بين السفية والسفية والقول بعدم الحاجة إلى الإذن في السفية المبذرة؛ إذ ليس النكاح في حقها تصرفاً مالياً، بل تحصيل للمال كالاتّهاب ونحوه. نعم، ليس لها بعد النكاح التصرف في المهر والنفقة لو أخذها بقبض العين. بل يمكن القول بصحة نكاح السفية أيضاً بدون الإذن لو شرط عدم المهر والنفقة في ضمن العقد.

١. وسائل الشريعة ٢٠: ١٠٠، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ٤٤، الحديث ٢.

٢. مسالك الأفهام ٤: ١٥٤؛ و٧: ١٥٠.

الذي يكون المرجع في معناه العرفي كغيره من الألفاظ التي لا حقيقة شرعية لها.
وفي «الشرائع»: «هو أن يكون مصلحاً لماله»^١، وقيل: «إنه قد طفحت به عباراتهم»^٢
وهو الظاهر المتبادر منه عرفاً.

وفي «مجمع البيان»: «أنَّ الرشد هو العقل وإصلاح المال»^٣.
وفي «القواعد» وغيرها: «أنه كيفية نفسانية تمنع من إفساد المال وصرفه في غير
وجوهه اللائقة بأفعال العقلاء»^٤، وعلى هذا: فالرشد كيفية نفسانية في مقابل ما يظهر
من غيره من أنه الفعل الخارجي، وهذا كما يقال في العدالة.

والمراد بإصلاح المال: حفظه والاعتناء بشأنه وعدم إتلافه بلا وجه، وعدم التبذير
فيه والبذل في غير محله، وعدم انخداع الشخص من أمثاله وأقرانه.
والسفيه: واقع في اللغة والعرف أيضاً في مقابله، فهو الذي يصرف أمواله في غير
الأغراض الصحيحة عند العقلاء وأبناء الدنيا، أو له حالة ذلك وملكته، ومرجعه أيضاً
إلى العرف.

ثم إنَّ الظاهر أنه لا يتحقق بمجرد صرفه في المعصية، وإلاَّ لزم أن يكون أغلب
الناس سفهاء لا تجوز معاملتهم ومناحتهم وأخذ عطاياهم وزكواتهم وأخماسهم، لكن
عن «التذكرة»: «الفاسق إذا كان ينفق أمواله في المعاصي ويتوصل بها إلى الفساد فهو
غير رشيد، ولا تدفع إليه أمواله إجماعاً»^٥، بل قيل: «الظاهر أنه إجماع الأمة»^٦.

١. شرائع الإسلام ٢: ٣٥٢.

٢. مفتاح الكرامة ١٦: ٤٤.

٣. تفسير مجمع البيان ٣: ٢٠ / ذيل الآية ٦ من النساء.

٤. قواعد الأحكام ٢: ١٣٤.

٥. تذكرة الفقهاء ١٤: ٢٠٢.

٦. مفتاح الكرامة ١٦: ١٢٩.

ثم إنه إذا عرفت ذلك علمت أن الآية الشريفة تدلّ على المطلوب، بناءً على غير الاحتمال الثاني، فإنها بناءً على المعنى الأول تدلّ عليه بمفهوم الشرطيّة الثانية، بل تدلّ على أن السفه هو: الملاك في الحجر، حتّى في حال الصغر.

وأما على المعنى الثاني: فهي تدلّ بمفهوم الغاية على عدم وجوب الاختبار بعد البلوغ، ولزوم دفع ماله إليه - حينئذٍ - مطلقاً، إلا أنه يقتد بما إذا لم يظهر سفهه، فالفرق بين ما قبل البلوغ وبعده عدم جواز الدفع قبله إلا إذا أحرز رشده، وجواز دفعه إليه بعده إلا إذا أحرز عدم رشده، وهذا هو مقتضى القاعدة العقلانيّة أيضاً في المعاملة مع أموال القصر والكاملين، مع قطع النظر عن حكم الشريعة. وأما بناءً على المعنيين الأخيرين فدلالتهما واضحة.^١

ومنها: قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَمًا﴾^٢ والنهي يشمل بذل الأموال لهم مجاناً، وجعلها تحت أيديهم وديعة، أو عارية، أو للمضاربة ونحوه، بل وجعل أموال أنفسهم أيضاً تحت أيديهم؛ لأنها كأموال الأولياء وتحت أيديهم، والخطاب أيضاً لهم، بل كأنها أموال للمجتمع - كما أنها قيام لهم - فالمال من كلّ فرد ممّا يقوم به الكلّ كنفسه.

ومنها: صحيح هشام، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «انقطاع يتم اليتيم بالاحتلام، وهو أشده، وإن احتلم ولم يؤنس منه رشده وكان سفيهاً أو ضعيفاً فليمسك عنه وليه ماله»^٣.
ومنها: معتبر أبي الحسين الخادم بيّاع اللؤلؤ، عن أبي عبد الله عليه السلام: «في أنه متى يجوز أمر اليتيم؟ قال عليه السلام: «إذا بلغ وكتب عليه الشيء ونبت عليه الشعر جاز أمره، إلا أن يكون سفيهاً أو ضعيفاً»^٤.

١. البيع، الإمام الخميني عليه السلام: ٢: ٩-٢٦.

٢. النساء (٤): ٥.

٣. وسائل الشيعة ١٨: ٤١٠، كتاب الحجر، الباب ١، الحديث ١.

٤. وسائل الشيعة ١٨: ٤١٢، كتاب الحجر، الباب ٢، الحديث ٥.

لا يصح نكاحه إلا بإذن أبيه أو جدّه أو الحاكم مع فقدهما، وتعيين المهر والمرأة إلى الولي، ولو تزوج بدون الإذن وقف على الإجازة، فإن رأى المصلحة وأجاز جاز، ولا يحتاج إلى إعادة الصيغة.

إلا أن يقال: إن اشتراط عدمهما إن كان بنحو شرط النتيجة؛ أي: اشتراط عدم استحقاقها شيئاً بعد العقد فهو فاسد؛ لكونه شرطاً مخالفاً للكتاب والسنة، فيبطل العقد أيضاً، لا لأن الشرط الفاسد مفسد للعقد، بل لأنه بعد بطلان الشرط يرجع الأمر إلى العقد بلا شرط، وهو تصرف مالي لم يقع بإذن الولي، وإن كان بنحو اشتراط إسقاط لهما بعد العقد أو بعد الدخول كان العقد تصرفاً مالياً مع قطع النظر عن الإسقاط، فيبطل، بل يكون الحكم بصحة العقد استناداً إلى هذا الشرط دورياً، لتوقف صحة العقد هنا على صحة الشرط، وتوقف صحة الشرط مطلقاً على صحة العقد.

هذا ولكن في «الجواهر»: «والظاهر دخول تزويجها نفسها في التصرفات المالية من جهة مقابلة البضع بالمال، فلا يجوز بدون إذن الولي. أما الذكر فظاهر؛ لأن الصداق منه»^١.

وقد عرفت أن النكاح ليس من قبيل المعاملة أصلاً، والمنشأ بعقده أمر اعتباري يستلزم ثبوت المال على الزوج.

ثم إنه هل يتوقف - في تزويج السفية - تعيين الزوجة ومقدار المهر وزمان العقد ومكانه وسائر خصوصيات العقد ولوازمه على إذن الولي، أو أن الجميع موكول إلى السفية بعد الإذن في أصله؟ والظاهر أن فيه تفصيلاً بين ما يستلزم تصرفات مالية فيحتاج إلى الإذن، وبين ما لا يستلزم ذلك فلا يحتاج؛ لعموم سلطنة البالغ العاقل على نفسه واستقلاله في أمره، وعدم اشتراط عمله بشرط.

ثم إنه يعلم ممّا ذكرنا: أنه مع عدم الأب والجد فالولاية للحاكم.

وعن صاحب المسالك: تقييدها بالحرّة^١.

وفي «المستمسك لشرح العروة» للمحقّق الحكيم: تقييد الوليّ في تلك النصوص بغير الأب^٢.

فعلى الأوّل: تكون تلك الأخبار مسوقةً لبيان حال البكر البالغة التي لا أب لها، وأنّها لها الاستقلال في تزويج نفسها.

وعلى الثاني: تكون مسوقةً لبيان حال البالغة الثيّب، فلا وليّ لها.

وعلى الثالث: تكون مسوقةً لبيان حال الحرّة في مقابل الأمة، لكن على هذا لا يرتفع التعارض، ويحتاج إلى تقييد آخر أيضاً.

وعلى الرابع: تكون مسوقةً لبيان أنّ الصغيرة لها أولياء شرعيّة وعرفيّة، فإذا بلغت مبلغ النساء فلا وليّ لها غير الأب، وكلّ هذه الوجوه ناظرة إلى ترجيح أدلّة ولايته وتقييد مقابلها.

وعن آخرين: التصرّف في أدلّة استقلاله، وحمل قوله في الصحاح السابقة ليس لها أمر على الاستحباب، كما عبّر به الشيخ الأنصاري^{رحمته}؛ أي: على استحباب إيكالها الأمر إلى أبيها، وأن لا يجعل لنفسها أمراً وإن كانت لها الولاية.

والأولى التعبير بالكراهة، بمعنى أنّه يكره لها ذلك، فإنّها مقتضى سلب أمرها المحمول على سلب الكمال، لا سلب الصحّة، وحينئذٍ تبقى إطلاقات ولاية البالغة سليمة عن العقيد، حاكمة باستقلالها.

قال المحقّق الأنصاري^{رحمته} في المقام: «وحاصل الكلام دوران الأمر بين إطلاق أخبار استقلال البكر على حالها، وحمل أخبار ولاية الأب على الاستحباب، فنكون قد

١. مسالك الأفهام ٧: ١٢٦-١٢٧.

٢. مستمسك العروة الوثقى ١٤: ٤٤٣.

وَأَشْرَبُوا حَتَّى يَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ ۚ^١. فالابتلاء من زمان صلاحيته إلى زمان البلوغ.

وقوله تعالى: «فَإِنْ أَنْسْتُمْ»^٢ - حينئذٍ - بيان لوجوب دفع المال في أيام الاختبار، فإن ضمير «منهم» راجع إلى اليتامى، وعلى هذا، فالكلام مسوق لبيان حال اليتيم، وأما بعده فساكت عنه، ولا دليل على كون الاختبار حال اليتيم ودفع المال بعده.

ثم إنه إذا دلّت الآية على عدم وجوب الاختبار بعد البلوغ، فإما أن لا يجب الدفع أو يجب، لا يمكن الأول، للزوم كونه فيما بعد البلوغ أسوأ حالاً ممّا قبله، فالنتيجة: لزوم الدفع قبل البلوغ بملاك الرشد وبعده بملاك البلوغ.

الثالث: أن «حتى» للغاية مع خروجها عن حكم المغنياً أيضاً، ويكون المراد: إيناس الرشد في مدة الابتلاء؛ أي: فإن آنستم الرشد في خلال الاختبار فادفعوا الأموال بعد ذلك، وإلا فلا تدفعوا، فملاك دفع المال البلوغ والرشد كلاهما، ولا يجوز دفعها إليه قبل البلوغ ولو أنس رشده، وبعده لو لم يؤنس رشده.

الرابع: أن «حتى» للتعليل، كقولك: جئني بماءٍ حتى أشربه. وإذا ظرفيّة شرطية، والجملة الشرطية الثانية بشرطها وجزائها جزاء لها. وحيث إن الابتلاء في تلك المدة الطويلة سبب لظهور الرشد أو السفه منهم، فالمعنى: اختبروا اليتامى وتبصّروا بأموالهم؛ لأجل أنه إذا بلغوا النكاح وآنستم منهم الرشد تدفعوا إليهم أموالهم.

ثم إنه اختار المعنى الثالث، وهو مبني على عدم أخذ «إذا» شرطية، مع أن دخول الفاء في جوابها يدل على كونها شرطية، فالظاهر أن الأقرب بحسب فنّ الأدب هو المعنى الرابع وإن كان مفاده مفاد الثالث.

١. البقرة (٢): ١٨٧.

٢. النساء (٤): ٦.

تبيع وتشتري...؛ فإن أمرها جائز، تزوج إن شاءت بغير إذن وليها»^١، وقوله ﷺ في صحيح منصور: «تستأمر البكر وغيرها ولا تنكح إلا بأمرها»^٢.

وظاهر أدلة ولايته استقلاله فيها، وعدم دخل رضاها؛ فلاحظ عمدة أدلتها كقوله ﷺ: في صحيح عبد الله بن الصلت:... وسألته عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء، أُلها مع أبيها أمر؟ قال ﷺ: «ليس لها مع أبيها أمر ما لم تُثيب»^٣. ونظيره بعينه صحيح الحلبي^٤. وقوله ﷺ في صحيح ابن مسلم: «لا تستأمر الجارية إذا كانت بين أبويها، ليس لها مع الأب أمر، وقال: يستأمرها كل أحد ما عدا الأب»^٥.

قال الشيخ ﷺ في كتاب النكاح بعد نقله نصوص ولاية الأب: «فهذه ثلاثة وعشرون رواية تدل على استمرار ولاية الأب على الباكورة البالغة، لكنها - مع صحة سند كثير منها كوضوح دلالة أكثرها - معارضة بأخبار كثيرة دالة على استقلال الباكورة، معتضة أو منجبرة بفتوى الأكثر ودعوى الإجماع»^٦.

وبالجملة: المستفاد من كلمات القوم أنهم قد جمعوا بين النصوص المتعارضة بوجوه:

فعن صاحب المدارك في «شرح النافع»: التصرف في نصوص ولايتها وتقييد المرأة المالكة لنفسها بالتالي لا أب لها. واحتمل - أيضاً - تقييدها بالثيب^٧.

١. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٥، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٩، الحديث ٦.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٤، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٩، الحديث ١.

٣. تقدّم في الصفحة ١٥١ تحت الرقم (٣).

٤. تقدّم في الصفحة ١٥١ تحت الرقم (٢).

٥. تقدّم في الصفحة ١٥١ تحت الرقم (١).

٦. كتاب النكاح (ضمن تراث الشيخ الأعظم) ٢٠: ١١٦-١١٧.

٧. نهاية المرام للعالملي ١: ٧٢.

إذنه باطل، وكون البكر مَمَّن له الولي أول الكلام.
وفي «الجواهر» في ذيل الخبر الثاني: «مع أن الثاني نقلوه عن الزهري، وقد أنكره.
قال ابن جريح: سألت الزهري عن هذا الخبر، فلم يعرفه»^١.

ومنها: صحيحة ابن أبي يعفور: «لا تنكح ذوات الآباء من الأبكار إلا بإذن آبائهن»^٢.
وهذا ينفي استقلال البكر في النكاح، وأمّا التشريك فلا ينفيه، مع أن احتمال حمل
الأبكار على الصغار أو النهي على الكراهة يوجب كون الصحيح من أدلة استقلالها في
التزويج؛ لدلالته - حينئذٍ - على جوازه بدون إذنه.

ومنها: صحيح ابن مسلم: «لا تُستأمر الجارية إذا كانت بين أبويها، ليس لها مع الأب
أمر، وقال: يستأمرها كل أحد ما عدا الأب»^٣.
والصحيح ظاهر في الكبيرة؛ بقرينة لزوم استثمارها لغير الأب، وفي استقلال الأب
في الولاية عليها؛ فدلالته تامة، إلا أن يحمل على أنه لا ينبغي لها أن يجعل لها مع
الأب أمر؛ لمعرفته بصلاحها، وعدم إقدامه على خلاف مصالحها، ولا يؤيد هذا الحمل
إطلاقه الشامل للبكر والثيب.

ومنها: صحيح الحلبي: في الجارية يزوجه أبوها بغير رضئ منها؟ قال: «ليس لها
مع أبيها أمر، إذا أنكحها جاز نكاحه وإن كانت كارهة»^٤. وهذا مثل سابقه، إلا أنه ليس له
ظهور في الكبيرة مثله.

ومنها: صحيح عبد الله بن الصلت قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الجارية الصغيرة
يزوجه أبوها، لها أمر إذا بلغت؟ قال عليه السلام: «لا، ليس لها مع أبيها أمر»، قال: وسألته

١. جواهر الكلام ٢٩: ١٨٢.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٧، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٦، الحديث ٥.

٣. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٣، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٤، الحديث ٣.

٤. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٥، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٩، الحديث ٧.

ومنها: خبر إبراهيم بن ميمون^١: «إذا كانت الجارية بين أبويها فليس لها مع أبويها أمر، وإذا كانت قد تزوجت لم يزوجه إلا برضاها»^٢.

وهذا نظير خبر الفضل، بل هذا أضعف منه دلالةً، وأقبل منه للحمل على كراهة استقلالها لذكر: الأم مع الأب.

ومنها: صحيح زرارة، قال: سمعت أبا جعفر^{عليه السلام} يقول: «لا ينقض النكاح إلا الأب»^٣. ومقتضى حصر ناقض النكاح في الأب جواز نقضه لعقدها لو تزوجت بدون إذنه، وعدم جواز نقضها عقد الأب لو زوجها بدون إذنها، ولازم هذا استقلاله في الولاية، فالصحيح دالٌّ على المطلوب.

ويرد عليه: أن لازم جواز النقض صحة المنقوض وإن وقع بدون إذن الأب، وهذا لا يقول به القائل باستقلاله؛ فإنه قائل ببطلانه من أصله، وإرادة عدم الإمضاء أو الرد من النقض خلاف الظاهر.

قال في «الجواهر»: «بل لعله دالٌّ على خلاف المطلوب؛ ضرورة اقتضائه صحة النكاح إذا وقع منها إذا لم ينقضه الأب وإن لم يكن عن إذنه»^٤.

إذا عرفت ما ذكرنا من أدلة الطرفين فنقول: لا إشكال في تنافي النصوص المزبورة؛ فإن ظاهر نصوص ولايتها استقلالها في ذلك؛ فلاحظ ما هو الأقوى سنداً ودلالةً منها، كقوله^{عليه السلام} في صحيح الفضلاء: «المرأة التي قد ملكت نفسها غير السفينة ولا المولى عليها تزويجها بغير وليٍّ جائز»^٥، وقوله^{عليه السلام} في معتبر زرارة: «إذا كانت المرأة مالكةً أمرها

١. هما رجلان، كلاهما مجهولان.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٤، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٩، الحديث ٣.

٣. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٢، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٤، الحديث ١.

٤. جواهر الكلام ٢٩: ١٨٢.

٥. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٦٧، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٣، الحديث ١.

يظهر من المتن: الثاني بالنسبة إلى المنفصل سفيه عن الصغر، لكن ظاهر النصوص أن السفه موضوع عرفي غير محتاج إلى جعل الحاكم، فكلما أحرز تحققه ترتب عليه الحكم، كان متصلاً بالصغر أو منفصلاً عنه، اللهم إلا أن يقال: إنه موضوع قابل للتشكيك فيه عرفاً كالوطن والمعدن ونحوهما، فقد يحتاج إلى حكم الحاكم، وعليه فالحاكم يحكم بأنه سفيه، كحكمه بأن زيد - مثلاً - مفلس، وكيف كان فيدل على المطلوب أمور:

منها: قوله تعالى: ﴿وَأَبْتَلُوا الَّذِينَ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَنْ يَكْبَرُوا وَمَنْ كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾^١.

وذكر المصنف رحمه الله في «كتاب البيع» للآية الشريفة معاني، نورد هنا خلاصتها بتحرير منا، ونبين الأرجح منها، قال رحمه الله: إن فيها احتمالات:

الاحتمال الأول: أن «حتى» للغاية مع دخول المغيث في الغاية، والمراد: لزوم الاختبار بعد البلوغ أيضاً، فابتداء الاختبار زمان يصلح للاختبار، ويحتمل ظهور الرشد فيه وانتهاءه إلى آخر العمر.

وقوله: ﴿فَإِنْ آنَسْتُمْ﴾ تفريع للزوم الاختبار الممتد، ففي أي وقت بين الحدين آنستم رشده وجب دفع ماله إليه، كان ذلك في أيام صغره أو شبابه أو هرمه، وعليه: فإننا نرى الرشد تمام الموضوع لدفع المال، ولا دخل للبلوغ فيه.

ويرد على هذا: أنه لا يصدق عنوان ابتلاء اليتيم بعد بلوغه، لاسيما إذا امتد عدم رشده بعد زمان البلوغ.

الثاني: أن «حتى» للغاية مع خروج الغاية عن حكم المغيث، كقوله تعالى: ﴿وَكُلُّوا

عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء، أَلها مع أبيها أمر؟ قال ﷺ: «ليس لها مع أبيها أمر ما لم تُثَيِّب»^١.

ومنها: خبر الفضل بن عبد الملك: «لا تُستأمر الجارية التي بين أبيها إذا أراد أبوها أن يزوجه، هو أنظر لها، وأما الثيب فإنها تستأذن، وإن كانت بين أبيها إذا أراد أن يزوجه»^٢.
 وصدر الخبر ظاهر في البكر بقرينة ذكر الثيب في ذيله، ومقتضى إطلاقه شموله للكبيرة أيضاً، لكنه لا يأبى عن الحمل على الصغيرة لو كانت - هنا - قرينة على ذلك.
 ومنها: خبر إسماعيل، قال: سألت الرضا ﷺ عن رجل تزوج ببكر أو ثيب، لا يعلم أبوها ولا أحد من قراباتها، ولكن تجعل المرأة وكيلاً، فيزوجه من غير علمهم، قال ﷺ: «لا يكون ذا»^٣.

والنفي في قوله ﷺ: «لا يكون ذا» راجع إلى التزويج بلا إذن الأب، فيدلُّ على بطلانه، إلا أن تعميم الحكم للثيب يقرب حمله على الكراهة، وبيان أنه خلاف حقوق الأبوة، أو أنه يستلزم العار عليها كما مرَّ في المتعة.

ومنها: صحيح الحلبي، عن أبي عبد الله ﷺ، قال: سألت عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء، أَلها مع أبيها أمر؟ فقال ﷺ: «ليس لها مع أبيها أمر ما لم تُثَيِّب»^٤.

وهذا الصحيح تامُّ الدلالة على دعوى مدَّعي الاستقلال، وحمله على أنه لا ينبغي لها الاستقلال في مقابل الأب، وإن كان لها ذلك شرعاً خلاف ظاهره، إلا أن يدلَّ عليه دليل أظهر منه، وهذا أوضح دلالة من صحيح ابن مسلم الماضي لشمول ذلك للثيب دون هذا.

١. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٦، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٦، الحديث ٣.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٠، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٣، الحديث ٦.

٣. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٢، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٣، الحديث ١٥.

٤. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧١، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٤، الحديث ١١.

لا يفعله؛ إذ هذه العلة تقتضي ترجيح غير الصالح نهياً عن المنكر. وتخصيص العبيد والإماء بهذا العنوان لعلّه لجريان عادة الموالى على التفريط في حقهم.

ثم إن الظاهر عدم دلالة الآية الشريفة على مطلوب المستدل، وتوضيحه: أنه يستفاد من جملة: «وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى» أَنَّ هنا مأموراً، وأمراً، ومأموراً به ومتعلقاً للمأمور به، ولا كلام في الآخرين، إذ المأمور الإنكاح، والمتعلق الأيامي.

وأما الأولان: فالظاهر أَنَّ المأمور - وهو المخاطب هنا - كل من يقدر على الإقدام على النكاح ويتمكن في إنجاز هذا الأمر الهام، كان هو المولى بالنسبة لعبيده وإماءه، أو الولي العرفي، أو الغني الذي يقدر عليه بصرف المال، أو الشفيع الذي يتمكن من ذلك بالقول والفعل، ويخرج من مورد تعلق الخطاب الولي الشرعي؛ لأن من تحت ولايته هو الصغير أو المجنون، وهما ليسا من الأيامي، إذ الأيم من لا زوج له، وهو صالح للتزويج، وتقبله مع المتزوج تقابل العدم مع الملكة، كما يخرج من الخطاب نفس الأيامي وغيرهم من الناس، ممن ليس له القدرة على الإقدام في سبيل هذا الأمر.

فالآية الشريفة مسوقة لدعوة المجامع الإسلامية أو الإنسانية جميعاً من أولياء الأحرار وموالي العبيد وغيرهم، نحو الإقدام على الوساطة في تزويج الأيامي، وهو الأمر المهم العظيم الذي به بقاء نسلهم وحفظ دينهم وأخلاقهم وصالح مجتمعهم.

وأما الأمر المتعلق بذلك، فهل هو للإيجاب، أو النذب، أو للإرشاد، أو للطلب المطلق المشترك بين الوجوب والنذب؟ وجوه: أظهرها الأخير؛ لأنه حقيقة في ذلك لغة وعرفاً، وهو بمنزلة الجنس، والفصل المميز للوجوب أمر عديمي، وهو عدم صدور الترخيص في الترك من ناحية الأمر، وللنذب صدوره، فالكلام في المقام مسوق لإنشائه متعلقاً بأشخاص المجامع.

وكل من قامت القرينة عنده على عدم وجوب إقدامه فهو بالنسبة له مندوب. وكل من لم تقم فهو بالنسبة إليه واجب، وهذا يختلف حسب اختلاف الموارد. وذلك لأن

مسافة قريبة، بل فيه أيضاً أنه قد رجع عن هذا المذهب، بالكلية في كتاب «التيان»^١. صنفه بعد كتبه جميعها، واستحكام علمه، وسبره للأشياء، ووقوفه عليها وتحقيقه لها، والأصل لا ريب في انقطاعه كما عرفت^٢.
واستدل لهذا القول بأدلة:
منها: الأصل.

ومنها: الاعتبار، إذ لا إشكال في كونهما أعرف بحالها، وحال من ينبغي أن تزوج به، وأعلم لصلاحها في دينها ودنياها، مع عدم ما يغشي بصيرتهما من الميول النفسية الحيوانية التي تعمي الشباب وتوردهم في المهالك.
ومنها: قوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَسِعُ عِلْمِهِ﴾^٣ استدلل به الشيخ في «الخلاف»، قال: «والأيم التي لا زوج لها بكراً كانت أو ثيباً، فالظاهر أن له - أي للأب أو الجد - إيجاب الكل؛ لأنه لم يفرق بين الصغيرة والكبيرة، فوجب حمل الآية على عمومها إلا أن يقوم دليل تخصيصها»^٤.

أقول: الأيامي جمع أيم، وهو من لازوج له، ومقتضى القياس أن يجمع على أيام، لكنهم قدّموا الميم على الياء، نظير ما صنعوه في اليتامي؛ فإن أصله يتايم. والصالحين: إمّا بمعنى من له صلاحية التزويج من حيث الرشد، أو بمعنى الصالح في دينه، أو الأعم منهما، وتخصيصه بالصالح في دينه مرجوح جداً، لا سيما لو كانت العلة في ذلك ما ذكره: من أن غير الصالح ربما يقدم على قضاء الشهوة من طريق محرّم، والصالح

١. جواهر الكلام ٢٩: ١٨٠.

٢. النور (٢٤): ٣٢.

٣. الخلاف ٤: ٢٥٦.

طلب الإنكاح ليس إلا لتحقيق النكاح، فلو لم يكن نفس النكاح واجباً على الأيا منى أو لا يريدون ذلك لم يكن الإنكاح - أيضاً - واجباً.

ثم إنه إذا فرضنا وجوب الإنكاح على المخاطبين، وتوقف ذلك على صرف المال في ذلك من نفسه، فهل يجب أم لا؟ فيه وجهان: من أن العمل واجب عليه، وهو يتوقف على ذلك، فيكون واجباً، ومن أن الواجب هو القول والفعل الموصل إلى الواجب في الخارج، دون صرف المال فيه، كما في تجهيز الميت.

فتحصل من جميع ما ذكرنا: أن الآية الشريفة غير دالة على ولاية الأب والجدة على الكبيرة؛ فإن إيجاب أمر على أحد من حيث الأمر بالمعروف أو الإيعانة على البر لا يستلزم الولاية الشرعية على أحد طرفي الزواج، وإلا لزم الولاية على الطرف الآخر - الذكر - أيضاً، وللزم ولاية جميع المخاطبين عليهما.

ومنها: ما روي عن النبي ﷺ: «أنه لا نكاح إلا بولي»^١.

ومنها: ما روي عنه ﷺ أيضاً: «أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل ثلاثاً»^٢ والخبران عاميان، وبهما احتج المخالف من العامة الذي يشترط الولي مطلقاً، وذهب إليه ابن أبي عقيل منا كما مر.

ولا يخفى عليك اختلاف الخبرين في المفاد، مع قطع النظر عن ضعف سندهما، فإن الأول ظاهر في نفي الحقيقة، فيدل في المورد على بطلان كل نكاح بدون إذن الولي. وهذا لا يدل على أزيد من التشريك، بل لا يدل عليه أيضاً إن قلنا بحمل التركيب على نفي الكمال، كما في: «لا صلاة لجار المسجد إلا فيه»^٣.

وأما الثاني: فلا دلالة فيه أصلاً، فإن مفاده: إن كل امرأة لها ولي فنكاحها بغير

١. دعائم الإسلام ٢: ٢١٨/ ٨٠٧، عوالي اللآلي ١: ٣٠٦/ ٩؛ كنز العمال ١٦: ٣٠٨/ ٤٤٦٣٦.

٢. عوالي اللآلي ١: ٣٠٦/ ٧؛ كنز العمال ١٦: ٣٠٩/ ٤٤٦٤٣.

٣. وسائل الشيعة ٥: ١٩٤، كتاب الصلاة، أبواب أحكام المساجد، الباب ٢، الحديث ١.

أبي زَوْجني من ابن أخٍ له ليرفع خسيصة نسبه، وأنا له كارهة، فقال ﷺ: «أجيزي ما صنع أبوك»، فقالت: لا رغبة لي فيما صنع أبي، قال: «فأذهبني فأنكحي من شئت»، فقالت: لا رغبة لي في غير ما صنع أبي، ولكن أردت أن أعلم النساء أن ليس للآباء في أمور بناتهم شيء^١.

وهذه الرواية لا غمز في دلالتها، بل تدلّ على كون العقد الواقع من الأب فضولياً كالواقع من غيره يحتاج إلى إذنهما، فلها إبطاله قولاً أو عملاً بالتزويج من غيره، مع أنه وقع التصريح بعدم ولاية الأب في أمور البنات بعد البلوغ استقلالاً واشتراكاً، لكنّ السند غير قابل الاعتماد، ولعلّ خسيصة النسيب الحاصلة لابن الأخ من جهة كون الأخ أمياً، أو من ناحية أمه.

الثالث: صحيح الفضلاء: الفضيل، ومحمد بن مسلم، ووزارة، وبريد بن معاوية العجلي، كلّهم عن أبي جعفر ﷺ قال: «المرأة التي قد ملكت نفسها، غير السفينة، ولا المولى عليها تزويجها بغير وليّ جائز»^٢.

وتقريب الاستدلال: أنّ المراد من مالكة النفس هنا: المالكة لها في غير جهة التزويج؛ إذ لا يعقل لحاظ المالكية من جهته في الموضوع، مع كون المحمول تلك المالكية، فتختصّ بالبالغة غير المجنونة، بكرّاً كانت أو ثيباً، رشيدةً كانت أو سفينة، فإنّ السفينة أيضاً مالكة لنفسها، وحجرها من جهة المال، وحينئذٍ: فالتقييد بغير السفينة قيد احترازيّ تخرج به السفينة عن موضوع هذا الحكم، فيختصّ بالبالغة الرشيدة، ويعمّ البكر والثيب، والتقييد بقوله ﷺ: «لا المولى عليها»، بمعنى: عدم كونها مولى عليها من غير جهة التزويج؛ للعلّة التي ذكرناها قيد توضيحيّ مبين لخروج الصغيرة

١. سنن ابن ماجه ١: ٦٠٢ / ١٨٧٤ سنن النسائي ٦: ٨٧ سنن البيهقي ٧: ١١٨.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٦٧، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٣، الحديث ١.

وغيرها، ولا تنكح إلا بأمرها»^١. وهذا ينافي القول باستقلال الأب والجدة، ولا ينافي التشريك.

السادس: رواية أبي مريم: «الجارية التي لها أب لا تتزوج إلا باذن أبيها، وقال: إذا كانت مالكة لأمرها تزوجت من شاءت»^٢.

وقوله ﷺ: «الجارية التي لها أب» في صدر الخبر أريد به بقرينة المقابلة بذيلها التي لم تملك أمرها في غير جهة التزويج، فالمقصود: الصغيرة والمجنونة، فالمراد من اشتراط الإذن - حينئذٍ - كونه تمام العلة في صحة العقد.

والمراد من قوله في ذيل الخبر: «إذا كانت مالكة لأمرها» هي التي تملك أمرها من غير جهة التزويج، فينطبق على البالغة رشيدة كانت أو سفیهة، بكرأ كانت أو ثيبأ، وتستثنى السفیهة بصحیحة الفضلاء وغيرها، فتتم دلالة الحديث على استقلالها مؤيدة بعموم قوله ﷺ: «من شاءت»، وشموله لمن لم يرض به الأب.

هذا، ولكن الخبر قابل للتقييد بالثيب، مع أن في سنده ضعف.

السابع: صحيح البنزطي، عن أبي الحسن ﷺ: «في المرأة البكر إذنها صماتها، والثيب أمرها إليها»^٣.

وظاهره أن شرطية إذنها في صحة عقدتها مفروغ عنها، فينبغي استقلال الأب والجدة ولا ينافي التشريك.

الثامن: رواية عبد الرحمن بن أبي عبد الله، عن أبي عبد الله ﷺ قال: «تزوج المرأة من شاءت إذا كانت مالكة لأمرها، فإن شاءت جعلت وليأ»^٤.

١. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٤، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٩، الحديث ١.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٠، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٣، الحديث ٧.

٣. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٤، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٥، الحديث ١.

٤. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٠، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٣، الحديث ٨.

والمجنونة، فيكون المحصل: أن البالغة الرشيدة مطلقاً لها استقلال في التزويج، فيثبت المطلوب.

وهذا الاستدلال تام إلا أن يدل دليل على التقييد بنحو من الاتحاد كما سيأتي. قال المحقق الأنصاري رحمته الله في كتاب النكاح: «فإن الظاهر أن المراد بكونها مالكة نفسها كونها مالكة لأمرها وما به نظم معاشها من المعاوضات والعطيات وغيرها، كما يدل على ذلك تفسير مالكية أمرها في رواية زرارة: «بأن تبيع وتشتري، وتمتق»، فيرجع حاصل ذلك إلى كونها بالغة رشيدة، فيكون قوله: «غير السفينة ولا المولى عليها»، أي لأجل الصغر تفسيراً لمالكيتها نفسها، فملك أمرها تارة فسر في الأخبار بصحة عقودها وإيقاعاتها، وأخرى بإضافتها بما هو مناط صحة تلك الأمور، وهو عدم السفاهة والصغر المعبر عنهما بالبلوغ والرشد - إلى أن قال: - فالمراد: ملك أمرها، وعدم كونها مولى عليها في سائر العقود والإيقاعات، فدلّت على أنه إذا زالت الولاية عليها في سائر العقود والإيقاعات زالت عنها في النكاح أيضاً»^١.

الرابع: معتبر زرارة، عن أبي جعفر رحمته الله قال: «إذا كانت المرأة مالكة أمرها تبيع وتشتري، وتمتق، وتشهد، وتعطي من مالها ما شاءت، فإن أمرها جائز، تزوج إن شاءت بغير إذن وليها، وإن لم تكن كذلك فلا يجوز تزويجها إلا بأمر وليها»^٢.

وقوله رحمته الله: «تبيع وتشتري» بيان لمالكيتها أمرها، وحيث إنه ذكر تسلّطها على التصرفات المالية أفاد الكلام مالكيّتها لنفسها في غير جهة التزويج ورشدها، فيكون المراد: البالغة الرشيدة، وبإطلاقها الشامل للبكر أيضاً - كالتيب - تتم الدلالة على المطلوب.

الخامس: صحيح منصور بن حازم، عن أبي عبد الله رحمته الله قال: «تستأمر البكر

١. كتاب النكاح (ضمن تراث الشيخ الأعظم) ٢٠: ١١٧-١١٨.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٥، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٩، الحديث ٦.

صحيح الفضلاء، ومعتبر زرارة، وخبر عبد الرحمن وسعدان إذا قلنا بانجبار سندهما، والبواقي منها مما لا دلالة له، وهذا كله بالنسبة إلى القول الأول.

الأمر الرابع: في ذكر أدلة القول الثاني، وهو استقلال الأب والجدة في الولاية عليها، وهو الذي ذهب إليه الصدوق^١ والشيخ قدس سرهما ونقل عن جماعة^٢.

قال في «النهاية»: «ومتى كانت البكر بالغاً استحبت للأب أن لا يعقد عليها إلا بعد استئذانها، ويكفي في إذنها أن يعرض عليها التزويج، فإذا سكنت كان ذلك رضى منها، فإن عقد الأب على بكرٍ قد بلغت مبلغ النساء من غير استئذانٍ لها مضى العقد، ولم يكن لها خلافة، وإن أبت التزويج وأظهرت كراهيته لم يلتفت إلى كراهيتها»^٣.

وقال في «الخلافة»: «البكر إذا كانت كبيرةً فالظاهر في الروايات أن للأب والجدة أن يجبراها على النكاح، ويستحب لها أن يستأذناها، وإذنها صوماتها، فإن لم تفعل فلا حاجة بهما إليه، وبه قال مالك، والشافعي، وابن أبي ليلى، وأحمد، وإسحاق، وقال قوم من أصحابنا: ليس لوليها إجبارها على النكاح كالتيب الكبيرة، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، والأوزاعي، والثوري، فاعتبر أبو حنيفة الصغر والكبر، وفرق بينهما، واعتبر الشافعي الثيبوبة والبكارة»^٤.

وفي «الجواهر» بعد نقل قول الصدوق^٥ والشيخ والجماعة، قال: «بل مال إليه بعض متأخري المتأخرين للأصل والأخبار الكثيرة، إلا أنه لم يبلغ حد الشهرة، بل في محكي «السرائر» أن الشيخ حكم بسقوط الولاية مع غيبتهما عنها وإن كانا على

١. الهداية: ٢٦٠؛ المقنع ٣١٦؛ الفقيه ٣: ٣٩٥؛ ذيل الحديث ٤٣٩٣.

٢. أنظر: مختلف الشيعة ٧: ٩٧؛ مسائل الأفهام ٧: ١٢١؛ كشف اللثام ٧: ٧٩؛ الحدائق الناضرة ٢٣: ٢١١؛ رياض المسائل ١١: ٩١.

٣. النهاية: ٤٦٥.

٤. الخلافة ٤: ٢٥٥-٢٥٦؛ مسألة ١٠.

ومعنى الآية الشريفة: أَنَّ الطلاق الرجعي الذي يجوز بعده رجوع المطلق إلى من طلقها - بإنشاء الرجعة في العدة الرجعية، أو إيقاع العقد الجديد في أثناء العدة البائنة، أو بعدها، أو فيما إذا لم تكن هناك عدة كالمطلقة قبل الدخول، أو بعد اليأس، أو قبل الدخول - تطليقتان، والثالثة ليست كذلك.

والإمساك وإن كان ظاهره الرجوع في العدة إلا أَنَّ الظاهر أَنه يشمل الرجوع بالعقد الجديد أيضاً. والمعروف فيه: مراعاة ما هو الأحسن شرعاً وأخلاقاً. والتسريح يشمل تركها حتى تنقضي عدتها وتمكينها من اختيار الزوج لنفسها. والإحسان فيه: بذل النفقة والمهر والتمتع.

وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا﴾ بيان للطلاق الثالث، فلا يصح له الرجوع بعده إلا بعد زواجها بالمحلل، ومحل الاستشهاد نسبة التزويج من المحلل إلى نفسها بحيث تشعر إلى استقلالها فيه، وحيث إِنَّ موضوع الحكم أعم فالمطلقة ثلاثاً غير المدخول بها - أيضاً - كذلك، وبعدم الفصل بينها وبين سائر الأبقار يتم المطلوب.

ويمكن الاستدلال - حينئذٍ - بالجملة بعدها أيضاً، وهي قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا﴾؛ فقد أجاز الله ﷻ لها الرجوع إلى الزوج الأول بنفسها من غير استئذانٍ من أحدٍ، وهذا مفروض فيما إذا كان دخول المحلل بها دبراً، وكفاية ذلك في التحليل، فإذا استقل هذا القسم من البكر استقلت غيرها أيضاً.

ويمكن الخدشة في الاستدلال بهذه الآية أيضاً بأنها مع غرض النظر عن احتمال عدم شمولها لمورد الكلام؛ لشذوذه وندرته أَنَّ الآية الشريفة مسوقة لبيان أَنَّ المطلقة ثلاثاً لا تحل للمطلق ما لم تنكح زوجاً آخر، وليست في مقام بيان شرائط النكاح بذلك الغير التي هي مورد البحث والكلام في المقام.

الخامس: قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبُّصْنَ أَنْفُسَهُنَّ

المحرّمات الأبديّة، وعدّة من المحرّمات المؤقتة، فذكر سبعة أصناف من المحرّمات النسبيّة، وصنفين من الرضاعيّة، وأربعة من السببيّة، وصنفاً آخر غيرهنّ، وهو المرأة المحصنة وهي ذات البعل، فشمة سبعة أخرى أيضاً، وذكر صنفين من المحرّمات المؤقتة وهما: الربيبة قبل الدخول بأمتها، وأخت الزوجة، ثمّ حكم بحليّة غيرهنّ، الشاملة لمورد البحث، وإطلاق الحليّة يقتضي عدم الحاجة إلى إذن الأب والجّد.

ولا يخفى عليك أنّ هذه الجملة مسوقة لبيان أنّ غير المذكورات ليست ممّن تحرّم أبداً ولا مؤقتاً، وليست مسوقة لبيان شرائط الحليّة. والبحث في المقام في ذلك، فما هو مورد البحث ليست مورد البيان في الجملة، وما هو مورد البيان فيها ليس مورداً للبحث. فالظاهر عدم دلالة الآية للمقصود.

ثمّ إنّ قوله تعالى: ﴿أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾ بيان لطريق الوصول، وأنّه يتوقّف على صرف المال في مقدّمات الزواج وفي نفسه، كالمهر والتمتعة، وفيما بعده كالنفقة.

وقوله تعالى: ﴿مُخْصِنِينَ غَيْرَ مُسَفِّحِينَ﴾ حالتان موضحتان؛ أي: كائنين في الإقدام - على أيّ حال - كونكم في أمر الزواج، حافظين للنفس عن الحرام، غير زانين، وغير مسافحين. والسفاح: الزنا من السفّح، وهو صبّ الماء؛ لانصباب النطفة في الزنا على نحو الهدر والفساد والإسراف.

الرابع: قوله تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَنٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ * فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا ۚ﴾^١.

أَنَّ أَبَاهَا زَوَّجَهَا مِنْ ابْنِ أَخِيهِ، وَهِيَ لَهُ كَارِهَةٌ، فَجَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ الْأَمْرَ إِلَيْهَا، فَقَالَتْ: قَدْ أَجَزْتُ مَا صَنَعَ أَبِي، وَلَكِنْ أَرَدْتُ أَنْ أَعْلَمَ النِّسَاءَ أَنَّ لَيْسَ لِلْأَبَاءِ مِنَ الْأَمْرِ شَيْءٌ، وَلَا يَحِلُّ لِلْأَبِ أَنْ يُؤَخَّرَ ابْنَتَهُ إِذَا خُطِبَ كَفْؤُ ذُو دِينٍ وَخُلِقَ، قَالَ ﷺ: «ثَلَاثٌ لَا يُؤَخَّرُونَ الصَّلَاةَ إِذَا أَتَتْ، وَالْجَنَازَةَ إِذَا حَضَرَتْ، وَالْأَيْمَ إِذَا وَجَدَتْ لَهَا كَفْؤًا». وَقَالَ ﷺ: «إِذَا أَتَاكُمْ مِنْ تَرْضَوْنَ دِينَهُ وَخُلِقَهُ فزَوِّجُوهُ، إِلَّا تَفْعَلُوهُ تَكُنْ فِتْنَةٌ فِي الْأَرْضِ وَفَسَادٌ كَبِيرٌ»^١. ثُمَّ إِنَّهُمْ اسْتَدَلُّوا عَلَى هَذَا الْقَوْلِ بِأُمُورٍ:

الأول: الأصل، ولا بدَّ أن يراد به أصالة الاستقلال والحرية في الإنسان المأخوذة من الكتاب والسنة والعقل كما مرَّ. وقد يقال: إنَّه يعارضها أصالة بقاء الولاية الثابتة قبل البلوغ؛ لما عرفت من عدم المانع من جريانها، وعدم تغيُّر الموضوع، مع قرب زمان الشكِّ من زمان اليقين، بل ومع الفصل البعيد - أيضاً - إذا لوحظ بالدقَّة العرفية؛ إذ الموضوع الإنسان، وهو في المقام باقٍ بعينه حتَّى عند العرف، فالتمسك بعمومات الاستقلال غير جائز مع جريان الأصل في ناحية المخصَّص.

لكنَّ فيه: أنَّ ذلك مبنيٌّ على وجود الإجمال في أدلَّة التخصيص من حيث الغاية، وأنها البلوغ أو الثبوتية أو آخر عمر المولى عليه أو الولي، مع أنَّ الظاهر عدم الإجمال فيها، إذ ما يدلُّ على ولاية الأب والجدِّ وتصور المولى عليه في نفسه وماله ظاهر في تحديده بحدٍّ خاصٍّ وهو البلوغ، مع عدم الجنون بالنسبة لولايته على نفسه، ومع الرشيد بالنسبة لأمواله ذكراً كان أو أنثى، فلا مجرى للأصل في الأحكام المحدودة المؤقتة، لكنَّ المورد ليس من موارد التمسك بعموم العامِّ أيضاً، إذ لا عموم زماني له، فالفرد الخارج عن العامِّ لا وجه لدخوله تحته ثانياً، والمسألة محتاجة إلى التأمل.

الثاني: عمومات وجوب الوفاء بالعقود والشروط، كقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^٢

١. الحلال والحرام في الإسلام: ٢٦٩.

٢. المائدة (٥): ١.

الخامس: التفصيل بين العقد الدائم بقاء ولايتهما عليها، والمنقطع بسقوطها، وثبوت الولاية لها على نفسها.

السادس: عكس الفرض، وبقاء ولايتهما في المنقطع، وحدوث ولايتها في الدائم.

السابع: سقوط ولاية الجد عليها مطلقاً، وبقاء ولاية الأب عليها كذلك، فتكون لها الولاية لنفسها، مع فقد الأب ولو مع بقاء الجد.

الأمر الثالث: في ذكر أدلة القول الأول، وهو الذي نسب إلى المشهور - نقلاً وتحصيلاً - بين القدماء والمتأخرين كما في «الجواهر»^١، ونسب إلى المرتضى^٢ دعوى الإجماع عليه.

قال في «الانتصار»: «ومما يقدر من الاختبار له انفراد الإمامية به، وما انفردوا به جواز عقد المرأة التي تملك أمرها على نفسها بغير ولي، وهذه المسألة يوافق فيها أبو حنيفة، ويقول: إن المرأة إذا عقلت وكملت زالت من الأب الولاية عليها في بضعها، ولها أن تزوج نفسها، وليس لوليها الاعتراض عليها إلا إذا وضعت نفسها في غير كفؤ. وقال أبو يوسف ومحمد: يفتقر في النكاح إلى الولي، لكنه ليس بشرط، فإذا زوجت المرأة نفسها فعلى الولي إجازة ذلك. وقال مالك: المرأة المقبحة الذميمة لا يفتقر نكاحها إلى الولي، ومن كان بخلاف هذه الصفة افتقر إلى الولي. وقال داود: إن كانت بكرًا افتقر نكاحها إلى الولي، وإن كانت ثيبًا لم يفتقر.

دليلنا على ما ذهبنا إليه بعد إجماع الطائفة: قوله تعالى: ﴿فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾^٣.

وقال في «الناصرات»: «فأما الدليل على أن المرأة العاقلة لها أن تزوج نفسها

١. جواهر الكلام ٢٩: ١٧٥.

٢. البقرة (٢): ٢٣٠.

٣. الانتصار: ٢٨٣ - ٢٨٤ / مسألة ١٥٨.

ويعلم ذلك أيضاً من عدّة كثيرة من الآيات الكريمة ولو بالالتزام، كقوله تعالى: ﴿إِنَّا هَدَيْنَا السَّبِيلَ إِنَّمَا شَاكِرًا وَإِمَّا كَفُورًا﴾^١، وقوله تعالى: ﴿اعْمَلُوا مَا شِئْتُمْ إِنَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾^٢، وقوله تعالى: ﴿وَهَدَيْنَا النُّجْدَيْنِ﴾^٣، بل ويدلّ عليه ما دلّ على تعلّق التكليف بأعماله وتروكه، وما دلّ على تعلّق المثوبة والعقوبة على كلّ ما يفعله ويتركه، فإنّه لا يكون ذلك كلّه إلّا فيما له السلطنة عليه فعلاً أو تركاً.

وفي النبويّ المشهور: «الناس مسلطون على أموالهم»^٤، فإنّ التسلّط على الأموال: هو القدرة على إيجاد الأفعال المتعلقة بها، وهي عين التسلّط على النفس، فإنّه أيضاً عبارة عن القدرة على إيجاد الأفعال وإصدارها.

وكون مدلول الحديث مختصّاً بالأفعال المتعلقة بالأموال غير قادح، إذ لا فرق - قطعاً - بينه وبين الأفعال التي لا تتعلّق بالمال، وهذا الأمر من الواضح بمكان، ويدلّ عليه أيضاً: ما ورد^٥ من أنّ الإنسان خلقه الله حرّاً، ونحوه من التعابير، بل ويحكم العقلاء أيضاً: بأنّ كلّ إنسان مسلّط على نفسه، له أن يختار ما يشاء، ويفعل ما يريد، إلّا إذا منعه مانع من شرع أو عقل، ولذلك قد جرت به سيرتهم في أمورهم.

ويدلّ على المسألة من النصوص الخاصّة:

صحيح الفضل بن عبد الملك، عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث - قال: «إذا زوّج الرجل ابنه فذاك إلى ابنه وإذا زوّج الابنة جاز»^٦.

وخبر ابن أبي يعفور، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: إنّي أريد أن أتزوّج امرأة،

١. الدهر (٧٦): ٢.

٢. فصلت (٤١): ٤٠.

٣. البلد (٩٠): ١٠.

٤. عوالي اللآلي ١: ٢٢٢ / ٩٩؛ بحار الأنوار ٢: ٢٧٢ / ٧.

٥. نهج البلاغة (صحيح الصالح): ٥٤٩، الكتاب ٣١: تحف العقول: ١٧٧؛ بحار الأنوار ٧٤: ٢١٤ / ١.

٦. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٧، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٦، الحديث ٤.

الرشيدة إذا كانت ثيبية. وأما إذا كانت بكرًا ففيه أقوال^(٣): استقلالها وعدم الولاية

في ذلك إذا كانت بين أبويها، فإذا كانت ثيباً فهي أولى بنفسها^١.
ومرفوع ابن بكير: «لا بأس أن تزوج المرأة نفسها إذا كانت ثيباً بغير إذن أبيها، إذا كان لا بأس بما صنعت»^٢.

واستدل لقول ابن أبي عقيل بما روته العامة من قول النبي ﷺ: «لا نكاح إلا بولي»^٣.
قال في «المسالك»: «إن ابن أبي عقيل استند إلى روايات عامة عامية، ورواياتنا خاصة خاصة، وهي مقدمة عند التعارض».

نعم، روى سعيد بن إسماعيل عن أبيه، قال: سألت الرضا ﷺ عن رجل تزوج ببكر أو ثيب لا يعلم أبوها، ولا أحد من قراباتها، ولكن تجعل المرأة وكيلًا فيزوجها من غير علمهم؟ قال ﷺ: «لا يكون ذلك»^٤.

وفيه: أن سعيد بن إسماعيل مجهول، وقوله ﷺ: «لا يكون ذلك» يحتمل كون الإشارة إلى مجموع التزويجين، أو خصوص تزويج البكر كما ذكره الشيخ، أو محمول على التقية، وذلك لصحة نصوص الجواز سنداً، وقطعيتها دلالة.

(الولاية على البالغة الرشيدة الباكرة)

(٣) هنا أمور تتعلق بموضوع البحث:

الأمر الأول: قد عرفت ثبوت الولاية للأب والجدة له على الصغير والصغيرة، والمجنون والمجنونة المتصل جنونهما بالصغر، والمنفصل في أنفسهم وأموالهم. وعدم ثبوتها على البالغ الرشيد، والبالغة الرشيدة إذا كانت ثيباً بالنسبة لأموالهما وأنفسهما، وإنما البحث والخلاف في المقام في ثبوت ولايتهما على البالغة الرشيدة إذا كانت بكرًا.

١. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧١، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٣، الحديث ١٣.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٢، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٣، الحديث ١٤.

٣. دعائم الإسلام ٢: ٢١٨/ ١٨٠٧، عوالي اللآلئ ١: ٣٠٦/ ٩، كنز العمال ١٦: ٣٠٨/ ٤٤٦٣٦.

٤. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٢، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٣، الحديث ١٥.

بل لا عود حقيقة لأن ولايتهما ذاتية منوطة بإشفاقهما وتضرّرها بما يتضرّر به الولد»^١.

ولا يخفى عليك ضعف ذلك؛ فإن الملاك ليس قطعياً بحيث يدور الحكم مداره، وإلا لوجب الحكم بولاية الأمّ والعَمّ والجَدّ للأمّ وغيرهم ولو في الجملة. وقد يؤيد أو يستدل أيضاً بقوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾^٢، فإن الأب أولى بالولد من غيره.

وفيه: أن المستفاد من الآية الشريفة حكم كليّ مجمل بمقتضى كلمة البعض من حيث من له الأولوية، ومن عليه الأولوية، وما به الأولوية؛ فهي حاكية عن حكم كليّ له مصاديق لا تثبت إلا بأدلة خارجية، ولا يمكن استخراجها من هذا الكليّ، كقوله تعالى: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾^٣، ومقتضى التسع ثبوتها في أبواب من الفقه:

منها: باب الإرث وطبقاته، فالطبعة الأولى لهم الأولوية على الميت قبل الثانية، والثانية لهم الولاية قبل الثالثة، وهكذا في الوراثة بالولاية. فالبعض الأول - من أولي الأرحام - الوارثون، والبعض الثاني الموروثون على حسب كتاب الله تعالى.

ومنها: باب النفقات، فعمود النسب للإنسان إذا كان بعضهم غنياً وبعضهم فقيراً، فالغني أولى بوجوب الإنفاق للفقير من غيره، أو الفقير أولى بالعلولة له من غيره. ومنها: باب تجهيز الميت، فالزوج أولى بزوجه من غيره، والذكور أولى من طبقات الإرث أولى من الإناث، والكبار من كلّ طبقة أولى من الصغار، والأمّ أولى من الأولاد وهكذا.

ومنها: باب الولاية على الأنفس والأموال، فالأب والجَدّ أولى لنفوس الصغار

١. كشف اللثام ٧: ٦٠.

٢. الأنفال (٨): ٧٤.

٣. البقرة (٢): ٤٣.

وهنا عناوين آخر يمكن أن تقع محلاً للشبهة: كالبالغة المزوجة المفارقة زوجها - قبل الدخول - بموت، أو طلاق، أو فسخ، أو انفساخ.
 والبالغة المزوجة المفارقة زوجها بعد الدخول في الدبر.
 والبالغة التي أزيلت بكارتها بغير دخول كالوثبة، والمرض، ونحوهما، قبل البلوغ أو بعده.

والبالغة التي أزيلت بكارتها بالدخول من غير عقد كالموطوءة شبهة، أو بالزنا قبل البلوغ أو بعده.

فقد وقع البحث والاختلاف - كما سيأتي - في اندراجها في محلّ البحث موضوعاً أو حكماً.

الأمر الثاني: أن الأقوال في المسألة ستة أو سبعة، وحيث إنّ محلّ البحث - مطلقاً - مسبق بولاية الأب والجّد، فالاختلاف يرجع إلى دعوى سقوط الولاية السابقة، ودعوى ثبوتها:

فالأول: سقوط ولايتهما عنها بمجرد البلوغ إذا كانت رشيدة، واستقلالها بالولاية على نفسها.

الثاني: بقاء ولايتهما عليها بعد البلوغ، واستقلالهما فيها كما كانت قبل البلوغ، فهي باقية حتّى يتحقّق المسقط المعلوم.

الثالث: بقاء ولايتهما عليها حتّى بعد الزواج والثبوتية، بل حتّى الموت كما نسب إلى ابن أبي عقيل، وهو قول عدّة من العامة، وهذا في الجملة خارج عمّا حرّراه من مورد البحث.

الرابع: اشتراكهما معها في الولاية بمعنى: توقّف صحّة العقد على رضاها ورضا أحدهما، ومقتضاه ثبوت الولاية الناقصة لكلّ من الطرفين، لا كونها مستقلةً نظير أحدهما.

قال في «المسالك»: «واعلم أنَّ الشبوبة تتحقَّق بزوال البكارة، بوطءٍ أو غيره، وانتفاء الولاية عنها مشروط بكونها بالوطء كما نبّه عليه في الرواية السابقة، فلو ذهبت بغيره فهي بمنزلة البكر، سواء كان قبل البلوغ أم بعده. والوطء دبراً لا يخرج عن البكارة»^١. ومراده من الرواية: صحيح الحلبي الآتي.

وكيف كان، فالظاهر أنَّه لا إشكال في انتفاء الولاية عنها، وثبوت ولايتها على نفسها في النكاح - نصّاً وفتوى - كولايتها على أموالها وعلى نفسها في غير مسألة التزويج، وعن المحقِّق الثاني في «جامع المقاصد»^٢ اتفاق العلماء عليه، وعن «المسالك»^٣: أنَّه لا خلاف بين أصحابنا في سقوط الولاية عنها، إلّا ما نقل عن الحسن ابن أبي عقيل من بقاء الولاية، وهو شاذٌّ. ويدلّ على ذلك صحيح الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام: أنَّه قال في المرأة التي يتخبّط إلى نفسها، قال عليه السلام: «هي أملك بنفسها، تولّي أمرها من شاءت إذا كان كفواً بعد أن تكون قد نكحت رجلاً قبله»^٤.

وموثّق فضل بن عبد الملك، وفيه: «وأما الشيب، فإنّها تستأذن، وإن كانت بين أبويها إذا أراد أن يزوّجاها»^٥.

وخبر عبد الرحمان، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الشيب تخطب نفسها؟ قال عليه السلام: «نعم، هي أملك بنفسها، تولّي أمرها من شاءت، إذا كانت قد تزوّجت زوجاً قبله»^٦.
وخبر عبيد بن زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث - قال: «لا تستأمر الجارية

١. مسالك الأفهام ٧: ١٤٤.

٢. جامع المقاصد ١٢: ١٢٣.

٣. مسالك الأفهام ٧: ١٢٠.

٤. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٦٩، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٣، الحديث ٤.

٥. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٦٩، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٣، الحديث ٦.

٦. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧١، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٣، الحديث ١٢.

بعينها بعد فناء الجسم أبداً، فإنها روحانية البقاء، فلا تغيير في الموضوع.
هذا، وقد أيد صاحب الجواهر^١ الاستصحاب باستبعاد عزل الولي بعد البلوغ بالنسبة لخصوص أمر الزواج مع بقاء ولايته على ماله، لقوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْبَنِينَ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ﴾^٢، فإن سقوط الولاية عن الأموال مشروط بإيناس الرشد منهم، فتبقى بعد الصغر أيضاً إذا كان اليتيم سفيهاً أو مجنوناً، وهذا تأييد حسن لو لم نقل بدلالة الآية الشريفة على بقاء الولاية في المقام بالأولوية، فإن بقاء الولاية وعدم إعطاء المال بيد غير الرشيد لما في ذلك من الضرر والفساد، ولا إشكال في أن إعطاء اختياره لنفسه وإلقاء حبله على غاربه أشدّ ضرراً وفساداً، وكيف كان ففي الأصل كفاية.
وأما المجنون والمجنونة إذا انفصل جنونهما عن الصغر، ففي ثبوت ولايتهما عليهما خلاف وإشكال.

قال في «الشرائع»: «وثبت ولايتهما على الجميع مع الجنون والاختيار لأحدهم مع الإفاقة»^٣.

ومراده بالجميع: المجنون البالغ، والمجنونة البالغة البكر، واليتيم مع اتصال جنونهم بالعقد، ومع انفصاله.

ويستدل على عدم الولاية بأصالة عدم ثبوتها لهما بعد انقطاعها، ولا دليل على الثبوت من كتاب وسنة.

ويستدل على ثبوت الولاية بمعتبر زارة، عن أبي جعفر^٤ قال: «إذا كانت المرأة مالكة أمرها تبيع وتشتري، وتعتق، وتشهد، وتعطي من مالها ما شاءت، فإن أمرها جائز، تزوج إن شاءت بغير إذن وليها، وإن لم تكن كذلك فلا يجوز تزويجها إلا بأمر وليها»^٥.

١. النساء (٤): ٦.

٢. شرائع الإسلام ٢: ٥٠٢.

٣. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٥، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٩، الحديث ٦.

نكل عن اليمين فردّها الحاكم عليه أو ردّ هو عليه فحلف سقطت دعواه بالنسبة إلى الحالف. وأمّا بالنسبة إلى الآخر وإن ثبتت دعوى المدعي بالنسبة إليه، لكن ليس لهذا الثبوت أثر بالنسبة إلى من حلف، فإن كان الحالف هو الزوج والناكل هي الزوجة، ليس لنكولها أثر بالنسبة إلى الزوج، إلا أنه لو طلقها أو مات عنها ردت إلى المدعي، وإن كان الحالف هي الزوجة والناكل هو الزوج، سقطت دعوى المدعي بالنسبة إليها، وليس له سبيل إليها على كل حال.

(مسألة ٢٤): إذا ادّعت امرأة أنها خلية فتزوجها رجل، ثم ادّعت بعد ذلك أنها كانت ذات بعل لم تسمع دعواها. نعم لو أقامت البينة على ذلك فرق بينهما، ويكفي في ذلك بأن تشهد بأنها كانت ذات بعل، فتزوجت حين كونها كذلك من الثاني؛ من غير لزوم تعيين زوج معين.

(مسألة ٢٥): يشترط في صحة العقد الاختيار^(٢٩)؛ أعني اختيار الزوجين، فلو أكرها

(٢٩) هنا أمور: الأول: معنى الإكراه: حمل إنسان غيره على أن يفعل ما يكرهه بحيث لو تركه خاف من ضرر الحامل، فيخرج ما لو لم يكن الحامل إنساناً كما في الاضطرار، وما لو لم يبق للفاعل إرادة كما في الإلجاء والإجبار.

الثاني: أن الإكراه من العناوين الثانوية، وقد اختلف في أن معروضه هل هو خصوص معروض التكاليف التحريمية فعلاً كان كشرب الخمر والزنا، أو تركاً كترك الصيام والحج، أو أنه يعرض على معروض الوضع أيضاً، إنشاءً كان كالعقود والإيقاعات، أو عملاً كالقبض ونحوه؟ وجهان، أظهرهما الثاني.

الثالث: أن الإكراه بالمعنى المذكور لا يتحقق غالباً في العقود والإيقاعات؛ لكونها إنشاءً، وهو إيجاد اللفظ بقصد تحقق المعنى، فالمنشئ يريد إيجاد المعنى فيريد اللفظ لأجله، والإكراه لا يتعلّق إلا باللفظ، فله أن لا يريد وجود المعنى.

نعم، لو اتفق أنه أراد المعنى باللفظ لجهله بالأمر أو غفلته تحقق الإكراه الراجع للحكم.

الولاية العرفية، وأنه يستحب لها عدم مخالفتها للأخ وإكرامه بجعل أمرها بيده، كما هو الأخرى بالنسبة إلى الأب أيضاً إذا كانت تيباً.

وكصحيح محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألته عن الذي بيده عقدة النكاح؟ قال عليه السلام: «هو الأب والأخ، والرجل يوصى إليه، والذي يجوز أمره في مال المرأة، فيبتاع لها ويشترى، فأني هؤلاء عفا فقد جاز»^١.

وحيث إن هذا الصحيح ناظر إلى حال الآية الشريفة وتفسيرها كان الأنسب أن نشير إلى إيضاح إجمالي لها.

فنقول: قال الله تعالى: «لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسِعِ قَدَرَهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ مَتَّعَاً بِالْمَعْرُوفِ حَقّاً عَلَى الْمُحْسِنِينَ * وَإِنْ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بَيْنَ يَدَيْ عَقْدَةِ النِّكَاحِ وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَلَا تَنْسُوا الْفَضْلَ بَيْنَكُمْ إِنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ»^٢.

والآيتان راجعتان إلى بيان حكم قسمين من المطلقات، فإنه إذا تزوج الرجل ثم طلق يحصل من فرض ذكر المهر في العقد وعدمه، ووقوع الدخول قبل الطلاق وعدمه أربع صور:

العقد مع المهر، والطلاق مع الدخول: والواجب فيه المهر المسمى.

والعقد بلا مهر، والطلاق بلا دخول: وفيه المتعة.

والعقد مع المهر، والطلاق بلا دخول: وفيه نصف المسمى.

والعقد بلا مهر، والطلاق مع الدخول: وفيه مهر المثل.

والآية الأولى ناظرة إلى القسم الثاني، والثانية ناظرة إلى الثالث، وتكرر في

١. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٣، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٨، الحديث ٤.

٢. البقرة (٢): ٢٣٦ و ٢٣٧.

من غير فحص؛ حتى فيما إذا كانت ذات بعل سابقاً، فادّعت طلاقها أو موته. نعم لو كانت متّهمة في دعواها فالأحوط الأولى الفحص عن حالها، فمن غاب غيبة منقطعة لم يعلم موته وحياته؛ إذا ادّعت زوجته حصول العلم لها بموته من الأمارات والقرائن وإخبار المخبرين، جاز تزويجها وإن لم يحصل العلم بقولها، ويجوز

الزاني، والعاهرة: الزانية، والمشار إليه في قوله ﷺ: «ليس هذا عليك» التحقيق عن كونها ذات بعل أو عاهرة، فيدلّ على مرجوحية السؤال؛ إذ الظاهر عدم القول بحرمة السؤال، ومقتضى إطلاقها قبول إخبارها حتى في مورد سبق الزوجية، كما أنّ ظاهرهما تصديقها في الإخبار بالطهر والحيض والحمل، كما أشير إليه في قوله تعالى: «وَلَا يَجِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ»^١.

وأما السؤال بعد التزويج دائماً أو منقطعاً، فالظاهر كراهته؛ لخبر فضل مولى محمد بن راشد، عن أبي عبد الله ﷺ، قال: قلت: إني تزوّجت امرأة متعة، فوقع في نفسي أنّ لها زوجاً، ففتّشت عن ذلك، فوجدت لها زوجاً، قال: «ولم فتّشت؟»^٢.

ومرفوعة مهران، عن أبي عبد الله ﷺ قال: قيل له: إنّ فلاناً تزوّج امرأة متعة، فقيل له: إنّ لها زوجاً، فسألها، فقال أبو عبد الله ﷺ: «ولم سألها؟»^٣.

وخبر محمد بن عبد الله الأشعري: قلت للرضا ﷺ: الرجل يتزوّج بالمرأة فيقع في قلبه أنّ لها زوجاً، فقال ﷺ: «وما عليه؟ أرايت لو سألها البيّنة كان يجد من يشهد أنّ ليس لها زوج؟»^٤.

وكيف كان، فلا تسمع قولها بمجرد الدعوى، ولو علم ذلك وجب عليه الافتراق بعده.

١. البقرة (٢): ٢٢٨.

٢. وسائل الشيعة ٢١: ٣١، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ١٠، الحديث ٣.

٣. وسائل الشيعة ٢١: ٣١، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ١٠، الحديث ٤.

٤. وسائل الشيعة ٢١: ٣٢، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ١٠، الحديث ٥.

وصحيح محمد بن مسلم: في الجارية، قال عليه السلام: «يستأمرها كل أحد ما عدا الأب»^١.
بالتقريب الماضي.

وصحيح زرارة: «لا ينقض النكاح إلا الأب»^٢. فلو زوّج الصغيرة نفسها لزيد - مثلاً -
أو زوّجها منه شخص آخر فليس لأحد نقض نكاحها غير الأب وإن كان أخاها.
وصحيح ابن أبي يعفور: «لا تنكح ذوات الآباء من الأبنكار إلا بإذن آبائهن»^٣.
وصحيح ابن مسلم: عن الصبي يزوّج الصبيّة، قال عليه السلام: «إن كان أبواهما اللذان
زوّجاهما فنعم جائز... إلخ»^٤.

لكن الاستشهاد على المطلب بالأمرين غير سديد؛ إذ مع تماميّة الاستدلال وقبول
الدلالة وعدم اختصاص لنصوص الكبيرة، فهي عامّة لجميع الأرحام غير الأب والجدّ،
والآية الشريفة بضميمة صحيحة ابن مسلم الماضية تدلّ على ولاية خصوص الأخ،
فهي أخصّ من الأمرين فيخصّصان لها.

الثالث: نصوص وردت في خصوص الأخ، كصحيح داود بن سرحان: في رجل
يريد أن يزوّج أخته، قال عليه السلام: «يؤامرهما، فإن سكنت فهو إقرارها، وإن أبت لم يزوّجها،
فإن قالت: زوّجني فلاناً، زوّجها ممّن ترضى»^٥. وهذا غير دالّ؛ لظهور الاستثمار منها في
كونها كبيرة وأمرها بيدها.

وخبر عبيد بن زرارة: سألته عن مملوكة كانت بيني وبين وارث معي، فأعتقناها
ولها أخ غائب وهي بكر، أيجوز لي أن أزوّجها، أو لا يجوز إلا بأمر أخيها؟ قال:

١. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٣، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٤، الحديث ٣.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٢، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٤، الحديث ١.

٣. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٧، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٦، الحديث ٥.

٤. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٧، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٦، الحديث ٨.

٥. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٦٨، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٣، الحديث ٣.

الشهوات أورث التهمة فيهنّ، فحسن سؤالهنّ عند إرادة التمتع. وعلى هذا فيشمل الخبر رجحان السؤال عن كونها مسلمة أو كافرة، مشرّكة أو غير مشرّكة، وعن كونها حرة أو أمة أيضاً.

وكيف كان، يرد على الاستدلال: أنّ ظاهره كون المأمور به سؤال غيرها عن حالها لا السؤال عن نفسها كما هو محلّ البحث، مع أنّ التهمة لو كانت لا تندفع بسؤالهنّ عن حالهنّ.

وقال في «المسالك» في بيان عدم شرطية السؤال في الصحة: «وليس السؤال شرطاً في الصحة؛ للأصل، وحمل تصرف المسلم على الصحيح»^١. ومراده بالأصل: أصالة عدم اشتراط ذلك في العقد الراجعة إلى شمول عمومات أدلّة الوفاء بالعقود والشروط له. ومراده من التصرف المحمول على الصحة: إمّا إنشاء إيجاب العقد من قبلها أو نفس التزويج وجعل نفسها زوجاً له. وعلى التقديرين: فمقتضى حمله على الصحة تمامية العقد بانضمام القبول الصحيح إليه.

وأما الثاني: فيدلّ عليه خبر ميسّر: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ألقى المرأة بالفلاة التي ليس فيها أحد، فأقول لها: ألك زوج؟ فتقول: لا، فأتزوّجها؟ قال عليه السلام: «نعم، هي المصدّقة على نفسها»^٢. والفلاة: الصحراء الواسعة.

وخبر أبان بن تغلب: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إنّي أكون في بعض الطرقات فأرى المرأة الحسناء ولا آمن من أن تكون ذات بعل أو من العواهر، قال عليه السلام: «ليس هذا عليك، إنّما عليك أن تصدّقها في نفسها»^٣.

والطرقات: جمع الجموع، فإنّها جمع طرق، وهي جمع طريق، والعاهر: الفاجر

١. مسالك الأفهام ٧: ٤٣٥.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٣٠١، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٢٥، الحديث ١.

٣. الكافي ٥: ٤٦٢ / ١، وسائل الشيعة ٢١: ٣١، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ١٠، الحديث ١.

حق الزوج - فلا يمين أيضاً، وهذا غير سديد.

فالظاهر سماع دعواه في كلتا المسألتين - أعني دعوى الزوجية معن سبقت منه ذلك، ومعن لم تسبق، كانت للمدعي بيّنة أم لم تكن - لما ستعرف من ترتب الأثر على الدعوى مطلقاً؛ فلا وجه لعدم السماع.

ثم إن هذه الدعوى تتوجه في الحقيقة إلى الزوجة والزوج كليهما، فالمدعي واحد والمدعى عليه إثنان، وله توجيه الدعوى إلى كل واحدٍ مستقلاً، وقد تعرض الماتن في هذه المسألة إلى توجيهها إلى المرأة فقط، وبين في المسألة الثالثة والعشرون حكم توجيهها إليهما جميعاً.

وكيف كان، فإذا رافعها ورفع أمرها إلى الحاكم فقد يتحقق ما يقتضي حكم الحاكم بعدم الزوجية - كإنكارها وحلفها - فلا كلام، وقد يوجد ما يقتضي الحكم بشبوتها لولا المانع فإن كان ذلك إقامة البيّنة، فالظاهر ثبوت الدعوى مطلقاً حتى بالنسبة إلى الزوج أيضاً؛ لأنّ البيّنة حجة في جميع لوازمها، فتؤخذ المرأة من الزوج وتردّ إلى المدعي. وإن كان إقرارها فلا إشكال في عدم كون ذلك كالبيّنة فلا ينفذ على زوجها، ولا أثر له في إبطال زوجيتها له.

إن قلت: إنّ المسألة بعد اعترافها بالزوجية تدخل تحت ما ذكرتموه من دعوى أحدهما الزوجية وتصديق الآخر لها، فتجري أحكام التصادق.

قلنا: لا يشمل ما ذكرناه هناك من الأدلة للمقام؛ إذ لا يصدق على دعوى زوجية المرأة دعوى بلا منازع، ولا تشملها قاعدة «من ملك»؛ لما عرفت من أنّ الإقرار نافذ في حق من ملك بالفعل، وهي لا تملك الآن تزويج نفسها من المدعي وإقرارها بزوجية المدعي إقرار على الغير وهو الزوج.

هذا، ولكن لا بدّ في قبول الإقرار من ترتب فائدة، فقد قيل تارة: إنّ الفائدة هنا

بينهما وإن كان ذلك بعد الحلف على الأقوى.

(مسألة ٢١): إذا ادعى رجل زوجية امرأة وأنكرت^(٢٦)، فهل لها أن تتزوج من غيره

(٢٦) يقع البحث في هذه المسألة تارة في جواز نكاح المرأة لغير المدعي، وتزويج

الغير لها قبل تمام دعوى الأول، وأخرى في سماع دعوى الأول لو تزوجت بغيره.

أما المسألة الأولى، ففيها وجوه أو أقوال: الجواز مطلقاً، وعدمه مطلقاً، والتفصيل بين ما إذا تراخى المدعي وأطال التأخير إضراراً عليها؛ فالجواز، وبين عدم ذلك فعدم الجواز، وجعل في «المسالك»^١ الجواز وعدمه منوطاً بسماع دعوى المدعي بعد التزويج للغير وعدمه، فيتجه الجواز على الأول وعدمه على الثاني.

والظاهر الجواز مطلقاً؛ لعدم دليل على المنع يصلح لتقييد تسلط الزوجة على نفسها؛ فإن كل إنسان حر مسلط على نفسه وماله ما لم يرق دليل معتبر على عدمه، واحتمال ثبوت الحق لأحد لا يمنع عن الحق الثابت لآخر، ومنه يعلم حكم تزويج الغير لها.

وأما المسألة الثانية: وهي سماع الدعوى من المدعي وعدمه، فتكون المسألة نظيرة ما سيأتي من دعوى رجل زوجته امرأة رجل آخر، إلا أن تلك الدعوى مبتدأة غير مسبقة بشيء، وهذه دعوى مسبقة. وكيف كان، فقد يقال هنا: بعدم سماع الدعوى من مدعي الزوجية إلا مع البينة.

قال في «الشرائع»: «إذا عقد على امرأة فادعى آخر زوجيتها لم يلتفت إلى دعواه إلا مع البينة»^٢.

والمفهوم من عدم سماع دعواه عدم الالتفات إليها أصلاً؛ لعدم ترتب أثر عليه، لأن اليمين لا تثبت إلا في مورد ينفذ فيه الإقرار، وحيث إن الإقرار هنا غير نافذ - لإبطاله

١. مسالك الأفهام ٧: ١١٢.

٢. شرائع الإسلام ٢: ٥٠١.

وشموله أحياناً لنفي أمر من جهة تعلق الإنشاء كذلك لعدم تحقق شيء، كما إذا اعترف بعدم أداء دين الغير أو عدم الإنفاق على زوجته، فتكون القاعدة بالنسبة للإقرار اللاحق مُحْكَمَةً.

وإن كان الدليل قاعدة: «من ملك شيئاً ملك الإقرار به» أشكل سماع الإقرار اللاحق، إذ قد يقال: إن المراد بقوله: «ملك الإقرار به» ملك إثباته ونفيه، ولذا قد حكموا بأنه كما ينفذ إخبار الحاكم بحكمه على ثبوت الهلال ينفذ إخباره بعدمه، وكما ينفذ إقرار الزوج على طلاق زوجته ينفذ لو أخبر بعدمه وهكذا، فاللازم - حينئذٍ - القول بشموله، فالقاعدة تشمل الإنكار السابق أيضاً فيتعارضان، فلم يبق دليل على الزوجية، وحيث عرفت جواز التمسك بجميع تلك القواعد في مسألة التصادق البدوي في الجملة، فالحكم هنا سماع الإقرار ولا يضره عدم شمول بعضها.

وقيد في كتاب «العروة الوثقى»^١ السماع بما إذا أظهر الراجع عذراً للإنكار ولم يكن متهماً، ولعله مبني كما في «المستمسك»^٢ على أنه حجّة تلك القواعد لم تثبت في موارد سبق الإنكار أو وجود الاتهام، وفيه تأمل وإشكال.

وأما إن كان الرجوع بعد الحكم فالواجب عليها - حينئذٍ - ملاحظة حالهما في أصل الدعوى والحكم الصادر فيها، فإن كانت ناشئة عن الاختلاف في الحكم أو عن الموضوع وكان اعتقادهما اجتهاداً أو تقليداً، كونه نظير الاختلاف في الحكم، فاللازم القول بانفساخ النكاح السابق بالحكم ولزوم تجديده إن أراد، وإن نشأت عن الاختلاف في الموضوع وقالوا بعدم رجوعه إلى الحكم، فلهما البناء على الزوجية السابقة.

١. العروة الوثقى ٥: ٦٠٣-٦٠٤.

٢. مستمسك العروة الوثقى ١٤: ٤١١.

(مسألة ٨): إذا زَوَّجَ الوليُّ المولَّى عليه بمن له عيب^(١٦) لم يصحَّ ولم ينفذ؛ سواء

(١٦) توضيح المسألة إجمالاً: أنَّ العيب الموجود فيمن اختاره الوليُّ إمَّا أن لا يكون من العيوب الموجبة لفسخ العقد، أو يكون من العيوب الموجبة له؛ كالعيوب المنصوصة للرجل والمرأة. وعلى التقديرين: إمَّا أن يكون الوليُّ عالماً به حين العقد أو جاهلاً، وعلى التقادير: إمَّا أن يكون العقد مشتملاً على مصلحة جائرة لمفسدة العيب أو لا يكون، فالصور ثمان.

وحكمها: أنَّه حيث عرفت أنَّه يشترط في الولاية على التزويج اشتماله على المصلحة، أو لا أقلَّ على عدم المفسدة، فاللازم - حينئذٍ - أن يقال: إن كان العيب الموجود من غير الموجبة للفسخ - ولم يكن هناك مصلحة جائرة - فالحقُّ هو بطلان العقد، سواء علم الوليُّ بالعيب أو لا؛ لخروجه عن مورد الولاية. وإن كانت فيه مصلحة جائرة فالعقد صحيح مطلقاً، ولا خيار - حينئذٍ - للوليِّ ولا للمولَّى عليه بعد البلوغ؛ لعدم الدليل عليه.

وإن كان العيب من العيوب الموجبة للفسخ فالحقُّ هو البطلان أيضاً مع عدم المصلحة الجائرة؛ لما عرفت، كان الوليُّ عالماً أو جاهلاً؛ لعدم ولايته عليه واقعاً، وأمَّا مع المصلحة الجائرة فالظاهر صحَّة العقد مطلقاً، كان عالماً به أو لا، وإتِّمَّ الكلام في ثبوت الخيار له، أو للوليِّ الآخر أو للمولَّى عليه بعد بلوغه، والأقرب ثبوته للوليِّ المجري للعقد، بل وللوليِّ الآخر مع عدم علمهما به وعدم ثبوته مع علمهما. وأمَّا المولَّى عليه: فالظاهر ثبوته له بعد بلوغه مطلقاً، سواء علم بالعيب قبله أم لا؛ لتنزيل صغره منزلة جهله، كما صرَّح به بعض الأصحاب.^١

ويدلُّ على الحكم نصوص، نشير إلى بعضها في المقام: ففي صحيح عبد الرحمان: «المرأة تردُّ من أربعة أشياء: من البرص، والجذام، والجنون، والقرن». انتهى.^٢

١. أنظر: مسالك الأفهام ٧: ١٧١؛ الحقائق الناضرة ٢٣: ٢٧٦؛ جواهر الكلام ٢٩: ٢١٢؛ كتاب النكاح (ضمن تراث الشيخ الأعظم) ٢٠: ١٧٥.

٢. وسائل الشيعة ٢١: ٢٠٧، كتاب النكاح، أبواب العيوب والتدليس، الباب ١، الحديث ١.

كان من العيوب الموجبة للخيار، أو غيرها، ككونه منهكاً في المعاصي، وكونه شارب الخمر أو بذىء اللسان سيئ الخلق وأمثال ذلك، إلا إذا كانت مصلحة ملزمة في تزويجه، وحيث لم يكن خيار الفسخ لا له ولا للمولّى عليه؛ إذا لم يكن العيب من العيوب المجوّزة للفسخ، وإن كان منها فالظاهر ثبوت الخيار للمولّى عليه بعد بلوغه. هذا كله مع علم الولي بالعيب، وإلا ففيه تأمل وتردد وإن لا تبعد الصحة مع إعمال جهده في إحراز المصلحة، وعلى الصحة له الخيار في العيوب الموجبة للفسخ، كما أن للمولّى عليه ذلك بعد رفع الحجر عنه، وفي غيرها لا خيار له ولا للولي على الأقوى.

(مسألة ٩): ينبغي بل يستحب للمرأة المالكة أمرها أن تستأذن^(١٧) أباه أو جدّها،

لعل غائيّة بها اعتبرت عند العقلاء وأمضاها الشارع ورّتب عليها الحكم، كالاستمتاع والمؤانسة وبقاء النسل ونحوها في النكاح، والانتفاع بالأموال في المعاملات. فالأمر الاختياري القابل للقصد والإنشاء هو العناوين، دون الأحكام ودون العلل الغائيّة، ولا إشكال في تحقّقها بقصدّها وإنشائها بالألفاظ، بحيث تكون مصاديق للعقد والإيقاع موضوعات للأحكام من دون توقّف على قصد غيرها ممّا يترتب عليها من الأحكام ومن الحكم والمصالح، فدعوى لزوم قصدّها كلّاً أو بعضاً يحتاج إلى دليل.

(١٧) يمكن أن يستأنس لذلك من النصوص الواردة في الأب والجدّ والأخ، وبإلغاء الخصوصية في هذا الحكم الأخلاقي، بل والاستحبابي يحكم بذلك في غيرها من كبراء أرحامها وعقلائهم من العمّ والخال.

ففي صحيح أبي بصير: سألته عن الذي بيده عقدة النكاح؟ قال ﷺ: «هو الأب والأخ والرجل يوصى إليه... فأَيُّ هؤلاء عفى فقد جاز»^١.

فإنّ عدّ الأخ ممّن بيده عقدة النكاح محمول على استحباب وكولها أمر النكاح إليه فضلاً عن الاستئذان.

مثلاً - ولا ينافي ذلك إناطته بتولي أفرادٍ معيّنين، فيرجع هذا إلى الدليل الأول.
الثالث: قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَلَدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾ * فَمَنْ أَبْدَلَهُ بِعَدُوٍّ سَمِعَهُ فَانْهَ عَنْهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ * فَمَنْ خَافَ مِنْ مُوصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ^١.

الكتابة: إنشاء حكمٍ وتثبيتته وجعله في زمرة القوانين، سواء كان تكليفاً إيجابياً، كقوله: ﴿كتب عليكم الصيام﴾^٢، أم ترخيصاً أم وضعاً كقوله: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾^٣ إلى جوازه أو استحقاقكم له.

والخير هنا: المال، كقوله تعالى: ﴿وَإِنَّهُ لَخَيْرٌ لَّخَيْرِ لَشَدِيدٍ﴾^٤ ويدخل فيه دية الموصي أيضاً - لو قتل ففتنذ فيها وصاياهم، وتقضى منها ديونه.

والمراد: استحباب الوصية للأقارب والأرحام زيادةً على ما يستحقونه من التركة. وفي الحديث عن الصادق عليه السلام: «صنع ذلك علي عليه السلام بابنه الحسن عليه السلام، وفعل الحسين عليه السلام بابنه علي عليه السلام، وفعل ذلك أبي بي، وفعلت أنا»^٥. وهذا في مقابل ما عن العامة من أن النبي صلى الله عليه وآله قال: «لا وصية لوارث»^٦.

وما روي في «الفقيه» من: أن الوصية هنا شيء جعله الله لصاحب هذا الأمر، قلت: فهل لذلك حد؟ قال: نعم، أدنى ما يكون ثلث الثلث^٧.

١. البقرة (٢): ١٨٠-١٨٢.

٢. البقرة (٢): ١٨٣.

٣. البقرة (٢): ١٧٨.

٤. العاديات (١٠٠): ٨.

٥. وسائل الشيعة ١٩: ٢٤٥، كتاب الهبات، الباب ١١، الحديث ٣.

٦. دعائم الإسلام ٢: ٣٥٨/١٣٠٥؛ عوالي اللآلي ٢: ١١٥/٣١٨؛ كنز العمال ٥: ٢٩٣/١٢٩١٧.

٧. الفقيه ٤: ٢٣٥/٥٥٦٢؛ مستدرک الوسائل ١٤: ١٤٣، كتاب الوصايا، للباب ٦٩، الحديث ٧.

وإن لم يكونا فأخاها، وإن تعدد الأخ قَدِمَت الأكبر.
(مسألة ١٠): هل للوصي - أي القيم من قبل الأب أو الجد - ولاية^(١٨) على الصغير

(١٨) اختلفت كلمات الأصحاب في أن النكاح هل يقبل الإيصاء للصغير استقلالاً، أو في ضمن الإيصاء بأمور متعلقة بالنفس أو المال أم لا؟ فعن عدّة من الأصحاب جوازه، وعن عدّة آخرين منعه.

قال الشيخ في «الخلاف»: «إذا أوصى إلى غيره بأن يزوّج بنته الصغيرة صحّت الوصيّة وكان له تزويجها، ويكون صحيحاً، سواء عيّن الزوج أو لم يعيّن، وإن كانت كبيرة لم تصحّ الوصيّة.

وقال الشافعي: الولاية في النكاح لا تستفاد بالوصيّة، فإذا أوصى بالنظر في مال أطفاله صحّ، وإن أوصى بإنكاحهنّ لم تصحّ الوصيّة، صغيرة كانت أو كبيرة، عيّن الزوج أو لم يعيّن. وبه قال الثوري وأبو حنيفة وأصحابه.

وقال مالك: إن كانت البنت كبيرة صحّت الوصيّة، عيّن الزوج أو لم يعيّن، وإن كانت صغيرة صحّت الوصيّة إذا عيّن الزوج، ولم تصحّ إذا لم يعيّن.

دلّلنا: أنّه لا مانع منه، والأصل جوازه، وأيضاً قوله تعالى: ﴿فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَأَنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ﴾^١، وأيضاً فلا خلاف، أنّ له أن يوصي بالنظر في مالها، فكذلك التزويج»^٢.

هذا ولكن قال في وصيّة «المبسوط»: «وأما التزويج فليس للوصي أن يزوجه، لأنّه ليس من أهله، وربّما أنّهم، فكذلك ليس له أن يزوّج الصغيرة التي يلي عليها؛ لأنّ ولاية النكاح لا تُستفاد بالوصيّة»^٣.

وقال ابن سعيد في «الجامع»: ولا يدخل النكاح في إطلاق الوصيّة - إلى أن

١. البقرة (٢): ١٨١.

٢. الخلاف ٤: ٢٥٤ - ٢٥٥ / مسألة ٩.

٣. المبسوط ٤: ٥٩.

نعطيه آل محمد؟ قالت: اجعله في سبيل الله، فقال أبو عبد الله عليه السلام: «اجعله في سبيل الله كما أمرت... إن الله تعالى يقول: ﴿فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ﴾»^١.

وصحيح محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام: «عن الرجل أوصى بماله في سبيل الله؟ قال عليه السلام: «أعطه لمن أوصى له بعد وإن كان يهودياً أو نصرانياً، إن الله تعالى يقول: ﴿فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ﴾»^٢، ونحوهما خبر يونس^٣.
هذا ويمكن الخدشة في دلالة الآية على المطلوب، بأن مرجع الضمير: الوصية المقيّدة بقيدين، كونها في المال وكونها للوالدين والأقربين، والمستفاد من النصوص: عدم لحاظ القيد الثاني، فالمرجع الوصية بالمال، والضمير يرجع إليها، فتختص حرمة التبديل بها أيضاً.

وأما الخدشة فيها - بأنه مع تسليم دلالتها على نفوذ مطلق الوصية لابد من تقييدها بها إذا لم تكن فيها جنف أو إثم؛ لدلالة الآية بعدها، فالمورد من موارد الشبهة في المخصّص، فلا يصحّ التمسك بعموم حرمة التبديل - فغير واردة؛ فإنّ الظاهر أنّ شبهة المخصّص مفهوميّة؛ إذ الجنف - كما عرفت - هو الميل إلى الباطل، فيحتمل أن يكون المراد به: كلّ تصرف ثبت من الشرع بطلانه كالوصية بحرمان الوارث أو توريث غير الوارث، أو كلّ تصرف لم يثبت من الشرع صحته كالوصية بتوريث زوجته المنقطعة، أو إعطاء الحبة للولد الأكبر، أو توريث زوجته الدائمة من العقار أو نحو ذلك، فعلى الأوّل: لا يشمل الجنف المورد، وعلى الثاني: يشمل.

الرابع: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً

١. وسائل الشيعة ١٩: ٣٤٠، كتاب الوصايا، الباب ٣٣، الحديث ٣.

٢. وسائل الشيعة ١٩: ٣٣٧، كتاب الوصايا، الباب ٣٢، الحديث ١.

٣. وسائل الشيعة ١٩: ٣٤١، كتاب الوصايا، الباب ٣٢، الحديث ٤.

(مسألة ١٢): يشترط في ولاية الأولياء: البلوغ والعقل والحرية والإسلام^(٢٠) إذا

(٢٠) ذكر للأولياء شروط أربعة وإن كان فرض انتفاء بعض الشروط في المقام غير معقول، نظير كون الأب والجدة غير بالغ. نعم، يمكن ذلك في غير المقام. وكيف كان، فلا ولاية لغير البالغ - ذكراً كان أو أنثى - على أحد فيما يمكن ولايته، كما إذا كان له عبيد أو إماء، أو كان قُتلت أمه ولا أب لها ولا جدة، فله - حينئذٍ - ولاية القصاص على القاتل، أو قذف أحد أمه بعد موتها، فله الولاية على القاذف، وغير ذلك من الموارد، فالولاية - حينئذٍ - لوليّه.

ويدلّ عليه الأصل، ويؤيده عدم ظهور الخلاف فيه، مع أنّ من لا ولاية له على نفسه وماله لنقصه وعدم صلاحيته كيف يعقل أن يكون ولياً لغيره؟! فيلزم من القول بولايته فرض عدم ملك الولاية فيه ووجوده.

وبالجملة: الملاك الذي أوجب كونه مولياً عليه أوجب عدم كونه ولياً. وكذلك لا ولاية للمجنون كما إذا جنّ الأب والجدة فتسقط - حينئذٍ - ولايتهما عن أولادهما الصغار والمجانين بعين ما ذكرناه من الدليل في الصغير. وأمّا المغمى عليه والسكران، فلا إشكال في سقوط ولايتهما إذا طال زمانهما، فتنتقل الولاية إلى غيرهما كالحكم بالنسبة إلى التصرفات اللازمة في نفس الصغار وماله، وأمّا البكر البالغة، فتسقط عنها أيضاً كما في غيبة الأب والجدة وحاجتها إلى الزواج.

وأما الإغماء والسكر في مدّة قليلة، ففي سقوطها بذلك إشكال. ولا يبعد كونهما نظير النوم.

وأما السفیه، فلا دليل على نفي ولايته عن أولاده الصغار والمجانين. وفي «الجواهر»: «بل عن «التذكرة» نفيها عن السفیه أيضاً، لكن قد يشكل بأنّ الحجر عليه في خصوص التصرف الماليّ في ماله»^١.

مع فقد الأب والجَدَّ. ولو اقتضت الحاجة والضرورة والمصلحة اللازمة المراعاة النكاح - بحيث ترتب على تركه مفسدة يلزم التحرز عنها - قام الحاكم به، ولا يترك الاحتياط بضم إجازة الوصي للأب أو الجدَّ مع وجوده. وكذا فيمن بلغ فاسد العقل، أو تجدد فساد عقله؛ إذا كان البلوغ والتجدد في زمان حياة الأب أو الجدَّ.

تكليفاً ويفسد وضعاً لو كان عقداً أو إيقاعاً، والثاني مباح، والثالث مندوب إذا صدر من الولي، والرابع يجب كفاية ويدخل تحت الأمور الحسبية إذا لم يكن هناك ولي. وعمدة البحث في المقام في الموردين الوسطين، وهما ما قال بثبوت ولاية الأب والجدَّ فيه، وحكم بعدم ولاية الحاكم فيه.

ثم إنَّ الظاهر أنَّ المخالف في المسألة قليل. قال في «الروضة»: «لا ولاية على الصغير مطلقاً على المشهور»^١.

وقال المحقق الأنصاري في «رسالة النكاح»: «أنه لا يبعد كونه إجماعياً»^٢.

واستدلَّ عليه عدد من الأصحاب:

أولاً: بالأصل، وهو أصالة عدم ولاية أحد على أحد إلا ما ثبت بدليل.

وثانياً: بعدم الحاجة إليه فيهما.

وقد يضعفُّ الأصل بأنَّه محكوم بالدليل، وأنَّ الدليل الثاني أخصَّ من المدعى؛ فإنَّ المصلحة لا تنحصر في الاستمتاع، بل قد تكون هناك مصالح أخر دنيوية أو دينية تقتضي ذلك.

لكنَّ الكلام في وجود الدليل. ووجود المصلحة - فضلاً عن عدم المفسدة - لا يكون دليلاً على ولاية الغير على نفس شخص أو ماله.

١. الروضة البهية ٣: ١٦٥.

٢. كتاب النكاح (ضمن تراث الشيخ الأعظم) ٢٠: ١٤٩.

٣. أنظر: مسالك الأفهام ٧: ١٤٦؛ كشف اللثام ٧: ٦١؛ رياض المسائل ١١: ١٠٠؛ جواهر الكلام ٢٩: ١٨٨.

٤. نفس المصادر السابقة.

وفي معتبر أبي عبيد: «إذا دُلِّست العفلاء والبرصاء والمجنونة والمفضاة ومن كان بها زمانة ظاهرة، فإنها تردّ على أهلها من غير طلاق»^١.

ومعتبر داود بن سرحان: في الرجل يتزوَّج المرأة، فيؤتى بها عمياء أو برصاء أو عرجاء؟ قال عليه السلام: «تردّ على وليها»^٢.

وفي موثق سماعة: إن خصياً دُلِّس نفسه لامرأة، قال: «يُفَرَّق بينهما، وتأخذ منه صداقها، ويوجع ظهره كما دُلِّس نفسه»^٣.

وكذا في صحيح ابن مسكان^٤ وخبر قرب الإسناد^٥ وغيره.

وهذه النصوص كما ترى لا تشمل صورة علم العاقد بالعيب؛ لذكر التدليس في بعضها؛ ولكون ذلك مقتضى طبع أغلب تلك العيوب؛ ولكون الملاك في الفسخ هو ضرر الصبر على العيب، وهو لا يجري في العالم به، وظاهرها أيضاً ثبوت الخيار لنفس المتعاقدين مع بلوغهما، وللأولياء مع عدمه، فإن إطلاق الردّ الواقع فيها - مع عدم تعيين من له الردّ - إحالة للأمر إلى من له الردّ ومن بيده عقدة النكاح كائناً من كان، وقد يقال: بعدم ثبوت الخيار في المقام إلّا للمولّى عليه، والوليّ يكون له الفسخ ولايةً عنه، وهذا لا يساعده ظاهر النصوص.

والمتحصّل ممّا ذكرنا: بطلان عقد الوليّ مع عدم المصلحة مطلقاً، وصحّته مع المصلحة مطلقاً، وثبوت الخيار في العيوب الموجبة للفسخ للأولياء مع الجهل بها، وللمولّى عليه مطلقاً، ومنه يعلم: أنّ ما أفتى به في المتن من الصحّة مع عدم المصلحة

١. وسائل الشيعة ٢١: ٢٠٨، كتاب النكاح، أبواب العيوب والتدليس، الباب ١، الحديث ٥.

٢. وسائل الشيعة ٢١: ٢٠٩، كتاب النكاح، أبواب العيوب والتدليس، الباب ١، الحديث ٩.

٣. وسائل الشيعة ٢١: ٢٢٦، كتاب النكاح، أبواب العيوب والتدليس، الباب ١٣، الحديث ٢.

٤. وسائل الشيعة ٢١: ٢٢٧، كتاب النكاح، أبواب العيوب والتدليس، الباب ١٣، الحديث ٣.

٥. قرب الإسناد: ٢٤٨ / ٩٨٢؛ وسائل الشيعة ٢١: ٢٢٨، كتاب النكاح، أبواب العيوب والتدليس، الباب ١٣،

كان المولى عليه مسلماً، فلا ولاية للصغير والصغيرة على أحد، بل الولاية في موردها لوليّهما، وكذا لا ولاية للأب والجدة إذا جئا، وإن جنّ أحدهما يختص الولاية بالآخر. وكذا لا ولاية للأب الكافر على ولده المسلم، فتكون للجدة إذا كان مسلماً، والظاهر ثبوت ولايته على ولده الكافر^(٢١) إذا لم يكن له جد مسلم، وإلا فلا يبعد

ولاية تحتاج إلى جعل الشارع وترخيصه، وإلا فليس لأحد إلزام أحدٍ على أي فعل وترك. ومورد البحث هو ولاية التصرف في أنفس الغير وأمواله، ولا تدلّ عليه الآية. وأما ثانياً: فإن الاستدلال بمفهوم اللقب، فإن ولاية المؤمن على المؤمن لا تنافي ولاية الكافر عليه أيضاً في بعض الموارد، إلا بدلالة المفهوم، وليست بحجة.

ومنها: قوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾^١، والولاية على الصغار بالتصرف في نفوسهم وأموالهم من أظهر مصاديق السبيل وأعلى مراتبه، فهي منفيّة بالآية الشريفة نفيّاً باتّاً أبديّاً. وهذه الجملة وإن كانت محتملة لإرادة عدم السبيل في الآخرة بقرينة قوله تعالى قبلها خطاباً للمؤمنين والمنافقين: ﴿اللَّهُ يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ يَوْمَ الْقِيَمَةِ﴾^٢، إلا أنّ الظاهر حمل الكلام على المعنى العام الذي تحمله الجملة، كما هو الأصل في الكتاب الكريم.

ومنها: قوله ﷺ: «الإسلام يعلو ولا يُعلَى عليه»^٣.

(٢١) يظهر من إطلاق بعض الأصحاب ومنهم: المحقق في «الشرائع»^٤ عدم ولاية الكافر مطلقاً، حتّى بالنسبة إلى أولاده الكفار الصغار.

ولا وجه له، عدا ما يمكن أن يقال: إنّ ظاهر عدّة من الأدلّة ولادة كلّ إنسانٍ على فطرة الإسلام، كقوله تعالى: ﴿فِطْرَتَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا﴾^٥، وقوله ﷺ: «كلّ

١. النساء (٤): ١٤١.

٢. الحج (٢٢): ٦٩.

٣. وسائل الشيعة ٢٦: ١٤، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ١، الحديث ١١.

٤. شرائع الإسلام ٢: ٥٠٤.

٥. الروم (٣٠): ٣٠.

قال :- والذي بيده عقدة النكاح: الأب والجدة، ومن أوصي إليه، ومن ولته أمرها وهي رشيدة»^١.

ويظهر من كلامهما التفصيل بين الإيصاء بالتزويج من غير تصريح به، وبين الإيصاء مع التصريح به، فالثاني نافذ دون الأول. وحينئذٍ: فلا تنافي بين كلامي الشيخ في كتابيه، فإنه يحمل كلامه في المبسوط على صورة إطلاق الوصية وعدم التصريح بالتزويج، ولعل إليه يشير قوله في آخر كلامه: «لا تستفاد بالوصية»، كما أنه لا تنافي - حينئذٍ - بين صدر كلام «الجامع» وذيله، فيحمل جعل الوصي ممتن بيده عقدة النكاح على صورة التصريح به.

وكيف كان، فقد يستدل على جواز الوصية بالتزويج ونفوذ فعل الوصي بعد ذلك بأمور:

الأول: أنه إذا كان ذلك مصلحة لليتيم أو كان في تركه مفسدة يكون من الأمور الحسبية فهو - حينئذٍ - معروف، «وكل معروف صدقة»^٢. وفيه: أنه - حينئذٍ - يجب على الحاكم ومع عدمه يجب على عدول المؤمنين، لا خصوص الوصي.

الثاني: قوله تعالى: «وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَسْمَىٰ قُلْ إِصْلَاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ»^٣، ولا إشكال في أن تزويج من يحتاج إليه - ولو بغير الوطء من المصالح - إصلاح. ولعل المستدل توهم أن الكلام متوجه إلى الأوصياء، ولا دليل عليه. فالأولى حمل الآية على بيان أصل خيرية الإصلاح واستحبابه أو وجوبه، من دون نظر إلى شرائطه أجزائه، وإلى من يجب أن يصدر منه، كالحث على تجهيز الميت، والتعجيل في دفنه -

١. الجامع للشرائع: ٤٣٨.

٢. وسائل الشيعة ٩: ٤٥٩، كتاب الزكاة، أبواب الصدقة، الباب ٤١، الحديث ١.

٣. البقرة (٢): ٢٢٠.

العقد، وبه ينفسخ؛ سواء كان السابق - من الردّ أو الإجازة - واقعاً من المعقود له أو وليّه، فلو أجاز - أو ردّ - وليّ الصغيرين العقد الواقع عليهما فضولاً، ليس لهما بعد البلوغ ردّ في الأوّل ولا إجازة في الثاني.

(مسألة ١٧): إذا كان أحد الزوجين كارهاً حال العقد^(٢٥)، لكن لم يصدر منه ردّ له، فالظاهر أنّه يصحّ لو أجاز بعد ذلك، بل الأقوى صحّته بها حتّى لو استؤذن فنهى ولم يأذن؛ ومع ذلك أوقع الفضولي العقد.

وهذا غير ما قد يقال في وجه بطلان الإجازة بعد الردّ من مقايضة ذلك بما لو ردّ الموجب إيجابه في غير الفضوليّ، ثمّ أمضاه أو ردّ القابل إن شاء الموجب ثمّ قبله، فإنّ ذلك باطل بالإجماع فالمقام كذلك، فإنّ القياس مع الفارق والبطلان في المقيس عليه مطلقاً غير مسلم، والتفصيل في كتاب البيع.

نعم، يمكن الخدشة في أصل الحكم، بأنّ ظاهر صحيح محمّد بن قيس^١ الوارد في البيع جواز الإجازة بعد الردّ، فالمسألة محلّ إشكال، والاحتياط حسن.

(٢٥) قد يتوهم خروج العقد المقارن بکراهة من له العقد فضلاً عن نهيه عن الفضوليّة؛ بمعنى بطلانه من رأس، وعدم قابليّته للإجازة.

ويستدلّ عليه أولاً: بقوله ﷺ: «أَيُّمَا عَبْدٍ تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهُ فَهُوَ عَاهِرٌ»^٢. وعدم الإذن شامل للفرضين.

وثانياً: بأنّ عدم الرضا أو النهي باقٍ إلى ما بعد العقد ولو آناً ما فيكون ردّاً. ويردّ الأوّل: أنّ الخبر مع ضعف سنده نهى عن استقلال العبد بالعقد وترتيب آثاره بغیر إذن مولاه، ولا يصدق على العقد الصادر بغیر الإذن مع الاستئذان بعده.

والثاني: أنّ عدم الرضا قلباً بعد العقد لا يعدّ ردّاً مانعاً عن الإجازة، فالعقد في كلا الفرضين إذا أجازته من له العقد انتسب إليه وشملته العمومات.

١. وسائل الشيعة ٢١: ٢٠٣، كتاب النكاح، أبواب نكاح العبد والإماء، الباب ٨٨ الحديث ١.

٢. سنن الدارمي ٢: ١٥٢؛ سنن أبي داود ١: ٤٦١ / ٢٠٧٨؛ كنز العمال ١٦: ٣٢٨ / ٤٤٧٥٦.

محمول على استحباب وصية التسع لإمام الوقت، أو وجوب ذلك للحجة المنتظر -
أرواحنا فداء - ولعل هذا من بطون الآية.

والمراد بالأقربين: الإمام أو الأقرب منهم.

والموصول في قوله تعالى: ﴿فَمَنْ بَدَّلَهُ﴾ الوصي أو الحاكم.

والجَنَف: الميل إلى الباطل في مقابل الحَنَف؛ أي: الميل إلى الحق. ويناسب كون
المراد به هنا مخالفة الحكم الوضعي، كما لو أوصى بجميع ماله بعد الثلث، أو أوصى
بحرمان بعض من جعله الله تعالى وارثاً، أو إرث من حرمة الله.

وكون المراد بالإثم: الوصية على خلاف الحكم التكليفي كالوصية بصرف ماله في
الحرام: كالخمر والخنزير وما أشبه ذلك.

هذا إجمال من تفسير كلمات الآية الشريفة، ومحل الاستشهاد قوله تعالى: ﴿فَمَنْ
بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ﴾^١. بتقريب أن مرجع الضمير
المنصوب في قوله تعالى: ﴿بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ﴾ وإن كان الوصية بالمال لخصوص
الوالدين والأقربين، إلا أنه أريد به على نحو الاستخدام مطلق الإيضاء، تعلق بالمال أو
غيره، وكان للوالدين والأقربين أو غيرهما.

وتشهد له نصوص واردة في الوصية سُئل فيها عن العمل بالوصية لغير الأرحام،
فأجاب عليه بوجوبه مع التمسك بالآية الشريفة. فمفاد الآية وجوب العمل بكل وصية
من المسلم تعلقت بالمال أو غيره وكانت للأرحام أو لغيرهم، فتشمل الآية للمقام،
فتصح وتنفذ.

والنصوص المذكورة، كصحيح حجاج الخشاب: سألت عن امرأة أوصت إلي بمال
أن يجعل في سبيل الله، فقيل لها: يحج به؟ فقالت: أجعله في سبيل الله؟ فقالوا لها:

(مسألة ٢٣): الظاهر جريان هذا الحكم في كل مورد مات من لزم العقد من طرفه وبقي من يتوقف زوجيته على إجازته، كما إذا زوج أحد الصغيرين الولي وزوج الآخر الفضولي، فمات الأول قبل بلوغ الثاني وإجازته، بل لا يبعد جريان الحكم فيما لو كانا كبيرين، فأجاز أحدهما ومات قبل موت الثاني وإجازته، لكن الحلف مبني على الاحتياط، كالحلف في بعض الصور الآخر.

(مسألة ٢٤): إذا كان العقد فضولياً من أحد الطرفين^(٣٢) كان لازماً من طرف

(٣٢) أقول: إذا كان أحد طرفي العقد أصيلاً والآخر فضولياً، فهل يترتب على الأصل أحكام صحته ونفوذه مطلقاً أو لا يترتب عليه شيء من آثاره، أو يفصل بينها بترتب آثار السبب - وهو نفس العقد - من وجوب الوفاء وحرمة النقض، وعدم ترتب آثار المسبب كالزوجية والملكية ونحوهما؟ وجوه، يظهر من المتن الأخير، وهذا هو الظاهر من المحقق الأنصاري في مكاسبه ناسباً له إلى جماعة.

قال: «إن الذي يُستفاد من كلام جماعة وظاهر آخرين عدم جواز تصرف الأصيل فيما انتقل عنه».

وقال أيضاً: «أقول: مقتضى عموم وجوب الوفاء وجوبه على الأصيل، ولزوم العقد وحرمة نقضه من جانبه، ووجوب الوفاء عليه ليس مراعى بإجازة المالك، بل مقتضى العموم وجوبه حتى مع العلم بعدم إجازة المالك»^١.

وقال في كلام له: «ولو لم يجز المالك ولم يرد حتى لزم تضرر الأصيل لعدم تصرفه فيما انتقل عنه وإليه على القول بالكشف، فالأقوى تداركه بالخيار، أو إجبار المالك على أحد الأمرين»^٢.

وظاهر كلامه كظاهر المتن ثبوت الوجوب التكليفي له دون الوضعي، كالملكية في البيع، وإلا كان اللازم جواز تصرفه فيما انتقل إليه.

١. كتاب المكاسب (ضمن تراث الشيخ الأعظم) ١٦: ٤١٤.

٢. جواهر الكلام ٢٩: ٢٦٤.

في صحّة عقده، فلو أجاز العقد الواقع على خلاف مصلحة الصغير لغت إجازته، وانحصر الأمر في إجازته بنفسه بعد بلوغه ورشده.

(مسألة ١٥): ليست الإجازة على الفور^(٢٣)، فلو تأخرت عن العقد بزمان طويل صحّت؛ سواء كان التأخير من جهة الجهل بوقوعه، أو لأجل التروّي، أو للاستشارة، أو غير ذلك.

(مسألة ١٦): لا أثر للإجازة بعد الردّ^(٢٤)، وكذا لا أثر للردّ بعد الإجازة؛ فيها يلزم

(٢٣) لأنّ إطلاق عموم وجوب الوفاء بالعقد والشرط يشمل كلّ عقد صدر ممّن له العقد، ففي أيّ زمان تحقّق يشمله العموم، سواء صدر من المالك ابتداءً أو انتسب إليه إمضاءً.

وبعبارة أخرى: إنّ العقد لا يكون عقداً لصاحبه إلّا بعد إجازته، ففي أيّ زمان أمضاه أو انتسب إليه من ذلك الزمان شملته العمومات من ذلك الحين.

وأوضح من ذلك: ورود بعض النصوص في مورد انفصال العقد عن الإجازة بزمان طويل، فحكم الإمام عليه السلام بصحّته، كتزويج الأمّ ابنه وهو غائب، ثمّ مجيئه وإمضائه^١، وإطلاق قوله عليه السلام في خبر تزويج العبد بدون إذن مولاه: «ذاك إلى سيّده، إن شاء أجاز»^٢ وإطلاق قوله عليه السلام للعبد: «سكوتهم عنك بعد علمهم إقرار»^٣ وصحيح محمّد بن قيس في البيع، فلمّا رأى ذلك سيّد الوليدة أجاز البيع^٤.

(٢٤) وذلك لما عرفت من أنّ الإجازة هي السبب لانتساب العقد إلى المجيز، فتشمله أدلّة وجوب الوفاء، فإذا ردّه أولاً سقطت قابليّة الانتساب بعده عند العرف، كما أنّه لو أمضاه وحصل الانتساب ثمّ ردّه، كان الردّ بعده غير مؤثّر.

١. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٠، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٧، الحديث ٣.
 ٢. وسائل الشيعة ٢١: ١١٤، كتاب النكاح، أبواب نكاح العبيد والإماء، الباب ٢٤، الحديث ١.
 ٣. وسائل الشيعة ٢١: ١١٧، كتاب النكاح، أبواب نكاح العبيد والإماء، الباب ٢٦، الحديث ١.
 ٤. وسائل الشيعة ٢١: ٢٠٣، كتاب النكاح، أبواب نكاح العبيد والإماء، الباب ٨٨، الحديث ١.

وكيف كان فنقول: إن أريد بالعقود في قوله تعالى: «وَأَوْفُوا بِالْعُقُودِ»^١ الأسباب - أعني الإيجاب والقبول - من كل عقد كان مقتضى الظاهر حمل الأمر بالوفاء على الإرشاد إلى صحة العقود، وتأثيرها في مسبباتها كسائر الأوامر المتعلقة بالأسباب: كالأمر بالبسملة عند الذبح، والتثليث عند الغسل.

وإن أريد بها المسببات كالملكية والزوجة ونحوهما، كان اللازم حمل الأمر على إيجاب ترتيب آثارها.

وكيف كان، فأَيُّ المعنيين أريد من العقد لا يثبت التفصيل المذكور، بل اللازم التفصيل بين كون الإجازة ناقلة أو كاشفة، وعلى الثاني بين علم الأصيل بتحقيق الإجازة وعلمه بعدم تحققها، وذلك لأنه بناءً على النقل تكون الإجازة كالجزم من العقد الذي هو سبب الملك، فلا معلول قبل تحقق علته.

وأما بناءً على الكشف، فمع علم الأصيل بتعقيب الإجازة يعلم باستناد العقد إلى الطرفين، فيترتب عليه جميع آثاره، سواء أريد بأمر الوفاء الإرشاد إلى الصحة أو إيجاب الآثار؛ إذ العقد المستند إلى الطرفين يؤثر في المسبب ويترتب عليه أثره.

ومع العلم بعدم تعقيب الإجازة يعلم بعدم استناده إلى الفضولي فلا إرشاد إلى الصحة، ولا مسبب حتى يترتب عليه الآثار، فلا وجه للتفصيل مطلقاً. ولو فرض الشك في الإجازة فحكمه كالعلم بعدمها استصحاباً له؛ إذ لا فرق في جريانه بين كون الشك في البقاء في الحال أو في الاستقبال.

وعلى هذا، فالقول بوجوب الالتزام وحرمة نقض العقد من الأصيل حتى مع علمه بعدم تحقق الإمضاء - كما يستفاد من الشيخ رحمته - لا يستقيم إلا إذا قيل بأن أمر الوفاء للإيجاب، وأنه متعلق بنفس العقد، وأن تعلقه به غير مشروط بتعلقه بالطرف الآخر، وهذا مما لا ينبغي الالتزام به كما عرفت.

ثبوتها له دون الكافر.

(مسألة ١٣): العقد الصادر من غير الوكيل والولي - المسمى بالفضولي - يصح مع الإجازة^(٢٢)؛ سواء كان فضولياً من الطرفين أو من أحدهما، وسواء كان المعقود عليه

مولود يولد على الفطرة، ثم أبواه يهودانه^١.

فأولاد الكفار مسلمون قبل الكبر واختيار الكفر، فلا ولاية للأب أو الجد الكافر عليهم.

وفيه أولاً: أن قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾^٢ يدل على ولاية الكفار بعضهم على بعض، والمورد داخل في ذلك لو لم يكن القدر المتيقن من المراد، بل يتبادر ذلك إلى الذهن منها أول ما توجه إلى مفهومها.

ثانياً: يدل عليه إطلاقات أدلة ولاية الأب والجد، ولا معنى لدعوى انصرافها إلى خصوص المسلمين أو المؤمنين، إلا إذا كانت فيها قرينة على الاختصاص.
(٢٢) هنا أمور:

الأول: ذكر المصنف^٣ في المقام مسائل كثيرة تقرب من عشرين ترتبط بالنكاح الفضولي، ترجع إلى أصل صحته مع الإجازة وتشخيص من بيده الإجازة والرد وشرطية المصلحة في إجازته ورده، وأحكام الإجازة والرد، وتخيير القاصر فيهما بعد زوال قصوره وغيرها مما تعرضوا لها في هذا الباب، وفي باب البيع وغيره، وأغلب مسائل الأبواب متقاربة مدركاً ودليلاً.

ثم إن العقد الفضولي هو العقد الصادر ممن لا يملك العقد، سواء لم يكن مالكاً لمورد العقد أيضاً من النفس والعمال، كتزويج الشخص الأجنبية من نفسه أو غيره، وبيعه مال الغير كذلك، أو كان مالكاً غير واجد لشرائط العقد، كتزويج البكر البالغة

١. عوالي اللآلي ١: ٣٥/١٨ كنز العمال ١: ٢٦١/١٣٠٦.

٢. الأنفال (٨): ٧٣.

أولها: التوقيف حتى يحصل العلم بالحال.
 ثانيها: ثبوت خيار الفسخ للعقد بالنسبة للزوجة؛ لكونه ضرورياً لها، ولا محذور للزوجين في المورد؛ لإجراء كل منهما أصالة عدم العقد بالنسبة لنفسه.
 ثالثها: فسخ الحاكم للعقد، ولا وجه إلا توهم كونه مرجعاً في الحوادث، وليس المورد لها.

رابعها: القرعة؛ إذ المورد من الشبهات والمشكلات، والقرعة لكل أمرٍ مشتبهِ أو مشكل، وأقرب الأقوال القول الأخير.

وأما الأول: فلو فرض صحته ففيها: أنه إذا كان انكشاف الحال مرجوئاً ورضوا بذلك جميعاً فهو، وإلا فهنا أحكام كثيرة مترتبة على الزوجية، وعدمها يصعب عليها رعايتها. وذلك لأن موضوع تكليفها مختلف، فقد يدور أمرها بين المحذورين كتمكينها من أحد الزوجين إذا كانا طالبين له، لأنها تعلم دوران أمر تمكينها بالنسبة إلى كل من الزوجين بين الوجوب والحرمة، فلو اختارت أحد الطرفين بالنسبة لأحدهما لم يجز بالنسبة للآخر، بل ولا بد لها من اختياره، فإنه كما أنه ليس لها التمكين من كليهما ليس لها الامتناع من تمكينهما جميعاً.

وقد يجب عليها الاحتياط كما في النفقة لو لم نقل بسقوطها عنها في المقام، فليس لها أخذ النفقة عن واحدٍ منهما مع علمها إجمالاً بحرمة الأخذ من أحدهما.
 وأما المهر: فتعلم إجمالاً باشتغال ذمة أحدهما بنصف المهر، فتحتاط بترك الأخذ منهما، ولو فرض أنه ضرر منفي في حقها رجعت إلى الحاكم، فإما أن يأخذ منهما على السوية؛ لقاعدة العدل أو يأخذه عن أحدهما بالقرعة.

وأما الإرث: فلو مات كلا الزوجين فحكم إرثها منهما حكم المهر، فتحتاط أو ترجع إلى الحاكم.

وأما إبدائها الزينة عند كل من أبوي الزوجين وابنيهما فحكمه الاحتياط أيضاً.

الأصيل، فلو كان هي الزوجة ليس لها أن تتزوج بالغير، قبل أن يرد الآخر العقد ويفسخه. وهل يثبت في حقه تحريم المصاهرة قبل إجازة الآخر ورده، فلو كان زوجاً حرم عليه نكاح أم المرأة وبنتها وأختها، والخامسة إن كانت هي الرابعة؟ الأحوط ذلك؛ وإن كان الأقوى خلافه.

(مسألة ٢٥): إن ردَّ المعقود له أو المعقود لها العقد الواقع فضولاً، صار العقد كأنه لم يقع^(٣٣)؛ سواء كان العقد فضولياً من الطرفين ورداه معاً أو رده أحدهما، بل ولو أجاز أحدهما ورد الآخر، أو من طرف واحد ورد ذلك الطرف، فتحلَّ المعقود لها على أب المعقود له وابنه، وتحلَّ بنتها وأُمها على المعقود له.

(٣٣) احتمال تأثير العقد الفضولي مع رده لعله لتوهم كونه متزلزلاً بقاءً، كتزلزله في موارد الخيار. وهو باطل قطعاً؛ لكونه متزلزلاً حدوثاً بمعنى: أن الإجازة سببٌ لحدوث التأثير فيه، ورده حالكٌ عن عدم تأثيره من أصله، فلا زوجية في المقام قطعاً، فلا ترتب أحكامها أيضاً؛ لأنَّ الموضوعات عللٌ للأحكام، فلا معلول بدون العلة، والأحكام أعراض اعتبارية للموضوعات، ولا يقوم عرض بلا موضوع.

قال في «العروة الوثقى»: «وربما يُستشكل في خصوص نكاح أم المعقود عليها، وهو في غير محله بعد أن لم يتحقق النكاح، ومجرد العقد لا يوجب شيئاً، مع أنه لا فرق بينه وبين نكاح البنت»^١ انتهى.

والمراد: أنه يترتب على العقد الصحيح أحكام مطلقة ومشروطة بالنسبة للزوج: كحرمة أم المعقودة وبنتها وأختها وبنت أخيها وبنت أختها والخامسة، وأحكام بالنسبة للزوجة، كحرماتها على أب الزوج وابنه. وحينئذٍ: فإن وجد بمجرد العقد شيء من العلاقة المحرمة - ولو خفيفة - لوجد بالنسبة لجميع جوانبها، وإلا فلا تحرم حتى الأم، فلا وجه للتفصيل بين الأم وغيرها في ترتب المحرمية.

الأخوين الوصيَّ فزوّج الابنة من ابنه، ثمّ مات أبو الابن المزوَّج، فلمّا أن مات قال الآخر: أخي لم يزوّج ابنه فزوّج الجارية من ابنه، فقليل للجارية: أيّ الزوجين أحبّ إليك الأوّل أو الآخر؟ قالت: الآخر، ثمّ إنّ الأخ الثاني مات وللأخ الأوّل ابنٌ أكبر من الابن المزوَّج، فقال للجارية: اختاري أيّهما أحبّ إليك، الزوج الأوّل أو الزوج الآخر؟ فقال: الرواية فيها أنّها للزوج الأخير، وذلك أنّها قد كانت أدركت حين زوّجها وليس لها أن تنقض ما عقدته بعد إدراكها^١.

ويظهر من الصحيح: إنكار الأخ غير الوصيّ تزويج البنت لابن الوصيّ، لكنّ الظاهر - من فعل الابن الأكبر للوصيّ، ومن جواب الإمام عليه السلام - تحقّق التزويج من الوصيّ، فقد وقع عقدان للبنت، فزوّجها الوصيّ لابنه الأصغر والأخ الآخر أيضاً لابنه. ومقتضى جواب الإمام عليه السلام وقوع العقد الأوّل حال صغرها، والثاني حال كبرها، والإمام عليه السلام حكم بصحة الثاني معللاً بكبرها حاله، ولازمة بطلان الأوّل.

وحيث إنّ الظاهر من الوصيّ هو في خصوص أمر التزويج أو فيما يعمّ ذلك، فظهوره في بطلان عقده وعدم الاعتداد به، بل وكونه فضولياً ردّته البنت عملاً بإنشائها العقد الثاني يثبت المطلوب.

والخدشة في دلالة: بأنّ الظاهر من السؤال من حيث تعرّض السائل لخصوصيّة القضية أنّها قضية خارجيّة سُئل الراوي عن حكمها، والحادثة الخاصّة الواقعة لا إطلاق لها، فلا إطلاق في عنوان الوصيّ؛ إذ لم يعلم كيفيّة وصايته ومتعلّقها، فلعله كان وصياً في التصرف في أموال الطفل، أو في شيء خاصّ ممّا يتعلّق بماله أو نفسه، فأقدم على التزويج من غير وصيّة في ذلك غير سديدة؛ فإنّ القضية الخارجيّة التي يقع السؤال عن حكمها وإن كان لا إطلاق لها، إلّا أنّ ترك الاستفصال في الجواب علامة عموم

نفسها بدون إذن الولي، أو تزويج السفية والسفينة بدون إذنه، وبيع الراهن العين المرهونة، ونحو ذلك.

والفضول: الزيادة، ونسبة العقد إليها لكونه زائداً خارجاً عن وظيفة العاقد، والمحقق الأنصاري^١ جعل الفضوليّ وصفاً للعاقد على مال الغير، وهو غير سديد.

الثاني: يظهر من الأصحاب الاتفاق^٢ على جريان الفضوليّة في العقود، وعدم جريانها في الإيقاعات بأن تصدر من غير أهلها، فتصير موقوفة، وتصحّ بالإمضاء، وتبطل بالرد، كما إذا طلق الفضوليّ زوجة الغير، أو أبرأ ذمّة مدينه، أو أعتق عبده فأمضاها الغير وأجازها، وكما إذا حكم غير الحاكم بين المتخاصمين، أو تفليس المديون فأمضاها الحاكم.

لكن مقتضى ما ذكره في البيع كون صحّة الفضوليّ على وفق القاعدة؛ لصيرورة العقد الفضوليّ بعد الإمضاء منسباً إلى من له العقد، فيشمّله عموم وجوب الوفاء بالعقد والشرط؛ فإنّ معنى قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^٣: أوفوا بعقودكم، كما أنّ قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ﴾^٤، وقوله ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم»^٥ يفيد ذلك أيضاً وكذلك يفيد جريانها في الإيقاعات أيضاً شمول أدلتها بعد انتسابها إلى من له الإيقاع، بل وشمول عموم «أوفوا بالعقود» لها أيضاً؛ فإنّ المراد بالعقود: العهود الواقعة بين الله تعالى وبين عباده، كالتكاليف الإلهيّة، والعهود الحاصلة بين العبد ونفسه، كالنذر والعهد واليمين وسائر الإيقاعات والعهود الجارية بين العباد بعضهم مع بعض، نظير البيع ونحوه.

١. كتاب المكاسب (ضمن تراث الشيخ الأعظم) ١٦: ٣٤٦.

٢. أنظر: جواهر الكلام ٢٢: ٢٧٣.

٣. المائدة (٥): ١.

٤. النساء (٤): ٢٩.

٥. وسائل الشيعة ٢١: ٢٧٦، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ٢٠، الحديث ٤.

والصغيرة في النكاح؟ فيه إشكال لا يترك الاحتياط.

(مسألة ١١): ليس للحاكم ولاية في النكاح على الصغير^(١٩) - ذكراً كان أو أنثى -

الحكم، وهذا ليس كالقضية الخارجية التي تصدر بنفسها من الإمام^{عليه السلام}؛ فإن إجمالها قد يمنع عن استنباط الحكم منها، أو تسرية حكمها إلى غيرها.

وصحيح محمد بن مسلم، عن أبي جعفر^{عليه السلام}؛ عن الصبي يتزوج الصبية، يتوارثان؟ فقال^{عليه السلام}: «إذا كان أبواهما اللذان زواجهما فنعم». انتهى^١.

والظاهر أن مفهوم الشرطية في كلام الإمام^{عليه السلام} أنه إذا لم يكن اللذان زواجهما أبوهما فلا توارث، وإطلاقه يشمل عقد نفس الصغيرين، وعقد غيرهما من وصي وغير وصي.

إذا عرفت ذلك علمت أن المعارض لأدلة الإثبات عدم الاستفصال في صحيح ابن بزيع، وإطلاق المفهوم من صحيح ابن مسلم، ومقتضى القاعدة تقييدها بصحيح أبي بصير وابن مسلم الدال على كون الوصي ممن بيده عقدة النكاح، وبالتعليل في صحيح ابن مسلم الآخر.

فالنتيجة: جواز الإيصاء بالتزويج ونفوذه، إلا أنه لا ينبغي ترك الاحتياط، ويتحقق ذلك بترك الوصي الإقدام على التزويج في غير صورة الضرورة والمصلحة الملزمة، والاستئذان من الحاكم في صورة الضرورة الملزمة.

(١٩) حكم بعدم ولاية الحاكم على التزويج أولاً، ويجوز قيامه به عند الضرورة، ثم احتاط معها بالاستجازه من الوصي.

وليعلم أولاً: أن وقوع التزويج ونحوه في الخارج يتصور له حالات أربعة: اشتماله على المفسدة، وكونه بحيث لا مصلحة فيه ولا مفسدة، وكونه ذا مصلحة ولا يترتب على تركه مفسدة، وكونه ذا مصلحة ملزمة يترتب على تركه مفسدة. والأول يحرم

مع رضاه، كأكله ولبسه وركوبه، ونظير إسكان غيره في طائرة أو سفينة ونقله إلى مكان وإن لم يلتفت إن كان راضياً واقعاً.

وأما إنشاء العقود والایقاعات على ماله ونفسه، ففيها جهتان: جهة كونها تصرفاً في حق الغير، وجهة صحتها وتأثيرها في مسبباتها.

لا إشكال في المقام من الجهة الأولى لحليتها قطعاً؛ إنا لعدم عدّها بنفسيها تصرفاً عرفاً، وإنا لشمول أدلة الحلّية التكليفية لها أيضاً.

وأما الثانية: فهي تتوقف على ولاية الشخص على الإنشاء، لنصوص:

منها: قوله ﷺ في البيع: «لا بيع إلا في ملك»؛^١ أي: ملك البيع لا ملك المبيع.

وهذه الولاية لا تثبت بمجرد الرضا الباطني، كما أنّ عموم: وجوب الوفاء بالعقود

والشروط لا يشمل عقد أحد إلا بعد انتسابه إليه؛ فإنّ المعنى: «أوفوا بعقودكم»

كقوله ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم»^٢، والاستناد لا يتحقّق بمجرد العلم بالرضى.

وأما قوله تعالى: «أحلّ الله البيع»^٣ فهو مسوق لبيان حلّية هذا النوع من المعاملة، أو

هذا الصنف منها في مقابل الرّبا، ولا نظر فيه إلى إنشائه.

ثمّ إنّه قد يفصل في الخروج عنها بين العقد الصادر عن غير من له العقد المتوقف

على إمضاء من له العقد، كتزويج الفضولي امرأة لنفسه أو لغيره، فلا يكفي تقارن الرضا -

لما سمعت - وبين العقد الصادر ممّن له العقد الموقوف على إجازة غيره، كتزويج البكر

نفسها وبيع الراهن ماله المرهون، فيكفي في خروجه عن الفضولية تقارن رضا الغير به؛

لأنّ العقد قد صدر من أهله ووقع في محلّه، فتشمله العمومات؛ فإنّ رضا الغير إن كان

مانعاً فهو مفقود، وإن كان شرطاً فهو موجود، ويمكن حمل قوله ﷺ في خبر نكاح

١. مستدرک الوسائل ١٣: ٢٣٠، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ١، الحديث ٣.

٢. وسائل الشيعة ٢١: ٢٧٦، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ٢٠، الحديث ٤.

٣. البقرة (٢): ٢٧٥.

بل المدار في الفضولية وعدمها: هو كون العقد - بحسب الواقع - صادراً عن غير من هو مالك للعقد وإن تخيل خلافه، فلو تخيل كونه ولياً أو وكيلاً وأوقع العقد فتبين خلافه، كان من الفضولي ويصح بالإجازة، كما أنه لو اعتقد أنه ليس بوكيل ولا ولي فأوقع العقد بعنوان الفضولية، فتبين خلافه صح العقد ولزم بلا توقف على الإجازة مع فرض مراعاة المصلحة.

(مسألة ٢١): إن زوج صغيران فضولاً^(٣٠)، فإن أجاز وليهما قبل بلوغهما، أو أجازا

(٣٠) للمسألة صور:

إحداها: لحوق الإمضاء الصحيح على العقد المذكور منهما، أو من وليهما قبل حدوث مانع من رد أو موتٍ منهما أو أحدهما. ولا إشكال في صحة العقد - حينئذٍ - وتحقق الزوجية وترتب أحكامها.

ثانيها: عدم لحوق الإمضاءين كذلك، بأن رد الوليان أو أحدهما قبل بلوغهما، أو ردًا أو أحدهما بعد البلوغ، أو ماتا أو مات أحدهما قبل الإجازة، ولا إشكال في بطلان العقد الواقع، وعدم تحقق الزوجية حينئذٍ.

ثالثها: بلوغ أحدهما وإمضائه العقد ثم موته، وفيها التفصيل - في صورة بلوغ الآخر، أو إجازته - بين عدم وجود التهمة، فتثبت الزوجية ووجودها فيحتاج إلى الحلف.

ويدل على الحكم صحيح أبي عبيدة قال: سألت أبا جعفر^(ع) عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين؟ قال^(ع): «النكاح جائز، أيهما أدرك كان له الخيار، فإن ماتا قبل أن يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر، إلا أن يكونا قد أدركا ورضيا». قلت: فإن أدرك أحدهما قبل الآخر؟ قال^(ع): «يجوز ذلك عليه إن هو رضي». قلت: فإن كان الرجل الذي أدرك قبل الجارية ورضي النكاح ثم مات قبل أن تدرك الجارية، أثره؟ قال^(ع): «نعم، يعزل ميراثها منه حتى تدرك، وتحلف بالله ما دعاها إلى أخذ الميراث، إلا رضاها بالتزويج، ثم يدفع إليها الميراث ونصف المهر»^١.

١. وسائل الشيعة ٢٦: ٢١٩، كتاب الفرائض والموارث، أبواب ميراث الأزواج، الباب ١١، الحديث ١.

(مسألة ٢٦): إن زوج الفضولي امرأة برجل من دون اطلاعها وتزوجت هي برجل آخر، صحَّ الثاني ولزم^(٣٤)، ولم يبق محلّ لإجازة الأول، وكذا لو زوج الفضولي رجلاً بامرأة من دون اطلاع، وزوج هو بأمها أو بنتها ثم علم.

(٣٤) قد يتوهم في المقام تعارض إطلاق أدلة صحة الإجازة ممّن له العقد، مع أدلة نفوذ التصرفات الواقعة منه المنافية لمقتضى الإجازة، وذلك كتزويج المرأة نفسها من زيد وسط الشهر، مع تزويج الفضولي لها من عمرو في أوّلها، فمقتضى الكشف الحقيقي بطلان التصرفات الواقعة بعده المنافية له، ومقتضى وقوع ذلك ممّن هو أهلها صحّتها وبطلان الإجازة.

لكنّ الصواب: أنّ أدلة الإجازة تفيد نفوذها فيما إذا كان للعقد المجاز قابليّة التأثير بعدم مخالفته لحكم إلهي، أو لنفوذ التصرف الواقع من المميز نفسه، فإذا عقد الفضولي ربيبة الأصيل أو أخت زوجته منه فضولاً لم يكن له الإجازة ولا تشمله أدلتها. وكذا إذا زوجها الفضولي من زيد، وتزوجت هي من عمرو، لا يكون لها إجازة العقد السابق، وذلك لأنّه لا إشكال في شمول دليل سلطنة الناس على أنفسهم، ووجب الوفاء عليهم بعقودهم لفعل نفسه؛ لعدم المانع منه حين التصرف، ثمّ إذا علمت بالعقد الأوّل فليس لها إمضاءه؛ لسقوطه عن قابليّة الإجازة.

والقول بأنّ المسلّم عدم دلالة الأدلة فيما إذا استلزمت مخالفة حكم الله تعالى كالأمثلة السابقة، وأمّا إذا استلزمت بطلان التصرفات الواقعة من نفس المميز فهي تدلّ على النفوذ، فإذا أجاز الشخص في وسط الشهر العقد الواقع من الفضولي في أوّلها صحَّ ذلك، وبطل جميع ما أوقعه نفسه من التصرفات بعده: كبيع ماله ووقفه وهبته ورهنه وغيرها، وكتزويج المرأة نفسها من عمرو غير سديد؛ فإنّه لا إطلاق لأدلة الإجازة، بل المتحصّل من مجموعها نفوذ الإجازة فيما إذا كان العقد الواقع قابلاً للإمضاء؛ بمعنى: عدم ترتّب محذورٍ عليه من مخالفة حكم الله تعالى، ومخالفة التصرفات المحلّلة من المميز إذا فيصحّ التزويج قبل الإجازة، فلا يبقى لها محلّ.

سبق أحدهما صحّ ولغا الآخر، وإن تقارنا بطلا معاً. وإن لم يعلم الحال، فإن علم تاريخ أحدهما حكم بصحته دون الآخر. وإن جهل تاريخهما، فإن احتمل تقارنهما حكم ببطلانتهما معاً في حق كل من الزوجة والزوجين، وإن علم عدم التقارن فيعلم إجمالاً بصحة أحد العقدين، وتكون المرأة زوجة لأحد الرجلين وأجنبية عن أحدهما، فليس للزوجة أن تتزوج بغيرهما، ولا للغير أن يتزوج بها؛ لكونها ذات بعل قطعاً. وأما حالها بالنسبة إلى الزوجين وحالهما بالنسبة إليها، فالأولى أن يطلقها ويجدد النكاح عليها أحدهما برضاها، وإن تعاسرا، وكان في التوقف إلى أن يظهر الحال عسر وخرج على الزوجة، أو لا يرجئ ظهور الحال، فالمتجه تعيين الزوج منهما بالقرعة، فيحكم بزوجة من وقعت عليه.

(مسألة ٢٩): لو ادعى أحد الزوجين سبق عقده^(٣٧)، فإن صدقه الآخر وكذا

ثم إنها لو أرادت العمل على وفق الواقع فطريق الاحتياط القاطع للأمر بالنسبة للجميع أنها تسعى في إرضائهما بالطلاق، ولو ببذل المهر أو أزيد منه، فتختار مثلاً، أو ترضي أحدهما بالطلاق والآخر بتجديد العقد.

(٣٧) موضوع هذه وسابقتها واحد، إلا أن هذه مسوقة لبيان وقوع النزاع فيها. ومصّب الدعوى في المسألة يكون تارة: صحة العقد الواقع وفساده، وأخرى: تقدّم أحدهما على الآخر، وثالثة: زوجية المرأة لهذا أو لذلك.

وعلى التقادير: فإما أن يكون طرف الدعوى للمدعي الزوج الآخر أو الزوجة أو كلاهما، والنزاع على بعض الصور من التداعي، وعلى بعضها الآخر من الادعاء والإنكار.

وكيف كان، فللمسألة صور؛ فإنه بعد دعوى أحد الزوجين صحة عقده - مثلاً - فإما أن يصدقه الزوج الآخر والزوجة، أو يكذّبانه، أو يجيب كل واحد بـ «لا أدري»، أو يصدقه أحدهما ويكذّبه الآخر، أو يصدقه أحدهما ويجيب الآخر بـ «لا أدري»، أو يكذّبه أحدهما ويجيب الآخر بـ «لا أدري». فالصور ست أو تسع. وذكر في المتن فروضاً من الدعاوي:

شرعي؛ من نكاح أو ملك يمين أو تحليل؛ وإن حرم لعارض من حيض أو صيام أو اعتكاف أو إحرام ونحوها. ويلحق به وطء الشبهة. وإما غير شرعي، وهو ما حصل بالسفاح والزنا. والأحكام المترتبة على النسب الثابتة في الشرع - من التوارث وغيره - وإن اختصت بالأول، لكن الظاهر - بل المقطوع - أن موضوع حرمة النكاح أعم، فيعم غير الشرعي، فلو زنا بامرأة فولدت منه ذكراً وأنثى حرمت المزوجة بينهما، وكذا بين كل منهما وبين أولاد الزاني والزانية، الحاصلين بالنكاح الصحيح، أو بالزنا بامرأة أخرى، وكذا حرمت الزانية وأُمها وأم الزاني وأختهن على الذكر، وحرمت الأنثى على الزاني وأبيه وأجداده وإخوته وأعمامه.

(١) هنا عناوين عامة وخاصة: كعنوان الرحم والقربة والأب والأم والابن والبنت ونحوها. وتحصل هذه العناوين تارة بالوطء الصحيح، وأخرى بالزنا، وثالثة بالوطء شبهة، ورابعة بالرضاع.

والمراد بالوطء الصحيح: الوطء المستحق بعنوانه الأولي، فيختص بما يقع على الزوجة الدائمة والمنقطعة وملك اليمين والمحللة، سواء علم الواطئ حليته أم جهلها أو اعتقد حرمة، وسواء عرض عليه عنوان ثانوي محرّم، كوقوعه حال الحيض والصوم والاعتكاف والإحرام ونذر الترك وما أشبه ذلك، أم لم يعرض؛ لتحقق الموضوع في الجميع، وحصول الاستحقاق بالعنوان الأولي.

والمراد بالثاني: هو الوطء غير المستحق واقعاً مع عدم معذورية الواطئ، فيشمل صورة علمه بالحال وجهله به، بل واعتقاده الحلية فيما لم يكن الجهل عذراً. وسيأتي معنى وطء الشبهة وحكم الرضاع.

ثم إنَّ هنا أحكاماً كثيرة رُتبت في الشريعة على ما ذكرنا من العناوين العامة والخاصة: كحرمة النكاح، وجواز النظر، وجواز إبداء الزينة، والتوارث، ووجوب الصلة وحرمة قطعها، ووجوب الإنفاق، والانعتاق بالشراء والتملك، وعدم جريان القصاص

رجع عدم دراية الرجل إلى الغفلة حين إجراء العقد، واحتمل تطبيقه على الصحيح من باب الاتفاق.

وإن صدّقه الآخر ولكن كذّبه الزوجة، كانت الدعوى بين الزوجة وكلا الزوجين، فالزوج الأول يدّعي زوجيتها وصحة عقده، وهي تنكر زوجيته وتدّعي فساد عقده، وتنعكس الدعوى بينها وبين الزوج الثاني؛ حيث إنّه يدّعي فساد عقده وهي تدّعي صحّته، ففي الدعوى الأولى تكون هي المدّعية والزوج هو المنكر، وفي الثانية بالعكس، فإن أقامت البينة على فساد الأول المستلزم لصحة الثاني، حكم لها بزوجيتها للثاني دون الأول، وإن أقام الزوج الثاني بينة على فساد عقده يحكم بعدم زوجيتها له وثبوتها للأول. وإن لم تكن بينة يتوجّه الحلف إلى الزوج الأول في الدعوى الأولى، وإلى الزوجة في الدعوى الثانية، فإن حلف الزوج الأول ونكلت الزوجة تثبت زوجيتها للأول، وإن كان العكس - بأن حلفت هي دونه - حكم بزوجيتها للثاني، وإن حلفا معاً فالمرجع هي القرعة. هذا إذا كان مصبّ الدعوى صحة العقد وفساده، لا السبق وعدمه، أو السبق واللحق، أو الزوجية وعدمها. وبالجملّة: الميزان في تشخيص المدّعي والمنكر غالباً مصبّ الدعوى.

وإن ادّعى كلّ من الزوجين سبق عقده، فإن قالت الزوجة: «لا أدري» تكون الدعوى بين الزوجين، فإن أقام أحدهما بينة دون الآخر حكم له وكانت الزوجة له. وإن أقام كلّ منهما بينة تعارضت البيّتان، فيرجع إلى القرعة فيحكم بزوجيّة من وقعت عليه. وإن لم تكن بينة يتوجّه الحلف إليهما، فإن حلف أحدهما حكم له، وإن حلفا أو نكلا يرجع إلى القرعة، وإن صدّقت المرأة أحدهما كان أحد طرفي الدعوى من لم تصدّقه الزوجة، والطرف الآخر الزوج الآخر مع الزوجة، فمع إقامة البينة - من أحد الطرفين، أو من كليهما - الحكم كما مرّ. وأمّا مع عدمها وانتهاء الأمر إلى الحلف، فإن حلف من لم تصدّقه الزوجة يحكم له على كلّ من الزوجة والزوج الآخر، وأمّا مع حلف من صدّقه، فلا يترتب على حلفه رفع دعوى الزوج الآخر على الزوجة، بل لا بدّ من حلفها أيضاً.

(مسألة ٣٠): لو زوّج أحد الوكيلين عن الرجل له امرأة والآخر بنتها، صحّ السابق

سيأتي - تامّ شامل، وذلك لأنّ الأمّهات فيها يشملن العاليات، والبنات يشملن السافلات، والعّمّات والخالات يشملن عمّات الأبوين والأجداد والجّدّات وخالاتهم، وبنات الأخ والأخت يشملن النازلات.

ثمّ إنّ قوام المحرميّة في غير الزوجين بأمر ثلاث: حرمة التزويج، وجواز نظر كلّ من الطرفين إلى الآخر بغير شهوة، وجواز إبدائها الزينة عنده.

الثالث: يحرم بالنسب سبعة أصناف من النساء على الرجال، وهنّ المذكورات في آية التحريم من النساء:

قال تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَتُكُمْ وَعَمَّنُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ وَأُمَّهَاتُ النِّسَاءِ الَّذِينَ أَزْجَعْتُمْ وَأَخَوَتُكُمْ مِنَ الرِّضْعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبِّبُكُمْ أَلْتَنِي فِي حُبُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ الَّتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَحِيمًا، وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ كَتَبَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ وَأُجْلٌ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسْفِحِينَ^١، انتهى.

ولا يخفى عليك: أنّ هنا عناوين أربعة تنشعب من كلّ واحد منها سبعة أصناف من النساء، وهي: النسب الشرعي، والنسب الطبيعي - نريد به الحاصل من الزنا - والرضاع، والمصاهرة؛ أي: العلاقة الحاصلة بين كلّ واحد من الزوجين وأرحام الآخر بالعقد، فيحرم بكلّ من الثلاثة الأوّل الأصناف السبعة المذكورة في هذه الآية، وبالرابع خمسة أصناف من أرحام المعقودة عليها على العاقد: أمّها وبناتها وأختها وبنات أخيها وبنات أختها، وصنفان من أرحام العاقد على المعقود عليها، وهما: أبو الزوج وابنه.

والحرمة في بعض هذه السبعة دائميّة، وفي بعضها مؤقتة، وفي بعضها مشروطة. وقد ذكر في الآية الشريفة جميع أصناف محرّمات النسب الشرعي، وصنفان من محرّمات الرضاع، وأربعة أصناف من محرّمات المصاهرة.

وعدم الاحتياج إلى الإجازة، فلو كان حاضراً حال العقد راضياً به، إلا أنه لم يصدر منه قول أو فعل يدل على رضاه، فالظاهر أنه من الفضولي. نعم قد يكون^(٢٨) السكوت إجازة، وعليه تحمل الأخبار في سكوت البكر.

(مسألة ٢٠): لا يعتبر في وقوع العقد فضولياً^(٢٩) قصد الفضولية ولا الالتفات إليها.

العبد: «إن سكوتهم عنك بعد علمهم إقرار منهم»^١ على خروج المورد عن الفضولية.

(٢٨) إشارة إلى أنه قد تشهد قرائن الحال بكون نفس السكوت إنشاءً للإذن أو الإجازة، وعليه يحمل بعض النصوص، كصحيح ابن أبي نصر «في المرأة البكر إذنها صماتها»^٢.

وخبر داود بن سرحان: في رجل يريد أن يزوجه أخته: فإن سكنت فهو «إقرارها»^٣.

وخبر الضحاك: في أن النبي ﷺ دخل على فاطمة ؓ فاستشارها، فقال ﷺ: «الله أكبر سكوتها إقرارها»^٤.

(٢٩) كون العقد فضولياً صادراً من غير أهله، أو كونه صادراً من أهله أمر واقعي، وليس من العناوين القصدية محضاً ولا الواقعية المشروطة به. والأحكام المجعولة لكل منهما أيضاً لا تتوط بالقصد، وعليه فقصد الوفاق غير شرط في ترتبها، وقصد الخلاف غير قادح فيه، وهذا واضح وإن كان قد يستشهد به بصحيح محمد بن قيس^٥ الوارد في بيع الولد وليدة أبيه بغير إذنه، الظاهر في اعتقاد البائع أو المشتري أو كليهما عدم كونه فضولياً يتوقف على الإجازة، فظهر كونه كذلك وصح بالإجازة.

١. وسائل الشيعة ٢١: ٢٧٤، كتاب النكاح، أبواب نكاح العبد والإماء، الباب ٢٦، الحديث ١.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٤، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، الباب ٥، الحديث ١.

٣. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٤، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، الباب ٥، الحديث ٢.

٤. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٥، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، الباب ٥، الحديث ٣.

٥. وسائل الشيعة ٢١: ٢٠٣، كتاب النكاح، أبواب نكاح العبد والإماء، الباب ٨٨، الحديث ١.

وأما حرمة نكاح زوجة الأب، فهي مذكورة مستقلة فيها قبل هذه الآية، وحرمة بنت أخ الزوجة وأختها مستفادة من السنة.

وأما الأصناف السبعة الحاصلة بالزنا، فالظاهر دلالة الآية الشريفة على حكمها أيضاً؛ إذ المراد من العناوين المذكورة فيها: هي اللغوية، فتشمل الشرعية والطبيعية، فالآية الشريفة تدلّ على حرمة عشرين صنفاً من النساء على الرجال.

الرابع: يحرم على النساء أيضاً ما يقابل تلك النسوة من الرجال، وتدلّ الآية الشريفة على ذلك بالالتزام، فكان هنا خطاباً آخر للنساء منتزِعاً من خطاب الرجال وهو:

حُرِّمَتْ عَلَيْكَ أبنائك، وأبائك، وإخوانك، وأبناء إخوانك، وأبناء أخواتك، وأعمامك، وأخوالك، وأبنائك الذين أرضعتهم، وإخوانك من الرضاعة، وأزواج بناتك، وأزواج أمهاتك إذا دخلوا بهن، وأبائ أزواجك الذين من أصلابهم، وأن تتزوج الأختان برجل.

والمراد بالحرمة المنسوبة إلى الأصناف المذكورة: حرمة النكاح؛ أي: العقد، وإنشاء عُلُقَةِ الزوجية بقرينة فهم العرف من إطلاق النسبة، ولوجود قرائن في نفس الآية وما بعدها، كتقييد حرمة الريبة بالدخول بالأُم، وتحريم الجمع بين الأختين، وتحريم المحصنات؛ أي: المتزوجات، وتحليل ما وراء المذكورات، فإن تلك الأمور لا تصحّ إلا إذا كان متعلّق التحريم النكاح.

وكيف كان، فالنهي المتعلّق بالنكاح: إمّا للتحريم تكليفاً، أو مع الدلالة على الفساد، أو لمجرّد الإرشاد إلى الفساد، والوسط أوسط مع اجتماع شرائط التكليف.

الخامس: ما أشرنا إليه آنفاً من التلازم بين حكم نكاح الرجل النساء المنصوص عليهنّ في الآية الشريفة، ونكاح المرأة الرجال المدلول عليهم فيها واضح بالنظر إلى الحكم الوضعي، وهو بطلان العقد؛ إذ لا تفكيك فيه بين طرفي العقد، فإنه أمر وحداني غير قابل للتجزئة في الصحة والبطلان.

الجهل بموت الآخر، أو كان الباقي هو الزوج وكان المهر اللازم عليه - على تقدير الزوجية - أزيد مما يرث - يدفع إليه بدون الحلف.

(مسألة ٢٢): كما يترتب الإرث على تقدير الإجازة والحلف^(٣١)، يترتب الآثار الأخر المترتبة على الزوجية أيضاً؛ من المهر، وحرمة الأم والبنت، وحرمتها على أب الزوج وابنه إن كانت الزوجة هي الباقية، وغير ذلك، فيترتب جميع الآثار على الحلف في الظاهر على الأقوى.

(٣١) المسألة مسوقة لبيان ترتب غير الإرث من الآثار الزوجية، وموضوعها أعم من المسألة السابقة، فتشمل الفروض المذكورة في لاحقتها أيضاً. ثم إن الحلف في التشريع الإسلامي من الأمارات المثبتة لموضوعات الأحكام الواقعية، فيترتب عليها آثارها، فلاحظ قوله ﷺ في مقام القضاء: «إنما أقضي بينكم بالبينات والأيمان»^١.

ولا فرق في ثبوت كل موضوع وترتب حكمه بين الثبوت بالعلم أو العلمي - وهو قيام الحجة - بل وبالأصول المجرزة، فإذا حلفت المرأة على أن إجازة العقد كانت عن إرادة نفسه ثبت ذلك وترتب عليه استحقاقها المهر والميراث، وحرمت على أب المعقودة وابنه، كما إذا حلف الرجل على ذلك استحق الإرث واستحق عليه المهر، وحرمت عليه أم المعقودة وبنتها وهكذا.

وكل هذه الأحكام ظاهريّة مسببة عن قيام الحجة على الواقع، ويظهر من أصل الكتاب^٢ - قبل تبديله بالتحرير - التفكيك بين الإرث وسائر الآثار بتوقف الأول على الحلف دون غيره، ولعلّه توهم أن الحلف تعبدي في المقام والتعليل بيان للحكمة، فيجب في مورد الرواية وإن لم تكن تهمة، ويكون عدم ترتب الآثار مع عدمه واقعياً، وإن علم بوجود الرضا لباطنيّ بالعقد، لكن الظاهر أنه للتهمة، فينتفي في غير موردها، ويتوقف ثبوت الموضوع عليه في موردها ظاهراً، ولا يثبت بدونه، ويطرأ معه الأحكام في مرحلة الظاهر.

١. وسائل الشريعة ٢٧: ٢٣٢، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، الباب ٢، الحديث ١.

٢. وسيلة النجاة: ٣١٥.

الزوجة، أو صدّقه أحدهما وقال الآخر: «لا أدري»، فالزوجة لمدّعي السبق. وإن قال كلاهما: «لا أدري» فوجوب تمكين الزوجة من المدّعي بل جوازه محلّ تأمل، إلا إذا

أولها: دعوى أحد الزوجين سبق عقده إلى صحّته لأجل تقدّمه، مع عدم ظهور إنكار من الآخرين.

وتوضيحه: أنّ هذا القسم على صور أربع؛ لأنّه إمّا أن تصدّق الزوجة دعوى مدّعي السبق، أو تقول: لا أدري. وعلى التقديرين: إمّا أن يصدّقه الزوج الآخر أو يقول: لا أدري. وتصديق الزوجة إمّا أن يستند إلى علمها، أو إلى حجة، وهي إخبار وكيلها عن وقوع العقد.

أما الصورة الأولى: فالزوجة لمدّعي الصحّة، ويجب عليها التمكين منه، سواء استندت في تصديقها إلى علمها أو إلى إخبار وكيلها؛ لانحلال علمها الإجماليّ بالعلم التفصيليّ أو الحجة، ولا يعارضها إخبار الوكيل الآخر بخلافه؛ لابتلائه بمعارض وهو: تكذيب الزوج الآخر المدلول عليه؛ لتصديقه دعوى المدّعي.

وأما الثانية: وهي تصديقها وسكوت الزوج الآخر فيقبل قول المدّعي، وعليها التمكين إذا استندت في تصديقها إلى علمها، لا إلى إخبار وكيلها؛ فإنّه معارض بمثله. وأما الثالثة: وهي قولها: لا أدري مع تصديق الزوج الآخر للمدّعي فيقبل أيضاً، ومستند الزوجة - حينئذٍ - إخبار وكيلها فقط؛ لعدم علمها وعدم معارض لقول وكيلها. وأما الرابعة: وهي قول كليهما: لا أدري، فيشكل القبول وتمكين نفسها منه، بل لا يجوز ذلك؛ لعلمها الإجمالي، وعدم وجود ما ينحلّ به. ولعلّ المراد من غفلة الزوج فيما استثناه في المتن غفلته حين العقد عن تفحص حال الزوجة، وأنها خلية أو ذات بعل، فيشكّ نفسه في صحّة عقده، ولا يحتملها إلا من جهة احتمال الانطباق على الوجه الصحيح اتفاقاً، فلا يعارض دعوى الآخر، لكن في سقوط مزاحمته بذلك وسقوط قول الوكيل أيضاً تأمل. هذا وباقي فروض الدعاوي حكمه واضح كما في المتن.

حرمة الزواج والإرث والإنفاق والانتقال بالتملك وغيرها ترتبها على عنوان الرحم والمحرم والأب والولد والأخت ونحوها. وعموم هذه العناوين يشمل من كان كذلك لغة وعرفاً، كان محللاً بحسب الشرع أم لم يكن. والمختص لم يدلّ إلا على تخصيص ولد الزنا عن موضوع الإرث أو عن موضوعات جميع الأحكام على ما عرفت.

فكلّ مورد أحرز عنوان المخصّص لم يترتب عليه حكم العام. ولو شكّ - في مورد - في صدقه، فإن كان شكّاً في المفهوم ترتب حكمه، وإن كان شبهة في المصداق لم يترتب.

فيمكن أن يقال: إنه إذا وطء غير المستحقّ عدم معذوريّته - ولو من جهة تقصيره في تحصيل العلم أو الظنّ - وفرض تنجّز الحرمة في حقّه وعقابه أخروياً، فإن قلنا بأنّه ليس الزنا إلا الوطء غير المستحقّ مع فعلية الحرمة؛ فهذا زناً يترتب عليه حكمه من العقاب، الأخروي وعدم ترتب أحكام التوارث والإنفاق وغيرها ويترتب عليه الحدّ إن قلنا بأنّ المراد من الشبهة الدارئة: ما يكون سبباً للمعذوريّة. وإن قلنا بالأعمّ فلا مانع من عدم ترتب خصوص الحدّ من أحكام الزنا، لدليله. وإن شككنا في صدق الزنا وعدمه ترتب على المورد أحكام الوطء الصحيح من جهة شمول الأدلّة العامة لموارد الشبهة المفهومية.

وقد أشرنا فيما مضى: أنّ آية الغضّ تدلّ بعمومها على جواز إبداء النساء زينتهنّ لأرحامهنّ مطلقاً، كقوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ أَوْ أَبْنَائِهِنَّ أَوْ أَبْنَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنَىٰ إِخْوَانِهِنَّ﴾^١، فالطوائف الخمس المذكورة فيها تشمل الشرعيّة والطبيعيّة، ولم يذكر العمّ والخال فيها، ويعلم حكمها بعدم الفصل. ومقتضى

صغيراً أو كبيراً، وسواء كان العاقد قريباً للمعقود عليه كالأخ والعم والخال، أو أجنبياً، ومنه العقد الصادر من الولي أو الوكيل على غير الوجه المأذون فيه؛ بأن أوقع الولي على خلاف المصلحة، أو الوكيل على خلاف ما عيّنه الموكل.

(مسألة ١٤): إن كان المعقود له ممن يصح منه العقد لنفسه - بأن كان بالغاً عاقلاً - فائماً يصح العقد الصادر من الفضولي بإجازته، وإن كان ممن لا يصح منه العقد، وكان مولئ عليه - بأن كان صغيراً أو مجنوناً - فائماً يصح إماماً بإجازة وليه في زمان قصوره، أو إجازته بنفسه بعد كماله، فلو أوقع الأجنبي عقداً على الصغير أو الصغيرة، وقفت صحة عقده على إجازتهما له - بعد بلوغهما ورشدتهما - إن لم يجزأبوهما أو جدّهما في حال صغرهما، فأَي من الإجازتين حصلت كفت. نعم يعتبر في صحة إجازة الولي ما اعتبر

ونظيره صحيح زارة الآخر، وفي آخره: «إن ذلك ليس كإتيان ما حرّم الله تعالى عليه من نكاح في عدّة وأشباهه»^١.

ومنها: صحيح معاوية: جاء رجل إلى أبي عبد الله عليه السلام فقال: إني كنت مملوكاً لقوم، وإني تزوّجت امرأة حرة بغير إذن موالي، ثم أعتقوني بعد ذلك، فأجدد نكاحي إياها حين أعتقت؟ فقال عليه السلام: «أكانوا علموا أنك تزوّجت امرأة وأنت مملوك لهم؟ فقال: نعم، وسكتوا عني ولم يغيروا عليّ، فقال عليه السلام: «سكوتهم عنك بعد علمهم إقراراً منهم، أثبت على نكاحك الأول»^٢.

قال في «الجواهر» بعد نقل النصوص: «إلى غير ذلك من النصوص الدالة على جواز الفضولي هنا، بل قد أشبعنا الكلام في كتاب البيع في كونه موافقاً للقواعد والعمومات، وفي الروايات المتشعبة الدالة على جوازه في سائر العقود، بل وفي غيرها من الأفعال التي رتب الشارع عليها أحكاماً» انتهى^٣.

١. وسائل الشيعة ٢١: ١١٥، كتاب النكاح، أبواب نكاح العبيد والإماء، الباب ٢٤، الحديث ٢.

٢. وسائل الشيعة ٢١: ١١٧، كتاب النكاح، أبواب نكاح العبيد والإماء، الباب ٢٦، الحديث ١.

٣. جواهر الكلام ٢٩: ٢٠٢.

والكفر - أي: الكفر الأصلي للرجل، فإنه سبب لحرمة المرأة المسلمة عليه، وكفر المرأة المشركة، فإنه سبب لحرمتها على المرء المسلم، والكفر الارتدادي عن فطرة، فإنه سبب لحرمة زوجة المرتد الفطري عليه - وعدم الكفاءة - أي: في الإسلام أو في الإيمان، أو بأن لا يتمكن الزوج من نفقة الزوجة، وعلى الأول يغني اشتراط الكفر عنه - والرق - فالحر لا يجوز له تزويج الأمة مع القدرة على الحرّة - وتبعض السبب - كما إذا أريد تحليل المرأة بالزواج والملكيّة - واستيفاء العدد، والإحصان، واللعان، وقذف الصّماء والخرساء، والطلاق - أي: الثالث والتاسع - والاعتداد، والإحرام، والتعظيم كزوجات النبي ﷺ^١. انتهى.

الثاني: النسب: هو الاتصال بالولادة بلا واسطة أو بواسطة، أو وسائط. وأمّا المحرم فهو أخصّ من النسب.

وللمحارم من النسب تعاريف تفصيليّة وإجماليّة:

أحدها: ما هو المذكور في أغلب الكتب الفقهيّة المأخوذ من الكتاب الكريم من أنّها سبعة أولهنّ الأمّ.

ثانيها: أنّها أصول الإنسان وفروعه، وفروع أول أصوله، وأول فرع من كلّ أصل. فيدخل في الأصول: الأمّ وإن علت، وفي الفروع: البنت وإن نزلت، وفي فروع أول الأصول: الأخت وبنت الأخ وبنت الأخت، وفي أول فرع من كلّ أصل: العمّة والخالة. ثالثها: أنّها كلّ قريب عدا أولاد العمومة والخوالة، فيحرم على الرجل نساء القرابة إلاّ أولادهما، وتحرم المرأة على كلّ قرابة إلاّ أولادهما.

والظاهر اتفاق التعاريف في الشمول على أفراد المعرف والانعكاس والاطّراد، فما في الآية الشريفة^٢ أيضاً بعد ملاحظة شمولها لما يحرم من الرجال على النساء - كما..

١. جواهر الإسلام ٢٩: ٢٣٧.

٢. النساء (٤): ٢٣ - ٢٤.

(مسألة ١٨): يكفي في الإجازة المصححة لعقد الفضولي^(٢٦) كل ما دلّ على إنشاء الرضا بذلك العقد، بل يكفي الفعل الدالّ عليه.

(مسألة ١٩): لا يكفي الرضا القلبي في صحة العقد^(٢٧)؛ وخروجه عن الفضولية

(٢٦) الظاهر كفاية إنشاء الإجازة باللفظ صريحاً أو ظاهراً، وبالفعل الدالّ عليها عرفاً، كتمكين الزوجة من الزفّ إلى بيت الزوج، أو من دخول الزوج عليها، وكبذل الزوج نفقة العرس أو نفقة الزوجة.

والدليل على المطلب ظهور نصوص الإجازة السابقة في ذلك، كقوله عليه السلام في خبر ابن مسلم: «إن شاء المتزوج قبل وإن شاء ترك»^١، فقد أحيل مصداق القول إلى العرف.

وقوله في صحيح زرارة: «إن شاء أجازته، وإن شاء فرّق بينهما»^٢.

وفي صحيح معاوية: «سكوتهم عنك إقرار منهم»^٣.

فإنه ذكر للصغرى وكبرها المطوية كل إقرار للعقد فهو إمضاء، فمصداقه محوّل إلى العرف، ودعوى قيام الإجماع على لزوم اللفظ في النوازل الاختيارية مخدوشة بحكم الأصحاب، بصحة المعاطاة في البيع وغيره، بعدم كون الإجازة منها، بل هي شرط أو شبهة كالقبض في الصرف والسلم.

(٢٧) أقول: لا إشكال في استناد عقد الغير إلى الشخص إذا كان وليّاً أو وكيلّاً، وأمّا استناده إليه إذا صدر عن الغير مقروناً برضاء مع عدم صدور قول أو فعل مبرز للرضا وإنشاء الإذن، ففيه وجهان: أظهرهما عدمه.

فإن قيل: إنّ الأدلة دلّت على حليّة كلّ تصرّف في مال الغير، بل في نفسه إذا كان بطيب نفسه، فبيع ماله أو إنكاحه إذا كان برضاء لا بدّ أن يكون حلالاً نافذاً.

قلنا: لا إشكال في جواز حليّة ما يعدّ تصرّفاً خارجياً عرفاً في مال الغير تكليفاً

١. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٠، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٧، الحديث ٣.

٢. وسائل الشيعة ٢١: ١١٤، كتاب النكاح، أبواب نكاح العبيد والإماء، الباب ٢٤، الحديث ١.

٣. وسائل الشيعة ٢١: ١١٧، كتاب النكاح، أبواب نكاح العبيد والإماء، الباب ٢٦، الحديث ١.

وبنت الأخت: وهي كل أنثى تنتمي إلى أختها بالولادة؛ على النحو الذي ذكر في بنت الأخ.

والعمة: وهي أخت أبيه لأب أو لأم أو لهما. والمراد بها ما تشمل العاليات؛ أعني عمّة الأب: أخت الجد للأب؛ لأب أو لأم أو لهما، وعمّة الأم: أخت أبيها لأب أو لأم أو لهما، وعمّة الجد للأب والجد للأم والجدّة كذلك، فمراتب العمّات مراتب الآباء، فهي كل أنثى تكون أختاً لذكر يتتمي إليك بالولادة من طرف أبيك أو أمك. والخالة: والمراد بها - أيضاً - ما تشمل العاليات، فهي كالعمة إلا أنّها أخت إحدى أمّهاتك ولو من طرف أبيك، والعمة أخت أحد آبائك ولو من طرف أمك، فأخت جدّك للأب خالتك؛ حيث إنّها خالة أبيك، وأخت جدّك للأم عمّتك؛ حيث إنّها عمّة أمك.

(مسألة ١): لا تحرم عمّة العمة ولا خالة الخالة ما لم تدخل في عنواني العمة والخالة ولو بالواسطة، وهما قد تدخلان فيهما فتحترمان، كما إذا كانت عمّتك أختاً لأبيك لأب وأم أو لأب، ولأبي أبيك أخت لأب أو أم أو لهما، فهذه عمّة لعمّتك بلا واسطة، وعمّة لك معها، وكما إذا كانت خالتك أختاً لأمك لأمّها أو لأُمّها وأبيها، وكانت لأم أمك أخت، فهي خالة لخالتك بلا واسطة، وخالة لك معها. وقد لا تدخلان فيهما فلا تحترمان، كما إذا كانت عمّتك أختاً لأبيك لأمّه لا لأبيه، وكانت لأبي الأخت أخت، فالأخت الثانية عمّة لعمّتك، وليس بينك وبينها نسب أصلاً، وكما إذا كانت خالتك أختاً لأمك لأبيها لا لأمّها، وكانت لأم الأخت أخت فهي خالة لخالتك، وليست خالتك ولو مع الواسطة، وكذلك أخت الأخ أو الأخت إنّما تحرم إذا كانت أختاً لا مطلقاً، فلو كان لك أخ أو أخت لأبيك، وكانت لأمّها بنت من زوج آخر، فهي أخت لأخيك أو أختك، وليست أختاً لك؛ لا من طرف أبيك، ولا من طرف أمك، فلا تحرم عليك.

(مسألة ٢): النسب: إمّا شرعي، وهو ما كان بسبب وطء حلال^(١) ذاتاً بسبب

بعد بلوغهما، أو بالاختلاف - بأن أجاز ولي أحدهما قبل بلوغه، وأجاز الآخر بعد بلوغه - تثبت الزوجية ويترتب جميع أحكامها. وإن ردّ وليهما قبل بلوغهما، أو ردّ ولي أحدهما قبل بلوغه، أو ردّا بعد بلوغهما، أو ردّ أحدهما بعد بلوغه، أو ماتا أو مات أحدهما قبل الإجازة، بطل العقد من أصله؛ بحيث لم يترتب عليه أثر أصلاً من توارث وغيره من سائر الآثار. نعم لو بلغ أحدهما وأجاز ثم مات قبل بلوغ الآخر وإجازته، يعزل من تركته مقدار ما يرث الآخر على تقدير الزوجية، فإن بلغ وأجاز يدفع إليه، لكن بعد ما حلف على أنه لم تكن إجازته للطمع في الإرث، وإن لم يجز، أو أجاز ولم يحلف على ذلك، لم يدفع إليه، بل يردّ إلى الورثة، والظاهر أن الحاجة إلى الحلف إنما هو فيما إذا كان متهماً بأن إجازته لأجل الإرث. وأمّا مع عدمه - كما إذا أجاز مع

والمراد بالوليّ فيه: الولي العرفي لا الشرعي، بقرينة ذكر الخيار لهما بعد البلوغ، وعدم التوارث بينهما، وعدم المهر لهما فيما إذا ماتا قبل البلوغ، مع أن في ذيل الصحيح شاهداً عليه. والإشكال على الصحيح بشموله لتنصيب المهر بالموت كالطلاق مع أنه لا ينتصف به غير وارد؛ إذ الظاهر أن الحكم كذلك كما سيأتي في المهر إن شاء الله تعالى. والقائل بعدم التنصيب حمل الصحيح على صورة أخذها النصف عند العقد مثلاً، ووجه الحاجة إلى الحلف واضح؛ فإن الإجازة أمر مركّب من الرضا الباطني وإبرازه بقول أو فعل، ولا يكفي تحقق أحدهما كما لا يخفى، فإذا أجاز العقد مع التهمة لم يحرز الرضا باطنياً؛ إذ لعلها صوريّة وقعت لتحصيل المال.

ويعلم من قوله عليه السلام: «وتحلف بالله ما دعاها... إلخ» أن الحاجة إلى الحلف لدفع التهمة؛ لظهوره في عليتها للإحلاف.

وفي «المسالك»^١: القول باعتبار اليمين مطلقاً لحمل ذلك على الحكمة. وفيه: أن حمل العلل المنصوصة أو ما يشبهها على الحكمة خلاف متفاهم العرف من الكلام.

الملازمة بين إيداء الزينة وجواز النظر ثبوت الحكمين في المحارم مطلقاً.
وظاهر نصوص وجوب الإنفاق على العمودين أيضاً العموم. ففي صحيح جميل بن
درّاج: «لا يجبر الرجل إلا على نفقة الأبوين والولد»^١.
وصحيح حريز عن أبي عبد الله عليه السلام، قلت له: من الذي أجبر عليه وتلزمني نفقته؟
قال عليه السلام: «الوالدان والولد والزوجة»^٢.
وأما الانعتاق بالشراء: فقد ورد أن الرجل لا يملك آباءه وأولاده والنساء المحرمات
عليه. ففي صحيح محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام: «إذا ملك الرجل والديه أو أخته
أو خالته أو عمته عتقوا»^٣.
وصحيح العلاء: «لا يملك الرجل والديه، ولا ولده، ولا عمته، ولا خالته»^٤. وفي
الباب أحد عشر حديثاً.
وأما عدم القصاص من الأب: فظاهر نصوص ذلك الباب أيضاً ترتب الحكم على
عنوان الوالد والولد.
ففي معتبر حرمان، عن أحدهما عليه السلام قال: «لا يقاد والد بولده، ويقتل الولد إذا قتل
والده عمداً»^٥.
وصحيح الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألت عن الرجل يقتل ابنه، أيقتل به؟
قال عليه السلام: «لا»^٦. وكذا أكثر نصوص الباب وهي أحد عشر حديثاً.

١. وسائل الشريعة ٢١: ٥٢٥، كتاب النكاح، أبواب النفقات، الباب ١١، الحديث ٢.
٢. وسائل الشريعة ٢١: ٥٢٥، كتاب النكاح، أبواب النفقات، الباب ١١، الحديث ٣.
٣. وسائل الشريعة ٢٣: ١٨، كتاب العتق، الباب ٧، الحديث ١.
٤. وسائل الشريعة ٢٣: ١٩، كتاب العتق، الباب ٧، الحديث ٢.
٥. وسائل الشريعة ٢٩: ٧٧، كتاب القصاص، أبواب القصاص في النفس، الباب ٣٢، الحديث ١.
٦. وسائل الشريعة ٢٩: ٧٧، كتاب القصاص، أبواب القصاص في النفس، الباب ٣٢، الحديث ٢.

فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ^١، مع ما ورد في صحيحة أبي بصير^٢.

أَنَّ من جملة «من يده عقدة النكاح»: الأب والأخ والوصي، فراجع. وحمله على من كان وصياً للصغيرة، وكيلاً لها بعد بلوغها - كما قيل ذلك في الأخ - لا دليل عليه، وقيام الدليل عليه في الأخ لا ينافي بقاء الوصي على ظاهره.

الخامس: موثق محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله^{عليه السلام}: أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ أَوْصَى إِلَى رَجُلٍ بَوْلَدِهِ وَبِمَالٍ لَهُمْ، وَأُذِنَ لَهُ عِنْدَ الْوَصِيَّةِ أَنْ يَعْمَلَ بِالْمَالِ، وَأَنْ يَكُونَ الرِّبْحُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُمْ؟ فَقَالَ: «لَا بَأْسَ بِهِ مِنْ أَجْلِ أَنْ أَبَاهُ قَدْ أُذِنَ لَهُ فِي ذَلِكَ وَهُوَ حَيٌّ»^٣.

فإن إطلاق الإيصاء بالولد الذي فرده الإمام^{عليه السلام} يشمل تزويجهم أيضاً، وكذا تعليل جواز المضاربة بمال الطفل بإيصاء الأب يعطي جواز الإيصاء بالعمل المتعلق بالنفس أيضاً. واختصاص مورد التعليل بالمال لا ينافي عمومته كما لا يخفى.

هذه أدلة أوردها الأصحاب في الاستدلال على الإثبات، لكن عرفت عدم خلوّ أكثرها من الخدشة؛ فإنّ الدليل الأول: مورده الإضرار، فهو خارج من محلّ الكلام كما سيأتي. والثاني: غير دالّ. والثالث: مخصوص بالمال، وإطلاق الأخير ينصرف إلى حفظهم عن الوقوع في الخطر والهلكة والفساد في دنياهم ودينهم. نعم، للتعليل فيه ظهور في المقصود، كما أنّ الدليل الرابع أيضاً له ظهور فيه وإن حمله عدّة على الوكالة لكنّه خلاف الظاهر.

نعم، هنا ما يعارض ذلك ممّا استدلّ به القائلون بعدم الصحة: كصحيح ابن بزيع: عن رجلٍ مات وترك أخوين وابنة، والبنت صغيرة، فعمد أحد

١. البقرة (٢): ٢٣٧.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٣، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٨، الحديث ٤.

٣. وسائل الشيعة ١٩: ٤٢٧، كتاب الوصايا، أبواب الوصايا، الباب ٩٢، الحديث ١.

القول في النسب

يحرم بالنسب سبعة أصناف من النساء على سبعة أصناف من الرجال: الأم بما شملت الجدات عالياً وسافلات؛ لأب كن أو لأم، فتحرم المرأة على ابنها وعلى ابن ابنها وابن ابن ابنها، وعلى ابن بنتها وابن بنت بنتها وابن بنت ابنها وهكذا. وبالجمل: تحرم على كل ذكر ينتمي إليها بالولادة؛ سواء كان بلا واسطة أو بواسطة أو وسائط، وسواء كانت الوسائط ذكوراً أو إناثاً أو بالاختلاف.

والبنت: بما شملت الحفيدة ولو بواسطة أو وسائط، فتحرم هي على أبيها بما شمل الجد لأب كان أو لأم، فتحرم على الرجل بنته، وبنت ابنه وبنت ابن ابنه، وبنت بنته، وبنت بنت بنته، وبنت ابن بنته. وبالجمل: كل أنثى تنتمي إليه بالولادة بواسطة أو وسائط؛ ذكوراً كانوا أو إناثاً أو بالاختلاف.

والأخت: لأب كانت أو لأم أو لهما. وبنت الأخ: سواء كان لأب أو لأم أو لهما، وهي كل امرأة تنتمي بالولادة إلى أخيه بلا واسطة أو معها وإن كثرت؛ سواء كان الانتماء إليه بالآباء أو الأمهات أو بالاختلاف، فتحرم عليه بنت أخيه، وبنت ابنه، وبنت ابن ابنه، وبنت بنته، وبنت بنت بنته، وبنت ابن بنته وهكذا.

وأما حرمة العقد التكليفية فالتلازم بينهما ثابت أيضاً بالنسبة للحكم الواقعي، لكنه لا ينافي التفكيك في الظاهر، كما إذا علم الرجل بأن المرأة المعلومة أخته رضاعاً، أو علم بالإيقاب بأخيها وهي لا تعلم شيئاً من ذلك.

وقد يتوهم أن الحرمة بالنسبة لهن من جهة الإعانة على الإثم، لكنه فاسد، إذ الظاهر تمامية دلالة الآية الشريفة وغيرها من النصوص على ثبوت التحريم للطرفين، مع أن لازم ذلك أنه لو كان الأخ جاهلاً بأختية المرأة له أو بحرمة العقد على الأخت كان الإقدام على النكاح جائزاً على الأخت، وإن علمت بالحال.

وعندنا: أنَّ تزويج البالغة الرشيدة نفسها صحيح، والبيع يقف على إجازة مالك. وقال مالك: إن أجازته عن قرب صح، وإن أجازته عن بُعد بطل. وقال أبو حنيفة: يقف جميع ذلك على إجازة الزوج والزوجة والولي... (إلى أن قال):
 دليلنا: أنَّ العقود الشرعية تحتاج إلى أدلة شرعية، ولا دليل على أنَّ هذه العقود واقفة على الإجازة، فوجب القضاء بفسادها.

وأيضاً: روت عائشة: إنَّ النبي ﷺ قال: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحْتَ بِغَيْرِ إِذْنٍ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ». وهذه نكحت بغير إذن وليها.
 وروى أبو موسى الأشعري قال: قال رسول الله ﷺ: «لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيِّ» فنفاه بغير ولي.

وروى جابر، عن النبي ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «أَيُّمَا عَبْدٍ تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهُ فَهُوَ عَاهِرٌ». وروى ابن عمر، عن النبي ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «أَيُّمَا عَبْدٍ نَكَحَ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلَاهُ فَنِكَاحُهُ بَاطِلٌ». وروى أبو العباس البقاعي قال: قلت لأبي عبد الله ﷺ: الرجل يتزوج الأمة بغير إذن أهلها؟ قال ﷺ: «هُوَ زَنَاءٌ، إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى يَقُولُ: ﴿فَأَنكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾»^١ انتهى^٢.

أقول: اختياره البطلان في المقام مخالف لفتواه في سائر كتبه، واستدلّاه عليه بعدم شمول العمومات له قد عرفت ما فيه من كون صحته على وفق القاعدة، وتمسكه بالنصوص الخاصة غير سديد، لأنها مع ضعف سندها تدلّ على عدم الصحة على نحو عدم الحاجة إلى الإجازة، وهو مسلم، والكلام في الصحة بمعنى: التوقف عليها والصحة معها. وتفصيله بين البيع والشراء بالحكم بالصحة في الأول؛ لعلّه لتمسكه بها بصحيح محمد بن قيس^٣: فيمن باع وليدة أبيه ثم أجازها مالك الوليدة، فإنَّ مورده البيع.

١. النساء (٤): ٢٥.

٢. الخلاف ٤: ٢٥٧ - ٢٦٠ / مسألة ١١.

٣. وسائل الشريعة ٢١: ٢٠٣، كتاب النكاح، أبواب نكاح العبيد والإماء، الباب ٨٨ الحديث ١.

في صورة إعمال الجهد في إحراز المصلحة غير سديد، وحيث أنَّ المسألة قليلة الجدوى، لكونها قليلة الابتلاء بها أعرضنا عن استقصاء الأقوال والفروع.

ثمَّ إنه ذكر في «الجواهر» في المقام ما لا يخلو عن فائدة، وملخصه بتحرير منّا: «أنَّه يجوز عقد الولي الصغيرة دواماً أو متعة إلى ساعة بكذا - مثلاً - لإرادة حلّ النظر إلى أمّها - مثلاً - وذلك لشمول أدلة وجوب الوفاء بالعقود والشروط لهذا العقد، ولتبعيّة العقود للقصود وغيرها، فيندرج المورد تحت عنوان «الزوجة» وأمّها تحت «أمّهات النساء».

نعم، عن بعض تقييد ذلك بأن يكون مصلحةً للمولى عليه، وأن يكون المقصود نفس المولى عليه. فلو عقد على صغيرة لإباحة النظر إلى أمّها، أو لم يكن له فيه مصلحة لم يصحّ العقد، ولا يباح النظر، ولا يحرم به أمّ المعقود عليها، وكذا باقي أحكام المصاهرة.

لكنّ الجواز هو الموافق للأدلة؛ لما عرفت. ودعوى اعتبار كون المقصود المولى عليه واضحة المنع؛ لمنافاتها عموم الأدلة وإطلاقها. والفوائد المذكورة في أصل مشروعيّة النكاح والمتعة والصلح وغيرها من العقود ليست شرطاً في صحّة العقد، وإنّما هي حكم ومصالح لأصل المشروعيّة. وعدم نصّ الأصحاب؛ لمفروغيّة عدم اعتبار قصد جميع آثار العقد وما يترتب على صحّته، وأنّه يكفي في الصحّة القصد - بالعقد - إلى كونها زوجةً باعتبار أنّها أنثى، وهي محلّ الزوجية وإن لم تكن أهلاً للوطء فعلاً؛ لإرادة ترتّب بعض الآثار؛ كحلّ النظر إلى الأمّ مثلاً^١.

ولا يخفى عليك: أنّ ألفاظ العقود والإيقاعات أسباب ووسائل لإنشاء العناوين الاعتبارية المختلفة، وهي موضوعات الأحكام الشرعيّة التكليفيّة والوضعيّة ترتّب عليها بمجرد تحقّقها، من غير حاجة إلى قصد العاقد والمنشئ لها، كما أنّها معلولات

بينهم، وعدم قبول شهادة بعضهم على بعضهم، ونحو ذلك ممّا ذكر في أبواب الفقه. والبحث في تعيين موضوع كلّ منها من حيث العموم والخصوص موكول إلى بابه. والمصنّف قد ادّعى اختصاص جميعها بالنسب الشرعيّ الحاصل من الوطء الصحيح عدا مسألة حرمة النكاح، فعتمها للحصول من مطلق الوطء، صحيحاً كان أو من زناً، وهذا يشمل المحرّمات السبع النسبيّة، ويشمل: حليّة الابن، وما نكحها الآباء المستفادة من الآيتين.

لكن نقول: أمّا تعميم حرمة النكاح فهو مقتضى ما عرفت من عموم موضوعها، وكون المراد بالعناوين المذكورة في آية التحريم: مفاهيمها اللغويّة الشاملة للطبيعة أيضاً. وأمّا التخصيص في غيرها فالمسلم منه مسألة التوارث؛ إذ لا إشكال نصّاً وفتوى في عدم جريان حكم التوارث في القرابة الحاصلة من الزنا.

ففي صحيح الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «أيما رجل وقع على وليدة قوم حراماً ثم اشتراها فادّعى ولدها، فإنه لا يورث منه شيء، فإن رسول الله ﷺ قال: الولد للفراش وللعاهر الحجر»^١ وفي الباب عشرة أحاديث، فراجع.

وفي «النهاية»: «العاهر: الزاني، وقد عهر إذا أتى المرأة ليلاً للفجور بها، ثم غلب على الزنا مطلقاً، والمعنى: لا حظّ للزاني في الولد، وإنما هو لصاحب الفراش»^٢ انتهى. وفي «المجمع»: «إنما يثبت الولد لصاحب الفراش وهو الزوج وللعاهر الخيبة، ولا يثبت له نسب، وهو كما يقال له: التراب، لأنّ بعض العرب كان يثبت النسب بالزنا فأبطله الشرع»^٣ انتهى.

وأمّا غيرها: فظاهر أدلتها عموم موضوعها وشموله؛ فإنّ مقتضى الأدلّة الدالة على

١. وسائل الشيعة ٢٦: ٢٧٤، كتاب الإرث، أبواب ميراث ولد الملاعة، الباب ٨، الحديث ١.

٢. النهاية لابن الأثير ٣: ٣٢٦، مادة «عهر».

٣. مجمع البحرين ٣: ٢٧٠، مادة «عهر».

ولغا لاحق، ومع التقارن بطلا معاً. وإن لم يعلم السابق فإن علم تاريخ أحدهما حكم بصحته دون الآخر. وإن جهل تاريخهما فإن احتمال تقارنهما يحكم ببطلان كليهما، وإن علم بعدم التقارن فقد علم بصحة أحد العقدين وبطلان أحدهما، فلا يجوز للزوج مقارنة واحدة منهما، كما أنه لا يجوز لهما التمكين منه. نعم يجوز له النظر إلى الأم، ولا يجب عليها التستر عنه؛ للعلم بأنه إما زوجها أو زوج بنتها، وأما البنت فحيث إنه لم يحرز زوجيتها، وبنت الزوجة إنما يحل النظر إليها إن دخل بالأم والمفروض عدمه، فلم يحرز ما هو سبب لحيّة النظر إليها، ويجب عليها التستر عنه. نعم لو فرض الدخول بالأم ولو بالشبهة كان حالها حال الأم.

فصل في أسباب التحريم

أعني ما بسببه يحرم ولا يصح تزويج الرجل بالمرأة، ولا يقع الزواج بينهما، وهي أمور: النسب، والرضاع، والمصاهرة وما يلحق بها، والكفر، وعدم الكفاءة، واستيفاء العدد، والاعتداد، والإحرام. *مركز تحقيق مكتبة نور علوم إسلامي*

فصل في أسباب التحريم

هنا أمور:

الأول: قد عدّ من الأسباب في الكتاب ثمانية. وفي «الشرائع»^١: أنها ستة. وفي «الجواهر» في شرح عبارتها: «هي أحد وعشرون وإن اقتصر المصنّف على ستة: النسب، والرضاع، والمصاهرة، والنظر، واللمس - أي: نظر الأب إلى أمة أو لمسها بشهوة، فإنها تحرم حينئذٍ على الابن، وكذا العكس - والزنا بها - نظير الزنا بذات البعل، والمعتدة فإنها تحرم على الزاني - والزنا بغيرها - كزنا الأب بامرأة فتحرم على الابن وعكسه، أو الزنا بالعمة والخالة فتحرم بنتهما على الزاني - والإيقاب، والإفضاء،

أقول: قد عرفت أن مقتضى أدلة الباب سقوط ولايته على ماله وعلى نفسه في خصوص التزويج، وأما سقوط ولايته على أولاده فيمكن الاستدلال له بمعتبر أبي الحسين الخادم الدال على جواز أمر البالغ، إلا أن يكون سفيهاً أو ضعيفاً، مع أنه إذا لم يُجز له الشارع التزويج لنفسه، فكيف يجيز له تزويج الصغير أو الصغيرة من أولاده؟! وكذا لا ولاية للكافر على الصغير المسلم أو المجنون كذلك إجماعاً - على ما في «الجواهر»^١ - ويتصور ذلك في الكفار إذا كبرت البنت فأسلمت وهي بكر، فالولي كافر والمولى عليه مسلم، بل الظاهر - بناءً على ما هو الحق من قبول إسلام المميز إذا قدر على إدراك معنى الشهادتين. والاستدلال عليها بأقل مراتبه - قبول إسلامه وشمول أحكامه له.

ومن مصاديقه: ارتداد الأب أو الجد عن الإسلام فطرياً أو ملياً، والصغار محكومون بالإسلام، وإسلام جد الكافر أو زوجته؛ فإن الأولاد - حينئذٍ - يحكم بإسلامهم تبعاً للجد أو للأُم إجماعاً كما ادّعاء في «المسالك»^٢. وفي جميع الفروض ونحوها تسقط - حينئذٍ - ولايتهما عن القاصر، ويتولى غيره - إن كان - حتى ينتهي إلى الحاكم ويستدل على ذلك بأمور:

منها: قوله تعالى: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ﴾^٣، والظاهر عدم دلالة الآية على المطلوب.

أما أولاً: فلأن ظاهرها جعل ولاية الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ببعض مراتبها على جميع المؤمنين بعضهم بالنسبة للبعض، فيجوز لكل منهما أمر الآخر ونهيه وحمله على الفعل والترك بغير رضا، وإجباره عليه بالضرب والقول الخشن ونحوه، وهذه

١. جواهر الكلام ٢٩: ٢٠٦.

٢. مسالك الأفهام ٧: ١٦٩.

٣. التوبة (٩): ٧١.

(مسألة ٢٧): لو زَوَّجَ فُضُولَيَّانِ امْرَأَةً كُلَّ مِنْهُمَا بِرَجُلٍ ^(٣٥)، كَانَتْ بِالْخِيَارِ فِي إِجَازَةِ أَيُّهُمَا شَاءَتْ، وَإِنْ شَاءَتْ رَدَّتُهُمَا؛ سَوَاءٌ تَقَارَنَ الْعَقْدَانِ أَوْ تَقَدَّمَ أَحَدُهُمَا عَلَى الْآخَرِ، وَكَذَلِكَ الْحَالُ فِيمَا إِذَا زَوَّجَ أَحَدَ الْفُضُولِيِّينَ رَجُلًا بِامْرَأَةٍ، وَالْآخَرُ بِأَمَّاها أَوْ بِنْتِها أَوْ أُخْتِها، فَإِنْ لَهُ إِجَازَةُ أَيُّهُمَا شَاءَ.

(مسألة ٢٨): لو وَكَلْتَ رَجُلَيْنِ فِي تَزْوِيجِها، فَزَوَّجَها كُلَّ مِنْهُمَا بِرَجُلٍ ^(٣٦)، فَإِنْ

(٣٥) المسألة واضحة من حيث الدليل.

(٣٦) للمسألة صور:

الأولى: أن يعلم حال العقدين من حيث التقدّم والتأخّر والتقارن.

الثانية: أن يجهل حالهما باحتمال تقدّم كلٍّ منهما على الآخر وتأخّره وتقارنه.

الثالثة: أن يعلم بعدم التقارن، ويجهل المتقدّم والمتأخّر.

أمّا الأولى: فالحكم فيها واضح بصحّة المتقدّم وبطلان المتأخّر؛ لوقوعه على زوجة

الغير، وكذا بطلان المتقارنين؛ لأنّ الحكم بشمول أدلة الصحّة لأحدهما دون الآخر بلا مرجّح.

وأما الثانية: فالظاهر بطلان كلا العقدين؛ لأصالة عدم صحّة كلٍّ واحدٍ منهما؛ لأنّ في

كلٍّ منهما احتمالات ثلاثة: تقدّمه على صاحبه، وتقارنه به، وتأخّره عنه، فكلٌّ منهما

محتمل الصحّة، والأصل عدمها، ولا يجري الاستصحاب فيهما في المقام؛ فإنّه إن أريد

استصحاب عدم كلٍّ منهما إلى زمان وجود الآخر ليثبت تقارنهما فيحكم بالبطلان

لأجله، فالأصلان مثبتان. وإن أريد استصحاب عدم كلٍّ منهما في طرف وجود الآخر

ليثبت صحّة الآخر فهما متعارضان.

وأما الثالثة: فلها صورتان: العلم بتاريخ أحدهما، والجهل بالتأريخين.

وأما الأولى: فالظاهر جريان استصحاب عدم في مجهول التاريخ، والحكم بصحّة

معلومه. وإن قلنا بجريانه في معلوم التاريخ أيضاً يكونان كمجهولي التاريخ.

وأما الثاني: فقد نقل في «العروة الوثقى»^١ فيه أربعة أقوال:

ومرفوع حسن بن علي، عن الرضا عليه السلام قال: «الأخ الأكبر بمنزلة الأب»^١. وعموم التنزيل يشمل استئذانها، بل ووكول أمرها إليه في الزواج وغيره. وفي حديث عاصم بن ضمرة: «أَنَّ عَلِيًّا عليه السلام قال لامرأة: أَلَيْكَ وَلِيٌّ؟ قالت: نعم، هؤلاء إخواني، فقال لهم: أَمْرِي فِيكُمْ وَفِي أُخْتِكُمْ جَائِزٌ؟ قالوا: نعم، فقال: أَشْهَدُ اللَّهَ وَأَشْهَدُ مِنْ حَضَرَ مِنَ الْمُسْلِمِينَ أَنِّي قَدْ زَوَّجْتُ هَذِهِ الْجَارِيَةَ مِنْ هَذَا الْغُلَامِ بِأَرْبَعِمِائَةِ دِرْهَمٍ وَالنَّقْدَ مِنْ مَالِي»^٢.

وخبر إسماعيل: عن رجلٍ تزوّج ببيكرٍ أو ثيبٍ لا يعلم أبوها... قال عليه السلام: «لا يكون ذا»^٣.

فإن نفي عقد الثيب بدون إذن الأب محمولٌ على كراهة ذلك، واستحباب الاستئذان.

ويدلّ عليه أيضاً في خصوص البكر البالغة - بناءً على استقلالها في نكاحها، كما عليه المشهور من القدماء - النصوص الدالة على أنّ لا أمر لها مع أبيها، فإنّها - حينئذٍ - محمولة على استحباب الاستئذان.

وكذا النصوص الدالة في المتعة على أنّ البكر لا تتزوّج متعةً إلا بإذن أبيها، كما في صحيح البزنطي^٤.

وفي خبر أبي مريم الأنصاري: «العذراء لا تتزوّج متعةً إلا بإذن أبيها»^٥. وقد عرفت حملها على استحباب الاستئذان إلى غير ذلك.

١. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٣، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٨، الحديث ٦.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٦٣، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ١، الحديث ٦.

٣. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٢، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٣، الحديث ١٥.

٤. وسائل الشيعة ٢١: ٣٣، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ١١، الحديث ٥.

٥. وسائل الشيعة ٢١: ٣٥، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ١١، الحديث ١٢ و ٥.

نعم، لو قلنا: بأنَّ صحَّةَ الفضوليِّ في العقود للنصِّ الخاصِّ الوارد في بعضها كما في النكاح والبيع، كان بطلانها في الإيقاعات موافقاً للقاعدة؛ لعدم النصِّ فيها. وكيف كان، فقد يدعى^١ الإجماع على عدم الجريان، لا سيَّما في العتق والطلاق.

الثالث: قد تحقَّقت الشهرة العظيمة بين أصحابنا قدمائهم ومتأخريهم على جريان الفضوليَّة في النكاح، بل في «الناصرِيَّات»^٢ دعوى الإجماع عليه. وفي «السرائر»^٣ نفي الخلاف عنه، بل ادَّعى الإجماع وتواتر النصوص بذلك. ومَن أنكر الفضوليَّة في غير النكاح من العقود أثبتته في المقام. ولم يعرف المخالف إلاَّ الشيخ^٤ في «الخلاف» و«المبسوط»^٥، مع أنَّه وافق المشهور في «النهاية»^٦ و«التهذيب»^٧ و«الاستبصار»^٨.

قال في «الخلاف»: «النكاح لا يقف على الإجازة، مثل: أن يزوّج رجل امرأة من غير إذن وليّها الرجل - ولم يأذن له - في ذلك، لم يقف العقد على إجازة الزوج، وكذلك لو زوّج الرجل بنت غيره وهي بالغة من رجل قبل الزوج، لم يقف العقد على إجازة الوليِّ ولا إجازتها. وكذلك لو زوّج الرجل بنته الثيب الكبيرة الرشيدة، أو أخته الكبيرة الرشيدة لم يقف على إجازتها. كلّ ذلك باطل لا يقف على إجازة أحد. وكذلك لو اشترى لغيره بغير أمره لم يقف على إجازته وكان باطلاً. وبه قال الشافعيّ وأحمد وإسحاق، وزاد الشافعيّ: تزويج البالغة الرشيدة نفسها من غير وليٍّ، والبيع بغير إذن صاحبه.

١. أنظر: غايّة المراد ٣: ٣٧؛ كتاب المكاسب (ضمن تراث الشيخ الأعظم) ١٦: ٣٤٦.

٢. مسائل الناصريّات: ٣٣٠ / مسألة ١٥٤.

٣. السرائر ٢: ٥٦٤ - ٥٦٥.

٤. المبسوط ٤: ١٦٣.

٥. النهاية: ٤٦٥.

٦. تهذيب الأحكام ٧: ٣٥١ و ٣٨٦.

٧. الاستبصار ٣: ٢٣٩.

ويدلّ على الجريان والوقوف على الإجازة نصوص مستفيضة معتبرة:
منها: خبر محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام: أنه سأل رجل زوجته أمّه وهو غائب؟ قال عليه السلام: «النكاح جائز، إن شاء المتزوج قبل وإن شاء ترك، فإن ترك المتزوج تزويجه فالمهر لازمه لأمّه»^١.

وفي الحديث ضعف من حيث السند؛ لوجود إسماعيل بن سهل فيه، ومن حيث الدلالة بجعل مهر الزوجة على أمّ المتزوج مع أنه ترك العقد - أي ردّه - بطل من أصله، ولا نكاح ولا مهر.

قال في «الوسائل»: «حمل بعض علمائنا لزوم المهر لأمّه على دعواها الوكالة»^٢. ولا يخفى عليك أنه لو كان فرض المسألة دعوى الأمّ الوكالة من ناحية ولدها، ثم أنكرها الولد بعد مجيئه وأنجز الأمر إلى الحكومة فإمّا أن تعترف الأمّ بعدم الوكالة أو يحكم الحاكم بعدمها فلا مهر أيضاً، وإمّا أن يحكم بثبوت الوكالة، فيثبت النكاح أيضاً، فلا مهر على الأمّ أيضاً، بل لو فرض كونها مصرّة على الوكالة بعد حكم الحاكم أيضاً لا يوجب ثبوت نصف المهر عليها واعترافها بتسببها في إشغال ذمّة الولد بالزوجة ليس تسبباً لضياح حقّها، بل هو من جهة إنكار الولد.

ومنها: صحيح زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: سألت عن مملوك تزوّج بغير إذن سيّده؟ فقال عليه السلام: «ذاك إلى سيّده، إن شاء أجاز وإن شاء فرّق بينهما». قلت: أصلحك الله، إن حكم ابن عينة وإبراهيم النخعي وأصحابهما يقولون: إنّ أصل النكاح فاسد، ولا تحلّ إجازة السيّد له، فقال عليه السلام: «إنّه لم يعص الله تعالى، وإنما عصى سيّده، فإذا أجازّه فهو له جائز»^٣.

١. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٠، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٧، الحديث ٣.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨١.

٣. وسائل الشيعة ٢١: ١١٤، كتاب النكاح، أبواب نكاح العبيد والإماء، الباب ٢٤، الحديث ١.

عليها: كإخبار عدلين بكون المرأة خلية، أو إخبار نفسها بذلك، أو اشتباه محرم من النساء في غير المحصور بما تحل.

أو قيام أصل محرز للحلية كاستصحاب عدم كونها مزوجة أو أختاً رضاعية.
أو قيام أصل غير محرز كجريان أصالة الحلية فيما لا استصحاب فيه، كمورد الشك البدوي في الحرمة حكماً كتزويج الصائبة مثلاً، أو موضوعاً كما إذا علم بطرؤ حال الزوجية والخلو عنها عليها وشك في المتقدم والمتأخر.

والقسم الثاني: صور انتزاع عدم المعذورية، وهي علمه بالحرمة، وقيام أماره معتبرة عليها كالبيّنة وإخبار نفس المرأة بكونها ذات بعل مثلاً، وقيام أصل محرز كالاستصحاب.

ثم إنه قد يتفق في كلا القسمين حصول الظن الشخصي للواطئ، على خلاف الحجة الثابتة في حقه، فيعمل على وفقه معتقداً لحجّيته.

إذا عرفت ذلك فنقول: إنّ مقتضى القاعدة دخول صور القسم الأول في عنوان الشبهة، والثاني في عنوان الزنا، إلّا أنّ هنا إشكالاً فيما لو فرض تقصير الواطئ في تحصيل مقدّمات العلم بالحلية في القسم الأول، والظن بها في القسم الثاني؛ وانتفى بذلك معذوريته في العمل من كون المورد من الزنا؛ لعدم المعذورية.

ومن كونه شبهة؛ لعدم منافاة الإثم في الوطء مع كونه شبهة إذا كان منشأ التقصير في المقدّمات، فالشبهة في المقام هي التي يُدرأ بها الحدّ، ولم يعتبر أحد فيها المعذورية.

ويشهد بهذا ما ذكره في «الجواهر»: «من كون نكاح الكفار جميعه من الشبهة، وإن أئموا به باعتبار اختيارهم الأديان الباطلة. وكذا ظان الحلية من غيرهم، مع تقصيرهم في عدم مباشرة أهل الشرع، والالتفات إلى ما يراد منه ما لم يتنبّه إلى حرمة العمل

(مسألة ٣) : المراد بوطء الشبهة^(٢) الوطء الذي ليس بمستحق مع عدم العلم

ونظير ذلك : عدم قبول شهادة الولد على والده، فقد أفتى الأصحاب بذلك بهذا العنوان. وذكر في «الوسائل» أن محمد بن علي بن الحسين قال في خبر: «إنه لا تقبل شهادة الولد على والده»^١. ونظير ما ذكر النصوص الواردة في وجوب صلة الرحم وحرمة قطعها.

ودعوى انصراف العناوين المذكورة كلها إلى الحاصل من الوطء الصحيح بعيدة، وللتفصيل محل آخر.

(٢) قد عرفت أن وطئ الشبهة يفرق عن الوطء الصحيح بكونه وطأ من غير استحقاق، والوطء الصحيح هو الوطء عن استحقاق. وأما افتراقه عن الزنا ففيه إشكال، فإنه قد يترأى من الأصحاب^٢ في وجه افتراقهما:

تارة بأن وطء الشبهة هو الوطء من غير استحقاق مع الظن بالحليّة، والزنا هو الوطء كذلك مع الظن بالحرمة.

وأخرى بأن الأول هو الوطء مع عدم العلم بالحرمة، والثاني هو الوطء مع العلم بها. وثالثة بأن الأول هو الوطء من غير استحقاق مع معذورية الواطئ شرعاً، والثاني هو الوطء مع عدم المعذورية.

ورابعة بأن الأول هو الوطء من غير استحقاق مع العلم بالحليّة أو قيام حجة عليها، والثاني الوطء مع العلم بالحرمة أو قيام حجة عليها.

ثم إنه ينقسم حال الواطئ من غير استحقاق إلى قسمين، وكل قسم ينقسم إلى صور:

القسم الأول: صور انتزاع معذوريته، وهي علمه بحليّة الوطء، وقيام أماره معتبرة

١. وسائل الشيعة ٢٧: ٣٦٩، كتاب الشهادات، الباب ٢٦، الحديث ٦.

٢. أنظر: جواهر الكلام ٢٩: ٢٤٤-٢٤٧.

بالتحريم، كما إذا وطأ أجنبية باعتقاد أنها زوجته، أو مع عدم الطريق المعتبر عليه، بل أو الأصل كذلك. ومع ذلك فالمسألة محل إشكال. ويلحق به وطء المجنون^(٣) والنائم وشبههما^(٤)، دون السكران إذا كان سكره بشرب المسكر عن عمد وعصيان.

القول في الرضاع

انتشار الحرمة بالرضاع يتوقف على شروط:

(٣) والفرق أن عدم فعلية الحرمة الواقعية في الأول لوجود المانع، وهنا لعدم المقتضى.

(٤) كالمكره والمضطّر، والسكران الذي سكره بسبب محلّل.

القول في الرضاع

اعلم أنه كما تتحصّل العناوين الثمانية المتأصلة الحاصلة للأرحام المنتزعة من الولادة عن وطء صحيح أو شبهة أو زناً، كذلك تتحصّل من ارتضاع الطفل من لبن امرأة غير الرحم مع شرائط خاصة، فتتحقق به الأبوة والأمومة والبنوة والبنّية والأخوة والأختية والعمومة والخوولة، تعبداً وتشريعاً بتنزيلها منزلة المتأصلة في بعض الأحكام، وهو عنوان المحرمية المترتب عليه حرمة الزواج تكليفاً، وجواز النظر من الطرفين، وجواز إيداء الزينة منها. ويطلق على هذا: سببية الرضاع للمحرمية ونشر الحرمة وانتشارها.

وعمدة البحث في المقام بيان شرائط الرضاع وموانعه، فإن الرضاع سبب للحرمة، وله شروط لا بدّ من تحقيقها، وموانع لا بدّ من ارتفاعها. ثم إنه لا إشكال في سببية الرضاع للحرمة كتاباً وسنة وإجماعاً، بل وضرورة من الدين والمذهب كما في «الجواهر»^٢.

١. أنظر: الخلاف ٥: ٩٣ / مسألة ١٢ مسالك الأفهام ٧: ٢٠٧ رياض المسائل ١٠: ١٣٠ مستند الشيعة ١٦: ٢٢٦.

٢. جواهر الكلام ٢٩: ٢٦٤.

بظنه، فإنه لا ريب في تحقق الإثم عليه بذلك، كما أنه لا ريب في كونه من الشبهة، والسكران إنما خرج بالأدلة الخاصة^١.

وبالجملة: مقتضى الإنصاف كون التعريف الثالث القريب من الرابع أقرب إلى الصواب، مع التأمل في صورة العلم أو الظن بالحلية وحصول التقصير في المقدمات. وكون الشبهة في المقام مساوقةً للشبهة التي تُدْرَأُ بها الحدود محلّ الكلام. وما يتراءى من إطلاق الأصحاب على ما في «الجواهر» تحقق الشبهة بمجرد الظن وإن لم يكن معتبراً، بل وحصولها باحتمال الاستحقاق؛ لإطلاقهم القول بلحوق الولد فيما إذا تزوج امرأةً بظن أنها خالية فوطأها، ثم بانّت حصنة، وكذا لو وطأ أجنبيةً بظن أنها زوجته أو أمته، وغير ذلك من الفروض لا يمكن الالتزام به لا سيما في الثاني. فلا بد من حمل الظن في كلماتهم على الظن المتأخّر للعلم الذي يعدّ علماً عادياً، أو على الظن المعتبر، أو على الظن مع اعتقاد الظان حجيته وعدم التقصير فيه.

وكذا ما ذكره في «الجواهر»^٢: من ظهور الروايات أيضاً في كفاية مطلق الظن - ولو لم يكن حجة - في صدق الشبهة:

منها: موقّ زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام: «إذا نعي الرجل إلى أهله أو أخبروها أنه قد طلقها فاعتدت ثم تزوجت، فجاء زوجها الأول، فإن الأول أحقّ بها من هذا الأخير، دخل بها الأول أو لم يدخل بها، وليس للآخر أن يتزوجها أبداً، ولها المهر بما استحل من فرجها»^٣.

فإنّ ظاهره أنّ اعتماد الزوجة أو الزوج الثاني على مجرد الإخبار والإقدام على

١. جواهر الكلام ٢٩: ٢٥٥.

٢. جواهر الكلام ٢٩: ٢٤٩ - ٢٥٠.

٣. وسائل الشيعة ٢٠: ٤٤٧، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الباب ١٦، الحديث ٦.

الأول: أن يكون اللبن حاصلًا من وطء جائز^(١) شرعاً؛ بسبب نكاح أو ملك يمين

قال تعالى في آية التحريم: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضْعَةِ﴾^١. فقد ذكر في هذه الآية من الكتاب الكريم حرمة الأم والأخت من الرضاعة على الرجل، وحرمة الابن والأخ منها على المرأة، ويعرف باقي الموارد من السنة. ويدل عليها أيضاً نصوص مستفيضة متقاربة الألفاظ، بل ومتواترة كما في «الجواهر»^٢.

ففي صحيح بريد العجلي، عن أبي جعفر^(ع): «إن رسول الله^(ص) قال: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»^٣. ونظيره أكثر نصوص الباب وهي عشرة. وفي بعضها التعبير بأنه: «يحرم من الرضاع ما يحرم من القرابة»^٤. وفي ثالث: «ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع»^٥. وعموم الموصول في: «ما يحرم من النسب» يشمل المحرمات السبع، والمراد بالحرمة: حرمة النكاح، إشارة إلى ما ذكر في آية التحريم.

(١) أقول: لا إشكال فيه، وهو القدر المتيقن من إطلاقات الأدلة لو كان فيها إجمال، وما ذكره من كون سبق الماء إلى الفرج بحكم الوطء دفع لتوهم اختصاص الحكم به عند الأصحاب، لوقوع التعبير في كلماتهم بالدخول، مع أن التعبير بذلك لأجل الغلبة، مع أن الكلام شامل له ملاكاً لو فرض عدم شموله لفظاً؛ فإن الملاك هو كون الولد من مائه، وانتساب الولادة واللبن إليه. وما عن الشهيد الثاني^(ع) من اشتراط الوطء غير سديد.

١. النساء (٤): ٢٣.

٢. جواهر الكلام ٢٩: ٢٦٤.

٣. وسائل الشيعة ٢٠: ٣٧١، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ١، الحديث ١.

٤. وسائل الشيعة ٢٠: ٣٧١، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ١، الحديث ٢.

٥. وسائل الشيعة ٢٠: ٣٧٢، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ١، الحديث ٥.

٦. مسالك الأفهام ٧: ٢٠٧.

وخبر أبي بصير الآخر، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «كُلُّ قَوْمٍ يَعْرِفُونَ النِّكَاحَ مِنَ السَّفَاحِ، فَنِكَاحُهُمْ جَائِزٌ»^١.

وصحيح ابن سنان قال: قذف رجل رجلاً مجوسياً عند أبي عبدالله عليه السلام، فقال الرجل: إِنَّهُ يَنْكَحُ أُمَّهُ وَأَخْتَهُ، فقال عليه السلام: «ذَلِكَ عِنْدَهُمْ نِكَاحٌ فِي دِينِهِمْ»^٢.

ويشهد بذلك أيضاً نصوص باب إسلام أحد الزوجين: ففي معتبر السكوني، عن علي عليه السلام: أَنَّ امْرَأَةً مَجُوسِيَّةً أَسْلَمَتْ قَبْلَ زَوْجِهَا، فَقَالَ عَلِيٌّ عليه السلام: «لَا يَفْرَقُ بَيْنَهُمَا، ثُمَّ قَالَ: إِنْ أَسْلَمْتَ قَبْلَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا فَهِيَ امْرَأَتُكَ، وَإِنْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا قَبْلَ أَنْ تَسْلِمَ ثُمَّ أَسْلَمْتَ فَأَنْتَ خَاطِبٌ مِنَ الْخَطَّابِ»^٣. ونحوه غيره.

وحينئذٍ: فلا مانع من القول بصحة نكاحهم حتى المجوس في غير تزويج المحارم. وأمّا فيها: فيحكم ببطلانه من أول الأمر أو بعد دخولهم في الإسلام، ولا يكون هذا منافياً للكتاب الكريم. وعلى هذا فليس نكاحهم شبهة حتى يستفاد منها حكم المسألة. وبالجملّة: فعقد النكاح المتعارف بين الكفار - على اختلاف كفيّته وكون بعض أقسامه على نحو الزواج المعاطاتي - ليس إلّا كسائر عقودهم المتعارفة فيما بينهم من البيع والإجارة والصلح ونحوها المحكومة بالصحة شرعاً المشمولة لعموم وجوب الوفاء.

فالمتحصّل ممّا ذكر: أَنَّ أصالة عدم نشر العرمة في الولادة الحاصلة عن وطء الشبهة مُحْكَمَةٌ.

اللّهُمَّ إِلَّا أَنْ يُقَالَ: إِنَّ الْمُسْتَفَادَ مِنَ السَّبْرِ فِي الْأَدَلَّةِ كَوْنُ وَطْءِ الشَّبْهَةِ وَالْوَلَادَةِ الْمُسَبَّبَةِ عَنْهُ، وَالْوَلَدَ الْحَاصِلَ مِنْهُ مِنَ الْمَصَادِقِ الْحَقِيقِيَّةِ لِلصَّحِيحَةِ مِنْ هَذِهِ الْعَنَاوِينِ،

١. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٠٠، كتاب النكاح، أبواب نكاح العبيد والإماء، الباب ٨٣، الحديث ٣.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ١٩٩، كتاب النكاح، أبواب نكاح العبيد والإماء، الباب ٨٣، الحديث ١.

٣. وسائل الشيعة ٢٠: ٥٤٦، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالكفر، الباب ٩، الحديث ٢.

أو مات عنها - وهي حامل منه أو مرضعة - فأرضعت ولدًا نشر الحرمة، وإن تزوجت ودخل بها الزوج الثاني ولم تحمل منه، أو حملت منه وكان اللبن بحاله لم ينقطع ولم تحدث فيه زيادة، بل مع حدوثها إذا احتتمل كونه للأول.

الثاني: أن يكون شرب اللبن بالامتصاص^(٧) من الثدي، فلو وجر في حلقه اللبن أو شرب المحلوب من المرأة لم ينشر الحرمة.

سواء زاد أم لم يزد، انقطع أم اتصل؛ لأن اللبن الأول انقطع بولادة الثاني، فإن حاجة المولود إلى اللبن تمنع كونه لغيره^١.

ولا يخفى عليك أنه لو تم الإجماع فهو، وإلا فالعلة المذكورة غير سديدة؛ فإن حاجة الولد لو سلمنا إيجاب أن يرزقه الله اللبن لا يستلزم أن يخلقه لأجله وبسبب تولده، فلا مانع من أن يرزقه من اللبن المخلوق لغيره، فالمسألة مشككة.

(٧) قال في «الشرائع»: ولا بد من ارتضاعه من الثدي في قول مشهور، تحقيقاً لمسمى الارتضاع، فلو وجر في حلقه أو أوصل إلى جوفه بحقنة وما شاكلها لم ينشر، وكذا لو جبن فأكله جنباً^٢.

والمخالف في المسألة ابن الجنيّد^٣ والشيخ في «المبسوط»^٤، فاكتميا بوجود اللبن في حلق الطفل، ووافقهما جماعة من العامة.

والدليل على ما ذكرنا: إطلاق الرضاع والإرضاع والارتضاع ونحوها في الآية الشريفة ونصوص الباب، ولا تصدق إلا على التقام الثدي ومص اللبن منه، فلا يطلق

١. مسالك الأفهام ٧: ٢١٢.

٢. شرائع الإسلام ٢: ٥٠٩.

٣. أنظر: مختلف الشيعة ٧: ١٥؛ جواهر الكلام ٢٩: ٢٩٤. وجدير بالذكر أن هذه النسبة نشأت من العلامة في المختلف فقط، لكنها مزيقة عند التحقيق.

٤. أنظر: الخلاف ٥: ١٠١ / مسألة ٨، المبسوط ٥: ٢٩٤ - ٢٩٥؛ مختلف الشيعة ٧: ١٥؛ جواهر الكلام ٢٩: ٢٩٤.

وصحيح منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ: «لا رضاع بعد فطام - إلى أن قال عليه السلام - : فمعنى قوله عليه السلام: «لا رضاع بعد فطام» أن الولد إذا شرب لبن المرأة بعدما تفتطمه لا يحرم ذلك الرضاع التناكح»^١.

وهذه الرواية رواها الكليني في «الكافي»^٢ ورواها الصدوق^٣ وترك التفسير، ويحتمل كون التفسير من الكليني وإن لم يكن ذلك من دأبه في نقل النصوص.

وكيف كان فالمراد: شرب الصبي اللبن بعد زمان الفطم، وهو: الحولان كما في الصحيح السابق، لا بعد فعلية الفطم خارجاً، كما يستفاد من بعض النصوص الآتية.

وصحيح الفضل بن عبد الملك، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «الرضاع قبل الحولين قبل أن يفطم»^٤. وقوله: «قبل أن يفطم» بيان للجملة السابقة، لا أنه شرط آخر للرضاع، وهو وقوعه قبل أن يفطم الولد؛ بمعنى أنه لو فطمته أمه في أثناء الحولين ثم أرضعته امرأة أخرى لم ينشر الحرمة.

ونسب^٥ إلى الحسن بن أبي عقيل اشتراطه، ولعله لاستظهار ذلك من قوله عليه السلام: «لا رضاع بعد فطام» بحمله على الفطم الخارجي وإن كان واقعاً في أثناء الحولين، ومن قوله في صحيح الفضل: «الرضاع قبل الحولين قبل أن يفطم» بحمل الأخيرة على الشرط المستقل، وهذا وإن كان غير بعيد، ولذلك قال في «الجواهر» بعد نقل هذا القول عن الحسن والخدشة في قوله بذلك: «إلا أنه مع ذلك فالإنصاف عدم خلو اعتبار ذلك عن قوة إن لم يجماع»^٦.

١. وسائل الشيعة ٢٠: ٣٨٤، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ٥، الحديث ١.

٢. الكافي ٥: ٤٤٣.

٣. الفقيه ٣: ٢٥٩ / ٤٢٧٣.

٤. وسائل الشيعة ٢٠: ٣٨٥، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ٥، الحديث ٤.

٥. مختلف الشيعة ٧: ١٣، جواهر الكلام ٢٩: ٢٩٦.

٦. جواهر الكلام ٢٩: ٢٩٧.

على غيره، وإلا لصدق على شرب الناس ألبان البقر والغنم الارتضاع منهما.
وخبر زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرضاع؟ فقال: «لا يحرم من
الرضاع إلا ما ارتضعا من ثدي واحد حولين كاملين»^١.

وقوله عليه السلام: «ارتضعا»؛ أي: الصبي والصبيّة مثلاً، يفهم ذلك من القرائن. وقوله عليه السلام: «من
ثدي واحد» في مقابل ثديين لفحليين. و«حولين كاملين» محمول على كون الرضاع في
حولي المرتضع، للنصوص الأخرى، ولا يقدر هذا في الاستدلال بالحديث. والخبر
ضعيف بالحسن بن حذيفة، لكنّه مطابق للمشهور، كما أنّ مقتضى الأصل أيضاً عدم
النشر في غير الارتضاع.

واستدلّ القائل بكفاية الوجور ونحوه باستنباط العلة من نصوص الرضاع؛ إذ يعرف
منها أنّ المناط: هو وصول اللبن إلى جوف الطفل، وهو حاصل بالوجور، وجمعه في
ظرف وإشراجه الطفل، أو تزريقه بإبرة ونحوها في معدته.

وقد يؤيد ذلك بما دلّ على الحرمة مع إنبات اللحم واشتداد العظم.
وفيه: أنّ الأمر تعبديّ محض وارد على خلاف القاعدة، فيقتصر فيه على ما يستفاد
من الأدلة بالتصريح والظهور، واستنباط العلة ليس حجةً عندنا ما لم تكن العلة
منصوصة، وسببية الإنبات والاشتداد أمر آخر مصرّح بها في مقابل الرضاع يوماً وليلة،
أو خمس عشرة رضة.

وأما ما أرسله الصدوق عليه السلام بقوله: قال أبو عبد الله عليه السلام: «وجور الصبي بمنزلة
الرضاع»^٢. فمع ضعف سنده محمول على التقيّة ونحوها.
وبالجملة: فالظاهر أنّ مختار المشهور هو الأظهر كما أنّه هو الأحوط.

١. وسائل الشيعة ٢٠: ٣٨٦، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ٥، الحديث ٨.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٣٩٤، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ٧، الحديث ٣.

النص، فإنها ليست في مقام بيان عموم الرضاع لكل ولادة، بل الآية الشريفة مسوقة لبيان أن المرأة المرضعة لا تحل على المرتضع وكذا بنتها. وأما أن الرضاعة بماذا تتحقق فليست ناظرة إلى ذلك. وكذا قوله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» ونحوه، فإن معناه: أن العناوين التي تعرض عليها الحرمة إذا حصلت من النسب تعرض ذلك عليها إذا حصلت من الرضاع، فلا نظر فيه إلى حال الرضاع وشرائطه. ويرد هذا بعينه على الدليل الثاني، بل يدل بعض النصوص على خلاف ذلك:

كصحيح بريد العجلي قال: سألت أبا جعفر ﷺ عن قول رسول الله ﷺ: «إنه يحرم من الرضاع ما يحرم بالنسب؟» فسّر لي ذلك، قال: «كل امرأة أرضعت من لبن فحلبها ولد امرأة أخرى من غلام أو جارية، فذلك الذي قال رسول الله ﷺ»^١. وصحيح ابن سنان: سألت أبا عبد الله ﷺ عن لبن الفحل؟ قال ﷺ: «هو ما أرضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك ولد امرأة أخرى فهو حرام»^٢. فإن تقييد اللبن بكونه من الفحل وكون المرأة امرأتك ينافي تحققه من الشبهة، إلا أن يحمل ذلك على الغلبة والمثال.

ويرد على الثالث: أن الاستقراء لا يفيد إلا الظن بعموم التنزيل، وهو غير حجة. وعلى الرابع: أن ظاهر النصوص كون أنكحة الكفار محكومة بالصحة واقعاً، ممضأة في الشريعة الإسلامية.

ففي خبر أبي بصير: سمعت أبا عبد الله ﷺ يقول: «نهى رسول الله ﷺ أن يقال للإماء: يابنت كذا وكذا، فإن لكل قوم نكاحاً»^٣.

١. وسائل الشيعة ٢٠: ٣٨٨، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ٦، الحديث ١.
٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٣٨٩، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ٦، الحديث ٤.
٣. وسائل الشيعة ٢٠: ١٩٩، كتاب النكاح، أبواب نكاح العبيد والإماء، الباب ٨٣، الحديث ١.

لكن الإنصاف: أن صحيح حمّاد حاكم على ما ورد في النصوص من كلمة «القطام»؛ لتفسيرها فيه بالحولين، والمعنى: لا رضاع بعد مضي الأيام التي ينبغي أن يقع الرضاع والقطام فيها. إذاً فلا معنى لحملها على الفعل الخارجي.

وأما قوله عليه السلام: «قبل أن يفطم» في صحيح البقباق، فلو سلّمنا عدم ظهوره في نفسه في العطف التفسيري كان الاحتمالان متساويين، والمرجع الإطلاقات الأولية.

وأما الصورة الثالثة من الصور الأربع؛ وهي: صورة كون الإرضاع في أثناء حولي ولد المرضعة؛ ففيها اختلاف: فمن التقيّ الحليّ وابن زهرة وابن حمزة اعتباره، بل عن «الغنية»^١ الإجماع عليه. وفي «الشرائع»^٢: أنه غير معتبر، وهو المنقول عن ابن إدريس والفاضل في غير «المختلف» والشهيدين وفخر الإسلام والكركي وغيرهم، بل ربما نسب إلى الأكثر^٣.

واستدلّ على الأول: بأصالة عدم نشر الحرمة فيما إذا أرضعها بعده، وبالإجماع المذكور.

وبإطلاق بعض النصوص، كقوله عليه السلام: «لا رضاع بعد فطام»، فإنّه شامل لفطام المرتضع وولد المرضعة كليهما. وكقوله عليه السلام: «الرضاع قبل الحولين قبل أن يفطم».

ولموتّق ابن فضال: أنّه سأل ابن بكير في المسجد فقال: ما تقولون في امرأة أرضعت غلاماً سنتين، ثم أرضعت صبيّةً لها أقلّ من سنتين حتّى تمتّ السنتان، أيفسد ذلك بينهما؟ قال عليه السلام: «لا يفسد ذلك بينهما، لأنّه رضاع بعد فطام، وإنّما قال رسول الله ﷺ: «لا رضاع بعد فطام»؛ أي: إذا تمّ للغلام ستان أو الجارية فقد خرج من حدّ اللبن، ولا يفسد بينه وبين من شرب لبنه» انتهى^٤.

١. غنية النزوع ١: ٣٣٥.

٢. شرائع الإسلام ٢: ٥٠٩.

٣. أنظر: مستند الشيعة ١٦: ٢٥٢؛ جواهر الكلام ٢٩: ٢٩٧.

٤. وسائل الشيعة ٢٠: ٣٨٥، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ٥، الحديث ٦.

وقعت في أثناء الشهر يكمل - من الشهر الخامس والعشرين - ما مضى من الشهر الأول على الأظهر، فلو تولّد في العاشر من شهر تكمل حوله في العاشر من الخامس والعشرين.

الشرط الخامس: الكميّة، وهي بلوغه حدّاً معيّناً^(١١)، فلا يكفي مسمّى الرضاع ولا

وأما القول الثالث: فحيث إنّ ستّة من الشهور في السنة الهلاليّة تنقص عن ثلاثين يوماً، كما أنّ ستّة منها في الشمسيّة تزيد عليها يوماً، فيلزم - في تميم الشهور الناقصة الهلاليّة بعد الحولين وجعلها ثلاثين - من إضافة اثني عشر يوماً، فإذا تولّد في عاشر المحرمّ كان تمام الحولين - بناءً على عدد الشهور هلاليّة - عاشر المحرمّ الثالث، وبناءً على عدّها عدديّة الثاني والعشرين منه.

ويتمّ الحولان في الحول الشمسيّ إذا عدّ شهورها المنكسرة عدديّة مع نقص اثني عشر يوماً، فإذا تولّد في العشرين من فروردين كان تمام الحولين في اليوم الثامن من فروردين السنة الثالثة، ومع عدّها شمسيّة يتمّ في العشرين منه.

ثمّ إنّ الدليل على احتساب الحول هلالياً ظهور النصوص المؤقتة للأحكام مطلقاً في ذلك؛ لكون الخطابات للعامة، وكان المعمول عندهم - آنئذٍ - الحول الهلاليّ وعدّ الشهر عدديّاً في الدوران بينه وبين الهلاليّ؛ لأنّ الشهر الحقيقيّ عند العرف والشرع ثلاثون يوماً. وعدّ ما نقص عنها شهراً لم يثبت في العرف والشرع، إلّا فيما كان بين الهلالين دون غيره، مع أنّ ذلك مقتضى الاستصحاب والاحتياط أيضاً.

ووجه احتساب كسر الشهر الأوّل من الشهر الخامس والعشرين كونه المتعارف في العرف أيضاً فيما يتوقّف إلى التوقيت من أمورهم إذا كانت المدّة شهوراً ووقعت في أثناء الشهر، كجعل الخيار في ستّة أشهر ونذر الصوم كذلك.

(١١) أقول: إنّ المسألة مورد اختلاف بين أهل الخلاف؛ فقد روي عن عدّة من العامة القول بتحريم مطلق الرضاع وإن قلّ. وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ومالك

فلو درّ اللبن من المرأة من دون نكاح^(٣) وما يلحق به لم ينشر الحرمة، وكذا لو

لا أنها نزلت منزلتها؛ إذا فلا فرق بين أن يرتضع الطفل بلبن ذات البعل حقيقة، والموطوءة شبهة.

(٣) درّ اللبن تارة: يكون بنفسه من المرأة التي لا زوج لها ولم يطأها أحد.

وأخرى: يكون كذلك من المرأة المتزوجة التي لم يدخل بها زوجها.

وثالثة: يكون من المتزوجة المدخول بها من غير حمل.

ورابعة: يكون من المتزوجة الحامل قبل أن تلد.

وخامسة: يكون من المتزوجة بعد الولادة.

والظاهر أنه لا إشكال في عدم نشر الحرمة بإرضاعها في الصور الثلاث الأولى.

وقال في «الجواهر» فيما لو درّ بغير نكاح: «أنه ممّا لم يجد فيه خلافاً، بل قام

الإجماع بقسميه عليه»^١.

ويدل عليه:

أولاً: الأصل؛ أي: أصالة عدم تأثير الرضاع كذلك في انتشار الحرمة، وهذا يتوقف

على عدم عموم أو إطلاق. وسيأتي بيانه.

وثانياً: نصوص واردة في الباب: ففي موثّق يونس بن يعقوب، عن أبي عبد الله عليه السلام:

سألته عن امرأة درّ لبنها من غير ولادة، فأرضعت جاريةً وغلاماً من ذلك اللبن، هل

يحرم بذلك اللبن ما يحرم من الرضاع؟ قال عليه السلام: «لا»^٢.

وخبر يعقوب بن شعيب: امرأة درّ لبنها من غير ولادة، فأرضعت ذكراناً وإناثاً،

أيحرم من ذلك ما يحرم من الرضاع؟ فقال عليه السلام: «لا»^٣.

١. جواهر الكلام ٢٩: ٢٦٤.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٣٩٨، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ٩، الحديث ١.

٣. وسائل الشيعة ٢٠: ٣٩٩، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ٩، الحديث ٢.

وبما روته العامة عن عليٍّ عليه السلام: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: تَحْرَمُ الرُّضْعَةُ مَا يَحْرَمُ الْحَوْلَانُ»^١. وفيه - مع ضعف سند الأحاديث -: أَنَّ الْأَوَّلِينَ مَحْمُولَانِ عَلَى بَيَانِ تَحْدِيدِ كُلِّ رُضْعَةٍ لَا جَمِيعِ الرُّضْعَاتِ، وَالْبَوَاقِي لَا تَقَاوِمُ النُّصُوصِ الْآتِيَةِ.

وفي «الجواهر»: «وَقَطَعَ الْأَصْحَابُ بِشَذُوزِ مَا وَرَدَ مِنَ النَّشْرِ بِمَا دُونَ الْعَشْرِ، وَنَدَرَةُ الْقَائِلِ بِهِ، وَعَدَمِ الْاِعْتِدَادِ بِهِ، فَلَا يَنْبَغِي الشُّكُّ مِنْ هَذِهِ الْجِهَةِ»^٢.

ثالثها: ما عليه جمهور أصحابنا من تحديد الرضاع المحرّم بتقديراتٍ ثلاثة: الأثر والزمان والعدد، فتحقق كلّ واحدٍ منها سبب للحرمّة كما ستعرف.

فما نقل عن المفيد^٣ والديلمي^٤ من اختصاص الحكم بالعدد فلا نشر عندهما بالأثر، والزمان ضعيف.

وكذا ما نقل عن الصدوق^٥ في كتابه: «الهداية»^٥ و«المقنع»^٦: من اختصاصه بالزمان، فلا نشر عنده بالأثر والعدد.

وكذا ما نقل عن ابن سعيد الحلّي^٧: من اختصاصه بما عدا الأثر، فالملاك عنده الزمان والعدد.

ثُمَّ إِنَّ هُنَا أُمُورًا:

الأول: أَنَّ الْمُرَادَ بِالْأَثَرِ: كَوْنَ الرُّضَاعِ بِمَقْدَارٍ يَنْبَغِي بِهِ اللَّحْمُ وَيَشُدُّ بِهِ الْعَظْمُ؛

١. أنظر: تذكرة الفقهاء ٢: ٦١٩ (الطبعة الرحلية)؛ مسالك الأفهام ٧: ٢١٤.

٢. جواهر الكلام ٢٩: ٢٧١.

٣. المقنعة: ٥٠٢ - ٥٠٣؛ جواهر الكلام ٢٩: ٢٧١.

٤. المراسم العلوية: ١٥١؛ جواهر الكلام ٢٩: ٢٧١.

٥. الهداية: ٢٦٧.

٦. أنظر: المقنع: ٣٣٠.

٧. الجامع للشرائع: ٤٣٥؛ جواهر الكلام ٢٩: ٢٧١.

للإجماع المحقق كما في «الجواهر»^١، والمنقول عن «التذكرة»^٢ و«الإيضاح»^٣ و«المسالك»^٤ و«تلخيص الخلاف»^٥ للصيمري وغيرها. وتدلّ عليه نصوص: منها: صحيح عليّ بن رثاب، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: ما يحرم من الرضاع؟ قال عليه السلام: «ما أنبت اللحم وشدّ العظم»^٦. ومنها: خبر مسعدة بن زياد العبدي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا يحرم من الرضاع إلا ما شدّ العظم وأنبت اللحم»^٧ انتهى. ومنها: صحيح حماد بن عثمان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم والدم»^٨. وخبر ابن سنان: «لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم وشدّ العظم»^٩. ومنها: ما عن «سنن البيهقي»، عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم: «لا رضاع إلا ما شدّ العظم وأنبت اللحم»^{١٠}.

الثاني: المراد بالزمان: رضاع الطفل من المرأة يوماً وليلة مع اتصال الرضعات، وعدم وقوع الفصل بينها بإرضاع امرأة أخرى أو بالتغذي بغير اللبن. وسبب هذه الفتى به الطائفة قديماً وحديثاً.

١. جواهر الكلام ٢٩: ٢٧١.

٢. تذكرة الفقهاء ٢: ٦٢٠ (الطبعة الرحلية).

٣. إيضاح الفوائد ٣: ٤٧.

٤. مسالك الأفهام ٧: ٢١٣.

٥. تلخيص الخلاف و خلاصة الاختلاف: ١٠٩.

٦. وسائل الشيعة ٢٠: ٣٧٤، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ٢، الحديث ٢.

٧. وسائل الشيعة ٢٠: ٣٧٧، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ٢، الحديث ٩.

٨. وسائل الشيعة ٢٠: ٣٨٢، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ٣، الحديث ١.

٩. وسائل الشيعة ٢٠: ٣٨٢، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ٣، الحديث ٢.

١٠. السنن الكبرى للبيهقي ٧: ٤٦١.

بل الظاهر اعتبار كون الدرّ بعد الولادة^(٥)، فلو درّ من غير ولادة - ولو مع الحمل - لم تنشر به الحرمة على الأقوى.

وثانياً: أن الفرق بين الزانية والزاني في الحكم بالنشر تحكّم؛ لأنّ ظاهره أنّه لتوهم أقوائيّة استناد اللبن إلى المرأة من الرجل، وهي وإن كانت كذلك في الملكيّة فإنّ اللبن لها، إلّا أنّ الحكم هنا غير تابع لها، بل ظاهر الصحيحين السابقين: أنّ استناده إلى الرجل أقوى.

ومنه يعلم عدم النشر مطلقاً لو كان الوطء زناً من أحد الطرفين دون الآخر وإن ذكر في «الروضة» و «المسالك»: «أنّ حكم النشر يختصّ بمن كان شبهةً من طرفه دون الآخر»^١.

فإنّ فيه: أنّ ظاهر النصوص حصول النشر فيما إذا صحّ استناد اللبن إليهما شرعاً، فلاحظ.

(٥) قال في «المسالك»: «وهل يشترط انفصال الولد أم يكفي كونه حملاً؟ اختلف كلام العلامة في ذلك: ففي «القواعد» اكتفى بالحمل وقطع بعدم اشتراط الولادة. وفي «التحرير» اعتبر الولادة، ولعلّه نظر إلى ظاهر رواية عبدالله بن سنان حيث قال: سألته عن لبن الفحل؟ فقال ﷺ: «هو ما أرضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك ولد امرأة أخرى فهو حرام»^٢. فإنّه لا يطلق اسم الولد إلّا مع الوضع، وفيه نظر، ولعلّ الاكتفاء بالحمل أجود»^٣.

أقول: ظاهر الرواية: أنّ الملاك في نشر الحرمة كون الإرضاع من لبنه ولبن ولده، وهذا يصدق مع كون الولد حملاً. ودعوى انصرافه إلى المنفصل غير سديدة، لكن قد

١. مسالك الأفهام ٧: ٢٠٨؛ الروضة البهية ٣: ١٨٤.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٣٨٩، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ٦، الحديث ٤.

٣. مسالك الأفهام ٧: ٢٠٨ - ٢٠٩.

(مسألة ٣) : المعتبر في إنبات اللحم وشدّ العظم^(١٢)، استقلال الرضاع في حصولهما على وجه ينسبان إليه، فلو فرض ضمّ السكر ونحوه إليه - على نحو ينسبان إليهما - أشكل ثبوت التحريم، كما أنّ المدار^(١٣) هو الإنبات والشدّ المعتبر به منهما على نحو مبين يصدقان عرفاً، ولا يكفي حصولهما بالدقة العقلية، وإذا شك في حصولهما^(١٤) بهذه المرتبة أو استقلال الرضاع في حصولهما، يرجع إلى التقديرين الآخرين.

(١٢) أقول: مقتضى ظواهر الأدلة إسناد التحريم إلى الإنبات والشدّ، وإسنادهما إلى الرضاع. فالرضاع سبب تكويني لهما، وهما سبب تشريعي للحرمة، وظاهر السببية الاستقلال في التأثير. ولو فرض شك في التأثير التكويني جرى أصالة عدم حصوله، ولو شك في التأثير التشريعي لجهة من الجهات جاز التمسك بإطلاق الأدلة.

(١٣) لأنه - أيضاً - لازم إحالة الإنبات والاشتداد إلى العرف وعدم ذكر حدّ لحصولهما. فالملاك أن يكون التأثير ظاهراً عند أهل العرف، مباناً في نظر أهل الخبرة منهم ممن له بصيرة في تربية الطفل من النساء والرجال، ولا يعتبر الدقة العقلية؛ لجواز دعوى تأثير الرضعة الواحدة، كما أنّه لا يعتبر نظر الأطباء الممارسين لحال الأطفال؛ لمنافاته مع إحالة الأمر إلى العرف.

(١٤) ليعلم أنّ الظاهر أنّ التقديرات المذكورة ليست في عرض واحد على نحو الاستقلال، بل الملاك الحقيقي هو الأثر المراد به الحدّ الخاصّ منه، الحاصل من تأثير اللبن في مزاج الطفل لاحظته الشارع موضوعاً، ورتّب عليه حكم التحريم، لا مطلق الأثر وإن كان عقلياً غير محسوس، والباقيان أخذاً أمارتين تحكيان عن ذلك كما ذكروا في تحديد الكُرّ بالوزن والمساحة.

وتدلّ عليه عدّة نصوص يظهر ذلك بالتأمل فيها، كمرسل الصدوق الآتي؛ فإنّ الإمام عليه السلام بعد حكمه فيه بأنّ الرضاع المحرّم ليس إلّا ما أنبت اللحم وشدّ العظم، سأل

يحرم بالنسبة إلى المرضعة وكل من الفحلين بالنسبة إلى لبنه كما هو واضح^١.
ويتحصّل: أنّ موضوع التحريم هو الأخوة الرضاعية من الأب والأم أو الأب فقط،
ولا تحريم في الحاصلة من الأم فقط، كما مثّل به في المتن.

ويدلّ على المطلوب: أنّ مقتضى عموم قوله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» وإن كان هو الحرمة في المقام؛ فإنّ المرأة إذا ولدت ذكراً من فحلٍ وأنثى من آخر فهما أخ وأخت من النسب، فلا بدّ أن يكون إرضاعها ذكراً من لبن فحلٍ، وأنثى من لبنٍ آخر كذلك، إلّا أنّ هنا نصّوا دلّت على عدم الحرمة، فتكون مخصّصةً لذلك العامّ.
منها: صحيح بريد العجليّ قال: سألت أبا جعفر ﷺ عن قول رسول الله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» فسّر لي ذلك؟ فقال ﷺ: «كلّ امرأة أرضعت من لبن فحلها ولد امرأة أخرى من جارية أو غلام، فذلك الذي قال رسول الله ﷺ، وكلّ امرأة أرضعت من لبن فحلين كانا لها واحداً بعد واحد من جارية أو غلام، فإنّ ذلك ليس بالرضاع الذي قال رسول الله ﷺ: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، وإنما هو من نسب ناحية الصهر رضاع، ولا يحرم شيئاً، وليس هو سبب رضاع من ناحية الفحولة فيحرم»^٢.

وقوله: «من نسب ناحية الصهر»؛ أي: من طرف المرأة، أعني: الأم فقط. وبعبارة أخرى: هو رضاع سببٍ للأخوة من طرف الأم دون الأب.

ومنها: موثق عمّار الساباطيّ قال: سألت أبا عبد الله ﷺ عن غلام رضع من امرأة، أيحلّ له أن يتزوَّج أختها لأبيها من الرضاع؟ فقال ﷺ: «لا، فقد رضعاً جميعاً من لبن فحلٍ واحدٍ من امرأة»، قال: فيتزوَّج أختها لأُمّها من الرضاعة؟ فقال ﷺ: «لا بأس

١. جواهر الكلام ٢٩: ٣٠٣.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٣٨٨، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ٦، الحديث ١.

بالبن، ولا يقدح شرب الماء للعطش، ولا ما يأكل أو يشرب دواء إن لم يخرج ذلك عن المتعارف. والظاهر كفاية التلقيق^(١٦) في التقدير بالزمان لو ابتداء بالرضاع في أثناء الليل أو النهار.

ثم إنَّ الظاهر أنَّه لا يعتبر في التقدير الزماني إكمال الرضعات كما في العددي؛ لأنَّ الملاك فيه صدق الرضاع يوماً وليلةً، وهو مبني على العرف الذي لا يقدح فيه عدم الإكمال في الدفعة الواحدة، وتأخير وقت الإرضاع في الجملة بعد صدق الرضاع وفق حاجة الطفل المتعارفة.

(١٦) لأنَّ ذلك مقتضى إطلاق، والانفهام من قوله ﷺ: «لا يحرم أقل من يوم وليلة»؛ فإنَّه يفهم منه عند العرف مقدارهما من الزمان، أو عدم خصوصية ذلك فيتمدَّى، مع أنَّ حمله على صورة وقوع الرضاع من أول الليلة حمل على النادر. ثم إنَّك قد عرفت أنَّ التقدير بالزمان أمانة مستقلة حاكية عن موضوع الحرمة، فيكفي حصوله وإن لم يبلغ العدد، فهما أمارتان بينهما عموم من وجهٍ تحقُّقاً، وليس بينهما تنافٍ كما في أمارتي حدِّ القصر؛ أعني: خفاء الأذان والجدران؛ فإنَّ رواية زياد بن سوقة التي هي عمدة الدليل في المقام تدلُّ على كفاية كلٍّ منهما.

وفي «المسالك»: «فإذا رضع يوماً وليلة بحيث يكون راوياً في جميع الوقت كفى وإن لم يتمَّ العدد، وهو يختلف باختلاف الأولاد كثيراً، فمنهم من لا يبلغ في اليوم والليلة مقدار العدد المعتبر، ومنهم من يحتاج إلى أزيد، وربما كان المتوسط يأتي على العدد تقريباً»^١.

يعني: أنَّ الغالب توافق الأمارتين، وهو الحكمة في تشريعهما معاً، بل هذا هو عادة الشارع في ضبط قوانينه في سائر المقامات أيضاً، نظير أمارية المساحة والوزن في الكَرِّ، وخفاء الأذان والجدران في قصر الصلاة وغيرهما. وعلى هذا فلو حصلت

ومنها: توالي الرضعات^(١٨)؛ بأن لا يفصل بينها رضاع امرأة أخرى رضاعاً تاماً كاملاً على الأقوى، ومطلقاً على الأحوط^(١٩). نعم لا يقدر القليل جداً، ولا يقدر في التوالي تخلل غير الرضاع من المأكول والمشروب وإن تغذى به.

(١٨) وفي «الجواهر»: «بلا خلاف أجده فيه بيننا، بل في محكي «الخلاف» و«الغنية» و«التذكرة»: الإجماع عليه»، قال: «وهو الحجة، مضافاً إلى موثق زياد بن سودة: «لا يحرم الرضاع أقل من يوم وليلة، أو خمس عشرة رضة متواليات من امرأة واحدة، من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضة امرأة غيرها»^١ انتهى. أقول: يستفاد من قوله رحمته: «رضعة متواليات...» إلى آخر الخبر شروط ثلاثة:

توالي الرضعات المفسر بقوله رحمته: «لم يفصل بينها رضة امرأة غيرها»، وكون المرضعة واحدة، وكون اللبن «من فحل واحد». والكل بيان لشروط العدد دون الزمان؛ لعدم صحة تقييده بالقيّد الثالث.

وعلى هذا فلو أرضعت المرأة من لبن فحلها صبيّاً خمس عشرة رضة وتخلل بينها رضة امرأة أخرى لم ينشر الحرمة؛ لانتفاء الشرط الأوّل. ولو أرضعته امرأتان مرتان من لبن فحل واحد لم ينشر بالنسبة للمرضعة والفحل لانتفاء الشرط الثاني. ولو أرضعته امرأة واحدة ثمان رضعات من لبن فحل وسبعة من لبن آخر لم ينشر أيضاً؛ لانتفاء الشرط الثالث.

ويدلّ إطلاق الخبر أيضاً على عدم قدح التغذي بغير اللبن في أثناء العدد؛ لعدم ذكره، مع أنّ الكلام مسوق لبيان الموانع أيضاً.

(١٩) لا يخفى عليك أنّ المدرك لهذه الأحكام موثق زياد الماضي، وفيه: «لم يفصل بينها رضة امرأة غيرها».

وظاهر الرضة هو: الكاملة مع وقوعها في مقابل الخمس عشرة التي أريد بها

الزواج من موارد الشبهة بقرينة عدم إيجاب الحد والرجم، وإيجاب المهر على الزوج الثاني وإن لم يكن في المخبر شرائط الحجّة، ولم يحصل لهما العلم بذلك بل والظن أيضاً، وإلا كان اللازم التفصيل بين كون الإخبار مفيداً للعلم أو الظن وعدمه، أو كون المخبر عدلين أم لا.

وصحيح محمد بن قيس: عن رجلٍ حسب أهله أنه قد مات أو قتل، فنكحت امرأته وتزوجت سرّيته، فولدت كلّ واحدة منهما من زوجها، فجاء زوجها الأول ومولى السريّة، قال عليه السلام: «يأخذ امرأته فهو أحقّ بها، ويأخذ سرّيته وولدها، أو يأخذ عوضاً من ثمنه»^١.

وصحيح محمد بن مسلم: سأله عن رجلين شهدا على رجلٍ غائب عند امرأته أنه طلقها، فاعتدّت المرأة وتزوجت، ثم إن الزوج الغائب قدم فزعم أنه لم يطلقها، فأكذب نفسه أحد الشاهدين؟ فقال عليه السلام: «لا سبيل للأخير عليها، ويؤخذ الصداق من الذي شهد، فيردّ على الأخير، والأول أملك بها، وتعتدّ من الأخير ولا يقربها الأول حتّى تنقضي عدتها»^٢. ونظيره موثّق أبي بصير^٣.

فقد جعل فيهما الاعتماد على رجلين على نحو الإطلاق من موارد الشبهة بقرينة أخذ الصداق من الشاهد وردّه على الزوج الثاني واعتدادها منه. فإنّ الظاهر وجوب حمل الجميع على صورة اجتماع شرائط الحجّة في المخبر من العدد والعدالة أو التواتر أو على صورة حصول الإطمئنان لمن أتاه الخبر من المرأة والزوج الثاني، أو ما أشبه ذلك من المحامل.

١. وسائل الشريعة ٢٢: ٢٥٣، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٣٧، الحديث ٣.

٢. وسائل الشريعة ٢٢: ٢٥٢، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٣٧، الحديث ٢.

٣. وسائل الشريعة ٢٢: ٢٥٣، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٣٧، الحديث ٥.

كان من دون وطء وما يلحق به ولو مع النكاح، وكذا لو كان اللبن من الزنا^(٤)،

وظاهرهما اشتراط تأثير اللبن بدّره عن ولادة؛ أي: بعد خروج الولد من الرحم وانفصاله، فيشملان الصور الأربع الأولى.

(٤) للأصل والإجماع على عدم النشر به بقسميه كما في «الجواهر» قال: «وهو الحجة»^١. ولرواية «دعائم الإسلام»، عن جعفر بن محمد عليه السلام قال عليه السلام: «لبن الحرام لا يحرم الحلال»^٢.

ومثل ذلك: امرأة أرضعت بلبن زوجها رجلاً، ثم أرضعت بلبن فجور، قال عليه السلام: «من أرضع من لبن فجور صبيّة لم يحرم نكاحها، لأنّ اللبن الحرام لا يحرم الحلال»^٣.

وفي «الجواهر» تأييد ذلك بقوله: «خصوصاً بعدما عرفت من عدم تحقق النسب المقتضي لكون اللبن من غير فعل شرعي»^٤.

وعليه فيكون ما دلّ على سلب النسب في الزنا حاكماً على أدلة سببية الرضاع من لبن الفحل لنشر الحرمة؛ إذ ليس السلب حقيقياً، فهو كسلب العلم عن الفاسق.

وفي المسألة تفصيل منقول عن ابن الجنيد من القدماء، وهو: كون الرضاع سبباً لنشر الحرمة بين المرتضع والمرضعة الزانية وأهلها من أبيها وأُمّها وأولادها، وعدم كونه سبباً له بينه وبين الزاني وأهله وإن كان تجنّب أهل الزاني أيضاً أحوط»^٥.

ويرد عليه: أولاً: أنّه لا دليل على نشر الحرمة بالنسبة إلى المرضعة وأهلها، مع ما عرفت من الأصل والإجماع والنص.

١. جواهر الكلام ٢٩: ٢٦٥-٢٦٦.

٢. دعائم الإسلام ٢: ٢٤٣/٩١٦.

٣. مستدرک الوسائل ١٤: ٣٧٤، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم من الرضاع، الباب ١١، الحديث ١؛ دعائم الإسلام ٢: ٩١٦/٢٤٣.

٤. جواهر الكلام ٢٩: ٢٦٦.

٥. مختلف الشيعة ٧: ١٧؛ جواهر الكلام ٢٩: ٢٦٦.

وأما ترك الظاهر: فلأنَّ الظاهر أنَّ النوم لم يؤخذ شرطاً لذلك، بل أخذ لبيان أمر متعارف في عادة الأطفال هذا. نعم، هو معارض للنصوص الخمس عشرة الآتية.

وأما سائر ما استدلَّ به على المطلب، كخبر مسعدة فهو - مع ضعف سنده باشتراك مسعدة بين ثقة وغيره ممَّن له كتاب نقله عنهم هارون بن مسلم - مخدوش دلالة؛ لضعف المفهوم، ولأنَّ مقتضى عود ضمير «كُنَّ» إلى كلِّ واحدةٍ من الثلاث إلى العشر حصول الحرمة مع الاجتماع في الجميع، ولم يقل به المستدلُّ.

ونظيره خبر عمرو بن يزيد - في ضعف السند بالحسن بن بنت إلياس والدلالة - وخبر عبيد بن زرارة؛ فإنه ادَّعى في «الجواهر»^١ أنه على خلاف المطلوب أدل؛ لظهوره في كون جواب الإمام «لا»، وإلا لذكره.

لكنَّ الإنصاف عدم دلالة على الجواب، بل ظاهره أنَّ الإمام لم يجبه بشيء، ولعلَّه للثقة كما يؤيده الخبر بعده.

وخبره الآخر الصحيح: فلظهوره في كون المسألة مورداً للثقة، حيث نسب الإمام عليه السلام الحرمة للقليل، وأعرض عن الجواب أيضاً بعد تصريح الراوي بال عشر. إذاً فلا دليل يعتدُّ به على تحريم العشر، عدا معتبر الفضيل.

وأما الطائفة الثانية، فهي نصوص كثيرة، منها ما يدلُّ على نفي تحريم العشر، ومنها ما يدلُّ على حصوله بالخمس عشرة.

ففي موثق زياد بن سودة الماضي: «لا يحرم الرضاع أقلَّ من يومٍ وليلة، أو خمس عشرة رضة متواليات»^٢ انتهى.

وخبر «المقنع»: قال عليه السلام: «لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم وشدَّ العظم» وسئل الصادق عليه السلام: هل لذلك حد؟ فقال عليه السلام: «لا يحرم من الرضاع إلا رضاع يومٍ وليلة، أو

١. جواهر الكلام ٢٩: ٢٨٤.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٣٧٤، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ٢، الحديث ١.

ذلك، إِنَّ أُخْتَهَا الَّتِي لَمْ تَرْضِعْهُ كَانَ فَحْلُهَا غَيْرَ فَحْلِ الَّتِي أَرْضَعْتَ الْغُلَامَ، فَاخْتَلَفَ الْفَحْلَانِ فَلَا بَأْسَ»^١.

قوله: «أَنْ يَتَزَوَّجَ أُخْتَهَا لِأَيِّهَا»: أَي: يَتَزَوَّجُ امْرَأَةً رَضَعَتْ مَعَهَا مِنْ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ مِنْ لَبَنِ فَحْلٍ وَاحِدٍ، فَصَارَتَا أُخْتَيْنِ رَضَاعِيَتَيْنِ لِأَبٍ وَأُمٍّ. وَمِنْهُ يُعْلَمُ أَنَّ مَعْنَى قَوْلِهِ: «فَيَتَزَوَّجُ أُخْتَهَا لِأُمِّهَا»: أَي: يَتَزَوَّجُ امْرَأَةً رَضَعَتْ مَعَهَا مِنْ أُمٍّ وَاحِدَةٍ، كُلُّ مَنْ لَبَنَ فَحْلٍ، فَصَارَتَا أُخْتَيْنِ رَضَاعِيَتَيْنِ لِلْأُمِّ فَقَطْ، يَوْضَحُ الْجَمْلَتَيْنِ الْجَوَابَ، وَالصَّحِيحَ التَّالِيَّ.

وصحيح الحلبي: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يرضع من امرأة وهو غلام، أيحلَّ له أن يتزوج أختها لِأُمِّهَا مِنَ الرضاعة؟ فقال عليه السلام: «إِنْ كَانَتِ الْمَرْأَتَانِ رَضَعْتَا مِنْ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ مِنْ لَبَنِ فَحْلٍ وَاحِدٍ فَلَا يَحِلُّ، فَإِنْ كَانَتِ الْمَرْأَتَانِ رَضَعْتَا مِنْ امْرَأَةٍ وَاحِدَةٍ مِنْ لَبَنِ فَحْلَيْنِ فَلَا بَأْسَ بِذَلِكَ»^٢.

ثمَّ إِنَّهُ خَالَفَ فِي مَسْأَلَةِ اشْتِرَاطِ وَاحِدَةِ الْفَحْلِ فِي الْأُخُوَّةِ الرضاعِيَّةِ أَبُو عَلِيٍّ الطَّبْرَسِيُّ رحمته الله صاحب «مجمع البيان» فذهب^٣ إلى عدم اشتراطها وكفاية اتِّحَادِ الْمَرْضُوعَةِ أَيْضاً؛ لَدُخُولِهِ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأُخْوَتُكُمْ مِمَّنْ الرُّضْعَةِ﴾^٤.

ولقوله عليه السلام: «يَحْرُمُ مِنَ الرضاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النِّسْبِ». فَهَذَا صَغَرَى هِيَ: أَنَّ الْأُخُوَّةَ الْأُمِّيَّةَ مُحَرَّمَةٌ مِنَ النِّسْبِ، وَكَبَرَى هِيَ: أَنَّ كُلَّ مُحَرَّمٍ مِنَ النِّسْبِ مُحَرَّمٌ مِنَ الرضاعِ، فَالْأُخُوَّةُ الْأُمِّيَّةُ مُحَرَّمَةٌ مِنَ الرضاعِ.

ولخبر محمد بن عبيدة الهمداني قال: قال الرضا عليه السلام: «مَا يَقُولُ أَصْحَابُكَ فِي

١. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٨٨، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ٦، الحديث ٢.

٢. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٨٩، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ٦، الحديث ٣.

٣. مجمع البيان في تفسير القرآن ٣: ٤٦-٤٧؛ تفسير جوامع الجامع ١: ٢٤٧؛ جواهر الكلام ٢٩: ٣٠٤.

٤. النساء (٤): ٢٣.

أو تحليل وما بحكمه، كسبق الماء إلى فرج حليلته من غير وطء. ويلحق به وطء الشبهة على الأقوى^(٢).....

(٢) أقول: الظاهر أن الحكم اتفقي^١، والمخالف فيه ابن إدريس^٢، وهو متردد في المسألة متأمل فيها. فراجع «الينابيع الفقهية»^٣. وفي «الجواهر»: «وفاقاً للأكثر، بل لم نجد فيه خلافاً»^٤.

ويظهر منهم الاستدلال له بأمور:

الأول: عمومات أدلة الباب وإطلاقاتها، كقوله تعالى: ﴿وَأَمْتُهُنَّكَمُ النَّتَى أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِمَّنْ أَرْضَعْتُمْ﴾^٥. وقوله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب».

الثاني: عموم معقد الإجماع الماضي الدال على أن الرضاع بسبب لنشر الحرمة.

الثالث: الاستقراء، فإن مقتضاه مشاركة الشبهة مع الصحيح في لحوق الولد والاعتداد والمهر، فيشمل سبباً لنشر الحرمة أيضاً.

الرابع: النصوص الواردة في نكاح الكفار، كقوله ﷺ: «لكل قوم نكاح»^٦ فإنك قد عرفت أن الوطء بنكاحهم من قبيل الشبهة.

وهذه النصوص تدل على تنزيل ذلك منزلة الصحيح؛ إذ ليس صحيحاً واقعياً؛ لمعلومية بطلان نكاح الأم والبنت، وعموم التنزيل يقتضي كون اللبن الحاصل منه ناشراً للحرمة أيضاً، ويثبت في سائر أفراد الشبهة بعدم القول بالفصل هذا.

ويرد على الأول عدم عموم أو إطلاق في الآية الشريفة، ولا فيما أشاروا من

١. أنظر: مسالك الأفهام ٧: ٢٠٧؛ كشف اللثام ٧: ١٢٩؛ رياض المسائل ١٠: ١٣١؛ مستند الشيعة ١٦: ٢٣٢؛ جواهر الكلام ٢٩: ٢٦٦.

٢. السرائر ٢: ٥٢.

٣. الينابيع الفقهية: ج ١٩ ص ٣٨٢.

٤. جواهر الكلام ٢٩: ٢٦٦.

٥. النساء (٤): ٢٣.

٦. وسائل الشيعة ٢١: ٢٠٠، كتاب النكاح، أبواب نكاح العبيد والإماء، الباب ٨٣، الحديث ٢.

رضعة كاملة، وله تحديدات وتقديرات ثلاثة: الأثر والزمان والعدد، وأي منها حصل كفى في نشر الحرمة، ولا يبعد كون الأثر هو الأصل والباقيان أمارتان عليه، لكن لا يترك الاحتياط لو فرض حصول أحدهما دونه. فأما الأثر فهو أن يرضع بمقدار نبت اللحم وشدّ العظم. وأما الزمان فهو أن يرتضع من المرأة يوماً وليلة مع اتصالهما؛ بأن يكون غذاؤه في هذه المدة منحصراً بلبن المرأة. وأما العدد فهو أن يرتضع منها خمس عشرة رضعة كاملة.

ويحتمل - على بُعد - كونه استفهاماً إنكارياً، واحتمل في «الوسائل»^١ حمله على التقية.

ومنها: معتبر موسى بن بكر: «أما الرضعة والرضعتان والثلاث فليس بشيء إلا أن يكون ظئراً مستأجرة مقيمة عليه»^٢.

وهذا محمول على صورة تحقق خمس عشرة رضعة، للملازمة العادية بين الاستئجار والإقامة عند الصبي تحقق المقدار أو أزيد منه.

ومنها: مرسل الصدوق: «لا يحرم من الرضاع إلا رضاع خمسة عشر يوماً وليلتين ليس بينهما رضاع»^٣.

وهذا مرسل ضعيف يمكن حمله على ما لو رضع كل يوم رضعة حتى تم العدد. وقد عرفت حال ما دلّ على أن قليله وكثيره حرام، كالخبر العاشر من الباب. وأن الرضعة الواحدة كالمائة، كالخبر الثاني عشر، وأنه يشترط الرضاع سنة كالخبر الثالث عشر والسابع عشر، وأنه يشترط الرضاع حولين كاملين كالخبر السادس عشر، فراجع.

١. وسائل الشيعة ٢٠: ٣٧٥.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٣٧٦، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ٢، الحديث ٨.

٣. وسائل الشيعة ٢٠: ٣٧٩، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ٢، الحديث ١٥.

(مسألة ٥) : يعتبر في التقدير بالعدد أمور:

منها: كمال الرضعة^(١٧)؛ بأن يروي الصبي ويصدر من قبل نفسه، ولا تحسب الرضعة الناقصة، ولا تضمّ الناقصات بعضها ببعض؛ بأن تحسب رضعتان ناقصتان أو ثلاث رضعات ناقصات - مثلاً - واحدة، نعم لو التقم الصبي الثدي ثم رفضه لا يقصد الإعراض؛ بأن كان للتنفس، أو الالتفات إلى ملاعب، أو الانتقال من ثدي إلى آخر، أو غير ذلك، كان الكل رضعة واحدة.

إحداهما استندت الحرمة إليها، ولو توافقتا كما إذا رضع في يومٍ وليلة خمس عشرة رضعة استندت إليهما.

ولو اتفق في الفرض تغذي الطفل بشيء غير اللبن بطلت أمارية الزمان دون العدد. ولو شرب لبن امرأة أخرى بطلتا معاً، فيرجع إلى الأثر.

(١٧) في «الجواهر»: «بلا خلاف أجده بيننا»^١. وقال في «الشرائع»: «ويرجع في تقدير الرضعة إلى العرف. وقيل: أن يروى الصبي ويصدر من قبل نفسه»^٢ انتهى. والظاهر أن قول القائل توضيح لما قبله وإن أسنده إلى القول، وذلك لظهور الرضعة والرضعات الواردة في مقام العدّ في الكاملة منها دون الناقصة، مثل ربع الرضعة أو نصفها - مثلاً - بشهادة التبادر، مع أن في النصوص أيضاً إشارة إلى ذلك، كقوله في خبر الفضيل: «يروى الصبي وينام»^٣.

وفي خبر ابن أبي يعفور: «إذا رضع حتى يمتلئ بطنه»^٤.

وفي مرسل ابن أبي عمير: «حتى يتضلع ويمتلئ ويتهي بنفسه»^٥ وغير ذلك.

١. جواهر الكلام ٢٩: ٢٩١.

٢. شرائع الإسلام ٢: ٥٠٨.

٣. وسائل الشيعة ٢٠: ٣٧٧، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ٢، الحديث ١١.

٤. وسائل الشيعة ٢٠: ٣٨٣، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ٤، الحديث ١.

٥. وسائل الشيعة ٢٠: ٣٨٣، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ٤، الحديث ٢.

والأوزاعي والثوري والبلخي والليث بن سعد. روي ذلك عن علي بن عيسى وابن عباس وابن عمر، وادّعى الليث فهم إجماع أهل العلم على نشر الحرمة بمثل ما يقطر به الصائم، ولكن المحكي عن الأكثر منهم موافقتنا^١.

وأما أصحابنا فقد حكى عنهم في ذلك أقوال:

أحدها: ما نقله الشيخ في «التيان»^٢ وابن إدريس في «السرائر»^٣ عن بعضهم: الذهاب إلى القول المذكور، وهو تحريم مطلق الرضاع، إلا أن القائل به غير معلوم. نعم، في «دعائم الإسلام» للقاضي نعمان المصري: أنه روي عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه قال: «يحرم من الرضاع كثيره وقليله، والمصبة الواحدة تحرم». ثم قال: «وهذا قول بين صوابه لمن تدبره ووفق لفهمه، لأن الله تعالى شأنه يقول: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾^٤ فالرضاع يقع على القليل والكثير»^٥. ويستدل عليه:

أولاً: بالعمومات والإطلاقات، كآية الشريعة.

وثانياً: بمكاتبة علي بن مهزيار في الصحيح: عن أبي الحسن عليه السلام، أنه كتب إليه يسأله عما يحرم من الرضاع؟ فكتب عليه السلام: «قليله وكثيره حرام»^٦. ويردّه: أن الآية الشريفة لا إطلاق لها كما عرفت؛ إذ هي في مقام بيان أن الأم

١. أنظر: الخلاف ٥: ٩٦ / مسألة ٣؛ جواهر الكلام ٢٩: ٢٦٩.

٢. التبيان في تفسير القرآن ٣: ١٦٠.

٣. السرائر ٢: ٥٢٠.

٤. النساء (٤): ٢٣.

٥. دعائم الإسلام ٢: ٢٤٠ / ٩٠١؛ مستدرک الوسائل ١٤: ٣٦٧، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم من الرضاع، الباب ٢، الحديث ٤.

٦. وسائل الشيعة ٢٠: ٣٧٧، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ٢، الحديث ١٠.

وفي «الجواهر»: «يظهر من محكيّ «التبيان» و«مجمع البيان» و«الغنية» و«الإيضاح» وغيرها عدم الخلاف فيه، وفي محكيّ «التذكرة» نسبته إلى علماء الإمامية، وفي «كشف اللثام»: الاتفاق عليه^١.

ويدلّ عليه موثق زياد بن سوفة قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: هل للرضاع حدّ يؤخذ به؟ فقال عليه السلام: «لا يحرم الرضاع أقلّ من يومٍ وليلة أو خمس عشرة رضة»^٢ انتهى.

ومرسل الصدوق في «المقنع» قال: «لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم وشدّ العظم»، وسئل الصادق عليه السلام: هل لذلك حدّ؟ فقال عليه السلام: «لا يحرم من الرضاع إلا رضاع يوم وليلة، أو خمس عشرة رضة متواليات لا يفصل بينهما»^٣.

ثم إنّ هنا نصوصاً مختلفة بعضها صحيح وأكثرها ضعيف تخالف ما ذكرنا من الحدّ. فمنها: ما عن فقه الرضا عليه السلام: «والحدّ الذي يحرم به الرضاع ممّا عليه عمل العصابة - دون كلّ ما روي؛ فإنّه مختلف - ما أنبت اللحم وقوى العظم، وهو رضاع ثلاثة أيام أو عشرة رضعات متواليات محرّزات مرويات بلبن الفحل»^٤.

وفي «الجواهر» بعد نقل ذلك: «لم نعرف، بل ولا حكي عن أحدٍ من عصابة الحقّ العمل بذلك، وهذا أحد المقامات التي تشهد بعدم صحّة نسبة هذا الكتاب»^٥ انتهى.

ومنها: مرسل الصدوق في «الهداية» عن الصادق عليه السلام: «ولا يحرم من الرضاع إلا رضاع خمسة عشر يوماً ولياليهنّ وليس بينهما رضاع»^٦.

١. جواهر الكلام ٢٩: ٢٨٦.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٣٧٤، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ٢، الحديث ١.

٣. المقنع: ٣٣٠؛ وسائل الشيعة ٢٠: ٣٧٩، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ٢، الحديث ١٤.

٤. الفقه المنسوب إلى الإمام الرضا عليه السلام: ٢٣٤؛ مستدرک الوسائل ١٤: ٣٦٦، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع.

الباب ٢، الحديث ٢.

٥. جواهر الكلام ٢٩: ٢٨٦.

٦. الهداية: ٢٦٧؛ مستدرک الوسائل ١٤: ٣٦٦، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم من الرضاع، الباب ٢، الحديث ١.

ويدلّ على ذلك إطلاق ما عرفت من نصوص التأثير، بل وفيها ما ينصّ على ذلك وإن قيل بإجماله، وهو صحيح محمّد بن مسلم عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليه السلام: «إذا رضع الغلام من نساءٍ شتى، وكان ذلك عدّة، أو نبت لحمه ودمه عليه حرم عليه بناتهنّ كلّهنّ»^١.

قال في «الوسائل»: «هذا التقدير مجمل، وتقدّم ما يدلّ على بيانه»^٢. والظاهر كما ذكره في «الوافي»^٣ أيضاً أن قوله عليه السلام: «كان ذلك عدّة» أي: عدّة كاملة تتبع خمس عشرة رضة؛ فهو بيان للتقدير العدديّ، وما بعده للتقدير التأثريّ. وإطلاقه يقتضي عدم التقيّد بشيءٍ حتّى إرضاع امرأةٍ أخرى وإن قيّد في العدد بقيودٍ لدليلٍ آخر. وإن لوحظت بالزمان أضيف إليها شرط سادس، وهو عدم رضاعه من لبن امرأةٍ أخرى. وسابع وهو عدم تغذيّه بغير اللبن أيضاً. وإن لوحظت بالعدد أضيفت إليها شروط آخر قد مضت، وهي: كمال الرضعات، وعدم الفصل، ووحدة الرضة، ووحدة الفحل، فصارت تسعة. ثم إن هذه المسألة أعني: اشتراط وحدة الفحل في الأخوة الرضاعيّة ممّا هو المشهور^٤.

وفي «الجواهر» قال: على المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً، بل عن «المبسوط» و«السرائر» و«التذكرة» وغيرها: الإجماع عليه، لعدم اتّحاد الفحل، فهو - حينئذٍ - شرط لخصوص الحرمة بين المتراضعين، لا أصل الرضاع، فإنّه

١. وسائل الشيعة ٢٠: ٣٨٢، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ٣، الحديث ٣.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٣٨٣.

٣. الوافي ٢١: ٢٢٧.

٤. أنظر: المبسوط ٥: ٢٩٣؛ السرائر ٢: ٥٥٣؛ تذكرة الفقهاء ٢: ٦٢١ (الطبعة الرحلية)؛ مسالك الأفهام ٧: ٢٣٧.

الرضاع؟» قال: قلت: كانوا يقولون: اللبن للفحل حتى جاءتهم الرواية عنك أنه: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»، فرجعوا إلى قولك، قال: فقال ﷺ: «وذلك لأن أمير المؤمنين سألني عنها البارحة، فقال: فقال لي: اشرح لي اللبن للفحل وأنا أكره الكلام، فقال لي: كما أنت حتى أسألك عنها، ما قلت في رجل كانت له أمهات أولاد شتى، فأرضعت واحدة منهن بلبنها غلاماً غريباً، أليس كل شيء من ولد ذلك الرجل من أمهات الأولاد الشتى محرماً على ذلك الغلام؟ قال: قلت: بلى، قال: فقال أبو الحسن ﷺ: فما بال الرضاع يحرم من قتل الفحل ولا يحرم من قتل الأمهات؟ وإنما الرضاع من قتل الأمهات، وإن كان لبن الفحل أيضاً يحرم»^١. ورواه في «الجواهر»^٢ أيضاً.

وتقريب دلالة الخبر على مدعى الطبرسي: إن قوله ﷺ في ذيله: «فما بال الرضاع يحرم» يدل على أنه لو أرضعت صبيّاً من لبن فحل، وصبيّاً من لبن آخر، فلا بد من نشر الحرمة بينهما؛ لأن الفحل وإن كان متعدداً، إلا أن الأم واحدة والرضاع من قبلها وإن كان لبن الفحل أيضاً مع تعدد الأم محرماً.

ويردّه: أن إطلاق الآية الشريفة - لو سلمناه - مقيد، وعموم ما دلّ على التنزيل مخصص بالنصوص المعتبرة التي نصّت على عدم تحقق الأخوة مع تعدد الفحل. وأما خبر محمد بن عبيدة الهمداني فمخدوش سنداً وجهةً ودلالةً. أما الأول: فلجهالة محمد بن عبيدة.

وأما الثاني: فلأنه موافق للعامة، ولذا حمله عليها بعض الأصحاب، ويلوح ذلك من نفس الحديث كقوله: «فرجعوا إلى قولك» فإنه يدل على أنه كان عندهم منه ﷺ أو من الأئمة الماضين خلاف ما سمعوه عنه أخيراً.

١. وسائل الشيعة ٢٠: ٣٩١، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ٦، الحديث ٩.

٢. جواهر الكلام ٢٩: ٣٠٤.

وتقريب الاستدلال: أَنَّ الآية الشريفة في مقام بيان إيجاب الإرضاع على الوالدات؛ لمكان صيغة المضارع، وكون دلالتها على طلب المادة إذا وقعت في مقام الحث أكد من دلالة الأمر، وَأَنَّ اللازم وقوع إرضاعهنَّ في الحولين، فيدلُّ على أَنَّ حكم الأولاد أيضاً وقوع ارتضاعهم في الحولين.

والظاهر أَنَّهُ لا خصوصية في كونهم أولادهنَّ، فكأنَّه قال: «والأولاد مطلقاً يجب أن يكون ارتضاعهم فيهما». فالواقع بعدهما منهي عنه بدلالة مفهوم العدد، فلا أثر له، فلا نشر للحرمة.

الثاني: قوله تعالى: ﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ وَهْنًا عَلَى وَهْنٍ وَفِصْلُہُ فِي غَامِظٍ أَنِ اشْكُرْ لِي وَلِوَلَدِكَ إِلَى الْمَصْبِيِّ﴾^١.

قوله: ﴿وَوَصَّيْنَا﴾؛ أي: أمرناه بإحسانهما، يقال: وصَّاه بكذا: عهد إليه فيه أو امره به. وقوله: ﴿أَنِ اشْكُرْ﴾ تفسير للتوصية. وقوله: ﴿وَهْنًا عَلَى وَهْنٍ﴾؛ أي: تضعف المرأة بعد الحمل ضعفاً بعد ضعف حتَّى تلد. وقوله: ﴿وَفِصْلُہُ فِي غَامِظٍ﴾ إخبار أريد به الحث على وقوع فصال الولد وفطامه في أثناء العامين ولا يتجاوز عن ذلك، ولازم وقوع الفصال فيهما كون الرضاع أيضاً كذلك.

فتدلُّ الآية الشريفة على أَنَّهُ يجب أن يكون رضاع الولد وفصاله في أثناء الحولين، فالواقع بعدهما ليس له أثر. ويستظهر من ذلك: أَنَّ هذا حكم مطلق الولد المرتضع، ولا خصوصية للولد النسبي.

ثمَّ إنَّه قد ذكر في الآية الشريفة الحمل صريحاً ولم يذكر الوضع، كما ذكر في قوله تعالى: ﴿حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا﴾^٢. كما أَنَّهُ لم يذكر مبدأ الحولين. فالتقدير:

١. لقمان (٣١): ١٤.

٢. الأحقاف (٤٦): ١٥.

بعضها لا أثر له ، وليس بناشر لها أصلاً حتى بين الفحل والمرتضعة ، وكذا بين المرتضع والمرضعة ، فضلاً عن الأصول والفروع والحواشي . وفي الرضاع شرط آخر زائد على ما مر ، مختص بنشر الحرمة بين المرتضعين وبين أحدهما وفروع الآخر . وبعبارة أخرى : شرط لتحقيق الأخوة الرضاعية بين المرتضعين ، وهو اتحاد الفحل الذي ارتضع المرتضعان من لبنه ، فلو ارتضع صبي من امرأة من لبن شخص رضاعاً كاملاً ، وارتضعت صبيّة من تلك المرأة من لبن شخص آخر كذلك ؛ بأن طلقها الأول وزوجها الثاني ، وصارت ذات لبن منه فأرضعتها رضاعاً كاملاً ، لم تحرم الصبيّة على ذلك الصبي ولا فروع أحدهما على الآخر ، بخلاف ما إذا كان الفحل وصاحب اللبن واحداً وتعددت المرتضعة ، كما إذا كانت لشخص نسوة متعدّدة ، وأرضعت كلّ واحدة منهن من لبنه طفلاً رضاعاً كاملاً ، فإنه يحرم بعضهم على بعض وعلى فروعهم ؛ لحصول الأخوة الرضاعية بينهم .

(مسألة ٧) : إذا تحقق الرضاع الجامع للشرائط ، صار الفحل والمرضعة أباً وأماً للمرتضع ، وأصولهما أجداداً وجدّات ، وفروعهما إخوة وأولاد إخوة له ، ومن في حاشيتهما وفي حاشية أصولهما أعماماً أو عمّات ، وأخوالاً أو خالات له ، وصار هو - أعني المرتضع - ابناً أو بنتاً لهما ، وفروعهم أحفاداً لهما ، وإذا تبين ذلك فكلّ عنوان نسبيّ محرّم - من العناوين السبعة المتقدّمة - إذا تحقق مثله في الرضاع يكون محرّماً ، فالأمّ الرضاعية كالأمّ النسبية ، والبنت الرضاعية كالبنت النسبية وهكذا . فلو أرضعت امرأة من لبن فحل طفلاً حرمت المرتضعة وأُمّها وأمّ الفحل على المرتضع للأمومة ، والمرتضعة وبناتها وبنات المرتضع على الفحل وعلى أبيه وأبي المرتضعة للبنتية ، وحرمت أخت الفحل وأخت المرتضعة على المرتضع ؛ لكونهما عمّة وخالة له ، والمرتضعة على أخي الفحل وأخي المرتضعة ؛ لكونها بنت أخ أو بنت أخت لهما ، وحرمت بنات الفحل على المرتضع والمرتضعة على أبنائه ؛ نسبين كانوا أم رضاعيين . وكذا بنات المرتضعة على المرتضع والمرتضعة على أبنائها إذا كانوا نسبين للأخوة .

ثم اعلم أن المستفاد من قوله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»^١ قاعدة كلية في باب الرضاع. والمسألة المبحوث عنها خارجة عن تحتها، ثابتة على خلافها، مستفادة من النصوص الخاصة.

وذلك لأنه لا يحرم على الرجل من النسب أخت ابنه أو أخت بنته، ولم ترتب الحرمة في النسب على هذا العنوان، بل على ملزومه أو ملازمه، وهو عنوان البنت أو الربيبة؛ فإن أخت الابن في النسب لا تكون إلا بنتاً للشخص أو بنتاً لزوجته من زوجها الآخر فتكون ربيبة.

وهذان العنوانان لم يتحققا في المقام، لكنه قد دلّ الدليل على ترتب التحريم على عنوان أخت الابن الحاصل بالرضاع، وهذا هو المذكور في كلمات الأصحاب بعنوان أنه: «لا ينكح أبو المرتضع في أولاد صاحب اللبن ولا في أولاد المرضعة». فإذا كان لزيد بنات فأرضعت زوجته ولد عمر، حرمت على عمر بنات زيد؛ لأنهن صرن أخوات لولده وبمنزلة ولده.

وعلى هذا: فالكلام إما في حرمة أولاد صاحب اللبن على أبي المرتضع نسباً، أو حرمة أولاده عليه رضاعاً، أو حرمة أولاد المرضعة عليه نسباً أو رضاعاً من غير ذلك الفحل. وأدلة الباب صريحة في حرمة ولد الفحل والمرضعة نسباً. وأما ولد الفحل رضاعاً، فالأحوط بل الأقرب حرمة عليه. وأما ولد المرضعة رضاعاً فالظاهر عدمها، والأولى نقل نصوص الباب حتى تظهر حقيقة الحال، وهي كثيرة:

منها: صحيح علي بن مهزيار قال: سأل عيسى بن جعفر بن عيسى أبا جعفر الثاني عليه السلام: أن امرأة أرضعت لي صبيّاً، فهل لي أن أتزوج ابنة زوجها؟ فقال لي: «ما

١. وسائل الشريعة ٢٠: ٣٧١، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ١، الحديث ١؛ كنز العمال ٦: ٢٧١ /

ومنها: أن يكون كمال العدد من امرأة واحدة، فلو ارتضع بعض الرضعات من امرأة، وأكملها من امرأة أخرى، لم ينشر الحرمة وإن اتحد الفحل، فلا تكون واحدة من المرضعتين أمّا للمرتضع ولا الفحل أباً له.

ومنها: اتحاد الفحل؛ بأن يكون تمام العدد من لبن فحل واحد، ولا يكفي اتحاد المرضعة، فلو أرضعت امرأة من لبن فحل ثمان رضعات، ثم طلقها الفحل وتزوجت بآخر وحملت منه، ثم أرضعت ذلك الطفل من لبن الفحل الثاني تكملة العدد؛ من دون تخلل رضاع امرأة أخرى في اللبن - بأن يتغذى الولد في هذه المدة المتخللة بالمأكول والمشروب - لم ينشر الحرمة.

(مسألة ٦): ما ذكرناه من الشروط لشروط لناشرية الرضاع للحرمة^(٢٠)، فلو انتفى

الكاملات. وعن «التذكرة»^١ التصريح بذلك، لكن المحكي عن «المبسوط»^٢ و«القواعد»^٣ كما هو ظاهر «الشرائع»^٤ مانعية مسمى الرضاع وإن لم يكن كاملاً. ولا دليل عليه إلا إطلاق قوله ﷺ: «لم يفصل بينها رضعة امرأة أخرى» وهو كما ترى، ولعل الاحتياط في المتن لهذا القول.

(٢٠) اعلم أن المتحصل مما سبق كون الشروط خمسة - غير الكمية - وإن لم يذكر كون اللبن عن ولادة شرطاً مستقلاً. وأما الكمية: فإن لوحظت بالتأثير أضيف إليها شرط سادس وهو: انتساب الرضاع إلى امرأة واحدة وفحل واحد ولا شرط غيره. فلو أرضعته ثلاث نسوة كل من لبن فحلها - بمقدار لو كان كل من الرضاع مستقلاً لكان سبباً للتأثير -، نشر الحرمة بالنسبة للمرضعات والفحول وإن تقارنت الرضعات واختلطت.

١. تذكرة الفقهاء ٢: ٦٢٠ (الطبعة الرحلية).

٢. المبسوط ٥: ٢٩٢.

٣. قواعد الأحكام ٣: ٢٣.

٤. شرائع الإسلام ٢: ٥٠٨-٥٠٩.

(مسألة ٢): المراد بالحولين أربع وعشرون شهراً هلالياً^(١٠) من حين الولادة، ولو

(١٠) الحولان: إمّا أن يلاحظا هلالين أو شمسيين، وعلى التقديرين: فإن وقع التولّد في أوّل الشهر كان تمام الحولين بدخول الشهر الخامس والعشرين؛ أعني: الحول الثالث.

وإن وقع في وسط الشهر، فهل اللازم إلغاء الشهر المنكسر رأساً واحتساب الحولين من أوّل الشهر الآتي أو اللازم تتميمه؟ وعلى الثاني: فهل تتميم المنكسر بعد الحولين من الشهر الخامس والعشرين، أو من الشهر الذي بعده فينكسر الثاني أيضاً، وهكذا فينكسر جميع شهور الحولين؟

وجوه، أقربها الأوسط منها.

وأما الخلاف في كيفية تتميم الشهر المنكسر، فالأمر واضح بناءً على القول الأوّل، لأنّ الحول يشرع من الشهر القابل  نعم، قد يتوهم عدم النشر في المدة الباقية من الشهر المنكسر؛ لخروجها عن الحولين.

لكنّه فاسد كفساد أصل القول.

وأما القول الثاني: فمع ملاحظة الخلاف في تتميم الشهر المنكسر عددياً أو هلالياً يقع الاختلاف في يوم واحد في آخر السنة، سواء فرضت هلالية أو شمسية؛ فإنّه إذا فرض التولّد في عاشر المحرم: فإن قلنا بلزوم تتميم المنكر بعد الحولين هلالياً يتمّ الحولان في عاشر المحرم الثالث. وإن قلنا بلزومه عددياً يتمّ الحولان في الحادي عشر منه.

ولو فرض التولّد في العاشر من فروردين الشمسي، فعلى وجوب الإتمام شمسياً يتمّ الحولان في العاشر من فروردين الحول الثالث، وعلى وجوبه عددياً يتمّ في اليوم التاسع منه.

أحدها: كفاية ثلاث رضعات، نقل عن زيد بن ثابت وأبي ثور وابن المنذر وداود وأهل الظاهر؛ لمفهوم قوله ﷺ: «لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان».

وثانيها: كفاية خمس رضعات، وهذا هو المشهور فيما بينهم، و به قال الشافعي وأحمد وإسحاق وطاووس وعطاء وسعيد بن جبير وعبدالله بن الزبير وعبدالله بن مسعود وعائشة؛ لما روت هي: أنه كان فيما أنزل الله في القرآن: «عشر رضعات معلومات يحرم من»، ثم نسخه بخمس معلومات. وأنه ﷺ توفي وهي ممّا تُقرأ في القرآن. والحديث مشهور عندهم، أخرجه الستة إلا البخاري.

وثالثها: التحريم بالعشر، حُكي أيضاً عن عائشة وحفصة وطائفة منهم؛ لما روي عن عائشة أنها قالت: نزلت آية الرجم، ورضاعة الكبير عشراً، ولقد كان في صحيفة تحت سريري، فلما مات رسول الله ﷺ وتبنا علينا بموته دخل داجن فأكلها^١.

وعلى هذا فحصول الحرمة بالعشر متفق عليه عندهم، فتكون النصوص العشر الآتية في أحاديثنا موافقة لهم، والنصوص الخمس عشرة مخالفة، وبذلك تضعف جهة الصدور في الأولى.

وأما أصحابنا: فقد وقع النزاع بينهم في حصول الحرمة بعشر رضعات أو خمس عشرة، وعبر عن هذا الاختلاف في «الجواهر»^٢ بالمعركة العظمى، وذلك لظهوره حتى من المفتي الواحد في الكتاب الواحد - فضلاً عن كتبه - بل قد اختلفت كلماتهم في نسبة الأشهر من القولين، فمن ناسب إليه العشر، ومن ناسب الخمس عشرة.

فمن العلامة في «المختلف»^٣، وعن غيره: أن العشر هو قول الأكثر، وعنه في

١. جواهر الكلام ٢٩: ٢٨١-٢٨٢.

٢. جواهر الكلام ٢٩: ٢٧٨.

٣. مختلف الشيعة ٧: ٩.

«التذكرة»^١ وعدّة: أنّ الخمس عشرة هو قول المشهور.

ومنشأ الاختلاف اختلاف النصوص الواردة في الباب. قال في «الشرائع»: «وهل يحرم بالعشر؟ فيه روايتان، أصحهما أنّه لا يحرم، وينشر الحرمة إن بلغ خمس عشرة رضة»^٢.

فمن الطائفة الأولى: معتبر الفضيل بن يسار، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «لا يحرم من الرضاع إلا المخبورة أو خادم أو ظئر، ثم يرضع عشر رضعات يروى الصبي وبنام»^٣.
وخبر مسعدة عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «لا يحرم من الرضاع إلا ما شدّ العظم وأنبت اللحم، فأما الرضة والرضعتان والثلاث حتى بلغ عشرًا إذا كنّ متفرقات فلا بأس»^٤.
فإنّ مفهومه: أنّ العشر إذا كان متّصلةً واجدةً لسائر شرائطها فهي محرّمة.
ونظيره خبر عمر بن يزيد، وفيه: فعددت عليه حتى أكملت عشر رضعات، فقال عليه السلام:
«إذا كانت متفرقة فلا بأس»^٥.

وخبر عبيد بن زرارة، عن أبي عبدالله عليه السلام: سألته عن الرضاع: ما أدنى ما يحرم منه؟ قال عليه السلام: «ما ينبت اللحم والدم، ثم قال: أترى واحدة تنبته؟ فقلت: اثنتان أصلحك الله؟ فقال: لا فلم أزل أعدّ عليه حتى بلغت عشر رضعات»^٦. بتقريب أنّ ظاهر سكوت الإمام عليه السلام عند العشر تقرير لتأثيرها.

وصحيح عبيد بن زرارة في حديث: فقلت: وما الذي يُنبت اللحم والدم؟ فقال عليه السلام:

١. تذكرة الفقهاء ٢: ٦٢٠ (الطبعة الرحلية).

٢. شرائع الإسلام ٢: ٥٠٨.

٣. وسائل الشيعة ٢٠: ٣٧٧، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ٢، الحديث ١١.

٤. وسائل الشيعة ٢٠: ٣٨٠، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ٢، الحديث ١٩.

٥. وسائل الشيعة ٢٠: ٣٧٥، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ٢، الحديث ٥.

٦. وسائل الشيعة ٢٠: ٣٨٠، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ٢، الحديث ٢١.

خمس عشرة رضة متواليات لا يفصل بينهما»^١.

وموثق عبيد بن زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سمعته يقول: «عشر رضعات لا يحرم شيئاً»^٢.

وخبر ابن بكير عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سمعته يقول: «عشر رضعات لا تحرم»^٣. وصحيح علي بن رثاب، عن أبي عبدالله عليه السلام، قلت: ما يحرم من الرضاع؟ قال عليه السلام: «ما أنبت اللحم وشدّ العظم»، قلت: فيحرم عشر رضعات؟ قال عليه السلام: «لا، لأنه لا تُنبت اللحم ولا تشدّ عشر رضعات»^٤.

أقول: لا يخفى عليك رجحان هذه الطائفة على الطائفة الأولى؛ فإنّ المعتبر منها على فرض القبول رواية الفضيل، ومن الثانية عدّة بعضها ينفي العشر وبعضها يثبت الخمس عشرة. فالترجيح مع الثانية، مع أنّه لو فرض التكافؤ سنداً وشهرة - رواية وعملية - فالثانية مخالفة للعامة. ولذلك قال في «الجواهر» بعد نقل الطائفتين والترجيح: «وقد اتّضح الحال - بحمد الله - على وجه لم يبق شكّ في المسألة»^٥.

تنبيه: قد عرفت حال الطائفتين من نصوص الباب. وهنا نصوص آخر لعلّها تخالف الطائفتين ذكروها في هذا الباب أيضاً ينبغي الإشارة إلى بعضها:

فمنها: صحيح عمر بن يزيد قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: «خمس عشرة رضة لا تحرم»^٦. وهذا يجب حمله على ما لا تجمع الشرائط، لكونها من نساء شتى،

١. المقنع: ٣٣٠؛ وسائل الشيعة ٢٠: ٣٧٩، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ٢، الحديث ١٤.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٣٧٤، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ٢، الحديث ٣.

٣. وسائل الشيعة ٢٠: ٣٧٥، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ٢، الحديث ٤.

٤. وسائل الشيعة ٢٠: ٣٧٤، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ٢، الحديث ١٤.

٥. جواهر الكلام ٢٩: ٢٨٥.

٦. وسائل الشيعة ٢٠: ٣٧٥، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ٢، الحديث ٦.

الثالث: أن تكون المرضعة حيّة^(٨)، فلو ماتت في أثناء الرضاع، وأكمل النصاب حال موتها ولو رضعة، لم ينشر الحرمة.

الرابع: أن يكون المرتضع في أثناء الحولين^(٩) وقبل استكمالهما، فلا عبرة

(٨) لا لأن اللبن منتجس أو حرام؛ لأنه يظهر بالغسل، بل لأنها خرجت بالموت عن العناوين المأخوذة في الدليل؛ فإن ظاهر قوله ﷺ: «وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ»^١ ونحوه من النصوص وقوعه بالقصد والإرادة، فيبقى غيره على أصالة عدم النشر، والنائمة والمغمى عليها لا تخرجان عن الدليل؛ لشموله لهما أيضاً عند العرف.

(٩) الظاهر أنه لا خلاف^٢ في اشتراط كون رضاع الطفل في حولي ولادته وقبل انقضائهما، فالبالغ حولين لا ينشر ارتضاعه.

وقيل^٣ - هنا - بوجود شرط آخر وهو: كون ارتضاعه قبل حولي طفل المرضعة؛ بمعنى: عدم مرور الحولين على اللبن أيضاً.

فهنا صور أربع: كون الرضاع في أثناء حولي الطفلين، وكونه في أثناء حولي المرتضع دون من له اللبن وعكسه، وكونه بعد حولي الطفلين.

لا كلام في حصول النشر في الأولى وعدمه في الأخيرة. وأما الثانية: فالظاهر أنه لا إشكال، بل ولا خلاف في شرطية ذلك وعدم النشر بعدهما وفي «الجواهر»: «أن الإجماع بقسميه عليه»^٤. وقد استدلل عليه بأمور:

الأول: قوله تعالى: «وَالْوَلَدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْمِ الرُّضَاعَةَ»^٥.

١. النساء (٤): ٢٣.

٢. أنظر: الخلاف ٥: ٩٩ / مسألة ٥؛ غنية النزوع ١: ٣٣٥؛ مسالك الأفهام ٧: ٢٣٥؛ جواهر الكلام ٢٩: ٢٩٦.

٣. الكافي للحلي: ٢٨٥.

٤. جواهر الكلام ٢٩: ٢٩٦.

٥. البقرة (٢): ٢٣٣.

فوضعت، ثم أرضعته، وفصّاله في عامين. وحينئذٍ: فهل يجب مبدأ العامين من حين الحمل أو من حين الوضع؟ وجهان:

فعلى الأول: تكون مدّة الفصل بين الحمل والوضع أربعة وعشرين شهراً: عام للحمل وعام للرضاع إن فرضنا مدّة الحمل سنة وتسعة أشهر للحمل. وخمسة عشر شهراً للرضاع إن فرضناها تسعة أشهر وستّة للحمل. وثمانية عشر للرضاع إن فرضناها ستّة.

وكيف كان، فالآية الشريفة على هذا الاحتمال تخالف آية الأحقاف، وهي قوله تعالى: ﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَلَدَيْهِ إِحْسَنًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا وَحَمْلُهُ وَفِصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾^١.

وعلى الثاني: تكون مدّة الرضاع حولين. وأمّا الفصل بين الحمل والفصال فلم يُعلم من الآية.

فإن قلنا: يكون مدّة الحمل سنة كان الفصل ستّة وثلاثين شهراً.

وإن قلنا: بكونها تسعة كان الفصل ثلاثة وثلاثين.

وإن قلنا: بكونها ستّة كان الفصل ثلاثين شهراً.

وعلى التقادير: لا تكون هذه الآية مخالفة لآية الأحقاف؛ إذ المذكور هناك فرض أقل مدّة الحمل وأكثر مدّة الرضاع، كما استدلّ بها على كون أقل الحمل ذلك مع انضمام قوله تعالى: ﴿وَالْوَلَدُ يُرْضِعُ أَوْلَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾^٢.

الثالث: النصوص الواردة في الباب: كصحيح حمّاد، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «لا رضاع بعد فطام» قلت له: جعلت فداك، وما الفطام؟ قال عليه السلام: «الحولان اللذان قال الله عز وجل...»^٣.

١. الأحقاف (٤٦): ١٥.

٢. البقرة (٢): ٢٣٣.

٣. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٥، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ٥، الحديث ٥.

برضاعه بعدهما، ولا يعتبر الحولان في ولد المرضعة على الأقوى، فلو وقع الرضاع بعد كمال حويله، نشر الحرمة إذا كان قبل حولي المرتضع.

ويرد عليه: أن الأصل لا مجرى له مع وجود النص في المسألة، وكذا الإجماع، مع أنه قد ادّعي في «كشف اللثام»^١ الإجماع على خلافه.

وأما النص المستفيض: أعني قوله ﷺ: «لا رضاع بعد فطام» فللجملة احتمالات، فإنها: إما أن تكون مسوقة لبيان حال المرضعة بالنسبة لولدها، أو لبيان حال ولد غيرها ممن أرادت إرضاعه. فعلى الأول: فيحتمل أن يكون المراد بالفطام زمانه، أعني الحولين، أو فطامه عن اللبن وإن كان في أثنائهما.

وعلى التقديرين: فإما أن يراد بالنفي التحريم أو الكراهة. والظاهر أن الكلام غير مسوق لهذا الوجه أعني: إرادة ولد المرضعة بقرينة فهم الأصحاب ودلالة سائر النصوص.

فالمراد: بيان حال ولد غيرها، فلا بد - حينئذٍ - أن يراد بالنفي: نفي الأثر الوضعي ونشر الحرمة، وأن يكون المراد بالفطام: زمانه لا الفطم عن اللبن، إذ لا دليل عليه غيره، ولم يقل به أحد. إذاً فلا يثبت ما رامه المستدل، ويكون أقرب محتملات الحديث: أنه لبيان عدم التأثير في ارتضاع ولد غير المرضعة بعد زمان فطامه، وبعد مضي حولين من عمره.

وأما خبر ابن فضال، فلا يكون دليلاً على المطلب، لأن ابن بكير اجتهد في فهم الحديث وحمله على بعض محامله المرجوحة كما عرفت، فاجتهاده ليس حجة علينا وإن كان من أصحاب الإجماع. وفي «الوسائل» بعد نقل الحديث: أن استدلال ابن بكير ضعيف مخالف للاحتياط، والعمومات تدفعه.^٢

١. كشف اللثام ٧: ١٤١.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٣٨٦، كتاب النكاح، أبواب ما يعرم بالرضاع، الباب ٥، الحديث ٦.

(مسألة ٤): يعتبر في التقدير بالزمان^(١٥) أن يكون غذاؤه في اليوم واللييلة منحصرًا

الراوي: هل لذلك حدّ؟ فقال ﷺ: «لا يحرم من الرضاع إلا رضاع يوم ولييلة، أو خمس عشرة رضعة»^١. فإنّ الحدّ هو ما يعرف ذلك ويبين.

وعلى هذا فكلّما علم حصول التأثير ترتب الحكم. ولو لم يعلم به وحصلت إحدى الأمارتين كفت في ترتبه ولو شكّ في تحقّق ذي الأمانة واقعا؛ إذ الظاهر أنّ الإمارة لا تكون أعمّ من ذبها. ولو اتفق العلم بعدمه مع تحقّق إحداها فهل يحكم بترتب الحكم وحصول الحرمة بدعوى أنّ الأثر أخذ ملاكاً على نحو الحكمة دون العلة، أو لا يترتب؛ لأنّ الجهل مأخوذ في موضوع الأمانة ولا معنى لها مع العلم؟ وجهان، أوجههما الثاني. ولو انعكس الأمر وحصل العلم بالتأثير مع عدم تحقّق شرائط الزمان والعدد حكم بحصول التحريم، إلّا أنّ تحقّق ذلك بالمعنى المأخوذ فيه من كونه مباناً عند أهله مع عدم تحقّقها فرض نادر جدّاً.

(١٥) هذا على الظاهر ممّا تسالم عليه الأصحاب، ودليله: رواية زياد بن سقوة، وليس فيها إلّا قوله ﷺ: «لا يحرم الرضاع أقلّ من يوم ولييلة، أو خمس عشرة رضعة»^٢. ولعلّه لدعوى ظهوره في انحصار غذاء الطفل في تلك المدة فيه.

وفي «المسالك» بعد ذكر الشروط: «ومنها ما يعتبر في التقدير الزماني دون النشوي وهو: توالي الرضعات، المعتبر في رضاع اليوم واللييلة كون مجموع غذاء الولد في ذلك الوقت من اللبن، بحيث كلّما يحتاج إليه يجده»^٣.

وظاهر «الجواهر»^٤ أيضاً ارتضاؤه، وأمّا عدم قدح الماء والدواء فهو أيضاً لانفهامه عند العرف، بل واقتضاء الضرورة ذلك في أغلب الأمكنة والأزمنة.

١. وسائل الشيعة ٢٠: ٣٧٩، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ٢، الحديث ١٤.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٣٧٤، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ٢، الحديث ١.

٣. مسالك الأفهام ٧: ٢٢٤.

٤. جواهر الكلام ٢٩: ٢٨٩.

وهذا المرسل غير منجبر لا ينهض لمعارضة ما عرفت.
ومنها: صحيح العلاء بن رزين، عن أبي عبد الله عليه السلام: سألته عن الرضاع؟ فقال: «لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضع من ثدي واحد سنة»^١.
وهذا مع اعتبار سنده يخالف عمل الأصحاب، فهو من الشاذ الذي أمرنا بطرحه.
وقد احتمل في كلمة «السنة» أنها السُّنة: بضم السين وتشديد النون، فالمعنى: ارتضاعاً موافقاً للسنة، أو أن الحكم المذكور سنة من الشرع.
واحتمل أيضاً أن الكلمة هي السنّ بالكسر، فالتشديد، أضيفت إلى الضمير الراجع إلى الارتضاع، وسنّ الارتضاع هو الحولان، فالمعنى: لا يحرم إلا ما ارتضع الصبي في سنّ الارتضاع؛ أعني: حوله. والأولى - مع عدم إمكان قبول الحديث - ردة علمه إلى أهله دون هذه التأويلات.

ومنها: خبر الحلبي: «لا يحرم من الرضاع إلا ما كان حوله كاملين»^٢.
وخبر عبيد بن زرارة: «لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضعا من ثدي واحد حولين كاملين»^٣. ورماهما في «الجواهر»^٤ بالضعف في السند، والمتروكية في العمل، وإمكان حملهما على إرادة الظرفية من الحولين.
الثالث: أن المراد بالعدد: رضاع الطفل عدداً معيناً من الرضعات جعله الشارع أمانة لحصول المحرم الواقعي الذي هو حدّ خاص من نبات اللحم واشتداد العظم، وقد وقع في تعيين ذلك اختلاف بين العامة، واختلاف بين أصحابنا.
أما العامة ففي «الجواهر»: «إنّ للقائلين بالعدد منهم أقوالاً ثلاثة:

١. وسائل الشيعة ٢٠: ٣٧٨، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ٢، الحديث ١٣.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٣٨٧، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ٥، الحديث ١٠.

٣. وسائل الشيعة ٢٠: ٣٨٦، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ٥، الحديث ٨.

٤. جواهر الكلام ٢٩: ٢٨٧.

وقرابة، والرضاع إنما يقوم مقام الثاني دون الأول، فمرضعة ولدك لا تكون بمنزلة زوجتك حتى تحرم أمها عليك، لكن الأم والبنت الرضاعيتان لزوجتك تكونان كالأم والبنت النسبيتين لها، فتحرمان عليك، وكذلك حليمة الابن الرضاعي كحليمة الابن النسبي، وحليمة الأب الرضاعي كحليمة الأب النسبي، تحرم الأولى على أبيه الرضاعي، والثانية على ابنه الرضاعي.

(مسألة ١٠): قد تبين مما سبق: أن العلاقة الرضاعية المحضة قد تحصل برضاع واحد، كالحاصلة بين المرتضع وبين المرضعة وصاحب اللبن، وقد تحصل برضاعين كالحاصلة بين المرتضع وبين أبوي الفحل والمرضعة الرضاعيتين، وقد تحصل برضاعات متعددة، فإذا كان لصاحب اللبن - مثلاً - أب من جهة الرضاع، وكان لذلك الأب الرضاعي - أيضاً - أب من الرضاع، وكان للأخير - أيضاً - أب من الرضاع، وهكذا إلى عشرة آباء - مثلاً - كان الجميع أجداداً رضاعيين للمرتضع الأخير، وجميع المرضعات جدات له، فإن كانت أنثى حرمت على جميع الأجداد، وإن كان ذكراً حرمت عليه جميع الجدات، بل لو كانت للجد الرضاعي الأعلى أخت رضاعية حرمت

وقوله عليه السلام: «وأنا أكره الكلام» بعد سؤال المأمون عن شرح لبن الفحل، فإنه يوهم بلوغه مخالفة أئمة الشيعة في مسألة وحدة لبن الفحل. فسأل الإمام عن شرح المطلب فكرهه الإمام، فأعرض المأمون أيضاً عن ذلك وغير سؤاله.

وأما الثالث: فلأن ما سأله المأمون هو حرمة أولاد الرجل نسباً من أمهات الأولاد الشتنى على المرتضع من إحداهن، ولم يسأل عن حرمة من ارتضع من إحداهن على من ارتضع من الأخرى وإن كان حكم ذلك أيضاً الحرمة. ففرض الإمام من مقايضة الأم بالفحل بيان حرمة من أرضعته من فحلٍ على من ولدته من فحلٍ آخر، وهي مورد اتفاق بين الفريقين، لا على من أرضعته من فحلٍ آخر، فالحق تمامية هذا الشرط في تحقق الأخوة الرضاعية.

«كان يقال: عشر رضعات»، قلت: فهل تحرّم عشر رضعات؟ فقال: «دع ذا»^١. أقول: قال في «الجواهر» في ردّ الرواية الأولى بعد تضعيف سندها بمحمّد بن سنان: «على أنّها مختلفة المتن، فاسدة الحصر، متروكة الظاهر. أمّا الأوّل: فللاختلاف بين ما نقله «الوافي» عن «التهذيب» بسندٍ وما نقله بسندٍ آخر، وما نقله في «الفقيه». وأمّا الحصر: فلأنّ المرضعة لا تنحصر في النسوة المذكورة؛ لكون إرضاع المتبرّعة والمستأجرة أيضاً كذلك. وأمّا ترك الظاهر: فلضرورة عدم اعتبار نوم الصبي»^٢.

لكنّ الإنصاف تماميّة الرواية من حيث السند والدلالة:

أمّا الأوّل: فلأنّه يظهر من التتبّع في حال محمّد بن سنان أنّ الذموم كانت لأجل رميه بالغلوّ، وهو غير قادح؛ إذ لم يكن يعتقد الشيعة - آنذاك - في حقّ الأئمّة (عليهم السلام) ما هم عليه من الكمالات والمقامات المعنويّة كما تعتقده الشيعة في هذه الأعصار، ولم يكن الأئمّة (عليهم السلام) يخبرهم بها، بل كانوا يحدثون بها عند الخاصّة منهم، حفاظاً لأنفسهم وشيعتهم عن ظلم الجبابرة وحسدة مقاماتهم ومراتبهم التي ربّهم إليه فيها، ولذلك كان من يعرف شيئاً من ذلك ويظهره يُرمى بالغلوّ ونحوه، فما ورد من الذموم غير قادح، مع أنّ المفيد (عليه السلام) قال في «الإرشاد»^٣: إنّ من خاصّة الكاظم (عليه السلام) وثقاته، وأهل الورع والعلم والفقّه من شيعته، وممن روى النصّ على الرضا (عليه السلام).

وقال المامقاني: «إنّه ضعفه جماعة، والأقوى عندي كونه ثقةً صحيح الاعتقاد ومقبول الرواية»^٤.

وأمّا اختلاف المتن: فالظاهر عدم قدحه في مورد الاستدلال؛ أعني: كفاية عشر رضعات وإن بقي إجمال في بعض الجملات.

١. وسائل الشيعة ٢٠: ٣٧٩، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ٢، الحديث ١٨.

٢. جواهر الكلام ٢٩: ٢٨٢-٢٨٣.

٣. الإرشاد ٢: ٢٤٨.

٤. نتائج التنقيح: ضمن تنقيح المقال ١: ١٣٨.

على المرتضع الأخير؛ لكونها عمته العليا من الرضاع، ولو كانت للمرضعة الأبعد التي هي الجدّة العليا للمرتضع أخت حُرمت عليه؛ لكونها خالته العليا من الرضاع.

(مسألة ١١): قد عرفت فيما سبق: أنه يشترط في حصول الأخوة الرضاعية بين المرتضعين اتحاد الفحل، ويتفرّع على ذلك مراعاة هذا الشرط في العمومة والخؤولة الحاصلتين بالرضاع أيضاً؛ لأنّ العمّ والممّة أخ وأخت للأب، والخال والخالة أخ وأخت للأمّ، فلو تراضع أبوك أو أمك مع صبيّة من امرأة، فإن اتّحد الفحل كانت الصبيّة عمّتك أو خالتك من الرضاعة، بخلاف ما إذا لم يتّحد، فحيث لم تحصل الأخوة الرضاعية بين أبيك أو أمك مع الصبيّة لم تكن هي عمّتك أو خالتك، فلم تحرم عليك.

(مسألة ١٢): لا يجوز أن ينكح أبو المرتضع (٢١) في أولاد صاحب اللبن ولادة بل

(٢١) أقول: في المسألة قولان؛ *تمت* كذا في *تحرير الوسيلة*

أحدهما: عدم الجواز، ذهب إليه الشيخ في غير «المبسوط»^١ وابن حمزة^٢ وابن إدريس^٣، بل نسبته بعض إلى الشهرة، بل ربّما ادّعى عليه الإجماع كما في «الجواهر»^٤. والثاني: الحلّيّة، يظهر ذلك من الشيخ في «المبسوط»^٥، والقاضي^٦ وابن فهد^٧ والفاضل الآبي^٨، بل نسبته إلى المشهور.

١. الخلاف ٤: ٣٠٢ / مسألة ٧٣: النهاية: ٤٦٢.

٢. الوسيلة: ٣٠١-٣٠٢.

٣. السرائر ٢: ٥٥٣-٥٥٧.

٤. جواهر الكلام ٢٩: ٣٦٥.

٥. أنظر: المبسوط ٤: ٢٠٤، ٥: ٢٩٢ و ٣٠٥.

٦. المهذب ٢: ١٩١.

٧. المهذب البارع ٣: ٢٣٨ و ٢٤٥-٢٤٦.

٨. كشف الرموز ٢: ١٢٧.

٥٣٣	 فهرس المطالب
٣٢٢	 (ولاية الجدّ على الصغير والصغيرة)
٣٣٤	 (ولاية الأب والجدّ له على المجنون والمجنونة)
٣٣٨	 (عدم الولاية على البالغ الرشيد)
٣٤٠	 (الولاية على البالغة الرشيدة)
٣٤٢	 (الولاية على البالغة الرشيدة الباكرة)
٤٥٤	 فصل في أسباب التحريم
٤٥٨	 القول في النسب
٤٦٨	 القول في الرضاع



مركز تحقيقات كليات علوم إسلامي

فهرس المطالب

٥	كتاب الإيمان والنذور
٥	القول في اليمين
١٧	القول في النذر
٢٩	القول في العهد
٣١	كتاب الكفارات
٣١	القول في أقسامها
٣٦	القول في أحكام الكفارات
٥٣	كتاب الصيد والذباغة
٥٣	القول في الصيد
٧٦	القول في الذباغة
٩٢	وأما المكروهة
١٠١	كتاب الأطعمة والأشربة
١٠٢	القول في الحيوان
١٢٣	كتاب النكاح
٢١٠	فصل في عقد النكاح وأحكامه
٢١٧	فصل في أولياء العقد
٣٢١	(ولاية الأب على الصغير والصغيرة)

وأما أولاد المرضعة الرضاعيون - ممن أرضعتهم بلبن فحل آخر غير الفحل الذي ارتضع المرتضع بلبنه - فلم يحرموا على المرتضع ؛ لما مر من اشتراط اتحاد الفحل في نشر الحرمة بين المرتضعين .

(مسألة ٨) : تكفي في حصول العلاقة الرضاعية المحرمة دخالة الرضاع فيه في الجملة ، فقد تحصل من دون دخالة غيره فيها ، كعلاقة الأبوة والأمومة والإبنيّة والبنتيّة الحاصلة بين الفحل والمرضعة وبين المرتضع ، وكذا الحاصلة بينه وبين أصولهما الرضاعيين ، كما إذا كان لهما أب أو أم من الرضاعة ؛ حيث إنهما جدّ وجدّة للمرتضع من جهة الرضاع محضاً . وقد تحصل به مع دخالة النسب في حصولها ، كعلاقة الأخوة الحاصلة بين المرتضع وأولاد الفحل والمرضعة النسييين ، فإنهم وإن كانوا منسويين إليهما بالولادة ، إلا أن أخوتهم للمرتضع حصلت بسبب الرضاع ، فهم إخوة أو أخوات له من الرضاعة .

توضيح ذلك : أن النسبة بين شخصين قد تحصل بعلاقة واحدة ، كالنسبة بين الولد ووالده ووالدته ، وقد تحصل بعلاقتين كالنسبة بين الأخوين ، فإنها تحصل بعلاقة كلّ منهما مع الأب أو الأم أو كليهما ، كالنسبة بين الشخص وجدّه الأدنى ، فإنها تحصل بعلاقة بينه وبين أبيه - مثلاً - وعلاقة بين أبيه وبين جدّه ، وقد تحصل بعلاقات ثلاث كالنسبة بين الشخص وبين جدّه الثاني ، كالنسبة بينه وبين عمّه الأدنى ، فإنها تحصل بعلاقة بينك وبين أبيك ، وبالعلاقة كلّ من أبيك وأخيه مع أبيهما مثلاً ، وهكذا تتصاعد وتتنازل النسب ، وتنشعب بقلة العلاقات وكثرتها ؛ حتّى أنّه قد تتوقف نسبة بين شخصين على عشر علائق أو أقلّ أو أكثر . وإذا تبين ذلك ، فإن كانت تلك العلائق كلّها حاصلة بالولادة ، كانت العلاقة نسيية ، وإن حصلت كلّها أو بعضها ولو واحدة من العشر بالرضاع ، كانت العلاقة رضاعية .

(مسألة ٩) : لما كانت المصاهرة - التي هي أحد أسباب تحريم النكاح كما يأتي - علاقة بين أحد الزوجين وبعض أقرباء الآخر ، فهي تتوقف على أمرين : مزاجعة

المرتضعة بفعلها، وكما إذا أرضعت الجدة ولد بنتها بدون علم البنت.

ويظهر ممّا سيأتي أنّه لا فرق بين الصورتين.

وحينئذٍ فنقول: إنّ في المسألة وجوهاً، بعضها له قائل:

الأول: عدم استحقاق من انفسخ نكاحها شيئاً من المهر، لا سيمّا إذا كان بفعلها.

والثاني: استحقاقها نصف المهر.

والثالث: استحقاقها تمامه.

ويستدلّ للأول: بأنّ النكاح معاوضة لبّاً، فهنّ مشتراة بأغلى ثمنٍ أو مستأجرات

بأغلى أجره، والانفساخ نظير الإقالة فيها أو الفسخ بالخيار، ولازم ذلك ردّ العوض،

وهو المهر إلى صاحبه.

قال في «الجواهر»: «بل كلّ عقد يتعقّبه الفسخ أو الانفساخ من طرفٍ أو طرفين

بيطل تسببيه، كالإقالة والخيار في البيع، بل هو روح البطلان الذي هو كالصحة

المستلزم حصولها في ظرف ثبوتها في الطرف الآخر... وأيّده بأنّ ذلك ظاهر الحكم

بالفساد من غير تعقّبه بشيءٍ، فإنّ الفساد ردّ كلّ عوضٍ إلى صاحبه، وأمّا الموت فهو

ليس من فواسخ العقد ومبطلاته، بل حاله كحال تلف المبيع في يد المشتري. وأمّا

الطلاق بعد الدخول فهو من جهة أنّ الدخول سبب لاستقرار المهر تعبّداً، فالفسخ لا

يؤثر إلّا بالنسبة للبضع، ولعلّه لأنّ معوّض المهر الانتفاع بالبضع ولو آنأ ما. وأمّا الطلاق

قبل الدخول، فمقتضى ذلك عدم استحقاق شيءٍ معه، لكن ثبت النصف لدليلٍ خاصٍّ^١.

أقول: كلامه ۞ مبنيّ على كون النكاح من المعاوضات، كما صرح به عدّة من

القدماء أيضاً في كلماتهم، وقد عرفت فيما سبق بطلانه، بل حقيقته إيجاد علاقة الزوجيّة

بين الزوجين.

الوضيئة ذات الأوصاف الحسنة، فإنَّ للبن تأثيراً تاماً في المرتضع، كما يشهد به الاختبار ونطقت به الأخبار والآثار: فعن الباقر عليه السلام قال: «قال رسول الله ﷺ: لا تسترضعوا الحمقاء والعمشاء، فإنَّ اللبن يعدي». وعن أمير المؤمنين عليه السلام: «لا تسترضعوا الحمقاء، فإنَّ اللبن يغلب الطباع». وعنه عليه السلام: «انظروا من ترضع أولادكم، فإنَّ الولد يشبَّ عليه». إلى غير ذلك من الأخبار المستفاد منها رجحان اختيار ذوات الصفات الحميدة خلقاً وخلقاً، ومرجوحية اختيار أضدادهنَّ وكراهته، لاسيما الكافرة، وإن اضطرَّ إلى استرضاعها فليختَر اليهودية والنصرانية على المشركة والمجوسية، ومع ذلك لا يسلمَ الطفل إليهنَّ، ولا يذهبن بالولد إلى بيوتهنَّ. ويمنعها عن شرب الخمر وأكل لحم الخنزير. ومثل الكافرة - أو أشدَّ كراهة - استرضاع الزانية باللبن الحاصل من الزنا، والمرأة المتولدة من زنا. فعن الباقر عليه السلام: «لبن اليهودية والنصرانية والمجوسية أحبَّ إليَّ من ولد الزنا»، وعن الكاظم عليه السلام: «سئل عن امرأة زنت هل يصلح أن تُسَرَّضَ؟» قال: «لا يصلح، ولا لبن ابنتها التي وُلدت من الزنا».

ومن الطائفة الثالثة: صحيح علي بن جعفر، عن أخيه عليه السلام: سألتَه عن امرأة وُلدت من الزنا، هل يصلح أن يُسَرَّضَ بلبنها؟ قال عليه السلام: «لا يصلح، ولا لبن ابنتها التي وُلدت من الزنا»^١.

وموثق الحلبي: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: امرأة وُلدت من الزنا، أتخذها ظئراً؟ قال عليه السلام: «لا تسترضعها ولا ابنتها»^٢. والظاهر أنَّه لا إشكال في عدم حرمة: لفحوى جواز لبن الكافرة الكتابية والمجوسية والمشركة، مع أنَّ قوله عليه السلام: «لا يصلح» ظاهر في الكراهة، فالنهي في الموثق أيضاً كذلك.

١. وسائل الشيعة ٢١: ٤٦٢، كتاب النكاح، أبواب أحكام الأولاد، الباب ٧٥، الحديث ١.

٢. وسائل الشيعة ٢١: ٤٦٣، كتاب النكاح، أبواب أحكام الأولاد، الباب ٧٥، الحديث ٤.

ورضاعاً على الأحوط، وكذا في أولاد المرضعة نسباً لا رضاعاً. وأمّا أولاده (٢٢)

وأمّا حرمة الرضاعيات من أولاد الفحل، فلاّنه يستفاد من نصوص الباب: أنّ العلة في حرمة أولاده على أب المرتضع حرمتهم على نفس المرتضع وصيرورتهم إخوة لهم أو أخوات؛ فيكونون بمنزلة الولد لأب المرتضع، ومن هذا يعلم عدم حرمة أولاد المرضعة رضاعاً للأب؛ لعدم جريان العلة المذكورة فيهم؛ إذ لا يكونون إخوة للمرتضع على ما عرفت.

قال في «الجواهر»: «وكان الوجه في تخصيص ولد المرضعة بالنسبيّ دون الفحل عدم حرمة الرضاعيّ منها على ولده الذي هو المنشأ في التحريم عليه»^١.

هذا، ولكنّه مخدوش بأنّ المستفاد من عمومات الرضاع كون المرتضع من لبن الفحل أو المرضعة ولداً لهما تنزيلاً، والمصرّح في نصوص المسألة كون أولاد الفحل والمرضعة أولاداً لأبي المرتضع.

فتحصّل هنا صغرى وكبرى وهما: أنّ من ارتضع من لبن فحلٍ أو امرأة فهو ولد لهما، وكلّ ولد لهما فهو ولد لأب المرتضع منهما، فالمرتضعة منهما ولد لأب المرتضع. والحكم بأنّ التنزيل الثاني لعلّة حصول الأخوة بين هذا المرتضع وسائر المرتضعات غير سديد؛ لعدم كون العلة منصوصة، فالاعتماد عليها مشكل، لكنّ ذلك مقتضى الاحتياط أيضاً، فتأمل.

(٢٢) فإنّه لا دليل على حرمتهم، فإنّ خطاب التحريم في نصوص المسألة متوجّه إلى الأب، والمتعلّق أولاد الفحل والمرضعة، والملاك صيرورتهم بمنزلة أولاده، وهذا غير منطبق على إخوة المرتضع.

وأمّا قوله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» فالمستفاد منه تحريم العناوين السبعة المذكورة في النسب، وليس منها أخت الأخ أو أخ الأخت، وحرمتها في النسب لانطباق العنوان الملزوم أو الملازم عليهما، وهو الأختيّة أو الأخيّة.

البنت؛ لما مرّ من أنّه يحرم نكاح أبي المرتضع في أولاد صاحب اللبن. وأمّا الجدّة من طرف الأب إذا أرضعت ولد ابنها فلا يترتب عليه شيء، كما أنّه لو كان رضاع الجدّة - من طرف الأمّ - ولد بنتها بعد وفاة بنتها أو طلاقها أو وفاة زوجها، لم يترتب عليه شيء، فلا مانع منه وإن يترتب عليه حرمة نكاح المطلقة وأختها، وكذا أخت المتوفاة.

(مسألة ٢): لو زوّج ابنه الصغير بابنة أخيه الصغيرة، ثمّ أرضعت جدّتهما من طرف الأب أو الأمّ أحدهما - وذلك فيما إذا تزوّج الأخوان الأختين - انفسخ نكاحهما؛ لأنّ المرتضع إن كان هو الذكر، فإن أرضعته جدّته من طرف الأب صار عمّاً لزوجته، وإن أرضعته جدّته من طرف الأمّ صار خالاً لزوجته، وإن كان هو الأنثى، صارت هي عمّة لزوجها على الأوّل وخالة له على الثاني، فبطل النكاح على أيّ حال.

(مسألة ٣): إذا حصل الرضاع الطارئ^(٢٣) المبطل للنكاح، فإنّما أن يبطل نكاح

(٢٣) الأولى أن يمثل بأربعة أمثلة: بطلان نكاح المرضعة فقط، والمرتضعة فقط، وكلتيهما، وغيرهما.

فالأوّل: كما إذا أرضعت الزوجة الكبيرة غير المدخول بها بلبن غير فعلها زوجته الصغيرة مع القول بعدم بطلان عقد الصغيرة حينئذٍ.

والثاني: كما إذا أرضعت الزوجة الصغيرة أخت الزوج أو بنته.

والثالث: كما إذا أرضعت الكبيرة المدخول بها أو ذات اللبن من هذا الفعل زوجته الصغيرة.

والرابع: كما مثّل به.

ثمّ اللازم جعل موضوع البحث في جميع الأمثلة استحقاق غير المدخول بها، فإنّه لا إشكال في استحقاق المدخول بها جميع المهر في جميع أقسام الانفساخ.

ثمّ إنّ في مورد البحث قد يستند انفساخ العقد إلى من يراد استحقاقها، كما إذا رضعت الزوجة الصغيرة باختيارها ولو في حال نوم الكبيرة - مثلاً - المرّة الأخيرة المكتملة، وكإرضاع الكبيرة عن علم وعمدٍ وهكذا. وقد لا يستند كالصغيرة غير

العناوين السبعة - كما لو أرضعت امرأة ولد بنتها^(٢٤) فصارت أم ولد بنتها، وأم ولد البنت ليست من تلك السبع، لكن لو كانت أمومة ولد البنت بالولادة كانت بنتاً له، والبنت من المحرمات السبعة - فهل مثل هذا الرضاع - أيضاً - محرم، فتكون مرضعة ولد البنت كالبنت، أم لا؟ الحق هو الثاني، وقيل بالأول. وهذا هو الذي اشتهر في الألسنة بعموم المنزلة^(٢٥)، الذي ذهب إليه بعض الأجلة، ولنذكر لذلك أمثلة^(٢٦):

(٢٤) المذكور في «الوسيلة»^١ التي هي أصل هذا الكتاب: ولد بنته بإضافة البنت إلى ضمير المذكر في الموضعين، وهو الصحيح. والأحسن من ذلك ذكر ضمير الخطاب في ثلاثة مواضع وآخرها قوله: «كانت بنتاً له» بعد سطر.

(٢٥) عموم التنزيل يتوقف على مقدمتين:
الأولى: إثبات ترتب الحرمة في أدلة النسب على العناوين السبعة المستفادة من الآية الشريفة وغيرها، وعلى ملازماتها كالبنات وأخت الابن مثلاً.
الثانية: إثبات أنه قد نزل الرضاع في أدلتها منزلة مطلق ماله الحكم في النسب، لا خصوص العنوان الأولي الأصيل. وحينئذ: فلا بد لمدعي العموم إثبات المقدمة الأولى مما دل على تحريم المحارم النسبية من الكتاب والسنة، والثانية من قوله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»^٢، لكن كلتا المقدمتين مخدوشة لا سيما الأولى؛ إذ لا إشكال في أن الحكم مترتب على البنت والأخت - مثلاً - لا عليهما، وعلى أخت الابن والأخ أيضاً.

(٢٦) ذكر ثمانية من العناوين الملازمة، مع أنها كثيرة جداً:
والأول مما ذكره: أم ولد البنت الملازم لعنوان البنت في النسب.
والثاني: أخت الولد الملازم للبنت أو الربيبة.

١. وسيلة النجاة: ٧٢٤.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٣٧١. كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ١، الحديث ١، كنز العمال ٦: ٢٧١ /

المرضعة بإرضاعها، كما في إرضاع الزوجة الكبيرة لشخص زوجته الصغيرة بالنسبة إلى نكاحها، وإما أن يبطل نكاح المرتضعة، كالمثال بالنسبة إلى نكاح الصغيرة، وإما أن يبطل نكاح غيرهما، كما في إرضاع الجدة من طرف الأم ولد بنتها. والظاهر بقاء استحقاق الزوجة للمهر في الجميع إلا في الصورة الأولى؛ فيما إذا كان الإرضاع وانفساخ العقد قبل الدخول، فإن فيها تأملاً، فالأحوط التخلّص بالصلح، بل الأحوط ذلك في جميع الصور وإن كان الاستحقاق أقرب، وهل تضمن المرضعة ما يغرمه الزوج من المهر قبل الدخول؛ فيما إذا كان إرضاعها مبطلاً لنكاح غيرها؟ قولان، أقواهما العدم، والأحوط التصالح.

(مسألة ٤): قد سبق أن العناوين المحرمة من جهة الولادة والنسب سبعة: الأمهات، والبنات، والأخوات، والعَمَّات، والخالات، وبنات الأخ، وبنات الأخت، فإن حصل بسبب الرضاع أحد هذه العناوين كان محرماً كالحاصل بالولادة، وقد عرفت فيما سبق كيفية حصولها بالرضاع مفضلاً. وإما لو لم يحصل بسببه أحد تلك العناوين السبعة، لكن حصل عنوان خاص؛ لو كان حاصلاً بالولادة لكان ملازماً ومتحدداً مع أحد تلك

كونه حكماً تكليفاً مجعولاً من الشارع، وهو جواز الاستمتاع من النساء بالنظر واللمس وغيرهما، نظير جواز تصرف المستعير في العين المعارة. وكونه حقاً؛ وهو تسلط الزوج على الزوجة سلطنة ضعيفة، نظير حق التحجير ونحوه. ومن آثاره جواز النظر واللمس.

وكونه ملكاً بمعنى: أن منافع الزوجة الراجعة إلى التمتع منها ملك للزوج كمنافع الأعيان المستأجرة. والظاهر بطلان الأخير، فإنه خلاف المركز في أذهان المشرعة والمستفاد من النصوص؛ إذ لو كان كذلك لزم فيما إذا حبس الزوجة أحد أن يضمن قيمة منافعها، وإذا قتلها قاتل أن يضمنها للزوج، مضافاً إلى ضمان ديتهما للولي. والظاهر أن الأمر كذلك لو قلنا بكونه حقاً؛ إذ لا يرى العرف والشرع له ماليتة، وإلا كان كالملك. وعلى هذا، فالقول بضمان السبب لزواله مشكل بل الأقرب عدمه.

ولم يعلم بوقوعه في الحولين أو بعدهما، وعلم تاريخ الرضاع وجهل تاريخ ولادة المرتضع، فحيتنئذ لا يترك الاحتياط.

(مسألة ٦): لا تقبل الشهادة على الرضاع إلا مفصلة^(٣٢): بأن يشهد الشهود على

من الغذاء ولبن امرأة أخرى، ومقتضاهما تحقق الرضاع المحرّم.

وأما الشك في وقوعه في الحولين أو بعدهما، فالإرضاع وتام الحولين حادثان، فإن كانا مجهولين التاريخ فأصالة عدم تحقق المسبب مُحكّمة. وإن كان تاريخ الانقضاء معلوماً جرى أصالة عدم تحقق الإرضاع إلى ذلك الوقت، بل هذا يرجع إلى الشك في أصل تحقق الإرضاع؛ فإن المراد به عدم تحققه في الحولين لا مطلقاً، ويترتب عنه عدم تحقق الحرمة.

وإن كان تاريخ الإرضاع معلوماً ففيه إشكال: من جريان استصحاب عدم انقضاء المدة، أو بقاءها في حال الرضاع فثبت الرضاع، مع بقاء الحولين، وهو موضوع الحرمة، ومن أن المستفاد من نصوص الباب كون الموضوع وقوع الرضاع قبل الحولين، كقوله ﷺ: «الرضاع قبل الحولين قبل أن يفطم»^١ المفيد كونه قبله، وهذا ممّا يلازمه العنوان السابق، فالأصل مثبت فتأمل.

(٣٢) ظاهر الأصحاب أنه في الشهادة على الأسباب والمسببات فيما إذا كانت الأسباب ذات أجزاء وشرائط وموانع، وكان جميعها أو بعضها مورد اختلاف واحتمل اختلاف نظر الشاهد والحاكم في مواده لابد أن يشهد الشاهد بالتفصيل ويذكر في مقام الشهادة جميع موارد الاختلاف من الشرائط والموانع حتّى يعلم الحاكم مستند شهادته ويصح اتكاله عليها، فلا يكفي الإطلاق فيها، سواء شهد على المسبب كأن يقول: هذا الماء نجس - مثلاً - أو على السبب كأن يقول: لاقتة النجاسة، ويقول - فيما نحن فيه - : هذا الغلام ابن هذه المرأة من الرضاعة، أو إنها أرضعته بما ينشر الحرمة.

(مسألة ٨) : يستحب أن يختار لرضاع الأولاد^(٣٤) المسلمة العاقلة العفيفة

قبول شهادتهن، والأوّل غير محقّق مع مخالفة المشهور. والثاني مقيد بأدلة المقام.
ويدلّ على المشهور نصوص:

منها: صحيح ابن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «تجوز شهادة النساء وحدهنّ بلا رجال، في كلّ ما لا يجوز للرجال النظر إليه»^١.

وخبر داود بن سرحان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «أجيز شهادة النساء في الصبي، صاح أو لم يصح، وفي كلّ شيء لا ينظر إليه الرجال تجوز شهادة النساء فيه»^٢.

وخبر أبي بصير: سأله عن شهادة النساء؟ فقال عليه السلام: «تجوز شهادة النساء وحدهنّ على ما لا يستطيع الرجال النظر إليه»^٣. إلى غير ذلك من النصوص.

(٣٤) هنا طوائف من النصوص المعتبرة دلّت على حكم استرضاع المسلمة، وما ينبغي مراعاته فيه، واسترضاع الكافرة الكتابيّة وغيرها، والمرضعة التي ولدت من الزنا،

أو زنت وكان لبنها من الزنا. *مركزية كميّة علوم إسلاميّة*
فمن الأولى: خبر محمد بن مروان، قال: قال لي أبو جعفر عليه السلام: «استرضع لولدك بلبن

الحسان، وإياك والقباح، اللبن قد يُعدي»^٤.
وصحيح زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «عليكم بالوَضَاء من الظُّوْرَة، فإنّ اللبن

يُعدي»^٥.
وصحيح غياث، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: «انظروا من يرضع

أولادكم، فإنّ اللبن يشبّ عليه»^٦.

١. وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٤، كتاب الشهادات، أبواب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ١٠.

٢. وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥٤، كتاب الشهادات، أبواب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ١٢.

٣. وسائل الشيعة ٢٧: ٣٥١، كتاب الشهادات، أبواب الشهادات، الباب ٢٤، الحديث ٤.

٤. وسائل الشيعة ٢١: ٤٦٨، كتاب النكاح، أبواب أحكام الأولاد، الباب ٧٩، الحديث ١.

٥. وسائل الشيعة ٢١: ٤٦٨، كتاب النكاح، أبواب أحكام الأولاد، الباب ٧٩، الحديث ٢.

٦. وسائل الشيعة ٢١: ٤٦٧، كتاب النكاح، أبواب أحكام الأولاد، الباب ٧٨، الحديث ١.

أجود ما سألت! من ها هنا يؤتى أن يقول الناس: حرمت عليه امرأته من قبل لبن الفحل، هذا هو لبن الفحل لا غيره»، فقلت له: الجارية ليست ابنة المرأة التي أرضعت لي، هي ابنة غيرها؟ فقال ﷺ: «لو كنّ عشراً متفرقات ما حلّ لك شيء منهنّ وكنّ في موضع بناتك»^١.

قوله ﷺ: «من ها هنا يؤتى»: أي: من هذا العمل الصادر عن جهل يؤتى؛ أي: ترد الحادثة، وهي قول الناس: «حرمت عليه امرأته» فإنه إذا لم يعرف الرجل هذه المسألة فيسلم ولده لأمّ زوجته للإرضاع، فيظهر له بغتة أن امرأته حرمت عليه أبداً، لصيرورتها - حينئذٍ - من أولاد صاحب اللبن.

ثم إنه لا فرق بين أن يتزوج أب المرتضع بنت المرضعة لولده، أو يتزوج بنت زوجة أخرى للفحل. ولا بين أن يقع التزويج بعد الإرضاع أو قبله. ويستفاد الجميع من الصحيح.

وقوله ﷺ: «لو كنّ عشراً متفرقات» يعني: لو كنّ البنات عشراً تولدن من زوجات متعدّدة للفحل.

ومنها: صحيح أيوب بن نوح، قال: كتب عليّ بن شعيب إلى أبي الحسن ﷺ: امرأة أرضعت بعض ولدي، هل يجوز لي أن أتزوج بعض ولدها؟ فكتب ﷺ: «لا يجوز ذلك لك، لأنّ ولدها صارت بمنزلة ولدك»^٢.

ومنها: صحيح عبدالله بن جعفر، قال: كتبت إلى أبي محمد ﷺ: امرأة أرضعت ولد الرجل، هل يحلّ لذلك أن يتزوج ابنة هذه المرضعة أم لا؟ فوقع ﷺ: «لا تحلّ له»^٣. هذا، ودلالاتها على حرمة النسبّيات من أولاد الفحل والمرضعة ظاهرة.

١. الكافي ٥: ٤٣٩؛ وسائل الشيعة ٢٠: ٣٩١، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم من الرضاع، الباب ٦، الحديث ١٠.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٤٠٤، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم من الرضاع، الباب ١٦، الحديث ١.

٣. وسائل الشيعة ٢٠: ٤٠٤، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم من الرضاع، الباب ١٦، الحديث ٢.

الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن ، فيجوز نكاحهم في أولاد صاحب اللبن وفي أولاد المرضعة التي أرضعت أخاهم ؛ وإن كان الاحتياط لا ينبغي تركه .

(مسألة ١٣) : إذا أرضعت امرأة ابن شخص بلبن فحلها ، ثم أرضعت بنت شخص آخر من لبن ذلك الفحل ، فتلك البنت وإن حرمت على ذلك الابن ، لكن تحل أخوات كل منهما لإخوة الآخر .

(مسألة ١٤) : الرضاع المحرم كما يمنع من النكاح لو كان سابقاً ، يبطله لو حصل لاحقاً ، فلو كانت له زوجة صغيرة ، فأرضعتها بنته أو أمه أو أخته أو بنت أخيه أو بنت أخته أو زوجة أخيه بلبنه رضاعاً كاملاً ، بطل نكاحها وحرمت عليه ؛ لصيرورتها بالرضاع بنتاً أو أختاً أو بنت أخ أو بنت أخت له ، فحرمت عليه لاحقاً كما كانت تحرم عليه سابقاً . وكذا لو كانت له زوجتان صغيرة وكبيرة ، فأرضعت الكبيرة الصغيرة حرمت عليه الكبيرة ؛ لأنها صارت أم زوجته ، وكذلك الصغيرة إن كانت رضاعها من لبنه أو دخل بالكبيرة ؛ لكونها بنتاً له في الأول ، وبنت زوجته المدخول بها في الثاني . نعم ينفسخ عقدها وإن لم يكن الرضاع من لبنه ولم يدخل بالكبيرة ؛ وإن لم تحرم عليه .
تفصيله

إذا كان أخوان في بيت واحد - مثلاً - وكانت زوجة كل منهما أجنبية عن الآخر ، وأرادا أن تصير زوجة كل منهما من محارم الآخر ؛ حتى يحلّ له النظر إليهما ، يمكن لهما الاحتيال بأن يتزوج كل منهما بصبيّة ، وترضع زوجة كل منهما زوجة الآخر رضاعاً كاملاً ، فتصير زوجة كل منهما أمّاً لزوجة الآخر ، فتصير من محارمه ، وحلّ نظره إليهما ، وبطل نكاح كلتا الصبيّتين ؛ لصيرورة كل منهما بالرضاع بنت أخيه زوجها .

(مسألة ١) : إذا أرضعت امرأة ولد بنتها - وبعبارة أخرى : أرضعت الولد جدّة من طرف الأم - حرمت بنتها أم الولد على زوجها ، وبطل نكاحها ؛ سواء أرضعته بلبن أبي البنت أو بلبن غيره ؛ وذلك لأنّ زوج البنت أب للمرتضع ، وزوجته بنت للمرضعة جدّة الولد ، وقد مرّ أنّه يحرم على أبي المرتضع نكاح أولاد المرضعة ، فإذا منع منه سابقاً أبطله لاحقاً . وكذا إذا أرضعت زوجة أبي البنت - من لبنه - ولد البنت ، بطل نكاح

أحدها: زوجتك أرضعت بلبنك أخاها فصار ولدك، وزوجتك أخت له، فهل تحرم عليك من جهة أن أخت ولدك^(٢٧): إنا بتتك أو ربيبتك، وهما محرمتان عليك، وزوجتك بمنزلتهما، أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة يقول: نعم، ومن قال بالعدم يقول: لا.

ثانيها: زوجتك أرضعت بلبنك ابن أخيها فصار ولدك، وهي عمته، وعمّة ولدك حرام عليك لأنها أختك، فهل تحرم من الرضاع أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة يقول: نعم، ومن قال بالعدم يقول: لا.

ثالثها: زوجتك أرضعت عمّها^(٢٨) أو عمّتها أو خالها أو خالتها فصارت أمهم، وأمّ

الثالث: عمّة الولد الملازم للأخت.

الرابع: أمّ عمّ الزوجة أو عمّتها الملازم للجدة، وكذا الخال.

الخامس: أبو ابن عمّ الزوجة الملازم لعمّها.

السادس: أمّ الأخ أو الأخت الملازم للأمّ.

السابع: أمّ ولد البنت الملازم للبنت.

الثامن: أمّ ولد الأخت الملازم للأخت.

التاسع: أمّ العمّ أو الخال الملازم للجدة من النسب.

(٢٧) أخت ولدك نسباً من كلّ امرأة محرّمة عليك، سواء أكانت منك أو كانت من غيرك. وعلى الأول: فهي بنتك، وعلى الثاني: فهي ربيبتك من زوجتك المدخول بها، ولا يتصور أخت لولدك تكون ربيبة من غير المدخول بها. فإنّه لو كان لك ولد من إحدى زوجتيك وربيبة من أخرى غير المدخول بها، فتلك البنت ليست أختاً لولدك، فكّل أخت ولدك محرّمة عليك.

(٢٨) لأمّ أيبك عنوانان: أصليّ وملازم. والأول: جدّتك من الأب، والثاني: أمّ عمّك أو أمّ عمّتك، وكذلك أمّ أمّك؛ فإنّها جدّتك من أمّك، وأمّ خالك وخالتك. فإذا أرضعت زوجتك عمّها أو عمّتها صارت أمّ عمّها أو أمّ عمّتها، وهو ملازم للجدة. فأنّت

الارتضاع في الحولين بالامتصاص من الثدي خمس عشرة رضعة متواليات - مثلاً - إلى آخر ما مرّ من الشروط. ولا يكفي الشهادة المطلقة والمبجلة؛ بأن يشهد على وقوع الرضاع المحرّم، أو يشهد - مثلاً - على أنّ فلاناً ولد فلانة، أو فلانة بنت فلان من الرضاع، بل يسأل منه التفصيل. نعم لو علم عرفانها شرائط الرضاع، وأنهما موافقان معه في الرأي - اجتهداً أو تقليداً - تكفي.

ولذا قال في «المسالك» و«الروضة» بعد ذكر الشروط المذكورة: «وإذا كان كذلك لم يكفّ شهادة الشاهد أنّ بين فلان وفلانة رضاعاً محرّماً؛ لجواز أن يستند الشاهد إلى ما يعتقد أنّه محرّم، وهو عند الحاكم غير محرّم.

فلا بدّ من التفصيل بأن يشهد أنّ فلاناً ارتضع من ثدي فلانة، من لبن الولادة أو الحمل المستند إلى النكاح الصحيح، خمس عشرة رضعة تامّة في الحولين، من غير أن يفصل بينها برضاع أخرى. وبالجملّة: لا بدّ من التعرّض لجميع الشرائط المعيّنة عند الحاكم الذي يشهد عنده ليعمل باجتهاده». انتهى^١.

وفي «الجواهر» بعد نقل كلام «المسالك» قال: «وصريحه وظاهر غيره سراية المسألة في كلّ ما كان المشهود به ذا شرائط مختلفٍ فيها اختلافاً معتدّاً به أو أسباب كذلك، ومنه - حينئذٍ - الملك والبيع والوقف والزوجيّة والطلاق ونحو ذلك ممّا يقطع الفقيه بملاحظة أفرادها بعدم اعتبار التفصيل في الشهادة بها، ومنه يقدح الإشكال فيما نحن فيه». ثمّ قال: «ويمكن أن يكون الشارع اعتبر ما يظهر من عبارة الشاهد ونزله منزلة الواقع تعبدّاً حتّى يعلم خلافه، فمتى قال: هذا ملك لزيد، أو زوجة له، أو قد باع، أو قد اشترى، أو نحو ذلك، حكم به وإن لم يعلم موافقته لرأي الحاكم؛ فيتّجه - حينئذٍ - مثله في المقام»^٢.

١. مسالك الأفهام ٧: ٢٧٧؛ الروضة البهية ٣: ١٩٤.

٢. جواهر الكلام ٢٩: ٣٤٢.

يصلح له أن يسترضع اليهودية والنصرانية وهنّ يشربن الخمر؟ قال ﷺ: «امنعوهنّ من شرب الخمر ما أَرْضَعْنَ لَكُمْ»^١.

وخبر الحلبيّ: سألتَه عن رجلٍ دفع ولده إلى ظئر يهودية أو نصرانية أو مجوسية ترضعه في بيتها أو ترضعه في بيته؟ قال ﷺ: «ترضعه لك اليهودية والنصرانية في بيتك وتمنعها من شرب الخمر، وما لا يحلّ مثل لحم الخنزير، ولا يذهبن بولدك إلى بيوتهنّ»^٢.

وصحيح سعيد بن يسار، عن أبي عبد الله ﷺ قال: «لا تسترضع الصبيّ المجوسية، وتسترضع اليهودية والنصرانية، ولا يشربن الخمر، بمنع عن ذلك»^٣.

والنهي عن المجوسية في هذا الصحيح محمول على الكراهة، أو الإرشاد إلى شدة كراهته بشهادة موثق عبدالرحمان.

وصحيح ابن مسلم، عن أبي جعفر ﷺ قال: «لبن اليهودية والنصرانية والمجوسية أحبّ إليّ من ولد الزنا»^٤.

فإنّه يدلّ على وجود الحبّ في الجملة للألبان الثلاثة المستلزمة لعدم حرمتها، مع أنّ لبن ولد الزنا غير محرّم كما سيأتي. فالمجوسية أولى بالجواز، والإشكال فيه من جهة نجاسته وحرمة تغذيته للطفل غير سديد؛ لوروده في غيره أيضاً، مع أنّه لا نسلم نجاسة أهل الكتاب، كما لا نسلم حرمة تغذية مطلق النجس أو المتنجس للطفل.

١. قرب الإسناد: ٢٧٥ / ١٠٩٧؛ وسائل الشيعة ٢١: ٤٦٥، كتاب النكاح، أبواب أحكام الأولاد، الباب ٧٦، الحديث ٧.

٢. وسائل الشيعة ٢١: ٤٦٥، كتاب النكاح، أبواب أحكام الأولاد، الباب ٧٦، الحديث ٦.

٣. وسائل الشيعة ٢١: ٤٦٤، كتاب النكاح، أبواب أحكام الأولاد، الباب ٧٦، الحديث ١.

٤. وسائل الشيعة ٢١: ٤٦٤، كتاب النكاح، أبواب أحكام الأولاد، الباب ٧٦، الحديث ٢.

عمّ وأمّ عمّة زوجتك حرام عليك؛ حيث إنّها جدّتها من الأب، وكذا أمّ خال وأمّ خالة زوجتك حرام عليك؛ حيث إنّها جدّتها من الأمّ، فهل تحرم عليك من جهة الرضاع أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة يقول: نعم، ومن قال بالعدم يقول: لا.

رابعها: زوجتك أرضعت بلبنك ولد عمّها أو ولد خالها، فصرت أبا ابن عمّها أو أبا ابن خالها، وهي تحرم على أبي ابن عمّها وأبي ابن خالها؛ لكونهما عمّها وخالها، فهل تحرم عليك من جهة الرضاع أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة يقول: نعم، ومن قال بالعدم يقول: لا^١.

خامسها: امرأة أرضعت أخاك أو أختك لأبويك^(٢٩) فصارت أمّاً لهما، وهي

تزوّجت امرأة هي زوجتك وهي أمّ عمّ زوجتك، وهو العنوان الملازم لكونها جدّة من الأب، فأنت تزوّجت جدّة زوجتك، وإذا أرضعت زوجتك خالها أو خالتها صارت أمّ خالها أو خالتها، وهو ملازم للجدودة من الأمّ، فأنت تزوّجت امرأة هي زوجتك وهي أمّ خال زوجتك، أي: جدّتها من الأمّ وهي محرّمة عليك. الأمّ، فأنت تزوّجت امرأة هي زوجتك وهي أمّ خال زوجتك؛ أي: جدّتها من الأمّ وهي محرّمة عليك.

(٢٩) أقول: الأولى أن يضيف إلى ذلك قوله: «أو لأُمّك فقط» فإنّ عنوان أمّ الأخ من الأمّ أيضاً ملازم للأُمّيّة، بخلاف أمّ الأخ من الأب فقط.

وتوهم أنّ عنوان أمّ الأخت في غير الرضاع عنوان أصليّ محرّم بنفسه ولو لم ينطبق على الأمّ أيضاً، كما في أمّ الأخ للأب؛ فإنّها محرّمة لا من جهة كونها أمّاً، فيكون محرّماً إذا حصل بالرضاع فاسد؛ لأنّ حرمتها ليست من تلك الجهة، بل من جهة المصاهرة؛ لكونها منكوحه الأب. فأُمّ الأخ من النسب مع عدم انطباقها على الأمّ لا تكون محرّمة.

١. في (أ) لم يرد هذا الفرض بتمامه.

وصحيح محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «لا تسترضعوا الحمقاء فإن اللبن يُعدي، وإن الغلام ينزع إلى اللبن». يعني: إلى الظئر في الرعونة والحمق^١.
أقول: نزع الولد أباه، أو إلى أبيه: أشبهه، والرعونة: الحمق أيضاً.
ومعتبر مسعدة بن صدقة، عن أبي عبد الله عليه السلام: قال أمير المؤمنين عليه السلام: «لا تسترضعوا الحمقاء، فإن اللبن يشب عليه»^٢.
وفي خبر «العيون»: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «لا تسترضعوا الحمقاء ولا العمشاء، فإن اللبن يُعدي»^٣.

وخبر «قرب الإسناد»: إن علياً عليه السلام كان يقول: «تخيروا للرضاع كما تختارون للنكاح، فإن الرضاع يغير الطباع»^٤.
إلى غير ذلك من النصوص الدالة على حسن اختيار صاحبة الصفات الحسنة الظاهرية والباطنية، ومرجوحية اختيار صاحبة الرذائل الخلقية والخلقية. فالحث فيها نديي أو إرشاد إلى ما فيه صلاح حال الطفل في جسمه وروحه، والنهي فيها للكرهية أو إرشاد إلى ما فيه فساد حاله كذلك.

ومن الطائفة الثانية: موثق عبد الرحمن بن أبي عبد الله، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام: هل يصلح للرجل أن ترضع له اليهودية والنصرانية والمشرقة؟ قال عليه السلام: «لا بأس -وقال-: امتنعوهم من شرب الخمر»^٥.

وخبر «قرب الإسناد» عن موسى بن جعفر عليه السلام: سألت عن الرجل المسلم، هل

١. وسائل الشريعة ٢١: ٤٦٧، كتاب النكاح، أبواب أحكام الأولاد، الباب ٧٨، الحديث ٢.

٢. وسائل الشريعة ٢١: ٤٦٧، كتاب النكاح، أبواب أحكام الأولاد، الباب ٧٨، الحديث ٣.

٣. وسائل الشريعة ٢١: ٤٦٧، كتاب النكاح، أبواب أحكام الأولاد، الباب ٧٨، الحديث ٤.

٤. وسائل الشريعة ٢١: ٤٦٧، كتاب النكاح، أبواب أحكام الأولاد، الباب ٧٨، الحديث ٦.

٥. وسائل الشريعة ٢١: ٤٦٧، كتاب النكاح، أبواب أحكام الأولاد، الباب ٧٨، الحديث ٥.

محرمة في النسب لأنها أم لك، فهل تحرم عليك من جهة الرضاع ويبطل نكاح المرضعة إن كانت زوجتك أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة يقول: نعم، ومن قال بالعدم يقول: لا.

سادسها: امرأة أرضعت^(٣٠) ولد بتك فصارت أمًّا له، فهل تحرم عليك لكونها بمنزلة بتك، وإن كانت المرضعة زوجتك بطل نكاحها، أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة يقول: نعم، ومن قال بالعدم يقول: لا.

سابعها: امرأة أرضعت ولد أختك فصارت أمًّا له، فهل تحرم عليك من جهة أن أم ولد الأخت حرام عليك، لأنها أختك، وإن كانت المرضعة زوجتك بطل نكاحها، أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة يقول: نعم، ومن قال بالعدم يقول: لا.

ثامنها: امرأة أرضعت عمك أو عمتك أو خالك أو خالتك فصارت أمهم، وأم عمك وعمتك نسباً تحرم عليك؛ لأنها جدتك من طرف أبيك، وكذا أم خالك وخالتك؛ لأنها جدتك من طرف الأم، فهل تحرم عليك بسبب الرضاع، وإن كانت المرضعة زوجتك بطل نكاحها، أم لا؟ فمن قال بعموم المنزلة يقول: نعم، ومن قال بالعدم يقول: لا.

(مسألة ٥): لو شك في وقوع الرضاع أو في حصول بعض شروطه - من الكمية أو الكيفية - بنى على عدم^(٣١). نعم يُشكل فيما لو علم بوقوع الرضاع بشروطه،

(٣٠) هذا الفرع مكرّر، وقد مُثِّلَ به في تقرير أصل المسألة.

(٣١) لو شك في وقوع الرضاع أو في حصول بعض شروطه - من الكمية أو الكيفية - بنى مورد الأصول الجارية في المقام السبب دون المسبب، إلا إذا لم يكن لها مسرح فيه كما في سائر الموارد.

وظاهر المتن: أن مقتضاها عدم تحقق الرضاع في جميع موارد الشك عدا المورد الأخير الذي احتاط فيه، لكن يمكن جريان الاستصحاب إذا شك في كمال الرضعة زماناً أو عدداً، كما أنه تجري أصالة عدم فيما إذا شك في طروء المانع في الأثناء

(مسألة ٧): الأقوى أنه تُقبل شهادة النساء العادلات في الرضاع^(٣٣) مستقلات؛ بأن تشهد به أربع نسوة، ومنضّمات؛ بأن تشهد به امرأتان مع رجل واحد.

هذا ولو فرض عدم وجوب التفصيل في غير المقام فلا يبعد وجوبه فيه؛ لمعروفة الخلاف في الشرائط والأسباب فيه.

(٣٣) قال في «الشرائع» في مقام عدّ أقسام الحقوق: «(الثالث: ما يثبت بالرجال والنساء منفردات ومنضّمات وهو: الولادة والاستهلال وعيوب النساء الباطنة. وفي قبول شهادة النساء منفردات في الرضاع خلاف، أقرب الجواز»^١.

وفي «الجواهر»^٢: «على المشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً»، ثم ذكر عدّة كثيرة. وهذا هو المحكي عن المفيد^٣ وسلار^٤ وابن حمزة^٥ والعلامة في «القواعد»^٦، واختاره في «المسالك»^٧. ولعلّ منهم كلّ من أطلق قبول شهادة النساء فيما يخفى على الرجال: كالغُدرة والنفاس ونحوهما ممّا ذكره في «الشرائع»^٨.

ونسب هذا القول في «الناصریات»^٩ إلى أصحابنا، بل الظاهر أنّ المخالف هو الشيخ وابنا إدريس وسعيد والعلامة، وقد رجع الأول والأخير، فالمخالف ابن إدريس^{١٠} وابن سعيد^{١١}، ودليلهما: الإجماع الذي ادّعاه في «المبسوط»^{١٢}، وإطلاق ما دلّ على عدم

١. شرائع الإسلام ٤: ٩٢١.

٢. جواهر الكلام ٢٩: ٣٤٤.

٣. المقنعة: ٧٢٧.

٤. المراسم العلوية: ٢٣٤.

٥. الوسيلة: ٢٢٢.

٦. قواعد الأحكام: ٢٨ و ٤٩٩.

٧. مسالك الأفهام ١٤: ٢٥٨.

٨. شرائع الإسلام ٤: ٩٢١.

٩. مسائل الناصریات: ٣٣٩.

١٠. السرائر ٢: ١١٥ و ١٣٧ و ٥٢١.

١١. الجامع للشرائع: ٤٣٦ و ٥٤٢ و ٥٤٣.

١٢. المبسوط ٥: ٣١١ و ٨: ١٧٢ و ١٧٥.

الرضاعية محرمة على الرجل، لا في مقام بيان كيفية الرضاع وما به تحصل الحرمة، ومع فرض الإطلاق لابد من تقيدها بما سيأتي من نصوص الشرائط.

وأما المكاتبية: فتحمل على ما بلغ المقدار المحرم، بمعنى: أن ما به يحصل التحريم من التقديرات لا فرق فيه بين قليله وكثيره؛ فإن المقادير المأخوذة لا بشرط عن الزيادة لها مصاديق قليلة المدة والتأثير وكثيرتهما.

وفي «الوسائل»: «ويجوز أن يكون قد خرج مخرج التقية؛ لأنه موافق لبعض العامة، ويمكن حمله على الكراهة، وعلى تحديد كل رضة»^١.

وثانيها: ما حكى^٢ عن ابن الجنيّد من تحريم كل ما وقع عليه اسم الرضة، وهي ملأت بطن الصبيّ بالمصّ أو الوجور.

واستدلّ عليه بإطلاق قوله تعالى: «وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضْعَةِ»^٣، وبمرسل ابن أبي عمير عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الرضاع الذي ينبت اللحم والدم هو الذي يرضع حتى يتضلع ويتعلم ويتهي نفسه»^٤.

ومضمر ابن أبي يعفور قال: سألته عما يحرم من الرضاع؟ قال عليه السلام: «إذا رضع حتى يمتلئ بطنه، فإن ذلك ينبت اللحم والدم، وذلك الذي يحرم»^٥.

وخبر زيد بن عليّ، عن آبائه عليه السلام، عن عليّ عليه السلام قال: «الرضعة الواحدة كالمائة رضة، لا تحلّ له أبداً»^٦.

١. وسائل الشيعة ٢٠: ٣٧٧.

٢. أنظر: مختلف الشيعة ٧: ٦-١١؛ جواهر الكلام ٢٩: ٢٧٠.

٣. النساء (٤): ٢٣.

٤. وسائل الشيعة ٢٠: ٣٨٣، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ٤، الحديث ٢.

٥. وسائل الشيعة ٢٠: ٣٨٣، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ٤، الحديث ١.

٦. وسائل الشيعة ٢٠: ٣٧٨، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ٢، الحديث ١٢.

وأما المهر فهو من آثارها، بمعنى: أن الشارع حكم بترتب شيء من المال عند تحقق هذه العلة الخاصة في الجملة، فإن لم يعين شيئاً وحصلت الفرقة قبل الدخول أوجب المتعة ﴿عَلَى الْمُوسِعِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرُهُ﴾، وإن حصلت بعده جعله مهر أمثالها، وإن عينا شيئاً أنفذه، فإن طلقها قبل الدخول حكم بنصفه وإلا فبتمامه، والكل ثابت بدليل، ومقتضاه في المقام استحقاق الكل استصحاباً لثبوته.

نعم، لو لم يذكر المهر في عقد الرضعة وحصل الانفساخ أمكن أن يقال بعدم ثبوت شيء لها، لأن المتعة تختص بالطلاق كما هو ظاهر الآية الشريفة، قال تعالى: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمْ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرُهُ﴾^١.

وبالجملة: فزوال الزوجية بالطلاق والفسخ والانفساخ ونحوها أمر، وثبوت المهر كلاً أو بعضاً وسقوطه كذلك أمر آخر يرجع فيه إلى دليله، ومنه يعلم حكم الموت والطلاق بعد الدخول وقبله.

ثم إنه بناءً على استحقاقها المهر كلاً أو بعضاً يقع الكلام في أنه: هل يكون المسبب للانفساخ ضامناً لغرامة الزوج أم لا؟ وعلى فرض الضمان فما هو المضمون؟ والتحقيق أن يقال: إن كان النكاح معاوضةً والانفساخ سبباً لرجوع كل عوض إلى صاحبه فاللزام أن يرجع المهر إلى الزوج، ومع عدم إمكانه - كما في المقام لما عرفت من حكم الشرع باستحقاق الزوجة له - فالمضمون بدله مثلاً أو قيمةً، وإن لم نقل بذلك كما ذكرناه، فالمهر من لوازم حدوث الزوجية، ومن آثارها التي حكم الشرع بثبوتها. فإذا انفسخت العلة بالرضاع كان الفائت من الزوج الانتفاع بالبضع، فالمضمون على فرض الضمان هو البضع، ولا بد - حينئذٍ - من ملاحظة أنه من الأموال التي تقابل بالمال وتقبل الضمان أم لا؟ فإن المفهوم منه أحد أمور:

(مسألة ١) : لا يعتبر في النشر بقاء المرأة في حبال الرجل^(٦)، فلو طلقها الزوج

عرفت ظهور موثق يونس وخبر يعقوب في اشتراط الولادة التي هي انفصال الولد، فالأقوى ما قواه في المتن.

(٦) اعلم أنه إذا طلق الرجل زوجته وهي حامل قد درّ لبنها للحمل أو طلقها بعد الوضع ودرّ اللبن، فأرضعت ولداً لغيرها، ففي نشر الحرمة بالنسبة لها ولصاحب اللبن تفصيل، فإنّ للمسألة صوراً:

إحداها: أن ترضعه قبل أن تتزوج بغيره، سواء أكان الإرضاع حال العدة، كما في ما قبل الولادة في المثال الأول، وفي ما قبل خروج العدة في الثاني، أو كان بعدها: لا إشكال في نشر الحرمة بالنسبة للمرضعة وصاحب اللبن، بناءً على كفاية الحمل في نشر الحرمة في المثال الأول؛ لعمومات أدلة التحريم، والطلاق لا دخل له في استناد اللبن إلى صاحبه.

ثانيتها: أن ترضعه بعد التزويج لغيره مع عدم حصول حمل منه، والظاهر أنّ حكمها أيضاً حكم سابقتها لعين ما ذكر فيها.

ثالثتها: أن ترضعه بعد حصول الحمل من الثاني وقبل الولادة، وحكمها أيضاً نشر الحرمة بالنسبة للزوج السابق والمرضعة؛ لأنّ اللبن له، واحتمال كون الحمل الثاني دخيلاً فيه منفيّ بأصالة عدمه واستصحاب الحكم السابق، فلا فرق بين زيادته بالحمل وعدمها إذا لم يعلم استنادها إلى الثاني.

نعم، إذا علم دخل الأمرين في اللبن وكونه مشتركاً بين الشخصين أشكل الأمر؛ لانصراف الأدلة عن الفرض، فتكون أصالة عدم النشر مُحكّمة.

رابعتها: أن ترضعه بعد الولادة من الثاني، وحكمه أنّه إن علم استناده إلى الأول أو إلى الثاني فهو، وإلا ففيه إشكال.

قال في «المسالك»: «فهو للثاني خاصّة، نقل فيه في «التذكرة» الإجماع من الكل،