

أَقْوَامُ الْفَقَاهَةِ

فِي أَحْكَامِ الْعِنَةِ الطَّاهِرَةِ

كِتَابُ النِّكَاحِ

الجزء الأول

سَمَاحَةُ آيَةِ اللَّهِ الْعَظِيمِ
الْشَيْخِ نَاصِرِ مَكَارِمِ الشَّيْبَانِيِّ مُتَّظِلَّةٍ

أَنْفَالُ الْفِقَاهَةِ

فِي أَحْكَامِ الْعُرَّةِ الظَّاهِرَةِ

كِتَابُ النِّكَاحِ

الجزء الأول

سَمَاةُ آيَةِ اللَّهِ الْمُطْعَى
الْشَيْخِ نَاصِرِ مَكَارِمِ الشَّيْخِ رَافِعِ الْمُطَّلَعِ

فهرست نویسی پیش از انتشار: توسط انتشارات امام علی بن ابی طالب علیه السلام.

مکارم شیرازی، ناصر، ۱۳۰۵-

انوار الفقاهة: كتاب النكاح / مؤلف [ناصر] مكارم الشيرازي. - قم: دارالنشر الامام علي بن ابي طالب عليه السلام، ۱۴۲۲ ق. - ۱۳۹۰.

۵۱۲ ص.

ISBN: 978-964-533-154-0

.. (دوره)

ISBN: 978-964-533-151-9

.. (ج. ۱)

فهرست نویسی بر اساس اطلاعات فیبا

کتابنامه به صورت زیر نویس

۱. زناشویی (فقه). ۲. فقه جعفری - قرن ۱۴. الف. عنوان. ب. عنوان: کتاب النکاح

الف ۷ م / ۱۸۹ / ۱ BP

۲۹۷/۳۶

الف ۷۲۲ م

۱۳۹۰

شبکه کتاب الشیعة

الناشر الأفضل

لمعرض الدولي التاسع عشر - طهران

انوار الفقاهة

كتاب النكاح / الجزء الأول

مؤلف: ناصر مکارم شیرازی

المؤلف: آية الله العظمى مكارم الشيرازي (دام ظلّه)

الطبعة: الأولى

تاريخ النشر: ۱۴۲۲ هـ. ق.، ۱۳۹۰ هـ. ش

الكمية: ۱۰۰۰ نسخة

رقم الصفحات: ۵۱۲ صفحة

حجم الغلاف: الكبير

المطبعة: سليمانزاده - قم

الناشر: دار النشر الإمام علي بن أبي طالب عليه السلام

ردمك: ۹-۱۵۱-۵۳۳-۹۶۴-۹۷۸

ردمك الدورة: ۰-۱۵۴-۵۳۳-۹۶۴-۹۷۸



ایران - قم - شارع شهدا - فرع ۲۲

تلفون: ۷۷۳۲۴۷۸-۲۵۱-۹۸++

فکس: ۷۸۴۰۰۹۹-۲۵۱-۹۸++

www.imamalipub.ir

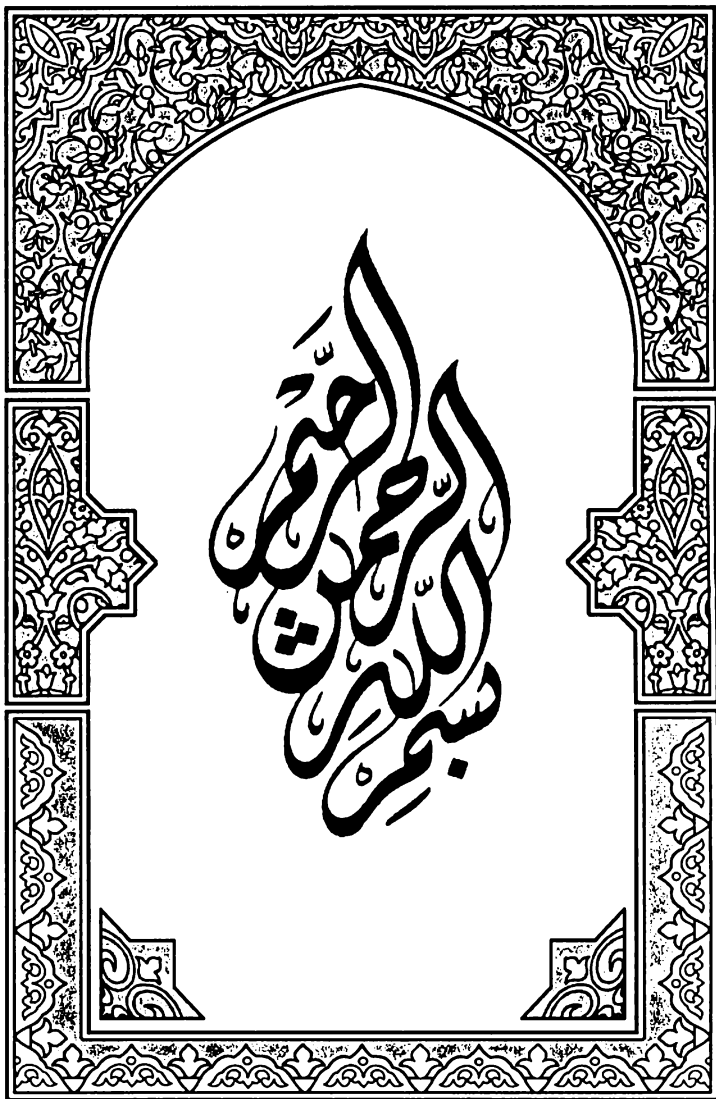
سر الدورة: ۲۰/۰۰۰ تومان

رابطه بیدین

کتابخانه

شماره: ۵۱۴۸۵

تاریخ ثبت:



كلمة المؤلف:

الفقه الإسلامي في العصر الحاضر

يعتبر الفقه من أغنى العلوم الإسلامية؛ حيث تشكّل الكتب الفقهية قسماً مهماً من المكتبة الإسلامية، وقد كتبت آلاف من الكتب تتناول المسائل المهمة في دائرة العلوم الفقهية منذ القرن الأوّل الهجري وإلى العصر الحاضر.

ولم يزل الفقه الشيعي في نموّ واتّساع بسبب فتح باب الاجتهاد، واسترفاد المعارف الفقهية من التراث الغني لأهل بيت النبي الأكرم ﷺ وورثة علمه ﷺ.

لقد ارتحل النبي الأكرم ﷺ من الدنيا وخلف فينا أمرين: القرآن، والعترة، كما ورد في حديث الثقلين المقبول لدى جميع علماء الإسلام، حيث قرن رسول الله ﷺ عترته وأهل بيته ﷺ بالقرآن الكريم، فقال: «ما إن تمسّكتم بهما لن تضلّوا أبداً، وإنهما لن يفترقا حتى يردا عليّ الحوض»^١.

ومن جانب آخر فإنّ فقهاء الشيعة - لغرض الاجتناب عن القياس، والاستحسان، والأدلة الظنيّة الأخرى - كانوا يصرون على حفظ أصالة الفقه وطرقه الشرعية؛ لأنهم يرون أنّ الفقه وتحصيل الأحكام الشرعية، يتمّ من خلال الاستفادة من القرآن الكريم، ومن روايات النبي الأكرم ﷺ الواردة عن طريق أهل البيت ﷺ

١. كمال الدين: ٢٣٤ - ٤٤١ / ٤٤ - ٦٥، وسائل الشيعة ٢٧: ٢٣ - ٣٤، كتاب القضاء، أبواب صفات

من دون التورط في منزلقات الأدلة الظنية المذكورة.

ونرى - ولحسن الحظ - أن بعض علماء الفرق الإسلامية الأخرى، تحرّكوا في الآونة الأخيرة على مستوى فتح باب الاجتهاد في الفقه؛ واستخدام أدواته في عملية الاستنباط الفقهي من الكتاب والسنة، والابتعاد عن التقليد، وهذه الظاهرة تبشّر بخير. هذا من جهة.

ومن جهة أخرى نرى تحولات عظيمة في المجتمعات البشرية المعاصرة، حيث أفرزت معطيات ومسائل فقهية كثيرة، فدخلت الدائرة الفقهية بعنوان «المسائل المستحدثة» ولا بدّ للفقه المعاصر أن يتحرّك من موقع تحكيم العلاقة بين الشريعة والحياة المعاصرة، والعتور على الأجوبة لجميع هذه المسائل والاستفهامات التي يفرضها الواقع المتحرّك، وهذا هو أحد العوامل الأخرى لانتساع آفاق الفقه الإسلامي. وبلا شكّ فإنّ الفقيه الماهر المطلع على الكتاب والسنة ودليل العقل، لا يجد في نفسه هيبه في مواجهة هذه المسائل المستحدثة مهما كانت عميقة ومتنوعة؛ لأننا نقف على قواعد متماسكة في الأصول والقواعد الفقهية التي تساهم في عملية استنباط الأحكام الشرعية لجميع هذه المسائل.

وقد أشرنا في مقدّمة كتابنا «المسائل المستحدثة» إلى هذه الأصول والقواعد؛ وطريق استخراج واستنباط الأحكام الشرعية لهذه المسائل الجديدة في دائرة الفقه، وذكرنا الطرق العملية في هذه الحركة الاجتهادية، فعلى الراغبين مراجعة هذا الكتاب.

إنّ الذين يتصوّرون أنّ سعة دائرة المسائل المستحدثة؛ سوف تقود الفقه إلى أجواء عرفية - أي الابتعاد عن الكتاب والسنة، واللجوء إلى آراء وقوانين وضعية وبشرية - بعيدون عن جادة الصواب قطعاً، وغير مطلّعين على الأصول والقواعد الغنيّة في الفقه الإسلامي؛ التي تتكفّل الإجابة على جميع المسائل المستحدثة، وباب التجربة مفتوح، ونحن مستعدّون لمرض هذه المنابع الإسلامية أمام أيّة مسألة

تطرح على بساط البحث.

ومن هذه الناحية نرى أن من أهمّ البحوث المطروحة في دائرة الفقه الإسلامي، هي التي تتعلّق بالمسائل المستحدثة الكثيرة في أبواب النكاح، حيث تنطلق هذه الأسئلة على أثر التحوّلات الاجتماعية والمستجدّات الكثيرة في منظومة القيم والعلاقات البشرية، وخاصّة في مجال نظام الأسرة؛ ممّا يزيد في تعقيدات هذه المسائل وأهمّيّتها.

إنّ الحديث النبوي الشريف: «ما بني في الإسلام بناء أحبّ إلى الله عزّ وجلّ (وأعزّ) من التزويج»^١ يبيّن بجلاء الأهمّيّة التي أولاها الإسلام لمسألة النكاح. كما إنّ ما ورد في حديث آخر: «إذا تزوّج الرجل أحرز نصف دينه، فليتّق الله في النصف الآخر»^٢ يشير إلى دور الزواج في حفظ القيم الأخلاقية، والعلاقات الاجتماعية، والأجواء المعنوية في حركة الحياة والواقع المتغيّر للإنسان. ولا شكّ في أنّ من الضروري التحرك على مستوى صيانة هذه السنّة الإسلامية المهمة، وتقوية دعائم الأسرة يوماً بعد آخر، وحمايتها من الذبول والانحلال.

لماذا اخترنا «تحرير الوسيلة»؟

إنّ أساس كتاب «تحرير الوسيلة» هو من الفقيه الماهر آية الله السيّد أبو الحسن الأصفهاني رحمه الله وسماه «وسيلة النجاة» وقد كان فقيهاً جامعاً؛ له إحاطة واسعة بالمسائل الفقهيّة، وذهن سليم، وذوق حسن، وفكر مستقيم، وله رئاسة عامّة على جميع شيعة أهل البيت عليهم السلام في عصره، تغمّده الله بغفرانه. ثمّ نقّحه الإمام الراحل رحمه الله وأضاف إليه مسائل كثيرة، وحرّره تحريراً نافعاً، وسماه «تحرير الوسيلة» جزاهما الله عن الإسلام وأهله خير الجزاء.

١. مستدرک الوسائل ١٤ : ١٥٢، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ١، الحديث ١٦.

٢. مستدرک الوسائل ١٤ : ١٥٤، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ١، الحديث ٢٢.

وقد اخترنا هذا المتن لاشتماله على مسائل كثيرة مبتلى بها في عصرنا ليست في كتب المتأخرين، وكم ترك الأول للآخر!! ومسائله وفروعه أمس بحاجة المسلمين في هذا العصر، وهو مع ذلك خالٍ من الإطناب المملِّ والاختصار المخلِّ. ومع ذلك لا نغفل عما ذكره الفقيه المحقق اليزدي رحمته الله في «العروة الوثقى»، وسائر الفقهاء رضوان الله تعالى عليهم، ونأتي بها في محالها. وكذا المسائل المستحدثة التي ليست هنا وهناك، ومن الله نستمدّ التوفيق والهداية.

وهذا الكتاب الذي بين يديك، يستعرض المسائل الفقهية المستوحاة من الكتاب والسنة في باب النكاح، وسنحاول معالجة المسائل المستحدثة المتعلقة بالنكاح أيضاً؛ وأداء حقها في هذا الكتاب إن شاء الله.

نأمل أن يكون كتاباً نافعاً للجميع، وذخيرة ليوم المعاد.

قم المقدّسة - محرم الحرام ١٤٢٥ هـ . ق

ناصر مكارم الشيرازي

المقدمة

وهو من المستحبات الأكيدة، وما ورد في الحث عليه والذم على تركه مما 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»^١، وعن مولانا الصادق عليه السلام: «ركعتان يُصليهما المتزوج أفضل من سبعين ركعة يصليهما عزب»^٢، وعنه عليه السلام قال: «قال رسول الله ﷺ: رذال موتاكم العزاب»^٣، وفي خبر آخر عنه عليه السلام: «أكثر أهل النار العزاب»^٤، ولا ينبغي أن يمنعه الفقر والعيلة بعد ما وعد الله - عز وجل - بالإغناء والسعة بقوله عز من قائل: ﴿إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ﴾^٥، فعن النبي ﷺ: «من ترك التزويج مخافة العيلة فقد أساء الظن بالله عز وجل»^٦ هذا.

ومما يناسب تقديمه على مقاصد هذا الكتاب أمور: بعضها متعلق

١. وسائل الشيعة ٢٠: ١٤، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ١، الحديث ٤؛ والتعبير بالبناء، كأنه إشارة إلى بناء نظام الأسرة التي هي مقدمة لبناء المجتمع البشري.
٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٠، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ٢، الحديث ٨، ولكن ورد فيه: «... يصليها غير متزوج»، ولم نعثر على كلمة «عزب» الواردة في متن التحرير.
٣. وسائل الشيعة ٢٠: ١٩، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ٢، الحديث ٣.
٤. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٠، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ٢، الحديث ٧.
٥. النور (٢٤): ٣٢.
٦. وسائل الشيعة ٢٠: ٤٣، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ١٠، الحديث ٤.

بمن ينبغي اختياره للزواج ومن لا ينبغي، وبعضها في آداب المقدم،
وبعضها في آداب الخلوة مع الزوجة، وبعضها من اللواحق التي لها
مناسبة بالمقام، وهي تذكر في ضمن مسائل:

جملة من مستحبات النكاح

أقول: ما أفاده في مقدمة كتاب النكاح من التأكيد في استحباب النكاح، هو من
المشهورات في كلمات الفريقين، بل ادّعي عليه إجماع المسلمين.
وكفالك في ذلك ما ذكره في «المسالك» حيث قال: «بإجماع المسلمين إلّا من شذَّ
منهم، حيث ذهب إلى وجوبه»^١، وما ذكره الفقيه الماهر - قدس الله نفسه الزكية -
في «الجواهر»، حيث علّق على كلام المحقق عليه السلام «بأنّ النكاح مستحب لمن تآقت
نفسه من الرجال والنساء» بقوله: «كتاباً وسنةً مستفيضة، أو متواترة، وإجماعاً
بقسميه من المسلمين، فضلاً عن المؤمنين، أو ضرورة من المذهب، بل الدين»^٢.
ويظهر من كلام «المسالك» أنّ المخالف الشاذّ قاتل بالوجوب، لا عدم الرجحان،
ومن «الجواهر» احتمال كون المسألة من الضروريات، وهو غير بعيد، كما يظهر
لكلّ من عاشر المسلمين ولو زماناً قصيراً.
وينبغي التنبيه هنا على أمور مهمّة:

أولها: حول ما استدلّ به لاستحباب النكاح

استدلّ لاستحباب النكاح بالأدلة الثلاثة:

أما كتاب الله العزيز، فقد حثّ عليه بقوله: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ
مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ﴾^٣ بأبلغ البيان، حيث لم يأمر بالنكاح، بل أمر بالإنكاح، وهو

١. مسالك الأفهام ٩: ٧.

٢. جواهر الكلام ٢٩: ٨.

٣. النور (٢٤): ٣٢.

أمر لجميع المسلمين بتهيئة مقدمات نكاح العزّاب، ودفع موانعه، والإعانة على إيجاد أسبابه وما يحتاج إليه، وحيث إنّ المانع غالباً في الماضي والحاضر كان هو خوف الفقر، فقد صرّح تعالى شأنه بأنّ هذا ليس مانعاً، ووعدهم أنّه يغنيهم من فضله، وقد ورد في الروايات: «الرزق مع النساء والعيال»^١، فلو لم يكن أمراً هاماً، لما أمر المسلمين جميعاً بالاشتراك في تسبیب أسبابه، ولم يرد مثل هذا التعبير في غيره من الواجبات، فلو لم يكن عديم النظر فلا أقلّ من أنّه قليل النظر.

وأما السنّة، فقد روي عن موسى بن جعفر عليه السلام أنّه قال: «ثلاثة يستظلّون بظلّ عرش الله يوم القيامة يوم لا ظلّ إلّا ظلّه: رجل زوّج أخاه المسلم، أو أخدمه، أو كتّم له سرّاً»^٢.

وستأتي الإشارة إلى شطر آخر، كما مرّت الإشارة إلى بعض منها^٣.

وأما الإجماع، فقد عرفت ما نقلناه في صدر البحث.

بل ويدلّ عليه دليل العقل؛ لأنّه سبب لحفظ بقاء النسل، مع ما فيه من الآثار والبركات الكثيرة الأخرى، وستعرض لها إن شاء الله تعالى.

ثانيها: فلسفة استحباب النكاح ومصالحه الفردية والاجتماعية

(أ) حفظ نسل البشر

لا شكّ في أنّ الطريق الصحيح لحفظ نسل البشر هو النكاح، فهو مطلوب

١. وسائل الشيعية ٢٠: ٤٤، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ١١، الحديث ٤.

٢. وسائل الشيعية ٢٠: ٤٥، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ١٢، الحديث ٣.

٣. وإن شئت العثور عليها، فراجع المجلّد ٢٠ من الوسائل، أبواب مقدمات النكاح، الباب ١ في استحبابه، وفيه ١٥ حديثاً، والباب ٢ في كراهة العزوبة، فيه تسعة أحاديث؛ والباب ١٠ في كراهة ترك التزويج مخافة العيلة والفقر، وفيه أربعة أحاديث، والباب ١١ في استحباب التزويج ولو عند الحاجة والفقر، وفيه خمسة أحاديث، والباب ١٢ في استحباب السعي في التزويج الشفاعة فيه، وفيه ستة أحاديث... إلى غير ذلك.

للشارع المقدس الذي أراد بقاء النوع، فقد ورد في الحديث المعروف النبوي ﷺ: «تناكحوا تكثروا؛ فإنِّي أباهي بكم الأمم يوم القيامة ولو بالسقط»^١.

بل لو خيف انقراض نسل الإنسان، وجب النكاح على المسلمين، وكذا إذا خيف غلبة الكفار على المسلمين بسبب كثرة نفوسهم وأولادهم.

إن قلت: قد وافق كثير من العقلاء والخبراء من غير المسلمين - بل ومن المسلمين أيضاً - على أن تحديد النسل والمواليد أمر لازم في عصرنا، وإلا لحصل القحط الشديد، وهذا لا يوافق ما ذكرت من مباحة الرسول الأعظم ﷺ ولو بالسقط. قلت: هذا من قبيل استثناء من قاعدة كلية، له ظروف خاصة وشروط معلومة ستأتي الإشارة إليها إن شاء الله تعالى، وإلى أدلتها، فالأخذ بالقاعدة الكلية صحيح، كما إن الأخذ بالاستثناء مع حفظ حدودها وشروطها، أيضاً صحيح.

ب) إتهامون على العفاف والتقوى

النكاح سبب المحافظة على التقوى والعفاف، والاجتناب عن كثير من الكبائر العظيمة من الزنا، واللواط، والمساحقة، والاستمنا، بل وغيرها، وبدونه يشكل حفظ النفس منها قطعاً، ولذا ورد في الحديث النبوي أنه ﷺ قال: «من تزوج، أحرز نصف دينه»^٢.

وفي حديث آخر: «فليتق الله في النصف الآخر أو الباقي»^٣.

وفي حديث آخر: «فليتق الله في النصف الباقي»^٤.

١. بحار الأنوار ١٠٠: ٢٢٠/٢٤.

وقد ورد في وسائل الشيعة ٢٠: ١٤، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح ما يقرب منه، الباب ١، الحديث ٢. وكذا في وسائل الشيعة ٢٠: ٣٤، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ١٦، الحديث ٢.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ١٧، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ١، الحديث ١١.

٣. وسائل الشيعة ٢٠: ١٧، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ١، الحديث ١٢.

٤. وسائل الشيعة ٢٠: ١٧، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ١، الحديث ١٣.

ولعلّ كونه حافظاً لنصف الدين، نشأ من كون الغريزة الجنسية تعادل جميع الميول والفرائز الأخرى، وليس بعيد، كما يظهر بالتأمل في آثار كلّ منها بعين الدقّة.

(ج) إنّه سبب لسلامة الروح والجسم

النكاح سبب لسلامة الجسم والروح؛ لكثرة الأمراض الروحانية والجسمانية الناشئة من ترك الزواج، فإنّ كلّ عمل على خلاف طبيعة الإنسان، له ردّ فعل فيه، وأيّ غريزة أقوى من هذه الغريزة؟! وقد شهدت التجارب القطعية بظهور المشاكل في ناحية الجسم والروح بترك الزواج.

ولعلّ في قوله تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا...﴾^١، وفي قوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا...﴾^٢، إشارة إلى هذا المعنى.

وفي الواقع كلّ واحد من الرجل والمرأة مكتمل لوجود الآخر، فكلّ منهما بدون الآخر وجود ناقص يظهر فيه آثار النقصان معنوياً ومادياً بترك الزواج.

(د) إنّه سبب لسلامة المجتمع الإنساني

النكاح سبب لسلامة المجتمع الإنساني؛ فإنّ الإنسان العزّيب لا يحسّ بمسؤولية خاصّة، فلا يبالي بما يفعل، ويرتكب الجنایات، وإذا رأى آثاراً سيّئة لأعماله ينتقل بسهولة إلى مكان آخر، فيجني ويسرق ويقتل، ثمّ يذهب إلى مكان آخر، ولكنّ المتزوّج يتحمّل مسؤولية الزوجة والأولاد، وله نحو اتّصال بهم، ولا يمكنه قطع هذه الصلة بسهولة، فبملاحظتهم يجتنب عن كثير من المعاصي وما يحول بينه وبينهم.

وكأنّه إليه يشير ما روي عنه عليه السلام: من أنّ «أكثر أهل النار العزّاب»^٣.

وفي رواية أخرى في «المستدرک» عن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: «ما من شاب تزوّج

١. الروم (٣٠): ٢١.

٢. الأعراف (٧): ١٨٩.

٣. وسائل الشیعة ٢٠: ٢٠، کتاب النکاح، أبواب مقدّمات النکاح، الباب ٢، الحدیث ٧.

في حادثة سنَّه إلَّا عَجَّ شيطانه: يا ويله! عصم مَنِّي ثلثي دينه، فليتَّق الله العبد في الثلث الباقي»^١.

وعنه عليه السلام في كتاب «جامع الأخبار» أنه قال: «شراركم عزابكم، والعزَاب إخوان الشياطين».

وقال: «خيار أُمَّتي المتأهلون، وشرار أُمَّتي العزَاب»^٢.

ولعلَّ التعبير في بعض الروايات بالنصف وفي بعضها بالثلث، إشارة إلى اختلاف الناس في تأثير القوَّة الشهوية.

وقد شهدت التجارب بصدق هذه الأخبار في مقام العمل.

ه) إنَّه سبب لتقوية النشاطات الاقتصادية

النكاح سبب لتقوية النشاطات الاقتصادية، كما ورد في بعض الأحاديث: «الرزق مع النساء»، وورد في قوله تعالى: ﴿إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ﴾ فإنَّ العزب لا يسعى ولا يجهد نفسه بجميع ما يقدر عليه؛ لقلَّة حوائجه، وعدم تقيده من ناحية نفسه، فلا يبالي بما يمرَّ عليه، وما يأكل ويعيش به، بخلاف ما إذا حمل على عاتقه مسؤوليات أخرى من الأهل والبنين، فيجهد نفسه بكلِّ ما يقدر عليه، ويكون ذلك سبباً لازدهار الشؤون الاقتصادية.

ولذا نرى كثيراً من الأفراد قليل المال جداً في زمن عزوبته، ثمَّ إذا تزوج يصير ذا إمكانيات كثيرة، وأموال ضخمة، ودار وما يحتاج إليه.

ويدلُّ عليه قوله تعالى: ﴿إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ﴾ فإنَّ فعله - تعالى شأنه - عبارة عن تسبیب الأسباب نحو المطلوب، ولا ينافي ذلك ما عرفت من الدليل العقلي.

وقد ورد هذا المعنى في أحاديث كثيرة:

١. مستدرک الوسائل ١٤: ١٤٩، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ١، الحديث ٢.

٢. مستدرک الوسائل ١٤: ١٥٦، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ٢، الحديث ٧.

منها: ما رواه في «وسائل الشيعة» عن رسول الله ﷺ قال: «اتخذوا الأهل؛ فإنه أرزق لكم»^١.

وما عن الصادق عليه السلام: «الرزق مع النساء والعيال»^٢.

وما عنه عليه السلام أنه قال لزيد بن ثابت: «تزوج؛ فإن في التزويج بركة»^٣... إلى غير ذلك مما ورد في هذا الباب، وهو كثير.

ثالثها: تقسيم النكاح بانقسام الأحكام الخمسة

قد صرح غير واحد من أكابر الأصحاب بأن النكاح وإن كان في نفسه مستحباً، ولكن ينقسم بانقسام الأحكام الخمسة باعتبار عروض بعض العوارض:

قال في «الحدائق»: «اعلم: أنهم قالوا: إن النكاح إنما يوصف بالاستحباب بالنظر إليه في حد ذاته يعني مع قطع النظر عن اللواحق المتعلقة به وإلا فإنه ينقسم إلى الأقسام الخمسة:

فقد يكون واجباً، كما إذا خيف الوقوع في الزناء مع عدمه. ولو أمكن التسري كان واجباً مختيراً.

وقد يكون حراماً، كما إذا أفضى الإتيان به إلى ترك واجب، كالحج، والزكاة، وإذا استلزم الزيادة على الأربع.

ويكره عند عدم توقان النفس إليه مع عدم الطول؛ على قول، والزيادة على الواحدة عند الشيخ عليه السلام.

وقد يستحب، كنكاح القريبة - على قول - للجمع بين صلة الرحم وفضيلة النكاح، واختاره الشهيد في قواعده.

١. وسائل الشيعة ٢٠: ١٥، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ١، الحديث ٥.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٤٤، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ١١، الحديث ٤.

٣. مستدرک الوسائل ١٤: ١٦٢، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ٦، الحديث ١.

وقيل: البعيدة؛ لقوله ﷺ: «لا تنكحوا القرابة القريبة؛ فإنَّ الولد يخلق ضاويماً» أي نحيفاً وهو اختيار العلامة في «التذكرة» وعُلمَ بنقصان الشهوة مع القرابة.
أقول: الظاهر أنَّ الخبر المذكور عامي؛ حيث لم ينقل في كتب أخبارنا، وقد ذكره ابن الأثير في «نهایته». والظاهر أنَّ القول المذكور للعامة تبعهم فيه العلامة في «التذكرة» واستدلَّ عليه بما استدلُّوا به.

وأما المباح فهو ما عدا ذلك. وابن حمزة فرض الإباحة أيضاً لمن يشتهي النكاح ولا يقدر عليه، أو بالعكس، وجعله مستحباً لمن جمع الوجهين، ومكروهاً لمن فقدهما^١. انتهى.

وإنما نقلنا كلامه بطوله لما فيه من فوائد كثيرة، ويظهر منه أنَّ المراد بالاستحباب هنا استحبابه بحسب العوارض، مضافاً إلى استحبابه الذاتي، فلذا مثَّل له بنكاح القرية؛ للجمع بين فضل النكاح وصلة الرحم، أو البعيدة، لخروج الولد ضاويماً في القرية.

ولكنَّ الأخير مؤيدٌ بالاعتبار؛ لما ثبت من الأخطار المهمة في نكاح القرية. ولا ينافيه نكاح المعصومين ﷺ لأنَّ له استثناءات - كسائر الأحكام الكلية - لعوارض خاصة. هذا مضافاً إلى أنَّ المعروف بين الأطباء، أنَّ نكاح القرية لا يوجب مرضاً.

نعم، لو كان فيهما أمراض خفية لظهرت واشتدَّت؛ لما في الزوجين القريبين من المشابهة في المرض الخفي.

والرواية وإن كانت ضعيفة بحسب المباني الموجودة في الكتب الرجالية عندنا، ولكن رواها أو ما يشبه منها غير واحد في كتبهم، ففي «المجازات النبوية» للسيد الرضي قال ﷺ: «اغتربوا؛ لا تظنوا»^٢.

١. الحدائق الناضرة ٢٣: ١٧.

٢. المجازات النبوية: ٥٩/٩٢.

قال في «النهاية»: «اغتربوا؛ لا تزوجوا». أي تزوجوا الغرائب، دون القرائب؛ فإن ولد الغريبة أنجب وأقوى من ولد القريبة... ومنه الحديث: «لا تنكحوا القرباة القريبة؛ فإن الولد يخلق ضاويًا»^١.

وقد أسنده في «المسالك» إليه عليه السلام وقال: «لقوله عليه السلام: «لا تنكحوا...»^٢. وعلى كل حال: الاجتناب أولى.

وما ذكره من مثال المكروه غير ثابت؛ فإن فقدان المال لا يكون سبباً للكراهة، ولا سيما مع ما عرفت من الآية الشريفة والروايات. والأولى أن يمثل له بنكاح المتعة إذا أوجب التهمة أو سقوط الإنسان عن أعين الناس، كما لعله يظهر من بعض رواياتها. وقال الشهيد الأوّل في «قواعده»: «ينقسم النكاح - بحسب النكاح - بانقسام الأحكام الخمسة... وكذا بحسب المنكوحة»^٣ ومثل للأوّل بما يقرب ممّا عرفت، وللثاني بما يكون السبب في الحكم ببعض خصوصيات المنكوحة، كحرمة نكاح الأمّ وشبهها، وكراهة نكاح العقيم وشبهه، واستحباب نكاح الأقارب، ووجوب الوطء بعد أربعة أشهر وشبهه، وللإباحة بما عدا ذلك.

وقد صرح بعض فقهاء العامة بانقسامه إلى أقسام مختلفة؛ وإن كان تقسيمهم غير تقسيمنا، كالنووي في «المجموع»^٤.

وصرح ابن قدامة في «المغني» بانقسامه إلى أقسام ثلاثة:

الأوّل: من يخاف على نفسه في الوقوع في الحرام إن ترك النكاح، فهذا يجب عليه في قول عامة الفقهاء.

الثاني: من يستحبّ له؛ وهو من له شهوة، ولكن يأمن معها الوقوع في الحرام،

١. النهاية في غريب الحديث ٣: ١٠٦.

٢. مسالك الأفهام ٧: ١٥.

٣. القواعد والفوائد ١: ٣٨٠.

٤. المجموع ١٦: ١٢٩. والنووي منسوب إلى «نوى» من قرى دمشق، وكان من علماء القرن السابع.

ونقل هذا القول عن جماعة كثيرة.

الثالث: من ليس له شهوة، كالعنّين، فذكر فيه وجهان: أحدهما: أنه يستحب له النكاح؛ لعموم الأدلة، وثانيهما: أن تركه أفضل؛ لعدم حصول مصالح النكاح، وربما يضر صاحبه، كما هو ظاهر^١.

والعمدة: أن النكاح قد يجب؛ لخوف الوقوع في الحرام على فرض تركه، أو لوجوب حفظ الموازنة في المواليد بين المسلمين وغيرهم وعلوهم عليهم، أو شبه ذلك، وقد يحرم؛ لمزاحمة واجب معين فوري، مثل المزاحمة للجهاد أو الحج ولو كان في زمن قصير، والباقي سهل.

هل يكون استحباب النكاح مشروطاً؟

إن غير واحد من الأكابر، قيّدوا استحباب النكاح بمن تآقت نفسه؛ أي اشتاقت إليه^٢. ولازمه عدم استحبابه لمن لم يشفق، مع أنك قد عرفت أن حكمة هذا الحكم بحسب نصوص الباب، ليست مجرد حفظ العفة والتقوى، بل بقاء النسل وإكثار نفوس الأمة المسلمة، من أظهر حكمه، وهذا لا يتوقف على توقان النفس، ولذا ذهب المشهور إلى استحبابه مطلقاً، فالفتوى بعدم استحبابه بمجرد عدم التوقان بعيدة.

وأبعد من ذلك القول باستحباب الترك لمن لا يشتهي، قال شيخ الطائفة في «المبسوط»: «الناس ضربان: مشتهٍ للجماع وقادر على النكاح، وضرب لا يشتهي، فالمشتهي يستحب له أن يتزوج، والذي لا يشتهي المستحب أن لا يتزوج؛ لقوله تعالى: ﴿...وَسَيِّدًا وَحَصُورًا وَنَبِيًّا مِنَ الصَّالِحِينَ﴾^٣، فمدحه

١. المغني، ابن قدامة ٧: ٣٣٤.

٢. التوق والتوقان: بمعنى الاشتياق والإسراع في الشيء، وفيضان الدمع، والمراد به هنا الأول [منه دام ظلّه].

٣. آل عمران (٣): ٣٩.

على كونه حصوراً؛ وهو الذي لا يشتهي النساء»^١.

والظاهر أنّ هذه الآية هي العمدة في فتوى جماعة من الأصحاب بتقييد الاستحباب بتوقان النفس؛ وإن استدّل له بدليلين آخرين تأتي الإشارة إليهما. ويمكن الجواب عنها: بأنّ ظاهر الآية - بل صريحها - وإن كان في مقام المدح؛ لذكر عنوان «السيد» قبله، وكونه نبياً من الصالحين بعده، ولكن يرد على الاستدلال بها أمور:

فأولاً: أنّ المراد من «الحصور» وإن كان هو التارك لإتيان النساء، كما ذكره كثير من أرباب اللغة وعلماء التفسير، ولكن يمكن أن يكون ذلك لخصوصية في حياة يحيى عليه السلام لأنه كان كال المسيح عليه السلام كان يتردد دائماً من مكان إلى مكان؛ لتبليغ دين الله، وأداء رسالته إلى خلقه، فهذا في الواقع من قبيل ما طرأ عليه عنوان الكراهة أو الحرمة لبعض العوارض، فلا ينافي الاستحباب الذاتي.

وثانياً: أنّ كون كلمة «الحصور» دائماً بمعنى من لا يأتي النساء، غير ثابت، بل ذكر لها معاني أخرى: منها: ما ذكره الشيخ في «التبيان»^٢ في ذيل الآية الشريفة؛ وهو الذي يمتنع أن يخرج مع ندمائه شيئاً للنفقة، ويقال للذي يكتم سرّه: «الحصور» وقال في «المجمع» - بعد تفسيرها بالذي لا يأتي النساء - : «و معناه أنّه يحصر نفسه عن الشهوات؛ أي يمنعها. وقيل: الحصور: الذي لا يدخل في اللعب والأباطيل، وقيل: هو العتّين، وهذا لا يجوز على الأنبياء؛ لأنه عيب»^٣.

فقد ظهر ممّا ذكرنا: أنّ لها - على الأقل - ستّ معان: العتّين، الذي لا يأتي النساء، الذي يمتنع أن يخرج مع ندمائه شيئاً للنفقة، الذي يحصر نفسه عن الشهوات، الذي يكتم سرّه، الذي لا يدخل في اللعب والأباطيل، والمعاني الثلاثة

١. المبسوط ٤: ١٦٠.

٢. التبيان ٢: ٤٥٢.

٣. مجمع البيان ٢: ٧٤٢-٧٤٣.

الأولى لا تناسب مقام النبوة والمدح؛ بناءً على كون النكاح أمراً مطلوباً، ولكن المعاني الثلاثة الأخيرة تناسبها. هذا.

والمعروف في معناها هو من لا يأتي النساء.

والثالثة: أَنَّ المدح لعلّه على المنكشف، لا الكاشف؛ أي سلطته على نفسه ومنعها عن طغيان شهواتها.

ورابعةً: ثبوت ذلك في شرعهم، ليس دليلاً على ثبوته في شرعنا بعد قيام الأدلة الكثيرة على استحباب النكاح مطلقاً في هذه الشريعة الغراء.

إن قلعت: نتمسك باستصحاب الشرائع السابقة.

قلنا: الاستصحاب إنّما هو في فرض الشك، ونحن لا نشك في استحبابه في شرعنا. أضف إلى ذلك أنّ استصحاب الشرائع السابقة باطل عندنا؛ لما ذكرنا في المباحث الأصولية من أنّ الشريعة إذا نسخت، نسخت بجميع أحكامها، ولذا كان أصحاب النبي ﷺ ينتظرون نزول الأحكام في أبواب الزكاة، والصيام، والجهاد، وحرمة الخمر وغيرها؛ وإن كانت هذه الأمور في الشرائع السابقة.

اللهمّ إلا أن يقال: مطلوية النكاح أمر عقلي، فهو من المستقلات العقلية التي لا يمكن القول بخلافه حتى في الشرائع السابقة، فالعمدة في الجواب هي الأولان.

والأمر سهل بعد إيهام الآية وغموضها، مع ظهور آية الأمر بالإنكاح والروايات الكثيرة الواردة في المقام على استحبابها مطلقاً، بل لم نجد رواية تدلّ على التقييد بالاشتياق.

واستدلّ للقول بهذا القيد أيضاً بقوله تعالى في مقام الذمّ: ﴿زُيِّنَ لِلنَّاسِ حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاءِ وَالْبَنِينَ وَالْقَنَاطِيرِ الْمُقَنْطَرَةِ مِنَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَالْخَيْلِ الْمَسَوْمَةِ وَالْأَنْقَامِ وَالْخُرُوثِ ذَلِكَ مَتَاعُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَاللَّهُ عِنْدَهُ حُسْنُ الْمَآبِ﴾^١.

والذمّ دليل على عدم الاستحباب.

وفيه: أَنَّ المذمة على حبِّ الشهوات، لا مجرد حبِّ المال والبنين والنساء؛ بقرينة حبِّ البنين، فإنه لا شك في استحباب حبِّ البنين إذا كان الحبِّ معتدلاً؛ لا يدخل صاحبه في المعاصي، وكذلك المال، وهكذا النساء، كيف!! وقد منَّ الله على عباده بهذه النعم فقال: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا...﴾^١، وقال عزَّ من قائل: ﴿وَلَكُمْ فِيهَا جَمَالٌ حِينَ تُرِيحُونَ وَحِينَ تَسْرَحُونَ﴾^٢... إلى غير ذلك ممَّا يدلُّ على تفضله على خلقه بخلق الأنعام لهم، وهكذا بالنسبة إلى الأموال. كما استدللَّ أيضاً: بأنَّ النكاح غالباً مستلزم لتحمل مسؤوليات كثيرة للزوجة والأولاد، والحرمان عن كثير من العبادات وتحصيل العلوم، فالأولى لمن لا يرغب فيه أن يتركه؛ للفرار من هذه الأمور.

وفيه: أَنَّ تحمل هذه المسؤوليات - كسائر المسؤوليات الاجتماعية - عبادة ومطلوب للشارع المقدَّس، فقد ورد في الحديث المعتبر عن الصادق عليه السلام: «الكادُّ على عياله كالمجاهد في سبيل الله»^٣.

بل في حديث آخر عن أبي الحسن الرضا عليه السلام: «الذي يطلب من فضل الله ما يكفُّ به عياله، أعظم أجراً من المجاهد في سبيل الله عزَّ وجلَّ»^٤.
فالحقُّ: استحباب النكاح مطلقاً بحسب العنوان الأوَّلِي، والله العالم.

رابعها: في معنى «النكاح» عند اللغويين والفقهاء وفي القرآن والسنة

قد اختلف أرباب اللغة والفقهاء في معنى «النكاح» على أقوال كثيرة، وحيث إنَّ هذه الكلمة وردت كثيراً في الكتاب والسنة، وفي بعض الموارد خالية من القرينة،

١. الروم (٣٠): ٢١.

٢. النحل (١٦): ٦.

٣. وسائل الشيعة ١٧: ٦٧، كتاب التجارة، أبواب مقدِّمات التجارة، الباب ٢٣، الحديث ١.

٤. وسائل الشيعة ١٧: ٦٧، كتاب التجارة، أبواب مقدِّمات التجارة، الباب ٢٣، الحديث ٢.

فلا بدّ من تبين معناها حتّى تحمل عليه عند الشكّ في المراد منها، فنقول - ومن الله نستمدّ التوفيق والهداية-: الخلاف واقع في أنها حقيقة في العقد خاصّة، أو في الوطء، أو فيهما معاً على نحو الاشتراك اللفظي، أو المعنوي، أو هي مجاز فيهما، ومعناها الحقيقي شيء آخر؛ وهو الالتقاء، يقال: «تناكح الجبلان» إذا التقيا، أو معناها الضمّ، يقال: «تناكحت الأشجار» أي انضمّ بعضها إلى بعض.

وإليك بعض كلمات أهل اللغة أولاً، ثمّ كلمات الفقهاء:

أما الأولى؛ فقد صرّح الراغب في «المفردات»: «أصل النكاح للعقد، ثمّ استعير للجماع، ومحال أن يكون في الأصل للجماع، ثمّ استعير للعقد؛ لأنّ أسماء الجماع كلّها كنيات؛ لاستقباحهم ذكره»^١.

وقال الجوهري في «الصحاح» باشتراكه فيهما، فقال: «النكاح: الوطء، وقد يكون العقد»^٢.

وقال الفيومي في «المصباح المنير» ما نصّه: «واستنكح: بمعنى نكح، ويستعدى بالهمزة إلى آخر فيقال: أنكحت الرجل المرأة، يقال: مأخوذ من نكحه الدواء؛ إذا خارمه وغلبه، أو من تناكحت الأشجار؛ إذا انضمّ بعضها إلى بعض، أو من نكح المطر الأرض؛ إذا اختلط بترابها، وعلى هذا فيكون النكاح مجازاً في العقد والوطء جميعاً... وإن قيل: غير مأخوذ من شيء، فيترجّح الاشتراك»^٣ انتهى.

فانظر إلى هؤلاء الثلاثة من معاريف أهل اللغة، فقال الأوّل بكونه حقيقة في العقد، والثاني باشتراكه فيهما، وقال الثالث في صدر كلامه بكونه مجازاً فيهما، وحقيقة في معانٍ أخرى، ذكر منها ثلاثة.

وأما الثانية، فقد اختلف الفقهاء فيه، فكلّ اختار مسلماً، وإليك نبذاً منها:

١. مفردات الفاظ القرآن: ٨٢٣، مادة «نكح».

٢. الصحاح ١: ٤١٣.

٣. المصباح المنير: ٦٢٤.

قال المحقق النراقي في «المستند»: «وهو في اللغة عقد التزويج خاصة على الأصح؛ لتبادره عرفاً، وأصالة عدم النقل، وكون العقد مستحدثاً مصنوع، بل لكلّ دين وملة عقد.

وقيل: حقيقة في الوط خاصة، بل هو الأشهر كما قيل، بل عليه الإجماع، عن «المختلف»....

وقيل: حقيقة بينهما؛ لاستعماله فيهما....

وقيل: «مجاز كذلك» أي فيهما «لأخذهما من الضمّ والاختلاط والغلبة. ويردّ بعدم ثبوت المأخذ»^١ انتهى محلّ الحاجة من كلامه.

وقال الشهيد الثاني رحمته في «المسالك»: «اعلم: أنّ النكاح يستعمل لغة في الوطء كثيراً، وفي العقد بقلّة، قال الجوهري: النكاح: الوطء، وقد يقال: العقد.

وشرعاً بالعكس يستعمل بالمعنيين، إلّا أنّ استعماله في العقد أكثر. بل قيل: إنّه لم يرد في القرآن بمعنى الوطء إلّا في قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ...﴾، لا اشتراط الوطء في المحلّل.

وفيه نظر؛ لجواز إرادة العقد، واستفادة الوطء من السنّة»^٢ انتهى.

وقال ابن قدامة في «المغني»: «النكاح في الشرع هو عقد التزويج، فنصد إطلاق لفظه ينصرف إليه ما لم يصرفه عنه دليل» وذكر في ذيل كلامه: «أنّ الأشهر استعمال لفظ «النكاح» بإزاء العقد في الكتاب والسنّة ولسان أهل العرف»^٣ وقد أجاب بذلك عن القاضي القائل بالاشتراك.

أقول: لا يهّمنا معناه اللغوي؛ بأن يكون عاماً، أو خاصّاً، أو مشتركاً، أو مجازاً، بل الذي يهّمنا معناه في لسان الشارع المقدّس؛ في الكتاب، والسنّة:

١. مستند الشيعة ١٦: ٩.

٢. مسالك الأفهام ٧: ٧.

٣. المغني، ابن قدامة ٧: ٣٣٣.

فقد استعمل في كتاب الله تعالى في ثلاثة وعشرين مورداً، كلها أو جلها ظاهرة في العقد، مثل قوله تعالى: ﴿إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ...﴾^١.

وقوله تعالى: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ...﴾^٢.

فإن ذكر الطلاق وذكر الزوج، أظهر شاهد على كون المراد بالنكاح هنا العقد، وإنما يستفاد اعتبار الدخول في المحلل من السنة.

وقوله تعالى: ﴿فَأَنْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلَاثَ وَرُبَاعَ...﴾^٣.

وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَغْزِمُوا عُقْدَةَ النُّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابَ أَجَلَهُ...﴾^٤.

فإن «عُقْدَةَ النُّكَاحِ» من قبيل إضافة العام إلى الخاص، أو إضافة السبب إلى المسبب، فيكون النكاح العقد المسيبي.

وكذا قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ يَغْفُونَ أَوْ يَغْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النُّكَاحِ...﴾^٥.

وليس فيها ما يمكن القول بكونه مستعملاً في خصوص الدخول حتى في آية المحلل، كما عرفت، وكذلك غيرها من أشباهها.

وأما السنة والروايات المشتملة على لفظ «النكاح» ومشتقاته، فهي أيضاً شاهدة

على استعماله في العقد إلا في موارد شاذة، وإن شئت فانظر الأبواب التالية في المجلد العشرين من كتاب «الوسائل»:

الباب ١ من أبواب مقدمات النكاح، فقد ذكر في بعض رواياته: أنه «ما من شيء

أحب إلى الله عز وجل من بيت يعمر في الإسلام بالنكاح»^٦.

١. الأحزاب (٣٣): ٤٩.

٢. البقرة (٢): ٢٣٠.

٣. النساء (٤): ٣.

٤. البقرة (٢): ٢٣٥.

٥. البقرة (٢): ٢٣٧.

٦. وسائل الشيعة ٢٠: ١٦، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ١، الحديث ١٠.

الباب ٤٨ الحديث ١: «ومن سئتي النكاح»، والحديث ٣: «وإن من سئتي النكاح»^١.

الباب ١٣٩ الحديث ١: «ليس عندي طول فأنكح النساء»^٢.

الباب ١٥٧ فيه روايتان تدلّان على حسن الاحتياط في أمر النكاح.

الباب ٢ من أبواب عقد النكاح، وفيه روايات ثلاث تدلّ على أن النكاح لا

يكون إلاّ بمهر.

الباب ٤ منها، وفيه رواية تدلّ على أنه لا ينقض النكاح إلاّ الأب.

الباب ٥ منها، وفيه رواية تدلّ على أنه لا تنكح ذوات الآباء من الأبكار إلاّ بإذن

آبائهنّ.

الباب ٩ منها، وفيه روايات عديدة تدلّ على اعتبار إذن الأب في النكاح.

الباب ٢٧ منها، وفيه روايتان تدلّان على بطلان نكاح الشغار؛ وهو نكاح امرأتين

يكون مهر إحداهما نكاح الآخر، كأن يقول: «زوّجني أختك، حتى أزوّجك أختي»^٣.

الباب ١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، وفيه روايات كثيرة تدلّ على حرمة

نكاح نساء النبي ﷺ وحرمة نكاح ما حرّم الله من امرأة الأب وغيرها.

وقد ورد في أبواب الطلاق والمهور في المجلّد الخامس عشر من «الوسائل»

أيضاً روايات استعمل فيها «النكاح» في معنى العقد، وكذلك في المجلّد السابع

والعشرون من أبواب الشهادات.

نعم، قد استعمل هذا اللفظ أيضاً في مجرّد الدخول بدون العقد في موارد نادرة؛

مثل ما ورد في أبواب ما يمسك عنه الصائم في شهر رمضان، ففي رواية: «إنّ الله لمّا

فرض الصيام فرض أن لا ينكح الرجل أهله في شهر رمضان... وكان من المسلمين

شبان ينكحون نساءهم بالليل سرّاً؛ لقلّة صبرهم...»^٤.

١. وسائل الشريعة ٢٠: ١٠٧، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ٤٨، الحديث ١ و٣.

٢. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٤٠ - ٢٤١، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ١٣٩، الحديث ١.

٣. وسائل الشريعة ٢٠: ٣٠٤، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٢٧، الحديث ٤.

٤. وسائل الشريعة ١٠: ١١٤، كتاب الصوم، أبواب ما يمسك عنه الصائم، الباب ٤٣، الحديث ٤.

وفي رواية أخرى في نفس الباب: «فأحلَّ الله النكاح بالليل في شهر رمضان، والأكل بعد النوم إلى طلوع الفجر»^١... إلى غير ذلك ممَّا في هذا المعنى في أبواب آخر، مثل أبواب حرمة اللواط.

والحاصل: أنَّ هذا الاستعمال الكثير في معنى العقد، دليل على صيرورته حقيقة في العقد وإن فرض كونه في اللغة حقيقة في الوطء؛ لأنَّ الأطراد من علائم الحقيقة، أو سبب لها.

إن قلعت: هذه الموارد التي ذكرتموها مقرونة بالقرائن المختلفة، وأطراد الاستعمال مع القرينة، لا يكون علامة للحقيقة، كما أنه لا يكون سبباً لها.

قلعت: الوضع - كما هو المعلوم - على قسمين: الوضع التخصيصي، والوضع التخصّصي؛ وهي العلة الحاصلة بين اللفظ والمعنى في عالم الذهن، إمَّا من طريق تخصيص اللفظ بها اعتباراً وإنشاءً، أو تعهداً، وإمَّا من طريق كثرة الاستعمال ولو كان مع القرينة؛ فإنَّ كثرة الاستعمال - على كلِّ حال - توجب العلة، مثلاً إذا قال المولى: «صلِّ مع الوضوء، صلِّ إلى القبلة، صلِّ مع الجماعة...» وهكذا، ثمَّ قال: «الصلاة، الصلاة» ينصرف الذهن إليها، لا إلى مجرد الدعاء.

والحاصل: أنَّ لفظ «النكاح» لو سلّم كونه في اللغة غالباً بمعنى الوطء، لكن نقل في الشرع إلى العقد، وعلى الأقلَّ ينصرف إليه عند الإطلاق، والله العالم.

خامساً: النكاح عبادة، أم لا؟

قد يدور على بعض الألسن: أنَّ النكاح نوع من العبادة، أو فيه شائبة العبادة، قال صاحب «الجواهر»^٢: «لا ريب في أنَّ الاحتياط لا ينبغي تركه، خصوصاً في النكاح الذي فيه شوب من العبادات المتلقاة من الشارع، والأصل تحريم الفرج إلى

١. وسائل الشريعة ١٠: ١١٤، كتاب الصوم، أبواب ما يمسك عنه الصائم، الباب ٤٣، الحديث ٥.

أن يثبت سبب الحلّ شرعاً^١.

لا شكّ في أنّ العبادة هنا، ليست بمعنى ما يشترط في صحته قصد القرية؛ لأنّه لم يقل أحد باعتبار ذلك، لامن الشيعة، ولامن العامة. كما أنّ العبادة بالمعنى الأعمّ - أي ما يشترط قصد القرية في ترتّب الثواب عليها - لا تختصّ بالنكاح، بل تشمل جميع الواجبات والمستحبات التوصّلية، فأَي معنى لهذا التعبير؟

الظاهر أنّ المراد من هذا التعبير، كونه من التوقيفيات التي تحتاج إلى بيان الشارع في كلّ مورد، وتجري فيها أصالة الفساد عند الشكّ.

توضيح ذلك: أنّ هناك عقوداً كثيرة في عرف العقلاء - مثل البيع، والإجارة، والشركة، والمضاربة، وشبهها - تعدّ من الأمور الإضائية، قد حكم الشارع بصحتها ما عدا ما خرج بالدليل، فقال: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ فإذا شكّ في اعتبار شيء فيها يحكم بالصحة، إلّا أن يخرج منها بتقييد، أو تخصيص، فأصالة الصحة حاکمة فيها.

وإن شئت قلت: إنّ الشارع المقدّس أخذ فيها بما عند العرف والعقلاء وأمضاها؛ إلّا في موارد خاصّة، فأضاف على شروطها وأركانها، أو نقص منها، ولذا يقال باعتبار سيرة العقلاء مع عدم الردع عنها.

لكنّ النكاح والطلاق ليسا من هذا القبيل؛ وإن كانا موجودين في عرف العقلاء قبل نزول الشريعة الإسلامية، وذلك لأنّ الشارع المقدّس أضاف إليها أشياء كثيرة، ونقص منها كذلك في النكاح والمنكوح وغيرهما، فكأنهما تبدّلت ماهيتهما عمّا كانتا عليه، فصارا - كالعبادات - من الأمور التوقيفية التي لا يمكن الأخذ فيها بعرف العقلاء وسيرتهم بعنوان أنّ عدم الردع فيها كافٍ في إمضاها، بل لا بدّ من ثبوت شروطها وموانعها من الشرع، ولا يجري فيها إلّا أصالة الفساد، فهما من الأمور التوقيفية التي تحتاج دائماً إلى الدليل، والله العالم.

(مسألة ١): مما ينبغي أن يهتم به الإنسان النظر في صفات من يريد تزويجها، فمن النبي ﷺ: «اختاروا لنطفكم، فإن الخال أحد الضجيمين»^١، وفي خبر آخر: «تخيروا لنطفكم، فإن الأبناء تشبه الأخوال»^٢.
وعن مولانا الصادق عليه السلام لبعض أصحابه حين قال: قد هممت أن أتزوج: «أنظر أين تضع نفسك، ومن تشركه في مالك، وتعلمه على دينك وسرك، فإن كنت لا بد فاعلاً فبكرأ تنسب إلى الخير وحسن الخلق»^٣.
الخبر^٣.

وعنه عليه السلام: «إنما المرأة قلادة، فانظر ما تتقلد، وليس للمرأة خطر؛ لا لصالحتهن ولا لطالحتهن. فأما صالحتهن فليس خطرهما الذهب والفضة، هي خير من الذهب والفضة، وأما طالحتهن فليس خطرهما التراب، كذلك خير منها»^٤. وكما ينبغي للرجل أن ينظر فيمن يختارها للتزويج، كذلك ينبغي ذلك للمرأة وأوليائها بالنسبة إلى الرجل، فمن مولانا الرضا، عن آيائه عليه السلام، عن رسول الله ﷺ أنه قال: «النكاح رقي، فإذا أنكح أحدكم وليدته فقد أرقها، فلينظر أحدكم لمن يرق كريمة»^٥.

اقول: هذه المسألة بمنزلة الكبرى لبيان استحباب اختيار الزوجة الصالحة؛ من دون ذكر شيء من صفاتها الخاصة، والحال أن المسألة الآتية لبيان الصغرى؛ أعني

١. وسائل الشريعة ٢٠: ٤٧، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ١٣، الحديث ٢، والضجيع الذي يصاحب الإنسان. [منه دام ظلّه]

٢. لم يرد له ذكر في المصادر الموجودة، وفي كنز العمال ١٦: ٢٩٥، الرقم ٤٤٥٥٧ ما يقرب منه: «تخيروا لنطفكم؛ فإن النساء يلدن أشباه إخوانهن وأخواتهن» [منه دام ظلّه]

٣. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٧، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ٦، الحديث ١.

٤. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٣، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ٦، الحديث ١٦.

٥. وسائل الشريعة ٢٠: ٧٩، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ٢٨، الحديث ٨.

الصفات الخاصّة وما يكون دليلاً على صلاح الزوج أو الزوجة.

وهذه مسألة مهمّة وإن اندرجت في المستحثّات، ولكن قد تكون أهمّ من بعض الواجبات، ويكون تركها سبباً لكثير من المحرّمات أحياناً، كما هو ظاهر لمن تدبّر. وحيث إنّ الصفات تتبع الأهداف، وكلّ إنسان يطلب ما يناسب أغراضه وأهدافه، بيّن فيها أنّ المقصود من الزواج في المرحلة الأولى، هو بقاء النسل الصالح. ولا شكّ في أنّ صفات الأبوين تنتقل إلى أولادهما من طريق الوراثة في الجملة، لا كأمر يوجب الجبر، بل يساعد على الأعمال الصالحة والطالحة، ففي الواقع الصفات الروحية - كالصفات الجسمانية من الصحّة والمرض - تنتقل إلى الأولاد بعنوان المقتضي، لا العلة التامة، فلا بدّ من اختيار زوج أو زوجة يكون فيه المبادئ الحسنة، كالبلد الطيّب الذي يخرج نباته بإذن ربّه، لا كالبلد الخبيث الذي لا يخرج إلّا نكداً. وفي المرحلة التالية يكون الزوج أو الزوجة، شريكاً للإنسان في جميع شؤون حياته، وموضعاً لأسراره وأفكاره ودينه، فلا بدّ أن يكون صالحاً لهذا الغرض المهمّ الذي له دور هامّ في حياة الإنسان اجتماعياً وانفرادياً.

وفي المرحلة الثالثة بصير كلّ من الزوجين، معرفاً لصفات زوجه وكيانه وأخلاقه، ويكون زيناً له أو شيناً، ﴿هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ﴾^١، ولكنّه لباس يلبسه مرّة - غالباً - في مدّة عمره، ويخلعه مرّة، فلا بدّ أن يكون فيه ما يكون سبباً لزين زوجه ومقامه ومكانته الاجتماعية، ويكون مدافعاً عنه أيضاً، كما أنّ اللباس دفاع عن الإنسان، فلا بدّ أن يكون فيه صفات تقتضي ذلك.

والعجب أنّ كثيراً من الناس إذا أرادوا اشتراء قميص يلبسونه عدّة شهور أو سنة واحدة، يتخيرون ويختبرون ويسألون ويتشاورون، ولكنّ اللباس الذي يلبسونه طول عمرهم، لا يتخيرون له!! ورعاية هذا الأمر في أعصارنا أهمّ وأحرى من الأعصار السابقة؛ لأمر لا تخفى على الباحث.

(مسألة ٢): ينبغي أن لا يكون النظر في اختيار المرأة مقصوراً على الجمال والمال، فمن النبي ﷺ: «من تزوج امرأة لا يتزوجها إلا لجمالها لم ير فيها ما يحب، ومن تزوجها لمالها لا يتزوجها إلا له وكله الله إليه، فمليكم بذات الدين»^١. بل يختار من كانت واجدة لصفات شريفة سالحة قد وردت في مدحها الأخبار، فاقدة لصفات ذميمة قد نطقت بذمتها 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^٢ - 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، 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»^٣. وفي خبر آخر عنه ﷺ: «إياكم وخضراء الدمن». قيل يا رسول الله: وما خضراء الدمن؟ قال: المرأة الحسناء في منبت السوء»^٤.

أقول: هذه المسألة بمنزلة الصغرى لما في المسألة السابقة، وقد بين فيها الصفات

١. وسائل الشريعة ٢٠ : ٥٠، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ١٤، الحديث ٤.

٢. وسائل الشريعة ٢٠ : ٢٨، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ٦، الحديث ٢.

٣. وسائل الشريعة ٢٠ : ٢٣، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ٧، الحديث ١. والظاهر أنها بعض الرواية السابقة، ولذا حكاها في المستدرک بصورة رواية واحدة، فراجع ١٤ : ١٦٦، الباب ٦، الحديث ٦. [منه دام ظلّه]

٤. وسائل الشريعة ٢٠ : ٣٥، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ٧، الحديث ٧، ورواها في مستدرک الوسائل أيضاً.

المطلوبة في النساء، وحاصل ما يستفاد من روايات الباب ومما تراه في الخارج: أن الإنسان قد يتزوج المرأة لجمالها فقط، وأخرى لجمالها فقط، وثالثة لجمالها، وقد ذمّت الأوليان، ومدحت الثالثة.

وإن شئت قلت: النكاح على أقسام: فتارة: شهوي، وأخرى: تجاري، وثالثة: مقامي، ورابعة: سياسي، وخامسة: قومي عصبي، وسادسة: إنساني، وسابعة: إلهي، وكلّ منها له أصحاب، وخيرها أخيرها.

وقد يتزوج امرأة، لها أو لأبيها مال يربو مما له ليكتسب ماله عن طريق زوجته، وهذا دليل على دناءة الهمة، وعدم الاعتماد على الله ونفسه.

وقد يتزوجها لجمالها فقط، ولا يتفكر في صفاتها الأخرى من الديانة والعفة والوفاء وكرامة الأبوين، والحال أن الجمال يزول بعد ذهاب شبابها بسرعة، فتبقى هي وسائر صفاتها. بل قد يكون الجمال مع عدم العفة والديانة والتقوى، سبباً لمشاكل عظيمة تنغص العيش، وتوجع القلب، وهي مما لا تخفى على الخبير.

وقد يكون مال المرأة سبباً لطغيانها وعدم سلمها، كما يظهر بالتجارب.

وقد يريد اكتساب الجاه والمقام الدنيوي من أسرة زوجته، وهذا أيضاً دليل على عدم الاعتماد على ربّه ونفسه، وكونه كلاً على غيره.

وهكذا بالنسبة إلى النكاح السياسي وغيره. وهناك سياسات محمودة؛ فقد يقع الخلاف بين القبائل المختلفة بما يوجب إراقة الدماء والفساد في الأرض، ثم تصطلحان، وتتزوج هذه من هذه وبالعكس، فتقوى العلاقة بينهما وتسالمان.

والمراد من النكاح الإنساني، ما يكون بسبب ما في الزوجة من صفات الفضيلة، من العلم والفهم والعقل والدراية وعلو الطبع والوفاء والأمانة؛ وإن كانت ضعيفة في المعارف الإلهية والديانة، وهذه وإن كان لها كمالات، ولكن إذا خلت من الديانة والإيمان، لا يمكن الاعتماد الكامل عليها.

وأحسن أخلاق المرأة عقلها ودينها وإيمانها وتقواها.

وينبغي التنبيه هنا على أمور:

الأول: أن الاختبار لازم من جانب الزوج أيضاً

إن الاختبار كما يلزم في جانب الزوجة، يلزم في جانب الزوج أيضاً، كما نطقت بها الأخبار والآثار، فقد ورد في أخبار كثيرة عن رسول الله ﷺ وعن الأئمة المعصومين عليهم السلام: «إذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه، إلا تفعلوا تكن فتنه في الأرض وفساد كبير»^١.

وهذه الروايات من جانب، تدل على اعتبار الخلق الحسن والدين والتقوى في الزوج، ومن جانب آخر على عدم التشديد والوسواس ومراعاة الأمور المادية والاعتبارية في زواج البنات. كما قد ورد في روايات كثيرة، النهي عن تزويج البنات لشارب الخمر وسيء الخلق^٢.

ومن جميع ذلك يظهر لزوم رعاية الصفات الحسنة في تزويج البنات، واختيار الصهر من غير تشديد.

الثاني: أن الصفات الحسنة لا تجتمع في واحد عادة

من الأمور التي ينبغي لكل إنسان التوجه إليها، أن الصفات الحسنة لا تجتمع في واحد عادة؛ إلا المعصومين، أو الأوحدي من الناس، فلذا لا بد من ملاحظة المجموع من حيث المجموع. وبعبارة أخرى لا بد من الكسر والانكسار، والجمع والطرح، والعمل بما يبقى بعد ذلك؛ فمن كان فيه كثير من الصفات الحسنة، يفتقر له بعض الصفات غير الحسنة، وإذا كان المعدل إيجابياً لا يلاحظ بعض الجهات السلبية.

ولو أصّر الإنسان على اجتماع جميع الصفات الحسنة في الزوج أو الزوجة، يبقى بلا زوج، وقد ورد في الحديث العلوي عليه السلام: «من استقصى على صديقه انقطعت

١. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٦٦، ٧٨، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ٢٨، الأحاديث ١، ٢، ٣، ٦.

٢. فراجع وسائل الشريعة ٢٠: ٢٩٠ - ٨١، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ٢٩ و ٣٠.

مودّته»^١. وهذا الحديث وإن ورد مورداً آخر، إلا أنه يعلم حكم المقام منه، وببالي أنني رأيت في بعض الروايات ما مضمونه: من استقصى في الصفات بقي بلا صديق^٢. ومثله يجري في حق الزوج.

الثالث: ضرورة التشاور في الزواج

التشاور في كلّ أمر مهمّ حسن، وفي الزواج أحسن. ولا سيّما للشباب؛ لأنّه ليس لهم تجربة في هذا الأمر، والغالب في الناس أنّهم لا يجزّبون هذه المسألة إلاّ مرّة واحدة، فليس للشباب خبرة بأمر النكاح، ولهذا ليس لهم غنى عن التشاور مع ذوي اللبّ وأهل الخبرة والتجربة في هذا الأمر، ولا سيّما أنّ بعض الظواهر الحسنة قد يخدعهم، أو يعمي أبصارهم، ويصمّ أذانهم.

هذا مع أنّ الندامة في النكاح، غالباً لا يمكن تداركها، ولا يوجد فيه سبيل إلى الرجوع فهقرى إلاّ بخسائر كبيرة مادّية ومعنوية.

الرابع: خفة المؤونة في النكاح مطلوب

مما ورد التأكيد عليه، هو خفة المؤونة في النكاح، والمهر، وجميع أمور الحياة؛ فقد ورد في الحديث: «أما شؤم المرأة فكثرة مهرها، وعقوق زوجها»^٣، وفي رواية أخرى عن أبي عبد الله عليه السلام: «من بركة المرأة خفة مؤونتها، وتيسير ولادتها، ومن شؤمها شدة مؤونتها، وتعسير ولادتها»^٤.

ونرى في عصرنا هذا مهوراً ليس فيها أيّ غرض عقلاني، وفيها آلاف ألوف من

١. غرر الحكم ودرر الكلم: ٨٥٨٢.

٢. ورد في بحار الأنوار ٧١: ٢٨٢ بهذا المضمون: من طلب في زماننا هذا صديقاً بلا عيب بقي بلا

صديق. وفي وسائل الشيعة ١٢: ٨٦: «لا تفتش الناس فتبقى بلا صديق». [منه دام ظلّه]

٣. وسائل الشيعة ٢١: ٢٥٢، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ٥، الحديث ١١.

٤. وسائل الشيعة ٢١: ٢٥٠، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ٥، الحديث ٣.

الدنانير الغالية، وقد أفتينا بفساد بعضها من حيث كونها سفهية، وحكمنا بوجود مهر المثل بدلها.

إن قلت: أو ليس الله تعالى يقول: ﴿وَأَتَيْنُمُ إِخْدَاهُنَّ قِنطَارًا أَفَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا﴾^١، والمعروف، أن «القنطار ملء مسك ثور ذهباً؟».

قلنا أولاً: «القنطار» مأخوذ من «القنطرة»، وهي الجسر الذي يعبر عليه، قال الراغب في مفرداته: «والقنطرة من المال: ما فيه عبور الحياة، تشبيهاً بالقنطرة، وذلك غير محدود القدر في نفسه، وإنما هو بحسب الإضافة» أي بحسب الأشخاص، ثم نقل عن بعضهم: «أنه أربعون أوقية والأوقية سبعة مثاقيل، وعن بعضهم: «أنه ألف ومثنا دينار» ثم قال: «وقيل: ملء مسك ثور ذهباً» ويقرب منه قول غيره، فالمعنى الأخير قول ضعيف، والأصل أنه مال كثير، فلا دلالة لها على ما ذكر.

وللإجابة: أن السفه كما يجري في البيع - بأن يشتري الإنسان ما قيمته مئة دينار بألف دينار - يجري في النكاح؛ بأن ينكح من يكون مهر مثلها مئة بألف؛ إلا أن تكون هناك أغراض خاصة عقلانية.

الخامس: أن كثرة مطالبات كل من الزوجين من الآخر يخرب بناء الأسرة

مما يخرب بناء الأسرة ويزلزل أساس الزواج، كثرة مطالبات الزوج من زوجته، أو بالعكس، ولا يدوم بيت النكاح إلا بقلة المطالبة والمداراة والعمو والصفح، بل لا يمكن معايشة الناس إلا بذلك. بل يجب في كثير من المواضع التغافل، فقد ورد في الحديث المعروف عن مولانا علي بن الحسين زين العابدين عليه السلام مخاطباً ابنه محمد بن علي عليه السلام: «اعلم يا بني: أن صلاح الدنيا بحذافيرها في كلمتين: إصلاح شأن المعاش ملء مكيا، ثلاثه فطنة، وثلاثة تغافل»^٢.

ولو لا التغافل، لما أمكن التعاشر السلمي مع الناس غالباً، كما لا يخفى على الخبير.

١. النساء (٤): ٢٠.

٢. كفاية الأثر: ٢٤٠؛ بحار الأنوار ٤٦: ٧/٢٣١.

السادس: أن السعي في إنكاح الأيامى مستحب

يستحب - بل قد يجب - السعي في إنكاح الأيامى، كما صرح به في الكتاب العزيز. وإنما يجب فيما إذا كان الطريق الوحيد أو أحد الطرق للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فكما يجب التزويج على من يخاف وقوعه في الحرام، فكذلك الإنكاح في هذه الموارد. وقد مرّ بعض الأحاديث في التأكيد على هذا الأمر، وقد روى السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: أفضل الشفاعات أن تشفع بين اثنين في نكاح حقّ يجمع الله بينهما»^١.

وعن موسى بن جعفر عليه السلام: «أنّ لله ظلاً يوم القيامة لا يستظلّ تحته إلا نبيّ، أو وصيّ نبيّ، أو عبد أعتق عبداً مؤمناً، أو عبد قضى مغرم مؤمن، أو مؤمن كفّ أئمة مؤمن»^٢.

و«الأئمة» - من أم، يئيم، أئمة، والوصف: الأئمة للذكر والأنثى -: بمعنى من فقد زوجه، أو فقد من أول الأمر، كما صرح به في «المجمع».

وعلى كلّ حال: يمكن أن يكون ذلك بصورة الانفراد، أو يكون هناك مشروع وسيع لهذا الأمر الهامّ، والإنصاف أنّ من شأن الحكومة الإسلامية، تنظيم برنامج لهذه المهمة، وإعطاء تسهيلات للشباب في هذا الطريق؛ حتّى يظهر المجتمع الإسلامي من دنس المفاسد الأخلاقية التي ملأت المجتمعات غير المؤمنة بما فيها من الآثار السيئة في الدنيا والآخرة.

وهنا في «تحرير الوسيلة» تسع مسائل، ناظرة إلى المستحبات، أو أمور واضحة من الواجبات أو المحرمات لم تتعرض لها اتكالاً على وضوحها، فراجعها، وتأمل فيها. فلنبداً الآن من المسألة ١٢ من المسائل التي تعرض لها.



١. وسائل الشيعة ٢٠: ٤٥، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ١٢، الحديث ٢.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٤٦، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ١٢، الحديث ٦.

(مسألة ١٢): لا يجوز وطء الزوجة قبل إكمال تسع سنين، دواماً كان النكاح أو منقطعاً، وأما سائر الاستمتاعات - كاللمس بشهوة والضم والتفخيد - فلا بأس بها حتى في الرضيمة، 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 والفائض 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 الخامة وحرمة أختها معها وغيرها، ويجب عليه نفقتها ما دامت 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 استحقت به بالعقد والدخول. ولو دخل بزوجه بعد إكمال التسع فأفضاها، لم تحرم عليه ولم تثبت الدية، ولكن الأحوط الإتفاق عليها ما دامت حية وإن كان الأقوى عدم الوجوب.

أقول: هذه المسألة من المسائل المهمة، وتشتمل على فروع كثيرة، وقد بحث في «العروة الوثقى» عن هذه المسألة في عشر مسائل، ونحن نتكلم عن هذه الفروع الموجودة في «التحرير»، ثم نتكلم إن شاء الله فيما يبقى بعد ذلك:

الفرع الأول: في حرمة وطء الزوجة قبل إكمال تسع سنين

لا يجوز وطء الزوجة قبل إكمال تسع سنين. بل لا يجوز بعده إذا خيف عليها من ضرر أو خطر؛ لعدم الاستعداد الجسماني، وإنما يجوز إذا أمن من الضرر والخطر

عليها، وبلغت مبلغاً تستعدّ للمواقعة. وتختلف الأفراد في ذلك، وكذلك البلدان؛ فقد كان تزويج الصبيّة لتسع سنين وزفافها، متعارفاً بين بعض الشعوب في سابق الأيام، ولم يكن ذلك إلاً لاستعدادهنّ لذلك، ولا سيما إذا كان الزوج أيضاً مراهقاً لا يكون منشأً لخطر عليها، وقد كان هذا أيضاً متداولاً بينهم.

وعلى كلّ حال، القول بحرمة الوطء قبل ذلك ممّا أجمع أصحابنا عليه، كما صرح به في «الجواهر» وقال: «إجماعاً أيضاً بقسميه»^١.

وقال شيخ الطائفة في «النهاية»: «ولا يجوز للرجل أن يدخل بامرأته قبل أن يأتي لها تسع سنين؛ فإن دخل بها قبل أن يأتي لها تسع سنين فعابت، كان ضامناً لعيها، ويفرّق بينهما، ولا تحلّ له أبداً»^٢.

وقال النراقي في «المستند»: «لا يجوز الدخول بالمرأة قبل إكمالها تسع سنين بالإجماع المحقّق والمحكي مستفيضاً»^٣.

وبه صرح في «جامع المقاصد» و«المسالك» حيث قالوا: «لا خلاف في تحريم وطء الأنثى قبل أن تبلغ تسعاً»^٤.

أمّا فقهاء العامّة، فقد تعرّضوا لأحكام الإفشاء مشروحاً، كما سيأتي إن شاء الله، ولكن لم نزلهم حكماً بحرمة الدخول قبل التسع أو العشر أو غيرهما.

نعم، ذكر النووي في كتاب «روضة الطالبين»: «أنه إذا كانت الزوجة لا تحتمل الوطء بالإفشاء، لم يجز للزوج وطؤها، كما لا يلزمها تمكينه»^٥، ومن الواضح أنّ هذا غير ما ذكره الأصحاب قدس الله أسرارهم.

١. جواهر الكلام ٢٩: ٤١٤.

٢. النهاية: ٤٨١.

٣. مستند الشيعة ١٦: ٨٠.

٤. جامع المقاصد ١٢: ٣٣٠، مسالك الأفهام ٧: ٦٧.

٥. روضة الطالبين ٧: ١٦١.

ويدل على أصل الحكم - أي حرمة الوطء قبل تسع سنين - مضافاً إلى الإجماع المذكور، روايات كثيرة:

الأولى: ما رواه الكليني رحمته الله في الصحيح، عن الحلبي، عن أبي عبد الله رحمته الله قال: «إذا تزوج الرجل الجارية وهي صغيرة، فلا يدخل بها حتى يأتي لها تسع سنين»^١.
الثانية: ما رواه عن عمار السجستاني، قال: سمعت أبا عبد الله رحمته الله يقول لمولى له: «انطلق فقل للقاضي: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: حد المرأة أن يدخل بها على زوجها ابنة تسع سنين»^٢.

الثالثة: ما رواه في «دعائم الإسلام» عن جعفر بن محمد رحمته الله أنه قال: «من تزوج جارية صغيرة فلا يطأها حتى تبلغ تسع سنين»^٣.
وهناك طائفة من الروايات تدل على التخيير بين تسع سنين، أو عشر سنين، مثل ما رواه زرارة عن أبي جعفر رحمته الله قال: «لا يدخل بالجارية حتى يأتي لها تسع سنين، أو عشر سنين»^٤.

ومثلهما ما رواه أبو بصير عنه رحمته الله^٥.
وهناك طائفة ثالثة تدل على خصوص عشر سنين، مثل ما رواه غياث بن إبراهيم، عن جعفر، عن أبيه، عن علي رحمته الله قال: «لا توطأ جارية لأقل من عشر سنين؛ فإن فعل فعيبت فقد ضمن»^٦.

ويمكن حمل روايات التخيير على الاستحباب؛ لعدم إمكان التخيير بين الأقل والأكثر، وهذا الجمع قريب. وكذا ما دل على خصوص العشر يحتمل على

١. وسائل الشريعة ٢٠: ١٠١، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ٤٥، الحديث ١.
٢. وسائل الشريعة ٢٠: ١٠٢، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ٤٥، الحديث ٣.
٣. مستدرک الوسائل ١٤: ٢١٤، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ٣٧، الحديث ٤.
٤. وسائل الشريعة ٢٠: ١٠٢، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ٤٥، الحديث ٢.
٥. وسائل الشريعة ٢٠: ١٠٢، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ٤٥، الحديث ٤.
٦. وسائل الشريعة ٢٠: ١٠٣، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ٤٥، الحديث ٧.

الاستحباب: بقرينة الروايات الدالة على التخيير.

وقد يقال: إنَّ المراد بالعشر أوَّلَ العشر؛ أي تمام التسع، والدخول في العاشرة، والأمر سهل، ولا سيَّما بعد الإشكال في بعض إسناد الروايات الدالة على العشر.
بقي هنا شيء:

وهو أنَّ ظاهر الأدلَّة كون هذا الحكم - أي الحرمة - عامًّا يشمل صورة خوف الإفضاء وعدمه؛ وإن كانت الحكمة غلبة خوف الإفضاء في أفرادها، إلاَّ أنَّه حكمة لا علَّة، فلو كانت الزوجة رشيدة في حال الصغر وكان الزوج حديث السن - لا يخاف من دخوله عيب على الزوجة - كانت الحرمة ثابتة.
بل يمكن تعميم الحكم لما إذا كانت المرأة بالغة، ولكن كانت نحيفة يخاف عليها الإفضاء أو العيب، فلا يجوز دخوله بها، ولا يجب عليها التمكين. ولو استمرَّ ذلك مدَّة طويلة، لم يبعد جواز الفسخ للزوج.

الفرع الثاني: في حكم سائر الاستمتاعات بها غير الوطء

قد صرَّح غير واحد من المتأخِّرين والمعاصرين بجواز سائر الاستمتاعات بها دون الدخول، وقد صرَّح به في «الجواهر»، قال: «نعم، لا بأس بالاستمتاع بغير الوطء؛ للأصل السالم عن المعارض»^١. هذا.
ولكنَّ الإنصاف: أنَّ بعض الاستمتاعات بالنسبة إلى الصغيرة - كالرضعة مثلاً - قبيح جدًّا في عرف العقلاء، وكأنَّ قبحة من المستقلات العقلية أو العقلانية، فلذا يخرج عن تحت عمومات الحليَّة، كما لا يخفى.

الفرع الثالث: أنه لو وطنها ولم يوجب إفضاءً فما حكمه؟

إذا ارتكب الحرام ووطء قبل أن تبلغ تسع سنين ولم يوجب إفضاءً ولا عيباً، لم

يكن عليه شيء؛ سوى التعزير على فرض العلم والعمد في كل كبيرة. هذا هو المشهور.

ولكن عن الشيخين في «المقنعة» و«النهاية» وابن إدريس في «السرائر» الحرمة أبدأ بمجرد الدخول، ونسبه في «الكفاية» إلى جماعة، وظاهر «المفاتيح» الميل إليه، كما في «المستند».

وقد يستدل له بمرسلة يعقوب بن يزيد، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا خطب الرجل المرأة فدخل بها قبل أن تبلغ تسع سنين، فرّق بينهما، ولم تحلّ له أبدأ»!

ولكن الاستدلال بإطلاقها - بعد ضعف السند، وقوة حملها على غيرها ممّا يدلّ على ثبوت هذا الحكم عند الإفضاء - مشكل جداً، ولا سيّما مع عدم ثبوت النسبة إلى هؤلاء الأعلام، فالأقوى فيه ما عرفت.

الفرع الرابع: في أحكام ما إذا دخل بها فأفضاها

إذا دخل بها قبل تسع سنين فأفضاها، تترتب عليه أحكام أربعة على المشهور:
الأول: يحرم عليه وطؤها أبدأ.

الثاني: تجب عليه نفقتها ما دامت حيّة.

الثالث: تجب عليه دية الإفضاء؛ وهي دية المرأة كاملة: خمس مئة دينار.

الرابع: تجري عليها أحكام الزوجة من التوارث وغيره ما لم يطلّتها.

أما الحرمة الأبديّة، فلا دليل عليها إلاّ مرسلّة يعقوب بن يزيد التي مرّت آنفاً.

وفيه: أنّها ضعيفة السند أولاً، ولا تختصّ بالإفضاء ثانياً، وانجبارها بعمل

المشهور - مع إطلاقها، بل ظهورها في استناد الحرمة إلى مجرد الدخول، لا إلى

الإفضاء - مشكل جداً.

هذا مضافاً إلى أنّ التحريم المؤبد مخالف لمقتضى النكاح، والمفروض أنّ النكاح باقٍ على حاله، وقد دلت عليه الروايات، كما ستسمعها إن شاء الله. فإذن يبدو هنا أمر عجيب ليس له نظير في الفقه ظاهراً؛ وهو أن تكون المرأة زوجة له مع حرمة وطئها أبداً، وكيف يمكن إثبات هذا الأمر العجيب برواية مرسلة لم يثبت انجبارها؟!!

أضف إلى ذلك أنّ فيه ضرراً عظيماً على الزوجة، ولا سيما إذا كانت شابة، وكانت قابلة للمواقعة ولو في حال الإفضاء؛ فإنّ الإفضاء قد لا يكون مانعاً عنها. ولعلّه لذلك كلّ مال إلى الحليّة جماعة من المتأخّرين. هذا كلّه إذا لم تندمل.

وأما إذا اندملت أو صارت كالיום الأوّل بسبب عملية جراحية، فلا وجه فيها للحرمة أبداً، ولا معنى لها. والعجب أنّه قد يظهر من بعضهم بقاء الحرمة ولو بعد الاندمال!! وأما وجوب الإنفاق عليها مادامت حيّة، فهو أيضاً مشهور، وصرّح في «الجواهر» بعدم وجدانه الخلاف فيه، بل حكى الإجماع عليه عن جماعة^١. وعمدة ما يدلّ عليه صحيحة الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجل تزوّج جارية، فوقع بها فأفضاها، قال: «عليه الإجراء عليها مادامت حيّة»^٢. هذا.

ولكن ظاهره الإطلاق بالنسبة إلى ما دون التسع وما بعدها؛ فإنّ «الجارية» لها مفهوم عامّ يشمل كلّ شابة؛ إلا أنّ المشهور - كما قيل - شهرة عظيمة تكاد تكون إجماعاً، على اختصاص الحكم بالصغيرة.

ولكن الإنصاف: أنّ هذا غير كافٍ في تقييد إطلاق الرواية، بل الظاهر إطلاقها وشمولها حتّى لما بعد الطلاق، خلافاً لما عن الإسكافي، فإنّه منع منه بعد الطلاق، ولا وجه له، ولا سيما مع تعليقه عليه السلام في مصحّح حمران الدية - بل والإنفاق - بقوله: «قد أفسدها وعطلها على الأزواج»^٣.

١. جواهر الكلام ٢٩: ٤٢٦.

٢. وسائل الشريعة ٢٠: ٤٩٤، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الباب ٣٤، الحديث ٤.

٣. وسائل الشريعة ٢٠: ٤٩٣، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الباب ٣٤، الحديث ١.

نعم، القول بشموله حتى لما بعد النكاح الجديد والإنفاق عليها من زوجها الجديد، غير خالٍ من الإشكال؛ لأنّ تعدّد الإنفاق بعيد جداً، لأنّها حينئذٍ لم تعطل على الأزواج، وهناك من ينفق عليها، فانصراف الإطلاق عنه غير بعيد. والقول: بأنّ أحد الإنفاقيين من باب الزوجية، والآخر من باب العقوبة، كما ترى؛ فإنّه منافٍ لمفهوم الإنفاق.

واقوالاً، فهي أيضاً ممّا اشتهر بين الأصحاب، بل ادّعي عليها الإجماع، بل عن العامة أيضاً وجوب الدية بالإفشاء إمّا مطلقاً، أو في خصوص الصغيرة، ومثلها قال ابن قدامة في «المغني»: «إنّ الضمان إنّما يجب بوطء الصغيرة أو النحيقة التي لا تحمل الوطء، دون الكبيرة المحتملة له، وبهذا قال أبو حنيفة. وقال الشافعي: يجب الضمان في الجميع؛ لأنّه جناية، فيجب الضمان به» ثمّ حكى أنّ مقدار الدية عن بعضهم: الثلث، وعن بعضهم: الدية الكاملة، والأوّل عن قتادة وأبي حنيفة، والثاني عن الشافعي^١.

وحكى النووي في «المجموع» عن بعضهم: التفصيل بين أنواع الإفشاء؛ ففي بعضها يجب ثلث الدية، وفي بعضها الدية كاملة^٢. وعلى كلّ حال: يدلّ عليه - مضافاً إلى ما ذكر - عدّة روايات:

الأولى: ما رواه حمران، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سئل عن رجل تزوّج جارية بكرًا لم تدرك، فلما دخل بها اقتضها فأفضاها، فقال: «إن كان دخل بها حين دخل بها ولها تسع سنين، فلا شيء عليه، وإن كانت لم تبلغ تسع سنين أو كان لها أقلّ من ذلك بقليل حين اقتضها، فإنّه قد أفسدها وعطلها على الأزواج، فعلى الإمام أن يفرمه ديتها، وإن أمسكها ولم يطلقها حتى تموت فلا شيء عليه»^٣.

١. المغني، ابن قدامة ٩: ٦٥١.

٢. المجموع ١٩: ١٢٦.

٣. وسائل الشريعة ٢٠: ٤٩٣، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الباب ٣٤، الحديث ١.

الثانية: وهي مثلها مع تفاوت يسير: أي ما رواه بريد بن معاوية العجلي، عن الباقر عليه السلام ^١.

الثالثة: وهي أحسن منهما، وهي ما ورد في أبواب الديات من صحيح سليمان بن خالد، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن رجل وقع بجارية فأفضاها، وكانت إذا نزلت بتلك المنزلة لم تلد، قال: «الدية كاملة» ^٢.

ولكن الذي يظهر من ذيل الأوليين، سقوط الدية بإمساکها وعدم طلاقها. وعن ابن الجنيد الإسكافي العمل به. ولكنّه معرض عنه بين الأصحاب، والوجه فيه ظاهر؛ فإنّ الدية لزمّت بالجناية، ولا وجه لسقوطها بمجرد بقاء نكاحها. اللهم إلا أن يكون ذلك من باب التصالح بينهما، وهو غير بعيد. هذا.

والإنصاف: أن موارد الإفضاء مختلفة، كما سيأتي، ففي بعضها يلزم تعطيل المرأة على الأزواج؛ ففيه الدية الكاملة، وفي بعضها ليس كذلك؛ بحيث يكون كالجانفة، ففي وجوب الدية الكاملة حينئذٍ تأمل واضح.

وأما بقاء أحكام الزوجية إلى أن يطلقها، فهذا أيضاً مشهور بين فقهاءنا، بل ادعى في «الجواهر» فتوى المعظم - بل الكل - عليه ^٣. ويدلّ عليه أن الخروج عن الزوجية يحتاج إلى أسباب معيّنة، وما لم يثبت لا يخرج عنها، لا لمجرد الاستصحاب حتّى يقال: إنّ المقام من الشبهات الحكيمة، وقد استشكلنا في حجّيته، بل لما عرفت من أن الخروج عنها منوط بأسباب معيّنة، ولم يحصل شيء منها.

مضافاً إلى ما عرفت في ذيل روايتي حمران وبريد بن معاوية ^٤ من قوله: «وإن أمسكها ولم يطلقها فلا شيء عليه» الظاهر - بل الصريح - في بقاء الزوجية بحالها. اللهم إلا أن يقال: بأنّ ذيلهما - كما عرفت - غير معمول به عند الأصحاب.

١. وسائل الشيعة ٢٠: ٤٩٤، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الباب ٣٤، الحديث ٣.

٢. وسائل الشيعة ٢٩: ٣٧١، أبواب ديات المنافع، الباب ٩، الحديث ١.

٣. جواهر الكلام ٢٩: ٤١٨.

٤. وسائل الشيعة ٢٠: ٤٩٣ و ٤٩٤، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الباب ٣٤، الحديث ١ و ٣.

والذي يمكن الاستدلال به للخروج عن الزوجية، أمران:
 الأول: ما ورد في مرسله يعقوب بن يزيد^١، من قوله: «فرّق بينهما» الظاهر في
 حصول البينونة وبطلان الزوجية. ولكن ضعف سندها وإعراض الأصحاب عنها،
 يسقطانها عن الحجية.
 الثاني: أن بقاءها مع حرمة وطئها أبداً متنافيان. ولكن قد عرفت أن الأقوى عدم
 حرمتها.

المراد من «الإفضاء»

يبقى الكلام في المراد من «الإفضاء» هنا، فقد اختلفت فيه كلمات فقهاء الخاصة
 والعامّة، وصارت المسألة معركة للأراء، واختلاف الأقوال بين الفريقين متقارب^٢.
 وحاصل الكلام فيه بما يكشف النقاب عن وجه المسألة: أن «الإفضاء» في اللغة
 مأخوذ من «الفضاء» وهو المكان الواسع، وقد يستعمل في الجماع واللمس
 وشبههما؛ من جهة الاتصال في المكان الواسع، ولكن المقصود منه في المقام، ليس
 مطلق إيجاد الفضاء الواسع في الفرج بالفعل العنيف، بل الظاهر أن لهم اصطلاحاً
 خاصاً فيه، ولكن اختلفوا في تفسيره على أقوال:

الأول: اتّحاد مسلكي البول والحيض.

الثاني: اتّحاد مسلكي الحيض والغائط.

الثالث: يكفي كلّ منهما في صدق الإفضاء.

الرابع: اتّحاد مسلكي البول والغائط. ولكن هذا غير ممكن بدون اتّحاد المسالك
 الثلاثة.

الخامس: اتّحاد المسالك الثلاثة. وقد ذهب إلى كلّ منها بعضهم.

١. وسائل الشيعة ٢٠: ٤٩٤، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الباب ٣٤، الحديث ٢.

٢. جواهر الكلام ٢٩: ٤١٩، المجموع ١٩: ١٢٣.

وتوضيح ذلك: أَنَّ للمرأة مسالك ثلاثة: مسلك البول، وهو في الفوق، ومسلك الحيض والجماع، وهو في الوسط، ومسلك الفائط، وهو في الأسفل، والأولان واقعان في فضاء الفرج، والآخر مستقل. وحيث إنَّ الحاجز بين مسلكي البول والحيض رقيق، وبين مسلك الحيض والفائط غليظ، استبعد كثير منهم اتِّحاد الأخيرين، واكتفى بالأوليين. ولكن صرَّح بعضهم بأنَّ اتِّحاد الأخيرين أيضاً ممكن وإن كان نادراً. هذا.

والإنصاف عدم قيام دليل على شيء من هذه الأمور؛ لعدم ذكرها في اللغة إلاّ تبعاً لبعض كلمات الفقهاء، وعدم ورود شيء منها في الروايات.

فالحقُّ أن يقال: إنَّ عنوان «الإفضاء» وإن ورد في روايات عديدة^١، ولعلَّ المراد منه هو معناه اللغوي؛ وهو إيجاد الفضاء الواسع في الفرج بالخرق، ويدلُّ عليه التعبير بـ«اقتضها» في غير واحدة من روايات الباب، ولكن يفسِّر الجميع قوله: «قد أفسدها وعطلها على الأزواج» في معتبرة حمران^٢، وهو الذي ينبغي أن يستند إليه الفقيه في المقام، فالمعيار هو فساد المرأة؛ أي تعطيلها على الأزواج.

وإن شئت قلت: «الإفضاء» في الأصل مأخوذ من «الفضاء»، وهو المحلِّ الواسع، فالإفضاء بمعنى جعل الشيء واسعاً. وقد يأتي بمعنى الملامسة؛ فإنَّ الشيء يتسع ويصل إلى غيره، وهو كناية عن الجماع المتعارف، كما في الآية ٢١ من النساء.

ولكن قد فسره غير واحد من أرباب اللغة - كـ«القاموس» و«لسان العرب» - : «بأنَّ المراد جعل مسلكها مسلكاً واحداً» من غير إشارة إلى أنَّ المراد أيُّ المسلكين. وقد صرَّح بعضهم - كالطريحي في «مجمع البحرين» - : «بأنَّ المراد مسلك البول والفائط» انتهى. ولكن قد عرفت: أنَّ اتِّحاد هذين المسلكين يوجب اتِّحاد الجميع.

١. منها، وسائل الشيعة ٤٩٣:٢٠، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الباب ٣٤، الحديث ١، ٣ و٤.

٢. وسائل الشيعة ٤٩٣:٢٠، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الباب ٣٤، الحديث ١.

ولكن هل هذا من المعاني اللغوية، أو أخذه أرباب اللغة من الفقهاء؛ لاتفاق فقهاء العامة والخاصة على تفسيره به إجمالاً؟

وعلى كل حال لا يبعد أن يقال: إنَّ معناه الأصلي إبداع الوُشعة والانتساع في شيء، ثمَّ إنَّه لما لم يمكن الانتساع في مقام البحث بغير خرق أحد الجدارين - ما بين مسلكي البول والحيض، أو الحيض والغائظ - فسّر بذلك، فهو اصطلاح فقهي مأخوذ من معناه اللغوي، فعلى هذا لا فرق بين جميع الصور الثلاث: جعل مسلكي البول والحيض واحداً، أو مسلكي الحيض والغائظ أو الجميع واحداً. هذا.

ولكن يمكن أن يكون المدار على فساده وتعطيلها على الأزواج، فلو فرض اتّحاد بعض مسالكها مع بعض ولم تعطل على الأزواج - أي كانت مستعدة للوطء، كاستعدادها للولادة - خرجت عن حكم المسألة من وجوب الإنفاق عليها ما دامت حيّة وشبهه، وإن صدق عليها أنّها مفضاة في الجملة، فالحكم دائماً بدور مدار هذا العنوان بقريئة معتبرة حمران.

نعم، إذا حصل فيها نقص ولم تعطل على الأزواج، وجب أرش الجناية على كل حال.

بقي هنا أمران:

الأول: أنّه إذا عالجها بعض الأطباء، فصلحت للأزواج بعد أن تعطلت - وهو أمر سهل في أعصارنا؛ وهو عصر الترقيع، ونقل الأعضاء من بعض إلى بعض - تبدل الحكم لتبدل موضوعه؛ فإنَّ حديث حمران كالقياس المنصوص العلة، والعلّة تعمم وتخصّص، فالحكم - بحمد الله - واضح. هذا.

ولكن هل تجب الدية الكاملة في هذه المقامات التي يعود الإنسان إلى حاله الأول بسهولة أو بصعوبة؟

لا يبعد نقصان الدية في هذه المقامات، كما ورد في أبواب كسر العظام؛ وأنّه لو كسرت وعادت بغير نقص، كانت ديتها أنقص. وقد صرح في «التحرير»: «أنّه إذا

كسرت العنق وانحنى وجبت دية كاملة، وأنه لو زال العيب فلا دية، وعليه الأرش. وفي دية الظهر إذا انكسر واحد ودب دية كاملة، وأنه لو صلح وعولج ولم يبق من آثار الجناية شيء فمئة دينار^١، إلى غير ذلك من أمثالها.

الثاني: المعروف بينهم أنه إذا وقع الإفضاء بعد تسع سنين، فلا شيء على الزوج. والإنصاف: أن هذا الحكم - على إطلاقه - ممنوع جداً؛ فإن الزوجة إذا كانت نحيفة والزوج قوياً يخاف عليها الإفضاء، فإنه لا يجوز له ولا يجب عليها التمكين، فلو أفضاها والحال هذا ضمن على الأحوط؛ لو لا الأقوى.

نعم، لو لم يكن هناك خوف ورضيت بذلك، لم يكن عليه شيء؛ لإقدامها على الفعل، فلا يلزم الضمان عليه.



(مسألة ١٣): لا يجوز ترك وطء الزوجة أكثر من أربعة أشهر إلا بإذنها؛ حتى المنقطعة على الأقوى، ويختص الحكم بصورة عدم العذر، وأما معه فيجوز الترك مطلقاً ما دام 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 والأُس والتفرّج ونحو ذلك على الأحوط.

أقول: المعروف من مذهب الأصحاب، أنه لا يجوز ترك وطء الزوجة أكثر من أربعة أشهر، بل ادّعي عليه الإجماع. قال في «الحدائق»: «قد صرح الأصحاب بأنه لا يجوز ترك وطء الزوجة أكثر من أربعة أشهر»^١.

وقال في «المسالك»: «هذا الحكم موضع وفاق، وبه حديث ضعيف السند... وروى العامة: أن عمر سأل نساء أهل المدينة لما أخرج أزواجهن إلى الجهاد، وسمع امرأة تشد أرباباً من جملتها:

فوالله لو لا الله لا شيء غيره .

لززل من هذا السرير جوانبه

عن أكثر ما تصير المرأة عن الجماع، فقليل له: أربعة أشهر. فجعل المدّة المضروبة للغيبة أربعة أشهر»^٢.

١. الحدائق الناضرة ٢٣: ٨٩.

٢. مسالك الأفهام ٧: ٦٦.

واستدل له بأمر:

الأول: الإجماع الذي حاله معلوم.

الثانية: لزوم العسر والحرج والضرر. ولكنه يختلف باختلاف الموارد.

الثالث: ما يستفاد من حكم الإيلاء، كما قال الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُؤْتُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرْبُصُوا أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ فَإِنْ قَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ * وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾^١، فإن الإيلاء - وهو نوع من القسم - اعتبر إلى أربعة أشهر، وهذا دليل على عدم وجوب الجماع قبل ذلك، وإلا لم يرخص الله لهم تأخير هذه المدة، فقد خيّر الزوج بعد هذه المدة بين أمرين: الرجوع إلى الزوجة، وترك القسم المتعلق بعدم مقاربتها، أو طلاقها، وهو دليل على جواز تأخيرها إلى هذه المدة، لا أكثر. ولا بأس بهذا الاستدلال.

الرابع: - ولعله العمدة - ما رواه صفوان بن يحيى، عن أبي الحسن الرضا عليه السلام: أنه سأله عن الرجل تكون عنده المرأة الشابة، فيمسك عنها للأشهر والسنة لا يقربها، ليس يريد الإضرار بها، يكون لهم مصيبة، يكون في ذلك أثماً؟ قال: «إذا تركها أربعة أشهر كان أثماً بعد ذلك»^٢.

وقد عرفت: أن الشهيد الثاني رحمته الله وصفه بضعف السند، ولعله نظر في ذلك إلى بعض إسناد الشيخ رحمته الله هنا، فإنه رواه عن علي بن أحمد بن أشيم، وهو مجهول، إلا أن بعض طرق الشيخ - وكذا طريق الصدوق إليه - معتبر، فلا غبار على الحديث من هذه الجهة. لكن مورده المرأة الشابة، وتعميم الحكم إلى غيرها يحتاج إلى دليل.

الخامس: رسالة جعفر بن محمد، عن بعض رجاله، عن الصادق عليه السلام قال: «من جمع من النساء ما لا ينكح فزنا منهن شيء، فالإثم عليه»^٣.

١. البقرة (٢): ٢٣٦.

٢. وسائل الشيعية ٢٠: ١٤٠، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ٧١، الحديث ١.

٣. وسائل الشيعية ٢٠: ١٤١، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ٧١، الحديث ٢.

وهو - مع ضعف السند - لا يدلُّ على أربعة أشهر، فلا يصلح إلا مؤيداً. وهذه الأدلة الخمسة وإن كان في كلِّ واحد ضعف من جهة، ولكن لا يبعد إثبات المقصود مع ضمِّ بعضها إلى بعض. هذا.

ولا يبعد شمولها أيضاً للشابة وغيرها؛ إلا القواعد من النساء.

بل يمكن أن يقال: لو كانت الزوجة تقع في الإثم في هذه المدَّة أو أقلَّ منها، يجب على الزوج إتيانها؛ لوجوب حفظها عن الإثم مهما أمكن بمقتضى أدلة النهي عن المنكر. مضافاً إلى كون الزوج لباساً لهنَّ بمقتضى قوله تعالى: ﴿وَأَنْتُمْ لِبَاسٍ لِّهُنَّ﴾ فعليه أن يمنهما عن القبيح. وكذلك إذا لم تقع في الحرام، ولكن كانت في عسر وحرَج وضرر.

بقي هنا امران:

الأول: هل هناك فرق بين الحاضر والمسافر؟

إطلاق الأدلة دليل على العموم، وكذا ما عرفت من جواب الصحابة لعمر. ولكن قد يدعى جريان السيرة على خلافه، ولا سيَّما في سابق الأيام التي كانت الأسفار للتجارة أو الزيارة طويلة، وفعل عمر ليس بحجة.

والإنصاف: أنَّ جريان السيرة مع عدم ضرورة السفر وعدم رضا الزوجة، محلٌّ تأمُّل، فالأحوط - لو لا الأقوى - هو العموم إلا مع رضاها.

الثاني: هل هناك فرق بين الدائمة والمنقطعة؟

فيه قولان: فمن الشهيد الثاني في «الروضة» الشمول، وعنه في «المسالك» الخصوص، وعلمه: «بأنه القدر المتيقن، مع عدم جريان كثير من أحكام الزوجية على المنقطعة».

والإنصاف: أنَّ النصَّ ومعاقد الإجماع عامَّة، والله العالم.

(مسألة ١٤): لا إشكال في جواز العزل، وهو إخراج الآلة عند الإنزال وإفراغ المنى إلى الخارج في غير الزوجة الدائمة الحرّة، وكذا فيها مع إذنها. وأما فيها بدون إذنها ففيه قولان، أشهرهما الجواز مع الكراهة وهو الأقوى. بل لا يبعد عدم الكراهة في التي علم أنّها لا تلد، وفي المستة والسليطة والبذية والتي لا ترضع ولدها، كما أنّ الأقوى عدم وجوب دية النطفة عليه وإن قلنا بالحرمة، وقيل بوجوبها عليه للزوجة، وهي عشرة دنانير، وهو ضعيف في الغاية.

أقول: المشهور - كما في «الجواهر» وغيره - كراهة العزل عن الحرّة الدائمة بغير رضاها. ولكن قال الشيخ المفيد في «المقنعة» وشيخ الطائفة في «الخلاص» و«المبسوط» وجماعة أخرى - كما حكى عنهم - : «هو محرّم» واستدلّ للحرمة بروايات رواها الفريقان في كتبهم؛ فعن طريق الخاصة عدّة روايات: صفها: ما رواه في «دعائم الإسلام»، عن علي بن أبي طالب عليه السلام قال: «الوآد الخفي أن يجامع الرجل المرأة، فإذا أحسّ الماء نزعه منها، فأنزله فيما سواها، فلا تفعلوا ذلك؛ فقد نهى رسول الله أن يعزل عن الحرّة إلا بإذنها...»^١

وملها: عنه عليه السلام: «حين سُئل عن العزل فقال: «الوآد الخفي»»^٢.
فالتعبير عنه بـ «الوآد» - وهو دفن الولد حيّاً - دليل على الحرمة. وصفها: ما دلّ على الجواز في صور خاصة؛ بنحو يدلّ بالمفهوم على حرمة غيرها، مثل ما رواه يعقوب الجعفي، قال: سمعت أبا الحسن عليه السلام يقول: «لا بأس بالعزل في ستّة وجوه: المرأة التي تيقنت أنّها لا تلد، والمستة، والمرأة السليطة،

١. مستدرک الوسائل ١٤: ٢٣٣، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ٥٧، الحديث ١.

٢. السنن الكبرى، البيهقي ٧: ٢٣١.

والبذية، والمرأة التي لاترضع ولدها، والأمة»^١.

اللهم إلا أن يقال: بأن مفهومها وجود البأس، وهو أعم من الحرمة.

ومنها: ما دلّ على أن فيه الدية، والدية لا تكون إلا عن جنائية، وفيه: «أن دية

إفراغ الماء خارج الرحم عشرة دنانير»^٢.

ولكن الإنصاف: أنها ظاهرة أو صريحة في إفراغ ماء الرجل خارج الرحم بغير

رضاه، فراجع. فالعمدة هو الأول والثاني، إلا أن إسنادهما ضعيف.

ولكن هناك روايات كثيرة تدلّ على الجواز:

منها: صحيحة محمد بن مسلم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن العزل، قال: «ذاك

إلى الرجل؛ يصرفه حيث شاء»^٣.

فلو دلت الروايات الواردة في الطائفة الأولى على الحرمة، فتحمل على الكراهة

بقريئة هذه الروايات؛ فإنه طريق الجمع في جميع أبواب الفقه.

وتشهد له طائفة ثالثة من الروايات تدلّ على الكراهة، مثل ما رواه محمد

بن مسلم، عن أحدهما عليهما السلام: أنه سئل عن العزل، فقال: «أما الأمة فلا بأس، فأما

الحرّة فإني أكره ذلك؛ إلا أن يشترط عليها حين يتزوجها»^٤... إلى غير ذلك.

فالمسألة ظاهرة.

بقي هنا أمران:

الأول: إذا كان ذلك سبباً للإضرار بالمرأة - إما من الناحية الروحية، أو الجسمية -

يشكل جواز ذلك؛ لدليل نفي الضرر والضرار.

الثاني: هل ترتفع الكراهة إذا كان كثرة الأولاد، سبباً لمشاكل شخصية أو

١. وسائل الشيعة ٢٠: ١٥٢، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ٧٦، الحديث ٤.

٢. وسائل الشيعة ٢٩: ٣١٢، كتاب الديات، أبواب ديات الأعضاء، الباب ١٩، الحديث ١.

٣. وسائل الشيعة ٢٠: ١٤٩، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ٧٥، الحديث ١. ومثله

الحديث ٢، ٣، ٤، ٥، ٦ من نفس الباب. [منه: دام ظلّه]

٤. وسائل الشيعة ٢٠: ١٥١، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ٧٦، الحديث ١.

اجتماعية، مثل غلبة الفقر والجهل والمرض على المجتمع؛ لعدم وجود ما يكفيهم في هذه الأمور الثلاثة فعلاً، فيعزل عنها طلباً لقلّة الأولاد حتّى يرَبّهم ويحفظهم من الجهل والفقر؟ لا يبعد ذلك؛ والوجه فيه ترجيح هذه الملاكات على ملاك الكراهة؛ هذا. ولكنّ الظروف مختلفة، والشروط متفاوتة، والله العالم.

☆ ☆ ☆

(مسألة ١٥): يجوز لكل من الزوج والزوجة النظر إلى جسد الآخر
ظاهرة وباطنه حتى العورة، وكذا مس كل منهما - بكل عضو منه - كل
عضو من الآخر مع التلذذ وبدونه.

لا كلام ولا إشكال في شيء مما ذكره في المتن، بل ولا خلاف فيه، كما في
«الجواهر»^١ و«المستمسك». بل هو من ضروريات الدين، كما في «الجواهر»
و«المستمسك» و«المهذب»^٢؛ لاستمرار عمل المسلمين عليه في جميع الأعصار
والأمصار. بل عليه جميع العقلاء الذين لهم زوجية وزواج.

ويدل على الجواز - مضافاً إلى ما ذكر - روايات كثيرة، منها ما أرسلها ابن أبي
عمير، عن إسحاق بن عمار، عن أبي عبد الله عليه السلام: في الرجل، ينظر إلى امرأته وهي
عريانة؟ قال: «لا بأس بذلك، وهل اللذة إلا ذلك؟!»^٣ ومنها غيرها من الروايات.
نعم، يكره النظر إلى العورة؛ للنهي عنه في بعض الروايات^٤، المحمول على
الكراهة التي هي مقتضى الجمع بين الروايات الناهية والمجوزة^٥، فما ذكره في المتن
مما لا إشكال فيه، إلا أن النظر إلى عورة المرأة مكروه.



١. جواهر الكلام ٢٩: ٢٣.

٢. مهذب الأحكام ٢٤: ٣٨.

٣. وسائل الشيعة ٢٠: ١٢٠، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ٥٩، الحديث ١.

٤. وسائل الشيعة ٢٠: ١٢١، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ٥٩، الحديث ٥، ٦ و ٧.

٥. وسائل الشيعة ٢٠: ١٢١، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ٥٩، الحديث ٢ و ٣.

(مسألة ١٦): لا إشكال في جواز نظر الرجل إلى ما عدا العورة من مماثله؛ شيخاً كان المنظور إليه أو شاباً حسن الصورة أو قبيحها؛ ما لم يكن بتلذذ ورغبة. 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.

هذه المسألة - كسابقته - واضحة لا ريب فيها، ولم نجد من خالف فيها، قال في «الجواهر»: «لا إشكال كما لا خلاف، في أنه يجوز أن ينظر الرجل إلى مثله - ما خلا عورته الواجب عليه سترها في الصلاة - شيخاً كان، أو شاباً، حسناً، أو قبيحاً؛ ما لم يكن النظر لرغبة، أو تلذذ، وكذا المرأة بالنسبة إلى المرأة، بل في «المسالك»: هو موضع وفاق، بل لعلّه من ضروريات الدين المعلومة باستمرار عمل المسلمين عليه في جميع الأعصار والأمصار»^١.

وقال في «المهذب» تعليلاً على المسألة: «كل ذلك للأصل، وإجماع المسلمين. بل ضرورة من الدين من أول بعثة سيد المرسلين، بل قبلها. ويصح التمسك بالسيرة العقلانية أيضاً»^٢.

و يشهد لما ذكرنا - مضافاً إلى الأصل، والإجماع، والسيرة وبناء العقلاء - روايات كثيرة:

منها: ما رواه حرز، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا ينظر الرجل إلى عورة أخيه»^٣.
ومنها: ما رواه في «تحف العقول» عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: «يا علي، إيتاك ودخول

١. جواهر الكلام ٢٩: ٧١.

٢. مهذب الأحكام ٢٤: ٣٧.

٣. وسائل الشيعة ١: ٢٩٩، كتاب الطهارة، أبواب أحكام الخلوة، الباب ١، الحديث ١.

الحمام بغير منزر، ملعون ملعون الناظر والمنظور إليه»^١.
ومنها: غيرهما من الروايات. وجميع ما يدل على لبس المنزر وعدم جواز
دخول الحمام بدونه، شاهد على ما ذكرنا.

☆ ☆ ☆

١. مستدرک الوسائل ١ : ٣٨٠، کتاب الطهارة، أبواب آداب الحمام، الباب ٧، الحديث ٣.

(مسألة ١٧): يجوز للرجل أن ينظر إلى جسد محارمه ما عدا العورة إذا لم يكن مع تلذذ وريبة. والمراد بالمحارم: من يحرم عليه نكاحهن من جهة النسب أو الرضاع أو المصاهرة. وكذا يجوز لهنّ النظر إلى ما عدا العورة من جسده بدون تلذذ وريبة.

أقول: من هنا نشرع في مسائل النظر التي هي من أهم ما يتلى به الناس في عصرنا، ونبدأ من النظر إلى المحارم. قال في «الجواهر» - بعد ذكر مسألة جواز النظر إلى المحارم - : «بلا خلاف في شيء من ذلك. بل هو من الضروريات» ثم حكى عن الفاضل وظاهر «التحرير» وعن الشافعية - في وجه - أنه ليس للمحرم التطلع في الجسد عارياً. ثم قال: «هو واضح الضعف»^١.
ويظهر من كلام صاحب «الرياض»^٢ وكلام التراقي رحمته الله في «المستند»^٣. أن في المسألة أقوالاً ثلاثة:

الأول: جواز النظر إلى جميع بدن المحارم ما عدا العورة، وهو المشهور بين الأصحاب، كما صرح به جماعة. بل قيل: «إنه مقطوع به في كلامهم» بل حكى الإجماع عليه.

الثاني: جواز النظر إلى المحاسن خاصة، وفسر بمواضع الزينة، فيشمل الشعر، والوجه، والكف، والساعد، والقدم، وشيئاً من الساق، وموضع العقد من النحر، وشبه ذلك، ولم يحك قائله.

الثالث: عدم جواز النظر إلا إلى الوجه والكفين والقدمين، وقد عرفت حكايته في

١. جواهر الكلام ٢٩: ٧٣.

٢. رياض المسائل ١٠: ٦٥.

٣. مستند الشيعة ١٦: ٤٣.

كلام «الجواهر» عن الفاضل وظاهر «التحرير» وعن الشافعية.
وعن «التنقيح» استثناء الثدي حال الإرضاع أيضاً، ولو عدّ هذا قولاً آخر لكانت
الأقوال أربعة.

وقال ابن قدامة في «المغني»: «يجوز للرجل أن ينظر من ذوات محارمه إلى ما
يظهر غالباً، كالرقبة، والرأس، والكفين، والقدمين، ونحو ذلك، وليس له النظر إلى ما
يستر غالباً، كالصدر، والظهر، ونحوهما... وذكر القاضي: أنّ حكم الرجل مع ذوات
محارمه حكم الرجل مع الرجل، والمرأة مع المرأة...» ثم حكى عن الضحّاك: «لو
دخلت عليّ أُمّي لقلت: أيتها العجوز غطي شعرك»^١.
ومن هنا يظهر: أنّ الأقوال بين العامة أيضاً ثلاثة طبقاً لما بيننا.

أدلة المشهور على مذهبهم

قد استدلل لقول المشهور أو المنسوب إليهم بأمر:
فَأَمَّا: بقوله تعالى: ﴿وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَفْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ
وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَسَلًا جُيُوبَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ
زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ أَوْ آبَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ أَبْنَائِهِنَّ أَوْ أَبْنَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ
إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي أَخَوَاتِهِنَّ...﴾^٢.
والمراد من «الزينة» في «وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ...» الزينة الباطنة،
وأما الزينة الظاهرة فقد وردت في الجملة السابقة.

والحاصل: أنّ الزينة على قسمين: ظاهرة أي يجوز إظهارها لكلّ أحد، كالكحل
والخاتم المصرّح بهما في الروايات، وباطنة، وهي كالقلادة، والدمليج، والخلخال،
والسوار، فلا يجوز إظهارها إلا للمحارم، ومن الواضح أنّ جواز إظهار هذه الزينة،

١. المغني، ابن قدامة ٧: ٤٥٤ و٤٥٥.

٢. النور (٢٤): ٣١.

ملازم لجواز رؤية محلّها.

ومن هنا يظهر: أنّ تفسير «الزينة» بمواضع الزينة، من باب الدلالة الالتزامية، لا أنّ «الزينة» بمعنى مواضع الزينة؛ فإنّ المجاز أو الحذف مخالف للأصل. ولكن هذا الدليل لا يدلّ على مقالة المشهور، ولو جعل دليلاً على القول الثاني كان أحسن؛ فإنّ المتعارف إراءة الزينة الباطنة ومحلّها للمحارم، وهو المراد من «المحاسن».

وثانياً؛ بالروايات الواردة في غسل الميت: ممّا يدلّ على جواز نظر المحارم إلى محارمهم:

منها: ما رواه منصور، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يخرج في السفر ومعه امرأته، أيغسلها؟ قال: «نعم، وأمّه وأخته ونحو هذا؛ يلقي على عورتها خرقة»^١. وسند الحديث معتبر؛ فإنّ منصوراً وإن كان مشتركاً بين الثقة وغيره، إلا أنّ المراد منه هنا منصور بن حازم؛ بقرينة رواية صفوان بن يحيى عنه. ومنصور بن حازم من أجلاء الأصحاب وثقاتهم، وعده المفيد من الفقهاء الأعلام. وقد روى روايات كثيرة في أبواب مختلفة تبلغ ٣٦٠ رواية. وقد روى منصور بدون ذكر الأب في ٩٣ مورداً غالبها هو منصور بن حازم. وهو من أصحاب الصادق والكاظم عليهما السلام وكان له كتاب. ودلالاتها مبنية على كون «أمّه وأخته» عطفاً على المفعول في «يغسلها» كما هو ظاهر، وإلا كان من قبيل توضيح الواضح. هذا.

ويمكن الجواب عنه: بأنّ المراد جواز ذلك عند الضرورة؛ بقرينة ذكر السفر. مضافاً إلى الروايات المقيّدة بوجوب كونه من وراء الثياب التي تكون دليلاً على ضده، وستأتي الإشارة إليها إن شاء الله.

ومنها: ما رواه الحلبي في الصحيح، عن أبي عبد الله عليه السلام: أنّه سئل عن الرجل يموت، وليس عنده من يغسله إلا النساء، قال: «تغسله امرأته أو ذات قرابة إن

١. وسائل الشيعة ٢: ٥١٦، كتاب الطهارة، أبواب غسل الميت، الباب ٢٠، الحديث ١.

كانت له، ويصبّ النساء عليه الماء صبّاً^١.

وسند الرواية معتبر، ولكنها أيضاً ظاهرة - بل صريحة - في ورودها مورد الضرورة؛ وهو فقدان المائل. بل ظاهراً ارتكاز ذهن الراوي أيضاً على عدم الجواز عند وجود المائل.

اللهمّ إلا أن يقال: إن غسل الميت له خصوصية. ولكنه عجيب؛ لأنّ حال الميت ليس أشدّ من الحيّ.

إن قلت: حال الميت يمكن أن يكون أشدّ من الحيّ، ولذا أمر في الزوجة أن تغسل من وراء الثياب إذا كان الفاسل زوجها؛ سواء قلنا بوجوده، أو استحبابه. قلنا: لا يبعد أن يكون هذا الحكم لمنع الزوج أن يرى من زوجته بعد مماتها ما يكره، فليس هذا دليلاً على كون الحكم هنا أشدّ.

ومنها: ما رواه عمرو بن خالد، عن زيد بن علي، عن آبائه، عن علي عليه السلام في حديث: «إذا مات الرجل في السفر... وإذا كان معه نساء ذوات محرم، يؤزرنه ويصببن عليه الماء صبّاً، ويمسسن جسده، ولا يمسسن فرجه»^٢.

وفي طريق الرواية الحسين بن علوان، وهو محلّ كلام بين الأصحاب. وأمّا زيد بن علي فقد وردت روايات كثيرة في مدحه؛ وأنّ خروجه كان للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ولعلّه كان بإذن الإمام علي بن الحسين عليه السلام وتضافرها يغنينا عن ملاحظة إسنادها.

وأما دلالتها فهي واضحة؛ لأنّ الإزار لا يستر جميع البدن، وهو مقابل للقميص، ولذا ذكروا في الدييات في باب الحُلّة: «أنّه يكفي فيها قميص وإزار» والمترّر ما يستتر به في الحثام، وحينئذٍ تدلّ على جواز نظر النساء المحارم لجسد الرجل المحرم، بل ومسّ جسده.

١. وسائل الشيعة ٢: ٥١٧، كتاب الطهارة، أبواب غسل الميت، الباب ٢٠، الحديث ٣.

٢. وسائل الشيعة ٢: ٥١٩، كتاب الطهارة، أبواب غسل الميت، الباب ٢٠، الحديث ٨.

ولكنّ الإنصاف عدم تمامية هذا الاستدلال:

أما أولاً: فلأنّ ذكر السفر في غير واحد منها، دليل على ورودها ونظرها إلى حال الضرورة، وأين ذلك من حال الاختيار؟!

وثانياً: أنّ هذه الطائفة من الروايات، معارضة لطائفة أخرى^١ تدلّ على وجوب كون غسل المحارم، من وراء الثياب أو القميص، فتدلّ على خلافها، فهي معارضة للمطلقات، والجمع بينها إنّما يكون بالتقييد، وتكون النتيجة مخالفة لقول المشهور، ودليلاً على القول الآخر. وخروج بعض البدن من القميص، لا يفيد لقول المشهور. اللهمّ إلا أن يقال: يحمل هذا القيد على الاستحباب؛ لورود الطائفة الأولى مورد الحاجة، ولا يجوز تأخير البيان عن وقته. مضافاً إلى أنّ بعض الطائفة الأولى، صريح في عدم الثياب.

والحاصل: أنّ هناك طريقتين للجمع بين الطائفتين: الجمع بالتقييد، أو حمل المقيد على الاستحباب، ولا دليل هنا على تقديم الأوّل على الثاني، ولا سيّما مع صراحة بعض الطائفة الأولى في عدم لزوم كون الميّت مستوراً. إن قللت: هنا دليل ثالث يمكن الالتجاء إليه في إثبات مقالة المشهور؛ وهو جريان السيرة على عدم تستر المحارم عن محارمهم فيما عدا العورة، والمراد سيرة المتشرّعة.

قلنا: السيرة غير ثابتة، والقدر المتيقّن إظهار المحاسن ومواضع الزينة، لا مثل الصدر، والظهر، والفخذين، فدعواها بلا دليل.

إن قللت: مقتضى الأصل هنا لإباحة، فلو شكّ يرجع إليه، وهذا في الحقيقة دليل رابع في المسألة.

قلنا: بل الأصل هو الحرمة بعد ورود العموم في قوله تعالى: ﴿قُلْ لِّلْمُؤْمِنِينَ

١. وهي الرواية ٤، ٥، ٩ من الباب ٢٠ من أبواب غسل الميّت من الوسائل. [منه دام ظلّه]

يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ... * وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ *^١، ولم يستثن منها - بالنسبة إلى المحارم - إلا الزينة الباطنة مضافاً إلى الظاهرة.

ومن هنا يظهر الدليل على القول الثاني؛ وهو الاقتصار على المحاسن بمقتضى عموم الآيتين، وعدم قيام دليل على خلافه، فالقول الثاني هو الأقوى.

وأما القول الثالث - أعني الاقتصار على الوجه، والكفين، والقدمين - فهو باطل قطعاً؛ لأنه من قبيل الاجتهاد في مقابل النصّ القرآني، كما لا يخفى.

وقد يستدلّ له بما رواه في «الجعفریات» بإسناده عن علي بن أبي طالب عليه السلام أنه قال: «إن رجلاً أتى النبي صلى الله عليه وآله فقال: يا رسول الله صلى الله عليه وآله أستاذن عليها؟... إلى أن قال: «يا رسول الله، أختي تكشف شعرها بين يدي؟ فقال: لا، قال: ولم؟ قال: أخاف إن أبدت شيئاً من محاسنها ومن شعرها أو معصمها، أن يواقعها»^٢.

ويجاب عنها **أولاً**: بالإشكال في سندها؛ فإن الكتاب لإسماعيل بن موسى بن جعفر عليه السلام ولم نر في كتب الرجال توثيقاً - بل ولا مدحاً - لإسماعيل، غير أن أرباب الرجال ذكروا: «أنه سكن مصر وولده بها، له كتب يرويها عن أبيه، عن آبائه» والراوي عنه هو ابنه موسى بن إسماعيل، وهو أيضاً مجهول الحال لم يوثق في كتب الرجال. والراوي عنه محمد بن الأشعث، وهو أيضاً كذلك، فالاعتماد على الكتاب مشكل.

وثالياً: أنه مخالف لما ورد صريحاً في سورة النور؛ من جواز إظهار الزينة الباطنة - ومحلّها بالملازمة - للمحارم السبعة المذكورين فيها.

وثالثاً: الظاهر أنها قضية في واقعة خاصة كانت محللاً للريبة، وإلا لا تزال الأخوات تكشفن رؤوسهن للإخوة، ولا يسبب شيئاً، فالحكم الكلّي - مع عدم كونه في الغالب محللاً للريبة - غير مانوس، كما هو ظاهر.

١. النور (٢٤): ٣٠-٣١.

٢. مستدرک الوسائل ١٤: ٣٠٣، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ١١٨، الحديث ٤.

بقي هنا شيء:

وهو أن ما أفاده في متن «تحرير الوسيلة»: «من أن المحارم كل من يحرم نكاحه من حيث النسب، أو الرضاع، أو المصاهرة» هل يتم على كليته فإن من المحرمات الأبدية النكاح في العدة، أو بذات البعل مع شروطه، وهو داخل في عنوان المصاهرة؛ بناءً على كون المراد به العقود الموجبة للحرمة الأبدية. اللهم إلا أن يقال: إن المصاهرة لا تشمل أمثال هذه الموارد، فتأمل.

وأما حرمة نكاح أخت الزوجة فإنها لا توجب المحرمية؛ لكون الحرمة مؤقتة، لا أبداً. مضافاً إلى أن الحرام هو الجمع بين الأختين، لا أن أخت الزوجة حرام، والفرق بينهما ظاهر.



(مسألة ١٨): لا إشكال في عدم جواز نظر الرجل إلى ما عدا الوجه والكفّين من المرأة الأجنبية من شعرها وسائر جسدها؛ سواء كان فيه تلذذ وريبة أم لا، وكذا الوجه والكفّان إذا كان يتلذذ وريبة. وأما بدونها ففيه قولان بل أقوال: الجواز مطلقاً، وعدمه مطلقاً، والتفصيل بين نظرة واحدة فالأول، وتكرار النظر فالثاني. وأحوط الأقوال أوسطها.

اقول: هذه المسألة معركة للآراء، واختلفت فيها كلماتهم، والمعروف أنّ فيها أقوالاً ثلاثة، كما ذكره غير واحد؛ قال الشهيد الثاني في «المسالك»: «تحریم نظر الرجل إلى الأجنبية - فيما عدا الوجه والكفّين - موضع ففاق بين المسلمين، ولا فرق فيه بين التلذذ وعدمه، ولا بين خوف الفتنة وعدمه. وأما الوجه والكفّان، فإن كان في نظرهما أحد الأمرين حُرْم أيضاً إجماعاً، وإلا ففي الجواز أقوال:

أحدها: الجواز مطلقاً على كراهية، اختاره الشيخ عليه السلام....

والثاني: التحريم مطلقاً، اختاره العلامة في «التذكرة»....

والثالث: جواز النظر إلى الوجه والكفّين - على كراهية - مرّة، لا أزيد، وهو الذي اختاره المصنّف والعلامة في أكثر كتبه...^١.

وصرّح صاحب «الجواهر» - قدّس الله نفسه الشريفة - : «بأنّ النظر إلى غير الوجه والكفّين، غير جائز في حال الاختيار بالإجماع، بل الضرورة من المذهب، بل ضرورة الدين» ثمّ نقل جواز النظر إلى الوجه والكفّين من دون تلذذ وريبة عن جماعة، وبعد الاستدلال له قال: «وقيل: لا يجوز مطلقاً، واختاره الفاضل في «التذكرة» وغيره».

وذكر في آخر المسألة كلام المحقق عليه السلام أي التفصيل بين المرة الأولى فيجوز، ومعاودة النظر فلا يجوز، وجعله أضعف الأقوال في المسألة^١.

ويظهر من كلام ابن قدامة في «المغني» أن الأقوال الثلاثة أيضاً موجودة عندهم، فقد حكى عن القاضي - من فقهاءهم - أنه قال: «يحرم عليه النظر إلى ما عدا الوجه والكفين؛ لأنه عورة، ويباح له النظر إليها - مع الكراهة - إذا أمن الفتنة، ونظر لغير شهوة».

ثم قال: «وهذا مذهب الشافعي؛ لقول الله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ قال ابن عباس: الوجه والكفين».

وحكى في صدر كلامه عن أحمد أنه محرم إلى جميعها؛ حيث قال: «لا يأكل مع مطلقته؛ هو أجنبي لا يحل له أن ينظر إليها، كيف يأكل معها ينظر إلى كفها؟! لا يحل له ذلك».

ثم اختار هو نفسه عدم الجواز، واستدل ببعض الآيات وغير واحد من الروايات، منها ما عن علي عليه السلام قال: «قال لي رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا تتبع النظرة النظرة؛ فإنما لك الأولى، وليست لك الآخرة» وهذه تشير إلى القول الثالث^٢.

أدلة جواز النظر إلى الوجه والكفين

وعلى كل حال: يدل على القول الأول الكتاب والسنة:

فمن الكتاب العزيز، قوله تعالى في سورة النور: ﴿وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا...﴾^٣؛ بناءً على أن القدر المسلّم منها، هو الوجه والكفان اللذان هما محل الزينة الظاهرة. هذا.

١. جواهر الكلام ٢٩: ٢٥ - ٨٠.

٢. المغني، ابن قدامة ٧: ٤٦٠.

٣. النور (٢٤): ٣١.

وقد وردت روايات كثيرة عن المعصومين عليهم السلام في تفسير الزينة الظاهرة: منها: ما رواه زرارة، عن أبي عبدالله عليه السلام في قول الله عز وجل: ﴿إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ قال: «الزينة الظاهرة: الكحل والحاتم»^١.

ومن الواضح: أن ظهور هذين ملازم لظهور محلّهما، فهو دليل إجمالاً على استثناء الوجه والكفين؛ لأنه لم يقل أحد باستثناء خصوص الأصابع والعينين. ومنها: ما رواه في «قرب الإسناد» عن مسعدة بن زياد قال: سمعت جعفر عليه السلام وسئل عمّا تظهر المرأة من زينتها، قال: «الوجه والكفين»^٢.

والمراد منها - بقرينة الرواية السابقة - كون الوجه والكفين محلّين للزينة. ومنها: ما عن الفضيل قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الذراعين من المرأة، هما من الزينة التي قال الله: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِيُعْوَظَنَّهُنَّ﴾؟ قال: «نعم، وما دون الخمار من الزينة، وما دون السوارين»^٣.

وهذه الرواية ناظرة إلى تفسير الزينة الباطنة، ويستفاد منها مفهوم الزينة الظاهرة، وذكر «السوارين» إشارة إلى السوار وما دونه، كما أن «ما دون الخمار» إشارة إلى الخمار وما دونه.

ومنها: ما عن أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن قول الله عز وجل: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ قال: «الحاتم، والمُسكّة؛ وهي القلب»^٤.

و«المُسكّة» و«القلب» - كلاهما بالضم، ثمّ السكون - حلّي للمعصم، ويقال لهما في الفارسية (دستبند) ولم يذكر في الرواية الوجه، ولعلّه لوضوحه. وأمّا ذكر «المُسكّة» فهو محمول على ما كان في الأصابع، أو انتهاء الكفّ، وإلّا فهو مخالف

١. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٠٠، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ١٠٩، الحديث ٣.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٠٢، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ١٠٩، الحديث ٥.

٣. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٠٠، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ١٠٩، الحديث ١.

٤. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٠١، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ١٠٩، الحديث ٤.

لإجماع المسلمين.

ومنها: ما عن «تفسير علي بن إبراهيم» وفي رواية أبي الجارود، عن أبي جعفر عليه السلام في قوله تعالى: ﴿وَلَا يُدِيرْنَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾: «فهي الثياب، والكحل، والخاتم، وخضاب الكف، والسوار»^١.

وهذه الرواية أجمع رواية في الباب؛ وإن كان في سندها ضعف بالإرسال.

ومنها: ما في تفسير «جوامع الجامع» عنهم عليهم السلام في تفسير ﴿مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾: «الكفان والأصابع»^٢.

والظاهر أنه إشارة إلى ما سبق.

ومنها: ما عن «المحاسن» عن أبي عبدالله عليه السلام في قوله جل ثناؤه: ﴿إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ قال: «الوجه والذراعان»^٣.

والظاهر أن ذكر الذراعين اشتباه من الراوي أو النسخ؛ لعدم نقل الفتوى به عن أحد.

ومنها: ما عنه أيضاً في قوله عز وجل: ﴿إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ قال: «الزينة الظاهرة: الكحل والخاتم»^٤.

فحصّل من هذه الروايات الثمان - بعد ضم بعضها إلى بعض، وتماضد بعضها ببعض -: أنه لو كان في الآية إبهام، لأمكن رفعه بما ورد في هذه الروايات؛ وأنه يجوز للمرأة أبداء وجهها وكفّيها.

إن قلت: جواز إبداء الوجه والكفين، لا يكون دليلاً على جواز النظر، ولا ملازمة بينهما عقلاً.

١. مستدرک الوسائل ١٤: ٢٧٥، کتاب النکاح، أبواب مقدّمات النکاح، الباب ٨٥، الحديث ٣.

٢. جوامع الجامع ٢: ٦١٦.

٣. مستدرک الوسائل ١٤: ٢٧٥، کتاب النکاح، أبواب مقدّمات النکاح، الباب ٨٥، الحديث ١.

٤. مستدرک الوسائل ١٤: ٢٧٥، کتاب النکاح، أبواب مقدّمات النکاح، الباب ٨٥، الحديث ٢.

قلنا: الإنصاف وجود الملازمة عرفاً، فجواز الإبداء دليل على جواز النظر.
أضف إلى ذلك: أن قوله تعالى: ﴿لِيُعْلَمَ مِنْهَا﴾ - إلى آخر المحارم بالنسبة إلى
الزينة الباطنة - دليل على جواز نظر المحارم إليها؛ لمكان «اللام» ويستفاد منه حال
الزينة الظاهرة؛ فإنه من البعيد جداً الفرق بينهما.

ويجوز الاستدلال أيضاً بقوله تعالى: ﴿وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ...﴾^١،
فإن «الخمار» في الأصل وإن كان بمعنى مطلق ما يستر شيئاً، وقد سميت الخمر
خمرًا لأنها تستر العقل، إلا أنه يطلق في العرف واللغة على ما يستر به النساء
رؤوسهن؛ وهو المَقْنَعَة، قال في «المجمع»: «وهو غطاء رأس المرأة المنسدل على
جببها، أمرن بإلقاء المقانع على صدورهن تغطيةً لنحورهن، فقد قيل: إنهن كنَّ يلتقين
مقانهن على ظهورهن، فتبدو صدورهن. وكُنِّي عن الصدور بالجيوب؛ لأنها ملبوسة
عليها»^٢، انتهى.

فلم يأمر بستر الوجوه بها، بل أمر بستر الجيوب والأعتاق، وهذا أوضح دليل
على عدم وجوب ستر الوجه.

وأما السنة، فقد استدل على عدم وجوب ستر الوجه والكفين، بروايات كثيرة
وردت في أبواب مختلفة، وهي على طوائف:

الطائفة الأولى: ما يدل على هذا الحكم صريحاً وبالدلالة المطابقة، وهي

روايات:

منها: ما رواه مَرْوَكُ بن عبيد، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت
له: ما يحل للرجل أن يرى من المرأة إذا لم يكن محرماً؟ قال: «الوجه، والكفان،
والقدمان»^٣.

١. النور (٢٤): ٣١.

٢. مجمع البيان ٧: ٢١٧.

٣. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٠١، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ١٠٩، الحديث ٢.

ومزوك اسمه صالح، وقد حكى الكشي عن ابن فضال: «أنه ثقة، شيخ، صدوق» وقد وقع اسمه في ٣٣ مورداً من الروايات. ولكن الحديث مرسل.

وسياتي الكلام بالنسبة إلى حكم القدمين من حيث النظر والستر؛ وأن سترهما لم يكن متعارفاً عندهم.

ومنها: ما رواه علي بن سويد قال: قلت لأبي الحسن عليه السلام: إني مبتلى بالنظر إلى المرأة الجميلة، فيعجبني النظر إليها، فقال: «يا علي، لا بأس إذا عرف الله من نيتك الصدق...»^١ الحديث.

والظاهر أن علي بن سويد، كان - بحسب عمله ومهنته - مبتلى بمراجعة النساء، وكانت بعضهن جميلة يعجبه النظر إليها، ولكن كان يتحاشى عن ذلك، ولذا قال عليه السلام: «إذا عرف الله من نيتك الصدق» أي لم يكن النظر عن تلذذ وريبة.

ومنها: ما رواه عمرو بن شمر، عن أبي جعفر عليه السلام عن جابر بن عبد الله الأنصاري قال: خرج رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يريد فاطمة وأنا معه، فلما انتهينا إلى الباب وضع يده عليه، فدفعه، ثم قال: «السلام عليكم» فقالت فاطمة: «وعليك السلام يا رسول الله» قال: «أدخل؟» قالت: «ليس علي قناع» فقال: «يا فاطمة، خذي فضل ملحفتك فقنعي به رأسك» ففعلت.

ثم قال: «السلام عليك» فقالت: «وعليك السلام يا رسول الله» قال: «أدخل؟» قالت: «نعم يا رسول الله» قال: «أنا ومن معي؟» قالت: «ومن معك؟» قال: «جابر». فدخل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ودخلت، وإذا وجه فاطمة عليها السلام أصفر كأنه بطن جراد، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: «مالي أرى وجهك أصفر؟» قالت: «يا رسول الله، الجوع» فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: «اللهم مشبع الجوعة، ودافع الضيعة، أشبع فاطمة بنت محمد» قال جابر: «فواهه نظرت إلى الدم ينحدر من قصاصها حتى عاد وجهها أحمر، فما جاءت بعد

ذلك اليوم»^١.

لو كانت هذه الرواية صحيحة، لكانت دالة على المقصود بأوضح بيان: لأن جواز الكشف للمعصوم وجواز النظر لمثل جابر في محضر النبي ﷺ أحسن دليل على المطلوب.

ولكن الإشكال في سند الرواية؛ لأنه صرح العلامة في «الخلاصة» والنجاشي في رجاله: «بأن عمرو بن شمر ضعيف جداً، زيد أحاديث في كتب جابر الجعفي، ينسب بعضها إليه، والأمر ملتبس» وزاد العلامة: «لا أعتمد على شيء مما يرويه». والإنصاف: أن ما ورد في متن هذه الرواية، أيضاً لا يناسب بنات الموالين والعلماء، فكيف بالصديقة الطاهرة الكبرى بنت رسول الله ﷺ؟!

ومنها: ما عن علي بن جعفر ﷺ عن أخيه ﷺ قال: سألته عن الرجل، ما يصلح له أن ينظر إليه من المرأة التي لا تحل له؟ قال: «الوجه، والكف، وموضع السوار»^٢. وقوله: «موضع السوار» - بعد ذكر «الكف» - مما أعرض الأصحاب كلهم عنه. ومنها: بعض الروايات من طرق العامة، مثل ما روته عائشة: أن أسماء بنت أبي بكر دخلت على رسول الله ﷺ في ثياب رفاق، فأعرض عنها وقال: «يا أسماء، إن المرأة إذا بلغت المحيض، لم يصلح أن يرى منها إلا هذا وهذا» وأشار إلى وجهه وكفيه...^٣.

الطائفة الثانية: ما تدلّ بالالتزام، على المقصود:

منها: ما ورد في حكم القواعد من النساء، عن علي بن أحمد بن يونس، قال: ذكر الحسين - وهو رجل مجهول الحال، كعلي بن أحمد نفسه - أنه كتب إليه يسأله عن حدّ القواعد من النساء التي إذا بلغت، جاز لها أن تكشف رأسها وذراعها...^٤.

١. وسائل الشريعة ٢٠: ٢١٥، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ١٢٠، الحديث ٣.

٢. قرب الإسناد: ٢٢٧ / ٨٩٠؛ بحار الأنوار ١٠١: ١١ / ٣٤.

٣. المغني، ابن قدامة ٧: ٤٦٠.

٤. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٠٢، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ١١٠، الحديث ٥.

ولا يخفى: أنه قد نقل هذا الحديث في «التهذيب»^١ عن علي بن أحمد، عن يونس، لا عن علي بن أحمد بن يونس، والظاهر أن الخطأ من نسخ «الوسائل» وعلي بن أحمد هو ابن أشيم، وهو أيضاً مجهول.

ثم إن التصريح بكشف الرأس والذراع - دون الوجه والكفين - دليل على أنها كانت مكشوفة من الأول.

ومنها: ما ورد في جواز النظر إلى شعور نساء أهل الذمة، مثل ما رواه السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: لا حرمة لنساء أهل الذمة أن ينظر إلى شعورهن وأيديهن»^٢.

فإن عدم الإشارة إلى الوجوه، دليل على جواز النظر إليهن بالنسبة إلى كل أحد. ومنها: ما ورد في جواز النظر إلى شعور نساء الأعراب وأهل السواد، مثل ما عن عباد بن صهيب، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «لا بأس بالنظر إلى رؤوس أهل تامة، والأعراب، وأهل السواد والعلوج؛ لأنهم إذا نهوا لا ينتهون»^٣.

والرواية معتبرة، كما سيأتي إن شاء الله. وذكر جواز النظر إلى شعور نساء الأعراب وشبههم - معللاً بما ذكر فيها - دليل على أن جواز النظر إلى الوجوه، كان عاماً.

ومنها: ما ورد في صحيحة ابن بزيع، قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن أمهات الأولاد، لها أن تكشف رأسها بين يدي الرجال؟ قال: «تُفْتَحُ»^٤.

وهذه الرواية ناظرة إلى ما يظهر من غير واحد من الروايات؛ من جواز النظر إلى رؤوس الإماء، وقد أفتى به المشهور، كما صرح به في «الجواهر»^٥.

١. تهذيب الأحكام ٧: ٤١٩/٧٩.

٢. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٠٥. كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ١١٢، الحديث ١.

٣. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٠٦. كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ١١٣، الحديث ١.

٤. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٠٧. كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ١١٤، الحديث ١.

٥. جواهر الكلام ٢٩: ٦٨.

بل يشير إليه قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لَأزْوَاجِكُمْ وَبَنَاتِكُمْ وَنِسَاءَ الْمُؤْمِنِينَ يُدْنِينَ عَلَيْهِنَّ مِنْ جَلَابِيبِهِنَّ ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَنْ يُعْرَفْنَ فَلَا يُؤْذَيْنَ، وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا﴾^١. فإن الإمام - كما يظهر من كلمات بعض أكابر المفسرين - كن مكشفات، وكان أصحاب الريبة يمازحوهن أحياناً، فأمر الحرائر بالحجاب؛ ليعرفن، ولا يؤذين. ثم سأل الراوي عن جواز النظر إلى رؤوس أمهات الأولاد، فأمر الإمام عليه السلام بالقناع لهن؛ لأنهن في طريق الحرية، وحيث لا إشارة فيها إلى الوجوه، تدل على أنها كانت مكشوفة.

وهذه الروايات - بعد تضارفا وصحة إسناد بعضها - معتبرة من حيث السند. وقد عرفت دلالتها أيضاً.

الطائفة الثالثة: الروايات الكثيرة الواردة في باب ستر المرأة في الصلاة، الدالة على عدم وجوب ستر الوجه والكفين، مع عدم الإشارة إلى وجود الناظر المحترم، مع أن النساء كن كثيراً ما يشتركن في صلاة الجماعة في المسجد، ولم يكن هناك ستر بينهن وبين الرجال، كما هو المتداول اليوم في بعض الأماكن والمساجد، فلو كان النظر إليها محرماً وجبت الإشارة إليه.

أدلة عدم جواز النظر إلى الوجه والكفين

واستدل للقول الثاني بالكتاب والسنة:

فمن كتاب الله العزيز، بقوله تعالى: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ...﴾^٢، فإن حذف المتعلق فيها، دليل على عموم وجوب الغض عن جميع بدن المرأة. وبآية عدم جواز إبداء ﴿زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ﴾^٣، فإنها أيضاً عامة.

١. الأحزاب (٣٣): ٥٩.

٢. النور (٢٤): ٣٠.

٣. النور (٢٤): ٣١.

واستدل ابن قدامة عليه في «المغني»^١ بآية الحجاب؛ أي قوله تعالى: ﴿وَإِذَا سَأَلْتَهُنَّ مَتَاعًا فَسَأَلُوهُنَّ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ...﴾^٢؛ فإن الحجاب هو الستر المرخى على الأبواب^٣، وهو شامل لجميع البدن.

وبقوله تعالى: ﴿... يُذْنِبْنَ عَلَيْهِنَّ مِنْ جَلَابِيبِهِنَّ ذَلِكَ أَدْنَى أَنْ يُعْرَفْنَ فَلَا يُؤْذَيْنَ...﴾^٤، أمرن بإدناء الجلابيب لكيلا يعرفن، وهذا دليل على ستر جميع البدن.

القول: يرد على الجميع أولاً؛ أنه لو فرض فيها ظهور في وجوب ستر جميع البدن، فهي معارضة بما هو أقوى منها ظهوراً؛ وهو قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ ولا سيما مع تأييد هذا الظهور بما روي من الأخبار في تفسيرها، وقد مرّت، فهذه الجملة من الآية تفسّر الجميع، ولا سيما مع لحاظ قوله تعالى: ﴿وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ...﴾ الدالّ على عدم وجوب ستر الوجه بمقتضى معنى «الخمار» أولاً، والأمر بخصوص ستر الجيوب ثانياً.

وثالثاً؛ وأن «الجلباب» - على ما فسّره أهل اللغة - هو الملحفة^٥، أو المقنعة الطويلة، أو الدرع الواسع، وليس في شيء منها ستر الوجه على الظاهر. وأما قوله تعالى: ﴿... فَاسَأَلُوهُنَّ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ...﴾^٦، فهذا مختصّ بنساء النبي ﷺ وليس فيه ما يدلّ على العموم. فليس في آيات القرآن الكريم، ما يدلّ على وجوب ستر الوجه والكفين، بل الدليل فيها على العكس.

١. المغني، ابن قدامة ٧: ٤٦٠.

٢. الأحزاب (٣٣): ٥٣.

٣. يقال له في الفارسية: برده.

٤. الأحزاب (٣٣): ٥٩.

٥. وهي الملاءة التي تلتحف بها المرأة ولباس فوق سائر الألبسة.

٦. الأحزاب (٣٣): ٥٣.

ومن السنّة، بطائفة من الروايات:

منها: أنه كتب محمد بن الحسن الصفار عليه السلام إلى أبي محمد الحسن بن علي عليه السلام:
في رجل أراد أن يشهد على امرأة ليس لها بمحرم، هل يجوز له أن يشهد عليها من
وراء الستر ويسمع كلامها إذا شهد رجلان عدلان أنها فلانة بنت فلان التي تشهدك،
وهذا كلامها، أو لا تجوز له الشهادة حتى تبرز بعينها؟
فوقع عليه السلام: «تتقّب وتظهر للشهود إن شاء الله»^١.

ولا يبعد الاعتماد على سندها. ولكن دلالتها غير خالية من الإشكال؛ لأنّ
مفروض كلام الراوي، امرأة مستورة لا تريد أن تبرز، لا أنّ الستر وراء الحجاب
- بحيث لا يرى جسمها - واجب، فأمر الإمام عليه السلام بظهورها متقّبة مراعاة لحالها. هذا.
ولعلّ النقاب لا يكون ساتراً لجميع الوجه، وإلّا لم تكن فائدة لظهورها، فتأمل.
ومنها: ما عن أبي جميلة، عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام قالوا: «ما من أحد إلّا
وهو يصيب حظاً من الزنا؛ فزنا العينين النظر، وزنا الفم القبلة، وزنا اليدين
اللمس...»^٢.

وسندها ضعيف بأبي جميلة، وهو المفضّل بن صالح، وهو ضعيف أو مجهول في
كلام الأكثر؛ وقال ابن الفضايري: «ضعيف، كذّاب يضع الحديث» ومال الوحيد عليه السلام إلى
إصلاح حاله؛ لرواية الأجلّة وأصحاب الإجماع عنه. وهو غير كافٍ.
وأضعف من سندها دلالتها؛ لأنّها ناظرة إلى صورة التلذّد والريبة، كما لا يخفى،
وهي خارجة عن مفروض الكلام.

ومنها: ما عن سعد الإسكاف، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «استقبل شاب من الأنصار
امراً بالمدينة، وكان النساء يتقنن خلف آذانهنّ، فنظر إليها وهي مقبلة، فلمّا جازت
نظر إليها ودخل في زقاق» قد ساءه، ببني فلان «فجعل ينظر خلفها، واعترض وجهه

١. الفقيه ٣: ٦٧/٣٣٤٧.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ١٩١، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ١٠٤، الحديث ٢.

عظم في الحائض أو زجاجة، فشقَّ وجهه، فلما مضت المرأة نظر فإذا الدماء تسيل سنى ثوبه وصدره. فقال: والله، لآتين رسول الله ﷺ ولأخبرنه، فأتاه، فلما رآه رسول الله ﷺ قال: ما هذا؟ فأخبره، فهبط جبرئيل ﷺ بهذه الآية: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ...﴾^١.

وسعد الإسكاف محلَّ للكلام بين علماء الرجال. وعدم دلالتها على المقصود واضحة؛ لأنها كالصريحة في كون النظر للتلذذ، بل كان محللاً للريبة بلا إشكال، فهي خارجة عن محلَّ الكلام.

ومنها: ما عن علي بن عقبة، عن أبيه، عن أبي عبد الله ﷺ، قال: سمعته يقول: «الظنرة سهم من سهام إبليس مسموم، وكم من نظرة أورتت حسرة طويلة»^٢. وفي دلالتها أيضاً إشكال ظاهر؛ لأنَّ النظرة التي هي من سهام إبليس وتوجب حسرة طويلة، منصرفة إلى ما فيها تلذذ.

ومنها: ما عن النبي ﷺ أنه قال: «الظنرة سهم مسموم من سهام إبليس، فمن تركها خوفاً من الله، أعطاه إيماناً يجد حلاوته في قلبه»^٣. ويظهر الإشكال في دلالتها ممَّا سبقتها.

ومنها: ما رواه أحمد في مسنده: أنَّ الخثعمية أتت رسول الله ﷺ في حجة الوداع تستفتيه، وكان الفضل بن العباس رديف رسول الله ﷺ وجَّه الفضل عنها، وقال: «رأيت شاباً وشاباً فخفت الشيطان عليهما»^٤.

وفي سندها ودلالتها إشكال ظاهر: أمَّا الأوَّل فهو معلوم، وأمَّا الثاني فلأنَّ المقام كان مقام خوف الفتنة، كما هو ظاهر الرواية، بل صريح قوله ﷺ: «فخفت الشيطان عليهما».

١. وسائل الشريعة ٢٠: ١٩٢، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ١٠٤، الحديث ٤.
٢. وسائل الشريعة ٢٠: ١٩٠، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ١٠٤، الحديث ١.
٣. مستدرک الوسائل ١٤: ٢٦٨، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ٨١، الحديث ٥.
٤. مسند أحمد ١: ٧٦ و١٥٧.

سلمنا دلالة الآيات والروايات على ما ذكروه، ولكن كلّها أو جلّها إطلاقات وعمومات تخصّص بالأدلة السابقة الدالّة على الجواز؛ لأنّها صريحة أو ظاهرة في خصوص الوجه أو الكفّين، فالترجيح لأدلة الجواز.

لَمَّا إِنَّهُ قَدْ يَتَوَسَّلُ مِنَ الْجَانِبِينَ بِأُمُورٍ اعْتِبَارِيَّةٍ وَاسْتِحْسَانَاتٍ ظَنِّيَّةٍ، مِثْلَ مَا يُقَالُ: «مَنْ لَزِمَ الْعَسْرَ وَالْحَرَجَ بِسِتْرِ الْوَجْهِ وَالْكَفَّيْنِ، وَتَرَكَ النَّظَرَ لِلْمَعْرِفَةِ؛ فَإِنَّهُ كَثِيرًا مَا يُوجِبُ اخْتِلَالَاتٍ فِي نِظَامِ الْمَعِيشَةِ».

ولكنّ الإنصاف: أنّه ليس أمراً دائماً، وقد ذكرنا أنّ دليل العسر والحرَج، ناظر إلى العسر والحرَج الشخصيين، لا النوعيين، مثلاً لو لزم من الصوم العسر والحرَج في بعض الأيام الحارّة في بعض السنوات لغالب الناس، لا يكون ذلك مجوّزاً لتركه لجميع الناس؛ حتّى من لا يكون في عسر وحرَج، فهذا الدليل غير كافٍ في إثبات المطلوب.

كما أنّ القول بلزوم الفساد والفتنة من عدم ستر الوجه والكفّين؛ وأنّ اللازم سترهما، أيضاً استحسان ظني؛ لأنّ المفروض جواز النظر لا لتلذذ وريبة، لا مطلقاً، والمجتمع إن كان مجتمعاً مؤمناً يعمل بهذين الشرطين، فلا يوجب الفتنة غالباً، وإن كان غير مؤمن فلا يفيد شيء من هذه الأمور.

أدلة القول بالجواز في النظرة الأولى دون التكرار

وأما القول الثالث - أي الجواز في النظرة الأولى دون التكرار، والذي قد عرفت أنّه أضعف الأقوال - فقد استدلّ له بروايات:

منها: أنّه قال الصادق عليه السلام: «أَوَّلُ نَظْرَةٍ لَكَ، وَالثَّانِيَةُ عَلَيْكَ وَلَا لَكَ، وَالثَّلَاثَةُ فِيهَا الْهَلَاكُ»^١.

ويحتمل كون الحديث مرسلأ، أو حديثاً آخر للسكوني، فراجع «الوسائل».

١. وسائل الشيعة ٢٠: ١٩٣، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ١٠٤، الحديث ٨.

ومنها: ما عن أبي الطفيل، عن علي بن أبي طالب عليه السلام: «أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: يا علي، لك كز في الجنة وأنت ذو قرنيتها، فلا تتبع النظرة النظرة؛ فإن لك الأولى، وليست لك الأخيرة»^١.

وأبو الطفيل هو عامر بن وائلة، ذكره في رجال النبي وعلي والحسن والسجاد عليهم السلام مات سنة: (١١٠) ولازم ذلك أن يكون له عمر طويل زهاء: (١٣٠) سنة مثلاً، ولم يوثق صريحاً، ولكن ذكره من خواص علي عليه السلام دليل على حسن حاله، ويقال: «إنه ليس له في الكتب المعروفة إلا روايتان».

ومنها: ما رواه عبدالله بن محمد الرازي، عن الرضا عليه السلام عن آبائه، قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: ... لا تتبع النظرة النظرة؛ فليس لك يا علي إلا أول نظرة»^٢.

ومنها: ما في «معاني الأخبار» قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «يا علي، أول نظرة لك، والثانية عليك لا لك»^٣. وهي أيضاً رواية مرسله.

ومنها: ما عن طرق العامة في «سنن البيهقي» عن ابن بريدة، عن أبيه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «يا علي، لا تتبع النظرة النظرة؛ فإن لك الأولى، وليس لك الآخرة»^٤. وفي معناها روايات أخرى. وهذه الأحاديث وإن كانت ضعافاً غالباً، إلا أن تضارفاً كافٍ في إثبات حجتها عندها.

ولكن يرد عليها أولاً، أنها من قبيل العام أو المطلق؛ لعدم التصريح بالوجه والكفّين فيها، فيمكن تخصيصها بما مرّ في أدلة جواز النظر إلى الوجه والكفّين، فيجوز النظر إليها مطلقاً.

وثانياً: أنها ناظرة إلى النظر الابتدائي غير الاختياري، أو الاختياري بدون قصد

١. وسائل الشيعة ٢٠: ١٩٤، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ١٠٤، الحديث ١٤.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ١٩٣، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ١٠٤، الحديث ١١.

٣. وسائل الشيعة ٢٠: ١٩٤، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ١٠٤، الحديث ١٣.

٤. السنن الكبرى، البيهقي ٧: ٩٠.

التلذذ والريبة، والنظر الثانوي الناشئ عن شهوة أو ريبة.
ويشهد لذلك - مضافاً إلى كونه منصرف الأخبار - غير واحد من روايات الباب:
منها: ما رواه ابن أبي عمير، عن الكاهلي قال: قال أبو عبدالله عليه السلام: «النظرة بعد
النظرة، تزرع في القلب الشهوة، وكفى بها لصاحبها فتنة»^١.
والكاهلي - وهو عبدالله بن يحيى - وإن لم يرد نصّ على وثاقته، إلا أنّ النجاشي
قال: كان وجهاً عند أبي الحسن، ووصى به علي بن يقطين؛ فقال له: «أضمن لي
الكاهلي وعياله، أضمن لك الجنة» ولا يبعد أن يكون مجموع هذا توثيقاً له.
وأما دلالاته على المقصود فهي واضحة؛ فإنّ النهي عن تكرار النظر، إنّما هو
لخوف الفتنة وثوران الشهوة.

ومنها: ما في «الخصال» بإسناده عن علي عليه السلام في حديث الأربعمئة، قال: «لكم
أول نظرة إلى المرأة، فلا تتبعوها بنظرة أخرى، واحذروا الفتنة»^٢ ودلالاتها أيضاً ظاهرة.
فتحصّل من جميع ذلك: أنّ الأقوى هو القول الأول.

بقي هنا أمران:

الأمر الأول: استثناء القدمين

وقد ورد في كلمات بعضهم، ويدلّ عليه أمور:

أولها: جريان السيرة القطعية على عدم سترهما في الصدر الأول؛ فإنّه لم يكن
أنداك جوارب مثل اليوم، بل لم يكن لكثير منهم حذاء؛ حتّى أنّ كثيراً من الأعراب
لا تلبس نساؤهم الجوارب في أيّامنا هذه، فلو وجب الستر لزم الأمر بسترهما،
وعدم وجوب الستر دليل على جواز النظر بالملازمة، ولكن بالشرطين المذكورين.
إن قلعت؛ لعلّ ذيولهنّ كانت طويلة تستر أقدامهنّ، كما يظهر من معتبرة سماعة،

١. وسائل الشيعة ٢٠: ١٩٢، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ١٠٤، الحديث ٦.

٢. الخصال: ١٠ / ٦٣٢.

عن الصادق عليه السلام: في الرجل يجزّ ثوبه، قال: «إني لأكره أن يتشبهه بالنساء»^١.
وما عن «سنن النسائي»: أن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: «من جزّ ثوبه الخيلاء لم ينظر الله إليه» فقالت أم سلمة: كيف تصنع النساء بذبولهن؟ قال: «ترخينه شبراً»^٢.
قالت: إذن تنكشف أقدامهن، قال: «فترخينه ذراعاً لا يزيدن عليه»^٣.
بناءً على أن المراد منه إرخاء شبر على الأرض، وكذا إرخاء ذراع، وحينئذٍ يستر القدمين.

وما روي: «أن فاطمة عليها السلام كانت تجزّ أذراعها وذبولها»^٤.
قلت: الإنصاف أن الرواية الأولى التي يمكن اعتبارها من حيث السند، لا تدلّ إلا على مجزّد الجزّ، ومجزّد ذلك غير كافٍ في الستر للقدمين، ولا سيّما عند المشي، ولا سيّما في المطر وغير المطر، وفي الأراضي الوسخة، وشبه ذلك.
وأما رواية «السنن» فمعناها غير معلوم؛ لأن المراد لو كان جزّ الذبول بمقدار ذراع على الأرض، لم يمكن المشي فيها، ولا سيّما في الطواف، والسعي، وشبههما. ولعلّ المراد منه إرخاء شبر وذراع تحت الركبة. وإلا يشكل القول بغيره، ولا سيّما مع ما ورد في حديث محمد بن مسلم، قال: نظر أبو عبدالله عليه السلام إلى رجل قد لبس قميصاً يصيب الأرض، فقال: «ما هذا ثوب طاهر»^٥.

ومنه يظهر الجواب عن رواية فاطمة عليها السلام مع ضعف سند الروایتين، واعتبار سند رواية محمد بن مسلم.

ثانيها: ما ورد من عدم وجوب سترهما في الصلاة، بل أفتى به المشهور، ويدلّ عليه كثير من الروايات، كما ذكر في محلّه^٥، وإطلاقها دليل على عدم وجوب الستر

١. وسائل الشيعة ٥: ٢٥، كتاب الصلاة، أبواب أحكام الملابس، الباب ١٣، الحديث ١.

٢. سنن النسائي ٨: ٢٠٩ (ذبول النساء).

٣. جواهر الكلام ٨: ١٧١، كشف اللثام ٣: ٢٣٦ من دون تصريح بمدركه.

٤. وسائل الشيعة ٥: ٤٢، كتاب الصلاة، أبواب أحكام الملابس، الباب ٢٣، الحديث ٣.

٥. وسائل الشيعة ٤: ٤٠٥، كتاب الصلاة، أبواب لباس المصلّي، الباب ٢٨. وراجع: جواهر الكلام ٨: ١٧١.

حتى إذا كان هناك غير المحارم، كيف؟! وقد تشترك كثير من النساء في الجماعات، وفي الصلاة في المساجد، ولا سيما المسجد الحرام، ومسجد النبي ﷺ. ويمكن أن يقال: ليست هذه الروايات الواردة في كفاية الدرغ أو الخمار أو شبهه، في مقام البيان من هذه الجهة، بل هي في مقام بيان حكم الستر الصلتي. ولكن الإنصاف إطلاقها، وملازمتها لحكم النظر ولو في حال صلاة المرأة في المساجد ومواضع الحج وغيرها.

ثالثها: ما عن مزوك بن عبيد، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: ما يحل للرجل أن يرى من المرأة إذا لم يكن محرماً؟ قال: «الوجه، والكفان، والقدمان»^١.

ولكن عدم تعرض الأصحاب له وإرسال الرواية وغير ذلك، يوجب الاحتياط مهما أمكن وإن كان القول بالجواز غير بعيد.

الأمر الثاني: استثناء صورتني قصد التلذذ والريبة

قد عرفت: أن ظاهر الأصحاب القائلين بجواز النظر إلى الوجه والكفين، استثناء صورتني قصد التلذذ، وخوف الوقوع في الحرام؛ وهو المسمى «بالريبة» عندهم. والظاهر أنه مما وقع التسالم عليه بينهم، قال في «الجواهر» - بعد التصريح «بأن المراد من الريبة هو خوف الفتنة» وإن كان يظهر من بعضهم التفاوت بينهما؛ بناء على كون المراد بالريبة، هو ما يخطر بالبال عند النظر من صورة المعصية؛ وإن كان لا يخاف الوقوع فيها - ما نصّه: «والأمر سهل بعد معلومية الحرمة عند الأصحاب، والمفروغية منه، وإشعار النصوص - بل ظهورها، بل صريح بعضها - فيه، فلا وجه للمناقشة في الثاني منهما بعدم ثبوت حرمة ذلك بمجرد احتمال الوقوع في المحرم؛ ضرورة كون المستند ما عرفت، لا هذا، كما هو واضح»^٢.

١. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٠١، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ١٠٩، الحديث ٢.

٢. جواهر الكلام ٢٩: ٧٠.

وقد رأيت بعض من لا خبرة له بالفقه - ممن يدّعي فقهاً ولا فقه له في عصرنا - يترددون في الأوّل أيضاً، أو يصرحون بالجواز وإن قصد التلذذ، أعاذنا الله من همزات الشياطين.

ويدلّ على المقصود - مضافاً إلى أنه مفروغ عنه عند الأصحاب، كما يظهر من كلماتهم، وقد عرفت ذكر القيد في كلمات العامة؛ ممّا يظهر منه التسالم فيه، حتّى أنهم لم يذكروا له دليلاً لوضوحه، ومضافاً إلى ما هو المعلوم من مذاق الشارع الذي يأمر بعدم الجلوس في محلّ جلست فيه امرأة حتّى يبرد؛ وإن كان هذا الحكم وأمثاله كراهتياً - عدّة روايات:

الأولى: ما مرّ من رواية علي بن سويد، قال: قلت لأبي الحسن عليه السلام: إنّي مبتلى بالنظر إلى المرأة الجميلة، فيعجبني النظر إليها، فقال: «يا علي، لا بأس إذا عرف الله من نيتك الصدق...»^١ الحديث.

وقد عرفت: أنّ المراد من هذا التعبير هو الصدق في عدم قصد التلذذ، والتعبير بالجميلة دليل على أنّ المراد منها النظر إلى الوجه.

وعلي بن الحكم الذي يروى عنه، هو علي بن الحكم الثقة؛ بقرينة رواية أحمد بن محمد عنه، وكذا علي بن سويد السائي الذي كان من أصحاب الرضا عليه السلام فالظاهر اعتبار سند الرواية، وكذا دلالتها.

الثانية: الروايات الكثيرة الناهية عن إتباع النظرة النظرة^٢، والتي قد عرفت أنّها ناظرة إلى النظر بقصد اللذة؛ فإنّ ذلك هو المتفاهم منها عرفاً.

الثالثة: الروايات الدالّة على أنّ لكلّ عضو زنا، وأنّ زنا العين النظر^٣، فإنّ القدر

١. وسائل الشيعة ٢٠: ٣٠٨، كتاب النكاح، أبواب النكاح الحرام، الباب ١، الحديث ٣.

٢. راجع: وسائل الشيعة ٢٠: ١٩٠ - ١٩٥، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ١٠٤.

٣. قد مرّ سابقاً، وأيضاً في مستدرک الوسائل ١٤: ٣٤٠، كتاب النكاح، أبواب النكاح المحرّم، الباب ١٢.

الحديث ١؛ سنن الكبرى، البيهقي ٧: ٨٩.

المعلوم منها النظر إلى الوجه بقصد اللذة.

الرابعة: النبوي المعروف الوارد في الجارية الخثعمية، وقد مضى نقله عن «المغني» لابن قدامة. ورواه أبو رافع، عن علي رضي الله عنه: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أُرْدِفَ الْفَضْلَ بْنَ عَبَّاسٍ، ثُمَّ أَتَى الْجَمْرَةَ فَرَمَاهَا، فَاسْتَقْبَلْتَهُ جَارِيَةٌ شَابِئَةٌ مِنْ خَثْعَمٍ، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ أَبِي شَيْخٌ كَبِيرٌ قَدْ أَفْنَدَ (أَقْعَدَ) وَقَدْ أَدْرَكَتَهُ فَرِيضَةُ اللَّهِ فِي الْحَجِّ، فَيَجْزِي أَنْ أَحْجَّ عَنْهُ؟ قَالَ: حَجِّي عَنْ أَبِيكَ، وَلَوْى عُنُقَ الْفَضْلِ.

فقال له العباس: يا رسول الله، لويت عنق ابن عمك؟! قال: رأيت شاباً وشابئة، فلم آمن الشيطان عليهما»^١.

الخامسة: خصوص رواية الكاهلي، قال: قال أبو عبد الله: «النظرة بعد النظرة تزرع في القلب الشهوة، وكفى بها لصاحبها فتنة»^٢.

والأخيرتان ناظرتان إلى خوف الفتنة. وضعف السند منجبر بعمل الأصحاب.

السادسة: ما في ذيل معتبرة عباد بن صهيب، عن أبي عبد الله رضي الله عنه قال: «والمجنونة والمغلوبة على عقلها، لا بأس بالنظر إلى شعرها وجسدها ما لم يتعمد ذلك»^٣.

والمراد بالتعمد - بعد ظهور صدر الرواية في كون الكلام في النظر العمدي - هو التلذذ، كما لا يخفى على الخبير. وكون الكلام في الشعر لا يضر بالمقصود؛ بعد كون الشعر في المجنونة بحكم الوجه في العاقلة.

والمسألة واضحة، وإطباب الكلام فيها لإزالة بعض الوسواس من أرباب الوسوسة في كل شيء.



١. السنن الكبرى، البيهقي ٨٩:٧.

٢. وسائل الشريعة ٢٠: ١٩٢، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ١٠٤، الحديث ٦.

٣. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٠٦، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ١١٣، الحديث ١.

(مسألة ١٩): لا يجوز للمرأة النظر إلى الأجنبية كالعكس، والأقرب

استثناء الوجه والكفين.

أقول: هذه المسألة أيضاً مفروغ عنها بين الأصحاب؛ قال في «الحدائق»: «الظاهر أنه لا خلاف في تحريم نظر المرأة إلى الأجنبية؛ أعمى كان، أو مبصراً»^١. وقال المحقق النراقي في «المستند»: «وكلمة ذكر فيه جواز نظر الرجل إلى المرأة، يجوز فيه العكس بالإجماع المركب»^٢.

ومراده من الإجماع المركب، أن المجوز للنظر فيهما سواء، كالمانع، فمن أجاز في المرأة النظر إلى الوجه والكفين أجازها هنا، ومن منعه منعه هنا. وقال في «الرياض»: «وتتحد المرأة مع الرجل؛ فتمنع في محل المنع - لا في غيره - إجماعاً»^٣.

وقال ابن قدامة في «المغني»: «أما نظر المرأة إلى الرجل ففيه روايتان: إحداهما: لها النظر إلى ما ليس بعورة، والأخرى: لا يجوز لها النظر من الرجل إلا إلى مثل ما ينظر إليه منها، اختاره أبو بكر، وهذا أحد قولي الشافعي» ثم ذكر روايات تدل على القول الثاني^٤.

أدلة المسألة:

والعمدة في المسألة آية الفص خطاباً للنساء: ﴿وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ

١. الحدائق الناضرة ٢٣: ٦٥.

٢. مستند الشيعة ١٦: ٦٣.

٣. رياض المسائل ١٠: ٧٢.

٤. المغني، ابن قدامة ٧: ٤٦٥.

أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ قُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبَدِّدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا...^١، وهي عامة، ولكن يستثنى منها الوجه والكفان بالأولية القطعية وتسلم الأصحاب.

وأما الروايات الدالة على المقصود:

فأولاه: ما عن أحمد بن أبي عبدالله قال: استأذن ابن أم مكتوم على النبي ﷺ وعنده عائشة وحفصة، فقال لهما: «قوما فادخلا البيت» فقالتا: إنه أعمى، فقال: «إن لم يركما فإنكما تريانه»^٢.

وثالثتها: ما قد روي مثلها من طرق العامة بالنسبة إلى أم سلمة وحفصة، وفي آخرها: «أفعميا وإن أنتم لا تبصرانه؟!»^٣.

وثالثتها: ما في رواية أخرى بالنسبة إلى أم سلمة وميمونة^٤. وهذه الروايات الثلاث متقاربة مضموناً.

ورابعتها: ما في رواية في «المستدرک» عن «الجعفریات» عن الباقر ﷺ في حق فاطمة ﷺ وهي عكس ذلك؛ وأنها حجبت نفسها عن الأعمى، فسألها النبي ﷺ فقالت: «يا رسول الله ﷺ إن لم يكن يراني فأنا أراه...» إلى أن قال: «فقال النبي ﷺ: أشهد أنك بضعة مني»^٥.

يبقى هنا سؤال في فقه هذه الروايات: وأنه كيف منعهن من النظر والحال أن النساء كن يأتين المساجد، ويشترين الأشياء من الأسواق وغيرها، وكن يرينهم، فكيف أمرهن بالاحتجاب عن الضرير وقد جرت سيرة المسلمين قديماً وحديثاً على خلافه؟

١. النور (٢٤): ٣١.

٢. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٣٢، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ١٢٩، الحديث ١.

٣. المغني، ابن قدامة ٧: ٤٦٥، وقد رواه عن أبي داود وغيره.

٤. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٣٢، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ١٢٩، الحديث ٤.

٥. مستدرک الوسائل ١٤: ٢٨٩، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ١٠٠، الحديث ١.

ويمكن الجواب عنه: بأن ابن أم مكتوم أو مثله، لم يكن ساتراً لجميع بدنه عدا الوجه والكفين، بل كثير من الأعراب في الصدر الأول، لم يكن لهم قميص ظاهراً، وكان لهم إزار فقط، أو شيء شبيه بثوبي الإحرام، وكان يرى شيء كثير من صدرهم، أو ظهرهم، كما يستفاد من قصة سودة بن قيس أيضاً، فلذا أمرهن بالاحتجاب عنه، وإلا كان النظر إلى الوجه والكفين أمراً متعارفاً بينهم.

وخامستها؛ ما رواه الصدوق بسنده المتقدم في عيادة المريض، قال: قال النبي ﷺ: «اشتد غضب الله على امرأة ذات بعل ملأت عينها من غير زوجها، أو غير ذي محرم منها؛ فإنها إن فعلت أحبط الله عز وجل كل عمل عملته...»^١. والظاهر أن ما في سنده إشارة إلى ما نقله عنه في «الوسائل»^٢، وهو يشتمل على أكثر من عشر وسائط عدة منها مجاهيل.

وأما دلالتها فهي ظاهرة؛ بناءً على أن المراد من قوله: «ملأت» هو النظر إليه متعمدة، لا أن المراد كونه عن شهوة، وإلا لم يجز حتى في المحارم.

هذا ما هو المستفاد من كلمات الأصحاب، وما يدل عليه من الأدلة؛ وإن كان ذكر المسألة في كلماتهم غالباً على نحو الاختصار حتى في «الجاواهر» و«المستمسك». ولكن الإيضاح: أن الذي جرت عليه السيرة قديماً وحديثاً حتى في زمن النبي ﷺ وما بعده من الأئمة المعصومين عليهم السلام هو عدم ستر الوجه، والكفين، وشعر الرأس، ولذا ورد في وصف شعر النبي ﷺ: «أنه كان إلى أذنيه» أو ما ورد في حديث ورود الرضا عليه السلام نيشابور في وصف ذؤابته، وغير ذلك، بل عدم ستر العنق وشيء من الصدر الذي يظهر من القميص، ولا سيما إذا كان واسع الصدر، وعدم ستر القدمين وشيء من الساق عندهم بعد الأمر بتقصير الثياب، بل الظاهر عدم ستر الذراعين؛ لأن الرجال لا يزالون يتوضؤون من الأنهار وغيرها أمام أعين الناس

١. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٢٢، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ١٢٩، الحديث ٢.

٢. وسائل الشريعة ٢: ٤١٧، كتاب الطهارة، أبواب الاحتضار، الباب ١٠، الحديث ٩.

وفي الملاء العام، وعدم ستر هذه الأعضاء دليل على جواز النظر.

إن قلت: جواز الإظهار وعدم وجوب الستر، لا يدل على جواز النظر؛ لإمكان الأمر بفض النظر مع ترخيص ترك الستر، ولا منافاة بينهما، ولا يكون هناك إعانة على الإثم.

قلت: عدم المنافاة عقلاً صحيح، ولكن الإنصاف هو التلازم بين جواز ترك الستر وجواز النظر، ولذا لا يزال الفقهاء يستدلون بقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ على جواز النظر إلى وجه المرأة وكفها.

الحاصل: أن جواز أحدهما ملازم عرفاً لجواز الآخر، ولا دخل للمسألة بمسألة الإعانة على الإثم.

فتلخص من جميع ذلك: أن مسألة الحجاب والنظر هنا أوسع، والله العالم.

النظر إلى غير المحجبات عبر التلفزيونات

من المسائل المستحدثة في عصرنا، إراءة الصور الخارجية عبر التلفزيونات، وكثيراً ما تكون أبدان الرجال مكشوفة فيما لا يحل كشفه في مقابل النساء، ولا سيما في الألعاب الرياضية، فهل يجوز نظر النساء غير المحارم إليها؟ وهل هناك فرق بين النشرات المباشرة، وبين غير المباشرة، وبين محدود المدار وغيره؟

والجواب عن هذا السؤال، فرع العلم بعمل التلفزيون، وهو - على ما ذكره أهله - أن الكامرة التلفزيونية تأخذ الصورة الخارجية، فتبدلها بأموج مخصوصة، ثم تلك الأمواج تنتقل إلى مدى بعيد، وتلتقطها أدوات خاصة في التلفزيون، وتبدلها بالصور النورية، فما نراه فيها ليس ذاك الشخص بعينه، بل هي الصورة الحادثة منه بعد انتقال الأمواج. ولا فرق في ذلك بين النشرات المباشرة وغير المباشرة، ولذا يغيرون الصور بأنواع التغيير، فيمزجونها تارة، ويفرقونها أخرى. فحينئذ يقع الكلام في أن

أدلة حرمة النظر إلى الأجنبية، هل تشملها، أم لا؟

الظاهر عدم شمولها لها، كعدم شمولها للنظر إلى صورة المرأة الأجنبية بما أنها صورة.

نعم، إذا كان ذلك سبباً لبعض المفاسد، كمشاهدة الأفلام المبتذلة، والنساء العاريات، ومجالس الخمر، وغير ذلك، أو كان النظر بتلذذ، أو خيف الوقوع في الفتنة، أو شبه ذلك، كان حراماً بهذه الجهة، لا من باب النظر إلى الرجل أو المرأة غير ذات محرم.

والاحتياط على كل حال حسن، وهو طريق النجاة، والله العالم.

☆ ☆ ☆

(مسألة ٢٠): كل من يحرم النظر إليه يحرم منه، فلا يجوز مسّ الأجنبيّ الأجنبيةّ وبالعكس، بل لو قلنا بجواز النظر إلى الوجه والكفين من الأجنبيةّ لم نقل بجواز مسهما منها، فلا يجوز للرجل مصافحتها. نعم، لا بأس بها من وراء الثوب، لكن لا يغمز كفها احتياطاً.

اقول: الظاهر أنّ المسألة مورد وفاق بين الأصحاب، بل لعلة كذلك بين المخالفين أيضاً؛ قال النراقي رحمته الله في «المستند»: «الظاهر عدم الخلاف في تحريم مسّ ما يحرم النظر إليه من المرأة للرجل، ومن الرجل للمرأة، وتدّل عليه أيضاً العلة المنصوصة المتقدّمة في رواية «العلل».

وهذا إشارة منه إلى ما رواه محمّد بن سنان، عن الرضا عليه السلام - فيما كتبه إليه من جواب مسائله -: «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 يجمل، وكذلك ما أشبه الشعور...»^١.

ثمّ قال: «بل التهيج في المسّ أقوى منه في النظر...».

ثمّ ذكر في ذيل كلامه: «وأما ما يجوز النظر إليه، فإن كان من المحارم فيجوز مسّه... وإن كان من غيرهم، فمقتضى العلة المتقدّمة الخالية عن المعارض فيه الحرمة».

ثمّ ذكر بعض الروايات الناهية، ثمّ قال: «وحمله في «المفاتيح» على المصافحة بشهوة، ولا حامل له، فإطلاق الحرمة أظهر»^٢.

وقال في «الجواهر» - في كلام قصير له في المقام -: «إنّ كلّ موضع حكمتنا فيه

١. وسائل الشيعة ٢٠: ١٩٤، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ١٠٤، الحديث ١٢.

٢. مستند الشيعة ١٦: ٥٨-٥٩.

بتحريم النظر، فتحريم للمس في أولى، كما صرح به بعضهم، بل لا أجد فيه خلافاً، بل كأنه ضروري على وجه يكون محرماً لنفسه^١ يعني لا بسبب التلذذ والريبة. وذكر سيدنا الأستاذ الحكيم في «المستمسك» - بعد نقل كلام «الجواهر» - ما نصه: «وفي كلام شيخنا الأعظم^٢: إذا حرم النظر حرم للمس قطعاً، بل لا إشكال في حرمة للمس وإن جاز النظر؛ للأخبار الكثيرة، والظاهر أنه مما لا خلاف فيه»^٣.

أدلة المسألة:

يدل على حرمة للمس فيما حرم النظر، أمران:

أحدهما: قياس الأولوية؛ لأنَّ علة الحرمة معلومة بمناسبة الحكم والموضوع، مع التصريح بها في رواية «العلل» ومن الواضح أنَّ العلة في للمس أشدَّ وأكد، وهذا ممَّا لا ينبغي الريب فيه.

ثانيهما: طائفتان من الأخبار:

الطائفة الأولى: ما ورد من النهي عن مصافحة الأجنبية وبالعكس:

منها: ما رواه أبو بصير، عن أبي عبدالله^٤ قال: قلت له: هل يصافح الرجل المرأة ليست بذات محرمة؟ فقال: «لا، إلا من وراء الثوب»^٥.

ومنها: ما رواه سماعة بن مهران، قال: سألت أبا عبدالله^٦ عن مصافحة الرجل المرأة، قال: «لا يحل للرجل أن يصافح المرأة؛ إلا امرأة يحرم عليه أن يتزوجها... وأما المرأة التي يحل له أن يتزوجها، فلا يصافحها إلا من وراء الثوب، ولا يغمز كفها»^٧.

والظاهر اعتبار سند الروایتين، ودلالتهما على المطلوب واضحة.

١. جواهر الكلام ٢٩: ١٠٠.

٢. مستمسك العروة الوثقى ١٤: ٥٠.

٣. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٠٨، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ١١٥، الحديث ١.

٤. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٠٨، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ١١٥، الحديث ٢.

ومنها: ما رواه في «عقاب الأعمال»، بسند تقدّم في عيادة المريض، عن رسول الله ﷺ قال: «ومن صافح امرأة حراماً، جاء يوم القيامة مغلولاً، ثم يؤمر به إلى النار»^١.

وفي سنده إشكال ظاهر، كما عرفت. بل وفي دلالتة؛ لأنّ قوله: «ومن صافح امرأة حراماً» لا يخلو من إبهام، ولعلّه أراد بذلك صور التلذذ وخوف الفتنة.

ومنها: ما رواه الصدوق بإسناده عنه ﷺ... إلى أن قال: وقال ﷺ: «ومن صافح امرأة تحرم عليه، فقد باء بسخط من الله عزّ وجلّ»^٢.

وهذه الروايات وإن كانت كلّها واردة في المصافحة ولمس الأيدي، ولكنّ الإنصاف إمكان إلغاء الخصوصية عنها، فتشمل كلّ لمس من أجنبيّ وأجنبيّة، مع أنّ الأمر في اليد أسهل من غيرها، فما ذكره سيّدنا الأستاذ الحكيم ﷺ في «المستمسك» - «من أن مورد جميع الروايات المماثلة في الكفّين، فالتعدّي عنه لا دليل عليه إلّا ظهور الإجماع»^٣ - ممّا لا يمكن الموافقة عليه. بل الظاهر أنّ استناد المجمعين أيضاً إلى ما ذكرناه.

الطائفة الثانية: ما ورد في باب بيعة النبي ﷺ للنساء؛ من أنّه ﷺ كان يدعو بإناء فيملأه ماءً، ثمّ يضع يده فيه، وتضع النساء أيديهنّ في موضع آخر منه، وهي روايات كثيرة^٤.

ولكن يمكن المناقشة فيها: بأنّ فعل النبي ﷺ دليل على اجتنابه ﷺ عن مصافحتهنّ بيده ﷺ ولكن كونه مكروهاً أو حراماً، غير معلوم. وبعبارة أخرى:

١. وسائل الشريعة ٢٠: ١٩٨، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ١٠٦، الحديث ٤.

٢. وسائل الشريعة ٢٠: ١٩٨، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ١٠٥، الحديث ١.

٣. مستمسك العروة الوثقى ١٤: ٥٠.

٤. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٠٨، أبواب المقدّمات، الباب ١١٥، الحديث ٣، ٤ و٥ ورواها في مستدرک

الوسائل ١٤: ٢٧٨، أبواب المقدّمات، الباب ٨٩، الحديث ١، ٤ و٥. [منه دام ظلّه]

مجرد الترك لا يدلّ على الحرمة.

اللهمّ إلا أن يقال: ورد في ذيل بعضها: «فكانت يدرّس رسول الله ﷺ الطاهرة، أطيب من أن يمَسّ بها كفّ أنثى ليس له بمحرم»^١.

ولكنّه أيضاً لا يخلو من إبهام. فالأولى الاستدلال بالطائفة الأولى، مضافاً إلى الأولوية القطعية.

بقي هنا شيء:

وهو ما أفاده الماتن من جواز المصافحة من وراء الثياب، وهو منصوص، مضافاً إلى عدم شمول أدلّة حرمة المصافحة، وانصرافها عنه. واحتياطه في المتن في عدم الغمز، مستند إلى ما مرّ في معتبرة سماعة بن مهران^٢.

ولكنّ الإنصاف إيمان حملها على ما إذا كان بشهوة؛ فإنّه لا داعي لذلك غالباً إلا ما عرفت.



١. وسائل الشيعة ٢٠: ١١٤، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ١١٥، الحديث ٤.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٠٨، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ١١٥، الحديث ٢.

(مسألة ٢١): لا يجوز النظر إلى العضو المبان من الأجنبي والأجنبية، والأحوط ترك النظر إلى الشعر المنفصل. نعم، الظاهر أنه لا بأس بالنظر إلى السن والظفر المنفصلين.

أقول: هذه المسألة غير مذكورة في كلمات كثير من الأصحاب، ولم نجد ذكرها في كلمات أهل الخلاف أيضاً.

نعم ذكر في «القواعد»: «أن العضو المبان كالم متصل؛ على إشكال»^١. وذكر فخر المحققين في «الإيضاح»، في تقرير إشكال والده رحمته وجهين في المسألة، واستدل لكل منهما بما ستأتي الإشارة إليه إن شاء الله، ثم قال في آخر كلامه: «والأصح عندي الأول»^٢ أي الحرمة.

وقال في «كشف اللثام»: «والعضو المبان كالم متصل؛ على إشكال»^٣. وقال في «العروة» في المسألة ٤٥ من الفصل الأول من النكاح: «لا يجوز النظر إلى العضو المبان من الأجنبي، مثل اليد، والأنف، واللسان، ونحوها» ووافقه كثير من المحققين.

وصرح في «المستمسك»: «بأنه نص عليه غير واحد» وحكى عن الشيخ الأعظم: «أن المرجع فيه أصل البراءة بعد الإشكال في الاستصحاب»^٤. وحيث لم يرد نص خاص في المسألة، فاللازم الرجوع إلى القواعد والأصول.

١. قواعد الأحكام ٣: ٧.

٢. إيضاح الفوائد ٣: ١٠.

٣. كشف اللثام ٧: ٣٠.

٤. مستمسك العروة الوثقى ١٤: ٥٢.

و غاية ما استدَلَّ به على الحرمة أمور:

الأول: الأمر بالفضِّ الدالِّ على الوجوب، ولا فرق بين الاتِّصال والانفصال بمقتضى الإطلاق.

الثاني: النواهي الواردة في الأخبار الدالَّة على حرمة النظر، وهي أيضاً مطلقة.

الثالث: استصحاب الحرمة؛ فإنَّ النظر كان محرَّماً عند الاتِّصال، ويشكُّ في زوالها بعد الانفصال، والأصل بقاؤه.

الرابع: ما ورد من النهي عن وصل شعر المرأة بشعر امرأة غيرها.

والجميع قابل للإيراد:

أمَّا وجوب الفضِّ، فلأنَّ المراد منه ترك نظر المرأة إلى الرجل وبالعكس، والعضو المبان لا يصدق عليه عنوان الرجل والمرأة. والقول بأنَّ العرف لا يرى فرقاً بين المتَّصل والمنفصل، عجيب؛ للفرق الواضح بينهما في ملك الحرمة. وأمَّا الروايات الناهية عن النظر، فلأنَّها ناظرة إلى صورة الاتِّصال، والحكم بشموله لحالة الانفصال، تحكَّم وقول بلا دليل.

وأمَّا الاستصحاب فيرد عليه أولاً؛ أنَّه في الشبهات الحكميَّة، وقد ذكرنا في محلِّه عدم حجَّيته فيها. سلَّمنا، لكنَّ الموضوع قد تغيَّر؛ فإنَّ موضوع الحرام كان أجزاء بدن المرأة، وهنا لا يصدق هذا العنوان. والقول بأنَّ هذا المقدار لا يضُرُّ؛ لأنَّه من قبيل تبدُّل الحالات، وإلَّا لم يجز الحكم بنجاسة أجزاء الميِّت أو أجزاء بدن الكلب وشبهه بعد انفصالها، ممنوع بأنَّ هذا قطعاً من المقومات؛ فإنَّ الذي أوجب الحرمة هو النظر إلى بدن المرأة، وهذا في الواقع كالجماد، وإلَّا لوجب الحكم بحرمة النظر إلى سنِّها وظفرها بعد انفصالها من بدنها، والالتزام به بعيد جداً.

وقياسه على أجزاء نجس العين، قياس مع الفارق؛ للعلم القطعي بأنَّ أجزاء نجس العين نجسة، ولا نشكُّ فيها حتَّى يحتاج إلى الاستصحاب.

إن قلت: هذا إذا كان المرجع في بقاء الموضوع لسان الدليل، فإنَّ الحكم فيه على

عنوان المرأة، وأما إذا كان المرجع فيه العرف فإنه باقٍ على التحقيق.

قلنا: العرف هنا شاهد على عدم بقاء الموضوع، وعدم وجود ملاك الحرمة فيه، أو الشك فيه، والاتصال هنا من المقومات للموضوع.

وإن شئت قلت: الموضوع العرفي هنا، عين الموضوع المأخوذ من لسان الدليل. ولو فرض الشك في بقاء الموضوع، لم يجر الاستصحاب أيضاً؛ لأن إحراز الموضوع لازم، وبدونه لا يجري الاستصحاب.

وأما الروايات الناهية عن وصل شعر المرأة بامرأة أجنبية، فهي على خلاف المطلوب أدل، ولذا ذكرها بعضهم دليلاً على الجواز:

منها: ما رواه ثابت بن سعيد، قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن النساء تجعل في رؤوسهن القرامل^١، قال: «يصلح الصوف وما كان من شعر امرأة لنفسها، وكره للمرأة أن تجعل القرامل من شعر غيرها...»^٢ وثابت بن سعيد مجهول.

وما رواه سليمان بن خالد، قال: قلت له: المرأة تجعل في رأسها القرامل، قال: «يصلح له الصوف وما كان من شعر المرأة نفسها، وكره أن يوصل شعر المرأة من شعر غيرها...»^٣.

والظاهر أنّ سليمان بن خالد هو الهلالي الثقة، ولكن الحديث مرسل، فشيء من الروايتين لا يمكن الاعتماد عليه بحسب السند. وهناك روايات أخرى^٤ بعضها يدل على النهي، وبعضها على الكراهة، وتام الكلام في محلّه.

وأما الدلالة فظاهاها الكراهة؛ لقوله: «وكره للمرأة...».

اللهم إلا أن يقال: إنّ الكراهة المصطلحة من نشأت بين الفقهاء، ولم تكن في

١. والمراد بالقرامل: من الشعر أو الصوف.

٢. وسائل الشريعة ٢٠: ١٨٧، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ١٠١، الحديث ١.

٣. وسائل الشريعة ٢٠: ١٨٨، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ١٠١، الحديث ٣.

٤. وسائل الشريعة ١٧: ١٣٠، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ١٩.

اللغة. ويشهد له قوله تعالى بعد ذكر عِدَّة من الكبائر: ﴿كُلُّ ذَلِكَ كَانَ سَيِّئُهُ عِنْدَ رَبِّكَ مَكْرُوهًا﴾^١. وعلى الأقلّ يكون مفهومها أعمّ من الحرمة والكراهة المصطلحة، فلا تكون دليلاً على الجواز.

وعلى كلّ حال: لو قلنا بالحرمة، لأمكن أن يكون ذلك بسبب نظر زوجها إليه، أو لمسه، ويمكن أن يكون غير ذلك، فلا يكون دليلاً على حرمة النظر. وأمّا لو قلنا بالكراهة - كما هو الأقوى - فهو دليل على جواز النظر؛ لملازمته عرفاً للنظر واللمس من الأجنبيّ، كما لا يخفي.

فتلخّص من جميع ما ذكرنا: أنّ الحقّ هو جواز النظر إلى العضو المبان؛ وإن كان الأحوط استحباباً هو الاجتناب، والله العالم.



(مسألة ٢٢): يستثنى من حرمة النظر واللمس - في الأجنبية والأجنبية - مقام المعالجة إذا لم يمكن بالمائل، 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.

أقول: لما فرغ من بحث النظر واللمس، شرع في المستثنيات، وذكر منها أمرين أحدهما أعمّ من الآخر: أمّا الأعمّ فهو مقام الضرورة، وهذا عنوان عامّ يشمل كلّ ضرورة دينيّة أو دنيويّة، وأمّا الأخصّ فهو مقام المعالجة.

وذكر المحقّق اليزدي في «العروة الوثقى» أربعة موارد، وأضاف إلى الموردين موردين آخرين: مقام معارضة كلّ ما هو أهمّ في نظر الشارع، ومقام الشهادة.

وفي الحقيقة فإنّ جميع ذلك يندرج في قاعدة الأهمّ والمهمّ؛ لأنّ في موارد المعالجة أو الضرورة أو الشهادة، دائماً يدور الأمر بين ما تكون مراعاته أهمّ من حرمة النظر أو اللمس؛ فإنّ حفظ النفس عند المرض أو عند خوف الفرق أو الحرق أو حفظ الحقوق عند الشهادة، أهمّ في نظر الشارع من حرمة اللمس والنظر، كما هو ظاهر؛ حتّى أنّ إباحة النظر عند إرادة التزويج أيضاً من هذا الباب، فالأولى أن يجعل عنوان الاستثناء، موارد تعارض الأهمّ والمهمّ، ثمّ يذكر أمثلته ومصاديقه، وهذا أضبط لبيان الموضوع والحكم.

الأقوال في المسألة

إذا عرفت ذلك فلنرجع إلى بيان الأقوال في المسألة، والظاهر أنّ المسألة

إجماعية؛ قال في «الجواهر»: «لا ريب في أنه يجوز عند الضرورة، نظر كل من الرجل والمرأة إلى الآخر، ولمسه»^١.

وقال الشهيد الثاني رحمته في «المسالك»: «قوله: ويجوز عند الضرورة... قد عرفت أن موضع المنع من نظر كل من الرجل والمرأة إلى الآخر، مشروط بعدم الحاجة إليه، أما معها فيجوز إجماعاً» ثم ذكر له أمثلة كثيرة^٢.

ولقد أجاد في جعل العنوان الجامع هو الحاجة، ثم فرّع عليها أموراً كثيرة، ومن الواضح أن عنوان «الحاجة» أيضاً يرجع إلى قاعدة الأهمّ والمهمّ، فالأولى جعلها العنوان الوحيد في المسألة.

وقال العلامة في «التذكرة»: «القسم الثاني: أن يكون هناك حاجة إلى النظر، فيجوز إجماعاً» ثم ذكر أمثلة مختلفة، نظير إرادة النكاح، وإرادة البيع المحتاجة إلى معرفة المشتري أو البائع، ومقام الشهادة والمعالجة، ثم قال: «ولا يشترط في جواز نظره خوف فوات العضو، بل المشقة بترك العلاج، خلافاً لبعض الشافعية»^٣. وقد تلخّص من جميع ذلك: أن المسألة إجماعية بين الأصحاب - رضوان الله تعالى عليهم -.

وقال ابن قدامة في «المغني»: «فصل: فيمن يباح له النظر من الأجانب: يباح للطبيب النظر إلى ما تدعو إليه الحاجة من بدنها؛ من العورة وغيرها فإنّه موضع الحاجة... وللشاهد النظر إلى وجه المشهود عليها... وإن عامل امرأة في بيع أو إجارة، فله النظر إلى وجهها؛ ليعلمها بعينها، فيرجع عليها بالدرك. وقد روي عن أحمد كراهة ذلك في حق الشابة، دون المعجوز، ولعلّه كرهه لمن يخاف الفتنة، أو يستغني عن المعاملة، فأما مع الحاجة وعدم الشهود فلا بأس»^٤.

١. جواهر الكلام ٢٩: ٨٧.

٢. مسالك الأفهام ٧: ٤٩.

٣. تذكرة الفقهاء ٢: ٥٧٣.

٤. المغني، ابن قدامة ٧: ٥٩٤.

فقد أرسله إرسال المسلّمات؛ ممّا يكشف عن موافقة الجميع أو الأكثر، حتّى أنّه ذكر توجيهاً لكلام أحمد ليوافق ما ذكره. هذا حال المسألة بحسب أقوال الفريقين إجمالاً.

وأما الدليل على هذا الحكم، فهو من طريقين:

الأول: قاعدة الأهمّ والمهمّ، وهي قاعدة عقلية دلّ عليها صريح العقل، وعليها بناء العقلاء، فإذا أحرزنا أنّ مسألة المعالجة أو الشهادة أو البيع أو النكاح أو غيرها، من قبيل الأهمّ، وترك النظر واللمس من قبيل المهمّ، لا يبقى شكّ في ترجيح الأوّل على الثاني، وهكذا الأمر في جميع الواجبات والمحرمات، مثل الاضطرار إلى أكل الميتة لحفظ النفس الذي نطق به الكتاب العزيز، ومثل الغيبة عند المشورة، والكذب لإصلاح ذات البين، والتقيّة لحفظ النفس، والأكل في المخمصة من مال الغير... إلى غير ذلك من الأمثلة في مختلف أبواب الفقه.

وهذه القاعدة مركّبة من كبرى وصغرى: «إنّ هذا أهمّ، وهذا مهمّ» «وكلّما كان كذلك يرجّح الأهمّ على المهمّ» ويشهد لصحة كبرها صريح العقل، ولو كان هناك شبهة فإنّما هي في تشخيص بعض مصاديقها، فما مضى في كلام بعض الشافعية - من أنّه يشترط في جواز النظر خوف قوات العضو - إنّما هو خلاف في تشخيص الصغرى لا الكبرى، كما هو ظاهر.

والحاصل: أنّ هذه قاعدة عقلية قطعية مؤيّدة بما ورد في الكتاب والسنة، وكفى بها دليلاً في المقام.

الثاني: من طريق الأخبار، وهي على طائفتين: أخبار عامّة، وأخبار خاصّة:
أما الأولى، فهي ما تدلّ على حلّية كلّ محرّم عند الضرورة والاضطرار، وهي روايات:

منها: ما رواه أبو بصير، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المريض، هل تمسك له المرأة شيئاً فيسجد عليه؟ فقال: «لا، إلّا أن يكون مضطراً ليس عنده غيرها؛ وليس

شيء مما حرّم الله إلا وقد أحلّه لمن اضطرّ إليه»^١.

وسند الرواية غير خالٍ من الإشكال؛ فإنّ فضالة مشترك بين جماعة. ولكنّ الظاهر أنّه فضالة بن أيوب الأزدي الثقة؛ بقرينة رواية الحسين بن سعيد عنه، وهو كثير الرواية جدّاً.

والحسين أيضاً مشترك بين عدد كثير، ولا يبعد أن يكون هو الحسين بن عثمان الرواسي، ولكنّه غير ثابت، فلو خلا أبو بصير من إشكال الاشتراك، لبقى الإشكال في الحسين، ولعلّه لذا عبّر في «الجواهر» في أحكام القيام بـ «خبر أبي بصير»^٢ الدالّ على التريديد في صحّة سنده على الأقلّ.

وأما دلالتها على الكبرى الكلية الواردة فيها، فهي صريحة لا ريب فيها.

ومنها: ما رواه سماعة، قال: سألته عن الرجل يكون في عينيه الماء، فينتزع الماء منها، فيستلقي على ظهره الأيام الكثيرة؛ أربعين يوماً، أو أقلّ، أو أكثر، فيمتنع من الصلاة الأيام إلا إيماءً وهو على حاله؟ فقال: «لا بأس بذلك، وليس شيء مما حرّم الله إلا وقد أحلّه لمن اضطرّ إليه»^٣.

والظاهر اعتبار سند الرواية. وأما دلالتها فهي أيضاً واضحة؛ فقد ذكر فيها الكبرى الكلية بعنوان التعليل لمورد السؤال في الرواية.

ومنها: رواية أخرى ظاهرها أنّها خاصّة، ولكن يمكن استفادة العموم منها لبعض تعبيراتها؛ وهي ما عن المفضل بن عمر، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: لِمَ حرّم الله الخمر، والميتة، والدم، ولحم الخنزير؟ قال: «إنّ الله تبارك وتعالى...» إلى أن قال: «ثمّ أباحه للمضطرّ، وأحلّه له في الوقت الذي لا يقوم بدنه إلاّ به، فأمره بأن ينال منه بقدر البلغة؛ لا غير ذلك...»^٤.

١. وسائل الشريعة ٥: ٤٨١، كتاب الصلاة، أبواب القيام، الباب ١، الحديث ٧.

٢. جواهر الكلام ٩: ٢٧٠.

٣. وسائل الشريعة ٥: ٤٨١، كتاب الصلاة، أبواب القيام، الباب ١، الحديث ٦.

٤. وسائل الشريعة ٢٤: ٩٧، كتاب الأطعمة والأشربة، أبواب الأطعمة المحرّمة، الباب ١، الحديث ١.

وسند الرواية وإن كان ضعيفاً أو مبهماً، ولكن لا يبعد دلالتها على العموم؛ لأنّ قوله: «لا يقوم بدنه إلّا به» عنوان عامّ شامل لكثير من موارد الضرورة في العلاج، والفسد، والحجامة، والأعمال الجراحية، وغيرها، بل يمكن إلغاء الخصوصية منها والتعدّي إلى سائر الموارد.

والحاصل: أنّ هذه الروايات مع تعاضد بعضها ببعض، كافية في إثبات المدعى^١. وهناك روايات تدلّ على قاعدة أخرى؛ وهي: «ما غلب الله عليه فالله أولى بالعدر»^٢. وقد استدلّ بها في «الجواهر» لما نحن فيه، والحال أنّها ناظرة إلى أمر آخر؛ وهو صورة سلب الاختيار من الإنسان، مثل المغمى عليه الذي تفوت منه الصلاة، فإنّه مورد الروايتين، لا المضطرّ الذي له إرادة، ويسند إليه الفعل.

وإن شئت قلت: غلبة الله على شيء بمعنى سلب القدرة، والمضطرّ لا يكون مسلوب القدرة، بل يكون في اختياره ضرر عليه.

وأما التلبية، فهي ما ورد في خصوص الاضطرار إلى النظر أو اللمس لغير ذات محرم، وهي روايات:

منها: ما رواه أبو حمزة الثمالي، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن المرأة المسلمة يصيبها البلاء في جسدها؛ إمّا كسر وإمّا جرح في مكان لا يصلح النظر إليه، يكون الرجل أرفق بعلاجه من النساء، أ يصلح له النظر إليها؟ قال: «إذا اضطرّرت إليه فليعالجها إن شاءت»^٣.

وسند الرواية لا بأس به؛ لأنّ رجالها كلّهم ثقات، وأمّا علي بن الحكم فهو وإن

١. قد أورد العلامة المجلسي - رضوان الله تعالى عليه - هذه القاعدة وليس شيء... في بحار الأنوار في ٢: ٢٧٢، ٧٢: ٤١١ و ١٠١: ٢٨٤ وأوردها في الوسائل في خمس مواضع؛ في ١: ٤٨٨ و ٤: ٢٧٠ و ٤: ٦٩٠ أيضاً في ١٦: ١٢٧، ولكنّ الأصل في الجميع هو الحديثان: حديث سماعة، وحديث أبي بصير. [منه دام ظلّه]

٢. وسائل الشيعة ٨: ٢٥٩ و ٢٦١، كتاب الصلاة، أبواب قضاء الصلوات، الباب ٣، الحديث ٣ و ١٣.

٣. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٢٣، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ١٣٠، الحديث ١.

كان مشتركاً بين الثقة وغيره، ولكن الظاهر - بقرينة رواية أحمد بن محمد بن محمد عنه - هو علي بن الحكم الكوفي الثقة، قال الشيخ في «الفهرست»: «له كتاب رواه أحمد بن محمد عنه» ودلالاتها ظاهرة على جواز النظر. ويمكن إلحاق اللمس به؛ للملازمة في العلاج غالباً، أو لإلغاء الخصوصية.

ومنها: ما رواه في «دعائم الإسلام» عن أبي جعفر محمد بن علي عليه السلام: أنه سئل عن المرأة تصيبها العلة في جسدها، أيصلح أن يعالجها الرجل؟ قال: «إذا اضطرت إلى ذلك فلا بأس»^١.

ودلالاتها واضحة على المطلوب وإن كان سندها ضعيفاً بالإرسال.

ومنها: ما رواه علي بن جعفر عليه السلام في كتابه، عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألت عن الرجل يكون بيطن فخذة أو إلبته الجرح، هل يصلح للمرأة أن تنظر إليه وتداويه؟ قال: «إذا لم يكن عورة فلا بأس»^٢.

بناءً على حملها على صورة الانحصار والاضطرار؛ بقرينة المعالجة، وبقرينة قوله: «تداويه» الملازم للمسه غالباً، وإلا كان دليلاً على جواز النظر إلى بدن الرجل ما عدا العورة، فتدبر.

وسند الرواية معتبر؛ لأن الظاهر أن «كتاب علي بن جعفر» كان عند صاحب «الوسائل» بطريق معتبر.

ومنها: ما هو المعروف من أنه في الغزوات الإسلامية في عصر النبي صلى الله عليه وآله وسلم كانت بعض النساء العالمات بالعمليات الجراحية، يحضرن للتداوي، وشد الجروح، وغير ذلك.

ومنها: ما رواه ابن وهب، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: إذا ماتت المرأة وفي بطنها ولد يتحرك، شق بطنها، ويخرج الولد. وقال في المرأة تموت في

١. مستدرک الوسائل ١٤: ٢٩٠، كتاب النکاح، أبواب مقدمات النکاح، الباب ١٠١، الحديث ١.

٢. وسائل الشیعة ٢٠: ٢٢٣، کتاب النکاح، أبواب مقدمات النکاح، الباب ١٢٠، الحديث ٤.

بطنها الولد، فيتخوف عليها، قال: لا بأس أن يدخل الرجل يده، فيقطعها ويخرجه»^١.
وقد استدلّ في «الجواهر» بمكاتبة محمد بن الحسن الصفّار إلى أبي محمد الحسن بن علي^{عليه السلام}: في رجل أراد أن يشهد على امرأة ليس لها بمحرم، هل يجوز له أن يشهد عليها من وراء الستر ويسمع كلامها؛ إذا شهد عدلان أنها فلانة بنت فلان التي تشهدك، وهذا كلامها، أو لا يجوز الشهادة عليها حتى تبرز وتشتبها بعينها؟ فوقع^{عليه السلام}: «تتقّب وتظهر للشهود إن شاء الله»^٢.

وسند الحديث تام؛ فإنّ محمد بن الحسن الصفّار، قال النجاشي في حقه: «إنّه كان وجهاً في أصحابنا القميين، ثقة عظيم القدر، قليل السقط في الرواية، له كتب» وقال الشيخ: «... له مسائل كتب بها إلى أبي محمد العسكري^{عليه السلام}». ولكن دلالاته غير ظاهرة على المبنى؛ أي جواز النظر إلى الوجه والكفين، ومن المعلوم كفاية النظر إلى الوجه للشهادة.

وقد تحصّل من جميع ذلك استثناء موارد الضرورة؛ سواء كانت للمعالجة، أو للشهادة - لو قلنا بعدم جواز النظر إلى الوجه في حال الاختيار - أو للإنجاء من الفرق والحرق، أو لرفع التهمة، أو للبيع والتجارة، أو للنكاح؛ فإنّه أهمّ من البيع، كما هو ظاهر.

بقي هنا أمران:

الأول: أنّ الضرورات تتقدّر بقدرها

وهذه أيضاً قاعدة عقلانية، كما أنّ الجواز عند الضرورة كذلك، وهذه من القضايا التي قياساتها معها، وإن شئت قلت: الأصل هو الحرمة، خرجنا منه بمقدار يدلّ عليه

١. الكافي ٣: ١٦٦ / ٣.

٢. الفقيه ٣: ٦٨ / ٣٣٤٧، ورواها بنحو آخر في وسائل الشيعة ٢٧: ٤٠١، كتاب الشهادات، أبواب

الشهادات، الباب ٤٣، الحديث ٢، وراجع: جواهر الكلام ٢٩: ٨٧.

الدليل؛ وهو مقدار الضرورة، فيبقى الباقي تحته، فلا يجوز التعدي عن المقدار اللازم في كلِّ مقام.

الثاني: في بيان ما يجب على الحكومات الإسلامية في هذا المجال

إنَّ اللازم على الحكومات الإسلامية، اتِّخاذ التدابير اللازمة للطبابة من قبل الممائل؛ طبابة المرأة للمرأة، وطبابة الرجل للرجل، حتَّى تندفع الضرورة، ولا يبقى لها محلٌّ؛ فإنَّ دفع الضرورة بأمر مباح - ولو احتاج إلى مقدّمات - واجب، كما إذا كان الإنسان يعلم أنه لو سافر بلا زاد، سوف يحتاج إلى أكل الميتة، فالواجب عليه تهيئة الزاد لئلا يضطرَّ إليها، ولو قصر في ذلك واحتاج إليها، وجب عليه أكلها من باب الضرورة، ولكنّه عاصٍ بسبب إلقاء نفسه في هذه الضرورة. هذا واجب بالنسبة إلى شخص واحد.

وأوجب منه ملاحظة حال الجماعة، فلو علم رئيس المسلمين: أنّ الناس لو لم يدّخر لهم الطعام الحلال، سوف يحتاجون إلى أكل الميتات وسائر المحرّمات، وجب عليه ادّخارها في أوانها، وكذا الحال في مسألة الطبّ والجراحة، فاللازم تأسيس كليات طبّية للنساء والرجال والمستشفيات والمستوصفات كذلك عند القدرة والاستطاعة. والظاهر أنه أمر ممكن، والثقافة الإسلامية تقتضي ذلك؛ سواء وافقنا غيرنا، أم لم يوافقونا.

(مسألة ٢٣): كما يحرم على الرجل النظر إلى الأجنبية، يجب عليها التستر من الأجنب، ولا يجب على الرجال التستر وإن كان يحرم على النساء النظر إليهم عدا ما استثني، وإذا علموا بأن النساء يتعمدن النظر إليهم فالأحوط التستر منهن؛ وإن كان الأقوى عدم وجوبه.

اقول: هذه هي مسألة وجوب الستر والحجاب على المرأة، وهي من المسائل المهمة، وعلى الرغم من ذلك فقد قلّ من تعرّض لها مستقلاً، بل تعلم فتاواهم من أبحاث حرمة النظر وجوازه في بعض الموارد.

أدلة وجوب الستر والحجاب على المرأة وعلته

إنّ المسألة على إجمالها، ممّا لا خلاف فيها، بل هي إجماعية، بل من ضروريات دين الإسلام، وقد اتّسع نطاقها لجهات شتى حتّى صارت اليوم من شعارات المسلمين؛ يعرفها كلّ مؤالف ومخالف، وكفى بذلك دليلاً على إثباتها وإن كان هناك دلائل كثيرة غيرها، وهي آيات من كتاب الله، وطوائف من الأخبار: **أما الكتاب، فكقوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾**^١، وهي صريحة في المطلوب.

وقوله تعالى: **﴿وَلْيَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَىٰ جُيُوبِهِنَّ﴾**^٢، وقد مرّ تفسيرها، وهي أيضاً صريحة في وجوب الستر، وحرمة السفور.

وقوله تعالى: **﴿... وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ...﴾**^٣.

١. النور (٢٤): ٣١.

٢. النور (٢٤): ٣١.

٣. النور (٢٤): ٣١.

ومن المعلوم: أنّ المراد منه هو الزينة الباطنة، فكما يحرم إبداء الزينة الباطنة، يحرم إبداء محالها. بل قد يقال: إنّ المراد منه خصوص المحال. ولكنّ الإنصاف ظهورها في حرمة إبداء الزينة الباطنة أيضاً، وبالملازمة تدلّ على محالها. وقوله تعالى: ﴿وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ...﴾^١. نهى النساء عن ضرب الأرجل لإظهار قعقة الخلال، وهو من الأمور الباعثة على تهيج قلوب الرجال، فإذا كان هذا ممنوعاً بحسب ظاهر الآية، فإبداء الرجل واليد والرأس والرقبة والصدر، ممنوع بطريق أولى.

وقوله تعالى: ﴿وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحاً فَلَيْسَ عَلَيْهِنَّ جُنَاحٌ أَنْ يَضَعْنَ ثِيَابَهُنَّ غَيْرَ مُتَبَرِّجَاتٍ بِزِينَةٍ وَأَنْ يَسْتَغْفِنَ خَيْرٌ لَهُنَّ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾^٢. وقد وقع الكلام بين المفسرين والفقهاء في الآية في مقامين:

أولهما: أنّ المراد من ﴿القَوَاعِدُ﴾ هل هي النساء اللاتي مضى وقت نكاحهنّ ولا يرغب في نكاحهنّ غالباً، أو المراد اللاتي يئسن من المحيض؟ ثانيهما: أنّه ما المراد بالثياب التي يجوز وضعها لهنّ؛ هل هي الخمار والجلباب، أو خصوص الجلباب، ويبقى الخمار. وللکلام فيهما محلّ آخر سيأتي إن شاء الله. ولكن لا فرق في شيء من ذلك بالنسبة إلى ما نحن فيه؛ لأنّ الآية لها مفهوم واضح؛ وهو أنّ غير القواعد لا يجوز لهنّ وضع الثياب، بل يجب عليهنّ ستر أبدانهنّ؛ أي ما عدا الوجه والكفين، كما مرّ آنفاً.

وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لَأَزْوَاجِكُمْ وَبَنَاتِكُمْ وَنِسَاءَ الْمُؤْمِنِينَ يُدْنِينَ عَلَيْهِنَّ مِنْ جَلَابِيبِهِنَّ ذَلِكَ أَدْنَى أَنْ يُعْرَفْنَ فَلَا يُؤْذَيْنَ وَكَانَ اللَّهُ غَفُوراً رَحِيماً﴾^٣. أمر النبي ﷺ بأن يأمر أزواجه وبناته وجميع نساء المؤمنين، بأن يدنين عليهنّ

١. النور (٢٤): ٣١.

٢. النور (٢٤): ٦٠.

٣. الأحزاب (٣٣): ٥٩.

من جلايبهنّ، والجلباب شيء فوق الخمار كما مرّ، وإدناؤه إرخاؤه على الصدر والرقبة، أو مثل ذلك، وقد تقرّر في علم الأصول أنّ الأمر بالأمر أمر، وظاهره الوجوب.

اللهمّ إلا أن يقال: إنّ تعليلها يدلّ على الاستحباب، أو على أمر إرشادي، لا أمر مولوي؛ لأنّ الفساق وأرباب الريبة كانوا يمازحون الإماء، فأمر الحرائر بالجلباب والستر؛ ليعرفن من الإماء فلا يؤذين بذلك، ثمّ هدّد في الآية الآتية هؤلاء المنافقين والذين في قلوبهم مرض. بالإخراج من المدينة والقتل لو لم ينتهوا عن التعرّض لنواميس المسلمين، وإذا كان الأمر إرشادياً فلا يدلّ على التحريم، ولكن يمكن أن يجاب عنه: بأنّه من قبيل ذكر الحكمة، فلا ينافي الأمر المولوي، فتأمل.

وقد يستدلّ بقوله تعالى: ﴿وَإِذَا سَأَلْتَهُنَّ مَتَاعاً، فَسَأَلُوهُنَّ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ ذَلِكُمْ أَطْهَرُ لِقُلُوبِكُمْ وَقُلُوبِهِنَّ...﴾^١.

أمر بسؤالهنّ من وراء الحجاب، ثمّ استثنى تعالى في الآية التالية فقال: ﴿لَا جُنَاحَ عَلَيْهِنَّ فِي آبَائِهِنَّ وَلَا أَبْنَائِهِنَّ وَلَا إِخْوَانِهِنَّ وَلَا إِخْوَانِهِنَّ وَلَا أَبْنَاءَ إِخْوَانِهِنَّ وَلَا أَخَوَاتِهِنَّ وَلَا نِسَائِهِنَّ وَلَا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ...﴾^٢.

وعدم ذكر الأعمام والأخوال من جهة العلم بحكمهم؛ بسبب ذكر أولاد الإخوة وأولاد الأخوات، فيعلم جواز ترك الحجاب بقريئة المقابلة، وحيث إنّ قاعدة الاشتراك في التكليف، حاکمة على جميع الأحكام الواردة في الشرع في حقّ جماعة، وثبتتها في حقّ الآخرين، لذا يستفاد منها حكم عامّ لجميع النساء.

ولكن يرد عليه: أنّ المراد بالحجاب هنا ليس ستر المرأة، بل المراد ستر البيوت المرخى على أبوابها؛ فإنّه الذي يعطى المتاع من ورائه، ومن المعلوم - بالإجماع، أو

١. الأحزاب (٣٣): ٥٣.

٢. الأحزاب (٣٣): ٥٥.

الضرورة - أن هذا لا يجب بالنسبة إلى جميع النساء؛ فإنهن لا يزلن يشترين الأشياء - من السوق، ويعطين الأثمان، أو يبعن بعض الأشياء في السوق، ولا يكون شيء من ذلك من وراء الستر، وقد جرت بذلك سيرة المسلمين قديماً وحديثاً، فاللازم إما القول بكون هذا الحكم من خصائص نساء النبي ﷺ كالحكم بحرمة زواجهن بعد رسول الله ﷺ وإما حملها على نوع من الاستحباب؛ بقرينة قوله تعالى: ﴿ذَلِكُمْ أَطْهَرُ لِقُلُوبِكُمْ وَقُلُوبِهِنَّ﴾ فإنه تعليل يناسب الحكم الاستحبابي، فالاستدلال بالآية للمطلوب مشكل.

وأما الروايات، فهي كثيرة غاية الكثرة، بل تبلغ حدّ التواتر، وهي على طوائف: منها: الروايات الدالة على تفسير قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ بالوجه والكفين، مثل ما عن الفضيل قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الذراعين من المرأة، هما من الزينة التي قال الله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ﴾، قال: «نعم، وما دون الخمار من الزينة، وما دون السوارين»^١.

ومثله ما رواه عبد الله بن جعفر في «قرب الإسناد»^٢، وكذا ما أشبههما. ومفهومها ما ورد في حكم القواعد من النساء في الروايات الكثيرة التي رواها في «الوسائل» في الباب ١١٠ من مقدمات النكاح، مثل ما عن محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل: ﴿وَالْقَوَاعِدُ...﴾ ما الذي يصلح لهن أن يضعن من ثيابهن؟ قال: «الجلباب»^٣.

وكذا الرواية الثانية، والثالثة، والرابعة، والخامسة، والسادسة من هذا الباب بعينه، فإنها - على اختلافها في تعيين المصداق في الجلباب، أو الجلباب والخمار، أو غير

١. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٠١، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ١٠٩، الحديث ١.

٢. قرب الإسناد: ٨٢ / ٢٧٠؛ وسائل الشيعة ٢٠: ٢٠٢، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب

١٠٩، الحديث ٥.

٣. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٠٢، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ١١٠، الحديث ١.

ذلك - تدلّ على وجوب الستر على غير القواعد مطلقاً؛ أي ما عدا الوجه والكفين المستفاد من روايات أخرى.

ومنها؛ ما ورد في حكم نساء الأعراب وأهل البوادي من جواز النظر إلى شعورهنّ، معللاً: «لأنّهم إذا نهوا لا ينتهون»^١؛ بناءً على رجوع ضمير المذكر إلى النساء؛ لسهولة الأمر في التذكير والتأنيث، وبقرينة ذيل الرواية، فإنّه قد عطف عليها المجنونة والمغلوبة على عقلها. والمذكور في نسخة «الكافي» عندنا أيضاً ذلك^٢.
ولكن عن «الفقيه» و«علل الشرائع»: «لأنّهنّ إذا نهين لا ينتهين»^٣.

وعلى كلّ حال: دلالتها على المطلوب واضحة؛ فإنّ مفهومها وجوب الستر عليهنّ، ولكن إذا نهين عن السفر لا ينتهين، فيجوز النظر إليهنّ؛ للابتلاء بهنّ.

ومنها؛ ما ورد في حكم الإماء من حيث التستر، مثل ما رواه في «الكافي» - في الصحيح - عن إسماعيل بن يزيد، قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن أمهات الأولاد، لها أن تكشف رأسها بين يدي الرجال؟ قال: «تقنّع»^٤.

وهذه الرواية تدلّ بوضوح على أنّ وجوب التستر على الحرائر، كان أمراً معلوماً مفروغاً عنه، وإنّما سئل عن حكم أمّ الولد، فأمر بالتستر. ولعلّه لكونها في معرض الحرّية.

ومنها؛ الروايات الكثيرة الواردة في الباب ١٢٥ من المقدمات، التي يدلّ بعضها على عدم جواز كشف المرأة رأسها عند الخصي، وبعضها على جوازه، وحمل الثاني على التقيّة، أو الضرورة:

فمن الأوّل: ما عن علي بن علي أخيه دعبيل، عن الرضا عليه السلام عن آبائه، عن

١. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٠٦، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ١١٣، الحديث ١.

٢. الكافي ٥: ١٠٢٤.

٣. الفقيه ٣: ٤٧٠، علل الشرائع: ١/٥٦٥.

٤. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٠٧، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ١١٤، الحديث ١.

الحسين عليه السلام قال: «أدخل على أختي سكينه بنت علي خادم، ففطت رأسها منه، فقيل لها: إنه خادم!! فقالت: هو رجل منع من شهوته»^١.

والمراد من قوله: «إنه خادم!!» أنه خصي بقرينة ذيلها.

ومن الثاني: ما رواه محمد بن إسماعيل بن بزيع، قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن قناع الحرائر من الخصيان، فقال: «كانوا يدخلون على بنات أبي الحسن عليه السلام ولا يتقنعن».

قلت: فكانوا أحراراً؟ قال: «لا».

قلت: فالأحرار يُتقنع منهم؟ قال: «لا»^٢.

وللبحث عن جواز عدم التستر أو حرمة، مقام آخر، ولكن جميع هذه الروايات الكثيرة - نفيًا، أو إثباتًا - دليل على وجوب الستر على المرأة في غير الموارد المستثناة؛ سواء كان محل الكلام منها، أم لا.

ومنها: الروايات المتعددة الدالة إما على وجوب الخمار على الجارية إذا بلغت، وإما على عدم وجوب التستر من الصبي حتى يبلغ، فراجع الباب ١٢٦ فقيه أربع روايات، كلها تدل على المطلوب بوضوح، فإنها صريحة في وجوب الستر على المرأة إلا في الموارد المستثناة.

ومنها: ما دل على وجوب تستر المرأة من عبدها، مثل ما رواه يونس بن عمار ويونس بن يعقوب جميعاً، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «لا يحل للمرأة أن ينظر عبدها إلى شيء من جسدها؛ إلا إلى شعرها غير متعمد لذلك»^٣.

ومن الواضح: أن الرواية ليست بصدد بيان حكم نظر العبد، بل بصدد بيان حكم تستر المرأة منه؛ لأنها تقول: «لا يحل للمرأة...».

١. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٢٧، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ١٢٥، الحديث ٧.

٢. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٢٦، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ١٢٥، الحديث ٣.

٣. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٢٣، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ١٢٤، الحديث ١.

فقد تلخّص من جميع ما ذكرنا: أنّ الروايات الدالّة على وجوب الستر على النساء، تنبئ حدّ التواتر، وفي الغالب تدلّ بالدلالة الالتزامية، وهي هاهنا أبلغ من الدلالة المطابقة؛ لأنّ ظاهرها أو صريحها، كون وجوب الستر أمراً مسلماً مفروغاً عنه بين المسلمين، وإنّما وقع السؤال عمّا يتفرّع عليه وعن استثناءاته، وإذا انضمت إلى الآيات القرآنية الصريحة وإلى الضرورة بين المسلمين، ثبت الحكم بأبلغ البيان، وأتمّ البرهان. هذا كلّه بالنسبة إلى وجوب الحجاب على النساء.

عدم وجوب الحجاب على الرجال

أما عدم وجوب الحجاب على الرجال، فقد صرّح في «المستمسك»: «بأنّه يظهر من كلماتهم أنّه من القطعيات عند جميع المسلمين، وينبغي أن يكون كذلك؛ فقد استقرّت السيرة القطعية عليه، بل تمكن دعوى الضرورة عليه^١. والظاهر أنّ المتعرّض للمسألة قليل، وما ذكره لعلّه مستفاد من طيّات كلماتهم؛ على تأمل.

ولا شكّ في أنّ مقتضى الأصل هنا عدم الوجوب. ولكن دعوى استقرار السيرة عليه - في غير الوجه، والكفّين، والرأس، والرقبة، وشيء من الصدر والذراعين، وشيء من الساق مع القدم - مشكل جداً؛ فأيّ سيرة على وضع القميص عن الصدر والظهر والفخذ وشبهه - ما عدا العورة - في مقابل النساء وعلى مرأى منهن؟! نعم، بالنسبة إلى المقدار الذي ذكرنا، يمكن دعوى استقرار السيرة عليه. ولكن ليس هنا دليل على الوجوب في مقابل أصالة البراءة؛ لا من الآيات، ولا من الروايات، ولا من الإجماع.

نعم، يمكن الاستدلال له بمسألة حرمة الإعانة على الإنتم، وبمسألة النهي عن المنكر.

توضيحه: أنه قد مرَّ أنّ نظر المرأة إلى أعضاء الرجل - عدا ما استثني - حرام بمقتضى الأدلة الشرعية، فإذا كان هناك ناظر محترم من جنس النساء، وعلم الرجل به، ولم يستر بدنه، كان أعانها على الحرام، والإعانة على المحرّم حرام، فلا يتوقف الحكم بالحرمة على صورة التلذذ والريبة؛ لأنّ الحرمة غير قاصرة عليها. هذا.

وقد يستشكل على صغرى المسألة - بعد قبول كبرها؛ أي حرمة الإعانة -: بأنّ صدق الإعانة فرع قصدها، وبتعبير آخر: أنّ الإعانة على الشيء، تتوقف على قصد التسبب إلى ذلك الشيء بفعل المقدّمة، فإذا لم يكن الفاعل للمقدّمة قاصداً حصوله، لا يكون فعل المقدّمة إعانة عليه، فمجرد العلم بأنّ المرأة تنظر إليه عمداً، لا يوجب التستر عليه من باب حرمة الإعانة على الإثم^١.

ولكن يرد عليه: أنّ الإعانة أمر عرفي لا يتوقف على القصد في بعض الأحيان، وإن شئت قلت: قصده قهري؛ فمن يبيع أنواع السلاح لأعداء الدين، ولا سيّما عند قيام الحرب بينهم وبين المسلمين، ويزوّدهم بأنواع التجهيزات رغبة في الحطام والمنافع المادّية بغير قصد الإعانة، يكن معاوناً لهم عند جميع الناس، ولا يحتاج إلى نصّ خاصّ في المسألة؛ وإن ورد فيها بعض النصوص.

وكذلك من يبيع العنب لمصانع الخمر عالمياً عامداً بقصد المنافع الكثيرة - من دون قصد صنع الخمر - يعدّ معاوناً لهم، ولا يقبل أحد منهم أنّه لم يقصد ذلك، بل قصد المنافع، ولا سيّما إذا كان البائع للمصنع منحصراً فيه.

ولذلك نمنع من ظهور الرجال عرايا في مقابل النساء في ميادين الرياضة، أو في مراسم العزاء الحسيني - سلام الله عليه - ولا أقلّ من الاحتياط الوجوبي في ذلك؛ لما ذكرناه. هذا.

وقد يقال: لو لم يكن القصد شرطاً، بل يكفي فعل بعض المقدمات مع العلم بأنّه

ينتهي إلى فعل الحرام من ناحية الغير، لم يجز بيع الخبز والطعام لأهل المعاصي؛ فإنه مقدّمة لأفعالهم، ولولاه لم يقدروا عليها.

ولكن نجيب عنه: بأنه فرق واضح بين المقدمات القريبة المباشرة، والبعيدة النائية، ففي الأولى يصدق عنوان الإعانة على الإثم، وفي الثانية غير صادق، والشاهد عليه قضاء العرف والعقلاء بذلك.

وأما الاستدلال بمسألة النهي عن المنكر، فهو أيضاً قريب؛ نظراً إلى أنّ المقصود منه ترك المنكر بأية وسيلة كانت، فلذا قد يكون بالقول، وقد يكون بالفعل، مثل إراقة الخمر، وكسر الأصنام، وإخماد بيوت النيران، وما أشبه ذلك، وقد أقدم عليها النبي ﷺ ووصّيه - سلام الله عليه - والمسلمون بعد ذلك، اقتداءً بفعل شيخ الأنبياء إبراهيم عليه آلاف التحية والسلام، فإعدام الموضوع من طرق النهي عن المنكر، فإذا علم الرجل بتعمّد المرأة في النظر إلى بدنه - في غير ما استثني، سواء كان بتلذّذ وريبة، أم لا - فإنه حرام على كلّ حال على المشهور، وعلى المختار، فمن طرق النهي عن هذا المنكر إعدام موضوعه؛ وهو بالستر، فيجب على الرجال التستر - إذا تعمّد في النظر - من باب النهي عن المنكر.

وما أفاده سيّدنا الأستاذ الحكيم - رضوان الله تعالى عليه - في وجه عدم شمول أدلّة النهي عن المنكر للمقام: «بأنّ المراد منه الزجر عن المنكر تشريعاً؛ بمعنى إحداث الداعي إلى الترك، فلا يقتضي وجوب ترك بعض المقدمات لتلأ يقع المنكر، كما لا يقتضي الأمر بالمعروف فعل بعض المقدمات، ليتحقّق المعروف»^١، محلّ للمنع؛ وذلك لأنّ النهي عرفاً شامل لجميع ذلك، كما عرفت في كسر الأصنام، وإخماد بيوت النيران، وشبه ذلك. وكذا ما صرّح به الفقهاء من وجوب النكاح على من يخاف من تركه الوقوع في الحرام، فإنه أيضاً من قبيل نفي موضوع الحرام

بإشباع الفريضة من طريق الحلال. والجمود على لفظ «النهي» والقول بظهوره في الزجر تشريعاً، غير صحيح بعد العلم بالملاك، وبعد ما عرفت من سيرة الأنبياء والمعصومين عليهم السلام.

وأما ما ذكره من النقض بوجوب فعل بعض المقدمات ليتحقق المعروف، فالالتزام به غير بعيد؛ فلو علمنا بأنه لو لم يكن الحمام موجوداً في بلد أو قرية، لترك جماعة كثيرة من المسلمين صلاتهم وصيامهم، وكنا قادرين على بنائه، أو كانت الحكومة قادرة عليه، لم يبعد القول بوجوبه من هذا الباب. ولا يبعد أن يكون وجوب تعليم الحلال والحرام أيضاً من هذا الباب؛ فتدبر جيداً.



(مسألة ٢٤): لا إشكال في أنَّ غير المميّز من الصبيّ والصبيّة خارج عن أحكام النظر واللمس بغير شهوة، لا معها لو فرض ثورانها.
 (مسألة ٢٥): يجوز للرجل أن ينظر إلى الصبيّة ما لم تبلغ إذا لم يكن فيه تلذذ وشهوة. نعم، الأحوط الأولى الاقتصار على مواضع لم تجر العادة على سترها بالأبسة المتعارفة، مثل الوجه والكفين وشعر الرأس والذراعين والقدمين، لا مثل الفخذين والأيسين والظهر والصدر والثديين، ولا ينبغي ترك الاحتياط فيها، والأحوط عدم تقبيلها وعدم وضعها في حجره إذا بلغت ستّ سنين.

(مسألة ٢٦): يجوز للمرأة النظر إلى الصبيّ المميّز ما لم يبلغ، ولا يجب عليها التستر عنه ما لم يبلغ مبلغاً يترتب على النظر منه أو إليه ثوران الشهوة؛ على الأقوى في الترتب الفعلي، وعلى الأحوط في غيره.

أقول: هذه المسائل الثلاث، مرتبط بعضها ببعض من حيث الأقوال والأدلة، ولذا تعرّض لها في بحث واحد، وحاصل كلام المصنّف: أنَّ الصبيّ والصبيّة إذا كانا غير مميّزين، كانا خارجين عن أحكام النظر منهما أو إليهما. وأمّا حكم الرجال بالنسبة إلى الصبيّة، فهو جواز النظر ما لم تبلغ بغير تلذذ. وأمّا حكم النساء بالنسبة إلى الصبيّ، فيجوز أيضاً نظرهنّ إليه ما لم يبلغ. وأمّا بالنسبة إلى نظره إليهنّ، ففصلٌ بين ثوران الشهوة وعدمه. واللازم ذكر صور المسألة أولاً، ثمّ بيان أحكامها.

فقول: إنَّ الصبيّ أو الصبيّة تارة: يكون غير مميّز، وأخرى: مميّزاً ليس له ثوران الشهوة، ولا في مظانّه، وثالثة: يكون له ثوران الشهوة وإن لم يبلغ، ولا خلاف بين الأعلام - رضوان الله تعالى عليهم - في الأوّل، ووقع الكلام في الأخيرين؛ قال في «الرياض»: «ويستثنى من الحكم - مطلقاً إجماعاً - محلّ الضرورة، والقواعد من

النسوة، والصغير غير المميّز، والصغيرة، فيجوز النظر منهنّ مطلقاً، وإليهنّ... وفي جواز نظر المميّز إلى المرأة - إن لم يكن محلّ ثوران تشوّق وشهوة - قولان، أحوطهما المنع، فيمنعه الوليّ عنه^١.

وظاهره كون المنع في الفرض الثالث - وهو صورة ثوران الشهوة - مسلماً مفروغاً عنه.

وقال في «كشف اللثام»: «وللصبيّ الذي لم يظهر على عورات النساء، النظر إلى الأجنبيةّة؛ بمعنى أنّه ليس عليها التسترّ عنه. أمّا الذي لم يبلغ مبلغاً يحكي ما يرى، فكذلك قطعاً؛ للقطع بدخوله في الآية. وأمّا الذي يحكيه وليس له ثوران شهوة، فاستقرب في «التذكرة» أنّه كذلك... وأمّا من به ثوران الشهوة فقطع بأنّه كالبالغ، وهو قويّ؛ لظهور الخروج عن غير الظاهرين على عوراتهنّ، وأطلق في «التحرير» كما هنا^٢.

وظاهر كلامه جعل الأقسام أربعة: من لا يظهر على عورات النساء، ومن لا يقدر على حكاية ما يرى، ومن ليس له ثوران الشهوة، ومن له الثوران ولم يبلغ الحلم. ولكنّ الظاهر من كلام الشهيد الثاني^٣، في «المسالك» أنّ غير المميّز هو من لا يقدر على حكاية ما يرى، وجعل من كان فيه ثوران الشهوة كالبالغ؛ يجب منعه، وتسترّ النساء منه، ومن ليس كذلك ذكر فيه قولين: الجواز، وعدمه^٤.

ويظهر من كلام فقهاء العامّة - كابن قدامة في «المغني» والنووي في «المجموع» أنّ الحكم في غير المميّز، أيضاً مفروغ عنه بينهم. وأمّا المميّز فقد وقع الخلاف فيه بينهم؛ فمنهم من جوّز للمرأة عدم التسترّ منه ما لم يبلغ، ومنهم من جعل المميّز أو المراهق بحكم البالغ^٤.

١. رياض المسائل ١٠: ٧٢.

٢. كشف اللثام ٧: ٣٠.

٣. مسالك الأفهام ٧: ٤٩.

٤. المغني، ابن قدامة ٧: ٤٥٨؛ المجموع ١٦: ١٣٤.

وعلى كل حال: لا ينبغي الريب بالنسبة إلى غير المميّز؛ وأنه لا يجب التسرّر منه، ويجوز النظر إليه بغير شهوة. والمراد منه هنا من لا يعرف شيئاً من الأمور الجنسية، ولا يقدر على حكاية شيء؛ سواء كان لا يعرف أمه وأباه وغيرهما، كابن لشهر أو شهرين، أو يعرفهما، وما أشبه ذلك، ولكن لا يعرف الحسن من القبيح، فلا يعرف خطر النار، والبشر، وغير ذلك، أو يعرف بعض ذلك، ولكن لا يقدر على حكاية ما يرى، ولا يعرف شيئاً من المسائل الجنسية. والدليل عليه هو انصراف أدلة حرمة النظر - وكذا وجوب الستر - عنه، وعدم وجود حكمة الوجوب والحرمة فيه، كما هو واضح.

واستدل أيضاً بقوله تعالى: ﴿أَوِ الطُّفُلِ الَّذِينَ لَمْ يَنْظُرُوا عَلَى عَوْرَاتِ النِّسَاءِ...﴾^١، في مقام بيان الاستثناءات من حكم عدم إبداء الزينة الباطنة. وقد فسرت الآية تارة: بعدم المعرفة بعورات النساء، وأخرى: بعدم القوة عليها، والوجه في ذلك ما ذكرناه في تفسير «الأمثل» من أن جملة ﴿لَمْ يَنْظُرُوا﴾ قد تكون بمعنى «لم يطلعوا» كما في قوله تعالى: ﴿إِنَّهُمْ إِنْ يَنْظُرُوا عَلَيْكُمْ يَرْجُمُوكُمْ أَوْ يُعِيدُوكُمْ فِي مِلَّتِهِمْ...﴾^٢، وأخرى: بمعنى «لم يقدروا» كما في قوله تعالى: ﴿كَيْفَ وَإِنْ يَنْظُرُوا عَلَيْكُمْ لَا يَرْقُبُوا فِيكُمْ إِلَّا وَلَا ذِمَّةً...﴾^٣؛ يعني: إن غلبكم المشركون، لا يراعون فيكم عهداً ولا قسماً.

والظاهر - بملاحظة ذكر العورات - هو المعنى الأول، فهي إشارة إلى من لا يعرف شيئاً من المسائل الجنسية، ولا يقدر على حكايتها؛ لعدم معرفته بها. وعلى كل حال الآية تدلّ على بعض المطلوب؛ أي عدم وجوب تسرّر النساء منهم. وأما المميّز الذي لا يوجد عنده ثوران الشهوة، فقد عرفت أن فيه قولين: الجواز،

١. النور (٢٤): ٣١.

٢. الكهف (١٨): ٢٠.

٣. التوبة (٩): ٨.

وعدمه، واستدلّ كل واحد بآية من كتاب الله عزّ وجلّ:

أما عدم الجواز فلمفهوم قوله تعالى: ﴿أَوِ الطُّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَىٰ عَوْرَاتِ النِّسَاءِ...﴾ فَإِنَّ مفهومه أَنَّ الأطفال المميّزين، لا يجوز إبداء الزينة الباطنة لهم، والمقام وإن كان من قبيل مفهوم الوصف، ولكن قد عرفت غير مرّة أَنَّ القيود التي في مقام الاحتراز، لها مفهوم؛ أيّ ما كان، ومن الواضح أَنَّ المقام من هذا القبيل.

وأما الجواز فللقوله تعالى في آية الاستئذان: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِيَسْتَأْذِنَكُمْ الَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ وَالَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا الْحُلُمَ مِنْكُمْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ مِنْ قَبْلِ صَلَاةِ الْفَجْرِ وَحِينَ تَضَعُونَ ثِيَابَكُمْ مِنَ الظَّهْرِ وَمِنْ بَعْدِ صَلَاةِ الْعِشَاءِ ثَلَاثُ عَوْرَاتٍ لَكُمْ لَيْسَ عَلَيْكُمْ وَلَا عَلَيْهِمْ جُنَاحٌ بَعْدَهُنَّ طَوَافُونَ عَلَيْكُمْ بَعْضُكُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ...﴾^١

دلّت على وجوب الاستئذان في خصوص هذه الأوقات الثلاثة، وأما في غيرها فلا يجب على غير البالغ الاستئذان؛ سواء كان محرماً، أو غير محرّم.
لا يقال: الآية ناظرة إلى المحارم.

لأنّنا نقول: بل الظاهر أنّها عامّة؛ فَإِنَّ ابن العمّ وابنته، وكذا ابنة الخال وابنه وأمثالهم، يطوف بعضهم على بعض إذا كانوا صفاراً، فالآية شاملة للمحرّم وغيره. ووجه الاستئذان في المواقع الثلاثة، أنّها مظنة الأعمال الجنسية أو شبهها، فقد أمروا فيها بالاستئذان، وهذا من أوضح الأدلّة على أنّه لا يمكن حمل الآية على غير المميّز.

والآية التالية لها تدلّ على وجوب استئذان البالغين في كلّ حال؛ وفي جميع الأوقات، قال تعالى: ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمْ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ...﴾^٢، دلّت على أَنَّ الحكم ليس مقصوراً على المحارم، بل لعلّها ظاهرة في خصوص غير المحارم.

١. النور (٢٤): ٥٨.

٢. النور (٢٤): ٥٩.

فتلخص من جميع ذلك: أنّ مفهوم الآية الأولى عدم جواز إبداء الزينة للمميزين غير البالغين، ومنطوق الآية الثانية دليل على جواز الورود من غير إذن لهم، الملازم لكشف رؤوسهنّ أو بعض أبدانهنّ غالباً، وحيث لا يمكن المعارضة بين آيتين - لأنّ الإسناد قطعي والتقيّة ليست فيها - فلا مناص إلا من الجمع العرفي الدلالي بينهما: إقاً بحمل الأولى على موارد ثوران الشهوة، وحمل الثانية على موارد عدمه، ولعلّ التفصيل الذي ذكره جماعة من الأصحاب ناظر إليه. لكنّه جمع دلالي لا شاهد له، ويسمّى: تَبَرُّعياً.

اللهمّ إلا أن يقال: معنى قوله تعالى ﴿لَمْ يَظْهَرُوا عَلَىٰ عَوْرَاتِ...﴾ بمعنى ثوران الشهوة.

أويقال: إنّ الأمر بالاستئذان في تلك الأوقات، لا يقتضي جواز النظر، كما ذكره في «المسالك».

ولكنّ الإنصاف: أنّ الاستدلال بترك الاستئذان في غير الأوقات الثلاثة، وهو دليل على الجواز عادة.

أو يقال: إنّ المفهوم محمول على الكراهة؛ لصراحة المنطوق في الجواز، وإن شئت قلت: المسألة من باب تعارض النصّ والظاهر، أو الظاهر مع الأظهر، فالترجيح للجواز.

ويؤيد الجواز - بل يدلّ عليه - روايات:

منها: ما رواه أحمد بن محمد بن أبي نصر البزنطي، عن الرضا عليه السلام قال: «يؤخذ الغلام بالصلاة وهو ابن سبع سنين، ولا تغطّي المرأة شعرها منه حتّى يحتلم»^١، والرواية صحيحة.

ومنها: ما رواه أحمد بن محمد بن أبي نصر أيضاً، عن الرضا عليه السلام قال: «لا تغطّي المرأة رأسها من الغلام حتّى يبلغ الغلام»^٢.

١. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٢٩، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ١٢٦، الحديث ٣.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٢٩، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ١٢٦، الحديث ٤.

والظاهر اتّحاد الروایتين ووقوع التقطيع في الثانية.

ومنها: ما عن طريق الجمهور: «أنّ أبا طيبة حجم نساء النبي ﷺ وهو غلام»^١.
دلت على النظر واللمس حتّى في مثل الظّهر. ولا يخلو مضمون الرواية من بُعد، ولا سيّما بالنسبة إلى نساء النبي ﷺ ولكن في الروایتين السابقتين غنى وكفاية، فجاوز نظر الصبيّ إلى المرأة - فيما يتعارف كشفه - ممّا لا ينبغي الإشكال فيه.

وأما إذا كان هناك ثوران الشهوة، فإن كان الثوران بالقوّة والاستعداد، فلا دليل على استثنائه من الحكم المزبور. وأما إذا كان بالفعل وكان سبباً لبعض المفساد، فالحقّ استثناؤه. وهو من القضايا التي قياساتها معها.

هل يجوز للرجل أن يضع الصبيّة في حجره ويقبلها؟

الظاهر عدم الخلاف في جواز ذلك قبل بلوغها ستّ سنين، ويدلّ عليه - مضافاً إلى ما ذكر - جريان السيرة العملية عليه من دون إنكار. ويدلّ عليه أيضاً روايات متضافرة، بعضها صحيح السند:

منها: ما رواه عبدالله بن يحيى الكاهلي، قال: سألت أحمد بن النعمان أبا عبدالله عليه السلام عن جارية ليس بيني وبينها محرم تغشاني، فأحملها، وأقبلها، فقال: «إذا أتى عليها ستّ سنين فلا تضعها في حجرك»^٢.

والرواية معتبرة إلى عبدالله بن يحيى، فلو كان سؤال أحمد بن النعمان بمحضه لم يضرّه، ويؤيده ما في بعض طرق الرواية: «وأظنّني قد حضرته» وإلا يشكل الاعتماد عليها نظراً إلى أنّ أحمد مجهول، والظاهر أنّه لا ينقل عنه في الفقه إلّا روايتان.

ومنها: ما عن زرارة، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إذا بلغت الجارية الحرة ستّ سنين،

١. المغني، ابن قدامة ٧: ٤٥٨.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٢٩، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ١٢٧، الحديث ١.

فلا ينبغي لك أن تقبلها»^١.

ومنها: مرفوعة زكريا المؤمن أنه قال: قال أبو عبدالله عليه السلام: «إذا بلغت الجارية ست سنين فلا يقبلها الغلام، والغلام لا يقبل المرأة إذا جاز سبع سنين»^٢.
ومثلها: مرسله علي بن عقبة^٣، ورواية عبدالرحمان بن بحر^٤.

وهل يحرم إذا تجاوز الست، أو يكره؟

ظاهر بعض الروايات السابقة الحرمة بمقتضى قوله عليه السلام: «لم يجز» وقوله: «لا يقبلها...» وقوله عليه السلام: «فلا تضعها في حجرك» في معتبرة الكاهلي، ولا يضره عدم ذكر التقبيل؛ لذكره في السؤال، وللأولية.

ولكن قوله: «لا ينبغي» في بعض روايات الباب، وذكر الخمس بدل الست في بعضها الآخر، دليل على الكراهة. مضافاً إلى استقرار السيرة عليه.
نعم، لا يجوز إذا كان عن شهوة، ولكن لا يترك الاحتياط بتركه.



١. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٣٠، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ١٢٧، الحديث ٢.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٣٠، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ١٢٧، الحديث ٤.

٣. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٣٠، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ١٢٧، الحديث ٦.

٤. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٣١، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ١٢٧، الحديث ٧.

(مسألة ٢٧): يجوز النظر إلى نساء أهل الذمة بل مطلق الكفار مع عدم التلذذ والريبة؛ أعني خوف الوقوع في الحرام، والأحوط الاقتصار على المواضع التي جرت عاداتهنّ على عدم التستر عنها. وقد تلحق بهنّ نساء أهل البوادي والقرى - من الأعراب وغيرهم - اللاتي جرت عاداتهنّ على عدم التستر وإذا نهين لا ينتهين، وهو مشكل. نعم، الظاهر أنّه يجوز التردد 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.

اقول: هذه المسألة تتحلّ في الواقع إلى مسألتين:

أولاهما: مسألة النظر إلى نساء أهل الذمة.

وثانيتها: مسألة النظر إلى بعض أهل البوادي وغيرهنّ؛ ممّن جرت عاداتهنّ على عدم التستر اللائق بهنّ.

المسألة الأولى: في النظر إلى نساء أهل الذمة

وحاصل الكلام فيها: أنّ المشهور بين الأصحاب جواز النظر إلى نساءهم في الجملة؛ قال في «الرياض»: «يجوز النظر إلى أهل الذمة وشعورهنّ على الأشهر الأظهر»^١.

وقال في «الحدائق»: «المشهور بين الأصحاب جواز النظر إلى نساء أهل الذمة وشعورهنّ، وهو قول الشيخين في «المقنعة» و«النهاية» ما لم يكن ذلك على وجه التلذذ... وعلى هذا القول عمل الأصحاب ما عدا ابن إدريس، وتبعه العلامة في

«المختلف» وأما في باقي كتبه فهو موافق لمذهب الأصحاب^١.
والذي يمكن التمسك به لكلام المشهور أمران؛ وإن كان الأصل عدم الجواز،
لشمول الإطلاقات لهنّ أيضاً:

الأول: روايات يخرج بها عن الأصل

منها: ما رواه السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا حرمة
لنساء أهل الذمة أن ينظر إلى شعورهنّ وأيديهنّ»^٢.

والخبر ضعيف بالسكوني، ولكن يمكن انجباره بعمل المشهور.

ومنها: ما رواه في «قرب الإسناد» عن أبي البختري، عن جعفر بن محمد، عن
أبيه، عن علي بن أبي طالب عليه السلام قال: «لا بأس بالنظر إلى رؤوس نساء أهل الذمة».
وقال: «ينزل المسلمون على أهل الذمة في أسفارهم وحاجاتهم، ولا ينزل المسلم
على المسلم إلا بإذنه»^٣.

وأبو البختري هو وهب بن وهب الذي وصفه علماء الرجال: «بأنه كان كذاباً،
ضعيفاً؛ لا يعتمد عليه» وإن روى عنه ابن أبي عمير في بعض المقامات.

وعن بعض النسخ: «إلى نساء أهل الذمة» وعليه فمعناه أوسع، كما هو ظاهر.
ومنها: ما رواه في «الجعفریات»، بإسناده عن علي عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله:
ليس لنساء أهل الذمة حرمة؛ لا بأس بالنظر إليهنّ ما لم يتعمد»^٤.

وهو من حيث المضمون، عامّ يشمل النظر إلى جميع أبدانهنّ؛ لعدم الحرمة لهنّ.

١. الحدائق الناضرة ٢٣: ٥٨.

٢. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٠٥، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ١١٢، الحديث ١.

٣. قرب الإسناد: ١٣١ / ٤٥٨ و ٤٥٩؛ وسائل الشريعة ٢٠: ٢٠٥، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح،

الباب ١١٢، الحديث ٢.

٤. الجعفریات: ٨٢، مستدرک الوسائل ١٤: ٢٧٦، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ٨٧،

الحديث ١.

ولكنّ الإنصاف انصرافه إلى ما هو المتعارف بينهم من عدم ستر الوجه، واليدين والشعور.

ومنها: ما في رواية أخرى بهذا الإسناد عنه عليه السلام قال: «ليس لنساء أهل الذمة حرمة؛ لا بأس بالنظر إلى وجوههنّ وشعورهنّ ونحوهنّ وبدنهنّ ما لم يتعمّد ذلك»^١.

والظاهر أنّ التصريح فيها بـ «بدنهنّ» أيضاً ناظر إلى ما يتعارف، من قبيل شيء من اليدين والرجلين، وقليل من الصدر.

ودلالة هذه الروايات الأربع على المطلوب واضحة. وضعف إسنادها منجبر بعمل المشهور، مضافاً إلى تضافرها.

ومنها: رواية أخرى وقع الخلاف في نسختها، وهي ما رواه ابن محبوب، عن عبّاد بن صهيب، قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «لا بأس بالنظر إلى نساء أهل تهامة، والأعراب، وأهل البوادي من أهل الذمة، والعلوج؛ لأنّهم إذا نهين لا ينتهين»^٢.

والمراد من «تهامة» المنطقة الجنوبية من جزيرة العرب، وقد تطلق على مكّة، والنسبة إليها «التهامي» ونجد هو المنطقة الشمالية المرتفعة.

و«العلوج» - على وزن بروج - جمع العُلج على وزن «فِكْر» وهم مطلق الكفّار، أو كفّار العجم، أو الرجل الضخم منهم.

ولا إشكال فيها من حيث رجال السند، ولو كان كلام فائما هو في عبّاد بن صهيب، فقد ذكر غير واحد من أرباب علم الرجال: «أنّه عامّي» أو «بتري» أي زيدي العامة، ولكن مجرّد ذلك لا يمنع عن قبول حديثه؛ فقد صرّح في «معجم

١. الجعفریات: ١٠٧، مستدرک الوسائل ١٤: ٢٧٧، کتاب النکاح، أبواب مقدمات النکاح، الباب ٨٧.

الحديث ٢.

٢. الفقيه ٣: ٤٦٩ - ٤٧٠ / ٤٦٣٦٦، ورواه في جواهر الكلام ٢٩: ٦٩.

رجال الحديث» - بعد كلام طويل - «بأنَّ المتحصِّل أنَّه لا إشكال في وثاقة عبَّاد بن صهيب؛ بشهادة النجاشي، وعلي بن إبراهيم في تفسيره»^١. وما يظهر من بعض الروايات أنَّه أشكل على الصادق عليه السلام في ثوب لبسه، وأجابه عليه السلام بأنَّه اشتراه بشيء قليل، وأنَّه لا يمكنه لبس ما كان يلبسه علي عليه السلام ولو لبس مثل لباسه في هذا الزمان لقالوا: هذا مُراءٍ مثل عبَّاد فالظاهر أنَّه عبَّاد بن كثير، لا عبَّاد بن صهيب، ولا أقلَّ من الشكِّ، فلا ينافي ذلك وثاقته.

وأما دلالتها على المطلوب فمن وجهين:

فتارة: من حيث التصريح فيها بأهل الذمَّة والعُلُوج.

وأخرى: من حيث التعليل؛ حيث إنَّه لا إشكال في أنَّ نساء أهل الذمَّة، داخلات

تحت عموم التعليل؛ فإنَّهن إذا نُهين لا ينتهين، إلَّا أن تكون هناك قوَّة قهرية.

ولكن في نسخة «الوسائل» لم يذكر «أهل الذمَّة» وقال: «... وأهل السواد، والعُلُوج؛ لأنَّهم إذا نهوا لا ينتهون»^٢. إلَّا أنَّ ذكر «العُلُوج» كافٍ في شمولهنَّ، وأوضح منه ذكر التعليل فيها، فاختلف النسخ غير مضرِّ بما نحن بصدده.

والعجب من صاحب «الجواهر» قدس الله نفسه الزكيَّة، حيث ذكر هذه الرواية بعنوان المعارض وقال: «ضرورة ظهوره في كون العلَّة عدم الانتهاء بالنهي، الذي يمكن كون المراد منه عدم وجوب الفرض، وعدم حرمة التردُّد في الأسواق والزقاق من هذه الجهة؛ لما في ذلك من العسر والجرح بعد فرض عدم الانتهاء بالنهي، فهو حينئذٍ أمر خارج عمَّا نحن فيه»^٣.

والإنصاف: أنَّ العسر والجرح لو كانا من قبيل الملاك في المقام، فلا شكَّ في

١. معجم رجال الحديث ٩: ٢١٥.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٠٦، كتاب النكاح، أبواب مقدِّمات النكاح، الباب ١١٣، الحديث ١، والضمائر فيه مذكَّرة، والظاهر أنَّه اشتباه من الراوي، أو أنَّها بملاحظة ذكر الأهل، لعدم ذكر النساء [منه دام ظلَّه]

٣. جواهر الكلام ٢٩: ٦٩.

كونهما من قبيل الحكمة والعلّة. وإن شئت قلت: إنّ العسر والحرج هنا نوعي، لا شخصي، وإلاّ وجب الحكم في الرواية بوجوب بقاء جميع الناس في دارهم؛ إلاّ من كان في عسر وحرج شخصي، فيجوز له الخروج، والظاهر أنّه لم يقل به أحد، فالرواية دليل على المقصود، لا أنّها مخالفة له.

الثاني: أنّهنّ ممالك للإمام ﷺ

أو ممالك للمسلمين، والمملوكة يجوز النظر إليها، فالدليل مشتمل على صغرى وكبرى، ولا بدّ من إثبات كلّ واحدة منهما:

قال في «الشرائع»: «يجوز النظر إلى نساء أهل الذمة وشعورهنّ؛ لأنّهنّ بمنزلة الإماء»^١.

وأضاف في «الجواهر»: «أنّ أهل الذمة ملك وفيء للمسلمين؛ وإن حرم عليهم بالعارض، كالأمة المزوّجة» والمراد بالعارض هنا ذمة المسلمين لهم «وعلى ذلك فجواز النظر إليهنّ من باب جواز نظر المولى إلى مملوكته».

ثمّ قال: «أو ملك للإمام ﷺ ومملوكة الغير يجوز النظر إليها»^٢.

وقد استدلّ لذلك بروايات عديدة:

منها: ما في «الوسائل» عن أبي بصير - يعني ليث المرادي - عن أبي جعفر ﷺ قال: سألته عن رجل له امرأة نصرانية، له أن يتزوّج عليها يهودية؟ فقال: «إنّ أهل الكتاب ممالك للإمام، وذلك موسّع متّاً عليكم خاصّة، فلا بأس أن يتزوّج...»^٣.

وسند الحديث معتبر، ولكن في دلالته تأمّل؛ لإبهام ربط السؤال بالجواب؛ لأنّه لا مانع من تزويج اليهودية على النصرانية، ولو كان هناك مانع فكيف يرتفع بكونهنّ

١. شرائع الإسلام ٢: ٤٩٥.

٢. جواهر الكلام ٢٩: ٦٨.

٣. وسائل الشيعة ٢٠: ٥١٨، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم باستيفاء العدد، الباب ٢، الحديث ٢.

ماليك للإمام عليه السلام؟! فهذا الإشكال والإبهام يمنع عن الاعتماد عليها، ويشك في كونها كلاماً للإمام عليه السلام.

ومنها: ما رواه زرارة في الصحيح، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألت عن نصرانية كانت تحت نصراني، وطلقها، هل عليها عدة مثل عدة المسلمة؟ فقال: «لا؛ لأن أهل الكتاب ممالك للإمام...»^١.

وليس المراد أنه ليس عليها عدة أصلاً، بل المراد منه أن عدتها الإماء؛ حيضتان، أو خمسة وأربعون يوماً، وقد صرح بذلك في ذيل الرواية، فراجع. هذا. ولكن صرح الأصحاب: «بأنه لا فرق في العدة بين الذميمة والمسلمة؛ لا في عدة الوفاة، ولا في عدة الطلاق» بل ادّعى عدم الخلاف، بل ادّعى الإجماع عليه. والعجب من صاحب «الجواهر» - قدس الله نفسه الزكية - حيث صرح بشذوذ الرواية، وعدم العامل بها من هذه الجهة في بحث العدة^٢.

اللهم إلا أن يقال بجواز التجزئة بين أبعاض الرواية، وعدم العمل بها في موردها لا يمنع عن الأخذ بما فيها من العموم؛ من كون أهل الذمة ممالك للإمام عليه السلام. ولكن هذا التفكيك - ولا سيما بين العلة والمعلول - مشكل جداً، فهذا يوجب سقوط الرواية عن الاستدلال بها.

ومنها: ما رواه أبو ولاد، في الصحيح أيضاً، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «ليس فيما بين أهل الذمة معاقلة... وهم ممالك للإمام عليه السلام فمن أسلم منهم فهو حر»^٣. ودلالاتها أحسن من غيرها، وسندها معتبر.

ولكن يرد على الجميع: أن تملك الكفار إنما يكون في الحرب، فإن كانت الحرب بإذنه عليه السلام كانوا ملكاً للمقاتلين، وإلا كانوا للإمام عليه السلام ولكن التملك بدون ذلك

١. وسائل الشيعة ٢٢: ٢٦٧، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٤٥، الحديث ١.

٢. جواهر الكلام ٣٢: ٣١٤.

٣. وسائل الشيعة ٢٩: ٣٩١، كتاب الديات، أبواب العاقلة، الباب ١، الحديث ١.

غير معهود. مضافاً إلى أنه لم يسمع ترتيب آثار الملك عليهم - من البيع، والشراء - من أحد من الفقهاء. على أن المملوك لا ذمة له، ومال الجزية لا يكون من قبيل الضريبة على العبد، كما هو واضح. وليس عدّتهنّ - كما عرفت - عدّة الإمام... إلى غير ذلك ممّا يدلّ على عدم كونهم من العبيد والإماء، فالركون إلى هذه الروايات مشكل جداً، والأولى ردّ علمها إلى أهلها. هذا كلّه بالنسبة إلى الصغرى.

وأما الكبرى - أعني جواز النظر إلى الإمام - فالظاهر أنه مفروغ عنه، وادّعى في «الجواهر» جريان السيرة عليه، وهو غير بعيد. بل قد يظهر من آية الجلباب ذلك. ويمكن الاستئناس له بما دلّ على عدم وجوب ستر الأمة رأسها في الصلاة، وغير ذلك ممّا لا يخفى على الخبير.

عدم الفرق بين أصناف الكفّار

الظاهر أنه لا فرق بين أصناف الكفّار - وإن كان موضوع الكلام في كلمات كثير منهم، أهل الذمة - وذلك للأولوية القطعية؛ فإنّ أهل الذمة لهم حرمة باعتبار ذمتهم، ولا حرمة لغيرهم أبداً، مثل أهل الحرب، أو ليسوا بهذه المثابة، مثل المستأمن، والمهادن.

هذا مضافاً إلى ظهور التعليل في معتبرة عبّاد بن صهيب. ومضافاً إلى ذكر «العُلوج» - وهم كفّار العجم، أو مطلق الكفّار - في بعض روايات الباب.

ما هو المقدار الذي يجوز النظر إليه؟

إنّ المقدار الذي يجوز النظر إليه - مع الشرطين - هو ما يتعارف إداؤه عندهم، لا جميع بدنهم؛ لانصراف إطلاق الحكم إليه. مضافاً إلى التصريح بـ «الشعور» في رواية السكوني، وبـ «الشعور» و«النحور» في رواية «الجعفریات» وذكر خصوص «الرؤوس» في رواية «قرب الإسناد» أقوى شاهد على المطلوب. وذكر «البدن»

على نحو الإطلاق في رواية «الجمفريات» منصرف إلى ما عرفت؛ بقريئة سائر روايات الباب.

وما ذكره في المتن: «من أن ذلك أحوط» ليس على ما ينبغي، بل الأقوى ذلك.

يجوز للحكومة الإسلامية منعهم من السفر

إذا كان ظهورهم مكشفات في الملاء الإسلامي، سبباً لهتك حرمة ستر المحجبات من المسلمين، أو سبباً لجرأة النساء الفاسقات على السفر، فعلى الحكومة الإسلامية منعهم من ذلك، وأمرهم برعاية الستر الإسلامي، كما في زماننا هذا. والحمد لله.

المسألة الثانية: في النظر إلى أهل البوادي

قد صرح المحقق اليزدي في «العروة الوثقى» في ذيل المسألة ٢٧: «بأنه قد يلحق بهم نساء أهل البوادي والقرى من الأعراب وغيرهم، وهو مشكل» ووافقه كثير من المحققين.

والظاهر أن وجه الإشكال فيه هو الإشكال في وثاقة عبّاد بن صهيب، ولكن قد عرفت شهادة النجاشي وعلي بن إبراهيم - فيما حكى عنهما - بوثاقته.

مضافاً إلى ما ذكره في «المستمسك»: «من أن وقوع أحمد بن محمد بن عيسى في السند، وهو الذي أخرج البرقي من قم؛ لأنه كان يروي عن الضعفاء، وكذا ابن محبوب الذي هو من أصحاب الإجماع، وممن لا يروي إلا عن ثقة، لا يبعد أن يكون كافياً في جبر ضعف السند»^١.

والأول وإن كان مؤيداً عندنا، ولكن الثاني لا يوافق المختار في أصحاب الإجماع.

هذا مضافاً إلى لزوم العسر والحرج على فرض عدم الجواز، فتأمل. والظاهر أن في رواية عباد بن صهيب غنى وكفاية، ولعلّ عدم تعرض الأصحاب لهذه المسألة، لتوقفهم في وثاقة عباد، وعدم وصول توثيقه إليهم، فالأقوى هو الجواز مع الشرطين.

بقي هنا شيء:

وهو أنه قد يلحق بهنّ النساء غير المباليات بأمر الستر في بلادنا وسائر بلاد المسلمين؛ ممّن لا ينتهين إذا نهين، وهو غير بعيد بعد عموم التعليل. ولكنّ اللازم رعاية الشرطين، والاحتراز عن مظانّ التهم ومحالّ وسوسة الشيطان - أعاذنا الله منه - للفرق الواضح بينهنّ وبين أهل البوادي، فالريبة قطعاً أكثر وأشمل، والله العالم.



(مسألة ٢٨): يجوز لمن يريد تزويج امرأة أن ينظر إليها بشرط أن لا يكون بقصد 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 أنّها 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 أنّ 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.

أقول: قد ذكر الماتن رحمته في هذا الفرع، شروطاً أربعة لجواز نظر من يريد تزويج امرأة:

عدم قصد التلذذ، ويلحق به عدم الريبة.

احتمال حصول بصيرة بها.

أن تكون المرأة جائزة التزويج له فعلاً.

احتمال حصول التوافق على التزويج.

ثم أشار إلى مقدار ما ينظر إليه.

ثم ذكر في ذيل المسألة ما يعود إلى شرط خامس، وشرط سادس: وهو أن يكون من وراء الثياب الرقاق بالنسبة إلى غير الشعور ومثلها، وأن يكون قاصداً لتزويج المنظورة بالخصوص؛ لو حصل التوافق عليها.

فلنعد إلى أصل المسألة، ثم نذكر الشروط الستة المذكورة، ونبحث عنها:
أما أصل المسألة على إجمالها، فهي متى أجمع الأصحاب عليها، بل ادعى الإجماع عليها جماعة، بل ادعى صاحب «الجواهر» عدم الخلاف فيها بين المسلمين، وأن حكاية الإجماع عليها مستفيض أو متواتر، كالنصوص^١.

وقال المحقق الكركي في «جامع المقاصد»: «لا خلاف بين علماء الإسلام في أن من أراد نكاح امرأة، يجوز له النظر إليها في الجملة، وقد رواه العامة والخاصة. وهل يستحب؟ فيه وجهان»^٢.

وقال الشيخ في «الخلاف»: «يجوز النظر إلى امرأة أجنبية يريد أن يتزوجها؛ إذا نظر إلى ما ليس بعورة فقط، وبه قال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي» ثم نقل اختلاف كلمات العامة والخاصة في تفسير ما ليس بعورة، ثم نقل عن المغربي - فقط - أنه لا يجوز أن ينظر إلى شيء منها^٣.

وقال ابن رشد: «وأما النظر إلى المرأة عند الخطبة، فأجاز ذلك مالك إلى الوجه والكفين فقط، وأجاز ذلك غيره إلى جميع البدن عدا السواتين، ومنع ذلك قوم على الإطلاق»^٤.

والدليل عليه روايات كثيرة، وهي - كما ذكره بعض الأكابر - مستفيضة، أو متواترة، فلا نحتاج إلى ملاحظة أسانيدنا وإن كان فيها الصحيح وغيره، ومضامينها مختلفة:

فطائفة منها تدل على جواز ذلك؛ لأنه أمر شبيه بالبيع، ولا شك في أنه ليس بيعاً للإنسان الحر، بل من جهة اشتماله على مهر قليل أو كثير في الغالب، يكون شبيهاً

١. جواهر الكلام ٢٩: ٦٣.

٢. جامع المقاصد ١٢: ٢٧.

٣. الخلاف ٤: ٢٤٧، المسألة ٣.

٤. بداية المجتهد ٢: ٤.

له، فكما أنه يجوز أو يجب اختبار صفات المبيع، فكذلك بالنسبة إلى النكاح. وهي
عدّة روايات:

منها: ما رواه محمد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يريد أن
يتزوّج المرأة، أينظر إليها؟ قال: «نعم؛ إنّما يشتريها بأعلى الثمن»^١.

ومنها: ما رواه عبدالله بن سنان، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الرجل يريد أن
يتزوّج المرأة، أينظر إلى شعرها؟ فقال: «نعم؛ إنّما يريد أن يشتريها بأعلى الثمن»^٢.

ومنها: ما رواه يونس بن يعقوب، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الرجل يريد أن
يتزوّج المرأة، يجوز له أن ينظر إليها؟ قال: «نعم، وترقق له الثياب؛ لأنّه يريد أن
يشتريها بأعلى الثمن»^٣.

ومنها: ما رواه غياث بن إبراهيم، عن جعفر، عن أبيه، عن علي عليه السلام: في رجل
ينظر إلى محاسن امرأة يريد أن يتزوّجها، قال: «لا بأس؛ إنّما هو مستام، فإن يُقَضَّ
أمر يكن»^٤.

ومنها: ما عن مسعدة بن اليسع الباهلي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «لا بأس أن ينظر
الرجل إلى محاسن المرأة قبل أن يتزوّجها؛ فإنّما هو مستام، فإن يُقَضَّ أمر يكن»^٥.

والمراد بالمستام المشتري، والسوم تعيين القيمة، أو نفس المعاملة. وقوله: «إن
يُقَضَّ أمر يكن» أي يكن على بصيرة لو حصل الوفاق على الزواج، أو يكن دائماً
مستمرّاً؛ للعلم بما عقد عليه.

ومنها: ما عن الحسن بن السري، عن أبي عبدالله عليه السلام: أنّه سأله عن الرجل، ينظر
إلى المرأة قبل أن يتزوّجها؟

١. وسائل الشريعة ٢٠: ٨٨، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ٣٦، الحديث ١.
٢. وسائل الشريعة ٢٠: ٨٩، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ٣٦، الحديث ٧.
٣. وسائل الشريعة ٢٠: ٩٠، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ٣٦، الحديث ١١.
٤. وسائل الشريعة ٢٠: ٨٩، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ٣٦، الحديث ٨.
٥. وسائل الشريعة ٢٠: ٩٠، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ٣٦، الحديث ١٢.

قال: «نعم، فليَمْ يعطي ماله؟»^١، يعني أنه يعطي ماله ليحصل به شيئاً غالياً. ولا شك في أن النكاح ليس بيعاً حقيقة، بل قد يتعجب من هذا التعبير بعض الناس، بل المراد تشبيه النكاح به من بعض الجهات، والتشبيه يكون مقرباً من بعض الجهات، ومبعداً من الآخر، وأنه يعطي مهراً غالياً لأن يتزوج بامرأة صالحة ذات كمال باطني وظاهري، وإلا فلا معنى لاشتراطها من نفسها. مضافاً إلى أنه قد يطلقها ويعطيها مهرها، ولا معنى للجمع بين الثمن والمنعم.

وطائفة أخرى تدلّ على مجرد الجواز من دون ذكر عنوان «الاشتراء»:

منها: ما عن هشام بن سالم وحماد بن عثمان وحفص بن البختري كلهم، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «لا بأس بأن ينظر إلى وجهها ومعاصمها إذا أراد أن يتزوجها»^٢.

ومنها: ما عن الحسن بن السري، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الرجل يريد أن يتزوج المرأة، يتأملها وينظر إلى خلفها وإلى وجهها؟ قال: «نعم، لا بأس أن ينظر الرجل إلى المرأة إذا أراد أن يتزوجها؛ ينظر إلى خلفها، وإلى وجهها»^٣.

ومنها: ما عن عبدالله بن الفضل، عن أبيه، عن رجل، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قلت: أينظر الرجل إلى المرأة يريد تزويجها، فينظر إلى شعرها ومحاسنها؟ قال: «لا بأس بذلك إذا لم يكن متلذذاً»^٤.

ومنها: ما عن يونس بن يعقوب، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يريد أن يتزوج المرأة، وأحب أن ينظر إليها، قال: «تحتجز، ثم لتقعد، وليدخل فلينظر». قال: قلت: تقوم حتى ينظر إليها؟ قال: «نعم».

قلت: فتمشي بين يديه؟ قال: «ما أحب أن تفعل»^٥.

١. وسائل الشيعة ٢٠: ٨٨، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ٣٦، الحديث ٤.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٨٨، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ٣٦، الحديث ٢.

٣. وسائل الشيعة ٢٠: ٨٨، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ٣٦، الحديث ٣.

٤. وسائل الشيعة ٢٠: ٨٨، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ٣٦، الحديث ٥.

٥. وسائل الشيعة ٢٠: ٩٠، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ٣٦، الحديث ١٠.

وهذه الروايات الأربع تدلّ على جواز النظر، مع اختلافها في بيان المقدار الجائز الذي سنتعرّض له إن شاء الله.

وهناك رواية واحدة مرسلّة رواها الرضي في «المجازات النبوية» تدلّ على استحباب النظر، وفيها قال عليه السلام للمغيرة بن شعبة وقد خطب امرأة: «لو نظرت إليها؛ فإنّه أحرى أن يؤدّم بينكما»^١.

ويؤدّم من الإيدام، بمعنى الموافقة بين الخصمين، أو مطلق الموافقة، وهذه الرواية تدلّ على استحباب النظر؛ لأنّه مقدّمة لتوافق الزوجين، وهو أمر مطلوب للشارع، ومقدّمة المطلوب مطلوبة، ولكن سندها ضعيف بالإرسال.

وهناك روايات أخرى رواها في «مستدرک الوسائل»^٢، فراجع، وروايات أخرى من طرق العامّة رواها في «السنن الكبرى»:

مثل ما رواه أبو هريرة، قال: كنت عند النبي صلى الله عليه وآله فأتاه رجل، فأخبره أنّه تزوّج امرأة من الأنصار، فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله: «أنظرت إليها؟» قال: لا. قال: «فأذهب فانظر إليها؛ فإنّ في عين الأنصار شيئاً»^٣.

ومثل ما عن جابر بن عبد الله، وعن أنس، وعن المغيرة بن شعبة وغيرهم، ممّا يدلّ على المطلوب أيضاً، فراجع. إذا عرفت ذلك فلنعد إلى بيان الشروط الستة:

أما عدم **التلذذ**، فقد عرفت التصريح باعتباره في بعض روايات الباب؛ وإن كان في سندها إشكال، ولكن اعتباره معلوم؛ للتسالم عليه في أمثال المقام التي يمكن إلغاء الخصوصية عنها قطعاً.

١. المجازات النبوية: ١١٤ / ٨١، وسائل الشيعة ٢٠: ٩٠، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ٣٦، الحديث ١٣.

٢. مستدرک الوسائل ١٤: ١٩٣، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ٣٠، الحديث ٣٠، ٣١، ٣٢ و ٣٣. [منه دام ظلّه]

٣. السنن الكبرى، البيهقي ٧: ٨٤.

ولكن مع ذلك صرّح في «الجواهر» بخلافه، حيث قال: «أما اعتبار عدم اللذة فينبغي القطع بعدمه؛ لإطلاق الأدلة، ولعسر التكليف به على وجه تنتفي الحكمة في مشروعية الحكم المزبور»^١.

ولكن الذي يظهر أنه فرق بين قصد التلذذ، وبين العلم بحصول اللذة قهراً مع عدم كونه من قصده، حيث إن النكاح يكون غالباً بين الشباب، وحصول اللذة للشباب عند النظر إلى الشابة قهرياً غالباً، فلا يمكن نفي كلام صاحب «الجواهر»رحمته وإلا لم يبق للجواز مورد إلا قليل، ولكن من المقطوع به عدم جواز النظر بهذا القصد، وهذا هو قول الفصل.

وأما اشتراط احتمال حصول بصيرة من النظر، فهو من قبيل القضايا التي قياساتها معها؛ فإن الاستثناء من أدلة الحرمة إنما شرع لحصول بصيرة جديدة، ولولاها لم يبق طريق إلى مشروعيته، وإن شئت قلت: إن إطلاق الروايات منصرف عنه.

وأما اشتراط كون المرأة جالدة للتزويج فعلاً، فلانصراف الإطلاقات أيضاً إليه؛ فإن النظر مقدّمة للخطبة، ولا معنى لخطبة زوجة الغير، أو من هي في العدة؛ وإن كانت قاطعة بأنها ستفصل عن زوجها.

وأما اشتراط احتمال حصول التوافق على التزويج، فلو علم بعدم موافقة الزوجة أو أسرتها بذلك النكاح، أو احتمل الموافقة احتمالاً ضعيفاً غير عقلائي، كان النظر لغواً، ومن الواضح أن هذا الاستثناء من أدلة الحرمة، إنما هو لنفي الفرر عند إمكان النكاح. وأما اشتراط كون ذلك من وراء الثياب الرقاق، فسيأتي الكلام فيه.

وأما اشتراط كونه قاصداً للتزويج المنظورة بالخصوص، فهو أيضاً منصرف النصوص، أو صريحها؛ فإن قول السائل: «الرجل يريد أن يتزوج المرأة» ظاهر أو صريح في ذلك، فلا يجوز له النظر إلى كل من يراها؛ بداعي حصول القصد إلى زواجها أحياناً.

مقدار ما ينظر إليه من المرأة

قد وقع الخلاف فيه بين الخاصة وبين العامة؛ قال في «الشرائع»: «ويختص الجواز بوجهها وكفيها»^١، والعجب أنه جَوَّز النظر إلى الوجه والكفين لكلِّ أحد؛ على ما صرَّح به في مبحث جواز النظر، مع أنه خصَّص الجواز هنا أيضاً به!! وقال في «المسالك»: «فالذي يجوز النظر إليه منها - اتفاقاً - هو الوجه، والكفان من مفصل الزند ظهراً وبطناً؛ لأنَّ المقصود يحصل بذلك، فيبقى ما عداه على العموم»^٢، وقد قيل: «إنَّ هذا القول هو المشهور».

ولكن عن «النهاية» جواز النظر إلى محاسنها ووجهها، كما يجوز النظر إلى مشيها وجسدها من فوق الثياب^٣.

وعن «الكفاية» جواز النظر إلى الشعر والمحاسن. وهو المحكي عن «المدارك» و«الحدائق» و«الرياض»^٤.

وقد عرفت تصريح الشيخ في «الخلاف»^٥ بجواز النظر إلى ما ليس بعورة فقط، فإذاً تكون الأقوال في المسألة أربعة على الأقل.

ولا ينبغي الشك في أنَّ القول باختصاصه بالوجه والكفين. ممَّا لا وجه له؛ فإنَّ الغرض لا يحصل بذلك غالباً. مضافاً إلى أنه جائز لكلِّ أحد؛ على ما عرفت سابقاً، فذكرها بالخصوص في هذه الروايات ممَّا لا وجه له.

كما أنَّ القول بجواز النظر إلى ما عدا العورة - بناءً على أنَّ المراد منها السوأتان - ممَّا لا دليل عليه من روايات الباب. وإطلاقات الروايات الدالَّة على جواز النظر إلى

١. شرائع الإسلام ٢: ٤٩٥.

٢. مسالك الأفهام ٧: ٤١.

٣. النهاية: ٤٨٤.

٤. جواهر الكلام ٢٩: ٦٦.

٥. الخلاف ٤: ٢٤٧، المسألة ٣.

المرأة التي يريد نكاحها، منصرفاً إلى ما هو المتعارف عند الخطبة قطعاً، لا غير. هذا. ولكنّ المذكور في الروايات التي مرّت عليك، أمور: منها: الوجه، والمعاصم، ويدخل فيها الكفّان؛ وهي مواضع السوار ما فوق الزند، وكذا الشعر، والمحاسن، وإلى بدنها في الجملة من فوق الثياب الرقاق.

أما الوجه فواضح. وأما المعاصم، فقد وردت في معتبرة هشام وحمّاد وحفص بن البخّري عن الصادق عليه السلام ولا مانع من العمل بها، فيجوز النظر إليها.

وأما المحاسن، فقد تضافرت الروايات على جواز النظر إليها؛ وإن كانت أسانيدنا قابلة للمناقشة، ولا يبعد اعتبار سند رواية غياث^١ فالعمل بها أيضاً لا مانع منه. وإنما الكلام في المراد بـ «المحاسن» فيمكن أن يراد منها مواضع الزينة؛ وهي الوجه، والرأس، والنحر وشيء من الصدر، والمعاصم، وأما إرادة جميع البدن منها فبعيدة جداً، ولا أقلّ من الشكّ فالأصل الحرمة.

وأما الشعر، فقد صرّح به في روايتي عبدالله بن الفضل، وعبدالله بن سنان^٢، وهو داخل في المحاسن التي مرّت الإشارة إلى جواز النظر إليها.

المراد من الثياب الرقاق

بقي هنا حكم النظر إلى البدن من وراء الثياب الرقاق الوارد في رواية يونس بن يعقوب^٣، ولا يبعد اعتبار سندها، ولكنّ الكلام في المراد؛ وأنّه هل المراد منها الثياب التي تحكي ما وراءها، أو الثياب الرقاق التي يرى منها حجم البدن، بخلاف الجلباب والإزار وشبهها؟ والقدر المتيقّن منها الثاني. مضافاً إلى أنّ الأوّل غير متعارف، بل غير موجود عند البيوت المتديّنة، فالأحوط - لولا الأقوى - اختيار

١. وسائل الشيعة ٢٠: ٨٩، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ٣٦، الحديث ٨.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٨٨، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ٣٦، الحديث ٥ و٧.

٣. وسائل الشيعة ٢٠: ٨٨، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ٣٦، الحديث ١١.

الاحتمال الثاني. وقد وافق على ذلك سيّدنا الأستاذ العلامة الخوني في محاضراته في «المستند»^١.

جواز نظر المرأة للرجل

هل المرأة كالرجل لها أن تنظر إلى الرجل ومحاسنه؛ إن قلنا بعدم جوازه في غير المقام؟ قد يقال: إنّ الملاك - وهو قوله: «إنّما يشترىها بأعلى الثمن» - غير جارٍ بالنسبة إليها؛ لأنّ هذا إشارة إلى أنّه يعطي المهر، ولا يمكن أن يسترده، ولا أن يبيع مورده لآخر، فهذا ثمن غالٍ جداً. مضافاً إلى حرمة القياس.

ولكنّ الإنصاف: أنّ الحكمة فيها ليست منحصرة في ذلك، بل دوام الزوجية - المصرّح به في بعض الروايات، والمعلوم بالقرائن الأخرى - أيضاً من ملاكاته، فلها أيضاً أن تنظر إليه، ولا سيّما وأنّ الطلاق ليس بيدها، ولا يمكن لها الخلاص بعد النكاح باختيارها، وهذا هو الأقوى.

وما أفاده سيّدنا الأستاذ في «مستند العروة»: «من وقوع الزوج في غبن عظيم لو لم يوافقها؛ لأنّ ماله يذهب هدرًا، لعدم إمكان استرداده مطلقاً، والحال أنّ الزوجة ليست كذلك؛ لأنّها على فرض الطلاق تأخذ عوض البضع»^٢ يظهر الإشكال فيه ممّا سبق؛ وأنّ الملاك في جواز النظر ليس دفع الغبن فقط، بل له ملاكات أخرى موجودة في المرأة.

هل يجوز للوليّ النظر؟

هل للوليّ النظر أيضاً إذا كان إذنه معتبراً، أو كان الزوج أو الزوجة غير رشيدين من هذه الجهة؟

١. المباني في شرح العروة الوثقى ٣٢: ١٧.

٢. المباني في شرح العروة الوثقى ٣٢: ٢١.

صرّح في «الجواهر»^١ بعدم جوازها؛ لقصور الأدلّة. مضافاً إلى أنّ الأولياء يتيسّر لهم ذلك من طريق المائل؛ فالنساء للنساء، والرجال للرجال. هذا.

ولكن لا يبعد الجواز في الصغير والصغيرة إذا انحصر الطريق فيه، وجوّزنا نكاح الصغير والصغيرة، وكذا بالنسبة إلى الأعمى لو انحصر الطريق في نظر الولي.

هل يجوز تكرار النظر؟

هل يجوز التكرار إذا لم يحصل المطلوب في مجلس واحد أو في مجالس؟

قال في «العروة»: «ويجوز تكرار النظر إذا لم يحصل الغرض - وهو الاطلاع على حالها - بالنظر الأولي»^٢. واستدلّ له في «مستند العروة» بإطلاق الأدلّة.

ولكنّ الإنصاف: أنّها منصرفة إلى ما هو المتعارف بين الناس في ذلك، فلو قال واحد: «إنّه لا ينكشف حال المرأة لديّ إلاّ بالمعاشرة معها أسبوعاً، أو شهراً» فإنّه لا يقبل منه، ولا إطلاق في الأدلّة من هذه الجهة.

هل يشترط عدم إمكان معرفة حالها من طريق آخر؟

وهل يعتبر عدم إمكان معرفة حالها من طريق آخر، كتوكيل النساء في ذلك، أو مشاهدة صورتها، أو أقلامها؟

الظاهر أنّه لا يشترط فيه ذلك؛ لإطلاق الأدلّة. مضافاً إلى أنّ الحاضر يرى ما لا يراه الغائب، وليس الخبر كالمعاينة.

هل يعتبر إذنها أو رضاها بالنظر؟

قال في «العروة»: «و لا يشترط أن يكون ذلك بإذنها ورضاها» وأضاف في

١. جواهر الكلام ٢٩: ٦٨.

٢. العروة الوثقى ٥: ٤٩١، المسألة ٢٦.

«المستند»: «أنه لا خلاف في ذلك، وليس هذا من حقوق المرأة كي يتوقف الحل على رضاها»^١.

قلت: هذا مضافاً إلى ما ورد في بعض الأخبار من فعل بعض الصحابة؛ وهو ما رواه جابر بن عبدالله، قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا خطب أحدكم المرأة فقد ر على أن يرى منها ما يعجبه ويدعوه إليها، فليفعل» قال جابر: فلقد خطبت امرأة من بني سلمة، فكننت أتخباً في أصول النخل حتى رأيت منها بعض ما أعجبني، فتزوجتها^٢.

هل يشترط ذلك بعدم إمكان العقد الموقت؟

الظاهر عدم اعتباره، فيجوز النظر وإن أمكنه العقد الموقت في ساعة واحدة مثلاً، أو أكثر؛ لإطلاق الأدلة. مضافاً إلى وجود بعض المشاكل في هذا العقد؛ وإن كان الأولى اختياره لو أمكن.



١. المباني في شرح العروة الوثقى ٣٢: ١٨.

٢. السنن الكبرى، البيهقي ٧: ٨٤.

(مسألة ٢٩): الأقوى جواز سماع صوت الأجنبية ما لم يكن تَلذُّذاً وريبة. وكذا 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 مع الرجال بكيفية مهيجة؛ بترقيق القول وتليين الكلام وتحسين الصوت، فيقطع الذي في قلبه مرض.

أقول: كانت هذه المسألة معركة للآراء منذ القدم وإن كانت في عصرنا من المشهورات أو المسلّمات بين الفقهاء؛ لضرورات لا تخفى على القارئ. وقد صرح المحقّق في «الشرائع»: «بأنه لا يجوز سماع صوت الأجنبية» حتّى «للأعمى»^١ بل قد ادّعى أنه المشهور.

وقال في «الحدائق»: «المشهور بين الأصحاب تحريم سماع صوت المرأة الأجنبية؛ مبصراً كان السامع، أو أعمى. وإطلاق كلامهم شامل لما أوجب السماع التلذُّذ والفتنة، أم لا. ولا يخلو عن إشكال»^٢.

وقد حكاه في «الرياض» عن «القواعد» و«الشرائع» و«التحرير» و«الإرشاد» وغيرها، ولكن ذكر في آخر كلامه: «أنّ الجواز أقوى، وفاقاً لمقطع «التذكرة» وظاهر جماعة، كشيخنا في «المسالك» ونسب إلى جدّي العلامة المجلسي طاب ثراه. ولكنّ الأحوط ترك ما زاد على خمس كلمات»^٣.

١. شرائع الإسلام ٢: ٤٩٦.

٢. الحدائق الناضرة ٢٣: ٦٦.

٣. رياض المسائل ١٠: ٧٤.

واللازم التكلّم في أصل الجواز أولاً، ثم بيان حكم الخضوع بالقول، وتحسين الصوت بالقرآن على نحو الترتيل وغيره.

ما يدلّ على الجواز

يدلّ على القول بالجواز أمور:

منها: السيرة المستمرة بين المسلمين من زمن النبي ﷺ إلى أعصار الأئمة عليهم السلام وما بعدها؛ قال في «الجواهر»: «إنّ السيرة المستمرة في الأعصار والأمصار من العلماء والمتديّنين وغيرهم، وبالتواتر أو المعلوم ماورد من كلام الزهراء وبناتها عليها وعليهنّ السلام، ومن مخاطبة النساء للنبي ﷺ والأئمة عليهم السلام على وجه لا يمكن إحصاؤه، ولا تنزيله على الاضطرار لدين أو دنيا»^١.

ومنها: آيات من الذكر الحكيم، مثل تكلم موسى مع بنات شعيب، قال الله تعالى: ﴿قَالَ مَا خَطْبُكُمْ أَيُّهَا النَّسَاءُ لَا تَسْمَعْنَ لِهَيْبَتِي وَلَا لِهَيْبَةِ رَسُولِ اللَّهِ أَلَسْنَ نِسَاءَ اللَّهِ خَالِفَاتٍ يُنَبِّئْنَ بِالْحَقِّ وَأَلَمْنَ لَكُنُوزَهُنَّ يَتَدَبَّرْنَ فِيهَا لَقَاءَ نَبِيِّنَّ يُخَالِفْنَ الْأَوَّلِيْنَ أَلَمْ يَكُن لَكُمْ آيَاتُهُمْ فِي الْأَنْبِيَاءِ الَّتِي كُنْتُمْ تُخَالِفُونَ﴾^٢. ولا يمكن حملها على الضرورة.

وكتكلم يوسف مع امرأة العزيز وسائر نساء مصر، قال الله تعالى: ﴿قَالَ رَبِّ السُّجُنُ أَحَبُّ إِلَيَّ مِمَّا يَدْعُونَنِي إِلَيْهِ...﴾^٣.

اللهم إلا أن يقال بكونهنّ فاسقات لا ينتهين عن المنكر.

بل وما ورد في قوله تعالى: ﴿يَا نِسَاءَ النَّبِيِّ لَسْتُنَّ كَأَحَدٍ مِنَ النِّسَاءِ إِنِ اتَّقَيْتُنَّ فَلَا تَخْضَعْنَ بِالْقَوْلِ فَيَطْمَعَ الَّذِي فِي قَلْبِهِ مَرَضٌ وَقُلْنَ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾^٤.

١. جواهر الكلام ٢٩: ٩٨.

٢. القصص (٢٨): ٢٣.

٣. القصص (٢٨): ٢٥.

٤. يوسف (١٢): ٢٣.

٥. الأحزاب (٣٣): ٣٢.

وسياتي - إن شاء الله - أنّ الخضوع بالقول يراد منه ترقيق الصوت وتليينه بما يكون مهيجاً، فيقطع الذي في قلبه مرض. وهذا التعبير يدلّ على أنّ الفريضة الجنسية إذا كانت معتدلة لم تكن محرّمة، وإنّما تكون مذمومة إذا خرجت عن حدّ الاعتدال، كما تدلّ على أنّ الخروج عن حدّ التعادل في هذه الأمور، نوع من الأمراض الروحية. وعلى أيّ حال: تدلّ الآية - بمقتضى مفهوم الوصف - على أنّ الصوت الذي ليس فيه خضوع، ليس محرّماً.

ومنها: روايات تدلّ على جواز السلام على المرأة وسماع جواها، وكرهته على الشابة، مثل ما رواه ربيعي بن عبدالله، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «كان رسول الله صلى الله عليه وآله يسلم على النساء، ويرددن عليه، وكان أمير المؤمنين عليه السلام يسلم على النساء، وكان يكره أن يسلم على الشابة منهنّ، ويقول: أخشوف أن يعجبني صوتها، فيدخل عليّ أكثر مما طلبت من الأجر»^١.

وسند الحديث معتبر. قال الصدوق: «إنّما قال ذلك لغيره وإن عبّر عن نفسه، وأراد بذلك أيضاً التخوف من أن يظنّ به ظانّ أنّه يعجبه صوتها فيكفر»^٢. وما عن عتار الساباطي، عن أبي عبدالله عليه السلام: أنّه سأله عن النساء كيف يسلمن إذا دخلن على القوم؟ قال: «الامرأة تقول: عليكم السلام، والرجل يقول: السلام عليكم»^٣.

وطريق الصدوق قويّ بعتار الساباطي، كما في «جامع الرواة» نقلًا عن «الخلاصة». ومنها: الروايات الدالّة على نياحة النساء، الظاهرة في سماع صوتهنّ، مثل ما رواه في «البحار» من أنّ الباقر عليه السلام أوصى أن يندب له في المواسم عشر سنين^٤.

١. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٣٤، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ١٢٦، الحديث ٣.

٢. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٣٥، كتاب النكاح أبواب مقدّمات النكاح، الباب ١٢٦، ذيل الحديث ٣.

٣. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٣٥، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ١٢٦، الحديث ٤.

٤. بحار الأنوار ٧٩: ١٠٦ و١٠٧.

وفي رواية أخرى أنه عليه السلام قال: «قف من مالي كذا وكذا لئوادب تندبني عشر سنين بمضى أيام مني»^١.

والأولى وإن لم تكن صريحة في المطلوب؛ لأنّ الندبة والنوح لا تختصّ بالنساء وإن كان الغالب ذلك، ولكنّ الثانية ظاهرة فيه؛ لتأنيث الضمير.

ويمكن أن يقال: إنّ الروايات الدالّة على جواز النياحة وكسب النائحة إذا لم تكن نوحاً بالباطل، أيضاً دليل على المطلوب؛ لأنّ المتعارف سماع صوتهنّ.

ومنها: الروايات الكثيرة الموثقة في أبواب مختلفة الدالّة على فعل المعصوم، أو قوله، أو تقريره في ذلك، أو من تربّى في حجور المعصومين عليهم السلام ويمكن حمل خطبة الزهراء عليها السلام في مقابل المهاجرين والأنصار - وكذا خطبتي بنتها زينب عليها السلام في الكوفة والشام - على بعض الضرورات التي لا تخفى، ولكن لا يمكن حمل جميعها على الضرورات، أو على خصوص العجائز، أو شبه ذلك.

ومنها: ما دلّ على جواز تعليم الرجال الأجانب القرآن للنساء، مثل ما عن أبي بصير قال: كنت أقرئ امرأة كنت أعلمها القرآن، فمازحتها بشيء، فقدمت على أبي جعفر عليه السلام فقال لي: «أبي شيء قلت للمرأة؟!» فغطّيت وجهي، فقال: «لا تعودنّ إليها»^٢.

وهذا دليل على جواز سماع صوتها، وأنّ الحرام هو الممازحة معها.

ما يدلّ على عدم الجواز

وفي مقابل هذه الروايات روايات تدلّ على عدم الجواز:

منها: ما رواه مسعدة بن صدقة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: لا تبدأوا النساء بالسلام، ولا تدعوهنّ إلى الطعام؛ فإنّ النبي صلى الله عليه وآله قال: النساء عسي

١. المصدر السابق: ١٠٧.

٢. وسائل الشريعة ٢٠: ١٤٤، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ١٠٦، الحديث ٥.

وعورة، فاستروا عيّن بالسكوت، واستروا عوراتهنّ بالبيوت»^١.
وفي سنده إشكال؛ لمكان مسعدة. وقال المجلسي رحمته الله في «مرآة العقول» في تفسير هذا الحديث: «العيّ العجز عن البيان؛ أي لا يمكنهنّ التكلم بما ينبغي في أكثر المواطن، فاسعوا في سكوتهنّ؛ لئلا يظهر منهنّ ما تكرهونه، فالمراد بالسكوت سكوتهنّ. ويحتمل أن يكون المراد سكوت الرجال المخاطبين؛ وعدم التكلم معهنّ»^٢.

وهذا الحديث - مع ضعف سنده - لعله على خلاف المطلوب أدلّ؛ لأنّه لا يدلّ على نهي النساء العاقلات العالمات عن التكلم.

ومنها: ما رواه الحسين بن زيد، عن الصادق عليه السلام عن آبائه عليهم السلام عن رسول الله صلى الله عليه وآله في حديث المناهي قال: «ونهي أن تتكلم المرأة - عند غير زوجها، وغير ذي محرم - أكثر من خمس كلمات ممّا لا بدّ لها منه»^٣.

وهو أيضاً - مع ضعف سنده بشعيب بن واقد - ورد في حديث المناهي المشتمل على المكروهات والمحرمات.

ومنها: غير ذلك ممّا يدلّ على عدم جواز ممازحتهنّ، أو السلام عليهنّ، أو شبه ذلك.

والجواب عن الجميع ظاهر بعد الغضّ عن ضعف السند والدلالة؛ لإمكان رفع التعارض بالجمع الدلالي، لأنّ الروايات السابقة صريحة في الجواز. وهذه الروايات - على فرض صحّة إسنادها، وثبوت دلالتها - ظاهرة في الحرمة، فتحمل على الكراهة من باب حمل الظاهر على النصّ. مضافاً إلى تأييدها بالسيرة المستمرة، وآيات الكتاب العزيز، فالمسألة ممّا لا ينبغي الإشكال فيها.

١. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٣٤، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ١٣١، الحديث ١.

٢. مرآة العقول ٢٠: ٣٧٣.

٣. وسائل الشيعة ٢٠: ١٩٧، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ١٠٦، الحديث ٢.

تحريم الخضوع بالقول

وقد استثنى في المتن وفي «العروة» في المسألة ٣٩ ووافقه المحشون - فيما وقفنا عليه - ما إذا كان على نحو مهيج بترقيق الصوت وتليينه، فيحرم، وهو الأقوى. ويمكن الاستدلال له بقوله تعالى: ﴿فَلَا تَخْضَعْنَ بِالْقَوْلِ فَيَطْمَعَ الَّذِي فِي قَلْبِهِ مَرَضٌ...﴾^١، فإن الخضوع بالقول ليس إلا ما ذكرنا؛ بقرينة ذيل الآية، والخطاب وإن كان مع أزواج النبي ﷺ ولكن أصالة الاشتراك في التكليف توجب التعميم. هذا مضافاً إلى أنه مظنة للريبة، فلا يجوز إسماعها واستماعها.

حكم تحسين المرأة لصوتها

قد شاع في زماننا في بعض المجالس، تلاوة القرآن بالصوت الحسن من ناحية النساء في مجالس الرجال، أو عند أستاذهن؛ منفردات، أو مجتمعات، فهل يجوز ذلك، أو لا؟

لا كلام في جوازه عند عدم تحسين الصوت. وأما إذا كان بتحسين الصوت فلا يبعد حرمة؛ لأنه لا يخلو غالباً من الخضوع في القول، ويكون مظنة للريبة ووقوع السامع في المعصية.

نعم، يمكن أن يقال: إن ما يسمى «ترتيلاً» خالٍ من هذا، وعلى الأقل هو مشكوك، فلا يبعد جوازه خاصة.



مسألتان من «العروة الوثقى»

المسألة الأولى: فروع في القواعد من النساء

قال في «العروة» في المسألة ٣٥: «يستثنى من عدم جواز النظر من الأجنبي والأجنبية مواضع...» إلى أن قال: «منها: القواعد من النساء اللاتي لا يرجون نكاحاً بالنسبة إلى ما هو المعتاد؛ من كشف بعض الشعر، والذراع، ونحو ذلك، لا مثل الثدي، والبطن، ونحوهما مما يعتاد سترهنّ له».

أقول: هذا الاستثناء ورد في سورة النور من الكتاب العزيز، وقد وقع الخلاف في تفسير الآية بما سيأتي إن شاء الله، ولكن مع ذلك لم يتعرض كثير من الفقهاء العظام له، مثل صاحب «المسالك» و«الرياض» و«كشف اللثام» و«اللمعة» وشرحها، و«المستند» و«المهذب» وغيرها فيما ظفرنا به، ولكن تعرض له الفقيه الماهر صاحب «الجواهر» رضوان الله تعالى عليه، وكذا في «العروة» و«المستمسك» وغيرها من أشباههما.

المراد من «القَوَاعِدُ»

قال الراوندي في «فقه القرآن»: «قوله تعالى: ﴿وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ﴾ يعني المسنات اللاتي يقعدن عن الحيض وعن التزويج. وإنما ذكر القواعد، لأنّ الشابة

يلزمها من الستر أكثر مما يلزم العجوز، والعجوز لا يجوز لها أن تبدي عورة لغير محرم، كالساق، والشعر، والذراع»^١.

وأنت خبير بما في كلامه من الإيهام؛ لعدم بيان الفرق بين العجوز والشابة صريحاً.

وقال في «جامع المقاصد»: «ولو كانت عجوزاً فقد قيل: إنها كالشابة؛ لأن الشهوات لا تنضب، وهي محل الوطء، وقد قال ﷺ: «لكل ساقطة لاقطة».

ثم قال: «والأقرب - وفقاً للتذكرة - أن المراد إذا بلغت في السن إلى حيث تنتفي الفتنة غالباً بالنظر إليها، يجوز نظرها» ثم استدلّ بعدم مقتضي للحرمة، وبآلية الشريفة^٢.

بيان الاستدلال بآية «وَالْقَوَاعِدُ»

وعلى كل حال: الأصل في هذا الحكم هو الآية الشريفة: «وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحاً فَلَيْسَ عَلَيْهِنَّ جُنَاحٌ أَنْ يَضَعْنَ ثِيَابَهُنَّ غَيْرَ مُتَبَرِّجَاتٍ بِزِينَةٍ وَأَنْ يَسْتَعْفِفْنَ خَيْرٌ لهنَّ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ»^٣.

وقد وقع الكلام فيها من ثلاث جهات:

الجهة الأولى: في بيان معنى «القواعد» وهي جمع «قاعد» إما بمعنى القعود عن الحيض، أو عن الولادة، أو عن النكاح. ويمكن أن يقال: جميعها متقاربة.

ولكن الإنصاف: أن المرأة إذا بلغت خمسين سنة، لا تقعد عن النكاح؛ لوجود الرغبة فيهنّ في الجملة، وكذا قعدت عن الولادة.

١. فقه القرآن ٢: ١٣١.

٢. جامع المقاصد ١٢: ٣٤.

٣. النور (٢٤): ٦٠.

فالأولى أن يقال: إن المراد منها القعود عن النكاح، كما يفسرها قوله تعالى: ﴿الَّتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا﴾ فعلى الأولين القيد احترازي، وعلى الأخير توضيحي، ولعل ذلك يختلف باختلاف الأشخاص، وليس لها سنّ معيّن، والحكم يدور مدار الوصف.

الجهة الثانية: في تفسير «الثياب» إذ لا شك في أنه ليس المراد وضع جميع ثيابهنّ وصورتهنّ عاريات، فحينئذ يقع الكلام في المقدار الجائز، فهل هو الجلباب فقط، أو هو مع المقنعة، أو هما مع الخمار؟ ذكر كلّ واحد من هذه الأقوال الثلاثة في «مجمع البيان» من غير اختيار صريح.

ويظهر من «العروة» وغيرها أنها لا تضع الخمار، بل تجعله على بعض رأسها؛ بحيث يظهر منها بعض الشعر، لا جميعه.

ولكنّ الإنصاف: أن وضع الثياب عامّ من هذه الجهة؛ أي يشمل الجلباب، والمقانع، والخمار، فيظهر شعرها كلّها، وبعض الذراع، وبعض الساق.

اللهمّ إلا أن يقال: ترك ستر الشعر كلّها غير متعارف بين المسلمين؛ حتى في حقّ المجائز، بل يروونه قبيحاً من أئمة امرأة كانت، فتأمل.

الجهة الثالثة: في أن قوله تعالى: ﴿غَيْرَ مُتَّبِعَاتٍ بِزِينَةٍ﴾ هل هو كما ذكره الزمخشري في «الكشاف» بمعنى غير مظهرات زينتها، ليكون حالاً من تلك النساء بعد وضع ثيابهنّ، أو يكون - كما ذكره الطبرسي قدس الله سرّه الشريف، وذكره الزمخشري بعنوان تفسير آخر - بمعنى غير قاصدات بالوضع التبرّج، فيكون حالاً لهنّ عند قصد وضع الثياب؟

وإن كان مآل التفسيرين واحداً، فلا يجوز لهنّ التبرّج بالزينة الباطنة، كإظهار القرط، والقلادة، والسوار، وغيرها من أشباهها.

هذا كلّها بالنظر إلى الآية الشريفة مع قطع النظر عن روايات الباب.

حول الأحاديث الواردة في المقام

وأما أحاديث الباب فهي على طائفتين:

الطائفة الأولى: ما تدلّ على جواز وضع الجلباب فقط؛ بما سيأتي له من المعنى،

ويظهر منها وضوح أصل الحكم؛ أي استثناء القواعد إجمالاً:

منها: ما رواه محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عزّ وجلّ:

﴿وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا...﴾ ما الذي يصلح لهنّ أن يضعن من

ثيابهنّ؟ قال: «الجلباب»^١.

ومنها: ما رواه محمد بن أبي حمزة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: القواعد من النساء

ليس عليهنّ جناح أن يضعن ثيابهنّ، قال: «تضع الجلباب وحده»^٢.

والظاهر اعتبار سندها أيضاً؛ لأنّ محمد بن أبي حمزة هو الذي حكى الكشي

عن حمدويه: «أنه ثقة فاضل» وتؤيدها رواية ابن أبي عمير عنه مراراً؛ بناءً على أنه

لا يروي إلا عن ثقة؛ وإن كان محللاً للكلام. ولا كلام في باقي رجال السند.

ومنها: ما رواه أبو الصباح الكناني، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام، عن القواعد من

النساء، ما الذي يصلح لهنّ أن يضعن من ثيابهنّ؟ فقال: «الجلباب، إلا أن تكون أمة

فليس عليها جناح أن تضع خمارها»^٣.

ودلالاتها ظاهرة، وأما سندها فلا يخلو من كلام، ولذا عبّر عنها في «الجواهر»

بـ«الخبر» والظاهر أنه لمكان محمد بن الفضيل، فقد ضعفه بعض، ووثقه بعض آخر.

وأما أبو الصباح فهو إبراهيم بن نعيم العبدي، وهو ثقة، بل قد ورد في بعض الروايات

أن الصادق عليه السلام قال في حقه: «أنت ميزان» بسبب وثاقته.

ومنها: ما عن محمد بن سنان، عن الرضا عليه السلام - فيما كتبه إليه من جواب مسأله -:

١. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٠٢، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ١١٠، الحديث ١.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٠٣، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ١١٠، الحديث ٣.

٣. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٠٣، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ١١٠، الحديث ٦.

«وحرّم النظر إلى شعور النساء المحجوبات بالأزواج...» إلى أن قال: «إلا الذي قال الله تعالى: ﴿وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا...﴾ أي غير الجلباب، فلا بأس بالنظر إلى شعور مثلهن»^١.

وسند الرواية غير نقي؛ لاشتماله على محمد بن سنان، وفيه كلام في علم الرجال. وكذا دلالتها لا تخلو من كلام؛ فإنّ قوله: «أي غير الجلباب» إن كان تفسيراً لقوله تعالى: ﴿غَيْرِ مُتَّبَرِّجَاتٍ بِزِينَةٍ﴾ كان موافقاً للمطلوب، ولكن ينافي ذيل الرواية «فلا بأس بالنظر إلى شعورهن» لأنّ الجلباب ليس ساتراً للشعر، بل ساتره الخمار أو المقنعة التي تكون تحت الجلباب. اللهم إلا أن يكون ساتر الرأس الجلباب فقط، وهو لا يخلو من بعد بملاحظة الأيام السالفة.

وأما لو كان وصفاً للثياب، لكان دليلاً على جواز وضع غير الجلباب من الثياب، فتخرج الرواية عن الطائفة الأولى.

وعلى كلّ حال: لقد تفحصنا عن «الجلباب» في كتب كثيرة من اللغة والتفسير، فوجدنا له معاني كثيرة: الأول: القميص أو الثوب الواسع، الثاني: المقنعة، الثالث: الملحفة، الرابع: الإزار والرداء؛ قال في «النهاية»: «الجلباب: الإزار والرداء. وقيل: ملحفة، وقيل: هو كالمقنعة تغطّي به المرأة رأسها، وظهرها، وصدرها، وقيل: ثوب أوسع من الخمار، دون الرداء.

ولعلّ الأظهر من الجميع هو الستر الذي يكون أكبر من الخمار، وأقصر من العباءة النسائية، ووضعه لا يوجب ظهور الشعر غالباً.

وقال الراغب في «المفردات»: «إنّ الجلابيب هي القميص والخمر» ولا يخلو من بعد بملاحظة موارد استعماله.

الطائفة الثانية: ما تدلّ على جواز وضع الجلباب والخمار:

منها: ما عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام: «أنّ يَصْفَنَ نِسَاءَهُنَّ» قال:

١. وسائل الشيعة ٢٠: ١٩٣، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح، الباب ١٠٤، الحديث ١٢.

«الخمار، والجلباب» قلت: بين يدي من كان؟ فقال: «بين يدي من كان، غير متبرجة بزينة، فإن لم تفعل فهو خير لها...»^١.

وسند الرواية معتبر، ودلالاتها واضحة، وظاهرها عدم الفرق بين المحارم وغيرهم، مع اشتراط عدم التبرج بزينة، وقد مرّ معناه عند تفسير الآية الشريفة. وقوله: قرأ ﴿أَنْ يَضَعْنَ ثِيَابَهُنَّ﴾ إشارة إلى عدم قراءة «من ثِيَابَهُنَّ» كما سيأتي في الرواية الآتية إن شاء الله.

ومنها: ما عن حماد بن عيسى، عن خريز بن عبدالله، عن أبي عبدالله عليه السلام: أنه قرأ «يضعن من ثيابهن» قال: «الجلباب والخمار؛ إذا كانت المرأة مسنة»^٢.

وسند الحديث أيضاً معتبر، كدلالته. ولكن المذكور فيه: «من ثيابهن» ولعله من باب التفسير، وإلا لدخل في روايات التحريف، وقد ذكرنا في محله ضعفها.

ومنها: ما عن علي بن أحمد بن يونس، قال: ذكر الحسين أنه كتب إليه يسأله عن حدّ القواعد من النساء، التي إذا بلغت جاز أن تكشف رأسها وذراعها، فكتب عليه السلام: «من قعدن عن النكاح»^٣.

وسند الحديث مشوّش مضطرب؛ فإنّ علي بن أحمد بن يونس، لم يعرف في الرجال، ولذا احتمل بعض أنّ الصحيح: علي بن أحمد، عن يونس، والحسين أيضاً غير معلوم. وأمّا الصقار الواقع في سند الحديث، فهو محمّد بن الحسن بن فروخ، وهو من أعظم الأصحاب.

ومنها: ما عن أحمد بن محمّد بن أبي نصر، عن الرضا عليه السلام قال: سألته عن الرجل، يحلّ له أن ينظر إلى شعر أخت امرأته؟ فقال: «لا، إلا أن تكون من القواعد». قلت له: أخت امرأته والغريبة سواء؟ قال: «نعم». قلت: فما لي من النظر إليه منها؟ فقال:

١. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٠٢، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ١١٠، الحديث ٢.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٠٣، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ١١٠، الحديث ٤.

٣. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٠٣، كتاب النكاح، أبواب مقدّمات النكاح، الباب ١١٠، الحديث ٥.

«شعرها، وذراعها»^١.

وسند الحديث لا يخلو من ضعف؛ بسبب ضعف سند «قرب الإسناد» وأمّا دلالة فظاهرة؛ بناءً على أنّ الجواز في ذيله ناظر إلى القواعد؛ بقريته صدر الحديث، وجواز النظر إلى الشعر والذراع، دليل على وضع الجلباب والخمار. إذا عرفت المراد بـ «الجلباب» فالظاهر أنّ المتعارف بين النساء لستر الرأس، كان الخمار والمقنعة، وكان الخمار أطول من المقنعة، وكُنَّ يلبسن أحدهما؛ إمّا المقنعة، أو الخمار، وكانت المقنعة مختصة بالحرائر، ولذا روى في «لسان العرب»: «أنّ عمر رأى جارية لبست المقنعة، فضربها ونهاها عن التشبه بالحرائر» ولكنّ الاكتفاء بالخمار أو المقنعة كان قليلاً، بل يلبس فوق أحدهما الجلباب ليكون أقرب إلى العفاف.

وحيث إنّ الواجب ليس إلاّ الستر، فالإكتفاء بالقميص الواسع والخمار أو المقنعة، لا مانع له للشابّة والمستنّة؛ وإن كان الأولى لبس الجلباب فوقهما، مع أنّ ظاهر الآية اختصاص المستنات بشيء من التخفيف.

ومن هنا يعلم وجه الجمع بين الطائفتين من الأخبار؛ وأنّ الأولى محمولة على نوع من الاستحباب، والمدار في الجواز هو الطائفة الأخيرة.
بقيت هنا فروع:

الأول: أنّه هل يفرّق بين ذات البعل وغيرها؟ ظاهر إطلاقات الباب عدم الفرق بينهما.

وقد يتوهم: أنّ قوله تعالى: ﴿لَا يَرْجُونَ نِكَاحاً﴾ وقوله ﷺ: «قعدن عن النكاح» دليل على أنّ المراد منها غير ذات البعل.

ولكنّ الإنصاف: أنّها ناظرة إلى بيان كثرة السنّ، لذا عبّر عنها في بعض الروايات

١. قرب الإسناد: ٣٦٣/١٣٠٠؛ وسائل الشريعة ٢٠: ١٩٩، كتاب النكاح، أبواب مقدمات النكاح.

المعتبرة - كصحيحة حريز بن عبدالله المتقدمة^١ - بالمسنة.
 الثاني: أنه هل الحكم يشمل لمسهن بالمصافحة وشبهها؟ الظاهر عدمه؛ لأن الآية الشريفة والروايات، كلها دليل على جواز النظر خاصة.
 الثالث: أنه هل يختص جواز وضع الثياب بداخل البيوت، أو يشمل خارجها أيضاً؟ الظاهر عدم الفرق في ذلك؛ للإطلاقات.
 ولكن هذا كله بالعنوان الأولي، فلو أوجب ذلك فساداً في المجتمع، لأمكن المنع منه بالعنوان الثاني.

المسألة الثانية: صور الشك في جواز النظر وعدمه

قال في «العروة» في المسألة ٥٠: «إذا اشتبه من يجوز النظر إليه بين من لا يجوز بالشبهة المحصورة، وجب الاجتناب عن الجميع. وكذا بالنسبة إلى من يجب التسرّع عنه ومن لا يجب. وإن كانت الشبهة غير محصورة أو بدوية، فإن شك في كونه مماثلاً أو لا، أو شك في كونه من المحارم النسبية أو لا، فالظاهر وجوب الاجتناب؛ لأن الظاهر من آية وجوب الغض، أن جواز النظر مشروط بأمر وجودي؛ وهو كونه مماثلاً، أو من المحارم، فمع الشك يعمل بمقتضى العموم، لا من باب التمسك بالعموم في الشبهة المصادقية، بل لاستفادة شرطية الجواز بالمماثلة، أو المحرمة، أو نحو ذلك، فليس التخصيص في المقام من قبيل التنوع؛ حتى يكون من موارد أصل البراءة، بل من قبيل المقتضي والمانع. وإذا شك في كونه زوجة أو لا، فيجري - مضافاً إلى ما ذكر من رجوعه إلى الشك في الشرط - أصالة عدم حدوث الزوجية. وكذا لو شك في المحرمة من باب الرضاع.
 نعم، لو شك في كون المنظور إليه أو الناظر حيواناً أو إنساناً، فالظاهر عدم

١. تقدّمت في الصفحة: ١٩٢.

٢. العروة الوثقى ٥: ٤٩٩.

وجوب الاحتياط؛ لانصراف عموم وجوب الغضّ إلى خصوص الإنسان. وإن كان الشك في كونه بالغاً أو صبيّاً أو طفلاً مميّزاً أو غير مميّز، ففي وجوب الاحتياط وجهان: من العموم على الوجه الذي ذكرنا، ومن إمكان دعوى الانصراف، والأظهر الأوّل.»

اقول: هذه المسألة تتناول البحث عن الشبهات الموضوعية للأحكام السابقة: أي صور الشك في جواز النظر وعدمه وكذا وجوب الستر وعدمه، من باب الشبهة الموضوعية.

ويتلخّص ما ذكره في صورتين:

الصورة الأولى: ما إذا شك في ذلك، وكانت الشبهة محصورة، مثلاً يعلم أنّ إحدى هاتين المرأتين أخته، والأخرى أجنبية، أو إحداهما زوجة، والأخرى أخت الزوجة، أو بين ثلاثة نفات، أو عشرة نفات.

الصورة الثانية: ما إذا شك في ذلك، وكانت من باب الشبهة غير المحصورة، أو الشبهة البدوية، وقد ذكر لها ست صور:

الصورة الأولى: ما إذا دار الأمر بين المماثل وغيره، كما إذا شك في أنّ من يراه من بعيد رجل، أو امرأة أجنبية سافرة، أو رأى أحداً يسبح على شاطئ البحر، ولا يدري أنّه رجل، أو امرأة، فهل يجوز النظر إليه؟ وكذا العكس.

الصورة الثانية: ما إذا دار الأمر بين المحارم النسبية وغيرهنّ، كما إذا علم أنّه غير مماثل، ولكن شك في أنّ المرأة أمّه أو أجنبية؛ بسبب الظلمة أو غيرها.

الصورة الثالثة: ما إذا دار الأمر بين الزوجة وغيرها، كما إذا رأى امرأة لا يدري أنّها زوجته، أو أخت زوجته.

الصورة الرابعة: ما إذا دار الأمر بين المحارم الرضاعية، وغيرهنّ، كما إذا رأى امرأة لا يدري أنّها أخته الرضاعية، أو أجنبية.

الصورة الخامسة: ما إذا دار الأمر بين الصبية غير البالغة، والبالغة، أو غير المميّزة،

والمميّزة؛ بناءً على جواز النظر إلى غير البالغة، أو غير المميّزة، فلا يدري أنّ هذه الجارية غير مميّزة حتى يجوز النظر إليها، أو مميّزة، أو بالغة؛ على اختلاف الأقوال. الصورة السادسة: ما إذا دار الأمر بين الإنسان والحيوان، كما إذا رأى شبحاً من بعيد لا يدري أنّه إنسان غير محرم، أو حيوان. وتضيف إليها صورة سابعة، وهي ما إذا دار الأمر بين المسلمة والكافرة، أو الحرّة والأمة. فهذه سبع صور مضافاً إلى الصورة الأولى.

حكم الصورة الأولى

لا شكّ في أنّ مقتضى القاعدة فيها، عدم جواز النظر بمقتضى وجوب الاحتياط في الشبهة المحصورة؛ لتنجّز الحكم بالعلم الإجمالي، والعلم منجز على كلّ حال. ولا فرق فيما بين الصور الستّ الآتية؛ لجريانها فيها، مثل أنّه علم بأنّ إحدى هاتين امرأة أجنبيّة، وعلم بأنّ الأخرى أمّه، أو أخته الرضاعية، أو زوجته، أو صبية غير بالغة، أو حيوان، ولكن اشتبهها. وجريان أصالة العدم في بعض الصور - كأصالة عدم البلوغ فيمن ينظر إليها، أو عدم التمييز، أو عدم الإسلام - غير كافٍ في جواز النظر؛ لأنّها معارضة بمتلها في الفرد الآخر. هذا على فرض جريان الأصول في أطراف العلم الإجمالي، وسقوطها بالتعارض. وأمّا على القول بعدم جريانها فيه من باب التناقض، فهو أوضح.

حكم الصورة الثانية

إذا كانت الشبهة بدوية، أو غير محصورة، ولكنّها بحكم البدوية، ودار الأمر بين المماثل وغير المماثل الأجنبيّة، أو بين المحارم وغير المحارم، فالذي يبدو في النظر جريان البراءة فيها؛ فإنّه من قبيل الشبهة الموضوعية التحريمية التي وقع الاتفاق فيها من جميع علماتنا - حتّى الأخباريين منهم - على الأخذ بالبراءة فيها،

وحيث إنه ليس المقام مقام الاستصحاب لعدم الحالة السابقة، فالبراءة محكمة. ولكن ذكر هنا وجوه خمسة أو ستة للخروج عن البراءة والقول بوجوب الاجتناب: **الوجه الأول:** أنه يجوز الأخذ بالعموم؛ أي عمومات وجوب الفض، خرج منه ما علم بكونه مماثلاً أو محرماً، وبقي المشكوك فيه.

وأورد عليه: بأن هذا من قبيل التمسك بالعموم في الشبهات المصدقية، وقد ثبت في محله عدم جوازه؛ لأن الخارج من العام عنوان واقعي، وهو المماثل، أو المحارم مثلاً. فقوله تعالى: ﴿يَقْضُوا مِنْ أَيْسَارِهِمْ﴾ بمعنى يفضوا عن غير المماثل والمحارم، فإذا قيد العام بعنوان المخصّص، تعنون العام بعنوان غير المماثل والمحارم، وحصل هنا نوعان: نوع باقٍ تحت العام، ونوع خارج عنه، ومن الواضح عدم جواز الأخذ بهذا العام في المصداق المشكوك.

وأجيب عنه: بأن هذا إذا كان التخصيص سبباً للتنوع. وهنا ليس كذلك، فيرجع إلى العام.

وأورد عليه: بأن التخصيص هنا يوجب التنوع؛ لأنه من قبيل التخصيص بالمتصل، فإن قوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ... أَوْ نِسَائِهِنَّ﴾ من قبيل المتصل، والتخصيص بالمتصل يمنع ظهور العام في العموم؛ لأنه كالقرينة المتصلة بالكلام، فإذا قال: «أكرم العلماء إلا الفساق منهم» فهو بمعنى قوله: «أكرم العلماء العدول» فمن الأول لا شمول له لغير العدول، فالإرادة الاستعمالية غير شاملة؛ لوجود القرينة المتصلة، فالتخصيص بالمتصل يوجب التنوع.

بل الحال كذلك حتى في المخصّص المنفصل، فهو أيضاً يوجب التنوع؛ وذلك لأن التخصيص بالمنفصل وإن لم يكن تصرفاً في الإرادة الاستعمالية، ولكنه تصرف في الإرادة الجدّية، أو في حجّية العام، فإذا قال المولى: «أكرم العلماء» وقال بعد حين: «لا تكرم الفساق منهم» علم أن المراد الجدّي من العام من أوّل الأمر، كان هذا النوع الخاص؛ أي العلماء غير الفساق.

والحاصل: أن التنويع حاصل في كل تخصيص، فالرجوع إلى العام في الشبهات المصدقية، غير جائز مطلقاً.

الوجه الثاني: ما ذكره المحقق النائيني في بعض كلماته، وحاصل كلامه: أن

اشتراط الجواز بالمماثلة أو المحرمة وتعليق الرخصة عليها، يدل - بالدلالة الالتزامية - على أن اللازم إحراز هذا الشرط، فلا يجوز النظر إلا إذا أحرزت المماثلة أو المحرمة، فعند الشك لا يجوز؛ لعدم إحرازهما^١.

ولعل كلام صاحب «العروة»^٢ أيضاً ناظر إليه، حيث قال: «لأن الظاهر من آية وجوب الغض، أن جواز النظر مشروط بأمر وجودي؛ وهو كونه مماثلاً، أو من المحارم، ومع الشك يعمل بمقتضى العموم، لا من باب التمسك بالعموم في الشبهة المصدقية، بل لاستفادة شرطية الجواز بالمماثلة، أو المحرمة، أو نحو ذلك»^٣ انتهى.

والظاهر أن قوله: «بل لاستفادة شرطية الجواز» بمعنى إحراز شرطية الجواز؛ فإن مجرد الاشتراط غير كافٍ لإثبات مطلوبه ما لم يكن مقيداً بالإحراز.

وكيفما كان: يمكن الجواب عن هذا الوجه بأنه مجرد دعوى بلا دليل، وما الفرق بين هذا الشرط وسائر الشروط؟! ولا شك في أن الألفاظ ظاهرة في معانيها الواقعية، لا مقيدة بالعلم والإحراز.

الوجه الثالث: أن المقام من قبيل المقتضي والمانع، فالمقتضي للحرمة موجود، ويشك في وجود المانع عنه؛ وهو المحرمة، أو المماثلة، ومقتضى القاعدة أنه إذا علم بوجود المقتضي وشك في وجود المانع، يبنى على حصول النتيجة، كما إذا علم بملاقاة الماء للنجاسة، وشك في وجود الكربة المانعة من السراية، فإنه يبنى على عدم المانع، ويحكم بالنجاسة.

١. راجع: المباني في شرح العروة الوثقى ٣٢: ٩٦.

٢. العروة الوثقى ٢: ٨٠٦.

والفرق بينها وبين الاستصحاب: أنه يحتاج إلى الحالة السابقة، والقاعدة غير محتاجة إليها. هذا.

ولكن يرد عليه تارة: من ناحية الكبرى، وأخرى: من جهة الصغرى:

أما الكبرى، فلأنه لا دليل على حجّية قاعدة المقتضي والمانع؛ لا من باب بناء العقلاء، ولا من باب الروايات وحكم الشارع المقدّس، وقد استوفينا الكلام فيها ذيل المسألة الاستصحاب. وما أفاده بعضهم من ظهور الصحيحة الأولى من أخبار الاستصحاب فيها، فيه إشكال ظاهر؛ لأنّ ظاهرها أو صريحها كون الحكم ببقاء الطهارة، مستنداً إلى الحالة السابقة، وأنّ الشكّ في ارتفاعها.

وأما الصغرى، فلأنه لو سلّمنا أنّ الصورة الثانية - أي الشكّ في المحرمية - هي من مصاديق هذه القاعدة، لكن لا نسلم أنّ الصورة الأولى - أي الشكّ في المماثلة - مصادق لها؛ لأنّ المقتضي للحرمية ليس موجوداً في كلّ إنسان حتّى تكون المماثلة مانعة عنها، كما هو واضح، فليس من قبيل قاعدة المقتضي والمانع.

الوجه الرابع: هو التمسك بالعدم الأزلي؛ بأن يقال: إنّ المرأة لم تكن محرماً - أمّاً، أو أختاً - قبل وجودها، ونشكّ في أنّه بعد وجودها صارت محرماً أم لا، فيستصحب عدمه، فيحكم بالحرمة.

توضيح ذلك: أنّ جميع الأوصاف الوجودية، مسبوقة بالعدم الأزلي قبل وجود موضوعها؛ ولو من باب الانتفاء بانتفاء الموضوع، ثمّ نشكّ بعد وجود موضوعها في أنّه متّصف بها أم لا، فيجري الاستصحاب. وقد ذكروا هذا، في باب الشكّ في كون المرأة قرشية وعدمها أيضاً.

إن قللت: هذا الاستصحاب معارض بمثله، فكما يستصحب عدم كونها قرشية، يستصحب عدم كونها غير قرشية.

قللت: عدم القرشية ليس وصفاً وجودياً حتّى يستصحب عدمه. هذا.

ولكنّ الإنصاف: أنّ هذا الوجه أيضاً غير تامّ؛ لا من ناحية كونه أصلاً مثبتاً فقط،

كما أفاده المحقق النائيني رحمته نظراً إلى أنّ استصحاب العدم المحمولي، غير كافٍ لإثبات العدم النعتي، بل لأنّ استصحاب العدم الأزلي، لا يدخل في متفاهم العرف من أخبار الاستصحاب؛ بأن يقال: «إنّ هذه المرأة لم تكن قبل وجودها أختاً لزيد» أو «قرشية» فإنّه أشبه شيءٍ بالهزل والمزاح، ولو كان لهذه المفاهيم قيمة في المباحث الفلسفية، فلا قيمة لها في المباحث الأصولية؛ فإنّها أمور اعتبارية مأخوذة من بناء العقلاء وأهل العرف، وخلط الأمور الاعتبارية بالأمور الواقعية التي بدت في عصرنا في علم الأصول، أورثت مفاصد كثيرة، وأخرجت المباحث الأصولية عن طريقتها، وأوردتها مسالك صعبة لا ينجح طالبها.

وإن شئت قلت: عدم القرشية وشبهها قبل وجود المرأة، هو من قبيل انتفاء الوصف بانتفاء الموضوع، وبعد وجودها من قبيل الانتفاء بانتفاء المحمول، وبينهما بون بعيد جداً، وهما أمران مختلفان قطعاً، فليست القضية المتيقّنة والمشكوكة واحدة في نظر العرف، فلا يجري فيها الاستصحاب.

الوجه الخامس: أن يقال: إنّ وجه المنع هو قاعدة عقلانية أخرى؛ وهي أنّه إذا كان شيء بحسب طبعه الأوّلي ممنوعاً، وكان المباح منه أفراد أو عناوين معدودة محصورة، فإنّه يحمل المشكوك على الغالب، والمستثنى لابدّ من إحراره.

مثلاً: الوقف لا يجوز بيعه إلّا في موارد مخصوصة نادرة، فإذا فرض دوران الأمر في بعض الموارد بين ما لا يجوز وما يجوز، لابدّ من إثبات الجواز؛ حتّى أنّه لو ادّعى صاحب اليد جواز بيع الوقف بحسب وظيفته الشرعية، يشكل الاعتماد عليه، إلّا أن يحرز أسباب الجواز؛ لأنّ من طبيعة الوقف أنّها لا تباع، ولا توهب.

وكذا لو شكّ في بعض حيوان البحر أنّه حلال أو حرام، يشكل الاعتماد على أصالة الحليّة؛ لأنّ جميع أنواعها حرام إلّا السمك إذا كان ذا فلس، والروبيان.

وما نحن فيه من هذا القبيل؛ فإنّ غير المماثل حرام إلّا في موارد محصورة قليلة، فالنظر إلى جميع نساء العالم حرام إلّا هذه، فلو شكّ بحكم بالحرمة إلّا من يثبت

كونها محرماً.

ولكن هذا لا يجري في القسم الأول؛ وهو الشك بين المماثل وغير المماثل، لأنَّ كلَّ واحد منهما كثير جداً، فيبقى على أصالة الحليّة. هذا كله بالنسبة إلى الصورتين الأوليين من صور الشك.

حكم الصورتين الثالثة والرابعة

وأما الثالثة والرابعة - أي موارد الشك في الزوجية والرضاع - فيجري فيها مضافاً إلى ما ذكر، استصحاب عدمهما؛ لأنَّ لهما حالة سابقة، فيحكم بالحرمة من هذه الجهة أيضاً.

حكم الصورة الخامسة

وإذا دار الأمر بين الحيوان والإنسان، فقد صرَّح في متن «العروة»: «بأنَّ الظاهر عدم وجوب الاحتياط؛ لانصراف عموم وجوب الغض إلى الإنسان، فيبقى على الإباحة بمقتضى البراءة».

أقول: بل الظاهر انصرافه إلى الجنس المخالف؛ أعني غير المماثل، ومن البعيد جداً أن يكون مفاده: قل للمؤمنين بغضوا أبصارهم من كلِّ إنسان، كما لا يخفى.

حكم الصورة السادسة

إذا كانت له حالة سابقة محلّلة، كالشك في أنَّ المنظور إليها بالغة أو غير بالغة، مميّزة أو غيرها، فقد ذكر لها وجهين: الحرمة؛ للوجوه السابقة، والإباحة؛ لانصراف العموم إلى غيرهما، ثمَّ قال: «الأظهر الأوَّل».

لكن أورد عليه في «المستمسك» و«مستند العروة»: «بأنَّ التمسك بعموم الآية أو قاعدة المقتضى والمانع، فرع وجود موضوعهما، فإذا جرى الاستصحاب وأحرز

عدم الموضوع - عدم التمييز، أو عدم البلوغ - كان الحكم بالجواز في محلّه» هذا. ولكن لو قلنا بالقاعدة العقلانية التي يمكن تسميتها: بقاعدة الغلبة، لم ينفع الاستصحاب في مقابلها. نعم، عموم وجوب الفرض هنا غير ثابت.

حكم الصورة السابعة

وهي ما إذا شكّ في أنّ المنظور إليها مسلمة أو كافرة، ذمّية أو غيرها، أو أنّها أمة أو حرّة، وهذه تختلف باختلاف الموارد؛ فقد تكون لها حالة سابقة، كما إذا كانت كافرة، ثمّ أسلمت، أو بالعكس، أو كانت أمة، ثمّ تحرّرت، وقد تكون من أوّل أمرها بهذه الصفة، ففي بعض مواردنا يجري الاستصحاب، وفي بعضها لا يجري، وإجراء قاعدة الغلبة فيها تختلف باختلاف البلاد، فإذا كان هناك بلد يكون جميع أهله مسلمين ومسلمات، والذمّيات فيه قليلات جدّاً، يشكل إجراء أصالة الإباحة فيها، كما إنّه لو كان بالعكس بأن كانت البلدة بلدة الكفار، والمسلمون بينهم قليلين، لم يبعد الركون إلى أصالة الإباحة لو شكّ، والله العالم بأحكامه.



فصل في عقد النكاح وأحكامه

النكاح على قسمين: دائم ومنقطع. وكلّ منهما يحتاج إلى عقد مشتمل على إيجاب وقبول لفظيين دالّين على إنشاء المعنى المقصود والرضا به دلالة معتبرة عند أهل المحاورة، فلا يكفي مجرد الرضا القلبي من الطرفين، ولا المعاوضة الجارية في غالب المعاملات ولا الكتابة، وكذا الإشارة المفهمة في غير الأخرس. والأحوط لزوماً كونه فيهما باللفظ العربي، فلا يجزي غيره من سائر اللغات إلا مع العجز عنه ولو بتوكيل الغير؛ وإن كان الأقوى عدم وجوب التوكيل، ويجوز بغير العربي مع العجز عنه، وعند ذلك لا بأس بإيقاعه بغيره لكن بعبارة يكون مفادها مفاد اللفظ العربي؛ بحيث تعدّ ترجمته.

أقول: لا ينبغي الشك في اعتبار الإنشاء اللفظي في الإيجاب والقبول في النكاح بجميع أقسامه. فلا يكفي مجرد الرضا الباطني. ولا المعاوضة. وهذا هو المشهور. بل صرح في «الحدائق» بإجماع العلماء - من الخاصّة والعامة - على توقّف النكاح على الإيجاب والقبول اللفظيين^١.

وقال التراقي رحمته في «المستند»: «تجب في النكاح الصيغة باتفاق علماء الإسلام.

بل الضرورة من دين خير الأنام له، ولأصالة عدم ترتب آثار الزوجية بدونها»^١.
وقال شيخنا الأعظم الأنصاري في كتاب النكاح: «أجمع علماء الإسلام - كما
صرّح به غير واحد - على اعتبار أصل الصيغة في عقد النكاح؛ وأنّ الفروج لا تباح
بالإباحة، ولا بالمعاطاة، وبذلك يمتاز النكاح عن السفاح؛ لأنّ فيه التراضي أيضاً
غالباً»^٢.

قلت: أمّا عدم الاجتزاء بالتراضي قلباً فلأنّه لا يكون عقد؛ لا هنا، ولا في غيره
من العقود، فلا يصدق عليها الزوجة لتدخل في عموم قوله تعالى: ﴿إِلَّا عَلَىٰ
أَرْوَاحِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ...﴾^٣. كما أنّ البيع والإجارة والهبة وغيرها، لا تحصل
بمجرّد الرضا القلبي، وهذا واضح.

وأما عدم كفاية المعاطاة هنا مع كفايتها في سائر العقود، فالظاهر أنّه للإجماع؛
فإنّ إجماع المسلمين أوجب امتياز النكاح عن سائر العقود بهذا.
بل يمكن أن يقال: إنّ المتعارف بين جميع العقلاء - حتّى من لا يعتقد بأيّ دين
من الأديان - عدم الاكتفاء بالمعاطاة، بل يشترطون إنشاء عقد لفظي، أو بالكتابة
على الأقلّ.

وتحصّل ممّا ذكرنا: أنّه لا إشكال ولا كلام بين الأعلام، في وجوب كون عقد
النكاح بالصيغة اللفظية، وأنّ هذا ممّا اتّفقت عليه فقهاء الشيعة والعامة، ولازمه نفي
كفاية التراضي قلباً، وكذا المعاطاة والكتابة.

أدلة المسألة

وقد استدللّ - أو يمكن الاستدلال - له بأمر:

١. مستند الشيعة ١٦: ٨٤.

٢. كتاب النكاح، ضمن تراث الشيخ الأعظم ٢٠: ٧٧.

٣. المؤمنون (٢٣): ٦.

الأول: الإجماع، بل ضرورة الفقه؛ فإنّ كلماتهم عند بيان عقد النكاح، تدلّ على أنّه كان أمراً مفروغاً عنه بينهم، وهو حسن.

الثاني: أنّ مجرد التراضي قلباً لا يكون إنشاء عقد، والحال أنّ العقود كلّها تحتاج إلى الإنشاء، ولا بدّ أن يكون الإنشاء إمّا بالقول، أو الفعل، وسيأتي عدم كفاية الإنشاء الفعلي هنا.

الثالث: أنّ المعاطاة لو جازت هنا، لم يكن فرق بين النكاح والسفاح، كما ذكره شيخنا الأنصاري في كتاب النكاح، وتبعه عليه جماعة آخرون.

ولكن يرد عليه: أنّ المعاطاة ليست صرف التراضي، ولا مجرد العمل الخارجي، بل العمل بقصد إيجاد العقد، ومن الواضح أنّ الزانية والزاني، لا يقصدان بفعلهما إنشاء إيجاد الزواج الدائم، ولا المنقطع، بل يريدان مجرد اللذة الشهوية لا غير، وإنّما يتحقّق إنشاء النكاح؛ إذا جعلت المرأة نفسها تحت اختيار الرجل بقصد أن تكون زوجة له، فبطلان المعاطاة في النكاح ليس من ناحية صدق السفاح عليه، بل بالإجماع؛ لأنّه لم يعهد من أحد من المسلمين، الاكتفاء في النكاح بمجرد إهداء الزوجة إلى بيت زوجها وأمثال ذلك.

الرابع: ما ورد في صحيحة بريد، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن قول الله عزّ وجلّ: ﴿وَأَخَذْنَا مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا﴾ فقال: «الميثاق هو الكلمة التي عقد بها عقد النكاح، وأمّا قوله: ﴿غَلِيظًا﴾ فهو ماء الرجل يفضيه إليها»^١.

وسند الرواية معتبر؛ نظراً إلى أنّ المراد من بريد هو بريد بن معاوية العجلي، وبريد وإن وقع بهذا العنوان في ٤٢ موضعاً من الكتب الأربعة، إلّا أنّ المراد به هو بريد بن معاوية، وقد وقع بهذا العنوان أكثر من ٢٤٨ رواية، ويدلّ عليه في المقام رواية أبي أيوب الخزاز عنه أيضاً.

وأما دلالة، فلأنّ حصر الميثاق في الكلمة يدلّ على عدم جواز غيرها.

١. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٦٢، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، الباب ١، الحديث ٤.

اللهم إلا أن يقال: إن الآية ناظرة إلى القضية الخارجية، لا إلى الشرطية؛ فإن المتعارف كان هو الكلمات، فالآية إشارة إليها.

الخامس: جميع الروايات الواردة في الباب ١ و ٢ من أبواب عقد النكاح، فإنها تدور مدار الألفاظ؛ بحيث يكون كالأمر المسلم المفروغ عنه.

حكم العقد بالكتابة

ومن هنا يعلم عدم جواز الاكتفاء بالكتابة؛ وإن جازت في غير النكاح. وتوضيح ذلك يتم ببيان أمور:

الأول: أن العقود كانت في منذ القدم بالألفاظ، وكانت تكتب لحفظ نتائجها وعدم نسيانها، أو إنكارها من أحد الطرفين، ثم صار الإنشاء الكتبي قائماً مقام الإنشاء اللفظي. ولكن اليوم نرى أن العقلاء لا يعتمدون في المسائل المهمة على الإنشاء اللفظي، بل يرون من الواجب الاعتماد على توقيع المكتوبات وإمضائها، وجميع الألفاظ التي يذكرونها مقدّمة ومن قبيل المقالة، والاعتبار في المعاملات الخطيرة والمعاهدات الدولية، إنما هو بالكتابة والتوقيع عليها فقط. وهذا يدل على أن الإنشاء الكتبي، لا يقصر شيئاً عن الإنشاء اللفظي، بل يتقدّم عليه في المسائل والعقود المهمة.

الثاني: أن من الواضح أن بناء العقلاء هو الأصل في أبواب المعاملات، فكُلّمَا صدق عليه العقد، دخل تحت عموم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ حتى أن العقود المستحدثة - كعقد التأمين (بيمه) وشبهه - داخلة فيها ما لم يمنع منها مانع، فأَيّ مانع من صحة جميع العقود إذا أنشئت بالكتابة والتوقيع عليها؟!

الثالث: أنه قد أفتى جماعة من الأصحاب - رضوان الله تعالى عليهم - بجواز الاكتفاء بالكتابة في أبواب الطلاق، والوصية، والوكالة، وقد ورد التصريح في بعض روايات الوصية: بأنه سئل عن أبي الحسن عليه السلام أن رجلاً كتب كتاباً بخطه، ولم يقل

لورثته: هذه وصيّي، ولم يقل: إنّي قد أوصيت... هل يجب على ورثته القيام بما في الكتاب بخطّه؟ فأمر الإمام عليه السلام بإنفاذ جميع ما في الكتاب^١.
واستدلّ بها جماعة لجواز إنشاء الوصيّة بالكتابة، منهم السيّد البيهقي في «العروة الوثقى».

وقد ورد التصريح أيضاً في باب طلاق الغائب بأنّه يجوز طلاقه بالكتابة^٢، ولا يزال الناس يكتبون وصاياهم وينشئونها بالكتابة؛ سواء في ذلك علماء الدين، والرجال السياسيون، وغيرهم من آحاد الناس.

ويظهر من كلماتهم: أنّ مخالفة جماعة من الأعاظم لذلك، بسبب توهم عدم صراحة الكتابة في مفادها، فالمانع عندهم من هذه الناحية، والحال أنّه يمكن أن تكون الكتابة صريحة في ذلك، بل وأصرح من الألفاظ. وللبحث في جميع ذلك مقام آخر^٣.

الرابع: أنّ المعروف استثناء النكاح والطلاق من ذلك، وقد صرح به جماعة من الأصحاب، ولا دليل عليه إلاّ الإجماع الذي عرفته بالنسبة إلى النكاح.
مضافاً إلى أنّ أمر النكاح يختلف عن سائر المعاملات، وقد صرح بعضهم: «بأنّ فيه شائبة العبادة» وقد ذكرنا في محلّه: أنّ المراد منه كونه أمراً توقيفياً يحتاج إلى ورود تشريعه من الشارع المقدّس؛ وذلك بسبب كثرة التقييدات الواردة فيه من ناحية الشرع المقدّس، بحيث صار كالعبادات التوقيفية.

هل الواجب إنشاء العقد بالعربية؟

يبقى الكلام في أنّه يجب كون الصيغة اللفظية بالعربية، أو يكفي بكلّ لسان، أو

١. فراجع: وسائل الشيعة ١٩: ٣٧٢، كتاب الوصايا، الباب ٤٨، الحديث ٢.

٢. وسائل الشيعة ٢٢: ٣٦، كتاب الطلاق، أبواب مقدّمات الطلاق، الباب ١٤، الحديث ٣.

٣. وقد كتبت في سالف الأيام رسالة مفيدة في هذه المسألة، وأشارت إلى جميع جوانبها، وقد طبعت آخر المجلد الثاني من تعليقنا على العروة، وأخيراً في كتاب «بحوث فقهية هامة»، فراجع. [منه دام ظلّه]

فيه تفصيل بين القدرة على العربية ولو بالتوكيل، وبين العجز عنها، فيصح في الثاني فقط. قال الشيخ في «المبسوط»: «فإن عقداً بالفارسية، فإن كان مع القدرة على العربية فلا ينعقد بلا خلاف. وإن كان مع العجز فعلى وجهين: أحدهما: يصح، وهو الأقوى، والثاني: لا يصح، فمن قال: لا يصح، قال: يوكّل من يقبلها أو يتعلّمها، ومن قال: يصح، لم يلزمه التعلّم»^١.

وآدعى المحقق النراقي رحمته الله الإجماع في «المستند» بل حكاه عن «التذكرة» أيضاً^٢. ولكن شيخنا الأنصاري آدعى الشهرة فيه.

نعم، أفنى كثير من المتأخرين بجواز غير العربية مطلقاً، أو عند عدم التمكن من العربية. وغاية ما يستدلّ به على اعتبار العربية أمور:

أولها: أنه مقتضى أصالة الفساد في العقود والإيقاعات، بخلاف العبادات، فإن الأصل - أي الاستصحاب - يقتضي عدم حصول الزوجية، وعدم ترتب آثارها، كما يقتضي عدم النقل والانتقال في المعاملات.

وفيه: أنه يتمّ إذا لم يكن هناك عموم أو إطلاق بالنسبة إلى صحّة النكاح، وهنا موجود. ثانياً: أن إطلاقات النكاح تنصرف إلى ما كان متعارفاً في عصر الشارع المقدّس، ولا شكّ في أن المتعارف في ذلك الزمان، هو إجراء الصيغة باللغة العربية.

وفيه: أن هذا الانصراف بدوي، يزول بالتأمّل؛ لشمول الإطلاقات لجميع اللغات، فإنّ قوله رحمته الله في تفسير قوله تعالى: ﴿وَأَخْذُنْ مِنْكُمْ مِيثَاقاً غَلِيظاً﴾: «الميثاق هو الكلمة التي عقد بها عقد النكاح»^٣، عامّ يشمل جميع أصناف اللغات، وكذلك سائر الإطلاقات. ثالثاً: أن غير العربية بحكم الكناية، ولا يجوز العقد بالكنايات.

وفيه: أنه ممنوع صغرى، وكبرى:

١. المبسوط ٤: ١٩٤.

٢. مستند الشيعة ١٦: ٩٣.

٣. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٦٢، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ١، الحديث ٤.

أما الصغرى، فهي من العجائب؛ لأنَّ عقد النكاح موجود عند جميع الأقوام والأمم، ولهم في ألسنتهم ألفاظ صريحة وغير صريحة، ولا معنى لكون الألفاظ الصريحة في عقد النكاح، منحصرة في العربية.

وأما الكبرى، فلأنَّ إنشاء العقد بالكناية جائز؛ إذا كان ظاهراً في أداء المعنى. رابعها: ما حكاه شيخنا الأعظم الأنصاري عن المحقق الثاني في «جامع المقاصد» في باب الرهن: «من منع صدق العقد على غير العربي مع القدرة على العربي»^١. وهو أعجب من سابقه؛ فإنَّ العقود - بجميع أقسامها - موجودة عند جميع الأمم، ولها ألفاظ خاصّة، وضعت لها بمقتضى حاجتهم إليها، وهذا أوضح من أن يحتاج إلى شاهد.

خامسها: أنه مقتضى الاحتياط في الفروج، وكون عقد النكاح من قبيل الأمور التوقيفية، بل قد يقال: إنَّ فيه شوب العبادة، والمتيقن منه هو ما يكون بالعربية. والظاهر أنَّ هذا أحسن الوجوه. ولكنَّ القدر المتيقن منه ما إذا كان قادراً على العربية، وأما إذا عجز عنها، فمقتضى السيرة المستمرة كفاية كلِّ لغة؛ لأنَّ الإسلام انتشر في أقطار الأرض في أعصار الأئمة عليهم السلام ودخلت فيه جماعات كثيرة من غير العرب، وكان عندهم نكاح وطلاق، ولم ينقل - فيما وصل إلينا من التأريخ والحديث - ما يدلُّ على أمر المعصومين عليهم السلام باستخدام من هو عارف بلغة العرب؛ ليكون وكيلاً في إجراء صيغ العقود والطلاق.

بقي هنا شيء ٤:

وهو أنه لا بدَّ أن تكون صيغة العقد في كلِّ لسان، بما يفصح ويعرب ويدلُّ على معنى الزواج بوضوح، كما هو كذلك في العربية.

وأما ما ذكره عليه السلام في «العروة»، وتبعه في «التحرير»: «من أنه لا بدَّ أن تعدَّ ترجمة

لما في العربية» فلا يخلو من مسامحة؛ لأنَّ المعتبر أداء المقصود بوضوح في أيّ لسان؛ سواء عدّ ترجمة لما في العربية، أم لا، فليس أحد الألسنة - وهو العربية في هذا الباب - أصلاً، والباقي فرعاً له، بل جميعها على حدّ سواء هنا.



(مسألة ١): الأحوط - لو لم يكن الأقوى - أن يكون الإيجاب من طرف الزوجة والقبول من طرف الزوج، فلا يجزي أن يقول الزوج: «زوّجتك نفسي»، فتقول الزوجة: «قبلت» على الأحوط. وكذا الأحوط تقديم الأوّل على الثاني؛ وإن كان الأظهر جواز العكس إذا لم يكن القبول بلفظ «قبلت» وأشباهه.

اقول: قد مرّ الكلام في أصل وجوب الصيغة اللفظية في النكاح، ومن هنا بدأ الكلام في خصوصياتها وجزئياتها، وقد ذكر هنا فرعين:
أولهما: اعتبار كون الإيجاب من الزوجة، والقبول من الزوج، وجعله احتياطاً وجوبياً.

ثانيهما: كون الإيجاب مقدّماً على القبول، وأفتى بعدم وجوبه؛ وإن كان الأحوط عنده التقديم إلّا في صورة واحدة.

هل الواجب كون الإيجاب من الزوجة والقبول من الزوج؟

وتوضيح الحال في الفرع الأوّل: أنه لم يتعرض له كثير من الأصحاب، وقد وقع الخلط بين الفرعين في كلمات بعضهم، وممن صرح به شيخنا الأعظم الأنصاري رحمته في كتاب النكاح، وصاحب «العروة»، والشارحون لها، مثل صاحب «المستمسك» - قدس الله أسرارهم - وظاهر عبارة «التحرير»، عدم جوازه على الأحوط وجوباً. ويمكن الاستدلال له بأمور:

الأوّل: أصالة الفساد المحكّمة في هذه الأبواب.

الثاني: عدم مهوريته في إجراء الصيغ بين الناس، فيشكل دخوله تحت العمومات.
الثالث: أنّ حقيقة النكاح تسليط المرأة الرجل على بضعها في مقابل المهر،

وإنشاؤه لا يكون إلا من قبل المرأة.

وإن شئت قلت: أمر المرأة يتفاوت مع الرجل في الزوجية؛ فإن المرأة تجعل نفسها تحت اختيار الرجل، ولا يجعل الرجل نفسه تحت اختيارها، بل يقبل جعل المرأة نفسها تحت اختياره، ومن جهة هذا التفاوت يكون الإنشاء دائماً من قبل الزوجة، والقبول من الزوج.

ولكنّ الجميع مردود: أمّا الأخير - وهو العمدة - ففي الواقع نشأ من عدم درك حقيقة الزوجية؛ فإنّ حقيقتها كون كلّ من الرجل والمرأة منضماً إلى الآخر، ولذا يعبر عنهما بـ «الزوجين» وليس المهر عوضاً في مقابل بضع المرأة، بل من قبيل الشرط، فلذا تقول: «زوّجتك نفسي على المهر المعلوم» لا «بالمهر المعلوم» بل وعدم ذكر المهر لا يبطل النكاح، فالركنان هما الزوج والزوجة لا غير، وحينئذٍ كما يجوز الإنشاء من قبل الزوجة، يجوز إنشاؤه من قبل الزوج، فيقول الزوج: «تزوّجتك على المهر المعلوم» فتقول الزوجة: «قبلت» ولا مانع فيه، أو يقول: «جعلتك زوجتي»^١.

والحاصل: أنّ العمدة في المسألة هي تحليل معنى النكاح، وهل حقيقته تسليط المرأة الرجل على نفسها في مقابل المهر، أو أنّها ضمُّ إنسان إلى إنسان، والمهر من قبيل الشرط، لا أنّه ركن في العقد؟

ففي الثاني لا ينبغي الشكّ في جواز الإنشاء من ناحية الزوج؛ بأن يقول: «أتزوّجك على المهر المعلوم» فتقول المرأة: «قبلت» أو يقول: «نكحتك على المهر المعلوم» فتقول: «قبلت».

ويؤيّد إطلاق عنوان «الزوج» على الرجل والمرأة كليهما في كتاب الله؛ قال الله تعالى: ﴿حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ...﴾^٢ هذا في الرجل، وقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمُ

١. وفي الفارسية: (تو را به همسری خود در آوردم). [منه دام ظلّه]

٢. البقرة (٢): ٢٣٠.

اسْتَيْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ...^١، وهذا في المرأة.

وكذلك في إطلاق عنوان «النكاح» على الطرفين؛ قال الله تعالى: ﴿... حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ...﴾ في المرأة، وقال تعالى أيضاً: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ...﴾^٢، وهو إطلاق على فعل الرجل مرتين.

فعلی هذا لا مانع من إنشاء الزوجية بألفاظ النكاح أو غيرها من كلِّ منها، وقبول الآخر بلفظ «قبلت».

إن قلعت؛ فَلِمَ لا يجوز أن يقول الرجل للمرأة: «زَوَّجْتُكَ نفسي على المهر» بل يقول: «أَتَزَوَّجُكَ على المهر» والحال أن المرأة تقول: «زَوَّجْتُكَ نفسي...؟!» قلعت؛ لعلَّ الوجه فيه أن المرأة، تابعة في نظام الأسرة الإسلامية، بل وغيرها غالباً، والرجل متبوع، فلذا يتفاوت التعبير عنهما بما عرفت^٣.

ويؤيد ما ذكرنا من جواز الإنشاء من ناحية الرجل - بل تدلَّ عليه - الروايات الكثيرة الواردة في الباب ١٨ من أبواب المتعة، فقد ورد فيه روايات تدلُّ جميعها على المقصود - عدا الرواية الخامسة - منها: ما عن أبان بن تغلب، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: كيف أقول لها إذا خلوت بها؟ قال: «تقول: أَتَزَوَّجُكَ متعة على كتاب الله وسنة نبيه... فإذا قالت: نعم، فقد رضيت، فهي امرأتك، وأنت أولى الناس بها»^٤.

ومثلها الروايات: الثانية، والثالثة، والرابعة، والسادسة منه.

ولا ينافي الاستدلال بها ضعف إسناد بعضها؛ بعد تضافرها، وصحة إسناد بعضها الآخر، كالرواية الثانية. واشتراك ثعلبية بين جماعة كثيرة، لا يوجب إشكالاً فيها بعد

١. النساء (٤): ٢٠.

٢. النساء (٤): ٢٢.

٣. وكذلك الحال في الفارسية، مثلاً تقول المرأة: (من خود را به همسری تو در آوردم) ولكن لا يقول الرجل هكذا، بل يقول: (من تو را به همسری خویش در آوردم) لكن هذا المقدار من التفاوت، لا يوجب تقييراً فيما هو المراد.. [منه دام ظلّه]

٤. وسائل الشيعة ٢١: ٤٣، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ١٨، الحديث ١.

كون المراد منه ثعلبة بن ميمون الثقة الجليل؛ لرواية أحمد بن محمد بن أبي نصر عنه. كما أن كون الحديث مقطوعاً لا ينافي الاعتماد عليه؛ لمكان ثعلبة. وأما عدم دلالة الرواية الخامسة؛ فلأن قوله: «زوّجيني نفسك...» هو في الواقع استدعاء، لا إنشاء، ولذا لم يتعقبه القبول، فتدبر.

ومن هنا يعلم الجواب عن الدليلين الأول والثاني، فإن الأصل لا مجال له بعد ورود الدليل، كما أن توقيفية النكاح أيضاً كذلك. هذا كله بالنسبة إلى الفرع الأول.

جواز تقدّم القبول على الإيجاب

وأما الفرع الثاني - أعني جواز تقدّم القبول على الإيجاب - فالمشهور جوازه؛ قال في «الرياض»: «ولا يشترط تقديم الإيجاب على القبول في المشهور، بل عليه الإجماع عن «المبسوط» و«السرائر» وهو الحجّة في تخصيص الأصل». وقال في آخر كلامه: «ثمّ إنّه يعتبر حينما قدّم القبول، كونه بغير «قبلت» و«رضيت» كـ «نكحت» و«تزوّجت»، وهو حينئذٍ بمعنى الإيجاب»^١.

وقال في «المسالك»: «أكثر الأصحاب على جواز تقديم القبول في النكاح على الإيجاب، بل ادّعى عليه الشيخ الإجماع؛ لحصول المقتضي، وهو العقد الجامع للإيجاب والقبول، ولم يثبت اعتبار الترتيب بينهما، لأنّ كلّاً منهما في قوّة الموجب والقابل. وينبّه عليه ما تقدّم في خبر سهل الساعدي»^٢.

وحاصله: أنّ امرأة جاءت إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله، إنّي قد وهبت نفسي لك، فقامت قياماً طويلاً، فقام رجل فقال: يا رسول الله ﷺ زوّجنيها إن لم تكن لك بها حاجة، فقال رسول الله ﷺ: «هل عندك من شيء تصدقها إيّاه؟» إلى أن

١. رياض المسائل ١٠: ٤٢.

٢. مسالك الأفهام ٧: ٩٤.

قال: «قد زوّجتها بما معك من القرآن»^١.

وفي «الكافي» بسند معتبر عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «جاءت امرأة إلى النبي فقالت: زوّجني...» ثم نقل ما يقرب من حديث سهل الساعدي^٢.

وذكر الشهيد الثاني رحمته الله في ذيل كلامه: «أنه ربما قيل بعدم صحته مستقدياً؛ لأن حقيقة القبول الرضا بالإيجاب، فمتى وجد قبله لم يكن قبولاً؛ لعدم معناه».

ثم صرح: «بأن المراد قبول النكاح، لا قبول الإيجاب».

ثم ذكر: «أن القبول حقيقة هو ما وقع بلفظ «قبلت» ولا إشكال في عدم جواز تقدمه بهذا اللفظ، إنما الكلام فيما وقع بلفظ «تزوجت» أو «نكحت» فهو في معنى الإيجاب، وتسميته «قبولاً» مجرد اصطلاح»^٣.

وقد صرح بجواز التقديم ابن حمزة في «الوسيلة» والصرهشتي في «إصباح الشيعة» وابن إدريس في «السرائر» والمحقق في «الشرائع» و«مختصر النافع» والعلامة في «القواعد» والشهيد في «اللمعة».

إذا عرفت ذلك فاعلم: أنه تارة: يتكلم في مقتضى القاعدة، وأخرى: في الأدلة الخاصة:

أما الأول: فلا ينبغي الإشكال في أن القبول بلفظ «قبلت» و«رضيت» لا يتقدم على الإيجاب؛ لعدم معنى معقول له حتى إذا قال: «قبلت ما تشنه بعد ذلك». كما أنه لا ينبغي الشك في أن القبول بلفظ «تزوجت» أو «نكحتك» ليس قبولاً، بل إنشاءً من قبل الزوج، وتسميته «قبولاً» مجاز، فكأن النزاع هنا لفظي، فمن يقول بجواز تقدمه، يسمي ما ذكر «قبولاً» ومن يمنعه يسميه: «إنشاءً من قبل الزوج»

١. السنن الكبرى، البيهقي ٧: ٢٤٢. وقد رواه البخاري في صحيحه عن مالك، وأخرجه مسلم من وجه

آخر عن أبي حمزة [منه دام ظلّه]

٢. الكافي ٥: ٣٨٢، وسائل الشيعة ٢١: ٢٤٢، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ٢، حديث ١.

٣. مسالك الأفهام ٧: ٩٥.

فالنزاع إنما هو في اللفظ فقط، فقد وقع الخلط بين هذا الفرع والفرع السابق. ولعلّ عدم ذكر الفرع السابق في كلماتهم، بسبب الاكتفاء بما ذكر في الفرع الثاني، فتدبر جيداً. هذا مقتضى القاعدة.

وأما مقتضى العمومات والروايات الخاصة الواردة في المتعة، فهو أيضاً ذلك، وقد مرّ تفصيلها.

وقد يقال: إنّ استحياء المرأة من الابتداء بالكلام هنا، هو السبب في جواز تقديم القبول هنا بالإجماع، بخلاف سائر العقود التي أشكلوا فيه.

ولكنّ الإنصاف: أنّ مجرد ذلك غير كافٍ في إثبات المقصود؛ لأنّه مجرد استحسان، لا أنّه ضرورة واقعة. مضافاً إلى عدم جريانه فيما إذا كان الرجل وكيل المرأة، كما هو واضح.



(مسألة ٢): الأحوط أن يكون الإيجاب في النكاح الدائم بلفظي «أنكحت» أو «زوّجت»، فلا يوقع بلفظ «متّمت» على الأحوط؛ وإن كان الأقوى وقوعه به مع الإتيان بما يجعله ظاهراً في الدوام، ولا يوقع بمثل «بعت» أو «وهبت» أو «ملكّت» أو «آجرت»، وأن يكون القبول بلفظ «قبلت» أو «رضيت»، ويجوز الاقتصار في القبول بذكر «قبلت» فقط بعد الإيجاب؛ من دون ذكر المتعلقات التي ذكرت فيه، فلو قال 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.

انعقاد النكاح بلفظ «النكاح» و«التزويج»

أقول: يتعقد النكاح بلفظي «التزويج» و«النكاح» بأن يقول الموجب: «زوّجتك» أو «أنكحتك» وقد صرح في «الرياض»: «بأنّ انعقاد النكاح بهما مجمع عليه» وحكى الإجماع عن «الروضة» و«التذكرة» وغيرهما^١. وكذلك الحال في «كشف اللثام» قال: «بلا خلاف بين علماء الإسلام، كما في «التذكرة»^٢.

ولكنهما - قدس سرهما - ذكرا الخلاف في الإيجاب بلفظ «متّمت» فقد صرح في «الرياض»: «بأنّ الأكثر - ومنهم الإسكافي، والمرتضى، وأبو الصلاح، وابن حمزة، والحلي، كما حكى، وعن ظاهر السيّد في «الطبريات» - الإجماع على المنع، خلافاً للمتن و«الشرائع» و«الإرشاد» و«النهاية»).

وقال ابن رشد في «بداية المجتهد»: «اتفقوا على انعقاد النكاح بلفظ «النكاح»...

١. رياض المسائل ١٠: ٣٧.

٢. كشف اللثام ٧: ٤٣.

وكذلك بلفظ «التزويج» واختلفوا في انعقاده بلفظ «الهبه» أو بلفظ «البيع» أو بلفظ «الصدقة» فأجازة قوم، وبه قال مالك، وأبو حنيفة. وقال الشافعي: لا ينعقد إلا بلفظ «النكاح» أو «التزويج»^١. هذا.

ومقتضى القاعدة جواز إنشاء عقد النكاح بكلّ لفظ يكون صريحاً أو ظاهراً فيه، كما في سائر العقود؛ فإنّ العقد - وهو العهد والتعاهد بين اثنين - صادق على كلّ ما كان بعبارة واضحة دالّة عليه، ولا فرق في ذلك بين أن تكون دلالاته حقيقية، أو مجازية مع القرينة الواضحة، أو كناية كذلك، فلو قال: «متّعتك على المهر المعلوم متعة دائمة» لا يبعد وقوع العقد الدائم به، وكذا غيره من أشباهه، وحتىّ المجازات والكنيات مع الشرط المذكور.

إن قلعت: كيف يجوز ذلك وقد ذكرتم غير مرّة: أنّ النكاح - كالعبادات - من الأمور التوقيفية؛ لا يصار إليه حتىّ يصل من الشارع، فهل وصل ما ذكرت من الشارع المقدّس؟

قلت: كان إجراء صيغ النكاح دائماً، بمرأى ومنظر من الشارع المقدّس، ولم يرد في شيء من النصوص، لزوم الاقتصار على لفظ معيّن والحصر في مادة مخصوصة، فهذا دليل على أنّ الشارع المقدّس خلّى بين المسلمين، وبين ما يؤدّي معنى النكاح بأيّ لفظ؛ سواء كان صريحاً، أو ظاهراً فيه، ولكن في الألفاظ غير المتعارفة - كالبيع والهبة وغيرهما - إشكال.

وأما النصوص القرآنية والحديثية، فهي تدلّ على جواز الإنشاء بلفظ «التزويج» فقله تعالى: ﴿فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا...﴾^٢ - سواء كان ظاهراً في مقام الإنشاء، أو لم يكن - دليل على جواز الإنشاء بهذا اللفظ.

وكذلك قوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَىٰ مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ

١. بداية المجتهد ٢: ٤.

٢. الأحزاب (٣٣): ٣٧.

وَأَمَّاكُمْ...^١ أيضاً دليل على جواز الإنشاء به؛ وإن لم يكن في مقام الإنشاء. كما أن روايات المتعة الخمسة السابقة الواردة في الباب ١٨ دليل على جواز الإنشاء بلفظ «التزويج» وكذلك حديث الساعدي وما شابهه من روايات أهل البيت عليهم السلام التي مرّت الإشارة إليها آنفاً؛ سواء كان في مقام الإنشاء، أو لم يكن. هذا مضافاً إلى أنه قد ورد التصريح بإنشاء العقد الدائم بلفظ «التزويج» في الباب الأوّل من أبواب عقد النكاح في مقام إنشاء العقد، ففيه عشر روايات أكثرها تدلّ على جواز إنشاء النكاح بلفظ «التزويج»:

منها: ما رواه زرارة بن أعين، عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث خلق حواء وتزويج آدم بها، وفي آخره قال الله عزّ وجلّ: «قد شئت ذلك، وقد زوجتكها، فضمّها إليك»^٢.

ومنها: ما ورد في باب تزويج الإمام الجواد عليه السلام ابنة المأمون، قال: «زوجتني...؟» قال: بلى، قال: «قبلت، ورضيت»^٣.

ومنها: ما رواه هارون بن مسلم، عن عبيد بن زرارة، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن التزويج بغير خطبة، فقال: «أو ليس عامّة ما يتزوج فتياتنا ونحن نتعرق الطعام على الخوان، نقول: يا فلان، زوج فلاناً فلانة، فيقول: نعم، قد فعلت!!»^٤.
ومنها: غير ذلك ممّا ورد في هذا المعنى. هذا.

ولكن لم نجد رواية تدلّ على إجراء العقد صريحاً بلفظ «النكاح» مثل ما ورد في التزويج؛ وإن كان ذلك يستفاد من فحوى الآيات والروايات الواردة في النكاح.

١. النور (٢٤): ٣٢.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٦١، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ١، الحديث ١.

٣. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٦١، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ١، الحديث ٢.

٤. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٦٣، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ١، الحديث ٧.

وقوعه بلفظ «المتعة»

وأما جوازه بلفظ «المتعة» مع القرينة الدالة على أن المراد منه هو النكاح الدائم، فلأن «المتعة» من ألفاظ النكاح، وليس صريحاً في المنقطع، أو ظاهراً فيه؛ إلا مع ذكر الأجل، فلذا ورد في بعض الأحاديث - وأفتى به جماعة كثيرة من الأصحاب - أنه لو تزوج متعة وترك ذكر الأجل، انقلب دائماً، وهذا دليل على صلاحية الصيغة لهما، مثل ما رواه عبدالله بن بكير، قال: قال أبو عبدالله عليه السلام في حديث: «إن سُمي الأجل فهو متعة، وإن لم يسم الأجل فهو نكاح بات»^١.

وهذا الحكم - على إجماله - مشهور، أو مجمع عليه؛ وإن كان في بعض شقوقه نظر، مثل ما لو أراد المنقطع، ولكن ترك ذكر الأجل سهواً لا عمداً، ولكن قبوله في فرض من الفروض - كالمتمتع في ترك ذكر الأجل - كافٍ فيما نحن بصدده.

حول وقوعه بلفظ «بعثت» و«ملكته» و«أجرت» ونحو ذلك

صرّح غير واحد من أعظم الأصحاب: «بأنه لا ينعقد به» ولكن حكى السيد المرتضى في «الناصرات» عن أبي حنيفة أنه قال: «ينعقد النكاح بكل لفظ يقتضي التملك، كالبيع، والهبة، والتملك، فأما ما لا يقتضي التملك - كالرهن، والإباحة - فلا ينعقد به. وفي الإجارة عنده روايتان، أصحهما أنه لا ينعقد بها»^٢.

ولكن الإنصاف عدم انعقاده بهذه الألفاظ، لآلته لا يمكن أن تكون ظاهرة في معنى النكاح ولو بمعونة القرائن الواضحة، بل لعدم تعارف إنشاء النكاح بها، مع أنك قد عرفت أن أحكام النكاح توقيفية، فلا يمكن إنشاؤه بغير ما هو المتعارف بين المسلمين من عصر النبي صلى الله عليه وآله وأعصار الأنمة عليه السلام.

١. وسائل الشريعة ٢١: ٤٧، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ٢٠، الحديث ١.

٢. مسائل الناصررات: ٣٢٥، المسألة ١٥٢.

وقد يستدل لجواز إنشائه بلفظ «الهبية» بقوله تعالى: ﴿وَأَمْرًا مُؤْمِنَةً إِنْ وَهَبَتْ نَفْسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنْ أَرَادَ النَّبِيُّ أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا خَالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ...﴾^١ .
ولكن الإنصاف: أن الاستدلال بها لا يخلو من إشكال؛ لأن المراد بالهبية هنا هو النكاح بلا مهر، كما ذكره المفسرون، فليس المراد من الآية إجراء الصيغة بهذا اللفظ. والشاهد عليه قوله تعالى: ﴿أَنْ يَسْتَنْكِحَهَا﴾ فإن التعبير بالنكاح في ذيل الآية، ينافي كون الإنشاء بلفظ «الهبية» وأما قوله تعالى: ﴿خَالِصَةً لَكَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ﴾ فهو إشارة إلى أن النكاح بدون المهر مختص بالنبي ﷺ.
ويؤيده - بل يدل عليه - روايات كثيرة، واردة في الباب ٢ من أبواب عقد النكاح:

منها: ما رواه الحلبي، قال: سألت أبا عبد الله ﷺ عن المرأة تهب نفسها للرجل؛ ينكحها بغير مهر؟ فقال: «إنما كان هذا للنبي ﷺ فأما لغيره فلا يصلح هذا حتى يعوضها شيئاً...» الحديث^٢.

ومنها: ما رواه أبو الصباح الكناني، عن أبي عبد الله ﷺ قال: «لا تحل الهبة إلا لرسول الله ﷺ وأما غيره فلا يصلح نكاح إلا بمهر»^٣.

ومنها: حديث زرارة، عن أبي جعفر ﷺ قال: «لا تحل الهبة إلا لرسول الله ﷺ وأما غيره فلا يصلح نكاح إلا بمهر»^٤ إلى غير ذلك مما في معناه.
ومن الظاهر أنه ليس شيء منها بصدد بيان ألفاظ الإنشاء، وإنما هي بصدد بيان عدم جواز النكاح بغير مهر.

نعم، في مرسله ابن المغيرة عن أبي عبد الله ﷺ: في امرأة وهبت نفسها لرجل من

١. الأحراب (٣٣): ٥٠.

٢. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٦٤، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٢، الحديث ١.

٣. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٦٤، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٢، الحديث ٢.

٤. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٦٤، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٢، الحديث ٤.

المسلمين، قال: «إن عَوْضَهَا كان ذلك مستقيماً»^١ وهي أيضاً راجعة إلى لزوم المهر. هذا كله في إنشاء الإيجاب.

حول ألفاظ القبول

وأما القبول، فقد صرح الماتن^٢: «بأنه يجوز بلفظ «قبلت» و«رضيت» حتى بدون ذكر المتعلقات» ويدل عليه - مضافاً إلى أنهما صريحان في قبول الإيجاب - ورودهما في روايات عديدة^٣.

وأما جواز ترك ذكر المتعلقات؛ فلأن عطف القبول على الإيجاب، دليل على قبول جميع القيود والشروط، وفي الواقع يكون من قبيل «المقدّر كالمذكور».



١. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٦٦، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٢، الحديث ٥.

٢. منها الحديث ٢ من الباب ١ من أبواب عقد النكاح من وسائل الشيعة، وما ورد في روايات المتعة في الباب ١٨ منها، وفي المستدرک أيضاً ما يدل عليه، ولا نطيل بذكرها؛ لوضوح المسألة. [منه دام ظلّه]

(مسألة ٣): يتعدى كل من الإنكاح والتزويج إلى مفعولين، والأولى أن يجعل الزوج مفعولاً أولاً والزوجة ثانياً، ويجوز العكس، ويشاركان في أن كلًّا منهما يتعديان إلى المفعول الثاني بنفسه تارة وبواسطة «من» أخرى، فيقال: «أنكحتُ أو زوجتُ زيداَ هنداً، أو أنكحت هنداً من زيد»، وباللام أيضاً، هذا بحسب المشهور والمأنوس، وربما يستعملان على غير ذلك، وهو ليس بمشهور ومأنوس.

اقول: قلما تعرضوا لهذه الصيغ:

أما تعدي «التزويج» إلى مفعولين، فهو وارد في كتاب الله تعالى في قصة زينب: ﴿...زَوَّجْنَا كَهَا...﴾^١. وأما قوله تعالى: ﴿أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَانًا وَإِنَاثًا...﴾^٢ - بعد قوله تعالى: ﴿يَهَبُ لِمَن يَشَاءُ إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَاءُ الذُّكُورَ...﴾^٣ - فهو ناظر إلى الأولاد الذكور والإناث؛ يعني يهب كليهما لمن أراد.

وأما تعدي «الإنكاح» إلى مفعولين، فقد ورد في كتاب الله في قوله تعالى في قضية شعيب: ﴿قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ نُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ...﴾^٤.

وأما التعدي بالباء، فهو قوله تعالى: ﴿كَذَلِكَ زَوَّجْنَا هُم بِحُورٍ عِينٍ﴾^٥، وتفسيرها بـ «قرنأهم» لا دليل عليه. هذا.

وقد ورد في الروايات المنقولة عن المعصومين عليهم السلام ما يدل على التعدي باللام

١. الأحزاب (٣٣): ٣٧.

٢. الشورى (٤٢): ٥٠.

٣. الشورى (٤٢): ٤٩.

٤. القصص (٢٨): ٢٧.

٥. الدخان (٤٤): ٥٤.

و«من» و«إلى»:

أما التعمدي باللام ففي «تفسير العياشي» عن أبي بصير: في الرجل ينكح أمته لرجل، أله أن يفرق بينهما إذا شاء؟...^١

والتعمدي بحرف «إلى» مثل ما ورد في أبواب النكاح المحرم، عن دُرُشت بن عبد الحميد، عن أبي إبراهيم عليه السلام قال: «قال رسول الله ﷺ: تزوجوا إلى آل فلان؛ فإنهم عفوا فعقت نساؤهم، ولا تزوجوا إلى آل فلان؛ فإنهم بغوا فبغت نساؤهم»^٢. وما عن محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال: «لا تجالسوا شارب الخمر، ولا تزوجوه، ولا تزوجوا إليه، وإن مرض فلا تعودوه، وإن مات فلا تشيعوا جنازته»^٣.

والتعمدي بحرف «من» قد ورد في أحاديث:

منها: ما عن محمد بن مسلم، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل ينكح أمته من رجل، قال: «إن كان مملوكاً فليفرق بينهما إذا شاء...»^٤.

ومنها: ما رواه في «دعائم الإسلام» عن رسول الله ﷺ: أنه نهى عن نكاح الشغار؛ وهو أن ينكح الرجل ابنته من رجل على أن ينكحه الآخر ابنته، وليس بينهما صداق...^٥.

ومنها: ما ورد في قضايا أمير المؤمنين عليه السلام وقضائه في غلام ادعى أن امرأة هي أمه، فأنكرت وأقامت أربعين قسامة... إلى أن قال: «إني قد زوجت هذه الجارية من

١. تفسير العياشي ٢: ٢٦٥ / ٥١؛ مستدرک الوسائل ١٥: ٢٦؛ كتاب النكاح، أبواب نكاح العبيد والإماء،

الباب ٣٢، الحديث ٣.

٢. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٥٧؛ كتاب النكاح، أبواب النكاح المحرم، الباب ٣١، الحديث ٧.

٣. وسائل الشريعة ٢٥: ٣١٢؛ أبواب الأشربة المحرمة، الباب ١١، الحديث ٨.

٤. مستدرک الوسائل ١٥: ٢٦؛ كتاب النكاح، أبواب نكاح العبيد والإماء، الباب ٣٢، الحديث ٢.

٥. دعائم الإسلام ٢: ٢٢٣ / ٨٢٥؛ مستدرک الوسائل ١٤: ٣٢٢؛ كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح،

الباب ١٦، الحديث ٢.

هذا الغلام...» وفي آخرها: فقالت المرأة: تريد أن تزوّجني من ولدي؟! والحديث طويل عجيب^١.

ومنها: ما في الدعاء: «ومن الحور العين برحمتك فزوّجنا»^٢. فـ «من» فيه للتبويض، لا للتعدي.

ومنها: روايات كثيرة أخرى تدلّ على تعدي بحرف «من» والباء^٣.
وإنما ورد في بعض منابع اللغة - أي «المنجد» - : «قال بعضهم: زوّج امرأة، أو بامرأة، أو لامرأة؛ عقد له عليها».

وأنكر بعضهم تعدي الباء، قال في «مختصر الصحاح»: «قال يونس: ليس من كلام العرب: زوّج بامرأة، ولا تزوّج بامرأة... وقال الفراء: تزوّج بامرأة لغة» ولم يذكر في «القاموس» إلا التعدي بالباء.

ومن العجب أن الوارد في روايات الباب، هو التعدي بأربعة أحرف من حروف الجرّ كثيراً: «من» «إلى» اللام، الباء، مع عدم ذكرها في منابع اللغة، بل التصريح بعدم استعمال بعضها، وهذا دليل على قصور كثير من كتب اللغة، عن أداء ما عليها من نقل استعمالات الألفاظ، ومن الواضح أن هذه الروايات الكثيرة، حجة فيما نحن فيه؛ حتى مع فرض عدم صدورها عن المعصومين عليهم السلام لأنها صادرة على كلّ تقدير ممن يتكلّم بلغة العرب.

فقد تلخّص من جميع ما ذكرنا: أن الذي لا شك ولا ريب فيه من ألفاظ الإنشاء، إنشاء التزويج بلفظ «زوّجت» مع تعدي بنفسه، وتقديم الزوج على الزوجة، ثم بلفظ

١. وسائل الشيعة ٢٧: ٢٨٢، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ٢١، الحديث ٢.

٢. مصباح المتهجد: ٦٢.

٣. راجع بالنسبة إلى «من» صحيفة الرضا عليه السلام، نشر مؤسسة الإمام المهدي عليه السلام: ١٧٢ و ٢٩٣، الفضائل:

١٢؛ مستدرک الوسائل ١٤: ١٥٢. وراجع بالنسبة إلى الباء السيّد هاشم البحراني، في مدينة

المعارج ٢: ٣٢٩؛ مستدرک الوسائل ١٥: ٦٣، الفضائل: ١٠١... إلى غير ذلك ممّا يعثر عليه المتتبع.

[منه دام ظلّه]

«النكاح» بدون حرف الجرّ، وبعد ذلك تعدّيه بحرف «من» الذي ورد في روايات كثيرة، وبحرف الباء الذي لم يذكره في المتن، ثمّ بحرف «إلى» واللام. ولو أراد الاحتياط يذكر «من» والباء، واللام و«إلى» جميعاً، والله العالم.



(مسألة ٤): عقد النكاح قد يقع بين الزوج والزوجة وبمباشرتهما، فبعد التفاوض 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 التفاوض وتعيين الموكلين والمهر، يقول وكيل الزوجة مخاطباً لوكيل الزوج: «أنكحت موكلك فلانةً موكلتي فلانةً أو من موكلك أو لموكلك فلان على المهر المعلوم»، فيقول وكيل الزوج: «قبلت النكاح لموكلتي على المهر المعلوم»، أو «... هكذا»، أو يقول وكيلها: «زوّجت موكلتي موكلك أو من موكلك أو لموكلك فلان على المهر المعلوم»، فيقول وكيله: «قبلت التزويج لموكلتي على المهر المعلوم»، أو «... هكذا». وقد يقع بين وليّيهما كالأب والجدّ، فبعد التفاوض وتعيين المولى عليهما والمهر يقول وليّ الزوجة: «أنكحت ابنتي أو ابنة ابني فلانة - مثلاً - ابنك أو ابن ابنك فلانةً، 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 متى فصلناه في الصور المتقدمة. والأولى تقديم الزوج على الزوجة في جميع الموارد كما مرّ.

أقول: حاصل كلامه ﷺ في هذه المسألة، أن لإنشاء العقد صوراً مختلفة:
 الأولى: أن يكون بين الزوجين بالباشرة؛ فقد يتقدم إنشاء الزوج، وقد يتقدم إنشاء الزوجة، وبدون حروف الجرّ، أو مع حروف الجرّ.
 الثانية: أن يكون بين الوكيلين، وينقسم إلى الانقسامات السابقة.
 الثالثة: أن يكون بين الوليين، مع تقسيمه إلى الأقسام السابقة.
 الرابعة: أن يكون بين الزوج أو الزوجة مباشرة مع وكيل الآخر.
 الخامسة: أن يكون بين الزوج أو الزوجة مباشرة مع ولي الآخر.
 السادسة: أن يكون بين ولي أحدهما، ووكيل الآخر؛ كل ذلك بدون حرف الجرّ، أو معه: «من» «إلى» اللام، الباء.

ومما هو جدير بالذكر: أنه لا يجب على الوكيل ولا على الولي، التصريح بكونه وكيلاً أو ولياً، بل يكفي لكل منهما أن يقول: «زوّجت فلانة فلاناً» لأنّ المهمّ كونه مصداقاً للوكيل والوليّ خارجاً، لا التصريح بعنوانه، فلا فرق بين إنشاء الفضولي والوكيل أو الولي في اللفظ، إنّما الفرق في واقع الأمر؛ وهو أنّ هذا الإنشاء يصدر من الولي، أو الوكيل، أو الفضولي.

ويشهد له ما عرفت من قول النبي ﷺ: «زوّجتكها بما معك من القرآن». وقول الوصي ﷺ: «إني قد زوّجت هذه الجارية من هذا الغلام». وما مرّ من قوله تعالى في قصة آدم: «قد زوّجتكها، فضمّها إليك»... إلى غير ذلك ممّا في هذا المعنى.

وعلى كلّ حال: يدلّ على الأحكام المذكورة، عموم أدلّة الوكالة والولاية، فيجوز للوليّ أو الوكيل إنشاء العقد مع المباشر، أو مع وكيل مثله، أو مع وليّ. هذا مضافاً إلى ما مرّ في الروايات السابقة من إجراء الصيغة بين المباشرين^١، أو

١. راجع: روايات المتعة. [منه دام ظلّه]

بين الوكيل والمباشر^١، أو بين الولي والمباشر^٢، أو غير ذلك.
ومضافاً إلى جريان السيرة على كثير مما ذكرنا، فالأدلة هنا ثلاثة.

☆☆☆

١. راجع: رواية سهل الساعدي ورواية تزويج أمير المؤمنين عليه السلام الجارية للغلام. [منه دام ظلّه]

٢. راجع: رواية تزويج آدم عليه السلام. [منه دام ظلّه]

(مسألة ٥): لا يشترط في لفظ القبول مطابقتها لعبارة الإيجاب، بل يصح الإيجاب بلفظ والقبول بلفظ آخر، فلو قال: «زوّجتك» فقال: «قبلت النكاح» أو قال: «أنكحتك» فقال: «قبلت التزويج» صح؛ وإن كان الأحوط المطابقة.

أقول: قد يكون القبول بلفظ «قبلت» أو «رضيت» أو «نعم» وغير ذلك مما يدل على قبول الإيجاب، ولا كلام فيه؛ لأنّ المقدّر فيه هو قبول الإيجاب بعينه؛ وليس المقصود في المسألة هذا، بل المقصود أنّه إذا لم يكتب بلفظ القبول، بل أراد ذكر المقدم ومتعلقاته، فهل يجوز بلفظ آخر غير لفظ الإيجاب؛ بأن يجعل القبول بلفظ «النكاح» والحال أنّ الإيجاب بلفظ «التزويج» أو بالعكس، فهل يصحّ هذا، أو لا يصحّ؟

قال في «الجواهر» - بعد ذكر عبارة «الشرائع» في هذه المسألة الدالّة على الجواز -: «بلا خلاف ولا إشكال؛ لإطلاق الأدلّة»^١، وكذا غيره من تبعه على ذلك. وما ذكره حق لا ريب فيه؛ فإنّ أدلّة أحكام النكاح وكذا أدلّة أحكام العقد، مطلقة تشمل الجميع، وقد عرفت أنّ التمسك بهذه المطلقات، لا ينافي كون النكاح توقيفياً بعد ما كانت العقود بمرأى ومسمع من الشارع، ولم يعين لها صيغة خاصّة، بل يكفي عنده كلّ عبارة صريحة أو ظاهرة في أداء هذا المعنى ممّا هو متعارف. هذا مضافاً إلى ما ورد في بعض النصوص، مثل ما روي في قضية المرأة التي جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت: زوّجني، فقال: «من لهذه؟» فقام رجل فقال: أنا يا رسول الله... إلى أن قال: «قد زوّجتكها على ما تحسن من القرآن»^٢.

١. جواهر الكلام ٢٩: ١٣٩.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٦٢، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ١، الحديث ٣.

بناءً على كون قوله: «أنا يا رسول الله» بمنزلة الإيجاب أو القبول المقدم.
ولكن يبقده عدم تعيين المهر إلا بعده. مضافاً إلى أن صاحب «الوسائل» رواه
بعينه في أبواب المهور هكذا: «أنا يا رسول الله، زوّجنيها»^١.



١. وسائل الشيعة ٢١: ٢٤٢، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ٢، الحديث ١.

(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، إلاّ أنّه يقال له: لفظ ملحون وعبارة ملحونة من حيث المادّة أو من جهة الإعراب والحركات، فلاكتفاء به لا يخلو من قوّة وإن كان الأحوط خلافه. وأولى بالاكْتفاء اللغات المحرّفة عن اللغة العربية الأصليّة، كلفّة سواد العراق في هذا الزمان؛ إذا كان المباشر للعقد من أهالي تلك اللغة، لكن بشرط أن لا يكون مغيّراً للمعنى، مثل «جوّزت» بدل «زوّجت» إلاّ إذا فرض صيرورته في لغتهم كالمقول.

أقول: هذه المسألة من المسائل المبتلى بها في كلّ عصر، ولا سيّما اللحن في عدم أداء الحروف من مخارجها المعتبرة، أو الإعراب، وحاصل الكلام فيها: أنّ اللحن على أقسام:

الأوّل: اللحن المغيّر للمعنى، كما إذا قال: «زوّجت» بدل «زوّجت» وهذا موجب لفساد العقد، كما هو ظاهر.

الثاني: اللحن غير المغيّر، كما إذا لم يؤدّ الحروف من مخارجها، ولا سيّما إذا كان العاقد من العجم غير عارف باللغة، وهذا كافٍ؛ لأنّ المدار على صدق العقد وأداء المقصود بالعبارة، وهذا أمر حاصل. بل هو أمر متداول بين غير العرب، بل بين العرب الأُميين أحياناً.

الثالث: ما إذا كان من اللغات المحرّفة^١، وهذا أيضاً على قسمين: فإن لم يغيّر

١. ويقال له في الفارسية: (علميانه). [منه دام ظلّه]

المعنى كان صحيحاً؛ لما ذكر، وإن كان مغيراً للمعنى لم يجز على فتوى الماتن، كما إذا قال: «جوّزت» عوض «زوّجت». والظاهر أنّ هذه العبارة متعارفة بين عوامهم. ولكن الأستاذ السيّد الحكيم صرّح بصحّته؛ وشمول أدلّة العقود له، وهو كذلك؛ لأداء المقصود به في إنشاء العقد. ومن هنا يسهل الأمر في لحن الأعراب وأهل السواد؛ إذا كان متعارفاً بين أهل العرف.



(مسألة ٧): يعتبر في العقد القصد إلى مضمونه، وهو متوقف على فهم معنى لفظي «أنكحت» و«زوّجت» ولو بنحو الإجمال؛ حتى لا يكون مجرد لقلقة لسان. نعم، لا يعتبر العلم بالقواعد العربية، ولا العلم والإحاطة بخصوصيات 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 أخر بعبارات أخر، وكان القابل قابلاً لهذا المعنى كفى، إلا إذا كان جاهلاً باللغات؛ بحيث لا يفهم أنّ العلقّة واقعة بلفظ «زوّجت» أو بلفظ «موكّلي»، فحينئذٍ صحته مشكلة وإن علم أنّ هذه الجملة لهذا المعنى.

(مسألة ٨): يعتبر في العقد قصد الإنشاء؛ بأن يكون الموجب في قوله: «أنكحت» أو «زوّجت» قاصداً لإيقاع النكاح والزواج وإيجاد ما لم يكن، لا الإخبار والحكاية عن وقوع شيء في الخارج، والقابل بقوله: «قبلت» منشأ لقبول ما وقعه الموجب.

أقول: الأولى تقديم الكلام في المسألة الثامنة قبل السابعة، كما صنعه في «العروة» فإنّ الثانية فرع الأولى. بل يمكن أن يقال: كلتاها مسألة واحدة، يتكلم فيها أولاً في وجوب قصد الإنشاء إجمالاً، ثمّ قصده تفصيلاً.

بيان معنى الإنشاء إجمالاً

وعلى كلّ حال: فلنتكلم في وجوب قصد الإنشاء أولاً، فنقول - ومنه سبحانه نستمدّ التوفيق والهداية - : الكلام إمّا إخبار، أو إنشاء، والإخبار هو الحكاية عن أمر

خارجي، كما إذا تحقّق مجيء زيد في الخارج، ويتحقّق فيما بعد، فنقول: «جاء زيد» أو يجيء زيد» فإنّ طابقت النسبة الكلامية الواقع، كان صدقاً، وإلا كان كذباً. ولكنّ الإنشاء هو إيجاد شيء في عالم الاعتبار بنفس الكلام، مع قصده، مثلاً النداء أو الاستفهام، ليس شيئاً خارجياً يحكي عنه القائل باللفظ، بل شيء يوجد، وكذا الأمر والنهي، وكذا البيع والنكاح؛ وإن كان بين أقسام الإنشاء فرق، فالعلقة الاعتبارية بين الزوج والزوجة، ليست أمراً موجوداً خارجياً، بل أمر اعتباري ذهني فرضي يوجده المنشئ؛ فيجعل هذه زوجة لهذا في عالم الاعتبار، ومنظّمة إليه، والعلقاء يفرضون لهذا الاعتبار أحكاماً كثيرة؛ قد تكون أكثر من الأحكام المترتبة على الواقعات العينية، وذلك لنظام معاشهم، وحفظ مجتمعهم.

وحقيقة الإنشاء أمر دقيق جداً خفي على الناس إلاّ العلماء منهم، ولكنّها بإجمالها معلومة لكلّ أحد حتّى الصبيان؛ لأنّها مبتلى بها ليلاً ونهاراً، فإذا قال الأب لولده الصغير: «خذ هذا؛ فقد وهبته لك» يفهم أنّ علقته الملكية حصلت له، ويرى نفسه بعد ذلك أحقّ الناس به بعد أن لم يكن كذلك، فلو زاحمه أحد يقول: «هذا مالي، وهبه لي أبي» فكنته في غاية الخفاء، ولكن مفهومه من أظهر الأشياء.

إذا عرفت ذلك فاعلم: أنّ اللازم في العقد قصد الإنشاء؛ أي إيجاد علقه الزوجية، والتفريق بينه وبين الإخبار. ولكن هذا أمر سهل بسيط، لا كما يظهر من بعض أهل العلم من أنّه أمر مشكل لا يعرفه العوامّ، فلا يصحّ منهم إجراء الصيغة، بل قد عرفت أنّه يعرفه الصبيان أيضاً، وليس أمراً صعباً، ولا معنى للتشدد فيه.

والحاصل: أنّ هناك أموراً ظاهرة بوجودها الإجمالي، ولكنّ كنهها خفي جداً، لا في خصوص ذات الله تعالى، بل بالنسبة إلى كثير من الموجودات الإمكانية، كالزمان، والمكان، وقوّة الجاذبية الموجودة في الأرض، وشبهها، فإنّها من الواضحات لكلّ أحد بوجودها الإجمالي؛ حتّى بالنسبة إلى الصبيان، ولكن حقيقة الزمان والمكان ماذا؟ قد تحير فيهما الفلاسفة، وحقيقة قوّة الجاذبية الأرضية ماذا؟

تحير فيها علماء العلوم الطبيعية.

والإنشاء من هذا القبيل، فالملكية والبيع والهبة والزوجية، من الأمور الاعتبارية التي يعرفها كل أحد، وكذا إنشاء هذه الأمور، فالطفل الذي يأخذ النقود ويشترى بها جوزاً مثلاً، يفهم معنى الملك، وكذا عقد البيع، وإذا بلغ الإنسان حد الزواج وأشار إلى أبيه أن يزوجه، يعرف معنى عقدة النكاح، وبالطبع يعرف معنى إنشاء هذا العقد؛ وإن كانت معرفة كنه الإنشاء أو الملكية أو الزوجية - من الأمور الاعتبارية والإنشائية - مما يصعب فهمه على الناس إلا لدى الراسخين في العلم.

ولا يعتبر في قصد الإنشاء إلا هذا العلم الإجمالي، وقد ذكرنا في محلّه: أن الإنشاء إبداع أمر اعتباري باللفظ، أو الكتابة، أو الإشارة، والأمور الاعتبارية أمور ذهنية فرضية، لا من الفروض الخيالية، بل من الفروض التي يكون بناء العقلاء على ترتيب الآثار الاجتماعية عليها.

وإن شئت قلت: هذه الأمور تكون لها مصاديق حقيقية خارجية يعتبر نظيرها المنشئ في الذهن، فالملكية يكون لها مصادق حقيقي؛ وهي السلطة الخارجية التي تكون للإنسان على بعض الأشياء، أو على أعضائه، يتصرف فيها كيف يشاء، والبائع يفرضها ويعتبرها في الذهن للمشتري في مقابل الثمن المعين، وتكون لها آثار كثيرة في المجتمع الإنساني.

وكذا الزوجية لها مصادق حقيقي، ومصادق اعتباري ذهني فرضي؛ فمصادقها الحقيقي هو الشيثان اللذان يكون أحدهما في جنب الآخر، وينضم أحدهما إلى الآخر، كاليدين، والرجلين، والعينين، والحذاءين، فهما زوجان حقيقة، ولكن وجودها الاعتباري هو ما يحدث بسبب الإنشاء بين رجل وامرأة؛ وإن كانت بينهما مسافة بعيدة خارجية. هذه خلاصة القول في معنى الإنشاء إجمالاً، وللكلام في هذه الأمور محل آخر، وقد شرحناها هناك^١.

فقد تلخّص ممّا ذكرنا: أنّ الوسوسة في إمكان صدور إنشاء النكاح من العوامّ، في غير محلّه، وأنّه ليس إلّا كما إمكان صدور إنشاء البيع والهبة والإجارة وغيرها منهم، فكلّ أحد يعرف الفرق بين «بعث» الإخباري، مثل «بعثت أمس» و«بعثت» الإنشائي، وكذا الأمر في «زوّجت» الإخباري والإنشائي.

حدود اعتبار القصد في إجراء الصيغة

إنّما الكلام في علم المنشئ بمفاد الكلمات التي يذكرها في مقام الإنشاء؛ فهل اللازم معرفتها تفصيلاً، أو يكفي إجمالاً، أو لا تجب معرفتها؛ لا إجمالاً، ولا تفصيلاً؟ توضيح ذلك: أنّه إذا قال البائع: «بعثتُ هذا بهذا» أو قال العاقد للنكاح: «زوّجت موكلتي موكلك بالصدّاق المعلوم» فقد يتصوّر فيها ثلاث حالات:

الأولى: أن يعرف الفعل، والفاعل، والمفعول، والإعراب، والبناء، وصيغة المتكلّم، والمخاطب، وغير ذلك، وهذا هو العلم التفصيلي بمفاد الكلام.

الثانية: أن يعرف أنّ مفاد هذه الجملة إيجاب علقه النكاح بين هذا الرجل والمرأة؛ من دون أن يعرف تفاصيل الكلام.

الثالثة: أن لا يعرف شيئاً من ذلك.

لاشكّ في صحّة الإنشاء على الأوّل، وعدم صحّته على الثالث وتوهم أنّه إذا تكلم بهذه الجملة تحصل العلقه قهراً، كما ترى؛ لأنّه لم يقصد منها شيئاً، ولم تكن إلّا لقلقة لسان.

إنّما الكلام في الثاني منها، والظاهر صحّته؛ سواء علم معنى الجملة فقط من دون أن يعرف أنّ العلقه واقعة بلفظ «زوّجت موكلتي» أو عرف ذلك من دون أن يعرف خصوصيات كلّ لفظ. والدليل على ما ذكرنا هو حصول معنى الإنشاء بالوجدان حينئذ.

(مسألة ٩): تعتبر الموالاة وعدم الفصل المعتد به بين الإيجاب

والقبول.

أقول: لا فرق بين عقد النكاح وسائر العقود من هذه الجهة، فلو كان هناك دليل على اعتبار الموالاة، لجرى في الجميع، واعتبارها مشهور بين جماعة من الأعلام وإن لم يتعرض له كثير من الأكابر، حتى أن المحقق لم يذكر اعتبارها؛ لا هنا، ولا في البيع، وذكر صاحب «الجواهر» في كتاب البيع كلاماً قصيراً فيه. وكيفما كان: غاية ما يمكن الاستدلال به على اعتبارها - مضافاً إلى أصالة الفساد في صورة ترك الموالاة - أمران:

الأمر الأول: - وهو العمدة - أن العقد غير صادق مع الفصل المفرط؛ لأنَّ العقد هيئة اتصالية بين الإيجاب والقبول، بل هما بمنزلة كلام واحد، ومن الواضح خروجه عن الوحدة مع الفصل الطويل.

إن قللت: العقد هو الأمر النفساني الذي هو العهد، وإن شئت قلت: هو اتصال الالتزامين النفسين، وهذا المعنى حاصل ما لم يرجع أحدهما عن التزامه.

ثانياً: مجرد الالتزام الباطني غير كافي في الإنشاء، بل الإنشاء هو الإيجاب والقبول باللفظ أو بالكتابة أو بالإشارة؛ لإيجاد أمر اعتباري عند العقلاء مقارناً للالتزام النفسي بالعمل بمفاده، والمعاقدة أمر واحد يحصل من تركيب الإيجاب والقبول، وهذا لا يحصل مع الفصل الطويل.

إن قللت: كثيراً ما يقع الفصل الطويل بين الإيجاب والقبول، كما هو المتعارف في البيع، فيكتب التاجر لصديقه في بلد آخر بكتاب للبيع أو الشراء، وقد يصل إليه بعد أسبوع، فيرسل الجواب بالقبول، فيقع بينهما الفصل بأسبوعين، ومع ذلك يكون العقد عقداً.

وكثيراً ما يرسل المهدي هديته من بلد إلى بلد بعيد، فتصل إليه بعد شهر، فيقبل إنشاء المهدي بعد هذه المدّة الطويلة، ولو كان الفصل الطويل مضرّاً، لكان جميع هذه الهدايا باطلة. وقد روى كثير من الفقهاء وأرباب السير: «أنّ المقوقس - بعد إسلامه - أرسل إلى النبي ﷺ مارية القبطيّة بعنوان الهدية»، ولعلّها مع هدايا أخرى «وقد قبلها النبي ﷺ».

قله: أمّا الكتابة - بناءً على جواز الإنشاء بها في غير النكاح، وهو الحقّ - فهي أمر باقي لا تزول بمضي الزمان؛ إلّا إذا كان الفصل خارجاً عن المتعارف، كالسنين، وأمّا الألفاظ فهي ليست كذلك؛ إذ ليس لها بقاء إلّا بمقدار المعاطاتية في نظر العرف، فلا يقاس أحدهما بالآخر.

وأما الهدية المعاطاتية فهي خارجة عمّا نحن فيه؛ لأنّ الإيجاب والقبول يحصلان بمحض وصول الهدية بيد المهدي إليه في زمن واحد، وليس إيجابها بإرسالها.

الأمر الثاني: أنّ عموم وجوب الوفاء بالعقود، منصرف إلى المتعارف، والمتعارف اتصال ألفاظ الإيجاب والقبول اتصالاً عرفياً، فلو فرض صدق العقد على ما خرج عن المتعارف - بأن كان الفصل بينهما بأسبوع، أو أقلّ، أو بشهر، أو سنة - فعلى الأقلّ أنّه لا شكّ في خروجه عن منصرف المطلقات، والأصل يقتضي الفساد.

وقد يستدلّ على جواز الفصل بما مرّ من رواية سهل الساعدي المروية في كتب الفريقين، تارة: متّصلة إلى سهل، وأخرى: من طرفنا مسندة إلى الإمام الباقر عليه السلام باعتبار، يرويه عن النبي ﷺ ولم ترّ من طرفنا متّصلة إلى سهل الساعدي عدا رواية في «المستدرک» عن «عوالي اللآلي» عن سهل الساعدي، عن رسول الله ﷺ^١.

وقد عرفت وقوع الفصل الكثير فيها بسبب السؤال عن المهر، وجواب الأعرابي،

١. عوالي اللآلي ٢: ٢٦٣ / ٨ مستدرک الوسائل ١٤: ٣١٣، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ١،

وردة الجواب مراراً، ثم بعد ذلك صدر إيجاب العقد من النبي ﷺ وكالة أو ولاية عليها. ويجاب عنه **أولاً**: بأن هذا المقدار غير قادح بالموالة؛ إذ الواجب هو الموالة العرفية، لا العقلية، ولا سيما إذا كان الفصل بذكر متعلقات النكاح، كما حكاه في «الحدائق» فقال: «ربما أُجيب بأنه لا بأس بذلك إذا كان الكلام الفاصل لمصلحة العقد، وإنما المانع تخلل الكلام الأجنبي»^١.

ومما يه أن الظاهر أن القبول وقع بعد إيجاب رسول الله ﷺ من الأعرابي وإن لم يذكر في الرواية؛ فإن قوله: «زوّجنيها» - قبل تعيين المهر - كان من قبيل الاستدعاء والخطبة، بل يظهر مما روي من طرقنا بسند معتبر، أن الرجل لما قال: «مالي شيء» انصرف عنه رسول الله ﷺ حتى أعادت المرأة مرتين، وفي كل مرة قال ﷺ: «من هذه؟» فلم يتم غير الأول، ثم سأله عما يحسنه من القرآن، فجعل المهر تعليمها^٢.

قال العلامة المجلسي قدس الله سره الشريف بعد نقل الحديث: «إنه صحيح» ثم قال «ومضمونه مشهور في طرق الخاصة والعامّة، واستفيد منه أحكام...» إلى أن قال: «الثالث: الفصل بين الإيجاب والقبول، وهو خلاف المشهور، وربما يوجه بأنها كانت من مصلحة العقد، وإنما يضرّ الكلام الأجنبي. ويظهر من «التذكرة» جواز التراخي بأكثر من ذلك؛ فإنه اكتفى بصدورهما في مجلس واحد»^٣.

وعلى كلّ حال: فدلّيل اعتبار الموالة ظاهر، ولا دليل على خلافه:

بقيت هنا أمور:

الأول: أنه هل يكفي وقوعهما في مجلس واحد؟

هل المدار في الموالة على اعتبار صدورهما في مجلس واحد، كما حكى عن

١. الحدائق الناضرة ٢٣: ١٦٢.

٢. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٦٢. كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ١، الحديث ٣.

٣. مرآة العقول ٢٠: ١٠٩.

«التذكرة»؟ الظاهر أنه على إطلاقه ممنوع؛ فإنه قد يكون بينهما فصل طويل على خلاف المتعارف، فاللازم إكمال الأمر إلى العرف؛ وصدق العقد، وكونه على وفق المتعارف، والله العالم.

الثاني: أنه هل التخاطب بالتلفون وما أشبهه بحكم مجلس واحد؟

لو كان المدار على وحدة مجلس العقد، فهل اللازم رعاية المجلس الواحد المكاني، أو يكفي كل ما أمكن فيه التخاطب، كما إذا اتصل وكيل الزوج والزوجة بالتلفون وما أشبه ذلك؟ الظاهر كفايته؛ لحصول التخاطب الذي يراد من الاشتراك في المجلس.

الثالث: أنه لا يضر الفصل بمتعلقات الإيجاب والقبول

إن الفصل بمتعلقات الإيجاب والقبول وذكر المهر وخصوصياته والشروط الموجودة في العقد ولو كانت كثيرة، لا تنافي اتصال العقد ووحدته العرفية، كما هو كذلك في جميع العقود من البيع، والإجارة، وغيرهما.

الرابع: حول كلام سيدنا الأستاذ الحكيم في المقام

قال سيدنا الأستاذ الحكيم رحمته الله: لا تعتبر الموالاة الحقيقية ولا العرفية في صدق العقد، إنما المعتبر أن يكون الموجب منتظراً للقبول، فإذا وقع القبول في ذلك الحال كان عقداً، فلذا لو أوجب الموجب، فلم يبادر صاحبه إلى القبول، فوعظه ونصحه حتى اقتنع فقال: «قبلت» صحَّ عقداً... فالمدار على صدق المطابقة^١.
والظاهر أن ما أفاده رحمته الله مجرد ادعاء، أو يعود إلى نزاع لفظي؛ فإن الموالاة فيما ذكره حاصلة، ولو حصل فصل طويل يضرّ بالموالاة العرفية، لم يكفي ولو كان الموجب منتظراً، مثل ما إذا انتظر أسبوعاً، أو أياماً.

(مسألة ١٠): يشترط في صحّة العقد التنجيز، فلو علّقه على شرط ومجيء زمان بطل. نعم، لو علّقه على أمر محقق الحصول، كما إذا قال في يوم الجمعة: «أنكحْتُ إن كان اليوم يوم الجمعة»، لم يبعد الصحّة.

أقول: هذه المسألة ممّا تعرّض لها الأصحاب في كتب كثيرة؛ أي في الوقف، والوكالة، والنكاح، والبيع، وهي في الثلاثة الأوّل أكثر من الأخير، ولعلّه لشدة الابتلاء بها فيها، دون الأخير.

وكيفما كان: فالمشهور اعتبار التنجيز؛ وفساد العقد مع التعليق. بل ادّعى عليه الإجماع غير واحد منهم؛ قال المحقّق الثاني في «جامع المقاصد»: «يجب أن تكون الوكالة منجّزة عند جميع علماننا، فلو علّقها بشرط؛ وهو ممّا جاز وقوعه، كدخول الدار، أو صفة - وهي ما كان وجوده محققاً، كطلوع الشمس - لم يصحّ. وذهب جمع من العامة إلى جوازها معلّقة؛ لأنّ النبي ﷺ قال في غزاة مؤتة: «أميركم جعفر، فإن قتل فزيد بن حارثة...» والتأمير في معنى التوكيل، ولأنّه لو قال: أنت وكيلي في بيع عبدي إذا قدم الحاجّ صحّ إجماعاً^١.

وقد ذكر هذا الشرط في كتاب الوقف^٢، وكذا النكاح^٣.

وقال في «كشف اللثام»: «ويشترط التنجيز اتّفاقاً؛ إذ لا عقد مع التعليق، خصوصاً وأمر الفروج شديد، فلو علّقه ولو بأمر متحقّق - كأن يقول: «إن كان اليوم يوم الجمعة فقد زوّجتك» - لم يصحّ وإن لم يرد التعليق؛ لأنّه غير صريح، فهي بمنزلة الكناية»^٤.

١. جامع المقاصد ٨: ١٨٠.

٢. المصدر السابق ٩: ١٤.

٣. المصدر السابق ١٢: ٧٧.

٤. كشف اللثام ٧: ٤٨.

ولكن مع ذلك حكي التأمل في البطلان عن المحقق الأردبيلي، والمحقق السبزواري. بل عن المحقق القمي الجزم بالصحّة في الوكالة، واختار سيدنا الأستاذ الخوئي رحمته في «مصباح الفقاهة» الصحّة في جميع العقود، وهو غريب.

أقسام التعليق: إذا عرفت ذلك فاعلم: أنّ التعليق يتصوّر على أقسام، وقد ذكر له شيخنا العلامة الأنصاري في كتاب البيع ستّة عشرة صورة، والعمدة من بينها أربع صور: الأولى: ما إذا كان التعليق على أمر متحقّق الوجود في الحال، أو الاستقبال. الثانية: ما إذا كان معلقاً على أمر غير معلوم الوجود؛ في الماضي، أو المستقبل. وكلّ واحد إما أن يكون التعليق فيه على أمر يكون مقتضى طبيعة العقد. أو على أمر زائد عليها.

والأوّل: مثل أن يقول: «إن كان هذا المال لي فقد بعته منك» إذا كان ملكه له معلوماً.

والثاني: أن يقول: «إن كان هذا يوم الجمعة فقد زوّجتك» إذا كان معلوماً. والثالث: كان يقول: «إن كنت عاقلاً بالغاً فقد وكلّتك» إذا كان عقله أو بلوغه مجهولاً.

والرابع: أن يقول: «إن قدم الحاجّ غداً فقد بعته منك» إذا كان قدوم الحاجّ غير معلوم.

وكلّ ذلك يمكن أن يكون معلقاً على أمر حالي، أو استقبالي. والذي يظهر من كلماتهم، أنّ جميع هذه الصور ليست ممّا انعقد الإجماع على بطلانها، بل الإجماع المدّعى إنّما هو في بعض الصور.

أدلة بطلان التعليق

و على كلّ حال: فقد استدلّ على البطلان بأمر:

الدليل الأول: الإجماع، ولكن حال الإجماع في هذه المسائل معلوم.
 الدليل الثاني: أن الإنشاء هو الإيجاد، والتعليق في الإنشاء وتعليق في الإيجاد
 المتحد مع الوجود، ومن الواضح أن التعليق في الوجود لا معنى له، بل أمره دائماً
 دائر بين النفي والإثبات.

وإن شئت قلت: كما إن الإيجاد التكويني لا يقبل التعليق؛ كأن يقول القائل:
 «أوجدت الضرب أو القتل؛ إن كان زيد شارب الخمر أو قاتلاً» لأنَّ إيجاد الضرب
 هو فعله في الخارج، وهو لا يقبل التعليق، كذلك الإيجاد التشريعي والاعتباري في
 العقود والإيقاعات وغيرها، لا يقبل التعليق.

ولذا أشكل الأمر عليهم في باب الواجب المشروط؛ حيث إنَّ قوله: «إن استطعت
 فحج» أو «إن جاء زيد أكرمه» من قبيل الإنشاء، والتعليق في الإنشاء محال؛ فإنه لا
 معنى لكون الشيء موجوداً على تقدير، ومعدوماً على تقدير آخر، بل هو إما
 موجود، أو معدوم.

وهذا الإشكال هو الذي ألجأ شيخنا العلامة الأنصاري رحمته إلى القول برجوع
 الواجب المشروط إلى الواجب المعلق؛ وهو ما كان القيد في متعلق الإنشاء، لا في
 نفس الإنشاء، فقوله: «إن استطعت فحج» بمعنى قوله: «يجب عليك الحج عند
 الاستطاعة» أو «الحج مستطعاً» وكذلك قوله: «إذا رأيت الهلال فصم» أي يجب
 عليك الصوم المقيد بكونه بعد رؤية الهلال. وهذا ما يقال: «من أن القيد يرجع إلى
 المادة، لا الهيئة» أي إلى نفس الحج أو الصوم، لا إلى إيجابها، وكذلك قوله: «إذا
 دخل الوقت فصل» كل هذه الشروط قيود في الواجب، لا الوجوب؛ لعدم إمكان
 التعليق في الإنشاء؛ وإن كان هذا التفسير خلاف الوجدان والمرتكز في الأذهان.

ولعل هذا أيضاً هو الذي ألجأ سيدنا الأستاذ الخوئي رحمته إلى القول: «بأنَّ الإنشاء
 ليس أمراً إيجابياً، بل هو إبراز ما في الضمير من الإرادة أو الاعتبار النفساني».
 وفيه إشكال ظاهر؛ لأنَّ كلَّ أحدٍ يرى الفرق بين قولنا: «افعل» وقولنا: «أبرز لك

ما في ضميري من الإرادة» وإلا احتمل الإنشاء الصدق والكذب؛ لأنه نوع من الحكاية، وكذلك بين «زوّجت موكلتي لك» وبين «أبرز لك ما في ضميري من اعتبار الزوجية والبناء عليها».

والإلصاف: أنّ التعليق في الإنشاء أمر ممكن لا استحالة فيه، وما يدعى من الاستحالة شبهة في مقابل الوجدان والبرهان، وسنكشف النقاب عنها:

أما الوجدان؛ فلأنّ الشرط - بحسب القواعد العريية وبحسب الارتكاز العرفي - يعود إلى الهيئة، فلذا إذا قال: «إذا دخل الوقت تجب عليك الصلاة» كان الظرف متعلقاً بـ«يجب» لا الصلاة، وشيخنا العلامة الأنصاري رحمته اعترف بذلك، ولكن ذهب إلى ارتكاب أمر مخالف للظاهر؛ هرباً من محذور استحالة التعليق في الإنشاء.

وأما البرهان، فيتوقف على فهم معنى «إن» الشرطية، ومعالدها في الفارسية: «اگر» ومن العجيب أنا نتكلم ليلاً ونهاراً بهذه الألفاظ، ولها معانٍ واضحة مرتكرة في أذهاننا إجمالاً، ولكن عند شرحها وتحليلها يصعب الأمر علينا جداً.

والذي يقوى في النظر: أنّ معناه نوع من الفرض، وقولنا: «إن جاء زيد...» معناه: نرض أنّه جاء زيد... لا أقول: إنّ له معنى فعلياً، بل له معنى حرفي، ولكن إذا لوحظ استقلالاً يعود إلى ما ذكر، كالفرق بين معنى «من» والابتداء، فإذا قال: «إن جاء زيد أكرمه» معناه: نرض أنّ زيدا جاء، ففي هذا الفرض يجب عليك الإكرام. فالإنشاء هنا أيضاً إيجاد بدون تعليق، ولكن إنشاء في فرض، والفرق بينهما دقيق.

وإن شئت توضيحاً أكثر، فقس حال المنتظر لقدم زيد، فسمع صوتاً عند الباب، فتخيّل أنّه صوت زيد، فقال: «يا غلام، قم أكرم زيدا»، فذهب فلم يرَ زيدا، فإنّ من الواضح أنّ الأمر بالقيام وإكرام زيد في هذه الحالة، ليس معلقاً على شيء، بل بعث قطعي باتّ، ولكن هذا البعث كان بعد تخيّل مجيء زيد، فتنحصر باعتيئه بفرض مجيء زيد. ومن هنا يجتمع رجوع القيد إلى الهيئة - التي مفادها الإنشاء - مع عدم إمكان التعليق في الإنشاء الذي يعود إلى إيجاد أمر اعتباري.

فقد تلخّص من جميع ما ذكر: أنّ اشتراط التنجيز في العقد، ليس بسبب استحالة التعليق.

الدليل الثالث: والظاهر أنّه السبب الوحيد فيه - : وهو عدم كون التعليق متعارفاً ومقبولاً عند العقلاء، فلذا لا نرى أحداً يقول: «زوّجت نفسي إذا اشترت داراً أخرى» أو «إن كان هذا اليوم أول الشهر» أو غير ذلك من قيود التعليق.

ولعلّ السرّ فيه: أنّ طبيعة العقود عند العقلاء، مبنية على الجزم والقاطعية؛ حتّى يكون كلّ من الطرفين عالماً بما له من الوظيفة، وإلّا كان مثاراً للنزاع والمخاصمة والمشاجرة، ولذا لا يعتنون بالعقود المعلقة فأعراض العقلاء من أهل العرف عن العقود المعلقة في أبواب المعاملات والنكاح وغيرها، هو العمدة في عدم صحتها؛ لما عرفت غير مرّة من أنّ العمومات الدالة على الصحة، منصرفة إلى ما هو المتعارف بين العقلاء، ولو كان التعليق على أمر محقق حالي لكان لغواً.

بل يمكن أن يقال: إنّ صدق عنوان «العقد» على غير المنجز بعيد؛ لأنّه يدلّ على استحكام أمر وشدة انعقاد، والإنشاءات المعلقة ليست كذلك.

وإن كنت مصرّاً على صدق عنوان «العقد» فعلى الأقلّ ينصرف إلى غيرها، كما مرّ. نعم له بعض الاستثناءات ستأتي الإشارة إليها إن شاء الله.

الدليل الرابع: ما تمسك به بعضهم لعدم جواز التعليق؛ وهو تخلف الإنشاء عن المنشأ. وهذا يجري في التعليق على الأمور المستقبلية.

وحاصله: أنّ الإنشاء إيجاب، والإيجاد ملازم للوجود، فكيف يصحّ أن يكون الإنشاء - الذي هو إيجاب - حالياً، والوجود استقبالياً؟! مثلاً يكون إنشاء الزوجية يوم السبت، ووجودها يوم الجمعة؛ فيما إذا علقها على ذلك اليوم؟!!

وهيه **أولاً:** أنّه غير صحيح على التفسير المختار في معنى التعليق في الإنشاء؛ لأنّ الإنشاء ليس حالياً، بل إنّما صدر الإنشاء بعد فرض يوم الجمعة مثلاً، فهو إيجاب اعتبار في فرض خاصّ؛ وهو يوم الجمعة، ومن المعلوم أنّ الوجود أيضاً حاصل

فيه، فلا تفكيك.

وللبنية: أَنَّ الإنشاء المعلق - على فرض صحته، كما هو المفروض - ليس إيجاباً مطلقاً، بل الإيجاب أيضاً معلق، كالوجود، فكلاهما معلقان متلازمان، كما هو ظاهر.

صحّة العقود التي يكون التعليق جزءاً من طبيعتها

هناك عقود يكون التعليق جزءاً من طبيعتها، كالوصية التمليلية، فيقول الموصي: «إذا متَّ فهذه الدار لك» أو يقول: «إن متَّ فهذا الفرس لك».

وكالتبدير في أبواب العبيد والإماء، فيقول المولى لعبده: «أنت حرّ دبر وفاتي» قال في «الجواهر»: «لا خلاف بين المسلمين في تحقّقه بإنشاء عتق العبد معلقاً له على ما بعد وفاة المولى»^١.

وكذا المكاتبية، فقد ذكروا في إنشائها قول المولى لعبده: «كاتبتك بهذا المقدار من العوض في هذا المقدار من الزمن، فإذا أديت فأنت حرّ».

وقد يقال: ذكر الجملة الأخيرة غير واجب بعد كونها في نيته. وعلى أيّ تقدير: فهي إنشاء الحرّية على فرض أداء مال الكتابة. ففي أمثال ذلك يكون التعليق غير مضرّ بصحّة العقد.

بل قد يقال: إنّ النذر المشروط أيضاً من هذا القبيل، كما إذا قال: «إن شفاني الله فله عليّ كذا وكذا».

ولعمري، إنّ أمثال هذه العقود، من أدلة عدم استحالة التعليق في الإنشاء في الجملة، وإنّ البطلان في كثير من العقود لعدم تعارفه فيها، ولا إشكال فيما يتعارف. وأمّا الوكالة، فهي من العقود التي قد تكون منجزة، وقد تكون معلقة، وليس التعليق فيها مخالفاً للمتعارف بين العقلاء. ومن هذا القبيل ما روي من طرق الخاصة

والعامة في قضية غزوة مؤتة؛ وأنه ﷺ قال للمجاهدين: «إِنَّ جَعْفراً أَمِيرِي عَلَيْكُمْ، وَلَوْ قَتَلَ جَعْفَرُ فَزِيدَ بِنِ حَارِثَةَ...» بناءً على كون الإمارة هنا بمعنى الوكالة.

ولكن الإمارة بنفسها من المقامات الاعتبارية والأمر الإنشائية، وليست من الوكالة، ولكن - على كل تقدير - تكون الرواية شاهدة على جواز التعليق في الإنشاء. والحاصل: أن العقود والإيقاعات على أقسام ثلاثة:

قسم منها: طبيعتها تقتضي القطع والبث، والتعليق فيها يتنافى ما يراد منها من المقاصد العقلانية. وأكثر العقود والإيقاعات - إلا ما شذ منها - من هذا القسم. كالبيع، والإجارة، والنكاح، والطلاق، والمضاربة، والهبة، والمزارعة، والمساقاة، وغيرها، والتعليق في هذه الموارد مخالف لعرف العقلاء؛ لو لم نقل بمخالفته لمفهوم هذه العقود، والشارع قد أمضاه؛ لعدم رده عنه.

وقسم آخر: يكون التعليق من طبيعتها، ولا ينفك عنها، كالتدبير، والمكاتبة، والوصية التمليلية، والنذر، وهذا القسم لا يضره التعليق؛ لأن هناك مصالح اقتضت تشريع هذه العقود في العرف والشرع، كالحاجة إلى تعيين مصير بعض الأموال بعد الوفاة، وحال العبد من حيث الحرية في المستقبل، وشبه ذلك، ولذا أسسها العقلاء، وأمضاهما الشرع القويم.

وليعلم: أن التعليق فيها - في غير ما هو مقتضى طبيعتها - غير جائز أيضاً. وقسم ثالث منها: يكون فيها التعليق تارة، ولا يكون أخرى، وذلك كالوكالة، أو التأمير، ولا يبعد جوازه فيها من بعض الجهات، ولكن في غير المتيقن منه يحكم بالفساد؛ بمقتضى القاعدة.

أقسام التعليق

قد عرفت: أن التعليق على أقسام:

الأول: التعليق على أمر مشكوك الحصول في المستقبل، ولا يعود إلى طبيعة

العقد، كتعليق عقد الزواج على مجيء أخيها، أو تأييد المعاينات الطبيّة، فتقول المرأة: «زوّجتك نفسي لو جاء أخي» أو «لو كانت المعاينات مؤيّدة» فهذا القسم باطل قطعاً؛ لما مرّ.

الثاني: التعليق على أمر استقبالي قطعي الحصول، كالمثال السابق إذا علم بمجيء أخيها، أو قالت: «إن طلعت الشمس غداً» وأمثال ذلك، وهذه تعدّ لغواً.

الثالث: أن يكون التعليق على أمر مشكوك الحصول في الحال، ويكون من شروط صحّة العقد، كقول الفضولي: «بتك هذا لو رضي مالكة» أو «لو كانت هذه المرأة زوجتي طلّقتها» أو «لو كانت هذه الدار ملكي وهبتها لك» والظاهر عدم الإشكال في صحّتها؛ لأنّ هذه الشروط مندرجة في طبيعة العقد، وإلا أشكل الأمر في موارد الاحتياط في الزواج والطلاق وشبههما.

الرابع: ما لا يكون كذلك، كتعليق على مجيء الأخ حالاً، مع عدم علمها بذلك نفيّاً وإثباتاً، والظاهر بطلانه.

الخامس: أن يكون التعليق على أمر معلوم الحصول في الحال، وهو لغو. وهناك أقسام أخرى يعلم حالها ممّا ذكرنا من الأدّة.

التمييز بين الشروط والتعليق

قد يتوهّم: أنّ الشروط المأخوذة في العقود - كشرط السلامة من العيوب في الزوج أو الزوجة، أو عدم وجود زوجة أخرى له، أو عدم إخراجها من بلدها، أو كونها على مستوى خاصّ من الدراسة، أو شبه ذلك - من قبيل التعليق في الإنشاء، فكيف اتّفقوا على صحّة أمثال هذه الشروط، مع اتّفاقهم على بطلان التعليق؟!

ولكنّ الجواب عن هذا التوهّم ظاهر؛ فإنّه فرق واضح بين تعليق الإنشاء على شرط، وبين الشروط المأخوذة في ضمن العقد، فإنّ الثانية قد تكون من سنخ الالتزام بشيء في ضمن التزام آخر، وأخرى تكون قيوداً وشروطاً في المنشأ، لا الإنشاء:

فإن كانت من قبيل التزام في التزام، فمعناه أن العاقد التزم بأمرين: بأصل النكاح، والتزم في ضمنه بأنه لا يخرج الزوجة عن بلدها، وأين ذلك من التعليق في أصل الإنشاء؟!

وإن قلنا: إنها قيود وأوصاف في المنشأ، فمعناه أنها زوجت نفسها مثلاً للزوج الفلاني المتَّصف بصفات كذا، أو الزوجة مع صفات كذا، وكل ذلك أجنبي عن تعليق أصل الإنشاء، كما هو واضح.

ولو جعلها في صورة التعليق في الإنشاء - بأن قالت: «زوجتك نفسي إن كنت دكتوراً في الطب» مثلاً، أو «إن كنت ذا ثروة مقدارها كذا وكذا» - بطلت؛ لعين ما مر سابقاً.

الشروط الحافظة لحقوق الزوجة

قد شاع بيننا في الأزمنة الأخيرة، اشتراط شروط كثيرة بنفع الزوجة، ولا بأس بالبحث عن صحتها أو عدم صحتها بمناسبة ما مر من البحوث.

فنقول - ومنه جل ثناؤه التوفيق -: إنَّ الطلاق وإن كان بيد الرجل، ولكن سوء استخدامه والإجحاف بحق النساء من ناحية الأزواج وهضم حقوقهن، تسبب في جعل هذه الشروط على الرجال؛ لحفظ حقوقهن، ومنع الرجال من الإضرار بهنَّ مهما أمكن، وكم من تضييقات في الحقوق الاجتماعية سببها سوء التدبير في الانتقاع بالحقوق المشروعة!!

إن كثيراً من هذه الشروط - وهي اثنا عشر شرطاً - تعود إلى إعطاء حق الوكالة بلا عزل في ضمن عقد النكاح، أو عقد خارج لازم آخر؛ وأن الزوج لو صار معتاداً على المواد المخدرة، أو جنى جنائية توجب إخلاده في السجن، أو لزم من طويل، أو أساء العشرة مع المرأة، أو شبه ذلك، تصير المرأة وكيلة أو وكيلة في التوكيل في طلاق نفسها.

وهناك شرط آخر؛ وهو أنه لو طلقها من دون تقصير منها، لكان على الزوج إعطاؤها نفس أمواله التي اكتسبها بعد النكاح.

ولكن هذا الشرط لا يخلو من إشكال؛ لما ذكر في محلّه من أنّ الجهالة في الشروط تضرّ بصحّة الشرط؛ لأنّ عموم النهي عن الغرر يشملها، وقد ذكرنا في مباحث البيع: أنّ التقييد بالبيع الواردة في قوله ﷺ: «نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر» - لو ثبتت صحته - لا يضرنا بعد إمكان إلغاء الخصوصية عنه، ولا سيّما وأنّه إمضاء لبناء العقلاء في باب العقود والإيقاعات. هذا مضافاً إلى أنّ الجهل في الشروط، قد يسري إلى أصل العقد، كبيع الحيوان بشرط تملك ما في بطنه؛ وإن كان محلّ الكلام ليس من هذا القبيل.

وراجع كلام شيخنا الأنصاري ﷺ في أبواب الشروط في أواخر أبواب الخيارات، فقد ذكر لصحّة الشرط تسعة شروط، سادسها عدم الجهالة، فإنّه ينفعك في المقام.

(مسألة ١١): يشترط في العاقد المجري للصيغة: البلوغ والعقل، فلا اعتبار بعقد 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، فلا اعتبار بعقد الساهي والغالط والسكران وأشباههم. نعم، في خصوص عقد السكرى إذا عقبه الإجازة بعد إفاقتها، لا يترك الاحتياط بتجديد العقد أو الطلاق.

أقول: ذكر في هذه المسألة شروطاً ثلاثة في العاقد المجري للصيغة؛ وهي العقل، والبلوغ، والقصد، ومقابل الأول المجنون ولو أدوارياً حال جنونه؛ أي الجنون الموقت، ومقابل الثاني غير البالغ ولو كان مراهقاً، ومقابل الثالث السكران، أو الساهي والغالط والهازل؛ بناءً على كون المراد من القصد القصد الجدّي، كما هو الظاهر. وعلى كلّ حال: المشهور بين الأصحاب - كما صرح به بعضهم - اعتبار البلوغ، والعقل بطريق أولى، بل صرح في «جامع المقاصد»: «لا شبهة في أنّ العاقد - كائناً من كان... - يشترط فيه البلوغ، والعقل، والحريّة، فلو عقد الصبي لنفسه أو لغيره، لم يعتدّ بعبارته وإن أجاز وليه. وكذا الصبيّة، وكذا من به جنون؛ ذكرأ كان أو أنثى، وفي حكمه المغمى عليه، والسكران»^١.

وأرسله في «كشف اللثام» إرسال المسلّمات^٢، وكذا التراقي في «المستند»^٣.

١. جامع المقاصد ١٢: ٨٤.

٢. كشف اللثام ٧: ٥٢.

٣. مستند الشيعة ١٦: ٩٩.

ما يدل على اشتراط البلوغ في العاقد

والذي يدل على اشتراط البلوغ هنا وفي سائر العقود، أمور:

الأول: بناء العقلاء من أهل العرف على عدم الاعتبار بتمهّدات الصبيّ، والمجنون، والنسكران، وأشباههم، فلا يرونهم أهلاً لذلك؛ من دون فرق بين أرباب الملل وغيرهم، وهذا أمر واضح حتّى في الأمم السالفة على الإسلام على اختلاف مشاربهم ومساكنهم. نعم، قد يكون بين الأمم فرق في تعيين سنّ التكليف، ولكن لا اختلاف بينهم في بطلان عقود الصغار والمجانين وسكارى إذا سلب عقلهم مطلقاً، وقد أمضاه الشارع المقدّس؛ لعدم رده عنه، بل تأييده، وهذا من أوضح الدليل على المقصود؛ وإن لم يستند إليه الأصحاب في كتبهم.

الثاني: حديث رفع القلم عن الثلاثة: «عن الصبيّ حتّى يحتلم، وعن المجنون حتّى يفيق، وعن النائم حتّى يستيقظ» والحديث معروف ومعمول به عند الأصحاب^١. وقد أورد عليه: بأنّ المراد منه قلم التكليف، لا الأحكام الوضعية، ولهذا يضمن الغلام والصبيّ لو أتلفا مال الغير.

ولكنّ الإنصاف: أنّه فرق بين الأحكام الوضعية الناشئة عن أمور خارجية، مثل إتلاف مال الغير، وبين التكاليف الناشئة عن تمهّدات اختيارية، فإذا كان التكليف ساقطاً عن الصبيّ، كانت العقود والمهور الباعثة على أحكام وتكاليف، أيضاً ساقطة عنه. **الثالث:** الأحاديث الدالّة على أنّ عمد الصبيّ وخطأه واحد^٢.

وقد يجاب عنها: بأنّها ليست ناظرة إلى جميع أحكام الصبيان المترتبة على العمد، بل هي ناظرة إلى خصوص أبواب الديات، ولذا فسّر في بعض الروايات بقوله: «عمد الصبيّ خطأ تحمله العاقلة»^٣، وعلى الأقلّ يشكّ في عموم الحكم فيها،

١. وسائل الشيعة ١: ٤٥، أبواب مقدّمات العبادات، الباب ٤، الحديث ١١.

٢. وسائل الشيعة ٢٩: ٤٠٠، كتاب الديات، أبواب العاقلة، الباب ١١، الحديث ٢.

٣. وسائل الشيعة ٢٩: ٨٩، كتاب الديات، أبواب العاقلة، الباب ١١، الحديث ٣.

فتسقط عن الاستدلال.

الرابع: ما يدل على أَنَّ الصبيَّ والصبيَّة إذا بلغا يجوز أمرهما، ومفهومه أَنه قبل البلوغ لا يجوز أمرهما في شيء، مثل ما رواه حمران، عن أبي جعفر عليه السلام قال - في حديث - : «إِنَّ الجارية ليست مثل الغلام؛ إِنَّ الجارية إذا تزوّجت ودخل بها ولها تسع سنين، ذهب عنها اليتيم، ودفع إليها مالها، وجاز أمرها في الشراء والبيع... والغلام لا يجوز أمره في الشراء والبيع ولا يخرج من اليتيم، حتّى يبلغ خمس عشرة سنة، أو يحتلم، أو يشعر، أو ينبت قبل ذلك»^١.

والحديث وإن كان ضعيف السند، ولكن يمكن انجباره بعمل المشهور. ومورده وإن كان البيع والشراء، ولكن الظاهر إلغاء الخصوصية القطعية عنه؛ لعدم الفرق بين البيع والنكاح من هذه الجهة. هذا.

وهل يستفاد من هذه الأدلة أَنَّ الصغير لا يجوز أمره، ولا يصح نكاحه مطلقاً؛ حتّى وإن كان بإذن الوليِّ وإجازته، وحتّى لو كان المتولّي لأمر النكاح هو الوليِّ، وكان الصبيِّ مجرباً لإنشاء عقد النكاح فقط، فلا يصح عقده لنفسه بإذن الوليِّ، ولا لغيره بعنوان الوكالة في إجراء الإنشاء فقط؟
وبعبارة أخرى: هل يكون الصغير مسلوب العبارة؟

الظاهر من الأدلة نفي جواز أمره مطلقاً؛ لا خصوص استقلاله به، فلا تجوز وكالته عن الغير في إجراء العقد؛ لأنَّ الوكالة عقد من العقود، فلا تصح من الصبيِّ، وكذا لنفسه بإجازة الوليِّ، وعلى الأقلّ يشكّ، فيحكم بالفساد. وشمول عمومات وجوب الوفاء بالعقود له، بعيد جداً.

ما يدل على اعتبار العقل في العاقد

وأما اعتبار العقل فهو أظهر؛ لعدم الخلاف فيه بين الفقهاء، ولجريان بناء العقلاء

١. وسائل الشيعة ١٨ : ٤١٠، كتاب الحجر، أبواب أحكام الحجر، الباب ٢، الحديث ١.

عليه. فلا يقبل أحد منهم عقود المجانين وتمهّداتهم؛ سواء كانت لهم، أو عليهم، ويدلّ عليه أيضاً حديث رفع القلم بالبيان الذي ذكرناه.

ومن الواضح عدم الفرق بين أقسام الجنون بعد وحدة الملاك، وكذا ما يشبه الجنون من النوم، أو الإغماء، أو السكر؛ لا اتحاد الجميع فيما ذكر.

نعم، هناك رواية صحيحة تدلّ على أنّ السكرى إذا أفأقت وأجازت النكاح، صحّ أمرها؛ وهي ما رواه محمّد بن إسماعيل بن بزيع قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن امرأة ابتليت بشرب النبيذ فسكرت، فزوّجت نفسها رجلاً في سكرها، ثم أفأقت فأنكرت ذلك، ثم ظنّنت أنّه يلزمها ففرغت منه، فأقامت مع الرجل على ذلك التزويج، أحلال هو لها، أم التزويج فاسد؛ لمكان السكر، ولا سبيل للزوج عليها؟ فقال: «إذا أقامت معه بعد ما أفأقت، فهو رضا منها» قلت: ويجوز ذلك التزويج عليها؟ فقال: «نعم»^٢.

وحاصل الرواية صحّة إنشاء السكرى وإن لم يعتبر رضاها حال السكر، ولكن إذا لحقه الرضا كفى. هذا.

والرواية وإن كانت صحيحة السند، ولكنّها مخالفة للقواعد من جهات ثلاث:

الأولى: أنّ السكرى ليس لها قصد، فكيف يصحّ إنشاء العقد منها؟!

الثانية: أنّ مفروض الرواية إنكار السكرى بعد الإفأقة، فلا يصحّ إحقاق الرضا به، كما صرّحوا به في الفضولي.

الثالثة: أنّ المفروض أنّ رضاها بالعقد، كان بتخيّل صحّة العقد، ولولا هذا التخيّل لما رضيت به، ومن المعلوم أنّ مثل هذا الرضا غير كافٍ، كمن رضي بعقد الفضولي بتوهم أنّ المشتري أخوه، ثم تبين خلافه.

١. والمراد منه هو أبو الحسن موسى بن جعفر عليه السلام فإنّ ابن بزيع أدرك ثلاثة من أتمة أهل البيت عليهم الصلاة والسلام: الكاظم، والرضا، والجواد، وله روايات كثيرة، فقد وقع في ٢٢٩ مورداً. [منه دام ظلّه]

٢. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٩٤، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ١٤، الحديث ١.

ومن هنا اختلفت مواقف الأصحاب في مقابل الرواية، فقد صرح بعضهم بلزوم طرح الرواية؛ لمخالفتها للقواعد المسلّمة في الفقه؛ قال في «الرياض»: «إلا أنّها - لمخالفتها الأصول القطعية، المعتمدة في خصوص المقام بالشهرة العظيمة - لا يجوز التعويل عليها في مقابلتها وتخصيصها بها... فطرحها رأساً أو حملها على ما في «المختلف» وغيره - وإن بعد - متعيّن»^١.

وفي مقابل هذا القول صاحب «الحدائق» حيث صرح بلزوم العمل وتخصيص القواعد بها، حيث قال: «وكيف كان ففي ذلك تأييد لما قدّمناه في غير موضع؛ من أنّ الواجب العمل بالرواية، وأن يخصّص بها عموم ما دلّت عليه تلك القواعد المذكورة»^٢. وقد اختار جمع من محقّقي الأصحاب توجيه الرواية، بدل طرحها أو قبولها وحملها على ما لا ينافي القواعد المعروفة المعتمدة من الشرع، وذكروا للتوجيه طرقاً:

منها: حمل الرواية على بيان الحكم الظاهري؛ بأن يقال: إنّه إذا عقدت المرأة على نفسها، ومكّنت الزوج من الدخول، وأقامت معه مدّة قصيرة أو طويلة، ثمّ ادّعت أنّ عقدها كان في حال السكر، لم يسمع منها بلا بيّنة شرعية، فله إلزامها بحقوق الزوجية، وهذا هو الذي ذكره في «كشف اللثام».

ومنها: أن يقال: إنّها تدلّ على كفاية مجرد الرضا بالزوجية، لا لأجل ما فعلت في حال السكر، بل لأجل الرضا بعده، فتدلّ على عدم اشتراط اللفظ، وقد ذكر هذا الاحتمال المحقّق التراقي في «المستند».

ومنها: حملها على سكر لم يبلغ حدّ عدم التحصيل، كما عن «المختلف» فإنّ للسكر مراتب مختلفة؛ ففي بعضها يكون السكران كالنائم الذي يتكلّم في نومه، وفي بعضها يعقل ويفهم وإن كان في نشوة من الخمر، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿لَا

١. رياض المسائل ١٠: ٤٥.

٢. الحدائق الناضرة ٢٣: ١٧٥.

تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى ﴿١﴾ .

أقول: كل هذه المحامل بعيدة جداً:

أما الأول: فلوضوح مخالفته لصريح الرواية، فليس فيها من الحكم الظاهري عين ولا أثر، بل صريحها بيان حكم المرأة بالنسبة إلى نفسها، لا حكم الزوج بالنسبة إليها.

وأما الثاني؛ فلأن كفاية مجرد الرضا - مع مخالفته لما عليه الأصحاب من لزوم اللفظ في النكاح - مخالف لنفس الرواية؛ لأن سؤال الراوي عن النكاح الواقع حال السكر، فأجاب عليه السلام: بأنه يجوز ذلك التزويج عليها بعد رضاها.

وأما الثالث؛ فلأن مقتضاه عدم الحاجة إلى الرضا بعد الإفاقة، مع أن صريح الرواية خلافه.

فالأولى طرحها ورد علمها إلى أهلها؛ لمكان مخالفتها للقواعد المسلمة.

توضيح ذلك: أن المراد من «القواعد» هنا الأصول المسلمة الثابتة من الكتاب، والسنة، وبناء العقلاء الممضى من قبل الشارع المقدس؛ فإن مفروض السؤال عدم تمشي القصد من السكرى، فلا يصح عقدها؛ فإنه لو تمشى منها القصد لم يحتج إلى الرضا بعده، مع أن صريح الرواية اعتبار الرضا المتأخر. والاكتفاء بمجرد الرضا - من دون عقد ولفظ - مخالف لقولهم باعتبار اللفظ فيه، وقد ورد ذلك في روايات كثيرة. ومخالفة هذه الأصول المسلمة وإن لم يكن محالاً، إلا أنه لا يمكن إثباته بمجرد خبر واحد أعرض كثير من الأصحاب عن الفتوى به.

☆☆☆

(مسألة ١٢): يشترط في صحة العقد تعيين الزوجين على وجه يمتازان عن غيرهما بالاسم أو الإشارة أو الوصف الموجب لذلك، فلو قال: «زوّجتك إحدى بناتي»، أو قال: «زوّجت بنتي فلانة من أحد بنيك، أو من أحد هذين» بطل. نعم، يشكل فيما لو كانا معيّنين بحسب قصد المتعاقدين وتميّزين في ذهنهما، لكن لم يعيّناهما عند إجراء الصيغة، ولم يكن ما يدلّ عليه من لفظ أو فعل أو قرينة خارجية، كما إذا تقاولا وتاهدا على تزويج بنته الكبرى من ابنه الكبير، ولكن في مقام إجراء الصيغة قال: «زوّجتُ إحدى بناتي من أحد بنيك» وقبل الآخر. نعم، لو تقاولا وتاهدا على واحدة فعقداً مبنياً عليه فالظاهر الصحة، كما إذا قال بعد التقاول: «زوّجت ابنتي منك»، دون أن يقول: «زوّجت إحدى بناتي».

أقول: لزوم تعيين كلّ من الزوجين، ممّا اتّفقت عليه كلماتهم، كما يظهر من «الجواهر» و«كشف اللثام»، وغيره.

قال في «كشف اللثام»: «ولو زوّجها الوليّ افتقر العقد أو الوليّ فيه - اتّفاقاً - إلى تعيينها، كما لا بدّ من تعيين الزوج مطلقاً إمّا بالإشارة، أو بالاسم، أو بالوصف الراجع للاشتراك»^١، وأرسله ابن إدريس إرسال المسلّمات. والمراد بذكر الاسم أن يقول مثلاً: «زوّجتك ابنتي فاطمة» وبالوصف أن يقول مثلاً: «بنتي الكبرى» وبالإشارة أن يقول: «بنتي هذه». وقال في «المستمسك»: «إجماعاً كما في «التذكرة» واتّفاقاً، كما في «كشف

الثام» وفي «الجواهر» حكاه عن غيره أيضاً، وفي «الحدائق» نسبته إليهم^١.
والذي يدل عليه - مضافاً إلى ما ذكر - أمور:

الأول: النهي عن الفرر؛ سواء كان الحديث بهذه الصورة: «نهى النبي ﷺ عن الفرر» أو كان وارداً في خصوص البيع؛ لأنه يمكن إلغاء الخصوصية عنه قطعاً.
الثاني: أن الزوجية معاهدة بين اثنين، وكل منهما يتعهد أموراً مهمة، ولا معنى للتعهد بين إنسان معين وإنسان مجهول، أو إنسانين مجهولين، كما إنه لا يمكن تمليك داره لواحد غير معين، وهذا أمر واضح.
الثالث: أن بناء العقلاء في جميع الأمور أيضاً على ذلك، فلم يعهد من أحد منهم نكاح فرد غير معين، ثم تعيينه بالقرعة وشبهها.

لعم، هناك رواية صحيحة قد يتوهم منها المخالفة لما ذكر؛ وهي صحيحة أبي عبيدة، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل كان له ثلاث بنات أبنكار، فزوج إحداهن رجلاً، ولم يسم التي زوج للزوج، ولا للشهود، وقد كان الزوج فرض لها صداقها، فلما بلغ إدخالها على الزوج، بلغ الزوج أنها الكبرى من الثلاثة، فقال الزوج لأبيها: إنما تزوجت منك الصغيرة من بناتك، قال: فقال أبو جعفر عليه السلام: «إن كان الزوج رآهن كلهن ولم يسم له واحدة منهن، فالقول في ذلك قول الأب، وعلى الأب - فيما بينه وبين الله - أن يدفع إلى الزوج الجارية التي كان نوى أن يزوجه إياها عند عقدة النكاح، وإن كان الزوج لم يرهن كلهن ولم يسم له واحدة منهن عند عقدة النكاح، فالنكاح باطل»^٢.

قال في «الحدائق» - بعد ذكر لزوم تعيين الزوج والزوجة بحسب القواعد الشرعية: - «إن الرواية المذكورة بحسب ظاهرها، خارجة عن ذلك، ومنافية لما

١. مستمسك العروة الوثقى ١٤: ٣٩٢.

٢. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٩٤، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ١٥، الحديث ١.

ذكرناه؛ لأنها تدلّ على أنّ رؤية الزوج لهنّ، كافية في الصّحة والرجوع إلى ما عيّنه الأب» ثمّ قال في ذيل كلامه - بعد الإشارة إلى اضطراب كلمات المتأخّرين في تفسير الرواية - : «والحقّ الحقيق بالاتباع وإن كان قليل الاتّباع، هو العمل بالخبر - صحّ سنده باصطلاحهم، أو لم يصحّ - مهما أمكن، وفي مثل هذه المواضع تخصّص به تلك الأخبار الدالّة على تلك القواعد»^١.

ولكنّ الإنصاف: أنّ الرواية على خلاف ما ذكره أدلّ، وهي موافقة للقواعد؛ لأنّ ظاهرها إيكال أمر التعمين إلى الأب، وأنّه عيّنها في قصده، ولو لم يعيّنها بطل، فإذا رأى الجميع ورضي بكلّ واحدة منهنّ، وأوكل أمر التعمين إلى الأب، فالتعمين قد حصل، ولزم العقد، ويجب قبول قول الأب، والله العالم.

☆☆☆

(مسألة ١٣): لو اختلف الاسم مع الوصف، أو اختلفا أو أحدهما مع الإشارة، يتبع العقد لما هو المقصود ويُلغى ما وقع غلطاً وخطأً، فإذا كان المقصود تزويج البنت الكبرى وتخيّل أنّ اسمها فاطمة، وكانت المسماة بفاطمة هي الصغرى، وكانت الكبرى مسماة بخديجة، وقال: «زوّجتك الكبرى من بناتي فاطمة»، وقع العقد على الكبرى التي اسمها خديجة، ويُلغى تسميتها بفاطمة، وإن كان المقصود تزويج فاطمة، وتخيّل أنّها كبرى، فتبيّن أنّها صغرى، وقع العقد على المسماة بفاطمة، وألغى وصفها بأنّها الكبرى. وكذا لو كان المقصود تزويج المرأة الحاضرة، وتخيّل أنّها كبرى واسمها فاطمة، فقال: «زوّجتك هذه وهي فاطمة وهي الكبرى من بناتي» فتبيّن أنّها الصغرى واسمها خديجة، وقع العقد على المشار إليها ويُلغى الاسم والوصف. ولو كان المقصود العقد على الكبرى، فلمّا تخيّل أنّ 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.

أقول: قد مرّ في المسألة الثانية عشرة، لزوم تعيين الزوجين على وجه يرفع الإبهام من البين، وذلك يكون بأحد أمور ثلاثة: بالاسم، كفاطمة، وخديجة، وبالوصف، كالكبرى، والصغرى، وبالإشارة، كهذه، وتلك، وأنّه إذا أبهم العاقد كان العقد باطلاً. وإذا اجتمعت هذه الأمور الثلاثة أو الاثنان منها وكانت متوافقة، فلا كلام، ولكن لو تعارضت فما الحكم فيها؟
لم يستعرض للمسألة إلاّ قليل منهم، كالعلامة في «التذكرة»^١ وصاحب

«الجواهر»^١، وصاحب «العروة»^٢، وقد ذكرها الشارحون للعروة. بل يظهر من كلام «التذكرة» كون المسألة مذكورة في كلام الشافعي وأشباهه أيضاً.

صور العقد والقصد

وعلى كل حال: فقد ذكر في المتن - بعد التصريح بأن المدار على ما هو المقصود؛ وأن العقد يتبع القصد - صوراً أربعمائة:

الأولى: ما إذا كان المقصود الأصلي هو الموصوف بالوصف، كالكبرى، ولكن تخيل أن اسمها فاطمة، فقال: «زوّجت البنت الكبرى المسماة بفاطمة» فيقع العقد على الكبرى، ويلغو الاسم. والوجه فيه ظاهر؛ فإن العقود تابعة للقصد. وينبغي أن يضاف إليه، أن اللازم توافق الطرفين على المرأة من قبل بالمقابلة وشبهها.

الثانية: ما إذا كان المقصود تزويج المسماة بفاطمة، وتخيل أنها الكبرى، ولكن كانت هي الصغرى، فقال: «زوّجت بنتي الكبرى فاطمة» فيقع العقد على فاطمة. وهذه الصورة عكس الأولى. ويظهر الوجه فيها ممّا مرّ في السابقة؛ لأن حقيقة العقد التوافق على شيء، وهو حاصل هنا، فيدخل تحت أدلة وجوب الوفاء بالعقود.

الثالثة: ما إذا كان المقصود تزويج المرأة الحاضرة التي رآها واستحسنها، فقال العاقد: «زوّجت هذه المرأة المسماة بفاطمة» أو «الموصوفة بأنها الكبرى من بنات فلان» فيقع العقد على الحاضرة، ويلغو الوصف والاسم. والدليل عليه هو شمول الإطلاقات له أيضاً؛ بعد صدق عنوان «العقد» أو «عقد النكاح» عليه، ولم يمنع منه مانع.

وهذه كلّها ظاهرة، إنّما الكلام في الصورة الأخيرة، وهي:

الرابعة: ما إذا كان المقصود العقد على المسماة بفاطمة، أو الموصوفة بصفة

١. جواهر الكلام ٢٩: ١٥٩.

٢. العروة الوثقى ٥: ٦٠٥-٦٠٦، المسألة ١٨.

الكبرى، وتخيّل أنّ الحاضرة هي التي أَرادها، فقال العاقد: «زوّجتك هذه، وهي الكبرى، وهي فاطمة» ولكنها لم تكن كذلك، وقد صرّح في المتن بعدم وقوعه لما قصده «وفي وقوعه للمشار تردّد» ثمّ حكم بالاحتياط. وظاهر هذا الكلام سقوط قاعدة تبعية العقود للقصود هنا من جهتين: من جهة عدم وقوعه للمقصود، ومن جهة احتمال وقوعه لما لم يكن مقصوداً:

أما الأولى، فالوجه فيها أنّ الصور الثلاث الأولى، كان المقصود فيها مورداً للإنشاء، فأنشأ العقد على المسماة مثلاً وإن تخيّل أنها الكبرى، فوصفها بالكبرى، ولكن هنا أنشأ العقد على الحاضرة، لا على الموصوفة أو المسماة وإن تخيّل أنها كذلك، فبطلان العقد لعدم تحقّقه بالنسبة إليها، وهو وجه وجيه.

وأما الثانية - أي احتمال وقوع العقد على المشار إليها - فلو وقع العقد عليها فيما هو المفروض؛ وإن كان السبب فيه الخطأ في التطبيق.

ولكنّ الإنصاف بطلان العقد بالنسبة إليها؛ لعدم كونها مقصودة، وإن هو إلّا مثل إذن الدخول في الدار للحاضر، وقوله له: «ادخل، يا هذا» بظنّ أنّه أخوه، ولكن كان أجنبيّاً، فهل يرضى أحد بأن يقول: يجوز له دخول الدار؛ لرضاه بذلك؟! وكذا إذا قال للحاضر: «أنت وكيلي في بيع داري» بظنّ أنّ المخاطب هو أخوه أو عمّه أو خاله، ولكن كان في الواقع من أعدائه، أو من السارقين، فهل يرضى أحد بأن يقول بصحّة الوكالة له؟!.

فتحصّل ممّا ذكرنا: أنّ ما ذكره في المتن صحيح إلّا في الصورة الأخيرة، فالاحتياط أيضاً لا وجه له.

وقد وقفنا بعد ما ذكر، على رواية واردة في خصوص الخطأ في ذكر الاسم؛ وهي ما رواه محمّد بن شعيب، قال: كتبت إليه: أنّ رجلاً خطب إلى عمّ له ابنته، فأمر بعض إخوانه أن يزوجه ابنته التي خطبها، وأنّ الرجل أخطأ باسم الجارية، فسماها بغير اسمها، وكان اسمها فاطمة، فسماها بغير اسمها، وليس للرجل ابنة باسم الذي ذكر

المزوج، فوقع: «لا بأس به»^١.

ولكن سندها ضعيف بمحمد بن شعيب المجهول، مضافاً إلى إضمارها، ولكنها تؤيد المقصود.

مقالة السيد الحكيم في المقام

إن سيدنا الأستاذ الحكيم، بنى المسألة على وحدة المطلوب وتعدده؛ فعلى القول بأن المسألة من قبيل الأول يبطل العقد، وعلى الثاني يصح؛ قال في «المستمسك»: «ومنشأ الإشكال هو أن القيد أخذ على نحو تعدد المطلوب، أو وحدته، فعلى الأول يصح، وعلى الثاني يبطل. ولا ينبغي التأمل في أن المرتكزات العرفية تقتضي الأول» أي تعدد المطلوب «ولذا بنوا مع تخلف الشرط على صحة العقد، وخيار الاشتراط... نعم، إذا كان القيد مقوماً للموضوع عرفاً وذاتياً من ذاتياته، بطل العقد بفقده»^٢.

وحاصل كلامه: أن القيود على قسمين: قسم منها من قبيل تعدد المطلوب، لا بحسب إرادة الأشخاص حتى تكون تابعة لها، بل بحسب عرف العقلاء، مثلاً إذا قال: «بعتك هذا الفرس العربي» فبان فرساً غير عربي، كان العقد صحيحاً؛ لأن عنوان «الفرس» وعنوان «العربي» مطلوبان مستقلان بحسب نظر العقلاء في الغالب، فيحكمون بصحة العقد مع خيار تخلف الشرط، ولكن لو قال: «بعتك هذا الفرس العربي» فبان حماراً، فاختلف الفرس والحمار في حدّ يعدّ أحدهما مباناً للآخر، لا من قبيل تعدد المطلوب، فعلى هذا لو كان قول العاقد: «زوّجتك هذه فاطمة» وأشار إليها، وكان اسمها زينب، فإن قلنا بأنه من قبيل تعدد المطلوب كان صحيحاً، وإلا كان باطلاً.

١. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٩٧ و ٢٩٨، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٢٠، الحديث ١.

٢. مستمسك العروة الوثقى ١٤: ٣٩٥.

وفيه: أنَّ وحدة المطلوب وتعدّده أجنبيان عمّا نحن فيه، وإنما هما في الأوصاف المرغوبة المتعدّدة، وليس المقام كذلك؛ فإنّ تسميته بفاطمة مثلاً ليست مطلوبة مستقلّة، بل كلّ هذه الأوصاف والأسماء، تشير إلى فرد خاصّ في الخارج، فهي من قبيل العنوان المشير، لا الوصف المطلوب.

وإن شئت قلت: المفروض أنّه يريد امرأة خاصّة وافق عليها من قبل، ولكن تخيل اسمها فاطمة مثلاً، أو أنّها هي الكبرى مثلاً، ولا شكّ في أنّ غير تلك المرأة مباينة لها، وأين هذا من تعدّد المطلوب؟!



(مسألة ١٤): لإشكال في صحة التوكيل في النكاح من طرف واحد أو من طرفين؛ بتوكيل الزوج أو الزوجة إن كانا كاملين، أو بتوكيل وليهما إن كانا قاصرين، ويجب على الوكيل أن لا يتعدى عما عينه 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 عين خصوصية تعينت ونفذ عمل الوكيل وإن كان ذلك على خلاف مصلحة الموكل.

أقول: هذه المسألة في الواقع تشتمل على فروع ثلاثة:

أولها: جواز التوكيل في النكاح.

ثانيها: بيان وظيفة الوكيل في قبال الموكل.

وثالثها: حكمه إذا تعدى عن وظيفته.

وهذه المسألة غير مسألة جواز تولي طرفي العقد لفرد واحد؛ فإنها ستأتي في المسألة ١٦.

الفرع الأول: جواز الوكالة من طرف الزوج أو الزوجة أو كليهما

أي أصل جواز الوكالة في العقد من طرف الزوج، أو الزوجة، أو من كلا الطرفين؛ بأن يكون إنشاء العقد من قبل الوكيلين، والظاهر أنه ممّا لا كلام فيه، ولا إشكال، وقد أرسلوه إرسال المسلمات، ولو كان بينهم فيه كلام فإنما هو في فروع الوكالة، مثل حكم التعدي، أو عدم رعاية المصلحة، أو أن يزوجه الوكيل لنفسه، وغير ذلك. بل الغالب بين المسلمين إجراء الصيغة من ناحية الوكيلين، فقد جرت سيرتهم على ذلك. ويدل عليه عمومات أدلة الوكالة أولاً، وما ورد في خصوص النكاح ثانياً، وهو

أيضاً على قسمين:

القسم الأول: الروايات الكثيرة الواردة في موارد خاصة؛ تدل جميعها على جواز التوكيل في أمر النكاح:

منها: ما ورد في قصة نكاح أمير المؤمنين عليه السلام فإن رسول الله صلى الله عليه وآله كان وكيلاً من ناحية سيّدة نساء العالمين، وفيها: «وهذا محمد بن عبد الله عليه السلام زوجني ابنته فاطمة عليها السلام...»^١.

ومنها: ما ورد في قصة تزويج الإمام الجواد عليه السلام وفيها: «هذا أمير المؤمنين، زوجني ابنته على ما فرض الله»^٢.

ومنها: ما ورد في قصة تزويج رسول الله صلى الله عليه وآله امرأة جاءت إليه، فسألته تزويجها برجل... إلى أن قال: «زوّجتها على ما تحسن من القرآن، فعلمها إياه»^٣.

ومنها: ما ورد في قصة امرأة أراد أمير المؤمنين عليه السلام أن يزوّجها من شاب، فقال لها: «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، أنّي قد زوّجت هذه الجارية من هذا الغلام...»^٤.

ومنها: غير ذلك من أشباهه.

القسم الثاني: ما ورد في أبواب مختلفة في حكم الوكيل إذا خالف ما أمر به^٥، وما ورد في حكمه إذا أخطأ في التسمية^٦، وحكمه إذا كان صغيراً لم يبلغ الحلم^٧، وما

١. مستدرک الوسائل ١٤: ٣١١، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ١، الحديث ١.

٢. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٦١، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ١، الحديث ٢.

٣. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٦٢، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ١، الحديث ٣.

٤. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٦٢، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ١، الحديث ٦.

٥. وسائل الشريعة ٢٠: ٣٠٢، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٢٦، الحديث ١.

٦. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٩٦، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٢٠، الحديث ١.

٧. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٩٥، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ١٦، الحديث ١.

ورد في عدم جواز تعدي الوكيل عمّا عيّن له^١... إلى غير ذلك. والمستفاد من الجميع، أنّ الوكالة في النكاح كانت من الأمور المسلّمة بين المسلمين، ولذا لم يسأل السائلون عنها، وإنّما سألوا عن فروعها وبعض ما يرتبط بها، والأنثمة المعصومون عليهم السلام لم يردعهم عن ذلك، بل قبلوا منهم.

الفرع الثاني: لزوم رعاية مصلحة الموكل

وهذا أيضاً ظاهر؛ لأنّه منصوب لذلك لا غير.

وإن شئت قلت: الوكيل بمنزلة الموكل، فكما أنّه لا يقدم على ما يخالف مصلحته، فكذلك الوكيل، بل قد يفعل الإنسان بعض ما يضادّ منافعه؛ لبعض الأغراض المعنوية، أو لرجاء ثواب الله، ولكنّ الوكيل لا يجوز له ذلك، كما هو واضح، فلو خالف مصلحته، فالعقد أيضاً فضولي لا أثر له بدون الإجازة.

وليعلم: أنّ هذا الفرع إنّما يكون في فرض إطلاق الوكالة؛ كأن يقول: «اخطب لي زوجة» من دون تعيين الزوجة أو مهرها. وأمّا لو عيّن شخصاً ومهراً، فإنّه يجوز للوكيل العقد عليها وإن كان على خلاف مصلحة الموكل؛ لشمول أدلّة الوكالة له.

وأما الفرع الثالث - أي عدم جواز تعدي الوكيل عن مورد الوكالة، وإن تعدي كان فضولياً - فهو من الواضحات؛ لأنّه مقتضى الوكالة.



(مسألة ١٥): لو وكّلت المرأة رجلاً في تزويجها، ليس له أن يزوّجها من نفسه إلا إذا صرّحت بالتميم، أو كان كلامها بحسب متفاهم العرف ظاهراً في العموم بحيث يشمل نفسه.

أقول: قد وقع الكلام في هذه المسألة في كلمات الأصحاب تبعاً لبعض الروايات الواردة فيها. ويظهر من كلام التراقي في «المستند»^١ كونها إجماعية في الجملة. كما يظهر من كلام الشهيد الثاني في «المسالك»^٢ عدم الخلاف فيها كذلك.

صور المسألة

وجملة القول فيها: أنّ للمسألة صوراً خمساً:

الأولى: ما إذا وكّلت المرأة أحداً في تزويجها لرجل معيّن.

الثانية: ما إذا وكّلت المرأة وأطلقت.

الثالثة: ما إذا صرّحت بالعموم بقولها: «زوّجني ممّن شئت».

الرابعة: ما إذا صرّحت أكثر من ذلك؛ بأن قالت: «زوّجني ممّن شئت حتّى من

نفسك».

الخامسة: ما إذا قالت: «زوّجني لنفسك خاصّة».

حكم الصورتين الأولى والثانية

لا إشكال في عدم جواز تزويجها لنفسه في الصورة الأولى، وإلا كان فضولياً. وقد صرّح غير واحد بعدم الجواز في الثانية؛ أي صورة الإطلاق، وهي التي

١. مستند الشيعة ١٦: ١٤٦.

٢. مسالك الأفهام ٧: ١٥٢.

ادّعوا الإجماع أو عدم الخلاف فيها، والذي يستدلّ به على عدم الجواز أمران:
الأمر الأول: انصراف إطلاق الوكالة إلى غير الوكيل؛ فإنّ ظاهرها اختلاف الزوج
 والمزوّج.

الأمر الثاني: الروايات.

منها: صحیحتنا الحلبي والكناني؛ ففي الأولى عن أبي عبد الله عليه السلام: في امرأة ولّت
 أمرها رجلاً، فقالت: زوّجني فلاناً، فقال: لا أزوّجك حتّى تشهد لي أنّ أمرك
 بيدي، فأشهدت له، فقال عند التزويج للذي يخطبها: يا فلان، عليك كذا وكذا، قال:
 نعم، فقال هو للقوم: اشهدوا أنّ ذلك لها عندي، وقد زوّجتها نفسي، فقالت المرأة: لا،
 ولا كرامة، وما أمري إلّا بيدي، وما وليتك أمري إلّا حياة من الكلام، قال: «تنزع
 منه، ويوجع رأسه»^١.

والاستدلال بها مشكل جدّاً؛ وذلك لأنّ مفروض الرواية - بحسب الظاهر - كونها
 من القسم الأول؛ وأنّ الوكيل دلّس الأمر على المرأة في قوله: «أمرك بيدي» ولم تكن
 راضية بذلك، فلمّا عرفت بالحال، تبرّأت منه، ومن هنا أمر الإمام عليه السلام بتعزيره أيضاً.
 ومثله رواية الكناني؛ على ما ذكره صاحب «الوسائل» في ذيل الرواية الأولى.
 ومنها: ما رواه عمّار الساباطي، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن امرأة تكون في
 أهل بيت، فتكره أن يعلم بها أهل بيتها، أيحلّ لها أن توكل رجلاً يريد أن يتزوّجها؛
 تقول له: قد وكّلتك، فاشهد على تزويجي؟ قال: «لا» قلت له: جعلت فداك، وإن
 كانت أيماً؟ قال: «وإن كانت أيماً» قلت: فإن وكّلت غيره بتزويجها (فيزوّجها) منه؟
 قال: «نعم»^٢.

بناءً على أنّه إذا لم يجز في صورة التصريح بخصوص اسم الوكيل، فعدم الجواز
 عند الإطلاق أوضح، وبعبارة أخرى: هذه الرواية وإن كانت ناظرة إلى الصورة

١. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٧، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ١٠، الحديث ١.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٨، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ١٠، الحديث ٤.

الخامسة، ولكن يمكن استنباط حكم الصورة الثانية وما بعدها منها؛ بمقتضى الأولوية. ولكن سيأتي أن هذه الرواية في موردها، معرض عنها عند المشهور. ولهم كلام في سندها؛ فإنه رواها الشيخ في «التهذيب» بإسناده إلى محمد بن علي بن محبوب، عن أحمد بن الحسن، عن عمرو بن سعيد، عن مصدق بن صدقة، عن عمّار الساباطي، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام....

ونقد سند الحديث هكذا:

أما طريق الشيخ إلى محمد بن علي بن محبوب، فالظاهر أنه صحيح. أما ابن محبوب، فهو شيخ القميين في زمانه. ثقة، عين، فقيه، صحيح المذهب؛ على ما ذكره النجاشي والعلامة في «الخلاصة».

وأما أحمد بن الحسن، فهو أحمد بن الحسن بن علي بن محمد بن فضال؛ بقرينة روايته عن عمرو بن سعيد، فهو من الفطحيين، غير أنه ثقة، كما عن النجاشي، والشيخ، والعلامة.

وأما عمرو بن سعيد، فهو المدائني، وقد وثقه النجاشي، والعلامة، لكن حكى الكشي عن نصر بن الصباح: «أنه فطحي» ثم قال: «ونصر لا أعتمد على قوله» والظاهر أنه مستند إلى كون نصر من الغلاة على ما ذكروه في الرجال، ولم يوثقه أحد فيما رأيناه.

وأما مصدق وعمّار، فكلاهما فطحيان، ولكنهما ثقتان، فالسند وإن كان مشتقاً على جماعة من الفطحيين، ولكنهم ثقات؛ لا يضر ذلك بقبول روايتهم. ولكن العمدة إعراض الأصحاب عن العمل بها حتى في موردها، لا ضعف سندها، كما ذكره غير واحد.

وأما دلالتها، فإنما يمكن الاستدلال بها في بادي النظر، وأما عند التأمل، فليس فيها إلا الوكالة في الشهادة على التزويج، لا نفس التزويج، وهذا غير كاف؛ لأن الشهادة على التزويج التي تكون مستحبةً عندنا، لا تشمل الزوج أو الزوجة.

ويمكن أن يكون المنع؛ لتولّي طرفي العقد شخص واحد بناءً على منعه، أو تحمل على التقية، أو شبه ذلك، فالعمل بمفادها هنا - كما ذكره في «الحدائق» - ممنوع. فالعمدة في المقام هي انصراف الإطلاق إلى غير الوكيل. ولو فرض الشكّ كان الحكم عدم الشمول؛ فإنّ الشمول هو الذي يحتاج إلى دليل.

حكم صورتين الثالثة والرابعة

وأما صورتان الثالثة والرابعة - المصرّحة بالعموم، والمصرّحة بشموله حتّى للوكيل - فمقتضى القاعدة فيهما صحّة الوكالة والنكاح؛ لأنّ المانع - وهو الانصراف - قد ارتفع. وأما الاستناد في عدم الجواز إلى الروايات السابقة، فقد عرفت حالها وعدم كفايتها.

حكم الصورة الخامسة

وأما الصورة الخامسة - وهي ما إذا وكلّته في تزويجها لنفسه فقط - فقد صرح في «الحدائق» بعدم الجواز استناداً إلى رواية عمّار، وقال: «الظاهر أنّه لا وجه لذلك إلّا من حيث كونه موجباً قابلاً»^١. هذا. وقد عرفت عدم إمكان العمل بالرواية؛ لإبهامها في نفسها، وإعراض الأصحاب عنها؛ وإن كان الأحوط كون الوكيل غير الزوج.

بقي هنا شيء:

وهو أنّه هل يأتي هذا الكلام في عكس المسألة؛ وهو ما إذا وكلّ الزوج الزوجة في تزويجه، فعقدته لنفسها؟

الظاهر أنّ ما ذكرنا من مقتضى القاعدة، يأتي فيها. وأما رواية عمّار - لو فرض العمل بها في موردها تعبداً - فيشكل التعديّ منها إلى صورة العكس. اللهمّ إلّا أن يقال بالفحوى، والله العالم.

(مسألة ١٦): الأقوى جواز تولّي شخص واحد طرفي العقد؛ بأن يكون موجباً وقابلاً من الطرفين؛ أصالة من طرف ووكالة من آخر، أو ولاية من الطرفين، أو وكالة عنهما، أو باختلاف وإن كان الأحوط الأولى مع الإمكان تولّي الاثنين وعدم تولّي شخص واحد للطرفين، خصوصاً في تولّي الزوج طرفي العقد أصالة من طرفه ووكالة عن الزوجة في عقد الانقطاع، فإنّه لا يخلو من إشكال غير معتدّ به، لكن لا ينبغي فيه ترك الاحتياط.

أقول: هذه المسألة كثيراً ما تقع محلّ الابتلاء، ويكثر البلوى بها؛ إذا انحصر العارف بإجراء صيغ العقود في واحد، أو يراد التبرّك برجل إلهي لإجراء طرفي العقد، أو غير ذلك.

وقد حكى التراقي في «المستند» عن «المسالك» عدم الخلاف فيه؛ وأنّه ذهب الفضلان وفخر المحققين والشهيدان إلى الجواز. ثمّ حكى عن «إيضاح الفوائد» عن بعض علمائنا المنع منه، ثمّ قال: «وهو الأقوى»^١.

وفي «الرياض»: «الأشبه الأشهر - كما عن الإسكافي... - الجواز» أي جواز تزويج الوكيل لنفسه «ولو لزم تولية طرفي العقد»^٢. ويظهر من «الجواهر» في ذيل المسألة السابقة أيضاً الجواز، وادّعى عدم وجدان الخلاف فيه^٣.

وقد كتنا في سالف الزمان مَنّ يميل إلى المنع، ثمّ رجعتنا عنه؛ وأفتينا بالجواز.

١. مستند الشيعة ١٦: ١٤٨.

٢. رياض المسائل ١٠: ١١٠.

٣. جواهر الكلام ٢٩: ١٩٦.

أدلة الجواز

قد استدلّ للجواز بعمومات أدلة الولاية والوكالة؛ فإنّ المستفاد منها جواز تولية الولي والوكيل عن اثنين. بل قد يلوح من بعض الأخبار الخاصة جوازه، كما سنشير إليه إن شاء الله في ذيل المسألة.

إن قللت؛ يشترط في المتعاقدين التغير والتعدّد؛ فإنّ هذا هو المستفاد من معنى «العقد» لأنّه لا يكون إلّا بين اثنين.

قلنا: التغير الحقيقي لا دليل عليه، بل يكفي الاعتباري، فالوكيل باعتبار كونه وكيلاً عن الزوج، يغير اعتبار كونه وكيلاً عن الزوجة. نعم التغير الحقيقي يعتبر في الطرفين الواقعيين؛ أي الموكلين، فإنّه لا معنى للمعاقدة بين الإنسان ونفسه.

هذا مضافاً إلى أنّ بناء العقلاء هنا جارٍ على ذلك، وهو العمدة؛ فإنّه قد يوقّع إسناد البيع أو النكاح رجل واحد هو وكيل عن البائع والمشتري، أو الزوج والزوجة.

أدلة عدم الجواز

واستدلّ على عدم الجواز تارةً بأصالة الفساد.

وأخرى: بعدم قيام الدليل على الصحة.

وثالثة: بعدم الدليل على كفاية المعايرة الاعتبارية.

وقد عرفت الجواب عن الجميع.

كما إنّه قد يستدلّ له بموثقة عمّار السابقة؛ فإنّ النهي عن تزويج الوكيل لنفسه، لا يكون إلّا لذلك.

وفيه: أنّك قد عرفت إعراض الأصحاب عنها، وإجمالها في نفسها. وعلى فرض قبولها فليس فيها إشارة إلى أنّ المنع من هذه الجهة، فالقول بأنّ المنع من هذه الجهة تحكّم.

وهناك روايات تشعر أو تدلّ على تولّي طرفي العقد من قبل الله تعالى، أو من

بعض المعصومين عليهم السلام أو من بعض آخر:

منها: ما ورد في قصة آدم وحواء في حديث: «قال الله عز وجل: قد شئت ذلك، وقد زوجتكها، فضمها إليك»^١.

وليس فيها ما يدل على قبول آدم هذا العقد. اللهم إلا أن يقال: هي ليست في مقام البيان من هذه الجهة.

ومنها: ما ورد في قصة المرأة التي جاءت إلى النبي صلى الله عليه وآله وطلبت تزويجها من رجل... إلى أن قال: «قد زوجتكها على ما تحسن من القرآن، فعلمها إياه»^٢.

وليس فيها أيضاً من قبول الرجل عين، ولا أثر. نعم، يرد عليها ما مر في سابقتها. ومنها: ما ورد عن أمير المؤمنين عليه السلام في حديث المرأة التي نفت أن يكون الغلام ولدًا لها... إلى أن قال «أشهد الله وأشهد من حضر من المسلمين، أنني قد زوجت هذه الجارية من هذا الغلام بأربعمئة درهم»^٣.

وليس فيها من قبول الغلام أثر. والعقد وإن كان صورياً، ولكنه دليل على صحة تولي طرفي العقد. اللهم إلا أن يقال: إن إنكار المرأة - بعد سماع العقد - إنكاراً شديداً، لم يدع مجالاً لقبول الغلام ورده.

ومنها: ما ورد في قصة المرأة التي وكلت رجلاً في تزويجها من غيره، فقال هو للقوم: «اشهدوا أن ذلك» أي المهر المعين «لها عندي، وقد زوجتها نفسي»^٤.

وقد مرّ: أننا كنا في سالف الزمان، من القائلين بعدم جواز تولي طرفي العقد من رجل واحد ولو بعنوان الاحتياط الواجب، ثم رجعنا عنه، والأول كان من باب عدم تعارفه بين العقلاء، وأنّ عموماً صحة العقود ناظرة إلى ما بين العقلاء، ثم رأينا أنه

١. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٦١، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ١، الحديث ١.

٢. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٦٢، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ١، الحديث ٣.

٣. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٦٢، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ١، الحديث ٦.

٤. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٨٧، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ١٠، الحديث ١.

قد يكون ذلك في إمضاء الأسناد المكتوب الذي هو بمنزلة الإنشاء اللفظي، مضافاً إلى ما قد عرفت في معتبرة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام ما يدل على أن تولي طرفي العقد، لم يكن أمراً منكراً، وردع الإمام ليس من هذه الجهة، بل من جهة تدليس الرجل.

هل هنا فرق بين العقد الموقت والدائم؟

بقي الكلام في أنه ما الفرق بين العقد الموقت، والدائم الذي جعله في المتن أشد احتياطاً منه؟ ولعله بسبب حمل رواية عمّار على العقد الموقت؛ للغلبة في الأئمة، والإنصاف: أنه لا ظهور فيها من هذه الجهة.

☆ ☆ ☆

(مسألة ١٧): إذا وكّلا وكيلاً في العقد في زمان معين، لا يجوز لهما المقاربة بعد ذلك الزمان ما لم يحصل لهما العلم بإيقاعه، ولا يكفي الظنّ. نعم، لو أخبر الوكيل بالإيقاع كفى؛ لأنّ قوله حجّة فيما وكّل فيه.

أقول: المسألة واضحة لا ستر عليها؛ فإنّ أصالة عدم تحقّق العقد، دليل على عدم جواز ترتيب الآثار الشرعية، والظنّ المطلق ليس بحجّة، وحمل الفعل على الصحّة فرع صدور فعل منه، والمفروض الشكّ فيه. وأما حجّة إخباره فمن باب أنّه أمين، أو شبيهه بذوي اليد الذي جرت سيرة العقلاء على الأخذ بقوله. نعم، لو كان متّهماً، لا يمكن القبول منه إلا إذا علم بصدقه فيما يخبر، أو يعلم من قرائن أخرى، والله العالم.



(مسألة ١٨): لا يجوز اشتراط الخيار في عقد النكاح - دوماً أو انقطاعاً - لا للزوج ولا للزوجة، فلو شرطاه بطل الشرط، بل المشهور على بطلان العقد أيضاً، وقيل ببطلان الشرط دون العقد، ولا يخلو من قوة. ويجوز اشتراط الخيار في المهر مع تعيين المدة، فلو فسخ ذو الخيار سقط المهر المستمى، فيكون كالعقد بلا ذكر المهر، فيرجع إلى مهر المثل. هذا في العقد الدائم الذي لا يعتبر فيه ذكر المهر. وأما المتعة التي لا تصح بلا مهر، فهل يصح فيها اشتراط الخيار في المهر؟ فيه إشكال.

أقول: هذه المسألة في الحقيقة تشتمل على فرعين:

الفرع الأول: أنه هل يجوز اشتراط الخيار في عقد النكاح؛ بأن يقول الزوج أو الزوجة أو كلاهما عند إنشاء العقد: «إن لي الخيار إلى سنة، فإن أردت فسخت العقد» وعلى فرض عدم الصحة، فهل يبطل الشرط فقط، أو هو مع العقد؟
الفرع الثاني: أنه هل يجوز اشتراط الخيار في المهر؟ وعلى تقدير الصحة، إذا فسخ فما يجب على الزوج؟

الفرع الأول: في اشتراط الخيار في عقد النكاح

المشهور فيه عدم الجواز، بل ادّعي عليه الإجماع؛ قال في «الجواهر»: «لا يصح اشتراطه في العقد اتفاقاً، في «كشف اللثام» وغيره»^١.
وقال في «الحدائق»: «أما اشتراطه في أصل النكاح، فالمشهور أنه غير جائز، ولو اشترطه كان العقد باطلاً... وخالف في ذلك ابن إدريس؛ فحكم بصحة العقد،

وفساد الشرط»^١.

وحكى في «المستمسك» عن «مكاسب شيخنا الأعظم» عن «الخلافة» و«المبسوط» و«السرائر» و«جامع المقاصد» و«المسالك» الإجماع عليه، وقال في ذيل كلامه - بعد نقد الأدلة التي استدلت بها على البطلان - ما نصّه: «فإذا العمدة فيه الإجماع المدعى وإن كان ظاهر «الحدائق» وجود القائل بالجواز؛ لأنه نسب المنع إلى المشهور، ولكن لم يعرف بذلك قائل، ولا من نسب ذلك إلى قائل، وفي «جامع المقاصد»: إنه قطعي»^٢.

واستدلّ للبطلان بأمر:

الأول: الإجماع، وسيأتي الكلام فيه إن شاء الله.

الثاني: أنه ليس معاوضة حتى يصحّ فيه الاشتراط، ولذا لا يعتبر فيه العلم بصفات المعقود عليه.

الثالث: أن فيه شائبة العبادة، والعبادات لا يدخلها الخيار.

الرابع: أن اشتراط الخيار يوجب ابتذال المرأة، وهو ضرر عظيم عليها.

الخامس: أنه قد ورد في صحيحة ابن بكير: قال أبو عبدالله عليه السلام: «إن سمي الأجل

فهو متعة، وإن لم يسمّ الأجل فهو نكاح بات»^٣.

وعن أبان بن تغلب - في حديث صيغة المتعة - قال لأبي عبدالله عليه السلام: فإني

أستحي أن أذكر شرط الأتيام، قال: «هو أضرّ عليك» قلت: وكيف؟ قال: «لأنك إن لم

تشرط كان تزويج مقام... ولم تقدر على أن تطلقها إلا طلاق السنة»^٤.

السادس: ما دلّ على أنه لا يردّ النكاح إلا من عيوب خاصّة^٥.

١. الحدائق الناضرة ٢٣: ١٨٤.

٢. مستمسك العروة الوثقى ١٤: ٤٠٥.

٣. وسائل الشيعة ٢١: ٤٧، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ٢٠، الحديث ١.

٤. وسائل الشيعة ٢١: ٤٧، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ٢٠، الحديث ٢.

٥. راجع: وسائل الشيعة ٢١: ٢٠٩، كتاب النكاح، أبواب العيوب والتدليس، الباب ١، الحديث ٦ و ١٠.

ولكن جميع ذلك قابل للنقد:

أما الأول؛ فسيأتي.

وأما الثاني؛ فلأنّ عدم جريان الاشتراط في غير المعاوضات، أوّل الكلام، فهو

مصادرة على المطلوب.

وأما الثالث؛ فلأنّه ليس عبادة حقيقة. وعلى فرض قبوله قد يدخل الشرط في

العبادات أيضاً، كما في الإحرام.

وأما الرابع؛ فلأنّه أخصّ من المدعى؛ لأنّ الخيار لو كان للمرأة لما أوجب

ابتذالها، بل أوجب قوتها وسلطتها. مضافاً إلى أنّه استحسان ظني واضح.

وأما الخامس؛ فلأنّ المراد من النكاح الباتّ والتزويج المقام، كونه كذلك بحسب

طبيعته، كالبيع اللازم بمقتضى طبعه الذي لا ينافيه جواز خيار الشرط فيه، ولذا

فجواز ردّ عقد النكاح بالعيوب لا ينافي ذلك.

وأما السادس؛ فلأنّه ليس في مقام البيان من هذه الجهة، بل المراد إخراج سائر

العيوب؛ لأنّ الحصر هنا إضافي بالنسبة إلى أنواع العيوب، دون الخيارات.

لعم، هنا دليل آخر يمكن الركون إليه وإن لم نذكر له في كلماتهم؛ وهو أنّ

هناك روايات كثيرة تدلّ على نفي خيار المرأة، لا بالمعنى الذي نحن بصده، بل

بمعنى كونها مختارة من قبل الزوج في المقام معه وعدمه، ولكنّه يمكن استفادة

المطلوب منها.

توضيح ذلك: أنّه جاء في الكتاب في قصّة أزواج النبي ﷺ قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا

النَّبِيُّ قُلْ لِّأَزْوَاجِكُمْ إِن كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأَسْرُخْكُنَّ

سَرَاحاً جَمِيلاً * وَإِن كُنْتُنَّ تُرِدْنَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالدَّارَ الْآخِرَةَ فَإِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَاتِ

مِنْكُمْ أَجْراً عَظِيماً﴾^١، فجعل لهنّ الخيار في الإقامة معه ﷺ وتركها، فاخترن المقام

معه. وكان ذلك بعد توفر الغنائم عند النبي ﷺ واستدعاء كل واحدة منهن متاعاً جديداً من متاع الدنيا، ولما كان اشتغالهن بهذه الأمور منافياً لمقام النبي ﷺ وكيانه خيّرهن فيما ذكر.

ثم وقع الكلام بينهم في أن معنى هذا الخيار، هل هو كفاية خيارهن في حصول الطلاق معه، أو كون الطلاق بيده ﷺ بعد الخيار؟

وفي الفرض الأول، هل يختص ذلك به ﷺ أو يجري في سائر المؤمنين، فكل مؤمن يجوز له أن يختير زوجته أو زوجها كذلك، ويقوم اختيارها مقام الطلاق؟ وقد ذكره صاحب «الجواهر» وغيره في مباحث الطلاق، فراجع^١.

والمعروف بين الفقهاء أن اختيارها لا أثر له، فيحتاج إلى إجراء الطلاق. وقد وردت روايات تقرب من عشرين رواية، تتركب من طوائف مختلفة، نبحت عنها إن شاء الله في محلها، ولكن فيها طائفتان يمكن الاستدلال بهما على ما نحن بصدده:

الأولى: ما تدلّ على عدم جواز جعل الخيار لها حتى في نفس العقد، وهي كالصريحة في المقصود؛ وهي ما رواه هارون - أو مروان - بن مسلم، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: ما تقول في رجل جعل أمر امرأته بيدها؟ قال: فقال لي: «ولّى الأمر من ليس أهله، وخالف السنّة، ولم يجز النكاح»^٢.

وقوله: «لم يجز النكاح» دليل على أن هذا الخيار، كان مجعولاً لها في نفس صيغة العقد، والرواية وإن كانت ضعيفة السند، ولكن يمكن انبجارها بعمل المشهور. هذا. ولكنها تدلّ على بعض المقصود للمرأة، ولعلّ عدم ذكر الرجل من جهة عدم حاجته إليه بعد اختياره في الطلاق.

الثانية: ما تدلّ على عدم جواز جعل الخيار لها بعد العقد؛ وأن ذلك كان من

١. جواهر الكلام ٢٢: ٦٧.

٢. وسائل الشيعة ٢٢: ٩٢، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق، الباب ٤١، الحديث ٥.

خصائص النبي ﷺ وزوجاته:

منها: ما عن محمد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الخيار، فقال: «وما هو وما ذاك؟! إنما ذاك شيء كان لرسول الله ﷺ»^١.

ومنها: ما عن عيص بن القاسم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجل خيّر امرأته، فاختارت نفسها، بانت منه؟ قال: «لا؛ إنما هذا شيء كان لرسول الله ﷺ خاصة...»^٢ الحديث.

ومنها: رواية أخرى لمحمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «ما للنساء والتخير؟! إنما ذلك شيء خصّ الله به نبيّه»^٣.

ومنها: رواية ثالثة له، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إني سمعت أباك يقول: «إن رسول الله ﷺ خيّر نساءه، فاخترن الله ورسوله، فلم يسكنهنّ على طلاق، ولو اخترن أنفسهنّ لبنّ» فقال: «إنّ هذا حديث كان يرويه أبي عن عائشة، وما للناس والخيار؟! إنما هذا شيء خصّ الله به رسوله ﷺ»^٤.

وهذه الروايات وإن كانت ناظرة إلى جعل الخيار لها بعد العقد، ولكن تحاشي الإمام عليه السلام عن ذلك، يدلّ على عدم جواز جعل ذلك لها في نفس العقد أيضاً؛ إمّا بالأولوية، أو بإلغاء الخصوصية.

لعم، هناك روايات أخرى في نفس ذلك الباب، تدلّ على صحّة جعل الخيار لها؛ وأنها إذا اختارت كان بمنزلة الطلاق، ولكنها مقيدة بما داما في المجلس^٥. ولكنها معرض عنها عند الأصحاب في أبواب الطلاق، ومحمولة على التقيّة

١. وسائل الشيعة ٢٢: ٩٢، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق، الباب ٤١، الحديث ١.

٢. وسائل الشيعة ٢٢: ٩٢، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق، الباب ٤١، الحديث ٤.

٣. وسائل الشيعة ٢٢: ٩٦، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق، الباب ٤١، الحديث ١٣.

٤. وسائل الشيعة ٢٢: ٩٢، كتاب الطلاق، أبواب مقدمات الطلاق، الباب ٤١، الحديث ٣.

٥. مثل الرواية السابعة والرابعة عشرة من الباب الواحد والأربعين من أبواب مقدمات الطلاق من

بقرينة ما سبق. أضف إلى ذلك كله، عدم جريان الخيار في النكاح عند العقلاء من أهل العرف، وفي مذاق المتشرعة لا يكون هناك بينونة إلا بالطلاق، فالحكم في المسألة واضح بحمد الله تعالى.

فقد تحصل من جميع ما ذكرنا: أن اشتراط الخيار في النكاح غير جائز، فيبطل الشرط.

هل الشرط الفاسد يبطل العقد؟

ثم إنه يقع الكلام في أنه إذا بطل الشرط، فهل يبطل العقد أيضاً، أم لا؟ قال في «الحدائق»: «لو اشترطه كان العقد باطلاً... وبذلك قطع الشيخ في «المبسوط» وجملة من المتأخرين... وخالف في ذلك ابن إدريس؛ فحكم بصحة العقد وفساد الشرط... وقال: إنه لا دليل على البطلان من كتاب، ولا سنة، ولا إجماع، بل الإجماع على الصحة؛ لأنه لم يذهب إلى البطلان أحد من أصحابنا، وإنما هو من تخريج المخالفين وفروعهم، واختاره الشيخ على عادته في الكتاب»^١. ولكن قال في «الجواهر»: «إن القول فيها ببطلان العقد ببطلان الشرط معروف، بل في «كشف اللثام» نسبته إلى المشهور هنا»^٢. وزاد في «المستمسك» حكاية الشهرة عن «المسالك» أيضاً^٣. ولكن ظاهر «الشرائع» عدم فساد العقد هنا بفساد الشرط من غير ترديد.

وعلى أي حال: فالظاهر أن القول بالبطلان في المسألة، مشهور بين الأصحاب، ودعوى الإجماع على خلافه - كما عن ابن إدريس فيما عرفت - لا اعتبار بها. ومن العجب أن المشهور في أبواب الشروط الفاسدة، أنها لا تفسد العقد، ولكن

١. الحدائق الناضرة ٢٣: ١٨٤.

٢. جواهر الكلام ٢٩: ١٥٠.

٣. مستمسك العروة الوثقى ١٤: ٤٠٥.

حكما هنا بالفساد!! فلا بدّ من مطابفة الفرق.

وعلى كلّ حال: العمدة في القول بصحة العقد، ما ذكره ابن إدريس من وجود المقتضي للصحة، وانتفاء المانع؛ فإنه لا دليل على البطلان من كتاب وسنة، مع وجود أدلة صحة العقد ووجوب الوفاء به.

كما أنّ عمدة الدليل على البطلان، أنّ نفوذ العقد بدون الشرط ممّا لم يقصده الزوجان، فإن صحّ العقد بغير الشرط كان ما قصد لم يقع، وما وقع لم يقصد. ويجاب عنه: بأنّ الشروط - بحسب الارتكاز العرفي - من قبيل تعدّد المطلوب؛ فأصل العقد مطلوب، والشرط مطلوب آخر، فلو لم تتمّ شروط الصحة للشرط، فأصل العقد يكون صحيحاً. ومثله ما ذكره في بيع ما يملك وما لا يملك، أو بيع ما يملك وما لا يملك، وليست الشروط أقوى من أجزاء المبيع.

وكذلك لو كان الصداق في عقد النكاح ممّا لا يملك، كالخمر، والخنزير، أو ممّا لا يملكه الزوج، كما إذا أصدقها عبداً، فبان حرّاً، فإنّ الحكم بالصحة في جميع ذلك، ممّا اتّفقت عليه كلماتهم، وليس ذلك كلّهُ إلاّ بسبب تعدّد المطلوب، فلا يمكن أن يقال: ما قصد لم يقع، وما وقع لم يقصد. هذا.

وقد يقال: إنّ ما ذكرتم صحيح في غير أركان العقد؛ فإنّها مقصودة بالعقد بحسب الارتكاز العرفي، وما نحن فيه من هذا القبيل. وإن شئت قلت: شرط الخيار منافي لمقتضى العقد.

قال سيّدنا الأستاذ الخوئي رحمته الله - في بيان ذلك في بعض تعليقاته على «العروة» - ما نصّه: «إنّ اشتراط الخيار يرجع إلى تحديد الزوجية بما قبل الفسخ لا محالة، وهو ينافي قصد الزواج الدائم أو المؤجّل إلى أجل معلوم، وهذا بخلاف سائر الشروط الفاسدة».

ويرد على ما أفاده رحمته الله: أنّ قصد الدوام لا ينافي جعل الخيار، كما هو كذلك في أبواب البيوع، فالبيع تمليك دائم، ومع ذلك قد يجعل فيه الخيار، فلا يقال: إنّه لم

يقصد التملك الدائم بسبب جعل الخيار. ومثله جعل الخيار في الإجارة. ويمكن أن يكون مراد صاحب «العروة» وغيره - ممن جعل الخيار في النكاح مخالفاً لمقتضى العقد - ما عرفت سابقاً من أن أمر النكاح، أمر باتّ قطعي لا يرجع عنه في عرف العقلاء إلا بالطلاق، فاشترط الخيار منافع له. وهناك وجه ثالث لبطلان العقد ذكرناه في تعليقاتنا على «العروة» وحاصله: أن الشرط إذا بطل وصحّ العقد، يُجبر بخيار الفسخ، مثلاً الشروط الفاسدة في البيوع إذا بطلت، جبرناها بجعل خيار التخلف لصاحب الشرط، كما أنّ تبعض الصفقة في بيع ما يملك وما لا يملك - أو ما يملك وما لا يملك - يجبر بخيار التبعض للمشتري، أو هو والبائع، ولكن في النكاح لا يمكن جبرانه بالخيار. فالحاصل: أن الفساد في المقام قوي، والله العالم.

الفرع الثاني: في شرط الخيار في المهر

والظاهر أنه معروف بين الأصحاب، كما أفتى به في «الشرائع» و«القواعد» و«المسالك» و«كشف اللثام» وغيرها؛ على ما حكى عن بعضهم. بل قال في «المستمسك»: إنهم أرسلوه إرسال المسلّمات من دون نقل خلاف^١. وقال الشيخ رحمته في «الخلاف»: «إذا أصدقها داراً وشرط في الصداق ثلاثة أيام شرط الخيار، صحّ الصداق والشرط معاً، والنكاح صحيح. وللشافعي في صحّة النكاح قولان: أحدهما: يبطل، والثاني: يصحّ، فإذا قال: يصحّ، فله في الصداق ثلاثة أوجه: أحدها: يصحّ المهر والشرط معاً، كما قلناه، والثاني: يبطلان معاً، والثالث: يبطل الشرط، دون الصداق».

ثم قال: «دليلنا: قوله عليه السلام: «المؤمنون عند شروطهم» ولأنّ هذا الشرط لا يخالف

الكتاب والسنة، فيجب أن يكون صحيحاً^١ انتهى.

أقول: تقيده بثلاثة أيام لشرط الخيار، ناظر إلى ما هو الغالب في هذه الأمور وفي غير واحد من الخيارات: حيث إنها مشروطة بثلاثة أيام، وإلا فلا يكون لهذا الشرط حدّ معيّن. وكيف كان فعدم استناد الشيخ رحمته إلى الإجماع - كما هو رأيه في كثير من المسائل - وعدم نقل الخلاف، لعلّه دليل على عدم تعرّض كثير من الأصحاب له.

والأقوى ما هو المعروف، والدليل عليه ظاهر؛ فإنّ عموم أدلّة وجوب الوفاء بالشروط إلّا ما خالف الكتاب - وشبه ذلك - يشملها، والمفروض أنّ المهر ليس من أركان العقد الدائم، وحينئذ لو فسّخه لرجع إلى مهر المثل؛ لأنّ العقد لا يخلو من مهر إمّا المسمّى، أو المثل.

نعم، اللازم تعيين مدّة الخيار، كما صرّح به جماعة من الأصحاب؛ لأنّ إيهامه وإجماله يوجب الفرر بلا إشكال. وإطلاق كلمات الأصحاب لا يدلّ على عدم وجوب تعيينه؛ لأنّهم ليسوا في مقام البيان من هذه الجهة قطعاً. وهكذا الكلام في شرط الخيار في البيع وغيره، فلا بدّ من تعيين مدّته بلا إشكال. هذا كلّ في العقد الدائم.

شرط الخيار في العقد الموقّت

أما العقد الموقّت، فيشكل شرط الخيار في مهره؛ لأنّ المهر ركن فيه، فإذا فسّخه يبقى بلا مهر.

اللهمّ إلّا أن يقال: الواجب فيه تعيين المهر في ابتداء العقد، لا في الاستدامة، وهنا كذلك؛ فإنّ الخيار والفسخ يفسّخه من حينه، لا من أوّل العقد. ولكن لازمه رجوع الزوجة إلى مهر المثل هنا، وهو غير معروف في أبواب العقد الموقّت، فالحكم ببطلان الشرط دون العقد، قويّ.

(مسألة ١٩): إذا ادعى رجل زوجية امرأة فصدقته، أو ادعت امرأة زوجية رجل فصدقتها، حكم لهما بذلك مع احتمال الصدق، وليس لأحد الاعتراض عليهما؛ من غير فرق بين كونهما بلدين معروفين أو غريبين. وأما إذا ادعى أحدهما الزوجية وأنكر الآخر، فالبيّنة على المدعي واليمين على من أنكر، فإن كان للمدعي بيّنة حكم له، وإلا فتوجه اليمين إلى المنكر، فإن حلف سقطت دعوى المدعي، وإن نكل يردّ 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 كلّ منهما العمل على ما هو تكليفه بينه وبين الله تعالى.

اقول: هذه المسألة والمسائل الخمس الآتية، من مسائل الدعاوي، وحقها أن يبحث عنها في أبواب القضاء وشبهها، ولكن جرت عادة القوم على ذكر بعض المهاديق في الأبواب الآخر.

وعلى كلّ حال: هذه المسائل أسست على مبانٍ معلومة في أبواب القضاء: منها: أن إقرار العقلاء على أنفسهم جائز، وهو من المسلّمات. وقد استوفينا البحث عنه في القواعد الفقهية في قاعدة الإقرار. ومنها: أن البيّنة على المدعي، واليمين على من أنكر. ومنها: أنه إذا لم تكن للمدعي بيّنة، يطلب من المنكر اليمين على نفي الدعوى، فإن نكل عن اليمين - بأيّ دليل كان - يطلب من المدعي اليمين على دعواه، فلو حلف تثبت به الدعوى، وإن نكل هو أيضاً سقط الحق من الجانبين.

ومنها: أنه لو رد المنكر اليمين على المدعي فحلف، يثبت الحق، وإن نكل سقط من الجانبين.

وهذه المسائل كالمقطوع بها بينهم. وتطلب أدلتها من أبواب القضاء.

الصور السبع وحكمها

وعلى هذا الأساس نعود إلى المسألة فنقول - ومن الله سبحانه الهداية - :

فيها صور سبع:

الأولى: أنه إذا ادعت المرأة زوجية رجل أو بالعكس مع تصديق الآخر، حكم لهما بذلك. ودليله قاعدة الإقرار، وليس لأحد الاعتراض عليهما؛ إلا أن يعلم كذبهما في هذا الدعوى، مضافاً إلى قاعدة الحمل على الصحة، فبالنسبة إلى لزوم التزامهما بآثار الزوجية - من النفقة، والإرث، وغيرها - يرجع إلى الإقرار، وبالنسبة إلى أفعال مثل المواقعة وغيرها، يحمل فعلهما على الصحة مطلقاً من دون فرق. والفرق بين البلدي والغريب - كما يحكى عن بعض العامة - ممّا لا وجه له. ووجوب الإشهاد على فتوى بعض المخالفين، لا يكون دليلاً على وجود الشاهد للبلدي دائماً، ولعلّ الشاهد سافر، أو مات، أو لا يعرف مكانه، كما أنه لا يطلب من المرأة عند إرادة تجديد النكاح، شهود الطلاق.

أمّا إذا لم يصدّقه الآخر، بل أنكر مقاله، فله أربع صور:

فتارة: تكون للمدعي البيّنة على مدّعاء، فيحكم له بها.

وأخرى: لا تكون له، فيستحلف المنكر، فيحلف على النفي، فتسقط الدعوى.

وثالثة: ينكل عن اليمين، فيرجع الحاكم إلى المدعي، فلو حلف ثبت الحكم له.

ورابعة: لا يحلف المدعي أيضاً، فتسقط الدعوى.

أمّا إذا لم تكن للمدعي بيّنة، والمنكر لا يحلف، بل يردّ اليمين ويقول: «ليحلف

المدعي على دعواه» فيطلب منه الحاكم ذلك، فله صورتان:

فتارة: يحلف، فيثبت به الدعوى.
 وأخرى: لا يحلف، فتسقط الدعوى.
 وكل ذلك لأصول معلومة مضبوطة ثابتة في أبواب القضاء؛ مما لا يمكن مخالفتها.

ظاهرية أحكام القضاء

يبقى الكلام في أن هذه الأحكام، أحكام ظاهرية من باب فصل الخصومة، ولا توجب تغييراً في الواقع، فلو كان الزوج كاذباً في دعواه، أو الزوجة كاذبة، ثم ثبت له حق بحسب الظاهر، يكون مسؤولاً عند الله. وقد ادعى الإجماع على ذلك. وتدل عليه المعتمدة المعروفة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: إنما أقضي بينكم بالبيّنات والأيمان، وبعضكم ألحن بحجته من بعض، فأبما رجل قطعت له من مال أخيه شيئاً، فأبما قطعت له قطعة من النار»^١.

وهذا هو مقتضى القاعدة؛ لأن أحكام القضاء طريقية - بلا إشكال - عند العقلاء، وفي الشرع، والله العالم.



١. وسائل الشيعة ٢٧: ٢٢٢، كتاب القضاء، أبواب كيفية الحكم، الباب ٢، الحديث ١.

(مسألة ٢٠): إذا رجع المنكر عن إنكاره إلى الإقرار، يسمع منه ويحكم بالزوجية بينهما وإن كان ذلك بعد الحلف على الأقوى.

أقول، هذه المسألة غير محررة في كلمات الأصحاب، ولم يتعرضوا لها إلا قليلاً. ويظهر من بعض كلمات «الجواهر» - في مسألة الإقرار بعد الإنكار، في كتاب القضاء، فيما لو أقر له واحد بالملك، فأنكره المقر له، ثم رجع عن إنكاره - أنه يتعارض الإقرار والإنكار، ويتساقتان، فراجع^١. هذا.

ولما تعرض صاحب «العروة» للمسألة في ذيل المسألة الثانية من المسائل المتفرقة لعقد النكاح، أخذ الشارحون - مثل سيّدنا الحكيم في «المستمسك» والسيّد السبزواري في «المهذب» - في شرح المسألة بما ستأتي الإشارة إليه إن شاء الله. وكيفما كان: لا بدّ من تحرير أصل مسألة الإقرار بعد الإنكار على نحو كلّي حتّى يتبيّن حكم المقام، فنقول: - ومنه سبحانه نستمدّ التوفيق والهداية - : إنّه لا شكّ في عدم قبول الإنكار بعد الإقرار؛ لأنّ الإنسان مأخوذ بحكم إقراره بالإجماع والأدلة القطعية، فلا يسمع منه إنكاره. وأمّا الإقرار بعد الإنكار، فقد صرح في «العروة»: «بأنّه لو رجع المنكر عن إنكاره إلى الإقرار، هل يسمع منه ويحكم بالزوجية بينهما؟ فيه قولان، والأقوى السماع - إذا أظهر عذراً لإنكاره، ولم يكن متهماً - وإن كان ذلك بعد الحلف».

وصرح في «المستمسك» بعدم وقوفه على وجود قولين في المسألة^٢. والأولى أن يقال: في المسألة وجهان، لا قولان؛ لعدم العثور على القائل. ودليل الوجه الأوّل - أي قبول الإقرار بعد الإنكار - هو الأخذ بعموم قاعدة الإقرار، ولا

١. جواهر الكلام ٤٠: ٤٤٧.

٢. مستمسك العروة الوثقى ١٤: ٤١١.

ينافيه الإنكار السابق. ودليل الوجه الثاني انصراف العموم عن مثله، ولم يثبت بناء العقلاء عليه أيضاً، ولا سيما أنه يكون مظنةً للتهمة دائماً، وعلى الأقل يشك في العموم، والأصل عدم التأثير.

وأما اشتراط بيان العذر وعدم اتهامه، فالظاهر عود كلا الشرطين إلى أمر واحد؛ فإنَّ المنكر لو لم يذكر عذراً يكون متهماً في إقراره. ومثال العذر أن تقول المرأة: «بني خفت من أهلي لو كنت مقرة؛ لعدم الاستئذان منهم» أو تقول: «كنت قريبة العهد بانقضاء عدّة وفاة زوجي السابق، وكنت أستحي من الناس، فأنكرت الزواج الثاني» أو غير ذلك.

والإنصاف: أنَّ القبول مشكل جداً؛ لما عرفت، والاتهام لا يرتفع إلا إذا علمنا بصدقها في عذرها؛ وأنَّ الإنكار السابق لم يكن عن جدّ، وحينئذٍ يتغيّر حكم المسألة، كما هو واضح.

ومن هنا يعلم: أنَّ الحكم بتعارضها وتساقطها - الذي يظهر من بعض كلمات «الجواهر» - أيضاً ليس على ما ينبغي؛ لأنّه فرع قبول الثاني، وقد عرفت الإشكال فيه.

وأشكل من الجميع ما إذا كان الإقرار بعد الحلف عقيب الإنكار، وما ذكره المحقّق السبزواري في «المهذب» في شرح كلام صاحب «المروّة»: «من أنَّ المنساق ممّا ورد فيما يتعلّق بالقضاء عن المدّعي والمنكر والحلف والبيّنة، هو المستقرّ منها، لا الثابت الزائل... فلا يبقى موضوع حتّى يقال: إنَّ الحلف فاسخ تعديدي، ويكون الإقرار حينئذٍ بعد الإنكار كالإقرار غير الجامع للشرائط^١، أيضاً في غير محلّه؛ لما عرفت من انصراف أدلّة حجّية الإقرار عن مثل المقام، ولا سيما إذا حلف عند إنكاره.

قبول الإقرار بعد الإنكار في كثير من الموارد

إنه كثيراً ما ينكر الجاني أو المديون جنايته أو دينه، وبعد طرح الأسئلة من ناحية المحققين في دائرة القضاء، لا يجد محيصاً من الإقرار، وهذا إقرار بعد الإنكار، وهو كثير، ولا شك في قبوله إذا لم يكن الإقرار تحت الضغط؛ وذلك لأنه لا مجال للتهمة هنا، بخلاف محل الكلام، ولذا استقرّ بناء العقلاء من أهل العرف على قبوله؛ إلا في موارد شاذة يكون فيها الاتهام.



(مسألة ٢١): إذا ادعى رجل زوجية امرأة وأنكرت، فهل لها أن تزوج من غيره 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، وحينئذ إن أقام المدعي بعد العقد عليها بيته، حكم له بها وبفساد العقد عليها، وإن لم تكن بيته تتوجه اليمين إلى المعقود عليها، فإن حلفت بقيت على زوجيتها وسقطت دعوى المدعي. وكذا لو ردّت اليمين على المدعي ونكل عن اليمين. وإنما الإشكال فيما إذا نكلت عن اليمين، أو ردّت اليمين على المدعي وحلف، فهل يحكم بسببهما بفساد العقد عليها، فيفترق بينها وبين زوجها، أم لا؟ وجهان، أوجهما الثاني، لكن إذا طلقها الذي عقد عليها أو مات عنها زال المانع، فتردّ إلى المدعي بسبب حلفه المردود عليه من الحاكم أو المنكر.

أقول: قد ذكر صاحب «العروة» هذا الفرع بعنوان المسألة الرابعة من المسائل المتفرقة، ولم يتعرض لها كثير من الأصحاب. نعم، ذكرها الشهيد الثاني في «المسالك» وشرّاح «العروة» في شروحيهم، كـ «المستمسك» و«المهذب».

ويمكن بيان المسألة بعنوان كلي؛ وهو أنه إذا ادعى واحد على غيره أمراً - في مال، أو زوجية، أو غير ذلك - فهل يمنع عن التصرفات فيه حتى تتم الدعوى، أو لا يمنع، أو يفضل بين ما إذا طالت المدّة بحيث يتضرر المدعى عليه، وبين ما إذا لم تطل، فيمنع المدعى عليه عن التصرفات؟

مقتضى القاعدة عدم منع المرأة عن التزويج؛ لأنّ كلّ إنسان مسلّط على نفسه في أمر التزويج، وغيره من أشباهه. ولا يمكن منعه عنه بمجرد دعوى غيره، كما أنّ

الناس مسلطون على أموالهم ولا يمكن منعهم عن التصرفات - بالبيع، والشراء، والهبه، وغيرها - بمجرد إقامة الدعوى، وإلا كان هناك طريق لمنعهم دائماً - ولو في برهة من الزمان - بمجرد إقامة دعوى عليه، وهذا ممّا لا يقبله أحد، فمن كان مخالفاً للتزويج امرأة من غيرها، كفاء إقامة الدعوى عليها.

ثم بعد التزويج لا يخلو الأمر من أمور ثلاثة:

إمّا يقيم البيّنة على ما ادّعاه، فتكون زوجته، ويبطل العقد الثاني.

وإمّا لا يقيمها، ولكن تنكر المرأة وتحلف عليه، أو تردّ الحلف على المدّعي، وهو أيضاً لا يحلف، فتسقط الدعوى.

وإمّا يحلف المدّعي اليمين المردودة عليه، فحينئذٍ تؤخذ بما لا ينافي حقّ الزوج الثاني، فلا يبطل العقد؛ لأنّه حقّ شخص ثالث، والحلف لا أثر له إلا لطرف الدعوى؛ وهي المرأة، وفائدته أنّه لو طلقها رجعت إلى الثاني. والقول بطلان العقد الثاني بسبب الحلف، ممّا لا وجه له؛ لأنّ دليل نفوذه لا يشمل المقام قطعاً.

إن قلعت: على هذا يكون التزويج عليها، سبباً لبطلان حقّ المدّعي، وعدم وصوله إلى مقصوده بالحلف، فاللازم المنع عنه.

قلنا: **أولاً:** إنّ إقامة الدعوى ليست من الحقوق، بل من أحكام الشرع، نعم، موضوع هذا الحكم المرأة الخليّة، فإذا تزوّجت انتفى الموضوع، فالحكم ينتفي بانتفاء موضوعه، كما في بيع العين، أو هبتها، أو غير ذلك. ولا دليل على وجوب حفظ الموضوعات.

وثانياً: لا يعلم من قبل أنّ المدّعي يحلف اليمين المردودة عليه، أو لا يحلف، ومنع المرأة عن التسلّط على نفسها، سبب لمنعها عن حقوقها، ولا دليل على أنّ حقّ المدّعي - لو فرض له حقّ - مقدّم على حقّ المرأة على نفسها، ومقتضى الجمع بين الحقوق ما عرفت في فرض الطلاق، والله العالم.

وقد ذكر الفقيه السبزواري في «مهذب الأحكام»: «أنّه لم يظهر وجه الأظهرية

في الوجه الأوّل» أي جواز تزويجها «مع ما ناقشنا في دليله من أنّه أشبه بالمصادرة» وكأنّه ناظر إلى كلام صاحب «العروة» أي أنّها خليّة ومسلّطة على نفسها.
ثمّ قال: «يمكن أن يستدلّ على الصّحة، بإطلاق ما ورد في إيكال الأمر إليها في هذا الموضوع؛ ففي خبر ميسر: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ألقى المرأة بالفلاة التي ليس فيها أحد، فأقول لها: ألك زوج؟ فتقول: لا، فأتروّجها؟ قال: «نعم؛ هي المصدّقة على نفسها»^١، فيستفاد منه ثبوت السلطة المطلقة لها ما لم يكن مانع فعلي، وحينئذٍ فلا أثر للحقّ الاقتضائي مطلقاً.

ومع ذلك فالأمر مخالف لمرتكزات أذهان المتشرّعة؛ فإنّهم لا يقدمون على مثل هذه المرأة إن احتملوا وجود المدّعي لزوجيتها، فضلاً إذا علموا بوجود المدّعي^٢. ويمكن النقاش في كلامه أولاً؛ بأنّ كون المرأة خليّة ومسلّطة على نفسها، ليس مصادرة على المطلوب، بل هو قاعدة عقلائية وشرعية؛ لأنّ الناس مسلّطون على أموالهم وأنفسهم، سواء كان قولنا: «وأنفسهم» من الرواية، أم لا، فلا يمكن منعهم من هذه السلطة إلّا بدليل.

وثانياً: قد عرفت أنّ جواز إقامة الدعوى من الأحكام، وجواز الحلف أو إقامة البيّنة ليس من الحقوق، فالحقّ الاقتضائي لا محصل له.

وثالثاً: أنّ مخالفته لمرتكزات المتشرّعة، إنّما هو من جهة إصرارهم على الاحتياط في هذه الأمور، وكثير منهم لا يقدمون على تزويج المرأة المطلّقة؛ خوفاً من فساد طلاقها. ومن الواضح أنّ أمثال هذه الاحتياطات، لا تمنع عن جواز التزويج. كما أنّ الناس لا يقدمون على اشتراء ملك فيه دعوى، مع أنّ جواز اشترائه من ذي اليد ممّا لا إشكال فيه، فالمسألة ظاهرة.



١. وسائل الشيعة ٢٠: ٣٠٢، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٢٥، الحديث ٢.

٢. مهذب الأحكام ٢٤: ٢٤٤.

(مسألة ٢٢): يجوز تزويج امرأة تدعى أنها خلية من الزوج مع احتمال صدقها من غير فحص حتى فيما إذا كانت ذات بعل سابقاً، فادّعت طلاقها أو موته. نعم، لو كانت متهمّة 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 للوكيل أن يجري العقد عليها إذا لم يعلم كذبها في دعوى العلم، ولكن الأحوط الترك، خصوصاً إذا كانت متهمّة.

اقول: قلما تعرّض لهذه المسألة أيضاً. نعم ذكرها المحقّق في «الشرائع» في بحث نكاح المتعة، فقال: «ويستحبّ... أن يسألها عن حالها مع التهمة»^١. وذكر صاحب «الجواهر»^٢ في شرح هذه العبارة - بعد نقل رواية أبي مريم الآتية - ما يدلّ على أنّ ظاهر الرواية، الأمر بالسؤال مطلقاً إلا أن يعلم كونها مأمونة^٢، وهو دليل على عدم وجوب الفحص مطلقاً. وكذلك الشهيد الثاني؛ فقد ذكر في شرح المسألة في «المسالك» ما يدلّ على استحباب الفحص في الجملة.

عدم الفرق بين النكاح الدائم والموقّت

والظاهر أنّه لا فرق بين النكاح الدائم والمنقطع، وإرسال المسألة إرسال المسلّمات في كلماتهم، دليل على عدم وجود الخلاف فيها. وفي بحث نكاح الشبهة من «الجواهر» أيضاً إشارة إليه، حيث قال في بيان أمثلتها: «والتحويل على إخبار

١. شرائع الإسلام ٢: ٥٢٩.

٢. جواهر الكلام ٣٠: ١٥٨.

المرأة بعدم الزوج، أو بانتضاء العدة، أو على شهادة العدلين بطلاق الزوج، أو موته، أو غير ذلك من الصور التي لا يقدح فيها احتمال عدم الاستحقاق شرعاً^١.
 وذكرها في «العروة» في المسألة السابقة بمثل ما ذكره في «التحرير» مع إضافات، والألفاظ متشابهة، ولم يخالف فيها أحد من المحسّنين فيما وقفنا على كلماتهم. وفي بعض كلماتهم: «أَنَّ المسألة مشهورة بينهم» بل صرّح في «مهذّب الأحكام» بأنها إجماعية.

وكيفما كان: فتدلّ عليها روايات كثيرة:

الأولى: رواية ميسر الماضية^٢.

الثانية: ما عن عمر بن حنظلة، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إني تزوّجت امرأة، فسألت عنها فقبل فيها، فقال: «وأنت لمّ سألت أيضاً؟! ليس عليكم التفتيش»^٣.
 والرواية لا تخلو من إبهام: فإنّ قول الراوي: «فقبل فيها» لا يدلّ على أنّ الإشكال فيها من ناحية احتمال وجود بعل لها، بل الظاهر رميها بالفسوق والفحشاء، فلا تدلّ على المطلوب.

الثالثة: ما عن فضل مولى محمد بن راشد، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت: إني تزوّجت امرأة متعة، فوقع في نفسي أنّ لها زوجاً، ففتشست عن ذلك، فوجدت لها زوجاً، قال: «ولمّ فتشست؟!»^٤.

الرابعة: ما رواها مهران بن محمد، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قيل له: إنّ فلاناً تزوّج امرأة متعة، فقيل له: إنّ لها زوجاً، فسألها، فقال أبو عبد الله عليه السلام: «ولمّ سألتها؟!»^٥.

١. جواهر الكلام ٢٩: ٢٥٣.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٣٠٢، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٢٥، الحديث ٢.

٣. وسائل الشيعة ٢٠: ٣٠١، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٢٥، الحديث ١.

٤. وسائل الشيعة ٢١: ٣١، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ١٠، الحديث ٣.

٥. وسائل الشيعة ٢١: ٣١، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ١٠، الحديث ٤.

الخامسة: ما عن محمد بن عبدالله الأشعري، قال: قلت للرضا عليه السلام: الرجل يتزوج بالمرأة، فيقع في قلبه أن لها زوجاً، فقال: «وما عليه؟! أرايت لو سأها البيّنة، كان يجد من يشهد أن ليس لها زوج؟!»^١.

السادسة: ما عن أبي مريم، عن أبي جعفر عليه السلام: أنه سئل عن المتعة، فقال: «إنّ المتعة اليوم ليست كما كانت قيل اليوم؛ إنهنّ كنّ يومئذ يؤمننّ، واليوم لا يؤمنن؛ فاسألوا عنهنّ»^٢.

بناءً على أن ظاهرها جواز الركون إلى أخبار المرأة المأمونة، دون المتّهمة. وسيأتي أن الأصحاب حملوها على استحباب السؤال في المتّهمة، فعلى هذا تكون دلالتها أوضح.

السابعة: ما في «المستدرک» عن الشيخ المفيد عليه السلام في «رسالة المتعة» عن أبان بن تغلب، عن أبي عبدالله عليه السلام: في المرأة الحسناء ترى في الطريق، ولا يعرف أن تكون ذات بعل، أو عاهر، فقال: «ليس هذا عليك، إنّما عليك أن تصدّقها»^٣.

الثامنة: ما تدلّ عليه في الجملة؛ وهي ما ورد في الصحيح في أبواب العدد: من أنّها «إذا ادّعت صدقت»^٤. هذا.

ولكن هناك رواية معارضة تدلّ على وجوب الفحص؛ وإقامة الشهود على أنه لا زوج لها، وهي ما رواه في «الجعفریات» بإسناده عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن علي عليه السلام: «في امرأة قدمت على قوم، فقالت: إنّه ليس لي زوج، ولا يعرفها أحد، فقال: لا تزوج حتّى تقيم شهوداً عدولاً أنّه لا زوج لها»^٥.

١. وسائل الشيعة ٢١: ٣٢، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ١٠، الحديث ٥.

٢. وسائل الشيعة ٢١: ٢٤، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ٦، الحديث ١.

٣. مستدرک الوسائل ١٤: ٤٥٨، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ٩، الحديث ١.

٤. وسائل الشيعة ٢٢: ٢٢٢، أبواب العدد، الباب ٢٤، الحديث ١.

٥. الجعفریات: ١٧٠ / ٦٣٨؛ مستدرک الوسائل ١٤: ٣٢٣، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ١٥،

ولكنها - مضافاً إلى ضعف سندها، وإعراض الأصحاب عنها - يمكن الجمع بينها وبين ما تقدّم، بالحمل على الاستحباب أو الوجوب في خصوص المتهمة، دون غيرها.

استثناء المتهمة

بقي الكلام في استثناء المتهمة من هذا الحكم؛ فقد صرح في المتن: «بأنّ الأحوط الأولى ذلك» ولكن احتاط في «العروة» احتياطاً وجوبياً، وهو الحقّ لو لم يكن أقوى؛ وذلك لدلالة غير واحدة من روايات الباب عليه، وطريق الجمع بينها وبين المجوّزة، هو حمل الناهية على المتهمة.

مضافاً إلى بناء العقلاء على عدم تصديق المتهّم في الأموال والنفوس، بل يوجبون على أنفسهم الفحص عن ذلك. ومثله عدم حجّة يد السراق، وعدم قبول الشاهد الذي يكون في شهادته نفع له.

وكذلك إذا أمكن الاطلاع على الواقع بأدنى فحص، كما إذا ادّعت أنّ طلاقها مكتوب في السجّلات الرسمية، أو ادّعت شهوداً على ذلك قريباً منها، كما هو الحال في مسألة الفحص في الشبهات الموضوعية في جميع أبواب الفقه.



(مسألة ٢٣): إذا تزوج بامرأة تدعى أنها خلية عن الزوج فادعى رجل آخر زوجيتها، فهذه الدعوى متوجهة إلى كل من الزوج والزوجة، فإن أقام المدعي بيّنة شرعية حكم له عليهما، وفرق بينهما وسلمت إليه. ومع عدم البيّنة توجه اليمين إليهما، فإن حلفا معاً على عدم زوجيته سقطت دعواه عليهما، وإن نكلا عن اليمين فردّها الحاكم عليه، أو ردّها عليه وحلف ثبت مدعاه، وإن حلف أحدهما دون الآخر؛ بأن 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.

اقول: هذه المسألة منصوصة في كلمات الأصحاب، وفي الروايات الواردة عن المعصومين عليهم السلام وقد حكى الإجماع عليها في الجملة: قال في «الرياض»: «ولو عقد على امرأة وادعى آخر زوجيتها، لم يلتفت إلى دعواه إلا مع البيّنة، فتقبل دعواه - حينئذٍ، لا مطلقاً - بلا خلاف؛ للنصوص»^١.

وقال في «الحدائق»: «إذا عقد على امرأة فادعى آخر زوجيتها، فقد صرح جمع من الأصحاب بأنه لا يلتفت إلى دعواه إلا بالبيّنة؛ بمعنى عدم سماع دعواه بالكلية

مع عدم البيّنة، بحيث لا يترتب عليها اليمين على المرأة وإن كانت منكراً... وذهب آخرون من الأصحاب أيضاً إلى قبول الدعوى وتوجه اليمين والرد؛ وإن لم يسمع في حق الزوج^١.

وصرح في «المسالك» بوجود قولين في المسألة: توجه اليمين إلى المرأة، وعدمه، وبين فائدته على فرض توجه اليمين^٢.

وذكرها في «العروة الوثقى» في المسألة الثالثة من المسائل المتفرقة لعقد النكاح.

حكم المسألة بحسب القواعد

وعلى كل حال: فنتكلم فيها أولاً على القواعد، ثم نذكر الأحاديث الواردة في المسألة؛ لنرى هل فيها شيء مخالف للقواعد، أم هي على وفقها؟ فنقول - ومنه جل ثناؤه التوفيق والهداية - : في المسألة حالات خمس:

الأولى: إذا أقام المدعي البيّنة على أنها زوجته، فاللازم سماع دعواه وتسليم المرأة إلى المدعي؛ بمقتضى حجّة البيّنة، وهو واضح.

الثانية: أن لا يقيم ذلك، فتوجه الدعوى إلى الزوجين. وعليهما اليمين بمقتضى القاعدة المعروفة، فإذا حلفا لنفي دعوى المدعي سقطت الدعوى تماماً.

الثالثة: إذا نكلا، وردّ الحاكم اليمين إلى المدعي، أو ردّ القسم إليه وحلف، فاللازم تسليم المرأة للمدعي، ونفي الزوجية الثانية.

الرابعة: إذا حلف أحدهما ونكل، أو ردّ الثاني، وكان هي الزوجة، فحلف المدعي اليمين المردودة، لم يكن لردّها أو نكولها أثر؛ لأنها تتعلق بالرجل الثاني بمقتضى عقده عليها من دون مانع. نعم لو طلقها أو مات عنها، ردّت إلى المدعي^٣.

١. الحدائق الناضرة ٢٣: ١٨٧.

٢. مسالك الأفهام ٧: ١١٠.

٣. هذا صحيح على القول بردّها إلى الزوج الأوّل حينئذ، ولكن على المختار - من أن تأشير اليمين المردودة في هذا المقام مع الفصل المزبور، غير ثابت - فهذا الأثر أيضاً باطل. [منه دام ظلّه]

الخامسة: إذا حلفت الزوجة، وردّ الزوج اليمين، فحلف المدّعي، لم يكن لدعواه أثر؛ لا في الحال، ولا في المستقبل؛ لأنّ المفروض سقوط الدعوى عن الزوجة بالحلف مطلقاً. هذا هو مقتضى القاعدة.

حكم المسألة بحسب الأخبار

وأما بحسب الأخبار، ففي حديث عبدالعزيز بن المهدي، قال: سألت الرضا عليه السلام قلت: جعلت فداك، إن أخي مات، وتزوجت امرأته، فجاء عمّي فادّعى أنّه كان تزوّجها سرّاً، فسألته عن ذلك، فأنكرت أشدّ الإنكار وقالت: ما كان بيني وبينه شيء قطّ، فقال: «يلزمك إقرارها، ويلزمه إنكارها»^١.

وسند الرواية معتبر؛ لأنّ رجال السند ثقات، وعبدالعزيز بن المهدي هو وكيل الرضا عليه السلام وقد وثقه العلامة، والنجاشي، وفي بعض الروايات: «أنّه كان خيراً قميّاً». ودلالاتها أيضاً ظاهرة، بل تدلّ على عدم الحاجة إلى يمين المرأة؛ لعدم ذكر لها فيها.

اللهمّ إلا أن يقال: إن اليمين إنّما تكون بعد طرح الدعوى عند القاضي، لا مطلقاً. ويدلّ عليه أيضاً ما رواه يونس، قال: سألت عن رجل تزوّج امرأة في بلد من البلدان، فسألها: لك زوج؟ فقالت: لا، فتزوّجها، ثمّ إن رجلاً أتاه فقال: هي امرأتي، فأنكرت المرأة ذلك، ما يلزم الزوج؟ فقال: «هي امرأته؛ إلا أن يقيم البينة»^٢.

وسنده لا يخلو من ضعف - مع قطع النظر عن الإرسال - فإنّ علي بن أحمد هو ابن أشيم ظاهراً؛ بقرينة رواية أحمد بن محمد عنه، وهو مجهول الحال.

نعم، للرواية سند آخر ذكره في «الوسائل» في ذيل الرواية لعلّه صحيح. هذا، ولكن عمل الأصحاب بها وبما قبلها، يغنيها عن ملاحظة السند، فتأمل.

١. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٩٩، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٢٣، الحديث ١.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٣٠٠، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٢٣، الحديث ٣.

ولكن قد يعارضهما ما رواه سماعة، قال: سألته عن رجل تزوج جارية، أو تمتع بها، فحدثه رجل ثقة أو غير ثقة فقال: إن هذه امرأتي، وليست لي بيّنة، فقال: «إن كان ثقة فلا يقربها، وإن كان غير ثقة فلا يقبل منه»^١.

وطريق الرواية معتمد، وإضمارها لا يضر. ولكن إعراض الأصحاب عنها وشهرة الفتوى بالحدِيثين السابقين، سبب ترجيحهما عليها. مضافاً إلى إمكان الجمع بالحمل على الاستحباب؛ لأنّ المدّعي إذا كان ثقة، كان المقام مقام شبهة، ينبغي الاجتناب عنه، أو بالحمل على حصول الاطمئنان بقوله.

وأما ما ذكره في «الحدائق»: من إمكان الجمع بينها بالحمل على التخصيص؛ فإنّ الأولين عامّان، والأخير خاصّ، وإنّ قول الثقة حكمه حكم البيّنة^٢.

ففيه: أنّ الرواية الأولى ليست عامّة، بل واردة في قضية خاصّة، فليس المقام من قبيل العامّ والخاصّ. مضافاً إلى ما عرفت من إعراض الأصحاب عنها.

أضف إلى ذلك: أنّ التصريح بلزوم إقامة البيّنة في الحديث الثاني، يناقض الاعتماد على الثقة الواحد، فما ذكره مخدوش من جهات شتى، فالأقوى ما ذكره المشهور من الأصحاب.



١. وسائل الشريعة ٢٠: ٣٠٠، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٢٣، الحديث ٢.

٢. الحدائق الناضرة ٢٣: ١٩٠.

(مسألة ٢٤): إذا ادّعت امرأة أنها خلية فتزوجها رجل، ثم ادّعت بعد ذلك أنها كانت ذات بعل لم تسمع دعواها. نعم، لو أقامت البيّنة على ذلك فزق بينهما، ويكفي في ذلك بأن تشهد بأنها كانت ذات بعل، فتزوجت حين كونها كذلك من الثاني؛ من غير لزوم تعيين زوج معين.

أقول: هذه المسألة أيضاً غير مذكورة في كلمات الأصحاب، ولم ترد فيها رواية خاصة، وإنما ذكرها المتأخرون والمعاصرون، وحكموا فيها على وفق القواعد العامة؛ فقد ذكرها في «العروة» في المسألة الثامنة بعين العبارة المذكورة هنا تقريباً، وذكرها الشارحون لها في كلماتهم، كالسيد الحكيم في «المستمسك» والسبزواري في «المهذب».

وحاصل الكلام فيها: أنّ دعوى المرأة بدون البيّنة، غير مسموعة؛ لأنها مخالفة لأصالة الصحة في العقد بعد تمامه أولاً، وإقرار في حق الغير - وهو الزوج - ثانياً، ولأنّه لا دليل على قبول قولها ولا وجوب تصديقها ثالثاً؛ فإنّ الروايات السابقة الدالة على أنّها مضدّة، ناظرة إلى غير المقام؛ وهو ما قبل النكاح، كما هو ظاهر. أضف إلى ذلك كلّ: أنّ هذا يكون ذريعة فاسدة لكلّ زوجة لا تريد المقام مع زوجها، ولا يطلقها؛ فإنّها تتوسّل بدعوى كونها ذات بعل سابقاً، فتحلف وتتفصل من زوجها.

نعم، إذا حلفت على مدّعاها لزوماً قبول آثارها، كاستحقاقها مهر المثل - لا المسمّى - إذا ادّعت غفلتها عن كونها ذات بعل في أوّل أمرها، اللهمّ إلا أن يكون المسمّى أقلّ من مهر المثل، وكاستحقاقها الحدّ لو ادّعت علمها - في النكاح الثاني - بأنها ذات بعل.

ولكن استحقاقها النفقة، غير بعيد بعد إجبارها على التمكين؛ حسب حقّ الزوج.

نعم، لو أقامت بيّنة على مدّعاها تقبل منها؛ لأنها حجّة على كلّ حال، فتنفصل عن زوجها الثاني، وتعود إلى الأوّل. وكذا إذا أقامت البيّنة على أنها كانت في عدّة الطلاق، أو الوفاة، وحكم المهر ما سبق من أنه يدور مدار الجهل والعلم، وكذا حكم حدّ الزانية.

وليعلم: أنّ اللازم في البيّنة أن تشهد بأنّها ذات بعل فعلاً، وأمّا لو شهدت على أنها كانت ذات بعل قبلاً، فإنّها لا تفيد؛ لعدم تمامية الحكم بدون الاستصحاب. مع أنّ أصالة الصحّة في العقد، مقدّمة على الاستصحاب، كما لا يخفى.



(مسألة ٢٥): يشترط في صحّة العقد الاختيار؛ أعني اختيار الزوجين، فلو أكرها أو أكره أحدهما على الزواج لم يصحّ. نعم، لو لحقه الرضا صحّ على الأقوى.

أقول: المسألة مشتملة على فرعين:
أولهما: اعتبار الرضا وعدم الإكراه في عقد النكاح من الجانبين.
ثانيهما: صحته بعد لحوق الرضا، كالفضولي في سائر المقامات.

اعتبار الرضا وعدم الإكراه

الظاهر أنّ اعتبار الرضا وعدم الإكراه هنا وفي جميع العقود، ممّا أجمع المسلمون عليه عدا شاذّاً. بل هو من الأركان في جميع العقود العقلانية؛ بحيث لا يقبل أحد غيره. وكان ينبغي للماتن رحمته أن يذكر هذا الشرط في أوّل مباحث عقد النكاح مع الشروط الثلاثة الأخرى - العقل، والبلوغ، والقصد - حتّى تتمّ الشروط الأربعة العامّة.

وأكثر ما ذكروا هذا الشرط في أبواب الطلاق؛ لشدة الابتلاء به فيها؛ قال شيخ الطائفة المحقّقة رحمته: «طلاق المكره وعتقه وسائر العقود التي يكره عليها، لا يقع منه، وبه قال الشافعي، ومالك، والأوزاعي. وقال أبو حنيفة وأصحابه: طلاق المكره وعتاقه واقع، وكذلك كلّ عقد يلحقه فسخ، فأما ما لا يلحقه فسخ - مثل البيع والصلح والإجارة - فإنه إذا أكره عليه ينعقد عقداً موقوفاً؛ فإن أجازها، وإلا بطلت». ثمّ استدلّ عليه بإجماع الفرقة وأخبارهم وأصالة البراءة وحديث الرفع الذي رواه عن ابن عبّاس، عن النبي صلّى الله عليه وآله.^١ هذا.

وقول أبي حنيفة وأصحابه هنا عجيب؛ فإنه لا فرق بين ما يقبل الفسخ، وما لا يقبل. مضافاً إلى أن الطلاق لا يقبل الفسخ.

اللهم إلا أن يقال: إن مراده هو الرجوع في العدة؛ وأنه إذا لم يرجع فهو بمنزلة الإجازة والرضا بما وقع منه إكراهاً. وهذا ليس ببعيد، ففي الحقيقة ليس هو أيضاً من المخالفين في المسألة، وكذلك العتق في نظره، فالمسألة إجماعية بين علماء الإسلام.

وقد تعرّض للشروط العامة - ولا سيّما الإكراه موضوعاً وحكماً - في كلام مبسوط له في «الجواهر» فراجع^١.

وكيفما كان: العدة في دليل المسألة، بناء العقلاء جميعاً على عدم الاعتناء بكلّ عقد نشأ عن إكراه؛ فإنّ المعاقدة هي المعاهدة، وإنّما يتم معناها إذا نشأت عن رضا واختيار، وأمضاها الشارع المقدّس.

هذا مضافاً إلى حديث الرفع المعروف بين العامة والخاصة، فإنّ متى رفع عن الأئمة «ما أكرهوا عليه» أو «ما استكروهوا عليه» وقد ذكرنا في محلّه: أنّ الرفع لا ينحصر برفع المؤاخذة، بل يشمل الأحكام الوضعية، فعقد المكره مرفوع؛ أي ليس بصحيح. وقد استدلّ الإمام الصادق عليه السلام به في رفع أثر طلاق المكره وعتاقه.

وقد ورد روايات كثيرة في بطلان طلاق المكره^٢، والظاهر إلغاء الخصوصية عن الطلاق، وإسراء حكمه إلى النكاح وسائر العقود. وعدم تعرّض الأصحاب له في النكاح غالباً؛ للتسالم عليه، وهذا واضح.

صحة العقد بعد لحوق الرضا

إنّما الكلام في صحة نكاح المكره إذا لحقه الرضا والإجازة؛ بأن يكون متى

١. جواهر الكلام ٢٢: ١٠ وبعدها.

٢. وسائل الشيعة ٢٢: ٨٦، كتاب الطلاق، أبواب مقدّمات الطلاق، الباب ٣٧.

يجري فيه أحكام الفضولي، والظاهر أنّ المسألة مشهورة، أو إجماعية؛ قال في «الجواهر»: «عقد النكاح يقف على الإجازة على الأظهر الأشهر، بل المشهور شهرة عظيمة بين القدماء والمتأخرين، بل في «الناصرات» الإجماع عليه، وفي محكي «السرائر» نفي الخلاف عنه... بل فيه مضافاً إلى ذلك دعوى تواتر الأخبار به. بل من أنكر الفضولي في غير النكاح أثبتته هنا؛ للإجماع، والنصوص. بل لم نعرف الخلاف في ذلك إلا من الشيخ في محكي «الخلاف» ثم نقل موافقته أيضاً للمشهور في «النهاية» و«التهذيب» و«الاستبصار»^١.

ونقله في «الحدائق» أيضاً عن المشهور، بل عن المرتضى وابن إدريس الإجماع عليه^٢.

ولكن مجرد جريان أحكام الفضولي في النكاح، غير كافٍ لما نحن بصدده حتى تتم مسألة أخرى؛ وهي أنّ المكره قاصد للإنشاء، حتى تلحقه الإجازة، أو فاقده للقصد، كما يظهر من بعضهم؛ حيث عطفوه على المجنون، والمغنى عليه، والسكران. والإنصاف - كما فضلنا القول فيه في محلّه من كتاب البيع^٣ -: أنّ المكره غالباً يقصد اللفظ والإنشاء وإن كان غير راضٍ بمفاده، فليس مسلوب العبارة، وليس المكره كالهازل الذي لا يقصد اللفظ، فإذا العقد كامل من جميع الجهات ما عدا الرضا والإجازة، فإذا لحقته الإجازة تمّ؛ لعين ما ذكروه في أبواب الفضولي في البيع. فراجع، والله العالم.



١. جواهر الكلام ٢٩: ٢٠١.

٢. الحدائق الناضرة ٢٣: ٢٥٧.

٣. أنوار الفقهة، كتاب البيع ١: ٢٥٦.

فصل في أولياء العقد

(مسألة ١): للأب والجدّ من طرف الأب - بمعنى أب الأب فصاعداً - ولاية على الصغير والصغيرة والمجنون المتّصل جنونه بالبلوغ، وكذا المنفصل عنه على الظاهر، ولا ولاية للأُمّ عليهم وللجدّ من طرف الأُمّ؛ ولو من قبل أُمّ الأب؛ بأن كان أباً لأُمّ الأب مثلاً، ولا للأخ والعمّ والنخال وأولادهم.

اقول: إنّ مسألة أولياء العقد - أصلها وفروعها - من المسائل المهمّة في أبواب النكاح، ومعرفة لآراء الفقهاء رضوان الله تعالى عليهم، وفيها دقائق كثيرة. والكلام تارة: يكون في الصغير والصغيرة، وأخرى: في الكبيرة. والمسألة الأولى ناظرة إلى حكم الصغير والصغيرة، والمسألة الآتية تتكفّل لحكم الكبيرة. والمعروف بين الأصحاب فيما نحن فيه، أنّ الأولياء على الصغير والصغيرة أربعة: الأب، والجدّ، والوصيّ، والمولى، والحاكم، والكلام الآن في الأب والجدّ، وفي المسألة فروع أربعة:

الفرع الأوّل: ولاية الأب والجدّ عليهما

الظاهر أنّ ولايتهما إجماعية إجمالاً؛ أي مع قطع النظر عن خصوصياتهما من جهة عدم المفسدة، أو اشتراط المصلحة، وهل هناك مصلحة في زماننا في هذا

الأمر، أم لا؟ فهذه الفروع سوف نتكلم فيها إن شاء الله في المسائل الآتية.
ولكن حكى العلامة رحمته في «المختلف» عن ابن أبي عقيل عدم قبوله لولاية الجد؛
قال: «أما ابن أبي عقيل فإنه قال: الولي الذي هو أولى بنكاحهن هو الأب، دون
غيره من الأولياء، ولم يذكر للجد ولاية»^١.

وقال في «الحدائق»: «ثانیهما» يعني من موارد الخلاف «قول ابن أبي عقيل في
نقصان الجد من هؤلاء المذكورين، فإنه قال: الولي الذي أولى بنكاحهن هو الأب،
دون غيره من الأولياء...»^٢.

وظاهر هذه العبارة المنقولة عنه، حصر الولاية في الأب، وعلى كل حال فهو
شاذ لا يعتمد عليه، ولذا ادعى الأصحاب الإجماع على المسألة من دون الاعتناء
بمخالفته.

ويمكن توجيه كلامه بأن الأب يشمل الجد عرفاً، كما في قول يوسف رحمته:
﴿وَأَتَّبَعْتُ مِلَّةَ آبَائِي إِبْرَاهِيمَ وَإِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ﴾ فَإِنَّ إِسْحَاقَ جَدَّهُ، وَإِبْرَاهِيمَ جَدَّهُ
الأعلى، فاستعمال «الأب» في الجد ليس أمراً غريباً حتى إذا كان بصيغة المفرد،
كما في الشعر المعروف المنسوب لمولانا أميرالمؤمنين عليه أفضل صلوات
المصلين:

الناس من جهة التمثال أكفاء
أبوهم آدم والأُم حواء

اللهم إلا أن يقال: كل ذلك استعمالات مجازية، فتأمل.

ويدل على قول المشهور روايات كثيرة وردت في أبواب مختلفة من «الوسائل»
منها: الباب ٦ والباب ١١ والباب ١٢ من أبواب عقد النكاح، نذكر شرطاً من الواردة
في الباب ١١ فإنها وإن كانت ناظرة إلى تعارض اختيار الأب مع اختيار الجد، لكن
يستفاد منها أن ثبوت ولايتهما كان مفروغاً عنها:

١. مختلف الشيعة ٧: ١١٧.

٢. الحدائق الناضرة ٢٣: ٢٠٢.

منها: ما رواه محمّد بن مسلم، عن أحدهما عليه السلام، قال: «إذا زوّج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه، ولابنه أيضاً أن يزوّجها» فقلت: فإن هوى أبوها رجلاً، وجدها رجلاً؟ فقال: «الجَد أولى بنكاحها»^١.

وسياأتي الكلام إن شاء الله في حكم تعارضهما في المسألة الثالثة.

ومنها: ما رواه عبيد بن زرارة، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الجارية يريد أبوها أن يزوّجها من رجل، ويريد جدها أن يزوّجها من رجل آخر، فقال: «الجَد أولى بذلك - ما لم يكن مضاراً - إن لم يكن الأب زوّجها قبله، ويجوز عليها تزويج الأب والجَد»^٢.
ومنها: ما رواه هشام بن سالم ومحمّد بن حكيم، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إذا زوّج الأب والجَد كان التزويج للأول، فإن كانا جميعاً في حال واحدة، فالجَد أولى»^٣.
ومنها: ما رواه فضل بن عبدالملك، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إن الجَد إذا زوّج ابنة ابنه، وكان أبوها حيّاً، وكان الجَد مرضياً، جاز» قلنا: فإن هوى أبو الجارية هوى، وهوى الجَد هوى، وهما سواء في العدل والرضا؟ قال: «أحب إليّ أن ترضى بقول الجَد»^٤.

وهذه الروايات وروايات كثيرة أخرى واردة في نفس الباب والباب ١٢ صريحة في المطلوب، وقد عمل بها الأصحاب، فما هو منقول من إنكار ابن أبي عقيل لولاية الجَد عجيب.

ويمكن الاستدلال لولاية الأب والجَد أيضاً - في الجملة - بآته القدر المتيقّن من الآية الشريفة: «إِلَّا أَنْ يَغْفُورَ أَوْ يَغْفُورَ الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ»^٥، فإنّ في تفسير

١. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٩، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ١١، الحديث ١.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٩، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ١١، الحديث ٢.

٣. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٩، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ١١، الحديث ٣.

٤. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٩٠، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ١١، الحديث ٤.

٥. البقرة (٢): ٢٣٧.

الآية وإن كان اختلاف بين المفسرين، ولكن الظاهر أن الذي بيده عقدة النكاح هو الولي على الصغار. ولكن القدر المتيقن هو الأب. ويمكن الاستدلال له أيضاً بسيرة العقلاء، ولا سيما أهل الشرع منهم؛ فإنهم يرون للأب ولاية على الصغير والصغيرة في مصالحهما، ومنها النكاح إذا اقتضت المصلحة ذلك.

الفرع الثاني: ولايتهما على المجنون والمجنونة

للأب والجدة ولاية على المجنون البالغ والمجنونة كذلك المتصل جنونهما بالصر. والظاهر من كلماتهم أن المسألة أيضاً إجماعية، وقد ادعى في «الجواهر» عدم الخلاف فيها، وحكى عن «المسالك»: «أنه موضع وفاق»^١. ولا ينقل في شيء، في كلماتهم نص خاص يدل على ذلك.

وغاية ما يستدل عليه أولاً: أنه مقتضى الاستصحاب بالنسبة إلى حال الصفر. وقد يورد عليه: بأن الموضوع قد تبدل، فقد كانت الولاية بسبب الصفر، والمفروض أنه قد كبر. والقول بأن ذلك من قبيل تبدل الحالات بعيد؛ لأن الصفر كان مقوماً مضافاً إلى ما ذكرنا في محله من عدم حجية الاستصحاب في الشبهات الحكيمة، وما نحن فيه منها.

وقد يستدل له ثانياً: بقوله تعالى: ﴿وَابْتُلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ...﴾^٢. فإن معناها عدم دفع أموالهم إليهم عند عدم استئناس الرشد، ومن البعيد بقاء الولاية على الأموال فقط، دون النكاح. مضافاً إلى ما ورد في حديث أبي بصير، عن الصادق عليه السلام في تفسير قوله تعالى:

١. جواهر الكلام ٢٩: ١٨٦.

٢. النساء (٤): ٦.

﴿الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ...﴾^١، ما نصّه: «هو الأب، والأخ، والرجل يوصى إليه، والذي يجوز أمره في مال المرأة...»^٢، فمن يجوز له التصرف في مال المرأة، يجوز له عقد نكاحها، فتأمل.

ويرد عليه: أن المخاطب في الآية غير معلوم، والظاهر في هذه المقامات ونظائرها هو الحاكم الشرعي، كما في قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا...﴾^٣، وقوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ...﴾^٤.

والأولى الاستدلال له بسيرة العقلاء من أهل الشرع وغيرهم أولاً؛ فإن أمر المجانين بأيدي آبائهم؛ سواء فيه المتصل بالصر، وعدمه، كما هو الظاهر لمن راجعهم. ولكنّ القدر المتيقن من هذا الدليل، هو الأب خاصة.

ويمكن الاستدلال له ثانياً؛ بإمكان إلغاء الخصوصية عن غير البالغ؛ بأن يقال: إن الملاك فيه عرفاً الصلة العاطفية بين الولد وأبيه، مع قصوره عن الاستقلال في أمره، وهذا بعينه موجود في ناحية المجنون. اللهم إلا أن يقال: هذا استحسان ظني لا يبلغ حدّ اليقين بالملاك.

وعلى كلّ: يظهر من بعض كلماتهم أنّ الإجماع إنّما هو في المتصل بالصر، وأما المنفصل فلا إجماع فيه.

ولكنّ الإنصاف: أنه لا ينبغي الفرق بينهما؛ لاستقرار سيرة العقلاء عليه، وإمضاء الشارع له، ولا وجه للتمسك بأنّ الحاكم الشرعي وليّ من لا وليّ له. فالتفرقة بينهما تعود إلى نوع من الجمود.

١. البقرة (٢): ٢٣٧.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٣، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٨، الحديث ٤.

٣. المائدة (٥): ٣٨.

٤. النور (٢٤): ٢.

الفرع الثالث: في أنه لا ولاية للأُم ولو من قبل الأب

لا ولاية للأُم ولو من قبل الأب؛ بأن كانت أمًّا لأب. ويظهر من كلماتهم الإجماع عليه من غير ابن الجنيد الإسكافي؛ قال التراقي في «المستند»: «لا ولاية في النكاح لأحد على أحد سوى الأب، والجد له، والمولى، والحاكم، والوصي، إجماعاً لنا محققاً ومحكياً مستفيضاً، في غير الأُم والجد لها، وفاقاً لغير الإسكافي فيهما أيضاً»^١. بل صرح في «الرياض»: «بأن عدم ولاية الأُم وأبيها هو الأشهر» ثم نقل الإجماع عليه عن «التذكرة» وبعض فضلاء الأصحاب^٢.

واستدل عليه بما رواه محمد بن مسلم، عن أحدهما عليه السلام قال: «لا تستأمر الجارية إذا كانت بين أبيها؛ ليس لها مع الأب أمر» وقال: «يستأمرها كل أحد ما عدا الأب»^٣.

ويمكن المناقشة فيها أولاً؛ بأنها ناظرة إلى الكبيرة بقرينة الاستمرار. اللهم إلا أن يقال: إنها تدل على حكم الصغيرة بطريق أولى.

وثانياً؛ بأنها من أدلة استقلال الأب في أمر الكبيرة، وسيأتي أن هذا القول مخالف للتحقيق في المسألة.

كما استدل بما رواه زرارة، قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: «لا ينقض النكاح إلا الأب»^٤.

والمراد بنقض النكاح ليس هو الطلاق؛ لعدم كونه بيد الأب قطعاً، بل المراد هو المنع عن تحققه وعدم جواز استقلال الجارية بعقدها، فالنقض هو نقض مقدمات النكاح عند حصولها، كرضا الزوجين ومثله.

١. مستند الشيعة ١٦: ١٢٤.

٢. رياض المسائل ١٠: ٨٧.

٣. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٣، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٤، الحديث ٣.

٤. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٢، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٤، الحديث ١.

وقد ورد عين هذا المضمون عن محمد بن مسلم، عنه عليه السلام^١، ومثله غير ذلك مما في هذا المعنى.

ولا يدل على ولاية الأم - مع أن الأصل عدم ولاية كل أحد على غيره - إلا ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله في رواية عامية، عن النبي صلى الله عليه وآله: أنه أمر نعيم بن نجاح أن يستأمر أم ابنته في أمرها، وقال: «وأمروهن في بناتهن»^٢؛ بناءً على أن المراد من «ابنته» ربيته، وإلا فمع وجود الأب وإعمال الولاية، لا تصل النوبة إلى الأم. وعلى كل حال: هي رواية ضعيفة ذاتاً. مضافاً إلى أنها مهجورة بعمل الأصحاب على خلافها.

وقد يستدل عليه أيضاً بما رواه محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام: أنه سأله عن رجل زوجته أمه وهو غائب، قال: «النكاح جائز؛ إن شاء المتزوج قبل، وإن شاء ترك، فإن ترك المتزوج تزويجه فالمهر لازم لأمه»^٣؛ فإن لزوم المهر دليل على ثبوت النكاح.

وفيه: أنه في الرجل الكبير، ولا شك في عدم ولاية أحد عليه، إنما الكلام في الصغير والمجنون. وأما لزوم المهر على الأم فإما أن يحمل على دعواها الوكالة، أو على ضرب من الاستحباب، والأحسن الأخير. مضافاً إلى أن صدرها على خلاف المطلوب - أعني عدم نفوذ ولاية الأم - أدل.

الفرع الرابع: في أنه لا ولاية للأخ والخال والعم وأولادهما

لا ولاية للأخ والعم والخال وأولادهما، وقد عرفت التصريح - فيما مر من كلام «المستند» للتراقي قدس الله سره الشريف - بإجماع علمائنا عليه.

١. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٣، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٤، الحديث ٥.

٢. الحدائق الناضرة ٢٣: ٢٠٢؛ جامع المقاصد ١٢: ٩٢، السنن الكبرى، البيهقي ٧: ١١٦. [منه دام ظلّه]

٣. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٠، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٧، الحديث ٣.

ويظهر ذلك من المحقق الكركي في «جامع المقاصد» أيضاً، حيث قال: «والولاية الثابتة بالقرابة منحصرة عندنا في قرابة الأبوة والجدودة من الأبوة باتفاق علمائنا، فلا تثبت للأخ ولأية؛ من الأبوين كان، أو من أحدهما، انفراداً، أو كان مع الجد، خلافاً للعامة، وكذا الولد وسائر العصابات؛ قربوا، أم بعدوا»^١.

ويظهر من كتاب «الفقه على المذاهب الأربعة» عند ذكر المسألة، أن أكثر فقهاء العامة على ثبوت الولاية للأخ والعمّ وسائر العصابات؛ وإن اختلفوا في ترتيب ولايتهم من حيث التقدّم والتأخّر، بل يظهر من المالكية ولاية الابن - حتّى إذا كان ولد زنا - على أمّه... إلى غير ذلك من الخرافات والدعاوي الجزافية^٢.

وعلى كلّ حال: يدلّ على عدم ولاية العمّ - مضافاً إلى أنه موافق للأصل - ما رواه محمّد بن الحسن الأشعري، قال: كتب بعض بني عمّي إلى أبي جعفر الثاني عليه السلام: ما تقول في صبيّة زوّجها عمّها، فلمّا كبرت أبت التزويج؟ فكتب لي: «لا تكرهه على ذلك، والأمر أمرها»^٣.

وسند الحديث وإن كان غير نقي؛ لعدم توثيق صريح لمحمّد بن الحسن الأشعري، ولكن عمل الأصحاب بمضمونها جابر لسندها.

ويدلّ على عدم ولاية الأخ **أولاً**: ما رواه الحلبي في حديث صحيح، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سئل عن رجل يريد أن يزوّج أخته؟ قال: «يؤامرها؛ فإن سكنت فهو إقرارها، وإن أبت لا يزوّجها»^٤.

ولكنّ الحديث لا يدلّ على أزيد من نفي استقلال الأخ، وأمّا عدم اعتبار إذنه فلا، بل يمكن أن يكون اللازم إذنهما معاً عند عدم حضور الأب. هذا مضافاً إلى أنه

١. جامع المقاصد ١٢: ٩٢.

٢. الفقه على المذاهب الأربعة ٤: ٢٨.

٣. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٧٦، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٦، الحديث ٢.

٤. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٧٣، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٤، الحديث ٤.

وارد في الكبيرة، ولا يدلّ على نفي اعتبار إذن الأخ في الصغيرة، فلا دلالة له على المطلوب.

وثانياً؛ ما رواه الصدوق، بإسناده عن داود بن سرحان، عن أبي عبدالله عليه السلام: في رجل يريد أن يزوّج أخته، قال: «يؤامرها؛ فإن سكنت فهو إقرارها، وإن أبت لم يزوّجها...»^١.

ويمكن المناقشة فيها بما مرّ في الحديث السابق من وجهين، فالاستدلال بها أيضاً مشكل. هذا مضافاً إلى أنّ داود بن سرحان وإن كان ثقة، ولكن صحّة طريق الصدوق إليه غير معلومة؛ فقد حكى في «جامع الرواة» صحّة سنده إليه في أبواب خاصّة ليس النكاح منها، فالعمدة في عدم ولاية الأخ، هي العمومات الدالّة على نفي الولاية عن غير الأب والجدّ. هذا.

وهناك روايات تدلّ على صحّة عقد الأخ وولايته:

منها: ما رواه محمّد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في امرأة أنكحها أخوها رجلاً، ثمّ أنكحها أمّها بعد ذلك رجلاً، وخالها أو أخ لها صغير، فدخل بها فحبلت، فاحتكما فيها، فأقام الأوّل الشهود، فألحقها بالأوّل، وجعل لها الصداقين جميعاً...»^٢ الحديث.

حيث تدلّ على صحّة استقلال الأخ بعقد نكاح الكبيرة، فيصحّ في الصغيرة بطريق أولى.

ومنها: ما عن وليد بيتاع الأسقاط، قال: سئل أبو عبدالله عليه السلام - وأنا عنده - عن جارية كان لها أخوان، زوّجها الأكبر بالكوفة، وزوّجها الأصغر بأرض أخرى، قال: «الأوّل بها أولى...»^٣ الحديث.

١. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٠، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٧، الحديث ١.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٠، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٧، الحديث ٢.

٣. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨١، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٧، الحديث ٤.

ومنها: ما عن أبي بصير، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الذي بيده عقدة النكاح، قال: «هو الأب، والأخ، والرجل يوصى إليه...»^١ الحديث.

ومنها: ما عن بعض أصحابنا، عن الرضا عليه السلام قال: «الأخ! الأكبر بمنزلة الأب»^٢.

وقد حمل الأصحاب بعض هذه الأحاديث على كون الأخ وكيلًا، وبعضها على استحباب وكالته وتعظيم شأنه، أو على التقيّة؛ لما عرفت من ذهاب العامّة إليه. مضافاً إلى كونها مهجورة عند الأصحاب.



١. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٣، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٨، الحديث ٤.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٣، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٨، الحديث ٦.

(مسألة ٢): ليس للأب والجذ للأب ولاية على البالغ الرشيد، ولا على البالغة الرشيدة إذا كانت تتيبة. وأما إذا كانت بكرًا ففيه أقوال: استقلالها وعدم الولاية لهما عليها؛ لا مستقلاً ولا منضماً، واستقلالهما وعدم سلطنة وولاية لها كذلك، والتشريك بمعنى اعتبار إذن الولي وإذنها معاً، والتفصيل بين الدوام والانتقطاع؛ إما باستقلالها في الأول دون الثاني، أو العكس، والأحوط الاستئذان منهما. نعم، لا إشكال في سقوط اعتبار إذنها إن منعها من التزويج بمن هو كفولها شرعاً و عرفاً مع ميلها، وكذا إذا كانا غائبين؛ بحيث لا يمكن الاستئذان منهما مع حاجتها إلى التزويج.

أقول: يظهر من «الحدائق» أن صاحب «المسالك» - بعد نقل هذه الأقوال الخمسة - قال: «وزاد بعضهم قولاً سادساً: وهو أن التشريك في الولاية، تكون بين المرأة وأبيها خاصة، دون غيره من الأولياء، ونسبه إلى المفيد»^١. وعلى كل حال: هذه المسألة من المسائل المهمة التي هي معركة الآراء، ولا يزال يسأل عنها؛ لابتلاء الناس بها دائماً، قال في «الحدائق»: «قد عدها الأصحاب من أتهات المسائل، ومعضلات المشاكل، وقد صنفت فيها الرسائل، وكثر السؤال عنها والوسائل، وأظن جملة من الأصحاب فيها الاستدلال لهذه الأقوال».

والمشهور بينهم من هذه الأقوال، هو الثلاثة الأولى:

استقلال الأولياء. واستقلالهن.

والتشريك بينهم وبينهن.

والأول - وهو استقلالها - محكي عن مشهور المتأخرين، وحكي عن الشيخ في

«التبيان» والمرتضى، والمفيد في «أحكام النساء» وابن الجنيد، وسلار، وابن إدريس، وهو مذهب المحقق، والعلامة، فكأنه المشهور بين القدماء والمتأخرين. والثاني - وهو عدم استقلالها، وعدم تشريكها - عن الشيخ في أكثر كتبه، والصدوق، وابن أبي عقيل، والمحدث الكاشاني، واختاره نفسه. وفي «المستند» حكايته عن جماعة أخرى.

والثالث - وهو التشريك - محكي عن أبي الصلاح الحلبي، والشيخ المفيد في «المقنعة» واختاره صاحب «الوسائل».

وأما الرابع - أعني استمرار الولاية عليها في الدائم، دون المنقطع - فمنقول عن الشيخ في كتابي الأخبار.

وأما الخامس - أعني عكسه؛ وهو الولاية في المنقطع، دون الدائم - فقد حكاها المحقق في «الشرائع» ولم يسمّ قائله^١.

وقد عرفت نسبة القول السادس - وهو اختصاص التشريك بالأب - إلى المفيد. وأما أقوال العامة فهي أيضاً مختلفة جداً، كما يظهر من «الخلافة» و«الفرق» على المذاهب الأربعة» وغيرهما؛ قال شيخ الطائفة في «الخلافة» ما حاصله: قال الشافعي: إذا بلغت الحرّة الرشيدة ملكت كلّ عقد إلا النكاح، فإنّها متى أرادت أن تزوّج افتقر نكاحها إلى الولي، وهو شرط لا ينعقد إلا به مطلقاً على كلّ حال.... وقال أبو حنيفة: إذا بلغت المرأة الرشيدة فقد زالت ولاية الولي عنها، كما زالت عن مالها، ولا يفترق نكاحها إلى إذنه. ثمّ ذكر أنّها لو تزوّجت ولم تضع نفسها في كفوف، جاز للوليّ فسخ نكاحها.

وقال مالك: إن كانت عربية ونسبية، فنكاحها يفترق إلى الولي، ولا ينعقد إلا به وإن كانت معتقة دنية لم يفترق إليه.

١. راجع: الحدائق الناضرة ٢٣: ٢١٠-٢١١.

وقال داود: إن كانت بكرأ فنكاحها لا ينعقد إلا بولي، وإن كانت ثيبأ لم يفتقر إلى ولي^١.

أدلة القول باستقلالها بالعقد

إذا عرفت ذلك فلنرجع إلى أدلة الأقوال فنقول: - ومنه جل شأنه نستمد التوفيق والهداية: - استدلل للقول الأول - وهو استقلالها بالعقد - بأمر:

الأول: الأصل؛ وهو انتفاء ولاية كل إنسان على غيره. وهو قد يرجع إلى الاستصحاب؛ بمعنى عدم جعل ولاية للأب والجد على البكر بعد بلوغها. والقول بأن مقتضى الاستصحاب بقاء الولاية الثابتة على الصغير، ممنوع؛ لتبدل الموضوع قطعاً بعد زوال الصغر، كما عرفت سابقاً، فلا يبقى إلا أصالة عدم جعل الولاية، وهو إما من قبيل عدم الأزلي لو كان الموضوع كل شخص، أو من قبيل عدم الجعل قبل الشرع؛ إن كان الموضوع عدم الجعل على النوع بعنوان القضية الحقيقية. ولكن كل واحد منهما لا يخلو من مناقشة.

والأولى أن يقال: إن المراد بالأصل، عمومات وجوب الوفاء بالعقود التي يكون المكلف فيها كل إنسان بالغ، فإذا عقدت البكر عقداً لنفسها مستقلاً، وجب عليها الوفاء به، وأما إذا عقد لها الولي، فلادليل على وجوب وفائها به؛ فإن «الْعُقُود» بمعنى: عقودكم.

الثاني: الآيات الواردة في الكتاب العزيز، وهي على طائفتين:

الطائفة الأولى: الآيات الواردة في المتوقى عنها زوجها، مثل قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾^٢.

١. الخلاف ٤: ٢٥٢.

٢. البقرة (٢): ٢٣٤.

وذلك للعلم بأنَّ عِدَّة الوفاة، لا فرق فيها بين المدخول بها، وغير المدخول بها، وبين البكر، والثيب، فإذا ثبت استقلالها بحسب ظاهر الآية هنا، ثبت فيمن لم تتزوج أيضاً.

ولكنَّ الاستدلال بها مبني على صدق «البكر» على غير المدخول بها وإن تزوجت، وهو الحق؛ لأنَّ عنوان «الباكر» عرفاً صادق عليها قطعاً، كما سيأتي إن شاء الله.

ومثلها الاستدلال بقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا... فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْتُمْ فِي أَنْفُسِهِمْ مِنْ مَّعْرُوفٍ...﴾^١. ودعوى الانصراف ممنوعة. الطائفة الثانية: الآيات الواردة في المطلقات، مثل قوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَفْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضُوا بَيْنَهُمْ بِالْمَعْرُوفِ﴾^٢.

والاستدلال بها مبني على وجوب العِدَّة على المدخول بها دبراً، كما هو المشهور، بل في «الجواهر» دعوى عدم الخلاف فيه، بل ظهور الإجماع عليه؛ وإن حكى عن «الحدائق» التوقُّف فيه^٣، فعلى هذا يشمل عموم الآية مثل هذه المرأة التي يصدق عليها «البكر» لعدم زوال بكارتها، ويتم في غيرها بعدم القول بالفصل. ودعوى انصراف الآية إلى المدخول بها قبلاً، غير بعيدة.

الثالثة: الروايات الواردة في المسألة، وهي كثيرة تشتمل على طوائف: منها: ما عن سعدان بن مسلم، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «لا بأس بتزويج البكر - إذا رضيت - بغير إذن أبيها»^٤.

١. البقرة (٢): ٢٤٠.

٢. البقرة (٢): ٢٣٢.

٣. جواهر الكلام ٣٢: ٢١٣.

٤. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٥، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٩، الحديث ٤.

وهي صريحة في المطلوب، ولكن الراوي الأخير - سعدان بن مسلم - مجهول الحال، فلا يعتمد على الرواية من دون جبر سندها إما بالشهرة، أو بالاستفاضة. ومنها: ما عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إذا كانت المرأة مالكة أمرها - تبع، وتشتري، وتعق، وتشهد، وتعطي من مالها ما شاءت - فإن أمرها جائز؛ تزوج إن شاءت بغير إذن وليها...»^١.

ومن الواضح: أن المراد بكونها مالكة أمرها، كونها مستقلة في تصرفها في أموالها الذي يكفي فيه كونها بالغة رشيدة وإن كانت بكرًا، فدالتها تامة.

ولكن موسى بن بكر - الذي يروي عن زرارة - غير معلوم الحال وإن ورد فيه بعض المدائح، مثل ما رواه عن أبي الحسن عليه السلام قال له: «يخفّ عليك أن نبعثك في بعض حوائجنا؟» فقلت: أنا عبدك، فمرني بما شئت، فوجهني في بعض حوائجه إلى الشام^٢. ولكن الراوي لهذه الفضيلة هو موسى نفسه، وهو كمتري.

ومنها: صحيحة الفضلاء التي رواها فضيل بن يسار، ومحمد بن مسلم، وزرارة، وبريد بن معاوية، كلهم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «المرأة التي قد ملكت نفسها - غير السفية، ولا المولى عليها - تزويجها بغير ولي جائز»^٣.

وسندها واضح الصحة، بل هو في قوة أربع روايات، كما هو ظاهر. وقد أورد على دلالتها أولاً: بمنع كون البكر مصداقاً لقوله: «مالكة أمرها، وغير مولى عليها». وثانياً: بأن المفرد المعرف لا يدل على العموم. وثالثاً: بأنه لا يعلم المراد بملك النفس.

ولكن يمكن الجواب عن الجميع:

أما عن الأول، فبأن الظاهر أن المراد بمالكية أمرها، هو ملكها لأموالها المالية،

١. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٨٥، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٩، الحديث ٦.

٢. مجمع الرجال ٦: ١٥١-١٥٢.

٣. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٦٧، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٣، الحديث ١.

وإلا فلو كان المراد ملكيتها لأمرها في النكاح، لكان من قبيل توضيح الواضح، كقولنا: «الإنسان إنسان».

وأما الثاني، فلأنَّ المفرد المعرّف، يدلُّ على الإطلاق المساوق للعموم، كما هو ظاهر. وقد ظهر الجواب عن الثالث أيضاً.

ومنها: ما رواه عبدالرحمان بن أبي عبدالله، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «تزوِّج المرأة من شاءت إذا كانت مالكة لأمرها، فإن شاءت جعلت ولياً»^١.
والمراد بجعل الوليِّ هنا هو الوكيل؛ فإنَّ الولاية ليست أمراً مجعولاً من قبل نفس الإنسان.

وهناك روايات أيضاً واردة في خصوص أبواب المتعة، تدلُّ على استقلالها:
منها: ما رواه أبو سعيد القمّاط، عمّن رواه، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: جارية بكر بين أبويها تدعوني إلى نفسها سرّاً من أبويها، فأفعل ذلك؟ قال: «نعم، واتقي موضع الفرج...»^٢.

وهذا دليل على عدم جواز موافقتها.

ومنها: ما رواه الحلبي، قال: سألته عن التمتع من البكر إذا كانت بين أبويها؛ بلا إذن أبويها، قال: «لا بأس ما لم يقتض ما هناك؛ لتعفّ بذلك»^٣.
ومنها: ما عن حفص البختری، عن أبي عبدالله عليه السلام: في الرجل، يتزوِّج البكر متعة؟ قال: «يكره؛ للعيب على أهلها»^٤.

بناءً على إرادة الكراهة المصطلحة، ولا سيّما مع ملاحظة التعليل.

ومنها: ما في «المستدرک» عن «رسالة المتعة» للشيخ المفيد عليه السلام عن محمد بن

١. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٠، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٣، الحديث ٨.

٢. وسائل الشيعة ٢١: ٣٣، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ١١، الحديث ٧.

٣. وسائل الشيعة ٢١: ٣٤، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ١١، الحديث ٩.

٤. وسائل الشيعة ٢١: ٣٤، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ١١، الحديث ١٠.

مسلم، قال: قال أبو عبدالله عليه السلام: «لا بأس بتزويج البكر - إذا رضيت - من غير إذن أبيها»^١.

ودلائها صريحة في الاستقلال. ولكن سندها مرفوع.

وفي نفس الكتاب روايات أخرى تدلّ على عدم جواز نكاح البكر بدون رضاها، وهي لا تدلّ على أزيد من التشريك.

ومنها: رواية مرسلّة عن ابن عباس في منابع العامّة: أنّ جارية بكرة أتت النبي صلى الله عليه وآله وسلم فذكرت له أنّ أباهَا زوّجها وهي كارهة، فختّرها النبي صلى الله عليه وآله وسلم^٢.

ودلائها واضحة على المطلوب: فإنّ قوله: «فاذهبي فانكحي من شئت» دليل واضح على الاستقلال. ولكنّ الإشكال أيضاً في سندها.

فتلخّص من جميع ما ذكرناه: أنّ مقتضى الأصل وظواهر الآيات القرآنية وطائفة كبيرة من الروايات، هو استقلال البكر الرشيدة في عقد النكاح. وضعف إسناد بعضها - بعد تضافرها، وصحة بعض أسانيدها - غير قادح، كما أنّ اختصاص بعضها بالمتعة، غير ضارّ بعد إطلاق كثير منها.

إن قللت: الموضوع في هذه الروايات المالكة لأمرها، ولعلّ المراد منها الشيب، فهي خارجة عمّا نحن بصده.

قلت: أولاً: إنّ هذا العنوان إنّما ورد في خصوص ثلاث منها، وأمّا الباقي فليس من هذا العنوان فيها أثر.

وثانياً: إنّهم وإن ذكروا في تفسير هذا العنوان احتمالات ثلاثة:

الشيب، احتمله صاحب «الوسائل» والعلامة المجلسي في «مرآة العقول» والمجلسي الأوّل في «روضة المتقين».

البكر التي لا أب لها، احتمله في «المرآة» أيضاً.

١. مستدرک الوسائل ١٤: ٣١٩، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٨، الحديث ٣.

٢. سنن ابن ماجه ١: ٦٠٣/١٨٧٥.

الباكر الرشيدة التي تجوز تصرفاتها في أموالها، كما احتمله في «روضة المتقين» أيضاً.

إلا أن الحمل على الأولين بعيد جداً، بعد تفسيرها صريحاً بالمعنى الثالث في رواية زرارة^١، وظاهراً في رواية الفضلاء، وكونها من قبيل توضيح الواضح لو كان المراد مالكية أمرها في النكاح، كما هو ظاهر، فالمتعین هو المعنى الثالث الذي اخترناه. هذا.

ولكن الحكم في المسألة لا يمكن إلا بعد ملاحظة أدلة سائر الأقوال.

أدلة القول باستقلال الأب والجد

ويدل على هذا القول - بعد عدم إمكان الاستناد إلى الأصل؛ نظراً إلى تبدل الموضوع من حال الصغر إلى الكبير قطعاً - عدّة روايات:

منها: ما عن فضل بن عبد الملك، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا تستأمر 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.

ومنها: ما عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء، ألهما مع أبيها أمر؟ فقال: «ليس لها مع أبيها أمر ما لم تتيب»^٣.

ومنها: ما عن عبيد بن زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث، قال: «لا تستأمر الجارية في ذلك إذا كانت بين أبيها. فإذا كانت ثيباً فهي أولى بنفسها»^٤.

ومنها: ما عن إبراهيم بن ميمون، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا كانت الجارية بين

١. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٨٥، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٩، الحديث ٦.

٢. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٧٠، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٣، الحديث ٦.

٣. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٧١، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٣، الحديث ١١.

٤. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٧١، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٣، الحديث ١٣.

أبويها فليس مع أبويها أمر. وإذا كانت قد تزوجت لم يزوجها إلا برضا منها»^١.
ومنها: ما عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام: في الجارية، يزوجها أبوها بغير رضا
منها؟ قال: «ليس لها مع أبيها أمر؛ إذا أنكحها جاز نكاحه وإن كانت كارهة»^٢.
ومنها: ما عن علي بن جعفر في كتابه، عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته
عن الرجل هل يصلح له أن يزوج ابنته بغير إذنها؟ قال: «نعم؛ ليس يكون للولد أمر،
إلا أن تكون امرأة قد دخل بها قبل ذلك...»^٣.
ومنها: ما عن عبد الله بن الصلت، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام... عن البكر إذا بلغت
مبلغ النساء، ألهما مع أبيها أمر؟ قال: «ليس لها مع أبيها أمر ما لم تكبر (تتيب)»^٤.
ومنها: ما عن أبان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا زوج الرجل ابنه كان ذلك إلى
ابنه، وإذا زوج ابنته جاز ذلك»^٥.

بل يمكن الاستدلال بالروايات الكثيرة الواردة في باب تعارض نكاح الأب
والجد، وأنه يرجح نكاح الجد^٦، فإن ظاهرها معلومية جواز نكاح كل واحد منهما
استقلالاً، وأن السؤال عن فرض التعارض.

ولكن الإنصاف: أنه ليس فيها تصريح بالبالغة الرشيدة، فحملها على الصغيرة غير
بعيد. نعم ظاهر التعليل الوارد في قوله: «لأنها وأباها للجد»^٧، هو العموم، وكذا فإن
قوله: «أحب إلي أن ترضى بقول الجد»^٨ ظاهر في كون محل الكلام البالغة.

١. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٤، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٩، الحديث ٣.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٥، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٩، الحديث ٧.

٣. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٦، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٩، الحديث ٨.

٤. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٦، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٦، الحديث ٣.

٥. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٩٣، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ١٣، الحديث ٣.

٦. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٩، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ١١.

٧. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٩١، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ١١، الحديث ٨.

٨. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٩٠، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ١١، الحديث ٤.

والحاصل: أنّ هذه الروايات الثمان، تدلّ على استقلال الأب أو الجدّ في نكاح الباكر الرشيدة.

أدلة القول بالتشريك في المسألة

ويدلّ على هذا القول أنّه موافق للقاعدة؛ بناءً على أنّ الأصل في أبواب النكاح هو الاحتياط، فإنّه الفرج، ومنه الولد. هذا مضافاً إلى ظاهر قول الصادق عليه السلام في موقّ صفوان، قال: استشار عبدالرحمان، موسى بن جعفر عليه السلام في تزويج ابنته لابن أخيه، فقال: «افعل، ويكون ذلك برضاها؛ فإنّ لها في نفسها نصيباً» قال: واستشار خالد بن داود، موسى بن جعفر عليه السلام في تزويج ابنته علي بن جعفر، فقال: «افعل، ويكون ذلك برضاها؛ فإنّ لها في نفسها حظّاً»^١.

فإنّ التعبير بـ «الحظّ» و«النصيب» أصدق شاهد على كون إذنها بعض المطلوب، لا تمامه، وقد عرفت اعتبار سندها، فهي أحسن دليل على هذا القول.

وقد يتوهم دلالة الروايات الكثيرة - الدالّة على الاستئذان والاستثمار من الباكر الرشيدة - على التشريك؛ بدعوى ظهورها في كون إذنها شرطاً في صحّة العقد مضافاً إلى إذن الولي.

ولكنّ الإنصاف عدم دلالتها على ذلك؛ لأنّ الاستئذان منها أعمّ من كون إذنها تمام العلة، أو جزء العلة، كما يقال: «لا يجوز التصرف في ملك الغير إلّا بإذنه ورضاه» مع أنّ الإذن هنا تمام العلة.

وهناك روايات أخرى وردت بمضمون واحد، قد يتوهم دلالتها على القول بالتشريك، وهي ما دلّت على جواز نقض النكاح للأب، نحو: ما رواه زرارة في الصحيح، قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: «لا ينقض النكاح إلّا الأب»^٢. ومثلها ما

١. وسائل الشيعه ٢٠: ٢٨٤، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٩، الحديث ٢.

٢. وسائل الشيعه ٢٠: ٢٧٢، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٤، الحديث ١.

رواه محمد بن مسلم، عنه عليه السلام ^١.

بناءً على أن المراد منها، اشتراط إذن البالغة وإذن الأب معاً.
ولكن دلالتها على خلاف المطلوب أوضح. ولو عمل بها لحدث قول آخر
لم ينقل عن أحد؛ وهو جواز استقلال الباكر في العقد، ولكن يجوز استقلال الأب في
فسخه إذا لم يرتضه.
اللهم إلا أن يقال: إن المراد بالفسخ هنا عدم إمضائه، وفيه تأمل. هذا تمام الكلام
في الأقوال الثلاثة المعروفة ومداركها.

حول كيفية الجمع بين الروايات السابقة

إذا عرفت ذلك فاعلم: أنه قد يقال: إن طريق الجمع بين أدلة هذه الأقوال، هو
الرجوع إلى القول الثالث، فتحمل أدلة استقلال البكر على مجرد لزوم إذن الباكر
الرشيدة، كما تحمل أدلة استقلال الولي على لزوم إذنه.
ولكن الإنصاف: أنه لا شاهد على هذا الجمع؛ بعد صراحة دليل القول الثاني في
عدم اعتبار رضاها، وصراحة أدلة القول الأول في عدم اعتبار إذن الولي. وموثق
صفوان لا يكون دليلاً وشاهداً للجمع؛ بعد معارضته صريحاً بأدلة القولين الأول والثاني.
ولكن لو أردنا الأخذ بمقتضى صناعة الفقه، وعدم إظهار العجز عن استنباط حكم
المسألة - على الرغم من كثرة الأقوال، وتضارب الآراء فيها، وكثرة الروايات
المتعارضة - لكان اللازم الرجوع إلى المرجحات؛ لما عرفت من أن صراحة
الروايات الدالة على القولين الأولين، مانعة عن الجمع بينهما، وأول المرجحات هو
الشهرة، ولا يبعد موافقها للقول الأول.
كما إن ثاني المرجحات - وهو موافقة ظاهر الكتاب - أيضاً يقتضي الرجوع إليه؛
لظهور غير واحدة من الآيات الباهرات في استقلال المرأة.

١. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٧٢، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٤، الحديث ٥.

وأما مخالفة العامة، فكلّ من القولين موافق لبعض أقوالهم؛ فقد عرفت ذهاب كلّ إمام منهم إلى قول في المسألة، فالأخذ بهذا المرجّح في المقام مشكل جداً. وقد مال في «المستمسك» إلى جمع آخر بين الروايات؛ وهو العمل بكلّ من الطائفتين الأوليين - أي ما دلّت على استقلالها، واستقلال الوليّ - بأن يكون عقد كلّ واحد صحيحاً، فأيهما سبق كان عقده تاماً، وكذا يجوز للأب نقض النكاح الذي عقده البنت. واعترف سيّدنا الأستاذ في «المستمسك»: «بأنّ هذا قول جديد لم نجد به قائلًا» ولكن مع ذلك مال إليه.

ولكنّه قدس الله نفسه الزكية، لم يلتفت إلى التهافت الشديد بين الطائفتين؛ فإنّ الثانية مصرّحة بأنّه «ليس لها مع أبيها أمر» فقد ورد التصريح في أربع من هذه الروايات بهذا المعنى، وهذا ينافي استقلالها قطعاً، فالجمع بينها بما ذكره ﷺ غير ممكن. مضافاً إلى أنّ الذهاب إلى ما لم يذهب إليه أحد عجيب. وهناك طريق جمع آخر اختاره في «المسالك» وحاصله الأخذ بالقول الأوّل، وحمل الطائفة الثانية من الأخبار على كراهة استبداد البنت في هذا الأمر، والحكم ببطلان نكاحها على البالغة^١.

وفيه: أنّ هذا الجمع ممّا لا شاهد له، بل ينافي ويعارض صريح غير واحد من تلك الروايات؛ لصراحتها في عدم حقّ للبالغة الرشيدة مع وجود الأب. فتدبر. فتحصّل من جميع ما ذكر: أنّ الأقوى هو القول الأوّل.

بقيت هنا أمور:

الأمر الأوّل: في بيان مقتضى العناوين الثانوية في المسألة
إنّ جميع ما ذكرنا كان بالنظر إلى العنوان الأوّل، ولكنّ العناوين الثانوية في

عصرنا ومجتمعنا، ربّما تقتضي عدم استقلال البكر في أمر النكاح، ولا سيّما النكاح المؤقت، بل اللازم التشريك فيه بينها وبين الأولياء؛ لمفاسد شتى تترتب على الاستقلال في المتعة والنكاح الدائم.

توضيح ذلك: أنّ سنّ الزواج والنكاح قد تغيّر وارتفع، فلا تتوفّق البنات ولا الأبناء للزواج في أوائل الشباب؛ لأسباب شتى: منها: الدراسة العالية التي لا تسمح لهم بذلك. ومنها: شدة المؤونات في أمر المسكن والمعاش.

ومنها: تكلف الكثير منهم في مراسم النكاح، وأمر الجهاز، وغير ذلك. هذا من ناحية. ومن ناحية أخرى لقد كثرت أسباب النزعات الشهوية والشيطانية في عصرنا، كالأفلام، والأغاني، ومجالس الفساد، ومجلات الخلاعة، وما يسمّى «كأمر صناعي» الذي يحمل أنواعاً كثيرة من المفساد، ولأجل هذه الجهة أقبلت كثير من الأبكار والأولاد على المتعة بدون إذن الأولياء، والأولياء لا يرضون بذلك؛ لما فيه من المشاكل العظيمة، نشير إلى خمس منها:

المشاكل العظيمة المترتبة على استقلال البكر في النكاح المنقطع

الأولى: أنّ القوى الشهوية لا تخضع لضابطة، ولا تقف عند حدّ خاصّ، بل إذا هاجت بالإنسان تتعدّى كثيراً إلى أقصى ما يمكن، وقد ورد في الحديث: «إذا قام ذكر الرجل ذهب ثلثا عقله»^١، ومعه لا يقدر كثير من الناس على ضبط أنفسهم، فيحدث ما لا ينبغي من هتك الأعراض، وذهاب البكارات، وولادة الأولاد غير المرغوب فيهم.

الثانية: أنّ هذه الأبكار وتحت هذه الضائقة، طبعاً ينكحن أفراداً متعدّدين في

أزمنة مختلفة، وبعد ذلك لا يرغب كثير من الناس في نكاحهن، وكأنهن من الأرامل، بل وأدون منهن؛ لأنكحة المتعمدة التي مرّت عليهن.

الثالثة: وهي مفسدة عظيمة أخرى؛ وهي أنهن بعد الزواج الدائم، إن كان أزواجهن أحسن من جميع من كان معهن قبل ذلك، فلا كلام، ولكن كثيراً ما لا يكون ذلك، فيكون هذا سبباً لعدم رضاهن بنكاحهن، وقد يكون هذا سبباً للطلاق، والخلاف، واضمحلال نظام الأسرة.

الرابعة: أنه قد تبقى علاقاتهن بعد النكاح الدائم مع من كنّ معهم قبل ذلك، ونعوذ بالله من اتساع هذه العلاقات وكثرتها، فإنها مفسدة عظيمة أخرى، ونسيانهن ما مضى مشكل جداً؛ إلا لأهل الدين والتقوى منهن.

الخامسة: أنه لو فتح باب النكاح الموقت بسهولة، وبغير حاجة إلى إذن الأولياء، ولا تسجيله في سجلات النفوس - مع ما فيه من المفسدات الكثيرة - لكان سبباً لتجاسر ذوي وذوات الأهواء الفاسدة؛ لصلة كثير منهم ومنهن بأشخاص مختلفين بعنوان الزوج الموقت، مثل ما هو الآن موجود تحت عنوان «الصديق» و«الرفيق» والمفسد التي تنشأ منه مما لا تخفى على أحد، فيكثر الزنا تحت عنوان «النكاح الموقت». وهذه اللوازم وإن كانت في الأزمنة السابقة أيضاً، ولكن لما كان النكاح الدائم آنذاك ميسراً وسهلاً، وأسباب هيجان القوى الشهوية قليلة، كانت المفسدات الحاصلة يسيرة. وعلى كل حال: لعله لبعض ما ذكرنا، ورد التصريح في كثير من روايات المتعة باجتناب الأبكار:

منها: ما عن عبد الملك بن عمرو، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المتعة، فقال: «إن أمرها شديد؛ فاتقوا الأبكار»^١.

ومنها: ما عن أبي بكر الحضرمي، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «يا أبا بكر، إياكم والأبكار أن تزوجهن متعة»^٢.

١. وسائل الشيعة ٢٠: ٣٥، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ١١، الحديث ١٤.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٣٥، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ١١، الحديث ١٣.

ومنها: ما عن أبي مريم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «العدراء التي لها أب، لا تزوج متعة إلا بإذن أبيها»^١. ولازم الإذن غالباً ترك النكاح، كما لا يخفى.

ومنها: ما عن المهلب الدلال: أنه كتب إلى أبي الحسن عليه السلام... إلى أن قال: «ولا يكون تزويج متعة ببيكر»^٢. وظاهرها البطلان؛ لما ورد في صدرها، فراجع.

والجمع بينها وبين سائر روايات الباب التي سبق ذكرها وإن كان بالحمل على الكراهة، إلا أنها تخبر عن بعض العناوين الثانوية التي لو استفحل أمرها لكان مآلها إلى الحرمة. ومن جميع ما ذكرنا يمكن الحكم بحرمتها بدون إذن الولي، وعلى الأقل يجب الاحتياط فيها.

· إن قللت: قد يحرز عدم المفسدة في المتعة في مورد خاص ومن جميع الجهات، فلا يجري فيه حكم الحرمة.

قللت: الأحكام لا تتبع الموارد الخاصة، ولا يمكن للفتية في أمثال المقام، أن يجعل لكل مورد حكماً بعد أن كان الغالب فيها الفساد، فيحكم حكماً باتاً على العموم، وإلا لانفتح فيها أبواب الفرار من أصل الحكم، والقضاء عليه، وإفساده. كما إن الأمر في جميع الأحكام عند العقلاء كذلك، مثلاً إذا قيل: «لا يجوز العبور عند توهج الضوء الأحمر؛ حذراً من تصادم السيارات، واختلال النظام» لا يمكن أن يقال: «لم لا يجوز العبور إذا لم تكن هناك سيارة في الشارع؟»^١.

إن قللت: إن منعنا نكاح المتعة في هذا العصر وسددنا بابها - مع ما ذكرت من غلبة أسباب الهيجانات الشهوية، وتوفرها، وارتقاء سنّ النكاح - فما الحيلة للتجاة من الوقوع في المعاصي، ولا سبباً للشباب، هل هناك طريق؟

قللت: لا محيص من الإقبال على النكاح السهل البسيط الخالي من التكاليفات، فهو الطريق الوحيد للوصول إلى هذا الغرض، لا غير، ولو تغيرت ثقافة المجتمع من

١. وسائل الشريعة ٢١: ٣٥، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ١١، الحديث ١٢.

٢. وسائل الشريعة ٢١: ٣٤، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ١١، الحديث ١١.

النكاح المتكلف فيه إلى النكاح الساذج البسيط، لأنمكن الجمع بينه وبين تعلّم العلوم وشبهه، ولا سيّما مع إمكان تأخير الزفاف، وإمكان التحرّز من انعقاد الولد على فرض الدخول في عصرنا بأسباب مختلفة.

أضف إلى ذلك: أنه لا بدّ للشباب أن يمنعوا أنفسهم من أسباب الهيجانات الشهوية، وحضور مجالس اللهو والفساد والرقص والأغاني، ومشاهدة الأفلام المبتذلة، وترك مطالعة الصحف والمجلات المفسدة، ولو أراد الشابّ فعل جميع ذلك ولم تكن عنده زوجة، لانحدر إلى هوة الفساد بلا إشكال، إلا أنّ كثيراً من ذلك بيده وباختياره، ويمكنه تركه.

فتلخّص من جميع ذلك: أنه يشكل جدّاً للفقهاء، الفتوى بجواز متعة الأبكار في هذه الأعصار، وهذا من العناوين الثانوية. والمراد هنا أنّ الحكم في نفسه هو استقلال البالغة الرشيدة في نفسها، ولكن عروض العوارض الخاصّة عليه في زماننا هذا، أوجب المنع منه. ومثله - في عكس هذه الجهة - حرمة الميتة بالذات، ولكن بسبب فقدان القوت في السفر مثلاً واضطراره إلى أكلها تصير مباحة.

وإلى ذلك وأمثاله أشار في «الجواهر» بقوله ﷺ: «نعم يستحبّ لها إيثار اختيار ولئها على اختيارها، بل يكره لها الاستبدار، كما أنه يكره لمن يريد نكاحها، فعله بدون إذن ولئها، بل ربّما يحرم بالعوارض»^١.

والفرق بين الثيب والبكر، غير خفيّ على البصير. هذا كلّه في نكاح المتعة.

المفاسد الكثيرة المترتبة على استقلال البكر في العقد الدائم

أما العقد الدائم للبكر بدون إذن الولي، فأيضاً تترتب عليه مفسد كثيرة:

الأولى: أنها ليست لها خبرة بأمر النكاح؛ فإنّ المفروض أنها تنكح لأوّل مرّة.

ومن الواضح أن النكاح الدائم هام في حياة كل أحد، فلا يمكن لمن ليست له تجربة اتّخاذ موقف حسن غالباً. مع ما ظهر في عصرنا من أنواع التدليس وأنواع الغش والخيانة والتزوير من ناحية الدجالين والفاسقين؛ ممّا لم يكن في سابق الأيام.

الثانية: أنها في معرض هيجان الشهوة، وهي تعمي وتصمّ، ولا تسمح لها أن ترى المحاسن والعيوب كلّها، بخلاف ما لو شرّكت الولي في أمرها، فإنّه يرى ما لا تراه، ويسمع ما لا تسمعه، وحيث إنّه يحذّر شديداً ممّا يحلّ بابنته من المشاكل، فلا يقدم إلا على ما فيه خيرها وصلاحتها.

الثالثة: أنها إن استقلّت بأمر النكاح ولم تستأذن وليها، فتبيّن لها كون الزوج من غير أهل الصلاح، فإنّها لن تجد من يدافع عنها ويحميها، مع شدّة حاجتها إليه؛ باعتبار ضعف النساء في مقابل الرجال غالباً، وأما لو كان بإذنه فإنّه يدافع عنها أشدّ ما يمكن، بل يدافع عنها جميع أقاربها. ولا سيّما وأنّها تحتاج غالباً إلى أبيها في مؤن الزواج.

الرابعة: أنّه يضاف إلى جميع ذلك، أنّ الولي صاحب نعمتها، ويجب عليها احترامه والتأدّب معه، واستقلالها بهذا الأمر ينافي ذلك قطعاً.

وفي روايات الباب إشارات إلى ما ذكر؛ ففي رواية عبيد بن زرارة ورواية علي بن جعفر عليه السلام: «أنت ومالك لأبيك»^١ أو: «إنّها وأبها للسجد»^٢. إشارة إلى حفظ حريم الأولياء.

وفي قوله عليه السلام في رواية فضل بن عبد الملك: «هو أنظر لها»^٣. إشارة إلى أنّ الولي يحفظ مصالح ابنته أكثر ممّا تحفظه هي نفسها.

إن قلعت: لا شك أنّ كثيراً من البنات العالمات الفاضلات، أعلم بمصالحهنّ من

١. وسائل الشريعة ١٧: ٢٦٣، كتاب التجارة، أبواب ما يكتسب به، الباب ٧٨، الحديث ١.

٢. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٩١، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ١١، الحديث ٨.

٣. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٦٩، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٢، الحديث ٦.

آبائهم إذا كانوا جاهلين أميين، وأشبه ذلك، فعلى الأقلّ تستثنى أمثال هذه الموارد. قلعت: قد عرفت غير مرّة، أنّ الأحكام الكلّية والقوانين الإلهية والبشرية، لا تدور مدار الأشخاص والأفراد، بل تشمل الجميع وإن كان ملاكها غالبياً، والاستثناء منها بأمثال ذلك سبب لضعفها وفتورها؛ لدعوى كلّ أحد أنّه من مصاديق الاستثناء، فلو قلنا: «إنّ إذن الوليّ شرط في عقد الباكر الرشيدة؛ إلا أن تكون أعقل وأبصر من وليّها» لأمكن دعوى ذلك من كلّ باكر رشيدة، ولا سيّما في عصرنا هذا الذي يتهم الأولياء؛ بأنهم لا صلة لهم بضرورات الزمان وحاجات العصر، وأنّ الأولاد أخبر منهم بذلك.

إن قلعت: ما الفرق بين ما ذكرتم من ثبوت العناوين الثانوية هنا بسبب ظهور المشاكل العظيمة في استقلال البكر، وبين ما لا يقول به أصحابنا الإمامية ونرفضه من الحكم بالاستحسان؟

قلنا: المنفي هو الاستحسانات الظنيّة، أمّا ما بلغ حدّ القطع؛ سواء كان من المستقلّات العقلية، كحسن الإحسان، وقبح الظلم، أو من الأمور القطعية النظرية، مثل المفاسد والمشاكل التي أشرنا إليها في استقلالهنّ، فهو مقبول عندنا وعند جميع العقلاء.

الأمر الثاني: في التفصيل بين النكاح الدائم والموقت

قد عرفت: أنّ القول بالتفصيل باستقلال البكر في الدائم دون المنقطع، ممّا لم يعرف له قائل وإن حكاه المحقّق في «الشرائع» عن بعض لم يسمّه، وأنّ عكسه محكي عن الشيخ في كتابي الأخبار.

والذي يمكن أن يكون مستمسكاً لهذين القولين، طانفتان من الروايات الواردة في أبواب المتعة في الباب ١١ من «الوسائل» وقد نقلناها:

فمن نظر فيما دلّ على وجوب استئذان البكر في المتعة لوليّها، مثل صحيح أبي

مريم^١، وصحيح الزينطي^٢، ثم ضمّه إلى أدلّة استقلال البكر في النكاح، وحملها على الدائم - نظراً إلى انصراف إطلاقها إليه - قال بالأوّل.

وأما من نظر في الطائفة الثانية من روايات المتعة، الدالّة على جواز نكاحها بدون إذن الولي، مثل رواية الحلبي^٣، ورواية أبي سعيد^٤، ثم ضمّها إلى ما دلّ على استقلال الولي في نكاحها وحملها على الدائم - للانصراف - قال بالثاني.

والإلصاف: أنّ شيئاً من هذين ليس مقبولاً، وما ذكر من الدليل غير كافٍ؛ فإنّ طريق الجمع بين الروايات الدالّة على عدم جواز نكاح البكر بدون إذن أبيها، وما دلّ على جوازه، هو الحمل على الكراهة.

مضافاً إلى ما عرفت: من أنّ الروايات الدالّة على استقلالها في النكاح مطلقاً أو في خصوص الدائم، معارضة بمثلها الدالّة على استقلال الولي، وأنّه لا يمكن الجمع بينهما، فاللازم الرجوع إلى المرجّحات، والترجيح لما دلّ على استقلال الباكر؛ وإن كان مقتضى العناوين الثانوية في العصر الحاضر المنع، وعلى الأقلّ يحْتَاط.

الأمر الثالث: في أنّه استثنى من هذا الحكم صورتان

قد استثنى في «التحريم» من اشتراط إذن الولي - على القول به، كما عرفت -

صورتين:

الصورة الأولى: ما إذا منعها الولي من التزويج بالكفو الشرعي والعرفي، مع رغبتها

في النكاح، فأسقط اعتبار إذن الولي. ولم يرد نصّ خاصّ في المسألة.

وقد استدلّ له أولاً في «الشرائع» و«الجواهر» وغيره: بالإجماع، كما حكى عن

١. وسائل الشيعة ٢١: ٣٥، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ١١، الحديث ١٢.

٢. وسائل الشيعة ٢١: ٣٣، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ١١، الحديث ٥.

٣. وسائل الشيعة ٢١: ٣٤، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ١١، الحديث ٩.

٤. وسائل الشيعة ٢١: ٣٣، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ١١، الحديث ٦.

«التذكرة» و«القواعد» و«جامع المقاصد» و«المسالك» و«كشف اللثام».

واستدل له ثانياً: بقوله تعالى: ﴿فَلَا تَفْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحَنَّ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرَاضَوْا بَيْنَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾^١.

بناءً على ما عرفت سابقاً من إمكان كون الطلاق، سبباً للعدّة مع بقاء البكارة؛ لدخوله بها دبراً.

وثالثاً: بقاعدة نفي الحرج في بعض الموارد. ولكن في الجميع إشكال:

أما الأول: فلأنّ الإجماع - على تقدير ثبوته - لا ينفذ في هذه المسائل التي يوجد فيها دلالات أخرى.

وأما الثاني، فيرد عليه تارة: بأنّ الآية منصرفة عن هذه الصورة النادرة؛ أي انحصار الوطء بنحو غير متعارف.

وأخرى: بأنّ المخاطب في الآية غير واضح؛ فإن كان الأولياء كان دليلاً على المطلوب، وإن كان المخاطب بعدم العزل - أي المنع - هو الأزواج السابقين، فلا دلالة لها على المطلوب.

وثالثة: بأنّ تحريم المنع يمكن أن يكون تكليفاً، لا وضعياً، فالولاية باقية. فتأمل. وأما الثالث، فبأنّ قاعدة نفي الحرج، تختصّ بما إذا كانت البكر في عسر وحرج، وليست دائماً كذلك.

والأولى الاستدلال على المقصود، بانصراف أدلّة الولاية عن مثل ذلك؛ فإنها ناظرة إلى حفظ مصالح البنت، لا مصالح الولي. والإشارة إلى مصالح الولي في بعض الأخبار، أمر جنبي أخلاقي، فليست البنت مالاً له يتجر به كيف يشاء، كما هو المتعارف عند بعض العوامّ والذين لا معرفة لهم بحقائق الأمور.

بل الولاية في جميع مواردّها - من الولايات العامة والخاصة - إنما هي لحفظ

مصالح المولى عليهم لا غير، والوليّ - في الواقع - خادم لهم.

وقد يستدلّ: بأنّ عدول الوليّ عن الكفو مع رغبة البنت، هو في الحقيقة خيانة لها، ويسقط الوليّ عن ولايته إذا خان. ويمكن إرجاع هذا الدليل إلى سابقه، فتأمل. ثم إن المراد بالكفو الشرعي واضح؛ وهو أن يكون الزوج مسلماً. وأما الكفو العرفي، فهو أن يكون مناسباً في نظر العرف، وذلك يمكن أن يكون من جهات شتى:

فأولاً: من ناحية مقدار السنّ، فلا يكون رجل بلغ ستين سنة، كفوّاً لباكر بلغت عشرين سنة.

وثانياً: من ناحية العلم، فلا يكون الرجل الأمي، كفوّاً لأنسة تكون على مستوى عالٍ من ناحية العلم.

وثالثاً: من ناحية الديانة، فلا يكون الرجل تارك الصلاة والصوم، كفوّاً لبنت مراعية لجميع الواجبات، وكثير من المستحبات.

ورابعاً: من ناحية السلامة والجمال، فلا يكون رجل أعرج أبكم قبيح المنظر، كفوّاً لامرأة ذات سلامة كاملة وجمال.

وخامساً: من ناحية الغنى والفقير، فلا يكون رجل فقير جداً، كفوّاً لبنت ذات غنى وفير.

لا أقول: لا يجوز النكاح لغير الكفو العرفي، بل يجوز قطعاً، وهذا نوع من الإيثار، وله أمثلة كثيرة في التأريخ الإسلامي.

بل أقول: على فرض اعتبار إذن الوليّ، له أن يمنع البنت عن النكاح بغير الكفو العرفي، ولا يجوز له المنع من الكفو حتّى مع فرض اعتبار إذنه.

ثم إنّه لو اختار الوليّ كفوّاً، واختارت البنت كفوّاً آخر، فهل تسقط ولايته؟ الظاهر أنّه تسقط، ويكون الخيار إليها، وفاقاً «للمسالك» وخلافاً «للجواهر»؛

وذلك لما عرفت من انصراف أدلة الولاية إلى ما هو من مصالح المولى عليه، واختيار خلافه يكون خيانة له، ومن الواضح أنّ البنت إذا اختارت كفواً، يكون أنسها به أكثر ممّن يجبرها الولي عليه وإن كان كفواً.

الصورة الثانية: ما إذا غاب الولي غيبة يصعب الوصول إليه، مع حاجة البنت إلى التزويج، فإنه يسقط إذنه حينئذٍ، كما صرح به الشيخ في «الخلافة» والمحدث البحراني في «الحدائق» وصاحب «الرياض» وشيخنا الأعظم في رسالته؛ على ما حكاه في «المستمسك» عنهم، وادّعى عدم الخلاف فيه. ولم يرد فيه أيضاً نصّ، بل الدليل عليه أيضاً هو انصراف أدلة الولاية إلى غير ذلك؛ فإنّ الغرض منها هو حفظ منافعها، والمفروض هنا عدمه.

الأمر الرابع: في استقلال الثيب في النكاح

الظاهر أنّه لا خلاف في استقلال الثيب في النكاح؛ إذا كانت عاقلة رشيدة. وقد حكي الخلاف عن ابن أبي عقيل في الجملة، وخلافه لا يضرّ بالإجماع؛ لو لم يكن إجماعاً مدرسياً.

ويدلّ عليه - مضافاً إلى أنّه موافق لأصالة عدم الولاية، كما عرفت شرحها سابقاً - روايات كثيرة قد يعبر عنها: «بأنّها كادت تكون متواترة»:

منها: ما رواه الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء، ألها مع أبيها أمر؟ قال: «ليس لها مع أبيها أمر ما لم تثيب»^١.

ومنها: ما عن عبدالرحمان بن أبي عبدالله، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الثيب، تخطب إلى نفسها؟ قال: «نعم؛ هي أملك بنفسها، تولي أمرها من شاءت إذا كانت قد تزوّجت زوجاً قبله»^٢.

١. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧١، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٣، الحديث ١١.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧١، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٣، الحديث ١٢.

ومنها: ما عن عبيد بن زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث - قال: «لا تستأمر الجارية في ذلك إذا كانت بين أبيها، فإذا كانت ثيباً فهي أولى بنفسها»^١.
وهذه الروايات غير مقيدة بالكفو، ومثلها غيرها.

ومنها: ما عن عبد الخالق، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المرأة الثيب، تخطب إلى نفسها؟ قال: «هي أملك بنفسها؛ تولى أمرها من شاءت إذا كان كفواً، بعد أن تكون قد نكحت زوجاً قبل ذلك»^٢.

ومثلها من حيث التقييد بالكفو، رواية أخرى عن الحلبي^٣.
ويمكن أن يكون التقييد بالكفو بمعنى الكفو الشرعي، أو العرفي. ولكن يحمل على الاستحباب، أو يكون إشارة إلى رشدها، ولا أظن أحداً يفتي بأنّ المعتبر في استقلال الثيب هو اختيار الكفو العرفي.

وهناك روايات أخرى ذكرها في «الوسائل» وفي «المستدرک» في الباب ٣ من أبواب عقد النكاح.

وأما طرق العامة، فيوجد فيها بعض الروايات الصريحة في استقلال الثيب في أمر النكاح، مثل ما رواه ابن عباس، عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: «ليس للولي مع الثيب أمر»^٤.

وما رواه أيضاً عنه عليه السلام قال: «الأيم أحقّ بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها...»^٥.

ومنها: غير ذلك ممّا قد يعثر عليه المتتبع في كتب الفريقين.

١. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧١، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٣، الحديث ١٣.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٦٨، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٣، الحديث ٢.

٣. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٦٩، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٣، الحديث ٤. وهي في الواقع

روايات ثلاث وصفت بالصحة. [منه دام ظلّه]

٤. السنن الكبرى، البيهقي ٧: ١١٨.

٥. المصدر السابق ٧: ١١٥.

وحاصل الجميع استقلال الثيب في أمر النكاح.

ولكن هناك طائفة أخرى من الأخبار تعارض ما سبق:

منها: ما رواه سعيد بن إسماعيل، عن أبيه، قال: سألت الرضا عليه السلام عن رجل تزوج ب بكر أو ثيب؛ لا يعلم أبوها، ولا أحد من قراباتها، ولكن تجعل المرأة وكيلًا، فيزوجها من غير علمهم، قال: «لا يكون ذا»^١.

ومنها: ما رواه المهلب الدلال، عن أبي الحسن عليه السلام... إلى أن قال: فكتب عليه السلام: «التزويج الدائم لا يكون إلا بوليّ وشاهدين...»^٢.

ولكن الإنصاف عدم مقاومة هذه الطائفة المعارضة للروايات السابقة؛ لضعفها في نفسها، لعدم ذكر لسعيد بن إسماعيل في كتب الرجال. والظاهر أنه سعد بن إسماعيل، كما في «التهذيب» و«الاستبصار» اللذين هما الأصل في الرواية، وهو أيضاً مجهول.

وكذا المهلب الدلال. مضافاً إلى أن روايته مطلقة قابلة للتقييد بالثيب، كما هو واضح. أضف إلى ذلك أن فيه ذكر الشاهدين، وليس شرطاً في النكاح، فتحمل على التقيّة، أو الاستحباب.

وكذا فإن رواية سعد بن إسماعيل، قابلة للحمل على الاستحباب. هذا كله بحسب حكم الثيب.

تحديد معنى الثيب

نمّ إنه ما المراد بموضوعه؛ وهو الثيب؟ فقد وقع خلاف في أنه هل هي من ذهبت بكارتها - أي عذرتها؛ وهي الغشاء المخصوص - بأيّ سبب كان حتى بالوثبة، أو بمرض ونحوه؟

١. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧١، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٣، الحديث ١٥.

٢. وسائل الشيعة ٢١: ٣٤، كتاب النكاح، أبواب المتعة، الباب ١١، الحديث ١١.

أو أن المراد منها ذهابها بالدخول ولو كان بالزنا، نعوذ بالله؟
 أو أن المراد ما إذا ذهبت بسبب النكاح، أو وطء الشبهة؟
 أو أن المراد من لم تزوج، فإذا تزوجت وطلقت قبل الدخول، أو مات عنها زوجها، كانت ثيباً؟

قال الشهيد الثاني في «المسالك»: «اعلم: أن الثيبوية تتحقق بزوال البكارة بوطء وغيره، وانتفاء الولاية عنها مشروط بكونها بالوطء، كما تبّه عليه في الرواية» أي رواية سعد بن إسماعيل المتقدمة «فلو ذهبت بغيره فهي بمنزلة البكر»^١.
 وقال النراقي في «المستند»: لو ذهبت بكارتها بغير الوطء، فحكمها حكم البكر، وكذا من ذهبت بكارتها بالزنا، ولو تزوجت ومات زوجها أو طلقها قبل الوطء، لم تسقط الولاية؛ للإجماع، وصدق الباكرة عليها^٢.

وظاهر «المسالك» اشتراطه بأمرين: زوال البكارة، وكونها بالوطء.
 وظاهر «المستند» اشتراط أمر ثالث؛ وهو كون الوطء مشروعاً.
 وقال في «العروة»: «إنّ المدار على التزويج فقط، فإذا تزوجت ومات عنها زوجها، أو طلقها قبل الدخول، لا يلحقها حكم البكر»^٣ وهذا هو الذي ادّعى في «المستند» الإجماع على خلافه، وصرّح: بأنّ ذهابها بغير الوطء، لا يخرجها عن كونها بكرّاً، وكذا لو ذهبت بالزنا أو الشبهة لا يبعد الإلحاق.

وأما المخالفون، فقد قال ابن قدامة في «المغني»: «الثيب... هي الموطوءة في القبل؛ سواء كان حلالاً، أو حراماً، وهذا مذهب الشافعي. وقال مالك وأبو حنيفة في المصابة بالفجور: حكمها حكم البكر... وإن ذهبت عذرتها بغير جماع - كالوثبة، أو شدة حيضة، أو بإصبع، أو عود، ونحوه - فحكمها حكم الأُبكار، ذكره ابن حامد»^٤.

١. مسالك الأفهام ٧: ١٤٤.

٢. مستند الشيعة ١٦: ١٢٢ (مع تلخيص).

٣. العروة الوثقى ٥: ٦٢٥.

٤. المغني، ابن قدامة ٧: ٣٨٨.

والذي يستفاد من مجموع هذه الأقوال، أن الفقهاء من الخاصّة والعامة، لم يتفقوا على شيء هنا، فاللازم الغور في معنى «الثيب» لغة، ثم الغور في روايات الباب: أمّا الأول، فقد قال في «القاموس»: «الثيب: المرأة فارقت زوجها، أو دخل بها». وقال في «الصحيح»: «قال ابن السكيت: وهو الذي دخل بامرأة، وهي التي دخل بها».

ويظهر من الأول أن المدار على أحد أمرين: فراقها لزوجها، أو الدخول بها، كما أن ظاهر الثاني دورانه مدار الدخول.

وقال الراغب في «المفردات»: «الثيب: التي تثوب عن الزوج» أي ترجع عنه وتفارقه، فجعل المدار على فراقها لزوجها.

ولو أخذ بالقدر المتيقن من هذه الكلمات المختلفة، فلا بدّ من اشتراط أمور ثلاثة: تزويجها، والدخول بها، ومفارتها لزوجها.

وأما العرف، فالذي يفهم منه أن الأمر يدور مدار بقاء العذرة؛ فإذا كانت باقية فهي باكر، وإلا فتيب؛ بناءً على عدم وجود شقّ ثالث. وما عرفت من أصل اللغة من اعتبار الدخول، كأنه ناظر إلى ذلك؛ لأنّه الغالب.

وأما الروايات، فالذي يظهر من كثير منها أن المدار على النكاح وعدمه؛ منها: ما رواه الحلبي، وعبدالله بن سنان، والحسن بن زياد، عن أبي عبدالله عليه السلام إنه قال في المرأة الثيب تخطب إلى نفسها، قال: «هي أملك بنفسها؛ توتّي أمرها من شاءت إذا كان كفراً، بعد أن تكون قد نكحت رجلاً قبله»^١.

ومثلها ما رواه عبد الخالق عنه عليه السلام أيضاً^٢، وما رواه عبدالرحمان بن أبي عبدالله، عن الصادق عليه السلام^٣، وما رواه إبراهيم بن ميمون عنه عليه السلام أيضاً^٤.

١. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٦٩، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٣، الحديث ٤.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٦٨، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٣، الحديث ٢.

٣. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧١، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٣، الحديث ١٢.

٤. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٤، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٩، الحديث ٣.

ولكن يظهر من بعض الروايات اعتبار الدخول، مثل رواية علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام، والجمع بينهما هو الحمل على الغالب. فالذي يتحصل من جميع ذلك: أن المدار على النكاح. وكأن السرّ فيه أن التي نكحت مرة، تحصل على خبرة وتجربة في أمر النكاح، ومن الواضح أن بقاء العذرة وعدمها لا دخل لها فيها، فلو فرض كون العرف أو اللغة بخلافه، يؤخذ بمقتضى الروايات؛ بعد تفسيرها فيها بما ذكر.

والقول: «بأنّ النكاح يحمل على فرده الغالب، وهو ما يكون مع الدخول» ممنوع؛ لأنّ من لم يدخل بها كثير، ولا سيّما مع ما تعارف عند كثير من الناس من الفصل بين العقد والزفاف، فليس نادراً بحيث تنصرف عنه الروايات. ومما ذكرنا تعرف: أنه لا مجال لاستصحاب بقاء الولاية لولا الدخول، والله العالم.

هل ترجع الولاية برجوع البكارة؟

إذا رجعت بكارة المرأة بعد الدخول وزوالها بسبب عملية جراحية، فهل تعود ولاية الأب والجدّ عليها؛ بناءً على القول بأنّ الحكم يدور مدار بقاء العذرة وعدمها؟ الظاهر عدمه؛ لأنّ الحكم يدور مدار بقاء الغشاء الطبيعي، لا الاصطناعي الذي وجد بعملية جراحية. وأمّا نفس هذا العمل، فهو مباح في نفسه لو لم يرد به التدليس، بل كان لحفظ حرمة المرأة وشبهها. ولكنّه لما كان مستلزماً للنظر واللمس المحرّمين، لا يجوز إلاّ عند الضرورة.



(مسألة ٣): ولاية الجد ليست منوطة بحياة الأب ولا موته، فعند وجودهما استقل كل منهما بالولاية، وإذا مات أحدهما اختصت بالآخر، وأيهما سبق في تزويج المولى عليه عند وجودهما لم يبق محل للآخر، ولو زوج كل منهما من شخص، فإن علم السابق منهما فهو المقدم ولغا الآخر، وإن علم التقارن قدم عقد الجد ولغا عقد الأب، وإن جهل تأريخهما فلا يعلم سبق واللحوق والتقارن، لزم إجراء حكم العلم الإجمالي بكونها زوجة لأحدهما، وإن علم تأريخ أحدهما دون الآخر، فإن كان المعلوم تأريخ عقد الجد قدم على عقد الأب، وإن كان عقد الأب قدم على عقد الجد، لكن لا ينبغي ترك الاحتياط في هذه الصورة.

أقول: في هذه المسألة فروع ثلاثة:

أولها: في عدم اشتراط ولاية كل منهما بحياة الآخر، مع البحث عن لوازمه.

ثانيها: في حكم ما لو زوج كل منهما وكانا معلومي التأريخ.

ثالثها: في حكم ما إذا كانا مجهولي التأريخ، أو أحدهما مجهولاً.

الفرع الأول: في عدم اشتراط ولاية كل منهما بحياة الآخر

المشهور بين فقهاءنا أن ولاية الجد غير مشروطة بحياة الأب. وذهب شاذ إلى اشتراطها بها. ومن أجمع الكلمات في بيان الأقوال في المسألة، كلام المحدث البحراني، حيث قال: «هل يشترط في ولاية الجد حياة الأب، أم لا؟ المشهور الثاني....، وهو ظاهر الشيخ المفيد، والمرتضى، وسلار، حيث أطلقوا الحكم بولاية الجد، وبه قطع ابن إدريس ومن تأخر عنه. وذهب الشيخ في «النهاية» إلى أن حياة الأب شرط في ولاية الجد على البكر البالغة والصغيرة، وموته مسقط لولايته

عليهما، ونقله في «المختلف» عن ابن الجنيد، وأبي الصلاح، وابن البراج، والصدوق في «الفقيه» وأما ابن أبي عقيل، فقد عرفت أنه ينكر ولاية الجد مطلقاً^١.
ويظهر من بعض كلمات «الجواهر» أن هناك قولاً ثالثاً لبعض العامة؛ وهو أن ولاية الجد مشروطة بموت الأب، فراجع^٢.

وقال الشيخ^٣ في «الخلافة»: «الذي له الإيجاب على النكاح، الأب، والجد مع وجود الأب وإن علا، وليس للجد مع عدم الأب ولاية» ولم ينقل عن العامة قولاً بالاشتراط. وذكر في آخر كلامه: «دليلنا: إجماع الفرقة، وأخبارهم»^٤.
ودعواه الإجماع مع ذهاب المشهور إلى خلافه، عجيب.

وعلى كل حال: فقد ظهر مما ذكرنا أن في المسألة أقوالاً ثلاثة: استقلال كل من الأب والجد مطلقاً، واشتراط ولاية الجد بحياة الأب، واشتراطه بمماته. ولكن الأخير من أقوال العامة.

ويمكن الاستدلال على القول المشهور، بأمور:

الأول: استصحاب بقاء ولاية الجد بعد وفاة الأب.

لكنه استصحاب في الشبهة الحكمية، والمختار عدم حجية الاستصحاب إلا في الشبهات الموضوعية.

الثاني: إطلاقات ولاية الأب والجد الواردة في الباب ١١ من أبواب عقد النكاح من «الوسائل».

وفيه: أنها واردة في فرض تعارض ولاية الأب والجد وشبهه، وهو ناظر إلى فرض وجود كليهما، فلا دلالة لها على ما نحن فيه.

١. الحدائق الناضرة ٢٣: ٢٠٢.

٢. جواهر الكلام ٢٩: ١٧١.

٣. الخلاف ٤: ٢٦٥، المسألة ١٧.

الثالث: الروايات الواردة في بيان المراد من الآية الشريفة: ﴿... أَوْ يَعْقُوقاً أَلْسِنِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ...﴾ ففي رواية عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «الذي بيده عقدة النكاح هو ولي أمرها»^١.

وحيث إن ولاية الجدّ على أمور البنت معلومة، فعقدة النكاح بيده من غير تقييد. وفي رواية أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألت عن الذي بيده عقدة النكاح، قال: «... الذي يجوز أمره في مال المرأة...»^٢.

وهي أيضاً دالة على كون الولي في النكاح، هو الولي على المال. ولكن الخبر الثاني ضعيف سنداً بالإرسال، ودلالةً بذكر الأخ. وأما الأوّل فهو صحيح سنداً ودلالةً.

الرابع: ما رواه عبيد بن زرارة، قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الجارية يريد أبوها أن يزوّجها من رجل، ويريد جدّها أن يزوّجها من رجل آخر... إلى أن قال: «ويجوز عليها تزويج الأب والجدّ»^٣.

بناءً على كون ذيلها مطلقاً، ولا يضربها ورود الصدر في مورد حياتهما. وسند الرواية معتبر.

الخامس: ما سيأتي من أنه عند تعارض عقد الأب والجدّ في زمان واحد، يقدّم عقد الجدّ، فهو أقوى، ولا يؤثر موت الأضعف في ولايته.

ولكن قد يقال: إنه استحسان ظني؛ فإنّ بقاء الضعيف قد يكون شرطاً في تأثير القوي، فتأمل.

والحاصل: أنّ بعض هذه الأدلّة وإن كان قابلاً للمناقشة، ولكن في الباقي غنى وكفاية في إثبات المقصود.

١. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٢، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٨، الحديث ٢.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٣، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٨، الحديث ٤.

٣. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٩، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ١١، الحديث ٢.

وأما القول الثاني - أي اشتراط ولاية الجدة ببقاء الأب - فغاية ما يدل عليه ما رواه الفضل بن عبد الملك، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إنَّ الجدة إذا زوّج ابنة ابنه، وكان أبوها حيّاً، وكان الجدّ مرضياً، جاز...»^١ الحديث.

بناءً على أن قوله: «وكان أبوها حيّاً» من تنمّة الشرط؛ لأنّه معطوف على ما قبله، وهو شرط قطعاً، لا أنّه من قبيل الوصف، ومن المعلوم أنّ مفهوم الشرط حجة، فإذا انتفت حياة الأب انتفى الجواز.

وأما قوله: «وكان الجدّ مرضياً» فهو إشارة إلى شرط آخر قد ذكرناه في بعض المباحث السابقة؛ وهو لزوم رعاية مصلحة البنت في النكاح، فاللازم كون الولي مرضياً، لا خائناً يرى مصلحة نفسه، ولا يرى مصلحة البنت.

وقد صرح المحقق عليه السلام في «الشرائع»: «بأنّ في الرواية ضعفاً» وتبعه على ذلك بعض آخر، وروها باشتمالها على جماعة من الواقفية. والمراد من هؤلاء - على الظاهر - هم جعفر بن سماعة، والحسن بن محمد بن سماعة، وحُمَيد بن زياد، فإنهم كلّهم ثقات؛ على ما في كتب الرجال، ومتّهمون بالوقف. وكذلك أبان بن عثمان، فإنّه وإن كان من أصحاب الإجماع الذين أجمعت العصاة على تصحيح ما يصحّ عنهم، ولكنه أيضاً متّهم بالوقف، فهؤلاء وقفوا على موسى بن جعفر عليه السلام ولم يقولوا بإمام بعده.

ولكن على كلّ حال: هم من الثقات، وليس في روايتهم ضعف بهذا الاعتبار؛ وإن كان فيهم ضعف بحسب المذهب.

ولا يخفى: أنّ الحسن في السند، هو الحسن بن محمد بن سماعة الواقفي؛ بقرينة نقل حُمَيد بن زياد عنه. هذا.

ولكن ناقش بعضهم في دلالة أيضاً؛ من جهة أنّ ذكر القيد والشرط، قد لا يكون لبيان المفهوم، بل لبيان الفرد الأخصى، والمقام من هذا القبيل؛ لأنّ صحّة عقد الجدة

١. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٩٠، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ١١، الحديث ٤.

مع حياة الأب وعدم الاستئذان منه، فرد بعيد خفي عن الأذهان، وكأنه عليه السلام يقول: «لو كان الجدّ مرضياً جاز نكاحه وإن كان الأب حياً» وأما لو كان ميتاً فيصحّ نكاحه بطريق أولى.

وهذه المناقشة غير بعيدة عن سياق الكلام مع ملاحظة الحكم والموضوع. وأما القول الثالث - أعني اشتراط ولاية الجدّ بوفاء الأب - فهو ممّا لا دليل عليه عندنا، بل هناك روايات كثيرة في الباب ١١ من «الوسائل» دالّة على ولايته حال حياة الأب، بل ويقدم عليه ويرجح، ولأجلها لا يبقى شكّ في بطلان هذا القول. وقد عرفت: أنّ هذا القول مختار بعض العامة، ولم يذهب إليه أحد من الأصحاب فيما نعلم، قال الشافعي في كتاب «الأمّ»: «ولا ولاية لأحد مع أب، فإذا مات فالجدّ أو الأب، فإذا مات فالجدّ أبو الجدّ»^١ وليس على ما ذكره دليل معتبر.

الفرع الثاني: في حكم العقد الصادر منهما في زمان واحد

إذا صدر العقد من الأب والجدّ، فإن كان أحدهما مقدّماً والآخر مؤخّراً، فلا كلام في تأثير المتقدّم، وإن كانا في وقت واحد فالجدّ مقدّم، وعقد الأب باطل. أمّا صحّة عقد كلّ منهما مع سبقه، فقد صرح في «الجواهر»: بأنّه لم يعرف فيه خلافاً بين الأصحاب، بل يمكن دعوى الإجماع عليه^٢. ويدلّ عليه - مضافاً إلى أنّه موافق للقاعدة بعد قبول استقلال كلّ منهما في الولاية - غير واحد من الأخبار:

مثل ما رواه عبيد بن زرارة، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الجارية يريد أبوها أن يزوّجها من رجل، ويريد جدّها أن يزوّجها من رجل آخر، فقال: «الجدّ أولى بذلك -

١. كتاب الأمّ: ٥: ١٤.

٢. جواهر الكلام: ٢٩: ٢٠٩.

ما لم يكن مضاراً - إن لم يكن الأب زوجها قبله...^١

ومثل ما رواه هشام بن سالم، ومحمد بن حكيم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا زوج الأب والجد كان التزويج للأول، فإن كانا جميعاً في حال واحدة فالجد أولى»^٢.
وسند الروایتين معتبر.

وتدل عليه أيضاً روايات أخرى رواها في «الوسائل» في نفس الباب، وكذا في «المستدرک» في الباب ١٠ من أبواب عقد النكاح.

وأما إذا كانا متقارنين وفي زمن واحد، فالترجيح مع عقد الجد بالإجماع المحكي عن «الغنية» و«السرائر» و«الانتصار» و«الخلافة» و«المبسوط» و«التذكرة» و«الروضة»^٣.

وتدل عليه روايات كثيرة، ولكن العمد من بينها رواية هشام بن سالم ومحمد بن حكيم، فقد صرح فيها بأنه: «فإن كانا جميعاً في حال واحدة فالجد أولى» والأولية في أمثال المقام للتعيين. وقد عرفت اعتبار سندها من ناحية هشام.

وقريب منها ما رواه عبيد بن زرارة، وقد مرت آنفاً؛ فإن ذيلها يدل على المطلوب بمقتضى مفهوم الشرط، حيث قال عليه السلام: «إن لم يكن الأب زوجها قبله» فإنه يدل على أنهما لو كانا متقارنين، لكان عقد الجد صحيحاً.

ولو تشاح الأب والجد قدم اختيار الجد، كما في «السرائر» و«القواعد» وغيرهما؛ على ما حكى عنهم، بل عن «كشف اللثام» حكاية الإجماع عليه عن «الانتصار» و«الخلافة» وغيرهما. واستدل له بما سبق، وبصحيفة محمد بن مسلم، وموثقة عبيد بن زرارة.

ولو بادر الأب ففقد، فهل يكون باطلاً، أو صحيحاً؟ قولان: فعن «المسالك»

١. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٩، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ١١، الحديث ٢.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٩، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ١١، الحديث ٣.

٣. جواهر الكلام ٢٩: ٢١٠.

اختيار الصحّة، واحتمل في «الجواهر» الأوّل.

وهناك روايات عديدة تدلّ على حكم التشاخ؛ وأنه لو تشاخًا في تزويج البنت، كان الجدّ أولى، مثل صدر رواية عبید المتقدّمة، ورواية أخرى لعبید^١، ورواية «قرب الإسناد»^٢، وغيرها.

وهل المراد بالأولوية عند التشاخ، أنه لا ولاية للأب حينئذٍ، أو أنّ الواجب تقديم الأب بحسب الحكم التكليفي، لا الحكم الوضعي، فلو عصى وبادر إلى تزويج بنته قبل الجدّ، يصحّ عقده؟

ظاهر الأحاديث هو الأوّل، فيصحّ عقد الجدّ، دون الأب. هذا.

ويظهر من رواية فضل بن عبد الملك الماضية، أنّ تقديم الجدّ عند التشاخ مستحبّ؛ حيث قال عليه السلام: «أحبّ إليّ أن ترضى بقول الجدّ».

وقد عرفت إشكال بعضهم في سند الرواية؛ وإن كنّا لم نتحقّقه، بل هي من قسم الموثّق.

ومن جميع ذلك يعلم: أنّ القول بوجوب تقديم قول الجدّ عند المقارنة قوي، وكذلك القول باستحباب تقديمه عند التشاخ.

الفرع الثالث: في حكم ما إذا جهل تأريخ وقوع العقدين أو أحدهما

إذا جهل تأريخ وقوع العقدين، أو جهل تأريخ أحدهما مع العلم بتأريخ الآخر، ففي المسألة صور ثلاث: الجهل بتأريخ كليهما، الجهل بتأريخ وقوع عقد الجدّ، دون الأب، وبالعكس.

أما إذا جهل التاريخان، فيجري فيه أحكام العلم الإجمالي؛ لأنّ الاستصحاب

١. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٩١، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ١١، الحديث ٧.

٢. قرب الإسناد: ٢٨٥/١١٢٨، وسائل الشيعة ٢٠: ٢٩١، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ١١،

ساقط من الطرفين - أعني استصحاب عدم تقديم عقد الأب، وكذا عدم تقديم عقد الجد - إما للتعارض، أو لعدم جريان الأصول في أطراف العلم الإجمالي؛ على ما ذكروه في علم الأصول عند بيان تعارض الاستصحابين، فراجع، فإذا سقطت الأصول من الجانبين استقر العلم الإجمالي، ولازمه كون المرأة مزوجة، ولكن لا يجوز لأحد الرجلين التعامل معها معاملة الزوجة؛ لأن مقتضى الأصل الجاري في حق كل واحد منهما، هو عدم الزوجية. ولا يعارضه الأصل الجاري في مقابله؛ لخروجه عن محل ابتلائه.

وحيث تقع الزوجة في هذا الحال في عسر وحرج شديدين، فعلى كل منهما طلاقها بعنوان الاحتياط. ولو تركا ذلك فالحاكم الشرعي يطلقها عن زوجها. هذا. وذكر في «الجواهر» هنا احتمال تقديم عقد الجد تارة: بدليل أن مقتضى الأصلين التقارن. ثم رجع عنه بسبب كون الاقتران أيضاً حادثاً ينفي بالأصل. وأخرى: لإطلاق ما دل على تقديمه ما لم يسبقه عقد الأب.

واحتمل أيضاً الرجوع إلى القرعة؛ من باب أنه أمر مشكل، فيرجع إليها.

والإنصاف: أن شيئاً مما ذكره غير كافٍ في تقديم قول الجد:

أما القرعة، فقد ذكرنا في محله: أنها إنما تجري فيما لم يكن هناك دليل شرعي، ولا أصل لفظي، ولا شيء من الأصول العملية، وهذا هو المراد من «المشكل» هاهنا، مثل دوران أمر المولود بين أن يكون ولداً لهذا الرجل، أو رجل آخر. وكذا الغنم الموطوءة في قطع غنم، فإن الاحتياط لا يجري فيه؛ لكونه سبباً لتلف أموال لا يرضى بها الشارع المقدس، وليس فيه أصل لفظي، فيرجع إلى القرعة. ولكن فيما نحن فيه يمكن العمل بالاحتياط؛ لإمكان إقدام كل منهما على الطلاق.

إن قلت: كيف يطلق وهو لا يعلم أنها زوجته؟! وإن علقه على كونها زوجته - بأن يقول: «لو كانت هذه زوجتي فهي طالق» - كان من قبيل التعليق في الإنشاء، وهو لا يجوز.

قلعت، هذا من قبيل تعليق الحكم على وجود موضوعه، ومثل هذا التعليق ممّا لا إشكال فيه، فهو من قبيل قصد الرجاء في العبادات عند الشكّ في اشتغال الذمّة. وأما القول: «بأنّ مقتضى جريان الأصلين هو التقارن، فيرجّح قول الجدل». ففيه: أنّ هذا من قبيل الأصل المثبت الذي ثبت في محله عدم حجّيته. وكأنّه لم تكن مجاري الأصول وشروطها منقّحة في زمن صاحب «الجواهر» ﷺ، وإلّا لم يكن هذا ممّا يخفى على هذا العالم الكبير التحرير.

وأما الرجوع إلى إطلاق قوله: «الجمدّ أولى بذلك... إن لم يكن الأب زَوْجها قبله»؛^١ يدعوى أنّ أصالة عدم تقديم عقد الأب، تثبت موضوعه. ففيه: أنّه أيضاً مخدوش بعد فرض سقوط الأصلين بالتعارض أو شبهه. فلا مناص من الاحتياط بالطلاق، كما عرفت. وقبله تقسّم النفقة عليهما؛ لأنّ عدم التمكين هنا من باب حكم الشرع، كما في حال الحيض. وكذا يقسّم نصف المهر عليهما.

إن قلعت: أليس هذا من قبيل واجدي المنى في الثوب المشترك؛ فقد ذكر في محله: أنّ كلّاً منهما يجري؛ أصالة الطهارة، وأصالة عدم الجنابة؟! وفي المقام كلّ منهما يجري؛ أصالة عدم الزوجية - فلا يجب عليه المهر - والنفقة، ومن الواضح عدم تعارض الأصلين؛ لأنّ الأصلين إنّما يتعارضان؛ إذا كان جريانهما في حقّ مكلف واحد.

قلعت؛ ما ذكرته صحيح، ولكن نعلم أنّ الشارع المقدّس، لا يدع المرأة بلا نفقة، ولا مهر، والزوجية لا تخرج عنهما، فيجب تقسيم النفقة والمهر عليهما، كما إذا ثبت وقوع القتل من أحد شخصين، أو أكثر، ولا ندري أيّهم القاتل، بل وما دون القتل ممّا فيه الدية، فإنّ الحقّ التقسيم بينهما، أو بينهم.

١. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٩، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ١١، الحديث ٢.

وأما إذا كان تاريخ أحدهما معلوماً، فإن كان المعلوم هو تأريخ عقد الجدّ - كما إذا علمنا أنه كان يوم السبت، ولكن لا يعلم أنّ عقد الأب كان يوم الجمعة، أو السبت، أو بعده - فجريان استصحاب مجهول التأريخ لا معارض له، فيجري ويحكم بعدم وجود المانع عند إنشاء عقد الجدّ، فيحكم بصحّته.

ومدلك إذا كان عكس ذلك، فتجري أصالة عدم حدوث عقد الجدّ قبل السبت - مثلاً - إذا كان عقد الأب فيه، فيحكم بصحّته. وقد عرفت: أنّ هذا الأصل لا يثبت التقارن؛ لأنّ التقارن أيضاً منفي بالأصل. مضافاً إلى كونه من الأصل المثبت. هذا. وقد يقال - كما في «الجواهر» -: إنّ إطلاق رواية عبّيد، دليل على صحّة عقد الجدّ هنا؛ لأنّه لا يعلم وقوع عقد الأب قبله^١.

وفيه: أنّ الحكم في الرواية لا يدور مدار العلم والجهل، بل مدار الواقع، فاللازم إحراز وقوع عقد الجدّ مقدّماً أو مقارناً لعقد الأب، وهذا أمر ينفيه الأصل بلا معارض؛ لجريان الأصل في مجهول التأريخ فقط. ولعلّه لذلك أمر في «الجواهر» بالتأمّل في ذيل كلامه^٢.



١. جواهر الكلام ٢٩: ٢١١.

٢. المصدر السابق.

(مسألة ٤): يشترط في صحة تزويج الأب والجدّ ونفوذه عدم المفسدة، وإلا يكون العقد فضولياً كالأجنبي، يتوقف صحته على إجازة الصغير بعد البلوغ، بل الأحوط مراعاة المصلحة.

أقول: الكلام في المقام في أمور ثلاثة:

اعتبار عدم المفسدة.

اعتبار المصلحة.

وفضولية النكاح حتّى مع المفسدة للمولّى عليه.

اعتبار عدم المفسدة

أما اعتبار عدم المفسدة، فقد صرح به كثير من الأصحاب؛ قال النراقي رحمته الله في «المستند»: «الظاهر وجوب مراعاة الوليّ عدم المفسدة في النكاح؛ لظاهر الإجماع... وهل تجب مراعاة المصلحة في النكاح؟ الظاهر لا؛ للأصل، والعمومات»^١.

وحكي عن «المسالك» أيضاً الاتفاق على اعتبار عدم المفسدة^٢. وعن العلامة في «التذكرة» والمحقق الثاني اعتبار المصلحة^٣. وأما جوازه مع المفسدة، فالظاهر أنه لم يقل به أحد من الأصحاب.

وقد استدللّ على اعتبار عدم المفسدة بأمور:

الأوّل: الأصل؛ أي أصالة الفساد عند عدم مراعاته. لكنّها مشروطة بعدم وجود

١. مستند الشيعة ١٦: ١٦٧.

٢. مستمسك العروة الوثقى ١٤: ٤٥٥.

٣. حكاية بعض المعاصرين في كتابه في ذيل المسألة السابعة.

دليل خاص في المسألة.

الثاني: الإجماع، ولكن حاله معلوم في أمثال المقام.

الثالث: عمومات نفي الضرر، والنسبة بينها وبين عمومات الولاية وإن كانت بالعموم والخصوص من وجه، ولكن حكومة أدلة نفي الضرر على أدلة الأحكام الشرعية، تغنيها عن ملاحظة النسبة، كما ذكر في محلّه.

الرابع: انصراف الإطلاقات عن فرض المفسدة.

اعتبار المصلحة

إنّ المعروف في مسألة أموال اليتامى، عدم جواز التصرف فيها بغير مصلحة، بل ادعي عليه الإجماع. ولكن مخالفة جماعة من الأكابر، دليل على عدم كون المسألة إجماعية وإن كانت مشهورة.

وقد استدلّ على اعتبار المصلحة، بظهور الآية الشريفة الواردة في الأموال: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ...﴾^١؛ بناءً على شمولها للجدّد مع فقد الأب؛ لصدق اليتيم عليه حينئذٍ.

ولكن يرد عليه أولاً: أنّ لازمها عدم كفاية مجرد المصلحة، بل اللازم اختيار الأصلح. فإذا كان هناك صالح وأصلح، يجب على الولي اختيار الأصلح. وهذا ممّا لم يقل به أحد فيما نعلم، فاللازم حملها على الاستحباب.

ولكن ينافيه قوله تعالى في الآية التي قبلها: ﴿قُلْ تَعَالَوْا أَتْلُ مَا حَرَّمَ رَبِّيَ عَلَيْكُمْ أَلَّا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئاً...﴾^٢. فقد صرح فيها بالتحريم، وجعل هذه المحرّمات إلى جنب الشرك، وقتل النفس، وعدم قرب الفواحش ما ظهر منها وما بطن. وفي سورة الإسراء ذكر قبله قتل الأولاد من إملاق، والزنا، وقتل النفس التي حرّم الله، وذكر

١. الأنعام (٦): ١٥٢.

٢. الأنعام (٦): ١٥١.

بعده عدّة من المحرّمات.

فالأولى أن يقال: إن ترك الأصلح والعدول إلى الصالح، على قسمين: فتارةً يعدّ في العرف خيانة في مال اليتيم، مثل ما إذا كان هناك رجلان: أحدهما يشتري مال اليتيم بأضعاف قيمته، أو ضعفه، والثاني يشتريه بربح لا يتجاوز عن العشرة في المئة؛ أو يشتريه أحدهما بربح مقداره خمسون في المئة، والآخر عشرة فقط، فباعه الولي لمن يشتريه بأنقص بسبب حبّه له وحاجته إليه، وترك الآخر، فلا يشكّ أحد في صدق الخيانة حينئذٍ، وأخرى يكون هناك من يطلبه بربح معقول، ولكن يحتمل لو أنّه بحث في الأسواق لوجد من يشتريه بأزيد، فهذا لا يجب، ولا يبعد أن تكون الآية ناظرة إلى الفرض الأول، فدلالة الآية على وجوب رعاية المصلحة، غير بعيدة. وفاقياً: بأنّ التعدي عن باب الأموال إلى النكاح، لا دليل عليه بعد وجود الإطلاقات الدالّة على عدم اعتبار المصلحة؛ حيث لم يرد في شيء من النصوص اعتبار وجود المصلحة، كما ذكره سيّدنا الأستاذ الخوني رحمته ١.

والإنصاف: أنّ الأولوية هنا ممّا لا يمكن نفيها؛ فإنّ الأموال أمرها أسهل بالنسبة إلى النكاح، ولا سيّما النكاح الدائم في مقابل الأموال القليلة، وإذا ثبت قياس الأولوية يخصّص به العمومات، ويقيد به الإطلاقات. هذا.

والعمدة أنّ ولاية الأب والجدّ، هل هي من باب كون الولد وماله لأبيه، أو من باب حفظ مصالح الولد؛ حيث أنّه أبصر بمصالح أولاده، وأخبر بها، وأشدّ محبّة ورحمة من غيره؟

وبعبارة أخرى: هل هي لانتفاع الولي بها، أو انتفاع المولى عليه؟

لا شكّ في أنّ الصحيح هو الثاني؛ وذلك لأنّ أصل هذا الحكم، مأخوذ من بناء العقلاء من أهل العرف، وأمضاء الشارع المقدّس، ومن الواضح أنّ ملاكه عند العقلاء من أهل العرف، هو حفظ مصالح الولد، لا مصالح الأب والجدّ، ومن المعلوم أنّ

١. المباني في شرح العروة الوثقى ٣٣: ٢٣٠ و٢٣١.

مجرد عدم المفسدة غير كافٍ في ذلك.

وإن شئت قلت: المفهوم من «الولاية» ليس إلا حق التصرف في الأموال والأنفس بما فيه مصالح المولى عليه، وحيث إن رعاية المصلحة موجودة في مفهوم «الولاية» لا يبقى إطلاق لروايات ولاية الأب والجد.

إن قلعت: إن ما ورد في غير واحد من الروايات - من قوله: «أنت ومالك لأبيك» - يدل على الأول.

قلنا: لا شك في أنه حكم أخلاقي استعجابي، دال على استعجاب الإيثار في مقابل الأب، وإلا لجاز التصرف في الأموال والنكاح حتى مع المفسدة؛ لأن الإنسان مختار في ماله، وهذا مما لم يقل به أحد.

أضف إلى ذلك: أن هناك روايات تدل على اعتبار المصلحة في خصوص نكاح الولي، أو تشعر بها:

منها: ما رواه الفضل بن عبد الملك، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا تستأمر الجارية التي بين أبيها إذا أراد أبوها أن يزوجه؛ هو أنظر لها»^١.

فإن قوله: «هو أنظر لها» يدل بوضوح على أن ثبوت ولاية الأب واعتبار نكاحه، إنما هو بسبب رعاية مصلحة البنت، أكثر مما لو كانت هي بنفسها تختار زوجها. اللهم إلا أن يقال: هو من باب الحكمة، ومحمول على الغالب. ولكن هذا الاحتمال بعيد عن ظاهر الحديث. وقد عرفت اعتبار سند الحديث، وإن كان فيه جماعة من الواقفية.

ومنها: ما رواه عبيد بن زرارة، وقد مرّت الإشارة إليها غير مرّة، وفي ذيلها: «الجد أولى بذلك ما لم يكن مضاراً»^٢.

والإنصاف: أنه لا يستفاد منها أكثر من عدم المفسدة؛ وإن كان السند معتبراً.

١. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٦٩، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٣، الحديث ٦.

٢. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٨٩، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ١١، الحديث ٢.

ومنها: ما رواه الفضل بن عبد الملك أيضاً، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إِنَّ الْجَدَّ إِذَا زَوَّجَ ابْنَةَ ابْنِهِ، وَكَانَ أَبُوهَا حَيًّا، وَكَانَ الْجَدُّ مَرْضِيًّا، جَازٍ...»^١.

واشترط كون الجدّ مريضاً، إشارة إلى أنه يراعي مصلحة ابنة ابنه. وسند الحديث أيضاً معتبر، كما شهد به العلامة المجلسي رحمته الله في «مرآة العقول»^٢.

فالإنصاف: أنه لا يجوز العدول عن اعتبار المصلحة، وقد عرفت أنّ رعاية الأصلح غير واجبة إلا أن يكون أمراً سهلاً الوصول؛ بحيث يعدّ العدول عنه إضراراً وخيانة بالنسبة إلى المولّى عليه.

فَمِثْلُكَ قَدْ عَرَفْتِ: أَنْ أَمْرَ الْوَالِيَةِ لَوْ دَارَ مَدَارَ الْمَصْلُحَةِ أَوْ عَدَمِ الْمَفْسُودَةِ، فَإِنَّهُ لَا يَصَحُّ عَقْدُ الْأَوْلِيَاءِ لِلصَّغَارِ فِي عَصْرِنَا إِلَّا فِي مَوَارِدِ نَادِرَةٍ جَدًّا؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْعُقُودَ تَنْتَهِي إِلَى مَفَاسِدَ كَثِيرَةٍ بَعْدَ بُلُوغِ الصَّغِيرِ أَوْ الصَّغِيرَةِ، فَهَمْ لَا يَرْضَوْنَ إِلَّا مِنْ اتِّخَابِهِ وَاسْتَبْرَاهُ وَأَحْبَوهُ، فَمِنْ هَذِهِ النَّاحِيَةِ لَا بَدَّ لِلْأَوْلِيَاءِ مِنَ التَّجَنُّبِ عَنْ هَذِهِ الْعُقُودِ.

فضولية النكاح حتى مع المفسدة للمولّى عليه

لو لم يراعِ الوليُّ المصلحة أو عدم المفسدة - على القولين - كان العقد فضولياً إلى أن يبلغ؛ لأنّ كلّ إنسان يجوز له الإقدام على ما ليس مصلحة له عرفاً؛ إمّا من باب الإيثار، أو برجاء أن يكون كفّارة لبعض ذنوبه، أو أمورٍ أخرى، فالعقد لا يكون باطلاً من رأسه، بل يكون فضولياً إلى أن تبلغ الصبيّة أو الصبيّ، فيختار.



١. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٩٠، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ١١، الحديث ٤.

٢. مرآة العقول ٢٠: ١٣٢.

(مسألة ٥): إذا وقع العقد من الأب أو الجدّ عن الصغير أو الصغيرة مع مراعاة ما يجب مراعاته لا خيار لهما بعد بلوغهما، بل هو لازم عليهما.

أقول: هذه المسألة بالنسبة إلى الصغيرة مجمع عليها، وفي الصبيّ مختلف فيها؛ كما قال في «الرياض»: «ولا خيار للصبيّة مع البلوغ لو زوّجها الوليّ قبله، إجماعاً حكاه جماعة... وفي الصبيّ قولان؛ أظهرهما وأشهرهما أنّه كذلك... خلافاً للشيخ وجماعة، فأثبتوا له الخيار بعد الإدراك»^١.

وقال الشيخ في «النهاية»: «ومتى عقد الرجل لابنه على جارية وهو غير بالغ، كان له الخيار إذا بلغ»^٢.

وقريب منه ما ذكره المحقّق النراقي في «المستند» حيث نفى الخلاف في عدم الخيار في الصبيّة، ثمّ نقل ذهب الأكثر في الصبيّ إلى عدم الخيار أيضاً^٣.

أدلة القول بثبوت الخيار للصبيّة

والدليل عليه عدّة روايات معتبرة:

منها: ما رواه ابن بزيع، قال سألت أبا الحسن عليه السلام عن الصبيّة، يزوّجها أبوها، ثمّ يموت وهي صغيرة، فتكبر قبل أن يدخل بها زوجها، يجوز عليها التزويج، أو الأمر إليها؟ قال: «يجوز عليها تزويج أبيها»^٤.

ومنها: ما عن عبدالله بن الصلت، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الجارية الصغيرة

١. رياض المسائل ١٠: ٩١.

٢. النهاية: ٤٦٧.

٣. مستند الشيعة ١٦: ١٣٠.

٤. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٥، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٦، الحديث ١.

يزوجها أبوها، لها أمر إذا بلغت؟ قال: «لا، ليس لها مع أبيها أمر...» الحديث^١. وهذا الحديث رواه في «الوسائل» كما عرفت. ولكن في «الكافي» و«التهذيب» و«الاستبصار» - التي هي المدرك الأصلي لنقل الحديث - روايته عن الرضا عليه السلام وعبدالله بن الصلت أبو طالب القمي، من أصحاب الرضا عليه السلام وليس من أصحاب الصادق عليه السلام على ما في كتب الرجال، فرواية «الوسائل» عنه عليه السلام لعلها خطأ من الكاتب.

وعلى كل حال: فسند الحديث معتبر.

ومنها: ما رواه علي بن يقطين، عن الرضا عليه السلام فيه: فإذا بلغت الجارية فلم ترض، فما حالها؟ قال: «لا بأس بذلك إذا رضي أبوها، أو وليها»^٢؛ بناءً على كون المراد: لا بأس بذلك العقد، كما هو الظاهر. ومنها: غير ذلك.

ولكن يعارضها صحيحة محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام وفيها: «لكن لها الخيار إذا أدركا»^٣.

ورواية الكناسي عنه عليه السلام وفيها: «فإن زوجها قبل بلوغ التسع سنين، كان الخيار لها إذا بلغت تسع سنين...»^٤.

ولكن في سندها ضعف بسبب بريد الكناسي، فإنه مجهول. ولو كان الرجل يزيد الكناسي - كما في بعض النسخ - فإنه أيضاً مجهول. إلا أن في الحديث الأول غنى وكفاية. مضافاً إلى أن الخبر الأخير، مشتمل على بعض الأحكام المخالفة للإجماع، كما قيل.

١. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٦، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٦، الحديث ٣.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٧، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٦، الحديث ٧.

٣. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٨، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٦، الحديث ٨.

٤. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٨، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٦، الحديث ٩.

وقد يجمع بين الطائفتين - كما عن الشيخ رحمته -: «بأنَّ للصبيَّ الطلاق بعد البلوغ، وللصبيَّة طلب المهر، أو الطلاق» وهذا الجمع بعيد جداً لا يصار إليه. وكذا ما أفاده سيّدنا الأستاذ الخوئي رحمته: «من إمكان تقييد إطلاق الأخبار السابقة بصحيحة محمّد بن مسلم؛ لورودها في خصوص مورد كون الزوج والزوجة كليهما صغيرين» ثم قال: «فإن تمَّ إجماع فهو... وإلا فیتعیّن العمل بها»^١. وكلامه رحمته قابل للمناقشة أولاً: بأنَّ الفرد الغالب كونهما صغيرين، فأخراج هذه الصورة مشكل.

وثانياً: أنَّ الفرق بين الصورتين بعيد جداً لا يقبله العرف؛ لإلغاء الخصوصية عنها قطعاً.

فالأولى أن يقبل التعارض، وترجّح الطائفة الأولى بالشهرة الفتوائية. مضافاً إلى موافقتها لأصالة اللزوم. هذا كلّه بالنسبة إلى الصبيّة.

أدلة القول بعدم الخيار للصبيّ

أمّا بالنسبة إلى الصبيّ، فقد ذكر المحقّق النراقي في «المستند»: «أنّه كالصبيّة عند الأكثر»^٢.

وقال في «الرياض»: «وفي الصبيّ قولان؛ أظهرهما وأشهرهما أنّه كذلك...» أي مثل الصبيّة في لزوم العقد عليه «خلافاً للشيخ وجماعة، فأثبتوا له الخيار بعد الإدراك»^٣. ويدلّ على عدم الخيار له بعد البلوغ أولاً: الأصل، وقد عرفت أنّ المراد منه الرجوع إلى العمومات، مثل عموم: «أَوْقُوا بِالْمَقُودِ» فإنّ معنى وجوب الوفاء بها، هو الوقوف عندها، والالتزام بها، وعدم العدول عنها، وهو مساوٍ لعدم الخيار.

١. المباني في شرح العروة الوثقى ٣٣: ٢٢٦.

٢. مستند الشيعة ١٦: ١٣٢.

٣. رياض المسائل ١٠: ٩١.

إن قلت: يمكن المناقشة في ذلك بأن معنى ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ هو أوفوا بعهودكم، ومن المعلوم أن العقد هنا ليس عقد الصبي الذي بلغ، بل عقد الولي، فالتمسك بها مشكل.

قلنا: لا شك في أن عقد الولي هو عقد المولى عليه؛ فإنه يأتي من قبله، مثل عقد الوكيل الذي هو عقد الموكل، بل أولى منه من جهات مختلفة.

وأما استصحاب بقاء العقد ولو بعد الفسخ - المساوي لعدم تأثير الفسخ - فهو من الاستصحاب في الشبهات الحكمية، وقد عرفت الإشكال فيه على المختار.

والمستدل ثانياً؛ بما دلّ على صحة عقد الولي للصغير، وعدم صحة طلاقه، مثل صحيحة الحلبي^١، وبما دلّ على توارثهما بعد البلوغ، مثل صحيحة محمد بن مسلم^٢، وما رواه عبيد بن زرارة^٣... إلى غير ذلك مما في هذا المعنى.

والإنصاف: أن شيئاً منها لا يدلّ على المقصود؛ وهو عدم الخيار، بل غايتها صحة العقد، ومن الواضح أن صحة العقد لا تنافي جواز الفسخ.

وقول بعضهم - قدس الله أسرارهم - إن جواز التوارث نافٍ للإلحاق بالفضولي - كما في كلام «المستند» خطأ ظاهر؛ فإن الكلام ليس في إلحاقه بالفضولي، بل في إلحاقه بالعقد الجائز، وبينهما فرق ظاهر.

نعم، هناك رواية واحدة، في «المستدرک» عن «دعائم الإسلام» عن علي بن أبي طالب عليه السلام أنه قال: «تزوج الآباء جائز على البنين والبنات؛ إذا كانوا صغاراً، وليس لهم خيار إذا كبروا»^٤.

وهي صريحة في نفي الخيار، ولكن الإشكال في سندها، كما هو ظاهر. اللهم إلا

١. وسائل الشيعة ٢٦: ٢٢٤، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الأزواج، الباب ١١، الحديث ٤.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٩٢، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ١٢، الحديث ١.

٣. وسائل الشيعة ٢٦: ٢٢٤، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الأزواج، الباب ١١، الحديث ٣.

٤. دعائم الإسلام ٢: ١٨١/١٢١٨؛ مستدرک الوسائل ١٤: ٣١٧، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٥،

أن يدعى الانجبار بعمل المشهور. فتأمل^١.

وقد استدلل سيدنا المحقق الخوئي في المقام بروایتين آخرين وردتا في أبواب المهور؛ وهما روايتا عبيد بن زرارة^٢، والفضل بن عبد الملك^٣، حيث تدلّان على أنّ المهر على الغلام، فإن لم يكن له مال أو ضمن الأب المهر، كان عليه. قال^٤: «إطلاقهما دليل على وجوب المهر حتى إذا فسخ، ولازمه عدم تأثير الفسخ».

وفيه أولاً: أنّهما ليستا في مقام البيان من هذه الجهة، بل في مقام بيان أمر آخر؛ وهو المهر فقط.

وثانياً: أنّ الكلام في نفي الخيار بمقتضى تصريح الروايات، وإلا فإنّ التمسك بالإطلاق هو مقتضى الأصل، كما عرفت.

نعم، هناك رواية أخرى عن علي بن يقطين، قال: سألت أبا الحسن^{عليه السلام}: أتزوج الجارية وهي بنت ثلاث سنين، أو يزوّج الغلام وهو ابن ثلاث سنين... فإذا بلغت الجارية فلم ترض، فما حالها؟ قال: «لا بأس بذلك إذا رضي أبوها، أو وليها»^٤. بناءً على أنّ سكوتها عن بيان حال الابن، دليل على ثبوت الخيار لها. ولكنّ الإنصاف: أنّها دلالة ضعيفة، ليست فوق حدّ الإشعار. فإذا ندمت في عدم الخيار هو العمومات التي مرّت الإشارة إليها.

الروايات المستدلّ بها على ثبوت الخيار للصبيّ إذا بلغ

إنّ هناك روايات متعدّدة قد استدللّ بها على ثبوت الخيار للصبيّ إذا بلغ:

١. فإنّ الاتجبار إنّما يكون في الروايات الواردة في الكتب المشهورة التي كانت بمرأى ومسمع من العلماء الكبار، والتي يمكن استنادهم في الفتوى إليها، لا مثل دعائم الإسلام. [منه دام ظلّه]
٢. وسائل الشيعة ٢١: ٢٨٧، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ٢٨، الحديث ١.
٣. وسائل الشيعة ٢١: ٢٨٧، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ٢٨، الحديث ٢.
٤. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٧، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٦، الحديث ٧.

منها: رواية الفضل بن عبد الملك، عن الصادق عليه السلام: «إِذَا زَوَّجَ الرَّجُلَ ابْنَهُ فَذَاكَ إِلَى ابْنِهِ، وَإِذَا زَوَّجَ الْإِبْنَةَ جَارٌ»^١.

وهو ظاهر الدلالة على عدم الخيار للصبية، وثبوته للصبية.
 اللهم إلا أن يقال: إنها واردة في الكبير والكبيرة؛ بقرينة قوله عليه السلام: «ذَاكَ إِلَى ابْنِهِ»
 فبأنه ظاهر في البلوغ، فهي خارجة عن محلّ الكلام.
 ومنها: ما رواه محمد بن مسلم - في الصحيح - عن الباقر عليه السلام: «... وَلَكِنْ لَهَا الْخِيَارُ إِذَا أُدْرِكَ...»^٢.

ومنها: ما رواه بريد الكناسي - في حديث طويل - عن الباقر عليه السلام وفيه أيضاً
 التصريح بالخيار للبننت والابن بعد البلوغ^٣.

ولكن الاستدلال بهما مشكل؛ لذكر الخيار لهما، مع ما عرفت من أنّ الخيار في
 البننت، خلاف الإجماع، وخلاف ظاهر الروايات. والتفكيك بينهما - مع ورودهما في
 عبارة واحدة - أشكل؛ لأنه مخالف لبناء العقلاء الذي هو المدار في أبواب حجّة
 خبر الواحد.

والحاصل: أنّ شيئاً من هذه الروايات، أيضاً لا يدلّ على المقصود، فالرجوع إلى
 الأصل المقتضي لعدم الخيار، ممّا لا مناص منه.

أضف إلى ذلك: أنّ عقد النكاح لا ينقسم إلى قسمين: قسم لازم، وقسم جائز،
 فإنّ هذا ممّا لم يمهّد في الشرع، ولا بين العقلاء.

نعم، الخيار جارٍ في عقد النكاح في ثلاثة مواضع:
 خيار العيب؛ أعني العيوب المعيّنة المحدودة؛ وهي سبعة في المرأة، وسبعة في
 الرجل.

١. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٧، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٦، الحديث ٤.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٧، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٦، الحديث ٨.

٣. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٨، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٦، الحديث ٩.

وخيار التدليس.

وخيار تخلف الشرط، كما إذا شرطت المرأة، السكنى في بلد خاص، وبعد برهة من الزمان ترك الزوج ذلك، وهاجر إلى بلد آخر، فإن للمرأة خيار تخلف الشرط. وأما كون النكاح بذاته جائزاً في بعض الموارد، فهو غير معهود، والله العالم.

☆ ☆ ☆

(مسألة ٦): لو زوّج الوليّ الصغيرة بدون مهر المثل أو زوّج الصغير بأزيد منه، فإن كانت هناك مصلحة تقتضي ذلك صحّ العقد والمهر ولزم، وإن كانت المصلحة في نفس التزويج دون المهر، فالأقوى صحّة العقد ولزومه وبطلان المهر؛ بمعنى عدم نفوذه وتوقفه على الإجازة بعد البلوغ، فإن أجاز استقرّ، وإلا رجع إلى مهر المثل.

أقول: في هذه المسألة أقوال ثلاثة:

بطلان العقد والمهر، اختاره جماعة من الأكابر؛ منهم صاحب «الجواهر» وصاحب «العروة» وجماعة من المحشّين. بل أسند إلى جماعة من القدماء أعلى الله مقامهم.

وبطلان المهر دون العقد، اختاره المحقّق في «الشرائع» وغيره.
وصحّة الأمرين، ذهب إليه شيخنا الطوسي رحمته.

قال في «الخلاف»: «إذا زوّج الأب أو الجدّ من له إجبارها على النكاح - من البكر الصغيرة، أو الكبيرة - بمهر دون مهر المثل، ثبت المسمّى، ولا يجب مهر المثل، وبه قال أبو حنيفة. وقال الشافعي: يبطل المسمّى، ويجب مهر المثل. دليلنا: أنّ المسمّى لا خلاف أنّه واجب عليه، ومن أوجب مهر المثل فعليه الدلالة»^١.
وظاهر كلامه هذا صحّة المهر والعقد، وحكاه عن أبي حنيفة أيضاً. ولكن ظاهر كلام الشافعي القول الثاني، ودليله على مختاره الأخذ بالقدر المتيقّن، ونفي الزائد بالأصل.

وليعلم: أنّ الكلام هنا إنّما هو على فرض قبول مراعاة المصلحة، وعلى الأقلّ عدم المفسدة، وأمّا على القول بعدم وجوب هذا الشرط، فلا يبقى مجال للبحث عن

فساد هذا العقد، أو فساد خصوص الشرط، كما هو واضح؛ لأن المفروض عدم لزوم مراعاة المصلحة، أو عدم المفسدة، فقول الشيخ رحمته الله خارج عن محط الكلام.

كما أن استدلال شيخنا الأنصاري له - بقوله رحمته الله: «أنت ومالك لأبيك» وأن ولاية الأب والجد من باب ولاية الحسبة والقبطة، بل ولايتهما عليه كولاية المولى على العبد - خارج عن محط الكلام. مضافاً إلى ضعفه في نفسه.

وعلى كل حال: المسألة تدور مدار كون العقد والمهر شيئاً واحداً، أو من قبيل تعدد المطلوب، فلو كان شيئاً واحداً، كان الحكم بالفساد هو الأقوى، وإن كانا أمرين مختلفين - أي من قبيل إنشاءين بلفظ واحد - كان الحكم بصحة العقد وبطلان المهر قوياً.

والإنصاف: أن عقد النكاح إنشاء واحد لأمر واحد، فالعقد والمهر من قبيل القيد والمقيد، وليس هنا إنشاءان مستقلان، أو ما بحكهما، فإذا بطل أحدهما بطل الآخر. إن قلنا: إن المعروف بين الفقهاء، عدم وجوب ذكر المهر في إنشاء العقد، بل وعدم قدح ذكر مهر فاسد، كالخمر، والخنزير، وهذا دليل على كونه أمراً مستقلاً.

قلنا: كلاً، عدم ذكر المهر ليس بمعنى عدم المهر، فلو أنشئ العقد بقصد كونه بلا مهر بطل، بل عدم ذكر المهر بمعنى الاكتفاء بمهر المثل في الواقع، فهو شيء يعلم من سياق الكلام. وكذا ذكر المهر الفاسد؛ فإن المهر المذكور في الكلام، غاية الأمر يتبدل المذكور بحكم الشارع المقدس بمهر حلال؛ وهو مهر المثل.

والحاصل: أن المهر جزء من العقد لا ينفك عنه، وليس هنا من قبيل يبيع ما يملك وما لا يملك، فإنه في قوة إنشاءات متعددة بحكم العرف والعلاء.

لو سلمنا أنه من قبيل تعدد المطلوب، ولكن إذا ثبت أصل العقد وبطل المهر، يقع الطرف المقابل - أي الزوج، أو الزوجة - في الضرر، ولا يمكن تداركه بالخيار، كما في بيع ما يملك وما لا يملك؛ لعدم جريان الخيار في النكاح، كما عرفت، فيلزم على الزوج مثلاً قبول مهر المثل، الذي قد يكون أضعاف المهر المذكور في العقد، أو

تقع الزوجة في الضرر؛ لكون مهر المثل عشراً من أعشار المهر المذكور في العقد، ولا طريق إلى تدارك هذا الضرر العظيم، فاللازم بطلان العقد أيضاً في صورتين. والحاصل: أن الدليل على بطلان كليهما أمران:

أولهما: أن العقد والمهر مطلوب واحد؛ لا يمكن الحكم بصحة أحدهما، وفساد الآخر. ولو شك في تعدد المطلوب ووحدته، فأصالة الفساد محكمة.

وبعبارة أخرى: المصلحة المعتبرة في عقد الولي، لا تلاحظ بالنسبة إلى كل جزء من العقد، بل المجموع - من حيث المجموع - لو كان واجداً للمصلحة صح، وإلا بطل، فتسري المصلحة أو المفسدة من أحدهما إلى الآخر.

ثانيهما: أنه لو كان المسمى دون مهر المثل، ثم بطل ورجع إلى مهر المثل، كان ضرراً على الزوج؛ فإن مهر المثل قد يكون، أضافاً مضاعفة بالنسبة إلى المهر المسمى، ولو كان أكثر منه، ثم بطل ورجع المثل، كان ضرراً على الزوجة، ولا يمكن دفع الضرر في المقام بالخيار؛ لعدم جريان الخيار في النكاح في أمثال المقام، فاللازم الحكم بالبطلان من رأس، والله العالم.

(مسألة ٧): السفيه المبذّر المتّصل سفهه بزمان صغره، أو حجر عليه للتبذير، لا يصحّ نكاحه إلا بإذن أبيه أو جدّه أو الحاكم مع فقدهما، وتعيين المهر والمرأة إلى الولي، ولو تزوّج بدون الإذن وقف على الإجازة، فإن رأى المصلحة وأجاز جاز، ولا يحتاج إلى إعادة الصيغة.

أقول: في المسألة فرعان:

أولهما: توقّف صحّة عقد السفيه المبذّر على إذن الولي؛ سواء كان أباه، أو جدّه، أو الحاكم الشرعي مع فقدهما، وعلى الولي تعيين جميع خصوصيات العقد: من الزوجة، والمهر، وشروطه. ثانيهما: أنّه لو تزوّج بدون الإذن، لم يكن عقده باطلاً، بل كان من قبيل الفضولي يتوقّف على إذن الولي.

الفرع الأوّل: في توقّف صحّة عقد السفيه على إذن وليّه

قد صرّح به غير واحد من أساطين الفقه، كالمحقّق في «الشرائع» والعلامة في «القواعد» و«التذكرة» حيث قال فيها: «وليس للسفيه أن يستقلّ بالتزويج؛ لأنّ النكاح يشتمل على مؤن مالية، ولو استقلّ به لم يؤمّن أن يفني ماله في المهر والنفقة، فلا بدّ له من مراجعة الولي»^١. وقريب منه ما في «جامع المقاصد»^٢، و«المسالك»^٣، ويظهر من «الجواهر» أيضاً^٤.

١. تذكرة الفقهاء ٢: ٦١٠/السطر ٣٤.

٢. جامع المقاصد ١٢: ١٠٠.

٣. مسالك الأفهام ٧: ١٥٠.

٤. جواهر الكلام ٢٩: ١٩١.

والدليل على وجوب إذن الولي: أَنَّ النكاح عقد يرتبط بالأموار المالية، وكلّ تصرف يرتبط بالأموار المالية، فإنه محجور عنه بالإجماع، وكلّ من الصغرى والكبرى واضحة. هذا.

وقد ذكروا في جوازه شرطين:

أولهما: تعيين الزوجة والمهر من ناحية الولي؛ لأنّه بدونه لا يؤمن من إفساده وتبذيره.

ولكن هذا الدليل يتم في خصوص المهر، وأمّا بالنسبة إلى اختيار الزوجة، فقد لا يكون فيه سفيهاً، بل يعرف من هي المناسبة لحاله وإن كان لا يعرف مقدار المهر. اللهم إلا أن يكون سفيهاً في المال وغيره، أو يختار زوجة كثيرة المهر مع إمكان تزويجه بأخرى تكون - من كثير من الجهات - مثلها، ولكن لا يكون مهرها كثيراً. ثمّ اعلم: أنّ التعيين قد يكون شخصياً، وقد يكون بالأوصاف، كأن يقول: «إن كانت من قبيلة كذا فمهرها كذا، وإن كانت من غيرها فكذا».

ثانيهما: أنه صرح غير واحد منهم بأنّ جواز عقده إنّما هو في فرض الاضطرار؛ قال في «الشرائع»: «والمحجور عليه للتبذير، لا يجوز له أن يتزوج غير مضطرّ، ولو أوقع العقد كان فاسداً»^١.

وصرح في «الجواهر»: بعدم الخلاف فيه إذا كان فيه إتلاف لماله^٢، وهو عجيب؛ فإنّ الولي يجوز له أن يأذن السفيه بالتمتع؛ على نحو ما يتمتع غيره من العقلاء، ومن الواضح أنّ العقلاء لا يكون نكاحهم محصوراً في مواقع الاضطرار، بل قد لا يكون مضطربين إليه، ولكن ينتفعون به انتفاعاً مباحاً، فلم لا يجوز ذلك للسفيه؟! فهل يجري مثله في السكنى وأكل الفواكه ولبس الثياب؛ لتحدد بالاضطرار؟! لا أظنّ أحداً يلتزم به.

١. شرائع الإسلام ٢: ٢٢١.

٢. جواهر الكلام ٢٩: ١٩١.

فالإنصاف: أنّ الاضطرار أو الحاجة غير معتبر في نكاحه، إنّما اللازم كونه أمراً مناسباً بالنسبة إليه؛ ليس فيه إسراف ولا تبذير.

الفرع الثاني: في أنه لو تزوّج بدون إذن وليّه فالعقد فضولي

لو تزوّج بدون إذن الولي، فهل يكون باطلاً من رأس، أو يكون فضولياً؟

الحقّ أنّه فضولي؛ لأنّ السفيه ليس مسلوب العبارة كالصبي أو المجنون، بل عقده صحيح إذا كان جامعاً لشروط الصّحة، موقوف على إجازة الولي، كما حكى عن «جامع المقاصد» و«المسالك» و«الخلاف» و«المبسوط» و«التذكرة».

بل قد يقال - كما في «الشرائع» - : «إنّ العقد صحيح ولو لم يأذن له الولي، فإن زاد في المهر عن المثل، بطل الزائد».

ويمكن أن يناقش فيه: بأنّ بطلان المهر المسمّى ورجوعه إلى مهر المثل، ضرر على الزوجة، ولا يمكن جبرانه بالخيار، وإنّما رضيت بالعقد مع المسمّى، فلا يصحّ العقد والمهر. هذا كلّه بحسب مقتضى القاعدة في المسألة.

وأما بحسب الروايات الخاصّة، فقد وردت نصوص صريحة في المسألة توافق القواعد العامّة، والعجب من صاحب «الحدائق» حيث صرّح بأنّه لم يجد نصّاً في المسألة!! مع طول باعه، وكثرة تتبّعه في الأحاديث، وإليك نبذة منها:

مثل ما ورد في صحيحة الفضلاء، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «المرأة التي قد ملكت نفسها - غير السفية، ولا المولّى عليها - تزويجها بغير وليّ جائز»^١.

والرواية وإن وردت في السفية، ولكن يمكن استفادة حكم السفيه منها بطريق أولى. والظاهر أنّ المراد منها السفية في الأمور المالية؛ لأنّه المتبادر من هذا التعبير. وحملها على السفه من حيث اختيار الكفو، بعيد جدّاً.

١. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٦٧، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٣، الحديث ١.

ومثل ما عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إذا كانت المرأة مالكة أمرها - تبيع وتشترى، وتعق وتشهد، وتعطي من مالها ما شاءت - فإنَّ أمرها جائز؛ تزوجت إن شاءت بغير إذن وليها. وإن لم تكن كذلك، فلا يجوز تزويجها إلا بأمر وليها»^١.

وهي دليل على أنَّ جواز التزويج، يدور مدار رشدها المالي وعدمه.

ومثل ما عن أبي الحسين الخادم بياع اللؤلؤ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سأله أبي - وأنا حاضر - عن اليتيم، متى يجوز أمره؟ إلى أن قال: «جاز أمره؛ إلا أن يكون سفياً، أو ضعيفاً»^٢.

ولا يمكن الاستدلال بها إلا من ناحية الإطلاق، فتأمل.

وهناك إشارات في بعض الروايات الأخرى، ولكن فيما عرفت غنى وكفاية بعد صحة سند الأولى، وإن كان سند الثانية ضعيفاً بموسى بن بكر، وكذا الثالثة بناءً على الخلاف في توثيق أبي الحسين بياع اللؤلؤ؛ واسمه آدم بن المتوكل. وعلى فرض توثيق آدم بن المتوكل، لم يثبت أنه متحد مع أبي الحسين بياع اللؤلؤ.

ولعلَّ عدم الاستناد إلى هذه الروايات - مع وضوح دلالتها، وصحة إسناد بعضها - لأجل كونها من أدلة استقلال الباكر الرشيدة في النكاح، وهو لا يوافق مذهب كثير منهم، ولكن يجوز الاستناد إليها على المختار.

تحديد المراد بالسفيه والسفیهة

قد تعرَّض له الأصحاب في أوائل أبواب الحجر، بعد التصريح بكون السفيه محجوراً؛ فقد صرح في «الجواهر»: «بأنَّ عنوان الرشد» المقابل للسفه ليس له حقيقة شرعية، ولا لغوية مخالفة للعرف، فالمدار على معناه العرفي، وهو معلوم^٣.

١. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٥، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٩، الحديث ٦.

٢. وسائل الشيعة ١٨: ٤١٢، كتاب الحجر، الباب ٢، الحديث ٥.

٣. جواهر الكلام ٢٦: ٤٨.

وقال العلامة رحمته في القواعد: «فهو كيفية نفسانية تمنع من إفساد المال و صرفه في غير الوجوه اللاتقة بأفعال العقلاء»^١.

وعن «المسالك» - في شرح عبارة «الشرائع»: «الرشد: أن يكون مصلحاً لماله» - : «ليس مطلق الإصلاح موجباً للرشد، بل الحق أن الرشد ملكة نفسانية تقتضي إصلاح المال، وتمنع من إفساده و صرفه في غير الوجوه اللاتقة بأفعال العقلاء»^٢.

ثم ذكر أن كلاً من القيود الثلاثة - الملكة، الاقتضاء، المنع - احتراز عمّا يقابله. وأما التنمية والتكسب به، فقد يقال بمدم اعتباره في الرشد عرفاً. وهناك روايتان مرسلتان وردتا في «مجمع البيان» و«مجمع البحرين» في تفسير الرشد في قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَنْسَلْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ...﴾^٣. أولاهما: عن الباقر عليه السلام: «أنه العقل وإصلاح المال» و ثانيتهما: عن الصادق عليه السلام: «أنه حفظ المال».

وهي اعتبار العدالة في معنى الرشد خلاف عندهم، والمشهور عندنا عدم اعتباره، وعن الشيخ والراوندي وأبي المكارم وفخر الإسلام، اعتباره.

قال الشيخ في «الخلاف» في تفسير الرشد: «أن يكون مصلحاً لماله، عدلاً في دينه، فإذا كان مصلحاً لماله غير عدل في دينه، أو كان عدلاً في دينه غير مصلح لماله، فإنه لا يدفع إليه ماله، وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: إذا كان مصلحاً لماله ومدبراً له، وجب فك الحجر عنه؛ سواء كان عدلاً في دينه مصلحاً له، أو لم يكن»^٤. وقال العلامة في «التذكرة»: «قال أكثر أهل العلم: الرشد الصلاح في المال خاصة؛ سواء كان صالحاً في دينه، أو لا، وهو قول مالك، وأبي حنيفة، وأحمد، وهو المعتمد عندي»^٥. ثم استدلّ بدلائل كثيرة على مذهبه، عمدتها أمران:

١. قواعد الأحكام ٢: ١٣٤.

٢. جواهر الكلام ٢٦: ٤٩.

٣. النساء (٤): ٦.

٤. الخلاف ٣: ٢٨٣، المسألة ٣.

٥. تذكرة الفقهاء ٢: ٧٥ / السطر ٢٥.

أولهما: أنَّ الفسق لا يمنع التصرف في البقاء، فلا وجه لاعتباره في الحدوث. ولا يمنع الفاسق - بل الكافر - عن التصرف في ماله.

ثانيهما: أنَّ الغرض من اعتبار الرشد هو حفظ المال، وهذا حاصل بالصلاح في المال من دون حاجة إلى العدالة بالنسبة إلى أموال نفسه. وأنه لم يأت القائلون باعتبار العدالة بشيء يعتمد عليه.

والحق في المقام - والله أعلم - أن يقال أولاً: إنَّ ما ذكره في تفسير الرشد في عباراتهم - وقد مضى شطر منها - يرجع إلى شيء واحد؛ وهو أنَّ الرشد قوَّة تدبير المال على النحو المتعارف بين العقلاء. فمن لا يقدر على ذلك، بل يفسد أمواله، ويبيع بما دون القيمة، ويشترى بما فوقها، ويعطي ماله من لا يعتمد عليه، فيأكل أمواله، ولا يحتفظ بماله على النحو المعمول به بين العقلاء، بل يجعله في مظانَّ التلف، فهو سفيه.

وهذا موافق لمعناه اللغوي أيضاً؛ قال الراغب في «المفردات» ما حاصله: أنَّ السفه في الأصل بمعنى قلة الوزن في البدن على نحو لا يقدر على حفظ التعادل عند المشي، ثم استعمل في خفة العقل؛ سواء في الأمور المادية، أو المعنوية، انتهى. ولكن في عرف الشرع، يطلق بمعنى عدم الاعتدال في حفظ الأموال وإصلاحها؛ نظراً إلى القرينة الموجودة في الآية الشريفة.

وثانياً: لا ينبغي الشك في عدم اعتبار العدالة فيه، كما ذكره المشهور من الخاصة والعامَّة؛ لما عرفت من عدم اعتبارها بقاءً، فكيف تعتبر حدوثاً؟! ولعدم دخلها في المقصود من حفظ أموال اليتيم؛ فإنَّه لا يخون في أموال نفسه حتَّى تعتبر العدالة في إعطاء أمواله بيده.

هذا مضافاً إلى عدم وجود أيِّ دليل على اعتبار العدالة في معنى الرشد. والمظنون أنه نشأ من الخلط بين معناه المادي والمعنوي، ومن بعض الروايات النازرة في الأمور الأخلاقية، التي يستفاد منها كون الفاسق أو شارب الخمر سفيهاً،

والأمر واضح بحمد الله.

والفأ؛ أن الرشد أو السفه له مراتب كثيرة، ودرجات مختلفة؛ فقد يكون قوياً، وقد يكون ضعيفاً، فيكون إنسان ما رشيداً في ألف دينار، ولا يكون رشيداً في مئة ألف دينار... وهكذا، ولكل واحد حكمه؛ فيمطى أمواله بالمقدار الذي يكون فيه رشيداً، ويبقى الباقي تحت يد وليه.

كما إن الإنسان يمكن أن يكون رشيداً في الأمور المالية، سفيهاً في اختيار الكفو في النكاح، أو غير ذلك مما له صلة بأمر الحياة. ولكل واحد من هذه الأمور حكمه، والله العالم.



(مسألة ٨): إذا زوج الولي المولى عليه بمن له عيب لم يصح ولم ينفذ؛ سواء كان من العيوب الموجبة للخيار، أو غيرها ككونه منهمكاً في المعاصي، وكونه شارب الخمر أو بذيء اللسان سبب الخلق وأمثال ذلك، إلا إذا كانت مصلحة ملزمة في تزويجه، وحينئذ لم يكن خيار الفسخ لاله ولا للمولى عليه؛ إذ لم يكن العيب من العيوب المجوزة للفسخ، وإن كان منها فالظاهر ثبوت الخيار للمولى 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 للمولى عليه ذلك بعد رفع الحجر عنه، وفي غيرها لا خيار له ولا للولي على الأقوى.

اقول: لم يرد نص في المسألة، ولذا لم يستند الأصحاب - حتى المعاصرون منهم - إلا إلى القاعدة، كالمحقق الثاني في «جامع المقاصد» والشهيد الثاني في «المسالك» وصاحبي «الجواهر» و«الحدائق» ومن المعاصرين المحقق الخوئي، والحكيم، والسبزواري، وغيرهم أعلى الله مقامهم. وفي المسألة فرعان:

الفرع الأول: في حكم ما إذا كان الولي عالماً بوجود العيب

إذا كان الولي عالماً بوجود العيب - سواء كان من العيوب الموجبة للفسخ، أو غيرها - فيمن زوجه بالمولى عليه؛ ابناً كان، أو بنتاً، ففيه أيضاً صورتان: إحداهما: ما إذا اقتضت المصلحة تزويجه بذات العيب. والأخرى: ما إذا كان التزويج مخالفاً لمصلحته، أو ضرراً عليه. أما الأولى، فمقتضى القاعدة فيها هو صحة العقد، ولعلها ممّا لا خلاف فيها بينهم.

ولا خيار للولّي؛ لعلمه بذلك.

ولكن هل للمولّى عليه بعد بلوغه خيار؛ إذا كانت من العيوب الموجبة للفسخ؟
ففيه وجهان، أو قولان:

الوجه الأوّل: عدم الخيار؛ نظراً إلى أنّ تصرّف الولّي بالقبضة ماضٍ عليه، وفعل
الولّي كفعل المولّى عليه، فكما أنّه لو تزوّج مع علمه بالعيب - لمصلحة رآها - لم
يكن له فسخه، فكذلك فعل الولّي.

والوجه الثاني: أنّ للمولّى عليه خيار الفسخ؛ لما أشار إليه المحقّق الثاني في
«جامع المقاصد» بما هذا لفظه: «إنّ النكاح يتعلّق بالشهوة، فلا يكون رضاه بالعيب
ماضياً على العيب»^١.

ولا يعلم معنى محصّل لهذا الكلام؛ فإنّ الرضا بالعيب يوجب سقوط حقّ الفسخ،
ورضا الولّي كرضا المولّى عليه عند وجود المصلحة.

وبعبارة أخرى: الشهوة مع العلم بالعيب والإقدام على النكاح، دليل على الرضا
بالعيب، ومعه يسقط خياره.

وأما ما ذكره في «المسالك» في توجيه الخيار هنا، بقوله: «أما ثبوت الخيار
فلوجود العيب الموجب له؛ لو كان هو المباشر للعقد جاهلاً، وفعل الولّي له حال
صفره بمنزلة الجهل»^٢.

ففيه ما مرّ: من أنّ علم الولّي بمنزلة علم المولّى عليه مع فرض المصلحة.
وأما الثانية - أي ما إذا كان الولّي عالماً بالعيب، وكان النكاح على خلاف
المصلحة - فقد صرّح بعضهم بصحّة النكاح؛ قال الشيخ في «الخلافة»: «للأب أن
يزوّج بنته الصغيرة بعيد، أو مجنون، أو مجذوم، أو أبرص، أو خصي. وقال الشافعي:
لا يجوز. دليلنا: أنّا قد بيّنا أنّ الكفاءة ليس من شرطها الحرّية، ولا غير ذلك من

١. جامع المقاصد ١٢: ١٤٤.

٢. مسالك الأفهام ٧: ١٧١.

الأوصاف، فعلى هذا يسقط الخلاف^١.

وهذا عجيب، وكأنه بنى على عدم اشتراط المصلحة!! وإلا فمجرد الكفاءة الشرعية غير كافٍ في وجود المصلحة. بل هذا من مصاديق المفسدة التي لا خلاف في عدم نفوذ العقد معها، وقد ورد التصريح في الروايات السابقة بعدم كون الولي مضافاً، وإلا لا ينفذ عقده.

وما ذكره في المتن - من الفرق بين العيوب المجوزة للفسخ وغيرها؛ وأن المولى عليه له حق الفسخ بعد بلوغه - لم يظهر وجهه؛ لأن المفروض كون النكاح مصلحة له مع هذا العيب، وكون علم الولي بالعيب ورضاه، بمنزلة علم المولى عليه. فتلخص مما ذكرنا: أن ما ذكره في المتن إلى هنا موافق للتحقيق؛ ما عدا قوله بجواز الفسخ في الفرض الأخير.

الفرع الثاني: فيما إذا كان الولي جاهلاً بوجود العيوب

وقد ذكر في المتن: أن المسألة محلّ تردّد وتأمّل، ولكن رجّح بعد ذلك صحة العقد مع عدم تقصير الولي في إحراز المصلحة، كما صرح بثبوت الخيار للمولى والمولى عليه بعد رفع الحجر، ولكن في خصوص العيوب الموجبة للفسخ، دون غيرها.

أما وجه التردّد والتأمّل، فهو أن في المسألة وجهين:

الأول: بطلان العقد؛ لأن المدار على الغبطة في مقام الثبوت، والمفروض عدم المصلحة في الواقع، بل كان فيه مفسدة، فيبطل العقد؛ بمعنى أنه لا ينفذ، ويكون فضولياً.

والثاني: الصحة؛ لأن المدار على رعاية المصلحة بحسب علمه وجهده، والمفروض أنه بذل جهده، ولم يصل إلى العيب، ولذا لو اشترى للمولى عليه شيئاً

فيه عيب من دون علمه بذلك، صحَّ العقد، وثبت له خيار العيب.

والحقُّ هنا وجه ثالث: وهو التفصيل بين ما إذا كان العيب من العيوب الموجبة للفسخ، فيصحَّ العقد؛ لعدم الضرر فيه واقعاً مع وجود خيار الفسخ، لأنَّ العيب يجبر بالخيار، وبين ما إذا كان من العيوب غير الموجبة للفسخ، فإنَّ العقد باطل؛ بمعنى كونه فضولياً، لأنَّ المفروض وجود المفسدة في العقد في الواقع مع عدم إمكان جبرانه بالخيار؛ لعدم جريان خيار العيب في النكاح إلا في الموارد الخاصة المنصوصة، ولذا لا يمكن قياسه على موارد خيار العيب في البيع، فإنَّها تعمَّ كلَّ عيب.

وإن شئت قلت: صحَّة النكاح مع العيوب غير الموجبة للفسخ - سواء كانت من العيوب الدنيوية، أو الأخروية - فيها ضرر عظيم على المولى عليه، ولا يجبر بالخيار كما هو المفروض، فتدفع الصحَّة بعموم «لا ضرر...».

وقد تكون العشرة مع هذا الزوج، سبباً للعسر والحرَج الشديدين، فيدفعان بأدلة نفي العسر والحرَج أيضاً. مضافاً إلى ظهور عنوان «المصلحة» في المصلحة الواقعية وعدم الضرر كذلك.



(مسألة ٩): ينبغي بل يستحب للمرأة المالكة أمرها أن تستأذن أبها
أو جدّها، وإن لم يكونا فأخاها، وإن تعدّد الأخ قدمت الأكبر.

أقول: المراد من «المرأة المالكة لأمرها» - بقرينة المسائل السابقة، ولا سيّما
المسألة الثانية من مسائل عقد النكاح - هي المرأة المستقلّة في أمر النكاح؛ إمّا
لكونها ثيباً، أو لكونها بكرّاً رشيدة؛ بناءً على القول باستقلالها في هذا الباب.
والحاصل: أنّه إذا كان عقدها صحيحاً بدون حاجة إلى الاستئذان، فحينئذٍ
يستحبّ لها الاستئذان من المذكورين، كما ذكره جماعة كثيرة من فقهاءنا المتأخرين
والمعاصرين.

وقد صرح بها في «الشرائع» و«الجواهر» في المسألة الحادية عشرة من لواحق
عقد النكاح^١، وفي «العروة الوثقى» في المسألة الرابعة عشرة من هذا الباب، ولم
يخالف فيها أحد من المحسّنين فيما رأيناه.

ويدلّ عليه أولاً: أنّه موافق لرعاية الأدب من الأولاد تجاه الأولياء؛ فإنّ البنات
- بل الابن أيضاً - إذا كانت متأدّبة بالآداب الإلهية، تستأذن أبها وأولياءها في
الأمر المهمّة، وهذا من الآداب الواضحة، وأيّ أمر أهمّ من النكاح الذي هو على
رأس الأمور التي تسري مساوؤها ومحاسنها إلى الأولياء أيضاً!! فليس الاستئذان
مجرّد احترام لهم، بل له دور في مسائل حياتهم ومشاكلهم أو مسراتهم.

وثانياً: أنّ الأولياء لهم تجارب كثيرة في أمر النكاح؛ سواء بالنسبة إلى أنفسهم، أو
أقربائهم، أو أصدقائهم، ولا يستغني الولد من هذه التجارب القيّمة، فالعقل والشرع
يدعوان إلى الاستئذان؛ للوصول بهذا المقصد الأسنى.

وليس هذا وما قبله من الاستحسانات الظنيّة، بل من المستقلّات العقلية القطعية.

وثالثاً: أنه وردت روايات كثيرة أمر فيها بالاستئذان، وإذا جمع بينها وبين ما يدل على استقلالها في هذا الأمر، فأحسن جمع بين الطائفتين هو الحمل على الاستحباب، وإليك شطراً منها:

مثل ما رواه ابن أبي يعفور، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «لا تنكح ذوات الآباء من الأبكار إلا بإذن آبائهن»^١.

وظاهرها وإن كان الوجوب، ولكن الحمل على الاستحباب في هذه الموارد - بقرينة روايات الاستقلال - جمع عرفي معروف في جميع أبواب الفقه.

ومثل ما رواه الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء، أها مع أبيها أمر؟ فقال: «ليس لها مع أبيها أمر ما لم تتيب»^٢.

ومثل مرسله ابن بكير، عن رجل، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «لا بأس أن تزوج المرأة نفسها إذا كانت تيباً بغير إذن أبيها؛ إذا كان لا بأس بما صنعت»^٣.

وحكم الأب والجدة هنا واحد، كما هو واضح.

وأما بالنسبة إلى الاستئذان من الأخ عند فقد الأب والجدة، فهو أيضاً يجري فيه ما سبق من الأدلة؛ من كونه تأديباً لانقاً بحال الأخ، ولا سيما الأكبر، ومن كونه ذا تجربة - غالباً - أكثر من أخته، وعلى الأقل فإن مشاكل الأخت ومسراتها تسري إلى الأخ لا محالة، ولا سيما الأخ الأكبر.

مضافاً إلى غير واحدة من الروايات الواردة في الباب:

منها: ما رواه أبو بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن الذي بيده عقدة النكاح، قال: «هو الأب، والأخ، والرجل يوصى إليه...»^٤.

١. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٧٧، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٦، الحديث ٥.

٢. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٧١، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٣، الحديث ١١.

٣. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٧٧، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٣، الحديث ١٤.

٤. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٨٣، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٨، الحديث ٤.

وحيث إن الأدلة الدالة على استقلالها بمنزلة النص، وهذه الرواية وأمثالها بمنزلة الظاهر، فالجمع بالحمل على الاستحباب.

ومنها: ما رواه العلاء بن رزين، عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام وهو مثله، إلا أنه قال: «فأي هؤلاء عفا، فغفوه جائز في المهر إذا عفا عنه»^١. والكلام فيه مثل ما سبق.

ومنها: ما عن الحسن بن علي، عن بعض أصحابنا، عن الرضا عليه السلام قال: «الأخ الأكبر بمنزلة الأب»^٢.

وهذا في خصوص الأخ الأكبر، والله العالم.

ولصاحب «الجواهر» كلام في المقام، وحاصله: أن الاستفادة من النهي عن نكاح البكر بدون إذن الأب أو غيره، هو كراهة الاستبداد لها، لا استحباب الاستئذان، وحكاها عن «الحدائق» أيضاً، ثم قال: «اللهم إلا أن يدعى الاستفادة ذلك عرفاً»^٣.
اقول: ويمكن الاستشهاد له بما مر من الدليلين العقلين؛ فإن التأدب مع الوالد مستحب قطعاً، وكذا الركون إلى تجاربه في أمور الحياة.



١. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٨٣، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٨، الحديث ٥.

٢. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٨٣، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٨، الحديث ٦.

٣. جواهر الكلام ٢٩: ٢٢٩.

(مسألة ١٠): هل للوصي - أي القيم من قبل الأب أو الجد - ولاية على الصغير والصغيرة في النكاح؟ فيه إشكال لا يترك الاحتياط.

أقول: قال المحقق النراقي في «المستند»: «في المسألة أقوال: الأول: نفي الولاية مطلقاً، اختاره في موضع من «المبسوط» و«الشرائع» و«النافع» و«القواعد» و«التذكرة» و«اللمعة» و«الكفاية» بل هو المشهور، كما في «المسالك» و«الروضة».

الثاني: ثبوتها كذلك، وهو «للمبسوط» أيضاً، وعن «المختلف» و«شرح الإرشاد» للشهيد، و«الروضة».

الثالث: ثبوتها إذا نصّ الوصي على النكاح، وعدمه بدونه، وهو المحكي عن «الخلاف» و«الجامع» والمحقق الثاني وغيرهم» ثم ذكر دليل كل واحد من الأقوال الثلاثة^١.

ولكن صرح في «المسالك»: «بأنّ الأول» - النفي مطلقاً - «هو الأشهر، لا المشهور» وأشار إلى القولين الآخرين أيضاً إجمالاً^٢.

وظاهر كلمات القوم، أنّ محلّ الكلام ما إذا كان عنوان الوصاية مطلقاً، وإلا فلو كانت الوصاية على خصوص الأموال، لم يكن مجال للنزاع. هذا.

ومقتضى الأصل - كما ذكره - هو عدم ولاية الوصي عليهما؛ فإنّ الولاية تحتاج إلى دليل، والأصل عدمها. مضافاً إلى أصالة الفساد في العقود الحاصلة من قبل الوصي؛ فإنّ عموم وجوب الوفاء بالعقود، لا يشمل محلّ الكلام.

١. مستند الشيعة ١٦: ١٣٨.

٢. مسالك الأفهام ٧: ١٤٨.

أدلة القائلين بثبوت ولاية الوصي

قد استدلت جماعة من القائلين بالثبوت - للخروج عن الأصل - بآيات وروايات تأتي الإشارة إليها، وإلى بعض ما فيها من الإشكال.

ولكن ليت شعري، لماذا لم يستدلوا لإثبات الولاية بحقيقة الوصاية؟! فهل الوصي والقيم منصوب لحفظ أموال الصغير عند وفاة الأب والجَدَّ أو منصوب لحفظ جميع منافعه؟

وبعبارة أخرى: هل هو قائم مقام الأب في جميع أمور الصغار، أو قائم مقامه في خصوص أحكام الأموال؟ ولا سيما وأنَّ المفروض كون عنوانها عاماً؛ سواء لفظ «الوصي» أو «القيم» فإنه القائم بأمر الصغار.

ويدلُّ على العموم أنَّ الحكمة لنصبه، هو حفظ الصغار عند فقد الولي من جميع الجهات، لا من جهة واحدة فقط، وحينئذٍ لِمَ لا يكون الحكم عاماً؟! فهنا صغرى وكبرى؛ مفهوم «الوصية» عامٌّ، وعموم الوفاء بالعقود يشملها.

هذا مضافاً إلى أنَّ الوصاية أمر عقلائي، وقد كانت بينهم قبل أن تكون في الشرع، والظاهر أنها عندهم عامٌّ تشمل جميع مصالح الطفل، فلو احتاج الصغير إلى شيء يرتبط بأمواله، أو ببذنه - كعملية جراحية - أو بنكاحه؛ بحيث لو فاته تضرَّر ضرراً شديداً، فهل هناك من يقوم بمصالحه، أو لا؟ لا يظنُّ الثاني بحكمة الشارع، فلو قلنا: إنَّ هناك من يقوم بها، فهل هو الوصي، أو غيره؟!

فالإنصاف: أنَّ حكم الوصي عامٌّ في جميع مصالح الصغار؛ بمقتضى مفهوم الوصاية والقيمومة، وهي نافذة بمقتضى العمومات.

وقد استدلت لثبوت ولاية الوصي في النكاح، بآيات من الذكر الحكيم؛ عمدتها قوله تعالى: ﴿مَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَأَمَّا إِمَّتُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾^١.

بناءً على أنَّ الوصية عامة تشمل جميع مصالح الأطفال، والمفروض أنَّ التزويج

من مصالحهم، فعموم حرمة التبديل دليل على إمضاء الوصية بجميع شؤونها. وقد يناقش فيه: بأن المراد بها خصوص ما أوصى به من الأموال للوالدين والأقربين؛ بقرينة الآية السابقة: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ﴾.

وفيه أولاً: أن المورد لا يكون مخصصاً.

وثانياً: أن الوصية بأموال الأولاد وجميع شؤونهم، من الوصية بالمعروف. وثالثاً: بأنه قد استدلّ بالآية الشريفة - في غير واحد من الروايات - بما يدلّ على عمومها^١.

واستدلّ له أيضاً بقوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَىٰ قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ...﴾^٢، ومن الواضح أن معنى الإصلاح عام.

ونوقش فيه: بأنها أعمّ من المدعى؛ لشمولها غير الأوصياء أيضاً.

وفيه: أن المخاطب في أمثال هذه الأمور، هو المنصوب لذلك؛ إمّا من ناحية الشرع، أو العقلاء بعد إمضاء الشارع، كما في قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوهُ...﴾^٣، وقوله تعالى: ﴿... وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ...﴾^٤. هذا من ناحية الآيات.

وأما من الروايات، فقد استدلّ لثبوت الولاية بروايات:

منها: ما رواه جماعة من الفضلاء - أبو بصير، وسماعة، والحلي - بأسانيد مختلفة، عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عزّ وجلّ: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَغْفِرَ الْوَالِدُ الَّذِي فِي يَدَيْهِ

١. راجع: وسائل الشيعة ١٩: ٣٣٧، كتاب الوصايا، الباب ٣٢.

٢. البقرة (٢): ٢٢٠.

٣. المائدة (٥): ٣٨.

٤. النساء (٤): ٥٨.

عُقْدَةُ النِّكَاحِ...»^١، قال: «هو الأب، أو الأخ، أو الرجل يوصى إليه، والذي يجوز أمره في مال المرأة، فيبتاع لها فتجيز، فإذا عفا فقد جاز»^٢.

ولا إشكال في صحّة بعض أسانيد الحديث. ودلالته واضحة على المطلوب. إلا أنه قد يستشكل بوجود الأخ في ضمن الأولياء، مع أنه لا ولاية له على الصغير والصغيرة بالإجماع.

ويمكن الجواب عنه: بأن «الأخ» محمول على الأخ الذي يكون وكيلاً من قبل الكبيرة، والوصي محمول على الوصي على الصغير والصغيرة، ولا مانع من هذا المقدار من الفرق: لشهادة ذيل الرواية، فإنه صريح في الوكيل من قبل المرأة في الأمور المالية، ولشهادة ما رواه العياشي في تفسيره، عن إسحاق بن عمّار، عن الصادق عليه السلام في تفسير قول الله: ﴿إِلَّا أَنْ يَغْفُونَ...﴾ ... 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»^٣.

وسند الرواية وإن كان ضعيفاً بالإرسال، إلا أنها مؤيدة للمطلوب؛ فإن المراد من الاهتمام بأمرها وقيامه عليها، هو كونه وكيلاً من قبلها؛ ترضى برضاه. ومنها: ما رواه أبو بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الذي بيده عقد النكاح، قال: «هو الأب، والأخ، والرجل يوصى إليه، والذي يجوز أمره في مال المرأة...»^٤.

ومنها: ما رواه أبو بصير ومحمد بن مسلم كلاهما، عن أبي جعفر عليه السلام والحديث مثل ما سبق^٥.

١. البقرة (٢): ٢٣٧.

٢. وسائل الشريعة ٢١: ٣١٥، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ٥٢، الحديث ١.

٣. وسائل الشريعة ٢١: ٣١٧، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ٥٢، الحديث ٥.

٤. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٨٣، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٨، الحديث ٤.

٥. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٨٣، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٨، الحديث ٥.

والكلام فيهما عين الكلام فيما سبق. ولا يحتمل اتّحاد حديث أبي بصير مع الحديث السابق؛ لأنّه رواه عن الباقر عليه السلام والحديث السابق عن الصادق عليه السلام. وعلى كلّ حال: فهذه الأحاديث الخمسة مع صحّة أسانيد بعضها، دليل على جواز تصدّي الولاية من قبل الوصي.

أدلة القول بعدم ولاية الوصي

وأما الدليل على عدم ولاية الوصي، فقد استدلّ له بما رواه محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام: في الصبي يتزوج الصبيّة، يتوارثان؟ فقال: «إذا كان أبواهما اللذان زوّجاها، فنعم...»^١ الحديث.

ومثله ما رواه محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام إلاّ أنّه قال بعد قوله «زوّجاها»: «فنعم جائز، ولكنّ لها الخيار إذا أدركا...»^٢.

والظاهر صحّة سند الروایتين. ومن المعلوم فإنّ جواز الخيار لهما بعد البلوغ - على القول به - لا ينافي صحّة النكاح.

ووجه الاستدلال بهما هو الأخذ بمفهوم الشرط، ولازمه عدم صحّة نكاح غير الأب.

ومثلها رواية أخرى لعبيد بن زرارة^٣.

والإنصاف: أنّ مفهومها ينفي صحّة النكاح إذا صدر من غير الأب ومن هو بمنزلة؛ فإنّ وصي الأب المأذون في الطلاق بمنزلة الأب، ولذا لم يذكر في الرواية الجّد؛ لأنّه بمنزلة الأب أيضاً، ولا الوكيل منهما.

نعم، هناك رواية رابعة تنفي بظاهرها صحّة عقد الوصي؛ وهي ما رواه محمّد بن

١. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٩٢، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ١٢، الحديث ١.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٧، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٦، الحديث ٨.

٣. وسائل الشيعة ٢٢: ٨٠، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرايطه، الباب ٣٣، الحديث ٢.

إسماعيل بن بزيع، قال: سأله رجل عن رجل مات، وترك أخوين وابنة، والبنت صغيرة، فعمد أحد الأخوين - الوصي - فزوّج الابنة من ابنه، ثم مات أبو الابن المزوّج، فلما أن مات قال الآخر: أخي لم يزوّج ابنه، فزوّج الجارية من ابنه، فقيل للجارية: أيّ الزوجين أحبّ إليك؛ الأول، أو الآخر؟ قالت: الآخر، ثم إنّ الأخ الثاني مات، وللأخ الأول ابن أكبر من الابن المزوّج، فقال للجارية: اختاري أيهما أحبّ إليك؛ الزوج الأول، 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.

والرواية معتبرة سنداً، ولكنها مضمرة، وفيها نوع من الاضطراب. وعلى فرض تاميتها يمكن حملها على أحد أمرين: إمّا عدم كونه وصياً في غير الأموال، كما أشار إليه في «مستند العروة»^٢، أو كون الوصيّ متهماً في رعاية مصلحة البنت بعد إصراره على تزويجها من ابنه.

وعلى كلّ حال: فهذه الرواية - وهي العمدة في المقام - لا تقاوم الأدلة السابقة للقول الأول.

الاستدلال على القول الثالث

قد استدلل على القول الثالث: بأنّه عند التصريح بالنكاح في الوصية، يشمل قوله تعالى: ﴿فَمَنْ بَدَلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَأَمَّا إِمَّتُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾^٣. قلت: بل وكذا الحال في الإطلاق الشامل للنكاح أيضاً، فإنّه يدخل تحت الآية؛ لعدم الفرق بين الظهور المعتبر، والتصريح. وأصل النزاع هنا لفظي، ومرادهم ما إذا لم يكن للوصية ظهور معتبر في جواز النكاح، فتدبر.

١. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٨٢، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٨، الحديث ١.

٢. المباني في شرح العروة الوثقى ٣٣: ٢٤٤.

٣. البقرة (٢): ١٨١.

هل يكون الوصي ولياً على المجنون، أم لا؟

صرّح المحقّق البيزدي في «العروة» في المسألة ١٢ من عقد النكاح، بكونه ولياً عليه من غير تفصيل، ولم يذكرها في «تحرير الوسيلة».

وفصل بعضهم بين الجنون المتّصل بالصرغ، والمنفصل عنه؛ بالجواز في الأوّل فقط، قال في «الجواهر»: «للوصي أن يزوّج من بلغ فاسد العقل إذا كان به ضرورة إلى النكاح. بل نفى بعضهم الخلاف عن ثبوتها في ذلك، بل عن ظاهر «الكفاية» الإجماع عليه^١، ويظهر من «المستمسك» في ذيل المسألة ١٢ أنّ ظاهر كلمات الأصحاب تخصيص الحكم بالمتّصل، دون غيره.

وعلى كلّ حال: لم يرد في المسألة نصّ خاصّ، بل الحكم فيها يجري على القواعد؛ فإن كان مفهوم «الوصيّة» عامّاً - لا يختصّ بحال الصغر، ولا بالأموال - يؤخذ بعموم قوله تعالى: ﴿قَنْ بَدَلَهُ...﴾، وبسيرة العقلاء في أمثال المقام التي لم يردع عنها الشارع المقدّس؛ سواء صرّح بالعموم، أو كان كلامه ظاهراً فيه.

بل لا يبعد ولايته على المجنون المنفصل جنونه عن البلوغ، كما هو ظاهر عبارة «العروة» فإنّه قال: «للوصي أن يزوّج المجنون المحتاج إلى الزواج» وإن ناقش في «المستمسك» فيه: «بأنّه خلاف ظاهر كلمات الأصحاب».

والوجه فيه: أنّ الأب له ولاية على ابنه المجنون؛ سواء اتّصل جنونه، أو انفصل. ولا ينتظر الحاكم الشرعي في ذلك. وهذا هو مقتضى سيرة العقلاء؛ فإنّ القيمومة والولاية عندهم ثابتة للأب، لا أنّها من وظائف الحكومة ليرجع إليها في ذلك. فإذا ثبت ذلك للأب، وكان للوصيّة ظهور في العموم، يؤخذ به، وينتقل إلى الوصي. وإن لم يكن لها ظهور في العموم، يرجع إلى الحاكم.

وليعلم: أنّ المنفصل أيضاً على قسمين: قسم حصل في حياة الأب، وبقي بعد وفاته، وقسم حصل بعد وفاته، والظاهر عموم الحكم للجميع وإن كان الأوّل أظهر، والله العالم.

(مسألة ١١): ليس للحاكم ولاية في النكاح على الصغير ذكرًا كان أو أنثى مع فقد الأب والجد. 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 الجد مع وجوده. وكذا فيمن بلغ فاسد العقل، أو تجدد فساد عقله؛ إذا كان البلوغ والتجدد في زمان حياة الأب أو الجد.

أقول: للمسألة أربع صور:

الأولى: ولاية الحاكم على البالغة الرشيدة عند فقد الأب والجد؛ بناءً على عدم استقلالها عند وجودهما.

الثانية: ولايته على الصغير والصغيرة عند فقدهما وفقد الوصي.

الثالثة: ولايته على المجنون المتصل جنونه بالصغر عند فقد الأولياء الثلاثة.

الرابعة: ولايته على المجنون غير المتصل جنونه بالصغر كذلك.

قال في «الرياض» - في شرح كلام المحقق: «ولا يزوج الوصي، وكذا الحاكم» - ما نصه: «فلا يزوج الصغيرين مطلقاً - في المشهور - والبالغين فاسدي العقل مع وجود الجد والأب إجمالاً... ويزوجهما مع فقدهما مع الغبطة إجمالاً؛ لأنه وليهما في المال، فيتولّى نكاحهما» ثم استدلل للولاية عليهما بمسيس الحاجة، وبالصحيح: «الذي بيده عقدة النكاح هو ولي أمرها»^١، والنبوي: «السلطان ولي من لا ولي له»^٢. وأنه يلحق به نوابه؛ لعموم أدلة النيابة.

١. وسائل الشريعة ٢٠: ٢٨٢، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٨، الحديث ٢.

٢. السنن الكبرى، البيهقي ٣: ٢٨٥ / ١٥٣٩٤، سنن أبي داود ١: ٤٦٣ / ١٣٠٨٣، كنز العمال ١٦: ٣١٣ /

ثم قال: هذه الأدلة تناول الصغيرين، «فمنع ولايته عنهما في المشهور، غير واضح...»^١.
وأما البالغة الرشيدة، فقد ادعى الإجماع في «الجواهر» على عدم ولاية الحاكم
عليها مطلقاً؛ أي حتى مع فقد الأب والجدة^٢.
والظاهر أنه لا خلاف في ولاية الحاكم على تزويج المجنون، وقال في
«الجواهر»: «بلا خلاف أجده فيه، بل الظاهر كونه مجعماً عليه».
وقال ابن قدامة في «المغني»: «لا نعلم خلافاً بين أهل العلم في أن للسلطان،
ولاية تزويج المرأة عند عدم أوليائها، أو عضلهم» أي تحيّرهم، أو تركهم لها وبه
يقول مالك، والشافعي، وإسحاق، وأبو عبيد، وأصحاب الرأي، والأصل فيه قول
النبي: «فالسُلطان وليٌّ من لا وليَّ له»^٣.

مقتضى القواعد هنا:

لما لم يرد في المسألة نص خاص، لذا فلا بدّ من الرجوع فيها إلى القواعد،
والعمدة ملاحظة مقدار سعة سلطة الحاكم الشرعي في الأمور، وهي محتاجة إلى
ذكر مقدّمة: وهي أن الأمور والحوادث الجارية في المجتمع الإنساني، على قسمين:
قسم منها: له متولٌّ خاصٌ يجب عليه القيام بها، كحضانة الصبي ونفقته، وحفظ
أمواله، وسائر أموره التي تكون على عاتق الأب، أو الجدّ، أو الوصي، فمثل هذه
الأمور لا يرجع فيها إلى الحاكم.
وكذلك الحال في الأوقاف العامة والخاصة التي لها متولٌّ معين، فإن أمر
إصلاحها وإنفاق نماذجها في مصارف الوقف، على عاتق المتولي. وكذلك فإن إصلاح
أمر الشوارع الخاصة ببعض البيوت، على عهدة البيوت التي تستفيد منها.

١. رياض المسائل ١٠: ١٠٨.

٢. جواهر الكلام ٢٩: ١٨٩.

٣. المغني، ابن قدامة ٧: ٣٥٠.

وقسم آخر: ليس له متولٌّ خاصٌّ، كتأمين السبل، ودفع العدو، وإصلاح الطرق العامة، وحفظ أموال الغيب والقصر الذين لا ولي لهم، وقد جرت سيرة جميع العقلاء - حديثاً وقديماً - على تولّي الحكومة لهذه الأمور؛ فإنها أُسِّست لحفظ هذه الأمور العامة وإصلاحها، حتّى لا تبقى في المجتمع بلا متولٍّ.

وقد أمضى الشارع المقدّس هذا البناء العقلائي؛ وإن جعل لمتولّيها شروطاً خاصّة، فالحديث المعروف المرسل النبوي ﷺ: «السلطان وليّ من لا وليّ له»^١، جارٍ في هذا المجرى، وإمضاء لما عند العقلاء من أهل العرف في هذا الباب، فإذا لا تبقى أمور عامّة في المجتمع لا يكون لها متولٌّ، وإلا يلزم الهرج والمرج واختلال النظام. والمراد من الأمور الحسبية المعروفة بين الفقهاء، هو القسم الثاني، أو بعضها.

ولاية الحاكم على تزويج الصغير والصغيرة

إذا عرفت ذلك فاعلم: أنّ الصورة الثانية للمسألة - وهي ولاية الحاكم على تزويج الصغير والصغيرة عند عدم الحاجة - واضحة؛ لعدم وجود ضرورة قاضية به. أمّا لو كانت هناك حاجة شديدة ومصلحة ملزمة يتضرّر الصغير بتركها، ولم يكن له أب، أو جدّ، أو وصيّ منهما، فهو من الأمور الموقوفة على نظر الحاكم، بل هو منصوب لأنثال ذلك، ولا شكّ فيه. ويدلّ عليه النبوي المشهور الذي مرّ آنفاً.

وأما صحيحة أبي خديجة المروية عن الصادق عليه السلام^٢، فهي ناظرة إلى فصل الخصومات وحلّ الدعاوي، ولا ربط لها بما نحن فيه.

والظاهر أنّ المنكرين لولاية الحاكم هنا، نظروا في فرض عدم الحاجة، كما هو الغالب، فالإجماع المدعى لا يكون مانعاً.

١. السنن الكبرى، البيهقي ٣: ٢٨٥ / ٥٣٩٤، سنن أبي داود ١: ٤٦٣ / ٣٠٨٣، كنز العمال ١٦: ٣١٣ /

٤٤٦٧١، ٤٤٦٧٣، ٤٤٦٧٥.

٢. وسائل الشيعة ٢٧: ١٣٩، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي، الباب ١١، الحديث ٦.

ولاية الحاكم على تزويج المجنون

أما صورتان الثالثة والرابعة - أي المجنون المتصل جنونه بالصفير، والمنفصل - فالأمر فيهما - لا سيما الثالثة منهما - أوضح؛ لحاجته إلى النكاح غالباً، فيدخل تحت ولاية الحاكم عند فقدان سائر الأولياء.

وهل الحكم مقصور على الحاجة والضرورة، أو يكون المجنون كسائر الناس إذا اقتضت مصلحته ذلك، فيزوجه الحاكم وإن لم تكن على حدّ الضرورة؟ فيه وجهان، والعدم موافق للأصل والاحتياط. هذا.

ولم يعلم وجه لقول الماتن - قدس سرّه الشريف -: «إذا كان البلوغ والتجدد في زمان حياة الأب والجدّ» فإنّه إذا تجدد فساد العقل - أو هو مع البلوغ - بعد حياة الأب، واحتاج المجنون إلى النكاح، فلا بدّ من ولاية الحاكم عليه؛ فإنّه وليّ من لا وليّ له. بل هو أولى من سائر أقسام المجنون؛ لدخوله من أوّل الأمر تحت ولاية الحاكم بفتوى جماعة من الفقهاء، فليس لهذا التقييد وجه مقبول.

ولاية الحاكم على تزويج الرشيدة

وأما الصورة الأولى، فعلى القول باستقلال البالغة الرشيدة فلا كلام. وعلى القول بولاية الأب والجدّ عليها ولو بالاشتراك، لا يبعد استقلالها بعد فقدهما؛ لعدم الدليل على ولاية الحاكم هنا.

نعم، لو كانت مفسدة مهمّة في استقلالها، وكانت منافعها في مرض الزوال من ناحية أهل الفساد والإفساد، لزم تدخّل الحاكم في أمرها، والله العالم.

أدلة الناقين لولاية الحاكم على الصغيرين

وهي أمور:

منها: أصالة عدم ولاية أحد على أحد إلا ما خرج بالدليل.

وقد عرفت: أنه مردود بالأدلة الدالة على ولاية الحاكم.

ومنها: مفهوم الروايات السابقة الدالة على حصر الولي في الأب، مثل روايتي محمد بن مسلم^١، وعبيد بن زرارة^٢، فقولهما: «إن كان أبواهما اللذان زوّجها، فنعم» وفي رواية عبيد: «إن كان أبواهما هما اللذان زوّجها»، دليل على نفي ولاية غير الأب. هذا.

وقد مرّ: أنّ الحصر هنا إضافي منصرف عن الحاكم، وناظر فيما ذكره العامة من ولاية الأخ والمعم وغيره من العصبة، لا إلى مثل الوصي والحاكم الشرعي، كما هو ظاهر. ولو فرض له ظهور ضعيف في ذلك، يرفع اليد عنه بالدلائل القطعية؛ لولاية الحاكم الشرعي في مثل ذلك.

ومنها: الاستدلال بالإجماع المعلوم حاله في أمثال المقام.

والغالب على الظنّ أنّ النزاع هنا لفظي؛ فمن قال بعدم الولاية، نظر في صورة عدم الحاجة والضرورة، ومن قال بالجواز، نظر في صورة الضرورة، ولا يظنّ بفقهاء أن ينكر ولاية عليهما عند الضرورة الشديدة، مثل ما إذا كان حفظ نفس الصغير متوقفاً على الزواج؛ لعدم من يحميه، فلو زوّجه أو زوّجها وجد من يحميه وينجيه من الهلاك، أو مشاكل عظيمة. وهكذا في موارد الضرورة إلى عقد النكاح لحصول المحترمة؛ بحيث لولاها أشكل أمر بقائه بين الأسرة التي تعهدت بحفظه ورعايته.



١. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٩٢، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ١٢، الحديث ١.

٢. وسائل الشيعة ٢٢: ٨٠، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته وشرايطه، الباب ٣٣، الحديث ٢.

(مسألة ١٢): يشترط في ولاية الأولياء: البلوغ والعقل والحرية والإسلام إذا كان المولى عليه مسلماً، فلا ولاية للصغير والصغيرة على أحد، بل الولاية في موردها لوليتهما، وكذا لا ولاية للأب والجد إذا جنّا، وإن جنّ أحدهما يختصّ الولاية بالآخر. وكذا لا ولاية للأب الكافر على ولده المسلم، فتكون للجد إذا كان مسلماً، والظاهر ثبوت ولايته على ولده الكافر إذا لم يكن له جدّ مسلم، وإلا فلا يبعد ثبوتها له دون الكافر.

أقول: قد ذكر المصنّف هنا شروطاً أربعة: البلوغ، والعقل، والحرية، والإسلام، والمعدة هو الأخير؛ لأنّ اشتراط البلوغ لا مورد له في الصغير، لأنّه لا يمكن أن يكون أباً، ولا جدّاً، فالأولى ترك ذكر هذا الشرط. وكأنّه تبع في ذلك صاحب «العروة» وقد أجاد المحقّق في «الشرائع» بترك ذكره.

اللهمّ إنّ أن يكون ناظراً إلى الوصيّ والحاكم؛ فإنّ الصبيّ المراهق العالم - كما يحكى عن العلامة الحلّي في صفه - لا يتمتع عقلاً أن يكون وصيّاً، أو حاكماً. لكنّه باطل بإجماع الفقهاء والعقلاء من أهل العرف؛ لعدم اعتبار أفعال الصبيّ عندهم، فلا يقبل مسؤولية الوصاية والحكومة إلا من خرج بالدليل، مثل إمامة بعض الأئمّة المعصومين عليهم السلام كالإمام الجواد عليه السلام فإنّ الإمامة ملازمة للمرتبة الأعلى من الحكومة الشرعية. وليس هذا أمراً عجيباً بعد تصريح آيات من الذكر الحكيم بالنسبة إلى يحيى: ﴿... وَآتَيْنَاهُ الْحُكْمَ صَبِيّاً﴾^١، وبالنسبة إلى عيسى: ﴿قَالَ إِنِّي عَبْدُ اللَّهِ آتَانِي الْكِتَابَ وَجَعَلَنِي نَبِيّاً﴾^٢.

وعلى كلّ حال: لو فرض عقلاً إمكان تصدّي غير البالغ للوصاية والحكومة، فلا

١. مريم (١٩): ١٢.

٢. مريم (١٩): ٣٠.

شك في أنه شرعاً ممنوع عنهما؛ لعدم تكليفه، وعدم حرمة شيء عليه، وعدم اعتبار قوله وتصرفاته بحكم الشرع والعقلاء من أهل العرف.

وأما المجنون ومن بمنزلته من السكران والمغمى عليه، فهو أيضاً غير صالح للولاية بحكم الشرع والعقلاء من أهل العرف، وهو واضح.

وكذا الحرّية، وفيها كلام أعرضنا عنه؛ لعدم كونها محلاً للابتلاء في عصرنا.

فيبقى اشتراط الإسلام إذا كان المولى عليه مسلماً.

اعتبار الإسلام والظاهر أن المسألة إجماعية، كما صرح به في «الحدائق»

و«الجواهر» وغيرهما؛ قال في «الحدائق»: «الظاهر أنه لا خلاف بين الأصحاب في

اشتراط الإسلام في الولاية، فلا تثبت للكافر - أباً كان، أو جدّاً، أو غيرها - الولاية

على الولد المسلم؛ صغيراً، أو مجنوناً، ذكراً كان، أو أنثى. ويتصور إسلام الولد في

هذا الحال بإسلام أمه، أو جدّه على قول، وكذا يتصور إذا أسلم بعد بلوغه، ثم جن،

أو كانت أنثى؛ على القول بثبوت الولاية على البكر البالغ^١.

وقد حكى في «المستمسك» الإجماع عن «المسالك» و«كشف اللثام» أيضاً.

وغاية ما استدلّ به له أمور:

الأول: الإجماع، وحاله معلوم.

الثاني: قوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾^٢؛ بناءً على

كون الولاية نوع سبيل له على المؤمنين.

وفي تفسير الآية كلام كثير؛ فهل المراد من «السبيل» الغلبة العسكرية، أو الحجّة

والمنطق، أو في الآخرة، أو في عالم التشريع، أو جميع ذلك؟

هذه احتمالات خمسة، والمناسب للجملة المتقدّمة على هذه الجملة - ﴿قَالَ اللَّهُ

يَحْكُمُ بَيْنَكُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ﴾ - هو الاحتمال الثالث. والأول بعيد؛ لغلبة الكفر في

١. الحدائق الناضرة ٢٣: ٢٦٧.

٢. النساء (٤): ١٤١.

بعض الحروب على المؤمنين، كما في حرب أحد.

ولكن استدلال الفقهاء بها في شتى أبواب الفقه، قد يؤيد العموم في الخمسة ما عدا الأول، وعموم اللفظ قد يدل عليه. والقول بأن السلطة التشريعية ثابتة في مثل كون المسلم أجيراً للكافر، أو مديوناً، غير صحيح؛ لأنّ الإنصاف أنّه من قبيل التعامل. لا السلطة، بخلاف الولاية، وكذا الحكومة.

الثالث: المرسل المعروف المعمول به عنه عليه السلام: «الإسلام يعلو، ولا يعلى عليه»^١. والظاهر أنّه نبوي عليه السلام وقد صرح في الروايات في أبواب الإرث بأنّ «الإسلام يزيد، ولا ينقص»^٢ ولذا نرت من الكفار، ولا يرثون منّا.

الرابع: قوله تعالى: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ...﴾^٣. ولكن ظاهر كلام «الشرائع»، أنّ الكافر لا ولاية له على ولده الكافر، وهو عجيب؛ لأنّه منقوض بالسيرة المستمرة، فلا يزال أهل الكتاب في بلاد الإسلام، يتولون أمور أولادهم، ولم يمنعهم أحد؛ لا في زمن النبي عليه السلام ولا في عصر الأئمة عليهم السلام ولا في عصر الفقهاء.

الخامس: قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ...﴾^٤. وهذا ممّا لا ينبغي الريب فيه.

إنّما الكلام في صورة ثالثة؛ وهي ما إذا كان للكافر وليّ مسلم مثل الجدّ، وأب كافر، فهل يمنع الأول الثاني؟

ظاهر كلام المتن ذلك، ولكن ليس له دليل معتبر عدا قياسه على باب الإرث؛ فإنّ المسلم يمنع الكافر. ولكنّ القياس لا يكون حجّة عندنا.

١. وسائل الشيعة ٢٦: ١٤، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ١، الحديث ١١.

٢. راجع: وسائل الشيعة ٢٦: ١٤، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب موانع الإرث، الباب ١، الحديث ٨-١٠.

٣. التوبة (٩): ٧١.

٤. الأنفال (٨): ٧٣.

(مسألة ١٣): العقد الصادر من غير الوكيل والوليّ - المسمّى بالفضوليّ - يصحّ مع الإجازة؛ سواء كان فضولياً من الطرفين أو من أحدهما، وسواء كان المعقود عليه صغيراً أو كبيراً، وسواء كان العاقد قريباً للمعقود عليه كالأخ والعَمّ والخال، أو أجنبيّاً، ومنه العقد الصادر من الوليِّ أو الوكيل على غير الوجه المأذون فيه؛ بأن أوقع الوليِّ على خلاف المصلحة، أو الوكيل على خلاف ما عيّنه الموكل.

أقول: هذه المسألة من أمّهات المسائل في النكاح والبيع وغيرهما، واللازم التكلّم في مقامات:

المقام الأوّل: في معنى الفضولي

إنّ «الفضولي» منسوب إلى «الفضول» وهو الزوائد، فالفضولي هو الذي يأتي بالزوائد. ويقرب منه ما ذكره أرباب اللغة: «من أنّ الفضولي هو من يتعرّض لما ليس له» فما يترأى من توصيف العقد بالفضولي، غير خالي من الإشكال، بل هو وصف للعاقد، فاللازم إضافة العقد إليه، لا جعله صفة للعقد؛ وإن كان قد يذكر ذلك من باب التسامح.

وهذا العنوان في مصطلح الفقهاء، إشارة إلى من يقوم بإنشاء العقد مع عدم كونه سلطاناً عليه، كإنشاء البيع من ناحية غير المالك، وعقد النكاح من ناحية غير الزوجين، والوليّ، والوكيل. وله عرض عريض يشمل العقد الصادر من القريب، والبعيد، والأجنبيّ، بل الوليِّ والوكيل عند فقدان شروط نفوذ الولاية، كعدم المصلحة، أو وجود المفسدة، كما يشمل عقد الوكيل إذا تعدّى عن الشروط. كما أنّه لا فرق في المسألة بين الصغير، والكبير، وغير ذلك؛ لما يأتي من عموم الأدلّة.

المقام الثاني: في الأقوال في المسألة

قال المحقق في «الشرائع»: «عقد النكاح» أي الصادر من الفضولي «يقف على الإجازة على الأظهر» وقال في «اللمعة»: «على الأقرب».

وقال في «الجواهر»: «في الأشهر، بل المشهور شهرة عظيمة بين القدماء والمتأخرين» ثم حكى عن «السرائر» نفي الخلاف فيه في الجملة «بل عن «الناصرات» دعوى الإجماع عليه مطلقاً» ثم قال: «بل من أنكر الفضولي في غير النكاح أثبته هنا؛ للإجماع، والنصوص»^١.

ولكن مع ذلك حكى عن الشيخ في بعض كتبه - مثل «الخلاف» و«المبسوط» - عدم صحته. ولكن عن «النهاية» و«التهذيب» و«الاستبصار» موافقة المشهور. وحكى الخلاف عن فخر المحققين أيضاً. هذا.

ولكن الأقوال في أبواب البيع ليست كذلك، بل الظاهر أن القائل بالصحة كان قليلاً في الأعصار القديمة، ثم كثر القائلون بالصحة، ولا سيما في الأعصار الأخيرة وفي عصرنا هذا.

والعمدة في الفرق بين المقامين: هو وجود الروايات الكثيرة الواردة في الموارد الخاصة في أبواب النكاح، والتي تدل على صحته إذا صدر عن الفضولي؛ بحيث يمكن اصطلياد العموم منها، كما ستأتي عن قريب إن شاء الله، والحال أن الروايات في أبواب البيع قليلة جداً، عمدتها رواية عروة البارقي المعروفة.

وفي الحقيقة في هذه المسألة، ثلاثة أقوال عندنا ذكرها فخر المحققين في «الإيضاح»:

الأول: أن عقد الفضولي يقع موقوفاً على الإجازة، وهو قول المفيد، والمرتضى، والشيخ في «النهاية» وابن أبي عقيل، وسلار، وابن البراج، وأبي الصلاح، وابن

إدريس، ووالده العلامة.

الثاني: أنَّ عقد الفضولي باطل من أصله، وهو اختيار الشيخ في «الخلافة» و«المبسوط».

الثالث: قول ابن حمزة؛ وهو أنه يقع موقوفاً في تسعة مواضع، وعدّ منها عقد الأخ، والأُمّ، والعَمّ، والرشيده بدون إذن الولي، وغيرها، ثم قال: «والذي أفتى به بطلان عقد الفضولي»^١.

فالقول الأول مشهور جداً، والأخيران شاذان.

وأما فقهاء العامة، فقد ذهبوا أيضاً إلى ثلاثة أقوال ذكرها النووي في كتاب «المجموع» وشيخ الطائفة في «الخلافة» وهي مع تلخيص متا كما يلي:

الأول: أنه يصح نكاح الفضولي، فإن أجازته الذي يملك الأمر لزم، وإن ردّه بطل، وهو قول أبي حنيفة ومن تبعه، وكذلك البيع عنده.

الثاني: أن جميع أقسامه لا تصحّ، وهو قول الشافعي، وأحمد، وإسحاق.

الثالث: أنه يصحّ إذا أجازته عن قرب، وإن أجازته عن بعد بطل، وهو قول مالك. واختار الشيخ نفسه في «الخلافة» البطلان في النكاح وفي البيع.

المقام الثالث: أدلة القول بصحّته

إنّ الأقوى صحّة عقد الفضولي في جميع أبواب العقود، بل الإيقاعات أيضاً؛ لو لم يقدّم دليل - من الإجماع وغيره - على بطلانه. ويدلّ عليها أمران:

الأول: أن صحّة عقد الفضولي موافقة للقاعدة؛ فإنّ العمومات تدلّ على صحّته، فقولته تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^٢، يدلّ على صحّة كلّ ما يصدق

١. إيضاح الفوائد ٣: ٢٧ (مع تلخيص).

٢. المائدة (٥): ١.

عليه العقد عند العقلاء، وقد مرّ سابقاً أنّ المراد منه، العقد المنسوب إلى كلِّ إنسان، فكأنه قال: «أوفوا بمقودكم» ومن المعلوم أنّ العقد الصادر من الفضولي، ليس عقداً لصاحبه قبل إذنه، فإذا أذن صار عقداً له، ومنسوباً إليه.

وإن شئت قلت: إنه أشبه شيء بما يكتبه الدّلال من إنشاء العقد، وشروطه، وأركانه، ثم بعد مدّة قصيرة أو طويلة يوقّع عليه صاحب العقد ويمضيه.

إن قلت: إنّ هذا العقد ليس عقداً لصاحبه عند حدوثه، فكيف يكون عقداً له عند بقائه؟!

قلت: إنشاء العقود وإن كان من قبيل الوجودات غير المستقرّة، وعمّا قليل يندم، ولكن أثره - وهو المنشأ؛ أي الالتزام والتمهّد الحاصل منه - أمر مستمرّ ومستقرّ، والإجازة متعلّقة به.

وبعبارة أخرى: ليس العقد جامعاً للشروط وواجداً للأركان حدوثاً، ولكن يكون كذلك بقاءً.

وبيان آخر: عقد الفضولي أمر رائج بين العقلاء من أهل العرف في عصرنا، بل الظاهر أنّه كان كذلك في الأعصار الماضية أيضاً.

ويدلّ عليه حديث عروة البارقي في البيع؛ فإنّه لو لم يكن هذا مجازاً عند أهل العرف، لما أقدم عليه. ويظهر من بعض الروايات الخاصّة - التي يأتي ذكرها إن شاء الله - أنّه كان متعارفاً في باب النكاح أيضاً. وهو في الواقع كتنظيم الأسانيد من الدّلال، مع التوقيع عليه منه ومن الطرف المقابل، ثمّ يأتي المالك أو من بيده الأمر في النكاح، فيؤخذ الإذن والتوقيع منه.

وإن شئت قلت: هذه سيرة مستمرّة لم يمنع عنها الشارع.

القاضي: الروايات الكثيرة الخاصّة الواردة في أبواب النكاح، حيث يمكن اصطلياد العموم منها بلا ريب، وهي على طوائف:

الطائفة الأولى: ما وردت في نكاح العبيد والإماء، وفيها تعليقات يمكن التعدي

منها إلى غيرها:

منها: ما رواه زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن مملوك تزوج بغير إذن سيده، فقال: «ذاك إلى سيده؛ إن شاء أجازته، وإن شاء فرّق بينهما» قلت: أصلحك الله، إن الحكم بن عتيبة وإبراهيم النخعي وأصحابهما يقولون: إن أصل النكاح فاسد، ولا تحل إجازة السيد له، فقال أبو جعفر عليه السلام: «إنه لم يعص الله، وإنما عصى سيده، فإذا أجازته فهو له جائز»^١.

ومسائل العبيد والإماء وإن لم تكن محللاً للابتلاء في أعصارنا، ولكن لما كانت هذه الرواية وأمثالها مشتملة على تعليل أو ما هو بمنزلة التعليل، يمكن التمسك بها في سائر مصاديق الفضولي في النكاح، بل وغيره؛ فإن قوله: «إنه لم يعص الله» معناه أنه لم يأت بنكاح محرّم - كالنكاح في العدة وشبهه، كما وقع التصريح به في الرواية الآتية - حتى لا يمكن إصلاحه بلحوق الإجازة، بل الإنشاء تام بلحوق الإجازة، فيتمّ جميع أركانه. وقد استدلّ بها الأصحاب لصحة الفضولي في البيوع وغيرها أيضاً بمقتضى التعليل الوارد فيها، فإذا كان البيع مثل بيع الخمر لا يمكن تصحيحه، وأما إذا كان بدون إذن مالكة فيمكن تصحيحه بلحوق الإجازة.

ومنها: رواية أخرى لزرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل تزوج عبده بغير إذنه، فدخل بها، ثم أطلع على ذلك مولاه، قال: «ذاك لمولاه؛ إن شاء فرّق بينهما، وإن شاء أجاز نكاحها؛ فإن فرّق بينها فللمرأة ما أصدقها؛ إلا أن يكون اعتدى فأصدقها صداقاً كثيراً، وإن جاز نكاحه فيها على نكاحها الأول» فقلت لأبي جعفر عليه السلام: فإن أصل النكاح كان عاصياً؟ فقال أبو جعفر عليه السلام: «إنما أتى شيئاً حلالاً، وليس بعاصٍ لله، وإنما عصى سيده، ولم يعص الله، إن ذلك ليس كإتيان ما حرّم الله عليه من نكاح في عدة وأشباهه»^٢.

١. وسائل الشيعة ٢١: ١١٤، كتاب النكاح، أبواب نكاح العبيد والإماء، الباب ٢٤، الحديث ١.

٢. وسائل الشيعة ٢١: ١١٥، كتاب النكاح، أبواب نكاح العبيد والإماء، الباب ٢٤، الحديث ٢.

والتصريح في الرواية بقوله: «فهما على نكاحها الأول» كالصريح في كفاية الإجازة اللاحقة في تصحيح العقد، مع اشتغالها على التعليل السابق. ويمكن أن تكون هذه رواية أخرى سمعها زرارة منه رضي الله عنه كما يمكن أن تكون رواية واحدة. والحكم بوجوب المهر المسمى، لعله حكم تعدي على المولى مع فساد العقد.

ومنها: ما عن عبيد بن زرارة، عن أبي عبد الله رضي الله عنه: في عبد بين رجلين، زوجه أحدهما والآخر لا يعلم، ثم إنه علم بعد ذلك، أله أن يفرق بينهما؟ قال: «للذي لم يعلم ولم يأذن أن يفرق بينهما، وإن شاء تركه على نكاحه»^١. ومورد الرواية العبد المشترك الذي لا يجوز نكاحه إلا برضا كليهما. ولكنها لا تشمل على تعليل.

ومنها: ما عن معاوية بن وهب، قال: جاء رجل إلى أبي عبد الله رضي الله عنه فقال: إنني كنت مملوكاً لقوم، وإني تزوجت امرأة حرة بغير إذن موالي، ثم أعتقوني بعد ذلك، فأجدد نكاحي إياها حين أعتقت؟ فقال له: «أكانوا علموا أنك تزوجت امرأة وأنت مملوك لهم؟» فقال: نعم، وسكتوا عني، ولم يغيروا علي، قال: فقال: «سكوتهم عنك بعد علمهم إقرار منهم، أثبت على نكاحك الأول»^٢.

ومثله الحديثان الثاني والثالث من هذا الباب المرويان عن معاوية بن وهب، وعن الحسن بن زياد الطائي، وظاهرها جميعاً كفاية سكوت المولى بعد العلم في مقام الإجازة، وليكن هذا على ذكر منك.

ومنها: ما رواه في «البحار» عن «صفوة الأخبار» قال: جاء رجل إلى أمير المؤمنين رضي الله عنه وقال: إن هذا مملوكي تزوج بغير إذني، فقال أمير المؤمنين رضي الله عنه: «فرق بينهما أنت» فالتفت الرجل إلى مملوكه فقال: يا خبيث، طلق امرأتك، فقال أمير

١. وسائل الشيعة ٢١: ١١٦، كتاب النكاح، أبواب نكاح العبيد والإماء، الباب ٢٥، الحديث ١.

٢. وسائل الشيعة ٢١: ١١٧، كتاب النكاح، أبواب نكاح العبيد والإماء، الباب ٢٦، الحديث ١.

المؤمنين عليهم السلام للبعد: «إن شئت فطلق، وإن شئت فأمسك» ثم قال: «كان قول المالك للبعد: طلق امرأتك، رضا بالتزويج، فصار الطلاق عند ذلك للبعد»^١.
وهذا الحديث دليل على كفاية الإجازة حتى بالدلالة الالتزامية. ولكنه مرسل لا يمكن الاعتماد عليه من هذه الجهة.

ومنها: ما عن علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر، عن أبيه، عن آبائه، عن علي عليه السلام: «أنه أتاه رجل بعبد فقال: إن عبدي تزوج بغير إذني، فقال علي عليه السلام لسيدته: فزق بينهما، فقال السيد لعبدته: يا عدو الله، طلق، فقال له علي عليه السلام: كيف قلت له؟ قال: قلت له: طلق، فقال علي عليه السلام للبعد: أما الآن فإن شئت فطلق، وإن شئت فأمسك، فقال السيد: يا أمير المؤمنين، أمر كان بيدي، فجعلته بيد غيري؟! قال: ذلك لأنك حين قلت له: طلق، أقررت له بالنكاح»^٢.

وهذا لعلة متحد مع الحديث السابق، ولكن السابق مرسل، وهذا مسند. ومع ذلك لا يمكن الاكتفاء به في إثبات بعض الخصوصيات المستفادة من هذا الحديث، كجواز القناعة في الإجازة بالدلالة الالتزامية.

والذي يتحصّل من مجموع هذه الروايات - مع تضافرها، وصحة بعض إسنادها - صحة الفضولي في جميع أبواب العقود، ومنها عقد النكاح.

نعم، موردها العبيد والإماء الذين انقروا في عصرنا، وقد كان من حكمة الشارع من أوّل الأمر، رفع عبودية البشر للبشر، وحصرها في عبودية الربّ العظيم، وقد توّسل إلى ذلك بأنواع الأسباب؛ منها: حكمه بأنّ شرّ البيوع بيع الإنسان، ومنها: فتح أبواب الحرّية من طرق عديدة كثيرة لهم، وإغلاق أبواب الاسترقاق عليهم،

١. بحار الأنوار ١٠٠: ٣٤٤/٣٣ و ٤٠: ٢٨٥ - ٢٨٦/٤٥؛ مستدرک الوسائل ١٥: ١٦، كتاب النكاح،

أبواب نكاح العبيد والإماء، الباب ١٩، الحديث ١ و ٣١٣، كتاب الطلاق، أبواب مقدماته، الباب ٣٢،

الحديث ٦.

٢. وسائل الشيعة ٢١: ١١٨، كتاب النكاح، أبواب نكاح العبيد والإماء، الباب ٢٧، الحديث ١.

فكَانَ مقصود الشارع المقدّس هو الحرّية التدريجية لهم؛ لأنّ الحرّية الدفعية كانت سبباً لمشاكل كثيرة في المجتمع في تلك الأيام من ناحية المالكين، بل ومن ناحية العبيد والإماء أيضاً. وقد شرحنا ذلك في بعض كتبنا وفي تفسير «الأمثل» شرحاً وافياً، من أرائه فليراجعها.

الطائفة الثانية: الروايات الكثيرة الدالة على صحّة عقد الأمّ أو الأخ أو العمّ وغيرهم بعد لحوق الإجازة:

منها: ما عن علي بن مهزيار، عن محمّد بن الحسن الأشعري، قال: كتب بعض بني عمّي إلى أبي جعفر الثاني عليه السلام: ما تقول في صبيّة زوّجها عمّها، فلمّا كبرت أبت التزويج؟ فكتب لي: «لا تكره على ذلك، والأمر أمرها»^١.

وهذا صريح في كون نكاح العمّ فضولياً يحتاج إلى الإجازة. ومنها: ما عن الفضل بن عبد الملك، عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث - قال: «إذا زوّج الرجل ابنه فذاك إلى ابنه، وإذا زوّج الابنة جاز»^٢.

وهذا ظاهر بالنسبة إلى تزويج الأب لابنه الكبير؛ وأنّه يصحّ مع لحوق إجازة الابن.

ومثله ما عن أبان، عن أبي عبد الله عليه السلام^٣.

ومنها: ما عن محمّد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام: أنّه سأله عن رجل زوّجته أمّه وهو غائب، قال: «النكاح جائز؛ إن شاء المتزوّج قبل، وإن شاء ترك، فإن ترك المتزوّج تزويجه فالمهر لازم لأمه»^٤.

وهذا وارد في صحّة إنكاح الأمّ للابن مع لحوق الإجازة. وقد حُمل وجوب

١. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٦، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٦، الحديث ٢.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٧، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٦، الحديث ٤.

٣. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٩٣، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ١٢، الحديث ٣.

٤. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٠، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٧، الحديث ٣.

المهر على الأمّ على دعواها الوكالة، والأخذ بإقرارها، ولكن لا يخلو من إشكال.
ومنها: ما عن محمد بن إسماعيل بن بزيع، قال: سأله رجل عن رجل مات،
وترك أخوين وابنة، والبنت صغيرة، فعمد أحد الأخوين الوصيّ فزوّج الابنة من
ابنه، ثمّ مات أبو الابن المزوّج، فلما أن مات قال الآخر: أخي لم يزوّج ابنة، فزوّج
الجارية من ابنة، فقبل للجارية: أيّ الزوجين أحبّ إليك: الأول، أو الآخر؟ قالت:
الآخر، ثمّ إنّ الأخ الثاني مات، وللأخ الأول ابن أكبر من الابن المزوّج، فقال
للجارية: اختاري؛ أيهما أحبّ إليك: الزوج الأول، أو الزوج الآخر؟ فقال: «الرواية
فيها: أنّها للزوج الأخير؛ وذلك أنّها قد كانت أدركت حين زوّجها، وليس لها أن
تنقض ما عقده بعد إدراكها»^١.

ويظهر من ذيل الحديث صحّة العقد الأخير بمجرد إجازتها. وهذا أيضاً وارد في
العمّ.

ومنها: ما عن علي بن رثاب، عن أبي عبيدة، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن غلام
وجارية؛ زوّجها وليّان لهما وهما غير مدركين، قال: فقال: «النكاح جائز؛ أيهما
أدرك كان له الخيار...»^٢ الحديث.

ولا بدّ من حملة على الوليّ العرفي، دون الشرعي.

والمستفاد من هذه الطائفة أيضاً، جواز نكاح الفضولي مع لحوق الإجازة؛ حتّى
إذا كان النكاح من الأمّ، أو الأب - في غير موارد الولاية - أو العمّ، أو الأخ.

الطائفة الثالثة: ما وردت من طرق المخالفين:

منها: ما عن ابن عباس: أنّ جارية بكرراً أمت النبي صلى الله عليه وآله فذكرت له أنّ أباهما
زوّجها وهي كارهة، فخيّرهما النبي صلى الله عليه وآله.^٣

١. وسائل الشيعه ٢٠: ٢٨٢، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٨، الحديث ١.

٢. وسائل الشيعه ٢٦: ٢١٩، كتاب الفرائض والموارث، أبواب ميراث الأزواج، الباب ١١، الحديث ١.

٣. سنن ابن ماجه ١: ٦٠٣/١٨٧٥؛ السنن الكبرى، البيهقي ٧: ١١٧.

ومنها: ما عن ابن بريدة، عن أبيه، قال: جاءت فتاة إلى النبي ﷺ فقالت: إن أبي زوّجني ابن أخيه؛ ليرفع بي خسيسته، قال: فجعل الأمر إليها، فقالت: قد أجزت ما صنع أبي، ولكن أردت أن تعلم النساء أن ليس إلى الآباء من الأمر شيء^١.

ومنها: ما رواه أيضاً ابن ماجه في «السنن» والنسائي في «سننه»، وأحمد بن حنبل في «مسنده»: في البكر التي زوّجها أبوها، فأتته تستمدي... فقالت: يا رسول الله، قد أجزت ما صنع أبي^٢.

ومنها: ما رواه السرخسي في «مبسوطه» عند الاستدلال على وجوب استئذان البكر عند نكاحها، حيث قال: والدليل عليه حديث الخنساء^٣، فإنها جاءت إلى النبي ﷺ فقالت: إن أبي زوّجني من ابن أخيه، وأنا لذلك كارهة، فقال: «أجيزي ما صنع أبوك» فقالت: ما لي رغبة فيما صنع أبي، فقال ﷺ: «أذهبى فلانكاح لك؛ انكحي من شئت» فقالت: أجزت ما صنع أبي، ولكني أردت أن تعلم النساء أن ليس للآباء من أمور بناتهم شيء^٤.

وحكاه الجصاص في «أحكام القرآن»^٥، والسيد المرتضى في «الناصرات»^٦. وهذا الحديث هو الذي أشار إليه في «الجواهر» بقوله: والنسائي... فقال ﷺ: «أجيزي ما صنع أبوك»^٧، لا ما ورد في هامش «الجواهر».

والمعجب أن هذه الرواية بهذه العبارة لم ترو في صحاحهم الستة وشبهها، كما يظهر بمراجعة «المعجم المفهرس لألفاظ الحديث النبوي»!! ومن الجدير بالذكر أنه

١. سنن ابن ماجه ١: ٦٠٢/١٨٧٤، السنن الكبرى، البيهقي ٧: ١١٨.

٢. سنن ابن ماجه ١: ٦٠٢/١٨٧٤، سنن النسائي ٣: ٢٨٤، مسند أحمد ٦: ٣٦٦.

٣. يقال: هي زوجة أبي لبابة.

٤. المبسوط ٥: ٢.

٥. أحكام القرآن ٣: ٣٢١.

٦. مسائل الناصرات: ٣٣١.

٧. جواهر الكلام ٢٩: ٢٠٢.

يمكن أن تكون هذه الروايات الأربع، ناظرة إلى واقعة واحدة.
ومنها: غير ذلك مما يطلع عليه المتتبع في أحاديثهم وأحاديثنا، وفي ذلك كله
غنى وكفاية، بل وما فوق الكفاية.

الطائفة الرابعة: الروايات الكثيرة الواردة في أبواب مختلفة غير النكاح، والتي
يمكن إلغاء الخصوصية منها والتعدي إلى النكاح، وهي في نفسها طوائف:
ما روي في أبواب البيع من رواية عروة البارقي وغيرها.
وما ورد في أبواب المضاربة في تعدي العامل عن الشرط، الدالة على أنه لو ربح
المال كان بينهما بالشرط، وإن خسر كان على العامل.

وما ورد في الأتجار بمال اليتيم من غير الولي؛ وأنه إن ربح كان لليتيم.
وما ورد في أبواب الخمس عند التصرف فيه بغير إذن الإمام عليه السلام ثم لعقه إذنه.
وما ورد فيمن خان في الوديعة، ثم جاء تائباً مع ربحه.
وما ورد في إضاء الورثة الوصية الزائدة على الثلث بعد وفاة الميت.
وما ورد في أبواب مجهول المالك؛ وأنه إذا جاء صاحبه ورضي كانت الصدقة له.
كل هذه الروايات، تدل على كفاية لحوق الإجازة لعقد الفضولي في صحته؛ ومن
الواضح إمكان إلغاء الخصوصية منها والتعدي إلى جميع أبواب الفقه؛ ومنها النكاح.
فالمسألة بحمد الله بحسب الأدلة واضحة ظاهرة.

أدلة المخالفين

والمخالف استدل بأمر:

١- الأصل؛ أي أصالة الفساد الثابتة في أبواب العقود والمعاملات. فإن الأصل
يقضي عدم النقل والانتقال وعدم جواز ترتيب آثار النكاح والبيع والإجازة
وغیرها، وهذا وإن كان حقاً، لكن يرفع اليد عن الأصل بعد ظهور الدليل، بل الأدلة

١. وقد ذكر جميع ذلك مشروحاً في كتابنا أنوار الفقاهة بحث البيع، إن شئت فراجع. [منه دام ظلّه]

التي مرّت الإشارة إليها.

٢- ما ذكره فخر المحققين رحمهم الله في «الإيضاح»: من أنّ العقد سبب الإباحة، فلا يصح صدوره عن غير معقود عليه أو ولي؛ انتهى^١. وكان مراده أنّ الواجب حصول الإباحة عند وجود السبب وهو الإنشاء فلا ينفصل عن المنشأ، ولازمه اقتترانه بالرضا من ولي الأمر.

ويجاب عنه، بأنّ اللازم عدم تأخّر المنشأ عن الإنشاء بعد حصول جميع شرائطه، فلو تأخّر بعض الشرائط كان تحقّق المنشأ عند آخر جزء من العلة التامة، كما ذكروه في باب عقد المكره، ولا دليل على لزوم اجتماع جميع الشرائط في آن واحد.

٣- ما ذكره الفخر أيضاً من أنّ: رضا المعقود عليه أو وليه شرط والشرط لا يتأخّر عن المشروط^٢.

وفيه، أنّ الرضا شرط في تأثير الإنشاء، ومن الواضح أنّ صحّة العقد وتامه إنّما هو بعد لحوق الرضا، فالمشروط هو الأثر الحاصل من العقد، وهو غير متقدّم على الرضا بل متأخّر عنه، وإن كان مراده من المشروط هو الإنشاء، فالحق أنّ صحّة العقد بمعناه الإنشائي غير مشروط بالرضا، فتأخّر الرضا عن الإنشاء غير قاذف.

٤- وهو العمدة، الروايات التي استدلّوا بها، وهي كثيرة:

منها: ما عن أبي العباس البقباق، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: يتزوّج الرجل بالآمة بغير علم أهلها. قال: «هو زنا، إنّ الله يقول: فانكحوهنّ بإذن أهلهنّ»^٣.

ومنها ما عن أبي العباس أيضاً، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الآمة تزوّج بغير إذن أهلها؟ قال: «يحرم ذلك عليها وهو الزنا»^٤.

ومنها ما عن فضل بن عبد الملك، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الآمة بغير إذن

١. إيضاح الفوائد ٣: ٢٧.

٢. إيضاح الفوائد ٣: ٢٨.

٣. وسائل الشريعة ٢١: ١٢٠، كتاب النكاح، أبواب نكاح العبيد والإماء، الباب ٢٩، الحديث ١.

٤. وسائل الشريعة ٢١: ١٢٠، كتاب النكاح، أبواب نكاح العبيد والإماء، الباب ٢٩، الحديث ٢.

موالها؛ فقال: «يحرم ذلك عليها، وهو زنا»^١.

والتعبير بالزنا في الأحاديث الثلاثة، دليل على بطلان عقد الفضولي.
ومنها ما عن ابن أبي يعفور، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «لا تنكح ذوات الآباء من
الأبكار إلا بإذن آبائهن»^٢.

وهذا دليل على أن إنشاء العقد لا بد أن يكون بإذن الولي بناءً على لزومه.
ومنها ما عن منصور بن حازم، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: تستأمر البكر وغيرها ولا
تنكح إلا بأمرها^٣.

ومنها ما عن إبراهيم بن ميمون، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: إذا كانت الجارية بين
أبويها فليس لها مع أبويها أمر؛ وإذا كانت قد تزوجت لم يزوجه إلا برضا منها^٤.
وهذا وما قبله دليل على وجوب صدور العقد عن الإذن من صاحبه.

وقد أجيبت عنها بأجوبة مختلفة؛ ولكن الأحسن من الجميع أن مفروض السؤال
في نكاح العبد في الثلاثة الأولى فرض عدم لحوق الإجازة، ومن الواضح أن ترتيب
الآثار عليه مع عدمه يكون من الزنا لعدم تامة العقد.

وأما الثلاثة الأخيرة، فمفادها ليس اعتبار صدور الإنشاء عن الإجازة، بل المراد
أن الأثر وهو العقد لا يحصل إلا به؛ وإن شئت قلت، هي ناظرة إلى العقد المسببي لا
السببي؛ فتدبر جيداً.



١. وسائل الشيعة ٢١: ١٢٠، كتاب النكاح، أبواب نكاح العبيد والإماء، الباب ٢٩، الحديث ٣.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٧، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٦، الحديث ٥.

٣. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧١، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٣، الحديث ١٠.

٤. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٤، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٩، الحديث ٣.

(مسألة ١٤): إن كان المعقود له مَن يصح منه العقد لنفسه - بأن كان بالغاً عاقلًا - فإنما يصح العقد الصادر من الفضولي بإجازته، وإن كان مَن لا يصح منه العقد، وكان مولًى عليه - بأن كان صغيراً أو مجنوناً - فإنما يصح إتماماً بإجازة وليه في زمان قصوره، أو إجازته بنفسه بعد كماله، فلو أوقع الأجنبي عقداً على الصغير أو الصغيرة، وقفت صحته عقده على إجازتهما له بعد بلوغهما ورشدتهما إن لم يجز أبوهما أو جدّهما في حال صغرهما، فأَيّ من الإجازتين حصلت كفت. نعم، يعتبر في صحّة إجازة الولي ما اعتبر في صحّة عقده، فلو أجاز العقد الواقع على خلاف مصلحة الصغير لفت إجازته، وانحصر الأمر في إجازته بنفسه بعد بلوغه ورشده.

أقول: المسائل التي ذكرها الماتن رحمته في بيان أحكام الفضولي في النكاح هنا، أربع عشرة مسألة؛ من ١٣ - ٢٦ وهذه المسألة ثانيها، وهي تستهدف ذكر من له الإجازة في عقد الفضولي. وهي مسألة واضحة، ومن مصاديق القضايا التي قياساتها معها.

وحاصل الكلام فيها: أن الإجازة لا تكون إلا من ناحية من يصحّ العقد منه ابتداءً؛ وهو أحد شخصين: إمّا البالغ العاقل إذا كان هو المعقود عليه، أو الولي إذا كان المعقود عليه صغيراً، أو مجنوناً، فبناءً على ذلك إذا عقد الفضولي للكبير العاقل فأجازته، صحّ العقد بلا إشكال.

وإن عقد للصغير أو الصغيرة أو المجنون والمجنونة، صحّ بإجازة الولي إذا كانت فيه مصلحة. وإذا ترك الولي الإجازة حتى بلغ المعقود عليه أو أفاق المجنون، كانت الإجازة لهما.

والدليل على ذلك، جميع الآيات والروايات الدالة على وجوب الوفاء بالعقود، ومنها عقد النكاح؛ فإنَّ العقد لا يكون عقداً للمعقود عليه ولا يجب الوفاء به، إلا إذا أسند إليه، وصار مصداقاً لـ «عقودكم» المستفاد من قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوفُوا بِالْعُقُودِ...﴾ ولا يصح الاستناد إلا بإجازة الكبير، أو الولي على الصغير والمجنون.

وقد صرح بذلك في روايات الباب، مثل صحيحة أبي عبيدة الحذاء، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن غلام وجارية، زوجهما وليان^١ لهما وهما غير مدركين، قال: فقال: «النكاح جائز، وأيهما أدرك كان له الخيار، وإن ماتا قبل أن يدركا فلا ميراث بينهما، ولا مهر؛ إلا أن يكونا قد أدركا ورضيا...»^٢ الحديث.

وهي دليل على بعض المقصود؛ وهو صحة إجازة المعقود عليه بعد البلوغ، كما إنها دليل على صحة الفضولي. وقوله عليه السلام: «النكاح جائز» بمعنى صحة الإنشاء فقط، لا صحة العقد من جميع الجهات. هذا.

ولعلَّ الوجه في ترك الماتن صحة الإجازة من ناحية الوكيل، هو وضوحه، فتأمل.

فتمَّ إنه لا بدَّ في صحة إجازة الولي أو الوكيل، من مراعاة المصلحة وجميع ما مرَّ في أمر الولاية والوكالة، وقد مرَّ أنه لا مصلحة - في الغالب - في عصرنا في تزويج الصغار.



١. المراد بهما غير الأب.

٢. وسائل الشريعة ٢٦: ٢١٩، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الأزواج، الباب ١١، الحديث ١.

(مسألة ١٥): ليست الإجازة على الفور، فلو تأخرت عن العقد بزمن طويل صحّت؛ سواء كان التأخير من جهة الجهل بوقوعه، أو لأجل التروّي، أو للاستشارة، أو غير ذلك.

أقول: قد ذهب إلى عدم فورية الإجازة، كثير من الأعلام، مثل المحقّق النراقي في «المستند»^١، وشيخنا الأنصاري في «مكاسبه»^٢، والمحقّق اليزدي في «العروة»^٣، والفقهاء السبزواري في «المهذب»^٤، وغيرهم. ولم يذكر مخالف في المسألة، وكأنّهم أرسلوها إرسال المسلّمات، بل قال في «المهذب» عند ذكر الأدلّة: «ولتسلم الأجلّة» وذكر سيّدنا الأستاذ الحكيم في «المستمسك»: «أنّه هو المعروف»^٥.

أدلة المسألة

الأوّل: أنّ العمومات الدالّة على صحّة عقد الفضولي بعد لحوق الإجازة، شاملة لما إذا لحقته فوراً، أو مع تراخٍ.
الثاني: أنّ سيرة العقلاء في المسألة - كما عرفت سابقاً - لا فرق فيها بين الصورتين.

الثالث: - وهو أحسن من الجميع - الروايات الخاصّة الدالّة على هذا المعنى، حيث عرفت في الأحاديث السابقة ما يدلّ بصراحة على ذلك، مثل حديث أبي

١. مستند الشيعة ١٦: ١٨٠.

٢. المكاسب، ضمن تراث الشيخ الأنصاري ١٦: ٤٢٩.

٣. العروة الوثقى ٥: ٦٣٤، المسألة ١٨.

٤. مهذب الأحكام ١٦: ٣٢٥.

٥. مستمسك العروة الوثقى ١٤: ٤٩١.

عبيدة^١، فإنَّ المفروض فيه أنه زوج الوليِّ غير الشرعي صغيرين، فقال: «النكاح جائز أيهما أدرك كان له الخيار»؛ والبلوغ يتأخَّر كثيراً.

ومثل ما ورد في حديث ابن بَرِيع، فإنَّ مورده تزويج البنت الصغيرة، ثمَّ بعد بلوغها جعل الخيار بيدها^٢.

ومثل رواية علي بن مهزيار، عن محمَّد بن الحسن الأشعري، عن الجواد عليه السلام فإنَّ موردها أيضاً كون الزوجة صغيرة، ثمَّ صارت كبيرة، وكثيراً ما يطول زمان ذلك^٣.

بل وكذا الأحاديث الدالة على علم الموليِّ بنكاح عبيدهم وسكوتهم، وأنه كافٍ في صحَّة العقد؛ فإنَّ العلم كثيراً ما يتأخَّر، لوجود الدواعي إلى الكتمان.

بل والأحاديث الدالة على حكم المرأة التي استعدت على زوجها عنده عليه السلام الواردة من طرق العامَّة؛ فإنَّه لا دلالة فيها على وقوع الاستعداد فوراً.

وكذا ما ورد في الاتِّجار بمال اليتيم، وتعدي العامل في المضاربة، والتصدِّق بمجهول المالك، والخيانة في الأمانة، ثمَّ جاء تائباً مع ربحه، وما ورد في إمساء الورثة الوصيَّة الزائدة على الثلث بعد موت الموصي، فإنَّ في جميع ذلك تتأخَّر الإجازة عادة، ولا تكون على الفور. وليس جميع ذلك في مورد الجهل، بل كثيراً ما يكون في مورد العلم، كما لا يخفى.

ومن العجب أنَّ سيِّدنا الحكيم وبعضاً آخر رضوان الله عليهم استدلُّوا هنا بما استدلَّ به شيخنا الأنصاري رحمته في البيع؛ من صحیحة محمَّد بن قيس الواردة في الوليدة التي باعها ابن سيِّدها بغير إذنه، وبعد أن استولدها المشتري أجاز سيِّدها بيعها!! مع أنَّ الروايات في نفس النكاح كثيرة. مضافاً إلى بعض الإشكالات المعروفة في صحیحة محمَّد بن قيس.

١. وسائل الشيعة ٢٦: ٢١٩، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الأزواج، الباب ١١، الحديث ١.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٢، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٨، الحديث ١.

٣. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٦، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٦، الحديث ٢.

بقي هنا أمران:

الأول: أنه يجوز الفسخ إذا كان التأخير سبباً للضرر

ذكر غير واحد من الأعلام المعاصرين - أو من قارب عصرنا - : أنه إذا كان التأخير سبباً لتضرر الطرف الآخر الأصيل، أمكن رفعه بقاعدة نفي الضرر بتشريع الفسخ.

وهذا إنما يتصور إذا كان أحد الطرفين أصيلاً، والآخر فضولياً، وقلنا بأن الأصيل في هذه الموارد، يجب أن يبقى على عهده وعقده حتى يتبين حال الفضولي. ولكن سيأتي - إن شاء الله في شرح المسألة ٢٤ - أن هذا المبنى لا أصل له بناءً على القول بالنقل؛ لعدم حصول العلقه قطعاً، وكذا على القول بالكشف؛ لأن الأصل عدم لحوق الإجازة في المستقبل، فالعقد غير حاصل. وتمام الكلام في المسألة ٢٤ إن شاء الله.

الثاني: في بيان حكم المسألة في صورتَي العلم والجهل

هل هناك فرق بين ما إذا علم صاحب العقد وأخر الإجازة، وما إذا لم يعلم؟ فإن التأخير مع العلم قد يعدّ رداً.

ولكن الإنصاف عدم الفرق؛ لأن التأخير مع العلم قد يكون للتروّي، أو الاستشارة والاستخارة، أو لأمر ينتظره، مثل ما إذا كان للبنّ خاطبون عديدون، وأرادت تقديم الأفضل فالأفضل.

وفي أحاديث الباب ما يدلّ على كون التأخير مع العلم، أو يشمله ولو بعنوان ترك الاستفصال. بل مثل صحيحة محمد بن قيس^١، صريح في التأخير مع العلم، وكذا قضية استعداء المرأة عند النبي ﷺ والله العالم.



١. وسائل الشيعة ٢١: ٢٠٣، كتاب النكاح، أبواب نكاح العبيد والإماء، الباب ٨٨، الحديث ١.

(مسألة ١٦): لا أثر للإجازة بعد الرد، وكذا لا أثر للرد بعد الإجازة؛
فبها يلزم العقد، وبه يفسخ؛ سواء كان السابق من الرد أو الإجازة واقعاً
من المعقود له أو وليه، فلو أجاز أو ردّ ولي الصغيرين العقد الواقع
عليهما فضولاً، ليس لهما بعد البلوغ ردّ في الأوّل ولا إجازة في الثاني.

اقول: قال المحقّق التراقي في «المستند»: «لو قبل عقد الفضولي وأجازه، لزم من
جهته، وليس له بعده ردّه إلا بالطلاق إجماعاً. ولو ردّه لم يؤثّر بعده الإجازة؛
للبطلان بالردّ بالإجماع، فلم يبق شيء يؤثّر معه الإجازة»^١.
وهذا الكلام يدلّ على كون المسألتين إجماعيتين؛ أي عدم صحّة الردّ بعد
الإجازة، والإجازة بعد الردّ.

ولكن ذهب سيّدنا الأستاذ الخوئي إلى جواز الإجازة بعد الردّ، حيث قال في
شرحه على العروة: «ذهب إليه جملة من الأصحاب، منهم شيخنا الأستاذ^٢؛
بدعوى أنّ الإجازة والردّ ضدّان، فهما ضدّان أيهما سبق لم يبق مجالاً للآخر، في
حين ذهب آخرون إلى خلافه، منهم الماتن^٣ في المسألة الرابعة من باب الوصيّة،
حيث أفاد بأنّ القول بعدم نفوذ الإجازة بعد الردّ، مشكل إن لم يكن إجماع،
خصوصاً في الفضولي»^٤.

ثمّ ذكر أدلّة المانعين، ثمّ ردّها، وقال في آخر كلامه: «وممّا تقدّم يظهر أنّه لا
دليل على عدم تأثير الإجازة بعد الردّ».

وقد سبقه إلى ذلك السيّد المحقّق اليزدي في تعليقه على «مكاسب» الشيخ
قدّس سرّهما، وقد قوّيناه أيضاً في كتاب البيع من «أنوار الفقهة».

١. مستند الشيعة ١٦: ١٨٠.

٢. المباني في شرح العروة الوثقى ٣٣: ٢٦١.

وعلى كلّ حال: فالذي ينبغي أن يقال في المسألة: إنّ عدم جواز الردّ بعد الإجازة، ممّا لا ينبغي الكلام فيه؛ لأنّ المفروض كون الإجازة تمام العقد، وبعد تمام العقد لا يبقى مجال للردّ، ولا الفسخ؛ لأنّ المفروض أنّ العقد هنا من العقود اللازمة.

أدلة عدم تأثير الإجازة بعد الردّ

قد استدلّ لعدم تأثيرها في صحّة الفضولي بأمور:

الأول: الإجماع المذكور في كلام غير واحد من الأعلام، كما سبق.

والإنصاف: أنّ الاعتماد على الإجماع هنا، مشكل بعد وجود بعض ما استدلّ به غيره.

الثاني: أنّ الإجازة بمنزلة القبول من ناحية المشتري، أو القابل في عقد النكاح؛ فإنّها

قائمة مقامه، فكما أنّ ردّ الإيجاب مانع عن لحوق القبول، فكذلك ردّ الفضولي مانع عن الإجازة.

ولكن يرد عليه أولاً؛ بالمناقشة في المقيس عليه؛ فإنّ ردّ الإيجاب من ناحية المشتري أو القابل لعقد النكاح، لا يمنع عن لحوق القبول به، كما إذا انعقد مجلس عقد النكاح، فأوجب الوكيل أو الوليّ وقال: «زوّجت موكلتي لفلان بمهر كذا» فخالف الزوج وقال: «لا أقبل» ثمّ تكلم معه بعض أقربائه وأصدقائه في ذلك فرضي، فرفع صوته وقال: «قد قبلت التزويج والنكاح» فمثل هذا عقد عرفي عقلاني لم يمنع منه الشرع.

وأوضح منه إذا كان الإيجاب بالكتابة؛ بأن وقّعت الزوجة توقيعها على ورقة النكاح، وأبى الزوج، ولكن بعد ساعة أو يوم رضي به ووقّع عليه.

وثانياً؛ أنّه فرق بين ردّ الإيجاب، وردّ الفضولي؛ فإنّ الإنشاء في الفضولي قد

حصل - إيجاباً وقبولاً - وإن كان الاستناد إلى صاحب العقد غير حاصل، ولكن في الإيجاب الفاقد للقبول لم يتمّ بعد أركان الإنشاء، فيمكن أن يكون الردّ مانعاً من لحوق القبول.

الثالث: أن مقتضى سلطنة المالك على ماله ونفسه، قطع علاقة الطرف الآخر بالعقد الحاصل عن الفضولي على نفسه وماله.

ويمكن الجواب عنه: بأن إنشاء الفضولي لا يوجب أية علاقة على مال الغير، ولا نفسه، وإنما يكون عقد الفضولي - كالمقتضي لذلك - لا يؤثر إلا بعد لحوق الإجازة، فصحة عقد الفضولي صحة تأهلية، لا فعلية. هذا.

ولو فرضنا اقتضاه للعلاقة على مال الغير أو نفسه، كان باطلاً من أول الأمر؛ لمخالفته لقاعدة السلطنة المقبولة في الشريعة وبين العقلاء من أهل العرف. فالإنصاف: أن أدلة القول بطلان الإجازة بعد الرد، ضعيفة.

أدلة صحة الإجازة بعد الرد

ويمكن الاستدلال لصحتها - مضافاً إلى الإطلاقات، والعمومات، وسيرة العقلاء - بظهور غير واحد من الروايات، منها: صحيحة محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام قال: قضى في وليدة باعها ابن سيدها وأبوه غائب، فاشتراها رجل، فولدت منه غلاماً، ثم قدم سيدها الأول، فخاصم سيدها الأخير فقال: هذه وليدتي باعها ابني بغير إذني، فقال: «خذ وليدتك وابتها»، فناشده المشتري، فقال: «خذ ابنه - يعني الذي باع الوليدة؛ - حتى ينقذ لك ما باعك»، فلما أخذ البيع الابن قال أبوه: أرسل ابني، فقال: لا أرسل ابنك حتى ترسل ابني، فلما رأى ذلك سيد الوليدة الأول أجاز بيع ابنه»^١.

ورجال السند وإن كانوا كلهم ثقات، ولكن الكلام في فقه الحديث؛ فإنه لا يخلو من إشكالات متعدّدة:

أولها: أن الوليدة - وهي أم الولد - لا يصح بيعها، بل تبقى لتعتق من سهم ولدها.

١. وسائل الشيعة ٢١: ٢٠٣، كتاب النكاح، أبواب نكاح العبيد والإماء، الباب ٨٨، الحديث ١.

ويمكن أن يجاب عنه أولاً: بأنَّ المراد من «الوليدة» هنا كونها وليدة في الحال بعد استيلاء المشتري، لا في حال البيع، وهذا وإن كان مخالفاً للظاهر، ولكن يرجع إليه لوجود القرينة.

وللإجابة: بأنَّ المراد منها ليس معناها المصطلح، بل من تولدت في بيته أمة.

والثانية: بأنَّها نظرة إلى موارد جواز بيع أمِّ الولد، كما إذا مات ولدها.

والثالثة: أنَّ الولد هنا حرٌّ؛ لتولده من حرٍّ ولو بسبب وطء الشبهة، فكيف يجوز للمالك الأول أخذه؟!.

ويجاب عنه: بأنَّ أخذه كان من جهة أخذ الغرامة؛ فإنَّ الواجب هنا التقويم، لأنَّ المشتري فوّته على المالك.

والرابعة: أنه كيف يجوز أخذ ولد المالك - أي البائع فضولاً - مع أنه حرٌّ؟! وإنما يجوز أخذ الغرامة منه للتدليس.

ويجاب عنه: بأنه إنما أخذه المشتري لأخذ غرامته منه؛ لأنَّه لم يكن له سبيل إلى أخذ حقه إلا هذا الطريق.

والخامسة: أنه كيف يجوز للقاضي تلقين الحجّة لأحد الخصمين، وقد علّمه الإمام عليه السلام هنا ولقنه فقال: «خذ ابنه حتى ينقذ البيع»؟!.

ويمكن الجواب عنه: بأنَّ هذا من باب تعليم الأحكام، ويجوز للقاضي تعليم أحكام الشرع لأحد الخصمين؛ كي ينتفع منها لأخذ حقه المشروع له، وإنما لا يجوز التلقين إذا كان سبباً لعدم مراعاة التساوي بينهما.

هذا مضافاً إلى أنَّ المقام ليس مقام القضاء، بل مقام الإفتاء.

خامسها: أنَّ الإكراه يمنع عن صحّة المعاملة، والمفروض أنَّ المشتري أكرهه المالك بأخذ ابنه حتى ينقذ البيع، وقال: «لا أرسل ابنك حتى ترسل ابني، فلما رأى ذلك سيّد الوليدة الأول أجاز بيع ابنه».

والجواب عنه ظاهر؛ فإنَّ الإكراه هو ما يتضمّن تهديد إنسان - في عرضه، أو

ماله، أو نفسه، أو من يلحق به - بغير حق، فلو أن إنساناً كان له حق القصاص من ولد رجل، فقال له: «لو بعثني الملك الفلاني لا أقدم على القصاص» فباعه، صحّ البيع، وليس هذا من الإكراه في شيء، بل هذا من قبيل دفع ضرر كثير بضرر أقل منه، مثل ما لو باع الإنسان داره لمداواة ولده.

سادسها: أنه من قبيل الإجازة بعد الردّ، وهي لا تجوز إجماعاً.

ولكن قد عرفت: أن دعوى الإجماع هنا ممّا لا فائدة فيها؛ لاحتمال كونه حاصلًا من المدارك الأخرى. مضافاً إلى إمكان التردد في نفس الإجماع. ويمكن الاستدلال أيضاً بالروايات الحاكية عن استعداء الجارية أباه؛ لتزويجها بغير إذنها؛ فإنّ الاستعداء دليل على ردّ النكاح، مع أنه ﷺ أمرها بإجازة ما صنع أبوها.

إن قلت: الاستعداء كان صورياً؛ بشهادة ذيل الرواية.

قلنا: نعم، ولكن قبل أن يظهر كونه صورياً، أمرها النبي ﷺ بإجازة ما صنع أبوها، وهذا دليل على نفوذ الإجازة بعد الردّ، فتأمل؛ فإنّه دقيق.

كما يمكن الاستدلال بما ورد في «البحار» وغيره - من مجيء رجل إلى أمير المؤمنين ﷺ واشتكاؤه مملوكه الذي تزوّج بغير إذنه، وقوله ﷺ: «فرّق بينهما» والتفات الرجل إلى مملوكه، وقوله: يا خبيث، طلق امرأتك، فقال ﷺ: «كان قول المالك للعبد: طلق امرأتك، رضا بالتزويج، فصار الطلاق عند ذلك للعبد»؛ فإنّ الطلاق لا يكون إلا بعد قبول الزواج وذلك لأنّ شكواه أقوى دليل على ردّ النكاح، ثمّ صحّ بإجازته.

وإن شئت قلت: كما تجوز الإجازة بكلّ ما يدلّ عليها على ما هو صريح الرواية؛ فإنّ المفروض فيها هو الدلالة الالتزامية، بل بالسكوت، كما في روايات نكاح

١. بحار الأنوار ١٠٠: ٣٤٤ / ٣٣، راجع: وسائل الشيعة ٢١: ١١٨، كتاب النكاح، أبواب نكاح العبيد

والإماء، الباب ٢٧، الحديث ١.

العبيد، فكذلك يجوز الردّ؛ لأنّ الشكوى تدلّ التزاماً على الردّ، بل هي أظهر من السكوت بالنسبة إلى الإجازة، فجاوز إجازته بعد ذلك دليل على المطلوب. هذا كلّهُ بالنسبة إلى الإجازة بعد الردّ.

وأما عدم تأثير الردّ بعد الإجازة، فهو أوضح من أن يخفى؛ فإنّه بناءً على صحّة الفضولي تكون الإجازة قائمة مقام القبول، ومن المعلوم أنّه إذا جاء القبول تمّ عقد النكاح، وهو لا يقبل الفسخ؛ فإنّه من العقود اللازمة، وكذا البيع وأشباهه.



(مسألة ١٧): إذا كان أحد الزوجين كارهاً حال العقد لكن لم يصدر منه رد له، فالظاهر أنه يصح لو أجاز بعد ذلك، بل الأقوى صحته بها حتى لو استؤذن فنهى ولم يأذن ومع ذلك أوقع الفضولي العقد.

أقول: هذه المسألة من فروع المسألة السابقة، وحاصلها: أن الكراهة الموجودة في القلب أو الظاهرة من خلال الأقوال والأفعال حين العقد - مع عدم صدور الرد من صاحب العقد - غير قاذحة في صحة الإجازة بعدها.

وإنما يصح البحث في هذه المسألة على فرض عدم صحة الإجازة بعد الرد. وأما على المختار من صحتها ولو بعد الرد، فلا تصل النوبة إلى هذا البحث؛ فإن الكراهة ليست أقوى من الرد، بل هي أضعف منه ولو كانت الكراهة حال العقد. وقد صرح العلامة الأستاذ الخوئي^١ بذلك على ما في «مستند العروة».

وقال سيدنا الأستاذ الحكيم في «المستمسك»: «قد يظهر من شيخنا الأعظم^٢ في التنبيه الثاني من تنبيهات القول في الإجازة أنه أي عدم قبح الكراهة حال العقد «مسلم عند الأصحاب، ويقتضيه القواعد العامة»^٢.

وعلى كل حال: يدل على عدم مانعيتها - ولو قلنا بفساد الإجازة بعد الرد - أنها ليست كالرد. وما أقيم على البطلان في إنشاء الرد لا يأتي هنا، مثل أن الرد قاطع لسلطة الغير على مال المالك أو نفسه، أو أنه مجمع عليه بين الأصحاب، أو شبه ذلك؛ فإن مجرد الكراهة لا تؤثر هذا الأثر، ولا إجماع فيها فمقتضى عموم وجوب الوفاء بالعقود صحته.

أضف إلى ذلك: أنه يظهر من غير واحد من الروايات السابقة - كصحيحة محمد

١. المباني في شرح العروة الوثقى ٢٢: ٢٦٨.

٢. مستمسك العروة الوثقى ١٤: ٥٠٣.

بن قيس، وبعض روايات نكاح العبد بغير إذن مولاه - أن الكراهة كانت موجودة حين العقد، أو بعدها.

وأيضاً: فإننا لو قلنا بمنع نفوذ العقد مع الكراهة، فلا بد من القول ببطلان عقد المكره؛ فإن كل مكره على العقد كاره له، وإن لم يكن كل كاره مكرهاً؛ لاعتبار التهديد والتخويف في الإكراه، مع أنه لم يقل به أحد، وعلى الأقل هو خلاف ما اشتهر بين الأصحاب. هذا.

ولكن يمكن الفرق بين ما نحن فيه والمكره بما لا يخفى على الخبير، وقد ذكرنا في بحث البيع من كتابنا «أنوار الفقاهة» ما ينفعك هنا^١.



(مسألة ١٨): يكفي في الإجازة المصتحة لعقد الفضولي كل ما دل على إنشاء الرضا بذلك العقد، بل يكفي الفعل الدال عليه.

أقول: هذه مسألة مهمة، وفيها بحثان:

الأول: أنه هل يكفي الرضا الباطني القلبي في صحة الفضولي، أو لابد من الإنشاء؟ الثاني: أنه على فرض اعتبار الإنشاء، هل اللازم الإنشاء اللفظي الصريح، أو الظاهر في الدلالة على المقصود، أو يكفي الإنشاء الفعلي ولو حصل بالسكوت؟ وفي الواقع في المسألة أقوال أو وجوه كثيرة، عمدتها ثلاثة: كفاية الرضا الباطني، واعتبار الإنشاء اللفظي، وكفاية الإنشاء الفعلي أيضاً.

وعمدة هذه الوجوه ظهرت بين المتأخرين والمعاصرين، قال في «مستند العروة»: «قد ذهب جماعة إلى اعتبار اللفظ فيها تارة: بدعوى أنها بمنزلة العقد الجديد، وأخرى: بدعوى أن الاستقراء يقتضي اعتبار اللفظ فيما يقتضي اللزوم»^١. وقد ذكر في «المستمسك» في شرح المسألة - بعد نقل القول باعتبار اللفظ - ما يقرب من الدليلين السابقين^٢.

والظاهر أن التعبير بالعقد الجديد في كلام «المستند» تسامح؛ لأن الالتزام بالعقد الجديد دليل على بطلان عقد الفضولي، بل المراد إنشاء جديد للقبول، والإنشاء يحتاج إلى اللفظ.

وعلى كل حال: يمكن الجواب عنه بأن الصغرى - أي كون الإجازة بمنزلة قبول جديد - مسلمة، لكن الكبرى - وهي أن كل إنشاء في العقود اللازمة، لابد وأن

١. المباني في شرح العروة الوثقى ٣٣: ٢٦٣.

٢. مستمسك العروة الوثقى ١٤: ٤٩٣.

يكون بالقول - أوّل الكلام؛ لأنّ المعاطاة عقد لازم على مختارنا ومختارنا جماعة من المحققين، مع أنّها تكون بالفعل، وهي تجري في كثير من العقود اللازمة، كالبيع، والإجارة، والهبة اللازمة، كالهبة لذي الرحم، والهبة المعوّضة، وما أشبهها. ومن هنا يظهر الجواب عن الدليل الثاني - وهو الاستقراء - لعدم وجود الاستقراء هنا. مضافاً إلى أنّه دليل ظني لم تثبت حجّيته.

والأولى أن يقال: إنّ طريق حلّ المشكلة في المقام تارة: من ناحية الرجوع إلى القواعد ومقتضاها، وأخرى: من طريق الأدلّة الخاصّة.

مقتضى القواعد

أمّا القواعد، فمقتضاها صحّة كلّ عقد عرفي عقلائي إلا ما خرج بالدليل، والعقد لا بدّ فيه من استناده إلى الطرفين، فإذا أجاز المالك أو المعقود له البيع أو النكاح - ولو بالفعل والعمل - كان طرفاً للعقد، وكان العقد عقده، فيدخل تحت عموم: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ والقول باعتبار اللفظ في العقود، تنافيه صحّة المعاطاة في أكثر أبواب المعاملات.

إن قللت: إنّ المعاطاة لا تجري في النكاح، ففي إجازة عقد النكاح الفضولي لا بدّ من اللفظ.

قلت: قد ذكرنا في محلّه أنّ اعتبار اللفظ في إنشاء عقد النكاح، إنّما هو من ناحية الإجماع، أو من باب الاحتياط، أو من جهة كونه شبيهاً بالزنا وإن لم يكن النكاح المعاطاتي زنا حقيقة؛ لأنّ الزنا لا يراد فيه عقد الزوجية بين الطرفين، بل يراد إعطاء أجرة في مقابل عمل محرّم. ولكن الإنشاء اللفظي في عقد الفضولي حاصل، ثمّ إنّ المعقود له - بإنشاء الإجازة فعلاً - يقوم مقام الفضولي، فكأنّه بإجازته ينفخ الروح في جسد عقد الفضولي.

وبالجملة: الإجماع وشبهه لا يشمل المقام. هذا بحسب القواعد.

الروايات الدالة على صحة الإجازة بالإنشاء الفعلي

قد دلت روايات كثيرة على صحة الإجازة بالإنشاء الفعلي؛ حتى بالسكوت الذي هو أدناها:

منها: الروايات الثلاث الواردة في الباب ٢٦ من أبواب نكاح العبيد والإماء من «الوسائل» فإنها تدلّ على المقصود؛ من جهة التصريح فيها بأنّ الموالي إذا علموا وسكتوا، كان سكوتهم بمنزلة الإقرار والإجازة، وقد صرح في جميع الروايات الثلاث بأنّ سكوتهم بمنزلة الإقرار، فهي دالة على أنّ الأفعال - بمعناها الأعمّ - الشامل للسكوت - أيضاً تكفي في مقام الإجازة.

اللهمّ إلا أن يقال: قياس عقد الفضولي على عقد العبد لنفسه، قياس مع الفارق، وسيأتي شرحه في الدليل الثالث إن شاء الله.

ومنها: ما ورد من أنّ سكوت البكر إقرارها على النكاح، ففي بعضها: في المرأة البكر «إذنها صماتها»^١.

وفي آخر: «فإن سكتت فهو إقرارها»^٢.

وفي ثالث منها قصة تزويج فاطمة عليها السلام وأنه لما خطبها أمير المؤمنين علي بن أبي طالب عليه السلام وأخبرها رسول الله صلى الله عليه وآله به، فسكتت، ولم تولّ وجهها، ولم ير فيه رسول الله صلى الله عليه وآله كراهة، فقام وهو يقول: «الله أكبر، سكوتها إقرارها...»^٣.

وهذه الأخبار وإن كانت أجنبية عن مسألة الفضولي، بل هي ناظرة إلى مسألة التوكيل في إنشاء العقد، ولكن إذا جاز الاكتفاء بالفعل في مقام إنشاء نفس العقد، فيجوز في مقام الإجازة بطريق أولى.

بل يمكن أن يقال: الإذن السابق ليس توكيلاً، بل يكون - كالإجازة اللاحقة -

١. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٤، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٥، الحديث ١.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٤، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٥، الحديث ٢.

٣. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٧٥، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٥، الحديث ٣.

إمضاء له، فإذا جاز إمضاء العقد الآتي بالفعل، فكيف لا يجوز إمضاء العقد السابق به؟! فتأمل.

ومنها: أنه يمكن الاستئناس للمقصود، بما دل على أن العبد إذا تزوج بغير إذن مولاه، كان العقد موقوفاً على إجازته؛ معللاً بـ «إنه لم يعص الله وإنما عصي سيده، فإذا أجازَه فهو له جائز»^١.

فإنه من قبيل الفضولي؛ لكونه تصرفاً في ملك الغير بغير إذنه، والمدار رفع عصيان السيد، وهو كما يحصل بالإجازة اللفظية، يحصل بالفعلية.

اللهم إلا أن يقال: فرق بين نكاح العبد ونكاح الفضولي؛ فإن في الأول يصدر الإنشاء من صاحب العقد، إلا أنه لما كان مزاحماً لحق الغير لا بد من رضاه بذلك، فهو من قبيل بيع المالك للمعين المرهونة، وأين هذا من عقد الفضولي؟!

ولكن الإنصاف: أن هذه الروايات - بضميمة روايات كفاية سكوت البكر، وكونه بمنزلة إنشائها - تكون دليلاً على المقصود. مضافاً إلى أن التعبير فيها بأن «سكوتهم... إقرار» دليل على ما ذكرنا؛ لأنه لا يقول: «سكوتهم دليل على الرضا» بل يقول: «إقرار» أي إمضاء.

ما يدل على الاكتفاء بالرضا القلبي

يبقى الكلام في القول الثالث؛ أي الاكتفاء بالرضا القلبي الذي مال إليه شيخنا الأعظم في بعض كلماته، ويمكن الاستدلال له بأمر:

الأول: عمومات وجوب الوفاء بالمعقود.

ولكن يرد عليه: أنه فرع صدق «العقد» عليه، وهو غير معلوم؛ فإن مجرد الرضا القلبي، شيء لا يكون معاقدة ومعاهدة، بل العقد يحتاج إلى إنشاء؛ فإنه من الأمور الاعتبارية التي قوامها الإنشاء. بل يكفي الشك في ذلك؛ لأن الأخذ بالعموم حينئذٍ

١. وسائل الشريعة ٢١: ١١٤، كتاب النكاح، أبواب نكاح العبيد والإماء، الباب ٢٤، الحديث ١.

من قبيل التمسك بعموم العام في الشبهة المصدقية، وهو باطل على قول المحققين. وإن شئت قلت: الأمور على قسمين: أمور تكوينية، وأمور اعتبارية: أما الأولى، فهي الحقائق الموجودة الخارجية، بل الحالات النفسانية - من العلم، والقدرة، والرضا، والغضب، وغيرها - كلها من الحقائق.

وأما الاعتبارات، فليس لها وجود في الخارج، وإنما هي في عالم الاعتبار. وذلك كالملكية، والزوجية، وأشباههما، وهي محتاجة إلى الاعتبار والإنشاء، وقد ذكرنا في محلّه أنّ الاعتبار نوع من الافتراض، ومن الواضح أنّ استناد العقد إلى صاحبه، ليس من الأمور التكوينية. بل هو من الأمور الاعتبارية، ولا يكفي مجرد الرضا بالشيء في مقام الإنشاء، فتدبر تعرف، والله العالم. وستأتي تسمّة لذلك في المسألة الآتية.

الثاني: ما مرّ في غير واحد من روايات نكاح العبيد فضولاً؛ من أنّ سكوت المولى كافٍ في صحته، والسكوت ليس بإنشاء، بل هو كاشف عن الرضا.

وفيه: أنّ السكوت في هذه المقامات، من قبيل إنشاء الإجازة بالفعل، كما في إذن البكر؛ وأنّ سكوتها إقرارها، فإنّه من قبيل إنشاء التوكيل، فتأمل.

الثالث: ما دلّ على أنّ معصية السيّد ترتفع بإجازته. ومن المعلوم أنّها ترتفع برضا المتقدم أيضاً.

ولكن يمكن الجواب: بأنّ رفع عصيان السيّد بمجرد رضاه، أوّل الكلام، مثلاً إذا باع رجل ملك غيره فقد عصاه، لا أنّه عصى الله، ورفع هذه العصيان لا يكون بمجرد الرضا، بل بإفناذ العقد وإجازته وإسناد العقد إليه؛ لأنّه لا يبيع إلا في ملك، فاللازم اعتبار ملكية الغير بإجازة الفضولي.

فتحصّل من جميع ما ذكرناه: أنّ إنشاء الإجازة تحصل بكلّ ما دلّ عليه: من قول صريح، أو ظاهر، أو فعل كذلك، ومن الواضح أنّ الفعل يحتاج إلى قرينة. وتسام الكلام في هذه المسألة في المسألة الآتية.

وقد كان ينبغي أن تجعل المسألتان مسألة واحدة، وكأنّ الماتن تبع في ذلك صاحب «العروة» حيث جعلها مسألتين: المسألة ١٩ و ٢٢ من مسائل عقد النكاح.

(مسألة ١٩): لا يكفي الرضا القلبي في صحة العقد وخروجه عن الفضولية 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 السكوت إجازة، وعليه تحمل الأخبار في سكوت البكر.

أقول: قد تكلمنا في المسألة السابقة عن هذا الحكم، ونزيدك هنا أن القول بكفاية الرضا في صحة الفضولي، يظهر من بعض كلمات الشيخ الأنصاري رحمته الله وأدعى أنه يظهر من كلمات الأصحاب؛ لأنهم أفتوا بعدم كفاية السكوت «لأنه أعم من الرضا» فإن هذا التعبير يدل على كفاية الرضا. ولكن لازم وجود الكاشف له. هذا. وقد ادعى سيدنا الأستاذ الخوني رحمته الله عكس ذلك؛ وأنه لا خلاف بين الأصحاب في عدم كفاية الخروج عن الفضولي بمجرد الرضا^١. والإنصاف: أنهم لم يتعرضوا للمسألة، وإنما وقع الكلام فيها بين المتأخرين والمعاصرين من الأصحاب.

وقبل الورود فيها لابد من ذكر مقدمة؛ وهي أن البحث هنا إنما هو في مقام الثبوت؛ أي على فرض وجود الرضا في الباطن، وأما أن انكشاف الرضا بما ذا؟ فهو أمر آخر، فقد يكون الكاشف جملة خبرية؛ بأن يقول في مقام الإخبار: «قد كنت راضياً بذلك العقد» أو لم يُخبر أحداً بذلك، وأراد أن يعلم تكليفه بينه وبين الله مثلاً بالنسبة إلى حرمة أمها عليه، أو علم ذلك من قرائن الأحوال؛ من دون أن يكون

هناك إنشاء لفظي أو عملي. ولو كان ثبوت الرضا بإنشاء لفظي أو عملي، لخرج عن محلّ الكلام؛ فإنّ الكلام فيما إذا لم يكن هناك شيء إلا الرضا الباطني في مقام الواقع.

إذا عرفت ذلك فاعلم: أنّ عمدة الدليل على عدم كفاية مجرد الرضا الباطني - مضافاً إلى ما مرّ من ضعف أدلّة القائل بكفايته - عدم صدق «العقد» بمجرد الرضا؛ فإنّه يحتاج إلى الإنشاء، وبدونه - قولاً، أو فعلاً - لا يصحّ.

ولا يمكن قياسه على إباحة التصرفات في الأموال التي تحصل بمجرد الرضا الفعلي، بل الرضا التقديري - كما إذا دخل ابن الرجل داره وهو لا يعرفه؛ لظلمة الليل وشبهها، وقد يظنّه أجنبياً لا يرضى بدخوله، ولكن على تقدير علمه بأنّه ابنه أو صديقه يرضى بذلك - لأنّه قياس مع الفارق؛ لأنّ المعتبر في إباحة التصرف، هو مجرد طيب النفس والرضا به، و«لا يحلّ مال امرئ مسلم إلاّ عن طيب نفسه» بل بدونه يكون غضباً، ولكنّ المعتبر في العقود هو الاستناد، وهو لا يحصل إلاّ بالإ إنشاء.

هذا مضافاً إلى ما ورد في روايات سكوت البكر وسكوت الموالي بعد علمهم بعقد العبد لنفسه؛ من «أنّه» أي السكوت «إقرار منها» أو «إقرار منهم» ولم يقل: «هذا دليل على رضاها» أو «رضاهم» والإقرار هو الإمضاء.

بقي هنا شيء:

وهو أنّه قد يستدلّ لعدم صحّة الفضولي بمجرد الرضا - بل وبالإ إنشاء الفعلي أيضاً - بما ورد في أدلّة القائلين ببطلان المعاطاة؛ من رواية خالد بن الحجاج، عن أبي عبد الله عليه السلام: «إنّما يحلّ الكلام، ويحرّم الكلام»^١، فسبب الحلّية والحرمة لا يكون إلاّ الإنشاء القولي.

ولكنّ الإنصاف: أنّ سند الرواية ضعيف؛ فإنّ الذي يروي عن خالد بن الحجاج،

هو يحيى بن العجاج، أو يحيى بن نجيج؛ على اختلاف فيه؛ والأوّل وإن كان ثقة؛ لتوثيق والنجاشي والعلامة له، ولكن لو كان هو يحيى بن نجيج، فهو مجهول لم يذكر في الرجال.

وأما دلالتها، فهي تحتل وجوهاً بحسب صدر الرواية: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يجيء فيقول: اشتر هذا الثوب وأربحك كذا وكذا، قال عليه السلام: «أليس إن شاء ترك، وإن شاء أخذ؟» قلت: بلى، قال عليه السلام: «لا بأس به؛ إنّما يحل الكلام، ويحرّم الكلام».

وهذه الوجوه - على ما أفاده في «الجواهر» و«المكاسب» - أربعة:

الأوّل: حصر المحلّ والمحرّم في الكلام، فيكون دليلاً على بطلان المعاطة، كما هو دليل على عدم جواز الإنشاء الفعلي أو مجرد الرضا الباطني في الفضولي أيضاً. الثاني: كون كلام واحد في بعض المقامات محللاً، وفي بعضها محرّماً، كإنشاء البيع قبل تملك شيء، وإنشائه بعد تملكه.

الثالث: كون بعض الكلمات محللاً، وبعضها محرّماً، كعقد النكاح بلفظ «النكاح» ولفظ «البيع».

الرابع: كون المقابلة قبل تملك شيء محللة، وإيجاب البيع محرّماً.

ومن الواضح: أنّ المعنى الأوّل لا يناسب شأن ورود الرواية؛ فإنها وردت في حقّ من يقاول على الشيء قبل أن يملكه، أو يبيع قبل أن يملكه، وأين هذا من بحث المعاطة ولزوم اللفظ في مقام الإنشاء؟!

ويرد على الثاني: أنّه أيضاً أجنبيّ عن مورد السؤال؛ لأنّ إنشاء البيع قبل التملك لا يكون محرّماً، بل لا يوجب تحليلاً، والفرق بينهما واضح. وكذلك الثالث، فإنّه لا دخل له بمورد السؤال.

يبقى الرابع، ومعناه كون المقابلة بدون إنشاء البيع قبل تملك المتاع، سبباً لتحليل هذه المعاملة، وكون الإنشاء سبباً لحرمتها، وهذا المعنى أيضاً لا يخلو من مسامحة؛

فإنَّ المقالة ليست سبباً للحلّية، بل السبب إنشاء البيع بعدها.

وهناك احتمالان خامس وسادس يتقاربان:

أما الخامس: فهو أنّ المراد من «الكلام» الصيغة والإنشاء، فالذي يوجب حلّية المتاع للمشتري، وحرمة على البائع، وحلّية الثمن للبائع، وحرمة على المشتري، هو إنشاء البيع، دون المقالة، فالكلام هنا كناية عن الإنشاء، لكن لما كان كثيراً باللفظ، ذكر الكلام بدلاً عن الإنشاء.

وأما السادس: فهو أنّ الذي يوجب الحلّية في مقام النكاح، ويوجب الحرمة في مقام آخر كالطلاق، هو الإنشاء فقط، لا المقالة، وهنا أيضاً يكون «الكلام» كناية عن الإنشاء.

وعلى كلّ حال: لا يكون الحديث ناظراً في اعتبار الكلام في مقام الإنشاء، بل في مقام اعتبار نفس الإنشاء.

سَلَمْنَا، لكن تعارضها الروايات الكثيرة الواردة في سكوت البكر، وسكوت الموالى عند علمهم بنكاح العبد بدون إذنه، ومن الواضح أنّ الترجيح لها.



(مسألة ٢٠): لا يعتبر في وقوع العقد فضولياً قصد الفضولية ولا الالتفات إليها. بل المدار في الفضولية وعدمها؛ هو كون العقد بحسب الواقع صادراً عن غير من هو مالك للمقد وإن تخیل خلافه، فلو تخیل 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.

أقول: هذه المسألة من المسائل الفرعية التي لم يبحث عنها إلا المتأخرون، وجماعة من المعاصرين، وقد وافقوا عليها. وحاصلها: أن المدار في كون العقد أصيلاً أو فضولياً، هو الواقع؛ فإن كان صادراً عن مالك العقد أو وكيله أو وليه، كان أصيلاً؛ سواء علم به، أو لم يعلم، وسواء قصده عند الإنشاء، أو لم يقصده، وإن كان صادراً من غير أهله كان فضولياً كذلك؛ أي علم به، أو لم يعلم، وقصده، أو لم يقصده.

قال النراقي رحمته الله في «المستند»: «هل يشترط في صحّة الفضولي قصد كونه فضولياً، أو عدم قصد كونه بالاختيار، أم لا؟» ثم ذكر ظهور الفائدة في موارد ظنّ الفضولي كونه ولياً، ثم قال: «الظاهر الأخير؛ لإطلاقات أخبار الفضولي»^١. وقال سيدنا الأستاذ الحكيم رحمته الله: «هذا ممّا لا ينبغي الإشكال فيه، وفي «الجواهر» القطع به؛ لإطلاق الأدلّة».

وقد تقتضيه صحيحة محمد بن قيس الواردة في بيع الولد جارية أبيه بغير إذنه؛

بناءً على كون البيع لاعتقاد كونه ولياً على البيع، كأبيه^١، وقريب منها غيرها.
والأولى أن يقال في بيان أساس البحث هنا: إنَّ الأصالة والفضولية ليستا من
العناوين التصديّة، بل هما أمران واقعيان يدوران مدار صدور العقد عن مالكة
وعدمه، وكذلك لم يؤخذ في موضوعهما العلم والجهل، فالوكيل الواقعي عقده نافذ؛
علم به، أم لم يعلم، وقصد الوكالة، أم لم يقصد، ولذا قلنا في محلّه: إنَّ قول الوكيل
في عقد النكاح: «زوّجت موكلتي...» مجرد احتياط، وليس بواجب، فلو قال:
«زوّجت هذه المرأة هذا الرجل» - وكان وكيلاً في الواقع عنها، أو عنه - كفى؛ حتّى
وإن نسي الوكالة، أو جهل بها.

وكذلك الأصالة أمر واقعي ينشأ من كون الإنشاء صادراً عن مالك العقد، ولا
يعتبر فيه العلم أو القصد. فعمدة الدليل على المقصود هو ما ذكرناه.
ويمكن بيان ذلك بتعبير آخر: وهو أنّ عموم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ في ناحية
عقد الأصيل، وعمومات صحّة الفضولي في ناحية عقد الفضولي، وكذا الإطلاقات،
دليل على المطلوب؛ لعدم اعتبار العلم أو القصد فيها، وعلى مدّعيه الإثبات،
ولا دليل عليه.

وأما دلالة صحيحة محمّد بن قيس^٢ عليه كنصّ خاصّ في المسألة، فبعيدة جداً؛
لأنّ عدم صحّة بيع غير المالك واضح لدى كلّ أحد، فالظاهر أنّ بيع الابن كان كبيع
الغاصب العالم بالغصب. وعلى الأقلّ يشكّ في دلالتها.

نعم، هنا إشكال قد يبدو إلى الذهن في مورد الجهل بالأصالة، وحاصله:
أنّ العاقد إذا تخيّل أنّه فضولي وليس أصيلاً، فقد يقنع بملاحظة يسيرة؛ نظراً إلى
اتّساع المجال لمالك العقد للنظر في أمر العقد، ولو علم أنّه نفسه مالك العقد، لم يقدم

١. مستمسك العروة الوثقى ١٤: ٥٠٣.

٢. وسائل الشريعة ٢١: ٢٠٣، كتاب النكاح، أبواب نكاح العبيد والإماء، الباب ٨٨، الحديث ١.

على العقد إلا بعد النظر العميق، والاستشارة، وغير ذلك، فكيف يمكن أن يقال: بأنَّ عقده صحيح؟!

إن قلت: إن كان وكيلاً لا يصحَّ عقده من ناحية فقد المصلحة، وهذا أمر آخر.

قلنا أولاً: إنه قد يكون وكيلاً مطلقاً.

وثانياً: إنه قد يكون مالكاً واقعاً، ولا يعلم به.

فالإنصاف: أن صَحَّة العقد في هذه الصورة مشكّلة جدّاً، والله العالم.

☆ ☆ ☆

(مسألة ٢١): إن زوج صغيران فضولاً، فإن أجاز وليهما قبل بلوغهما، أو أجازا 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 متمماً بأن إجازته لأجل الإرث، وأما مع عدمه؛ كما إذا أجاز مع الجهل بموت الآخر، أو كان الباقي هو الزوج وكان المهر اللازم عليه على تقدير الزوجية أزيد مما يرث، يدفع إليه بدون الحلف.

أقول: هذه المسألة والمسألان الآتيتان. تبحث عن موضع واحد؛ وهو مسألة تزويج الصغيرين مع بلوغ أحدهما وإجازته، ثم يجيزه الآخر بعد موت الأول. وفي مسألة تزويج الصغيرين صور صحيحة. وصور باطلّة، وصور واحدة مشروطة بالحلف:

الصور الصحيحة للمسألة

أما الصور الصحيحة التي تترتب عليها جميع آثار الزوجية - من الإرث وغيره -

فهي ثلاث:

الأولى: ما إذا أجازا وليهما قبل بلوغهما.

الثانية: ما إذا أجازا بأنفسهما بعد بلوغهما.

الثالثة: ما إذا أجاز أحدهما قبل البلوغ، والآخر بعده؛ إمّا الزوج، أو الزوجة.

وهذه الأحكام ممّا لا كلام فيها؛ فيما إذا كان تزويج الصغير والصغيرة واجداً

للمصلحة. ولكن قد أشرنا إلى فقدان المصلحة في أعصارنا غالباً؛ إلّا في موارد

نادرة.

الصور الباطلة

الأولى: أن يردّ وليهما قبل البلوغ.

الثانية: أن يردّ وليّ أحدهما قبل البلوغ؛ فإنّ النتيجة تابعة للأخس.

الثالثة: أن يردّ بعد بلوغهما.

الرابعة: أن يردّ أحدهما بعد بلوغه.

الخامسة: أن يموتا أو يموت أحدهما قبل الإجازة.

ففي جميع هذه الصور يكون النكاح باطلاً. والدليل عليه واضح؛ وهو عدم

لحوق الإجازة من الجانبين، أو من أحدهما، أو من وليهما.

الصورة المشروطة

وأما الصورة المشروطة - أي الصورة التاسعة - فهي ما إذا بلغ أحدهما فأجاز،

ثمّ مات قبل بلوغ الآخر. فإنّ المشهور أنّه يعزل من تركة الميّت بمقدار إرث الباقي،

فإن كان هو الزوج كان نصفاً، وإن كانت الزوجة كان ربعاً، ثمّ ينتظر حتّى يبلغ، فإن

بلغ فأجاز العقد الفضولي يدفع إليه إرثه. ولكنّه مشروط بأن يحلف على أنّه لم تكن

إجازته طمعاً في مال الإرث، وإلّا لا يدفع إليه.

وقد صرح الماتن وغيره - قدست أسرارهم - بأنّ الحلف إنّما هو فيما إذا كانت الإجازة، مظنةً للاتهام بالطمع في الإرث. أمّا إذا لم تكن كذلك - بأنّ لم يعلم حين الإجازة بموت الآخر، أو كان المهر أكثر من مال الإرث في صورة حياة الزوج، أو شبه ذلك - فلا يجب الحلف.

إذا عرفت ذلك فاعلم: أنّه وقع في هذه المسألة بحوث مستوفاة في كلمات الأصحاب، مع فروع كثيرة، منهم الشهيد الثاني في «المسالك»^١، وتبعه صاحب «الجواهر»^٢، ولم نزل نقل الخلاف عن أحد في كلامهما، وهو يشهد بأنّ المسألة ممّا لا خلاف فيها، ولذا صرح سيّدنا الأستاذ الحكيم^٣ بقوله: «بلا خلاف ظاهر»^٣. وكيفما كان: فتارة: نبحت عن مقتضى القاعدة، وأخرى: عن النصّ الخاصّ الوارد في المسألة.

مقتضى القاعدة

أمّا بحسب مقتضى القاعدة فلا يبعد بطلانه؛ فإنّ المعاقدة إنّما تتصوّر بين الأحياء، لا بين حيٍّ وميت؛ سواء كان عقد البيع، أو الزواج، ومن الواضح أنّ روح العقد هي الإجازة، وإنشاء الفضولي جسد بلا روح. وجدير بالذكر: أنّ هذا الحكم لو ثبت، لكان من الأحكام النادرة في الشريعة، غير المعروفة عند العقلاء من أهل العرف في أبواب الفضولي؛ فإنّ اللازم عندهم كون الطرف الأصيل باقياً على أوصافه المعتبرة إلى آخر العقد حين لحوق الإجازة من الجانب الآخر، فلو جنّ الأوّل أو مات أو شبه ذلك، خرج العقد عن قابلية إجازة الآخر. وهذا نظير ما ذكروه في العقد الصادر من الأصيل: «من أنّ من الواجب بقاء

١. مسالك الأفهام ٧: ١٧٥.

٢. جواهر الكلام ٢٩: ٢١٦.

٣. مستمسك العروة الوثقى ١٤: ٥١٠.

الموجب على صفاته المعتبرة إلى أن يلحقه القبول من القابل».

وقد صرّح المحقّق الثاني رحمته في بعض كلماته: «بأنّ بقاء أهلية المتعاقدين إلى آخر العقد، من القضايا التي قياساتها معها»^١.

والظاهر أنّ مراده عدم صدق «المعاقدة» و«المعاهدة» بينهما بدون ذلك، وهو كذلك، فلا يمكن العقد بين الحيّ والميت، والمائل والمجنون. والظاهر أنّه لا فرق في ذلك بين إجازة الفضولي، وعقد الأصيل؛ فإنّ قوام العقد بالإجازة.

وقد تنبّه لذلك - إجمالاً - المحقّق النراقي في «المستند» فقال: «الأصل عدم ترتّب الأثر على الإجازة بعد موت أحد الطرفين؛ فإنّ جريان أدلّة صحّة الفضولي إلى مثل المقام، غير معلوم... لعدم قبول المحلّ حين الإجازة للزوجية، وعدم تحقّق الزوجية قبل الإجازة» ثمّ قال: «إلاّ أنّه ثبت بالنصّ الصحيح وغيره، تأثير إجازة الحيّ الحاصلة بعد موت الآخر»^٢.

بل نقول: لا نحتاج إلى الأصل، بل بناء العقلاء في أبواب العقود، شاهد عليه، والشارع أمضاه.

اللهمّ إلاّ أن يقوم دليل قويّ معتبر سنداً ومنتأ على ذلك، وكان معمولاً به بين الأصحاب، فنقول بهذا الحكم تعبّداً، فاللازم ذكر الصحيحة، ثمّ التكلّم في سندها ومنتها، وفتاوى الأصحاب الموافقة لها؛ فإنّه يظهر من كثير من القدماء والمتأخّرين، العمل بها، وهي صحيحة أبي عبيدة الحذاء، قال: سألت أبا جعفر رحمته عن غلام وجارية، زوّجهما وليّان لهما وهما غير مدركين، فقال: «النكاح جائز، أيّهما أدرك كان له الخيار، فإنّ ماتا قبل أن يدركا فلا ميراث بينهما، ولا مهر...».

قلت: فإنّ كان الرجل الذي أدرك قبل الجارية ورضي النكاح، ثمّ مات قبل أن تدرك الجارية، أثرته؟ قال: «نعم، يعزل ميراثها منه حتّى تدرك، فتحلف بالله ما

١. راجع: أنوار الفقاهة، كتاب البيع ١: ١٥٤.

٢. مستند الشيعة ١٦: ١٩١.

دعاها إلى أخذ الميراث إلا رضاها بالتزويج، ثم يدفع إليها الميراث ونصف المهر». قلت: فإن ماتت الجارية ولم تكن أدركت، أيرثها الزوج المدرك؟ قال: «لا؛ لأن لها الخيار إذا أدركت».

قلت: فإن كان أبوها هو الذي زوجها قبل أن تدرك؟ قال: «يجوز عليها تزويج الأب، ويجوز على الغلام، والمهر على الأب للجارية»^١. هذا. وفي الصحيحة - في بدو النظر - إشكالات:

الأول: أنه قد وقع التصريح في صدرها بأن التزويج كان من قبل ولتين لهما، فالمفروض عدم كون العقد فضولياً.

ولكن يمكن الجواب عنه: بأن المراد الوليتان العرفيان، كالعَمِّ، والأخ؛ بقريئة قول الراوي في ذيلها: «فإن كان أبوها هو الذي زوجها...».

الثاني: أنها حكمت بتنصيب المهر بسبب الموت، مع أن الحق عدم التنصيب إلا في الطلاق؛ بمقتضى قوله تعالى: ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ...﴾^٢. وغيره مما يدل عليه من روايات الباب، ولم يقم دليل معتبر على التنصيب بالموت.

وأجاب عنه في «الجواهر» تارة: بأن سقوطها عن الحجية بالنسبة إلى هذا الحكم، لا يمنع عن حجيتها فيما نحن فيه.

وأخرى: بأنه يمكن أن يكون النصف الآخر مدفوعاً سابقاً^٣. والوجه الأخير تكلف بعيد جداً، والوجه الأول لا يوافق ما اخترناه في حجية الأخبار.

١. وسائل الشريعة ٢٦: ٢١٩، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الأزواج، الباب ١١، الحديث ١.

٢. البقرة (٢): ٢٣٧.

٣. جواهر الكلام ٢٩: ٢٠٤. وقد تعرض رحمته لهذه المسألة مع فروعها في موضعين: في النكاح ٢٩: ٢١٩،

وفي الإرث، كما عرفت. [منه دام ظلّه]

الثالث: أنها دلّت على طلب اليمين من المجيز، مع أنّ القاعدة - كما ذكرها في «الجواهر»، في باب الإرث - «تقتضي عدمها منه؛ لأنّه مصدّق فيما لا يعلم إلا من قبله. بل لعلّ المتّجه ترتّب الحكم ولو كان الذي دعاه إلى الرضا الرغبة في الميراث؛ ضرورة تحقّق الرضا وإن كان دعاه إليه الطمع»^١.

قللت: كثيراً ما يرغب الناس في الزواج بأرباب الثروة؛ طمعاً في أموالهم أحياءً وأمواتاً، أو تدعوهم إليه أغراض أخرى، مثل المحرمية للمحارم من الجانبين، وغيرها، وليس هذا سبباً لفساد العقد، أو عدم كونه صادراً عن جدّ.

وقد اعترف صاحب «المسالك» - فيما حكاه عنه في «الجواهر» - بأنّ بعض أحكامه مخالف للقاعدة. ومن هنا ومما ذكرناه في البحث السابق يعلم: أنّ العمل بالحديث مشكل جدّاً، ولا يمكن إثبات هذه الأحكام بمثل خبر الواحد؛ وإن كان التعبد أمراً ممكناً، ولكن لا بمثل هذا الدليل.

إلا أن يقال: إنّ الأصحاب - قديماً، وحديثاً - عملوا بهذه الصحيحة، منهم الشيخ في «النهاية»^٢، وابن حمزة في «الوسيلة»^٣، وابن سعيد في «الجامع»^٤، والعلامة في «التبصرة» و«القواعد»^٥، والشهيد في «الدروس»^٦... إلى غير ذلك من الأكابر، قدس الله أسرارهم.

ولكن مع ذلك ففي النفس من هذه المسألة شيء، لذا ينبغي أن يحتاط فيها بالمصالحة مع سائر الوراث. هذا مع أنّ الرواية واردة في خصوص موت الزوج، والتعميم مشكل.

١. جواهر الكلام ٣٩: ٢٠٤.

٢. سلسلة النبايع الفقهية ١٨: ١٠٦.

٣. المصدر السابق ١٨: ٢٩٩.

٤. المصدر السابق ١٩: ٥٥٨.

٥. المصدر السابق ٣٨: ٤٢٠ و١٩: ٥٩١.

٦. المصدر السابق ٣٤: ٢٠٧.

بقيت هنا أمور أشار إليها الشهيد الثاني في «المسالك» نذكرها مع اختلاف في الترتيب:

الأول: أنه لو انتفتت التهمة فهل يتوقّف على اليمين؟

لو انتفتت التهمة بالطمع في الميراث؛ بأن كان جاهلاً بموت الآخر، أو كان ما يلزمه من المهر بمقدار ما يرثه، أو أكثر، أو شبه ذلك، فهل يتوقّف على اليمين؟
توقّف فيه الشهيد الثاني رحمته أولاً، ثم اختار في آخر كلامه العموم، وبناء على أن علل الشرع من قبيل الحكمة، لا العلة.

ولكنّ الإنصاف انصراف الإطلاق عن هذه الصور. بل يكون الحلف فيها كاللغو؛ لأنّ المفروض أنه من قبيل توضيح الواضح، والتعبّد بحلف يكون كاللغو، بعيد جداً. وعلى الأقلّ هو خارج عن منصرف النصّ، فلا دخل لمسألة العلة والحكمة بما نحن فيه.

الثاني: أنه إن تأخّر الحلف لعارض فهل يرث من الآخر؟

إن تأخّر الحلف لعارض من موت، أو جنون، أو غيره، فهل يرث من الآخر؟
الظاهر أنه لا يرث؛ لعدم حصول الشرط. ودعوى كمال العقد يرده النصّ.
نعم، لو كان المانع ممّا يرجى زواله، ينتظر إلى حصول الشرط؛ وهو الحلف.

الثالث: أنه لو أجاز ولكن لم يحلف، فهل يلزمه المهر المسمّى؟

ذكر في «المسالك» فيه وجهين:
«من أنّ المهر فرع ثبوت النكاح المتوقّف على اليمين، والمفروض عدمه.
ومن أنه مع الإجازة كأنه أقرّ بالمهر، و«إقرار العقلاء على أنفسهم جائز».
ولكن أخذ الميراث يتعلّق بحقّ الغير، ولا يجوز عند التهمة بمجرد الإقرار»^١ ثم

اختار الوجه الثاني؛ أي ثبوت المهر.

قلت: لكن ظاهر الرواية خلافه؛ فإنّ قوله: «فتحلف بالله... ثمّ يدفع إليها الميراث ونصف المهر» يدلّ على أنّ كليهما فرع الحلف. وإن شئت قلت: هذه مناقشة أخرى في دلالة الرواية من حيث مخالفتها لقاعدة الإقرار.

الرابع: في حكم المسألة لو كانا كبيرين

إنّ النصّ ورد في تزويج الصغيرين، فلو كانا كبيرين، ولكن زوّجهما الفضولي، فبلغ الخبر إليهما، فأجاز أحدهما، ثمّ مات بعد برهته، ثمّ أجاز الآخر، ففي جريان الحكم بالنسبة إليهما نظر، قال في «المسالك»: «فيه وجهان: من تساويهما في كون العقد بينهما عقد فضولي.... ومن أنّ في بعض أحكامه ما هو خلاف الأصل، فيقتصر على مورده، وهذا أقوى»^١. ولازم كلامه فساد العقد ولو أجاز الآخر بعد موت الأوّل، كما صرح به في ذيل كلامه. وهذا اعتراف صريح منه عليه السلام بكون الحكم مخالفاً للقواعد المعروفة في الفقه؛ وأنّ مضمون الحديث تعبد خاصّ.

الخامس: في حكم ما لو كان أحد الطرفين فضولياً

لو كان العاقد من أحد الطرفين وليّاً، والآخر فضولياً، فمات من عقد له الولي قبل بلوغه، ثمّ بلغ الآخر فأجاز، فهل تجري فيه الأحكام المذكورة؟ قال في «المسالك» ما حاصله: أنّ الأقوى ثبوت الحكم فيه أيضاً بطريق أولى؛ لأنّ الجائر من الطرفين أضعف حكماً من اللازم من أحدهما، فليس هذا من القياس الممنوع.

أقول: لما كان الحكم على خلاف القاعدة؛ ولاندرى ماهوالملاك في الضعف والقوة هنا، فلا يمكن الركون إلى ما ذكره، فاللازم الحكم بالفساد هنا أيضاً.

السادس: فيما لو كانا بالغين وزوج أحدهما الفضولي

لو كانا بالغين، لكن زوج أحدهما الفضولي، والآخر كان أصيلاً، أو كان أحدهما بالغاً، والآخر صغيراً، فأوقع له الولي، ففي جريان الحكم فيه وجهان ذكرهما في «المسالك»: من خروجه عن مورد النص، ومن ثبوت الحكم فيه بطريق أولى. انتهى ملخصاً.

ولكن الإشكال فيه ظاهر، كما ذكرنا في سابقه، وفي الواقع هذا كله مشاكل تنشأ عن الحكم المذكور المخالف للقاعدة، والله العالم.

ومما ذكرنا في هذه الفروع، يظهر حال بعض الفروع الآتية في «التحرير».



(مسألة ٢٢): كما يترتب الإرث على تقدير الإجازة والحلف، يترتب الآثار الأخر المترتبة على الزوجية أيضاً؛ من المهر، وحرمة الأم والبنات، وحرمتها على أب الزوج وابنه إن كانت الزوجة هي الباقية، وغير ذلك، فيترتب جميع الآثار على الحلف في الظاهر على الأقوى.

أقول: قد تعرّض لهذه المسألة المتأخرون، ومفادها ترتّب سائر آثار الزوجية. وهي تظهر من كلمات غير واحد من المعاصرين، وصرّح بها في «العروة» أيضاً؛ فقال: «إنّ الظاهر ترتّب هذه الآثار بمجرد الإجازة؛ من غير حاجة إلى الحلف، فلو أجاز ولم يحلف مع كونه متهماً، لا يرث، ولكن يترتب سائر الأحكام»، ولم يخالفه أحد من المحشّين.

بل صرّح سيّدنا الأستاذ في «المستمسك» بقوله: «هذا ممّا لا إشكال فيه؛ لكونه ظاهر الصحيحة المتضمّنة لثبوت الزوجية»^١.

وفي أصل المسألة وهذه الأحكام، مواقع للنظر:

فأولاً: أنّ جريان هذه الأحكام، مبنيّ على كون المسألة موافقة للقواعد، ولكن قد عرفت أنّ خروج أحد الطرفين عن قابلية كونه طرفاً للعقد - بالموت، أو الجنون، وغيرهما - يجعل الإيجاب لغواً لا أثر له في عرف العقلاء، فلا تشمل أدلّة وجوب الوفاء بالعقد. ولا فرق في ذلك بين القول بالكشف - على أنواعه من الحقيقي، والحكمي والانتقالي - والنقل؛ فإنّ إمكان الكشف شيء، وكونه موافقاً لعرف العقلاء داخلاً في إطلاقات الأدلّة، شيء آخر، وحينئذٍ يمكن أن تقول: إنّ الحكم بالإرث - على القول به - تعيّد محض؛ لا يترتب عليه سائر الآثار.

اللهم إلا أن يقال: إن ظاهر قوله: «مادعاها إلى أخذ الميراث لإرضائها بالتزويج» حصول الزوجية بالإجازة وثبوتها بالحلف، فحينئذ تترتب عليها جميع آثارها، فتأمل.

وللإجابة: أن ما ذكره في «العروة» ووافقه جماعة من المحشيين - من كفاية الإجازة بدون الحلف في هذه الأمور - مشكل جداً؛ لأنَّ ظاهر الصحيحة كون الحلف شرطاً لتحقق الزوجية ولو في الظاهر، فلا يترتب عليها أثر من الآثار. مضافاً إلى ما عرفت: من أن هذا إنما يتم على القول بموافقة الحكم للقواعد، وقد عرفت فساده.

وللإجابة: أن ذكر بنت الزوجة مخدوش من جهتين:

فأولاً: أن المفروض موت الزوجة قبل بلوغ الآخر وإجازته، فكيف يكون لها ولد؟!

وثانياً: أن من شروط حرمة البنت - أي الربيبة - هو الدخول بالأمّ، وهو هنا غير حاصل. هذا.

ويمكن الجواب على الأول: بأنه يتصور فيما إذا كانا بالعين، وكان العقد فضولياً من الجانبين، وكان للزوجة بنت من زوج آخر قبله.

ولكن الإشكال الثاني باقٍ بحاله، ولذا قال المحقق الخوئي: «إن ذكر البنت من سهو القلم جزءاً».

ويمكن فرض الدخول إذا كان من باب وطء الشبهة، وكان المورد من قبيل الكبيرين، وقلنا بالكشف، فإنَّ العقد - على هذا المبنى - يكون صحيحاً عند الوطاء المزبور، فالدخول بالأمّ حاصل.

(مسألة ٢٣): الظاهر جريان هذا الحكم في كلِّ مورد مات من لزم العقد من طرفه وبقي من يتوقَّف زوجيته على إجازته، كما إذا زوّج أحد الصغيرين الوليَّ وزوّج الآخر الفضولي، فمات الأوَّل قبل بلوغ الثاني وإجازته، بل لا يبعد جريان الحكم فيما لو كانا كبيرين، فأجاز أحدهما ومات قبل موت الثاني وإجازته، لكن الحلف مبنيٌّ على الاحتياط، كالحلف في بعض الصور الأخر.

أقول: هذه المسألة تبحث عن مسألتين من المسائل السابقة:
الأولى: ما إذا كان العقد من جانب أحد الصغيرين أصيلاً، ومن الجانب الآخر فضولياً.

والثانية: ما إذا كان كلاهما كبيرين، وكان عقدهما فضولياً.
وقد حررنا البحث فيهما، وأنَّ التعدي عن مورد الصحيحة إلى غيره مشكل جدًّا؛ لأنَّ الحكم - لو قلنا به - مخالف للقاعدة، فلا نقول به إلا في مورد النصِّ.
وأما قوله ﷺ في المتن: «لكنَّ الحلف مبنيٌّ على الاحتياط» فهو موقوف على كون الحكم موافقاً للقاعدة، وكون الحلف من باب التعبد، فينمكس الأمر، ويقتصر في الحلف على مورد الرواية؛ وهو عقد الصغيرين بواسطة الفضوليين.
بقي هنا شيء:

وهو أنه هل تترتب عدّة الوفاة على الزوجة لو كانت هي الباقية؟
إذا بلغ الزوج وأجاز في أوَّل شهر رمضان، ثمَّ مات، وبلغت الزوجة في أوَّل شهر
شوال وأجازت، فهل عليها عدّة الوفاة، أم لا؟
وعلى تقدير الوجوب، فهل يبدأ العدّة أوَّل شهر شوال، أو أوَّل رمضان؟
الظاهر أنه على القول بكون الحكم موافقاً للقاعدة، تترتب عليه جميع الآثار.

ومنها العدة، فعلى القول بالنقل، مبدأها أول شهر شوال، وعلى القول بالكشف أول شهر رمضان.

بل الظاهر أنه على القول بكونه مخالفاً للقاعدة، أيضاً يكون الحكم كذلك؛ لأن ظاهر الحديث كون الإرث بسبب تحقق الزوجية، وإذا تحققت ترتب عليها جميع آثارها، ومنها عدة الوفاة، وهي غير متوقفة على الدخول.

☆ ☆ ☆

(مسألة ٢٤): إذا كان العقد فضولياً من أحد الطرفين كان لازماً من طرف الأصيل، فلو كان هي الزوجة ليس لها أن تتزوج بالغير، قبل أن يردّ الآخر العقد ويفسخه. وهل يثبت في حقّه تحريم المصاهرة قبل إجازة الآخر وردّه، فلو كان زوجاً حرم عليه نكاح أم المرأة وبنتها وأختها، والخامسة إن كانت هي الرابعة؟ الأحوط ذلك؛ وإن كان الأقوى خلافه.

أقول: عصاره الكلام في المسألة: أنّ إنشاء الأصيل هل يؤثر آثاره بالنسبة إليه، أو هو كالعدم ما لم تلحقه الإجازة من الطرف الآخر؟ في المسألة قولان، بل ثلاثة أقوال:

الأوّل: هو ترتّب جميع آثار إنشاء العقد بالنسبة إلى الأصيل، وهو الذي اختاره في «كشف اللثام» حيث قال: «ولو تولّى الفضولي أحد طرفي العقد، وباشر الآخر بنفسه، أو وليّه، أو وكيله، ثبت في حقّ المباشر تحريم المصاهرة إلى أن يتبيّن عدم إجازة الآخر؛ لتعمية العقد بالنسبة إليه، فإن كان زوجاً حرم عليه الخامسة والأخت بلا إشكال»، حتّى أنّه قال في آخر كلامه: «أما إذا فسخت فلا حرمة - بلا إشكال - في البنت، وعلى إشكال في الأم^١ انتهى».

واختاره أيضاً المحقّق الثاني في «جامع المقاصد» وقال: «إنّ العقد لازم بالنسبة إلى المباشر»^٢، واستظهر ذلك من كلمات شيخنا الأعظم في «المكاسب» كما اختاره من المعاصرين المحقّق السيّد عبد الأعلى السبزواري في «مهذب الأحكام»^٣.

١. كشف اللثام ٧: ١٠٧.

٢. جامع المقاصد ١٢: ١٥٩.

٣. مهذب الأحكام ٢٤: ٢٩٤.

الثاني: ما اختاره المحقق الزدي، في «العروة» وهو عدم ترتب الآثار على إنشاء الأصل مطلقاً؛ إلا في فرض خاص، حيث قال في المسألة ٣٢: «هل يجري عليه» أي على عقد الأصل «آثار الزوجية وإن لم تجر على الطرف الآخر، أو لا؟ قولان، أقواهما الثاني؛ إلا مع فرض العلم بحصول الإجازة بعد ذلك الكاشف عن تحققها من حين العقد. نعم الأحوط الأول؛ لكونه في معرض ذلك بمجيء الإجازة»، انتهى. وقد أورد عليه بعض الشارحين: «بأن الاستثناء إنما يتم على الكشف الحقيقي، لا غيره من أنواع الكشف».

واختار سيدنا الأستاذ العلامة الخوني في «مستند العروة» عدم ترتب الآثار مطلقاً، وصرح: «بأنه لو عقد الأصل على ما ينافي عقده الأول، كان فسخاً له حتى على القول بالكشف الحقيقي؛ لأن القائلين بالكشف إنما يقولون به مع بقاء الطرف الأول على التزامه، وأما مع رفع اليد عنه فلم يعرف منهم قائل به»^١.

الثالث: ما يظهر من «تحرير الوسيلة» حيث قال بترتب بعض الآثار، مثل عدم التزويج لو كان الأصل هي الزوجة، وعدم ترتب آثار المصاهرة لو كان هو الزوج. إذا عرفت ذلك فاعلم: أن أساس الكلام في المسألة هو أن كل عقد، هل ينحل إلى التزامين؛ كل واحد منهما مستقل في التأثير، أو هما أمر وحداني، فإن تم يكون له الأثر بالنسبة إليهما، وإلا فلا أثر له؟

والإنصاف: أن الأساس لو كان ذلك، كان الحكم واضحاً جداً؛ لأن العقد - كما يظهر من معناه اللغوي والعرفي - شديء بشيء آخر، وفي المقام شد التزام بالتزام آخر، وهو الفرق بينه وبين الإيقاع، فلا معنى للمعاقدة بين الإنسان ونفسه، أو بينه وبين من لم يلتزم في مقابله بشيء، ولم يقبل التزامه.

والعجب من المحقق السبزواري، حيث صرح في «المهذب»: «بأن كل عقد ينحل في الواقع إلى شيئين: الأول: التزام كل واحد من الطرفين بما يلتزم به، ومن

هذه الجهة يشبه الإيقاع، الثاني: ربط هذه الالتزام بالتزام آخر، وهذا هو العقد؛ فإن تحقق الالتزام الآخر يتم الالتزامان، وترتب عليه الآثار من الطرفين، وإن لم يتحقق أصلاً يبطل الالتزام الأول... وإن لم يعلم أنه يتحقق أو لا، فالالتزام الأول باقي بحاله صورة حتى يتبين الحال».

وما ذكره ﷺ من عجائب الكلام:

فيرد عليه أولاً: أن النكاح - بمقتضى طبعه - أمر مشترك بين اثنين، كالبيع، فلا معنى لكونه شبيه الإيقاع، كالطلاق وشبهه، فإن تمّ من الجانبين تترتب عليه آثاره، وإن لم يتمّ لم يترتب عليه شيء أبداً، فلأصيل فعل ما يصاده ما لم تحصل الإجازة، ويكون فعل الضدّ - كنكاح من لا يجتمع مع النكاح الأول - سبباً لعدوله عن إنشائه الأول؛ حتى أن التعبير بالفسخ هنا غير صحيح؛ لعدم حصول عقد حتى يفسخ. والصحيح أن يقال: إذا أتى بشيء مصاداً لإنشائه الأول، تنتفي صحته التأهلية. ومن المعلوم أن عقد الفضولي لا أثر له ما لم تنضمّ إليه الإجازة.

والحاصل: أن الالتزام الأول مشروط بالالتزام الثاني، فما لم يحصل ليس هو بشيء أصلاً.

وثانياً: أنه لو كان الالتزام الأول لازماً، فلا بدّ من ترتيب جميع الآثار عليه، لا خصوص محرّمات المصاهرة، فيجب عليه إن كان زوجاً المهر أيضاً، ولا أظنّ أحداً يلتزم بذلك، كما لا يلتزم بأداء الثمن إذا كان الأصيل هو المشتري؛ لأنه تملك بإزاء تملك.

وثالثاً: أنه لا فرق فيما ذكرنا بين القول بالنقل أو الكشف؛ حتى الكشف الحقيقي؛ وهو كون الإجازة كاشفة عن وقوع العقد من قبل وإن لم يعلم به، ولازمه عدم كون الإجازة دخيلة في صحّة العقد وجزءاً للمؤثر؛ فإن صحّة الإجازة كشافاً، فرع عدم وجود المنافي وعدم عدول الأول عن التزامه، كما عرفت في كلام المحقق الخوئي ﷺ.

هذا مضافاً إلى فساد الكشف الحقيقي، كما حَقَّقناه في محلِّه؛ فإنَّ الإجازة من الأركان الأصلية للعقد، وقائمة مقام الإيجاب أو القبول، وكانَ القائلين بالكشف الحقيقي - بمعنى عدم تأثير الإجازة - يرون إنشاء الفضولي مؤثراً، وإنشاء المالك الحقيقي غير مؤثِّر، وهذا من عجائب المعاملات.

والحاصل: أنه لا دليل على وجوب التزام الأصيل بمقتضى آثار إنشائه؛ ما لم تنضمَّ إليه الإجازة من مالك العقد، فله الرجوع عنه متى ما أراد؛ قولاً، أو بفعل ما ينافيه، كالعقد على ما يحرم عليه على فرض تمامية العقد الأوَّل، كالأُمِّ، والأخت، والبنْت، فالأقوى هو القول الثاني.

إن قللت: البنت لا تحرم عليه إلا على فرض الدخول بالأُمِّ، والمفروض عدم تحقُّقه هنا.

قلت: التحريم الأبدي يتوقَّف على الدخول، ولكن الحرمة الحاصلة من الجمع، موجودة على كلِّ حال، فلا يجوز الجمع بين نكاح الأُمِّ وبنتها في عقد واحد أو عقدين؛ وإن لم يدخل بإحدهما، كما لا يجوز الجمع بين الأختين.

بقيت هنا أمور:

الأمر الأوَّل: أنَّ القول الأوَّل وإن خالف القواعد، ولكن يمكن الاستدلال أو الاستئناس له بصحیحة أبي عبيدة الحذاء، حيث وقع التصريح فيها «بأنه يعزل الميراث حتَّى يدرك الآخر، ويجيز العقد ويحلف، أو يردّ» وهذا دليل على وجوب العمل بمقتضى الالتزام الأوَّل حتَّى في مورد الميراث.

ولكن يرد عليه أولاً: ما قد عرفت من مخالفة الحديث لمقتضى القواعد؛ وأنَّ لو أفتينا على وفقه فإنَّما نقول به في مورده، ولا نتعدِّي إلى غيره.

وثانياً: أنه أمر بمجرد العزل من باب الاحتياط، لا بتسليمك الزوجة للإرث، فلا يكون دليلاً على ترتب الآثار.

اللهمَّ إلا أن يقال: إنَّ تحريم المحرَّمات بالمصاهرة، أيضاً من باب الاحتياط.

ولكن ظاهر كلام القائلين بالقول الأول، ترتب الآثار عليه واقعاً، لا من باب الاحتياط.

الأمر الثاني: أن القول الثالث - أي التفصيل بين أحكام الزوجة والزوج في المقام - مما لا يساعده أي دليل؛ فإنه لو قيل بالانحلال العقد إلى التزامين مستقلين، فاللازم القول به مطلقاً؛ سواء كان من ناحية الزوجة، أو الزوج، ولا معنى لأن يقال: إن الانحلال من ناحية الزوجة ثابت، ومن ناحية الزوج غير ثابت. ولو كان الدليل هو صحة الحذاء لكان الأمر بالعكس؛ فإنه حكم فيها بعزل ميراث الزوج للزوجة، لا العكس.

وعلى كل حال: لا نعرف وجهاً لهذا التفصيل ﴿لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾. نعم يحتمل كون قوله: «كان لازماً من طرف الأصيل» غلطاً في العبارة، والصحيح: «هل كان لازماً من طرف الأصيل» ويؤيده أنه وافق صاحب «العروة» في القول الثاني؛ حتى أنه لم يقبل استثناء «العروة» كما يظهر بالمراجعة إلى تعليقاته على «العروة».

الأمر الثالث: أننا لو قلنا بالقول الأول، فإلى متى يصبر الأصيل لو أخرت إجازة الفضولي، ولا سيما إذا كان التأخير سبباً لتضرره؟ كأن يكون هناك من يخطب الجارية، وكان في التأخير آفات، أو كان للبائع الأصيل مشتري آخر؛ يكون التأخير سبباً لتضرره؟

الحق أنه إنما يجب عليه الصبر - على القول به - ما لم يتضرر. وإلا يجوز له الفسخ بمقتضى قاعدة نفي الضرر. وكذا إذا خرج عن المتعارف.

الأمر الرابع: الظاهر أنه لا فرق في هذا الحكم بين انحصار الفضولي في أحد الطرفين، أو كان كلا الطرفين فضوليين، ولكن أجاز أحدهما، فإنه يكون من قبيل الأصيل، كما هو ظاهر.

(مسألة ٢٥): إن ردَّ المعقود له أو المعقود لها العقد الواقع فضولاً، صار العقد كأنه لم يقع؛ سواء كان العقد فضولياً من الطرفين وردَّاه معاً أو ردَّه أحدهما، بل ولو أجاز أحدهما وردَّ الآخر، أو من طرف واحد وردَّ ذلك الطرف، فتحلَّ المعقود لها على أب المعقود له وابنه، وتحلَّ بنتها وأمها على المعقود له.

أقول: هذا الفرع من فروع المسألة السابقة، وجعله في «العروة» المسألة ٣٣ من مسائل أولياء العقد.

وحاصل الكلام فيه: أن ردَّ الفضولي - سواء كان من الطرفين، أو من طرف واحد - يجعل العقد كأن لم يكن، فلا يترتب عليه شيء، فلو قلنا في المسألة السابقة بوجود التزام الأصيل بلوازم العقد حتى قبل إجازة الآخر - كمحرّمات المصاهرة وغيرها - وردَّ الآخر، انتفى العقد وجميع آثاره.

ويدلّ على هذا الحكم: أنه من القضايا التي قياساتها معها؛ فإن ردَّ العقد من الطرفين أو من طرف واحد، يوجب انعدام العقد، فإذا انعدم انعقدت آثاره.

وقد يستدلّ له بما مرّ في صدر حديث أبي عبيدة الحذاء^١، حيث قال: «أبهما أدرك كان له الخيار» وقال: «فإن ماتا قبل أن يدركا فلا ميراث بينهما، ولا مهر» بناءً على كون مفاد هاتين الجملتين، نفي جميع الآثار.

ولكنّ الإنصاف: أن دلالتها محلّ تأمل. هذا.

ولكن يظهر من بعض عبارات «القواعد» - على ما حكي عنها - الإشكال في جواز نكاح أم المعقود عليها ولو بعد الردّ. وقد ذكر في توجيهه في «كشف اللثام»:

١. وسائل الشيعة ٢٦: ٢١٩، كتاب الفرائض والمواريث، أبواب ميراث الأزواج، الباب ١١، الحديث ١.

أنه مبني على أنّ الفسخ كاشف عن الفساد من أوّل العقد، أو رافع من حين الفسخ^١، فعلى الثاني تكون أمّ الزوجة باقية على وصفها، فتحرم.

وقد صرح في «الجواهر»: بأن احتمال حرمة الأمّ هنا لا يقتضيه أصل، ولا قاعدة، ولا فتوى، بل يمكن تحصيل الإجماع - بل الضرورة - بخلافه^٢.

وما ذكره حقّ لا ريب فيه؛ لأنّ الفسخ في المعاملات وإن كان من حينه، على ما هو التحقيق، ولكنّ الرّد في المقام ليس في قبيل الفسخ، بل من قبيل نفي جزء العلة التامة، أو نفي الكاشف، فلا وجود للمعلول مطلقاً على القول بالنقل والكشف.

وقد يورد على كلام «القواعد» أيضاً بالنقض بنكاح البنت؛ قال المحقّق اليزدي^٣ في «العروة» في المسألة ٣٣: «إنّه لا فرق بينه» أي بين نكاح الأمّ «وبين نكاح البنت». وقد أجاب عن النقص سيّدنا الأستاذ المحقّق الخوئي^٤: بأنّ الموجب لحرمة البنت ينحصر في أحد أمرين: الدخول بالأمّ، أو الجمع بينهما في الزوجية؛ على ما اختاره المشهور وإن لم يرتضه، ولا شيء من هذين العنوانين متحقّق في المقام؛ أمّا الدخول فهو منفي، والجمع غير حاصل. هذا ملخّص كلامه^٥، وهو حسن.

ولكنّ العجب منه^٦ لعدم ارتضائه بحرمة الجمع بين نكاح الأمّ والبنت!! فإنّه بمجرد الجمع يصحّ عقد البنت، ويبطل عقد الأمّ؛ لأنّها داخله في قوله تعالى: ﴿...وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ...﴾.

اللهمّ إلّا أن يقال: نظره إلى صحّة الجمع آنأ ما، ثمّ بطلان عقد الأمّ. ولعلّ صحّة الجمع آنأ ما، أيضاً خلاف ما هو مسلّم بين المسلمين.

والأحسن النقص بمحرّمات المصاهرة من ناحية الأب والابن بالنسبة إلى المعقود عليها، فتدبر جيّداً.

١. كشف اللثام ١٠٧: ٧.

٢. جواهر الكلام ٢٩: ٢١٨.

٣. المباني في شرح العروة الوثقى ٢٣: ٢٨٥.

(مسألة ٢٦): إن زوج الفضولي امرأة برجل من دون اطلاعه وتزوجت هي برجل آخر، صح الثاني ولزم، ولم يبق محل لإجازة الأول، وكذا لو زوج الفضولي رجلاً بامرأة من دون اطلاعه، وزوج هو بأقربها أو بنتها ثم علم.

تزويج الفضولي يبطل بتزويج الأصل

أقول: هذه المسألة أيضاً من فروع المسألة ٣٤ وحاصلها - بتفصيل منا -: أن ردّ عقد الفضولي على أقسام:
فتارة: يرده لفظاً.

وأخرى: بفعل المنافي مع علمه بعقد الفضولي، فإنّ معناه صرف النظر عن الفضولي؛ لأنّ فعل أحد الضدين مع العلم بالآخر، معناه عدم إرادة الآخر. وثالثة: بإعدام موضوعه؛ بأن يأتي بالضدّ من دون اطلاعه على عقد الفضولي، كالأمثلة التي ذكرها في متن «التحرير». وكلّ ذلك سبب لنفي عقد الفضولي، وهو من القضايا التي قياساتها معها.

ولا فرق في ذلك بين القول بالكشف - على أقسامه - والقول بالنقل:
أمّا على فرض النقل فواضح؛ لعدم تمامية العقد السابق، فيصحّ العقد الثاني.
وأمّا على الكشف بأنواعه فقد عرفت: أنّ الكشف إنّما يصحّ إذا لم يكن هناك ردّ، أو ما يكون كالردّ؛ أي إبطال المحلّ، فتأمل.

(مسألة ٢٧): لو زوّج فضوليان امرأة كلّ منهما برجل، كانت بالخيار في إجازة أيّهما شاءت، وإن شاءت ردّتهما؛ سواء تقارن العقدان أو تقدّم أحدهما على الآخر، وكذلك الحال فيما إذا زوّج أحد الفضوليين رجلاً بامرأة، والآخر بأمتها أو بنتها أو أختها، فإنّ له إجازة أيّهما شاء.

أقول: المسألة من الواضحات بحسب القواعد، ولذا قلّ من تعرّض لها، وحاصلها: أنّه إذا كان هناك عقدان فضوليان على مورد واحد، أو على موردين متضادين - كالعقد على الأمّ والبنت - فلا يجوز لمالك العقد إجازة كليهما؛ لعدم قابلية المحلّ، فلا يكون زوجان لامرأة واحدة في زمن واحد، وكذا لا يجوز الجمع بين الأمّ والبنت، وما شابههما.

نعم، يجوز له إجازة أحدهما؛ سواء كان هو المتقدّم، أو المتأخّر، أو أحد المتقارنين؛ لأنّ مجرد عقد الفضولي لا يكون مانعاً من إجازة الآخر، بل صاحبه بالخيار بينهما، بل بين إجازة أحدهما، أو ردّ الجميع. وكذلك الحال إذا كان العقد أكثر من اثنين. ويمكن الاستدلال له ببعض الأخبار الواردة في أبواب عقد النكاح، مثل ما رواه ابن بزيع، قال: سأله رجل عن رجل مات، وترك أخوين، وابنة، والبنت صغيرة... .

وحاصلها: أنّ كلّ واحد من الأخوين عقد الصغيرة لابنه، ثمّ كبرت البنت، فقيل لها: أيّ الزوجين أحبّ إليك: الأوّل، أو الآخر؟ قالت: الآخر. ولكن يظهر من ذيلها أنّ العقد الثاني، لم يكن فضولياً، بل كان بعد بلوغها، فالرواية خارجة عن محلّ الكلام، فدلالتها قاصرة وإن كان سندها قوياً. والأمر سهل بعد وضوح الحكم، وإلى هنا تنتهي أحكام الفضولي في النكاح.

(مسألة ٢٨): لو وكلت رجلين في تزويجها، فزوجهما كل منهما برجل، فإن سبق أحدهما صح ولغا الآخر، وإن تقارنا بطلاً معاً. وإن لم يعلم الحال، فإن علم تاريخ أحدهما حكم بصحته دون الآخر. وإن جهل تاريخهما، فإن احتمل تقارنهما حكم ببطلانها معاً في حق كل من الزوجة والزوجين، وإن علم عدم التقارن فيعلم إجمالاً بصحة أحد المقدين، وتكون المرأة زوجة لأحد الرجلين وأجنبية عن أحدهما، فليس للزوجة أن تتزوج بغيرهما، ولا للغير أن يتزوج بها؛ لكونها ذات بعل قطعاً. وأمّا حالها بالنسبة إلى الزوجين وحالهما بالنسبة إليها، فالأولى أن يطلقها ويحدّد النكاح عليها أحدهما برضاها، وإن تعاسرا، وكان في التوقف إلى أن يظهر الحال عسر وحرّج على الزوجة، أو لا يرجى ظهور الحال، فالمتّجه تعيين الزوج منهما بالقرعة، فيحكم بزوجة من وقعت عليه.

اقول: الكلام هنا في عقد الوكيلين، ولا ربط له بمسألة الفضولي، وليعلم: أنّ في المسألة صوراً خمساً لا بدّ من بيان حكم كلّ واحدة منها على حدة:

الأولى: ما إذا كانا معلومي التاريخ

إذا كانا معلومي التاريخ، وكان أحدهما سابقاً على الآخر - كما إذا علم أنّ الوكيل الأوّل أوقع يوم الجمعة، والثاني يوم السبت - فالمشهور بين الأصحاب صحّة الأوّل منهما. وبه قال الشافعي، وأبو حنيفة، وأحمد، والحسن البصري، وجماعة أخرى منهم: على ما حكاه في «التذكرة»^١.

ولكن عن بعض استثناء صورة واحدة؛ وهي ما لو دخل بها الثاني، فإن المحكي عن «المبسوط»: «أنّ فيه خلافاً؛ فقد روى أصحابنا: أنه إن كان دخل بها الثاني كان العقد له^١. وهو المحكي عن مالك، وهو قول عمر أيضاً، قال: «إذا أنكح الوليان فالأول أحقّ ما لم يدخل بها الثاني» على ما حكاه في «التذكرة».

ولا ينبغي الشكّ في أنّ الأول أقوى؛ لموافقته للقاعدة المسلّمة، وهي أنه إذا وقع العقد جامعاً للشروط من قبل الوكيل، صحّ النكاح، ومعها لا يبقى مجال لعقد آخر، فالعقد الثاني وقع على امرأة ذات بعل.

واستدلّ له أيضاً بما رواه محمّد بن قيس، عن الباقر عليه السلام قال: «قضى أميرالمؤمنين عليه السلام في امرأة أنكحها أخوها رجلاً، ثمّ أنكحها أمّها بعد ذلك رجلاً... فدخل بها فحبلت، فاحتكأ فيها، فأقام الأول الشهود، فألحقها بالأول، وجعل لها الصداقين...»^٢ الحديث.

بناءً على أنّ الأخ والأمّ كانا وكيلين؛ بشهادة عدم ذكر إجازة الفضولي فيه. وسند الحديث صحيح.

ومن طرق العامة ما عن النبي صلى الله عليه وآله: «إذا نكح الوليان فالأول أحقّ»^٣. وقد استدلّ للثاني بما رواه وليد يبياع الأسفاط، قال: سئل الصادق عليه السلام - وأنا عنده - عن جارية كان لها أخوان، زوّجها الأكبر بالكوفة، وزوّجها الأصغر بأرض أخرى، قال: «الأول بها أولى؛ إلا أن يكون الآخر قد دخل بها، فهي امرأته، ونكاحه جائز»^٤. ويرد عليه أولاً: من ناحية ضعف السند؛ لأنّ الوليد مجهول الحال. وثانياً: من ناحية الدلالة؛ فإنّ من المحتمل قوياً أن يكون المورد من قبيل

١. المبسوط ٤: ١٨٢.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٠، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٧، الحديث ٢.

٣. تذكرة الفقهاء ٢: ٥٩٧ / السطر ١٠.

٤. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨١، كتاب النكاح، أبواب عقد النكاح، الباب ٧، الحديث ٤.

الفضولي، وتقديم عقد الأكبر في مقام الإجازة، من باب الاستحباب؛ لأنه بمنزلة الأب، كما في الرواية. وأما صحة العقد بعد الدخول بها، فهي من باب تحقق الإجازة فيه، دون غيره.

واستدل بعض العامة للقول الثاني بقول عمر المتقدم، ولا حجة فيه. والأمر سهل، والله العالم.

الثانية: صورة تقارن العقد

إذا تقارن العقدان فالمعروف أيضاً بطلان كليهما. والدليل عليه واضح؛ فإن صحة كليهما غير ممكنة على المفروض، لتضادهما^١، أو لعدم قابلية المحل لهما، والترجيح بلا مرجح فاسد، فلا يبقى إلا بطلان كليهما. وهو مقتضى الأصل.

وليس المقام من مقامات الرجوع إلى القرعة، لا لأنه ليس لها واقع مجهول ليستكشف بالقرعة؛ لما ذكرنا في محلّه من عدم اعتبار ذلك، بل لأنّ القرعة إنما هي في الأمور المشكّلة، وليس هنا محلّ إشكال بعد اقتضاء القواعد الفساد.

توضيح ذلك: أنّ القرعة - كما يظهر من موارد إجرائها، الواردة في كتاب الله وروايات المعصومين عليهم السلام - على قسمين:

فتارة: تجري لكشف الواقع المجهول، وقد وقع التصريح في رواياتها: أنه «ما من قوم فوّضوا أمرهم إلى الله، ثم أقرعوا، إلا خرج لهم الأصوب» ومعناه أنها طريق إلى الواقع المجهول إذا كان هناك واقع مجهول، مثل القرعة لكشف الغنم الموطوءة في قطع غنم، أو كشف صاحب الولد إذا اشتبه ولد الشبهة بين أناس، والزواج الواقعي فيما يأتي فيما نحن فيه.

وأخرى: تجري لمجرد حسم النزاع وقطع الخلاف، كما ورد في الأحاديث:

١. هذا في طرف الزوج. كما أنّ المراد بالمحل غير القابل لهما، هو الزوجة. [منه دام ظلّه]

«أنه ﷺ كان إذا أراد السفر أقرع بين نسائه، فن وقعت عليها القرعة كانت معه ﷺ»
 أو إجراء القرعة فيمن أسلم عن خمس زوجات، أو القرعة بين الغنائم عند تقسيمها،
 أو القرعة بين الورثة أو الشركاء عند إرادة تقسيم المال المشاع، وأشبه ذلك.
 والظاهر أنها في الشرع تجري في الأمرين؛ وإن لم تكن عند العقلاء إلا لحسم
 النزاع. ولكن رواياتنا تؤكد على أنها طريق إلى الواقع المجهول بعناية الله ومنه.
 فيكشف بها الواقع المجهول.

إذا عرفت ذلك فاعلم: أن محلّ الكلام - وهو فرض معلومي التاريخ، مع تقارن
 عقد الوكيلين - ليس له واقع مجهول؛ لأن نسبة العقدین إليها سواء.
 ولكن قد عرفت: أن قاعدة القرعة لا تكون قاصرة من هذه الجهة، كما توهمه
 بعض من عاصرناه.

إنما الإشكال في أن المقام ليس من مجاريها؛ لأنها تجري في كل مورد لا يمكن
 حلّ مشكلته؛ لا بالقواعد والأصول اللفظية، ولا بالأصول العملية، وفي المقام
 تقتضي القاعدة والأصل فساد.

الثالثة: ما إذا كان أحدهما معلوم التاريخ

إذا كان أحدهما معلوم التاريخ، والآخر مجهول التاريخ، كما إذا علم أن الوكيل
 الأول أنشأ العقد في يوم الجمعة، ولم يعلم أن الثاني أنشأه في يوم الخميس، أو
 السبت، فمقتضى القاعدة فيها الحكم بصحة معلوم التاريخ؛ لأن أصالة عدم وقوع
 الآخر قبله جارية، ولا يعارضها الأصل في معلوم التاريخ؛ لعدم جريان الأصل فيه.
 إن قلت: إن هذا الأصل مثبت من جهتين:

فأولاً: من جهة أن أصالة عدم وقوع العقد الآخر قبل معلوم التاريخ، لا تثبت
 وقوعه بعده.

ولثانياً: من جهة أن هذا الأصل لا يثبت وقوع معلوم التاريخ على امرأة غير ذات

بعل؛ أي مقيداً به.

قوله: أما الأول فمندفع: بأننا لا نحتاج إلى إثبات وقوع المجهول بعد معلوم التأريخ، بل اللازم عدم وقوعه قبله، وهو يثبت بأصالة العدم. وأما الثاني، فلأنَّ المقام من قبيل إحراز حال الموضوع بالأصل، ثم إجراء حكم عليه، كأصالة الطهارة في الماء، ثم التوضؤ به.

الرابعة: ما إذا كانا مجهولي التأريخ، ولكن يحتمل التقارن

والحكم فيها كالحكم في الصورة الثانية؛ لأنَّ احتمال تقارنهما سبب للحكم بفسادهما، لا لأنَّ أصالة عدم كلِّ منهما قبل الآخر تثبت التقارن؛ لأنَّه من الأصل المثبت قطعاً، بل لأنَّ الشكَّ في الصخَّة كافٍ في إجراء أصالة الفساد، وأصالة عدم تحقق علاقة الزوجية مطلقاً. ولكن هذا فرض نادر جداً؛ لبعده التقارن التام.

الخامسة: ما إذا كانا مجهولي التأريخ، وعلم عدم التقارن

إنَّ الصورة الخامسة هي معركة الآراء أو الاحتمالات، فقد ذكر الشهيد الثاني فيها احتمالات:

الأول: فسخ الحاكم؛ لعدم إمكان الترجيح.

الثاني: إجبارها على الطلاق تخلصاً من الشبهة، ولا يقدح الإيجاب؛ لأنَّه بحق.

الثالث: «القرعة؛ لأنَّها لكل أمر مشكل وهو أضعفها»^١.

وقال في «التذكرة»: «إذا سبق واحد معيّن، ثم اشتبهه وأشكل الأمر، وقف الحال إلى أن يظهر ويتبيّن، ولا يجوز لواحد منهما وطؤها، ولا لأجنبي أن يتزوجها قبل أن يطلقها، أو يموتا، أو يطلق أحدهما، ويموت الثاني. وبه قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة ومالك وأحمد: يفسخ الحاكم النكاحين معاً، ثم تزوج من شاءت منهما، أو من غيرهما.

وعن أحمد رواية أخرى: أنه يقرع بينهما؛ فمن وقعت له القرعة أمر صاحبه بالطلاق، ويجدد القارع عقد النكاح إن اختارت. ولا بأس به^١.

وأضاف في «العروة» وجهاً آخر؛ وهو خيار الفسخ للزوجة، قال في «المستمسك»: «لم أقف عاجلاً على قائل به»^٢.

فتحصّل: أن هناك أقوالاً، أو وجوهاً:

الأول: التوقف والاحتياط باجتنب الزوجة والزوج إلى أن يظهر الحال، أو يموت الزوجان، أو يطلقا، أو يطلق أحدهما، ثم يجدد الآخر النكاح، وهو قول الشافعي. وحكي عن «المبسوط» و«التحريير».

الثاني: فسخ الحاكم النكاحين، وقد اختاره العلامة في «القواعد» على ما في «المستمسك» وبه قال معظم أئمة العامة: أبو حنيفة، ومالك، وأحمد.

الثالث: فسخ الزوجة، وقد عرفت عدم الوقوف على قائل به.

الرابع: إجبار الزوجين على الطلاق، وقد ذكره احتمالاً في «المسالك».

الخامس: تعيين الزوج بالقرعة، اختاره في «العروة» وفي «تحرير الوسيلة».

السادس: أنه يقرع بينهما؛ فمن وقعت له القرعة يؤمر الآخر بالطلاق، ثم يجدد هو النكاح، وهو رواية أخرى عن أحمد. ونفى عنه البأس في «التذكرة» فيما عرفت.

إذا عرفت ذلك فاعلم: أن الوجه الأول هو مقتضى القواعد؛ فإنّ المقام من قبيل العلم الإجمالي في الشبهة المحصورة، ومقتضاه الاحتياط التام باجتنبها عنهما وعن غيرهما، واجتنبهما عنها فقط.

١. تذكرة الفقهاء ٢: ٥٩٧ / السطر ٣٥.

٢. مستمسك العروة الوثقى ١٤: ٥٢٢.

ولكن في بقائها على تلك الحالة، عسر وحرَج شديد، وضرر عليها غالباً؛ فإنَّ اللازم استئذانها منهما للخروج، أو السفر، وأمثال ذلك، مع كونها بلا زوج عملاً. بل قد يكون الحرج على الزوجين أيضاً؛ لو قلنا بوجود نصف المهر على كلِّ منهما. وكذلك النفقة؛ لأنَّ الحقَّ مشترك بينهما.

إن قلت أولاً: إنَّ وجوب النفقة فرع التمكين، وهو هنا غير حاصل.

وقالياً: إنَّ المقام مثل واجدي المنى في الثوب المشترك، حيث ينفي كلَّ واحد وجوب الغسل عليه، فهنا ينفي كلَّ واحد الزوجية عن نفسه، فلا يلتزم بلوازمها. قلنا: عدم التمكين لمانع شرعيٍّ إلهي، لا يمنع عن وجوب الإنفاق، كما في زمان العادة والنفاس، وهنا كذلك؛ فإنَّ الشارع منعه من ذلك.

وما ذكروه في مسألة واجدي المنى في الثوب المشترك، إنما هو في حقِّ الله، ولكِنَّ هنا من حقِّ الناس. ولا يبعد وجوب التدارك بالتشريك، كما إذا علم زيد وعمرو أنَّ أحدهما أتلف مال فلان، كما لو ألقى كلاهما حجراً، فأصاب واحد منهما إنساناً، أو حيواناً، فإنَّ التدارك بما ذكرنا غير بعيد.

أضف إلى ذلك كَلَه: أنَّه من البعيد في حكمة الشرع، جعل المرأة متحيرة إلى آخر عمرها؛ حتَّى ولو فرض عدم حصول حرج عليها، فهذا القول ضعيف جداً.

وأما الوجه الثاني - وهو فسخ الحاكم - فقد يقال: إنَّه لدفع الضرر والحرج، كيف؟! وهو منصوب للدفاع عن المظلومين، وإغاثة الملهوفين، فلا بدَّ له من إنجاء المرأة المظلومة هنا.

إن قلت: إنَّ الضرر لم يحصل من حكم الشرع بالزوجية، بل حصل من حكم العقل بوجوب الاحتياط عند الجهل بالتأريخ، فالمقام خارج عن مصبِّ أدلَّة «لا ضرر...».

قلنا: الضرر وإن كان حاصلًا من حكم العقل، ولكن منشأه حكم الشرع، فلو رفع الشارع حكمه وأجاز للحاكم الفسخ أو الطلاق، لم يبقَ موضوع لحكم العقل،

فالضرر - بهذا المعنى - مستند إلى حكم الشرع في هذا الفرض.
ولكن هذا القول إنما يتم، لو لم يكن لحل المشكلة طريق أسهل وأقرب من ذلك،
وستعرف الحال فيه.

وأما الوجه الثالث - وهو فسخ الزوجة - فيدلّ عليه أيضاً عموم «لا ضرر...» بناءً
على أنّ «لا ضرر...» كما ينفي الحكم الضرري، يثبت ما لولاه لحصل الضرر، كما
في مورد قلع شجرة سَمرة لدفع ضرره، بل وإيجاب الاستئذان عليه.
مضافاً إلى إمكان القول بأنّ لزوم عقد النكاح هنا مرتفع، وهذا من قبيل نفي
الحكم، ولازمه جواز الفسخ. هذا.

ولكن قبول هذا القول، فرع عدم وجود طريق أسهل وأقرب.
وأما الوجه الرابع - وهو إجبار الزوجين على الطلاق - فهو أيضاً يرجع إلى قاعدة
«لا ضرر...» فإنّ إجبارهما طريق لدفع الضرر عن الزوجة.
وفيه: أنّ الركن الركين في العقود والإيقاعات، هو صدورها عن طيب النفس،
وبدونه لا يصدق «العقد» ولا «الإيقاع» واقعاً، ولا يكون إلّا لقلقة لسان، فالإجبار
وإن كان بحق، منافي لمفهوم «العقد» و«الإيقاع». فلا اعتبار بهذا الطلاق، بل اللزوم
الرجوع إلى الحاكم الذي هو وليّ الممتنع، ولذا لا يجبر المالك في موارد الاحتكار
على البيع، بل يبيع عنه الحاكم الشرعي، أو من هو من قبله، وكذا الحال في إجراء
الطلاق من قبل الحاكم؛ إذا جعلها الزوج معلقة.

ومنه يظهر حال الوجه السادس؛ فإنّ فيه الإجبار أيضاً وإن كان بعد القرعة.
وأما الوجه الخامس - أي تعيين الزوج بالقرعة - فهو مقتضى عمومات القرعة؛
لأنّها «لكلّ أمر مشتبه» أو «مشكل»، وكلا العنوانين صادقان في المقام.
ولكن يرد عليه أولاً؛ ما ذكره في «جامع المقاصد»: «من أنّ القرعة لامجال لها
في الأمور التي هي مناط الاحتياط التام؛ وهي الأنكحة التي منها الولد».
وللأب؛ أنّها تجري فيما إذا لم يوجد طريق آخر، والطريق هنا موجود؛ وهو

الرجوع إلى فسخ الحاكم المنصوب لذلك، أو فسخ الزوجة بحكم قاعدة «لا ضرر...» وعلى الأقل يشك في شمول عمومات القرعة للمقام.

وتعلّ الأولى من الجميع هو الوجه الثاني؛ أي إجراء الطلاق من الحاكم الشرعي بعد امتناع الزوجين منه، وكون الحاكم ولياً للممتنع لأخذ الحق منه، وولياً للمظلوم يدفعه إليه؛ وإن كان الأحوط انضمام فسخ الزوجة إليه، بل وإجبارهما على الطلاق أيضاً.



(مسألة ٢٩): لو ادعى أحد الزوجين سبق عقده، فإن صدقه الآخر وكذا الزوجة، أو صدقه أحدهما وقال الآخر: «لا أدري»، فالزوجة لمدعي السبق. وإن قال كلاهما: «لا أدري» فوجوب تمكين الزوجة من المدعي بل جوازه محل تأمل، إلا إذا رجع عدم دراية الرجل إلى الغفلة حين إجراء العقد، واحتمل تطبيقه على الصحيح من باب الاتفاق.

وإن صدقه الآخر ولكن كذبه الزوجة، كانت الدعوى بين الزوجة وكلا الزوجين، فالزوج الأول يدعي زوجيتها وصحة عقده، وهي تنكر زوجيته وتدعي فساد عقده، وتنعكس الدعوى بينها وبين الزوج الثاني؛ حيث إنه يدعي فساد عقده وهي تدعي صحته، ففي الدعوى الأولى تكون هي المدعية والزوج هو المنكر، وفي الثانية بالعكس، فإن أقامت البيّنة على فساد الأول المستلزم لصحة الثاني حكم لها بزوجيتها للثاني دون الأول، وإن أقام الزوج الثاني بيّنة على فساد عقده بحكم بعدم زوجيتها له وثبوتها للأول. وإن لم تكن بيّنة يتوجه 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 مصب الدعوى صحة العقد وفساده، لا السبق وعدمه، أو السبق واللحوق، أو الزوجية وعدمها. وبالجملة: الميزان في تشخيص المدعي والمنكر غالباً مصب الدعوى.

وإن ادعى كل من الزوجين سبق عقده، فإن قالت الزوجة: «لا أدري» تكون الدعوى بين الزوجين، فإن أقام أحدهما بيّنة دون الآخر حكم له وكانت الزوجة له. وإن أقام كل منهما بيّنة تعارضت البيّتان، فيرجع إلى

القرعة فيحكم بزوجية من وقعت عليه. وإن لم تكن بيّنة يتوجه الحلف إليهما، فإن حلف أحدهما حكم له، وإن حلفا أو نكلا يرجع إلى القرعة، وإن صدقت المرأة أحدهما كان أحد طرفي الدعوى من لم تصدّقه الزوجة، والطرف الآخر الزوج الآخر مع الزوجة، فمع إقامة البيّنة 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 صدّفته، فلا يترتب على حلفه رفع دعوى الزوج الآخر على الزوجة، بل لا بدّ من حلفها أيضاً.

أقول: هذه المسألة من فروع مسألة الوليين، أو الوكيلين، ولعلّ أول من تعرّض لها هو الشيخ في «المبسوط»^١. ثمّ ذكرها العلامة في «التذكرة»^٢. والفاضل الهندي في «كشف اللثام»^٣. والمحقّق الكركي في «جامع المقاصد»^٤، وغيرهم. ولكنّهم إنّما تعرّضوا بصورة دعوى كلّ من الزوجين سبق عقده. وليعلم: أنّ هذه المسألة ناظرة في مقام الإثبات، بينما كانت المسألة السابقة ناظرة في مقام النبوت، والمدرك الوحيد في المسألة هو القواعد المقرّرة في أبواب الدعاوي، وإلّا فلم يرد نصّ في نفس المسألة التي لها شقوق كثيرة غامضة. وحاصلها - ببيان واضح - : أنّ للمسألة صورتين:

الصورة الأولى: أن يدعى أحد الزوجين سبق عقده
ولها أربع حالات:

١. المبسوط ٤: ١٨٢.

٢. تذكرة الفقهاء ٢: ٥٩٧ / السطر ٨.

٣. كشف اللثام ٧: ١٢٠.

٤. جامع المقاصد ١٢: ١٨٢.

الحالة الأولى: أن يدعي الزوج الأول سبق، والزوج الثاني وكذا الزوجة يصدّقانه، ومن الواضح أنه حينئذٍ تثبت الزوجية بينها وبين الزوج الأول؛ لانحصار الحق في الزوج والزوجة، واعترافها بها، وعدم وجود معارض لها؛ وهو الزوج الثاني إذا خالف. وقد اعترض على هذا الدليل - الراجع إلى قاعدة الإقرار - في «المستمسك»: «بأن أحكام الزوجية قد تكون بضرر وارثهما، فالإقرار يكون على غيرهما، لا على أنفسهما فقط، والعموم لا يثبت ذلك» ثم قال: «العمدة في الحكم المذكور، الإجماع المعتضد بالسيرة القطعية»^١.

ولكنّ الإنصاف: أن الإقرار إذا كان - أولاً وبالذات - يوجب تكليفاً على المقرّ، ويكون بضرره، يصير جائزاً، ولا ينظر إلى بعض اللوازم الحاصلة منه في المراحل التالية، وإلا لأشكل الأمر في جلّ الأقارير، كالإقرار بالهبة، أو تملك ماله للغير، أو شبه ذلك، وفي جميع موارد الزوجية؛ فإنها لا تنفك عن بعض اللوازم لغيره.

الحالة الثانية: ما إذا صدّقه أحدهما؛ أي الزوج الثاني، أو الزوجة، وقال الآخر: «لا أدري» فالحكم فيها كما في الحالة السابقة؛ وذلك لأنه إن صدّقه الزوج الثاني، وقالت الزوجة: «لا أدري» فالزوجة له؛ لأنّ المفروض تحقّق النكاح على زوجة لا مانع لديها، وكان الأمر بيد الوكيل.

وكذا الحال إن صدّقه الزوجة، وقال الثاني: «لا أدري». لانحصار الحقّ فيهما بدون معارض.

الحالة الثالثة: ما إذا قال كل من الزوج الثاني والزوجة: «لا أدري» وقد ذكر في المتن: «أن وجوب تمكين الزوجة من المدعي - بل جوازه - محلّ تأمل؛ إلا إذا رجع عدم دراية الرجل إلى النفلة حين إجراء العقد، واحتمل تطبيقه على الصحيح من باب الاتفاق».

والظاهر أنه ناظر إلى إجراء أصالة الصّحة في الذي يدعي سبق، وعدم إجرائها

في حق من يقول: «لا أدري» لقوله ﷺ في قاعدة الفراغ: «هو حين يتوضأ أذكر...» وهذا التعليل إنما يجري إذا لم يكن غافلاً، وأما إذا كان ذاكرة فأصالة الصحة جارية في الجانيين، فتساقطان.

الحالة الرابعة: ما إذا صدقه الزوج الآخر، وكذّبه الزوجة، ومعناه أن الزوج الآخر موافق لدعوى الزوج الأول سبق عقده، ولكنّ الزوجة لاتوافقها، بل تدعي فساد العقد الأول، وصحة العقد الثاني، فتكون الدعوى بين كلا الزوجين والزوجة، وتتحلّ إلى دعويين:

الأولى: بين الزوج الأول والزوجة؛ فهو يدعي صحة عقده، وهي تدعي فساده، وحيث إن قول المدعي للصحة موافق للأصل - أي أصالة الصحة - فهو منكر، وقول المدعي للفساد مخالف للأصل، فهي مدّعية.

الثانية: بين الزوج الثاني والزوجة، فهو يدعي فساد العقد الثاني، وهي تدعي صحته، فالمرأة منكرة، والرجل مدّع، واللازم الرجوع إلى أحكام المدعي والمنكر؛ من أن «البيّنة على المدعي، واليمين على من أنكر»:

ففي الدعوى الأولى، إن أقامت الزوجة البيّنة على فساد العقد، يحكم بفساده، ولازمه صحة العقد الثاني؛ لصدوره عن أهله، ووقوعه في محلّه. وهكذا لو أقام الزوج الثاني بيّنة على فساد العقد الثاني، لحكم به، ولازمه وقوع الأول صحيحاً. وإذا لم تكن هناك بيّنة، فاللازم في الدعوى الأولى حلف الزوج الأول على صحة عقده. وفي الدعوى الثانية، تحلف الزوجة على صحة العقد الثاني، فحينئذٍ إما أن يحلف كلاهما، أو أحدهما دون الآخر، فهنا صور ثلاث:

أولاهما: أن يحلف الزوج الأول على صحة عقده، ولا تحلف المرأة، فيحكم بصحة العقد الأول بمقتضى القاعدة المذكورة.

ثانيتهما: أن تحلف الزوجة على صحة العقد الثاني، ولا يحلف الزوج الأول، فيحكم بصحة العقد الثاني.

نالتها: أن يحلفا جميعاً، فيحكم بصحة العقدین ظاهراً، فتكون المسألة مصداقاً للمسألة السابقة؛ فالتائلون بالقرعة هناك يقولون بها هنا، ومن قال بفسخ الحاكم أو طلاقه، يقول به هنا.

كل ذلك للقواعد المعروفة في أبواب الدعاوي.

هذا كله بناءً على معرفة المدعي من المنكر بمصّب الدعوى، ومصّب الدعوى هنا صحة العقد، وفساده، فمن كان قوله في مصّب الدعوى موافقاً للأصل، فهو منكر، ومن كان مخالفاً فهو مدّع.

توضيح ذلك: أنه اختلف في كتاب القضاء في تعريف المدعي والمنكر - حتى يكون على الأول البيّنة، وعلى الثاني اليمين - على أقوال:

الأول: أن المدعي من يكون قوله موافقاً للأصل.

الثاني: أنه من يكون قوله موافقاً للظاهر.

الثالث: أنه من لو ترك ترك

الرابع: أنه من يدعي أمراً خفياً.

الخامس: أن المراد منه معناه العرفي؛ وهو من يدعي شيئاً على غيره، ويكون ملزماً بإثباته عند العقلاء، كأن يدعي شيئاً من مال، أو يدعي وفاء دين، أو أداء دين. ولا شك في أن الخامس - غالباً - ينطبق على الثلاثة الأولى. ولو فرض عدم انطباقه عليها فالحق هو خاصة؛ لعدم وجود حقيقة شرعية فيه، فلا بد من الرجوع إلى العرف العام في معناه بعد ورود هذا العنوان في روايات مستفيضة.

ثم إن هاهنا كلاماً آخر: وهو أن المدار في معرفة المدعي والمنكر، هل هو على طرح الدعوى، أو مصّب الدعوى؟

والمراد بطرح الدعوى هو عنوانها، والمراد بالمصّب هو نتيجة الدعوى ومآلها، ففيما نحن فيه إذا كان مآل الدعوى إلى صحة العقد وفساده، كان المدعي للصحة منكرًا، والمدعي للفساد مدّعياً، وأمّا إذا كان النظر إلى طرح الدعوى، فقال الأول:

«العقد السابق كان عقدي» وقال الثاني: «بل عقدك كان العقد اللاحق» فكلّ منهما مدعٍ لوقوع أمر منافعٍ للأصل؛ فإنّ السبق واللحوق أمران حادثان مسبقان بالعدم. وأما قول الماتن رحمته: «الميزان في تشخيص المدعي والمنكر غالباً مصبّ الدعوى» فيمكن أن يكون إشارة إلى أنّهما لو اشترطا في عقد خارج لازم، أن زيدا لو سبق في عقده على عمرو، كان عليه كذا وكذا، فتصير الدعوى في السبق واللحوق. ولكن هذا أمر نادر جداً، فتأمل.

الصورة الثانية: أن يدعي كلّ من الزوجين سبق عقده

وهذه هي التي يبحث عنها في كلمات القوم، ولها حالتان:

الأولى: أن تكون الزوجة غير مدعية، بل تقول: «لا أدري أيّهما كان سابقاً».

الثانية: أن تكون مدعية وموافقة لأحدهما.

أما الأولى: فالحكم فيها واضح؛ لأنّ الدعوى فيها بين الزوجين فقط، وكلّ منهما مدعٍ من جهة، ومنكر من جهة أخرى، فلو أقام أحدهما البيّنة على سبقه حكم له، فتكون الزوجة له، دون غيره.

ولو أقاما البيّنة على مدّعهما، تعارضتا، ورجع الأمر إلى المسألة السابقة؛ إمّا القرعة، أو طلاق الحاكم، أو غير ذلك؛ لأنّ المفروض أنّ العقدین صدرا من الوكيلين أو الوليّين غير متقارنين، فأحدهما صحيح بالعلم الإجمالي، ولا بدّ من تعيينه بأحد الوجوه الماضية.

وإن لم يقمّا بيّنة فالأمر يعود إلى الحلف؛ فإنّما أن يحلف أحدهما فقط فيحكم له، أو أن يحلفا، أو ينكلا معاً، فيرجع إلى القرعة؛ للعلم الإجمالي الذي مرّ ذكره. هذا كلّهُ إذا لم تشترك المرأة في الدعوى.

وأما الثانية: - أي ما لو اشتركت الزوجة فيها وصدّقت أحد الزوجين - فتكون

الدعوى بين أحد الزوجين، والزوج الآخر مع الزوجة المصدّقة له، والحكم فيها

أيضاً واضح؛ لأنَّ كلَّ واحد من الأطراف هنا مدعٍ، ومنكر؛ مدعٍ لزوجيته، ومنكر لزوجية الآخر، فإن أقام واحد من هؤلاء بيّنة دون غيره، كفت في ختم الدعوى، كما هو ظاهر.

وإن أقيمت من الطرفين يرجع إلى القرعة، أو طلاق الحاكم، أو شبهه؛ على اختلاف المباني في المسألة السابقة.

وإن انتهى الأمر إلى الحلف - لعدم إقامة البيّنة - فإن حلف الزوج الذي لم تصدّقه الزوجة دون الطرف المقابل، حكم له، فالزوجة زوجته، ولا حقّ للآخر فيها.

وإن حلف الزوج الآخر الذي صدّفته الزوجة، فهل هو كافٍ في رفع دعوى الزوج الأوّل عن كليهما، أو يجب عليها أيضاً الحلف؟
الذي اختاره في المتن وجوب الحلف عليهما.

ولكن لقائل أن يقول: إذا حلف الزوج وثبت سبق عقده وكانت الزوجة له، لم يبق محلّ للحلف الثاني؛ لأنّ الملازمة بين الدعويين، توجب كفاية الحلف في أحدهما عن الآخر؛ فإنّه لا معنى لسقوط الدعوى عن الزوج وبقائها على الزوجة، لأنّ الزوجية أمر بسيط وإن كانت قائمة باتنين، فإذا ثبت بسبب الحلف، لا يبقى محلّ لدعوى أخرى.

(مسألة ٣٠): لو زوّج أحد الوكيلين عن الرجل له امرأة والآخر بنتها، صحّ السابق ولغا اللاحق، ومع التقارن بطلاً معاً. وإن لم يعلم السابق فإن علم تأريخ أحدهما حكم بصحته دون الآخر. وإن جهل تأريخهما فإن احتمل 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 الأمّ، ولا يجب عليها التستر عنه؛ للعلم بأنه إما زوجها أو زوج بنتها، وأما البنت فحيث إنه لم يحرز زوجيتها، وبنت الزوجة إنما يحلّ النظر إليها إن دخل بالأمّ والمفروض عدمه، فلم يحرز ما هو سبب لحلية النظر إليها، ويجب عليها التستر عنه. نعم، لو فرض الدخول بالأمّ ولو بالشبهة كان حالها حال الأمّ.

أقول: هذه المسألة مرتبطة بالمسألتين السابقتين، إلا أن السابقتين كانتا ناظرتين في أمر الزوج إذا اشتبه بين رجلين. وهذه المسألة ناظرة في أمر الزوجة إذا اشتبهت بين امرأتين. ويأتي فيها جلّ ما مرّ في المسألة ٢٨ والتفاوت بينهما إنما هو في أمور قليلة سنشير إليها.

وحاصل الكلام: أنه إذا عقد أحد الوكيلين على أمّ، والثاني على بنتها، فمن الواضح عدم صحّة كليهما معاً، بل يكون أحد العقدين باطلاً. وحينئذٍ تكون للمسألة صور: الصورة الأولى: ما إذا علم التأريخان، فيصحّ العقد الأول؛ سواء كان على الأمّ أو على البنت، ويبطل الثاني.

الصورة الثانية: ما إذا علم تأريخ أحدهما فقط، فيحكم بصحة معلوم التأريخ؛ لأنه يستصحب عدم وقوع العقد على الثاني، فيصحّ الأول، ولا يبقى معه محلّ للثاني. الصورة الثالثة: ما إذا كانا مجهولي التأريخ، وفيها احتمالان:

الأول: ما إذا احتل التقارن، فيحكم ببطلان كليهما؛ بمقتضى أصالة الفساد وعدم جريان الأصلين، أو تعارضهما.

الثاني: ما إذا لم يحتل التقارن، فيحكم بصحة أحدهما، وفساد الآخر؛ للعلم الإجمالي بذلك.

ومقتضى العلم الإجمالي من ناحية الزوج، عدم جواز المقاربة لواحدة منهما. وأما النظر فيجوز إلى الأم؛ إما لأنها زوجته، أو أم زوجته. هذا فيما إذا كان النظر بغير تلذذ وشهوة، وإلى الأعضاء التي يتعارف كشفها للمحارم. ولا يجوز نظره إلى البنت؛ لأن جواز النظر إليها من باب الرئابة، مشروط بالدخول بالأم. نعم لو دخل بها من باب الشبهة، حلّ النظر بلا تلذذ وريبة.

بقيت هنا أمور:

الأول: هل يجوز للمراتين التزويج بالغير أم لا؟

مقتضى القاعدة المعروفة في باب العلم الإجمالي - من أنه إذا كان العلم الإجمالي بين مكلفين، لا يجب عليهما الاحتياط - عدم وجوب الاحتياط هنا على المرأتين، بل يجوز لكل واحدة منهما النكاح مع الغير. ولا يضرهما العلم بأن واحدة منهما زوجة للغير، كواجدي المنى في الثوب المشترك؛ فإن العلم بتوجه خطاب إليه أو إلى غيره، غير مفيد؛ لأن خطاب الغير خارج عن محلّ ابتلائه، فهو كالعلم بنجاسة إنائه أو إناء غيره ممّا هو خارج عن محلّ ابتلائه. اللهم إلا أن يقال: إن الاحتياط المؤكّد المطلوب في النكاح، يمنع عن ذلك هنا، بخلاف مثل الفسل أو شبهه. وهو غير بعيد عن مذاق الشريعة.

الثاني: أنه إذا قلنا بالاحتياط الموجب للعسر والحرّج فما حكمهما؟

إذا ثبت وجوب الاحتياط المستلزم للعسر والحرّج عليهما، تأتي الوجوه السابقة

هنا - إذا لم يرضَ الزوج بطلاق زوجته الواقعية - من القرعة، أو إجباره على الطلاق، أو طلاق الحاكم، أو غير ذلك، فاللازم الأخذ بأحدها؛ كلٌّ على مبناه.

الثالث: هل يجب على الزوج المهر المسمّى والنفقة للزوجة الواقعية؟

مقتضى القاعدة وجوب المهر ولو طلقها بسرعة، غاية الأمر يجب عليه نصف المهر، وحيث إنَّ المالك له مجهول يجب التنصيف؛ لقاعدة العدل والإنصاف، كما في سائر الأموال المرذدة. ولا تصل النوبة إلى القرعة بعد وجود القاعدة. نعم، لو كان الوكيلان أو أحدهما سبباً للجهل بالتأريخ، لا يبعد جواز رجوعه إليه؛ فإنَّه السبب للضرر.

وأما النفقة، فوجوبها أيضاً غير بعيد بعد عدم إقدام الزوج على الطلاق، وعدم تمكّن المرأتين من النكاح. بل لا يبعد وجوب النفقة التامة عليه لكلّ منهما؛ لأنَّه السبب في بقاء المرأتين على عدم النكاح، فإجراء قاعدة العدل والإنصاف أو القرعة هنا، بعيد جداً.

الرابع: في حكم تداعي الزوجتين

إذا ادّعت الأمّ مثلاً سبق نكاحها، أو البنت كذلك، فقد يوافق الزوج إحداهما، وقد يقول: «لا أدري» والظاهر جريان كثير من الأحكام السابقة هنا أيضاً.

الخامس: حول بعض الروايات الدالّة على تخيير الزوج

هناك بعض الروايات الدالّة على أنه إذا تقارن العقدان المتضادان، يكون الزوج مختيراً في إمساك أَيْتَهما شاء، والحال أن مقتضى القاعدة بطلان كليهما، كما عرفت، وهي ما رواه جميل بن درّاج - في الصحيح - عن أبي عبد الله عليه السلام: في رجل تزوّج أختين في عقدة واحدة، قال: «يمسك أَيْتَهما شاء، ويخلّي سبيل الأخرى» وقال في

رجل تزوج خمساً في عقدة واحدة، قال: «يُخْلِى سبيل أَيْتِهَنْ شَاءَ»^١.
ومثله في خصوص عقد الأختين، رواية أخرى عن جميل بن درّاج، عن بعض
أصحابه^٢.

قال العلامة الخوئي - فيما حكى عنه في «مستند العروة» - : «إن الرواية صريحة
الدلالة، وصحيحة السند وإنه لا مانع من العمل بها» وقد اختار^٣ العمل بها.
ولكن الظاهر إعراض الأصحاب عن العمل بها، ولا يضّر ذلك من لم يعتن بشهرة
الفتوى بين الأصحاب، ولكنه مخالف لما اخترناه وسدناه في الأصول؛ من سقوط
الأخبار عن الحجية بإعراض المشهور.

مضافاً إلى إمكان حمل الرواية على إمساك أَيْتِهْمَا شَاءَ بعقد جديد، فلا تكون
صريحة في المدعى وإن كان لها بعض الظهور.

وكيفما كان: لا يمكن الركون في مخالفة القواعد إلى رواية شاذة.
ويؤيد ذلك ما رواه في «دعائم الإسلام» عن جعفر بن محمد^٤: أنه سئل عن
رجل تزوج أختين أو خمس نسوة في عقدة واحدة... إلى أن قال: «فإن لم يعلم من
بدأ بأسمائهنّ منهنّ، بطل النكاح كله»^٥.



١. وسائل الشيعة ٢٠: ٤٧٨، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الباب ٢٥، الحديث ١.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٤٧٨، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الباب ٢٥، الحديث ٢.

٣. المباني في شرح العروة الوثقى ٣٢: ١٥٣.

٤. دعائم الإسلام ٢: ٢٣٦ / ١٨٩١، مستدرک الوسائل ١٤: ٤٠٥، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم

بالمصاهرة، الباب ٢٥، الحديث ١.

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.

أقول: اختلف القوم في بيان تعداد أسباب التحريم؛ فمنهم من قال: «إنها ستة» مثل المحقق رحمته الله قال: «أسباب التحريم: وهي ستة»^١.

ومراده من الستة - كما يظهر من طيِّبات «الشرائع» - النسب، والرضاع، والمصاهرة، واستيفاء العدد، واللعان، والكفر.

ولكن صرح الشهيد الثاني في ذيل هذا الكلام: «حصر المحرّمات في ستة، بحسب ما اقتضاه المقام، وإلا فالأسباب أكثر من ذلك المذكورة في تضعيف الكتاب»^٢؛ أي كتاب «الشرائع» نفسه، وهو كذلك، كما ستعرف في المباحث التالية. ومنهم من أنهاها إلى ثمانية، أو تسعة، كالماتن رحمته الله وبينه وبين ما ذكره المحقق عموم من وجه، كما لا يخفى على الخبير.

ومنهم من أنهاها إلى واحد وعشرين، كصاحب «الجواهر» حيث قال: «النسب، ثم الرضاع، والمصاهرة» مثل حرمة أم الزوجة وبناتها مع الدخول بالأم.

١. شرائع الإسلام ٢: ٢٨٠.

٢. مسالك الأفهام ٧: ١٩٨.

«والنظر، واللمس» والمراد بهما نظر الأب إلى أمته بما يحرم على ابنه، ولمسها، فإنه يوجب تحريمها على الولد.

«والزنا بها» مثل الزنا بذات البعل.

«والزنا بغيرها» مثل الزنا بالعمّة والخالة؛ فإنه يوجب تحريم بنتهما على الزاني.

«والإيقاب» أي اللواط؛ فإنه يوجب تحريم أخت الموطوء وأمه وبنته على الواطئ.

«والإفضاء، والكفر، وعدم الكفاءة» وكأنه إشارة إلى عقد الوليّ البنت بمن ليس

كفوأ لها عرفاً، فإنه حرام؛ لعدم المصلحة، أو للمفسدة فيه.

«والرق» ويمكن أن يكون إشارة إلى حرمة الأمة على الحرّ إلا بشرطين: عدم

القدرة على مهر الحرّة، وخوف العنت.

«وتبعض السبب» ولعله إشارة إلى إجازة أحد الموالى في النكاح، دون

الآخرين، أو عدم إجازة العمّة والخالة العقدة على بنت الأخ وبنت الأخت.

«واستيفاء العدد» أي فوق أربع نسوة.

«والإحصان» أي كون المرأة ذات بعل؛ فإنه يحرم عليها غير بعلها.

«واللعان» فإن المرأة بعد اللعان تكون حراماً مؤبداً.

«وقذف الصماء والخرساء» فإنه يوجب حرمتها أبداً.

«والطلاق» أي الطلاق التاسع مثلاً، أو الثالث بغير محلل.

«والاعتداد» أي كون المرأة في عدّة الغير.

«والإحرام» أي نكاح المرأة عالماً في حال الإحرام.

«والتعظيم» مثل حرمة زوجات النبي ﷺ على غيره. هذا.

ولكن يمكن إدغام كثير من هذه الأسباب في عنوان واحد، كالنظر، واللمس،

والزنا بها، وبغيرها، والإيقاب، وغيرها، فإنها تندرج تحت عنوان ما يلحق

بالمصاهرة، والأمر سهل.

والعمدة من بينها النسب، والرضاع، والمصاهرة، وما يلحق بها، ونرجع فيها إلى

ما أفاده في المتن.

يحرم بالنسب سبعة أصناف من النساء على سبعة أصناف من الرجال:
 الأم بما شملت الجدات عاليات وسافلات؛ لأب كَنَ أو لأم، فتحرم المرأة
 على ابنتها وعلى ابن ابنتها وابن ابن ابنتها، وعلى ابن بنتها وابن بنت بنتها
 وابن بنت ابنتها وهكذا. وبالجملة: تحرم على كل ذكر ينتمي إليها
 بالولادة؛ سواء كان بلا واسطة أو بواسطة أو وسائط، وسواء كانت
 الوسائط ذكوراً أو إناثاً أو باختلاف.

يحرم بالنسب سبعة أصناف

أقول: الظاهر أنّ المسألة إجماعية؛ بحيث لا يحتاج إلى نقل الأقوال فيها، ولذا
 أرسل غير واحد منهم المسألة إرسال المسلمات؛ من دون ذكر الأقوال فيها، فقال
 النراقي رحمته في «المستند» بعد ذكر المحرمات النسبية بأجمعها: «وتحريم هؤلاء
 مجمع عليه بين الأمة، بل عليه الضرورة الدينية، ومصرح به - في الجملة - في
 الكتاب والسنة»^١.

وقال في «الرياض» - بعد إنكار دلالة الآية على إثبات تحريمهن جميعاً - ما
 نصّه: «فإذاً الحجّة التامة هي إجماع الأمة»^٢.

ويظهر من هذه الكلمات: أنه لا خلاف بين جميع علماء الإسلام فيما ذكر، بل
 هو مرتكز في أذهان جميع المتشرّعة.

ويدلّ عليها - إجمالاً - قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ
 وَأَخَوَاتُكُمْ وَعُمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأُخْتِ...﴾^٣.

١. مستند الشيعة ١٦: ٢٢٠.

٢. رياض المسائل ١٠: ١٢٨.

٣. النساء (٤): ٢٣.

فهذه الأصناف السبعة محرمة بنص القرآن. ولكن وقع الكلام بينهم في أن الحكم المذكور بجميع فروعها، هل يستفاد من الآية، أو لا بدّ في التعميم من الرجوع إلى السنّة، أو الإجماع؟ وهو مبني على أن المراد من «الأمّ» هل هي خصوص من ولدتها بلا واسطة، أو الأعمّ؟

هل الأمّ تشمل الجدّة وأمّ الجدّة وإن علت؟

لا إشكال في أن لفظ «الأمّ» - بحسب اللغة - لا يشمل الجدّة وأمّ الجدّة وإن علت، كما أن «الأب» لا يشمل الجدّ بحسب اللغة؛ فإن لكل واحد منهم اسماً خاصاً بهم. هذا.

ولكن أذى في «الجواهر»: «أن استعمال هذه العناوين في العموم وإن كان مجازاً، ولكن هناك قرائن كثيرة تدلّ عليه» وهي - ببيان منّا - أمور:
الأول: إجماع المفسّرين على أن المراد بالآية، هو المعنى الأعمّ الشامل لجميع من نقلناه في المتن.

الثاني: قوله تعالى في الآية التالية: ﴿... وَأَجَلٌ لَّكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ...﴾ فإن آية التحريم لو خرجت منها هذه الفروع الكثيرة، لزم تخصيص كثير في التحليل الوارد في الآية التالية، وهذا بعيد جدّاً؛ لكونه من التخصيص الكثير المستهجن.

الثالث: أن المعنى الحقيقي للأمّ ليس فيه تعدّد، فقوله تعالى: ﴿أُمَّهَاتُكُمْ﴾ - بصورة الجمع - لا بدّ أن يراد به الأعمّ من الأمّ والجدّات السافلات والعاليات، وإذا ثبت إرادة هذا المعنى من الأمّهات، فلا بدّ أن يكون غيرهنّ من البنات والخالات والعمّات، أيضاً بهذا المعنى؛ لاتّحاد السياق.

إن قلت: يمكن أن تكون صيغة الجمع باعتبار تعدّد المخاطبين.

قلت: هذا مخالف للظاهر؛ لأنّ خطاب الجماعة للعموم، ومقتضاه ثبوت الحكم لكل واحد، دون المجموع، فاللازم أن يكون الجمع باعتبار تعدّد الأمّ بمعناها الأعمّ

لكل أحد.

الرابع: أن العموم موافق لما ورد في النصوص المعتبرة المستفيضة، الدالة على تحريم نساء النبي على الحسن والحسين عليهما السلام لو لم تكن محرمة على الناس بآية: ﴿وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ﴾ وحرمة حلالتهما عليه عليه عليه بقوله: ﴿وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ﴾ فإذا كان المراد من الآباء هو الأعم من الجد، وكذا المراد من الأبناء هو الأعم من الأحفاد، فلتكن الأمهات وغيرها كذلك.

وهذه الاستدلالات وإن كانت لإثبات كون ابن البنت - أي أبناء فاطمة عليها السلام - ابناً حقيقياً، ولكنها شاهدة على المقصود، فراجع ما رواه محمد بن مسلم، عن أحدهما عليه ^١، وما رواه أبو الجارود، عن أبي جعفر عليه ^٢.

هذا محصل كلامه الشريف - قدس الله نفسه الزكية - ببيان من ^٢.

وهي بعض ما ذكره مجال للمناقشة:

أما إجماع المفسرين، فكونه حجة أول الكلام.

وأما كون الجمع - باعتبار تعدد المخاطبين - مخالفاً لظاهر الكلام، فممنوع جداً؛ فإن له نظائر كثيرة جداً في القرآن الكريم، فقد ورد: ﴿الْسِتُّكُمْ﴾ بصيغة الجمع في ثلاثة موارد، و﴿الْسِتُّهُمْ﴾ كذلك في ستة موارد، مع أن لكل إنسان لساناً واحداً، فليس الجمع إلا باعتبار الأشخاص. وكذلك فقد ورد قوله تعالى: ﴿أَفَوَاهِكُمْ﴾ في موردين، و﴿أَفَوَاهِهِمْ﴾ في سبعة موارد، مع أن لكل إنسان فماً واحداً، فليس الجمع إلا باعتبار تعدد المخاطبين. هذا.

ولكن القرينة الثالثة قرينة معتبرة، وهكذا الرابعة؛ لأن لزوم التخصيص الكثير على الآية - على فرض اختصاصها بالأصناف السبعة بلا واسطة - مما لا مناص

١. وسائل الشريعة ٢٠: ٤١٢، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الباب ٢، الحديث ١.

٢. وسائل الشريعة ٢٠: ٤١٦، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الباب ٢، الحديث ١٢.

٣. جواهر الكلام ٢٩: ٢٤٠.

منه، وهو تخصيص بعيد، أو مستهجن.
والروايتان تدلان على أن إرادة الأعم من الآية، كان أمراً مفروغاً عنه، ولذا استدل بها الإمام عليه السلام في مقابل المخالفين، فليس الاستدلال بكلام الإمام عليه السلام من باب التبعيد، بل من باب دعوى الظهور الذي لا يقدر المخالف على نفيه. والرواية الأولى معتبرة سنداً، والثانية ضعيفة بأبي الجارود؛ وهو زياد بن المنذر، وقد روي في ذمّه روايات، وينسب إليه بعض الفرق المنحرفة.
ويمكن إقامة قرينة أخرى هنا؛ فإن الارتكاز العرفي قائم على عدم الفرق بين من لا واسطة لها وغيرها.

وها هنا أمران:

الأول: لا إشكال في أن استعمال «الأَمِّ» فيمن تكون بالواسطة، معنى مجازي لا يصار إليه بدون قرينة، فلذا لو ورد هذا العنوان - أو الأب، أو الابن، أو شبه ذلك - في وصية أو وقف، فقال: «أوصيت لأُمِّي» أو «لبنتي» أو «لأبي كذا وكذا» لم تشمل الوصية الجدة أو من شابهها، وكذا في باب الأوقاف، كما تبّه عليه الشهيد الثاني في «المسالك»^١.

ولكن هل استعمال «الأَمِّ» وغيرها في الأعم، من باب استعمال اللفظ في معنيين: حقيقي ومجازي، أو في معنى واحد مجازي عام؟
الحقّ جواز كليهما؛ لما حققناه في الأصول من جواز استعمال اللفظ في أكثر من معنى واحد، وأنه لا مانع منه أبداً، ولكن مع وجود القرينة، كما أن استعماله في مفهوم عامّ يشمل المعنى الحقيقي والمجازي كليهما، أيضاً لا مانع منه على قول المشهور، لكنّه لا بدّ أن يكون مع القرينة، وقد عرفت وجود القرينة هنا، والثاني أولى:
الثالث: قد أشار غير واحد من أكابر الفقهاء، إلى أنّ تحريم الأصناف السبعة من

النساء على الرجال، مستلزم لتحريم الأصناف السبعة من الرجال على النساء، فيحرم على الأمّ ابنتها، وعلى البنت أبوها، وعلى الأخت أخوها، وهكذا ولو بالوسائط.

وبعبارة أخرى: المخاطبون في الآية هم الرجال ولو كانت النساء مخاطبات، كأن يقول: «حرّمت عليكم آبؤكم، وأبناؤكم، وإخوانكم...» إلى آخر الأصناف. وهذا نظير قوله تعالى في سورة النور - في أمر العجّاب والمحامرم الذين لا يجب التستر منهم -: ﴿وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَلَا يَضْرِبْنَ بِخُمُرِهِنَّ عَلَى جُيُوبِهِنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ أَوْ آبَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ أَبْنَائِهِنَّ أَوْ أَبْنَاءِ بُعُولَتِهِنَّ أَوْ إِخْوَانِهِنَّ أَوْ بَنِي إِخْوَانِهِنَّ أَوْ نِسَائِهِنَّ...﴾^١

وقد استدلل بعضهم لذلك: «بأنّ النكاح أمر واحد بسيط، فلا يكون حلالاً وحراماً - وإن اختلفت إضافته إلى الطرفين - لاجتماع حكيمين متضادين على أمر واحد». وناقش فيه في «الجواهر»: «بأنه إن أريد من «النكاح» العقد، فهو مركّب من الإيجاب والقبول، وإن أريد منه الوطء فهو قائم بشخصين: الواطئ، والموطوء، فليس شيئاً واحداً. وكذلك البيع وغيره، ولذا قال بعضهم بأنّ حرمة البيع وقت النداء لصلاة الجمعة، قد يكون لأحد الطرفين؛ وهو من كانت الجمعة واجبة عليه، فلو كان الطرف الآخر مسافراً مثلاً، كان البيع حراماً من طرف، وحلالاً من الطرف الآخر. اللهمّ إلا أن يقال بحرمة أيضاً من باب الإعانة» انتهى.

قلت: الذي أوقع بعض الأصحاب رضوان الله عليهم في الخطأ، هو الخلط بين الأحكام التكليفية والوضعية هنا، وبين العقد السببي والمسببي؛ فإنّ الإنشاءين وإن كانا أمرين مختلفين، وكذا الوطء القائم بالواطئ والموطوء، ولكن صحّة العقد

والرابطة الاعتبارية الحاصلة بين الزوجين، أمر واحد بسيط لا يقبل التعدد، فلا يمكن أن يقال: إنَّ الزوجية صحيحة بالنسبة إلى أحد الطرفين، دون الآخر، وإن هو إلا كالأخوة في الإضافات الحقيقية؟! فإنه لا يمكن أن يكون زيد أخا عمرو، ولا يكون عمرو أخا زيد، ومثله النسب الاعتبارية.

وهكذا الحال في مسألة البيع وقت النداء، فإنَّ الحكم التكليفي وإن كان يختلف بالنسبة إلى البائع والمشتري أحياناً، إلا أنَّ الحكم الوضعي لا يختلف، فلا يمكن أن يقال: إنَّ المتاع خرج عن ملك البائع، ولكن لم ينتقل إلى ملك المشتري، أو بالعكس، وإنَّ البيع صحيح بالنسبة إلى أحدهما، دون الآخر.

ين قلعت: لماذا لم يذكر من المحرّمات السبع النسيئة - في آية الحجاب من سورة النور - إلا خمس طوائف: الآباء، والأبناء، والإخوة، وبنو الإخوة، وبنو الأخوات، والحال أنَّ المذكور في سورة النساء عند ذكر حرمة النكاح، هو سبع طوائف؟ قلعت: إنَّ الطائفتين غير المذكورتين في آية الحجاب، هما الأعمام، والأخوال، وهما من لوازم بني الإخوة وبنو الأخوات؛ فإنَّ ابن الأخ يقاس على العمّ، وابن الأخت على الخال، فهما متلازمان.

ين قلعت: فلماذا لم يتركأ في آية النساء بعد وجود الملازمة؟ قلعت: لعلَّ الاهتمام بأمر النكاح أوجب ذلك؛ فإنه أهمّ من أمر الحجاب، وهذا أوجب التصريح بهما وإن كانا يعرفان بالملازمة.

ومما ذكرنا يظهر حال الأصناف الستة الباقية المحرّمة، كما قال في «التحرير».

والبنيت: بما شملت الحفيذة 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. وبالجملة: كل أنثى تنتمي إليه بالولادة بواسطة أو وسائط؛ ذكوراً كانوا أو إناثاً أو بالاختلاف.

والأخت: لأب كانت أو لأم أو لهما.

وبنت الأخت: 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. وبنت الأخت: وهي كل أنثى تنتمي إلى أخته بالولادة؛ على النحو الذي ذكر في بنت الأخت.

والعمّة: 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 والجدّة للأم والجدّة كذلك، فمراتب العمات مراتب الآباء، فهي كل أنثى تكون أختاً لذكر ينتمي إليك بالولادة من طرف أبيك أو أمك.

والخالّة: والمراد بها أيضاً ما تشمل العاليات، فهي كالعمّة إلا أنها أخت إحدى أمهاتك ولو من طرف أبيك، والعمّة أخت أحد آبائك ولو من طرف أمك، فأخت جدّتك للأب خالتك؛ حيث إنها خالة أبيك، وأخت جدك للأم عمّتك؛ حيث إنها عمّة أمك....

أقول: إن جميع الفروع الحاصلة من البنت - بالواسطة، أو بالوسائط، كانت الواسطة ذكراً، أو أنثى. أو باختلاف - داخله في حكم التحريم؛ عاليات، أو سافلات. وأما الأخت، فإنه لا يتصور فيها العاليات والسافلات، إنما فروعها هي الأخت لأب، أو أم، أو كليهما.

وبنت الأخ وبنت الأخت، يتصور فيهما أيضاً فروع كثيرة؛ وهي ما كانت بالواسطة، أو بوسائط كثيرة، أو بلا واسطة، وكلها محرمة على الرجل. وكذا العمّة والخالة يتصور فيهما تلك الفروع الكثيرة؛ عمّة الأب، أو عمّة الأم، أو عمّة الجدّ من جهة الأب، ومن جهة الأم... إلى غير ذلك.

والدليل على كل ذلك هو ما مرّ في الأمّ بعينه؛ من الإجماع بين المسلمين، مضافاً إلى ما عرفت من إمكان استفادته من الآية الشريفة في سورة النساء؛ بما مرّ فيها من الكلام.

بقي هنا الاستدلال بالروايات:

قد يستدلّ للمحارم النسبية - مضافاً إلى ما ذكر - بروايات واردة في حرمة الأمّ في الباب ١ من هذه الأبواب، وفي حرمة البنت في الباب ٢ وفي حرمة الأخت في الباب ٣ وفي حرمة العمّة والخالة في الباب ٤ وحرمة بنت الأخ وبنت الأخت في الباب ٥ من أبواب ما يحرم بالنسب من «الوسائل»^١.

لكن الاستدلال بها قليل الفائدة؛ لأنه اكتفى في كثير منها بالآية الشريفة، ففي الواقع الاستدلال بالآية، لا بالرواية، مثل كثير من روايات تحريم الأمّ. والباقي لا يدلّ على أكثر من تحريم هذه الأصناف بلا واسطة، وهو من الواضحات.

وليس فيها قرائن تدلّ على شمولها لما فيه الواسطة إلاّ شاذّ منها، مثل مرفوعة محمد بن محمود، عن أبي الحسن موسى بن جعفر عليه السلام؛ أنه قال للرشيد في حديث: «يا أمير المؤمنين، لو أنّ النبي صلى الله عليه وآله نُشِرَ فخطب إليك كرميتك، هل كنت تحببته؟» فقال:

١. وسائل الشيعة ٢٠: ٣٦١-٣٦٩، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالنسب.

ولم لا أجيبه؟! فقال أبو الحسن عليه السلام: «ولكنه لا يخطب إليّ، ولا أجيبه» قال: ولم؟ قال: «لأنه ولدني، ولم يلدك»^١.

وهو دليل على تحريم البنت وإن نزلت، والأمر سهل بعد ما عرفت.



١. وسائل الشيعة ٢٠: ٣٦٣. كتاب النكاح. أبواب ما يحرم بالنسب، الباب ٢، الحديث ٣.

(مسألة ١): لا تحرم عمّة العمّة ولا خالة الخالة ما لم تدخل في عنواني العمّة والخالة ولو بالواسطة، وهما قد تدخلان فيهما فتحترمان، كما إذا كانت عمّتك أختاً لأبيك لأب وأمّ أو لأب، ولأبي أباك أخت لأب أو أمّ أو لهما، فهذه عمّة لعمّتك بلا واسطة، وعمّة لك معها، وكما إذا كانت خالتك أختاً لأمتك أو لأمتها وأبيها، وكانت لأمتك أخت، فهي خالة لخالتك بلا واسطة، وخالة لك معها. وقد لا تدخلان فيهما فلا تحترمان، كما إذا كانت عمّتك أختاً لأبيك لأمه لا لأبيه، وكانت لأبي الأخت أخت، فالأخت الثانية عمّة لعمّتك، وليس بينك وبينها نسب أصلاً، وكما إذا كانت خالتك أختاً لأمتك لأبيها لا لأمتها، وكانت لأمت الأخت أخت فهي خالة لخالتك، وليست خالتك ولو مع الواسطة، وكذلك أخت الأخ أو الأخت إنما تحرم إذا كانت أختاً لا مطلقاً، فلو كان لك أخ أو أخت لأبيك، وكانت لأمتها بنت من زوج آخر، فهي أخت لأخيك أو أختك، وليست أختاً لك؛ لا من طرف أبيك، ولا من طرف أمتك، فلا تحرم عليك.

أقول: حاصل الكلام في هذه المسألة: أنه قد تكون أخت الأخت أختاً، وقد لا تكون؛ وذلك أنه إذا كانت نسبة الجميع لأب وأمّ، أو لأب، أو لأمّ - أي كانت النسبة واحدة - فتكون أختاً؛ لاجتماع الجميع في التولّد من أب واحد، أو أمّ واحدة، وأمّا إذا كانت النسبة في الأولين غير النسبة في الآخرين؛ بأن كانت فاطمة أختاً لي من ناحية الأب فقط، وكانت لفاطمة أخت من ناحية الأمّ فقط، فأخت فاطمة ليست أختاً لي؛ لعدم اشتراكها معي، لا في الأب، ولا في الأمّ، فهي مفارقة لي أباً وأمّاً، فتحلّ لي.

وقد صرح بذلك في روايات الباب ٦ من أبواب ما يحرم بالنسب؛ فعن أبي

جرير القمي - وهو زكريا بن إدريس، أو زكريا بن عبدالصمد - قال: سألت أبا الحسن (موسى) عليه السلام: أزواج أخي من أمي أختي من أبي؟ قال أبو الحسن عليه السلام: «زواج إياها إياه» أو «زواج إياه إياها»^١.

وما يظهر من بعض الروايات من المنع بقوله عليه السلام: «ما أحبّ ذلك» محمول على الكراهة، كما هو ظاهر.

وهكذا حال عمّة العمّة، أو خالة الخالة؛ إذا كانت إحداهما لأب، والأخرى لأم.



١. وسائل الشيعة ٢٠: ٣٦٨، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالنسب، الباب ٦، الحديث ١.

(مسألة ٢): النسب: إما شرعي، وهو ما كان بسبب وطء حلال ذاتاً بسبب 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 أنّ موضوع حرمة النكاح أعم، فيعم غير الشرعي، فلو زنى بامرأة فولدت منه ذكراً وأنثى حرمت المزوجة بينهما، وكذا بين كلّ منهما وبين أولاد الزاني والزانية، الحاصلين بالنكاح الصحيح، أو بالزنا بامرأة أخرى، وكذا حرمت الزانية وأمّها وأمّ الزاني وأختهنّ على الذكر، وحرمت الأنثى على الزاني وأبيه وأجداده وإخوته وأعمامه.

القول: كان الكلام في الأصناف السبعة المحرّمة من النساء - البنات، والأمّ، والأخت، والعمّة، والخالة، وبنات الأخ، وبنات الأخت - من ناحية النسب، والكلام هنا في معنى النسب وتعريفه. ثمّ يتعمّقه أحكام ولد الزنا شرعاً، وهو مسألة مهمّة من شتى الجهات.

وقد صرّح جماعة كثيرة من أساطين الفقه: «بأنّ النسب ينبت بالوطء الصحيح بنكاح» كالشهيد الثاني في «المسالك» والعلامة في «التذكرة» والمحقّق الثاني في «جامع المقاصد»، وصاحب «الرياض» و«الجواهر» فيما يأتي الإشارة إليه من كلماتهم.

وزاد بعضهم: «والمراد به الوطء المستحقّ شرعاً - ولو في نفس الأمر - وإن حرم بالعارض، كالوطء في الحيض، والإحرام^١ وغيرهما.

والدليل على ذلك - مضافاً إلى أنه من المتسالم عليه بينهم - عدم صدق الزنا على وطء الزوجة في صيام شهر رمضان، أو في الحيض، أو شبه ذلك، فلو تولد منه ولد كان من الوطاء المستحقّ شرعاً بالذات ولو حرم بالعارض، ولا يطلق عليه في الشرع - بل العرف - : «ولد الفجور».

ثم ذكر المصنّف هنا إلحاق ولد الشبهة بالنكاح الصحيح، وسيأتي الكلام فيه وفي حكمه في المسألة الآتية.

أحكام ولد الزنا

ثم شرع في الكلام في أحكام الولد غير الشرعي؛ أي ولد الزنا والسفاح، وفصل بين الأحكام المترتبة على النسب - من التوارث وغيره - وبين النكاح، فصرح بالحرمة في النكاح، وبعدم ترتب الآثار في غيره.

وتفصيل الكلام فيه: أنّ الظاهر من كلمات الخاصة، اتّفاقهم على ثبوت أحكام النسب - من حيث النكاح - على ولد الزنا؛ قال المحقّق الثاني في «جامع المقاصد»: «أما الزنا - وهو الوطاء الذي ليس بمستحقّ شرعاً، مع العلم بالتحريم - فلا يثبت به النسب إجمالاً. لكن أجمع أصحابنا على أنّ التحريم المتعلّق بالنسب، يثبت مع الزنا إذا تولّد به ولد»^١.

ثم استدللّ للتحريم بصدق عنوان «الولد» عليه لفظاً، ثمّ أشكل عليه بالنقض بباقي الآثار؛ فإنّ الصدق اللغوي لو كان كافياً، لترتّب عليه سائر الآثار، وذكر في آخر كلامه عدم ترتّب شيء من آثار الولد عليه، عدا حرمة النكاح، وهي من باب الاحتياط في أمر الفروج.

ولا يخفى عليك ما في كلامه من الاضطراب، وكأنّ المانع الأصليّ عنده لعدم

الحرمة، هو الإجماع.

وقال العلامة في «التذكرة»: «البنات المخلوقة من الزنا يحرم على الزاني وطؤها، وكذا على ابنته، وأبيه، وجدّه، وبالجملة حكمها في تحريم الوطء، حكم البنت عن عقد صحيح عند علمائنا أجمع، وبه قال أبو حنيفة؛ لقوله تعالى: ﴿وَبَسَّاتُكُم﴾ وحقيقة البنت موجودة فيها؛ فإنّ البنت هي المتكوّنة من مني الرجل، وفيها عنه شرعاً لا يوجب نفيها حقيقة؛ لأنّ المنفي في الشرع هو تعلق الأحكام الشرعية، مثل الميراث وشبهه... وقال الشافعي: لا تحرم، بل يكره، وبه قال مالك... والعجب أنّهم اتفقوا على أنّها إن ولدت ابناً، حرم عليه أن ينكحها، فما الفرق؟!^١

وذكر الشيخ في «الخلافة» كلام الأصحاب، وموافقة أبي حنيفة، ومخالفة الشافعي، واستدل لمختاره - وهو الحرمة - بصدق «البنات» وطريقة الاحتياط^٢.
وصرّح في «الرياض»: بأنّ الدليل على الحرمة هو الإجماع، دون صدق العنوان؛ وإلا ترتّب عليه جميع أحكام هذا العنوان^٣.

إذا عرفت هذا فاعلم: أنّ هنا أحكاماً كثيرة ترتّب على عنوان «الولد» كحرمة النكاح في العناوين السبعة، وكالإرث، والحضانة، والولاية، وانعتاق بعض الأقارب بمجرد الاشتراط، وعدم القصاص من الوالد لولده، وأحكام العاقلة، وشبه ذلك، فهل تتوقّف جميع ذلك على النسب الشرعي، أو تعمّ غير الشرعي أيضاً؟
المعروف بل المدعى عليه الإجماع، هو التفصيل بين النكاح وغيره؛ فيترتّب الحكم في الأوّل، دون غيره.

إنّما الكلام في دليل ذلك، وغاية ما يمكن الاستدلال به لهذا القول أمور:

الأوّل: الإجماع، وهو غير بعيد؛ لعدم نقل قول مخالف بين الأصحاب وإن ذكر

١. تذكرة الفقهاء ٢: ٦١٣/السطر ٣٧.

٢. الخلافة ٤: ٣١٠.

٣. رياض المسائل ١٠: ١٢٩.

غير واحد منهم الاحتياط، وحيث لا يوجد في المسألة دليل معتبر غيره، فهو حبة فتأمل. هذا.

وقد أجمع المخالفون أيضاً على بعض مصاديقه، كما عرفت آنفاً.

الثاني: ما استدللّ به غير واحد من الأكابر؛ من صدق العناوين المحرّمة على المتولد من الزنا «كالبت» و«الابن» لغة.

ولكن يرد عليه: أنه لو سلّم ذلك، وجب ترتيب سائر الأحكام عليه، ولم يقل به أحد. ولا يمكن أن يقال: إن هذه العناوين نقلت إلى معاني جديدة في الشرع؛ لأنه لو كان كذلك وجب نفي جميع الأحكام، لا التفصيل.

الثالث: ما استدللّ به في «الجواهر» من رواية طويلة رواها زرارة، عن أبي عبدالله عليه السلام وردت في الإنكار الشديد على من قال بأنّ بدو النسل في ذرية آدم، كان من طريق نكاح الإخوة والأخوات؛ لأنّ من البعيد جداً أن يجعل الله أصل أنبيائه ورسله والمؤمنين من الحرام، ثم ذكر الإمام عليه السلام أنّ ذلك مستنكر بين البهائم أيضاً، وأنه حكى له عليه السلام: أنّ بعض البهائم قتل نفسه لما اشتبهت عليه أخته، فنزا عليها. فإنّها تدلّ على أنّ الاستنكار منوط بنفس الضراب والتولد؛ فإنّه لا عقد بين البهائم.

ويرد عليه أولاً: ضعف سند الحديث؛ فإنّ الراوي عن زرارة هو ابن توبة، وهو مجهول الحال.

والثاني: مخالفته للوجدان؛ فإنّ التكاثر في كلّ قطع من الحيوانات، لا يكون إلاّ بنزو بعضها على بعض، وكلّها قرابات نسبية، ولم نسمع باحتزارها عنه. **الرابع:** ما استدللّ به غير واحد من لزوم الاحتياط في باب النكاح. ومن المعلوم أنّ هذا مؤيد، لا دليل.

الخامس: أن يقال: إنّ التفصيل المذكور ناشئ عن تناسب الحكم والموضوع؛

فمثل الإبرث - من الحقوق المالية - لا يترتب إلا على الولد الشرعي، وأما النكاح فهو أمر مرتبط بالولادة الجسمانية الخارجية؛ حتى أن العلاء من أهل العرف، يقبّحون نكاح الأم لولدها. ويترتب عليه مفسد صحيّة وأخلاقية كثيرة.

أضف إلى ذلك: أننا نرى الشارع المقدّس، قد نهى عن زواج المرأة بولد ارتضع من لبنها يوماً وليلة، ولم يرضّ بنكاحهما، فكيف يرضى بمن انعقدت نطفته منها، واستقرّ في رحمها تسعة أشهر يتغذى منها حتى نبت لحمه، واشتدّ عظمه، وكلّ شيء منه؟! وبهذا الاعتبار قلنا: إن الأم التي تنوب عن الأم الأصلية، يحرم عليها نكاح الولد المتولّد منها، والمراد منه ما إذا لقحت البويضة خارج الرحم. ثم جعلت في رحم امرأة أخرى، فإذا قلنا بالحرمة في مثل ذلك، فكيف نقول بالجواز فيمن انعقدت نطفته منها أيضاً؟!

ولعلّه لذلك أجمع جميع علماء الإسلام، على تحريم زواج المرأة مع ابنها غير الشرعي، ومن الواضح عدم الفرق بينه وبين سائر الموارد إلا بالظهور والخفاء. بل لعلّ استدلال أكابر الفقهاء بصدق عنوان «بَنَاتُكُمْ» وما أشبهه، أيضاً ناظر إلى ما ذكرنا.

والإنصاف: أن هذا الدليل أحسن من جميع أدلّة المسألة، ويكون الإجماع مؤيداً له.

بقيت هنا أمور:

الأول: أنه لا توارث في ولد الزنا

لا إشكال ولا كلام بين الأصحاب في عدم التوارث في ولد الزنا، وادّعى في «الجواهر» الإجماع عليه بقسميه. واستدلّ له - مضافاً إلى الإجماع - بالمعتبرة المستفيضة، مثل ما رواه الحلبي في الصحيح، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «أَيُّمَا رَجُلٍ وَقَعَ عَلَى وَليدة قوم حراماً، ثم اشتراها، فادّعى ولدها، فإنه لا يورث منه شيء؛ فإن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: الولد للفراش، وللعاهر الحجر، ولا يورث ولد الزنا إلا رجل»

يَدْعِي ابْنَ وَلِيدَتِهِ»^١.

وعن الصدوق وأبي الصلاح وأبي علي، أَنَّهُ يَرِثُ أُمَّهُ وَمَنْ يَتَقَرَّبُ بِهَا، وَيَرْتَوْنَهُ؛ عَلَى حَسَبِ حَالِ ابْنِ الْمَلَاعِنَةِ. وَلَكِنَّهُ شَاذٌ، كَدَلِيلِهِمْ، وَتَمَامِ الْكَلَامِ فِي مَحَلِّهِ. وَحِينَئِذٍ يَكُونُ إِرْثُهُ لِأَوْلَادِهِ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَوْلَادٌ فَلِلْإِمَامِ عَلَيْهِ السَّلَامُ.

الثاني: هل يترتّب جميع آثار المحرمية هنا حتّى النظر؟

يظهر من كلمات غير واحد من فقهاءنا، عدم جواز النظر مع حرمة النكاح، مع أنّ التفرقة بينهما مشكلة جدّاً؛ قال في «الرياض» - بعد ذكر إجماع الأصحاب على حرمة النكاح في محلّ البحث - «وهو الحجّة، دون صدق النسبة في العرف واللغة... مع استلزامها ثبوت الأحكام الباقية، كحلّ النظر، والانتعاق بملك الفرع أو الأصل... وغير ذلك من توابع النسب... ولو احتيط في الجميع كان أولى»^٢.

ولكنّ الإنصاف: أنّ الفرق بين حرمة النكاح - بعنوان «الأمّ» و«البنات» وأشباهما - وحلّ النظر، أمر غريب.

والأولى أن يقال: إن بنينا الأمر في المسألة على أمر تعدي - وهو الإجماع - أمكن الاقتصار على حرمة النكاح، ولكن لو قلنا بما مرّ في الدليل الخامس - من تناسب الحكم والموضوع، بل الأولوية بالنسبة إلى الرضاع - كان الحكم بحلّ النظر قوياً جدّاً. وسيأتي في كلام «الجواهر» التصريح بالحلّ؛ لاتّحاد المناط.

الثالث: أنّ الحكم هل يعمّ السببيات أيضاً؟

هل يختصّ الحكم بالعناوين السبعة المحرّمة، أو يعمّ السببيات؛ فتحرّم على الأب الزاني زوجة ولده من الزنا، كما تحرّم عليه زوجة أبيه، وكذا الجمع بين

١. وسائل الشريعة ٢٦: ٢٧٤، كتاب الفرائض والموارث، أبواب ميراث ولد الملاعنة، الباب ٨، الحديث ١.

٢. رياض المسائل ١٠: ١٢٩.

الأختين من الزنا، أو إحداهما من النسب، والأخرى من الزنا؟

ظاهر كلام الماتن رحمته عدم الشمول للمصاهرات، وهو ظاهر غيره أو صريحه. ولكن قال في «الجواهر»: «لا ينبغي التأمل في أن المتجه، عدم لحوق حكم النسب في غير النكاح، بل ستعرف قوّة عدم جريان حكمه فيه أيضاً في المصاهرات، فضلاً عن غير النكاح. بل قد يتوقف في جواز النظر بالنسبة إلى من حرم نكاحه ممّا عرفت».

ثم عدل عن هذا في ذيل كلامه، وقال: «لكنّ الإنصاف عدم خلوّ الحلّ من قوّة؛ بدعوى ظهور التلازم بين الحكمين هنا، خصوصاً بعد ظهور اتّحادهما في المناط»^١. وهذا الكلام وإن كان صريحاً في حلّ النظر، ولكن ظاهره أو صريحه عدم جريان الحكم في المصاهرات، مع أنّه محجوج بما ذكره من اتّحاد المناط في الجميع. والإنصاف: أنّ التفرقة بين المحرّمات النسبية والمصاهرات، صعب جدّاً، فاللازم لللحوق؛ لما عرفت من الدليل.

الرابع: تحديد من ينفق على ولد الحرام

لم نرّ في كلماتهم ما يدلّ على شيء من ذلك؛ عدا ما يظهر من عموم نفي أحكام الولد عنه في كلماتهم باستثناء حرمة النكاح.

نعم، ممّن صرّح بعدم وجوب الإنفاق عليه - ناقلاً عن بعض فقهاءهم - ابن قدامة في «المغني» حيث قال: «يحرم على الرجل نكاح بنته من الزنا، وأخته، وبنت ابنه، وبنت بنته، وبنت أخيه وأخته من الزنا، وهو قول عامّة الفقهاء. وقال مالك والشافعي - في المشهور من مذهبه - : يجوز ذلك كلّه؛ لأنّها أجنبيّة منه، ولا تنسب إليه شرعاً، ولا يجري التوارث بينهما... ولا تلزمه نفقتها...»^٢.

١. جواهر الكلام ٢٩: ٢٥٩.

٢. المغني، ابن قدامة ٧: ٤٨٥.

ولكن الإنصاف: أن المتعارف بين العقلاء من أهل العرف، إلقاء نفقة هؤلاء الأولاد على عاتق صاحب النطفة، وهكذا حضانتهم، ولا يعتنى باعتذار عدم كون هؤلاء أولادهم بحسب قانون العقلاء، أو قانون الشرع المقدس، فالأحوط - لو لم يكن الأقوى - وجوب الإنفاق عليهم وحضانتهم من ناحية صاحب النطفة.

وأما الولاية، وأحكام العاقلة، وإجراء حكم عدم الاقتصاص من الوالد لولده، وعدم سماع شهادة الولد على والده، فلما كان جميعها مخالفاً للأصل، ولا يكون هنا دليل على ثبوتها لصاحب النطفة، فاللازم الحكم بنفيها في حقّه، والله العالم.

وقد عثرنا بعد ذلك كله، على كلام للعلامة الشيخ عبدالله المامقاني في كتابه «مناهج المتقين» يدل على قبوله لجريان جميع أحكام الولد على ولد الحرام عدا الإرث؛ حيث قال: «والأقوى اتحاد ولد الزنا وولد الحلال في جميع أحكام النسب عدا الإرث؛ فإنه لا إرث بين ولد الزنا وأقاربه؛ للنص الخاص، وأما فيما عداه فالمرجع لإطلاق الأدلة؛ لصدق «الابن» و«الأخ» ونحوهما لغة وعرفاً»^١.

ولكنه قول شاذ جداً، وينافيه قوله ﷺ «الولد للفراش، وللعاهر الحجر» ويظهر من صحیحة الحلبي أنه لا يختص بمراد الشك، بل يشمل موارد اليقين أيضاً، فمعناه أن الولد لا يكون إلا للفراش؛ أي النكاح الصحيح شرعاً، وهو بمنزلة تعليل عام لجميع أحكام الولد، فيكون الأصل عدم جريان الأحكام إلا ما خرج بالدليل، كما ذكرنا في المسائل السابقة، والله العالم.

الخامس: في بيان كيفية بدء نسل آدم

ها هنا مسألة معروفة لا يزال الناس يسألون عنها من قديم الأيام إلى حديثها؛ وأنه كيف كان بدء نسل آدم، مع أن نكاح الإخوة للأخوات محرّم؟

وقد وقع الخلاف في الجواب عن هذا السؤال، وفيه مذاهب ثلاثة:
أولها: أن نكاحهم كان حلالاً آنذاك، وكان ذلك قبل نزول التحريم.
ثانيها: أن ذلك كان حراماً دائماً، لكن أنزل الله الحور من الجنة، أو بعض الجن،
 فوقع النكاح معهم.

ثالثها: أن آدم لم يكن أول إنسان خلق على وجه الأرض، بل كان قبله أناس
 آخرون لم ينقرض جميعهم، فكان الزواج بين أبناء آدم وبقياء من أناس سابقين.

وقد استدلّ للقول الأول ببعض الآيات من الذكر الحكيم:

منها: قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا
 وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا...﴾^١.

والمخاطب في الآية جميع الناس، والمراد من «الذكر» و«الأنثى» هو آدم وحواء
 بلا ريب، كما فهمه المفسرون وغيرهم، وكما يشير إليه الشعر المعروف:

الناس من جهة التمثال أكفاء أبسوهم آدم والأم حواء
 فإن يكن لهم في أصلهم شرف يفاخرون به فالطين والماء

فظاهر الآية رجوع نسل الجميع إلى آدم وحواء، ولو كان نسلهم من الحور أو
 الجن أيضاً، للزمت الإشارة إليه.

ومنها: قوله تعالى في سورة النساء: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ
 نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً...﴾^٢.
 وظاهرها أيضاً كون الجميع من أصلين: آدم وزوجه، لا غير.

وما احتمله بعضهم: من كون المراد منه خصوص أولاد آدم في الطبقة الأولى،
 ينافي ما ثبت في التأريخ من أنه لم يكن لآدم أولاد كثيرون رجالاً ونساءً، بل المراد
 في الطبقات الأخرى، فعمل نكاح الإخوة للأخوات، كان حلالاً في الصدر الأول.

١. الحجرات (٤٩): ١٣.

٢. النساء (٤): ١.

كما إن نكاح آدم لحواء كان جائزاً، مع أن حواء خلقت من آدم، فلو فرض في زماننا أنه خلقت امرأة من رجل بطريق الاستنساخ البشري مع تغيير الجنس، لم يكن هناك شك في عدم جواز النكاح بينهما، فإذا كان هذا جائزاً في العصر الأول، فليكن نكاح الإخوة للأخوات كذلك.

واستدل له بروايتين رواهما العلامة المجلسي في «البحار» عن «قرب الإسناد» و«الاحتجاج»^١:

أما الأولى، فهي ما عن البيهقي، قال: سألت الرضا عليه السلام عن الناس، كيف تناسلوا من آدم عليه السلام؟ فقال: «حملت حواء هاويل وأختاً له في بطن، ثم حملت في البطن الثاني قابيل وأختاً له في بطن، فزوّج هاويل التي مع قابيل، وتزوّج قابيل التي مع هاويل، ثم حدث التحريم بعد ذلك».

وأما الثانية، فهي ما عن الثمالي، قال: سمعت علي بن الحسين عليهما السلام يحدث رجلاً من قريش، قال: «لما تاب الله على آدم...» إلى أن قال: «فأول بطن ولدت حواء هاويل، ومعه جارية يقال: إقليما» قال: «وولدت في البطن الثاني قابيل، ومعه جارية يقال لها: لوزا، وكانت لوزا أجمل بنات آدم» قال: «فلما أدركوا خاف عليهم آدم الفتنة، فدعاهم إليه وقال: أريد أن أنكحك - يا هاويل - لوزا، وأنكحك يا قابيل، إقليما... فزوّجها على ما خرج لهما» بعد القرعة «من عند الله» قال: «ثم حرّم الله نكاح الأخوات بعد ذلك».

قال: فقال له القرشي: فأولدهما؟ قال: «نعم» قال: فقال القرشي: فهذا فعل المجوس اليوم! قال: فقال علي بن الحسين عليهما السلام: «إن المجوس إنما فعلوا ذلك بعد التحريم من الله». ثم قال علي بن الحسين عليهما السلام: «لا تنكر هذا؛ أليس الله قد خلق زوجة آدم منه، ثم أحلّها له؟! فكان ذلك شريعة من شرائعهم، ثم أنزل الله

التحريم بعد ذلك»^١.

قال العلامة المجلسي رحمته الله بعد نقل هاتين الروایتين: «هذان الخبران محمولان على التقية؛ لاشتهار ذلك بين العامة»^٢.

ولكن قال العلامة الطباطبائي: «الذي ورد في الحديث، هو الموافق لظاهر الكتاب والاعتبار. وهناك روايات آخر تعارضها، وهي تدلّ على أنهم تزوّجوا بمن نزل إليهم من الحور والجآن، وقد عرفت الحقّ في ذلك»^٣.

وقد حكى ابن الأثير في تأريخه «الكامل» ما يدلّ على نكاح الإخوة للأخوات، وأنّ آدم أمر قاييل بنكاح توأمته هابيل، وبالعكس^٤، وذكر ما يقرب منه الطبري في تأريخه، ثمّ ذكر روايات كثيرة في تزويج ابني آدم بأختيهما^٥.

وقد نقل القصة في «فتح الباري» عن المفسّر المعروف السّدي في تفسيره، عن مشايخه^٦.

وقال ابن أبي الحديد: «والأكثرون قالوا: أراد آدم عليه السلام أن يزوّج هابيل أخت قاييل توأمته، ويزوّج قاييل أخت هابيل توأمته...»^٧.

وفي «فيض القدير» للمناوي مثله، مع اختلاف يسير^٨.

وورد هذا في بعض كتبهم الفقهية، منها «المبسوط» للسرخسي^٩.

١. المصدر السابق: ٢٢٥/٢.

٢. المصدر السابق: ٢٢٦/٤.

٣. تفسير الميزان ٤: ١٤٧.

٤. الكامل ١: ٤٢.

٥. تاريخ الطبري ١: ١٤٠ وما بعدها.

٦. فتح الباري في شرح صحيح البخاري ٦: ٣٦٩.

٧. شرح نهج البلاغة، ابن أبي الحديد ١٣: ١٤٥.

٨. فيض القدير في شرح الجامع الصغير ١: ٦٧١.

٩. المبسوط، السرخسي ٥: ٥٠٩.

وررد أيضاً في «الدرّ المنتور» و«تفسير البيضاوي» وغيرهما، وذكره الزمخشري في «الكشاف» في تفسير قوله تعالى: ﴿وَأْتَلُ عَلَيْهِمْ نَبَأَ ابْنِي آدَمَ﴾^١.
والعجب أنهم لم يرووا رواية في ذلك عن النبي ﷺ بل اعتمدوا على أفواه الرجال!!

ويدلّ على القول الثاني، روايات كثيرة وإن تفاوتت ألفتها:

فطائفة منها ما تدلّ على حرمة نكاح الإخوة للأخوات؛ من دون ذكر كيفية بدء النسل وانتشار أبناء آدم في الأرض:

مثل ما رواه ابن توبة^٢، عن زرارة، قال سئل أبو عبدالله ﷺ: كيف بدء النسل؟ فإنّ عندنا أناساً يقولون: إنّ الله أوحى إلى آدم أن يزوّج بناته من بنيه، وإنّ أصل هذا الخلق من الإخوة والأخوات، قال أبو عبدالله ﷺ: «سبحان الله وتعالى عن ذلك علواً كبيراً!! يقولون من يقول هذا: إنّ الله جعل أصل صفوة خلقه وأحبّائه وأنبيائه ورسله والمؤمنين والمؤمنات من حرام، ولم يكن له من القدرة ما يخلقهم من الحلال، وقد أخذ ميثاقهم على الحلال والطهر الطيب؟!...» ثمّ نقل قصة قتل بعض الحيوانات نفسه بعد ما اشتبهت عليه أخته فنزا عليها^٣.

ومثل ما رواه زرارة أيضاً بطريق آخر؛ على ما في «العلل» وذكر مثله، وزاد: «إن كتب الله كلّها - فيما جرى فيه القلم - في كلّها تحريم الأخوات على الإخوة، مع ما حرم...»^٤ الحديث.

ومثل ما عن الأصمغ بن نباتة، عن أمير المؤمنين ﷺ^٥، وهو يدلّ عليه في الجملة.

١. الكشاف ١: ٦٢٤.

٢. في البحار: ابن نوية بدل ابن توبة، وهو أيضاً مجهول لم نزل له ذكراً في كتب الرجال. [منه دام ظلّه]

٣. وسائل الشيعة ٢٠: ٣٦٥، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالنسب، الباب ٣، الحديث ٤.

٤. علل الشرائع: ١٨ / ٢؛ وسائل الشيعة ٢٠: ٣٦٦، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالنسب، الباب ٣،

الحديث ٥.

٥. وسائل الشيعة ٢٠: ٣٦٥، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالنسب، الباب ٣، الحديث ٣.

وهناك طائفة أخرى تدلّ على أن أولاد آدم، إنّما نكحوا الحور العين التي نزلت عليهم، مثل ما رواه الصدوق - بسنده المعتبر - عن زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام ^١.
وهناك طائفة ثالثة تدلّ على أن بعضهم نكح الحور، وبعضهم نكح الجنّ، مثل ما رواه بريد العجلي، عن الباقر عليه السلام ^٢، ومرسلة خالد بن إسماعيل، عنه عليه السلام أيضاً ^٣... إلى غير ذلك ممّا ورد في «البحار» ^٤ و«تفسير البرهان» ^٥.

وهذه الأحاديث وإن كانت متضاربة، ولكن قد يورد عليها:

أولاً: بأنّ تزويج الإنسان مع الحور أو الجنّ بعيد؛ لأنّهما جنسان متباينان، فالحور جسم نوري، والجنّ جسم ناري، والإنسان خلق من الطين.

إن قلت: أو ليس المعاد جسمانياً، والإنسان في الآخرة يتزوَّج مع الحور؟!

قلت: نعم، ولكن لا يتولّد منهما إنسان، وقد يجتمع حيوان مع آخر من غير جنسه

دفعاً للشهوة، ولكن لا يتولّد منهما ولد، فكيف حال الإنسان مع غيره؟!

وثانياً: أنّ هذه الروايات - في نفسها - متعارضة، كما عرفت.

ولكن يمكن أن يقال: إنّها وإن تعارضت في تفصيل جزئيات ولادة أولاد آدم عليه السلام

ولكنّها متّفقة في عدم حلّية نكاح الإخوة للأخوات في زمن من الأزمنة، فتأمل.

والحاصل: أنّ الروايات الدالّة على نكاح ولد آدم فيما بينهم - الإخوة للأخوات -

شاذّة، وإسنادها غير معتبر. ولكنّها توافق ظاهر القرآن. وروايات نفي هذا النكاح

كثيرة متضاربة، ومخالفة للعامة. ولكنّها متعارضة في نفسها، وترجيح إحداها على

الأخرى لا يخلو من إشكال؛ وإن كانت الثانية أقوى من بعض الجهات.

١. وسائل الشيعة ٢٠: ٣٦٤، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالنسب، الباب ٣، الحديث ١.

٢. وسائل الشيعة ٢٠: ٣٦٤، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالنسب، الباب ٣، الحديث ٢.

٣. وسائل الشيعة ٢٠: ٣٦٦، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالنسب، الباب ٣، الحديث ٦.

٤. بحار الأنوار ١١: ٢٢٥ وما بعدها.

٥. تفسير البرهان ٣: ٨، ذيل الآية الأولى من سورة النساء.

وأما القول الثالث - وهو نكاح أبناء آدم لبقايا النسل السابق عليهم؛ لأنّ آدم ﷺ لم يكن أوّل إنسان ظهر على الأرض - فيدلّ عليه أمور:

الأوّل: ما ثبت في التواريخ من وجود كثير من الأناسي قبل هبوط آدم، بل كان لهم أنظمة وحكومات، فراجع «ناسخ التواريخ» وشبهه.

الثاني: ما ثبت في العلم الحديث من وجود نسل الإنسان قبل مليون سنة، أو ملايين السنين، مع أنّ هبوط آدم لا يتجاوز عن بضعة الآف سنة؛ فيما هو المشهور.

الثالث: الروايات الكثيرة المروية في كتب الفريقين، الدالة على أنّه كان قبل آدم آدم آخر، بل في بعضها - كما عن الصادق ﷺ في كتاب «التوحيد» - : أنّه قال: «لعلك ترى أنّ الله لم يخلق بشراً غيركم؟! بلى والله، لقد خلق ألف ألف آدم، أنتم في آخر أولئك الآدميين».

وفي بعض الروايات عنه ﷺ: «أنّ الله تعالى اثني عشر ألف عالم؛ كلّ عالم منهم أكبر من سبع سموات، وسبع أرضين، ما يرى عالم منهم أنّ الله عزّ وجلّ عالماً غيرهم» إلى غير ذلك ممّا أورده صاحب «تفسير المنار»^١، فراجع.

ثمّ إنّّه لا دليل على انقراض جميع الماضيين من الآدميين، فيحتمل بقاء بعضهم، ونكاح أولاد آدم معهم.

فغاية ما يستفاد من هذا القول، مجرّد احتمال تحقّق هذا النكاح، وعدم القطع بنكاح الإخوة والأخوات في أولاد آدم ﷺ وكفى بذلك في مقابل من يدعي القطع بذلك النكاح. هذا.

وليست المسألة من أصول الدين، ولا من فروعها؛ وإن كانت تدور على الألسن، ويسأل عنها كثيراً.

ولعلّ الأقرب - بعد الإحاطة بما ذكرنا - عدم ثبوت نكاح أولاد آدم فيما بينهم؛ الإخوة للأخوات، والله العالم.

(مسألة ٣): المراد بوطء الشبهة الوطء الذي ليس بمستحق مع عدم العلم بالتحريم، كما إذا وطئ أجنبية باعتقاد أنها زوجته، أو مع عدم الطريق المعتبر عليه، بل أو الأصل كذلك. ومع ذلك فالمسألة محل إشكال. ويلحق به وطء المجنون والنائم وشبههما، دون السكران إذا كان سكره بشرب المسكر عن عمد وعصيان.

أقول: إنَّ للزنا أحكاماً أربعة: عدم المهر، وعدم العدة، وعدم إلحاق النسب، والحدّ، لا إشكال ولا كلام في عدم جريان شيء منها في وطء الشبهة. إنّما الكلام في الدليل على هذا الحكم، ومعرفة موضوع الشبهة؛ فإنَّ معرفة الموضوع هنا أهمّ، لما فيه من الكلام بينهم؛ ولأنَّ المسألة من المسائل المهمّة الشديدة الابتلاء، مع كون أصل الحكم مسلماً عندهم، فالكلام في مقامين:

المقام الأول: في أنّ الموطوءة شبهة بمنزلة المعقودة

إنَّ كون الموطوءة شبهة بمنزلة المعقودة عقداً شرعياً، ممّا يظهر من كلماتهم التسالم عليه من دون إشكال؛ قال في «الجواهر»: «وكذا يثبت النسب مع الشبهة؛ إجماعاً بقسميه»^١.

وفي «المسالك» لم يزد على قوله: «ويلحق به وطء الشبهة» وأرسله إرسال المسلّمات، كغيره.

ويدلّ على هذا الحكم - مضافاً إلى ما عرفت - عدم صدق «الزنا» عليه إجمالاً، فلا يلحقه أحكامه من الحدّ، ونفي النسب، وغيره، ويصدق على الولد المتولّد منه

«أنه ولده» ولا يشمل قوله ﷺ: «وللعاهر الحجر». وبالجملة: المسألة من الواضحات من هذه الناحية.

المقام الثاني: في بيان المراد من الشبهة

ها هنا مصاديق وقع فيها النزاع والكلام، والمعروف في تعريفه: «أنه الوطء الذي ليس بمستحق في نفس الأمر، مع اعتقاد فاعله الاستحقاق» وأضاف في «الجواهر» في أول كلامه: «أو صدوره عنه بجهالة مغتفرة في الشرع، أو مع ارتفاع التكليف بسبب غير محرم»^١.

توضيح ذلك: أن هنا مصاديق بعضها ظاهر، وبعضها خفي، وهي:

ما إذا واقع امرأة مع اعتقاد قطعي أنها امرأته.

ما إذا واقعها مع الدليل الشرعي المعتبر، كشهادة الشهود.

ما إذا واقعها مع الركون إلى أصل شرعي، كالاستصحاب.

ما إذا واقعها مع الظن غير المعتبر بأنها زوجته.

ما إذا واقعها مع الشك، أو الوهم.

ما إذا واقع امرأة - يعلم حرمتها عليه - إكراها وجبراً.

ما إذا واقعها اضطراراً، كما ورد في الحديث في امرأة اضطرت إلى الزنا في

فلات؛ لعدم وجدانها ما يسد جوعها، ويبقي حياتها.

ما إذا واقعها في حال الجنون، أو في حال الصغر.

ما إذا واقعها في النوم.

ما إذا واقعها في حال السكر.

إذا عرفت هذا فاعلم: أنهم اختلفوا في تعريف وطء الشبهة على أقوال:

الأول: ما قاله بعضهم - كما في «الجواهر» - : «من أنه الوطاء الذي ليس بمستحق في نفس الأمر، مع اعتقاد فاعله الاستحقاق، أو صدوره عنه بجهالة مغتفرة في الشرع، أو مع ارتفاع التكليف بسبب غير محرم»^١، وهذا التعريف جامع شامل لأكثر العناوين السابقة، أو جميعها.

ولكن يرد عليه أولاً: أنه دعوى بلا دليل.

وثانياً: أنه ليس معنى الشبهة، بل الشبهة بمعنى الاشتباه والخطأ، أو الشك، وكثير من العناوين السابقة ليس منها.

الثاني: ما قاله بعضهم: «من أنه الوطاء الذي ليس بمستحق، مع ظن الاستحقاق»^٢.
الثالث: ما عن «المسالك» من تعريفه «بالوطء الذي ليس بمستحق، مع عدم العلم بالتحريم»^٣.

وهذان التعريفان أضيق نطاقاً من سابقهما، ولا يشملان إلا موارد الاعتقاد المخالف، أو الظن والشك.

وهل يشملان الظن والشك من دون حجة شرعية؟

ظاهر الإطلاق الشمول. ولكن نفى بعضهم ذلك.

والإنصاف: أن أمثال هذين التعريفين وإن وافقت المعنى اللغوي للشبهة إجمالاً، إلا أنها لا تشمل كثيراً من العناوين السابقة. كما أنه ليس عليها دليل معتبر.

فالأولى أن يقال: إن عنوان «الشبهة» لم يرد في شيء من الروايات فيما نعلم، وإنما ورد في معاهد الإجماعات، فإن كشفت عن وجود نص على هذا الحكم - أي إلحاق الشبهة بالنسب - فلا بد من تحقيق معنى الشبهة؛ وأنها تشمل أي قسم تشمله

١. جواهر الكلام ٢٩: ٢٤٤.

٢. المصدر السابق: ٢٤٨.

٣. المصدر السابق.

من الأقسام العشرة، وأي قسم لا تشمله.

ولكن الإنصاف: أن احتمال كون الإجماع كاشفاً عن وجود رواية تتضمّن عنوان «الشبهة» بعيد جداً، بل الظاهر كون الإجماع على مصاديق معيّنة استفادوها من الأخبار المتفرقة، التي تأتي الإشارة إليها إن شاء الله، فصرف الوقت في تحقيق معنى هذا اللفظ وتعريفه، قليل الفائدة، أو عديمها في المقام، وليس مثل هذا وروداً صحيحاً في المسألة.

وقد ظفرنا أخيراً برواية ذكر فيها لفظ «الشبهة» في المقام، ولكنها رواية مرسلّة، مضافاً إلى عدم شمولها إلا لقليل من أقسام الشبهة، والرواية حاكية عن قصة إرجاع ستة أشخاص إلى عمر لارتكابهم الزنا، فأراد أن يجري عليهم حدّاً واحداً، وكان أمير المؤمنين عليه السلام حاضراً، فمنعه وأجرى في حقهم حدوداً مختلفة؛ من رجم بعض، وجلد بعض، وعفو بعض، وإجراء نصف الحدّ في حقّ بعض، حتّى بلغ الخامس، فقال: «أما الخامس فكان ذلك بالشبهة، فعزّزناه وأدّبناه»^١.

ولعلّ مورد المشتبه المقصّر، وإلا لا يجوز التعزير في حقّ القاصر والعالم بالخلاف، فلا يجري إلا في صورة واحدة من الشبهة.

فاللزام ترك هذا العنوان، والرجوع إلى الأحكام التي هي محلّ الكلام، وقد عرفت آنفاً: أن الزنا له أحكام أربعة: نفي النسب، ونفي العدة، ونفي المهر، ونفي الحدّ؛ بمقتضى قوله: «لا مهر لبغي» و«الولد للفراس» وغير ذلك، فلا بدّ من تعيين المراد من لحوق وطء الشبهة في النسب؛ وأنه ناظر في أي حكم من هذه الأحكام ومرادنا من وطء الشبهة هو العناوين العشرة السابقة.

وحلّ المشكلة يكون من طريقتين: من طريق القاعدة، ومن طريق الروايات الخاصّة المتفرقة في أبواب مختلفة:

١. وسائل الشيعة ٢٨: ٦٦، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ١، الحديث ١٧.

مقتضى القاعدة

إن مقتضى القاعدة نفي الحدّ قطعاً عن تلك العناوين في صور العذر، مثل صورة اليقين، وقيام دليل شرعي، أو أصل، وصورة الإيجاب والإكراه والاضطرار، وصورة عدم البلوغ، أو عدم العقل، أو النوم والسكر بغير تقصير ومعصية، فليس في شيء منها الحدّ؛ لأنّه ثابت على العصيان.

نعم، إذا شكّت مثلاً في بقاء حياة زوجها، ولم يقدّم دليل شرعي على وفاته، فالواجب عليها حفظ أحكام الزوجية، فلو تزوّجت عالمةً عامدةً، ثمّ ثبت بقاء زوجها حياً، لا يبعد إجراء الحدّ عليها. وكذا إذا شربت المسكر عسياناً، وعلمت أو ظنّت أنّها ترتكب الحرام في تلك الحالة، فإنّه لا يبعد إجراء الحدّ عليها.

وأما المهر، فالقدر المسلّم أنّه «لا مهر لبغي» وأما البضع المحترم فلا يكون بغير مهر، ففي جميع العناوين العشرة، يكون المهر ثابتاً بحسب القاعدة؛ إلا ما مرّ من أنّه بحكم الزنا.

وأما النسب، فالعناوين النسبية - مثل «البنات» و«الأمّ» وغيرهما - تصدق في وطء الشبهة؛ أعني العناوين المذكورة العذرية، فيجري عليها حكم حرمة النكاح، ووجوب الإرث، والحضانة، وغيرها؛ لقوله ﷺ: «الولد للفراس، وللعاهر الحجر».

نعم، لا فرق بين ولد الزنا وولد الحلال في خصوص حرمة نكاح المحارم، كما عرفت سابقاً.

وأما العدة، فقد أجمع العلماء على ثبوتها للوطء بالشبهة، وصرّح في «الجواهر»: «بأنّه لا خلاف فيه، ولا إشكال»^١.

والوجه فيه ظاهر؛ فإنّ الولد ملحق بأبيه حينئذٍ، ولازمه حفظ العدة، حتّى أنّ الزنا أيضاً فيه عدة؛ على ما اختاره جماعة وإن كان محلاً للكلام.

نعم، قد وقع التصريح في بعض الروايات بلزوم استبراء رحمها من ماء الفجور.

وتام الكلام فيه في محله.

هذا هو مقتضى القواعد في المسألة، وحاصله وجوب إجراء أحكام النكاح الصحيح على العناوين العشرة السابقة؛ عدا الصور التي لا عذر فيها.

مقتضى الروايات

وهي مختلفة جداً، وواردة في موارد خاصة، فلا يدل شيء منها على حكم المسألة على نحو كلي، ولا يوجد فيها عنوان «وطء الشبهة» بل بعضها يدل على حكم المهر، وبعضها على حكم العدة، وبعضها على حكم النسب، ولكن إذا سيرناها سيراً دقيقاً، لا يبعد اصطیاد حكم عام من مجموعها بالنسبة إلى إجراء جميع أحكام المعقودة عليها.

وقد روى جملة منها في «الوسائل» في الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، وأكثر منه ما رواه في الباب ٣٧ و٣٨ من أبواب العدد، فلنذكر ما رواه في البابين الأخيرين:

فمنها: ما عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إذا نعي الرجل إلى أهله، أو خبروها أنه طلقها، فاعتدت، ثم تزوجت، فجاء زوجها بعد، فإن الأول أحق بها من هذا الرجل؛ دخل بها، أو لم يدخل بها، ولها من الآخر المهر بما استحلت من فرجها» قال: «وليس للآخر أن يتزوجها أبداً»^١.

ومنها: ما عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجلين شهدا على رجل غائب عند امرأته أنه طلقها، فاعتدت المرأة وتزوجت، ثم إن الزوج الغائب قدم، فزعم أنه لم يطلقها، فأكذب نفسه أحد الشاهدين، فقال: «لا سبيل للآخر عليها، ويؤخذ الصداق من الذي شهد، فيرة على الأخير، والأول أملك بها،

١. وسائل الشيعة ٢٢: ٢٥٢، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٣٧، الحديث ١.

وتعتدّ من الأخير، ولا يقربها الأوّل حتى تنقضي عدّتها»^١.

ومنها: ما عن محمّد بن قيس، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل حسب أهله أنّه قد مات أو قتل، فنكحت امرأته، وتزوّجت سرّيته، وولدت كلّ واحد منهما من زوجها، فجاء زوجها الأوّل ومولى السريّة، قال: فقال: «يأخذ امرأته؛ فهو أحقّ بها، ويأخذ سرّيته وولدها، أو يأخذ رضا من ثمنه»^٢.

ومنها: ما عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إذا نعي الرجل إلى أهله، أو خبروها أنّه قد طلقها، فاعتدّت، ثمّ تزوّجت، فجاء زوجها الأوّل» قال: «الأوّل أحقّ بها من الآخر؛ دخل بها، أو لم يدخل بها، ولها من الآخر المهر بما استحلّ من فرجها»^٣.

ومنها: ما عن أبي بصير وغيره، عن أبي عبد الله عليه السلام: أنّه قال في شاهدين شهدا على امرأة بأنّ زوجها طلقها، أو مات عنها، فتزوّجت، ثمّ جاء زوجها، قال: «يضرّبان الحدّ، ويضمنان الصداق للزوج بما غرّاه، ثمّ تعتدّ وترجع إلى زوجها الأوّل»^٤.

ومنها: ما عن ابن بكير، أو عن أبي العباس، عن أبي عبد الله عليه السلام: في المرأة تزوّج في عدّتها، قال: «يفرّق بينهما، وتعتدّ عدّة واحدة منها جميعاً»^٥.

ومنها: ما عن زرارة، قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن امرأة نعي إليها زوجها، فاعتدّت فتزوّجت، فجاء زوجها الأوّل ففارقها، وفارقها الآخر، كم تعتدّ للناس؟ قال: «بثلاثة قروء، وإنّما يستبرأ رحمها بثلاثة قروء تحلّها للناس كلّهم» قال زرارة: وذلك أنّ أناساً قالوا: تعتدّ عدّتين؛ من كلّ واحد عدّة، فأبى ذلك أبو جعفر عليه السلام وقال:

١. وسائل الشيعة ٢٢: ٢٥٢، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٣٧، الحديث ٢.

٢. وسائل الشيعة ٢٢: ٢٥٣، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٣٧، الحديث ٣.

٣. وسائل الشيعة ٢٢: ٢٥٣، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٣٧، الحديث ٤.

٤. وسائل الشيعة ٢٢: ٢٥٣، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٣٧، الحديث ٥.

٥. وسائل الشيعة ٢٢: ٢٥٣، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٣٧، الحديث ٦.

«تعتد ثلاثة قروء، فتحل للرجال»^١.

ومنها: ما عن يونس، عن بعض أصحابه: في امرأة نعي إليها زوجها فتزوّجت، ثم قدم زوجها الأوّل فطلقها، وطلقها الآخر، فقال إبراهيم النخعي: عليها أن تعتد عدتين، فحملها زيارة إلى أبي جعفر عليه السلام فقال: «عليها عدّة واحدة»^٢.

ومنها: ما عن محمد، عن أحدهما عليه السلام: في امرأة زنت وهي مجنونة، قال: «إنّها لا تملك أمرها، وليس عليها رجم، ولا نفي» وقال في امرأة أقرت على نفسها أنّه استكرهها رجل على نفسها، قال: «هي مثل السائبة لا تملك نفسها، فلو شاء قتلها؛ ليس عليها جلد، ولا نفي، ولا رجم»^٣.

ومنها: ما عن بعض أصحابنا، قال: أتت امرأة إلى عمر، فقالت: يا أمير المؤمنين، إنّي فجرت، فأقم فيّ حدّ الله، فأمر برجمها، وكان علي عليه السلام حاضراً، فقال له: «سلها: كيف فجرت؟» قالت: كنت في فلاة من الأرض، فأصابني عطش شديد، فرفعت لي خيمة، فأتيتها فأصبّت فيها رجلاً أعرابياً، فسألته الماء، فأبى عليّ أن يسقيني إلا أن أمكنه من نفسي، فولّيت منه هاربة، فاشتدّ بي العطش حتّى غارت عيناى، وذهب لساني، فلما بلغ منّي أتيته فسقاني، ووقع عليّ، فقال له علي عليه السلام: «هذه التي قال الله عزّ وجلّ: ﴿فَمَنْ أَضْطَرُّ غَيْرَ نَبَاغٍ وَلَا عَادٍ﴾ هذه غير باغية، ولا عادية إليه، فخلّى سبيلها» فقال عمر: لولا عليّ لهلك عمر^٤.

ومنها: رواية أخرى تدلّ على حكم الولد، وإلحاقه به؛ وهي ما عن جميل، عن بعض أصحابه، عن أحدهما عليه السلام: في المرأة تزوّج في عدتها، قال: «يفرّق بينهما، وتعتدّ عدّة واحدة منها جميعاً، وإن جاءت بولد لستة أشهر أو أكثر، فهو للأخير، وإن

١. وسائل الشيعة ٢٢: ٢٥٤، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٣٨، الحديث ١.

٢. وسائل الشيعة ٢٢: ٢٥٤، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٣٨، الحديث ٢.

٣. وسائل الشيعة ٢٨: ١١٠، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ١٨، الحديث ٢.

٤. وسائل الشيعة ٢٨: ١١١، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب حدّ الزنا، الباب ١٨، الحديث ٧.

جاءت بولد لأقل من ستة أشهر فهو للأول»^١.

ولعل الوجه فيه: أن الفرائض للثاني، فإذا أمكن إلحاقه به فهو مقدّم، وإن لم يمكن إلحاقه بالثاني يكون الفرائض للأول، ويلحق به الولد.

فقد تلخّص من جميع ما ذكرنا من الروايات - بعد ضمّ بعضها إلى بعض، والأخذ بلوازمها وملازماتها - : أن لوطه الشبهة عدّة ومهراً، ويلحقه الولد، ولا يكون فيه حدّ. نعم لا تدلّ على جميع أقسام ووطه الشبهة إلاّ بإلغاء الخصوصية منها، وليس يبعد. ويظهر من بعض التعبيرات فيها، أن العامّة أيضاً قائلون بإلحاقه بالنكاح، بل قالوا بلزوم العدة لكل واحد من النكاح ووطه الشبهة مستقلاً.

ومع ملاحظة ما مرّ من حكم القاعدة، تتمّ أحكام المسألة، ولا يبقى فيها شائبة إن شاء الله.

بقيت هنا أمور:

الأول: في أنه هل الجهل بالواقع عذر؟

قد عرفت عند ذكر الأقسام: أن الجهل بالواقع قد يكون عذراً؛ وذلك عند قيام الدليل القطعي، كالجهل المركّب، أو مع قيام طريق أو أصل شرعي، وقد لا يكون عذراً؛ وذلك فيما إذا لم يكن مقارناً لأحد هذه الأمور، كما إذا بلغها موت بعلها عن طريق الحدس، أو الظنّ، أو شهود غير عدول، أو شبه ذلك، وشمول القاعدة لمثله مشكل. كشمول الروايات؛ على الرغم من بعض الإطلاقات الضعيفة فيها.

ويظهر من «الجواهر» تقسيمه إلى قسمين: ما إذا كان عالماً بالحكم وبعدم حجّية ظنّها، وما إذا كان عالماً بالموضوع، جاهلاً بالحكم ولو كان عن تقصير، ثمّ قال بجريان حكم الزنا على الأول، دون الثاني^٢.

١. وسائل الشريعة ٢٠: ٤٥٤، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الباب ١٧، الحديث ١٤.

٢. جواهر الكلام ٢٩: ٢٥٦.

ولعلّ ظاهر كثير من الأصحاب، أيضاً جريان حكم الشبهة في جميع موارد الشكّ في الحرمة ولو كان غير معذور؛ لتقصيره في الرجوع إلى أهل الذكر والسؤال عن حكمه، بل ارتكب برجاء أن لا يكون مصداقاً للحرام؛ لعدم صدق عنوان «الزنا» عليه.

ولذا لا نقول بجريان حكم الزنا، على أصحاب المذاهب الباطلة الذين ينكحون ما يحرم عليهم شرعاً بحكم الإسلام، وهم مقصرون في البحث والسؤال عن مذهب الحقّ، كالمجوس الذين يتولّدون عن نكاح الإخوة للأخوات، حيث يكونون بحكم صحيحي النسب وإن كانوا مقصّرين في تحقيق مذهب الحقّ، فهو أيضاً من مصاديق الشبهة. ولعلّ القاعدة المعروفة «لكلّ قوم نكاح» ناظرة إلى ذلك، فتأمّل. وعلى كلّ حال: إلحاق جميع الشبهات بمسائل وطاء الشبهة، غير بعيد.

الثاني: في أنّه هل هناك فرق في الشبهة بين الأعمى وغيره؟

المحكي عن الشيخين وابن البرّاج، عدم تصديق الأعمى لو ادعى الشبهة بظنّ الزوجية؛ وكأنّه من جهة أنّ الاشتباه لما كان في حقّ الأعمى قريباً جداً، وجب عليه غاية التحفّظ، فلا تقبل منه دعوى الشبهة.

ولكن يظهر من هذا التعليل أنّه لو كان هناك نزاع فيه، فإنّما هو في مقام الإثبات، لا في مقام الثبوت؛ بمعنى أنّه لو جدّ واجتهد في تشخيص الموضوع، ولكن أخطأ في ظنّه أو علمه، يقبل منه دعوى الشبهة، بخلاف ما إذا كان متّهماً في عدم الفحص، فلا يقبل منه؛ فإنّه يمكن أن يكون هذا العذر ذريعة له إلى الزنا؛ بأن يرتكب هذا العمل الشنيع، ثمّ يعتذر بأنّه أعمى لا يعرف زوجته من غيرها.

الثالث: في حكم الوقوع عليها حال سكره

إذا واقعها في حال السكر، فإن كان السكر بجهالة كان ملحقاً بوطء الشبهة؛ لما

عرفت من القاعدة، وإن كان متعمداً في ذلك، وشرب الخمر عالماً بالشبهة، وواقع غير زوجته في تلك الحالة، لم يلحق بوطء الشبهة.

قال في «الجواهر»: «من ارتفع عنه التكليف بسبب محرّم - كالسكر - فإنّ المشهور أنّ وطء السكران بشرب خمر ونحوه، زنا يثبت به الحدّ، وينتفي معه النسب... بل قيل: لم نقف على مخالف في ثبوت الحدّ سوى العلامة في «التحرير» فنفاه عنه، ولكنّه في غيره وافق المشهور».

ثمّ قال: «ولا يخفى على من أحاط بالنصوص الواردة في تحريم الخمر وكلّ مسكر، أنّها ظاهرة - أو صريحة - في أنّ السكران في أفعاله، بمنزلة الصاحي في أفعاله، فيترتب ما يترتب عليه؛ من قود، وحدّ، ونفي الولد، وغير ذلك، وهو معنى قولهم بالتحريم: «إنّ الخمر رأس كلّ إثم»^١.

والعجب أنّ العلامة السبزواري في «المهذب»^٢ بعد نقل هذا القول عن المشهور، أورد عليه بما ورد في الروايات: «إنّ الحرام لا يفسد الحلال».

وفيه: أنّه لا دخل له بما نحن بصدده؛ إذ لا نقول: إنّ حرمة شرب الخمر توجب حرمة الوطء، بل المقصود أمر آخر؛ وهو أنّ التسبّب بأمر إلى فعل، يوجب إسناده إليه إذا كان عالماً بالسبب. وعدم تكليفه عند ارتكاب المسبّب لا ينافي ذلك؛ فإنّه من قبيل الامتناع بالاختيار، لا ينافي الاختيار.

والأولى أن يفصل في المقام ويقال: إنّ الشارب إذا علم أو احتمل احتمالاً قوياً، أنّه إذا شربها يرتكب قتل النفوس، أو الزنا، أو دهس الناس بسيارته، وشبهه، تسند هذه الأفعال إليه، فيلزم إجراء أحكامها عليه، وأما إذا لم يعلم بها أو احتمل احتمالاً ضعيفاً لا يعتدّ به فلا تجري عليه أحكامها، والله العالم بحقائق أحكامه.

١. جواهر الكلام ٢٩: ٢٤٦.

٢. مهذب الأحكام ٢٥: ١٢.

الرابع: في حكم الرضاع الحاصل من لبن الشبهة

هل ترتب أحكام الرضاع على اللبن الحاصل من وطء الشبهة أم لا؟ قال شيخنا الأعظم الأنصاري في كتاب النكاح: «أما الوطء بالشبهة، فالمشهور إلحاقه في النشر بالنكاح وأخويه^١، كما في غالب الأحكام. وتردّد فيه المحقق في «الشرائع» وعن الحلّي الجزم بعدم أنشر أولاً، ثم بالنشر ثانياً، ثم النظر والتردّد ثالثاً. والمسألة محلّ إشكال» ثم ذكر في آخر كلامه: «أنّ القول بالنشر لا يخلو عن قوّة»^٢.

وما ذكره من كلام الحلّي - أي ابن إدريس - إشارة إلى ما أفاده في «السرائر» بما هذا نصّه: «وإنما التأثير للبن الولادة من النكاح المشروع فحسب، دون النكاح الحرام، والفاسد، ووطء الشبهة؛ لأنّ أصحابنا لا يفضّلون بينه وبين الفاسد إلّا في إلحاق الولد ورفع الحدّ فحسب. وإن قلنا في وطء الشبهة بالتحريم كان قوياً؛ لأنّ نسبه عندنا نسب صحيح شرعي، والرسول ﷺ قال: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» فجعله أصلاً للرضاع. ولي في ذلك نظر وتأمل»^٣.

وتغيير نظره ﷺ في عبارة قصيرة من النفي إلى الإثبات، ثمّ إلى التردّد، يدلّ على شدّة إبهام المسألة عنده، والحال أنّ المسألة ظاهرة؛ بعد ما عرفت من الكلام في أحكام وطء الشبهة بحسب القواعد، والروايات الخاصّة الواردة في المسألة، وقد عرفت أنّ إلحاق ولد الشبهة بالنسب - بل بالعقد الصحيح في أحكامه المختلفة - ممّا لا ينبغي الكلام فيه. والرضاع مثلها، فلو درّ اللبن من ولد الشبهة وارتضع منه آخر، انتشرت الحرمة؛ لأنّه «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» حتّى أنّ

١. والظاهر أنّ المراد بهما ملك اليمين، والتحليل. [منه دام ظلّه]

٢. كتاب النكاح، ضمن ترات الشيخ الأعظم ٢٠: ٢٩٢ - ٢٩٣.

٣. السرائر ٢: ٥٥٢.

الروايات الدالة على أنّ الشرط كون اللبّن لبّن الفحل^١، أيضاً بإطلاقها تشمل ما نحن فيه؛ فإنّ المفروض كون اللبّن من الفحل، والله العالم.

الخامس: في بيان المراد بالمهر هنا

هل المراد به المهر المسمّى، كما إذا كان هناك عقد باطل، وذكر فيه المسمّى؛ بأن عقد على المرأة بمهر معيّن بظنّ موت بعلمها، أو طلاقه إتيانها، أو المراد مهر المثل، كما إذا لم يكن هناك عقد، بل تخيّل أنّها زوجته فوطأها، أو قلنا: إنّ العقد الفاسد - كالعدم - لا يؤثّر شيئاً، فيرجع في مثل ذلك العقد إلى مهر المثل أيضاً؟ ثمّ إنّ ما المراد بمهر المثل؟ هل المراد مهر المثل للزوجة الدائمة؛ فمن وطأ امرأة أجنبيّة مرّة واحدة بظنّ أنّها زوجته، وجب عليه بمجرّد ذلك أداء الملايين في عصرنا لها، أو مهر المثل للنكاح المنقطع في مثل هذا الزمان؟

فيه تأمل:

ثمّ إنّ هناك بحثاً معروفاً في أنّه إذا لم يسمّ مهراً في العقد، فالواجب عليه مهر المثل ما لم يتجاوز مهر السنّة؛ وهو خمسمئة درهم، فهل يشمل هذا الحكم ما نحن فيه، أم لا؟

قال في «الشرائع» - بعد بيان صحّة العقد بدون المهر، وأنّه يجب فيه المهر بعد الدخول - : «المعتبر في مهر المثل حال المرأة في الشرف، والجمال، وعادة نساءها؛ ما لم يتجاوز السنّة، وهو خمسمئة درهم».

وقال في «الجواهر» بعد نقل العبارة: «بل المشهور نقلاً وتحصيلاً، بل عن «الغنية» وفخر المحقّقين الإجماع عليه، وهو الحجّة، مضافاً إلى موثّق أبي بصير، عن الصادق عليه السلام: سألته عن رجل تزوّج امرأة، فوهم أن يسمّى صداقها حتّى دخل

١. وسائل الشيعة ٢٠: ٢٨٨، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ٦.

بها، قال: «السنة، والسنة خمسمئة درهم»^١.

وقال الشيخ مغنية في «الفقه على المذاهب الخمسة»: «الوطء بشبهة يوجب مهر المثل بالاتفاق... ويقاس مهر المثل عند الحنفية بمثيلاتها من قبيلة أبيها، لا من قبيلة أمها. وعند المالكية يقاس بصفاتهما خلقاً وخلقاً. وعند الشافعية بنساء العصابات: أي زوجة الأخ والعم... وعند الحنابلة: الحاكم يفرض مهر المثل بالقياس إلى نساء قرابتهما، كأُمّ، وخالة. وقال الإمامية: ليس لمهر المثل تحديد في الشرع، فيحكم فيه أهل العرف الذين يعلمون حال المرأة نسباً وحسباً، ويعرفون أيضاً ما له دخل وتأثير في زيادة المهر ونقصانه، على شريطة أن لا يتجاوز مهر السنة؛ وهو ما يعادل ٥٠٠ درهم»^٢.
وقد ذكر في «الفقه على المذاهب الأربعة» - بعد إيجاب مهر المثل في الوطاء بشبهة، وأنه ما يسمونه «عقراً» - : «وقد فسره بعضهم بأنه قدر ما يستأجر به مثلها للزنا لو جاز»^٣.

والتحقيق أن يقال: إنَّ من البعيد جداً، وجوب مهر كامل للنكاح الدائم على من اشتبه، فوطأ من ليس بزوجه ولو مرة واحدة؛ فإنه يبلغ في عصرنا الآلاف، بل الملايين، والمفروض أنه لم يرتكب حراماً عالمياً به. بل وكذا إذا كان ذلك بالعقد على امرأة نعي إليها زوجها، أو أخبرت بطلاقها، أو شهد عليها شاهدان، ثم انكشف - ولو بعد يوم - أنها ذات بعل، فتركها من دون حاجة إلى الطلاق.

ولم نجد في الروايات إلا قوله: «ولها من الأخير المهر بما استحلَّ من فرجها» ولا يدلُّ هذا على وجوب مهر كامل مثل مهر نساؤها. بل لعلَّ المراد بالباء هنا المقابلة، فتستحقَّ المهر بمقدار ما استحلَّ من فرجها، فينطبق على مهر المتعة.
نعم، في رواية أبي بصير الواردة في شاهدي الزور على موت الزوج أو طلاقه:

١. جواهر الكلام ٣١: ٥٤.

٢. الفقه على المذاهب الخمسة: ٣٤٣.

٣. الفقه على المذاهب الأربعة ٤: ١٨٧.

«ويضمنان الصداق للزوج بما غرّاه»^١، وظهرها هو المهر المسمّى الذي يعطى غالباً في أوّل الأمر.

ولكنّا لم نجد أحداً أفتى بها؛ إلا ما يحكى عن شيخ الطائفة في «المبسوط» من القول بوجوب مهر المسمّى عليه «لأنّ العقد هو السبب في ثبوت المهر؛ لأنّه الوجه في الشبهة، فكان كالصحيح»^٢.

وفيه: أنّ السبب في الشبهة وإن كان هو العقد، ولكنّ السبب في ثبوت المهر هو الوطء، لا العقد، ولذا ورد في الروايات أنّ «لها... المهر بما استحلّ من فرجها» وأنّه لو لم يدخل بها لما وجب عليه مهر أصلاً، فالحديث معرض عنه. هذا كلّه إذا كان السبب في الشبهة هو العقد.

وأما إذا كان سبباً آخر من الأسباب السابقة، فلا ينبغي الشكّ في ثبوت مهر المثل. ولكن هل هو مهر المثل في النكاح الدائم، أو المنقطع؟

ظاهر الأصحاب هو الأوّل. لكنّه مخالف لقوله: «لها... المهر بما استحلّ من فرجها» بناءً على ظهور الباء في المقابلة. مضافاً إلى أنّ فيه ضرراً عظيماً، ولا سيّما في عصرنا؛ عصر علاء المهور، والالتزام بوجوبه مشكل جدّاً.

سلمنا، ولكنّ الروايات الدالّة على وجوب تعديل مهر المثل؛ وأنّه يردّ إلى مهر السنّة إذا تجاوز عنها - التي أفتى بمضمونها الأصحاب، وادّعي عليها الشهرة، بل الإجماع - حاكمة هنا، وإليك نصّها:

فالأولى؛ ما عن أبي بصير، قال: سألته عن رجل تزوّج امرأة، فوهم أن يسمّى لها صداقاً حتّى دخل بها، قال: «السنّة، والسنّة خمسمئة درهم»^٣.

والنصريح بـ «السنّة» دون عدم التجاوز عن مهر السنّة. لعلّه من باب الغلبة؛ فإنّ

١. وسائل الشيعة ٢٢: ٢٥٣، كتاب الطلاق، أبواب العدد، الباب ٣٧، الحديث ٥.

٢. مستمسك العروة الوثقى ١٤: ١٤٧.

٣. وسائل الشيعة ٢١: ٢٧٠، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ١٣، الحديث ٢.

الغالب - ولا سيما في عصر الصادقين - عدم كون مهر المثل أقل منها. إن قلت: هذا ناظر إلى النكاح الصحيح الذي لم يذكر فيه المهر، ولا يشمل وطاء الشبهة.

قلت: بل يشمله بطريق أولى؛ فإنّ النكاح الصحيح إذا لم يتجاوز عن مهر السنّة، فالنكاح الباطل الموجب للمهر بطريق أولى، وكذا إذا كان شبهةً بلا نكاح. والثانية: ما عن أسامة بن حفص - وكان قتيماً لأبي الحسن موسى عليه السلام - قال: قلت له: رجل يتزوج امرأة، ولم يسم لها مهراً، وكان في الكلام: أتزوجك على كتاب الله، وسنة نبيّه، فمات عنها، أو أراد أن يدخل بها، فما لها من المهر؟ قال: «مهر السنّة» قال: قلت: يقولون لها مهور نسانها، فقال: «مهر السنّة» وكأما قلت له شيئاً، قال: «مهر السنّة»^١.

وقد وصفها بعضهم بالمعتبرة، ولكن لم يرد في الرجال بالنسبة إلى أسامة، إلا أنه كان قتيماً للكاظم عليه السلام.

والتصريح فيها بـ «مهر السنّة» ونفي مهر المثل، لعله من جهة تجاوز مهر المثل عنه، بل كان مهر السنّة أقل منه دائماً، أو غالباً، فإذا كان كذلك في النكاح الصحيح، فوطء الشبهة بطريق أولى.

والثالثة: - وهي أصرح من الجميع - ما في «المستدرک» عن «دعائم الإسلام» عن جعفر بن محمد عليه السلام أنه قال: «من تزوج امرأة على مهر مجهول، لم يفسد النكاح، ولها مهر مثلها ما لم يتجاوز مهر السنّة؛ خمسمئة درهم»^٢.

وهي دليل على لزوم إرجاع مهر المثل إلى مهر السنّة في هذه الموارد. ولا يضرّ ضعف سندها بعد عمل المشهور بمضمونها، وانضمام روايات المسألة بعضها إلى

١. وسائل الشيعة ٢١: ٢٧٠، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ١٣، الحديث ١.

٢. دعائم الإسلام ٢: ٢٢٤ / ١٨٤٠، مستدرک الوسائل ١٥: ٩٧، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ٤٣،

بعض، واعتبار إسناد بعضها.

والعجب من العلامة السيزواري في «المهذب» حيث جعل العمدة في المقام خبر المفضّل^١!! مع أنّ المستند في المسألة غيره ممّا عرفت.

ثمّ أورد على أخبار الباب: «بأنّ مقتضى الصناعة حمل تلك الاخبار على الندب، كما هو الجمع الشائع في الفقه من أوّله إلى آخره، فما بالهم في نصوص المقام أخذوا بالقيدها؟»^٢.

وأنت خبير: بأنّ نسبة النصوص الدالّة على وجوب الردّ إلى روايات مهر المثل، نسبة العامّ والخاصّ، والجمع الشائع في جميع أبواب الفقه - من أوّله إلى آخره - هو بحمل العامّ على الخاصّ، والمطلق على المقيد.

اللهمّ إلا أن يقال: إنّ الغالب كون مهر المثل أكثر من مهر السنّة، فلا يبقى مورد لتلك الروايات، فالحمل على الاستحباب - بعد عدم إمكان التقييد - أولى.

ولكنّ الإنصاف: أنّه لا ينبغي ترك الاحتياط في المسألة مع ذهاب معظم الأصحاب - كما حكى عنهم - إلى وجوب الردّ.

نعم، الأمر فيما نحن فيه - أي أخبار وطء الشبهة - أوضح؛ لعدم ذكر مهر المثل فيها، بل المذكور فيها: أنّ «ها... المهر بما استحلّ من فرجها».

وعلى كلّ: لا يترك الاحتياط بالمصالحة فيما زاد على مهر النكاح المنقطع، وما زاد على مهر السنّة. نعم، لو كانت الزوجة بكرأ كان لها مهر خاصّ يناسبها، والله العالم بحقائق أحكامه.

السادس: في حكم الاستنساخ البشري

إنّ هذه مسألة مستحدثة، تناسب - من بعض الجهات - مسائل النسب والوطء

١. وسائل الشيعة ٢١: ٢٦٦، كتاب النكاح، أبواب المهور، الباب ٨، الحديث ١٤.

٢. مهذب الأحكام ٢٥: ١٥٢.

بالشبهة؛ وهي ما ظهر في أيامنا من خلق شبيه الحيوان بطرق خاصّة، ويعبّر عنه في العربية بالاستنساخ، وفي اللاتينية بـ (كلونينج) وهو مبني على نظرة علمية مفادها أنّ كلّ خلية من خلايا بدن الإنسان، تحمل جميع صفاته؛ بحيث لو أخذت خلية من دم الإنسان أو بعض أعضائه، ثمّ جعلت في بويضة الأنثى، ثمّ جعلت في رحم أنثى، تولّد منها من يشبه الإنسان الأوّل في جميع أوصافه؛ من دون حاجة إلى تركيب نطفة رجل وأنثى أبداً.

وقد اختبروا ذلك على بعض الحيوانات، فكانت النتيجة إيجابية، وإلى الآن لم يختبر ذلك في الإنسان، ولكنّ الظاهر أنّ النتيجة واحدة. وحينئذٍ تبدو تساؤلات كثيرة:

منها: بيان حكم هذا العمل؛ فهل هو جائز في نفسه، أم لا؟ ولم لا يجوز؟
ومنها: أنّه لو تولّد إنسان من هذا الطريق، فهل تجري عليه أحكام المحرّمات النسبية في باب النكاح؟

ومنها: أنّه هل يرث من أحد؟

ومنها: أنّه هل تجب نفقته وحضائه على أحد؟

ومنها: أنّه هل يجوز قتله؟ إلى غير ذلك من الأحكام.

والذي ينبغي أن يعلم قبل كلّ شيء: أنّه ليس أمراً عجبياً، ولا من عنوان الخلق في شيء، بل من قبيل ما هو المتعارف في عالم النبات والشجر الذي يسمّى في العربية بالتقليم، حيث يؤخذ جزء صغير من غصن بعض الشجر، ويفرس في أرض مستعده، فتحصل له جذور، وينمو في الأرض، فالذي يأتي بذلك لم يخلق شجراً، ولا نباتاً، بل أخذ جزءاً من شجر يشمل جميع صفاته، ففرسه في الأرض، فنما بطبيعة ذاته، وصار شجراً كالشجر الأوّل من جميع جهاته، إلّا أنّه لمّا لم يعهد ذلك في الحيوانات والإنسان، صار عجبياً في بدو النظر.

والأصل في ذلك ما ذكرنا: من أنّ كلّ خلية من خلايا الإنسان، تشتمل على

جميع خصائصه، وفي الواقع يكون كبذر إذا ألقي في أرض مستعدة، اهتزت وربت وأنبتت.

ومن الجدير بالذكر: أننا قد تفرّسنا لذلك قبل ثلاثين أو أربعين سنة، وذكرناه في كتاب «المعاد» حيث لم يكن شيء من هذه الاكتشافات العلمية، وقد انتشر في تلك الأيام؛ وذلك بمناسبة شبهة الأكل والمأكل في أبواب المعاد الجسماني، وأنه لو تغذى إنسان من بدن إنسان آخر بلا واسطة، أو بعد عوده تراباً، ثم شجراً وثمرأ، وقلنا بالمعاد الجسماني، فإن رجوع الإنسان المأكل إلى محلّه، بقي الإنسان الأكل ناقصاً، وإن لم يرجع له معاد.

فقلنا: كلّ خلية من خلايا الإنسان تحمل جميع أوصافه، فلو عاد المأكل إلى محلّه وصار الأكل ناقصاً، أو لم يبق منه إلاّ خلية واحدة، يمكن أن تنمو وتربو، فيرجع الأكل كاملاً، ويكون عين الإنسان الأول.

إذا عرفت ذلك فتارة: يبحث عن حكمه جوازاً وحرمةً، وأخرى: عن أحكام من يتولّد منه.

أما حكم الاستنساخ، فتارة: يبحث عن الأمور الجانبية، وأخرى: عن نفس ذاته: أما الأول، فلا شك في أنّه يستلزم النظر واللمس الحرام غالباً - إلاّ أن يكون العالم الذي يتصدّى لذلك زوجاً لها - فمن هذه الناحية هو حرام شرعاً.

وأما الثاني - وهو العمدة - فقد خالف فيه ومنعه علماء الأخلاق من جميع الأمم؛ على اختلاف مشاربهم، وقالوا: يلزم منه مفسد كثيرة، وقد أشاروا إلى أمور سيأتي بعضها.

وأما من ناحية الفقه الإسلامي، فالحكم الأولي في بدو النظر - بمقتضى أصالة الإباحة - هو الجواز لو أمكن الاجتناب عن الأمور الجانبية بما عرفت.

وقد عرفت: أنّ ما قد يقال: «من أنّه تصرف في أمر الخلق» وهم باطل، بل هو من قبيل تكثير النباتات والأشجار عن طريق الاستنساخ، فالذي يتصدّى لذلك

يجعل خلية الإنسان في مكان يستعدّ للنمو، كالقاء البذر في أرض مستعدة، وليس هذا من التصرف في أمر الخلقة في شيء، ولذا لم يستشكل عليه أحد - فيما نعلم - على تطبيقه في عالم النبات والحيوان، ولا يزال العلماء يستحصلون أنواعاً جديدة من النباتات والأشجار المثمرة عن طريق التصرف في الجينات الوراثية، وعن طرق أخرى، وكذلك في انتخاب الأصلح في الحيوانات.

وكذلك ما يقال: «إِنَّ قَوْلَهُ تَعَالَى حَاكِيًا عَنِ إِبْلِيسَ: ﴿وَلَا تُزْنِهِمْ فَلْيَغْيِرَنَّ خَلْقَ اللَّهِ...﴾^١ يدلّ على عدم جواز الاستنساخ؛ فإنه تغيير في خلق الله».

والجواب بالنقض أولاً؛ فإنّ جميع ابتكارات الإنسان في عالم النبات والحيوان - والمتمثلة بإبداع أنواع جديدة عن طريق علمي - هي من تغيير خلق الله، ولم يمنعها أحد، ومثله عملية التجميل التي قد تجعل القبيح جميلاً.

وبالحلّ ثانياً؛ فإنّ المراد من تبديل خلق الله - كما ورد في التفسير والروايات - تبديل فطرة التوحيد إلى الكفر، كما قال الله تعالى: ﴿فِطْرَتَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ...﴾^٢.

وأسوأ حالاً من هذا الدليل ما قد يقال: من أنه يوجب التفريق بين المرء وزوجه، مثل ما ورد في قصة هاروت وماروت.

وجوابه واضح؛ فإنّ الاستنساخ لا ربط له بالزوجية، فلا مانع منه من ناحية العناوين الأولى. هذا.

ولكنّ التأمّل يقضي باستلزام الاستنساخ لمفاسد أخلاقية، واجتماعية:

أما الأولى؛ فلأنّه يفتح الباب أمام ترك الزواج وترك تشكيل الأسرة، والإقبال على الاستنساخ، وصرورة المرأة حاملاً بدون زوج، بل كون حمل المرأة من قبل نفسها بالاستنساخ؛ عن طريق زرع جزء منها في رحمها، وما أقيح ذلك.

١. النساء (٤): ١١٩.

٢. الروم (٣٠): ٣٠.

وأما الثانية؛ فلأنه يوجب اختلال نظام الأسرة، فلا يكون لهذا المولود والد، بل ولا والدة، ولا سائر العلاقات النسبية، وتنشأ من ذلك مشاكل اجتماعية قطعاً؛ فإنَّ الإنسان ليس كالشجر ليتكاثر عن طريق الاستنساخ، ولذا لا يزال كلُّ إنسان في جميع أصقاع العالم، يحتفظ بمكانته من حيث النسب؛ لما يترتب عليه من آثار كثيرة، فعلى الرغم من أنه لم يمنع هذا العمل آية ولا رواية - لعدم وجوده في سالف الأيام - لا يمكن للفقيه المسلم ترخيص هذا الأمر.

وقد يقال: إنَّ له عدَّة آثار إيجابية، مثل: استنساخ بعض الأذكىاء، وذوي الاختراعات والنوابغ، وهذه ثروة عظيمة للمجتمع الإنساني. ومثل استنساخ أعضاء بديلة للأعضاء التالفة؛ لأجل زرعها في جسم الإنسان. ومثل حلِّ مشكلة الذين لا يقدرون على الإنجاب والتوالد. ولكنَّ الظاهر عدم القيمة لشيء من ذلك:

أما استنساخ بعض الأذكىاء، فيعارضه إمكان استنساخ الأشقياء أيضاً، أمثال الحجاج، أو هتلر، أو غيرهما، كما هو الحال في استخدامهم الطاقة الذرية في الأغراض التخريبية؛ أكثر منه في العمران والصلاح.

وأما الأعضاء البديلة، فالظاهر أنه لا يمكن انتاجها إلا بإنتاج إنسان كامل، ثمَّ قتله وأخذ بعض أعضائه، والحكم بجوازه أمر عجيب لا يصدر عن إنسان عاقل. وأما الإنجاب للذين لا يقدرون عليه، فله طرق أسهل من ذلك وأرخص، مثل تلقيح نطفة الزوج وزوجته، ثمَّ زرعها في رحم امرأة تقدر على حفظها وإنجابها. هذا كلُّه من ناحية حكمه الشرعي التكليفي.

وأما أحكام المتولِّد، فلو تولَّد من هذا الطريق ولد - سواء قلنا بمشروعية نفس العمل، أم لا - فما هو حكم هذا الولد من ناحية المحرمية، والإرث، والنفقة والحضانة، وغيرها؟

مقتضى القاعدة عدم جريان أحكام العناوين النسبية عليه؛ لعدم صدق «الولد»

و«الأخ» و«العم» وغير ذلك عليه؛ لأنّ المفروض عدم استناده إلى نطفة الرجل والمرأة، بل تولّد على نحو الاستنساخ.

ولكنّ الأحوط إجراء أحكام الولد الرضاعي عليه؛ لأنّ المفروض إنبات لحمه وشدّ عظمه من المرأة التي تولّد منها، فكيف يجوز نكاحها له؟! وكذا نكاح بناتها، وما أشبهه، فلو لم نقل بالتحريم قطعاً، فعلى الأقلّ بالاحتياط اللازم.

وأما الإرث فلا وجه له هنا؛ لعدم صدق العناوين النسبية عليه، كما عرفت. نعم، يجوز له التزويج بغير من عرفت، فيرثه أولاده وزوجته، ولو لم يكن له أولاد وزوجة يرثه الإمام عليه السلام ونائبه.

وأما حكم النفقة والحضانة فهو أيضاً سلبي؛ لعين ما عرفت. إلّا أن يقال: إنّ الذي تسبّب في هذا الأمر وأوجد الولد، ملزم - بحكم العقلاء من أهل العرف - بلوازمه، فيرونه مسؤولاً ومأموراً بالإنفاق عليه، وحفظه وحضانته. وأما أحكام الإسلام بعد بلوغه واختياره الإسلام، فلا شكّ في جريانها عليه. بل الظاهر إلحاقه بالمسلمين لو كان الاستنساخ من مسلم، ولا سيّما إذا تولّد من مسلمة؛ لأنّه لا يقلّ شيئاً عن ولد الزنا الملحق بهم، كما أنّه لو تولّد واستنسخ من كافر، كان قبل البلوغ بحكم الكفار، والله العالم بحقائق أحكامه.

مصادر التحقيق

- ١ - الاحتجاج على أهل اللجاج. أبو منصور أحمد بن علي بن أبي طالب الطبرسي (القرن السادس)، قم، منشورات أسوة، ١٤١٣.
- ٢ - أحكام القرآن، أبو بكر أحمد بن علي الجصاص (م ٣٧٠)، بيروت، نشر دار الكتاب العربي.
- ٣ - اختيار معرفة الرجال «رجال الكشي». أبو جعفر شيخ الطائفة محمد بن الحسن المعروف بالشيخ الطوسي (٣٨٥ - ٤٦٠)، مشهد المقدّسة، جامعة مشهد، ١٣٤٨.
- ٤ - الاستبصار فيما اختلف من الأخبار. أبو جعفر شيخ الطائفة محمد بن الحسن المعروف بالشيخ الطوسي (٣٨٥ - ٤٦٠)، طهران، دار الكتب الإسلامية، ١٣٩٠.
- ٥ - الأمّ، محمد بن إدريس الشافعي (١٥٠ - ٢٠٤)، بيروت، نشر دارالمعرفة، ١٤٠٨.
- ٦ - الانتصار. السيّد المرتضى علم الهدى أبو القاسم علي بن الحسين الموسوي (٤٣٦م)، قم، منشورات الشريف الرضي.
- ٧ - أنوار الأصول (تقريرات المحقّق آية الله مكارم الشيرازي)، بقلم أحمد القدسي، قم، مدرسة الإمام علي بن أبي طالب عليه السلام، ١٤٢٤.
- ٨ - أنوار الفقاهة. المحقّق آية الله مكارم الشيرازي (١٣٠٥)، الطبعة الثانية، قم، مدرسة الإمام علي بن أبي طالب عليه السلام، ١٤١٣.
- ٩ - إيضاح الفوائد في شرح القواعد. فخر المحقّقين الشيخ أبو طالب محمد بن الحسن

- بن يوسف بن المطهر الحلبي، قم، المطبعة العلمية، ١٣٨٧.
- ١٠ - بحار الأنوار الجامعة لدرر أخبار الأئمة الأطهار. العلامة محمد باقر بن محمد تقي المجلسي (١٠٣٧ - ١١١٠)، الطبعة الثالثة، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٣.
- ١١ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد. محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (٥٢٠ - ٥٩٥)، الطبعة الأولى، قم، منشورات الشريف الرضي، ١٤١٢.
- ١٢ - البرهان في تفسير القرآن. السيد هاشم بن سليمان بن إسماعيل بن عبد الجواد الحسيني البحراني (م ١١٠٧)، الطبعة الثانية، قم، دار الكتب العلمية، ١٣٩٣.
- ١٣ - تاريخ تمدن اسلام و عرب. گوستاؤ لوبون (١٨٤١ - ١٩٣١ م)، سيد محمد تقي فخر دايي گيلاني، الطبعة الثانية، انتشارات افراسياب، ١٣٨٠ ش.
- ١٤ - تاريخ الطبري. أبو جعفر محمد بن جرير الطبري (٢٢٤ - ٣١٠)، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم، دار المعارف، القاهرة.
- ١٥ - التبيان في تفسير القرآن. أبو جعفر شيخ الطائفة محمد بن الحسن المعروف بالشيخ الطوسي (٣٨٥ - ٤٦٠)، تحقيق وتصحيح أحمد حبيب قصير العاملي، بيروت، طبع دار إحياء التراث العربي.
- ١٦ - تحرير الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية. العلامة الحلبي جمال الدين الحسن بن يوسف بن المطهر (٦٤٨ - ٧٢٦)، قم، الطبعة الأولى، قم، مؤسسة الإمام الصادق، ١٤٢٠.
- ١٧ - تحرير الوسيلة. الإمام الخميني (١٣٢٠ - ١٤٠٩)، قم، مؤسسة تنظيم ونشر آثار الإمام الخميني (ع)، ١٤٢٠.
- ١٨ - تذكرة الفقهاء. جمال الدين حسن بن يوسف بن المطهر العلامة الحلبي (٦٤٨ - ٧٢٦)، طهران، المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، ١٣٨٨، بالأوفست عن طبعته الحجرية.
- ١٩ - تعليقات على العروة الوثقى. المحقق المؤلف ناصر مكارم الشيرازي (١٣٠٥)،

- الطبعة الثانية، قم، مدرسة الإمام أمير المؤمنين عليه السلام، ١٤١٣.
- ٢٠ - تفسير جوامع الجامع. أبو علي الفضل بن الحسن الطبرسي (م ٥٤٨)، الطبعة الثانية، قم، مؤسسة النشر الإسلامي، ١٤٢٣.
- ٢١ - تفسير القمي. أبو الحسن علي بن إبراهيم بن هاشم القمي (م ٣٠٧)، إعداد السيد الطيب الموسوي الجزائري، الطبعة الثالثة، قم، دار الكتاب، ١٤٠٤.
- ٢٢ - تفسير المنار (تفسير القرآن الحكيم). محمد رشيد رضا والشيخ محمد عبده، الطبعة الثانية، بيروت، دار الفكر.
- ٢٣ - تنقيح المقال في علم الرجال. الشيخ عبدالله بن محمد حسن المامقاني (١٢٩٠ - ١٣٥١)، الطبعة الثانية، قم، «بالأوفست عن الطبعة النجف الأشرف»، المطبعة المرتضوية، ١٣٥٢.
- ٢٤ - تهذيب الأحكام. أبو جعفر محمد بن الحسن الشيخ الطوسي (٣٨٥ - ٤٦٠)، إعداد السيد حسن الموسوي الخرساني، طهران، دار الكتب الإسلامية، ١٣٦٤ش.
- ٢٥ - جامع الأصول في أحاديث الرسول. المبارك بن محمد ابن الأثير الجزري، الطبعة الأولى، بيروت، دار الفكر، ١٤٠٥.
- ٢٦ - جامع الرواة وإزاحة الاشتباهات عن الطرق والأسناد. محمد بن علي الأردبيلي (م ١١٠١)، بيروت، دار الأضواء، ١٤٠٣.
- ٢٧ - جامع السعادات. المولى محمد مهدي النراقي (م ١٢٠٩)، الطبعة الرابعة، بيروت، منشورات دار النعمان.
- ٢٨ - الجامع للشرائع. نجيب الدين يحيى بن أحمد بن سعيد الحلبي الهذلي (٦٠١ - ٦٨٩)، قم، مؤسسة سيد الشهداء عليه السلام، ١٤٠٥.
- ٢٩ - جامع المقاصد في شرح القواعد. المحقق الثاني علي بن الحسين بن عبدالعالي الكركي (٨٦٨ - ٩٤٠)، تحقيق مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، الطبعة الأولى، قم، مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، ١٤٠٨ - ١٤١١.

٣٠ - الجعفریات أو الأشعثیات المطبوع مع «قرب الإسناد». يرويه أبو علي محمد بن محمد الأشعث الكوفي (من أعلام القرن الرابع)، الطبعة الأولى، قم، مؤسسة الثقافة الإسلامية لكوشانپور، ١٤١٧.

٣١ - جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، الشيخ محمد حسن بن باقر النجفي (م ١٢٦٦)، إعداد عدّة من الفضلاء، الطبعة السادسة، طهران، دار الكتب الإسلامية، ١٣٩٨.

٣٢ - الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة. الشيخ يوسف بن أحمد البحراني (١١٠٧ - ١١٨٦)، قم، مؤسسة النشر الإسلامي، ١٤٠٦.

٣٣ - حياة المحقق الكركي وآثاره. الشيخ علي بن الحسين بن عبدالمعالي الكركي (م ٩٤٠)، تحقيق الشيخ محمد الحسّون، منشورات الاحتجاج، الطبعة الأولى، ١٤٢٣.

٣٤ - الخصال. أبو جعفر محمد بن علي بن الحسين بن بابويه القمي المعروف بالشيخ الصدوق (م ٣٨١)، قم، مؤسسة النشر الإسلامي، ١٤٠٣.

٣٥ - خلاصة الأقوال في معرفة الرجال (رجال العلامة الحلّي)، العلامة الحلّي جمال الدين حسن بن يوسف بن المطهر (٦٤٨ - ٧٢٦)، قم، منشورات الرضي، ١٤٠٢.

٣٦ - الخلاف. أبو جعفر محمد بن الحسن المعروف بالشيخ الطوسي (٣٨٥ - ٤٦٠)، قم، مؤسسة النشر الإسلامي، ١٤٠٧.

٣٧ - الدر المنثور في التفسير بالمأثور. جلال الدين عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي (م ٩١١)، قم، مكتبة آية الله المرعشي النجفي.

٣٨ - دعائم الإسلام. القاضي نعمان بن محمد بن منصور بن أحمد بن حيّون التميمي المغربي، قم، مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث، بالأوفست عن طبعة القاهرة، دار المعارف، ١٣٨٣.

٣٩ - رجال النجاشي. أبو العباس أحمد بن علي بن أحمد النجاشي (٣٧٢ - ٤٥٠)،

- تحقيق السيّد موسى الشبيري الزنجاني، الطبعة الأولى، قم، مؤسّسة النشر الإسلامي، ١٤٠٧.
- ٤٠ - الرواشح السماوية في شرح أحاديث الإمامية. السيّد محمّد باقر الحسيني المرعشي الداماد (م ١٠٤١)، الطبعة الحجرية، ١٣١١.
- ٤١ - الروضة البهية في شرح اللمعة دمشقية. الشهيد الثاني زين الدين بن علي بن أحمد العاملي، (٩١١ - ٩٦٥)، قم، مكتبة الداوري.
- ٤٢ - روضة المتقين في شرح أخبار الأئمة المعصومين. العلّامة المولى محمّد تقي المجلسي (١٠٠٣ - ١٠٧٠)، مؤسّسة الثقافة الإسلامية لكوشانيور، ١٣٩٣ - ١٣٩٩.
- ٤٣ - رياض المسائل في بيان أحكام الشرع بالدلائل. السيّد علي بن محمّد علي الطباطبائي (١١٦١ - ١٢٣١)، قم، مؤسّسة النشر الإسلامي، ١٤١٢.
- ٤٤ - السرائر الحاوي لتحرير الفتاوي. أبو جعفر محمّد بن منصور بن أحمد بن إدريس الحلّي (م ٥٩٨)، الطبعة الثانية، قم، مؤسّسة النشر الإسلامي، ١٤١٠ - ١٤١١.
- ٤٥ - سلسلة الينابيع الفقهية. جمعها وأشرف على تحقيقها علي أصغر مرواريد، الطبعة الأولى، بيروت، مؤسّسة فقه الشيعة، ١٤١٣.
- ٤٦ - سنن ابن ماجة. أبو عبدالله محمّد بن يزيد بن ماجة القزويني (م ٢٧٥)، تحقيق فؤاد عبد الباقي، بيروت، دار الكتب العلمية.
- ٤٧ - سنن أبي داود. أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني (م ٢٧٥)، بيروت، دار الجنان، ١٤٠٩.
- ٤٨ - سنن الترمذي. أبو عيسى محمّد بن عيسى بن سورة الترمذي (٢٠٩ - ٢٧٩)، تحقيق أحمد محمّد شاكر، بيروت، دار إحياء التراث العربي.
- ٤٩ - سنن الدار قطني. علي بن عمر الدار قطني (٣٠٦ - ٣٨٥)، بيروت، دار المعرفة.
- ٥٠ - السنن الكبرى. أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (٣٨٤ - ٤٥٨)، بيروت، دار المعرفة، ١٤٠٨.

- ٥١ - سنن النسائي. أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي (٢١٤ - ٣٠٣)، بيروت، دار إحياء التراث العربي.
- ٥٢ - شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام. المحقق الحلبي نجم الدين جعفر بن حسن بن يحيى بن سعيد الهذلي (٦٠٢ - ٦٧٦)، قم، مؤسسة إسماعيليان، ١٤٠٩.
- ٥٣ - شرح تجريد العقائد. علاء الدين علي بن محمد القوشجي (٨٧٩)، الطبعة الحجرية، منشورات رضي، بيدار، عزيزي.
- ٥٤ - شرح نهج البلاغة. عز الدين أبو حامد بن هبة الله بن محمد بن محمد بن الحسن بن أبي الحديد المدائني (٥٨٦ - ٦٥٥)، الطبعة الثانية، قم، منشورات مكتبة آية الله المرعشي، ١٤٠٤.
- ٥٥ - الصحاح. إسماعيل بن حماد الجوهري (م ٣٩٣)، تحقيق أحمد عبدالغفور عطار، الطبعة الثانية، بيروت، دار العلم للملايين، ١٣٩٩.
- ٥٦ - صحيح مسلم. أبو الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيشابوري (٢٠٦ - ٢٦١)، تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي، الطبعة الثانية، بيروت، دار الفكر، ١٣٩٨.
- ٥٧ - العروة الوثقى. السيد محمد كاظم الطباطبائي اليزدي (م ١٣٣٧)، مع تعليقات عدّة من الفقهاء العظام، الطبعة الأولى، قم، مؤسسة النشر الإسلامي، ١٤١٧.
- ٥٨ - علل الشرائع. أبو جعفر محمد بن علي بن الحسين بن بابويه القمي المعروف بالشيخ الصدوق (م ٣٨١)، الطبعة الأولى، النجف الأشرف، المكتبة الحيدرية، ١٣٨٦.
- ٥٩ - عوالي اللآلي العزيزية في أحاديث الدينية. محمد بن علي بن إبراهيم الأحساني، ابن أبي جمهور (م أوائل القرن العاشر)، تحقيق مجتبي العراقي، الطبعة الأولى، قم، مطبعة سيد الشهداء، ١٤٠٣.
- ٦٠ - غاية المرام في شرح شرائع الإسلام. المحقق الشيخ مفلح الصيمري البحراني (من أعلام القرن التاسع)، الطبعة الأولى، بيروت، دار الهادي، ١٤٢٠.

- ٦١ - الغدير في الكتاب والسنة والأدب. العلامة الشيخ عبدالحسين أحمد الأميني (١٣٢٠ - ١٣٩٠)، بيروت، دار الكتاب العربي، ١٣٨٧.
- ٦٢ - غرر الحكم ودرر الكلم. عبدالواحد بن محمد التميمي الأمدي. قم، مكتب الإعلام الإسلامي.
- ٦٣ - غنية النزوع إلى علم الأصول والفروع. السيّد حمزة بن علي بن زهرة الحلبي (٥١١ - ٥٨٥)، تحقيق الشيخ إبراهيم البهادري، الطبعة الأولى، قم، مؤسسة الإمام الصادق عليه السلام، ١٤١٧.
- ٦٤ - فتح الباري بشرح صحيح البخاري. أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٧٧٣ - ٨٥٢)، بيروت، دار المعرفة.
- ٦٥ - الفقه على المذاهب الأربعة. عبدالرحمان الجزيري، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٦.
- ٦٦ - الفقه على المذاهب الخمسة. محمد جواد مغنّية، الطبعة السابعة، كانون الثاني (يناير)، ١٤٠٢.
- ٦٧ - فقه القرآن. قطب الدين أبو الحسن سعيد بن هبة الله الراوندي (م ٥٧٣)، قم، مكتبة آية الله المرعشي، ١٤٠٥.
- ٦٨ - الفقه المنسوب للإمام الرضا عليه السلام، تحقيق مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، الطبعة الأولى، مشهد المقدّس، المؤتمر العالمي للإمام الرضا عليه السلام، ١٤٠٦.
- ٦٩ - الفقيه «كتاب من لا يحضره الفقيه». أبو جعفر بن محمد بن علي بن الحسين بن بابويه القميّ المعروف بالشيخ الصدوق (م ٣٨١)، تحقيق علي أكبر الغفاري، طهران، دار الكتب الإسلامية، ١٣٩٠.
- ٧٠ - فيض القدير شرح الجامع الصغير. محمد عبدالرؤوف المناوي (٩٥٢ - ١٠٣١)، بيروت، دار الفكر، ١٣٩١.
- ٧١ - القاموس المحيط والقابوس الوسيط. أبو طاهر مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (٧٢٩ - ٨١٧)، بيروت، دار الجيل.

- ٧٢- قرب الإسناد. أبو العباس عبدالله بن جعفر الحميري القمي (م بعد ٣٠٤)، تحقيق مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث، الطبعة الأولى، قم، مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث، ١٤١٣.
- ٧٣- قواعد الأحكام في مسائل الحلال والحرام. العلامة الحسن بن يوسف بن علي بن المطهر الحلي (٦٤٨ - ٧٢٦)، الطبعة الأولى، قم، مؤسسة النشر الإسلامي، ١٤١٣.
- ٧٤- القواعد والفوائد (في الفقه والأصول والعربية). أبو عبدالله محمد بن مكّي العاملي المعروف بـ «الشهيد الأول» (٧٣٤ - ٧٨٦)، قم، مكتبة المفيد.
- ٧٥- الكافي. ثقة الإسلام أبو جعفر محمد بن إسحاق الكليني الرازي (م ٣٢٩)، تحقيق علي أكبر الغفاري، الطبعة الثالثة، طهران، دار الكتب الإسلامية، ١٣٨٨.
- ٧٦- الكامل في التاريخ. علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبدالكريم بن عبدالواحد الشيباني المعروف بابن الأثير (٥٥٥ - ٦٣٠)، بيروت، دار صادر.
- ٧٧- كتاب العين. أبو عبدالرحمان الخليل بن أحمد الفراهيدي (١٠٠ - ١٧٥)، بيروت، دار ومكتبة الهلال.
- ٧٨- كتاب النكاح «ضمن تراث الشيخ الأعظم». الشيخ الأعظم مرتضى بن محمد أمين الأنصاري الدزفولي (١٢١٤ - ١٢٨١)، الطبعة الأولى، قم، المؤتمر العالمي بمناسبة الذكرى المئوية الثانية لميلاد الشيخ الأنصاري، ١٤١٤.
- ٧٩- الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل. جار الله محمود بن عمر الزمخشري الخوارزمي (٤٦٧ - ٥٣٨)، بيروت، دار الكتاب العربي، ١٤٠٧.
- ٨٠- كشف اللثام عن كتاب قواعد الأحكام. الفاضل الهندي بهاء الدين محمد بن حسن بن محمد الأصفهاني (١٠٦٢ - ١١٣٥)، مؤسسة النشر الإسلامي، ١٤١٦.
- ٨١- كفاية الأصول. الآخوند الخراساني المولى محمد كاظم بن حسين الهروري (١٢٥٥ - ١٣٢٩)، قم، مؤسسة النشر الإسلامي، ١٤١٢.
- ٨٢- كمال الدين وتمام النعمة. أبو جعفر محمد بن علي بن الحسين بن بابويه القمي

- (م ٣٨١)، تحقيق علي أكبر الغفاري، طهران، مكتبة الصدوق، ١٣٩٠.
- ٨٣ - كنز العرفان في فقه القرآن. الشيخ جمال الدين العقداق بن عبدالله السيوري (م ٨٢٦)، طهران، المكتبة الرضوية، ١٣٨٤.
- ٨٤ - كنز العمال في سنين الأقوال والأفعال. علاء الدين المتقي بن حسام الدين الهندي (م ٩٧٥)، بيروت، مؤسسة الرسالة، ١٤٠٩.
- ٨٥ - لسان العرب، ابن منظور أبو الفضل محمد بن مكرم (٦٣٠ - ٧١١)، بيروت، دار صادر، بالأوفست عن طبعة البولاق بمصر.
- ٨٦ - اللعة دمشقية في فقه الإمامية. شمس الدين محمد بن مكّي بن العاملي المعروف بـ «الشهيد الأوّل» (٧٣٤ - ٧٨٦)، الطبعة الأولى، بيروت، مؤسسة فقه الشيعة، ١٤١٠.
- ٨٧ - المباني في شرح العروة الوثقى. السيّد أبو القاسم الموسوي الخوئي (١٣١٧ - ١٤١٣)، الطبعة الأولى، قم، مؤسسة إحياء آثار الإمام الخوئي، ١٤١٨.
- ٨٨ - المبسوط. أبو جعفر شيخ الطائفة محمد بن الحسن المعروف بالشيخ الطوسي (٣٨٥ - ٤٦٠)، طهران، المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، ١٣٨٧ - ١٣٩٣.
- ٨٩ - المبسوط. شمس الدين السرخسي الحنفي محمد بن أحمد بن أبي سهل (م ٤٨٣)، بيروت، دار المعرفة، ١٤٠٦، بالأوفست عن طبعته السابقة، ١٣٣١.
- ٩٠ - المجازات النبوية. أبو الحسن الشريف الرضي محمد بن الحسين بن موسى (٣٥٩ - ٤٠٦)، قم، مكتبة بصيرتي، بالأوفست عن طبع مصر.
- ٩١ - مجمع البيان. أبو علي أمين الإسلام الفضل بن الحسن الطبرسي (م ٥٤٨)، تحقيق السيّد هاشم الرسولي المحلّاتي والسيّد فضل الله اليزدي الطباطبائي، الطبعة الأولى، بيروت، دار المعرفة.
- ٩٢ - مجمع الرجال. زكي الدين المولى غناية الله علي القهبائي، علّق عليه السيّد ضياء الدين، قم، مؤسسة إسماعيليان.

- ٩٣ - مجمع الفائدة والبرهان في شرح إرشاد الأذهان. أحمد بن محمد المحقق الأردبيلي (م ٩٩٣)، الطبعة الأولى، قم، مؤسسة النشر الإسلامي، ١٤٠٢ - ١٤١٤.
- ٩٤ - المجموع شرح المهذب. أبو زكريا يحيى بن شرف النووي الشافعي (م ٦٧٦)، بيروت، دار الفكر.
- ٩٥ - محاضرات الأدبا ومحاورات الشعراء والبلغاء. أبو القاسم الحسين بن محمد بن المفضل المعروف بالراغب الأصفهاني، بيروت، دار مكتبة الحياة، ١٩٦١ م.
- ٩٦ - مختار الصحاح. محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي (كان حياً في ٦٦٦)، طهران، ناصر خسرو، بالأوفست عن طبعته السابقة، ١٣٦٣ ش.
- ٩٧ - مختلف الشيعة في أحكام الشريعة. العلامة الحلبي جمال الدين حسن بن يوسف بن المطهر (٦٤٨ - ٧٢٦)، قم، مكتب الإعلام الإسلامي، ١٤١٢ - ١٤١٨.
- ٩٨ - مرآة العقول في شرح أخبار آل الرسول. العلامة محمد باقر بن محمد تقي المجلسي (١٠٣٧ - ١١١٠)، طهران، دار الكتب الإسلامية، ١٤١١.
- ٩٩ - مسائل الناصريات. أبو القاسم علي بن الحسين الموسوي المعروف بالشريف المرتضي وعلم الهدى، (٣٥٥ - ٤٣٦)، طهران، مؤسسة الهدى، ١٤١٧.
- ١٠٠ - مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام. زين الدين بن علي العاملي الجبمي المعروف بـ «الشهيد الثاني» (٩١١ - ٩٦٥)، قم، مؤسسة المعارف الإسلامية، ١٤١٨.
- ١٠١ - مستدرک الوسائل ومستنبط المسائل. الحاج الميرزا حسين المحدث النوري (١٢٥٤ - ١٣٢٠)، تحقيق مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث، الطبعة الأولى، قم، مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث، ١٤٠٧.
- ١٠٢ - مستمسك العروة الوثقى. السيد محسن الطباطبائي الحكيم (١٣٠٦ - ١٣٩٠)، قم، مؤسسة إسماعيليان، ١٤١١.
- ١٠٣ - مستند الشيعة في أحكام الشريعة. أحمد بن محمد مهدي النراقي (م ١٢٤٥)، الطبعة الأولى، قم، مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث، ١٤١٨.

- ١٠٤ - مسند أحمد. أحمد بن محمد بن حنبل (١٦٤ - ٢٤١)، بيروت، دار الفكر.
- ١٠٥ - مصباح الفقهة (تقريرات آية الله أبو القاسم الموسوي الخوئي)، بقلم الميرزا محمد علي التوحيدى، الطبعة الأولى، قم، مؤسسة نشر الفقهة، ١٤٢٠.
- ١٠٦ - مصباح المتجهّد وسلاح المتعبّد. أبو جعفر شيخ الطائفة محمد بن الحسن المعروف بالشيخ الطوسي (٣٨٥ - ٤٦٠)، الطبعة الحجرية.
- ١٠٧ - مصباح المنير في غريب الشرح الكبير. أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي (٧٧٠ م)، قم، منشورات دار الهجرة، ١٤٠٥.
- ١٠٨ - معجم رجال الحديث وتفصيل طبقات الرواة. السيد أبو القاسم بن سيد علي أكبر الموسوي الخوئي (١٣١٧ - ١٤١٣)، قم، منشورات مدينة العلم، ١٤٠٣.
- ١٠٩ - المغني. أبو محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة (٦٢٠ م)، بيروت، دار الكتاب العربي.
- ١١٠ - مقباس الهداية في علم الدراية. الشيخ عبدالله بن محمد حسن المامقاني (١٢٩٠ - ١٣٥١)، تحقيق محمد رضا المامقاني، قم، مؤسسة آل البيت عليه السلام لإحياء التراث، ١٤١١.
- ١١١ - المقنع. أبو جعفر محمد بن علي بن الحسين بن بابويه القمي المعروف بالشيخ الصدوق (٣٨١ م)، قم، مؤسسة الإمام الهادي عليه السلام، ١٤١٥.
- ١١٢ - المقنعة. أبو عبدالله محمد بن محمد بن نعمان العكبري البغدادي المعروف بالشيخ المفيد (٤١٣ م)، قم، مؤسسة النشر الإسلامي، ١٤١٠.
- ١١٣ - الملل والنجل. أبو الفتح محمد بن عبدالكريم بن أبي بكر أحمد الشهرستاني (٤٧٩ - ٥٤٨)، قم، منشورات الشريف الرضي.
- ١١٤ - المنجد «المنجد في اللغة والأعلام». اشترك في تأليفه عدّة من المحققين، بيروت، دار المشرق.
- ١١٥ - الموطأ. أبو عبدالله مالك بن أنس بن مالك (٩٣ - ١٧٩)، مصر، ١٣٧٠.
- ١١٦ - مهذب الأحكام في بيان الحلال والحرام. السيد عبدالأعلى الموسوي السبزواري،

- الطبعة الرابعة، قم، مؤسسة المنار، ١٤١٣.
- ١١٧ - المهذب البارع في شرح المختصر النافع. العلامة أبو العباس أحمد بن محمد بن فهد الحلبي (٧٥٧ - ٨٤١)، قم، مؤسسة النشر الإسلامي، ١٤١١.
- ١١٨ - الميزان في تفسير القرآن. السيد محمد حسين الطباطبائي، الطبعة الخامسة، قم، مؤسسة إسماعيليان، ١٤١٢.
- ١١٩ - النهاية. أبو جعفر شيخ الطائفة محمد بن الحسن المعروف بالشيخ الطوسي (٣٨٥ - ٤٦٠)، قم، منشورات قدس.
- ١٢٠ - النهاية في غريب الحديث والأثر. مجدّد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري المعروف بابن الأثير (٥٤٤ - ٦٠٦)، قم، مؤسسة إسماعيليان، ١٣٦٤ ش.
- ١٢١ - نهاية المرام في شرح مختصر شرائع الإسلام. السيد محمد بن علي الموسوي العاملي (م ١٠٠٩)، الطبعة الثانية، قم، مؤسسة النشر الإسلامي، ١٤٢٠.
- ١٢٢ - الهداية. أبو جعفر محمد بن علي بن الحسين بن بابويه القميّ المعروف بالشيخ الصدوق (م ٣٨١)، قم، مؤسسة الإمام الهادي عليه السلام، ١٤١٨.
- ١٢٣ - وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة. الشيخ محمد بن الحسن الحرّ العاملي (١٠٣٣ - ١١٠٤)، قم، مؤسسة آل البيت عليهم السلام، ١٤٠٩.
- ١٢٤ - الوسيلة إلى نيل الفضيلة. عماد الدين أبو جعفر محمد بن علي بن الطوسي المعروف بابن حمزة (القرن السادس)، قم، مكتبة آية الله المرعشي، ١٤٠٨.
- ١٢٥ - وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان. أبو العباس أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلّكان (٦٠٨ - ٦٨١)، قم، الرضي، بالأوفست عن طبعته السابقة، ١٣٦٤ ش.

فهرس المطالب

- كلمة المؤلف ٥
- الفقه الإسلامي في العصر الحاضر ٥
- لماذا اخترنا «تحرير الوسيلة»؟ ٧

٩٦

المقدمة / ٩

- جملة من مستحبات النكاح ١٠
- أولها: حول ما استدلّ به لاستحباب النكاح ١٠
- ثانيها: فلسفة استحباب النكاح ومصالحه الفردية والاجتماعية ١١
- ثالثها: تقسيم النكاح بانقسام الأحكام الخمسة ١٥
- هل يكون استحباب النكاح مشروطاً؟ ١٨
- رابعها: في معنى «النكاح» عند اللغويين والفقهاء وفي القرآن والسنة ٢١
- خامسها: النكاح عبادة، أم لا؟ ٢٦
- وينبغي التنبيه هنا على أمور: ٣٢
- الأول: أن الاختبار لازم من جانب الزوج أيضاً ٣٢
- الثاني: أن الصفات الحسنة لا تجتمع في واحد عادة ٣٢
- الثالث: ضرورة التشاور في الزواج ٣٣

- ٣٣..... الرابع: خفة المؤونة في النكاح مطلوب.....
- ٣٤..... الخامس: أن كثرة مطالبات كل من الزوجين من الآخر يخرب بناء الأسرة.....
- ٣٥..... السادس: أن السعي في إنكاح الأيامي مستحب.....
- ٣٦..... الفرع الأول: في حرمة وطء الزوجة قبل إكمال تسع سنين.....
- ٣٩..... الفرع الثاني: في حكم سائر الاستمتاع بها غير الوطء.....
- ٣٩..... الفرع الثالث: أنه لو وطئها ولم يوجب إفضاء فما حكمه؟.....
- ٤٠..... الفرع الرابع: في أحكام ما إذا دخل بها فأفضاها.....
- ٤٤..... المراد من «الإفضاء».....
- ٥٠..... الأول: هل هناك فرق بين الحاضر والمسافر؟.....
- ٥٠..... الثاني: هل هناك فرق بين الدائمة والمنقطعة؟.....
- ٥٨..... أدلة المشهور على مذهبهم.....
- ٦٥..... أدلة جواز النظر إلى الوجه والكفين.....
- ٧٢..... أدلة عدم جواز النظر إلى الوجه والكفين.....
- ٧٦..... أدلة القول بالجواز في النظرة الأولى دون التكرار.....
- ٧٨..... الأمر الأول: استثناء القدمين.....
- ٨٠..... الأمر الثاني: استثناء صورتي قصد التلذذ والريبة.....
- ٨٦..... النظر إلى غير المحجبات عبر التلفزيونات.....
- ٩٦..... الأقوال في المسألة.....
- ١٠٢..... الأول: أن الضرورات تتقدّر بقدرها.....
- ١٠٣..... الثاني: في بيان ما يجب على الحكومات الإسلامية في هذا المجال.....
- ١٠٤..... أدلة وجوب الستر والحجاب على المرأة وعلته.....
- ١١٠..... عدم وجوب الحجاب على الرجال.....
- ١١٩..... هل يجوز للرجل أن يضع الصبيّة في حجره ويقبلها؟.....

- ١٧ وهل يحرم إذا تجاوز الست، أو يكره؟
- ١٢١ المسألة الأولى: في النظر إلى نساء أهل الذمة
- ١٢٢ الأول: روايات يخرج بها عن الأصل
- ١٢٥ الثاني: أنهن ممالك للإمام عليه السلام
- ١٢٧ عدم الفرق بين أصناف الكفار
- ١٢٧ ما هو المقدار الذي يجوز النظر إليه؟
- ١٢٨ يجوز للحكومة الإسلامية منحهن من السفر
- ١٢٨ المسألة الثانية: في النظر إلى أهل البوادي
- ١٣٦ مقدار ما ينظر إليه من المرأة
- ١٣٧ المراد من الثياب الرقاق
- ١٣٨ جواز نظر المرأة للرجل
- ١٣٨ هل يجوز للولي النظر؟
- ١٣٩ هل يجوز تكرار النظر؟
- ١٣٩ هل يشترط عدم إمكان معرفة حالها من طريق آخر؟
- ١٣٩ هل يعتبر إذنها أو رضاها بالنظر؟
- ١٤٠ هل يشترط ذلك بعدم إمكان العقد الموقت؟
- ١٤٢ ما يدل على الجواز
- ١٤٤ ما يدل على عدم الجواز
- ١٤٦ تحريم الخضوع بالقول
- ١٤٦ حكم تحسين المرأة لصوتها
- ١٤٧ مسألتان من «العروة الوثقى»
- ١٤٧ المسألة الأولى: فروع في القواعد من النساء
- ١٤٧ المراد من (القواعد)

- قال الراوندي في «فقه القرآن» ١٤٧
- بيان الاستدلال بآية (وَالْقَوَاعِدُ) ١٤٨
- حول الأحاديث الواردة في المقام ١٥٠
- المسألة الثانية: صور الشك في جواز النظر وعدمه ١٥٤
- حكم الصورة الأولى ١٥٦
- حكم الصورة الثانية ١٥٦
- حكم صورتين الثالثة والرابعة ١٦١
- حكم الصورة الخامسة ١٦١
- حكم الصورة السادسة ١٦١
- حكم الصورة السابعة ١٦٢

فصل في عقد النكاح وأحكامه / ١٦٣

- أدلة المسألة ١٦٤
- حكم العقد بالكتابة ١٦٦
- هل الواجب إنشاء العقد بالعربية؟ ١٦٧
- هل الواجب كون الإيجاب من الزوجة والقبول من الزوج؟ ١٧١
- جواز تقدّم القبول على الإيجاب ١٧٤
- انقضاء النكاح بلفظ «النكاح» و«التزويج» ١٧٧
- وقوعه بلفظ «المتعة» ١٨٠
- حول وقوعه بلفظ «بعثت» و«ملكته» و«أجرت» ونحو ذلك ١٨٠
- حول ألفاظ القبول ١٨٢
- بيان معنى الإنشاء إجمالاً ١٩٤
- حدود اعتبار القصد في إجراء الصيغة ١٩٧

- الأول: أنه هل يكفي وقوعهما في مجلس واحد؟ ٢٠٠
- الثاني: أنه هل التخاطب بالتلفون وما أشبهه بحكم مجلس واحد؟ ٢٠١
- الثالث: أنه لا يضرّ الفصل بمتعلقات الإيجاب والقبول ٢٠١
- الرابع: حول كلام سيدنا الأستاذ الحكيم في المقام ٢٠١
- أدلة بطلان التعليق ٢٠٣
- صحة العقود التي يكون التعليق جزءاً من طبيعتها ٢٠٧
- أقسام التعليق ٢٠٨
- التمييز بين الشروط والتعليق ٢٠٩
- الشروط الحافظة لحقوق الزوجة ٢١٠
- ما يدلّ على اشتراط البلوغ في العاقد ٢١٣
- ما يدلّ على اعتبار العقل في العاقد ٢١٤
- صور العقد والقصد ٢٢٢
- مقالة السيد الحكيم في المقام ٢٢٤
- الفرع الأول: جواز الوكالة من طرف الزوج أو الزوجة أو كليهما ٢٢٦
- الفرع الثاني: لزوم رعاية مصلحة الموكل ٢٢٨
- صور المسألة ٢٢٩
- حكم صورتين الأولى والثانية ٢٢٩
- حكم صورتين الثالثة والرابعة ٢٣٢
- حكم الصورة الخامسة ٢٣٢
- أدلة الجواز ٢٣٤
- أدلة عدم الجواز ٢٣٤
- هل هنا فرق بين العقد الموقت والدائم؟ ٢٣٦
- الفرع الأول: في اشتراط الخيار في عقد النكاح ٢٣٨

- هل الشرط الفاسد يبطل العقد؟ ٢٤٣
- الفرع الثاني: في شرط الخيار في المهر ٢٤٥
- شرط الخيار في العقد الموقت ٢٤٦
- الصور السبع وحكمها ٢٤٨
- ظاهرية أحكام القضاء ٢٤٩
- قبول الإقرار بعد الإنكار في كثير من الموارد ٢٥٢
- عدم الفرق بين النكاح الدائم والموقت ٢٥٦
- استثناء المتهمّة ٢٥٩
- حكم المسألة بحسب القواعد ٢٦١
- حكم المسألة بحسب الأخبار ٢٦٢
- أقول: المسألة مشتملة على فرعين: ٢٦٦
- اعتبار الرضا وعدم الإكراه ٢٦٦
- صحة العقد بعد لحوق الرضا ٢٦٧

فصل في أولياء العقد / ٢٦٩

- الفرع الأول: ولاية الأب والجدّ عليهما ٢٦٩
- الفرع الثاني: ولايتهما على المجنون والمجنونة ٢٧٢
- الفرع الثالث: في أنه لا ولاية للأُم ولو من قبل الأب ٢٧٤
- الفرع الرابع: في أنه لا ولاية للأخ والخال والمّم وأولادهما ٢٧٥
- أدلة القول باستقلالها بالعقد ٢٨١
- أدلة القول باستقلال الأب والجدّ ٢٨٦
- أدلة القول بالتشريك في المسألة ٢٨٨
- حول كيفية الجمع بين الروايات السابقة ٢٨٩

- الأمر الأول: في بيان مقتضى العناوين الثانوية في المسألة ٢٩٠
- المشاكل العظيمة المترتبة على استقلال البكر في النكاح المنقطع ٢٩١
- المفاسد الكثيرة المترتبة على استقلال البكر في العقد الدائم ٢٩٤
- الأمر الثاني: في التفصيل بين النكاح الدائم والموقت ٢٩٦
- الأمر الثالث: في أنه استثنى من هذا الحكم صورتان ٢٩٧
- الأمر الرابع: في استقلال التيب في النكاح ٣٠٠
- تحديد معنى التيب ٣٠٢
- هل ترجع الولاية برجوع البكارة؟ ٣٠٥
- الفرع الأول: في عدم اشتراط ولاية كل منهما بحياة الآخر ٣٠٦
- الفرع الثاني: في حكم العقد الصادر منهما في زمان واحد ٣١٠
- الفرع الثالث: في حكم ما إذا جهل تاريخ وقوع العقدين أو أحدهما ٣١٢
- اعتبار عدم المفسدة ٣١٦
- اعتبار المصلحة ٣١٧
- فضولية النكاح حتى مع المفسدة للمولى عليه ٣٢٠
- أدلة القول بثبوت الخيار للصبي ٣٢١
- أدلة القول بعدم الخيار للصبي ٣٢٣
- الروايات المستدل بها على ثبوت الخيار للصبي إذا بلغ ٣٢٥
- الفرع الأول: في توقف صحة عقد النفيه على إذن وليه ٣٣١
- الفرع الثاني: في أنه لو تزوج بدون إذن وليه فالمقد فضولي ٣٣٣
- تحديد المراد بالسفيه والسفينة ٣٣٤
- الفرع الأول: في حكم ما إذا كان الولي عالماً بوجود العيب ٣٣٨
- الفرع الثاني: فيما إذا كان الولي جاهلاً بوجود العيوب ٣٤٠
- أدلة القائلين بثبوت ولاية الوصي ٣٤٦

- أدلة القول بعدم ولاية الوصي ٣٤٩
- الاستدلال على القول الثالث ٣٥٠
- هل يكون الوصي ولياً على المجنون، أم لا؟ ٣٥١
- ولاية الحاكم على تزويج الصغير والصغيرة ٣٥٤
- ولاية الحاكم على تزويج المجنون ٣٥٥
- ولاية الحاكم على تزويج الرشيدة ٣٥٥
- أدلة النافين لولاية الحاكم على الصغيرين ٣٥٥
- المقام الأول: في معنى الفضولي ٣٦٠
- المقام الثاني: في الأقوال في المسألة ٣٦١
- المقام الثالث: أدلة القول بصحته ٣٦٢
- أدلة المخالفين ٣٧٠
- أدلة المسألة ٣٧٥
- الأول: أنه يجوز الفسخ إذا كان التأخير سبباً للضرر ٣٧٧
- الثاني: في بيان حكم المسألة في صورتي العلم والجهل ٣٧٧
- أدلة عدم تأثير الإجازة بعد الرد ٣٧٩
- أدلة صحة الإجازة بعد الرد ٣٨٠
- مقتضى القواعد ٣٨٧
- الروايات الدالة على صحة الإجازة بالإنشاء الفعلي ٣٨٨
- ما يدل على الاكتفاء بالرضا القلبي ٣٨٩
- الصور الصحيحة للمسألة ٣٩٨
- الصور الباطلة ٣٩٩
- الصورة المشروطة ٣٩٩
- مقتضى القاعدة ٤٠٠

- الأول: أنه لو انتفت التهمة فهل يتوقف على اليمين؟ ٤٠٤
- الثاني: أنه إن تأخر الحلف لعارض فهل يرث من الآخر؟ ٤٠٤
- الثالث: أنه لو أجاز ولكن لم يحلف، فهل يلزمه المهر المستمى؟ ٤٠٤
- الرابع: في حكم المسألة لو كانا كبيرين ٤٠٥
- الخامس: في حكم ما لو كان أحد الطرفين فضولياً ٤٠٥
- السادس: فيما لو كانا بالفين وزوج أحدهما الفضولي ٤٠٦
- تزويج الفضولي يبطل بتزويج الأصيل ٤١٨
- الأولى: ما إذا كانا معلومي التأريخ ٤٢٠
- الثانية: صورة تقارن العقد ٤٢٢
- الثالثة: ما إذا كان أحدهما معلوم التأريخ ٤٢٣
- الرابعة: ما إذا كانا مجهولي التأريخ، ولكن يحتمل التقارن ٤٢٤
- الخامسة: ما إذا كانا مجهولي التأريخ، وعلم عدم التقارن ٤٢٤
- الصورة الأولى: أن يدعي أحد الزوجين سبق عقده ٤٣٠
- الصورة الثانية: أن يدعي كل من الزوجين سبق عقده ٤٣٤
- الأول: هل يجوز للمرأة تزويج بالغير أم لا؟ ٤٣٧
- الثاني: أنه إذا قلنا بالاحتياط الموجب للمسر والهرج فما حكمهما؟ ٤٣٧
- الثالث: هل يجب على الزوج المهر المستمى والنفقة للزوجة الواقعية؟ ٤٣٨
- الرابع: في حكم تداعي الزوجتين ٤٣٨
- الخامس: حول بعض الروايات الدالة على تخيير الزوج ٤٣٨

فصل في أسباب التحريم / ٤٤١

- يحرم بالنسب سبعة أصناف ٤٤٣
- هل الأم تشمل الجدّة وأم الجدّة وإن علت؟ ٤٤٤

- ٤٥٥..... أحكام ولد الزنا
- ٤٥٨..... الأول: أنه لا توارث في ولد الزنا
- ٤٥٩..... الثاني: هل يترتب جميع آثار المحرمية هنا حتى النظر؟
- ٤٥٩..... الثالث: أن الحكم هل يعم السبيبات أيضاً؟
- ٤٦٠..... الرابع: تحديد من ينفق على ولد الحرام
- ٤٦١..... الخامس: في بيان كيفية بدء نسل آدم
- ٤٦٨..... المقام الأول: في أن الموطوءة شبهة بمنزلة المعقودة
- ٤٦٩..... المقام الثاني: في بيان المراد من الشبهة
- ٤٧٢..... مقتضى القاعدة
- ٤٧٣..... مقتضى الروايات
- ٤٧٦..... الأول: في أنه هل الجهل بالواقع عذر؟
- ٤٧٧..... الثاني: في أنه هل هناك فرق في الشبهة بين الأعمى وغيره؟
- ٤٧٧..... الثالث: في حكم الوقوع عليها حال سكره
- ٤٧٩..... الرابع: في حكم الرضاع الحاصل من لبن الشبهة
- ٤٨٠..... الخامس: في بيان المراد بالمهر هنا
- ٤٨٤..... السادس: في حكم الاستنساخ البشري
- ٤٩١..... مصادر التحقيق
- ٥-٣..... فهرس المطالب