

مَحْوَرٌ فِي الْقَوْلِ عَلَى الْفَقْهِتِ
تَقْدِيرًا لِإِبْرَاهِيمَ

آيَةُ اللَّهِ
لِإِبْرَاهِيمَ بْنِ الْحَكِيمِ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ الْإِسْتِثْنَاءِ

الشيخ
مشارق السامري

الجزء الثاني

مَحْوَرٌ فِي الْقَوْلِ عَلَى الْفَقْهِتِ

مؤسسة المراتر القرصية (العالية)
الذئب الأشرف

دار الكتب
بغداد - لبنان



بحوث في القواعد الفقهية

جميع حقوق الطبع محفوظة

الطبعة الأولى

٢٠١٢ م

مؤسسة المرآة المقدسة العالمية

النجف الأشرف

٠٧٨٠٥٢٤٠٢٢٠

النجف الأشرف جامعة الثقافة الإسلامية

ع ١٢

تنفيذ طباعي، إشراف وإخراج

دار المتقين

للثقافة والعلوم والطباعة والنشر

بيروت - لبنان: ٩٥٣٦٢٢ ٣ ٠٠٩٦١

walialah@yahoo.com

مَجُودٌ فِي الْقَوَاعِدِ الْفَقْهِيَّةِ

تَقْدِيرًا لِإِبْحَاتٍ

آيَةِ اللَّهِ

لِإِسْنَادِ الْحَقِيقِ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْنَادِكَ دَامَ ظِلُّهُ

الجزء الثاني

الشيخ مشتاق الساعدي

هوية الكتاب

عنوان الكتاب	بحوث في القواعد الفقهية
المؤلف	تقرير أبحاث الشيخ آية الله الشيخ محمد السند (دام ظله)
إعداد	الشيخ مشتاق الساعدي
الطبعة	الثانية ١٤٣٢ هـ - ٢٠١١ م
عدد الصفحات	٥٧٦ صفحة
الكمية	٥٠٠٠ نسخة
الإخراج والإشراف الفني	السيد عبدالله الهاشمي

كافية حقوق الطبع محفوظة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

والحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على اشرف البشرية وأزكاهم المصطفى محمد، وعلى ارفع العباد وأطهرهم علي وبنه آل محمد وعلى من تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

بين يدي القارئ اللبيب نقدم الجزء الثاني من كتاب (بحوث في القواعد الفقهية) الذي هو تقريرات بحث الفقه لاستاذنا آية الله الشيخ محمد السند (دامت بركاته).

وقد جاء هذا الجزء مكتملاً للجزء الأول من الكتاب الذي بحثنا فيه ثمانى عشرة قاعدة فقهية.

واحتوى هذا الجزء على أربع وعشرين قاعدة فقهية من أبواب شتى وهي:

- ١ - قاعدة (الفراش).
- ٢ - قاعدة (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب).
- ٣ - قاعدة (المرأة مصدقة في قولها على نفسها وشؤونها).
- ٤ - قاعدة (حرمة تلذذ غير الزوجين).
- ٥ - قاعدة (في وحدة ماهية النكاح).
- ٦ - قاعدة (في تداخل العدد).
- ٧ - قاعدة (عموم حرمة المس في الأجنبية).
- ٨ - قاعدة (في التبرج بالزينة).
- ٩ - قاعدة (في الفرق بين النكاح والسفاح).
- ١٠ - قاعدة (في المال او الحق المأخوذ استهالة أو اكرها).

- ١١ - قاعدة في لزوم الفحص الموضوعي قبل البينة أو اليمين
- ١٢ - قاعدة: في نظام التحكيم والصلح في النزاعات.
- ١٣ - قاعدة (حق المرأة العشرة بالمعروف أو التسريح بإحسان).
- ١٤ - قاعدة (شرطية الإسلام في الولاية).
- ١٥ - قاعدة (في عموم قاعدة ولاية الأرحام).
- ١٦ - قاعدة (في حرمة وقوع الفتنة الشهوية).
- ١٧ - قاعدة (بطلان الإحرام ببطلان النسك).
- ١٨ - قاعدة (في تقوّم مشروعية التمتع بالإحرام من بُعد).
- ١٩ - قاعدة (في صحة النسك مع الخلل غير العمدي في الطواف والسعي).
- ٢٠ - قاعدة (بطلان إدخال نسك في نسك).
- ٢١ - قاعدة (لزوم الحج من قابل بفساد الحج).
- ٢٢ - قاعدة (تباين أو وحدة أنواع الحج).
- ٢٣ - قاعدة (دفع الأفسد بالفاسد).
- ٢٤ - قاعدة (المصلحة)

ويتبعه ان شاء الله تعالى الجزء الثالث، راجين من الله تعالى دوام
التوفيق لخدمة شريعة سيد المرسلين ﷺ.
واخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين

مشتاق الساعدي

النجف الاشرف

في الأول من ذي القعدة ١٤٣٢

قاعدة

الفراش

من قواعد باب النكاح

قاعدة الفراش

قد اشترط الأصحاب في حقوق ولد المرأة بزواجها أو بواطئها بوطي غير محرم ثلاثة شروط:

١- الدخول .

٢- كونه لأكثر من أدنى الحمل

٣- أدنى من أقصى الحمل.

وبعبارة أخرى كونه بين ادنى مدة الحمل وأقصاها، ولتنقيح الحال في المقام لا بد من ذكر أمور:

الأمر الأول: هذه الشروط وان كان انتفاء احدها يوجب نفي حقوق الولد بالزوج واقعاً إلا ان توفر الشروط لا يستلزم اللحق به واقعاً بل ظاهراً، ومن ثم كانت هذه الشروط موضوعاً للفراش كأمانة ظاهرية على اللحق، وليس سبباً واقعياً، وربما يظهر من الكلمات في فروع البحث ان موضوع الامارة هو مجرد الدخول، وقد يعبر عن قاعدة الفراش^(١) حيثئذ باصالة حقوق الولد بالوطني المحترم، وهذه القاعدة وإن صرح في الجواهر بمغايرتها لقاعدة الولد للفراش إلا أنه لا يبعد وحدة الامارتين وأن اشترط

(١) وسائل الشريعة، أبواب نكاح العبيد والاماء، باب ٥٨.

الاصحاب للمدة هو بلحاظ المفاد الاولى الواقعي، أي ان انتفاء شرط المدة يستلزم نفي الحقوق واقعاً.

نعم لاريب في قوة امارية الدخول مع احراز المدة أيضاً. وقيل في تفسير الولد للفراش ان الولد لصاحب الفراش من السيد أو الزوج ولا يلحق بغيره، وفي لسان العرب: «ويقال افرشت زيدا بساطا وافرشته اذا بسط له بساطا في ضيافته، وافرشت الشيء افرشه بسطته والفرش والمفارش النساء لانهن يفرشن، وافرش الرجل المرأة للذة، والفريش الجارية، يفرشها الرجل. وقيل: الفراش الزوج والفراش ما ينامان عليه، والفراش البيت، ويقال لامرأة الرجل هي فراشه وازاره ولحافه، والولد للفراش أي لملك الفراش وهو الزوج والمولى لانه يفرشها، والاستعمال من قبيل «واسأل القرية».

أقول: ومقتضى كلمات اللغويين هذه هو كفاية الدخول الحلال في تحقق الفراش، نعم ملك الفراش والخلوة مع المرأة امارة على الفراش وان تناولت كلمات اللغويين في تعريف الفراش ذلك أيضاً، فالدخول وملك الوطي محقق لقاعدة الفراش غاية الامر ان العلم بفقد المدة مزيل لموضوع القاعدة لان انتفاء شرط المدة كما مرّ يستلزم نفي اللاحق واقعاً.

الأمر الثاني: على ضوء ما تقدم يتنقح الحال في صور نزاع الزوجين، انه عند النزاع في المدة القول قول المرأة، لاعتضاد قولها بباهية الفراش، نعم لو كان النزاع في أصل الدخول لكان القول قول منكره، نعم مع الخلوة لا يبعد كونها امارة بحسب ظاهر الحال على الدخول لاسيما مع امتدادها زمنًا وتكررها.

كما يستفاد من صحيح علي بن جعفر عن أخيه أبي الحسن عليه السلام في حديث «سألته عن رجل طلق امرأته قبل أن يدخل بها فادعت أنّها حامل؟ فقال: ان اقامت البيّنة على أنّه ارخى عليها سترًا ثم انكر الولد لاعتنها، ثم ابانت منه فعليه المهر كاملاً»^(١).

ومفادها امارية الخلوة على الدخول، ولا يخفى ان النزاع هنا في أصل الدخول فهو ينكره والاصل معه، فلا يحرز موضوع قاعدة الفراش لكن الخلوة امارة على الدخول فتحرز موضوع قاعدة الفراش، ومن ثمّ يتسبب اليه الولد ولا ينفى عنه الآ باللعان.

وأما ما ورد من نفي الصداق مع الخلوة من دون وقاع كما في موثق^(٢) يونس قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوّج امرأة فأغلق باباً وأرخى سترًا ولمس وقبّل ثم طلقها أيوجب عليه الصداق؟ قال: «لا الصداق إلاّ الوقاع» فلا ينافي ذلك، فان النفي بحسب الحكم الواقعي لا بحسب النزاع والحكم الظاهري كما هو مفاد موثق زرارة^(٣) أيضاً.

ومن ثمّ قد وردت روايات اخرى على ايجاب المهر والعدّة اذا غلق الباب وارخى الستر كصحيح الحلبي^(٤) وموثق زرارة^(٥) الآخر وموثق

(١) وسائل الشيعة، أبواب اللعان، الباب ٢ ح ١.

(٢) وسائل الشيعة، أبواب المهور، باب ٥٥ ح ١.

(٣) وسائل الشيعة، أبواب المهور الباب ٥٥ ح ٧ و ٥.

(٤) نفس الباب ٥٥ ح ٢.

(٥) نفس الباب ٥٥ ح ٤.

اسحاق بن عمار^(١)، وهي محمولة على الحكم الظاهري عند النزاع وأشار الى هذا التفصيل ابن أبي عمير، واستحسنه الشيخ في التهذيب^(٢).

وقد ورد في مصحح أبي بصير وصحيح أبي عبيدة امارية الخلوة وارخاء الستر واغلاق الباب على الدخول والمهر والعدّة، ففي الاول قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الرجل يتزوج المرأة فيرخي عليها وعليه الستر ويغلق الباب ثم يطلقها فتسأل المرأة هل أتاك؟ فتقول: ما أتاني، ويسأل هو: هل أتيتها؟ فيقول: لم آتها، فقال: لا يصدقان، وذلك أنها تريد ان تدفع العدّة عن نفسها، ويريد هو ان يدفع المهر عن نفسه، يعني اذا كانا متهمين^(٣) ومثلها صحيحة أبي عبيدة الا أنه ليس فيها تقييد بالاتهام.

ومفادها امارية الخلوة واغلاق الباب وارخاء الستر على الدخول حتى لو اتفقا على عدمه مع كونها متهمين، وقد يستفاد من مفهومها حجية اتفاقهما مع عدم كونها متهمين وتقديم ذلك على امارية الخلوة.

نعم في صحيح زرارة قال: «سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل تزوج جارية لم تدرك لا يجامع مثلها أو تزوج رتقاء فادخلت عليه فطلقها ساعة أدخلت عليه؟ قال: هاتان ينظر اليهن من يوثق به من النساء، فان كنّ كما دخلن عليه فان لها نصف الصداق الذي فرض لها، ولا عدة عليهن منه»^(٤) الحديث.

(١) وسائل الشيعة، أبواب المهور باب ٥٥ ح ٤.

(٢) التهذيب: ج ٧ ص ٤٦٧ ح ١٨٦٩.

(٣) وسائل الشيعة، أبواب المهور، باب ٥٦ ح ١.

(٤) وسائل الشيعة، أبواب المهور، باب ٥٧ ح ١.

ومفادها تقدم ولزوم تحصيل العلم - مع القدرة عليه - على امارية الخلوة وهذا مطابق لما تقرر من تقدم اسباب تحصيل العلم على قاعدة الفراش، فضلاً عن الامارات على الدخول الذي هو موضوع قاعدة الفراش.

هذا وقد ضعف العمل بروايات امارية الخلوة جملة المتأخرين، وحملوها على التقية، لكون ذلك هو المروي عن عمر، وقد افتي به أبو حنيفة وكثير من العامة.

أقول: وفيه:

أولاً: انه قد عرفت صحة عدّة من الروايات الواردة واعتبار بعضها الآخر.

وثانياً: ان العامة قد ذهبوا الى السببية الواقعية للخلوة لاستحقاق المهر حيث عللوا كما في كتاب المغني لابن قدامة^(١) بان التسليم المستحق وجدّ من جهتها فيستقر به البدل كما لو وطأها.

وفسروا قوله تعالى: (وقد افضى بعضكم الى بعض) بالخلوة وانه مأخوذ من الفضاء وهو الخالي، أي خلى بعضكم الى بعض، وان قوله تعالى: (من قبل أن تمسوهن) كناية بالمسبب على السبب الذي هو الخلوة، وان كانت كلماتهم مضطربة في ترتيب آثار الدخول على الخلوة، كثبوت الرجعة له عليها في عدتها.

هذا مع ان الروايات الواردة ليس جميعها في صدد ايجاب الصداق،

(١) المغني لابن قدامة: ج ٨ ص ٦٢ و ٦٣.

بل مصحح أبي بصير ومصحح أبي عبيدة صريح في كون المدار على المسّ والجماع لا على الخلوة، وأنّ الخلوة انما هي امارة بحسب ظاهر الحال ومقدمة على اتفاقهما مع فرض التهمة، نعم بعض الروايات الواردة في ايجاب الصداق بالخلوة تفوح منه التقية بوضوح بعد ظهوره في السببية الواقعية للخلوة.

وعن المسالك قوله (اذا ادّعت بعد الخلوة التامة الخالية من موانع الوقاع الدخول وانكر، فان كانت بكراً فلا اشكال لامكان الاطلاع على صدق احدهما، باطلاع التعاقب من النساء عليها وذلك جائز لمكان الحاجة، كنظر الشاهد والطيب).

واشكل عليه في الجواهر^(١) بان رأياها ثيباً لا دلالة فيه على صدق دعواها لانه اعم، كما ان كونها بكراً لا يوجب تمكينها من نفسها للفحص بعد حرمة النظر والمشقة، فلها المطالبة باليمين.

أقول: الظاهر من الشهيد ان القاضي والحاكم مع امكان تحريه عن حقيقة النزاع موضوعاً فلا تصل النوبة الى العمل بالاصول العملية والامارات لتعيين المنكر والمدعي، ولا الى الحكم باليمين أو البيّنة، وهو مفاد صحيح زرارة السابق^(٢)، كما هو مفاد الروايات الواردة في العيوب كدعوى العنة على الزوج أو الرتق في الزوجة، وكذا هو الحال في جملة من الروايات الواردة في الأبواب، وتقدم لزوم التحري على العمل بالاصول العملية هو المقتضى الاولي في الصناعة واطلاق متواتر روايات القضاء

(١) الجواهر: ج ٣١ ص ١٤١ - فصل المهور.

(٢) الجواهر: ج ٣١ ص ١٤١ - فصل المهور.

باليمين والبينة - مع الغض عن كونه محكوماً أو موروداً موضوعاً بادلة لزوم الفحص ومطلقات احقاق الحق - أنّ القدر المتيقن من موارده هو فيما لو استلزم التحري مؤونة كبيرة جداً.

ثالثاً: ومما يدعم الروايات في إمارية الخلوة على الوقاع وتقديمها على اتفاق وتصادق الزوجين ما اعترف به صاحب الجواهر من منع انحصار الحق في الزوجين لان للولد حقاً في النسب فيما لو كانت حاملاً، كما لو ادعى مدع مولوداً على فراش غيره، بأن ادعى وطئه بالشبهة وصدقه الزوجان فلا بد من البيّنة لحق الولد، ولا يكفي تصديق الزوجين.

وهو المحكي عن ابن أبي عمير والصدوق والشيخ وابن براج والكيدري وجماعة من القدماء خلافاً للمشهورين المتأخرين أو اجماعهم.

الأمر الثالث: بعد ما عرفت من كون قاعدة الفراش امارة وليست سبباً واقعياً للحاق يتبين ان مع توفر اسباب العلم من الفحوص المختبرية الحديثة كفحص الجينات وفحوصات الحمض النووي وغيرها من طرق التحري والفحص الجنائي مما يوجب العلم، هي مقدمة على قاعدة الفراش، نعم في جملة من انماط هذه الطرق أو في بعض الحالات لاتصل في نتائجها الى حدّ العلم، بل بنحو نسبي ظني غالب، فلا يعول عليها.

الأمر الرابع: (بين موضوع قاعدة الفراش والعدّة):

هل الدخول المأخوذ في باب الاحاق - الحاق الولد وقاعدة الفراش - هو المأخوذ في باب العدّة، وفي باب المهر، والغسل والحدّ، فعن المسالك وجماعة وشرح النافع في باب العدد يلحق بالوطني دخول المنّي المحترم في الفرج، فيلحق به الولد وتعتدّ بوضعه، كما حكى عن ظاهر كلمات

الاصحاب الاكتفاء بدخول الخصي وان لم ينزل، وقد افتى جماعة بأن سبب العدة الدخول، أي دخول مقدار الحشفة أو دخول ماءه في فرجها، وعن عدد المبسوط «وان كان قطع جميع ذكره فالنسب يلحقه، لان الخصيتين اذا كانتا باقيتين فالانزال ممكن، ويمكن ان يساحق فينزل فان حملت منه اعتدت بوضع الحمل، وان لم تكن حاملاً اعتدت بالشهور.

واشكل عليه جماعة من المتأخرين بان الامكان لا يوجب العدة، نعم هذا الامكان موجب لتحقيق قاعدة الفراش، وهذا التفصيل منهم ظاهر في أوسعية عنوان الدخول في باب قاعدة الفراش منه في باب العدد وهما أوسع مما في باب الغسل والحدّ والمهور.

وقال في المبسوط: وقال قوم لو استدخلت ماءه كان كالدخول في وجوب العدة.

هذا وقد نصّ الاكثر على تحقق الدخول بالوطي في الدبر بإمكان وصول مائه منه الى فرجها، ومن ثمّ اعتدوا بالدخول في القبل وان لم ينزل، وعن الفوائد والتحرير عدم الاعتبار بالدبر ومال إليه جماعة.

وصرح جماعة كما في المسالك وشرح النافع أنه يلحق بالوطي دخول المنى المحترم في الفرج، فيلحق به الولد وتعتد بوضعه، وكذا مدخولة الخصي كما هو ظاهر كلام الاصحاب والمسالك وان لم ينزل.

فحيثنذ يقع الكلام في أنّ موضوع القاعدة هل هو كل مباشرة ولمس يتحمل منه دخول الماء؟ أم لا بد من الدخول أو ما هو بحكمه، أم يفصل بين ظهور الحمل فيكفي فيه مجرد الاحتمال وعدمه، لكن هذا التفصيل

ضعيف، لأن النسبة بعد ظهور الحمل والحقوق للولد مبني على قاعدة الفراش، ومنه يظهر ان الموضوع في قاعدة الفراش أوسع منه في باب العدة، نعم في موارد قاعدة الفراش مع ظهور الحمل يتم موضوع العدة، وبعبارة اخرى ان اطلاق تعليلهم بامكان الانزال بوجود العدة مع ظهور الحمل قاض بان موضوع قاعدة الفراش كل مباشرة قريبة يحتمل منها وصول مائه الى باطن فرجها، وعن العامة تغيير الفراش بحلية الوطي وان لم يفترشها فعلا فانه يلحق به الولد.

وأما الروايات الواردة في المقام:

(١) رواية أبي البخترى عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي بن الحسين قال: جاء رجل الى رسول الله ﷺ فقال: كنت أعزل عن جارية لي فجاءت بولد فقال ﷺ: ان الوكاء قد ينفلت فألحق به الولد^(١).

وغاية مفاد هذه الرواية هو كفاية احتمال الانزال مع الجماع وان كان ضعيفاً جداً ما دام قد تحقق الايلاج.

(٢) رواية أبي البخترى عن جعفر بن محمد عن أبيه بن الحسين ان رجلا اتى علي بن أبي طالب ﷺ فقال: ان امرأتي هذه حامل وهي جارية حدثه وهي عذراء وهي حامل في تسعة أشهر ولا اعلم الا خيراً وأنا شيخ كبير ما افترعتها، وأنها لعلى حالها، فقال له علي بن الحسين: نشدتك الله هل كنت تُهريق على فرجها؟ قال: نعم. فقال علي بن الحسين: ان لكل فرج ثقيين، ثقب يدخل فيه ماء الرجل، وثقب يخرج منه البول، وان افواه الرحم تحت الثقب الذي

(١) أبواب أحكام الاولاد، باب ١٥ ح ١.

يدخل فيه ماء الرجل، فاذا دخل الماء في فم واحد من أفواه الرحم حملت المرأة بالولد، واذا دخل من اثنين حملت باثنين، واذا دخل من ثلاثة حملت بثلاثة، واذا دخل من أربع حملت بأربعة، وليس هناك غير ذلك، وقد ألحقت بك ولدها فشق عنها القوابل، فجاءت بغلام فعاش»^(١).

وطريق هذه الرواية والتي قبلها عن الحميري في قرب الاسناد عن السندي بن محمد عن أبي البخترى، والسندي بن محمد هو ابان بن محمد البجلي وهو من أصحاب الهادي الثقة الجليل، وروى هذه الرواية المفيد في الارشاد قائلاً: روى نقله الآثار من العامة والخاصة ثم ذكر الرواية، الا أن فيها قول الرجل الشيخ الكبير: قد كنت انزل الماء في قبلها من غير الوصول اليها بالاختصاص.

ومفاد هذه الرواية تحقق موضوع القاعدة باراقة الماء على الفرج، وهو موجب لقرب احتمال دخول الماء في رحم المرأة، وامكان نشوء الحمل، وان لم يكف هذا المقدار من الاحتمال في لزوم العدة، ما لم يصل الى درجة العلم بدخول الماء.

(٣) رواية أبي طاهر البلالي قال: كتب جعفر بن حمدان فخرجت اليه هذه المسائل: استحلتت بجارية وشرطت عليها ان لا اطلب ولدها ولم الزمها منزلي فلما أتى لذلك مدة قالت لي: قد حبلى، ثم اتت بولد فلم انكره - الى أن قال: فخرج جوابها يعني من صاحب الزمان عليه السلام: وأما الرجل الذي استحلت بالجارية وشرط ان لا يطلب ولدها فسبحان من

لاشريك له في قدرته شرطه على الجارية شرط على الله، هذا ما لا يؤمن أن يكون وحيث عرض له في هذا الشك وليس يعرف الوقت الذي اتاها فليس ذلك بموجب للبراءة من ولده»^(١).

ومفاد هذه الرواية صريح في كون موضوع القاعدة مجرد الدخول من دون شرطية العلم بالمدّة، أولك أن تقول بشرطية عدم العلم بانتهاء المدّة.

(٤) وقريب منها موثق سعيد الاعرج عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قلت له: الرجل يتزوج المرأة ليست بمأمونة، تدعي الحمل، قال: ليصبر؛ لقول رسول الله صلى الله عليه وآله: الولد للفراش وللعاهر الحجر^(٢).

وتقريب هذا الموثق كما تقدم في الرواية السابقة حيث ان الإستراية تشمل في العادة موارد احراز الدخول مع الشك في المدّة.

(٥) صحيحة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سأله أبي وأنا حاضر عن رجل تزوج امرأة فادخلت عليه، فلم يمسه ولم يصل إليها حتى طلقها هل عليها عدّة منه، فقال: انما العدّة من الماء، قيل له فان كان قد واقعها في الفرج ولم ينزل، فقال: اذا ادخله اوجب الغسل والمهر والعدّة^(٣).

ومفاد هذه الصحيحة ان الدخول موجب للعدّة وان لم ينزل، وموضوعها مشترك مع قاعدة الفراش، كما ان مفادها سببية الماء للعدّة، وكذلك بالنسبة لقاعدة الفراش غاية الامر ان التقدير في تركيب الجملة هو

(١) أبواب أحكام الاولاد، باب ١٩ ح ١.

(٢) كتاب اللعان، باب لا يثبت اللعان الا بنفي الولد، باب ١٩ ح ٣.

(٣) أبواب المهور، باب ٥٤ ح ١.

دخول الماء في الفرج، ولكن قد يقدر اراقة الماء على الفرج، بتقريب ان الراوي لم يفرض في سؤاله عدم المس فقط، بل فرض عدم وصوله اليها أيضاً، وهو يناسب مطلق عدم المباشرة، وحينئذ يمكن تقدير سببية اراقة الماء على الفرج أو على فمه في العدة.

٦- وموثقة اسحاق بن عمار عن أبي الحسن عليه السلام قال: سألته عن الرجل يتزوج المرأة فيدخل بها فيغلق عليها باباً ويرخي عليها ستراً، ويزعم انه لم يمسه وتصدقه هي بذلك عليها عدّة؟ قال: لا، قلت: فانه شيء دون شيء، قال: ان اخرج الماء اعتدت، يعني اذا كانا مأمونين صدقاً^(١).

قال المجلسي في مرآة العقول في شرح الحديث: قوله: (فانه شيء دون شيء) أي فيه تفصيل وتخصيص أو المعنى انه ادخل بعض الذكر ولم يدخل كله فيكون الانزال كناية عن غيبوية الحشفة، والظاهر انه اراد (بالشيء دون الشيء) أي إلصاق الذكر بالفرج، أو ادخال أقل من الحشفة؟ والجواب انه مع الانزال احتمل دخول الماء في الرحم فيجب عليها العدة وتستحق المهر لكن لم أرى بهذا التفصيل قائل.

وقوله: (اذا كانا مأمونين) الظاهر انه كلام الكليني كما عرفت، وجمع بين الاخبار بالتهمة كما فعله الشيخ، ويمكن حمل اخبار اللزوم على التقية^(٢).

أقول: الحمل على التقية ضعيف لتصريح صدر الرواية بنفي العدة

(١) أبواب المهور، باب ٥٦ ح ٢.

(٢) مرآة العقول: ج ٢١ ص ١٨٨.

مع عدم الدخول، فالأظهر ان موضوع وجوب العدة بحسب مفاد الموثق هو اراقة الماء على الفرج أو في فم الفرج.

(٧) صحيحة أبي مريم الانصاري قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل قال: يوم آتي فلانة اطلب ولدها فهي حرّة بعد ان يأتيها أله أن يأتيها ولا ينزل فيها؟ فقال: اذا أتاها فقد طلب ولدها^(١). وهي كالنص في كون الدخول من دون انزال محقق لموضوع قاعدة الفراش.

(٨) صحيحة محمد بن اسماعيل بن بزيع قال: سأل رجل الرضا عليه السلام - وأنا أسمع - عن الرجل يتزوج المرأة متعة ويشترط عليها ان لا يطلب ولدها فتأتي بعد ذلك بولد فينكر الولد؟ فشدد في ذلك وقال: يجحد! وكيف يجحد؟ اعظاما لذلك، قال الرجل: فإن اتهمها؟ قال: لا ينبغي لك أن تتزوج الآمأمنة^(٢).

وتقريب الدلالة فيها كالسابقة.

والحاصل ممّا تقدم ان قاعدة الفراش موضوعها أوسع من موضوع العدة، نعم مع ظهور الحمل فيحرز موضوع العدة أيضاً ويتطابق مع موضوع قاعدة الفراش، والظاهر فيه مطلق الدخول قبلاً أو دبراً وان لم ينزل، بل وان لم يكن بمقدار الحشفة، وكذا لو انزل على فم الفرج، فضلاً عن ما علم دخول الماء في الفرج، وعلى ذلك فقد يقرر تضيق موضوع العدة عن موضوع الفراش بأنه الدخول للذكر أو الماء، بخلاف قاعدة

(١) أبواب مقدمات النكاح، باب ١٠٣ ح ١.

(٢) أبواب المتعة، باب ٣٣ ح ٢.

الفراس فانه يكفي فيها اراقة الماء على الفرج أو عنده، نعم لو ظهر الحمل تحقق موضوع العدة بضميمة موضوع قاعدة الفراس.

(٩) ومعتبرة ابان بن تغلب قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فلم تلبث بعد ما اهديت إليه الا أربعة أشهر حتى ولدت جارية فانكر ولدها، وزعمت هي أنها حبلت منه، فقال: لا يقبل ذلك منها وان ترافعا الى السلطان تلاعنا^(١).

وهي دالة على ان أقل الحمل ستة أشهر، إلا أنه مع نزاع الزوجين في المدة لا ينتفي الولد إلا بالتلاعن، ومقتضى ذلك ان قاعدة الفراس تقتضي نسبة الولد إليه ولا ينتفي عنه إلا باللعان وهذا مما يعني ان قاعدة الفراس تجري بمجرد احراز الدخول، ولا يشترط في جريانها احراز المدة، نعم لا تجري مع احراز انتفاء المدة، ولا يخفى ان العامة على ما حكى لا يختلفون معنا في مقدار ادنى الحمل وهو ستة أشهر، فاحتياج نفي الولد عند قاضي العامة الى اللعان دال على ان الفرض في الشق الثاني في الرواية كون النزاع في المدة لا ان المرأة تقرّ على نفسها ان المدة أربعة أشهر.

الأمر الخامس: تحديد مدة الحمل قلة وكثرة:

أي تحديد ادنى الحمل واقصاه.

أما تحديد ادنى الحمل بستة أشهر فقد ذهب اليه المشهور، لكن في المقنعة وعن الطوسي التخيير بين النفي والاقرار لدون الستة، غير أنه ان

(١) أبواب أحكام الاولاد، باب ١٧ ح ١٠.

نفاه وخاصمته المرأة في زمان الحمل كان عليه ملاحظتها^(١)، ومقتضى كلامهما ان قاعدة الفراش جارية بمجرد الدخول، وان لم تمرز المدة فتتحقق نسبة الولد ولا يتنفي الآ باللعان، والظاهر ارادة المشهور في كون ادنى الحمل ستة أشهر فيما لو أتت بالولد حياً سوياً، وإلا لو أتت به ناقص الخلقة ميتاً لدون تلك المدة فلا يتنفي عنه، وأما اقصى الحمل فعن المشهور أنه تسعة أشهر، وعن المبسوط انه عشرة أشهر، واستحسنه في الشرائع واختاره العلامة في أكثر كتبه، والفاضل التوني، أو أنه سنة كما عن الانتصار، وأبي الصلاح والمختلف وشرح النافع، وعن ابن زهرة ان الزيادة الى سنة لنفي الريبة في الحساب، واحتمل في الجواهر ان الزيادة تعبدا للعدّة، أو ان ادلته لنفي مازاد على السنة، أو لعزم الطلاق مع استرابة الحيضة والحمل، ويظهر من المفيد في المقنعة ان الزيادة هي لالتباس الحمل على كثير من الناس، وان من النساء من يرتفع حيضهن قبل حملهن لعارض مدة من الزمان فيظن ان ذلك من أيام الحمل.

وحكى السيد في الانتصار عن الشافعي ان اكثر الحمل لديه أربع سنوات، وحكى ذلك ابن قدامة عن الشافعي أيضاً، وقال: وهو المشهور عن مالك وقال ان ظاهر المذهب لديهم - أي لدى الحنابلة - ان اقصى مدة الحمل أربع سنين، وأنه روي عن أحمد ان اقصى مدته ستان وكذلك عن عائشة والثوري وأبو حنيفة، وان الضحاك بن مزاحم وحرم بن حيان وهما من فقهاءهم حملت أم كل واحد منهما به ستين، وعن ليث ثلاث سنين،

وعن عباد بن العوام خمس سنين، وعن الزهري ست أو سبع سنين، وعن أبي عبيدة ليس لاقصاه وقت يوقف عليه^(١).

وحكى السيد المرتضى في رسائله عن العامة وفاقهم معنا في أقل الحمل، وهذا هو ظاهر المغني فيما حكاه من أقوالهم^(٢).

ولا يخفى ان اختلافهم في اقصى مدة الحمل الى هذا التحديد من السنين سبب لغط كبير لديهم - لاسيما في هذه الاعصار - وتداعياته في الفتن الاجتماعية كثيرة حيث يقول أحد المعاصرين منهم انه قد بني على الخلاف في أطول مدة الحمل شرّ عظيم ومنه ارتكاب الفحشاء من بعض النساء بعد وفاة أزواجهن وحملهنّ منهم وادعاء ان ذلك كان من أزواجهن، ولو فعلن ذلك بعد موتهم بسنوات على اعتبار القول بطول مدة الحمل وأنها قد تصل الى خمس سنوات بل أكثر، ومن ثمّ لجأ ابن حزم الى ردّ هذه الأقوال بأنّ مستنداتها أخبار تروى عن نساء وهي اخبار مكذوبة راجعة الى من لا يصدق ولا يعرف من هو».

أقول: كيف ينسجم كلامهم هذا وكلام جملة من المعاصرين مع أنهم قد رووا التحديد بمدة سنتين عن عائشة كما مرّت الاشارة الى أقوالهم.

والروايات الواردة في المقام على ألسن وطوائف:

الطائفة الأولى: ما دل على أقل الحمل ستة أشهر:

(١) المغني: ج ٩ ص ١١٦.

(٢) المغني: ج ٩ ص ١١٥.

(١) كصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: إذا كان للرجل منكم الجارية يطؤها فيعتقها فاعتدت ونكحت فان وضعت لخمسة أشهر فانه لمولاها الذي اعتقها، وان وضعت بعد ما تزوجت لسته أشهر فانه لزوجها الأخير^(١).

وتفصيله عليه السلام في نسبة الولد لمولاها السابق، أو لزوجها بعد العتق جعل المدار فيه الستة أشهر.

(٢) صحيحة عبدالرحمن العرزمي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: كان بين الحسن والحسين عليه السلام طهر، وكان بينهما في الميلاد ستة أشهر وعشراً^(٢).

(٣) ومرفوعة محمد بن يحيى الى أبي عبدالله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: لاتلد المرأة لأقل من ستة أشهر^(٣).

(٤) وفي معتبرة ابان بن تغلب قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فلم تلبث بعد ما اهديت إليه الا أربعة أشهر حتى ولدت جارية فانكر ولدها، وزعمت هي أنها حبلت منه، فقال: لايقبل ذلك منها وان ترافعا الى السلطان تلاعنا^(٤)، وقد تقدم تقريب الرواية.

(٥) والصحيح الى ابن أبي نصر عن رواه عن زرارة قال: سألت أبا جعفر عن الرجل اذا طلق امرأته ثم نكحت وقد اعتدت ووضعت لخمسة

(١) باب أحكام الأولاد، باب ١٧ ح ١.

(٢) باب أحكام الأولاد، باب ١٧ ح ٤.

(٣) أبواب أحكام الأولاد، باب ١٧ ح ٨.

(٤) أبواب أحكام الأولاد، باب ١٧ ح ١٠

أشهر فهو للأول، وان كان ولد انقص من ستة أشهر فلأمه وأبيه الأول، وان ولدت لسته أشهر فهو للأخير^(١).

(٦) ومثلها صحيح جميل بن دراج^(٢).

والحاصل ان هذه المسألة وفاقية بين الفريقين فضلا عن الامامية، ووجه الوفاق فيها ماروته العامة والخاصة من كلام أمير المؤمنين عليه السلام في الرد على عمر حينما اوتي بأمرأة وقد ولدت لسته أشهر فهم برجمها فقال له أمير المؤمنين عليه السلام: ان خاصمتك بكتاب الله خصمتك، ان الله تعالى يقول: ﴿وحمله وفصاله ثلاثون شهراً﴾^(٣) ويقول: ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد ان يتم الرضاعة﴾^(٤) فاذا امتت المرأة الرضاعة الستين وكان حمله وفصاله ثلاثين شهراً، كان الحمل منها ستة أشهر فخلّ عمر سبيل المرأة^(٥).

الطائفة الثانية: ما دل على ان اقصى الحمل تسعة أشهر:

(١) المعتبر الى عبدالرحمن بن سيابة عمن حدثه عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن غاية الحمل بالولد في بطن أمه كم هو؟ فانّ الناس يقولون ربما بقي في بطنها ستين (سنين) فقال كذبوا، اقصى مدّة الحمل تسعة

(١) أبواب أحكام الأولاد، باب ١٧ ح ١١.

(٢) أبواب أحكام الأولاد، باب ١٧ ح ١٣.

(٣) الأحقاف: ١٥.

(٤) البقرة: ٢٣٣.

(٥) أبواب أحكام الأولاد، باب ١٧ ح ٩.

أشهر، ولا يزيد لحظة، ولو زاد ساعة [لحظه] لقتل أمه قبل أن يخرج^(١).

(٢) ما استفيض عن محمد بن حكيم عن أبي عبدالله أو أبي الحسن عليهما السلام في حديث قال: قلت فانها ادّعت الحبل بعد تسعة أشهر قال: انما الحمل [الحبل] تسعة أشهر^(٢).

(٣) الصحيح الى وهب عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: يعيش الولد لسته أشهر ولسبعة أشهر وتسعة أشهر ولا يعيش لثمانية أشهر^(٣).

(٤) رواية أبان عن رجل عن أبي عبدالله عليه السلام قال: ان مريم حملت تسع ساعات كل ساعة شهر^(٤).

(٥) مصححة أبي حمزة عن أبي جعفر عليه السلام عن خلق الانسان ومراحل تكونه الى ان قال عليه السلام: فذلك تسعة أشهر، ثم تُطلق المرأة^(٥) الحديث.

الطائفة الثالثة: مادّل على ان اقصى الحمل يزيد على التسعة عشرة أشهر والسنة:

(١) كصحيحة عبدالرحمن بن الحجاج قال: سمعت أبا ابراهيم عليه السلام يقول: اذا طلق الرجل امرأته فادعت حبلاً انتظر بها تسعة أشهر فان ولدت وإلا اعتدت بثلاثة أشهر ثم قد بانث منه^(٦).

(١) أبواب أحكام الاولاد، باب ١٧ ح ٣.
 (٢) أبواب العدد، باب ٢٥ ح ٢، ٤، ٥.
 (٣) أبواب أحكام الاولاد، باب ١٧ ح ٢.
 (٤) أبواب أحكام الاولاد، باب ١٧ ح ٧.
 (٥) الكافي: ج ٦ ص ١٥ كتاب العقيقة.
 (٦) أبواب العدد، باب ٢٥ ح ١.

بتقريب ان زيادة ثلاثة أشهر هي لاقصى الحمل، ولكن قد يخدش في الدلالة بان التعبير بالاعتداد يناسب مدة الاسترابة، ولعل المراد من الرية في المقام هو بلحاظ مبدأ حساب الحمل كما يقع كثيراً لدى النساء، وعلى هذا التقدير لا تكون السنة حدّ بحسب الواقع والثبوت وانما هو حدّ اماري في الظاهر، والثمره والفرق بين الوجهين يزول في موارد الشك والتي هي الغالب، لكنه يظهر في موارد العلم كما لو علم أنه لم يجامع امرأته مدة اثنا عشر شهراً وقد اتت بالولد في رأس السنة، وربما يعضد هذا الحمل لمفاد الصحيحة بما في الرواية المستفيضة عن محمد بن حكيم عن أبي عبدالله أو عن أبي الحسن (عليه السلام) في حديث قال: قلت: فانها ادعت الحبل بعد التسعة أشهر قال: انما الحمل تسعة أشهر، قلت: تزوج قال: تحتاط بثلاثة أشهر قلت: ان ادعت بعد ثلاثة أشهر قال: لا ريب عليها، تزوج ان شاءت^(١).

والمقصود من الادعاء الثاني ادعاء الحمل أيضاً، كما في الطريق الآخر للرواية نفسها «قلت: فان ارتابت بعد ثلاثة أشهر؟ قال: ليس عليها رية، تزوج»، وفي طريق آخر للرواية أيضاً: قال قلت له: رجل طلق امرأته فلما مضت ثلاثة أشهر ادعت حبلاً قال: ينتظر بها تسعة أشهر، قال: قلت: فانها ادعت بعد ذلك حبلاً قال: هيهات هيهات، انما يرتفع الطمث من ضربين: اما حملا بين، واما فساد من الطمث، ولكنها تحتاط بثلاثة أشهر بعد^(٢) الحديث.

(١) أبواب العدد، باب ٢٥ ح ٢، ٤، ٥.

(٢) أبواب العدد، باب ٢٥ ح ٥.

والاحتياط ظاهر بقوة في كون الحكم بالسنة وبزيادة الثلاثة أشهر على التسعة ظاهراً لا واقعياً.

هذا ويحتمل في تفسير الرية في روايات السنة انه رية في حلية زواجها بالثاني، لان الحمل من النمط الطويل مقداره اثنا عشر شهراً لا ان الرية في مبدأ حساب الحمل، والقرينة على ذلك ترتيب الأمر وجواز التزويج بالثاني بعد نفي الرية، فكان اسناد الرية مضافاً الى حلية الزواج المعلق على وجود الحمل واستطالة مدته، ويؤيد ذلك ان حدود الحمل التي تقع تارة ستة أشهر، أو سبعة، أو ثمانية أو تسعة، أو عشرة أشهر مما يدل على عدم كون التسعة اشهر حداً دائماً كلياً، وانما هو حدّ غالبي، فيمتد الى اثنا عشرة شهراً، ولا يخفى الفرق بين التفسيرين والاحتمالين، فانه في فرض الشك يتفقان على الامتداد الى اثنا عشرة شهراً بخلاف مورد العلم، كما لو كان قد علم آخر وطى دخل بها ثم سافر عنها أو تركها مدة تزيد عن احدى عشرة شهراً فانه على الاول لا يتسبب الولد اليه، بخلاف الحال على الثاني.

(٣) خبر غياث عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جده عن علي عليه السلام قال: ادنى ما تحمل المرأة لسته أشهر، وأكثر ما تحمل لسنة^(١).

وفي بعض النسخ (لستين) بدل السنة.

قال في الوافي في بيان الحديث في بعض النسخ: (واكثر ما تحمل

(١) أبواب أحكام الاولاد، باب ١٧ ح ١٥.

لستين) فان صحَّ فلعله ورد على التقية^(١) والظاهر ان نسخ الفقيه مختلفة، والظاهر ان نسخة الوسائل هي (لستين) لقوله بعد الحديث: (هذا محمول على التقية).

(٤) الصحيح الى حريز عن ذكره عن أحدهما عليه السلام في قول الله عزَّ وَجَلَّ: (يعلم ما تحمل كل انثى وما تغيض الارحام وما تزداد)^(٢).

قال: الغيض كل حمل دون تسعة أشهر، وما تزداد: كل شيء يزداد على تسعة أشهر، فلما رأت المرأة الدم الخالص في حملها فانها تزداد بعدد الايام التي رأت فيحملها من الدم^(٣).

وفي تفسير العياشي عن زرارة عن أبي جعفر عن أبي عبد الله عليه السلام في قوله تعالى: ﴿ما تحمل كل انثى﴾ يعني الذكر والانثى ﴿وما تغيض الارحام﴾ قال: الغيض ما كان أقل من الحمل (وما تزداد) ما زاد على الحمل فهو مكان ما رأت من الدم في حملها^(٤).

وروى أيضاً عن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله تعالى: ﴿يعلم ما تحمل كل انثى وما تغيض الارحام﴾ ما كان دون التسعة فهو غيض (وما تزداد) قال: ما رأت الدم في حالة حملها ازداد به على التسعة الاشهر، ان كانت رأت الدم خمسة أيام أو أقل أو أكثر زاد ذلك التسعة الأشهر^(٥).

(١) الوافي: ج ٢٣ ص ١٤.

(٢) الرعد: ٨.

(٣) أبواب أحكام الاولاد، باب ١٧ ح ٦.

(٤) تفسير العياشي، سورة الرعد: ج ٢ ص ٣٨٠.

(٥) الرعد: ٨ في تفسير العياشي.

أقول: مفاد هذه الروايات غايته زيادة الحمل على التسعة بمقدار عشرة أشهر فلا دلالة لها على السنة، نعم اطلاق الآية^(١) يمكن التمسك به الى سنة لا الاكثر من ذلك كما في أقوال العامة كالستين والثلاثة، فان ذلك لا يعد زيادة على الاصل وهو التسعة أشهر، اذ ظاهر الزيادة ان تكون تبعية كالهامش لا ما يضاهاى الاصل أو يتضاعف عليه باضعاف.

ثم ان التعليل الوارد في هذه الروايات عن سبب الزيادة بما رأت من دم الحيض في الحمل يتناسب مع ما تقدم في روايات العدة أنها ينتظر بها الى سنة مع ادعائها الحبل لنفي الرية.

والمحكي عن الاطباء وأهل الاختصاص ان للحمل موعد معتاد وهو التسعة أشهر ولا يتأخر الا بمقدار اسبوعين أو ثلاثة غالباً فتأخر الولادات الى (٣٩ و ٤١) أسبوعاً واذا تأخرت عن الاسبوع (٤٢) اصبح الجنين في خطر لان الجنين يعتمد على المشيمة في غذائه فاذا بلغ الموعد ضعفت المشيمة عن امداد الجنين بالغذاء، ومن النادر ان يبقى حيا في الرحم (٤٥) اسبوعاً، والإستيعاب النادر والشاذ تمدد المدة الى اسبوعين آخرين فتصبح (٤٧) اسبوعاً أي (٣٣٠ يوم)^(٢).

وبذلك يتطابق قولهم مع التحديد بسنة كأقصى مدة للحمل مع الطائفة الأخيرة، ويكون وجه الجمع بينها وبين الطوائف السابقة الدالة

(١) الرعد: ٨.

(٢) المنظمة الاسلامية للعلوم الطبية: الرؤية الاسلامية لبعض الممارسات الطبية ص ٧٥٩. الكويت ١٦٨٧ م. وهذا هو المحكي عن القانون السوري والمصري.

على التحديد بالتسعة هو بحملها على الغالب المعتاد وأن ما يزيد على ذلك الى سنة هو الشاذ النادر، أو على موارد الشك والاسترابة في تحديد مبدأ الحمل، كما يحصل كثيراً عند النساء. ثم هل تحمل هذه السنة في الروايات وكلمات الأصحاب على القمرية أو على الشمسية؟

الظاهر هو الأوّل كما هو مقتضى الظهور الأولي في تحديدات الشرع الآ أن تقوم قرينة خاصة على خلاف ذلك، كما أنّ الذي مرّ من كلمات أهل الاختصاص في تحديد اقصى المدّة يتطابق مع القمرية دون الشمسية وان صرحوا هم بالسنة الشمسية، نعم قد مرّت الاشارة ان تحديد المبدأ كثيراً ما يقع فيه الاشتباه والخطأ، فلا بد من الالتفات والتدقيق في ذلك لأن لا يقدم على نفي النسب بسبب الاشتباه لاسيما وان المدار بحسب الحكم الظاهري في نسبة الولد واجراء قاعدة الفراش هي على مجرد الدخول، واحراز المدّة ليس شرطاً وانما احراز انتفائها مانع.

الأمر السادس: قد ذهب بعض اعلام العصر الى الاشكال في تحقق الفراش بمجرد دخول المنى بعلاج وآلات كالانبوب والابرة والحقن بالابرة، وكأنّ وجهه خروج مثل هذه الموارد عن الموارد المنصوصة، نعم يلحق به مع القطع بالنسبة كما لا يجوز نفيه له لأنّ النفي انما يجوز مع العلم بالانتفاء لا مع الشك، لكن الاظهر بحسب ما تقدم من الادلة شمولها لمطلق دخول الماء، كعموم التعليل (انما العدة من الماء)^(١).

وكرواية المرأة التي ساحقت بكرة بعد ما جامعها زوجها فحملت

البكر، وان الولد يلحق بصاحب النطفة^(١)، وكرواية الشيخ الكبير الذي كان ينزل على فرجها، وغيرها من الموارد التي يستظهر منها عموم دخول الماء، بل العرضية القريبة لدخوله.

تتمت القاعدة في فروع:

الأول: اذا تحققت الشروط الثلاثة لحقّ الولد به ولا يجوز له نفيه وان وطأها وطى فجور، فضلاً عن ما لو اتمها بالفجور ولا يتفي عنه لو نفاه ان كان العقد دائم إلا باللعان، بخلاف ما اذا كان العقد منقطعاً وجاءت بولد أمكن إلحاقه به، فإنه وان لم يجوز له نفيه، لكن لو نفاه يتفي منه ظاهراً من غير لعان، لكن عليه اليمين مع دعواها أو دعوى الولد النسب.

في الفرع عدة أمور: ولا يخفى أنها من تتمات جهات البحث في قاعدة الفراش.

الأمر الأول: قد مرّ في المسألة السابقة ان المدار في إلحاق الولد بحسب الظاهر يكفي فيه الشرط الأول وهو الدخول أو الانزال حوالي الفرج، أو على الفرج، نعم يشترط في اجراء قاعدة الفراش ان لا يعلم بانتفاء الشرطين اللاحقين، أي فاحراز الشرط الاول مع الشك في الشرطين اللاحقين كاف في اجراء قاعدة الفراش، فالشروط الثلاثة انما هي شروط في اللاحق بحسب الواقع.

(١) أبواب حدّ السحت، باب ٣.

الأمر الثاني: مع اجراء قاعدة الفراش يلحق الولد به وإن وطأ زان المرأة فجورا، فضلا عن ما لو ظنّ أو شك في ذلك، كما هو مفاد قوله صلى الله عليه وسلم: «الولد للفراش وللعاهر الحجر» وفي صحيحة سعيد الاعرج عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «سألته عن رجلين وقعا على جارية في طهر واحد لمن يكون الولد؟ قال: للذي عنده لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: الولد للفراش وللعاهر الحجر»^(١) وهي كالتص فيما نحن فيه، وغيرها...

من روايات هذا الباب:

ولا يتنفي عنه إلا باللعان وذلك لحجية قاعدة الفراش التي مرّ البحث عن الروايات الدالة عليها.

ويدل عليه بالخصوص مورد نزول آية اللعان بعد تعميمها لنفي الولد، وستأتي الإشارة الى تعميم نصوص اللعان، كموثق سعيد الاعرج عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قلت له: الرجل يتزوج المرأة ليست بمأمونة تدعي الحمل قال: ليصبر لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: الولد للفراش وللعاهر الحجر»^(٢).

وبعبارة اخرى فان مقتضى تشريع اللعان، وان الولد لا يتنفي الا به، هو ثبوت نسبة الولد بالفراش.

وفيا يدل على ذلك أيضاً ماورد من ان الزوج بعد اللعان اذا اقرّ

(١) نكاح العيب والاماء، باب ٥ ح ٤.

(٢) أبواب اللعان، باب ٩ ح ٣.

بالولد وأكذب نفسه لحقه الولد فيرثه ولا يرثه الاب^(١).

ومقتضى هذه الروايات أنها دالة على عموم قاعدة الفراش في موارد التهمة أو موارد احراز الزوج تحقق الفجور من امرأته، وأنه لا يتفي عنه الولد إلا باللعان.

وسياتي صحيح ابن بزيع^(٢) الدال على حرمة نفي الولد في المتمتع بها وان كانت متهمة.

وفي رواية داود بن فرقد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: أتى رجل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال: يا رسول الله اني خرجت وامرأتي حائض ورجعت وهي حبلى، فقال له رسول الله من تتهم؟ قال: اتهم رجلين، فجاء بهما. فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: ان يك ابن هذا فسيخرج قططا كذا وكذا، فخرج كما قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فجعل معقلته على قوم أمه، وميراثه لهم، ولو ان انسانا قال له يا ابن الزانية لجلد الحد^(٣).

وهي محمولة على حصول العلم بانتفاء الولد، والحال كذلك فيما استجد من الطرق الحديثة في الفحص الوراثي ما يوجب العلم دون ما يوجب الظن، فانه مقدم ورافع لقاعدة الفراش، ولا حاجة للعان حيثئذ.

الأمر الثالث: (في عموم اللعان لمجرد نفي الولد):

قال في المبسوط: «اذا لاعن لنفي النسب لم يتنف بذلك الموارثة بين

(١) أبواب اللعان، الباب ٦.

(٢) أبواب المتعة، باب ٣٣ ح ٢.

(٣) أبواب أحكام الاولاد، باب ١٠٠ ح ٢.

الزوجين»^(١) وهو تصريح بتعميم اللعان لنفي الولد وان لم يكن قذف في البين، نعم وقع الكلام والبحث عندهم في ان اللعان المزبور مع عدم القذف هل يوجب الحرمة الابدية وبينونة الزوجة عن الزوج وفسخ النكاح، أو أنه يوجب قطع النسب بين الاب والولد فقط، ظاهر العبارة السابقة من الشيخ الثاني، وإن كان الأقوى الأوّل لعموم ترتيب الحرمة الابدية على مطلق اللعان في النصوص، ويناسبه تضمن اللعان ولو لنفي الولد التلاعن بين الزوجين هي نحو من القطعية.

وقال في المبسوط أيضاً: «إذا تراضى الزوجان برجل يلاعن بينهما جاز عندنا وعند جماعة»^(٢).

وهو خلاف المشهور القائلون بلزوم اقامته عند الحاكم الشرعي، وتام الكلام في باب اللعان. وهل أنّ ذلك من باب قاضي التحكيم أولاً؟ وأما تحرير الكلام في عمومية اللعان لمجرد نفي الولد من دون قذف وجوه:

الوجه الأول: يتوقف على تحرير ماهية اللعان ثم التعرض الى النصوص التي يمكن دلالتها على ذلك.

حقيقة اللعان:

فأما ماهية اللعان فقد قال في المبسوط: «ان اللعان هل هو يمين أو

(١) المبسوط: ج ٥ ص ٢٠٣.

(٢) نفس المصدر.

شهادة، فعندنا هو يمين، ويصح منهم - أي من الأزواج التي لا تصح منهم الشهادة - وعندهم - أي عند العامة - شهادة لا تصح منهم - أي من الأزواج الذين لا تقبل شهادتهم»^(١).

وقيل: إنه اقرار واختاره السيوري، وفي الجواهر أنها مباهلة وعليه جملة من المتأخرين.

والصحيح ان حقيقة اللعان جميع الامور الاربعة لورود هذه الالفاظ في متن صيغة اللعان الواردة في الكتاب العزيز، وعلى ذلك فلا بد فيه من تلاعنهما، ولا يقع من طرف واحد، ولو في مورد مجرد نفي الولد، ولا يقع من دون نزاع بينهما اذ لا يصدق عليه مباهلة حيثئذ، كما لو اتفقا، أو لم تنكر عليه دعواه.

ومنه يظهر صحة وقوعه لمجرد نفي الولد وان لم يكن قذف في البين، وذلك لتأتي وقوع النزاع بينهما في النسبة، فيتكاذبان، ويصح منهما التلاعن على الصدق والكذب، وهو معنى المباهلة.

فعموم ماهية اللعان التي هي المباهلة شاملة لكل نزاع.

الوجه الثاني: وأما النصوص الواردة:

(١) مصحح محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام قال: لا يكون اللعان إلا بنفي ولد، وقال: اذا قذف الرجل امرأته لا عنها^(٢).

(١) المبسوط: ج ٥ ص ١٨٣.

(٢) أبواب اللعان، باب ٩ ح ١.

(٢) ومثلها موثقة أبي بصير^(١).

وتقريب الاستدلال بها اجمالاً ان هذا اللسان تعميم للعان الى موارد نفي الولد.

وقد يحتمل في الدلالة ان قوله عَلَيْهِ وعطفه بالقذف على نفي الولد انه بيان لتعدد موارد اللعان.

وقد يחדش في الدلالة بأن ظاهر الباب هو المعية أو المصاحبة مع شيء آخر فيقدر القذف، ولعل المراد حينئذ من هذا اللسان انه لا يصح اللعان مع قذف الرجل لامرأته من دون نفي الولد فيما اذا كانت حاملاً، أو كان مورد القذف متصلًا بمولود قد ولد، فهي في صدد بيان عدم صحة التفكيك بين نسبة الولد والقذف.

(٣) مارواه ابن ادريس نقلاً من كتاب المشيخة للحسن بن محبوب عن أبي ولاد الحناط قال: سئل أبو عبدالله عَلَيْهِ عن نصرانية تحت مسلم زنت وجاءت بولد فانكره المسلم؟ فقال: يلاعنها، قيل: فالولد ما يصنع به؟ قال: هو مع امه، ويفرق بينهما، ولا تحل له أبداً^(٢).

وتقريب دلالتها أنها ظاهرة بوضوح ان اللعان لمجرد انكار الولد.

(٤) رواية أبي البخترى عن جعفر عن أبيه انه رفع الى علي عَلَيْهِ امر امرأة ولدت جارية و غلام في بطن، وكان زوجها غائباً، فاراد ان يقرّ بواحد

(١) أبواب اللعان، باب ٩ ح ٢.

(٢) أبواب اللعان، باب ٥ ح ١٥.

وينفي الآخر، فقال: ليس ذاك له، اما ان يقرّ بها جميعاً واما ان ينكرهما جميعاً^(١).

وتقريب دلالتها ان تفريق الزوج بانكار احد التوأمين دون الآخر ظاهر في كون انكاره مقتصراً على نسبة الولد من دون قذف، ولذلك لم يذكر في فرض السائل والجواب عنوان القذف.

الوجه الثالث: ويمكن تقريب عموم ادلة اللعان لموارد مجرد انكار الولد بدون قذف ان نفي الولد وانكاره فقط وان لم يشتمل على القذف قالبا، الا انه يتضمن بنحو التعريض الطعن في الزوجة مما يقتضي بنحو التضمن وقوعها في معرضية نسبة العار والكذب، فحينذ يصحح تلاعنها معه على نسبة الولد لدرء العار والكذب عن نفسها، وتوقيتها عن الخيانة.

ومن ثمّ في موارد مجرد انكار الولد لو لاعنها زوجها ولم تلاعنه هي يكون نكولها عن اللعان بمثابة تسليمها امام مدعى الزوج وشهادته.

الأمر الرابع: (انتفاء الولد في العقد المنقطع بمجرد نفي الزوج):

وهذا هو المشهور، بل كاد يكون متفق عليه، لكن في الانتصار وفي جامع الشرائع ذهبوا الى وقوع اللعان في المنقطع.

ولا يخفى ان قاعدة الفراش هي أيضاً جارية في العقد المنقطع، بل وفي ملك اليمين، وان انتفى الولد بمجرد الانكار ونفيه فيها، ومن ثمّ لا يجوز له نفيه مع قاعدة الفراش وان ظنّ بالخلاف ما لم يحصل له علم

(١) أبواب اللعان، الباب ٧ ح ١.

فيسوغ، بل يجب عليه نفيه.

ويدل على ذلك:

(١) صحيحة ابن أبي يعفور عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لا يلاعن الرجل المرأة التي يتمتع منها^(١).

(٢) وصحيح عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لا يلاعن الحرّ الامة ولا الذمية والتي يتمتع بها^(٢).

(٣) وصحيح محمد بن اسماعيل بن بزيع قال: سأل رجل الرضا وأنا أسمع، عن الرجل يتزوج المرأة متعة ويشترط عليها ان لا يطلب ولدها فتأتي بعد ذلك بولد فينكر الولد؟ فشدد في ذلك وقال: يجحد! وكيف يجحد؟ اعظاما لذلك، قال الرجل: فان اتهمها؟ قال: لا ينبغي لك أن تتزوج الآمونة^(٣).

وهي دالة بوضوح على حرمة انكار الولد مع قاعدة الفراش في عقد المتعة ولو كانت المرأة متهمة.

الأمر الخامس: ذكر السيد الاصفهاني ان على الزوج المنكر للولد اليمين لو ادعت الزوجة او ادعى الولد النسب، والذي ذكره على مقتضى القاعدة في باب النزاع والقضاء، فان ما تقدم من ادلة من انتفاء الولد بنفي الاب انما هو بحسب اعتبار قوله كإمارة وأنه صاحب الحق، وان الفعل

(١) أبواب اللعان، الباب ١٠ ح ١.

(٢) أبواب اللعان، باب ١٠ ح ٢.

(٣) أبواب المتعة، باب ٣٣ ح ٢.

فعله لايحسب فرض النزاع وموازين القضاء فان غاية ذلك اعتبار قوله لصيرورته منكرأ، فالقول قوله مع يمينه.

الفرع الثاني: لايجوز نفي الولد لمكان العزل، فلو نفاه لم يتف الا باللعان:

والبحث في هذه الفرع أيضاً من تنمات قاعدة الفراش.

قد تقدم في المسألة السابقة والتي قبلها أيضاً جملة وافرة من الادلة على اعتبار قاعدة الفراش عند الشك أو الظن بالخلاف ولو مع التهمة، بل ولو علم بوطي امرأته فجورا ما دام لم يعلم بانتفاء نسبة الولد عنه، بان علم باختلال مدة الحمل مع زمان وطئه، وان الولد لايتنفي عنه في العقد الدائم بنفيه وانكاره، بل لا بد من اللعان.

ففي رواية أبي البخترى عن جعفر بن محمد عنه أبيه عن علي عليه السلام قال: جاء رجل عند رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: كنت اعزل عن جارية لي فجاءت بولد. فقال عليه السلام: ان الوكاء قد ينفلت فألحق به الولد^(١).

الفرع الثالث: الموطوءة بشبهة كما اذا وطء أجنبية بظن أنها زوجته يلحق ولدها بالوطني بشرط ان تكون ولادته لسته أشهر من حيث الوطي أو أكثر، وان لايتجاوز عن أقصى الحمل.

البحث في هذه الفرع أيضاً من تنمات قاعدة الفراش.

والظاهر الاتفاق على احترام ماء الرجل في الوطي بشبهة نصا

(١) أبواب أحكام الاولاد، باب ١٥ ح ١.

وفتوى، ففي جملة من الروايات في مورد تعدد الواطيء بشبهة انه يقرع بينهم لتعيين الاب، ومقتضى ذلك اعتبار تحقق النسب بين المولود والواطيء بشبهة.

فمنها:

(١) صحيح معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «اذا وطيء رجلاً أو ثلاث جارية في طهر واحد فولدت فادّعوه جميعاً، اقرع الوالي بينهم فمن قرع كان الولد ولده ويرد قيمة الولد على صاحب الجارية»^(١) فمع ان صاحب الجارية هو صاحب الفراش مما يدل على انه بالنسبة للآخرين وطى الشبهة.

نعم قد يقرر ان صاحب الجارية هو الواطيء بشبهة لان اللازم عليه ان يستبرأ.

وقريب منها صحيحة سليمان بن خالد، وصحيح الحلبي ومحمد بن مسلم^(٢) وصحيح أبي بصير^(٣).

(٢) صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: اذا كان للرجل منكم الجارية يطأها فيعتقها فاعتدت ونكحت فان وضعت لحمسة أشهر فانه من مولاها الذي اعتقها وان وضعت بعدما تزوجت لسته أشهر فانه لزوجها

(١) أبواب نكاح العبيد والاماء، باب ٥٧ ح ١.

(٢) نفس الباب، ح ٢ و ٣.

(٣) نفس المصدر، ح ٤.

الآخر^(١) ومثلها روايات أخرى^(٢) والمصحح الى جميل عن بعض اصحابه عن أحدهما عليه السلام في المرأة تزوج في عدتها قال: «يفرق بينهما وتعد عدة واحدة منهما جميعاً، وان جاءت بولد لسته أشهر أو أكثر فهو للأخير، وان جاءت بولد لاقل من ستة أشهر فهو للاول^(٣)» وتقريب الدلالة في رواية جميل واضحة فان الوطي الثاني شبهة، ومجيء الولد لسته أشهر لايعين كونه للثاني قطعاً وانما حكم به للثاني لقاعدة الفراش، واما تقريب صحيحة الحلبي فان مفاد الصحيحة من الحكم بكون الولد للثاني بعد ستة أشهر لايعين كون الولد للثاني بحسب الواقع وانما بحسب قاعدة الفراش، وعلى تقدير مجيئها للولد لخمسة أشهر فان نكاحها من الثاني يكون وطي شبهة، ونسبة للاول دون الثاني لا لعدم قاعدة الفراش في وطي الشبهة وانما العلم بنفي نسبه للثاني بفقد شرائط اللاحق واقعاً، والتعليل بذلك يدل التزاماً على توفر قابلية النسبة للثاني رغم كونه وطي الشبهة لولا العلم بفقد شرائط اللاحق بحسب الواقع.

(٣) مما ورد من لزوم اعتداد المرأة بالعدة من وطي الشبهة، ولو كانت متزوجة، وهو يقتضي بوضوح حرمة الماء والوطي من الشبهة كموثق زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن امرأة نعي اليها زوجها فاعتدت فتزوجت فجاء زوجها الاول فطلقها ففارقها الآخر، كم تعد للثاني؟ قال: ثلاث قروء، وانما يستبرأ رحماً بثلاث قروء، وتحل للناس كلهم، قال

(١) أبواب نكاح العبيد والاماء، باب ٥٨ ح ١.

(٢) أبواب مايجرم بالمصاهرة، باب ١١ ح ٧.

(٣) نفس الأبواب، باب ١٧ ح ١٤.

زرارة وذلك ان ناسا قالوا تعدت عدتين من كل واحد عدّة، فأبى ذلك أبو جعفر عليه السلام وقال: تعدت ثلاث قروء وتحل للرجال»^(١).

ومفادها ثبوت العدّة لوطي الثاني الذي هو وطي الشبهة وان تداخلت عدته مع عدّة طلاق الاوّل.

وصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن المرأة الحبلي يموت زوجها فتضع وتزوج قبل أن تمضي لها أربعة أشهر وعشرأ، فقال: ان كان دخل بها فرق بينهما ولم تحل له أبداً، واعتدت بما بقي عليها من الاوّل واستقبلت عدة اخرى من الآخر ثلاثة قروء، وان لم يكن دخل بها فرق بينهما واعتدت بما بقي عليها من الاوّل وهو خاطب من الخطاب^(٢).

وتقريب دلالتها كالسابقة، والحكم بالعدّة يقتضي حرمة ذلك الوطي والماء منه، وانّ العدّة تحفظا لنسبة الحمل الى ذلك الوطي والماء.

(١) أبواب مايجرم بالمصاهرة، باب ١١ ح ٧.

(٢) نفس الباب، باب ١٧ ح ٦، ٩، ١١، ١٢.

تنبيهات

التنبيه الأول:

لو دار الأمر في الولد بين وطى الشبهة والوطى بسبب محلل أو بين وطى شبهة، أو وطيين محللين، فهل تتعارض قاعدة الفراش بينهما وتصل النوبة الى القرعة كما دلّت على ذلك جملة من النصوص؟ أو يصار إلى تقدم قاعدة الفراش المتأخرة الفعلية، أو يفصل بين تقارن قاعدتي الفراش في مدة متحدة مثل وقوع الوطيين في طهر واحد، ويقرّع بينهما وبين ما إذا كان لفصل المدّة ووقوع اقراء بينهما وجوه لاختلاف النصوص.

التنبيه الثاني: رسالة في نسب ابن الزنا وترتب أحكام الولد:

هل أحكام الولد تترتب على ولد الزنا مطلقاً، أم أنها متفتية مطلقاً، أو يقال بالتفصيل؟

لم يذهب الى الأول قائل، وكذا الثاني، وأما التفصيل فأختلفت كلماتهم في مقداره، فمن قائل انه لم يتحقق النسب مطلقاً، وأن انتفائه حقيقة شرعية كثبوته في المتولد من الحلال، وآخر الى انه معنى عرفي غاية الأمر ان الشارع نفى الارث عنه بلسان نفي الموضوع، وإلا فبقية الأحكام تترتب على العنوان العرفي أو التكويني، وثالث غير ذلك كما يأتي بسطه.

كلمات الأصحاب:

وفي البدء نستعرض كلمات الأصحاب في الأبواب المختلفة:

قال في الشرائع في باب أسباب التحريم من النسب: «النسب يثبت مع النكاح الصحيح ومع الشبهة ولا يثبت مع الزنا، فلو زنى فانخلق من مائه ولد على الجزم لم ينسب اليه شرعاً، وهل يحرم على الزاني والزانية؟ الوجه انه يحرم لانه مخلوق من مائه فهو يسمى ولداً لـ«لغة».

وقال في القواعد: «والنسب يثبت شرعاً بالنكاح الصحيح والشبهة دون الزنا، لكن التحريم يتبع اللغة فلو ولد له من الزنا بنت حرمت عليه وعلى الولد وطى أمه وان كان منفيماً عنهما شرعاً، وفي تحريم النظر اشكال وكذا في العتق والشهادة والقود وتحريم الحليلة وغيرها من توابع النسب»، ويشير بالتوابع الاخرى الى شهادة الولد من الزنا على أبيه، وعدم قصاص الاب بقتل ابنه من الزنا وغير ذلك.

وقال في كشف اللثام استدلالاً لكلام القواعد: «والدليل عليه الاجماع كما هو الظاهر، وصدق الولد لغة، والاصل عدم النقل، وعلله ابن ادريس بالكفر، وفي تحريم النظر الى ابنته من الزنا أو نظر الابن من الزنا... اشكال، من التولد حقيقة، وصدق الابن والبنت لغة، مع اصالة عدم النقل، ومن انتفاء النسب شرعاً، مع الاحتياط وعموم الأمر بالغض».

الى ان قال في تفسير قول العلامة السابق- وغيره من توابع النسب-: «كالارث وتحريم زوج البنت على أمها والجمع بين الاختين من الزنا أو احدهما منه... الاب في دين ابنه ان منع منه، والأولى الاحتياط فيما يتعلق بالدماء أو النكاح، وأما العتق فالاصل العدم مع الشك في السبب بل ظهور خلافه واصل الشهادة القبول».

وقال في الجواهر في ذيل كلام المحقق المتقدم: «لا ينبغي التأمل في أنّ

مدار تحريم النسبيات على اللغة، ولا يلزم منه اثبات أحكام النسب في غير المقام الذي ينساق من دليله إرادة الشرعي لانتفاء ما عداه وهو قاض بعدم ترتب الاحكام عليه لأن المنفي شرعا كالمنفي عقلا كما أوماً اليه النفي باللعان، فما في القواعد من الاشكال... في غير محله... بل قد يتوقف في جواز النظر بالنسبة الى من حرم نكاحه مما عرفت، لكن الانصاف عدم خلو الحل من قوة، بدعوى ظهور التلازم بين الحكمين هنا».

وقال في الشرائع في باب الارث: «وأما ولد الزنا فلانسب له ولا يرثه الزاني ولا التي ولدته ولا أحد من انسابهما، ولا يرثهم هو وميراثه لولده ومع عدمهم فالامام عليه السلام، ويرث الزوج والزوجة نصيبهما الاذنى مع الولد والاعلى مع عدمه، وفي رواية ترثه امه ومن يتقرب بها مثل ابن الملاعنة وهي مطرحة».

وكذا قال في القواعد، وقال فخر المحققين في ذيل كلامه عليه السلام المتقدم في النسب: «اجمع الكل على أن النسب الشرعي يثبت بالاولين - أي النكاح الصحيح والشبهة - ولا يثبت بالزنا شرعا، لكن يثبت تحريم الوطي تبعا للغة باجماع الامامية، وهل يحرم النظر اشكال».

الى أن قال: «وأما في العتق فسيأتي وأما الشهادة والقود وتحريم الحليلة وغير ذلك من توابع النسب فمنشأه من ان لفظ الابن مثلا هل نقله الشارع أولا، يحتمل الأول لاشتراطهم اياه في حقوق النسب ومن اصالة عدم النقل والمجاز أولى، والاصح عندي أنه لا يلحقه شيء من الأحكام غير التحريم أي تحريم من يحرم على الانسان نكاحه من جهة النسب وكذلك النظر اليهن، أما تحريم النكاح فلبثت النسب حقيقة لغة وأما

النظر فلان الاصل تحريم النظر الى سائر النساء الا من يثبت النسب الشرعي الموجب للتحليل بينهما ولم يثبت، والاصل بقاء ما كان على ما كان.»

وقال في التذكرة في كتاب النكاح في أسباب التحريم في مسألة البنت المخلوقة من الزنا: «يُحرم على الزاني وطؤها وكذا على ابنه وأبيه وجده وبالجملة حكمها في تحريم الوطي في حكم البنت عن عقد صحيح عند علمائنا أجمع وبه قال أبو حنيفة لقوله تعالى (وبناتكم) وحقيقة البنتية موجودة فيها فان البنت هي المتكونة من مني الرجل، ونفيها عنه شرعاً لا يوجب نفيها حقيقة لان المنفي في الشرع هو تعلق الاحكام الشرعية من الميراث وشبهه ولانها متخلقة من مائه في الظاهر فلم يجز له ان يتزوج بها لو وطأها بشبهة.»

وقال الماتن في باب الزكاة من العروة فصل أوصاف المستحقين في المسألة (٤): «لا يعطى ابن الزنا من المؤمنين فضلاً عن غيرهم من هذا السهم - أي سهم الفقراء الذي يشترط فيه الايمان - لعدم تبعيته في النسب لاتباعه في الحكم بالاسلام والايمان» وهو يغير ما يأتي في غير المقام من حكمه بالطهارة إلا ان يحمل على انه مقتضى الاصل لا التبعية.

وقال أيضاً في المسألة (٢٣) من الفصل المزبور: «يشكل اعطاء الزكاة غير الهاشمي لمن تولد من الهاشمي بالزنا فالأحوط عدم اعطائه، وكذا الخمس فيقتصر فيه على زكاة الهاشمي.»

واستشكل غير واحد من المحشين على الفرع الأول بانه لم يتضح اطلاق يتضمن انتفاء البنوة كي يعول عليه في المقام وانه مبني على شرطية

الاسلام والآفلو كان الكفر مانعا فيجوز، وذكروا على الفرع الثاني بأن دعوى انصراف عموم حرمة الاعطاء عنه غير ظاهر ونفي ولد الزنا على نحو يشمل المقام غير متحصل اذ عدم التوارث أعم، وقاعدة «الولد للفراش» قاعدة ظاهرية لاجمال لها في ظرف العلم بالانتساب.

وقال في باب الزكاة أيضاً في سهم الفقراء وولد الزنا من المؤمنين كولده من الكافرين لاتبعية فيه لأحدهما، بناء على كونها في النكاح الصحيح فدفعت الزكاة اليه حينئذ مبني على كون الايبان فعلاً أو حكماً شرطاً فلا يعطى، أو أن الكفر فعلاً أو حكماً مانع فيعطى.

وقال في ملحقات العروة في كتاب الربا مسألة (٥١): (نفي الربا بين الولد والولد): «ولا يشمل الولد الرضاعي وان احتمله بعضهم، في شموله للولد من الزنا اشكال.

وقال في كتاب النكاح في المحرمات بالمصاهرة المسألة (٤٧): «لو كانت الاختان كلتاهما أو احدهما عن الزنا فالأحوط لحوق الحكم من حرمة الجمع بينهما في النكاح والوطي اذا كانتا مملوكين».

والمعروف عند متأخري العصر ان الاقوى ثبوت النسب لانه لم ترد ولا رواية ضعيفة تنفي النسب عن المولود بالزنا، بل المذكور فيها نفي الارث خاصة وماورد من قوله ﷺ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر» ناظر الى مقام الشك وبيان الحكم الظاهري فلا يشمل صورة العلم والجزم بكون الولد للعاهر، فانه حينئذ لا يلحق بصاحب الفراش قطعاً، بل مقتضى مايفهم من مذاق الشارع وظاهر الادلة هو النسب العرفي.

هذا مجمل الكلمات في الأبواب وانما اطلنا نقلها ليتضح حال دعوى

البداية أو الضرورة الفقهية في نفي النسب شرعاً.

ولتحقيق المسألة ينبغي البحث في مقامين عن مقتضى القاعدة ثم عن الأدلة الخاصة الواردة فيها.

المقام الأول: مقتضى القاعدة:

فهو ترتب الأحكام والآثار المترتبة على الولد عليه إلا ما أخذ في موضوعها طهارة النسب وأنه من حلال بقرائن أو أدلة خاصة، وذلك لكون النسب ليس من الأمور الاعتبارية والعناوين الوضعية المتمحضة في الاعتبار، بل هو حقيقة خارجية وهي تكوّن انسان من ماء انسان آخر كما تشهد به الضرورة الوجدانية والآيات الكريمة أيضاً.

بل ان التوالد حقيقة تكوينية في الحيوانات والنبات وكذا الجوامد فضلاً عن الانسان، والنسب ما هو الا اخبار عن ذلك النشوء والتوليد التكويني، وعلى ذلك فليس النسب حقيقة عرفية أو لغوية في أفق الاعتبار العرفي كما قد يلوح من الكلمات المتقدمة بل هو حقيقة خارجية تكوينية.

ان قلت: أليس قد تعارف الناس على اتخاذ الابناء والتبني كما يشير الى ذلك قوله تعالى: ﴿وما جعل أديانكم ابنائكم﴾ وكذا نفى الله تعالى عن اتخاذ ابنا أو الملائكة بناتا، ومن الواضح ان اتخاذ في كل هذه الموارد اعتباري لاحقيقي تكويني، وربما يشهد لذلك انتفائه باللعان وثبوته بالاقرار.

قلت: وجود مثل هذا الاعتبار المأخوذ من الوجود التكويني الحقيقي المائل له في المعنى والمغاير له، حيث ان الاعتبار لاوجود حقيقي له

بخلاف الثاني لا ينكر، وإنما المراد اثباته هو كون هذا المعنى والماهية سواء من مقولة الاضافة كانت أو من سنخ المفاهيم الوجودية له وجود حقيقي خارجي لا انه اعتباري في الاصل.

واعتبار كثير من المعاني التي لها وجود حقيقي متعارف لدى العقلاء حسب حاجاتهم النظامية والقانونية، وأما قوله تعالى فهو يلغي اعتبارهم في باب النسب ويثبت المعنى التكويني له، وأما انتفائه باللعان وثبوته بالاقرار فهو في مورد الشك وكإمارة نافية أو مثبتة لا كسبب ثبوتي للنفي والتحقق كما صرح بذلك الاصحاح في أحكام الاولاد، واتضح من ذلك أن النسب حقيقة خارجية لا اعتبارية عرفية أو شرعية.

المقام الثاني: الأدلة الخاصة:

فقد يستدل على كون النسب اعتباره شرعي بعدة طوائف، جملة منها وردت في باب الارث وباب أحكام الأولاد وغيرها من الأبواب:

الطائفة الأولى:

كصحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: أيما رجل وقع على وليدة قوم حراما ثم اشتراها فادعى ولدها فانه لا يورث منه شيء، فان رسول الله صلى الله عليه وآله قال: الولد للفراش وللعاهر الحجر، ولا يورث ولد الزنا الا رجل يدعى ابن وليدته، وأيما رجل أقر بولده ثم انتفى منه فليس له ذلك ولا كرامة، يلحق به ولده اذا كان من امرأته أو وليدته»^(١).

(١) الوسائل: أبواب ميراث ولد الملاعنة باب ٨ حديث ١. والكافي ج ٧ ص ١٦٣.

وتقريب الاستدلال بها: ان الولد مع كونه منه من الزنا، لكن نفى عنه شرعا لقوله ﷺ «الولد للفراش وللعاهر الحجر».

وفيه: ان مورد السؤال هو عن الوليدة المملوكة لقوم آخرين والرجل وقع عليها حراما، فالولد الذي ادعاه مشكوك الانتساب له لا انه يعلم انه له، فهي واردة مورد الشك في الانتساب، ولذلك قال ﷺ: انه لا يورث ولد الزنا إلا رجل يدعي ابن وليدته، أي الرجل المالك للوليدة فهو يرث ابنها اذا ادعى واقر مالكها به لكونه صاحب فراش، فاذا زنى رجل آخر بهذه الأمة واحتمل كون هذا الولد منه وادعى مالكها الولد، فهو يلحق به وإن احتمل انه في الواقع متولد من الزنا، فالمالك هو الذي يرثه كما فسر بذلك المجلسي رحمه الله قوله ﷺ: «الا رجل يدعى ابن وليدته».

الطائفة الثانية:

كرواية علي بن سالم عن يحيى عن أبي عبدالله ﷺ في رجل وقع على وليدة حراما، ثم اشتراها، فادعى ابنها، قال: فقال: «لا يورث منه، فان رسول الله ﷺ قال: الولد للفراش وللعاهر الحجر، ولا يورث ولد الزنا الا رجل يدعى ابن وليدته»^(١).

وابن سالم يحتمل أن يكون البطائني المعروف حيث انه اسم لابن أبي حمزة ويحتمل أن يكون أخ يعقوب وأسابط بني سالم، وعلى الأول فيحتمل هو أبو بصير بن أبي القاسم الاسدي.

محتملات «وللعاهر الحجر»:

الأول: وأياً ما كان فدلالة الرواية متحدة مع الرواية المتقدمة في أن الولد غير محرز النسبة وموردا للشك، فهو للذي يملك النكاح شرعاً المعبر عنه بالفراش، وأن العاهر أي الزاني محجور عليه النسبة للولد في مورد الشك كما هو أحد محتملات «وللعاهر الحجر» وهو أول المحتملات.

الثاني: قد يقال ان قاعدة الولد للفراش وللعاهر الحجر وان ورد تطبيقها في مورد الشك بأن الولد لمن يملك النكاح الشرعي، وحينئذ يكون معنى وللعاهر الحجر انه لا ينسب للزاني عند الشك، ولكن ظاهر المشهور هو تفسيرها بأن العاهر أي الزاني مطرود ومقطوع عنه الولد مطلقاً أي واقعاً أيضاً، خصوصاً وان قوله عليه السلام: «ولا يورث ولد الزنا» كالصريح في ولد الزنا الواقعي، والتعبير بالحجر مستعمل في القطع والمنع كما في القول المعروف «حجراً محجوراً».

الثالث: أن المراد بالعاهر هو الزاني المحصن والحجر هو الرجم وينافيه اطلاق الزاني الأعم من المحصن وغير المحصن، ولا سيما مع الالتفات الى المقابلة مع نسبة الولد لمالك النكاح شرعاً.

الرابع: ان المراد هو عدم المهر للزانية وأن الحجر كناية عن ذلك.

وهو ضعيف: إنَّ أريد الاقتصار عليه اذ الظاهر تطبيق القاعدة منه عليه السلام صدراً وذيلاً في مورد السؤال ولم يكن الاستفسار عن المهر.

وعن المجلسي في البحار انه روى قول أمير المؤمنين عليه السلام في جواب معاوية «وأما ما ذكرت من نفي زياد فاني لم أنفه بل نفاه رسول الله صلى الله عليه وآله اذ

قال الولد للفراش وللعاهر الحجر».

وأيضاً كتب الحسن عليه السلام في جواب زياد - لما كتب زياد اليه - من زياد بن أبي سفيان الى حسن بن فاطمة عليها السلام يريد بذلك اهانتها عليها السلام: «من حسن بن فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم الى زياد بن سمية، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الولد للفراش وللعاهر الحجر» حيث ان سمية كانت زانية معروفة فيظهر منها قوة الاحتمال الثاني ان لانسبة من الزنا فتأمل.

هذا وقد ورد الاستدلال من الاصحاب على عدم المهر للزانية بـ «للعاهر الحجر»، ويمكن توجيهه بأن الطرد والقطع لم يذكر متعلقة الآخر فيعم النسب والمهر وغير ذلك.

وكذلك قد وردت في عدة روايات في مقام النزاع على الولد وانه يلحق بالمالك للنكاح شرعاً بشروط اشترطها الاصحاب في اجرائها من الدخول الى مضي أقل الحمل، وان لا يكون الوضع أكثر من أكثر الحمل، ولكن ذلك كله من الاستدلال بصدر القاعدة لا عجزها المربوط بما نحن فيه، حتى انه طبقت القاعدة هناك في موارد النزاع التي ليس فيها زنا، وليس ذلك الا لأن البحث عن صدر القاعدة مع انه يمكن احتمال معنى آخر للصدر وهو ان الولد للفراش بمعنى ان واقع النسبة لمالك النكاح لا للعاهر الزاني، وعلى أية حال فقد ظهر قوة الاحتمال الاول وعدم تعيين الظهور في الاحتمال الثاني.

الطائفة الثالثة: كالصحيح عن محمد بن الحسن الاشعري قال: كتب بعض أصحابنا الى أبي جعفر الثاني عليه السلام معي، يسأله عن رجل فجر بامرأة ثم انه تزوجها بعد الحمل، فجاءت بولد، هو أشبه خلق الله به، فكتب

بخطه وخاتمه: «الولد لغية، لا يورث»^(١)، وقد رواه الشيخ بطريقتين الى محمد بن الحسن الاشعري وكذا الكليني ورواه الصدوق أيضاً بطريقه اليه.

والظاهر ان محمد بن الحسن الأشعري حسن حاله فقد عدّه الشيخ من أصحاب الرضا عليه السلام، وقال الوحيد في تعليقه انه يظهر من غير واحد من الاخبار كونه وصي سعد بن سعد الاشعري وهو دليل الاعتماد والوثوق وحسن الحال وظاهر في العدالة، وفي وجيزة المجلسي قيل: ممدوح وله روايات في ميراث الاخوة مع الولد يظهر منها تشيعه.

وهذا ليس مورداً للترديد، وروي في الكافي سؤاله لأبي جعفر الثاني عليه السلام عن رواية مشايخ الشيعة عن الصادقين وان التقية كانت شديدة فكتبوا كتبهم فلم ترو عنهم فلما ماتوا صارت الكتب الينا فقال عليه السلام «حدثوا بها فانها حق ثابت».

ونظير هذه الرواية صحيحة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «اذا رأيتم الرجل لا يبالي ما قال ولا ما قيل له فانه لغية أو شرك شيطان»^(٢).

ورواية سليم بن قيس عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله ان الله حرم الجنة على كل فحّاش بذني قليل الحياء، لا يبالي ما قال ولا ما قيل له فانك ان فتشته لم تجده الا لغية أو شرك شيطان... الحديث»^(٣).

(١) الوسائل: أبواب ميراث ولد الملاعنة باب ٨ حديث ٢.

(٢) الكافي ج ٢ ص ٣٢٣ ح ٢.

(٣) الكافي: ج ٢ ص ٣٢٣ ح ٣.

وأما الدلالة فهي أحسن حال من الرويتين المتقدمتين من حيث مورد السؤال حيث أنها عن المرأة الخلية والتي حملت من الفجور مع الرجل بها، وقد حكم على الولد بأنه لُغِيَّة - بالضم فالسكون - أي باطل ملغى النسب وكالعدم، فالانتساب والولدية ملغاة فلا يورث.

لكن يمكن ان يضاف بطلان الولد وخييته الى حظّه وعاقبته، من انه لا يفلح كما ورد في روايات ابن الزنا وحينئذ لاتدل على المطلوب.

وهذا كله على تحريك كلمة لغية - بضم اللام - ليكون بمعنى الملغى، وإلا فهو يحتمل معنى الخسة قال في القاموس «اللغاء كسماء التراب والقماش على وجه الأرض، وكل خسيس يسير حقير والغبي كالغنى: الدني الساقط عن الاعتبار».

وأما على تحريكها بكسر اللام فيكون المعنى الولد لا مرأة غية أي زنية كما في القاموس «وولد غيةً ويكسر زنيةً» فلا يدل على المطلوب، وهذا الاحتمال هو الاظهر في الرويتين الاخرين.

هذا: وتوجد روايات معارضة لبعض مدلول هذه الروايات أي في ناحية ارث الام له:

منها: رواية يونس قال: «ميراث ولد الزنا لقربته من قبل امه على ميراث ابن الملاعنة»^(١)، وحملها الشيخ على أنها رأي ليونس، وهو في محله لعدم اسناده القول للمعصوم ولو على نحو الضمير الغائب.

(١) الوسائل: أبواب ميراث ولد الملاعنة باب ٨ حديث ٦.

ومنها: ما عن حنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن رجل فجر بنصرانية فولدت منه غلاماً فأقر به ثم مات فلم يترك ولداً غيره أيرثه؟ قال: نعم»^(١).

ومنها: موثقة حنان بن سدير قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل مسلم فجر بامرأة يهودية فأولدها ثم مات، ولم يدع وارثاً، قال: فقال: يسلم لولده الميراث من اليهودية، قلت: فرجل نصراني فجر بامرأة مسلمة، فأولدها غلاماً، ثم مات النصراني وترك مالا، لمن يكون ميراثه؟ قال يكون ميراثه لابنه من المسلمة»^(٢).

وفي هذه الرواية عدّة دلالات منها تحقق الانتساب لاطلاقه عليه السلام البنوة عليه بالاضافة الى الاب والام وتبعيته في الملة للوالدين وان كان من زنا، وتبعيته لاشرف الابوين في الملة، وارث ابن الزنا من أبيه النصراني اما لقاعدة الالتزام أو لقصور دليل المنع عن هذا الفرض.

ومنها: موثق اسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه عليه السلام: «ان علياً عليه السلام كان يقول: ولد الزنا وابن الملاعنة ترثه امه، وأخواله، واخوته لامه، أو عصبتها»^(٣).

وقد ذهب الى ارثه من الام ابن الجنيد والصدوق والحلي، ولكن المشهور أعرضوا عنها.

(١) نفس المصدر: حديث ٧.

(٢) نفس المصدر: حديث ٨.

(٣) نفس المصدر: حديث ٩.

الطائفة الرابعة: عدة من الروايات المستفيضة في أنّ الناس لا يدعون بأسماء آبائهم يوم القيامة إلا الشيعة وقد عقد في البحار^(١) باباً لذلك.

منها: ما عن العلل للصدوق عليه السلام صحيحة أبي ولاد عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «ان الله تبارك وتعالى يدعو الناس يوم القيامة أين فلان بن فلانة سترأ من الله عليهم».

ومنها: ما عن أمالي الشيخ الطوسي عليه السلام مسنداً عن جابر الجعفي عن الباقر عليه السلام عن جابر بن عبدالله (الأنصاري) قال: «سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول لعلي عليه السلام: «ألا أسرك؟ ألا أمنحك؟ ألا أبشرك؟ قال: بلى، قال: اني خلقت أنا وأنت من طينة واحدة وفضلت منها فضلة فخلق منها شيعتنا فاذا كان يوم القيامة دعي الناس بأسماء أمهاتهم سوى شيعتنا فانهم يدعون بأسماء آبائهم لطيب مولدهم».

ومنها: رواية المحاسن مثل صحيحة أبي ولاد الآ أنه فيها تعليل استثناء الشيعة (وذلك ان ليس فيهم عهر) وكذلك روايتي بشارة المصطفى الا ان في أحدها التعليل «لطيب موالدهم» وغيرها من الروايات.

والمترآى بدوا منها نفي النسبة، ولكن امعان النظر يقضي بخلافه وذلك لعدم نفي النسبة من طرف الام ولا قائل بالتفصيل، وأيضاً التعليل بطيب المولد يعطي ان ماعداهم خبيث مولدهم لا أن الولادة والتوالد التكويني منفي.

ومنه يظهر العلة في عدم تسمية غيرهم بأسماء آبائهم هو حصول العار عليهم حيث ينكشف ان النسب من طرف الاب هو غير ما كان يعرف به في النشأة الأولى.

الطائفة الخامسة: ماورد مستفيضاً في علة تحليل الخمس واباحته للشيعنة لتطيب ولادتهم وأن ما عداهم هالك في بطنه وفرجه، وفي بعضها لتطيب مواليدهم ولا يكون أولادهم أولاد حرام وأن ما عداهم أولاد بغايا^(١).

مثل ما في تحف العقول في كلام الكاظم عليه السلام مع الرشيد - في حديث طويل - قال هارون: من أين قلت ان الانسان يدخله الفساد من قبل النساء ومن قبل الآباء لحال الخمس الذي لم يدفع الى أهله؟ فقال موسى عليه السلام: «هذه مسألة ما سأل عنها أحد من السلاطين غيرك - يا أمير المؤمنين - ولاتيم ولا عدي ولا بنو أمية ولا سئل عنها أحد من آبائي فلا تكشفنيها».

والتقريب لدلالاتها ما مرّ والحدثة كذلك، بل هاهنا قد فرض آباء وأبناء ولكن من حرام، وكذا التعليل كما في بعضها ليزكوا أولادهم (أي الشيعة) فيكون المقابل لهم خبث أولادهم وعدم طهارة المولد.

الطائفة السادسة: الاستدلال بالروايات الواردة في كفره كالتي وردت في نجاسته وفي عدم تصديه للمناصب المشترط فيها العدالة وفي ان ديته كدية الكتابي وفي عدم دخوله الجنة، وعلى هذا فلا تبعية له لوالده المسلم الذي تولد منه وانتفاء التبعية انتفاء للولدية والنسب.

وفيه: ان الاستدلال لكفره بما تقدم مخدوش لأعمية تلك الأحكام من الكفر، مع أن بعضها محل تأمل واعراض من المشهور كالحكم الاول والثالث، ولو سلم الكفر وعدم التبعية فهو أعم أيضاً من انتفاء الولدية والنسب، فلعلها مترتبة على طيب الولادة لامطلق الولادة.

الطائفة السابعة: ماورد من اجتناب الرضاع منه^(١)، مما يدل على نجاسته وعدم تبعيته الكاشف عن انتفاء الولدية والنسب.

وفيه: مضافا الى ما تقدم في الجواب عن الطائفة السادسة، ان النهي عن الارتضاع منه ليس بكاشف عن النجاسة كما ان جواز الرضاع ليس بكاشف عن الطهارة، فليس المدار على ذلك بل لما ينتجه الرضاع من توريث الطباع والاخلاق، كما ورد أنه لحمه كلحمة النسب، ولذلك ذكرنا في نجاسة الكافر ان ما ورد من الاذن في ارتضاع أهل الكتاب غير كاشف عن الطهارة لوروده أيضاً في المشتركة على كراهة في الصنفين، حيث ان حكمه حكم البواطن كما تقدم فلذا لم يكن النهي عنه لذلك أيضاً.

هذا ولو فرض بقاء التردد في عدم دلالة هذه الروايات على نفي النسب، أو أنه نفي للأحكام الشرعية المترتبة عليه في الجملة كما سمعته عن التذكرة، فالمتعين في الاستظهار هو الثاني وذلك لعدم كون النسب من الامور الاعتبارية والعناوين الوضعية المتوغلة في الاعتبار، بل هو حقيقة خارجية وهي تكوّن انسان من ماء انسان آخر، كما تشير اليه الآيات الكريمة والضرورة الوجدانية.

(١) الوسائل: أبواب أحكام الاولاد، باب ٧٦ حديث ٦، ٧.

ولذا ترى اجماع الكل على اجراء أحكام النسب في النكاح وليس ذلك الا لوجوده الواقعي، وكذا بعض فتاواهم في أبواب أخرى، فالنفي بتلك القرينة لا بد أن يكون بلحاظ الآثار والأحكام المترتبة على هذا العنوان، وحيثذ فليس فيه اطلاق بل هو إما بلحاظ الاحكام التي للوالد والنفقة لا الاحكام التي عليه وبضرره كوجوب النفقة ولا الاحكام التي ليست عليه ولا له وغير ذلك وإما بلحاظ الارث وتوابعه.

والحاصل: ان التمسك في الأبواب المختلفة بعنوان النسب والذي هو امر تكويني لا اعتباري لا غبار عليه، غاية الامر لا بد من ملاحظة مناسبات الحكم والموضوع العرفية في كل باب فقهي ومراعاتها، فمثلاً الاحكام التي تنشأ من الاحترام والعناية الخاصة تختلف مع التي تنشأ من محض التولد، ففي الاولى ربما يكون الارتكاز موجبا لظهور النسب في الناشيء من الحلال بخلاف الثاني فهو الناشيء من الحلال أو الحرام، أي من مطلق التولد.

فبعض الاحكام بمعونة الارتكازات العرفية ظاهرة في ترتبها على النسب من الحلال وطيب الولادة وبعضها في الأعم، وهذا بحسب الظهورات المستفادة من الادلة، كما انه ربما تترتب الاحكام بتوسط عنوان على النسب، فلا بد من ملاحظة مناسبة الوسطة كما مرّ في مسألة الخمس والزكاة فلاحظ.

التنبيه الثالث:

وبعدما تقرر ان النسب يتبع الجانب التكويني، وان النسب الشرعي

بمعنى حلية طريق النسب وطهارته لا أصل تحققه، فالشرعية في النسب هي بلحاظ طهارته، وحلية سبب وقوعه.

ويقع الكلام حيثئذ في ان المدار في حلية وطهارة النسب هو على الأب والام معا، أو على الاب فقط؟ أو أنه يمكن ان يتبعض بنحو حيثي؟ قد يقال ان حلية النسب وطهارته قد اعتبرت في الارث والعقل ونحوهما، بين الاب والابن، واما من طرف الام فالارث ثابت مطلقاً، بل ورد في الروايات^(١) ان العاقلة تكون من ينتسب من ارحامه من الام، وحيثئذ يتبين من ذلك ان آثار النسب من الام يترتب سواء كان السبب من جهتها من الحلال أو الحرام، ولذلك يتبين ان النفي والاثبات في النسب الشرعي بمعنى الطهارة والحلية هو بلحاظ الاب.

وقد يقال ان نسبه ذو جنبتين، فمن جهة الاب حلال ومن جهة الام حرام، فيصدق عليه ابن زنا من جهة الام، ومن ثم لا بد من ملاحظة لسان الادلة في الأبواب. وان حلية النسب ملحوظة كموضوع للآثار معا أو من احد الجهتين بغض النظر عن الجهة الاخرى كما هو الحال في الارث، وقد يدعم الوجه الاول لان نسبة الولد انما للاب حقيقة ولا ينسب الى امه في النسب، واللقب كما هو مفاد قوله تعالى: (ادعوهم لآبائهم ذلك أقسط عند الله). وكذلك قوله تعالى: (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن...) وان كانت النسبة التكوينية للام أيضاً مقررة ورتب عليها آثار كالارث والمحرمة وغيرها، إلا ان النسبة بقول مطلق للاب مقدمة على النسبة للام.

(١) أبواب أحكام الاولاد، باب ١٠٠ ح ٢.

التنبيه الرابع:

لو اقر بالولد ثم نفاه فلا ينتفى عنه بنفيه ولا باللعان.

الفرع الرابع: اذا اختلفا في الدخول الموجب لالحاق الولد وعدمه فادعته المرأة ليلحق الولد به وانكره، أو اختلفا في ولادته فنفاها الزوج، وادعى أنها اتت به من خارج، فالقول قوله يمينه. وأما لو اتفقا في الدخول والولادة واختلفا في المدّة فادعى ولادتها لدون ستة أشهر أو لازيد من اقصى الحمل وادعت هي خلافه فالقول قولها بيمينها، ويلحق الولد به ولا ينتفي عنه إلا باللعان.

قد ذكر السيد الاصفهاني عدّة صور في اختلاف الزوجين في الولد.

الاولى: اذا كان اختلافهما في اصل الدخول، أو اختلفا في اصل الولادة فمقتضى القاعدة ان الاصل العدمي مطابق لقول الزوج، ولا احراز لموضوع قاعدة الفراش، سواء في الشك في اصل الدخول، أو الشك في اصل الولادة، فان احراز الدخول، واحراز كون المولود من المرأة لا بد منهما في قاعدة الفراش، نعم قد مرّ مع الخلوة لاسيما المتكررة والمستمرة مما تقتضي العادة وقوع المس فيها فقد تقدم ان الاظهر في النصوص أنها اماره فيكون القول قولها عند الاختلاف في الدخول، هذا اذا كانت ثبته وأما اذا كانت باكرا فقد مرّ ان اللازم الفحص موضوعا، وهو مقدم على اجراء الاصول والامارات، بل الصحيح مع توفر الآليات الحديثة في الفحص في الثيب أيضاً تقدمها على اجراء الاصول العملية وبقية الامارات.

الثانية: اذا اتفقا على الدخول وان المولود منها واختلفا في المدّة،

فادعى ان الولادة لدون المدّة المقرّرة وهي ستة أشهر، أو لأزيد منها وهي اقصى الحمل أي سنة، فادعت هي خلافة، فالقول قولها لكونه مفاد قاعدة الفراش، وقد مرّ انه يكفي في اجراء قاعدة الفراش مجرد الدخول، وكون المولود من المرأة، واما اشتراط المدّة أنّه اكثر من اقلّ الحمل وادنى من اقصى الحمل أي شرط كون المدّة بين هذين الحدين فانها هو بحسب الثبوت والواقع لا بحسب الظاهر وان اوهم ذلك في عدّه من كلمات المتأخرين.

وتخريج تقديم قولها بحسب الاصول العدمية أو الوجودية، لا حاجة له بعد اجراء قاعدة الفراش، نعم الاصل العدمي معها عند الاختلاف في تجاوز الولادة عن اقصى المدّة، وأمّا عند الاختلاف في اقل المدّة فالاصل العدمي معه.

ومع اجراء قاعدة الفراش واثبات نسبة الولد له لا يتنفي عنه لمجرد النفي، بل لا بد من اللعان مع فرض عدم البيّنة للزوج.

الفرع الخامس: لو طلق زوجته المدخول بها، فاعتدّت وتزوّجت ثم اتت بولد فان لم يمكن لحوقه بالثاني وأمكن لحوقه بالاول - كما اذا ولدته دون ستة أشهر في وطى الثاني ولتمامها من غير تجاوز عن أقصى الحمل من وطى الاول - فهو للاول، وتبيّن بطلان نكاح الثاني لتبين وقوعه في العدة وحرمت عليه مؤبدا لو طيه اياها، وان انعكس الامر - بأن أمكن لحوقه بالثاني دون الاول - لحق بالثاني لأن ولدته لأزيد من أكثر الحمل من وطى الاول، ولاقلّ الحمل الى الاقصى من وطى الثاني، وان لم يمكن لحوقه بأحدهما - بأن ولدته لأزيد من أقصى من وطى الاول ولدون ستة أشهر من وطى الثاني - انتفى منهما، وان

أمكن إلحاقه بهما - بان كانت ولادته لسته أشهر من وطى الثاني ولدون أقصى الحمل من وطى الأول - فهو للثاني.

تعرض السيد الاصفهاني في هذا الفرع لصور في تعاقب وطى الزوجين على المرأة الواحدة.

الاولى: اذا توفرت شرائط اللحق بالاول دون الثاني فيلحق الولد بالاول وهذا اللاحق واقعي، بحسب الشرائط الواقعية فيه، وحينئذ يكون الحمل من الاول، وتكون في عدة من الزوج الاول فيقع عقد الثاني باطلا، ومع وطيه تحرم على الثاني مؤبداً.

الثانية: ان تتوفر شرائط اللاحق بالثاني دون الاول فيلحق به، وهذا اللاحق واقعي وانتفاء عن الاول واقعي.

الثالثة: ان تنفي شرائط اللاحق لكل منهما، فحينئذ ينفي عن كل منهما واقعاً، وقد تقدم ان مع العلم بانتفاء شرط المدّة فيما بين الحدين لا تجري قاعدة الفراش.

الرابعة: اذا أمكن اللاحق بكل منهما، وذلك بان يكون شرط المدّة فيما بين الحدين متوفر بالنسبة الى كل منهما، فهل يلحق بالثاني لانه صاحب قاعدة الفراش الفعلي، أو يقرع بينهما بدعوى ان كل منهما صاحب فراش حيث تحقق منه الدخول بسبب محلّل مع امكان انتساب الولد إليه بتوفر المدّة فيما بين الحدين، وقد وردت نصوص لكل من الوجهين، ونسب الوجه الاول للمشهور، وقد يقال بالتفصيل بين الوجهين بان يكون الولد للثاني فيما اذا تباعد الوطيان ولم يقعا في طهر واحد ومضت بينهما مقدار

العدّة، وإلا فيقرع بينهما جمعا بين النصوص الآتية. ولا يخفى ان العمل بقاعدة الفراش أو القرعة فيما اذا لم يمكن الفحص الموضوعي بتوسط الطرق الحديثة الموجبة للعلم بان يتحدد بها عدد اشهر المولود، ومن ثمّ تطابق المدة بين الولادة وبين احد الوطيين أو يتحدد بها الجينة الوراثية.

والروايات الواردة في المقام على طوائف:

الطائفة الاولى:

١- مادّل على ان الولد يلحق بالثاني مع امكان النسبة لكل منهما كصحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: اذا كان للرجل منكم الجارية يطأها فيعتقها فاعتدتّ ونكحت فإن وضعت لخمسة أشهر فأنه لمولاهما الذي أعتقها وإن وضعت بعدما تزوّجت لسته أشهر فإنه لزوجها الأخير^(١).

والتقريب بلحاظ ذيل الصحيح فان مقتضاه الحكم بالحاق الولد لصاحب الفراش الفعلي مطلقا، وتقديمه على قاعدة الفراش السابقة ما لم يختل شرط اجراء قاعدة الفراش في الثاني.

٢- ومثله الصحيح لابن أبي نصر عن من رواه عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام^(٢).

(١) أبواب أحكام الأولاد، باب ١٧ ح ١.

(٢) نفس الباب ح ١١.

٣- ومعتبرة أبي العباس^(١).

٤- والصحيح الى جميل بن دراج عن بعض أصحابنا عن أحدهما عليه السلام^(٢).

٥- ومعتبرة الحسن الصيقل عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سمعته يقول وسئل عن رجل اشترى جارية ثم وقع عليها قبل أن يستبرأ رحمها قال: بئس ما صنع يستغفر الله ولا يعود، قلت: فانه باعها من آخر، ولم يستبرأ رحمها ثم باعها الثاني من رجل آخر فوقع عليها ولم يستبرأ رحمها فاستبان حملها عند الثالث، فقال أبو عبدالله عليه السلام الولد للفراش، وللعاهر الحجر،^(٣) الحديث.

وفي طريق الشيخ قال عليه السلام: الولد للذي عنده الجارية، وليصبر لقول رسول الله صلى الله عليه وآله: الولد للفراش وللعاهر الحجر^(٤).

٦- ومثلها صحيحة سعيد الاعرج عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن رجلين وقعا على جارية في طهر واحد لمن يكون الولد؟ قال: للذي عنده لقول رسول الله صلى الله عليه وآله: الولد للفراش وللعاهر الحجر^(٥) وقد صرح فيها ان الولد للذي عنده الجارية لقاعدة الفراش نعم لاتصريح فيها ان الاول قد وطأ بسبب محلل.

(١) نفس الباب ح ١٢.

(٢) نفس المصدر، ح ١٣.

(٣) أبواب نكاح العبيد والاماء، باب ٥٨ ح ٢.

(٤) نفس المصدر، ح ٣.

(٥) نفس المصدر، ح ٤.

٧- ومثله صحيح علي بن جعفر الا انه قد صرح فيه بكون الواطي الاوّل هو مالك الجارية السابق^(١).

ولا يخفى ان الروايات الاربعة الاولى هي في مورد تباعد الوطين ومضي العدة بينهما، بخلاف الروايات الاواخر فإنها في مورد تقارن الوطين في طهر واحد.

الطائفة الثانية: ما دل على القرعة بين الواطين.

١- كصحيحة معاوية بن عمار عن أبي عبدالله عليه السلام قال: اذا وطى رجلان أو ثلاثة جارية في طهر واحد فولدت، فادعوه جميعا اقرع الوالي بينهم فمن قرع كان الولد ولده ويرد قيمة الولد على صاحب الجارية قال: فان اشترى رجل جارية وجاء رجل فاستحقها وقد ولدت من المشتري ردّ الجارية عليه وكان له ولدها بقيمته^(٢).

٢- ومثلها صحيح سليمان بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قضى علي عليه السلام في ثلاثة وقعوا على امرأة في طهر واحد وذلك في الجاهلية قبل ان يظهر الاسلام، فاقرع بينهم فجعل الولد للذي قرع، وجعل عليه ثلثي الدية للآخرين فضحك رسول الله صلى الله عليه وآله حتى بدت نواجذه قال: وقال: ما اعلم فيها شيء إلا ما قضى علي عليه السلام^(٣).

وتقريب الدلالة ان وطى الثلاثة في طهر واحد وان كان في الجاهلية

(١) أبواب نكاح العبيد والاماء، باب ٥٨ ح ٧.

(٢) أبواب نكاح العبيد والاماء، باب ٥٧ ح ١.

(٣) أبواب نكاح العبيد والاماء، باب ٥٧ ح ٢.

الآن لكل قوم نكاح، ولعلمهم تبايعوا أيضاً.

وأما تقريب الصحيحة السابقة فموردها واضح فيما نحن فيه، والظاهر ان الثلاثة وطّوا الجارية بملك اليمين من دون استبراء ولا يخفى ان في دلالة هذه الصحيحتين ورواية الطائفة السابقة ان قاعدة الفراش جارية مع كون السبب للوطي محلل وان كان نفس الوطي محرم لعارض كالحيض أو لزوم الاستبراء، نعم ذيل الصحيحة السابقة في شراء الرجل لجارية، ثم ظهور مالك للجارية يستحقها، فيكون المشتري قد واقع الجارية بشبهة ومع ذلك ينتسب إليه الولد لانه وطي محترم وتجري في حقه قاعدة الفراش، وهو صاحب فراش فعلي، بينما مستحق الجارية هو صاحب فراش سابق، فمفاد هذا الذيل اما يحمل على تقديم صاحب الفراش الفعلي على الفراش السابق مطلقاً، فكيف يجتمع مع مفاد صدر الصحيحة فيقيد اطلاق الذيل بمورد عدم اجتماع الوطي والفراش في طهر واحد فيما اذا تباعدا بمدّة تقضي فيها العدة أو الاستبراء، وبذلك تكون هذه الصحيحة من الروايات المفصلة، فتكون وجه جمع بين الطائفتين.

أو يحمل الذيل على ما لو تقدم وطي المالك المستحق للجارية بسبق مدّة تزيد على اقصى الحمل.

٣- صحيحي الحلبي ومحمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: اذا وقع الحرّ والعبد والمشرک بامرأة في طهر واحد، فادعوا الولد اقرع بينهم، فكان الولد للذي يخرج سهمه^(١).

(١) أبواب نكاح العبيد والاماء، باب ٥٧ ح ٣.

ولا يخفى دلالة الصحيحتين على اجراء قاعدة الفراش في وطى كل من الحر والعبد على السواء اذا كان السبب محملاً، وعلى اجراء القاعدة أيضاً في حق المسلم والمشرک على السواء، مادام لكل قوم نكاح، وان النسب الشرعي لا يدور مدار اعتناق الاسلام، بل يدور مدار السبب المحلل لكل ملة ونحلة، ولو كانوا ملاحده، فقاعدة الفراش ذات طابع مدني بشري كما هو شأن عقد النكاح وبقية العقود المعاملية أيضاً، فهي ترتبط بالنظام المعيشي المدني البشري وان كان دين الاسلام حافلاً بتشريعات حجة في باب المعاملات ونظام المعيشة لمن اعتنق الدين الا ان ذلك بانضمام تقريره في التعامل والتعاطي مع انظمة الملل والنحل المختلفة.

٤- صحیحة أبي بصير وهي متطابقة في المفاد مع صحیحة سليمان بن خالد المتقدمة إلا أنه قد صرح فيها بتبايع الجارية فيما بينهم^(١).

ومثلها مرسله المفيد في الارشاد^(٢).

وقد يجمع بين هذه الطائفة والسابقة بحمل الجارية على ملك اليمين، والطائفة السابقة على الزواج ووطى الشبهة.

ويدفعه اولاً: انه لا فرق في اجراء قاعدة الفراش بين ملك اليمين والنكاح، وان افرقا في امكان نفي الولد بمجرد النفي.

وثانياً: ان روايات الطائفة الاولى قد اشتمل بعضها على ملك اليمين أيضاً.

(١) أبواب نكاح العبيد والاماء، باب ٥٧ ح ٤.

(٢) نفس الباب، ح ٥.

وأما الجمع بين الطائفتين بالتفصيل بين وقوع الوطين مع تباعد المدّة بفاصل قدر العدة فتحمل عليه الطائفة الاولى، وبين عدم الفصل بقدر العدة كأن يقع الوطين في طهر واحد أو طهرين متعاقبين فتحمل عليه الطائفة الثانية وهو حكم القرعة، فهو تفصيل متين لأنّ جلّ روايات الطائفة الاولى قد صرح فيها بفصل مدّة قدر العدة، وبعضها قد اطلق فيها الفرض مما يقبل التقييد بالفصل المزبور، ويبقى فيها خصوص صحيح سعيد الاعرج، وصحيح علي بن جعفر حيث صُرح فيهما بكون الوطين في طهر واحد.

وقد يجمع بين الطائفتين بحمل الطائفة الاولى على موارد تعاقب قاعدة الفراش مطلقاً، سواء وقع الفصل بمدّة أو بدون مدّة، وحمل الثانية على الشركاء في الملك بحيث تكون قاعدة الفراش لكل منهم في عرض الآخر، والشاهد على هذا الجمع التصريح في روايات الطائفة الثانية بلزوم ردّ قيمة الولد للآخرين اللذين لم يقرع لهما، وعلى ذلك يقدم صحيح سعيد الاعرج وعلي بن جعفر لأنّ موردها وقوع الوطين بتعاقب الملكين وهذا هو الاظهر والاقوى.

وعلى ذلك ففي صورة اجتماع وطى الشبهة مع النكاح أو ملك اليمين يكون من اقتران قاعدتي الفراش والتعيين بالقرعة.

والظاهر ان فتوى المشهور بذلك في مثل هذه الصورة.

الفرع السادس: لو طلقها ثم بعد ذلك وطئت بشبهة ثم أتت بولد فهو كالتزويج بعد العدة فتجيء فيه الصور الاربعة المتقدمة، حتى الصورة الاخيرة، وهي ما إذا امكن اللحوق بكل منهما فانه يلحق

بالأخير هنا أيضاً.

وطي الشبهة تارة يفرض وقوعه في عدّة الطلاق، وأخرى بعد عدّة الطلاق.

فاما الصور الثلاث في المسألة السابقة فتنسحب على المقام سواء في الشقين أي كان وطي الشبهة في العدة أو بعدها.

وأما الصورة الرابعة فيختلف الحال بين الشقين، ففي الأوّل تجتمع قاعدتي الفراش، فراش النكاح وفراش وطي الشبهة فيقرع بينهما، وأمّا في الشقّ الثاني، ويكون الولد لصاحب الوطي الثاني وهو وطي الشبهة، لانه صاحب الفراش الفعلي.

الفرع السابع: اذا كانت تحت زوج ووطأها شخص آخر بشبهة ثم أتت بولد فان أمكن لحوقه باحدهما دون الآخر يلحق به، وان لم يمكن للحوق بهما انتفى عنهما، وان أمكن لحوقه بكل منهما اقرع بينهما.

قد تقدم في الفرع السابق تنقيح هذه الشقوق، وما ذكره السيد الاصفهاني كالتمييد لما اطلقه في الفرعين السابقين في الصورة الرابعة منهما.

قاعدة

يحرم من الرضاع من يحرم من النسب

من قواعد باب النكاح يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب

وفيهما عدة مباحث:

المبحث الأول: في شروط الرضاع:

ان انتشار الحرمة من الرضاع يتوقف على مجموعة من الشروط:

الشرط الأول: أن يكون اللبن حاصلًا من وطئ صحيح، فلو كان بلا وطئ أو بوطئ محرم لا ينشر.

قال السيد الزيدي في العروة الوثقى (الشرط الأول: أن يكون اللبن حاصلًا من وطئ جائز شرعاً بسبب نكاح أو ملك يمين أو تحليل، ويلحق به وطئ الشبهة على الأقوى، فلو در اللبن من امرأة من دون نكاح لم ينشر الحرمة، وكذا لو كان اللبن من زنا)^(١).

حكى على هذا الشرط الإجماع^(٢) أو الشهرة، لكن حكى السيوري عن الشيخ في المبسوط والعلامة في القواعد وابن الجنيد نشر اللبن من الزنا للحرمة، وأما في تحققهما عند المتقدمين بالنسبة إلى القيد الأول - بأن يكون

(١) العروة الوثقى، للسيد الزيدي، كتاب النكاح، الفصل الأول من شروط الرضاع.

(٢) كما حكاه غير واحد منهم الشهيد الثاني في المسالك: ج ٧ ص ٢٠٧.

الرضاع عن ولادة ووطي - فالظاهر عدم الخلاف فيه، وأما بلحاظ القيد الثاني، فبعض عبارات المتقدمين ليست صريحة فيه، وظاهر عبارة المبسوط بناء ذلك على مسألة النسب لنفيهم فيما إذا كان من حرام.

ويدل على القيد الأول صحيحة يونس بن يعقوب عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن امرأة در لبنها من غير ولادة فأرضعت جارية وغلماً من ذلك اللبن هل يجرم بذلك اللبن ما يجرم من الرضاع؟ قال: لا»^(١).

و مثلها رواية يعقوب بن شعيب^(٢). وفي صحيح عبد الله بن سنان قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن لبن الفحل قال: هو ما أرضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك ولد امرأة أخرى فهو حرام»^(٣).

وفي صحيح بريد العجلي^(٤) والحلي^(٥) وغيرهما تقييد اللبن بلبن الفحل، وكذا موثق عمار^(٦) وغيرها من الروايات التي قيدت اللبن بلبن الفحل أي الذي در من فحولة الفحل بالمرأة، ولا يبعد كما مال إليه في الجواهر أن يكون شاملاً للولادة من الحمل العالق من ماء الرجل وإن لم يكن وطئ في البين.

وأما القيد الثاني وهو كونه من حلال، فقد استدل له بصحيح عبد الله

(١) وسائل الشيعة، أبواب ما يجرم بالرضاع، باب ٩، ح ١.

(٢) المصدر السابق: ح ٢.

(٣) المصدر السابق، باب ٦، ح ٤.

(٤) المصدر السابق، باب ٦، ح ١.

(٥) المصدر السابق، باب ٦، ح ٣.

(٦) المصدر السابق، باب ٦، ح ٢.

بن سنان المتقدم، حيث قيّد بلبن (ولذلك) أي المنسوب للرجل وهو في مورد الحلال؛ إذ النسبة مقطوعة فيما إذا كان من حرام، وبالتعبير فيها أيضاً بـ (امراتك) وهو ظاهر في الحلية بالعقد أو اليمين، ولا نصرف لبن الفحل في المطلقات إلى لبن الزوج أو السيد.

وفيه: إن النسب كما ذكرنا في^(١) المحرّمات بالنسب علقه تكوينية وليست اعتباراً شرعياً، غاية الأمر منه ما يكون طاهراً فيما كان الوطي من حلال ومنه ما يكون خبيثاً فيما كان من حرام، وقد يأخذ الشارع في موضوع أحكامه في بعض الأبواب حصة من طبعي النسب كما في الإرث أو المناصب الشرعية، وعن ابن الجنيّد أنه ذهب إلى حصول التحريم فيما كان اللبن من زنا بلحاظ

المرضعة وأهلها على المرتضع، وأما بين المرتضع والزاني وأهله فهو أحوط وأولى.

وأما التقييد بصحيح عبدالله بن سنان فهو وإن كان لا يشمل الأجنبية، إلا أن المطلقات كصحيح بريد العجلي: «كلّ امرأة أرضعت من لبن فحلها» وصحيح الحلبي وغيرها^(٢)، فهو شامل لمطلق الفحولة التكوينية؛ إذ الفحل في اللغة هي الذكورة أو القوة فيها، كما يعبر عن اللقاح بالفحولة بمعنى المصدر، ومع إطلاق الروايات لا تحمل على المقيد، بل في أبواب الرضاع من أحكام الأولاد أن الأمة لو زنت فأراد أن يسترضعها

(١) سند العروة الوثقى، كتاب النكاح، التحريم بالنسب.

(٢) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالرضاع، باب ٦.

المالك فإنه يحلل الزاني فيطيب اللبن^(١)، مع أن الزنا لا يتقلب عما وقع عليه، إذ لا كشف حقيقي في الأحكام التكليفية، فظاهرها أنه يكون بمنزلة اللبن الذي من حلال، مع أنه لا يخرج عن كونه لبن من الزنا بذلك.

أما الخنثى المشكل فحيث لا تحرز أنوثتها فلا تحرز كونها امرأة الذي هو موضوع التحريم، وشمول الموضوع للجنس الثالث أو للذكر فيما لو رضع محل إشكال.

و في صحيح الحلبي^(٢) النهي عن استرضاع الزانية المجوسية إلا أن تضطر إليها، وفي صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «لبن اليهودية والنصرانية والمجوسية أحب إلي من لبن الزنا»^(٣)، فالظاهر منها سياق الرضاع من الزنا مساق طبعي الرضاع وإن كره.

و يعضد العموم والإطلاق في الرضاع أن النسب الذي نزل الرضاع منزلته مطلق، فإن النسب كما مرّ تكويني يعم ما كان من حلال أو من حرام، فيعاضد الإطلاق في الرضاع أيضاً، فالاحتياط متعين إن لم يكن هو الأقوى.

و يعضد ذلك ما ذهب إليه المشهور في وطى الشبهة، فإن العنوان المأخوذ في صحيحة عبدالله بن سنان غير صادق.

ثم إنه هل يشترط كون اللبن من المرضعة بعد الولادة وانفصال

(١) المصدر السابق، أبواب أحكام الأولاد، باب ٧.

(٢) المصدر السابق، باب ٧٦.

(٣) المصدر السابق، باب ٧، ح ٢.

الولد أو يجتزأ به حملاً؟ ظاهر من اشترط كون اللبن عن وطئ جائز ولم يشترط انفصال الولد هو الإطلاق، وحكي عن العلامة في القواعد الاكتفاء بالحمل^(١)، وكذا المسالك والروضة والمبسوط، وحكى المبسوط خلاف ذلك، وذهب في التحرير^(٢) وصاحب المدارك في شرح النافع والتذكرة إلى اشتراط الولادة، وكذا في الحدائق ونسبه في الجواهر إلى الأشهر.

وقد يستدل للثاني بما في معتبرة يونس بن يعقوب المتقدمة عن المرأة التي درّ لبنها عن غير ولادة، أنه لا يحرم، ورواية يعقوب بن شعيب^(٣)، وكما في صحيح عبدالله بن سنان أيضاً^(٤)، حين نسب اللبن للولد. وأضاف إليها في الحدائق ما ورد من الأخبار في باب الحيض من أن غذاء الطفل في بطن أمه إنما هو بدم الحيض، وبعد الولادة يحمله الله تعالى إلى اللبن، فيغذو به بعد الولادة.

وفي الكل نظر، لأن ظاهر الروايات في المرأة التي درّ لبنها من غير ولادة أي من غير لقاح؛ لأن لبن السقط بعد الانفصال ينون على إيجابه للتحريم ونشره لها، فالمراد من غير ولادة أي المرأة الحائل.
وبعبارة أخرى: من غير سبب لدرّ اللبن في طبيعة المرأة.

(١) قواعد الأحكام، ج ٢ ص ٩.

(٢) تحرير الأحكام: ج ٢ ص ١٢.

(٣) وسائل، ما يحرم بالرضاع، باب ٩، ج ٢.

(٤) المصدر السابق، ج ٤.

وأما التعبير في صحيح عبدالله بن سنان (لبن ولدك) فيصدق على الحمل، ومن ثم يستثنى له الإرث وان اشترط انفصاله.

و أما الروايات الواردة في أن غذاء الطفل وهو حمل دم الحيض وأنه يستحيل بعد الولادة لبناً، فهذا يجري مجرى الغالب ولا يستفاد منها نفي نسبة اللبن، أو المراد أن غالب اللبن يدر مع الولادة، فالمشاهد أن بداية دره وتكوّنه أثناء الحمل.

وهل يشترط بقاء المرأة في حباله الرجل لنشر الحرمة؟

لا يشترط ذلك لإطلاق الأدلة وبقاء الإضافة، إذ هي تابعة للمنشئة فمن ثم يشمل ما لو تزوجت ودخل بها أيضاً.

نعم لو حملت من الثاني ففي بداية الحمل قد لا ينسب إلى الزوج الثاني، ولكن مع استمرار الحمل قد يشكل نسبة اللبن إلى الزوج الأول، لا سيما وأن حالات النساء مختلفة، فبعضهن يجف اللبن السابق ويبدأ تكون اللبن من الحمل اللاحق.

والحاصل: إنه يدور مدار النسبة، وهي تختلف من مرأة إلى أخرى بحسب الأمزجة وبحسب تقادم مدة الحمل، وعن المسالك احتمال النسبة لكل من الزوجين واحتمال أن يكون بحكم تخلل الرضعات بلبن فحل آخر، فلا تنشأ الحرمة لكل منهما.

الشرط الثاني: أن يكون شرب اللبن بالامتصاص من الثدي:

حكى عن موضع من المبسوط^(١) والإسكافي^(٢) عدم الاشتراط، حيث قالوا بكفاية أن يوجر الثدي في فم الطفل. وهو ظاهر الصدوق في المرسله التي رواها الفقيه^(٣)، لكن المشهور شهرة عظيمة، بل حكى الاتفاق على لزوم الرضاع أي الالتقام من الثدي.

و يستدل له بما في صحيح زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «سألته عن الرضاع فقال: لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضعا من ثدي واحد حولين كاملين»^(٤). ونظيره صحيح العلاء بن رزين عن أبي عبدالله عليه السلام^(٥).

إلا أنه قد يتأمل فيه أنه يصحح صدق من النشوية لا أنها بمعنى باء الملابس.

و قد يستدل بصحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «جاء رجل إلى أمير المؤمنين، فقال: يا أمير المؤمنين إن امرأتي حلبت من لبنها في مكوك^(٦)، فأسقته جاريتي، فقال: أوجع امرأتك وعليك بجاريتك»^(٧).

(١) في موضع من المبسوط ج ٥ ص ٢٩٤ كما نقله الكركي في جامع المقاصد ج ١٢ ص ٢١١، ولكن نقل صاحب المسالك أن الشيخ ذكر عدم الاعتداد بوجور الثدي في فم الطفل في عشرة مواضع.

(٢) حكاه عنه العلامة في المختلف ح ٧ ص ٣٨ مسألة ٥.

(٣) من لا يحضره الفقيه ج ٣ ص ٣٠٨ ح ١٤٨٥. التي رواها الصدوق عن الصادق عليه السلام «وجور الصبي بمنزلة الرضاع»

(٤) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالرضاع، باب ٥، ح ٨.

(٥) المصدر السابق، باب ٢، ح ١٣.

(٦) قال الجوهري في الصحاح ح ٤ ص ١٦٠٩، المكوك: (إناء كانوا يكيلون به).

(٧) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالرضاع، باب ٧، ح ١.

و يחדش في الاستدلال أن الظاهر من الجارية ليست الرضیعة.
و العمدة ما استدل به من أن الرضاع هو بلقم الثدي وامتصاص
الطفل منه في أصل معناه.

و يمكن تأييد ذلك بما مرّ في صحيح الحلبي من التعبير بالسقاية لا
بالرضاع: «بعد حلب اللبن، ونظيره في صحيح محمد بن قيس، حيث
فرض الراوي عن امرأة حلبت فأسقت زوجها»^(١)، وكذا ما في مرسلة
الصدوق قال: «قال أبو عبد الله عليه السلام: وجور الصبي بمنزلة الرضاع»^(٢)، فإن
المقابلة بين الرضاع والوجور يدل على تباين استعمال المعنى. وقد قوبل بين
الرضاع والحلب في الاستعمال اللغوي أيضاً.

الشرط الثالث: أن تكون المرأة حية^(٣):

فقد تردد فيه صاحب الشرائع^(٤)، وقال في المبسوط: (لبن الميتة لا
ينشر الحرمة^(٥)... وبه قال بعضهم، وقال آخرون: ينشر الحرمة)، ولعله
إشارة إلى أقوال العامة^(٦). ولم يذكر الشرط كل من المقنعة والمقنع والكافي

(١) المصدر، باب ٥، ح ٣.

(٢) المصدر، باب ٧، ح ٣.

(٣) قال صاحب المسائل، المشهور بين الأصحاب أنه يشترط في نشر الحرمة بالرضاع كون
الرضعة حية ...

(٤) شرائع الإسلام، كتاب النكاح، المحرمات بالرضاع.

(٥) المبسوط في فقه الإمامية، للشيخ الطوسي، ح ٥، ص ٢٩٦.

(٦) حيث أنّهم ذهبوا إلى نشر الحرمة بالميتة، فلم يشترطوا الحياة، راجع الفقه على المذاهب
الأربعة ج ٤، ص ٢٢٦؛ وكتاب الخلاف للشيخ الطوسي، ج ٥، ص ١٠٤، مسألة ١٤.

والوسيلة والانتصار. ولا يظهر من الخلاف أنها اتفاقية بيننا، حيث لم يحك عليه الإجماع، حيث استدل بظاهر الآية^(١). واستدل له بأن الميتة لا يصدق عليها عنوان المرأة أو المرضعة، بل هي ميتة جامدة، وغاية الأمر لو شك في نشر الحرمة، فالأصل عمومات الحل، وبأن تناول اللبن لو تحقق كَلِّه في زمن الموت لا يستتراب في خروجه عن موضوع الحرمة واندرجاه في عموم الحل، فيلحق به ما لو كان بعضه كذلك لعدم القول بالفصل، وبأن ظاهر الفعل المأخوذ في موضوع الحرمة في الآية أَرْضَعْتُمْ ظاهر في الفعل الاختياري الذي هو من الحي.

هذا، وجملة هذه القرائن لا تخلو من تأمل لترتب جملة من الأحكام على عنوان المرأة وهي ميتة، كما في أحكام تجهيز الميت وأحكام الحدود كالزنا وأحكام النظر واللمس وغيرها من الأبواب.

ومن ثم يتبين الكلام في صدق عنوان الرضاع عليه، لا سيما وأن الذي هو محل الابتلاء من الفروض هو ما لو حصل إكمال النصاب في الرضعات الأخيرة بذلك، وبعد صدق العنوان وإطلاق دليل الرضاع يتمسك بإطلاق دليل الحرمة، وبأن إلحاق الصور التي هي محل الابتلاء، بما لو كان كَلِّه في حال الموت ممنوع الحل في الملحق به فضلاً عن الملحق، إذ وضوح خروج المنزل عليه عن أدلة الحرمة وانصرافها عنه، إنما هو لامتناعه في العادة. وأما استظهار الاختيارية فلم يلتزموا به في النائمة والمغمى عليها. والحاصل: إن البناء على هذا الشرط محل تأمل، وشمول الإطلاقات

(١) النساء: الآية ٢٣، «... وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم».

للصورة المفروضة الابتلائية قريب، فالاحتياط متعين.

الشرط الرابع: أن يكون المرتضع في أثناء الحولين:

لم يحك خلاف إلا عن ابن الجنيد، فقد ذهب إلى تحريم الرضاع بعد الحولين قبل الفطام أي جعل المدار على الفطام، وعن ابن عقيل عدم التحريم بعد الفطام ولو أثناء الحولين، وأما اشتراط حولي ولد المرضعة فحكى عن أبي الصلاح وابني زهرة وحمزة.

و الكلام يقع في استفادة هذه الشروط من الروايات الواردة، كما في صحيح منصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: « قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «لا رضاع بعد فطام...»^(١) وفي ذيل الرواية: «فمعنى قوله: لا رضاع بعد فطام، أن الولد إذا شرب لبن المرأة بعد ما تפטّمه لا يحرم ذلك الرضاع التناكح»، ومثلها صحيح الحلبي، ولو كنا نحن وهذا الإطلاق فالظاهر استفادة شرطية عدم فطام الولد، وأن المدار على فطام المرتضع دون شرطية الحولين بالنسبة إليه أو إلى المرضعة، ومعتبرة الفضل بن عبد الملك عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «الرضاع قبل الحولين قبل أن يفطم»^(٢) وظاهرها قيدية كل من الفطام

و الحولين بالنسبة للمرتضع، ووحدة السياق قاضية بكون الحولين بالنسبة إلى المرتضع دون المرضعة، وإن احتمل كون «قبل أن يفطم» عطف بدل على (قبل الحولين)، ولكنه خلاف أصالة التأسيس واحترازية القيود.

(١) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالرضاع، باب ٥ ح ١، ٢.

(٢) المصدر ح ٤.

وفي معتبرة حماد بن عثمان قال: «سمعت أبا عبد الله، يقول: لا رضاع بعد فطام قلت: وما الفطام؟ قال: الحولين الذي قال الله عز وجل»^(١).

وهذه الرواية وإن وقع فيها سهل بن زياد إلا أن الأمر في سهل سهل، ويعضد تفسير الفطام بالحولين ما بنى عليه المشهور في حق الحضانة للمرأة^(٢)، حيث قيد في رواياتها أنه إلى الفطام، واستظهروا منه الحولين، كما هو مفاد الآية الكريمة: «وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا».

نعم احتمال في الجواهر إرادة الفطام لا الحولين، وإن قوى كلام المشهور، لا سيما وأنه في روايات الحضانة قد استشهد بالآية الكريمة، وأشار إلى وحدة الموضوع بين الحضانة والفطام في البابين كاشف اللثام، لكن في باب أقل مدة الرضاع^(٣) ورد تفسير الفصال قبل الحولين الوارد في الآية: «فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ» بالفطام، مما يظهر بأن الفطام قد يستعمل كناية عن الفطام المقرر شرعاً وهو الحولان، أي الذي ينبغي عنده الفطام، وتارة يستعمل بمعنى تحقق الفصل خارجاً.

وقد يقال: إن المدار على أسبق القيدتين تحققاً، إما الفطام المقرر شرعاً أو الفصل الخارجي. وإن ما ورد في معتبرة حماد هو بيان الحد الأعلى والأمد الأبعد للفطام. ويؤيد هذا التفسير ما ورد في باب أحكام الأولاد^(٤) من روايات أن الأمد الواجب للرضاع واحد وعشرون شهراً وإن ما نقص

(١) وسائل الشريعة، أبوبنا ما يحرم بالرضاع، باب ٥، ح ٥.

(٢) المصدر، أبواب أحكام الأولاد، باب ٨٢.

(٣) المصدر، باب ٧.

(٤) المصدر، ح ٥.

عن ذلك هو جور على الصبي، وفي صحيحة عبيد بن زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «سألته عن الرضاع فقال: لا يجرم من الرضاع إلا ما ارتضعا من ثدي واحد حولين كاملين»^(١)، وهي ظاهرة في قيديّة الحولين للمرئض.

وفي صحيحة داود بن الحصين عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «الرضاع بعد الحولين قبل أن يفطم محرم»^(٢).

و هذه الرواية معرض عنها لموافقته للعامة ومعارضتها لجملة روايات الباب.

و في صحيحة أخرى للحلي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «لا يجرم من الرضاع إلا ما كان حولين كاملين»^(٣) وقد حمل كصحيح عبيد بن زرارة المتقدم على كون الحولين ظرف للرضاع، والفظام في باب حق الحضانة، وإن صح حمله على الإشارة إلى الحولين؛ لأن الارضاع فيها حكمة للحكم، ولكنّه في المقام لا موجب له بعد كونه موضوعاً للحكم، ومقتضى الأخذ بكلا القيدين هو انتهاء أمد الرضاع بأقربهما وقوعاً.

وقد يقال: إن تحقّق الرضاع بعد الفطام أثناء الحولين يبطل صدق العنوان، أو أن تحديد الشارع استحقات المرتضع للرضاع حولين كاملين قاض بعدم تحقّق العنوان قبل مضيّهما، وأن ما يقع من رضاع هو في محله

(١) المصدر، أبواب ما يجرم بالرضاع، باب ٥، ح ٨.

(٢) المصدر، باب ٥، ح ٧.

(٣) المصدر، باب ٥، ح ١٠.

مدة الحولين، ولو وقع قبله فصال لحاجة المرتضع له، وعلى أي تقدير فلو تردد القيد بين الحدين فمقتضى إطلاقات تحريم الرضاع هو الاقتصار على المتيقن من القيد المنفصل، وهو الأخذ بالحولين.

أما أخذ الحولين قيداً في المرزعة وولدها فلا ظهور يقتضيه، وإنما هو مجرد احتمال في الدلالة لا موجب له يركن إليه.

الشرط الخامس: في كمية الرضاع:

الأقوال في المسألة:

قال السيد اليزدي في العروة (الكمية، وهي: بلوغه حداً معيناً، فلا يكفي مسمى الرضاع ولا رضعة كاملة، وله في الأخبار وعند فقهاء الأخبار تحديدات وتقديرات ثلاثة؛ الأثر والزمان والعدد، وأي واحد منها حصل كفى في نشر الحرمة، فأما الأثر فهو أن يرضع بمقدار نبت اللحم وشدّ العظم، وأما الزمان فهو أن يرتضع من المرأة يوماً وليلة مع اتصالها بأن يكون غذاءه في هذه المدة منحصر بلبن المرأة، وأما العدد فهو أن يرتضع منها خمس عشرة رضعة كاملة)^(١).

هو المشهور شهرة عظيمة بين الأصحاب، وحكي عن ابن الجنيد القول بالرضعة الواحدة وحكي عن القاضي النعمان المصري الاكتفاء بالمسمى، وعن المفيد والديلمي وابن سعيد الاقتصار على التقدير بالزمان والعدد، وعن الطبرسي والحليين جعل التقدير الزماني والعددي هو

(١) العروة الوثقى، كتاب النكاح، شروط الرضاع.

الكاشف عن الأثر، وظاهر التهذيبيين وعن المسالك الاكتفاء في الأثر بنبات اللحم.

وفي التحديد بالعدد الأشهر عند المتقدمين العشر، والأشهر عند المتأخرين ومتأخريهم الخمسة عشر، والحاصل أن كلاً من القولين مشهور في الطبقات المختلفة.

وأما العامة فهو وإن نقل عنهم شهرة الرضعة والمصّة^(١)، إلا أن جماعة منهم ذهب إلى الثلاث^(٢)، وحكي عن المشهور بينهم الخمس كالشافعي وأحمد وإسحاق وطاووس وعطاء وسعيد بن جبير وعبدالله بن مسعود وعائشة، استناداً لما روته عائشة، أنها قالت: «كان فيما أنزل الله في القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن، ثمّ نسخه بخمس معلومات وأنه ﷺ توفي وهي مما تقرأ بالقرآن»^(٣). وأخرجوه في صحاحهم إلا البخاري، وحكي التحريم بالعشر عن عائشة وحفصة وجماعة منهم لما رووه عن عائشة أنها قالت: «نزلت آية الرجم ورضاعة الكبير عشرًا، ولقد كانت في صحيفة تحت سريري فلما مات ﷺ وتشاغلنا بموته دخل داجن فأكلها»^(٤).

وأما في التقدير الزمني فلم يحك خلاف إلا في قول شاذ ذكر في المقنع

(١) كما ذهب أبو حنيفة ومالك.

(٢) من ذهب إليه بعض الحنابلة والشافعية، كما نسبه إليهم صاحب كتاب المذاهب الأربعة، ج ٤، ص ٢٢٨.

(٣) ما يسمى بصحيح مسلم، ج ٤ ص ١٦٧.

(٤) سنن ابن ماجه، ج ١ ص ٦٢٦، ط دار الفكر- بيروت.

أنه روي ولا يعرف قائله وهو خمسة عشر يوماً، وعن الفقه الرضوي أنه ثلاثة أيام إلا أنه رمي بالشذوذ، والروايات الواردة منها ما دل على العشرة عدداً بالمنطوق أو المفهوم، ومنها ما دل على الخمسة عشر إما بالمنطوق أو بنفي العشرة.

أما الذي دل على العشرة بالمنطوق كمصحح الفضيل بن يسار عن أبي جعفر عليه السلام قال: «لا يحرم من الرضاع إلا المخبورة [مجبورة] أو خادم أو ظئر، ثم يرضع عشر رضعات يروي الصبي وينام»^(١).

وموثق عبيد بن زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «سألته عن الرضاع، ما أدنى ما يحرم منه؟ قال: ما ينبت اللحم والدم، ثم قال: أ ترى واحدة تنبته فقلت: اثنتان أصلحك الله، فقال: لا، فلم أزل أعدّ عليه حتى بلغت عشر رضعات»، لكن قد يستظهر من هذه الموثقة أن مفادها النفي عن العشرة وأنها في عداد الأعداد السابقة من الرضاعات التي لا يسبب الحرمة.

و بالمفهوم كموثقة عبدالله بن سنان قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الغلام يرضع الرضعة والثنتين؟ قال: لا يحرم، فعددت عليه حتى أكملت عشر رضعات، فقال: إذا كانت متفرقة فلا»^(٢) وهي دالة بالمفهوم على أنه مع التوالي يحرم، ومنطوقها صريح في أن العشرة في عداد ما قبلها لا يحرم، غاية الأمر قيد عدم التحريم فيهن بالتفرق، ومفادها شاهد على كون موثق عبيد المتقدم مفاده نفي سببية العشرة للحرمة.

(١) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالرضاع، باب ٢، ح ١١.

(٢) المصدر، أبواب ما يحرم بالرضاع، باب ٢، ح ٥.

و بنفس التعبير موثقة مسعدة بن زياد^(١).

و أما ما دل على الخمسة عشر، موثقة زياد بن سوقة، قال: «قلت لأبي جعفر عليه السلام هل للرضاع حدّ يؤخذ به؟ فقال: لا يحرم من الرضاع أقل من يوم وليلة أو خمسة عشر رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينهما رضعة امرأة غيرها، فلو أن امرأة أرضعت غلاماً أو جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد وأرضعتها امرأة أخرى من لبن فحل آخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما»^(٢).

و دلالتها على اعتبار الخمسة عشر رضعة بالمنطوق. ثم إن ذيل هذه الموثقة ظاهر في أن العشر المتواليات لا يحرم من ما لم يبلغن خمسة عشر وإن اتحد الفعل والمرأة في العشرة، وأنه لا يكفي الخمسة عشر مع تعدد المرأة وتعدد الفعل، وهذه ميزة في دلالة هذه الصحيحة.

و أما الروايات النافية للعشرة المعاضدة للخمس عشرة رضعة، كصحيحة علي بن رثاب عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قلت: ما يحرم من الرضاع؟ قال: ما أنبت اللحم وشدّ العظم، قلت: فيحرم عشر رضعات قال: لا؛ لأنه لا تنبت اللحم ولا تشدّ العظم عشر رضعات»^(٣) وهذه الصحيحة كالصریحة في أن عدم التحريم ليس لاختلال التوالي، بل إن العشرة من حيث هي لا توجب إنبات اللحم وشدّ العظم، ومثلها موثقة

(١) المصدر، با ٢، ح ٩.

(٢) المصدر، باب ٢، ح ١.

(٣) وسائل الشريعة، أبواب ما يحرم بالرضاع، باب ٢، ح ٢.

عبيد بن زرارة وموثق عبدالله بن بكير^(١) إلا أنهما لم يتضمنا تعليلاً.

وصحيح عبيد بن زرارة، قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: إنا أهل بيت كبير فربما كان الفرح والحزن الذي يجتمع فيه الرجال والنساء، فربما استخفت [استحيت] المرأة أن تكشف رأسها عند الرجل الذي بينها وبينه رضاع، وربما استخف الرجل أن ينظر إلى ذلك، فما الذي يحرم من الرضاع؟ فقال: ما أنبت اللحم والدم، فقلت: ما الذي ينبت اللحم والدم، فقال: كان يقال عشر رضعات، قلت: فهل تحرم عشر رضعات؟ فقال: دع ذا، وقال: ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع»، وهذه الصحيحة حاكمة بدلالاتها على ما دل على العشر من ناحية جهة الصدور، وذلك لأنه عليه السلام أسند العشرة إلى القليل وأمر الراوي بتركه، وقد حكى العامة عن عائشة أنها كانت تلتزم بتحريم العشرة، ثم عدلت إلى الخمسة.

والظريف أن في تعبيره عليه السلام لم يعبر (أنه يقال)، بل عبر بد (كان يقال) مما يفيد بأن القائل التزم بالعشرة فيما سبق، وهو كالإشارة إلى قول عائشة القديم.

فالأقوى هو القول بالخمسة عشر لوجوه:

الوجه الأول: صراحة موثقة زياد بن سقمة:

في نفي سببية العشرة المتوالية، وهذا يدفع الجمع بين الروايات النافية والمثبتة بالعشرة بالتفصيل بين التوالي والتفرق، ومع صراحتها ليس في البين ما يناهضها دلالةً في الطائفة الأولى حتى موثقة الفضيل بن يسار؛ لأن

ظاهر عنوان الخادم أو الظئر تستأجر وعنوان المخبورة التي هي المربية- كما في صحيحة فضيل بطريق آخر للشيخ والصدوق^(١) - هو الاستمرار مدّة معتدّ بها كما في موثّقة موسى بن بكر^(٢) لاسيما وأنه قيد في هذه الموثّقة بالعشر رضعات، بأن كلاً من الرضعات يروى الصبي وينام، وظاهر قيد النوم هو تخلل رضعات أخرى يرتوي فيها الصبي، أي يترك الثدي من نفسه، لكن من دون أن ينام وبالتالي تزيد عدد الرضعات عن العشر التي يتوفر فيها الشرائط المقرّرة في فتاوى الفقهاء والنصوص الروائية.

الوجه الثاني: ما في صحيحة عبيد بن زرارة:

الحاكمة على جهة الصدور فيما دل على العشر.

الوجه الثالث: كثرة ما دل على الخمسة عشر:

سواء بالمنطوق أو بنفي العشرة. بينما إن ما دل على العشرة ليس إلا رواية واحدة منطوقاً، وأما ما دل بالمفهوم فهو مطلق قابل للتقييد بالخمسة عشر، لا سيما أن ما دل على الخمسة عشر قد قيدها بالتوالي.

الوجه الرابع: قوة ما دل على نفي التحريم عن العشرة:

لاشتماله على التعليل بكونه غير منبت للحم ولا يشدّ العظم، وهذا معاضد لحمل العشرة على التقييد الدال عليها صحيح عبيد بن زرارة من أن المدار في الحرمة على إنبات اللحم وشدّ العظم وأنه غير حاصل بالعشر.

(١) وسائل الشريعة، أبواب ما يحرم بالرضاع، باب ٢، ح ٧.

(٢) المصدر، باب ٢، ح ٨.

ثم إن هناك رواية عمر بن يزيد، قال: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: خمس عشرة رضعة لا تحرم»^(١) وهي مطلقة محمولة على المتفرقات، وهي معاضدة أيضاً للروايات النافية للعشرة. وفي صحيح العلاء بن رزين عنه عليه السلام: «لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضع من ثدي واحد سنة»^(٢)، وهو شاذ.

و في موثق زرارة عنه عليه السلام «إلا ما ارتضعا من ثدي واحد حولين كاملين»^(٣).

و قد حمل على ظرفية الرضاع لا كميته، ولعل وجه الظرفية وجه حمل الصحيح السابق.

و أما التحديد بالزمان فباليوم والليلة، ولم يحك خلاف في ذلك إلا في الفقه الرضوي، حيث قال: «والحد الذي يحرم به الرضاع - مما عليه العصابة دون كل ما روي، فإنه مختلف - ما أنبت اللحم وقوى العظم، وهو ثلاثة أيام متواليات أو عشرة رضعات متواليات محرزات مرويات بلبن الفحل»^(٤)، وفي المقنع ذكر أنه روي خمسة عشر يوماً ولياليهن ليس بينهن رضاع، وذكر أنه روي أيضاً ما كان حولين كاملين أو ما ارتضع من ثدي واحد سنة.

هذا وقد تقدم في موثق زياد بن سوقة أنه لا يحرم الرضاع أقل من يوم

(١) وسائل، أبواب ما يحرم بالرضاع، باب ٢، ح ٦.

(٢) المصدر، باب ٢، ح ١٣.

(٣) المصدر، باب ٥، ح ٨.

(٤) الفقه الرضوي، ص ٢٣٤.

وليلة وأنها متواليات. نعم في مرسلة الصدوق في المقتنع قال: «سئل الصادق عليه السلام هل لذلك حد؟ فقال: لا يجرم من الرضاع إلا رضاع يوم وليلة أو خمس عشرة رضعة متواليات لا يفصل بينهما»^(١).

وأما صحيحة العلاء بن رزين المتضمنة للتحديد بما ارتضع من ثدي واحد سنة^(٢) وفي موثق زرارة «بما ارتضعا من ثدي واحد حولين كاملين»^(٣) فقد تقدّم حملها على بيان ظرفية الرضاع، أي تحديد الظرف الذي يقع فيه الرضاع المقدّر كما أو زمناً، إذ سيأتي اشتراط وقوع المقدار المحرّم كما أو عدداً أو كيفية في ظرف الحولين.

وأما التحديد بالأثر وهو ما أنبت اللحم وشدّ العظم، فالمشهور بين الأصحاب أنها معاً علامة مستقلة، إلا أنه حكى عن الشهيد الأوّل في اللمعة الاكتفاء بأحدهما، وحكاها في نهاية المرام عن جماعة أيضاً، وقوّاه وعلله بالتلازم، وكأنه يريد الاكتفاء بأحدهما في مقام الإثبات لا الثبوت، وحكى عن الحلبيين والطبرسي وظاهر التهذيبين، واحتمل عن بعض المتقدمين أيضاً أرجاع هذا التحديد في مقام الإثبات، بأن يستعلم بالعلامتين السابقتين، وقد يستظهر هذا من جملة من الأصحاب الذين عبروا عن موضوع التحريم في الرضاع أنه ما ينبت اللحم ويشدّ العظم، وأن حدّه إرضاع يوم وليلة أو خمس عشرة رضعة، ويستفاد من تعبيرهم هذا أن الموضوع حقيقة هو الأثر، وأن التقدير بالزمان والعدد وبقيّة الشرائط

(١) وسائل الشيعة، أبواب ما يجرم بالرضاع، باب ٢، ح ١٤٤.
 (٢) المصدر، باب ٢، ح ١٣.
 (٣) المصدر، باب ٥، ح ٨.

علامة وحدّ إثباتي للموضوع.

و يدل على ذلك في الروايات مصحح عبدالله بن سنان، قال: «سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: لا يحرم من الرضاع إلّا ما أنبت اللحم وشدّ العظم»^(١) وهذا الحصر المطلق قد يستظهر منه أن الموضوع الأصلي للتحريم هو الأثر وأن التحديد بالمقدارين علامة عليه.

و نظيره صحيح حماد بن عثمان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «لا يحرم من الرضاع إلّا ما أنبت اللحم والدم»^(٢) والتعبير في هذه الصحيحة قد استعيض عن شدّ العظم بنبت الدم، وهو يفسح المجال لاحتمال الاكتفاء بأحدهما، لا سيما وأن نبت الدم على درجات، وهو أول ما يحصل من الأثر قبل نبت اللحم وشدّ العظم.

و في صحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبدالله عليه السلام أو أبي جعفر عليه السلام قال: «إذا رضع الغلام من نساء شتى وكان ذلك عدّة أو نبت لحمه ودمه عليه حرم عليه بناتهنّ كلّهنّ»^(٣).

وصريح هذه الرواية الاستعلام في موضوع الحرمة بكل من التقدير والأثر. وهذا متصوّر وقوعاً كما إذا اختلفت شرائط الرضعات في العدد أو الزمان، لكن كان بنحو متناول يلاحظ فيه ازدياد وزن الطفل ونمو جسمه طوّلاً الذي هو علامة على اشتداد العظم وزيادته سمكاً أو حجماً

(١) وسائل، أبواب ما يحرم بالرضاع، باب ٣، ح ٢.

(٢) المصدر، باب ٣، ح ١.

(٣) المصدر، باب ٣، ح ٣.

وهو علامة على إنبات اللحم.

و مثل مصحح عبدالله بن سنان روايته الأخرى التي رواها الكليني عنه عن أبي الحسن عليه السلام قال: «قلت يحرم من الرضاع الرضعة والرضعتان أو الثلاثة؟ قال: لا، إلا ما اشتد عليه العظم ونبت اللحم»^(١) ومثل هذا اللفظ في موثّق مسعدة^(٢)، ثم إن في صحيح عبيد بن زرارة المتقدّم: «فما الذي يحرم من الرضاع؟ فقال: ما أنبت اللحم والدم، فقلت: وما الذي ينبت اللحم والدم؟ فقال: كان يقال عشر رضعات، قلت: فهل تحرم عشر رضعات؟ فقال: دع ذا»^(٣).

فظاهر الصحيحة أن العدد علامة على الأثر، ومثلها موثّق عبيد بن زرارة المتقدّم أيضاً عنه عليه السلام: «ما أدنى ما يحرم منه؟ قال: ما ينبت اللحم والدم، ثم قال: أترى واحدة تنبته؟ فقلت: اثنتان أصلحك الله؟ فقال: لا، فلم أزل أعد عليه حتى بلغت عشر رضعات»، وظهوره كظهور صحيحته السابقة في كون العدد علامة على الأثر، كما أنها تضمّنت إنبات اللحم والدم دون العظم، كما أن موثّق مسعدة المتقدّم وعبدالله بن سنان أيضاً ظاهرتان في طريقة العدد للأثر، وفي صحيح علي بن رثاب المتقدّم عنه عليه السلام عما يحرم من الرضاع قال: «ما أنبت اللحم وشد العظم، قلت: فيحرم عشر رضعات؟ قال: لا؛ لأنه لا تنبت اللحم ولا تشدّ العظم عشر رضعات»^(٤).

(١) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالرضاع، باب ٢، ح ٢٣.

(٢) المصدر، باب ٢، ح ١٩.

(٣) المصدر، باب ٢، ح ١٨.

(٤) المصدر، باب ٢، ح ٢.

وهي ظاهرة بوضوح في طريقة العدد على الأثر، وكذلك ظاهر رواية ابن أبي يعفور ومحمد بن أبي عمير. الآتيان أن بقية شرائط الرضعات في الكمية هي علامة على الأثر.

إلا أنه مع كل ذلك لا يعني حصر استعلام الأثر بالتقدير بالعدد والزمن، لأن غاية دلالتها هو طريقة العدد للأثر، وأن الأثر هو الموضوع الأصلي، لكن ذلك لا ينافي استعلام الأثر بغير ذلك، كما لا ينافي التحديد بالعدد، وإن كان الحكمة في جعله هو الكاشفية عن الأثر، ثم إنه في جملة روايات الإنبات ورد نبات اللحم والدم من دون ذكر العظم، وهذا يقرب الاكتفاء بأحدهما إذ كما مرّ إن إنبات الدم متقدّم على إنبات اللحم، كما إن إنبات اللحم قد ينفك عن اشتداد العظم والعكس كذلك على صعيد الإحراز.

وقد يعضد الاكتفاء بأحد العلامتين أيضاً، أن التحديد بالمقدار الزمني والعددي يلازم اثباتاً إنبات الدم واللحم دون اشتداد العظم، فإنه لا يجرز بذلك من غير جهة الشرع، ولو بني على حصوله بالتعبد الشرعي فهذا المقدار من اشتداد العظم يلازم في الغالب إنبات اللحم. والمهم الاكتفاء في مقام الإثبات بإنبات اللحم منفكاً عن إحراز اشتداد العظم، وكذلك الاكتفاء بالعكس.

نعم لا يكفي بإنبات الدم لوحده، فإنه يتحقق بنصف العدد والزمن.

فائدة: المراد بالحولين التقدير الهاللي

المراد بالحولين أربع وعشرون شهراً هلالياً من حين الولادة، وفي

أثناء الشهر يكمل من الشهر الخامس والعشرين ما مضى من الشهر الأوّل على الأظهر، فلو تولد في العاشر من الشهر يكمل حوله في العاشر من الشهر الخامس والعشرين. واردة الشهر الهلالي، هو المطّرد في الأبواب بعد اعتماده من قبل الشرع كمواقيت، كما في قوله تعالى «يَسْتَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلِةِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ»^(١)، وأما جبر المنكسر فالأقوى في جبره هو بالمقدار المعتدل، وهو ما ينقص عن الثلاثين، لأن تقويم السنة الهلالية يحتاج إلى الكيسة كما هو في كل أربع سنوات.

أما المراد من إنبات اللحم وشدّ العظم؟

ان المعبر في إنبات اللحم وشدّ العظم استقلال الرضاع في حصولها على وجه ينسبان إليه، فلو فرض ضم السكر ونحوه إليه على نحو ينسبان إليهما أشكل ثبوت التحريم، كما أن المدار على الإنبات والشد المعتد به منهما، على قدر مبان يصدقان عرفاً، ولا يكفي حصولها بالدقة العقلية، وإذا شك في حصولها بهذه المرتبة أو في استقلال الرضاع في حصولها يرجع إلى التقديرين الآخرين.

وهذا هو الظاهر مما مرّ في الروايات، حيث أسند الإنبات وشدّ العظم للبن، بل قد علل القدر الناقص عدداً في عدم نشره للحرمة بعدم إنباته للحم وشدّ العظم، مما هو ظاهر في لزوم استقلال اللبن في ذلك، وأما لزوم كونها بدرجة ظاهرة؛ فلأنه المنسب من التحديد أن يكون بتوسط الإحراز العرفي المعتاد حساً، بأن يرى ازدياده في الطول أو السمته أو

قاعدة: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب..... ١٠١

الوزن، بنحو ملحوظ. ولو لم يجرز أو شك فيعول على التقديرين الآخرين، فلا بدّ حينئذٍ من إحراز توفر الشروط في الرضعات.

وهل يعتبر في التقدير بالزمان ان يكون غذاؤه منحصرًا باللبن؟ قال السيد اليزدي في العروة: (يعتبر في التقدير بالزمان أن يكون غذاؤه في اليوم والليلة منحصرًا باللبن، ولا يقدر شرب الماء للعطش ولا ما يؤكل أو يشرب دواءً، والظاهر كفاية التلفيق في التقدير بالزمان لو ابتداءً بالرضاع في أثناء الليل أو النهار)^(١).

و يقتضيه ما ورد في العدد من التعليل بأنه ينبت اللحم ويشدّ العظم، ومرّ أن إطلاق الإسناد يقتضي الاستقلال، كما مرّ في المسائل السابقة أن الموضوع الأصلي هو إنبات اللحم وشدّ العظم، وأن التقدير بالزمان والعدد علامتان وحدّان شرعيان، فلا يتم تقدير إنبات اللحم وشدّ العظم بالزمان إلّا مع استقلال اللبن.

و أما التلفيق في اليوم والليلة فيقتضيه أن التقدير الزماني الملقق هو المنسب وقوعاً من عموم الدليل، كما هو مطرد في سائر الأبواب، كالإقامة عشراً وأيام الحيض والعدّة وغيرهما.

شروط الرضاع بالعدد:

الشرط الأول: كمال الرضعة:

و يدل عليه حسنة ابن أبي يعفور قال: «سألته عمّا يحرم من الرضاع،

(١) العروة الوثقى، كتاب النكاح، شروط الرضاع.

قال: إذا رضع حتى يمتلي بطنه، فإن ذلك ينبت اللحم والدم، وذلك الذي يجرم^(١) وكذا الصحيح إلى محمد بن أبي عمير عن بعض أصحابنا عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «الرضاع الذي ينبت اللحم والدم هو الذي يرضع حتى يتضلع ويتملى وينتهي نفسه»^(٢).

و كذلك مصحح الفضيل بن يسار عن أبي جعفر عليه السلام المتقدم، حيث جاء فيه «ثم يرضع عشر رضعات يروى الصبي وينا»^(٣) و ظاهر هذه الروايات واضح في استكمال الرضعة وتملي الصبي، فلا ينطبق على المصّة، وتقابل العنوانين يقتضي المغايرة، كما أن مقتضى التعداد يقتضي مع التوالي الانصراف إلى تعدد الرضعات بحسب دفعات الحاجة، ففي المجلس الواحد مع تقارب الزمن يعد رضعة واحدة وإن تخلل بينهما الفصل لسبب ما.

ثم إن اعتبار هذا الشرط في العدد ظاهر، وأما اعتباره في اليوم واللييلة فحكى عن غير واحد ككاشف اللثام اعتباره، واستقره صاحب الجواهر فيما توقف صدق رضاع يوم وليلة عليه، وما أشار إليه من الوجه متين، فإن ظاهر التقدير الزماني المجعول حداً للرضاع كون حاجة المرتضع في هذا المقدار من الزمن يستوفيها من الرضاع بالنمو المتعارف، فلو ارتضع بما يعد ناقصاً عن ذلك فلا يستوفي المقدار المحدد من الرضاع، فالتجّه اعتباره في التقدير الزماني أيضاً، إلا أن المدار فيه على استيفاء حاجته كلما أراد ولو

(١) وسائل الشيعة، أبواب ما يجرم بالرضاع، باب ٣، ح ١.

(٢) وسائل الشيعة، أبواب ما يجرم بالرضاع، باب ٤، ح ٢.

(٣) المصدر، باب ٢، ح ١١.

بتخلل فاصل بخلاف الدفعة من عدد الرضاع.

الشرط الثاني: توالي الرضعات:

بمعنى عدم الفصل برضاع امرأة أخرى فظاهر جملة من عبائر المتأخرين اختصاص هذا الشرط بالعدد، إلا أن المحكي عن المسالك وصاحب الرياض اعتبارهما في الزماني أيضاً، ولعل ظاهر ما ينسب إلى المشهور اختصاص الشرط بالعدد كما هو ظاهرهم في الشرط السابق أيضاً، ولكن الأقوى في هذا الشرط أيضاً التعميم للتقدير الزماني أيضاً؛ وذلك لأن ظاهر التقدير بالعدد متقارن مع التقدير بالزمان في شمول التعليل لهما بأنهما علتان لإنبات اللحم وشدّ العظم، وبعبارة أخرى إن ظاهر التقدير الزماني والتقدير العددي هما لتقدير الكمية من اللبن الموجبة لإنبات اللحم أو شدّ العظم، وحيث إنهما تقديران متقاربان في تحقيق تلك الكمية كانت الشرائط شرائط لتلك الكمية، فبعد ظهور وحدتها في العلامة على إنبات اللحم وشدّ العظم يقرب استظهار وحدة القيد من موثّق زياد بن سوفة قال: «قلت لأبي جعفر عليه السلام: هل للرضاع حدّ يؤخذ به، فقال: لا يحرم الرضاع أقل من يوم وليلة أو خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينهما رضعة امرأة غيرهما، فلو أن امرأة أرضعت غلاماً أو جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد وأرضعتها امرأة أخرى من فحل آخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما»^(١) وقيد متواليات، وإن كان لتمييز العدد كما هو صريح تفسير الذيل أيضاً، إلا أن

(١) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالرضاع، باب ٢، ح ١.

الظاهر من «يوم وليلة» كونه تقدير عدل تقدير العدد، وأنه يستوفيه كعلامة زمانية مع عدم ضبط العدد، وإلا فمع ضبطه يُكتفى به ولو لم يستوف القدر الزمني، لا سيما وأن العدد قد علل بأنه يدور مدار الإنبات وشد العظم، أي إن الموضوع الأصلي هو الأثر، غاية الأمر أن التقديرين علامة له، هذا مع استفادة ذلك من مثل صحيح عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام، ومثله مصحح الفضيل بن يسار أنه: «لا يحرم من الرضاع إلا ما كان مخبوراً قلت، وما المخبور؟ قال: أم مربية أو أم تربي أو ظئر تستأجر أو خادم تشتري أو ما كان دون ذلك موقوفاً عليه» ومثلها معتبرة موسى بن بكر الواسطي^(١) والتعبير في الثانية «مقيمة عليه»، والإقامة والوقوف عليه امتداد بلحاظ العدد والزمن كليهما، لا سيما وأن التعبير بالموثقة بأن الرضاع من امرأة أخرى يوصف بأنه فاصل بينهما، أي أن حكم الرضاع من امرأة أخرى هادم لما تحقق من المرأة الأولى، ثم إن الفصل هل يتحقق برضاع امرأة أخرى من لبن فحل آخر أو بمطلق المرأة الأخرى ولو بلبن الفحل نفسه؟ ظاهر جملة من الكلمات الثاني.

وبعبارة أخرى: هل يشترط في تحقق الرضاع المحرم كل من وحدة الفحل ووحدة المرضعة أو يكتفى بوحدة الفحل، وإن تعددت المرضعة ما دام الفحل واحداً، كما هو الحال في المرتضعين، فإنه يكفي في نشر الحرمة بينهما وحدة الفحل وصاحب اللبن وإن ارتضعا كل منهما من امرأة؟ لا يبعد الاكتفاء بوحدة الفحل في المرتضع الواحد أيضاً وذلك؛ لأن التعبير في

(١) وسائل الشيعة، باب ٢، من أبواب ما يحرم بالرضاع، ح ٨.

قاعدة: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب..... ١٠٥

موثقة زياد بن سوفة، وإن كان بوحدة كلّ من الفحل والمرأة المرضعة، إلا أن الذيل المفسر للصدر جعل تعدّد الفحل وتعدّد المرأة من جهة تعدد الفحل هو العادم لتحقيق الشرط، فكأن المدار على وحدة الفحل لا على وحدة المرأة المرضعة.

و يشهد لإرادة وحدة الفحل فقط أن هذا التقييد بوحدة الفحل ووحدة المرأة قد ورد نظيره في الصحاح والمعتبرات الواردة في تحريم المرتضعين فيما بينهما، مع أن المراد ثمة هو وحدة الفحل فقط لا وحدة المرضعة، كما هو متفق عليه فتوى، ودلت عليه نصوص مفسرة كما في موثقة جميل بن دراج^(١). فلاحظ مثل صحيح الحلبي قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يرضع من امرأة وهو غلام أيجل أن يتزوج أختها لأمها من الرضاعة؟ فقال: إن كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحل واحد فلا يجل، فإن كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحلين فلا بأس بذلك»^(٢).

فترى أن التقييد بالوحدة لكلّ من المرأة والفحل، مع أن التقييد الجدي إنما هو بلحاظ الفحل دون المرأة.

ونظيرها موثق عمار الساباطي الواردة في المرتضعين أيضاً قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن غلام رضع من امرأة أيجل له أن يتزوج أختها لأبيها من الرضاع؟ فقال: لا فقد رضعا جميعاً من لبن فحل واحد من امرأة

(١) وسائل الشريعة، أبواب ما يحرم بالرضاع، باب ١٥، ح ٣.

(٢) وسائل، أبواب ما يحرم بالرضاع، باب ٦، ح ٣.

واحدة»^(١)، فالتعبير في الموثقة أيضاً يقيد به كلّ من الفحل والمرأة، مع أن المدار في التحريم هو على وحدة الفحل في المرتضعين، وذلك لدلالة روايات متعددة على أن سبب التحريم في الرضاع يدور مدار اتحاد لبن الفحل، كما في صحيح بريد العجلي^(٢) وموثق سماعة^(٣) وصحيح ابن أبي نصر^(٤)، فبعد وحدة استعمال التعبير في المرتضعين في كيفية نشر الحرمة بينهما مع التعبير الوارد في المرتضع الواحد في نشر الحرمة بينه وبين الفحل، يتضح وحدة المراد وأن التعبير بوحدة المرأة توطئة لبيان وحدة الفحل، ويظهر ذلك من كيفية التنسيق بين ذيل موثقة زياد بن سوقة وصدرها.

بل قد استظهر ذلك من صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام أو أبي عبدالله عليه السلام قال: «إذا رضع الغلام من نساء شتى وكان ذلك عدّة أو نبت لحمه ودمه عليه حرم عليه بناتهن كلّهن»^(٥) ويظهر ذلك من الوسائل، حيث ذكر الرواية في باب حرمة أولاد الفحل مع المرتضع مع اتحاد الفحل.

وعلى أي تقدير فإن فرض اختلاف النساء وأنه منشأ البيان للحكم لا يخلو من دلالة، لا سيما وأن التحريم قد فرض مع بناتهن لا مع النساء أنفسهن، مما يقضي بأن التحريم قد تحقّق من طرف الفحل والأبوة وبناته لا من جهة الأمومة.

(١) المصدر، باب ٦، ح ٢.

(٢) المصدر، باب ٦، ح ١.

(٣) المصدر، باب ٦، ح ٦.

(٤) المصدر، باب ٦، ح ٧.

(٥) المصدر، باب ٣، ح ٣.

ثم إنه لو بني على الاكتفاء بوحدة الفحل فتحصل الأبوة بين المرتضع والفحل، وهل تحصل الأمومة بين المرتضع والنسوة الشتى للفحل؟ فلو بني على ما استظهر في صحيح محمد بن مسلم كان مقتضاه الحرمة من طرف الفحل فقط، وصريح القواعد قيدية وحدة كل من الفحل والمرضعة في تحقق نصاب الرضاع للمرتضع، وعلّق عليه كاشف اللثام بما يشعر أن هذا متسالم عندنا خلافاً للعامة، وكذلك الكركي، وظاهر صاحب الحدائق دعوى الإجماع عليه عندنا، وعلله بتلازم انتفاء الأبوة لانتفاء الأمومة، واستدلوا له أيضاً بموثقة زياد، وقد عرفت التأمل في ظهورها في ذلك.

هذا مضافاً إلى أن المقنع والمقنعة لم يتعرّضا لذلك، نعم تعرّض له الشيخ في المبسوط والنهاية وابن إدريس في السرائر، ولكن عبائرهم مطلقة فلم يصرح فيهما بما إذا اتحد الفحل، والمسألة لا تخلو من إشكال، فالاحتياط متعين.

ثم إنه لا يخفى أن استقلال التأثير لا تختص شرطيته بالأثر، بل كذلك في التقدير بالعدد والزمان؛ وذلك بعد أن عرفت إن التقدير بالأمرين علامة على الإنبات والشّدّ، مضافاً إلى تعليل التقدير في بقية شرائطه أنه مع عدمها لا يثبت، فما في ظاهر جملة من العبارات من اختصاص هذا الشرط بالأثر دون التقدير لا يخفى ما فيه.

الشرط الثالث: اتحاد الفحل:

اتحاد الفحل بأن يكون تمام العدد من لبن فحل واحد، فقد ظهر اعتباره من موثقة زياد بن سوقة، مضافاً إلى أن ما دل على شرطية اتحاد الفحل في نشر الحرمة بين المرتضعين لا يخلو عن دلالة من نمط دلالة

الاقضاء كما لا يخفى .

فرع:

قال السيد اليزدي: (لو شك في وقوع الرضاع أو في حصول بعض شروطه من الكمية أو الكيفية بنى على العدم. نعم يشكل فيما لو علم بوقوع الرضاع بشروطه ولم يعلم بوقوعه في الحولين أو بعدهما وعلم تاريخ الرضاع وجهل تاريخ ولادة المرتضع، فحينئذ لا يترك الاحتياط)^(١).

لما هو مقتضى القاعدة من أصالة العدم بعد كون أصل الرضاع وشروطه عناوين وجودية، مضافاً إلى ما في معتبرة أبي يحيى الحنط، قال: «قلت لأبي عبدالله عليه السلام: إن ابني وابنة أخي في حجري، فأردت أن أزوجهما إياه، فقال بعض أهلي: إنا قد أرضعناهما، فقال: كم؟ قلت: ما أدري، قال فأدارني (فأرادني) على أن أوقت، قال: قلت: ما أدري قال: فقال: زوجه»^(٢).

أما لو كان الشك في انقضاء الحولين فمع كونها مجهولي التاريخ أو الجهل بتاريخ الرضاع فلا يجرز موضوع الحرمة، وأما مع العلم بتاريخ الرضاع والجهل بانقضاء الحولين، فمقتضى بقاء استصحابها إحراز الموضوع، لا سيما وأن الموضوع بنحو التركيب للظرفية، فالاحتياط متعين كما أفاد في المتن.

(١) العروة الوثقى، كتاب النكاح، شروط الرضاع، مسألة ٦.

(٢) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالرضاع، باب ١١ ح ١.

فائدتان:

الفائدة الأولى: في الشهادة والإقرار في الموضوعات المختلفة:

حكى في الحدائق الاتفاق على لزوم التفصيل، وهو مطرد عندهم في الأبواب في الموضوعات التي يكثر فيها الاختلاف، فإن الشهادة المجملة لا تكون كاشفة عن تحقق الموضوع لدى المشهود له بعد عدم علمه بوفاق الشاهد معه في الشهود، نعم فيما علم الوفاق أو فيما كانت بعض الشروط متفقاً عليها لا حاجة إلى التفصيل.

و أما الإقرار فلا يشترط فيه التفصيل، لا لما قاله التراقي في المستند من عموم نفوذ الإقرار، بل لأن الإقرار إنما يقر بها المقر بما هو وظيفة لنفسه، لا بما هي وظائف الآخرين، وهذا مطرد في الإقرار في الموضوعات المختلف فيها.

الفائدة الثانية: قبول شهادة النساء في الرضاع:

نسب ذلك إلى المشهور، وعن ابني إدريس وسعيد وبعض كتب الشيخ والعلامة عدم قبول شهادتهن.

وحكي عن ابن أبي عقيل وسلار قبول المرأة الواحدة، ولو من دون ضرورة، وعن المفيد وسلار أيضاً قبول المرأتين في حال الضرورة، وإلا فامرأة واحدة موثوقة مأمونة.

والأصل في الشهادة هي البينة، وهي الرجلان العادلان أو ما يقوم مقامهما بالدليل، وقد وردت عمومات في أبواب الشهادات أن ما يختص بالنساء فيعتبر فيه شهادتهما. كصحيح محمد بن فضيل قال: «سألت أبا

الحسن الرضا عليه السلام، قلت له: تجوز شهادة النساء في نكاح أو طلاق أو رجم؟ قال: تجوز شهادة النساء فيما لا تستطيع الرجال أن ينظروا إليه وليس معهن رجل، وتجوز شهادتهن في النكاح إذا كان معهن رجل»^(١).

و في موثق ابن بكير عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «تجوز شهادة النساء في العذرة وكل عيب لا يراه الرجل»^(٢) وفي معتبرة أبي بصير قال: «سألته عن شهادة النساء، فقال: تجوز شهادة النساء وحدهن على ما لا يستطيع الرجال النظر إليه»^(٣) ومثلها رواية إبراهيم الحارثي^(٤) وموثقة السكوني^(٥) ومصحح داود بن سرحان^(٦) ومعتبرة محمد بن سنان. وأما ما ورد من اعتبار قول المرأة وثبوت الشيء بنسبة شهادتها كما في الوصية والاستهلال لإرث الصبي أو الدين، فإن ذلك إنما ورد في المال^(٧).

و أما ما في رواية عبد الكريم بن أبي يعفور عن أبي جعفر عليه السلام قال: «تقبل شهادة المرأة والنسوة إذا كن مستورات من أهل البيوتات، معروفات بالستر والعفاف، مطيعات للأزواج تاركات للبذاء والتبرج إلى الرجال في أُنديتهم»^(٨)، فليست هي في صدد بيان مورد حجية المرأة الواحدة، وإنما

(١) وسائل الشيعة، ج ٢٧، ص ٣٥٢، باب ٢٤، من أبواب الشهادات، ح ٧.

(٢) المصدر، باب شهادات النساء، باب ٢٤، ح ٩.

(٣) المصدر، ح ٤.

(٤) المصدر، ح ٥.

(٥) المصدر، ح ١٣.

(٦) المصدر، ح ١٢.

(٧) المصدر، ح ١٥.

(٨) المصدر، باب ٤١، ح ٢٠.

هي في صدد الشرائط المعتبرة في المرأة التي تقبل شهادتها، لا في صدد بيان موارد قبول شهادتها، وعلى ذلك يكون المقدار المعبر هو أربعة نسوة، ثم إن في صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «سألته عن امرأة تزعم أنها أرضعت المرأة والگلام، ثم تنكر بعد ذلك، فقال: تصدق إذا أنكرت ذلك؟ قلت: فإنها قالت وادعت بعدُ بأني قد أرضعتها؟ قال: لا تصدق ولا تنعم»^(١).

ورواية صالح بن عبدالله الخثعمي، قال: «كتبت إلى أبي الحسن موسى عليه السلام أسأله عن أم ولد لي ذكرت أنها أرضعت لي جارية، قال: لا تقبل قولها ولا تصدقها»^(٢)، هذا في طريق قرب الإسناد، وفي طريق الكليني تضمن وصف أم الولد بأنها صدوق، وفي الموثق إلى عبدالله بن بكير عن بعض أصحابنا عن أبي عبدالله عليه السلام: «في امرأة أرضعت غلاماً وجاريةً قال: يعلم ذلك غيرها؟ قال: لا، قال: فقال: لا تصدق إن لم يكن غيرها»^(٣) والرواية الأخيرة مفادها داعم لعدم قبول شهادة المرأة منفردة في الرضاع، وأما رواية صالح بن عبدالله الخثعمي فالظاهر كون المرأة متهمة لكونها أم ولد له. وأما صحيح الحلبي فموردها الشهادة بعد الإنكار، فيسقط القول من رأس عن الاعتبار.

(١) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالرضاع، باب ١٢، ح ١.

(٢) المصدر، ح ٤.

(٣) المصدر، ح ٣.

المبحث الثاني في أحكام الرضاع

ذكر الفقهاء ومنهم السيد اليزدي^(١) صوراً في احكام الرضاع منها:

الصورة الأولى: حواشي الأصول من الرضاع بمنزلة ما يكون من النسب، وهي عبارة عن علاقة موازية للعلاقة الطولية.

الصورة الثانية: العلاقة الموازية عرضاً لا تثبت بالرضاع كما في أبي المرتضع مع عمات ابنه المرتضع من الرضاعة أو مع خثولته، بخلاف أخواته من الرضاعة وهم أولاد الفحل من الرضاعة والنسب وأولاد المرضعة، فإن هذه العلاقة تثبت بالنص الخاص.

الصورة الثالثة: تحريم الرضاع ما يكون بعلاقة النسب مباشرة.

الصورة الرابعة: تحريم الرضاع ما يترامى بالنسب طولاً فيكون الرضاع لحمه واصلة وحلقة رابطة كحلقة النسب، فيحرم ما ارتبط بها مباشرة كالصورة السابقة، وما ارتبط بها بالواسطة كهذه الصورة.

الصورة الخامسة: تحريم الرضاع لما يترامى من طبقات بالرضاع أيضاً طولاً كأبيه من الرضاع له أب من الرضاع.

الصورة السادسة: العناوين السبعة والعناوين المحرمة بالمصاهرة إذا

(١) العروة الوثقى، كتاب النكاح، أحكام الرضاع.

حصلت بسبب الرضاع كان محرماً، أما العناوين غير السبعة إذا لازمت العناوين السبعة في النسب وحصلت تلك العناوين الأخرى بالرضاع، فهل تسبب حصول العناوين السبعة الملازمة لها أم لا؟ مبني على الخلاف في عموم منزلة النسب.

عموم قاعدة التنزيل السببي:

يوجد في المقام عدّة تقرّيات لعموم قاعدة التنزيل السببي، وهي كالتالي:

التقريب الأول:

ويقع البحث في جهات:

الجهة الأولى: معنى «ما» في قوله يجرم من الرضاع ما يجرم من النسب، ما معنى «ما» الموصول في قوله ﷺ: «يجرم من الرضاع ما يجرم من النسب»^(١).

الجهة الثانية: عموم الحرمة فيما لو كان النسب جزء السبب للحرمة.

الجهة الثالثة: عدم اختصاص التنزيل بالدائم.

الجهة الرابعة: عدم شمول الحرمة لغير النكاح

الإشارة إلى ما ورد من الروايات في هذا المجال:

في مستهلّ البحث لا بدّ من الإشارة إلى ما ورد من الروايات في هذا

(١) الكافي، ج ٥، ص ٤٣٧، باب الرضاع، ح ٢.

المجال، فمن ذلك ما جاء في صحيحة أيوب بن نوح قال: «كتب علي بن شعيب إلى أبي الحسن عليه السلام: امرأة أرضعت بعض ولدي هل يجوز أن أتزوج بعض ولدها؟ فكتب عليه السلام: لا يجوز ذلك» لأن ولدها - ولد المرضعة - قد صار بمنزلة ولدك - أي أبو المرتضع -^(١) وفي نسخة الوسائل «لا يجوز ذلك لك لأن ولدها صارت بمنزلة ولدك» فهل المراد من تنزيل ولدها بمنزلة ولدك تنزيل الملازمات النسبية للنسب، مع أن هذا التلازم في باب النسب الحقيقي غير متحقق دائماً فكيف بالرضاع؟ لأن إخوة الولد في النسب ليس من الضروري أن يكونوا أولاداً للأب، وإن أريد التنزيل بلحاظ العناوين السببية، حيث إن أخوات الولد ربائب لزوجته، وهذا التنزيل في الواقع بلحاظ العناوين السببية للنسب.

و كذا ما جاء في صحيحة علي بن مهزيار قال: «سأل عيسى بن جعفر بن عيسى أبا جعفر الثاني عليه السلام: إن امرأة أرضعت لي صبياً فهل يحل لي أن أتزوج ابنة زوجها؟ فقال لي: ما أجود ما سألت، من هاهنا يؤتى أن يقول الناس حرمت عليه امرأته من قبل لبن الفحل، هذا هو لبن الفحل لا غير. فقلت له: الجارية ليست ابنة المرأة التي أرضعت لي، هي ابنة غيرها؟ فقال: لو كن عشرأ متفرقات ما حلّ لك شيء منهن وكنّ في موضع بناتك»^(٢).

و التنزيل (كن في موضع بناتك) لا يقتضيه النسب الحقيقي؛ لأن

(١) الفقيه، ج ٣، ص ٤٧٦، باب الرضاع، ح ٨.

(٢) الوسائل، ج ٢٠، ص ٣٩٢، باب ما يحرم من الرضاع، باب ٦، ح ١٠.

أخوات الابن لأمه ربائب فهن محرّمات بالسبب لا بالنسب، وأما على تقدير بنوّة بنات الفحل من جهة أمهن بنات زوجات أبو ابنه من الرضاع، فهو لا يقتضي التحريم مع أنه تحريم سببي أيضاً.

والحاصل: إن التنزيل في هاتين الصحيحتين لسانه التحريم بعناوين النسب، أي التنزيل بلحاظ الملازمات النسبية للنسب وهو غير متصور في النسب الحقيقي كي يكون من تنزيل الرضاع منزلة النسب، فلا محالة يكون هذا التنزيل تنزيلاً نسبياً تعبدياً، لا من باب تنزيل الرضاع منزلة النسب في العناوين الملازمة. وقد ضبط في كلمات بعض متأخري المتأخرين مذهب المشهور بأنه يحرم الفحل والمرضعة وأصولهما وحواشيها على المرتضع وفروعه دون أصوله وحواشيه، وذلك في المحرمات السبع النسبية.

فالمحور في الرضاع أربعة: المرتضع والمرضعة وصاحب اللبن وأبي المرتضع. والبحث تارة في حكم العلاقة بين الأربعة، وأخرى في الأصول لهم والفروع، وثالثة في حواشي الأصول والفروع، ورابعة في العناوين اللازمة لتلك العلائق، كما أن العلائق تارة نسبية وأخرى رضاعية مترامية.

الأقوال في عموم القاعدة:

ممن ذهب إلى عموم المنزلة أي الشمول إلى إثبات العناوين الملازمة لعناوين النسب وتنزيل الرضاع بالتالي بلحاظ ذلك، ما نسب إلى صريح ابن حمزة وظاهر الشيخ في النهاية والخلاف؛ بخلاف المبسوط وكذا نسب عموم المنزلة إلى السبزواري في الكفاية والميرداماد والشيخ الأنصاري، وتوقف العلامة الحلبي في ذلك.

كما أن المشهور في غير العناوين الملازمة، ينون على عموم العلاقة في الأصول والفروع أعم من كونها نسبية أم رضاعية.

أما الطبرسي فقد ذهب إلى عدم اشتراط وحدة الفحل في التحريم للرضاع. وقد حكي عن العلامة في القواعد والمحقق الثاني في جامع المقاصد الاقتصار على العلاقة النسبية دون ترامي الرضاعية، بدعوى عدم وحدة الفحل مع ترامي الرضاع.

وعن الخلاف أنه ذهب إلى تحريم إخوة المرتضع بالرضاع على إخوته بالنسب، وفي المبسوط كما حكي عنه جواز نكاح أبي المرتضع في أولاد الفحل، معللاً ذلك بأن إخوة الابن لا يحرمن إلا من جهة كونهن بناته أو ربائبه لا من جهة أخوته لابنه، وشيء من هذه العناوين لا يوجد.

إلا أن صاحب الحدائق خطأ نسبة القول إلى الشيخ في المبسوط، وحكى أن الموجود هو جواز نكاح الفحل بأولاد أبي المرتضع، وهذا هو الذي وجدناه من عبارة المبسوط، فقال: «فإن أرضع المولود - من لبن الفحل والمرضعة - ثبتت حرمة بينهما وانتشرت منه إليهما ومنها إليه، فأما منه إليهما فإن التحريم تعلق به وبنسله، ولده الذكور والإناث دون من هو في طبقته من أخواته أو إخوته أو أعلى منه ومن آبائه وأمهاته فيحل لأخيه ولأبيه أن يتزوج لهذه المرضع وهذا الفحل».

هل يعم البحث بلحاظ الأحكام في سائر الأبواب على عموم طبيعة النسب أو بعض أصناف النسب أو مجرد حرمة النكاح؟

هنا احتمالات ثلاثة، وبقية الأحكام (نظير الإرث والتسمية في

النسب وكالحكم في باب الزكاة والخمس المترتب على الصنف الخاص من الطبيعة وكذلك في باب الربا والنفقة وسائر الأحكام كالولاية، لا سيما على من يذهب إلى أن «ما» هنا مصدرية وليست موصولة).

ظاهر جملة من النصوص^(١) الآتية العموم لكل حرمة للأبواب الأخر.

نكتة في المعنى المراد من عموم التنزيل وتطبيقه لإثبات العناوين الملازمة ومعنى ذلك أنه يثبت عناوين نسبية ملازمة لا عناوين سببية؛ لأنه يقوم مقام النسب ولا يقوم مقام السبب والمصاهرة، غاية الأمر أن العنوان الملازم السببي قد لا يكون هو بنفسه موضوع للتحريم وإنما السبب لنسب هو الموضوع للتحريم.

وهنا قد يترأى أن الرضاع بناء على عموم التنزيل يثبت التحريم، لكن لا لأجل أنه يقوم مقام السبب والمصاهرة، بل يقوم مقام النسب الذي قد أضيف إليه السبب، أي أنه لا بدّ من فرض سبب موجود لنسب موجود يقوم الرضاع مقام النسب المضاف إليه السبب، ففي موارد تطبيق عموم التنزيل في العناوين الملازمة فيما إذا كان موضوع التحريم هو السبب، فلا بدّ أولاً من تعيين الأصل النسبي الذي يضاف إليه سبب موجود وهو موضوع الحرمة، ثمّ يكون مفاد الرضاع بناءً على عموم التنزيل يثبت النسب الذي هو عنوان ملازم، فيدرج العلقة الرضاعية في النسب الذي له سبب موجود، وعلى ضوء ذلك أي على مبنى عموم

(١) وسائل الشريعة، ج ١٤، ص ٣١٧ وج ١٦ ص ١٣.

التنزيل، فما استشكل فيه السيد الخوئي في جملة من الصور^(١)، من عدم جريان عموم التنزيل مندفع، ومن تلك الصور:

الصورة الأولى: عدم حرمة المرضعة لجده لأبيه، حيث قال: لا تحرم المرضعة على أصول المرتضع ... وأما جده لأبيه فلأنها إنما تصير بالرضاع أمًّا لولد ابنه وأم ولد الابن إنما تحرم على الشخص؛ لأنها زوجة ابنه والزوجية لا تتحقق بالرضاع؛ لأن الرضاع يقوم مقام النسب، ولا يقوم مقام المصاهرة^(٢).

وجه الاندفاع: إن المرتضع له أم نسبية وهي متزوجة بأبيه وهي محرمة على جده لأبيه؛ لأنها حليلة ابنه، وإذا افترضنا أن الرضاع يثبت العناوين النسبية اللازمة بناءً على عموم التنزيل؛ فإن أمه الرضاعية تكون بمنزلة أمه النسبية والتي قد فرض أن الزوجية متحققة بالإضافة إليها، فالمرء مشمول لعموم التنزيل بناءً على القول به.

الصورة الثانية: عدم حرمة جدة المرتضع على الفحل، قال السيد الخوئي: «وأما جدته لأمه، فلأن جدة الولد لأمه إنما تحرم في النسب لكونها أم الزوجة، والرضاع لا يقوم مقام المصاهرة»^(٣).

جوابه: إن الصحيح أن يقال أن هذه الصورة لو أريد منها تحريم جدة المرتضع نسبيًّا، فلا بد من فرض تنزيلها منزلة جدة المرتضع من

(١) بحث في الرضاع، ص ٥٥.

(٢) رسالة في الرضاع، ص ٥٥.

(٣) رسالة في الرضاع، ص ٥٧.

الرضاع، أي أم المرضعة؛ لأن أم المرضعة تحرم على الفحل؛ لأنها أم زوجته، فاللازم من التحريم في المقام هو تنزيل نسب المرتضع منزلة رضاعية، وهذا لا يتكفله الدليل؛ لأن التنزيل الذي هو في الدليل هو تنزيل الرضاع منزلة النسب لا العكس.

الصورة الثالثة: لا تحرم أخت المرضعة وخالتها وعمتها، فقد يقال بعدم حرمتها؛ لأن عموم التنزيل لا يقتضي تنزيل السبب، فلا تقتضي زوجية المرضعة كي تكون أختها أخت الزوجة ولا خالة الزوجة ولا عمتها كذلك، لكن قد يقال إن المرضعة أم رضاعية تنزل منزلة الأم النسبية، والأم النسبية زوجة فتحرم أخت المرضعة؛ لكونها أخت الزوجة.

إلا أنه قد يجادل في ذلك بأن تنزيل المرضعة منزلة الأم النسبية لا يقتضي تنزيل أختها منزلة الأخت للأم النسبية، فلا يكون من الجمع بين الأختين إلا أن يلتزم بعموم التنزيل للعناوين المتلازمة ولو المترامية.

الصورة الرابعة: حرمة أم المرضعة على أبي المرتضع فالصحيح إنها تحرم على أب المرتضع بناءً على عموم التنزيل للعناوين المتلازمة؛ وذلك لأن المرضعة تنزل منزلة الأم النسبية وهي زوجة فتكون أمها كأم الأم النسبية.

الصورة الخامسة: حرمة أم الفحل وأخته وخالته وعمته على أبي المرتضع، فقيل إنهن يحرمن على أبي المرتضع بناءً على عموم التنزيل، وهذا في غير محله؛ لأن اللازم في المقام تنزيل النسب منزلة الرضاع، أي تنزيل أبي المرتضع النسبي منزلة الفحل وهو الأب الرضاعي؛ ليأخذ الأب النسبي منزلة الأب الرضاعي، مع أن مفاد قاعدة الرضاع هو اكتساب وأخذ لحمة الرضاع أحكام لحمة النسب لا العكس؛ وذلك لأن الأصل في التنزيل أو

قاعدة: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب..... ١٢١

التشبيه هو أن يأخذ المنزل والمشبه أحكام المنزل عليه والمشبه به، وهو ما يقال عنه محط التنزيل أو وجه الشبه، فلا بدّ من فرض أحكام مقررة ثابتة للمنزل عليه والمشبه به يتوصل إلى إثباتها وتعديتها إلى المنزل والمشبه بتوسط التنزيل والتشبيه ولا يكون العكس. ومن ثمّ لا يكتسب الأسد أوصاف زيد وحالاته، فيقال إن الأسد يركب السيارة ويلبس الثوب ونحوه.

الصورة السادسة: حرمة أم المرتضع على أولاد الفحل بناءً على عموم التنزيل إلا أنه قد عرفت ضعف العموم.

الصورة السابعة: آباء المرتضع وإن علوا، سواء كانوا رضاعيين أم نسبيين هل يجرمون على أولاد الفحل؟ استظهر صاحب الجواهر عموم التحريم.

الصورة الثامنة: حرمة المرضعة على زوجها الفحل إذا أرضعت بلبنه أباها أو أختها أو ابن أخيها أو ابن أختها أو ولد أختها أو عمها أو عمتها أو خالها أو خالتها أو ولد عمها أو ولد عمتها أو عم الزوج أو عمتها أو خال الزوج أو خالته أو ولد أخ الزوج أو عم الزوج أو عمتها أو خالته، وتفصيل ذلك في الفروع التالية:

الفرع الأول: إرضاعها أخيها أو أختها، فتكون هي بنت زوجها، فهي أماً أو بنتاً أو ربيبة بناءً على عموم المنزلة.

الفرع الثاني: إرضاع المرضعة ولد أخيها أو ولد أختها، فيكون الفحل أخيها.

الفرع الثالث: إرضاع المرضعة عمها أو عمتها أو خالها أو خالتها،

فيكون الفحل جدّاً لها بناءً على عموم المنزلة للعناوين النسبية والسببية.

الفرع الرابع: إرضاع المرضعة ولد عمها أو عمتها أو ولد خالها أو خالتها.

الفرع الخامس: إرضاعها لأخ زوجها أو أختها، فتكون أم لأخيه وأختها، فتكون منكوحةً لأبيه، أو أمّ له بناءً على عموم المنزلة.

الفرع السادس: لو أرضعت ولد ولد الزوج أو ولد أخ الزوج، فتكون بمثابة بنته أو حليمة ابنه أو زوجة أخيه.

و في صورة ولد أخ الزوج، فإن هذه الصورة لا يتوهم فيها الحرمة ولو على التعميم، إذ أن أم ولد أخيها لا تحرم على الفحل.

الفرع السابع: لو أرضعت المرضعة عم الزوج أو عمته أو خاله أو خالتها، فتكون أم وجدّة للفحل.

الفرع الثامن: لو أرضعت المرضعة ولد ولد زوجة الفحل الأخرى، فتكون إما بنتاً له أو حليمة ابنه.

و الضابطة في الأشكال في هذه الصورة متوقفة على القول بالعموم، وهو أن العلاقة وإن كانت في بعض حلقاتها طولية، إلا أن في البعض الآخر عرضية أو قهقرية فتحتاج لعموم القاعدة.

تحقيق في عموم القاعدة:

إن ظاهر قوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب - سواء جعلت «ما» موصولة أم مصدرية - هو ملاحظة المحرمات السبعة من النسب،

وأما العناوين التي قد تحرم تارة ولا تحرم أخرى فلا يصح أن يكون التنزيل بلحاظها، لا سيما وأن سبب التحريم حيثئذ ليس هو النسب وإنما هو المصاهرة، فإن مفاد هذا اللسان ليس تنزيل الرضاع منزلة النسب مطلقاً، وإنما هو تنزيل على ما يحرم بالنسب، أي في الموارد التي يكون النسب موجباً للحرمة، ومن المعلوم أن النسب لا يوجب الحرمة إلا للعناوين السبعة، أما العناوين النسبية الأخرى فهي لا توجب الحرمة من حيث هي، بل قد تتفق وتفقارن العناوين السبعة وقد تنفك عنها، فتقارن عناوين موجبة للحرمة، إلا أنها ليست عناوين نسبية، بل عناوين محرمة بالمصاهرة.

التقريب الثاني:

هذا كله لو أريد تنزيل الرضاع نفسه منزلة النسب، أما لو أريد جعل أولاد المرضعة وأولاد الفحل أولاداً لأبي المرتضع ابتداءً، فيقتضي ذلك أن ما ترامى من أصول المرتضع وحواشيه حرام على الفحل والمرضعة أيضاً، كما أن أبا المرتضع يحرم عليه ما يحرم على الفحل، ولكن هذا كله بناء على جعل العلة بين أبي المرتضع وأولاد الفحل والمرضعة من غير ناحية سببية الرضاع، وإلا فاللازم انطلاق علة أبي المرتضع من علة المرتضع مع الفحل والمرضعة، التي هي علة رضاعية.

وقد استدل الشيخ الطوسي بالصحيحين، حيث نزلنا أولاد الفحل وبنات المرضعة بمنزلة ولده وبناته على التحريم في مسألة نكاح أولاد أبي المرتضع ممن هم أخوة المرتضع في أولاد الفحل والمرضعة، حيث إن لازم كون أولاد الفحل والمرضعة أولاداً لأبي المرتضع هو كونهم إخواناً لولده، أي كون أولاد الفحل والمرضعة إخواناً لإخوة المرتضع من أبيه النسبي.

وهذا التقريب الذي ذكره الشيخ وإن لم يرد عليه إشكال ابن إدريس، حيث قال: «إن أخت الأخ لا تحرم على الأخ في النسب مطلقاً إذا لم تكن أختاً لأم أو لأب، فكيف بأخت الأخ من الرضاع»، ووجه اندفاع اشكال ابن إدريس على الشيخ، إن الشيخ لم يستدل بمطلق الأخوة بين أخت الأخ والأخ الآخر وإنما استدل من جهة أن أولاد الفحل والرضعة أولاداً لأبي المرتضع بالرضاع، فيحرم ولده بالنسب على ولده بالرضاع؛ لكون الأخوة حينئذ من الأب.

إلا أن الذي يرد على تقريب الشيخ هو أنه مبني على اعتبار العلاقة بين أبي المرتضع وأولاد الفحل والرضعة ابتداءً من غير توسط المرتضع ورضاعه، فحينئذ يصح ترامي الدلالة الالتزامية وتلازم اعتبار النسب في مورد آخر بالتلازم النسبي، أي بعد اعتبار العلقة بين أبي المرتضع وأولاد الفحل، والرضعة تعتبر علاقة نسبية أخرى بين أولاد أبي المرتضع وأولاد الفحل وهي الأخوة النسبية.

و يصح ما يقال: إن عموم القاعدة في التلازم النسبي للنسب الملازم فيما يكون من العناوين السبعة أولى من عموم القاعدة للملازم النسبي، الذي تكون حرمة من جهة المصاهرة، أي من غير السبعة؛ لأن عموم القاعدة للأول يتحفظ على سببية النسب للتحريم بخلاف الثاني، غاية الأمر يكون التلازم النسبي ليس توالداً طويلاً وإنما هو تلازم عرضي، فمن ثم تكون دلالة لسان القاعدة عليه من باب الدلالة الالتزامية بين الأمرين العرضيين في النسب، ومن ثم قيل إن دلالة القاعدة عليه بالدلالة الالتزامية، بخلاف ما يكون في النسب الذي هو في طول النسب الذي

مفاده مطابق، فإن تقريره هو بمقتضى نفس المفاد المطابقي لا بالدلالة الالزامية.

وعلى أية تقدير فكلام الشيخ مبني على اعتبار العلة بين أبي المرتضع وأولاد الفحل والرضعة، بجعل مبتدأ غير متفرع على علة المرتضع بالرضاع مع الفحل والرضعة. وقد مرّ أن ظاهر باب الرضاع وأحكامه مبتن على العلة الرضاعية الحاصلة أولاً بين المرتضع والفحل والرضعة، ومن ثمّ كان اعتبار العلة بين أبي المرتضع وأولاد الفحل والرضعة هي في طول علة المرتضع مع الفحل والرضعة.

وحيث إنها ليس في طولها حقيقة، بل هي في عرضها، فلا محالة تكون تعبدية يقتصر عليها في ذلك المورد.

وقد يقال: ما المانع من الالتزام بعموم القاعدة لكلّ من العناوين النسبية السبعة، سواء كانت في طول علة المرتضع والفحل والرضعة التي هي العلة الأصلية، أم كانت في عرضها، كما يلتزم بإطلاق القاعدة لموارد العناوين السبعة من النسب ولموارد تحريم المصاهرة؛ لأن النسب فيها جزء السبب، فسواء كان النسب تمام الموضوع للتحريم - كما في العناوين السبعة - أو كان جزء السبب - كما في العناوين المحرمة بالمصاهرة - كما هو مفاد صحيح أبي عبيدة قال: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا تنكح المرأة على عمته ولا على خالتها ولا على أختها من الرضاع»^(١) ويؤيد ذلك ما ورد

(١) وسائل الشريعة، أبواب ما يحرم بالرضاع، باب ١٣، ح ١.

في النصوص الصحيحة من تحريم بيع المرضعة المرتضع المملوك»^(١).

نعم ليس مقتضى العموم اقتضائه لإيجاد مصاهرة غير حاصلة، كما في تحريم الفحل جدّة المرتضع النسبية، فما اشتهر من التعبير «إن الرضاع يحرم ما يحرم بالنسب ولا يحرم ما يحرم بالمصاهرة» لا يستقيم، فإن في موارد تحريم المصاهرة، هو تحريم بالنسب أيضاً لأخذ العلة النسبية في العناوين المحرمة بالمصاهرة، وقد التزموا بتحريم الجمع بين الأختين من الرضاع كما دل عليه النص السابق وكذلك بقية العناوين المحرمة من المصاهرة، إذا كان النسب الذي في تلك العناوين حصل بالرضاعة - كما دل عليه النص السابق - وبدل عليه إطلاق ما يحرم من النسب في القاعدة الشامل لما لو كان النسب تمام الموضوع أو جزء الموضوع. والمقابلة بين المحرم بالمصاهرة والمحرم بالنسب من اصطلاح الفقهاء، وقد ورد في بعض الروايات وهو بلحاظ المقابلة بين الموارد التي تكون فيها المصاهرة دخل في التحريم بضميمة النسب، مع موارد تامة سببية النسب للتحريم. وما ذكره من أمثلة عدم تحريم الرضاع لما يحرم بالمصاهرة مرادهم منها أن الرضاع لا ينزل منزلة النكاح في حالة عدم وقوع النكاح لا موارد ما لو وقع النكاح، فإن الرضاع حينئذ ينزل منزلة النسب المأخوذ في موضوع التحريم بالمصاهرة.

وقد يشكل على التلازم العرضي بالنص الوارد في جواز تزويج أخت الأخ من الرضاع، كما في معتبرة يونس بن يعقوب قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن امرأة أرضعتني وأرضعت صبياً معي ولذلك الصبي أخ

(١) المصدر، أبواب العتق، باب ٨، وأبواب بيع الحيوان، باب ٤.

من أبيه وأمه، فيحل لي أن أتزوج ابنته؟ قال: لا بأس»^(١).

لكن مورد الرواية ليس بالتلازم العرضي، وذلك لأن أولاد أبي المرتضع إخوتهم لأولاد الفحل ولو بالرضاعة هي في المرتبة الطولية؛ لأن الأخوة فرع أبوة أبي المرتضع لأولاد الفحل، والمفروض أن في موارد النسب الطولي يلتزمون بعموم القاعدة.

إلا أن هذا الإشكال مبني على أن هذه العلاقة بين أبي المرتضع وأولاد الفحل هي علاقة مجعولة ابتداءً، وأما بناءً على أنها مجعولة في طول العلاقة بين المرتضع والفحل، فلا محالة تكون هذه العلاقة بين أبي المرتضع وأولاد الفحل علاقة تعبدية يقتصر عليها.

نعم احتمال المحقق الكركي وغيره من معنى التعليل (كن في موضع بناتك) (إن اخوته صاروا بمنزلة أولادك) (هن - أي بنات الفحل من آخر لزوجته - بمنزلة بنات أبي المرتضع) إنه بمعنى كون الأولاد من الطرفين هم من أب واحد، فيحرم على كل من أبي المرتضع والفحل على أولاد الآخر كما يحرم بعضهم على بعض؛ لحصول الأخوة.

وهذا المعنى وإن كان محتملاً إرادته من العبارة، إلا أن استفادته يحتاج إلى قرينة بخلاف ما إذا جعل التنزيل مقتصراً على أبي المرتضع فقط. نعم مرّ أن التعليل للحرمة يدل على العمومية في الجملة والسعة أكثر من الحكم المعلل، وقد يعضد هذا التقريب بأن رضاع المرتضع من لبن الفحل يجعل أولاد الفحل إخوة له لأبيه، وإذا كانوا من المرضعة أيضاً فهم إخوته لأبيه

(١) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم: بالنسب: ب ٦، ح ٣.

وأمه - كما قرر ذلك الشيخ الطوسي - وعلى ذلك تكون النسبة بين أبي المرتضع وأولاد الفحل؛ لأن إخوته إخوة ابنه لأبيه، وأخوه الابن لأبيهم هم أبناء، وهذا من التلازم العرضي أو التلازم في الطولية المعكوسة. كما أن أولاد المرضعة إخوة لابنه من الأم.

التقريب الثالث:

أن يقال في أن المراد في لفظ القاعدة من كلمة (من) بمعنى (في) أو أن تكون بيانية لا نشوية بمعنى بقاء السببية الذي هو، أحد الاحتمالات المتقدمة، فعلى احتمال الظرفية أو البيانية تكون (ما) موصولة ويراد منها الأفراد، فكل مورد حرم في النسب ولو بالمصاهرة، فإنه يحرم في الرضاع، وهذا يقتضي تعميم لما يحرم بالمصاهرة في النسب.

وهذا التقريب يقتضي أن تحريم أولاد الفحل وأولاد المرضعة على أبي المرتضع هو بمقتضى عموم القاعدة؛ لأنهم إخوة ولده وهم يجرمون في النسب، أما بالنسب فيكون النصان الواردان في أبي المرتضع في تحريم نكاح أبي المرتضع لأولاد الفحل والمرضعة على القاعدة، وعلى ذلك فيحرم أولاد المرتضع على الفحل والمرضعة بنفس التقريب، كما يقتضي تحريم جدودة المرتضع على المرضعة والفحل أيضاً. كما يقتضي تحريم جدودة أولاد الفحل والمرضعة على أبي المرتضع، وبالتالي فيتعين عموم المنزلة لغيرها، الذي التزم به غير المشهور، ولكن يضعف هذا التقريب أن لفظ الحديث النبوي المروي عنهم: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» ولفظة (من) الأولى ظاهرة بالانسباق في النشوية ولا معنى لاحتمال البيانية

فيها أو احتمال الظرفية، في قبال النسوية وهو يقوي انسباق النسوية في (من) الثانية.

و أما تفسير الروايتين - صحيحة علي بن مهزيار وأيوب بن نوح، فقد يقال: إن التعبير فيها (بمنزلة) و(في موضع) هو في التنزيل بلحاظ التحريم بالمصاهرة؛ لأن أخوات ابنه إما يحرم بالنسب عليه أو بالمصاهرة؛ لأنهن ربات زوجته، فتكون هاتان الصحيحتان تفيدان عموم للقاعدة لتحريم بالمصاهرة؛ إذ لا حرمة للنسب في المقام، إذ أخت الابن ليس من العناوين السبعة النسبية المحرمة، فيجعل مفادها حينئذ شاهدة على أن المراد من لفظ (من) في لسان القاعدة المنصوصة هو بالمعنى الظرفي، لا سيما وأن لسان هاتين الصحيحتين ليس مجرد التحريم، بل التعليل بالتنزيل.

التقريب الرابع:

صحيح علي بن مهزيار ما عن ابن إدريس والعلامة في المختلف والشهيد في نكت الاعتقاد، من كون محط السؤال في صحيح بن مهزيار^(١) هو عن الفحل لا عن أبي المرتضع، فيكون تفسير الرواية كالتالي: (إن امرأة) أي: زوجته (أرضعت لي صبياً من غيره) والتعبير ب- (لي) باعتبار أن اللبن له، وقول السائل فهل يحل لي أن أتزوج ابنة زوجها؟- أي ابنة أبي المرتضع الذي كان زوجاً لزوجته سابقاً، ويحمل قوله عليه السلام: حرمت عليه امرأته (بتشديد الراء في الفعل) أي: إن امرأته سببت التحريم عليه بسبب لبن الرجل الذي هو الفحل، حيث جعلت المرتضع ابناً له، وقول السائل

(١) الكافي، ج ٥، ص ٤٤٢، وسائل الشيعة، ج ٢، ص ٣٩٢ ط آل البيت.

(الجارية ليست ابنة المرأة التي أرضعت لي هي ابنة غيرها) أي: ابنة أبي المرتضع من غير المرضعة التي هي زوجته سابقاً، وجوابه عليه: «لو كن عشرًا متفرقات، ما حل لك شيء منهن وكن في موضع بناتك» أي: بنات أبي المرتضع النسبيات لو كن عشرًا «من نساء متفرقات» أي: بنات أبي المرتضع لو كن عشرًا من نساء متفرقات ما حل لك - أي للفحل - شيء منهن وكن - أي بنات المرتضع وأخوات المرتضع من أبيه - في موضع بناتك: أي الفحل. وهذا التأويل للرواية خلاف الظاهر جداً أو تكلف محوج كما لا يخفى على الناظر.

وقد يقرب أيضاً بأن الرواية وإن كانت في مورد التحريم على أبي المرتضع في أولاد الفحل، إلا أنه يتعدى إلى تحريم الفحل على أولاد أبي المرتضع وبالتالي على أمهات المرتضع، أي أم أم الولد من الرضاع بجعل الحال (من الرضاع) حالاً للولد، وهذا التعدي لا يتم إلا بتقريب أن يكون الرضاع نسباً حقيقياً يترامى منه وتتلازم معه إضافات نسبية أخرى، لكن تقدّم أن ذلك لا يستلزم اعتبار علاقة النسب أيضاً بين أبي المرتضع وأولاد الفحل وأولاد المرضعة، بل غاية الأمر يكتفون بربائب له.

التقريب الخامس:

وهي الروايات الواردة في حرمة الزواج بأخت الأخ من الرضاع، أي أخت الأخ الرضاعي من النسب وبتتها كموثق إسحاق بن عمار عن أبي عبدالله عليه «في رجل تزوج أخت أخيه من الرضاع، قال ما أحب أن

أتزوج أخت أخي من الرضاع»^(١) وموثق يونس بن يعقوب قال: «سألت أبا عبد الله عن امرأة أرضعتني وأرضعت صبياً معي ولذلك الصبي أخ من أبيه وأمه، فيحل لي أن أتزوج ابنته؟ قال: لا بأس»^(٢) ولا يعارضها معتبرة أبي جرير القمي قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام أزوج أخي من أمي أختي من أبي؟ فقال أبو الحسن عليه السلام: زوج إياها إياه أو زوجه إياه إياها»^(٣)؛ لأنها واردة في الأخ من الأب والأخت من الأم، فلا صلة نسب بينهما بخلاف الروايتين السابقتين، فإن موردهما الأخ من الرضاعة وهو أخ من أب رضاعي واحد بمنزلة الأخ من الأب النسبي، فمورد الصلة بينهما الأبوة في تنزيل الرضاع، لأن إرضاع المرتضع من لبن الفحل يجعله أب من الرضاع ورضاع المرتضع من المرضعة يجعلها أمّاً من الرضاع وأولادهما يكونوا بمنزلة الأخوة من الأب الرضاعي أو الأخوة من الأم من الرضاع.

وعلى ذلك فإنخوة المرتضع من الأم النسبية يحرم من على أولاد المرضعة؛ لاتحاد الصلة وهي الأم بعد تنزيل الأم الرضاعية منزلة الأم النسبية، ومن ثم ينزل الفحل منزلة أبي المرتضع؛ وتكون بنات الفحل في موضع بنات أبي المرتضع لتنزيلها بمنزلة أب واحد كما في صحيح علي بن مهزيار، وبذلك يتم دعم التقريبات السابقة لعموم التنزيل في قاعدة الرضاع.

(١) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالرضاع، باب ٦، ح ٢.

(٢) وسائل، أبواب ما يحرم بالنسب، ب ٦/٣.

(٣) الباب نفسه ٦، ح ١.

المختار في المسألة:

إنه من الضروري حمل مفاد هذه الروايات على الكراهية؛ لنص القرآن الكريم بتحليل بنات العم وبنات العممة لعمة الرسول ﷺ، وكذلك تزويجه بزینب بنت جحش وكانت بنت أميمة بنت عبد المطلب، مع أن النبي ﷺ أخ لحمزة ﷺ من الرضاع، ففي صحيح الحلبي عن أبي عبدالله ﷺ قال: «قال أمير المؤمنين ﷺ: في ابنة الأخ من الرضاع لا أمر به أحداً ولا أنهى عنه وإنما أنهى

عنه نفسي وولدي، فقال: عرض على رسول الله ﷺ ابنة حمزة فأبى رسول الله ﷺ وقال هي ابنة أخي من الرضاع»^(١) ومثلها صحيحة أبي عبيد^(٢) ومعتبرة أبان بن عثمان عن حدثه^(٣) وزاد في كشف اللثام للنقض على عموم التزويج، بأن الربيبة تحرم على الزوج ولا تحرم على ابنه. مع أن وجه التحريم يضم منه تنزيل منزلة البنت، ومن ذلك يظهر أن التنزيل ليس مطلقاً فليس الأب من الرضاع أباً نسبياً بقول مطلق، بحيث يقتضي ثبوت المعاني والعناوين النسبية اللازمة عرضاً، ومن ثم حرم أولاد المرضعة على أبي المرتضع مع أنه لا تنزيل نسبي في البين، كما مرّ بيان ذلك مفصلاً.

ولعل وجه الكراهة ما أشار إليه صاحب الوسائل أنه دفعاً لتوهم

(١) أبواب ما يحرم بالرضاع، باب ٨، ح ١.

(٢) ح ٦.

(٣) ح ٢.

العوام إباحة الأخت مطلقاً أو على التقية.

ومن ذلك يعلم أن التنزيل في صحيح علي بن مهزيار وصحيح أيوب بن نوح السابقين تعبدي خاص بأبي المرتضع، وأنه لو كان التنزيل فيها مطلقاً وبمقتضى قاعدة الرضاع لكان الأخ من الرضاع أخاً مطلقاً يستلزم ثبوت العناوين العرضية الأخرى الملازمة النسبية، وقد عرفت انه يخالف النص الصريح في الكتاب في مورد رضاع النبي ﷺ، فالعنوان الرضاعي ينزل منزلة العنوان النسبي بلحاظ العناوين المتولدة طوياً لا مطلقاً، فيما يكون بمقتضى لحمة رضاع المرتضع من الفحل والمرضعة.

وهذه الضابطة هي الطولية إذا روعيت في كل فرض وصورة مهما ترامت، أو تنوعت أطرافها، فإن الذي يزيل الاشتباه والالتباس في مراعاة القاعدة هو ملاحظة الطولية المتعاقبة دون العكس القهقري، ولا المعنى النسبي الملازم عرضاً، بحيث تكون كل خطوات الاعتبار طوياً انطلاقاً من لحمة رضاع المرتضع مع الفحل والمرضعة، عدا مسألة أبي المرتضع في أولاد الفحل والمرضعة للنص.

ويعضد ما تقدّم من مقدار العموم في القاعدة ما ذكره صاحب الجواهر وتابعه غير واحد من أن مفاد الموضوع في القاعدة العرضية ويكون المحمول حينئذ في القاعدة هو تحريم واعتبار تلك النسب الإضافية كإضافات نسبية، فليست القاعدة في صدد إنشاء تلك الإضافات الرضاعية، بل هي متقررة بحسب العرف بما لها من تقرر عندهم.

وعلى ضوء ذلك فلا بدّ من وجود الإضافة بحسب العرف، ومن ثمّ تنزل عند الشارع منزلة إضافة النسب، ومن الواضح إن الإضافة الرضاعية

ليست على العموم وإنما دائرتها بحسب ما ذهب إليه المشهور، ومن ثم كان تنزيل أولاد الفحل والمرضعة بمنزلة أولاد أبي المرتضع تعبدية محضة.

المبحث الثالث: فروع

الفرع الأول:

قال الفقيه السيد الأصفهاني: (إذا تحقّق الرضاع الجامع للشرائط صار الفحل والمرضعة أبا وأماً للمرتضع وأصولهما أجداداً وجدات وفروعهما إخوة وأولاد إخوة له، ومن في حاشيتها وفي حاشية أصولها أعماماً أو عمات وأخوالاً أو خالات له. وصار هو - أعني المرتضع - ابناً أو بنتاً لهما وفروعه أحفاداً لهما. وإذا تبين ذلك فكل عنوان نسبي محرم من العناوين السبعة المتقدمة إذا تحقّق مثله في الرضاع يكون محرماً، فالأم الرضاعية كالأم النسيية والبنت الرضاعية كالبنت النسيية وهكذا، فلو أرضعت امرأة من لبن فحل طفلاً حرمت المرضعة وأمها وأم الفحل عن المرتضع للأمومة والمرتضعة وبناتها وبنات المرتضع على الفحل وعلى أبيه وأبي المرتضعة للبتية. وحرمت أخت الفحل وأخت المرضعة على المرتضع؛ لكونها عمّة وخاله له. والمرتضعة على أخي الفحل وأخي المرضعة؛ لكونها بنت أخ أو بنت أخت لهما. وحرمت بنات الفحل على المرتضع والمرتضعة على أبنائه نسيين كانوا أم رضاعيين وكذا بنات المرضعة على المرتضع والمرتضعة على أبنائها إذا كانوا نسيين للأخوة، وأما أولاد المرضعة الرضاعيون ممن أرضعتهم بلبن فحل آخر غير الفحل الذي ارتضع المرتضع بلبنه، لم يجرموا على المرتضع لما مرّ من اشتراط اتحاد الفحل في نشر الحرمة بين المرتضعين).

اقول: وتحقيق الحال:

إنه تقدّم بيان جملة ذلك في شرح الحديث النبوي المستفيض: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»^(١) ودلالته على ذلك»، ويدل على جملة من هذه التفاصيل موثقة عمار الساباطي قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن غلام رضع من امرأة أيجل أن يتزوج أختها لأبيها من الرضاع؟ فقال: لا، فقد رضعاً جميعاً من لبن فحل واحد من امرأة واحدة، قال: فيتزوج أختها لأمها من الرضاعة؟ قال: فقال: لا بأس بذلك، إن أختها التي لم ترضعه كان فحلها غير فحل التي أرضعت الغلام، فاختلف الفحلان فلا بأس»^(٢) والموثقة دالة على حرمة أخت المرضعة على المرتضع ولو كانت تلك الأخت أخت للمرضعة من الرضاع أيضاً، فضلاً عن النسب واستدل بهذه الموثقة على رد دعوى العلامة والكركي وغيرهم ممن اشترط وحدة الفحل بين المرتضع وبين ما يترامى من الرضاع، وتبين الموثقة أن اللازم في وحدة شرطية الفحل إنما هي بين من يترامى فيها إذا كان بين أحدهما علاقة رضاعية أخرى المرتضعين، ومن ثمّ تترامى فيما إذا كان بين أحدهما علاقة رضاعية أخرى بنحو طولي. ومثلها صحيحة الحلبي^(٣)، وصحيح عبدالله بن سنان قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن لبن الفحل قال: «هو ما أرضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك وولد امرأة أخرى فهو حرام»^(٤) وموردها هو الحرمة بين

(١) وسيلة النجاة، ج ٢، ص ٣٧٠ مسألة ٧.

(٢) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالرضاع، باب ١.

(٣) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم من الرضاع، با ٦، ح ٢.

(٤) المصدر، ح ٣.

الفحل والمرتضع والمرضعة وبين أبي الفحل النسبي والمرتضع أيضاً، وموثقة سماعة قال: «سألته عن رجل كان له امرأتان ولدت كل واحدة منهما غلاماً، فانطلقت إحدى امرأته فأرضعت جارية من عرض الناس أينبغي لابنه أن يتزوج بهذه الجارية؟ قال: لا؛ لأنها أرضعت بلبن الشيخ (الفحل)»^(١) وموردها الحرمة بين المرتضعة وأبناء الفحل، ومعتبرة ابن أبي نصر وموردها ما تقدم^(٢)، وصحيحة الحلبي^(٣) وموردها الحرمة بين المرتضع وابنة الفحل، ومثلها صحيح مالك بن عطية^(٤)، وصحيحة أبي نصر^(٥) وموردها حرمة المرتضعة على المرتضع، وصحيحة الحلبي في حرمة ابنة الأخ من الرضاع^(٦)، وفي رواية مسمع بن عبد الملك تحريم العمة من الرضاع أو الخالة من الرضاع^(٧)، وفي صحيح عبدالله بن سنان تحريم العم والخال من الرضاع^(٨).

إن المرتضع بالشروط المتقدمة يصير بالنسبة للمرضعة والفحل في حكم الولد النسبي في انتشار الحرمة منه إليهما، ومنهما إليه، فأما انتشار الحرمة منهما إليه، فهي مقصورة على المرتضع وفروعه؛ لأنه صار لهما ابناً

(١) المصدر، ح ٤.

(٢) المصدر، ح ٦.

(٣) المصدر، ح ٧.

(٤) المصدر، ح ٨.

(٥) المصدر، ح ١٣.

(٦) المصدر، ح ١٤.

(٧) المصدر، ح ١.

(٨) المصدر، باب ٨، ح ٤.

وأبناء أبناء الابن، ولا يتعدى تحريم منهما إلى أصوله، وإلى مَنْ كان في طبقتة، بل هم في حكم الأجانب مع المرضعة والفحل، وأما انتشار الحرمة منه إليهما فهي تشمل أصولهما وفروعهما ومَنْ في طبقتهما من النسب أو الرضاع فتصير المرضعة أمّاً والفحل أباً وآباءهما وأبناءهما أجداداً وجدات، وأخواتهما وإخوانهما أخوالاً وخالات وأعماماً وعمات، وأولادهما إخوة وأولاد أولادهما أبناء الأخوة.

الفرع الثاني: نكاح الفحل في أولاد أبي المرتضع:

قال السيد الأصفهاني: «لا يجوز أن ينكح أبو المرتضع في أولاد صاحب اللبن ولادةً ورضاعاً وكذا في أولاد المرضعة نسباً لا رضاعاً، وأما أولاده الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن فيجوز نكاحهم في أولاد صاحب اللبن وفي أولاد المرضعة التي أرضعت أحاهم وإن كان الاحتياط لا ينبغي تركه»^(١).

تحقيق الحال:

نسب إلى الشيخ الطوسي في المبسوط وجماعة الجواز، لكن مرّ في مقدمات البحث تخطئة هذه النسبة وإن كلامه في جواز نكاح الفحل في أولاد أبي المرتضع، وقد خالفه في ذلك ابن إدريس والعلامة في المختلف والشهيد في نكت الإرشاد، إذ حملوا صحيحة ابن مهزيار على نكاح الفحل لا على نكاح أبي المرتضع. ويدل عليه صحيح ابن نوح قال: «كتب علي بن شعيب إلى أبي الحسن عليه السلام: امرأة أرضعت بعض ولدي هل يجوز لي أن

أتزوّج بعض ولدها؟ فكتب عليه السلام: لا يجوز ذلك لك؛ لأن ولدها صارت بمنزلة ولدك»^(١).

وفي صحيح عبدالله بن جعفر قال: «كتبت إلى أبي محمد عليه السلام: امرأة أرضعت ولد الرجل هل يحل لذلك الرجل أن يتزوج ابنة هذه المرضعة أم لا؟ فوقع: لا تحل له»^(٢) وأيضاً صحيحة علي بن مهزيار قال: «سأل عيسى بن جعفر بن عيسى أبا جعفر الثاني عليه السلام: إن امرأة أرضعت لي صبيّاً، فهل يحل لي أن أتزوِّج ابنة زوجها؟ فقال لي: ما أجود ما سألت من هاهنا يؤتى أن يقول الناس، حرمت عليه امرأته من قبل لبن الفحل هذا هو لبن الفحل لا غيره. فقلت له: الجارية ليست ابنة المرأة التي أرضعت لي هي ابنة غيرها؟ فقال: لو كن عشرّاً متفرقات ما أحل لك شيء منهن وكن في موضع بناتك». وقد مرّ في المقدمات أن الشيخ الطوسي في النهاية والخلاف قد ذهب إلى استفادة حرمة أولاد الفحل وهو أولاد المرضعة على أخوة وأخوات المرتضع من أب المرتضع بعد تنزيل أب المرتضع بمنزلة الأب لأولاد الفحل والمرضعة.

وقد تقدّم ضعفه، وأن هذا التنزيل تعبدي ليس على مقتضى القاعدة، وأن هذا التحريم لا يسري - كما في الربائب - فإنه لا يسري إلى الابن. وأما التفريق في الأولاد الرضاعين بين الفحل والمرضعة، فتوفر شرط اتحاد الفحل في الأوّل دون الثاني.

(١) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالرضاع باب ١٦.

(٢) المصدر السابق نفسه.

الفرع الثالث: الرضاع المحرم كما يمنع من النكاح لو كان سابقاً
بيطله لو حصل لاحقاً:

قال السيد الأصفهاني: الرضاع المحرم كما يمنع من النكاح لو كان سابقاً يطله لو حصل لاحقاً، فلو كانت له زوجة صغيرة فأرضعتها بنته أو أمه أو أخته أو بنت أخيه أو بنت أخته أو زوجة أخيه بلبنه رضاعاً كاملاً بطل نكاحها وحرمت عليه، لصيرورتها بالرضاع بنتاً أو أختاً أو بنت أخ أو بنت أخت له فحرمت عليه لاحقاً، كما كانت تحرم عليه سابقاً، وكذا لو كانت له زوجتان صغيرة وكبيرة، فأرضعت الكبيرة الصغيرة حرمت عليه الكبيرة؛ لأنها صارت أم زوجته وكذلك الصغيرة إن كان رضاعها من لبنه أو دخل بالكبيرة لكونها بنتاً له في الأول وبنت زوجته المدخول بها في الثاني^(١).

تحقيق الحال:

لم يحك الخلاف في ذلك، ويدل عليه - مضافاً إلى اقتضاء عموم القاعدة ذلك، حيث إنه بالرضاع تتولد علقه النسب وهي علقه ثابتة بمنزلة لوازم الذات فتمنع شرائط صحة النكاح بقاءً مضافاً إلى النصوص الخاصة التي تقدمت في المسألة الثالثة من صحيح مسلم وعبدالله بن سنان والحلي^(٢)، وفي حسنة علي بن مهزيار عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قيل له إن رجلاً تزوج بجارية صغيرة فأرضعتها امرأته، ثم أرضعتها امرأة له أخرى، فقال ابن شبرمة:

(١) وسيلة النجاة، ج ٢، ص ٣٧٢ مسألة ١٤.

(٢) الوسائل، أبواب ما يحرم بالرضاع، باب ١٠.

حرمت عليه الجارية وامراتاه، فقال أبو جعفر عليه السلام: أخطأ ابن شبرمة، تحرم عليه الجارية وامراته التي أرضعتها أولاً فأما الأخيرة فلم تحرم عليه كأنها أرضعت ابنته^(١)، والروايات مطلقة شاملة لما لو كانت الكبيرة غير مدخول بها، وذلك لكون الفرض فيها إرضاع الصغيرة من لبنه، ومنه يظهر ما لو أرضعت الصغيرة من الكبيرة ولو كان مدخولاً بها بلبن زوج آخر بأن طلق الكبيرة فتزوجت الآخر، والبحث لا يتوقف على صدق المشتق على ما انقضى كما ادعوا ذلك؛ لأن موضوع تحريم الربائب هو الزوجة واستعمال المشتق بلحاظ حال التلبس، ثم إن إطلاق حسنة علي بن مهزيار في المرأة الأولى من دون تقييدها بكونها مدخولاً بها دال على بطلان كل من الزوجتين لا خصوص الكبيرة فقط، مع أن زوجية الصغيرة لو لم تبطل لأوجب حرمة الكبيرة الثانية، والرواية مفادها عدم حرمة الثانية، نعم حيث فرض في الرواية حرمة الصغيرة فهي قرينة على كون الكبيرة مدخول بها، فالرواية غير مطلقة.

الفرع الرابع: لو كانت له زوجتان، زوجة كبيرة وزوجة صغيرة فأرضعت أحدهما الرضیعة:

قال بعض الأساطين: لو كانت له زوجتان، زوجة كبيرة وزوجة صغيرة فأرضعت أحدهما الرضیعة، حرمت عليه الكبيرة والصغيرة، ثم لو أرضعت الثانية الصغيرة بعد ذلك فهل تحرم الكبيرة الثانية أم لا؟ قولان، بل أشكل بعضهم في حرمة الزوجة الكبيرة الأولى.

(١) المصدر، باب ١٤، ح ١.

ولو تزوج صغيرة، ثم طلقها فأرضعتها امرأة، فالأحوط إن لم يكن أظهر حرمة المرأة عليه).

التحقيق:

ذهب الشيخ في النهاية وابن الجنيّد ومال المحقق في الشرائع إلى عدم الحرمة، وكذا صاحب المدارك والمجلسي في مرآة العقول، وحكي التحريم عن الشيخ في المبسوط وابن إدريس والعلامة والنافع وأكثر المتأخرين والمسالك، واستشكل غير واحد من أعلام العصر في تحريم الزوجة الكبيرة.

و الكلام يقع في كلّ من الثلاث.

أما الرضیعة: فتحرم إن كان قد دخل بالكبيرة الأولى مطلقاً،

أو كان الرضاع بلبنه؛ وذلك لأن بنت الزوجة تحرم ولو بمن كانت زوجة، فلا يشترط في الربائب من النساء كون بنتيتها حال الزوجية ولو للنصوص الدالة على ذلك

كما سيأتي في المصاهرة، أو كون الرضاع بلبنه فهي بنته.

ثم لو لم يدخل بالكبيرة ولم يكن الرضاع بلبنه فلا تحرم مؤبداً، ولكن يبطل نكاح زوجيتها؛ لعدم اجتماع الأم والبنت في عقد الزوجية معاً.

نعم لو بني على الممانعة من البنت للأم غير المدخول بها لما بطل نكاح الصغيرة أيضاً. وقد ذكرنا تحرير الكلام في التحريم بالمصاهرة فيما لو عقد

بالأم والبنت معاً في محلّه (١).

و أما الكبيرة الأولى:

فظاهر عبارة الفخر في الإيضاح التسالم على حرمة الكبيرة الأولى، فيقع الإشكال حينئذ في التفرقة بين الأولى والثانية؛ لأن انعدام الزوجية للصغيرة في حال رضاعها من الثانية أيضاً مفروض من بعد تحقق نصاب الرضاع مع الأولى، فلا تكون أم الزوجة بعد تحقق البتية. إلا بأن يقال بعموم موضوع امهات نسائكم لأم من كانت زوجة، لا سيما وأنه قد وقع تحريم أمهات نسائكم في سياق «رَبَائِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمْ» والموضوع فيه، ولو بقرينة الروايات الواردة هو بنت من كانت من نسائه وهو في سياق واحد مع أمهات نسائكم ويساعده الإطلاق العرفي في النسب، فإنه يطلق على أم من كانت زوجته أنها أم زوجته ولو بني على اختصاص المشتق بالمتلبس بالحال، فإن الاستعمال بلحاظ حال التلبس.

وما قد يقال: من أن الموضوع مأخوذ حدوثاً فلا حاجته لفرض بقاءه فلا ينافيه ما قررناه، فإن عنوان كونها أم باق وإن كان تقارنه مع التلبس بالزوجية في عنوان أم الزوجة أو «أُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ» هو في فترة حدوث الزوجية لا بعد انقضائها وأخذ الموضوع حدوثاً يعني عدم إمكان انعدامه وتبدله عما هو عليه؛ لأن ما وقع حدوثاً لا ينقلب عما وقع عليه حدوثاً، فمن ثمّ الصدق الحدوثي باق وإطلاق العنوان إنما هو بلحاظه.

وهذا قرينة على أن استعمال لفظ (نسائكم) هو فيمن كانت زوجة لا

(١) سند العروة الوثقى، كتاب النكاح.

المتلبسة بالفعل، غاية الأمر يدعى أنه لا بدّ في ظرف الحدوث من تقارن المبدئين الأمومة والزوجية، وهو لا شاهد عليه بعد الالتفات إلى أن استعمال (نسائكم) يكفي فيه لحاظ حال التلبس ولو بعد الانقضاء، كما هو الحال في ﴿رَبَائِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمْ﴾ غاية الأمر أن الأمومة في النسب لما كانت لا يتصور فيها تجدد الحدوث بخلاف (البتية)، فإنه ينصرف بالتبادر للوهلة الأولى إلى التقارن، لكن بتنزيل الرضاع منزلة النسب فيقوم مقامه.

هذا، ولو بني على لزوم التقارن فيمكن إبداء الفرق في المقام بين الكبيرة الأولى والثانية، بأن يقال: إن الذي يعدم زوجية الكبيرة هو تحريم أم الزوجة، والذي يزيل زوجية الصغيرة هو تحريم بنت الزوجة والتحريم في كلا الطرفين، حيث كان في رتبة المحمول متأخر عن موضوع بنت الزوجة وأم الزوجة، ففي رتبة تحقق البتية والأمومة لا تنعدم الزوجية لكليتهما وإنما تنعدم في رتبة لاحقة وهذا المقدار من التحقق كافٍ في الصدق.

نعم بلحاظ الارتكاز العرفي أو التشريعي قد يدعى التضاد بين الجمع بين البنت والأم في الزوجية بلحاظ نفس عناوين الموضوعين، بغض النظر عن الحكم، بتقريب أن رافعية كلّ من الحكمين للآخر شاهد على التعاند بين ملاكي الحكمين، فالتنافي الملاكي منشأ للتوارد وعدم اجتماع الحكمين، وهو مؤدى التزامي للأدلة فيؤخذ به، ولازم ذلك انعدام الزوجية من الطرفين عند تحقق الأمومة والبتية. فادعي حينئذ كفاية الصدق العرفي إجمالاً ولو حال الرضاع قبل استكمال نصابه أو كفاية اتصال آن الانعدام السابق لتحقيق عنوان الزوجية، أي إنه في آن تحقق البنوة والأمومة وإن

انعدم عنوان الزوجية إلا أنه في الآن السابق على ذلك الزوجية متحققة. وهذان الوجهان تقرير لاستعمال المشتق بلحاظ حال التلبس من دون لزوم اتحاد زمان الإسناد مع زمان النسبة التي في المشتق، أي أنه استعمل فيمن كانت زوجة.

واستدل أيضاً برواية علي بن مهزيار عن أبي جعفر قال: «قيل له إن رجلاً تزوج بجارية صغيرة فأرضعتها امرأته، ثم أرضعتها امرأة له أخرى، فقال ابن شبرمة: حرمت عليه الجارية وامراتاه، فقال أبو جعفر عليه السلام: أخطأ ابن شبرمة، تحرم عليه الجارية وامراته التي أرضعتها أولاً، فأما الأخيرة فلم تحرم عليه؛ لأنها أرضعت ابنته»^(١) واستدل بالرواية على تحريم الكبيرة الأولى وحلية الثانية.

وخدش بالاستدلال بها؛ لأن في السند صالح ابن أبي حماد الذي ضعفه النجاشي وإن في الرواية إرسال أو رفع؛ لأن الظاهر من أبي جعفر عليه السلام هو الباقر بقرينة التعرض لبن شبرمة.

وأجيب بأن رواية علي بن مهزيار قرينة على أنه الجواد عليه السلام، وحكاية قول ابن شبرمة لا ينافي ذلك؛ لأنها حكاية عما سبق وأما صالح بن أبي حماد أبو الخير بن سلمى الرازي فتضعيفه مستند إلى ابن الغضائري، وقد روى الكشي أن الفضل بن شاذان كان يرتضيه ويمدحه، فلا أقل من استحسان حاله، هذا مضافاً إلى أن للشيخ إسناداً صحيحاً إلى جميع روايات علي بن مهزيار فيستعاض بتبديل السند.

(١) الوسائل، أبواب ما يحرم بالرضاع، باب ١٤ ح ١.

وחדش في الاستدلال بها أيضاً بأن جملة من الروايات الواردة في رضاع الزوجة الصغيرة اقتضت في التحريم على الصغيرة دون الكبيرة، مما يظهر منها أن الحرمة مقصورة عليها كصحیح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «لو أن رجلاً تزوج جارية صغيرة فأرضعتها امرأته فسد النكاح»^(١) وفي صحیح الحلبي وعبده الله بن سنان عن أبي عبده الله عليه السلام في رجل تزوج جارية صغيرة فأرضعتها امرأته وأم ولده قال: «تحرم عليه»^(٢).

وأجيب بأن الصحيحة الأولى لم يقيد النكاح بالصغير، بل أطلق، وإطلاقه شامل لكليتهما، مع أنه قد يقال: إن تحريم الصغيرة مفروغ منه، لكونها بنته من الرضاع بعد انصراف اللبن إلى لبنه، فالبيان يلاحظ فيه الكبيرة ومنه يظهر الحال في الصحيحة الثانية.

نعم يقع الكلام في مفاد التعليل في رواية علي بن مهزيار لعدم تحريم الثانية، حيث قال عليه السلام: «لم تحرم عليه كأنها أرضعت ابنته» هل المراد به الكناية عن انتفاء زوجية الصغيرة، فلا يصدق عنوان أم الزوجة عليها ولو بلحاظ حال الرضاع، كما استظهر ذلك من ذهب إلى الحلية، أو أن المراد خصوصية في هذا الفرض، وهو كون الزوجة الصغيرة قد بانت زوجيتها بسبب صدق البتية، وهو عنوان من قبيل العنوان النسبي المانع عن صدق واستعمال العنوان العارض وهو الزوجية ولو بلحاظ حال التبليس، فالعلة على ذلك لعدم تحريم الثانية إنها أرضعت ابنته، وأم البنت ليست حرام،

(١) وسائل الشيعة، أبواب ما يحرم بالرضاع، باب ١٠ ح ١.

(٢) المصدر، ح ٢.

وهذا بخلاف التعليل بأن الصغيرة ليست بزوجة له.

الفرع الخامس: أحكام التحريم بسبب رضاع الزوجة الكبيرة للصغيرة:

قال بعض الفقهاء: بعد تحقق الرضاع المحرم يبقى استحقاق الزوجة للمهر في جميع الصور مع الدخول ومع عدمه فالأظهر أن لها نصف المهر كما أن الأقوى ضمان المرزعة ما يغرمه الزوج من المهر.

الأقوال في المسألة:

حكى في المبسوط عن جماعة، في الصغيرة أن لها نصف المهر، وعن التذكرة تقوية السقوط مطلقاً، وذكر في المسالك وجهاً لعدم السقوط بأنه للأصل وأنه كالفرقة في الطلاق، وأشكل عليه في الجواهر بأنه قياس وأن الطلاق إيقاع، وعلل في الشرائع ثبوت نصف المهر بعدم الدخول وأنه ليس من قبل الزوجة، فيما لو لم يكن التحريم بفعلها بخلاف ما إذا كان بفعلها فيسقط.

وإن كان قد يشكل هذا التعليل بأنه في موارد العيوب إذا فسخ الزوج قبل الدخول لم يثبت المهر، كما يشكل على تفرقة صاحب الجواهر بين الطلاق وما نحن فيه، بأن الطلاق وإن كان إيقاع إلا أن أثره أيضاً فسخ أو انفساخ، وفي المقام يحصل هذا الأثر بسبب خارجي، وإن كان قد يفرق بين موارد الفسخ في العيوب والمقام بأنه في العيوب لم يستوف الزوج ما كان قد تعاقد عليه من سلامة المرأة، بخلاف المقام، واحتمل في الحدائق السقوط؛ لأنه كالفسخ في الردة، فإذا كان الارتداد من قبل الزوج لا يسقط المهر، فيثبت نصف المهر وقيل كله وإن كان من قبلها، فلا مهر لها قبل الدخول،

ولو كان بعده فيثبت لها المهر.

وعلى أي تقدير فبالنسبة إلى الصغيرة قد حكي الشهرة على سقوط المهر لها، وقيل بثبوته لها مطلقاً، وقيل بالتفصيل بين ما إذا كان بفعلها فلا يثبت لها فيسقط، وبين ما إذا كان بفعل الكبيرة، فيثبت لها، وقيل إنه يثبت لهما نصف المهر مطلقاً نظير الطلاق، وأما الكبيرة بل مطلق المرضعة أو بنت الزوجة أو غيرهن، فقليل بضمانها المهر للزوج مطلقاً وقيل بعدم الضمان مطلقاً، وقيل بالتفصيل بين ما إذا كان بفعلها أو بفعل الصغيرة، ونسب إلى المشهور الضمان مطلقاً، وظاهر المشهور ثبوت المهر للكبيرة مع الدخول وإلا فلا، إذا كان بفعلها.

واستشكل كاشف اللثام في ثبوت المهر لها وتبعه صاحب الجواهر؛ لأنها التي فوتت عليه بضعها، نظير ما لو أنكرت زوجية الزوج أو رجوعه في العدة فتزوجت آخر، ثم صدقت الأول وكان قد دخل بها، فإنها تغرم له مهر المثل. نعم في الجواهر إنها تغرم مهر المثل على القول ببالية البضع.

تنقيح البحث:

ولتنقيح البحث في المسألتين لا بد من التعرض إلى بعض النقاط:

النقطة الأولى: استشكل جماعة منهم صاحب الجواهر في مالية البضع وضمانه بنفي ماليته وأن ثبوت المهر في النكاح ليس لكونه معاوضة مالية، بل لكونه من أحكام النكاح التعبدية وأنه لو كان البضع من الأموال لتحقق به الغنى واستطاعة الحج ولوجب فيه الخمس وغير ذلك من لوازم المالية عرفاً، وما يملكه الزوج في العقد هو ملك الانتفاع لا ملك المنفعة،

فلا تقتضي المعاوضة مالية البضع، كما يكون المال عوضاً لغير المال كما في الديات وأروش الجنایات، ولذا لا يصح للزوج نقل هذا الملك للغير كما لا يصح له الرجوع على الزاني والمشتبه ولا على الزوجة لو قتلت نفسها ولا على القاتل، فليس هو من منافع الحرّ المقابلة بالمال، فضلاً عن أن يكون مآلاً بنفسه.

وفيه: إن مالية الأشياء على أقسام وأنواع؛ فمنها ما يكون ماليته تكوينية بمعنى أن منشأ الرغبة بذل المال لمنافع الشيء التكوينية، ومنها ما تكون ماليته اعتبارية بسبب القانون نظير الوثائق والمستندات، ومنها ما تكون ماليته بالتعاقد نظير عمل الحر ومنافعه والإقدام على جملة من العقود كالإقراض والإيهاب والإقدام على البيع ونحوه، ومنها ما يكون له مالية عند التلف خاصة كديات النفس والأعضاء وغيرها من أنماط المالية، وقد تحمل المالية في الديات على أنها من المال المقابل لإسقاط الحق كما في دية العمد.

ومن الواضح اختلاف هذه الأقسام في أحكام المالية، فما ذكر من الغنى والاستطاعة والخمس فهو من أحكام القسم الأوّل والثاني، وأما الرجوع على الزاني والمشتبه، فإن الضمان في الزنا متقرر على الزاني للمرأة بالدخول إذا لم يكن برضاً منها، وكذا المشتبه؛ لقاعدة سببية الدخول للفرج المحترم لضمّان مهر المثل.

وأما ثبوته للزوج فيأتي تقرير معاوضية النكاح.

وأما في القاتل للمرأة، فالمفروض أنه يغرم الدية كاملة ويرث منها الزوج.

وأما معاوضة النكاح فقد ذكرنا في كتابنا سند العروة الوثقى فصل العقد^(١)، إن الصحيح تقوّم عقد النكاح بماهيتين مندجتين وهي كلّ من ماهية القران بين الشخصين وماهية معاوضة منفعة البضع بالمهر، ومن ثمّ يترتب آثار كلّ من الماهيتين، ومن ثمّ كان في صيغة العقد دخول (باء) المعاوضة على المهر. وفي مورد استعمال «على» بمعنى الشرطية أنه لا ينافي معنى المعاوضة؛ لأنّ في المعاوضة مقابلة في المشاركة، ومن ثمّ قد ورد أنه لا يصح الهبة في النكاح لغير رسول الله ﷺ، وورد في الروايات الصحاح: «لا يصلح هذا حتى يعوضها شيئاً يقدم إليها قبل أن يدخل بها قلّ أو كثير»^(٢) كما ورد أيضاً في النكاح المنقطع: «أنهن مستأجرات»^(٣) أي أن المهر عوض.

وعلى ضوء ذلك فلا تنتفي العوضية، سواء قيل إن المهر عوض ملك المنفعة أو ملك الانتفاع، غاية الأمر أنه على الأوّل تكون مالية التملك للزوج من القسم الأوّل من أقسام المالية المتقدّمة، وعلى الثاني يكون من القسم الثالث.

ويشهد لمالية حق كلّ من الزوج والزوجة - مضافاً إلى ما تقدّم من عيوب التدليس من رجوع الزوج على مَنْ غرّه، مع أن قاعدة الغرور من القواعد الضمانية في غرامات الأموال والتأييد بتتصيف المهر - معتبرة

(١) سند العروة الوثقى، كتاب النكاح، فصل عقد النكاح.

(٢) وسائل الشريعة، أبواب عقد النكاح، باب ٢.

(٣) وسائل الشريعة، أبواب المتعة، باب ٤، ح ٢.

عمر بن حنظلة عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «سألته عن رجل قال لآخر، اخطب لي فلانة، فما فعلت من شيء مما قاوت من صداق أو ضمنت من شيء أو شرطت فذلك لي رضا وهو لازم لي ولم يشهد على ذلك، فذهب فخطب له وبذل عنه الصداق وغير ذلك مما طلبوه وسألوه، فلما رجع إليه أنكر ذلك كله، قال: يغرم لها نصف الصداق عنه وذلك أنه هو الذي ضيِّع حقها، فلما لم يشهد لها عليه بذلك الذي قال له حل لها أن تتزوج ولا يحل للأول فيما بينه وبين الله عز وجل إلا أن يطلقها؛ لأن الله تعالى يقول: ﴿فَإِمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾ فإن لم يفعل فإنه مأثوم فيما بينه وبين الله عز وجل، وكان الحكم الظاهر حكم الإسلام وقد أباح الله عز وجل لها أن تتزوج»^(١) وطريق الصدوق إلى داود بن حصين وإن اشتمل على الحكم بن مسكين وهو وإن لم يوثق، إلا أنه قد روى عنه أصحاب الإجماع ولم يغمز عليه بشيء، وقد وقع في طريق عدة من الكتب في مشيخة الصدوق والشيخ.

وطريق الشيخ إلى داود بن حصين لا يتوقف فيه إلا في ذبيان بن حكيم، وهو وإن لم يوثق إلا أنه لم يغمز عليه بشيء، وقد روى عنه الثقات أيضاً. وكل من الرجلين إمامي.

ونظيرها صحيحة أبي عبيدة عن أبي عبدالله عليه السلام، في رجل أمر رجلاً أن يزوجه امرأة من أهل البصرة من بني تميم، فزوجه امرأة من أهل الكوفة من بني تميم، قال: «خالف أمره وعلى المأمور نصف الصداق لأهل المرأة

(١) وسائل، أبواب الوكالة باب ٤، ح ١.

ولا عدّة عليها ولا ميراث بينهما، فقال بعض من حضر: فإن أمره أن يزوجه امرأة ولم يُسمّ أرضاً ولا قبيلة، ثمّ جحد الأمر أن يكون أمره بذلك بعد ما زوجه، فقال: إن كان للمأمور بيّنة إنه كان أمره أن يزوجه كان الصداق على الأمر، وإن لم يكن له بيّنة كان الصداق على المأمور لأهل المرأة ولا ميراث بينهما ولا عدّة عليها، ولها نصف الصداق إن كان فرض لها صداقاً» ورواه الصدوق وزاد: «وإن لم يكن سمى لها صداقاً فلا شيء لها»^(١). وقال صاحب الوسائل: «إن الشيخ رواها في موضع آخر»^(٢)، وذكر الزيادة أيضاً.

ونظيرها رواية محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: «أنه سأل عن رجل زوّجته أمه وهو غائب، قال: النكاح جائز، إن شاء المتزوج قبل وإن شاء ترك، فإن ترك المتزوج تزويجه فالمهر لازم لأمه»^(٣).

وذكر صاحب الوسائل^(٤) أنه قد حمله البعض على دعوى الأم الوكالة.

وتقريب الدلالة في هذه الروايات: إن الوكيل حيث أقرّ على نفسه بالوكالة وبصحة العقد فهو ضامن للمهر، وحيث لم يتم إثبات الوكالة فيحكم في الظاهر بعدم النكاح وهو بمنزلة الانفساخ القهري، فيتم التقريب حينئذ بأنه بانفساخ النكاح يثبت للمرأة نصف المهر المسمّى بمنزلة

(١) وسائل، أبواب عقد النكاح، باب ٢٦، ح ١.

(٢) وسائل الشيعة، ج ٢٠، ص ٣٠٣.

(٣) المصدر ج ٢، ص ٢٨١.

(٤) المصدر والصفحة.

الطلاق، وقد عبر عن ذلك بحق المرأة، فللمرأة استحقاق في مقابل بضعها ولو بالتعاقد بعقد النكاح، وما في العيوب من عدم المهر لها مع عدم الدخول؛ فلأنه خلاف ما تعاقد عليه الزوج معها من الاشتراط والبناء على السلامة، كما هو موضوع العيوب أو حكمة الفسخ. هذا فيما إذا كان العيب فيها أما إذا كان العيب فيه فهي التي أقدمت على الفسخ.

نعم قد يقال: إن مقتضى الفسخ والانسفاخ رجوع كل عوض لصاحبه، فبناءً على أن المهر عوض البضع لا تستحق المرأة من المهر شيئاً الصغيرة أو الكبيرة مع عدم الدخول.

نعم لو كان المهر حكماً في النكاح لا عوضاً لما أثر الفسخ فيه شيئاً ولتبت للزوجة كاملاً، ولو مع عدم الدخول، وإنما تُنصّف بالطلاق أو الموت على القول بالتعبد.

وأما الروايات الثلاث فموردها بقاء النكاح، غاية الأمر حكم بالبينونة بالظاهر، فما ينسب للمشهور في الصغيرة والكبيرة مع عدم الدخول من عدم ثبوت المهر تام.

وقد يقال: إن الفسخ ليس مقتضاه ردّ المهر بتمامه إلى الزوج، بل نصفه، كما هو الحال في الطلاق، وكما التزموا به أيضاً في ارتداد الزوج، وكذا في موت أحدهما للنص^(١) وفي بعضها كصحيح عبيد بن زرارة إن لم يكن سمى لها مهراً فلا شيء لها، مما يدل على أن الفسخ ليس حكمه ردّ العوض كله، بل ثبوت نصف المهر وأما سقوطه في العيوب فلاجل ما مرّ.

(١) وسائل، أبواب عقد النكاح، باب ٧، ح ٣.

وتتمّة الكلام في مقتضى القاعدة بحثناه في المهور^(١). فعلى القول بغرامة الزوج لنصف المهر تغرم المرضعة له ذلك؛ لإتلافها عليه ذلك.

ثمّ إن مقدار ما تغرمه له هو مقدار ما يغرمه من المهر المسمّى نصفه أو كلّه بحسب الدخول وعدمه ولا تغرم له مهر المثل؛ وذلك لعدم إتلافها للبضع عليه لأن البضع بالفسخ خرج من ملكه ولم يتلف عليه وهو في ملكه، خلافاً لما ذهب إليه جماعة منهم صاحب الجواهر.

وبعبارة أخرى إن العين في المقام لم تتلف خارجاً وإنما أزيل سبب ملكه لها. فمقدار الخسارة التي توجهت له إنما هي بمقدار غرامته من المهر.

هذا تمام الكلام في القادة والحمد لله رب العالمين.

(١) سند العروة الوثقى، كتاب النكاح.

قاعدة

المرأة مصدقة في قولها على نفسها وشؤونها

من قواعد باب النكاح المرأة مصدقة في قولها على نفسها وشؤونها

والكلام في هذه القاعدة يقع في عدة جهات:

الجهة الأولى: الأقوال في القاعدة:

حكى^(١) الاتفاق على تصديق قولها في ما اذا ادعت كونها خلية حتى إذا كانت متهمة، كما يظهر من كلماتهم في أوائل كتاب نكاح المتعة، حيث قالوا باستحباب السؤال عن حالها مع التهمة^(٢)، وليست شرطاً في الصحة، كما في الشرائع^(٣) والجواهر^(٤) والحدائق^(٥)، نعم في باب دعواها المحلل قيد بعضهم^(٦) قبول قولها بما إذا كانت ثقة، كما في الشرائع^(٧)، وقيد آخر^(٨) بما إذا لم يكن لها معارض في دعواها، كما لو أنكر من ادعت حصول

(١) رياض المسائل، ج ١١، ص ٣١٦.

(٢) المصدر والصفحة.

(٣) شرائع الإسلام، ج ٢، ص ٢٤٨.

(٤) جواهر الكلام، ج ٣٠، ص ١٥٨.

(٥) الحدائق الناضرة، ج ٢٤، ص ١١٥.

(٦) ذهب المشهور، إلى تصديق قولها مطلقاً، وذهب بعض الفقهاء استناداً إلى رواية حماد إلى اشتراط الوثاقة في تصديقها.

(٧) شرائع الإسلام ج ٣ ص ١٨.

(٨) المحدث البحراني في الحدائق الناضرة كما نسبه إليه صاحب الجواهر ج ٣٢ ص ١٧٥.

التحليل به، وفصل بعض محشي العروة الوثقى بين ما إذا لم يكن لها زوج فادعت طلاقها أو موته، وبين ما كان لها زوج؛ والوجه في قبول قولها مضافاً إلى النصوص الآتية عدّة أمور حمل مفاد النصوص عليها.

الجهة الثانية: أدلة القاعدة:

الدليل الأول:

أن قبول قولها من باب قبول ما لا يعلم الحال إلا من قبله، أي في موارد تعذر إقامة البينة كما علل بذلك في بعض النصوص الآتية، لكن في شمول هذا الوجه لكلّ الصور تأمل واضح، كما في ادعاء المحلل وانقضاء العدة والموت والطلاق، وعليه فيكون هذا الدليل اخص من المدعى ولا تثبت به القاعدة على نحو الموجبة الكلية.

الدليل الثاني: إن قبول قولها من باب أن من ادعى أمراً ممكننا

بلا معارض يقبل قوله^(١):

وهذا الوجه وإن كان تاماً في الجملة، إلا أنه أيضاً لا يشمل جميع الصور في قبول قولها، كما في صورة إنكار من ادعت الزواج والمحلل به، وكما لو ادعت أنها خلية وادعى آخر أنها زوجته، مع كونه ثقة أو مطلقاً، مع أن مقدار ما يثبت بهذا الوجه هو ما يختص بها من أحكام لا مطلقاً فيرد عليه ما ورد على الدليل الأول.

(١) ذكره السيد الطباطبائي في رياض المسائل ج ١٢، ص ٢٧٤ كمؤيد لهذه القاعدة، واستشهد له بكلمات الأصحاب المدعومة بالروايات، الدالة على قبول من ادعى شيئاً لم يدعه غيره.

الدليل الثالث: أن قبول قولها إنما هو صغرى لكبرى:

قاعدة (حمل فعل المسلم على الصحة) ^(١) الثابتة في محلها ^(٢).

ولكن يرد عليه: أن ذلك إنما يكون في الفعل الذي قد وقع لا في دعوى الموضوع المأخوذ في صحة فعل لم يقع بعد.

الدليل الرابع: أنها مصدقة على نفسها ^(٣):

وهذا الوجه مطابق لقالب لفظ النصوص كما في رواية ميسر الاتية (هي المصدقة على نفسها) ^(٤)، لكن سيأتي الكلام حول مقدار الإطلاق فيها.

الدليل الخامس: ان عدم قبول قولها يوجب وقوعها في الضرر والحرج المنفيين شرعا ^(٥).

وهذا الوجه أيضاً من الاستدلال بالقاعدتين، قاعدة الضرر والحرج بالمعنى الثاني، أي النوعي الذي هو من قبيل حكمة الحكم - كما ذكرنا في مقدمة الجزء الأول من هذا الكتاب وفي غيره - ومقدار دلالة الاقتضاء فيه لية لا إطلاق فيها لكل الصور.

(١) رياض المسائل، ج ١١ ص ٣١٦.

(٢) راجع عناوين الأصول، ج ٢، ص ٧٤٤، حيث قال أن هذا المضمون عليه الإجماع، بل صار من الضروريات.

(٣) رياض المسائل، ج ١١ ص ٣١٦.

(٤) وسائل الشريعة، ج ٢١، ص ٣٠، أبواب المتعة، ب ١٠، ح ١، وغيرها في هذا المضمون، كما في مستدرك الوسائل، ج ١٤، ص ٤٥٨، أبواب المتعة، ١٤٩.

(٥) قال صاحب الرياض مستدلاً على القاعدة - مع أن عدم القبول ربما أوجب العسر والحرج المنفيين آية ورواية، راجع الرياض، ج ١٢ ص ٢٧٥.

الدليل السادس: هو النصوص الواردة في جملة من الأبواب:

حيث استظهر الإطلاق في جملة منها، كصحيحة ميسرة، قلت لأبي عبد الله عليه السلام: (ألقي المرأة بالفلاة التي ليس فيها أحد، فأقول لها ألك زوج؟ فتقول لا، فأتزوجها، قال: نعم هي المصدقة على نفسها)^(١).

وظاهر الرواية قاعدة عامة وهو حجية قول المرأة في شؤون نفسها مما لا يعلم نوعاً، إلا من قبلها. لكن في شمول إطلاقها لما إذا كان الفحص سيراً تأمل، كما في مورد المرأة التي يعرفها

ويعرف سابقة زواج لها ونحو ذلك مما لا يخفى حالها عليه بأدنى فحص؛ وذلك لأن موردها في المرأة غير المعروفة، وإن كان المورد لا يخصص الوارد.

وكذلك الموثق إلى إسحاق بن عمار عن فضل مولى محمد بن راشد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: (قلت إني تزوجت امرأة متعة فوقع في نفسي أن لها زوجاً ففتشت عن ذلك فوجدت لها زوجاً، قال: ولم فتشت؟)^(٢).

وموردها كما تقدّم في الرواية السابقة، ومثلها رواية مهرا بن محمد عن بعض أصحابنا ورواية محمد بن عبد الله الأشعري قال: (قلت للرضا الرجل يتزوج بالمرأة فيقع في قلبه أن لها زوجاً، فقال: وما عليه أرايت لو سأها البينة كان يجد من يشهد أن ليس لها زوج؟)^(٣).

(١) وسائل الشيعة، ج ٢١، ص ٣٠، أبواب المتعة، باب ١٠، ح ١، الكافي، ج ٥، ص ٤٦٢.

(٢) المصدر، ص ٣١، أبواب المتعة، ب ١٠، ح ٣.

(٣) المصدر، ص ٣٢، أبواب المتعة، باب ١٠، ح ٥.

واستظهر منها الشمول إلى المتهمه، لكنّه غير ظاهر؛ لأنّ التعبير بـ (فيقع في قلبه) يلائم مجرد الاحتمال والشك لا القرينة الحالية المريبة، لاسيما وأن موردها أيضاً المرأة الغريبة لا المعروفة.

وصحيحة عمر بن حنظلة قال: (قلت لأبي عبدالله عليه السلام: إني تزوجت امرأة فسألت عنها فقيل فيها، فقال: وأنت لم سألت أيضاً؟ ليس عليكم التفتيش) ^(١).

وموردها أيضاً غير المعروفة وغير المتهمه، وصحيحة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: قال: (العدّة والحيض للنساء إذا ادّعت صدقت) ^(٢).

وهذه وإن اختصت بالحيض وانقضاء مدة العدّة، إلّا أنها داعمة للعموم المتقدّم في صحيحة ميسرة من أنها مصدقة على نفسها.

وجملة أخرى من الروايات قد يستظهر منها التقييد، كصحيح حماد عن أبي عبدالله عليه السلام «في رجل طلق امرأته ثلاثاً فبانّت منه فأراد مراجعتها، فقال لها: إني أريد مراجعتك فتزوجي زوجاً غيري، فقالت له: قد تزوجت زوجاً غيرك وحللت لك نفسي أصدق قولها ويراجعها؟ وكيف يصنع؟ قال: إذا كانت المرأة ثقة صدّقت في قولها» ^(٣).

وحمل صاحب الجواهر التقييد بالثقة فيها على الندبية لعدم القائل بشرطية الوثاقة في تصديق قولها في تلك المسألة؛ إذ لا مدخلة لوثاقة المدعي من حيث كونه ثقة في تصديقه وإلّا لاحتاج الموضوع إلى بينة ولم

(١) المصدر، ج ٢٠، ص ٣٠١، باب ٢٥، من أبواب عقد النكاح، ح ١.

(٢) المصدر، ج ٢، ص ٣٥٨، باب ٤٧، من أبواب الحيض، ح ١، وكذا رواها في ج ٢٢، ص ٢٢٢ ط. آل البيت.

(٣) المصدر، ج ٢٢، ص ١٣٤، باب ١١ من أبواب أقسام الطلاق، ح ١.

يكتف بدون ذلك بل لأجل كونها امرأة مصدقة على نفسها.

وموثقة إسماعيل بن أبي زياد - السكوني - عن جعفر عن أبيه في: «أن أمير المؤمنين عليه السلام قال: في امرأة ادّعت أنها حاضت في شهر واحد ثلاث حيض، فقال: كلّفوا نسوة من بطانتها أن حيضها كان في ما مضى على ما ادّعت فإن شهدت صدّقت وإلا فهي كاذبة»^(١).

ومن ثمّ قيّد صاحب الوسائل عنوان الباب بتصديق المرأة في العدة والحيض إلا أن تدعي خلاف عادات النساء، ومورد هذه الموثقة وإن كان أمراً ممكناً إلا أنه حيث كان خلاف العادة فيكون محل تهمة.

وصحيحة أبي مريم عن أبي جعفر عليه السلام: «أنه سُئل عن المتعة فقال: إن المتعة اليوم ليس كما كانت قبل اليوم إنهن كنّ يومئذ يؤمننّ واليوم لا يؤمننّ فاسألوا عنهن»^(٢).

ومضمون هذه الصحيحة أن اعتبار قولها في غير موارد التهمة النوعية، ولكنها حملت على الاستحباب بقريظة ما في مصحح مسير عن الصادق عليه السلام، ونظيرها رواية أبي سارة عنه عليه السلام في ذيل قوله تعالى ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِأُفْجَاهِهِمْ حَافِظُونَ﴾: «فلا تضع فرجك حيث لا تأمن على درهمك»^(٣).

الجهة الثالثة: المحصل مما تقدّم في موضوع القاعدة:

أولاً: من الجمع بين الطائفتين وإن لم يكن تقييد قول المرأة بالوثاقة، إلا أنه يقيد بعدم التهمة بحسب نوع القرائن والشواهد الحالية النوعية عند

(١) وسائل، ج ٢، ص ٣٥٨، باب ٤٧، من أبواب الحيض ح ٣.

(٢) المصدر، ج ٢١، ص ٢٣، باب ٦، من أبواب المتعة ح ١.

(٣) ج ٢١ ص ٢٤، باب ٦، من أبواب المتعة، ح ٢.

العقلاء، مضافاً إلى أن مجمل الروايات المطلقة هي في مورد المرأة غير المعروفة والغريبة، فلا يشمل ما إذا كانت معروفة ومعروف زوجها والفحص عنها لا يكلف أدنى مؤونة، الذي هو من قبيل الالتفات إلى الموضوع، وقد حرر في بحث الفحص في الشبهة الموضوعية لزومه وعدم صحة التمسك بالأصول بدون الفحص.

ثانياً: أن نفوذ قولها إنما يكون في الأحكام التي تتعلق بها لا فيما كان على غيرها مما يوجب سلب حق أو نحوه، كما لو ادعت أن الميت طلقها في المرض وأنكر الوارث وزعم أن الطلاق في الصحة ونحو ذلك، ومن ثم عبّر جملة من الأصحاب عن حجية قولها بالوجه الخمسة المتقدمة، وهي وإن لم تكن منطبقة على الكلية الواردة في الروايات أنها مصدقة على نفسها إلا أنها تبين أن حجية قولها بلحاظ نفسها لا على الغير.

ثم إنه لو علم تفصيلاً بأن للمرأة زوج، وقد غاب غيبة منقطعة وادعت علمها بموته بقرائن أو أمارات، فالمدار حينئذ ليس على قولها، وإنما على السبب الكاشف الذي تدعيه، لما هو مقرر من أن الإمارة هي ذات السبب الإثباتي أو الثبوتي؛ فيكون المدار على ذلك السبب إن كان إثباتياً فعلى توفره لشرائط الحجية وإن كان ثبوتياً فعلى نفوذه وضعاً، وأما الوكيل عنها أو عن الزوج فجواز التوكيل تكليفاً يدور مدار إحراز إباحة الفعل الذي هو مورد التوكيل، ويحصل بالاعتقاد على قولها كما في الرجل الذي أراد تزويجها.

والحمد لله رب العالمين

قاعدة

حرمة تلذذ غير الزوجين ببعضهما

من قواعد باب النكاح

حرمة تلذذ غير الزوجين ببعضهما

أدلة القاعدة:

الدليل الأول: الآيات القرآنية:

الآية الأولى: قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِأُزْوَاجِهِمْ حَافِظُونَ * إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ * فَمَنْ ابْتَغَىٰ وَرَاءَ ذَلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْعَادُونَ﴾^(١).

والمحصل من مفاد هذه الآية ليس إرادة المنع عن خصوص لذّة الفرج، بل هو إشارة إلى مطلق الاستمتاع الجنسية، وذكر الفرج من باب أنه أبرز الأعضاء لظهور تلك الغريزة، فالتلذذ والاستمتاع بغريزة الجنس من أي عضو من الأعضاء سواء كان بالفرج أو البشرة باللمس أو العين أو الأذن بالسمع أو الأنف بالشم، ويشهد لإرادة هذا المعنى من حفظ الفرج وأن استخدام وإرسال الشهوة الجنسية بأي عضو هو من التعدي والعدوان في الآية، كما في الصحيح إلى ابن أبي نجران^(٢) عن ذكره عن أبي عبد الله عليه السلام ومحسنة أبي جميلة عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليهما السلام: قالوا:

(١) المؤمنون، الآية ٥-٧.

(٢) وسائل الشيعة، ج ٢٠، ص ١٩١.

«ما من أحد إلا وهو يصيب حظاً من الزنا، فزنا العينين النظر وزنا الفم القبلة وزنا اليدين اللمس، صدق الفرج ذلك أو كذب»^(١).

وكما في رواية الجعفریات بسنده المعروف عن جعفر بن محمد عن أبيه عليه السلام: «إن فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وآله استأذن عليها أعمى فحجبته، فقال لها النبي صلى الله عليه وآله: لم حجبته وهو لا يراك؟ فقالت: يا رسول الله إن لم يكن يراني فأنا أراه وهو يشم الريح، فقال النبي صلى الله عليه وآله: أشهد أنك بضعة مني»^(٢) وفي دعائم الإسلام^(٣) مثله أيضاً.

وفي موثق السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سئل رسول الله صلى الله عليه وآله ما زينة المرأة للأعمى؟ قال: الطيب والخضاب، فإنه من طيب النسمة»^(٤).

وكما في صحيح الكاهلي عن أبي عبد الله عليه السلام: «النظرة بعد النظرة تزرع في القلب الشهوة وكفى بها لصاحبها فتنة»^(٥).

وفي مصحح محمد بن سنان عن الرضا عليه السلام: «وحرّم النظر إلى شعور النساء... لما فيه من تهيج الرجال وما يدعو إليه التهيج من الفساد»^(٦).

وغيرها من الروايات في الأبواب الدالة على أن الاستمتاع بالشهوة يقع بجملة من الأعضاء، والظاهر أن هذا هو المراد مما ورد من أن

(١) وسائل، ج ٢٠ ص ٣٢٦.

(٢) مستدرک وسائل الشيعة، ج ١٤ ص ٢٨٩.

(٣) دعائم الإسلام، ج ٢، ص ٢١٤.

(٤) وسائل، ج ٢٠، ص ١٦٧.

(٥) وسائل الشيعة، ج ٢٠، ص ١٩٢.

(٦) وسائل الشيعة، ج ٢٠، ص ١٩٣.

فاطمة عليها السلام أحصنت فرجها، وكذلك ما ورد في مريم عليها السلام، أي أن حجاب العفاف كان منيعاً بينها وبين غيرها لا من قبلها، ولا تمكن الغير قبلها، ومنه يعلم عموم تحريم التعدي في الاستمتاع الجنسية في الآية إلى المماثل، ومن ثم بنى الفقهاء على حرمة التلذذ بأي عضو مع غير الزوج والزوجة وملك اليمين.

ومن ثم ورد أن النساء عورات فالعورة لا تقتصر على الفرج بل تعم مطلق أعضاء المرأة.

الاية الثانية: قوله تعالى: «يَا نِسَاءَ النَّبِيِّ لَسْتُنَّ كَأَحَدٍ مِنَ النِّسَاءِ إِنِ اتَّقَيْتُنَّ فَلَا تَخْضَعْنَ بِالْقَوْلِ فَيَطْمَعَ الَّذِي فِي قَلْبِهِ مَرَضٌ وَقُلْنَ قَوْلًا مَعْرُوفًا»^(١) أي لا تلتن في القول، بأن يكون في صوتهن غلظة وخفاء، أي بجزالة وفصل لا بترخيم وترقيق، وقيل: بجد وخشونة من غير تخنث، ككلام المربيات والمومسات، فيوجب طمع الذي في قلبه ريب وشهوة، وقيل: أنه لا تخاطبن الأجانب مخاطبة تؤدّي إلى طمعهم فيكن، كما تفعل المرأة التي تظهر الرغبة في الرجال، و«قُلْنَ قَوْلًا مَعْرُوفًا» أي غير منكر بعيداً عن الريبة والتهمة، وقد فسّر القول المعروف في آية المطلقات^(٢) بعد إظهار الرغبة في الطرف الآخر، كما في رواية أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام: «لا تقول إني أصنع كذا وأصنع كذا القبيح من الأمر في البضع وكل أمر قبيح»^(٣).

(١) الأحزاب، ٣٢.

(٢) البقرة، ٢٣٥.

(٣) وسائل الشيعة، ج ٢٠، ص ٤٩٩، وتفسير العياشي، ذيل تفسير الآية.

وفي تفسير علي بن إبراهيم لا يصرح لها النكاح والتزويج وإن كان ذلك منكراً في خصوص من كانت في عصمة الغير بعدة أو نكاح، فيعلم من مقابلة الأمر بالقول بالمعروف أن المنهي عنه كل قول منكر سواء في كيفية الصوت وأدائه أو في مضمون الكلام، وبأي نحو يكون فيه إظهار للرغبة المحرمة بينهما أو إثارة التشهي الجنسي وإحداث الافتتان بينهما ولو بانسباط الحديث وإطالة الكلام، والتعبير في صدر الآية «لَسْتَنَّ كَأَحَدٍ مِّنَ النِّسَاءِ» لا ظهور له في خصوصية الحكم لنساء النبي، بل الظاهر منه الإشارة إلى ما تقدم على الآية من مضاعفة الأجر لمن إن اتقين ومضاعفة العذاب إن عصين؛ لشرافة نسبتهم إلى النبي، ومن ثم لم تذكر هذه الأحكام من خصائص النبي ﷺ وإن ذكر حرمة التزويج بنسائه من خصائصه.

الآية الثالثة: قوله تعالى: ﴿وَإِذَا سَأَلْتُمُوهُنَّ مَتَاعاً....﴾^(١) والتقريب ما مرَّ في الآية السابقة.

وهي وإن احتمل فيها التنزيه أو الاختصاص، إلا أنها دالة على أن مراتب المحادثة مع النساء من دون حجاب وستار لا سيما إذا كان مثيراً فإنه فتنة للقلوب.

الدليل الثاني: الروايات:

ففي معتبرة أبي بصير كنت أقرئ امرأة كنت أعلمها القرآن فمازحتها بشيء، فقدمت على أبي جعفر عليه السلام فقال لي: (أي شيء قلت للمرأة؟)

فغطيت وجهي، فقال: «لا تعودن إليها»^(١).

وفي عقاب الأعمال عن رسول الله ﷺ قال: «ومن صافح امرأة حراماً جاء يوم القيامة مغلولاً ثم يؤمر به إلى النار، ومن فاكه امرأة لا يملكها حبسه الله بكل كلمة كلمها في الدنيا ألف عام»^(٢).

وفي رواية دعائم الإسلام عن جعفر بن محمد عليه السلام أنه قال: «محادثة النساء من مصائد الشيطان»^(٣).

وروى القطب الراوندي في لب اللباب عن علي عليه السلام أنه قال في حديث: «ومن مازح الجوارى والغلمان فلا بدّ له من الزنا ولا بدّ للزاني من النار»^(٤).

هذا مضافاً إلى جملة من الروايات^(٥) الأخرى الناهية عن محادثة النساء، وهي وإن حملت على الكراهة والتنزيه إلا أنها فيها إشعار بالحرمة بموارد الفتنة والتلذذ.

ثم إنه لا ريب إن من موارد الفتنة والريبة الممازحة والمفاكهة مع النساء، لا سيما إذا اشتملت على تغزل أو ما يستقبح ذكره.

فائدة: في حكم إقامة علاقة الصداقة مع الأجنبية:

(١) سائل الشيعة، ج ٢٠، ص ١٩٨.

(٢) وسائل الشيعة، ج ٢٠، ص ١٩٨.

(٣) مستدرک الوسائل، ص ١٤، ص ٢٧٣.

(٤) مستدرک الوسائل، ج ١٤، ص ٢٧٣.

(٥) وسائل الشيعة، أبواب مقدمات النكاح، باب ١٠٦.

قال في لسان العرب: «الخدن والخذين الصديق، أو الخدن والخذين الذي يخادتك فيكون معك في كل أمر ظاهر وباطن، وخذن الجارية محدثها، وكانوا في الجاهلية لا يمتنعون من أن يحدث الجارية فجاء الإسلام لهدمه، والمخادنة المصاحبة وفي التنزيل العزيز «مُحْصَنَاتٍ غَيْرَ مُسَافِحَاتٍ وَلَا مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ»^(١) أي يتخذن أصدقاء. وفي تفسير القمي في قوله تعالى: «وَلَا مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ»^(٢). «أي لا يتخذها صديقة».

وقال الزمخشري «والأخدان الأخلاء في السر أي غير مجاهرات في السفاح ولا مسرات له»^(٣).

وقيل كانت البغايا في الجاهلية على قسمين مشهورات ومتخذات أخدان، وكانوا يعقوهم يجرمون ما ظهر من الزنا ويحلون ما بطن، فنهى الله عز وجل عن الجميع.

أقول: المستحصل من كلمات اللغويين وظاهر الآية إن إقامة العلاقة والصدقة بين الأجنبي والأجنبية للتواطئ على أي نوع من الاستمتاع الجنسي أو الغرام محظور. وهذا المقدار- وهو عدم تكوين العلاقة على أساس الانفتاح الجنسي ولو على صعيد الكلام- هو المستفاد من قوله تعالى أيضاً:

﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكُنْتُمْ فِي

(١) لسان العرب، ج ١٣، ص ١٣٩، مادة «خدن».

(٢) تفسير القمي، ج ١، ص ١٣٦.

(٣) الكشف، ج ١، ص ٥٠٠.

أَنْفُسِكُمْ عَلِمَ اللهُ أَنَّكُمْ سَتَذْكُرُونَهُنَّ وَلَكِنْ لَا تُوعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا وَلَا تَعْرُومُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللهَ يَعْلَمُ مَا فِي أَنْفُسِكُمْ فَاحْذَرُوهُ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللهَ غَفُورٌ حَلِيمٌ^(١) قيل في تفسير الآية أي لا تواعدوهن مواعدة قط بالزواج، إلا مواعدة معروفة غير منكراة أي لا تواعدوهن إلا بالتعريض، أي لا تكنوا فضلا عن التصريح.

وقيل في معنى «لَا تُوعِدُوهُنَّ سِرًّا» بالجماع، والقول المعروف هو القول الذي ليس فيه رفث ولا إفحاش، فالآية الكريمة تحدد المقدار المجاز من الحديث مع الأجنبية مع أن هذا الحديث متواطئ فيه على الحلال وهو عقد النكاح. فلا تسوغ التصريح ولا الكناية، بل في ذات البعل لا يجوز مطلقاً حتى التعريض. وأما في الخلية فيجوز التصريح دون الرفث في القول من الكلمات المستهجنة المنافية لحاجب الحياء والستر بين الأجنبية. وفي تفسير العياشي عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله: «لَا تُوعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا»؟ قال: (المرأة في عدتها تقول لها قولا جميلا ترغبها في نفسك ولا تقول إني أصنع كذا وأصنع كذا القبيح من الأمر في البضع وكل أمر قبيح^(٢)).

وروي عن أبي بصير عنه عليه السلام «لَا تُوعِدُوهُنَّ سِرًّا» هو قول الرجل للمرأة قبل أن تنقضي عدتها أو اعدك بيت آل فلان لترفت ويرفت معها^(٣).

(١) البقرة: ٢٣٥.

(٢) تفسير العياشي، ج ١، ص ١٤٢، ح ٣٩٥.

(٣) تفسير العياشي، ج ١، ص ١٤٢، ح ٣٩١.

وقريب من مضمونها ما رواه الكليني من صحيح الحلبي وصحيح عبدالله بن سنان، وما رواه في الصحيح عن علي بن حمزة عن أبي الحسن عليه السلام إلا أن فيه في قوله تعالى: «لا تواعدوهن سرا» قال: (يقول الرجل أو أاعدك بيت آل فلان يعرض لها بالرفث ويرفث)، والقول المعروف التعريض بالخطبة على وجهها وحلها، نعم ما رواه في صحيح عبدالرحمن بن أبي عبدالله عن أبي عبدالله عليه السلام في تفسير القول المعروف قال: «يلقاها ويقول إني فيك لراغب وإني في النساء لمكرم ولا تسبقيني بنفسك. والسر لا يخلو معها حيث وعداها.

ويستفاد مما ورد في الآية والنصوص والفتاوى في مسألة الخطبة لذات العدة المفروغية من حرمة الرفث في القول مع الأجنبية. وقد تقدّم شطر وافر من الكلام حول حكم المفاكهة مع الأجنبية والانبساط المثير للرجبة والتلذذ في السماع وكذا حكم الخلوة ولو من فئة من الرجال مع فئة من النساء، وكل تلك المسائل ترسم حدود العلاقة بين الأجنبيات والأجنبيات، بما يكفل حفظ الطرفين عن معرضة الوقوع في التلذذ المحرم من الطرفين ولو بأدنى درجاته.

ويؤيد جميع ما تقدّم المستفاد من فحوى قوله تعالى: «وَإِذَا سَأَلْتُمُوهُنَّ مَتَاعًا فَسْأَلُوهُنَّ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ ذَلِكُمْ أَطْهَرُ لِقُلُوبِكُمْ»^(١).
 ويعضد كل ما تقدّم أيضاً قوله تعالى: «وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ

حَافِظُونَ* إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ^(١). فإن مقتضى الآية كما ذكرنا في قاعدة الستر والنظر هو حرمة الاستمتاع الجنسي مطلقاً بأي لون وبأي درجة وبأي عضو الا الزوجة والمملوكة وهو شامل للتلذذ بالبهائم وغيرها.

هذا تمام الكلام في هذه القاعدة

قاعدة

في وحدة ماهية النكاح

من قواعد باب النكاح في وحدة ماهية النكاح

يقع الكلام في القاعدة في جهتين :

الجهة الأولى: الأقوال في القاعدة:

فالاختلاف واقع في إن ماهية المنقطع والدائم نوع واحد والاختلاف في الطوارئ والعوارض والأحوال أي إن الاختلاف في الصنف، أو إن الاختلاف بينهما في النوع أو إن التعبد قد ورد بأن عدم ذكر الأجل ولو غفلة موجب لقلب النكاح دائماً، ثم على القول بوحدهما في الماهية النوعية يترتب إن عنوان المنقطع والدائم عنوانان صنفين وأن هذا التصنيف هو آت من الاشتراط الزائد على أصل الماهية، وبالتالي فإن الاشتراط هو سبب الاختلاف الآثار المترتبة على العقد من الطلاق أو عدمه والإرث وعدمه وبقية الحقوق.

حيث حكي ذهاب المشهور^(١) إلى انقلاب العقد المنقطع إلى الدائم إن

(١) ذهب مشهور الفقهاء إلى انقلاب المنقطع إلى العقد الدائم إذا خلا من ذكر الأجل، وقد صرح بذهاب المشهور إلى ذلك جمع من الفقهاء منهم الشهيد الثاني في المسالك، ج٧، ص٤٤٧، حيث قال: «فالمشهور بين الأصحاب أنه ينعقد دائماً...» وقد ذهب إلى ذلك

لم يذكر الأجل في إيجاب العقد، بل حكي عليه الإجماع، بل عن كشف اللثام والمسالك^(١) الجزم بذهاب المشهور إلى ذلك وإن كان المنقطع^(٢) مقصوداً له من صيغة الإيجاب.

نعم حكي صاحب الجواهر^(٣) أنها أشكالاً ذلك الحكم. وعن ابن إدريس^(٤) التفصيل فإن كان الإيجاب بلفظ التزويج والنكاح فينقلب، وإن كان بلفظ التمتع فيبطل، وأن اللفظين الأولين صالحان لهما بخلاف الثالث، فإنه مختص بالمتعة. وقيل^(٥) بالفرق بين تعمد ترك الأجل فينقصد دائماً وبين الجهل به ونسيانه فيبطل، بدعوى ظهور العمد في إرادة الدوام.

ومال صاحب الجواهر^(٦) إلى المشهور إلا أنه لم يستبعد البطلان مع قصد الانقطاع من نفس الصيغة، بحيث يكون ذكر الأجل قرينة على الاستعمال أي لا من باب تعدد الدال والمدلول، لأنه لم يقصد مطلق النكاح حيثئذ وعليه يحمل مضمرة سماعه.

ثم إنه على قول المشهور هل هذا يطرد في صياغات الشروط

الانقضاء الدائم الشيخ في النهاية والخلاف وابن البراج وابن زهرة وأبو الصلاح الحلبي.
(١) وقال صاحب الجواهر: «واتخذ دائماً في المشهور نقلاً وتحصيلاً بل لعله مجمع عليه...»
جواهر الكلام، ج ٣٠، ص ١٧١، وذهب بعض الفقهاء إلى البطلان كما صرح العلامة
في المختلف ج ٧، ص ٢٢٧، والشهيد الثاني في المسالك، ج ٧، ص ٤٨٨ وغيرهما.

(٢) مسالك الإقحام، ج ٧، ص ٤٨٧.

(٣) المصدر السابق والصفحة.

(٤) السرائر الحاوي لتحرير الفتاوى لابن إدريس ج ٢، ص ٥٥٠.

(٥) حكي هذا القول صاحب المسالك: ج ٧، ص ٤٤٨.

(٦) جواهر الكلام، ج ٣٠، ص ١٧٥.

الأخرى، كما هو جار الآن عند بعض أبناء المذاهب الإسلامية الأخرى من زواج المسيار، حيث يشترط فيه عدم النفقة وإسقاط الحقوق من الطرفين ويفسخ بالطلاق، وكذا عندهم الزواج في نهاية الأسبوع وبالتباني على عقد النكاح وعدم الدخول مثلاً ثم الطلاق بعده بيومين، وكما في ما يسمى بالزواج العرفي بغض النظر عن صيغة الشروط المأخوذة فيه إنها الكلام بنحو الإجمال - وكذا في ما يسمى بالزواج المدني، هذا بعد الفراغ عن كون الشروط في هذه الأقسام الجديد غير مخالفة للكتاب والسنة، فالمدار في تنقيح الأقسام على بيان الجامع من الماهية النوعية للنكاح وأن مقتضى الشروط في الصيغة إنما تشكل العناوين الصنفيه بعد كونها شروطاً محللة.

والعمدة بعد صحة مبنى المشهور تنقيح عدم مخالفة الشروط للكتاب والسنة في تلك الاقسام ، والمهم في المقام هو البحث عن وحدة الماهية نوعاً، وأما حكم الشروط في كل قسم فيأتي في محلها.

الجهة الثانية: الأدلة:

ويمكن أن يقرر مقتضى القاعدة كما في الجواهر^(١) وغيره^(٢): إن الجامع بين الدائم والمنقطع لا ريب في تقريره وهو معنى الزوجية والاقتران وتمليك البضع بالمهر، فيبقى الكلام حول الديمومة والانقطاع كما هو مقتضى الحصر في القسمين في قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِأَقْرَبِهِمْ

(١) جواهر الكلام، ج ١، ص ١٧٢.

(٢) مسالك الإفهام، ج ٧، ص ٤٤٨.

حَافِظُونَ* إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ»^(١).

مضافاً إلى عموم عنوان الزوجية لكل من القسمين إلا ما استثني بالدليل، مضافاً إلى إنشائها بالألفاظ المشتركة، كما هو الحال في إنشاء أقسام البيع من السلم والنقد والنسيئة بألفاظ ماهية مشتركة، واختلاف الآثار مترتب على الشرائط المأخوذة في صيغة كل من الأقسام، وأما الديمومة والانقطاع فهو منهما كما قرر في البيع أنه مقتضى نفس العقد ما لم يأت رافع موجب للفسخ وإلا فالديمومة ليست مأخوذة في ماهية البيع المستعمل فيها لفظه وليست منشأ بالذات، بل حال الديمومة في جملة عديدة من العقود والإيقاعات كذلك، بينا التحديد هو الذي يحتاج إلى التقييد في اللفظ كما ستأتي دلالة الروايات على ذلك أيضاً.

نعم قد يقال: انه قد ورد تشبيه العقد المنقطع بانهن مستأجرات كما في قوله تعالى: «فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ»^(٢) فيقال حينئذ إن الاختلاف بين الدائم والمنقطع كالاختلاف بين البيع والإجارة فإن البيع والإجارة وإن اشتركا في أصل التملك للمنفعة، إلا إن قوام الإجارة بذكر الأجل والتقدير للمنفعة ولا ريب في تباينها في الماهية النوعية لا الصنافية، فهذا البيان يدعم القول المخالف للمشهور.

وفيه: إن البيع والإجارة على قول يشتركان في الماهية من كون كل منهما تملك للعين، غاية الأمر إن الإجارة تملك للمنفعة على نحو خاص

(١) المعارج: الآية ٢٩ - ٣٠.

(٢) النساء: ٢٤.

أو في جهة خاصة مقدره، ومن ثم ورد بكثرة في الروايات استعمال لفظ البيع في باب الإجارة، فالحال في الإجارة كذلك إذا أنشأت بلفظ البيع لا بد أن تقدر وتقيّد ويشترط جهة التملك ونحوه، وإلا كان مقتضى لفظ البيع هو التملك على نحو الإطلاق.

وما يشكل من أن العقود تابعة للقصد فإذا لم يقصد الدائم، وكان قد قصد المنقطع إلا أنه سهواً لم يقيد بالشرط فيقع دائماً، فيكون ما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد، وهل يظن ظاناً أن من قصد الإجارة بلفظ البيع وسهى عن التقييد بالمدة أنه يقع بيعاً عليه؟ مع أنه من الواضح بمكان إن البيع غير الإجارة، هذا مع لزوم الضرر.

فيجاب: بأن العقود اللازم توفرها في صحة العقود هي قصد ماهية العقود والأركان المتقومة بها، وأما قصد الشروط الخارجة عن ماهية المعاملة فليس دخيلاً في صحة المعاملات وإن كان السهو والغفلة فيها قد يكون مضراً مالياً، ومجرد تفاوت القيم المالية لا يدل على تباين ماهية المعاملتين ذات القيمتين، ألا ترى إن السلم يفرق عن النقد في القيمة ومع ذلك فالسهو في ذكر شرطية الأجل لا يبطل البيع، بل غاية الأمر إنه يقع نقداً، ولو افترض تضرر أحد المتعاقدين مع سهوه وغفلته، فغاية ما يثبت خيار الغبن من دون بطلان العقد.

فائدة: حقيقة توالد العقود:

والعمدة ملاحظة النسبة بين ماهيات العقود، فقد تكون النسبة من قبيل الجنس والنوع أو من قبيل النوع والصنف، لا سيما إذا كانت الماهية

المعاملية الثانية هي بتوسط إضافة بعض الشرائط كأجزاء. وفي بيئة المعاملات والتعارف العقلاني إنما تستحدث المعاملات الجديدة عبر طريق زيادة الشروط على معاملة تقليدية سابقة، والشروط تستحدث بحسب الأغراض والحاجيات في البيئة المعاملية على صعيد التعارف على الحاجات والأشياء، غاية الأمر أن التشارط الذي يضاف إلى الماهية السابقة يندمج ماهوياً مع المعنى السابق في إطار معنى فردي في الذهن، ويتم ذلك بتعمّل من عالم الذهن وقدرة الفرض في الاعتبار، أي القدرة على الدمج بين المعاني في كتلة معنى وحدانياً، في قبال قدرة الذهن والغرض الاعتباري على فتح المعنى الوحداني إلى معانٍ مفصّلة متكثّرة متعدّدة، فخذ مثلاً أصل تمليك الشيء فإنه قد ضم إليه المشاركة بتمليك آخر وهو العوض، فتتجت ماهية المعاوضة بعد أن كان العقد تمليك مجرد بسيط، فالمعاوضة ليست إلا مشاركة بين تمليكين، ثم إن المعاوضة إذا اشترط فيها العين في المعوّض، عنونت بعنوان البيع، وإذا جعلت المنفعة عنونت بعنوان الإجارة، وإذا جعلت منافع خاصّة عنونت بعنوان المزارعة والمساقاة ونحوها.

ثم إن البيع إذا اشترط فيه بعض الشروط من الأجل ونحو ذلك في أحد الطرفين عنون بعنوان السلم والنسيئة والنقد، ومن ثم يتبين إن تولّد المعاملات الحديثة هي بإضافة شروط على الماهيات المعاملية الساذجة السابقة التي هي أبسط من الماهية المعاملية التركيبية الحديثة، وقد ذكرنا في فقه المصارف [الحيل والبنوك] إن المشاركة في العقد تعود في حقيقتها إلى معاوضة الزادة على المعاملة السابقة يتبين إنها معاملة جديدة فوقية قد انضوت المعاملة السابقة تحتها كضلع من أحد طرفيها، وهذا لا ينافي ما

تقدّم تقريره من أن المعاملة السابقة بمنزلة الجنس للمعاملة المتولدة النوعية. وعلى ضوء كلّ ذلك فالنسبة بين العقد الدائم والمتقطع نسبة الماهية الجنسية إلى الماهية النوعية أو الماهية النوعية إلى الماهية الصنفيه.

نعم الطبيعة الجنسية تلقائياً إذا أنشأت من دون زيادة الشروط والمشاركة توجد حينئذ بنحو الماهية بشرط لا، بخلاف ما إذا زيدت المشاركة، فإنها تكون بنحو البشرط شيء، وتباين ال (بشرط لا) وال (بشرط شيء) لا يوجب كون المعنى والماهية في النحويين من تباين الأنواع، بل هذا التباين قد يفرض في الماهيات الفردية مع اتحادهما نوعاً، أو الصنفيه مع اتحادهما نوعاً أيضاً.

وعلى ذلك فإذا أنشأ المتكلم باللفظ الموضوع للجنس أو النوع من دون تقييده فلا محالة ينشأ به الماهية الجنسية، ولو كان ذلك عن سهو بالتقييد، فإنه لا يخلّ بالقصد المتوجّه إلى الماهية الجنسية، وإن كان هناك خلل في توجّه القصد إلى الماهية الفردية أو الصنفيه، إلا إن هذا المقدار من الخلل لا يخلّ بتحقيق القصد إلى الماهية الجنسية، نظير ما لو أنشأ شخص البيع بلفظ ملكت من دون أن يقيده بعوض سهواً أو استحياءً، أي من دون أن يقول ملكتك العين بكذا، فإن ذلك لا يخلّ بوقوع التملك المجرد ولا يؤدي إلى كون الاستعمال مجازياً، مع فرض عدم وجود القرينة في البين على استعماله المقيّد، سواء من باب تعدد الدال والمدلول أو من باب المجاز.

هذا، وقد يفرّق بين ما إذا كان ذات الشروط ركن آخر في العقد المركب كما هو الحال في العوض، وبين ما إذا لم يكن كذلك، بأن كان ذات الشروط من قبيل التخصيص والتحديد للماهية السابقة، لا بأن يكون عوضاً مقابل المعوّض،

ولا ريب إن النمط الثاني أوضح في عدم تخلف أصل القصد، كما هو الحال في البيع والسلم والنسيئة والنقد والدوام والمنقطع، بخلاف النمط الأول، كالهبة والبيع، هذا كله بحسب مقتضى القاعدة.

وأما الروايات فعلى طوائف:

الطائفة الأولى: ما ورد في ترك ذكر الأجل أنه ينعقد النكاح دائماً.

١ - كموثّق عبد الله بن بكير قال: قال أبو عبد الله عليه السلام «ما كان من شرط قبل النكاح هدمه النكاح وما كان بعد النكاح فهو جائز. وقال: «إن سمي الأجل فهو متعة، وإن لم يسم الأجل فهو نكاح بات»^(١).

وصدر الرواية ظاهر في تأسيس عموم دال على عدم نفوذ الشروط التي يتناول عليها قبل النكاح إذا لم يصرّح بها لفظاً أثناء إنشاء الصيغة، ثم ذكر عليه السلام تطبيقاً لهذا العموم ذكر الأجل في النكاح، ومن ثم لا يكفي التباني عليه، بل لا بدّ من التصريح به أثناء النكاح كي يقع متعة، وبهذا التقريب في تطبيق العموم على شرطية الأجل في النكاح تفيد الرواية المطلوب الذي نحن في صدده، وهو أنه لو تشارطا على الأجل في المقالة قبل صيغة النكاح ثم لم يذكر الأجل في الصيغة، فإنه ينعقد نكاحاً باتاً، وعبارة أخرى: إن ذيل الرواية أورده صاحب الوسائل في ذلك الباب مع حذف صدر الرواية، فتوهم من هذا الذيل أنه عليه السلام في صدد بيان مغايرة المتعة مع النكاح الدائم بذكر الأجل وعدم ذكره، بينما بقرينة صدر الرواية المحذوف يتبيّن

(١) وسائل الشيعة، ج ٢١، ص ٤٦، باب ٢٠، من أبواب المتعة، ح ١.

أنه عليه السلام في صدد تطبيق العموم الذي ذكره في صدر الرواية بعد الفراغ عن تباين المنقطع والدائم بشرطية الأجل، وإنما هو عليه السلام في صدد بيان أن هذه الشرطية للأجل المفرقة بين العقدین إنما تعدّ مشروطة في العقد إذا ذكرت مع الصيغة، ولا يعتدّ بذكر الأجل والشرط في المفاوضة قبل العقد مع متاركة ذكره مع الصيغة، فمع هذا التقريب تكون الموثقة نصّ فيما ذهب إليه المشهور.

٢ - وفي معتبرة أبان بن تغلب، قال: (قلت لأبي عبد الله عليه السلام كيف أقول لها إذا خلوت بها؟ قال: تقول أتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه عليه السلام لا وارثة ولا موروثه كذا وكذا يوماً، وإن شئت كذا وكذا سنة بكذا وكذا درهماً، وتسمي من الأجر ما تراضيتما عليه قليلاً كان أم كثيرة، فإذا قالت نعم فقد رضيت فهي امرأتك وأنت أولى الناس بها، قلت: فإني أستحيي أن أذكر شرط الأيام؟ قال: هو أضر عليك، قلت: وكيف؟ قال: إنك إن لم تشترط كان تزويج مقام ولزمتك النفقة في العدة، وكانت وارثة ولم تقدر على أن تطلقها إلا طلاق السنة^(١)).

وقد رواها الكليني بطريقتين عن إبراهيم بن الفضل عن أبان والأول صحيح، وأما إبراهيم بن الفضل فهو وإن لم يوثق إلا أن الشيخ قال عنه في رجاله أسند عنه، أي أنه ممن يروى عنه، وهو يفيد قرينة في الحسن على الأصح في معنى هذه اللفظة، مضافاً إلى رواية جعفر بن بشير عنه، وقد استشعر الوحيد في تعليقه الوثيقة من ذلك، فلا أقل من الحسن بل فوق

الحسن ويكفي ذلك في اعتبار الرواية، لاسيما وأن الرواية في عرف الرواة تلمّذ.

وأما دلالة الرواية فهي نص بالمطلوب أيضاً، فإنه يبيّن قصده للمنقطع إلا أنه لم يذكر شرط الأجل استحياً.

وقد يقال: إن مفاد هذه المعتبرة في خصوص من كان ملتفتاً إلى شرطية الأجل ولم يذكره تعمداً، ولو بداعي الاستحياً، وهذا بخلاف من لم يذكره نسياناً.

وبعبارة أخرى: إن مورد الرواية من تعمد بناء اللفظ على العدم، فكأنه قصد العدم وبنى اللفظ عليه بخلاف الناسي والغافل؟

فيقال: إن هذا الفرق إن تم في معتبرة أبان فليس بتام في موثقة ابن بكير مضافاً إلى أن ما في معتبرة أبان وإن كان تعمد من جهة الموضوع إلا أنه ناشئ عن الجهل بالحكم، وبالتالي فليس عمداً تاماً؛ إذ ليس العامد بالموضوع عالم بالحكم، فال مورد مشوب بالجهل والغفلة أيضاً وبناء على كفاية قصد الشرط من دون التصريح له فلم يبين اللفظ على العدم، أي لم يستعمل التركيب المجموعي للجملية في إرادة الدائم بنحو الجد، ولو من باب تعدد الدال والمدلول، إذ أن المعنى المستعمل فيه النكاح في القسمين واحد وإنما التغاير آت من ضميمة الشرط، وهذا بنفسه تقرب آخر لدلالة الموثقة والمعتبرة سيأتي بيانه في الطائفة الثانية، الدالة على أن قوام التغاير بين القسمين هو لضميمة لماهية النكاح لا بنفس الماهية.

٣ - ورواية هشام بن سالم قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام أتزوج المرأة

متعة مرةً مبهمة؟ قال: «ذاك أشدّ عليك ترثها وترثك، ولا يجوز لك أن تطلقها إلا على طهر وشاهدين قلت: أصلحك الله فكيف أتزوجها؟ قال: أياماً معدودة بشيء مسمّى مقدار ما تراضيتم به، فإذا مضت أيامها كان طلاقها في شرطها ولا نفقة ولا عدّة لها عليك»^(١).

والرواية ليس في سندها ما يتوقف فيه إلا موسى بن سعدان الخنّاط وعبد الله بن القاسم الحضرمي، وقد ضعف النجاشي الخنّاط في الحديث، قال: ضعيف في الحديث كوفي له كتب كثيرة ثم ذكر سنده إلى كتبه، وفيه الراوي لكتبه محمد بن الحسين بن أبي الخطاب الكوفي الثقة الجليل ولكن الشيخ في الفهرست لم يضعفه وسنده إلى كتابه صحيح، عن ابن أبي سعيد عن ابن الوليد عن الصفار عن ابن أبي الخطاب عن موسى بن سعدان، ويظهر من ذلك اعتماد بن الوليد القمي شيخ الصدوق على كتابه والصفار، هذا - على ما عرف من تشدّد بن الوليد - في الاعتماد على كتابه مضافاً إلى ابن أبي الخطاب الكوفي، وقال عنه ابن الغضائري ضعيف في مذهبه واعترض الوحيد على تضعيفه بأن ضعف الحديث غير ضعف الرجل وان نسبة الغلو من القدماء لا يعتنى بها وذكر جملة من الروايات التي رواها في المعارف: وقال: لأمثال هذه رمي بالغلو، نظير أن الأئمة يزدادون علماً في ليلة الجمعة. وذكر أن رميه بالغلو لعله لروايته عن عبد الله بن القاسم الحضرمي.

ثم ذكر جملة من القرائن للاعتماد عليه، وأما عبد الله بن القاسم

(١) المصدر، ج ٢١، ص ٤٨، باب ٢٠، ح ٣، أبواب المتعة.

الحضرمي، فهو وإن ضعفه ابن الغضائري والنجاشي، وذكر أنه كذاب غال وذكر سنده إلى كتابه والرمي بالكذب معلول عند القدماء للرمي بالغلو مع التصريح بكلا الصفتين، وجملة رواياته في المعارف من نفائس الروايات التي يمج من قبولها مذاق الكلام على النحو السطحي الجاف مثل ما رواه الكافي^(١) عنه في باب أن الأئمة نور الله عز وجل، وما رواه الصدوق عنه من أنه ينادى يوم القيامة أن علي بن أبي طالب يدخل الجنة من شاء ويدخل النار من شاء^(٢). وكذلك روى حديث اللوح في أسماء الأئمة، وذكر بعض ذلك النمازي في مستدركاته، هذا مع أن الرواية في المقام ليست في المعارف، أي ليس في الباب الذي ضعف فيه رواياته، وهذه نكتة يجدر الالتفات إليها، وهي أن التضعيف إذا كان مخصوصاً بباب على تقدير التسليم بصحة مدركه يخص ببابه، كما لو كان التضعيف من جهة المذهب الاعتقادي، أي المسائل الاعتقادية التي يعتقد بها الراوي أو كان التضعيف من جهة الوقف، أو من جهة مذهب فقهي في بعض المسائل الفقهية، كما يقع ذلك لبعض الرواة ونحو ذلك فيخص بذلك الباب.

أما دلالة الرواية فهي منطبقة على المقام، حيث يقصد من النكاح المتعة إلا أنه لا يقيد جهلاً منه بالحكم، كما مر في تقرير ما سبق.

الطائفة الثانية: ما ورد عدم نفوذ الشروط المتباني عليها عند المتعاقدين، خاصة الروايات الواردة من أن الشرط السابق على النكاح

(١) الكافي، ج ١، ص ١٩٥.

(٢) بحار الأنوار، ج ٣٩، ص ١٩٨.

ليس بنافذ بخلاف الذي يذكر مع العقد كرواية بن بكير قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «إذا اشترطت على المرأة شروط المتعة فرضيت به وأوجبت التزويج فاردد عليها شرطك الأوّل بعد النكاح فإن أجازته فقد جاز وإن لم تجزه فلا يجوز عليها من شرط قبل النكاح»^(١).

وتقريب الدلالة: أن ظاهر الرواية أن شروط المتعة والذي عمدته الأجل والمهر إذا ذكر في المقابلة قبل العقد فلا يعتد به ولا ينفذ إذا كانت الصيغة مطلقة، وأنه لا بدّ في نفوذ الشرط مع نفوذ العقد مرتبطاً في ضمنه من ذكر الشروط مع الصيغة. ولا يخفى دلالتها بالاقتضاء أن العقد في الصورة الأولى نافذ دوماً وإن قصد به ما تشارطاً من الأجل في المقابلة.

ومثلها صحيحة محمد بن مسلم قال: (سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل: «وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا تَرَضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ» فقال: ما تراضوا به من بعد النكاح فهو جائز وما كان قبل النكاح فلا يجوز إلا برضاها وبشيء يعطيها فترضى به^(٢).

نعم مقدار ما يستفاد من هذه الطائفة هو كون النكاح يهدم الشروط السابقة المتباني عليها عند المتعاقدين خاصّة دون ما كان التباني عليها عند نوع العقلاء والعرف، كما هو صريح مورد تلك الروايات كالتعبير بشرطك أو (اشترطت) وكذا في موثّق بن بكير مما يوهم الإطلاق أنه بقريئة التعبير بـ (قبل) الدال على تخصيص الشروط بالخاصة عند المتعاقدين، أي مما جرى

(١) وسائل، ج ٢١، ص ٤٥، باب ١٩، من أبواب المتعة ح ١.

(٢) المصدر، ص ٤٦، باب ١٩، ح ٣.

تداولها بينها قبل العقد، بخلاف الشروط النوعية عند العقلاء فلا توصف بالقبلية، فالقدر المتيقن من هذه الطائفة هدم الشروط الخاصة عند المتعاقدين ويبقى الباقي على مقتضى القاعدة وهو الصحة.

الطائفة الثالثة: ما ورد في بيان أن صيغة المتعة متقومة بالشروط كموثقة سماعة عن أبي بصير قال: «لابدّ من أن يقول فيه هذه الشروط: أتزوجك متعة كذا وكذا يوماً بكذا وكذا درهماً نكاحاً غير سفاح على كتاب الله وسنة نبيه وعلى ان لا ترثيني ولا أرتك على أن تعتدي خمسة وأربعين يوماً. وقال بعضهم: حيسة»^(١).

وظاهر الموثقة أن قوام المتعة بالشروط وبالتالي تخالفها مع الدائم بذلك لا في مادة وماهية النكاح وأن المتعة طور من النكاح متولّد من الشروط وغيرها من الروايات^(٢) هذا المضمون.

فتحصل من كلّ ذلك أن الاختلاف بالشرط هو أنه لا تباين في أصل قصد النكاح، وأنه لا اختلاف في أصل قصد النكاح وإنما الاختلاف في الشروط على ذلك لو أنشأ النكاح مع الغفلة عن الشروط عن ذكرها مع الصيغة أو لم يذكرها لأسباب أخرى فإن النكاح يقع باتاً.

وعلى ذلك عند الشك في كون العقد دائماً أو منقطعاً، فإن أصالة عدم الاشتراط تقتضي دوام العقد، كما هو الحال لو حصل نزاع بين الزوجين فإن مدّعي الدوام يكون منكراً، ولا يتوهم أن هذا من الأصل المثبت

(١) المصدر، ص ٤٤، ب ١٨، ح ٤.

(٢) المصدر، باب ١٧، ١٨.

وذلك لأن موضوع الدوام هو صرف العقد لا وصف التجرد ليشكل بأن هذا العنوان وجودي لا يمكن إحرازه، كما أن موضوع المنقطع مركب.

فالأصل عدمه وهو محرز للموضوع وهو الدوام ويترتب عليه حرمة نكاح الخامسة.

قاعدة

في تداخل العدد

من قواعد باب النكاح في تداخل العدد

البحث في القاعدة يقع في عدة امور:

الأمر الأول: تداخل العدد ذات الأسباب المختلفة:

هل تتداخل العدد ذات الأسباب المختلفة مع اختلاف الأشخاص، من عدّة وطى شبهة أو طلاق أو وفاة أو غيرها، أو لا؟ قولان: القول الأوّل التداخل بين العدد، القول الثاني، عدم التداخل.

حكى في الجواهر الثاني عن المشهور شهرة عظيمة، وأنه حكى عليه الإجماع، بينما نسب الأوّل إلى الصدوق وابن الجنيد وجماعة من متأخري المتأخرين، حملاً لأخبار التعدد على الندب أو التقية، وتأمل في نسبة هذا القول إلى الصدوق بكون المحكي عن موضع من كتاب المقنع - مبحث الإيلاء - أنه اعتمد على متن صحيح علي بن بشير النبال الآتي الدال على التعدد. وقد يستظهر من الجمع بين كلاميه هو التفصيل بين ذات العدة في الثاني وبين ذات البعل في الأوّل، أي بين كون وطى شبهة وارداً أو موروداً، وإن لم يعهد هذا التفصيل من أحد.

ويستدل لكلّ من القولين تارة بمقتضى القاعدة وأخرى بالروايات

الواردة في المقام.

الأمر الثاني: تحرير القاعدة:

فقد تقرّر في محله من علم الأصول بأن الأصل عدم تداخل الأسباب ولا المسببات، وقد تقرّر أيضاً بأن مقتضاها التداخل في خصوص المقام من بحث العدد، وبيانه:

إن طبيعة أسباب العدد أن تكون العدد متصلة بالسبب، وعلى ضوء ذلك فلا بدّ من تداخلها عند الاقتران والاجتماع.

غاية الأمر أن هذا التداخل ليس بمعنى عدم مراعاة مقادير العدد كما لو اختلفت في المقدار بسبب اختلاف البدء الزمني أو الكم بينها، لاسيما وأن الاعتداد بالعدّة الغاية منه استبراء الرحم كما في معتبرة زرارة^(١)، «عن أبي جعفر عليه السلام سألته عن امرأة نعي إليها زوجها فاعتدت وتزوجت فجاء زوجها الأوّل ففارقها الآخر، كم تعتد للثاني؟ قال: ثلاثة قروء وإنما يستبرأ رحمها بثلاثة قروء وتحل للناس كلهم...»، والزمان الواحد غير قابل للتعدد.

وأجيب: بأن الأسباب في الشرع معرّفات وتعريفات للأسباب الحقيقية، فليست على نمط الأسباب التكوينية الممتنع فيها الانفصال الزمني بين السبب والمسبب، كما لا ضرورة للتقارن الزمني بين المعرّف

(١) وسائل الشريعة، أبواب ما يجرم بالمصاهرة، باب ١٦ ح ٧، ومثلها رواية محمد بن مسلم عن الباقر، تفسير العياشي، ج ١، ص ١٢٢.

والسبب، لاسيما وأن هذا معهود في باب العدد أيضاً، كما في الفصل بين موت الزوج وعدة الوفاة، وقد علّل ذلك في الروايات بـ «لأنّها تحدّ عليه»^(١) مما يدلّل على أن العدة ليس الغرض منها مجرد الاستبراء، ومثل ذلك حقّ رجوع الزوج في العدة الرجعية، وكذا التفصيل في تقديم قاعدة الفراش التي بحثناها في هذا الجزء من الكتاب، فإنه شاهد قوي على اختلاف تحقّق قاعدة الفراش، بالإضافة إلى كلّ وطى من كلّ رجل.

ولا ريب أن العدة هي من توابع وأحكام تحقّق الفراش، فالتفصيل في التقديم والتأخير زمنياً في قاعدة الفراش كما دلّت عليه الروايات التي بحثناها في القاعدة، قد يستظهر أنه أحد الوجوه المهمة لاعتماد المشهور التعدّد في هذه المسألة.

الأمر الثالث: الروايات الواردة في المقام:

وهي على على ألسن:

اللسان الأول: عدم التداخل مطلقاً:

وهو ما ادعي دلالته على عدم التداخل مطلقاً، كصحيح علي بن بشير النبال، قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة في عدّتها ولم يعلم وكانت هي قد علمت أنه قد بقي من عدّتها وأنه قذفها بعد علمه بذلك، فقال: ... وفرّق بينهما وتعدّ ما بقي من عدّتها الأولى وتعدّ بعد

(١) كما في الكافي ج ٦، ص ١١٢، باب عدة المتوفى عنها زوجها، وغيرها من الروايات التي شابهت هذا المضمون.

ذلك عدّة كاملة»^(١).

ومثله موثّق محمد بن مسلم^(٢)، وغيرهما^(٣).

لكن دلالة هذه الروايات ليست مطلقة كما زعم، بل هي في مورد ورود وطى الشبهة على سبب للعدّة سابق، إلا أن يرفع اليد عرفاً عن ذلك بأنه من توارد أسباب العدد من دون خصوصية.

اللسان الثاني: التداخل مطلقاً:

وهو ما ادّعي دلالته على التداخل مطلقاً. كصحيح زرارة عن أبي جعفر^(٤): «في امرأة تزوجت قبل أن تنقضي عدّتها، قال: يفرق بينهما، وتعدّ عدّة واحدة منها جميعاً»^(٤).

ومثلها موثّقة أبي العباس^(٥).

ومثله الصحيح إلى جميل بن دراج عن بعض أصحابه^(٦) المتقدّم في المسألة السابقة، وهو مع تضمّنه لتداخل العدّة قد فصل في قاعدة الفراش. والتأمل في إطلاق هذه الروايات كما في الطائفة السابقة.

(١) وسائل الشيعة، ج ٢٠ ص ٤٥٦ ط. آل البيت.

(٢) المصدر، ص ٤٥٧ ط. آل البيت.

(٣) المصدر، باب ١٧، من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ص ٤٥٧.

(٤) وسائل الشيعة، ج ٢٠ ص ٤٥٣، باب ١٧، من أبواب المصاهرة، ح ١١.

(٥) المصدر والصفحة، باب ١٧، من أبواب المصاهرة، ح ١٢.

(٦) الفقيه ج ٣ ص ٣٠١ ح ١٤٤١.

اللسان الثالث: عدم التداخل في صورة خاصة:

وهو ما دل على عدم التداخل فيما إذا كان وطى الشبهة موروداً أو وارداً على عدّة الوفاة، كصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن المرأة الحبلية يموت زوجها فتضع وتزوج قبل أن تمضي لها أربعة أشهر وعشراً، فقال: إن كان دخل بها فرق بينهما ولم تحل له أبداً، واعتدت بما بقي عليها من الأول، واستقبلت عدّة أخرى من الآخر ثلاثة قروء... الحديث»^(١).

ومثلها معتبرة محمد بن مسلم عن أبي جعفر^(٢).

وفي صحيح جميل بن صالح أن أبا عبد الله عليه السلام قال: «في أختين أهديتا لأخوين، فأدخلت امرأة هذا على هذا وامرأة هذا على هذا، قال: لكل واحدة منهما الصداق بالغشيان، وإن كان وليهما تعمّد ذلك أغرم الصداق، ولا يقرب واحد منهما امرأته حتى تنقضي العدّة، فإذا انقضت العدّة صارت كل امرأة منهما إلى زوجها الأوّل بالنكاح الأوّل، قيل له: فإن ماتتا قبل انقضاء العدّة؟ قال: يرجع الزوجان بنصف الصداق على ورثتهما فيرثانها الرجلان، قيل فإن مات الزوجان وهما في العدّة، قال: ترثانها، ولهما نصف المهر وعليهما العدّة بعدما تفرغان من العدّة الأولى تعتدان عدّة المتوفى عنها زوجها»^(٣).

وقد رواها الكليني بسند صحيح عن جميل أيضاً عن بعض أصحاب

(١) وسائل الشيعة، ج ٢ ص ٤٥١، باب ٢٧، أبواب المصاهرة، ح ٦.

(٢) المصدر، باب ٧، من أبواب المصاهرة، ح ٢.

(٣) وسائل الشيعة، ج ٢٠، ص ٥١٣، باب ٤٩، من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٢.

أبي عبد الله^(١).

وهذا لا يجعله بحكم المرسل؛ وذلك لأن هذا التعبير لو كان من علماء الرجال وكتب الفهارس لكان شاملاً لكلّ راو ثقة أو غير ثقة، لكن هذا التعبير هو من الرواة أنفسهم ومن جميل نفسه والذي كان من أصحاب أبي عبد الله أيضاً، مما يعطي أن المراد خواص الرواة عن أبي عبد الله، هذا مضافاً إلى أنه لا يمتنع أن يكون الراوي رواها مرة عن رواها عن أبي عبد الله^(٢)، ثم عاود السؤال مباشرة منه^(٣) كما هو ديدن الرواة.

ويظهر ذلك في عدّة روايات وردت في باب الحج في أسئلة الرواة عن المتعة والإفراد الذي يقرب إلى التمتع، وقد كثر في روايات جميل بن دراج إسناد الرواية تارة إلى أبي عبد الله وأخرى إلى بعض أصحابه عن أبي عبد الله، فهذا لا يسقط الرواية عن الاعتبار. ثم إن مفاد الصحيحة هو طرو الموت الذي هو سبب لعدّة الوفاة في الأثناء على عدّة الشبهة، وهو عكس مورد الروايتين السابقتين من طرو عدّة الشبهة على عدّة الوفاة.

ومفاد مجموع هذه الروايات أن عدّة الوفاة لا تتداخل مع عدّة الشبهة أو العدد الأخرى، ولعله لما بين في أدلة تشريع عدّة الوفاة وأنها تبدأ ببلوغ الخبر بعد الموت، أن من أغراض جعلها حداد المرأة على زوجها وكأنه لا يتداخل ولا يمتزج مع ارتهاؤها وتربصها لغيره.

وعلى أية حال فإن في هذه الصحيحة دلالة أخرى على أن الزوجة إذا اعتدت في الأثناء من الشبهة، فإنها تعتزل زوجها فلا يحلّ له الاستمتاع بها مطلقاً؛ وذلك للتعبير في الرواية بعد قوله^(٤): «ولا يقرب واحد منهما

(١) وسائل الشيعة، ج ٢ ص ٥١٣ ط. آل البيت.

امرأته) بقوله عليه السلام: «فإذا انقضت العدة صارت كل امرأة منها إلى زوجها الأول بالنكاح الأول».

مما يفيد معنى العزلة والاعتزال وتعليق آثار النكاح مدة العدة، وأن النكاح الأول يعاود التأثير بعد انقضاء العدة.

وهذا المفاد يظهر أيضاً من صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «سألته عن رجلين نكحا امرأتين فأتى هذا امرأة هذا وهذا امرأة هذا، قال: تعتد هذه من هذا وهذه من هذا، ثم ترجع كل واحدة إلى زوجها»^(١).

فإن التعبير بالرجوع بعد انقضاء العدة ظاهر بقوة في العزل والاعتزال، وأن عقد الزواج يعلق تأثيره ضمن استباحة الاستمتاع فترة العدة. وبنفس التعبير ورد في صحيحة إبراهيم بن عبد الحميد .

اللسان الرابع: اعتداد الموطوءة شبهة عدة واحدة لو طلقها زوجها:

وهو ما دلّ على أن الزوجة إذا وطئت شبهة، ثم طلقها زوجها أنها تعتد منها عدة واحدة، نظير موثق زرارة عن أبي جعفر عليه السلام: «في امرأة فقد زوجها أو نعي إليها، فتزوجت، ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها، قال: تعتد منها جميعاً ثلاثة أشهر عدة واحدة وليس للآخر أن يتزوجها أبداً»^(٢).

وقد رواه الشيخ^(٣) والكليني^(٤) أيضاً بطريق آخر^(٥) عن زرارة عن

(١) وسائل الشيعة، ج ٢٠، ص ٥١٣، باب ٤٩، من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ١.

(٢) المصدر، ج ٢٠، ص ٤٤٦، باب ١٦، من أبواب المصاهرة، ح ٢.

(٣) الطوسي في التهذيب ج ٧، ص ٤٨٩.

(٤) الكليني في الكافي، ج ٦، ص ١٥٠.

(٥) الطريق هو محمد بن يحيى بن أحمد بن محمد بن علي بن الحكم عن موسى بن بكر عن زرارة.

أبي جعفر عليه السلام، قال: «سألته عن امرأة نعي إليها زوجها فاعتدت وتزوجت فجاء زوجها الأول، ففارقها [وفارقها] الآخر كم تعتد للثاني؟ قال: ثلاثة قروء، وإنما يستبرأ رحماً بثلاثة قروء وتحل للناس كلهم، قال زرارة: وذلك أن ناساً قالوا: تعتد عدتين من كل واحد عدّة، فأبى ذلك أبو جعفر عليه السلام، وقال: تعتد ثلاثة قروء وتحل للرجال) هذا.

والتدبر يقضي بمنع الإطلاق في الطائفة الأولى - مضافاً إلى ما تقدّم - حيث إن موثق محمد بن مسلم ليس صريحاً، بل ولا ظاهراً بقوة، فإن قوله عليه السلام: «وأتمت عدتها من الأول وعدة أخرى من الآخر» لا يقضي بالتعدّد؛ لأنه يتلائم مع التداخل في البعض، بأن تتم عدتها بما بقي من الأول بمزامنة العدّة الثانية.

غاية الأمر أن العدّة الثانية ابتداءها مع البعض اللاحق من العدّة الأولى، فتبقى مستمرة إلى انتهائها، إذ لم يرد التعبير بـ (ثم) أو (بعد) وإنما جاء التعبير (بالواو) الذي هو أعم من التقارن والترتيب، والوجه في التصريح بالعدتين هو لبيان عدم زوال حكم العدّة الأولى وبقاء أحكامها إلى أن تنتهي، وأن بانتهائها لا تنتهي العدّة الثانية؛ لأن التداخل تقارني لا حقيقي، وهذا مراد من ذهب إلى التداخل لا بمعنى صيرورة العدتان عدّة واحدة حقيقة.

وأما صحيحة النبأ، فقوله عليه السلام: «وتعتد ما بقي من عدتها الأولى وتعتد بعد ذلك عدّة كاملة) فلا يأبى التقارن الزماني أيضاً، فإن التعبير بـ (بعد ذلك) أي تحصي بعد انتهاء الأولى ما يوجب كمال العدّة الثانية أي تعتد بعد انتهاء العدّة الأولى ما يوجب كون المقدار الباقي مع ما تقدّم عدّة

كاملة. وعلى أي تقدير فلا صراحة فيها بأن مبدأ العدة الثانية هو بعد تمام العدة الأولى.

وأما مصحح علي بن جعفر فهو وارد في المتوفى عنها زوجها.

وعلى ذلك فلا يبقى دليل لعدم التداخل، بمعنى عدم التقارن إلا في عدة الوفاة للتصريح في روايتها باستقبال عدة أخرى، وهو صريح في أن مبدأ العدة الثانية هو بعد انتهاء العدة الأولى، أو أن عدة الوفاة تعتد بها بعد الفراغ من العدة الأولى.

وكأن الوجه في عدم تقارن عدة الوفاة مع العدد الأخرى لغير الزوج المتوفى هو أنه في عدة الوفاة يجب على المرأة الحداد لزوجها المتوفى، بخلاف العدد الأخرى فإنها لاستبراء الرحم والامتناع عن التزوج بالآخرين.

ومنه يعرف أن ما تقدّم من تقرير القاعدة بعدم التداخل بتعدد السبب إنما يقضي بعدم التداخل بمعنى وحدة العدة حقيقة لا بمعنى عدم التقارن زمنياً، أي بنحو التعاقب.

ومما يعضد هذا المعنى من عدم التداخل - وإن كان هو تداخل زمني - ما في موثّق زرارة من نسبة التعاقب الزمني في العدد إلى العامة، ومثله معتبرة يونس عن بعض أصحابه من نسبة القول بالتعاقب إلى إبراهيم النخعي (من العامة).

الأمر الرابع: تقديم العدة التي تقدم سببها بناء على التعدد:

بناءً على التعدد بمعنى التعاقب فإنه تقدّم العدة التي تقدّم سببها، كما هو الحال في عدة الوفاة التي مرّ أن التعدد فيها بمعنى التعاقب.

نعم في وضع الحمل، حيث دلت الروايات الخاصة على أنه مقدم على القروء ونحوه من التقدير في العدد فهو مقدم على بقية الأسباب.

الأمر الخامس: جواز الرجوع في العدة الرجعية بناء على التعدد وعدمه:

بناءً على التعدد وعدمه هل يجوز الرجوع في العدة الرجعية قبل مجيء زمانها في أثناء عدة الشبهة، وهل ترث الزوج لو مات حينئذ؟

الأظهر جواز الرجوع لكون الموضوع في الأدلة هو عدم انقضاء العدة كما في موثق عبد الله بن سنان قوله عليه السلام: «فإن راجعها قبل أن يخلو أجلها»^(١).

وكما في صحيح محمد بن مسلم قوله عليه السلام: «هو أملك برجعته ما لم تنقض العدة»^(٢).

وفي صحيح محمد بن مسلم الآخر قال عليه السلام: «وإن أراد أن يراجعها أشهد على رجعتها قبل أن تمضي أقرؤها»^(٣).

وغيرها من الروايات.

وكذلك الحال في الميراث، فإن المطلقة الرجعية ما لم تنته العدة زوجة حقيقة، فإن فعلية البيونة معلق على انتهاء العدة، كما وردت الروايات

(١) وسائل الشريعة، ج ٢٢، ص ١٠٦، باب من أبواب أقسام الطلاق، ح ٧.

(٢) المصدر، ج ٢٢، ص ١٣٤، باب ١٣ من أبواب أقسام الطلاق، ح ٧.

(٣) المصدر، ج ٢٢، ص ١٣٤، باب ١٣، من أبواب أقسام الطلاق، ح ١.

بشوت الإرث لو مات أحدهما في العدة، ففي صحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: «سمعتَه يقول: أي امرأة طلقت ثم توفي عنها زوجها قبل أن تنقضي عدتها ولم تحرم عليه فإنها ترثه»^(١) وغيرها من الروايات المثبتة للإرث ما لم تر الدم من الحيضة الثالثة .

وما في بعضها من أخذ الموضوع بلسان الظرفية (وهي في عدة منه) فمشتان لا متنافيان .

الأمر السادس: لو كانت العدة المتأخرة عدة طلاق بائن:

لو كانت العدة المتأخرة هي عدة الطلاق البائن، فهل يجوز تزويج المطلق لها وهي في عدة الشبهة السابقة على عدة الطلاق؟

بني السيد اليزدي في العروة على الجواز لاختياره حرمة الوطي خاصة في عدة الشبهة لا سائر الاستمتاع كما لو كانت مزوجة .

وكلامه مدفوع لحرمة جميع الاستمتاع كما مرّ دلالة النصوص عليه في هذه المسألة .

مضافاً إلى أن حكم الزواج غير مرهون بحرمة الاستمتاع بعد كونها حرمة موقته .

فمجرد حرمة جميع الاستمتاع لا يوجب بطلان العقد بعد كون الحرمة موقته، بل الوجه في منع صحة العقد هو أن مقتضى العدة لزوم تربص المرأة عن التزويج حتى تنقضي العدة كما مرّ بيان ذلك في الآيات

(١) المصدر، ص ١٠٤، باب ١، من أبواب أقسام الطلاق، ح ٢.

والروايات فيما تقدّم.

ولا ينقض بالزوجة الموطوءة شبهة، حيث إن عدّة الشبهة حيث لا توجب إزالة التزويج والزوجية عن الزوج؛ وذلك لوجود الفارق بين الصورتين، حيث إنه في الصورة الثانية فرض تقدّم العقد على العدّة، فلا تمنع العدّة المتأخّرة عن السبب السابق بعد كون اقتضاء العدّة المنع عن التزويج بنحو المقتضي لا التلازم العليّ، بخلاف ما إذا تأخر العقد عن العدّة، فإنها تؤثر في الممانعة لسبقها زمنياً.

وبناءً على الحرمة فلو فرض تزويج المطلق لها في عدّة الشبهة، فهل يوجب الحرمة الأبدية أو لا؟.

اختار السيد اليزدي العدم لدعوى الانصراف، وأجيب بإطلاق الأدلة، لكن قد حررّ في ذيل المسألة من سند العروة الوثقى كتاب النكاح، فصل العدد. أن الظاهر من موضوع الأدلة هو العقد أو الوطي في مورد المرأة المرتهنة بعصمة الغير، كأن تكون زوجة للغير أو ذات عدّة فيه، وهذا بخلاف المرأة التي بينها وبينه نحو عصمة كما لو كانت زوجة له ذات عدّة شبهة من غيره أو مطلقة منه، له عليها عدّة وهي ذات عدّة شبهة من غيره، وهذا النمط من الموارد يختلف نوعاً عن نوع الموارد الواردة في أدلة التحريم الأبدي فلا يتعدّى عنها إلى ما نحن فيه.

الأمر السابع: لو كانت العدتان لشخص واحد:

لو كان عدتان لشخص واحد كما لو طلقها بائناً، ثم وطأها شبهة أو طلقها رجعيّاً، ثم توفي عنها، فالأظهر التداخل في الصورة الأولى حتى لو

بني على عدم التداخل، فيما لو كانت العدّتان من شخصين؛ لخروج هذه الصورة عن مورد أدلة عدم التداخل، وهذا بخلاف الصورة الثانية، فإن الصحيح هو عدم التداخل لما مرّ من أن عدّة الوفاة لا تتداخل مع عدّة أخرى لوجوب الحداد عليها.

مضافاً إلى ما مرّ من أن التداخل بمعنى التقارن (لا بمعنى التداخل الحقيقي) هو مفاد ومقتضى القاعدة وأدلة التداخل، وهناك صورة أخرى وهي ما لو وطئت المرأة شبهة، ثم طلقها زوجها طلاقاً بائناً أو رجعيّاً فعقد عليها الواطئ لها شبهة في عدّة الشبهة المقارن لعدّة الطلاق.

قاعدة

عموم حرمة المس في الأجنبية

من قواعد باب النكاح

عموم حرمة اللمس في الأجنبية

الأقوال في القاعدة:

لا يجوز ملامسة الرجل المرأة الأجنبية وبالعكس، ولو بني على جواز النظر إلى الوجه والكفين، فلا تلازم بين الجوازين^(١)، وحكاية الإجماع عليه بالاتفاق، بل الحال كذلك في حرمة ملامسة ما حرم النظر اليه، كما في مواضع بدن المحارم التي يجب سترها، وكذلك الحال في مواضع جواز النظر إلى المحارم مع الريية، ومن ثم لا يجوز مصافحة الأجنبية، إلا من وراء الثياب^(٢)، وقيدها بعضهم بعدم الغمز^(٣) وعدم الريية^(٤).

(١) قال صاحب الجواهر: «وفي كلام شيخنا الأعظم^{عليه السلام} إذا حرم النظر حرم اللمس قطعاً بل لا إشكال في حرمة اللمس وإنَّ جاز النظر؛ للأخبار الكثيرة، والظاهر أنَّه مما لا خلاف فيه» جواهر الكلام، ج ٢٩ ص ١٠٠.

(٢) قيد المشهور جواز اللمس من وراء الثياب فقط، راجع العروة والتعليق عليها.

(٣) ذهب إلى هذا القيد جملة من الفقهاء منهم السيد الخميني في تحرير الوسيلة حيث قال:

«نعم، لا بأس بها (يعني المصافحة) من وراء الثوب، لكن لا يغمز كفها احتياطاً».

(٤) ذهب جملة من محشي العروة إلى اشتراط عدم حصول الريية باللمس من وراء الثياب، وإلا فيحرم اللمس، وقد صرح بذلك جملة من الفقهاء منهم السيد البروجردي والسيد الكلبيكاني.

أدلة القاعدة:

ويدل على عموم حرمة المس في الأجنبية عدة ادلة:

الدليل الأول: اقتضاء أدلة حرمة النظر:

إن الحكم المذكور مقتضى أدلة حرمة النظر، فإن الأقوى، كما ذكر في قاعدة النظر أن حرمة النظر إلى الوجه والكفين حرمة حكمية وان لم يحرم النظر بالحرمة الحقيقية، أي ان النظر المستديم أو بتحديد وملاً العين يحرم حتى للوجه والكفين، وان لم تحرم النظرة الأولى العفوية، وكذلك في المتكشفة المتبدلة مسلمة كانت أو كافرة، كما قلنا في قاعدة، وإذا حرم النظر فيحرم اللمس بالأولية القطعية؛ لأن النظر أخف ارتباطاً بين الجنسين، فيحرم ما هو أشد منه وهو اللمس، بخلاف العكس، فإن حرمة اللمس لا تلازم حرمة النظر، هذا كله بحسب الطبيعة الأولية لا بحسب العناوين الثانوية والاضطرارية، وكذلك الحال إذا جاز اللمس جاز النظر بحسب الطبع الأولي، لا فيما إذا كان جواز اللمس بعنوان اضطراري كالمعالجة.

ومنه يظهر صحة عبارة السيد اليزدي في العروة^(١) وغيره من الأعلام، من انه إذا اضطرت الأجنبية في المعالجة للمس الطيب، فيقتصر عليه دون تركيز النظر مع عدم الحاجة إليه.

(١) قال السيد اليزدي في العروة (مسألة ٤٨ من النكاح) «إذا توقف العلاج على النظر دون اللمس أو اللمس دون النظر يجب الاقتصار على ما اضطر إليه فلا يجوز الآخر بجوازه». ووافقته على ذلك أكثر محشي العروة.

الدليل الثاني: روايات مصافحة الأجنبيةة:

١- رواية الحسين بن زيد عن جعفر بن محمد عن آبائه في حديث المناهي «... ومن صافح امرأة تحرم عليه فقد باء بسخط من الله عز وجل، ومن التزم امرأة حراماً قرن في سلسلة من نار مع شيطان فيقذفان في النار»^(١).

٢- مرسل أبي كهمس مهزم الأسدي قال: كنا بالمدينة وكانت جارية صاحب الدار تعجيني واني أتيت الباب فاستفتحت الجارية، فغمزت ثديها، فلما كان الغد دخلت على أبي عبدالله عليه السلام فقال: «أين أقصى أترك؟ قلت: ما برحت بالمسجد» فقال: «اما تعلم ان أمرنا هذا لا يتم إلا بالورع»^(٢).

٣- وكذلك الروايات الواردة في مصافحة الأجنبيةة، كصحيحة أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قلت له هل يصافح الرجل المرأة ليست بذات محرم؟ فقال: لا إلا من وراء الثوب»^(٣).

٤- موثقة سماعة قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن مصافحة الرجل المرأة؟ قال: «لا يحل للرجل أن يصافح المرأة إلا امرأة يحرم عليه أن يتزوجها أخت أو بنت أو عمه أو خالة أو بنت اخت أو نحوها واما المرأة التي يحل له أن يتزوجها فلا يصافحها إلا ما وراء الثوب ولا يغمز كفها»^(٤) وهي تدل على جواز مصافحة عموم المحرم نسبي أو سببي، والتمثيل فيها

(١) وسائل الشيعة، ج ٢٠ ص ١٩٥. أبواب مقدمات النكاح، ب- ١٠٥، ح ١.

(٢) المصدر، ح ٢.

(٣) وسائل الشيعة، ج ٢٠، ص ٢٠٧، باب ١١٥، من أبواب مقدمات النكاح ح ١.

(٤) المصدر، ح ٢.

وان أوهم خصوص السببي إلا أن المقابلة قرينة على العموم. ونحوها من الروايات.

نعم في عموم المحرم لما حرمت بالسبب المحرم، كاللواط والزنا إشكال، بل لا يبعد في عرف المشرعة نفي عنوان المحرمية عن مثل هذه الموارد.

٥ - رواية المفضل بن عمر رضي الله عنه أنه رضي الله عنه كانت بيعته لهن بغمس يديه في الماء^(١)، ومثلها رواية سعدان بن مسلم^(٢)،

٦ - بل في رواية الحكم بن مسكين الأمر بمصافحة الأخت أخاها من وراء الثوب .

وفي رواية الصدوق في عقاب الأعمال باسناد متصل إلى عبد الله بن عباس عن النبي صلوات الله عليه وآله «ومن صافح امرأة حراماً جاء يوم القيامة مغلولاً ثم يؤمر به إلى النار»^(٣).

٧ - وكذلك الروايات الواردة في تغسيل الميت^(٤)، وانه لا يجوز أن يغسل الرجل ولا المرأة الآخر الأجنبيان^(٥)، بل في هذه الروايات^(٦) عدم جواز تغسيل المحرم أيضاً إلا عند فقد المائل بنحو صب الماء من دون خلع

(١) المصدر، ح ٣.

(٢) المصدر، ح ٤.

(٣) وسائل الشريعة، ج ٢٠، ص ٢٠٩، باب ١١٦، من أبواب مقدمات النكاح، ح ١.

(٤) عقاب الأعمال ص ٣٣٤، ب ١٠٦، ح ٤.

(٥) وسائل، ج ٢٠، ص ٥١٤، وما بعدها، أبواب ١٩، ٢٠، ٢١، ٢٢، من أبواب غسل الميت.

(٦) المصدر، باب ١٩.

الثياب، وفي بعضها^(١) من غير أن ينظر إلى عورتها، وفي^(٢) بعضها يلف على اليد خرقة.

نعم قد ورد في بعضها^(٣) أن الميت إذا كان امرأة تيمم مع عدم وجود المحرم ولا المائل، وفي بعضها^(٤) تغسل كفيها، وفي بعضها^(٥) جواز التغسيل من وراء ثوب كثيف.

وعلى أي تقدير فغير المحرم لا يسوغ له مسّ الآخر ولو كان ميتاً.

ولا يخفى أن هذه الروايات يستفاد منها حرمة المس ولو من وراء الثياب ولو لبعض الجسد.

ثم إنه لا يخفى أن هذا الحكم يعم بحسب الأدلة لمس المسلم للكافرة أو للمسلمة للكافر، بل يعم غيرهم أيضاً، كما ذكرنا في قاعدة النظر، أن عموم الحكم في الحجاب بين الجنسين حكمي وليس حقياً راجعاً إلى طهارة المكلف نفسه، وإن لم تكن للآخر حرمة.

٩ - وفي موثّق غياث بن إبراهيم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: «يا أهل العراق نبئت أن نساءكم يدافعن الرجال في الطريق

(١) المصدر باب ٢٠، ح ٤.

(٢) المصدر، باب ٢٠، ح ١.

(٣) المصدر، باب ١٩، ح ٢.

(٤) المصدر، باب ٢٢، ح ١ و ح ٢.

(٥) لعلّه ظاهر رواية زيد بن علي عن آبائه، الوسائل، باب ٢٠ ح ٢.

أما تستحون»^(١).

وفي طريق البرقي زاد قوله عليه السلام لعن الله من لا يغار^(٢).

وفي معتبرة علي بن الريان عن أبي الحسن عليه السلام أنه كتب اليه: رجل يكون مع المرأة لا يباشرها إلا من وراء ثيابها وثيابه، فيتحرك حتى ينزل ما الذي عليه؟ وهل يبلغ به حد الخضخضة؟ فوقع عليه السلام في الكتاب: «ذلك بالغ أمره»^(٣).

الدليل الثالث: روايات مباشرة الرجل للرجل من دون ثياب:

جملة من الروايات في عدم مباشرة الرجل الرجل من دون ثياب وعدم مباشرة المرأة المرأة من دون ثياب، والتي مضى بعضها تحت عنوان النوم تحت لحاف واحد.

١١ - وفي رواية الصدوق في عقاب الأعمال باسناده المتصل إلى عبد الله بن عباس عن رسول الله صلى الله عليه وآله: «والمرأة إذا طاوعت الرجل فالترتمها أو قبلها أو باشرها حراماً أو فاكهها وأصاب منها فاحشة فعليها من الوزر ما على الرجل»^(٤).

١٢ - في الصحيح إلى ابن أبي نجران عمن ذكره والصحيح إلى يزيد بن حماد وغيره عن أبي جميلة عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليه السلام قالوا: «ما من أحد إلا وهو يصيب حظاً من الزنا فرنا العينين النظر وزنا الفم القبلة وزنا

(١) وسائل الشيعة، أبواب مقدمات النكاح، باب ١٣٢، ح ١ و ٢.

(٢) المصدر، باب ١٣٢.

(٣) عقاب الأعمال، ص ٣٣٤.

(٤) وسائل الشيعة، أبواب نكاح المحرم، باب ١٤، ح ٢.

اليدين اللمس، صدق الفرج ذلك أم كذب»^(١).

ثم إنه قد يظهر من جملة من الروايات شدة التوقي من مباشرة الرجل الرجل أو المرأة المرأة من دون ثياب، كما في مرسله الطبرسي في مكارم الأخلاق^(٢)، ومعتبرة غياث بن إبراهيم^(٣).

وفي رواية عبد الله بن فضل عن أبي جعفر عليه السلام قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن المكائمة والمكامة، فالمكائمة أن يلثم الرجل الرجل والمكامة أن يضاجعه ولا يكون بينهما ثوب من غير ضرورة»^(٤). وغيرها من الروايات^(٥).

ثم انه يسوغ اللمس المحضور في موارد الاضطرار كالولادة للقبالة أو المعالجة من المائل أو غيره، نعم مع إمكان رفع الحاجة بالمائل لا تصل التوبة إلى غيره لشدة الحرمة والمفسدة في غير المائل، ويفيده صحيح أبي حمزة الثمالي.

وصحيحة علي بن جعفر^(٦).

الدليل الرابع: روايات حرمة تقبيل الصبي المميز:

ما تقدّم من الروايات الواردة في أحكام الصبي تقبيلًا والتزاماً

(١) وسائل الشيعة، أبواب نكاح المحرم، باب ٢٢، ح ٥.

(٢) وسائل الشيعة، أبواب مقدمات النكاح، باب ١٢٧، ح ٥.

(٣) وسائل الشيعة، أبواب النكاح المحرم، باب ٢١، ح ٤.

(٤) وسائل، أبواب مقدمات النكاح، ب ١١٧، ح ٥.

(٥) المصدر، باب ١٣٠، ح ١.

(٦) المصدر، الباب ح ٤.

والوضع في الحجر، وقد قيد في جملة منها الجواز إلى ست سنين^(١). أي مباشرة الرجل للبت.

ويستفاد من هذه الطائفة من الروايات (طائفة التقييل ونحوها)، ان حكم اللمس للصبيين المميزين الحرمة أيضاً بالنسبة إلى البالغين، وكذلك التزام ومباشرة واحتضان الصبيين المميزين.

بل في موثقة السكوني^(٢) المنع عن حجامه الصبي المميز للمرأة.

ولا يخفى أن جملة ما في الروايات من موارد وصور قد يحمل على بيان موارد الريبة تعبداً.

وقد يدعم الجواز في الصبي المميز ما يستظهر من الروايات الواردة في وضع الجارية في الحجر وضمها، حيث يظهر منها جواز النظر، كما أشار إليه غير واحد من الأصحاب، مضافاً إلى ما يظهر من هذه الروايات من ارتكاز مفروغية الجواز بالنسبة إلى عن النظر، أما السؤال فقد وقع عن ما هو أشد كالتقييل أو الضم أو الوضع في الحجر.

هذا تمام الكلام في قاعدة حرمة اللمس.

والحمد لله رب العالمين

(١) المصدر، باب ١٢٧.

(٢) المصدر أبواب مقدمات النكاح، باب ١٣٠، ح ٢.

قاعدة

في التبرج بالزينة

من قواعد باب النكاح

في التبرج بالزينة

البحث في هذه القاعدة في عدة نقاط:

النقطة الاولى: الأقوال في المسألة:

قال الشيخ المفيد في رسالته أحكام النساء^(١): (ولا يحل لها أن تصل شعرها بشعر غيرها من الناس، ولا يجوز لها وشم وجهها، وهو أن تنقب في خدها من وجهها بأبرة وتجعل فيه الكحل ليكون كالخال المخلوق في وجوه الناس، ولا يحل لها التصنع إلا لبعلمها ولا يحل ذلك لغيره من النساء والرجال على حال... ولا يحل هن الاجتماع في العرسات والتبذل في الزينة والحلي).

وفي المحكي عن كشف الغطاء^(٢): (والزينة المتعلقة بها لا يجب ستره

(١) رسالة أحكام النساء للشيخ المفيد، ص ٥٧-٥٨.

(٢) كشف الغطاء عن مبهمات الشريعة الغراء، (ط الحديثة) ج ٣ ص ١٥ للشيخ كاشف الغطاء.

في النظر على الأصح، والصلاة من خضاب أو كحل أو حمرة أو سواد أو حلي أو شعر خارج وصل بشعرها، ولو كان من شعر الرجال وقرامل من صوف ونحو يجب ستره عن الناظر دون الصلاة على الأقوى).

وحكى الأردبيلي^(١) في زبدة البيان عن الكشاف: (إن الزينة ما تزينت به المرأة فما حلي أو كحل أو خضاب، من كان ظاهراً منها كالحاتم والفتخة وهي: حلقة من فضة لا فص لها، والكحل والخضاب فلا بأس بإبدائه للأجانب... وكذلك مواقع الزينة الظاهرة الوجه موقع الكحل في عينيه والخضاب بالموسم في حاجبيه وشاربيه والغمرة في خديه والقدم وموقعا الحاتم والفتخة والخضاب بالحناء) (إلى آخر ما نقله عن الكشاف).

النقطة الثانية: تحرير محل البحث:

إنه بناءً على وجوب الجلباب يكون إبداء الملابس المنزلية- أي التي تلبس تحت الرداء وتكون فيها بهيئتها في المنزل- بإهاها من الزينة هو إبداء للزينة الخفية وليست هي مما استثنى وظهر، كما أن إبداء الزينة الخفية بلبسها على الثياب في المواضع التي هي من الزينة الخفية كالدملج في العضد وكالقلادة في العنق وكالقرطين في الأذن والمنطقة المذهبة مثلاً في الوسط وغيرها من آلات الزينة، فإنها وإن لبست على الثياب في تلك المواضع أي ما كانت البشرة مستورة، إلا أنه لما كان تزين بزينة تلك المواضع كان إبدائها إبداء للزينة في تلك المواضع، فتدرج في عموم قوله تعالى: ﴿وَلَا

(١) زبدة البيان في أحكام القرآن ص ٥٤٣-٥٤٤.

يُبَيِّنَ زِيَّتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ^(١) فان النهي عن كشف المواضع وان استفيد من الاية من النهي عن ابداء زينة تلك المواضع الا ان ذلك لا يعني سقوط المفاد المطابقي عن الارادة الجدية فان من خواص الاستعمال الكنائي إمكان إرادة كل من المعنيين على نحو الطولية.

وبعبارة أخرى: إن تقريب مفاد الآية هو بعد الفراغ من عوروية جسد المرأة ولزوم ستره، إلا المقدار الظاهر من الوجه والكفين والقدمين، فهي في صدد حكم الزينة وإبداؤها وإنه لا يسوغ إبداؤها والتجمل بها أمام الرجال، إلا التي في ما يظهر من أعضاء البدن، ومن ذلك يظهر أن اتخاذ الألوان الخلابة في الجلباب والرداء والتي هي بحسب العادة ألوان للقميص وإزار المرأة للملابس المنزلية وليست هي ألوان مضادة للرداء والجلباب، فإن اتخاذها في الجلباب نحو من إبداء للزينة الخفية أو إبداء الزينة على المواضع التي هي غير ما ظهر، ومنه يظهر الحال في الفرامل والشعر الموصول إذا كانت ملبوسة بادية.

النقطة الثالثة: القول في تحديد الزينة الظاهرة:

ففي صحيح الفضيل قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الذراعين من المرأة هما من الزينة التي قال الله ﴿وَلَا يُبَيِّنَ زِيَّتَهُنَّ إِلَّا لِيُعُولَتِهِنَّ﴾ قال: نعم، وما دون الخمار من الزينة وما دون السوارين^(٢)».

وفي وثيقة زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل: ﴿إِلَّا مَا

(١) النور: الآية ٣١.

(٢) وسائل الشيعة، ج ٢٠ ص ٢٠٠ باب ١٠٩ من أبواب مقدمات النكاح ح ١.

ظَهَرَ مِنْهَا» قال: «الزينة الظاهرة الكحل والخاتم»^(١).

وفي مصححة أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن قول الله عز وجل: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ قال: الخاتم والمسكة وهي القلب»^(٢) والقلب: السوار.

وموثقة مسعدة بن زياد قال: «سمعت جعفرأ وسئل عما تظهر المرأة من زيتها قال: الوجه والكفين»^(٣).

ويمكن الاستدلال أيضاً بقوله تعالى: ﴿وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا فَلَيْسَ عَلَيْهِنَّ جُنَاحٌ أَنْ يَضَعْنَ ثِيَابَهُنَّ غَيْرَ مُتَبَرِّجَاتٍ بِزِينَةٍ﴾^(٤).

فإن في الآية موضعين في الدلالة على المقام:

الموضع الأول: دلالتها على أن لبس الجلباب عزيمة للمرأة، وإنما استثنى من ذلك القواعد من النساء، كما في قوله تعالى: ﴿يُذْنِبْنَ عَلَيْهِنَّ مِنْ جَلَابِيهِنَّ﴾^(٥) حيث وردت الصباح كصحيحة محمد بن مسلم^(٦) والحلي^(٧) وأبي الصباح الكتاني^(٨) وغيرها بتفسير الثياب بالجلباب، مما

(١) المصدر، ح ٣.

(٢) المصدر، ح ٤.

(٣) المصدر، ح ٥.

(٤) النور: الآية ٦.

(٥) الأحزاب: الآية ٥٩.

(٦) وسائل الشيعة، ج ٢٠، ص ٢٠٢ باب ١١٠، من أبواب مقدمات النكاح ح ١.

(٧) المصدر، ح ٢.

(٨) المصدر، ح ٦.

يدلل على أن ما تحت الجلباب لا يبدى وهو معنى عزيمة الجلباب.

الموضع الثاني في الآية: نهيهن عن التبرج بزينة ما تحت الجلباب، أي عن البروز بالزينة التي يجب سترها من الحلي وثياب التجميل؛ (لأن خروجهن بالزينة يدل على أنهن متبرجات وداعيات للشواب لا طالبات لحاجاتهن)، هكذا قرر السيوري في كنز العرفان^(١) مفاد الآية في الموضع الثاني.

ومن ذلك يظهر أن ما يتعارف لبسه من الألبسة الضيقة من الثياب من دون رداء وعباءة والتي تحكي مفاصل البدن أو المشتملة على ألوان خلافة هو من التبرج بالزينة الواجب سترها، فضلاً عن أن ترك الجلباب هو بنفسه محذور.

ويدعم ذلك ما ورد من التبرج لغة، كما عن الجوهري^(٢): إن التبرج: إظهار المرأة زينتها ومحاسنها للرجال. وعن الخليل بن أحمد الفراهيدي: (وإذا أبدت المرأة محاسن جيدها ووجهها قيل: قد تبرجت).

قال في الكشف^(٣): (فإن قلت: ما حقيقة التبرج؟ قلت: تكلف إظهار ما يجب إخفاؤه من قوهم: بارج لا غطاء عليها) - إلى أن قال - بأن تتكشف المرأة للرجال بإبداء زينتها وإظهار محاسنها، وقيل: غير مظهرات لما يتطلع إليه منهن ولا متعرضات بالتزين للنظر إليهن وإن كن يحل ذلك

(١) كنز العرفان للسيوري ج ٢ ص ٢٢٦.

(٢) كتاب العين للخليل الفراهيدي، ج ٦، ص ١١٤.

(٣) الكشف عن حقائق غوامض التنزيل، ج ٣، ص ٢٥٥.

منهن.

وعن ابن عباس في قوله تعالى: ﴿وَلَا تَبْرَجْنَ تَبْرُجَ الْجَاهِلِيَّةِ الْأُولَى﴾: ولا تتزين بزينة الكفار في الثياب الرقاق الملونة، وقيل: إن منه لبس ما يصف أو يشف من الثياب، وقيل: من التبرج تبرج الجاهلية الأولى: المشي بين الرجال والتغنج والميلان في المشي، وعن الفراء: كانت المرأة إذ ذلك تلبس الدرع من اللؤلؤ غير مخيط الجانبين، ويقال: كانت تلبس الثياب تبلغ المأكم وهو العجزة- وسيأتي للكلام تمة.

ثم إنه يقع الكلام في تحديد مقدار ما يسوغ من الزينة الظاهرة بعد كون الأقوى جواز إظهار الوجه والكفين والقدمين، لكن لا بنحو تبدو تمام صفحات الوجه، فهل السائغ حينئذ إبداء خصوص الكحل والخاتم والسوار المنصوص، أو أن السائغ هو ما اعتبر وضعه لزينة، أم تسوغ مطلق أنواع الزينة في ذلك الموضع كالحمرة والسواد وأنواع المكياج، الحديث بنحو يعد تبرج لا لزينة؟

ففي صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «لا ينبغي للمرأة أن تعطل نفسها ولو أن تعلق في عنقها قلادة، ولا ينبغي أن تدع يدها من الخضاب ولو أن تمسحها مسحاً بالحناء، وإن كانت مسنة»^(١).

وفي صحيحة الآخر قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن حلية النساء بالذهب والفضة فقال: لا بأس»^(٢).

(١) وسائل الشيعة، ج ٢٠، ص ١٦٦، باب ٨٥ من أبواب مقدمات النكاح ح ١.

(٢) المصدر، ج ٥، ص ١٠٣، باب ٦٣، من أحكام الملابس ح ٣.

وفي المرسل إلى الإمام جعفر بن محمد عليه السلام قال: «رخص رسول الله صلى الله عليه وآله المرأة أن تخضب رأسها بالسواد، قال وأمر رسول الله صلى الله عليه وآله النساء بالخضاب ذات البعل وغير ذات البعل فتزين لزوجها، وأما غير ذات البعل فلا تشبه يدها يد الرجال»^(١).

لكنه قد تقدم دلالة قوله تعالى: «غَيْرَ مُتَبَرِّجَاتٍ بِزِينَةٍ»^(٢) على حرمة التبرج بالزينة في نفسه وإن كان في المواضع التي لا يجب سترها، وقد مرّ أن التبرج بالزينة هو التكليف بإظهار الزينة، وقد مرّ أيضاً أن إبراز المحاسن للمواضع التي ينبغي إخفاؤها مشمول للنهي في قوله تعالى: «وَلَا تَبَرَّجْنَ تَبَرُّجَ الْجَاهِلِيَّةِ الْأُولَى»^(٣) ولقوله تعالى: «غَيْرَ مُتَبَرِّجَاتٍ بِزِينَةٍ».

ويدل على التفصيل في المراد بالزينة المحرم التبرج بها - بين ما ظهر وما ينبغي إخفاؤه بلحاظ موضع الأعضاء - صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام أنه قرأ «أَنْ يَضَعْنَ يَدَيْهُنَّ»^(٤) قال: «الخمار والجلباب، قلت: بين يدي من كان؟ فقال: بين يدي من كان غير متبرجة بزينة، فإن لم تفعل فهو خير لها، والزينة التي يبدين لهن شيء في الآية الأخرى»^(٥).

والظاهر إن مراده عليه السلام من الزينة في الآية الأخرى هو قوله تعالى: «وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ» هذا.

(١) المصدر، ج ٢، ص ٩٧ باب ٥٢، من أبواب آداب الحمام، ح ٢.

(٢) النور: ٦٠.

(٣) الأحزاب: ٣٣.

(٤) النور: ٦٠.

(٥) وسائل، ج ٢٠، ص ٢٠٣، باب ١١٠، من أبواب مقدمات النكاح ح ٢.

وقد يقال: إن هذه الصحيحة الناظرة إلى تفصيل الآية لا تدلّ على جواز الزينة المثيرة فيما ظهر، لأن الزينة المثيرة تدخل في عنوان التبرج المنهي عنه في الآيتين، لما مرّ من أن تعريف اللغويين للتبرج من التكلف في إظهار الزينة لجلب انتباه الرجال، وهو خارج عن إبداء الزينة الظاهرة، الذي هو بحد ما تخرج به المرأة عن أن تكون معطلة كما مر في الروايات. فالتعريف اللغوي للتبرج المنهي عنه لا يختص بما خفي من زينة المرأة، بل يعم ما ظهر كما يعم ما يستحدث في الجلباب أيضاً من ألوان مثيرة، فعن أبي عبيدة هو أن يبرزن محاسنهن فيظهرنها، وعن الزجاج: «التبرج إظهار الزينة وما تستدعي به شهوة الرجل، وقيل إنهن كن يتكسرن في مشيتهن ويتبخرن» فيظهر من هذين التعريفين أنهما يشملان نحو المشي كما مر في التغمج في الصوت، وهذا التعميم يمكن أن يستأنس من قوله تعالى: «وَلَا يَضْرِبْنَ بِأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ»^(١).

وكذا الآية: «فَلَا تَخْضَعْنَ بِالْقَوْلِ فَيَطْمَعَ الَّذِي فِي قَلْبِهِ مَرَضٌ».

وعن أبي عطية «التبرج إظهار الزينة والتصنع بها»^(٢).

وقال المصطفوي في التحقيق^(٣): التبرج في المرأة بالتزين في مقابل الأجنب قولاً وعملاً وسلوكاً ومشياً ولمزاً ونظراً، فكل حركة أو سكون من المرأة يجذب نظر الرجل، ويقتضي نفوذها فيه - تأثيرها فيه - ويوجب

(١) النور: ٣١.

(٢) الأحزاب: ٣٢.

(٣) التحقيق في كلمات القرآن ج ١ ص ٢٤٣.

التظاهر والتجلي والاستعلاء في قبالة التبرج، وقال^(١): «والمرأة المتزينة الحسنة التي أظهرت محاسنها للأجانب ونفذت فيهم (أن أثارهم)، وقد يقال: إن مقتضى صحيح الحلبي إن التبرج هو إبداء الزينة، لأنه قابل بين «غير متبرجة بزينة» وبين «الزينة التي يبدن لهن» فيقتضي ذلك تخصيص عموم النهي عن التبرج بإلا ما ظهر، نعم هذه الرواية والروايات التي سبقت في تفسير الزينة التي نهي عن إبدائها والزينة التي رخص فيها ظاهرها إنها محاسن المرأة سواء بحسب طبيعة خلقة العضو أو بحسب ما يوضع عليه من مواد أو آلات، ففي صحيح الفضيل المتقدم وقع السؤال «هل الذراعين والأعضاء نفسها من الزينة»، وفي موقّ زرارة وصحيح أبي بصير: «هل جعل ما يتزين به من الزينة»، وفي موثقة مسعدة نظير صحيح الفضيل، وعلى ذلك فلا يبقى لعموم التبرج المنهي عنه إطلاق.

وفيه: إن ما ذكر وإن كان متيناً، إلا أنه لا ينافي ما ذكرناه أولاً، فإن الآية المفصلة لما يبدى من الزينة وما لا يبدى ظاهرها بحسب الأعضاء وطبع محاسنها وما تتزين به بنحو لا تكون معطلة، وأما ما يزيد على ذلك من درجة الحسن وبروزه فهو باق على عموم النهي عن التبرج، ويشهد لهذا التفصيل في التبرج المسوغ عن المنهي ما مرت الإشارة إليه في الآية من النهي عن الضرب بالأرجل لثلا يعلم ما يخفين من الزينة، مع إن الزينة التي هي تحت الثياب مخفية، إلا أنه نهي عن بروزها ولو بتوسط الصوت، مما يدل على أن درجات البروز والتبرج ملحوظة في مفاد الآيات وكذلك

يشير إلى هذا النهي عن التخصع في القول، فإن الكلام وإن رخص فيه وهو مما ظهر، إلا أنه إذا أبرز بالقول محاسن أنوثة المرأة فإنه يكون منهي عنه، مما يدل على إن الإبداء على درجات كما أن زينة المرأة ومحاسنها على درجات أيضا، ومن ثم يحرم الرفث من القول مع الأجنبية، كما في قوله تعالى: ﴿وَلَكِنْ لَا تُوعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾^(١).

وبالتالي يتبين الفرق بين ما هو زينة خفيفة معتادة في تلك المواضع وبين ما هو زينة شديدة تعمل بتكلف وعناية خاصة، وهي تختلف بحسب الأعراف والأرباء المشتهرة.

ثم إن في موثقة السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «سُئِلَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وآله ما زينة المرأة للأعمى؟ قال: الطيب والخضاب فإنه من طيب النسمة»^(٢).

وهو يفيد دخول الرائحة الطيبة في الزينة، ولا ريب إنها على درجات أيضاً.

وفي صحيح الوليد بين صحيح عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله أي امرأة تطيبت وخرجت من بيتها فهي تلعن حتى ترجع إلى بيتها متى ما رجعت»^(٣).

(١) البقرة: ٢٣٥.

(٢) وسائل الشيعة ج ٢٠ ص ١٦٧ باب ٨٥ من أبواب مقدمات النكاح ح ٢.

(٣) المصدر، ص ١٦١، باب ٨٠، من أبواب مقدمات النكاح، ح ٤.

وفي طريق الصدوق^(١) وهو أيضاً صحيح «تطيت لغير زوجها ثم خرجت من بيتها».

ومثلها رواية سعد الجلاب^(٢).

وكذا موثقة السكوني أيضاً عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله طيب النساء ما ظهر لونه وخفي ريحه وطيب الرجال ما ظهر ريحه وخفي لونه»^(٣).

ومورد هذه الروايات في الطيب ذو الرائحة المركزة القوية المستعمل قبيل الخروج.

ثم إنه يمكن تقرير التفصيل المحصل من التبرج المنهي عنه إن استخدام المرأة الزينة أو إظهار ما يحدث إثارة للرجال هو داخل في التبرج المنهي عنه بخلاف ما لا يكون بطبعه مثيراً، ومنه يظهر إن قاعدة التبرج مقارنة لقاعدة حرمة الفتنة والافتتان الجنسي التي ذكرناها في قاعدة مستقلة.

ومن التبرج هو كل ما تبرزه وتصطنعه المرأة من محاسن يثير حفيظة الرجال الأجانب سواء في القول أو العمل والسلوك أو النظرات والمشى وكيفية حركات أعضاء البدن والذي عبروا عنه بالتكسر تجاه حركات الأعضاء، ومنه يظهر إن الانفتاح الشديد في الاختلاط مع الرجال من

(١) رواها الصدوق في عقاب الأعمال.

(٢) الوسائل، ج ٢٠، باب ٨٠، من أبواب مقدمات النكاح، ح ١.

(٣) وسائل الشريعة، ج ٢، ص ١٤٧، باب ٩٣، من أبواب آداب الحمام، ح ١.

دون حاجب العفاف في السلوك العام هو الآخر يندرج في مصاديق التبرج المحرم. بل هذا النمط من التبرج وردت فيه روايات خاصة.

النقطة الرابعة: استطراد حكم إقامة علاقة الصداقة مع الأجنبية:

قال في لسان العرب^(١): «الخدن والخذين الصديق، أو الخدن والخذين الذي يخادتك فيكون معك في كل أمر ظاهر وباطن، وخذن الجارية محدثها، وكانوا في الجاهلية لا يمتنعون من أن يحدث الجارية فجاء الإسلام لهدمه، والمخادنة المصاحبة وفي التنزيل العزيز ﴿مُحْصَنَاتٍ غَيْرَ مُسَافِحَاتٍ وَلَا مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ﴾^(٢) أي يتخذن أصدقاء.

وفي تفسير القمي في قوله تعالى: ﴿وَلَا مُتَّخِذَاتِ أَخْدَانٍ﴾. «أي لا يتخذها صديقة.

و قال الزمخشري «والأخدان الأخلاء في السر أي غير مجاهرات في السفاح ولا مسرات له».

وقيل كانت البغايا في الجاهلية على قسمين مشهورات ومتخذات أخدان، وكانوا يعقوهم يجرمون ما ظهر من الزنا ويستحلون ما بطن، فنهى الله عز وجل عن الجميع.

أقول: المستحصل من كلمات اللغويين وظاهر الآية إن إقامة العلاقة والصداقة بين الأجنبي والأجنبية للتواطؤ على أي نوع من الاستمتاع

(١) لسان العرب، لابن منظور، ج١٣، ص١٣٩ مادة (خدن).

(٢) النساء: ٢٥.

الجنسي أو الغرام محضور. وهذا المقدار- وهو عدم تكوين العلاقة على أساس الانفتاح الجنسي ولو على صعيد الكلام- هو المستفاد من قوله تعالى أيضاً:

﴿وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ أَوْ أَكْنُتُمْ فِي أَنْفُسِكُمْ عَلِيمَ اللَّهِ أَنْكُمْ سَتَذَكَّرُونَهُنَّ وَلَكِنْ لَا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا وَلَا تَعْرُضُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا فِي أَنْفُسِكُمْ فَاحْذَرُوهُ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ غَفُورٌ حَلِيمٌ﴾^(١).

قيل في تفسير الآية أي لا تواعدوهن مواعدة قط بالزواج، إلا مواعدة معروفة غير منكرة أي لا تواعدوهن إلا بالتعريض، أي لا تكنوا فضلاً عن التصريح.

وقيل في معنى ﴿لَا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا﴾ بالجماع، والقول المعروف هو القول الذي ليس فيه رفت ولا إفحاش، فالآية الكريمة تحدد المقدار المجاز من الحديث مع الأجنبية مع أن هذا الحديث متواطئ فيه على الحلال وهو عقد النكاح. فلا تسوغ التصريح ولا الكناية، بل في ذات البعل لا يجوز مطلقاً حتى التعريض. وأما في الخلية فيجوز التصريح دون الرفت في القول من الكلمات المستهجنة المنافية لحاجب الحياء والستر بين الأجنبية.

وفي تفسير العياشي عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله: ﴿لَا تُوَاعِدُوهُنَّ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾؟ قال: «المرأة في عدتها تقول لها قولاً جميلاً ترغبها في نفسك ولا تقول إني أصنع كذا وأصنع كذا القبيح من

الأمر في البضع وكل أمر قبيح»^(١).

وروي عن أبي بصير عنه عليه السلام «لا تُواعِدُوهُنَّ سِرًّا» هو قول الرجل للمرأة قبل أن تنقضي عدتها أو اعدك بيت آل فلان لترث ويرث معها»^(٢).

و قريب من مضمونها ما رواه الكليني^(٣) من صحيح الحلبي وصحيح عبد الله بن سنان، وما رواه في الصحيح عن علي بن حمزة عن أبي الحسن عليه السلام إلا أن فيه في قوله تعالى: «لا تواعدوهن سرا» (قال: يقول الرجل أو اعدك بيت آل فلان يعرض لها بالرفث ويرث)، والقول المعروف التعريض بالخطبة على وجهها وحلها، نعم ما رواه في صحيح عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله عليه السلام في تفسير القول المعروف قال: «يلقاها ويقول إني فيك لراغب وإني في النساء لمكرم ولا تسبقيني بنفسك. والسر لا يخلو معها حيث وعدها».

ويستفاد مما ورد في الآية والنصوص والفتاوى في مسألة الخطبة لذات العدة المفروغية من حرمة الرفث في القول مع الأجنبية. وقد ذكرنا شطر وافر من الكلام^(٤) حول حكم المفاكهة مع الأجنبية والانبساط المثير للرغبة والتلذذ في السماع وكذا حكم الخلوة ولو من فئة من الرجال مع فئة من النساء، وكل تلك المسائل ترسم حدود العلاقة بين الأجنبيات والأجنبيات، بما يكفل حفظ الطرفين عن معرضية الوقوع في التلذذ المحرم

(١) تفسير العياشي، ج ١، ص ١٤٢، ح ٣٩٥.

(٢) المصدر، ح ٣٩١.

(٣) الكافي، ج ٥، ص ٤٣٤، ح ١، ح ٢، ح ٣.

(٤) سند العروة- النكاح.

من الطرفين ولو بأدنى درجاته.

ويؤيد جميع ما تقدم استفاد من فحوى قوله تعالى: ﴿وَإِذَا سَأَلْتُمُوهُنَّ

مَتَاعًا فَسْأَلُوهُنَّ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ ذَلِكُمْ أَطْهَرُ لِقُلُوبِكُمْ﴾^(١).

ويعضد كل ما تقدم أيضاً قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ *

إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ﴾^(٢).

فإن مقتضى الآية كما مرَّ في مباحث الستر والنظر هو حرمة الاستمتاع

الجنسي مطلقاً بأي لون وبأي درجة وبأي عضو إلا في ما يجوز من عدد الأزواج الزوجة والمملوكة. وهو شامل للتلذذ بالبهائم وغيرها.

والحمد لله رب العالمين

(١) الأحزاب: ٥٣.

(٢) المؤمنون: الآيات ٥، ٦، ٧.

قاعدة

في الفرق بين النكاح (الإحصان)

والسفاح (الزنا)

من قواعد باب النكاح

في الفرق بين النكاح (الإحصان) والسفاح (الزنا)

البحث في هذه القاعدة يقع في اشكال ودفع:

قد يشكل بان عقد المتعة أو التحليل في عقد اليمين لا يفترق عن الزنا والسفاح، ومن ثم استدلل بعض العامة على تحريم المتعة بأنها منسوخة بقوله تعالى: (محصنين غير مسافحين) بدعوى ان المتعة ليست احصان، بل سفاح، اذ لا توجب النفقة ولا الإرث، وليست فيها قسم ولا طلاق، ولا يحتاج نفي الولد الى لعان، وليس فيهاظهار.

والصحيح ان هناك فرق ماهوي بين النكاح مطلقاً سواء كان متعة أو دائماً مع ماهية الزنا، ويمكن تعداد تلك الفوارق:

الفارق الأول: ان هناك في النكاح ولو المتعة التزام من الطرفين وتمليك البضع والاستمتاع، بخلاف ماهية الزنا فانها لا تتضمن أي التزام من احد الطرفين تجاه الآخر، ومن ثم سمي القرآن الكريم النكاح احصاناً، والزنا سفاحاً، فان معنى الاحصان يتضمن الحصن والثبات والاقامة، بينما معنى السفاح هو الاراقة السريعة، ويطلق على الماء الذي يجري على سفح الارض ويقال سفح الماء أي صبّه أو الماء اذا انصب،

وسفح الجبل وجهه، ويقال للزنا سفاح لان الماء يصب ضائعا، فكأن الزانيين لاهمّ لهما في احترام الماء من الطرفين بالالتزام والتعهد والاقرار بنسبة النسل المتولد من فعلهما وماءهما، حيث إن الزاني لاهمّ له الاإراقة الماء، وقضاء الشهوة، بينما في النكاح هناك تعاقد وتوافق بين الطرفين على تمليك الرجل منافع الاستمتاع من المرأة، وبضعها في مقابل التزام الرجل بالالتزامات الزوجية وآثارها^(١).

الفارق الثاني: ان في النكاح ولو متعة قد اخذ فيه معنى الاقتران والمعية والتكافؤ وهذا بخلافه في الزنا، فإن الرجل قد يزني بالوضيعة والمجنونة، ولكنه يأنف أن يقترن في عقد النكاح بهما، بل ان النكاح نفسه على درجات، فان من النساء من يتزوج بها من أجل قضاء الوطر كما في المتعة، ومنهن من يتزوج بهن لأجل انشاء بيت الزوجية، ومنهن من يتزوج بهن لاجل الانجاب، وأن تكون اماً لاولاده، كما يشير الى ذلك قوله تعالى: ﴿هن لباس لكم وأنتم لباس لهن﴾^(٢) وقوله تعالى: ﴿ومن آياته ان خلق لكم

(١) وفي اللغة يقال: الحصن: المكان الذي لا يقدر عليه لارتفاعه، وحصن حصانه فهو حصين أي منيع، وقيل للفرس العتيق حصان لان ظهره كالحصن لراكبه أو لانه ظنّ بمائه فلم ينزأ الا على كريمة، ومن ثم قيل للمرأة العفيفة حصان، والحصانة العفة، أي أنه اذا تزوج فقد احصن نفسه، أي اذا التزم الطرفان بتمليك البضع منع من السفاح، فاطلق على الزواج انه مانع ومناعة من اراقة الماء على وجه هدر وبدد، أي ان النكاح مأوى للالتزام بالتنسيل والتعاهد بأثاره والقيام بعبئه ومسؤولياته، فهو يمنع المتزوج من الهروب عن المسؤولية بخلاف القاصد للزنا فانه انما يتجه اليه لهروب من مسؤوليات ووظائف الزواج الى مجرد نزوة الزنا السريعة الخالية من أي مسؤوليات عاجلة، وهذا فرق فارق وفيصل فاصل بين الماهيتين.

من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا اليها^(١) وقوله تعالى: ﴿نساءكم حرث لكم فاتوا حرثكم أنى شئتم﴾^(٢).

الفارق الثالث: ان هناك فرقاً في الآثار الوضعية والتكوينية بين النكاح والسفاح، مثل ان المرأة في النكاح حيث أنها مملوكة بضعها ومتعتها للزوج فلا تخونه بحسب ميثاق الزوجية بفراش غيره، وهذا بخلاف الزنا، فلا تخلص في الودّ والوفاء له، وبعبارة أخرى ان هناك في النكاح ارتباط روحياً ووثاماً نفسياً وعلاقة معنوية وليست مجرد ارتباط جسدي بتحريك الغريزة الجنسية، ومن ثم لا تجد هناك تعهد والتزام بالحضانة والكفالة لما يتنسل وينجب من طريق الزنا والحرام بخلاف ما يكون من طريق النكاح، ويستتبع ذلك عدم بناء الاسرة وعدم تربية اجيال المجتمع، وبالتالي نشوء اجيال تحمل العقد الروحية والتمرد على الطبيعة البشرية وعدم ألفتها للحنان والعطوفة التي حرمت منه، فينفشى من ذلك ويتداعى جملة من المفاسد الخطيرة في مجمل فصول النظام الاجتماعي.

الفارق الرابع: ثم انه هناك فرق بين النكاح وملك اليمين وبين ملك اليمين والزنا، حيث ان ملك اليمين ملكية السيد لمنافع الأمة الجنسية وغيرها من دون تملك الأمة شيئاً عن السيد عدا لزوم النفقة ونحوها لأنها في عيلولته.

ومن ثم فليس في ملك اليمين عنصر التكافؤ، وعلى ضوء ذلك

(١) الروم: ٢٠.

(٢) البقرة: ٢٢٣.

اختلفت جملة من الاثار بينها. ومن ذلك يتضح الفرق بين ملك اليمين والزنا، حيث ان لاملكية شاملة في الزنا اذ لم يقع التعاقد والاجارة عليه.

كما انه يتضح الفرق أيضاً بين نكاح المتعة والزنا والاجارة.

حيث ان هناك في النكاح اقتراناً ومقارنة بين شخصية الزوجين سواء في بعد البدني الجنسي أو غيره، كالبعد المعنوي، بل ان الزوج يملك البضع والاستمتاع مقابل تملك المرأة المهر، بخلاف الاجارة على الزنا فانه اتلاف للمنفعة مضمون أو انتفاع بضمان أو بذل في مقابل بذل، ولك ان تقول ان في النكاح املاك المرأة نفسها للزوج سواء بلحاظ المنافع والاستمتاع أو بلحاظ أنها سكن له، بينما في الزنا يقتصر لو سلم في ماهيته على منافع الاستمتاع الخاصة.

ومن ثم عرف أصحابنا الزنا بعدة تعريفات فقال الراوندي في فقه القرآن: «الزنا هو فعل مخصوص لايجري على طريقة لازمة وسنة جارية، لذلك لايقال للمشركين في الجاهلية «اولاد زنا» ولا لاهل الذمة والمعاهدين (أولاد زنا) اذا كان عقدا بينهم يتعارفونه»^(١) انتهى.

أقول: بمقتضى كلامه ﷺ قد يخرج فعل الصداقة عند الغربيين عن الزنا ويندرج في نمط من الزواج العرفي بلحاظ ماجرى له من تطوير في التزام النفقة والسكن المشترك وغيرها من الالتزامات فيصح محاولة فقهاء القانون عندهم في دراستهم أن يكيفوها مع ماهية النكاح، وعرف كثير من الاصحاب الزنا بالوطني أو الايلاج بغير عقد نكاح ولاملك مع

العلم بالتحريم. انتهى.

والظاهر من كلامهم ان الزنا هو الوطي المأخوذ فيه ان لا يكون عن علاقة مشروعة وكل طريق غير رسمي وغير مرسوم لدى العرف يندرج في الزنا، وهو يقرب لما قاله الراوندي.

فمن ثم أنه يتجنب الاعلان والاطهار في موارد الزنا، بخلاف موارد النكاح وملك اليمين. وقال السيد الكلبيكاني: «الزنا هو الوطي غير المستحق»^(١) وهذا في الحقيقة راجع الى تعريف المشهور أيضاً، حيث ان الاستحقاق انما يتم بالاسباب المشروعة والمرسومة.

ثم انه قد يشكل بالفرق بين النكاح والزنا والتخادن، كما في قوله تعالى «محصنين غير مسفحين ولا متخذي اخدان»^(٢).

ففرق بين السفاح والاختدان. كما قد يشكل على تعريف المشهور للزنا بأنه ليس من التمييز الماهوي بينه وبين النكاح، بل هو من أخذ الحكم في موضوع نفسه فهو اشبه بالدور، نعم هذا التعريف هو باللوازم لكونها اظهر من كنه المائز الذاتي.

هذا ويفرق بين العناوين الثلاثة بانّ المحصنين هم الذين يتقيدون بالمعقود عليها ويعقون انفسهم عن الفجور، بخلاف المسافحين الذين لايمسكون ميولهم عن أي امرأة، أو عن ما عدا الحليلة، وأمّا المتخادنون فهم الذين ينشئون الصداقة الخفية ويتواطئون فيها على الفجور عن طريق غير

(١) الدر المنضود: ج ١ ص ٤٨.

(٢) المائة: ٥.

مشروع، اذ الخدن هو الخليل في السرّ، والتخادن هو العلاقة المتواطىء عليها سرا، وسبب الاسرار بها كونها غير رسمية وعلاقة غير مقرّ بها، لا يرتادها الناس شرعة، والظاهر ان هذا التعريف للزنا من السلوك والعلاقة الجنسية من طريق غير مشروع هو التعريف المقرر في اعراف جملة الشعوب البشرية في هذه الماهية الا أن الخلاف يقع بينها في تحديد الطرق المشروعة، ومن ثم ورد عنه عليه السلام ان «لكل قوم نكاح» وورد عنهم عليهم السلام: «النهي عن الطعن في ابناء الأمم الاخرى معللين ذلك بان لكل قوم نكاح».

فتحصل ان النكاح في فرقه عن الزنا، انه اعتبار بين الشخصين مقرر في شرع عرف السواء كطريقة مقرّ بها ومرسومة بخلاف الزنا، فتكوين الاعتبار المرسوم بين الشخصين نكاح، وبالتالي يكون محترماً عند العرف، ويرتب عليه الآثار ويعتدّ به، ومن ثم يدخل في طي معناه الكفاءة والتعادل بين الرجل والمرأة، وهذا الاعتبار يتفاوت شدة وضعفا، فإنّ النكاح الدائم المعلن عنه اشد من النكاح الدائم غير المعلن، كما ان ما يقصد به بناء بيت الزوجية وانجاب النسل يختلف عن ما يقصد به مجرد العشرة، كما أنّه يختلف عن نكاح المتعة المنقطع وهو ذو درجات فما يكون منه لمدة طويلة بنحو معلن عنه مبرز ولاسيما اذا كان بداعي الانجاب أيضاً يختلف عن الذي يكون لمدة قصيرة، وعلى أي تقدير فالطرق المشروعة تختلف في درجات اعتبارها بين كونها سبيل اصلية، أو سبل فرعية، فالسبل الاصلية هي التي تمارس بكثرة والسبل الفرعية تمارس بقلة أو في حالة الحاجة والضرورة من دون أن يعني ذلك الغاءها كمتنفس ومحل ارتياد في جملة من الصور والحالات، ولعل ما يروى عند العامة من امره عليه السلام بالمتعة تارة ونهيه أخرى وتكرر كل من الامر والنهي لو سلم صدق هذه النسبة فلعلها بلحاظ

ذلك، أي بلحاظ ان لا يهجر النكاح الدائم ويتخذ نكاح المتعة سبيلاً أصلياً، لا أنه نهي تحريمي ذاتي فضلاً ان يكون ناسخاً، بل قد يراد الارشاد منه، والاشارة الى تجنب ممارسة تطبيقية مفرطة فيه، كما ان تأكيد الامر به كي يبقى طريقاً مشروعاً لا بد منه لحل جملة من الحالات التي يستعصي فيها اقامة النكاح الدائم.

الفارق الخامس: ثم أنه قد يفرق بين النكاح والزنا بان النكاح ارتباط معنوي وبدني بين الزوجين، بينما الزنا ارتباط بدني لا غير، فكأنه فعل بهيمي محض نظير ما تفعله بعض الحيوانات - أي متردي في الحضيض الغريزي - دون البعض الآخر التي تقوم بالسفاد بنحو اختصاص، نظير ما عند الانسان أي من غير شيوع في النزوة بينها. فيكون الزنا مثل الفعل البهيمي لأحط الحيوانات.

وبكل ما مرّ يتبين وهن الاشكال المتقدم بكون المتعة سفاح منسوخة بالآية الكريمة: «محصنين غير مسفحين» اذ مع اعتبار الخصم أنها مشروعة سابقاً فكيف يشملها عنوان السفاح، مع ان هذا المقطع من الآية في نفس آية حلية المتعة فبعده قوله تعالى «فما استمتعتم به منهن»، وأما انتفاء جملة من الآثار على المتعة فهذا لا يسلب ماهية النكاح عنها، اذ النفقة تسقط بالنشوز أيضاً، والارث قد يمنع عن الزوجة أيضاً في فرض لو كانت قاتلة، أو ذمية أو أمة. والطلاق والبيونة قد تحصل بغير طلاق في الدائمة كما في الملاعنة والمرتدة والأمة المبيعة.

وأما عدم اللعان والظهار والايلاء، ففي الدائمة أيضاً قد تمتنع هذه العناوين اذا فقدت الشروط.

ثم أنّ هناك جملة من الاشكالات التي تثار عندهم على المتعة لا ترتبط بتشريع نكاح المتعة وانما هي اشكالات نابعة من عدم صيرورة نكاح المتعة عرفاً سائداً اذ أي تشريع يحتاج في مرحلة التطبيق والتنزّل الى الممارسة العملية والى تجربة من العرف في كيفية حسن العمل والاستفادة من ذلك التشريع والقانون وكيفية التحرز من سوء الاستفادة من ذلك التشريع والقانون، فجملة من هذه الاشكالات ناشئة من ذلك، والآ فهي بعينها قابلة للتصوير والايراد على النكاح الدائم أيضاً بلا فرق بين قسمي النكاح.

قاعدة

في المال او الحق المأخوذ استمالة أو اكراها

من قواعد أبواب المعاملات في المال أو الحق المأخوذ استمالة أو إكراها

وهذه الضابطة ليست ميزانا في المقام فحسب بل هي سارية في كل العقود والمعاملات والايقاعات من انّ انشاءها والاقدام عليها اذا كان لدفع شر الطرف الآخر أو سوء خلقه أو بعض الاذية أو الضرر والاضرار غير الواصل الى حدّ الشدة والحده أو الاجاء أو الاضطرار فانه ليس باكراه مبطل لذلك الانشاء، وترتيب الآثار عليه من الطرفين، نعم هو دناءة من الأخذ وقد يسمى سحتاً بهذا اللحاظ.

لهذه القاعدة عدة تطبيقات منها ما في كتاب النكاح:

وهي بذل الزوجة شيء من حقوقها أو مالها استمالة أو للخلع.

وهذا البذل يفترض على صور:

فان الزوج تارة يمنعها عن الحقوق المستحبة أو غيرها لابنحو الايذاء المحرم.

واخرى يمنعها عن حقوقها الواجبة لا بقصد بذلها وتنازلها عن حقوقها.

وثالثة: يمنعها عن حقوقها الواجبة بقصد ذلك ولكن من دون أن يظهر ذلك.

ورابعة: ان يمنعها عن حقوقها الواجبة بقصد ذلك مع اظهار ذلك.

وخامسة: لو اكرهها على نفس البذل.

أما الصورة الأول: فقد اتفقوا على جوازه لانه ليس باكراه منه لها على ذلك، ولا امساك لها بضرار ليكون اخذ ما بذلته تعدي.

وعن الشيخ في المبسوط وكذا في متن الشرائع وعن الارشاد والمسالك الجواز في الصورة الثانية أيضاً بل يظهر من بعض المذكورين بل صريح بعضهم الجواز في الصورة الثالثة أيضاً.

وعن الشيخ في الصورة الثانية بعد ما حكى المنع عن بعض العامة أنّ الذي يقتضيه مذهبنا ان هذا ليس اكرها.

وعن القواعد تقييد الحقوق بالمستحبة، وفي الحدائق انها لم يكن ذلك اكرها لانه أمر منك عن طلب الخلع فانه قد يفعل ذلك مع ارادته المقام معها، وانما منعها لحرصه على المال وقلة تدينه أو ميله الى ضررتها.

وما ذكره من التعليل أو الوجه منطبق على الصورة الثانية وقابل للانطباق على الصورة الثالثة.

وفي الجواهر استشكل فيما عدا الصورة الأولى، أما الاخيرتين فلصدق الاكراه، واما الثالثة فلا ندرجه في قوله تعالى: ﴿ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا﴾^(١) بل قرب عموم الاندراج للصورة الثانية أيضاً، ولكونه اشبه شيء بعوض على المحرم، فان بذها للخلاص من اسره ومن ظلمه

فيحرم على الظالم، وذكر الشهيد الثاني في شرح اللمعة في مسألة نُشوز الزوج، وليس له منع بعض حقوقها لتبذل له مالا ليخلعها فان فعل فبذلت أثم وصح قبوله ولم يكن اكراها، نعم لو قهرها عليه بخصوصه لم يحل.

وقد يقرب الاستدلال بقوله تعالى: ﴿ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتينموهن﴾^(١) فحرم الله عضل المرأة بغير حق واحواجها بالعضل الى ان تفتدى نفسها فيذهب بذلك ببعض ما آتاها، واصل العضل التضيق والمنع، والمراد هنا مضادة المرأة وسوء العشرة معها ليضطرها الى الافتداء منه بها.

واطلاق الآية شامل لما اذا اظهر قصده أم لم يظهره، بل قد يقال انه شامل لما لو لم يقصد أيضاً نظير (لام) العاقبة في قوله تعالى: (فالتقطه آل فرعون ليكون لهم عدوا وحزنا) التي هي لمطلق الترتب وان لم يكن فيها قصد.

وبعضه قوله تعالى: ﴿ولا يحل لكم ان تأخذوا مما آتينموهن شيئاً الا ان يخافا أن لا يقيما حدود الله فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افدت به تلك حدود الله فلا تعتدوها﴾^(٢).

وفي الآية دلالات متعددة حيث ان الحرمة انصببت على الاخذ بقول مطلق الذي هو قد يكون نتيجة عضل الزوج أو مضارته لها، كما ان مفهوم نفي الجناح على كل منها المتعلق بفدائها هو الآخر متعلق بأخذ المال أيضاً

(١) النساء: ١٩.

(٢) البقرة: ٢٢٩.

وإنّ الحل مقيد بمورد تنازعهما ووجود النفرة بينهما، وإنّ ما وراء ذلك تعدي لحدود الله كما لو كان النشوز منه فقط.

والنهي عن الأخذ مطلقا الا في صورة الكراهة من الطرفين أو من طرف واحد كما التزم بذلك في الخلع والمباراة كما في صحيح أبي الصباح الكناني عن أبي عبدالله عليه السلام - في حديث - (ولا يحل له ان يخلعها حتى تكون هي التي تطلب ذلك منه من غير أن يضر بها، وحتى تقول لا أبرّ لك قسما ولا اغتسل لك من جنابة ولأدخلنّ بيتك من تكره ولأوطنن فراشك ولا اقيم حدود الله، فاذا كان هذا منها فقد طاب له ما أخذ منها^(١)).

وغيرها من الروايات الشارطة حل وطيب الاخذ والمأخوذ بذلك لاسيما وان الخلع والمباراة نحو من الصلح والمعاوضة.

نعم استثنى في الآية «الا أن يأتين بفاحشة مبينة» وفسرت بالزنا، وقيل كل ما يوجب الحدّ وقيل كل معصية، ونسبه في مجمع البيان الى الرواية عن أبي جعفر عليه السلام أي النشوز.

ويدل على التعميم الى ذلك عموم الآية في سورة البقرة^(٢).

ومما يستدل به في المقام قوله تعالى: «وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قطاراً فلا تأخذوا منه شيئا» تأخذونه بهتاناً واثماً مبيناً وكيف تأخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض وأخذن منكم ميثاقا غليظا^(٣).

(١) أبواب الخلع والمباراة، باب ١ ح ٦.

(٢) البقرة: ٢٢٩.

(٣) النساء: ٢٠ و ٢١.

قال في مجمع البيان: (أن تكون المرأة عجوزاً أو ذميمة فيضار بها الزوج لتفتدي نفسها منه فهذا لا يحل له للآية بخلاف ما لو رآها على فاحشة أو خافاً أن لا يقيمها حدود الله.

والحاصل أنه يمكن تقريب حرمة أخذ الزوج العوض على الطلاق بأنه من باب الجمع بين العوض والمعوض، حيث بوطئه للزوجة فقد استوفى عوضه، فإذا أخذ ما لا على الطلاق يكون بذلك قد استرجع العوض من دون أن يرجع المعوض الا في موارد كراهة الزوجة أو نشوزها فانها حيثئذ تكون متعدية على حقه بقاءً، فيسوغ له أخذ العوض على ما يذهب من حقه، ومثل ذلك ما لو أتت بفاحشة مبيّنة.

ومثل ذلك اسقاط المرأة بعض حقوقها لان لا يضر بها الزوج، ويقلع عن ايدائها اذا كان الاسقاط عوضاً عن تركه للعضل والمضارة.

وأما اذا كان ذلك من المرأة ليس بنحو المعاوضة ولكن بداعي ذلك، وكانت المضارة من الزوج هي بداعي اسقاطها فلا يبعد أن يكون ذلك ملحقا بالاكراه، وأما اذا لم تكن المضارة من الزوج بداعي ذلك، ولكن اسقاط المرأة كان بداعي استمالاته وتركه مضارته فعدم ادائه لما اسقطته من حقوق لا يرد عليه شبهة الاكراه ودعوى صاحب الجواهر أنه شبه العوض على المحرم ليس الا من التشبيه الذي ليس بحقيقة، نعم قد يعدّ سحتاً بمعنى الامر الدنيء، نعم لا يسوغ ذلك في البذل على الطلاق لما عرفت من انه جمع بين العوض والمعوض، وان لم يكن الزوج قاصداً للاضرار.

ثم لا يخفى أنّ في صورة اسقاط المرأة لبعض حقوقها استمالة يسوغ لها المطالبة بالحقوق المستجدة لانها مخيرة في الاصل بين استيفاء حقوقها أو

اسقاطها، فالتخيير على حاله بقاء.

وربما استدل للجواز بقوله تعالى: ﴿وان امرأة خافت من بعلها نشوزا أو اعراضا فلا جناح عليهما ان يصلح بينهما صلحا والصلح خير واحضرت الانفس الشح وان تحسنوا وتتقوا فان الله كان بما تعملون خبيراً﴾^(١).

بتقريب ان المراد من الخوف العلم والاطمئنان نظير قوله ﴿الا أن يخافا ان لا يقيما حدود الله فان خفتم ان لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعدى حدود الله فاولئك هم الظالمون﴾^(٢).

وعلى هذا يكون موضوع الآية وقوع النشوز من الزوج، بخلاف ما اذا فسر الخوف بالترقب والحذر فيكون موضوع الآية ترقب النشوز لا وقوعه، كما ان الاعراض عبارة عن نوع من سوء العشرة، ويعضد هذا الاستظهار ما في الآية من فرض الصلح بينهما، وهو يقتضي فرض وقوع النزاع وان كانت الروايات الواردة في ذيل الآية قد فسرتها بالخوف من الطلاق، وكراهة الزوج لها، ولعل ذلك من باب بيان بعض المصاديق.

ففي صحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن قول الله عزوجل ﴿وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو اعراضاً﴾ فقال: هي المرأة تكون عند الرجل فيكرهها فيقول لها: اني اريد أن اطلقك فتقول له:

(١) النساء: ١٢٨.

(٢) البقرة: ٢٢٩.

لا تفعل اني اكرهه أن تشمت بي ولكن انظر في ليلتي فاصنع بها ما شئت، وما كان سوى ذلك من شيء فهو لك، ودعني على حالتي فهو قوله تعالى: ﴿فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا﴾ وهذا هو الصلح^(١).

ومثلها بقية الروايات في الباب، وعلى هذا التفسير في الروايات يكون إلقاء الزوج للزوجة بشيء محلل وهو الطلاق، وقد يستدل أيضاً باطلاق آية الخلع لما لو كان النزاع بينهما سببه نشوز الزوج أولاً وعضله، كما يستدل باطلاق الفاحشة المبينة الذي هو استثناء من حرمة العضل، لمطلق معصية الزوجة للزوج.

ويرد على الاستدلال بالجواز ان مورد الآية وان كان الاظهر فيه وقوع النشوز بالقرائن السابقة الا انّ البذل والاسقاط ليس في مقابل نشوز الزوج بل في مقابل كراهته للمقام معها وارادته الانفصال عنها، وهذا ما اشارت اليه الروايات الواردة في ذيل الآية فانها في صدد تعيين المبذول بازائه لا في صدد نفي النشوز فإنما يصح للزوج في مقابل ذلك، وأما اطلاق آية الخلع ونحوها لما لو كان ابتداء النزاع من نشوز الزوج وكراهته فلا يصلح دليلاً للجواز وذلك لأنّ الفرض انّ البذل حصل بعد وقوع الكراهة من الزوجة وهو حينئذ سائغ لانها تكون ناشزا أو متعدية على حق الزوج، وان كان ذلك منها هو بسبب نشوز الزوج ابتداءً، فلا شهادة في الاطلاق على جواز اخذ الفداء أو البذل مقابل نشوز الزوج خاصة مع عدم نشوزها وعدم كراهتها.

(١) أبواب القسم والنشوز، باب ١١ ح ١.

فتحصل ان ما قرناه من مقتضى القاعدة منطبق عليه الادلة الواردة وهو ان بذل المرأة في مقابل الطلاق لا يصح للزوج أخذه الا مع كراهتها له، فيحرم الاخذ فيما عدا الصورة الاولى من الصور الخمسة السابقة.

وأما اسقاطها لبعض حقوقها أو تنازلها عنها فلا يصح ذلك للزوج مع كونه مضاراً لها عاصلاً اياها بقصد ذلك وهي الصورة الثالثة فضلاً عن ابراز ذلك، فإنه نمط من التسيب منه فيكون اكراهاً عرفاً.

وأما الصورة الثانية: وهو ان لا يكون قاصداً ذلك فلعلّ الاوجه التفصيل بين ما لو كان نشوزه وتضييقه عليها كان بدرجة شديدة ضاغطة على المرأة يضطرها الى التنازل عن حقوقها فإنه يعدّ عرفاً تسيباً منه لذلك واکراهاً منه لها وان لم يقصد، بخلاف ما لو لم يكن بتلك الدرجة ولم يكن بحدّ الاجاء والاضطرار العرفي للمرأة، فانه لا يكون ذلك منه تسيباً باستقلال السببية فلا يكون اكراهاً، ويكون اقدام الزوجة باختيار منها، ولا يبعد هذا التفصيل في الصورة الثالثة أيضاً، وان مراد جملة من المتقدمين من فصل بين الاكراه وهي الصورة الرابعة والخامسة وبين غير الاكراه من الصورة الثانية والثالثة هو التفصيل بلحاظ ذلك فما أورده عليهم صاحب الجواهر مدفوع بما عرفت من عدم وجود التسيب بنحو يوجب صدق الاكراه أو الاجاء أو فقد الاختيار، وليس العوض على فعله أو التنازل عن بعض الحقوق محرم، كما أنه لا يصدق الحدّ المذكور في الآيات انه عضل ليذهب ببعض ما أتاها، ولا مضارة ليضيق عليها أو ليعتدي بما قد ورد في الآيات، فإن ذلك إنما يصدق في الشديد المستقل في التسيب الضاغط على ارادتها وهو مما يصدق معه الاكراه، فالتفصيل بما ذكره القدماء من صدق

قاعدة: في المال أو الحق المأخوذ استمالة أو إكراها ٢٥٩

الاكراه وعدمه هو الصحيح وأنه ليس مطلق نشوز الزوج يحرم معه البذل
وان كان نشوزه في نفسه محرم، ولكن الاخذ ليس بمحرم لا تكليفا ولا
وضعا.

قاعدة

في لزوم الفحص الموضوعي

قبل البيئة أو اليمين

من القواعد العامة في لزوم الفحص الموضوعي قبل البينة أو اليمين

قال الأصفهاني في وسيلة النجاة: اذا اختلفا في العيب فالقول قول منكره مع اليمين، اذا لم يكن لمدعيه بيّنة، ويثبت بها العيب حتى العن على الاقوى، كما أنّه يثبت كل عيب باقرار صاحبه أو البيّنة على اقراره، وكذا يثبت باليمين المردودة على المدعي ونكول المنكر عن اليمين كسائر الدعاوى، وتثبت العيوب الباطنة للنساء بشهادة أربعة نسوة عادلات كما في نظائرها.

اذا اختلفا في العيب فأصالة السلامة هي مع نافي العيب فيكون منكراً، والقائل بوجوده يكون مدعياً فتكون البينة على من ادعى العيب واليمين على منكره، لكن الظاهر من الروايات الآتية أنّه مع امكان الفحص وتبيّن الواقع فاللازم هو الفحص وعدم الاكتفاء بالحلف ونحوه، كما في:

١- صحيحة أبي حمزة قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: «اذا تزوج الرجل المرأة الثيب التي تزوجت زوجا غيره، فزعمت أنّه لم يقربها منذ دخل بها فإنّ القول في ذلك قول الرجل وعليه ان يحلف بالله لقد جامعها، لانها المدعية، قال: فان تزوجت وهي بكر فزعمت أنّه لم يصل اليها فإنّ

مثل هذا تعرف النساء، فلينظر اليها من يوثق به منهن، فاذا ذكرت أنها عذراء فعلى الامام ان يأجله سنه، فان وصل اليها والّا فرق بينهما»^(١) الحديث.

٢- وفي رواية عبدالله بن الفضل الهاشمي عن بعض مشايخه قال: «قالت امرأة لأبي عبد الله عليه السلام أو سأله رجل عن رجل تدعي عليه امرأته أنه عين وينكر الرجل قال: تحشوها القابلة الخلق، ولا تعلم الرجل، ويدخل عليها الرجل فان خرج وعلى ذكره الخلق كذبت وصدق والّا صدقت وكذب»^(٢).

٣- ونظيرها رواية غياث بن ابراهيم^(٣) الّا أنّ فيها أنه يغسل ذكره بعد ذلك فان خرج الماء اصفر صدّقه.

٤- وفي مرسل الصدوق أنه يقعد الرجل في ماء بارد فان استرخى ذكره فهو عين وان تشنج فليس بعين^(٤).

٥- وفي خبر آخر انه يطعم السمك الطري ثلاثة أيام ثم يقال له بلّ على الرماد فان ثقب بوله الرماد فليس بعين وان لم يثقب بوله الرماد فهو عين^(٥).

وهذه الروايات جملتها متفقة على مفاد واحد وهو لزوم الفحص

(١) أبواب العيوب، باب ١٥ ح ١.

(٢) أبواب العيوب، باب ١٥ ح ٢.

(٣) أبواب العيوب، باب ١٥ ح ٣.

(٤) أبواب العيوب، باب ١٥ ح ٤.

(٥) أبواب العيوب، باب ١٥ ح ٥.

قاعدة: في لزوم الفحص الموضوعي قبل البيّنة أو اليمين ٢٦٥

موضوعاً مع الامكان، ولا يبعد ان يقرر قاعدة في باب القضاء من هذا المورد وأمثاله وهي:

(اشتراط اعتبار البيّنة واليمين لاسيما اليمين ونحوها بعدم امكان استبيان الواقع والآتعيين، وتتمة الكلام فيما ياتي من طيات القاعدة.

ثم ان ظاهر صحيحة أبي حمزة الاكتفاء بالمرأة الواحدة في الشهادة على بكاراة المرأة، لاسناد الفعل الى المفرد، ولكن في صحيحة داود بن سرحان عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال: «وان كان بها - يعني المرأة - زمانه لا تراها الرجال اجيزت شهادة النساء عليها»^(١).

وفي صحيح الحلبي عن أبي عبدالله في حديث: «وان كان بها ما لا يراه الرجال جازت شهادة النساء عليها»^(٢).

ولعله يقال بالتفصيل بين ما كان من عيب في عورة المرأة بالنسبة الى المرأة، فيكفي فيه امرأة موثوقة واحدة كما هو ظاهر صحيحة أبي حمزة ولأنه من الضرورة، بخلاف ما اذا كان في مواضع اخرى من بدن المرأة حيث يمكن للنساء ان يطلعن عليه فاللازم اربع الذي هو نصاب البيّنة.

وهذا يمكن أن يقرب أنه مقتضى القاعدة وخرج منه ما استدعته الضرورة مما كان العيب في موضع القبل أو الدبر، مما لا يسوغ للنساء النظر إليه الا ما استدعته الضرورة.

وبقية الكلام محرر في باب القضاء.

(١) أبواب العيوب، باب ٤ ح ١.

(٢) أبواب العيوب، باب ٤ ح ٢.

فرع:

قال في وسيلة النجاة: اذا ثبت عن الرجل بأحد الوجوه المذكورة، فان صبرت فلا كلام، وان لم تصبر ورفعت امرها الى الحاكم الشرعي لاستخلاص نفسها منه أجلّها سنة كاملة من حين المرافعة، فان واقعها أو واقع غيرها في أثناء هذه المدة فلا خيار لها، والآ كان لها الفسخ فوراً عرفياً، وان لم تبادر بالفسخ فان كان بسبب جهلها بالخيار أو فوريته لا يضر كما مرّ والآ سقط خيارها، وكذا ان رضيت ان تقيم معه ثم طلبت الفسخ بعد ذلك فانه ليس لها ذلك.

قد تقدم ان ظاهر جملة من الروايات الواردة في باب العيوب سواء في العنن أو في غيره، ظاهرها الفحص عن وجود العيب كالثيوبه والعنن^(١)، والزمانة التي لا تراها الا النساء^(٢)، واستعلام الجنون بعدم معرفة أوقات الصلاة^(٣)، وهي في موارد العيوب الخفية، ومقتضاها لزوم الفحص مقدماً على يمين المنكر كما حكي عن الصدوق في المقنع، والشيخ في الخلاف، وابن حمزة وجماعة، وظاهر عبارة الشرائع والجواهر الاشكال في اعتبار امارية الكيفيات المذكورة في روايات العنن لعدم تمامية جملة من اسانيدھا واستثنى في الجواهر ما لو حصل منها القطع، ومن ثمّ بنا على اعتبار قول الزوج مع يمينه لكونه منكرأ، بمقتضى اصالة السلامة.

لكن الصحيح ان البحث ليس في اعتبار خصوص هذه الامارات

(١) أبواب العيوب، باب ١٥.

(٢) أبواب العيوب، باب ٤.

(٣) أبواب العيوب، باب ١٢.

المذكورة في الروايات، بل البحث في لزوم الفحص ولو بكيفيات اخرى ما لم يمتنع الفحص وبعبارة اخرى مؤدى لزوم الفحص هو عدم حجية الميزان الظاهري في باب القضاء كيمين المنكر بدون الفحص الموضوعي مع التمكن، أما في باب العيوب بل مطلقاً في الموضوعات التي يتمكن من الفحص عن حقيقة حالها.

وبعض من الروايات المتقدمة معتبرة السند والمجموع يوثق بصدوره اجمالاً بغض النظر عن خصوصية الكيفيات.

وعلى أي تقدير فان ثبت العنن باحد الوجوه أو العجز لو قيل ان العنن متقوم بمرور سنة، فان صبرت فذلك لها، ولكنه لا يسقط الخيار ولو استمر سنين بعد عدم رفع امرها الى الحاكم الشرعي، لكن في

١- مرسل الصدوق انه قال: «متى اقامت المرأة مع زوجها بعد ما علمت انه عين ورضيت به لم يكن لها الخيار بعد الرضا»^(١).

٢- لكن ما في صحيح أبي الصباح من تعليل التأجيل سنة كي يعالج نفسه قد يفهم منه ان ذلك استحقاق للرجل فلا يثبت لها الخيار من غير ضرب المدّة.

٣- ورواية أبي البختری^(٢) كالنص في ذلك.

أما الروايات الواردة في تحديد السنة.

١- ففي صحيح محمد بن مسلم «العنين يتريص به سنة ثم ان شاءت

(١) أبواب العيوب، باب ١٤ ح ١٠.

(٢) أبواب العيوب، باب ١٤ ح ٩.

امراته تزوجت وان شاءت اقامت»^(١).

ومفادها وان لم يذكر فيه المرافعة الى الحاكم الشرعي بصريح اللفظ، الا انّ التعبير (يتربص به) استعمال جاري بصيغة المبني للمجهول في فعل الحاكم.

٢- ومثله صحيح أبي الصباح^(٢) الا انّ فيها أجل سنة، والتقريب فيها كما مرّ.

٣- وفي موثق الحسين بن علوان عن جعفر بن محمد عن أبيه، عن علي بن أبي طالب^(٣) «انه كان يقضي في العنين انه يؤجل سنة من يوم ترافعه المرأة»^(٣).

٤- ومثله رواية أبي البختري^(٤).

وهذه الروايات تقيد الروايات المطلقة الدالة على ثبوت الخيار لها بمجرد العنن.

والظاهر من اختصاص العنن بلزوم المرافعة هو لخفاءه، فيكون مورداً للنزاع والاشتباه لاسيما وانه مأخوذ في حده استمرار العجز سنة كاملة.

(١) أبواب العيوب، باب ١٤ ح ٥.

(٢) باب العيوب، باب ١٤ ح ٧.

(٣) باب العيوب، باب ١٤ ح ١٢.

(٤) باب العيوب، باب ١٤ ح ٩.

قاعدة

في نظام التحكيم والصلح والنزاعات

من قواعد باب القضاء والنزاعات

في نظام التحكيم والصلح في النزاعات

هل هو إصلاح وصلاح أو هو تحكيم، والتحكيم هل هو صلح بالتحكيم وتراض منهما نظير قاضي التحكيم أو هو توكيل منهما فيرجع الى الصلح بناءً على ان المخاطب بالبعث في قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقُ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾^(١) هما الزوجان وكذلك الحال في تصوير قاضي التحكيم منهما، أو هو توكيل الحاكم الشرعي لهما بالحكم فهو تحكيم من الحاكم على القول بان الباعث للحكمين والمخاطب بالبعث هو الحاكم الشرعي.

ثم ان التحكيم هاهنا هل هو من القضاء المعهود الاصطلاحي، أو هو قضاء بالصلح فليس هو قاضي التحكيم المعتاد، أو ان الفصل هو بالفتوى، ولتنقيح الحال في هذه الوجوه والاحتمالات للتحكيم في مثل نزاع الزوجين لابد من بيان الفوارق بينهما.

مواضع الصلح:

فاما الصلح فيتميز بجملته من الأمور:

الاول: فهو عقد من العقود يتم بالتراضي بين المتنازعين.

الثاني: أنه مقدم مطلقاً على أحكام الشقاق الفتوائية، أن الأحكام الفتوائية لأي نزاع آخر فضلاً عن القضائية كما هو الحال في تقدمه على احكام النشوز لانه يزيل موضوعها.

الثالث: ولا بد فيه حينئذ من كونه على الشرائط الاولية الشرعية في مقابل الثانوية.

الرابع: كما أنّ الصلح يتضمن التفاوض والمداولة والتشاور والنصح لرفع فتيل الشحنة والتشاحن النفسي وإيجاد الألفه النفسية، كما يتم فيه تنظير واقتراحات وحلول وبدائل للتسوية بين الطرفين وهذا بخلاف القضاء المعتاد، فانه يقتصر على استنقاذ الحق من دون معالجة العداوة بين الطرفين، ومن ثمّ ورد في الآية الكريمة قوله تعالى: ﴿والصلح خير واحضرت الأنفس الشح وان تحسنوا وتتقوا فان الله كان بما تعملون خبيراً﴾^(١).

وتشير الآية الى وجه معالجة الصلح لمنشأ النزاع حيث ان منشأه الشح والحرص الذي يزول بالتراضي بعد المداولة بين الطرفين.

ومن ثم اعتمدت الدول المعاصرة نظام اقرار الصلح عبر اللجان كي لا يتم وصول النوبة الى الحسم والفصل بالقضاء، وقد أكد على تقديم الصلح على القضاء باتفاق فتوى الاصحاب والنصوص.

الخامس: ومن ثم يعتمد الصلح وأمر به في النزاع بين الجماعات أو القبائل والعشائر، أو الامم والدول، كما في قوله تعالى: ﴿وان طائفتان من

المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما فان بغت احدهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله فان فاءت فاصلحوا بينهما بالعدل واقسطوا فان الله يحب المقسطين»^(١).

فرغم فرض الاقتال بين الطائفتين إلاّ أنه تعالى أوصى بالصلح الذي يوجب سلب فتيل ومنشأ النزاع، حيث يمتاز بذلك دون القضاء، كما أنه تعالى فرض الصلح مرة اخرى بعد مقاتلة الطائفة الباغية اذا لم تفيء الى الصلح ابتداءً، حتى تفيء إلى الذي هو امر الله.

السادس: ثم قيد الصلح كونه بالعدل، أي يجب ارساء التراضي والتسوية بين الطرفين بنحو يستوفي حقوق الطرفين مهما امكن، وفي هذه الآية بيان على ان القسط بين المتنازعين يمكن اقامته بغير القضاء، كما ان في الآية دلالة على ان الفصل في النزاع يمكن ان يتم بالصلح بالعدل، وهو ليس بقضاء، بل هو يتم بموازين الفتوى أي بالأحكام الاولية. وفي الآية بيان أيضاً ان الضمانة في استقرار الصلح هو تشييده على العدل والقسط، والآن لكان ذلك معرضاً لتجدد النزاع.

السابع: ولا يخفى انه ليس من صلاحية الصلح اثبات حق ماض أو نفيه.

الثامن: ان الصلح مطلقاً مطلوب بعدما مرّ بيانه من تقدمه على القضاء بالعدل، وكذا تقدمه على التحكيم، كما في قوله تعالى: ﴿والصلح خير...﴾ وقد مرت الآية وبيانها، وكذلك الصلح بين الطائفتين من المؤمنين، وكذا يدل على مطلوية الصلح قوله تعالى: ﴿... فاتقوا الله

واصلحو ذات بينكم...»^(١).

ويمكن أن يستدل له أيضاً بقوله تعالى: ﴿والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض...﴾^(٢).

بتقريب شمول عمومه لذلك، حيث ان المشير على المتنازعين بطريق الصلح يكمل لهما ادراك الرشد ويعلمهما طريق الصواب بمثابة الولي لهما. وكذا قوله تعالى: ﴿وامرهم شورى بينهم﴾^(٣) وغيرها من الآيات.

التاسع: الصلح لا يحتاج الى ولاية شرعية خاصة ولا تولية فيما لم يكن مورده من الامور العامة، بل كان من الامور الخاصة، والشأن الشخصي فالوسطاء في الصلح كوكلاء في الصلح ابتداءً وبقاءً.

العاشر: هل الاقدام على الصلح واجب؟ لاسيما مع اقامته على العدل أو ان الخصمين مخيران بينه وبين التحكيم أو التقاضي عند القاضي المنصوب، الظاهر التفصيل بين الحكم التكليفي والوضعي، فبلحاظ الحكم الوضعي الخيارات كلها صحيحة ونافذة وضعا وان كان الصلح بعد وجوده مزيلاً لموضوع التحكيم والتقاضي، وأما الحكم التكليفي فالظاهر لزوم الصلح تعييناً لأن الاصل في الوظيفة هي العمل بالاحكام الاولية وقد مرّ ان الصلح لا بد أن يكون بموازين الفتوى والاحكام الاولية، والالتزام بها متعين، نعم لو كان في البين شبهة موضوعية أو اراد

(١) الانفال: ١.

(٢) براءة: ٧١.

(٣) الشورى: ٣٨.

قاعدة: في نظام التحكيم والصلح في النزاعات ٢٧٥

احد الخصمين توثيق الاستحقاق أو الردع عن معرضية تجدد النزاع أو غير ذلك، فلا يبعد جواز اختيار التحكيم والتقاضي على الصلح.

التحكيم:

فأما التحكيم فيبانه بجملة من الأمور:

الأمر الأول: ان حقيقة التحكيم هو تراضي الخصمين:

بحكم من قبل كل طرف منها أو تراضيها على حكم واحد كما في قاضي التحكيم، وقد يفرض التحكيم من الحاكم الشرعي بان يشرف على تحكيم حكيمين أو أكثر عن كل خصم، وقد يفرض شمول التحكيم للوكلاء المفوضين بتفويض مطلق لرسم الصلح بين الطرفين وعقده، ووجه تسمية هذا الشق الأخير بالتحكيم مع أنه من صور الصلح المتقدم هو ان الوكيل المفوض تصرفه نافذ على الموكل وملزم له، فالتفويض في التوكيل بلا عزل نحو انفاذ وتحكيم.

أدلة قاضي التحكيم:

الأمر الثاني: في مشروعية التحكيم:

ويدل على ذلك ما دل:

اولا: على المشروعية في قاضي التحكيم، أما بناءً على ان حقيقة التحكيم هو ذلك، أو بناءً على ان قاضي التحكيم هو احد انماط التحكيم.

ثانيا: قوله تعالى في المقام: ﴿وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من

أهله وحكماً من أهلها ان يريد اصلاحاً يوفق الله بينهما^(١) بل الآية الشريفة صالحة بان يقرب الاستدلال بها على مشروعية قاضي التحكيم فضلاً عن عموم التحكيم، وذلك لأن ظاهرها ان التحكيم آلية للاصلاح مشروعة في نفسها، مفروغ عن ذلك في الرتبة السابقة على بحث الشقاق.

ثالثاً: ومن ذلك يتبين امكانية تقريب عموم ادلة الصلح للتحكيم بعد كون التحكيم هو بتراضي الخصمين كما في قاضي التحكيم.

رابعاً: كما يمكن الاستناد الى ادلة نفوذ تصرفات الوكيل المفوض قبل علمه بالعزل، كما مرّ شمول التحكيم لموارد التوكيل بالتفويض، وعلى ذلك فالتحكيم على انماط وأنواع ويتنوع بذلك مستنده وتختلف آثاره وأحكامه، ومنه يفتح تعدد وجوه مشروعية قاضي التحكيم بحسب انواعه وانماطه.

خامساً: كذلك يمكن ان يستدل لمشروعية التحكيم الذي التزم به الامير عليه السلام ولو بسبب الاكراه من قبل الخوارج الذين كانوا في جيشه، وفي هذا المستند والوجه دلالة على عدم اشتراط كون قاضي التحكيم واجداً لشرائط القاضي المنصوب.

وفي هذا الوجه دلالة على جواز قاضي الجور مع الاضطرار سواء في قاضي التحكيم أو قاضي الجور المنصوب.

ومن ثم يستدل في المقام على مشروعية تحكيم غير العادل في الشقاق

اذا اضطر الى ذلك لقطع النزاع، كما أنّ في هذا الوجه دلالة على عمومية قاضي التحكيم في الشأن العام وأمور الخلافة.

سادسا: ويمكن أن يستدل لقاضي التحكيم أيضاً بأدلة القاضي المنصوب بناءً على لزوم شرائط المنصوب في قاضي التحكيم كما ذهب الى ذلك جماعة أو في صورة تحكيم المتخاصمين لشخص جامع للشرائط فهو منصوب بالنصب العام فيكون نفوذ حكمه من جهتين، من جهة تراضي الخصمين ومن جهة النصب العام.

ثم انه لا يخفى ان الاستناد في المشروعية الى تراضي الخصمين الذي مرّ في الدليل الثالث، أي الى الصلح أنّه استناد الى ادلة نفوذ عهد الصلح إلا ما خالف الكتاب والسنة.

سابعا: ويمكن التلفيق مع الدليل الثالث وهو عقد الصلح ما قيل من وجه في تخريج التحكيم من انه فصل بالفتوى وحسم للنزاع بها، بتقريب عموم ادلة الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ان مقتضاها الالتزام بالاحكام الاولية في الفتوى.

ثامنا: معاهداته ﷺ في بداية وروده الى المدينة، وكذا فيما بعده وتحكيمه صلى الله عليه وآله في قصة بني قريظة سعد بن معاذ^(١)، وكذا

(١) لاحظ تفسير القمي في سورة الاحزاب في ذيل قوله تعالى: ﴿وانزل الذين ظاهروهم من أهل الكتاب من صياصيم﴾ الآية ٢٦.

صلحه في الحديبية^(١)، وكذا تقريره لحلف الفضول بمكة.

ومن ذلك يتبين ان التحكيم وقاضي التحكيم يمكن أن يخرج من أبواب متعددة نظير ما ذكر من وجوه وتخرجات لقضاء غير المجتهد.

كلمات الاعلام في ادلته:

ثم ان الادلة الخاصة التي استدلت بها الاعلام على نفوذ حكم قاضي التحكيم هي:

الاول: عموم قوله تعالى: ﴿ان الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات الى أهلها وان حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل﴾^(٢).

وقوله تعالى: ﴿واقسطوا ان الله يحب المقسطين﴾^(٣). وقوله تعالى: ﴿كونوا قوامين بالقسط...﴾^(٤). وقوله تعالى: ﴿اعدلوا هو أقرب للتقوى...﴾^(٥) وغيرها من العمومات.

وفيه: ان هذه العمومات أنها تتعرض لشرائط الحكم وموازينه دون صفات القاضي وصلاحياته.

ونظير هذا الاستدلال التمسك بعموم قولهم **بالتقوى** إذا حكم بحكمنا

(١) والتعبير في الكتاب هذا ما قاضي عليه وفي نسخة (ما صالح عليه) محمد بن عبدالله سهيل بن عمرو واصطلاحا على وضع الحرب.

(٢) النساء: ٥٨.

(٣) الحجرات: ٩.

(٤) النساء: ١٣٥.

(٥) النساء: ٥٨.

فلم يقبل منه فانما استخف بحكم الله وعلينا ردّه^(١) على نفوذ الحكم الذي يكون على طبق موازينهم ﷺ وان صدر من غير المجتهد، فإن المدار ليس على ذلك فقط كما ورد في مصحح عمر بن حنظلة حيث قد ذكر قبل ذلك في قوله ﷺ في شرائط القاضي (من قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرمانا وعرف أحكامنا).

الثاني: ومنها ما في جملة من الروايات من اطلاق نفوذ حكم اهل العدل، والمراد بذلك مطلق اهل العدل في مقابل اهل الجور، فيشمل كل اتباعهم اذا حكموا بحكمهم، نظير محسنة أبي بصير قال: قلت لأبي عبدالله ﷺ قول الله عَزَّ وَجَلَّ في كتابه ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتَدْلَوْا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ﴾ فقال: يا أبا بصير ان الله عزَّ وجلَّ قد علم ان في الامة حكاما يجورون اما انه لم يعني حكام اهل العدل، ولكنه عنى حكام اهل الجور، يا أبا محمد! انه لو كان لك على رجل حق فدعوته الى حكام اهل العدل فأبى عليك الا أن يرافعك الى حكام اهل الجور ليقضوا له لكان ممن حاكم الى الطاغوت وهو قول الله عَزَّ وَجَلَّ ﴿أَلَمْ تَرَ إِلَى الَّذِينَ يَزْعُمُونَ أَنَّهُمْ آمَنُوا بِمَا نَزَّلَ إِلَيْكَ وَمَا نَزَّلَ مِن قَبْلِكَ إِنْ يَرِيدُونَ أَنْ يَتَحَاكَمُوا إِلَى الطَّاغُوتِ﴾^(٢).

ونظيرها رواية أبي بصير الاخرى حيث فيها (فدعاه الى رجل من

(١) الوسائل: أبواب صفات القاضي، باب ١١ ح ١.

(٢) الوسائل: أبواب صفات القاضي، باب ١ ح ٣.

اخوانه ليحكم بينهم وبينه فأبى الا أن يرافعه الى هؤلاء..^(١)، الحديث.

وفي مصحح آخر لعمر بن حنظلة من تحاكم اليهم في حق أو باطل فقد تحاكم الى الطاغوت^(٢) الحديث.

وفي صحيح الحلبي قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: ربما كان بين الرجلين من أصحابنا المنازعة في الشيء فيتراضيان برجل منا فقال: ليس هو ذلك انما هو الذي يجبر الناس على حكمه بالسيف والسوط^(٣).

وهذه الصحيحة كما تدل على المفاد السابق في الروايات من كفاية كون القاضي من أهل العدل أي من أهل الايمان، كذلك هي ظاهرة بقوة في التحكيم بتراضي الخصمين، بل ان المفاد الاول في الروايات السابقة تدل على نفوذ حكم مطلق اهل العدل والايمان الشامل لقاضي التحكيم.

ونظير محسنة عطاء بن السائب عن علي بن الحسين عليه السلام قال: اذا كتتم في ائمة الجور فاقضوا في احكامهم ولا تشهروا أنفسكم فتقتلوا، وان تعاملتم باحكامنا كان خيراً لكم^(٤).

وفيه: ان جلّ هذه الطائفة من الروايات انما هي في صدد اشتراط الايمان في القاضي، واستناده في الحكم اليهم عليهم السلام.

نعم صحيح الحلبي لا يبعد ظهوره في التحكيم، وكذلك محسنة عطاء

(١) الوسائل: أبواب صفات القاضي، باب ١ ح ٢.

(٢) الوسائل: أبواب صفات القاضي، باب ١ ح ٤.

(٣) الوسائل: أبواب صفات القاضي، باب ١ ح ٨.

(٤) الوسائل: أبواب صفات القاضي، باب ١ ح ٧.

بن السائب، وان كان قد يتأمل في الدلالة أيضاً، بانها في صدد الدلالة السابقة في بقية روايات هذه الطائفة، لاسيما في محسنة عطاء بن السائب.

الثالث: ومنها ادلة حرمة كتمان الشهادة كما اشار الشيخ الى ذلك في الخلاف وان لازم وجوب اظهار الشهادة نفوذ مؤداها والعمل بها عند من يلبي بها عنده ويتراضى به الخصمان، ولا يخفى ما فيه، حيث ان لزوم الاظهار لا يستلزم اللغوية بل هو اعداد للمستند للحكم لدى من له اهلية وصلاحيه للقضاء.

الرابع: ومنها ما في مصحح عمر بن حنظلة بقوله عليه السلام: (ينظران من كان منكم... فليرضوا به حكماً)^(١). الحديث.

وكذا ما في معتبرة أبي خديجة «اجعلوا بينكم رجلاً قد عرف حلالنا وحرماننا»^(٢) وقوله عجل الله تعالى فرجه في التوقيع المبارك «وأما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها الى رواة حديثنا»^(٣).

ومعتبرة داوود بن الحصين عن أبي عبد الله عليه السلام في رجلين اتفقا على عدلين جعلاهما بينهما في حكم وقع بينهما فيه خلاف فرضيا بالعدلين، فاختلف العدلان بينهما عن قول ايها يمضي الحكم، قال: ينظر الى افقهما واعلمهما بأحاديثنا وأورعهما فينفذ حكمه ولا يلتفت الى الآخر^(٤).

(١) الوسائل: أبواب صفات القاضي، باب ١١ ح ١.

(٢) الوسائل: أبواب صفات القاضي، باب ١١ ح ٦.

(٣) الوسائل: أبواب صفات القاضي، باب ١١ ح ٩.

(٤) الوسائل: أبواب صفات القاضي، باب ٩ ح ٢٠.

ورواية أحمد بن الفضل الكناسي قال: قال لي أبو عبد الله عليه السلام: أي شيء بلغني عنكم قلت: ماهو، قال: بلغني انكم اقعدم قاضياً بالكناسة قال: قلت: نعم جعلت فداك رجل يقال له عروة القتات وهو رجل له حظ من عقل يجتمع عنده فيتكلم ويتساءل ثم يرد ذلك إليكم، قال: لا بأس^(١).

قد استدل بهذه الروايات على مشروعية قاضي التحكيم بتقييد الفرض في هذه الروايات بتراضي الخصمين وتحكيمهما، ومن ثم ذهب جماعة من اعلام هذا العصر الى عدم وجود دليل على القاضي المنصوب.

وفيه: ان جملة هذه الروايات قد صرّح عليه السلام بجعله الواجد للصفات حاكماً، وتعليل رضاهم به لنصبه اياه حاكماً، فهذا التراضي مأمورون به انقيادا لتنصيه عليه السلام كما هو صريح مصحح عمر بن حنظلة ومعتبرة أبي خديجة، وكذا التوقيع المبارك.

نعم قد يستفاد من اخذ تراضي الخصمين شرطية رجوع الناس ورضاهم به في فعلية تعيينه للمنصب من قبله عليه السلام، وهذا ما عرف في الكلمات بشرطية بسط اليد، أو كونه مسموع الكلمة.

نعم قد تجعل هذه الصيغة شاكلة متوسطة بين قاضي المنصوب وقاضي التحكيم، وأما رواية الكناسي فلا يبعد دلالتها على قاضي التحكيم باعتبار انهم اقعده ورضوا به وان كان احتمال الصيغة التركيبية لقاضي التحكيم والقاضي المنصوب التي مرّت في هذه الطائفة قريب من مفاد

(١) الوسائل: أبواب صفات القاضي، باب ١١ ح ٣١.

الرواية أيضاً.

فتحصل من مجموع هذه الطوائف الأربعة أنّ صحيح الحلبي ورواية الكناسي ومحسنة عطاء بن السائب قريبة الدلالة على قاضي التحكيم، ولا يبعد دلالة الطائفة الاولى والاخيرتين على نفوذ التحكيم بالصلح، والصلح بالعدل، نظير تعبيره عنه (تعاملتم بأحكامنا).

وما ذكره في الجواهر من الاستناد بالوجه الاول والثالث، أو ما ذكره الشيخ في الوجه الثاني من نفوذ القضاء لقاضي التحكيم فلا يخلو من منع اختصاص دلالتها على قاضي التحكيم.

فان النفوذ والالزام اعم من الصلح بالعدل والتحكيم بالصلح، فهذه الوجوه الأربعة بعضها دال على الالزام بالفصل بالفتوى، وبعضها على الصلح بالعدل وشاملة للتحكيم بالصلح، وبعضها دال على القاضي المنصوب الملقق بالتحكيم والتراضي.

فهذه الوجوه الأربعة مجموعها هو الوجه الاول من الوجوه السبعة التي مرت في توجيه مشروعية قاضي التحكيم، أي بانضمامها إليها يتوفر على صياغات ماهوية عديدة للتحكيم، أو للصلح ثم للتحكيم ثم للقضاء على نحو الترتيب وبينهما درجات تلفيقية من الصلح والتحكيم أو التحكيم والقضاء أو الثلاثة معاً.

ومما يشير الى عموم استعمال الحكم والتحكيم في مطلق الرأي قوله تعالى في فداء الصيد: ﴿يُحْكَمُ بِهِ ذُوا عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾^(١).

الأمر الثالث: الفوارق بين أنماط التحكيم والصلح:

في بيان الفوارق بين هذه الأنماط والأساليب في رفع النزاع، أي بين الصلح، والصلح بالتحكيم، وتحكيم الصلح، وقاضي التحكيم، والفصل بالفتوى، فإن التحكيم بالصلح ليس من القضاء والحكم بموازين القضاء، بل هو كما مرّ من الالتزام بصيغة التسوية كحدّ أدنى أو متوسط لمصلحة الطرفين، ويمتاز بعدة نقاط:

- (١) ليس من صلاحيته اثبات حق أو نفيه.
 - (٢) ليس من صلاحيته ازالة الموضوع المتنازع عليه كالزوجة الا بتصريح وتولية من المتنازعين له، لأنّ وظيفة القضاء والتحكيم بالصلح معالجة النزاع مع وجود الموضوع.
 - (٣) لا بد من تعدد الحكم عن الاطراف المتنازعة ولا يُتفرد بحكم عن طرف، نعم للاطراف المتنازعة ان يجعلوا شخصاً واحداً من قبل كل منهم، بان يفاوض كل منهم ذلك الشخص، فتنويه يكون بمنزلة المتعدد، والظاهر رجحان التعدد بحسب الادلة.
 - (٤) لا بد لكل حكم ان يصيغ ما هو مصلحة طرفه، بخلاف القاضي بموازين القضاء فانه يرضى الموازين بغض النظر عن ذلك.
 - (٥) لا بد من رضی المتنازعين ابتداءً لانه ليس قضاء فصل لاسترجاع حق، بل قضاء صلح، فيتركب من ماهية القضاء وشرائط ماهية الصلح.
- أما تركيبه من ماهية القضاء فلاستعمال موازين الفتوى وبعض موازين القضاء مما تشترك مع موازين الفتوى، أي مما يكون دليل حجيتها

ونفوذها مطلق غير مقيد بولاية القضاء والقاضي المنصوب، ولك أن تقول ان تركيب الصلح وتلقيه مع موازين الفتوى أو مع موازين القضاء، أي التراضي بنحو لا يتدافع ولا يتناقض مع موازين الفتوى والقضاء، بل التراضي بالاسقاط أو التعويض المبني على نتائج تلك الموازين سواء نتيجة مجموعها أو نتيجة بعضها، هو تليق يؤدي الى صياغة تليقية بين باب الصلح وباب القضاء، وعلى ضوء ذلك فهو على درجات وانحاء.

٦) ان في التحكيم والقضاء والصلح لا بد من تحري الحكمين ما هو من نفع الطرفين ولا ينفذ ما هو عليها إلا برضى مجدد من الخصمين بما يحكمان، فالقضاء بالصلح هو ايجاد حلول موضوعية بتسوية تفاوضية، نظير ما هو متعارف في العصر الحالي في شركات التحكيم الخبروية، وهيئات الصلح الخبروية الاهلية المحلية والدولية.

فمن ثم التحكيم نظام صلحي في النزاعات محاذي لنظام القضاء، ولا يختص بباب الزواج، بل يجري في سائر الأبواب ولمطلق النزاعات الاجتماعية والقبلية والفرعية أو القومية والطائفية والدولية.

٧) قد يفرق في الحكم بين التحكيم بالصلح وقاضي التحكيم، وهو يظهر ممّا قدمناه من اختلاف انحاء التحكيم وادلة مشروعيته، لأنّ في التحكيم في الصلح لا بد من بصيرة الحكم بموازين الصلح والالفة ومتعلقه بخلاف حكم القاضي بالعدل، فانه يلزمه العلم بموازين القضاء.

٨) ذهب في المبسوط الى اشتراط رضی المتخاصمين بحكم قاضي التحكيم، وعلى ذلك يكون قضاء قاضي التحكيم على مقتضى القاعدة لانه من الصلح وليس من القضاء في شيء، ومن ثمّ لم يعممه الى باب الحدود

والتعزيرات، وكذا من لم يشترط في قاضي التحكيم توفره على شرائط القاضي المنصوب.

(٩) قد يقال ان التحكيم هو عند عدم القاضي المنصوب، فكأنه قيام من الامة بواجب القضاء عند عدم الوالي الشرعي، أو عدم تصديده، وهذه ضابطة مطردة في شؤون ومسؤوليات الحكم والادارة العامة من تعدد مراتب الاولياء فيكون بتراضي وتحكيم حكومة جزئية مؤقتة موردية.

ولا يخفى ان التحكيم اذا كان في الشؤون العامة وكذا الصلح فاللازم في مشروعيته من لحاظ وجود التفويض والتولية الشرعية منه عليه السلام ولو باستكشاف اذنه عليه السلام من قاعدة الحسبة.

ومما تقدم يظهر عموم بحث الصلح والتحكيم الى مجال النظام السياسي لخصوص القضاء العام فضلا عن الخاص، ومن ثم قد يقرب شمول قاضي التحكيم الى باب الحدود والتعزيرات والقانون الجزائي الديني مع وصول النوبة في مراتب الاولياء الى استكشاف الاذن منه عليه السلام بالحسبة، وعلى هذا فصيغة التحكيم في النظام السياسي لا تتقاطع مع القول بالنص في الولاية مع استكشاف الاذن النيابي منه عليه السلام كما مرّ، وهو مفاد قولهم عليه السلام (فاجعلوه حاكماً فاني جعلته عليكم حاكماً).

الأمر الرابع: الحكمان توكيل أو تحكيم:

هل للزوجين التقايل ممّا حكم به الحكمان؟ أو اشترطا؟ واختار ابن براج في الكامل انه توكيل وفي المهذب انه تحكيم.

قال الشيخ في الخلاف: «بأنّ لهما مع اتفاقهما أن يطرحا ما فعله

الحكماء»^(١) مع ان الشيخ في الخلاف أيضاً ذهب الى ان بعث الحكمين في الشقاق على سبيل التحكيم لا على سبيل التوكيل، واستشهد على ذلك:

(١) بأن الحكمين مصلحان بينهما من دون استثمار، ولو كان توكيلاً لما نفذ صلحهما من دون استثمار.

(٢) وبأن الزوجين في الشقاق ممتنعان من اداء الحق فهو اجبار لهما على الفيء.

(٣) وبأنّ فض النزاع من باب الولاية في الشأن العام وان كان النزاع في الموارد الجزئية فليس بتوكيل.

(٤) وبان الباعث للحكمين هو الحاكم الشرعي، ولو قيل بان الباعث هما الزوجان أو الأهل لكان من باب التحكيم لا التوكيل.

(٥) وتعبير الآية والروايات^(٢) بلفظ الحكمين والتحكيم ظاهر في الحكم لا في الوكالة.

ويمكن التأمل في هذه الشواهد:

أما الأول فلان الحكمين يستأذنان الزوجين سواء في الاصلاح أو في التفريق، كما في موثق سماعه قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عزوجل «فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها» أرايت ان استأذنا الحكمين فقال للرجل والمرأة: أليس قد جعلتما امركما إلينا في الاصلاح

(١) الخلاف: ج ٤ ص ٣٤١.

(٢) أبواب القسم والنشوز، باب ١٢ و ١٣.

والتفريق فقال الرجل والمرأة: نعم فاشهدا بذلك شهودا عليهما أيجوز تفريقهما عليهما؟ قال: نعم...^(١) الحديث.

وموثق أبي بصير^(٢)، وكذا صحيح الحلبي^(٣) وغيرها من الروايات^(٤).

وان كان في بعض الروايات الاقتصار على الاستئذان في التفرقة كصحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام قال: سألته عن قول الله عز وجل: ﴿فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها﴾ قال: ليس للحكمين ان يفرقا حتى يستأمر^(٥).

وأما الثاني فكونها ممتنعين لا ينافي رفع شقاقها بالصلح بتوكيلهما، أولك أن تقول ان الزوجين في صور الشقاق ليسا على درجة واحدة من الامتناع والتنازع، فبعض درجات النزاع لا ترتفع معه ارادة الاصلاح والتوفيق فيهما، ولعل إليه الاشارة في قوله تعالى: ﴿ان يريدوا اصلاحا يوفق الله بينهما﴾ بناءً على عود ضمير الفاعل الى الزوجين، نعم لو وصلت شدة النزاع الى درجة تمرد كل منهما بحيث لا يستجيبان الى الاصلاح فتصل النوبة الى التحكيم من قبل الحاكم كما مرّ في كلام الشيخ في المبسوط.

وأما الثالث ففض النزاع ان كان بالقسر والاجبار فهو من باب الولاية ولكن لا ينحصر بذلك، ولكن يمكن فضه بالصلح والتوكيل فيه.

(١) أبواب القسم والنشوز، باب ١٣ ح ١.

(٢) أبواب القسم والنشوز، باب ١٣ ح ٢.

(٣) أبواب الحكم والنشوز، باب ١٠ ح ١.

(٤) نفس الباب ١٢ و ١٣ و ١٠.

(٥) أبواب القسم والنشوز، باب ١٢ ح ١.

وأما الشاهد الرابع فسيأتي في الأمر الخامس ان الصحيح في الباعث انه يختلف بحسب درجات وشدة وتوسط النزاع، وانما ينحصر في الحاكم عند اشتداد الخصومة وانقطاع امكان التسوية منهما أو من أهلها.

وأما الخامس فقد تقدم في النصوص دلالتها على لزوم استئذان الحكيم في الاصلاح والتفريق، وقد مرّ ان الوكيل المفوض اذا انفذ امراً على الموكل فليس له رده بعد ذلك، فالتفويض في التوكيل نحو تحكيم عرفاً، وان عنوان وماهية التحكيم هي على انحاء وانواع بدءاً من التوكيل في الصلح والصلح بالعدل والتحكيم بالصلح والصلح بالتحكيم وهو قاضي التحكيم. كما استعمل التحكيم في مطلق الرأي كما في قوله تعالى في فداء الصيد: ﴿يُحْكَمُ بِهِ ذُوا عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾.

والحاصل: ان الصحيح هو اختلاف نوع التحكيم بحسب درجات النزاع والتدرج في نمط التحكيم بحسبه، والتقابل بحسب الانواع الاولى فيه متصور، بل لو افترضنا انه من باب التحكيم أيضاً، فالتقابل أيضاً سائغ لانه من تنازل من له الحكم برضا منه لنفع من عليه الحكم، نعم لو كان التحكيم بانواعه قد وقع على الفرقة والطلاق بشرائطه فلا يتصور التقابل في الايقاع وهو الطلاق، بل في الخلع ونحوه، أو الرجوع مع بقاء العدة كما في قوله تعالى: ﴿فَلا جناح عليهما ان يترابعا ان ظنّا ان يقبها حدود الله﴾^(١).

المشرف على نظام التحكيم:

الأمر الخامس: الباعث للحكمين ومن له انفاذهما:

فقد اختلف على أقوال:

القول الاول: ان الباعث هو الحاكم الشرعي ونسب الى الاكثر واختاره في الشرائع والقواعد وجملة من متأخري المتأخرين منهم صاحب الجواهر.

القول الثاني: انه الزوجان، واختاره في الفقيه والمقنعة والفقه الرضوي ومختصر النافع.

القول الثالث: الاهلون.

القول الرابع: وهناك تفاصيل اخرى من الأقوال انه الحاكم وباشترط الزوجين على الحكمين.

القول الخامس: انه الزوجان فاذا امتنعا فالحاكم، ذهب اليه في المختصر النافع.

القول السادس: ان الحاكم يأمر الزوجين بالبعث.

أدلة وشواهد الاقوال:

واستشهد للاول ان هذا الخطاب شأنه شأن بقية الخطابات في الولايات والشؤون العامة موجه للحاكمين وليس موجه للزوجين للتعبير والجمع «فابعثوا»، ولا التثنية المشيرة للزوجين مضافا الى التعبير بالغايب عند الزوجين «من أهله... من أهلها»، وكذا في «يريدا» و«بينهما».

مضافا الى ان الباعث مصلح والزوجان في فرض الشقاق متنازعان متشاققان وكيف يكون الباعث هو المبعوث اليه، وبان الحكمين من باب التحكيم لا التوكيل، والحكومة من صلاحية الحاكم.

والشواهد قد مرّت على أنّه من باب التحكيم في الامر السابق.

ويمكن التأمل في هذه الشواهد بان الخطاب بالجمع قد استعمل بلحاظ الاستغراق للزواج كما في قوله تعالى: ﴿واللات تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن...﴾^(١) والتعبير بالغيبة عن الزوجين يصح أن يكون من باب الالتفات.

والتحكيم قد مرّ أنّه على انواع وانماط لا يتنافى مع تضمن ماهية التوكيل، واستدل للثاني بما تقدم في الروايات من لزوم استئذان الحكمين من الزوجين في الاصلاح والتفريق، مما يدل على ان الباعث للحكمين هما الزوجان، وأنّ هذا التحكيم قد اطلق عليه بالاصلاح والصلح في الآية «ان يريدوا اصلاحا...».

ويمكن التأمل في الاستدلال المزبور بأنه لا يتنافى مع كون الباعث هو الحاكم، الا أنّه مع اشتراط رضی الزوجين كما في القول الرابع، أو أن يجمع بين شواهد القول الأول والثاني بالتفصيل الذي مرّ في القول الخامس أو السادس، وهذا هو الاقوى والمختار بعد ما عرفت من ان التحكيم ذو درجات وانواع، بحسب درجة النزاع والشقاق، ففي الدرجات الاولى يتصور ان يكون الباعث هما الزوجان، وإلا فيقوم الاهلون من ذويهما

باصلاح ذات البين بارضائهما بالتحكيم، وإلا فيأمرهما الحاكم بذلك، وإلا فيبعث هو حكيمين مع استئذان من الزوجين في الاصلاح أو الفرقة.

قاعدة: إن الإيجاب بالحكم متأخر عن أداء الواجب الحسبي طوعاً عنياً:

وهذا هو مقتضى القاعدة من تسلط الناس على شؤونهم وان الاجبار والقسر انما تنتهي إليه النوبة مع الامتناع بنحو مطلق، وهذا الترتب ليس في المقام فحسب بل هو في كل شأن اجتماعي عام، وان الخطاب في الوظائف العامة ان قام به من تعلق به بالفعل تلقائياً وطوعاً فلا تصل النوبة الى الحاكم بحسب المراتب السابقة وانما تصل عند الحاجة الى الالزام والاجبار.

ومن ثم خصّ الشيخ في المبسوط بعث الحاكم بما اذا بلغ النزاع ذروته فلم يصطلح لا على المقام ولا على الطلاق، هذا مضافاً الى عموم مادة التحكيم المأخوذ في الآية كما عرفت وتقريب عموم المخاطب بالبعث كما مرّ تقريبه.

ولا يخفى انه على القول الاول والثلاثة الأخيرة يكون من حاكمية القاضي على نظام التحكيم.

قاعدة: عمومية القضاء بالموازنين أو بأنواع التحكيم:

ومنه يظهر ان صلاحية القاضي في الحكم لا تنحصر بموازنين القضاء، بل له ان يتوسل بمراتب وأنواع التحكيم المختلفة التي مرّت الاشارة إليها.

الأمر السادس: حكم البعث!

في حكم البعث والتحكيم هل هو واجب أو الأمر به ارشادي، وقيل بالتفصيل: فالوجوب اذا كان المخاطب به الحاكم كوظيفة حكومية وارشادي اذا كان المخاطب به الزوجان.

واستدل للارشادية بأنّ المقام نظير «واشهدوا اذا تبايعتم» وبأن التدبير في المعيشة والمصلحة الدنيوية ارشادي في الغالب وجواز الاصلاح بطرق اخرى، أو رجوعهما للحقّ بدون ذلك.

واستدل للوجوب بظاهر الامر وبأن دفع المفسدة الزامي، وبأن نفوذ حكم الحكّمين يتناسب مع ذلك.

والصحيح أنّ المراتب الاولى من التحكيم اختيارية، والواجب انما هو الفيء الى الحق والارعواء.

وأما مع وصول النزاع الى المرتبة القصوى فبعث الحكّمين الزامي للحاكم كما في رواية العياشي من قول علي عليه السلام للزوج في التوكيل للحكم في الاصلاح والفرقة: لا تبرح حتى تقرّ بما اقرت به^(١).

الأمر السابع: الفصل بالولاية والفتوى:

وقيل: ان التحكيم في المقام بالتراضي منهما بالحكمين، فلا يجبرهما الحاكم عليه ولا يتصور الوجوب عليهما، نعم لا يهمل الخصومة، بل يتحرى ويخبر المتجاوز في الحقوق بينهما، ويجبر كل متخلف منهما على ادائه

(١) أبواب القسم والنشوز، باب ١٣ ح ٦.

والزامه بالحق، وهو نحو حسم وفصل بالفتوى، أي إزام لكل من الطرفين بالموازن الاولى، ويقطع الشقاق بذلك، ويجازي ويؤدب من يستحق الادب.

أقول: وهذا قطع للنزاع بالولاية لا بالصلح ولا التحكيم ولا بالقضاء وهو ما يقال عنه بفصل النزاع بالفتوى اذا اجر عليه الحاكم.

ثم هل من خيارات وصلاحيات الحكمين في التحكيم ان ينكرا على الناشز من الزوجين بعد تعيينها له، وان يلزمه بإيفاء حقوق الآخر من دون استحقاقه لآخذ حقوقه كمدة تعويضية عن ما فوته من عوض على الآخر؟

قال علي بن ابراهيم في تفسيره: فان كانت المرأة هي الناشزة قالوا: انت عدوة الله الناشزة العاصية لزوجك ليس لك عليه نفقة ولا كرامة لك، وهو احق ان يبغضك ابدأ حتى ترجعي الى امر الله وان كان الرجل هو الناشز قالوا له: انت عدو الله وأنت العاصي لامر الله المبغض لأمراتك. فعليك نفقتها ولا تدخل لها بيتاً ولا ترى لها وجهاً ابدأ حتى ترجع الى امر الله وكتابه^(١).

وهل للحاكم حبس الممتنع من الزوجين عن الاذن للحكيمين بالحكم بما يريانه، كما ذهب اليه البعض.

والصحيح ان هذه الصلاحيات من الاجبار والتعزير والحبس

(١) تفسير القمي ذيل آية النساء ٣٥.

ونحوه هي من صلاحيات القاضي المنصوب، فان تراضيا به فله ذلك لا من باب التحكيم، بل من باب نصبه من قبل المعصوم عليه السلام، وإلا فلا تثبت لقاضي التحكيم هذه الصلاحيات، فضلا عن ما لو كان وكيلا مفوضا في الصلح.

واما الاجبار من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فلا يسوغ كل ذلك إلا اذا انطبق عنوان الحسبة، أي استدعت الضرورة والانتظام الاجتماعي الى ذلك.

الأمر الثامن: حكم تعدد الحكّمين وجواز كونهما اجنبيين:

هل يجوز زيادة الحكّمين عن الاثنين أي ثلاثة فما فوق أو توحده؟ وهل يلزم أن يكون الحكّمين كل منهما من اهل الزوجين أو يسوغ أن يكونا اجنبيين؟ وهل يشترط اتفاقهما في الحكم، فلو اختلفا لم ينفذ؟

ففي موثق سماعه قال: عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قيل له:

أرأيت ان قال احد الحكّمين قد فرقت بينهما، وقال الآخر: لم افرق بينهما؟

فقال: لا يكون التفريق حتى يجتمعا جميعاً على التفريق، فاذا اجتمعا على التفريق جاز تفريقهما^(١).

وظاهر الموثق لزوم اتفاقهما، والوجه في ذلك ان التحكيم كما مرّ منطوقاً على توكيل بالصلح، فلا ينفذ تصرف احد الحكّمين من دون الحكم

(١) أبواب القسم والنشوز، باب ١٣ ح ١.

الآخر، نعم لو بني على جواز زيادة الحكمين الى ثلاثة فما فوق، وبني على أن التحكيم من باب التراضي فللزوجين أن يشترطا نفوذ حكم الأكثرية، مادام انه نحو من التوكيل.

نعم لو كان قاضي التحكيم حكمه بموازين القضاء ففي مصحح عمر بن حنظلة، ان الافقه والاصدق والاورع حكمه نافذ دون الآخر.

والوجه في ذلك ان القضاء بموازين القضاء نفوذه كما مرّ بانفاذ وامضاء من الامام عليه السلام، فلا بد أن يكون النفوذ بشرائطه، وقد استفاد من مصحح عمر بن حنظلة نفوذ حكم الأكثر عددا اذا انطبق عليه عليه السلام: «خذ بما اشتهر بين أصحابك فان المجمع عليه لا ريب فيه».

وأما كون الحكمين من أهلها فالظاهر أنه لكونها اعرف بحالهما وأوثق في رعاية مصلحتها، وإلا فلو افترض انعكاس الحال في الاجنبي فهو ادخل في الغرض، ويشهد له اشارة الامير عليه السلام باتخاذ مالك الأشر حكما في صفين بعد ما رفض الخوارج الحسنين عليه السلام وعبدالله بن العباس.

الأمر التاسع: في شرائط الحكمين:

فهل يشترط الذكورة والبلوغ والاسلام والايان والعدالة والعلم والاجتهاد.

والظاهر ان ذلك يدور مدار نمط الصلح والتحكيم، ففي ما كان توكيلا فلا يزيد عن شرائط الوكالة، واما ما كان من قبيل قاضي التحكيم فلا محالة يُعتبر فيه شرائط قاضي التحكيم من الذكورة والبلوغ والعلم بمقدار ما يتوقف عليه انشاء الحكم في مورد النزاع، اذا كان فصلاً

بالتوى، وأما لو كان فصلا بموازين القضاء فالظاهر اعتبار الاجتهاد المتجزى فيه.

كما انه لو كان الباعث للحكمين هو الحاكم وكان تولية منه لهما فيقرب عدم اشتراط الاجتهاد بلحاظ كون الحكم في الامور الجزئية والموضوعية، وكون الحسم مستندا الى الحاكم الباعث لهما في الجملة.

فتحصل ان المقدار من الشرائط يدور مدار نمط التحكيم ونوعيته.

وقد تقدم سابقاً انه ينبغي اختيار من يوثق به من جهة الخبرة ومن جهة الامانة.

الأمر العاشر: حكم اختلاف الحكمين:

اذا اختلف الحكمان ولم يصل الى نقطة توافق، يعاد بعث حكمين، وهلم جرا، وينبغي توخي ذوي الخبرة والمهارة واللباقة، لاسيما وقد تطورت الاعراف العقلائية في انماط التحكيم بالكليات نافعة وناجحة، لاتدافع مع الشرائط المقررة التي مر ذكرها في انماط التحكيم.

ثم أنه قد ذكر غير واحد من الاصحاب ان الحكمين ينبغي لهما اخلاص النية وقصد الاصلاح، فمن حسنت نيته اصلح الله مسعاه، فقد ورد ان ما اضم امرء نية الا اظهرها الله ان خيراً فخير وان شرافش، وكما يشير اليه قوله تعالى: «ان يريدوا اصلاحاً يوفق الله بينهما» بناء على عود الضمير الى الحكمين لا الزوجين.

الأمر الحادي عشر: حكم غياب أحد الزوجين:

لو غاب احد الزوجين فقد استشكل البعض في صحة التحكيم، لان الحكم ينفذ على الغائب، ولا ينفذ له، ولان الغائب قد لا يكون باقياً على الشقاق، والوكيل لا بد ان يكون تابعاً للموكل، وقد تستجد احوالاً.

والصحيح ان هذه الوجوه ليست مطردة في كل الصور ولا في كل أنماط التحكيم، كما ان الغيبة قد تفرض في أول التحكيم، وقد تفرض فيما بعد، فاللازم ملاحظة كل صورة بحسبها وبحسب نمط التحكيم، ثم ان المجري للطلاق هو الحكم من قبل الزوج، وان كان لا بد من توافق كل من الحكمين على الطلاق بلحاظ ان الحكم من قبل الزوج وكيل عنه، ولو فرض ان الباعث للحكمين هو الحاكم.

الأمر الثاني عشر: التحكيم في القوانين الوضعية:

قد ذكر للتحكيم في القوانين الوضعية المعاصرة جملة من النقاط:

(١) ان الاصل في التحكيم هو بالقانون الاولي، والعدل به، أما الاصلاح بالصلح والمعالجة الموضوعية فتحتاج الى تنقيص وتفويض زائد على المتنازعين، ويراعى في الصلح والحلول الموضوعية الانصاف العرفي.

(٢) كما يقع الاتفاق على التحكيم، كذلك يجوز الاشتراط فيه، ويسمى (شرط التحكيم) وهو نحو تحديد للحكم المحكم.

(٣) يعم التحكيم للموارد التي في معرض النزاع سدا لبابه وان لم يقع موضوعها.

(٤) التحكيم ظاهرة منتشرة بين الدول لعدم وجود والي متنفذ على

الكل، ولا سيما في الحروب، وفي التجارة الدولية.

٥) اشتراط وشرطية التحكيم في عقد لا يتوقف على نفوذ العقد لكون ارادة التحكيم مستقلة وهذا مطرد في نمط من الشروط التي هي بصورة ضمنية ولكنها تراد بنحو الاستقلال.

٦) التحكيم يتوسل به الطرفان أو الاطراف الذين لا يريدون الخضوع تحت سيادة الدولة، أو سيادة محكمة قضائية فيكون التحكيم توازن تسوية في نظام السيطرة.

٧) عند تكثر الحكم أو المحكم يختار كل واحد طرف أو أكثر على التساوي ثم الزائد وهو الذي يشكل فردية عدد المجموع كالحكم الثالث مثلا، يعين من الطرفين حيادياً، وهذا حياد في تعيين الاغلبية.

وغيرها من الأمور التي ذكروها من مجالات ونشرات القوانين.

أقول: وجملة هذه النظم التي ذكروها لا تتنافى مع موازين انماط الصلح والتحكيم فيما اذا كانت راجعة الى الصلح والتوكيل في التحكيم والحكم بالفتوى، وأما في التحكيم لقاضي التحكيم فكذلك في الجملة، ويراعى حينئذ بقية الشرائط.

قاعدة

حق المرأة العشرة بالمعروف أو

التسريح بإحسان

من قواعد باب النكاح

حق المرأة العشرة بالمعروف أو التسريح بإحسان

والكلام في القاعدة في جهات:

الجهة الأولى: في كون حق الوطي من حقوق المرأة:

وأصل الحكم مورد وفاق كما حكى^(١)، وإن وقع الاختلاف في جملة من شقوق المسألة^(٢).

ويستدل له:

١- بصحيفة صفوان بن يحيى عن أبي الحسن الرضا عليه السلام أنه سأله عن الرجل يكون عنده المرأة الشابة، فيمسك عنها الأشهر والسنة لا يقربها ليس يريد الإضرار بها، يكون في ذلك آثماً؟ قال: «إذا تركها أربعة أشهر كان آثماً بعد ذلك»^(٣).

وإطلاق هذه الرواية شامل بظاهره إلى كل الأقسام والشقوق التي مرّت سواء في المرأة أو في الرجل، عدا التقييد عجوز، ومن ثم قيد جملة من

(١) المسالك، ج ١، ص ٤٣٩، حيث حكى الإجماع على ذلك.

(٢) راجع العروة وتعليقها ج ٥، ص ٥٠٧.

(٣) وسائل الشيعة، ج ٢٠ ص ١٤٠، أبواب مقدمات النكاح ب ٧١، ح ١.

أعلام العصر^(١)، الحكم بذلك واستشكل بعض آخر في الإطلاق للمسافر^(٢).

لكن:

٢- في موثق إسحاق بن عمار عن جعفر عن أبيه أن علياً عليه السلام سئل عن المرأة تزعم أن زوجها لا يمسه، ويزعم أنه يمسه، قال: «يخلف ثم يترك»^(٣)، وظاهر الموثق الإطلاق من دون التقييد بالشابة ومن دون التقييد بالدائمة، كما يتبين أيضاً أن المس إجمالاً من حقوق الزوجة من دون التقييد بالأربعة أشهر.

الجهة الثانية: وحدة موضوع العيوب والإيلاء والظهار من جهة

حق الوطي:

جاء في صحيحة أبي حمزة سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: «إذا تزوج الرجل المرأة الثيب التي تزوجت زوجاً غيره فزعمت أنه لم يقربها منذ دخل بها، فإن القول في ذلك قول الرجل، وعليه أن يخلف بالله لقد جامعها؛ لأنها

(١) لعل مراد السيد الخوئي فيه الحكم في الشابة، في منهاج الصالحين، ج ٢، ط مؤسسة السيد الخوئي، حيث قال: «لا يجوز ترك وطء الزوجة الدائمة أكثر من أربعة أشهر إذا كانت شابة...» وغيره من الفقهاء.

(٢) قال الميرزا النائيني في الحاشية على العروة «إطلاقه من هذه الجهة (أي للمسافر) مشكل بل ممنوع لكن الأحوط أن يكون السفر المنافي لذلك مع عدم وجوبه برضا الزوجة»، وقال المحقق العراقي «في الوجوب على المسافر نظر لقيام السيرة على خلافه» وغيرهما من الفقهاء.

(٣) وسائل الشريعة، ج ٢٢، ص ٣٥٦، باب ١٣ أبواب الإيلاء ح ١.

المدعية، قال: فإن تزوجت وهي بكر فزعمت أنه لم يصل إليها فإن مثل هذا تعرف النساء، فلينظر إليها من يوثق به»^(١).

وهذه الصحيحة وإن أوردتها صاحب الوسائل في أبواب العيوب والعنن، إلا أن مفادها يقتضي ويستلزم كون الوطي من حقوق الزوجة؛ وإلا لما كان لها حق المرافعة عليه، كما أن هذه الرواية لم تقيد بالشابة، وسيأتي في روايات العنن والعيوب أن الأقوى في موضوعها هو كونه حق المرأة في الوطي، وإن اختلف أثره بين ما يكون قبل العقد وبعده قبل الوطي، فيوجب حق الفسخ، وبين ما كان بعد تحقق الوطي وتركه بعد ذلك، فإنه يوجب حق الإجبار على الطلاق.

وفي صحيح حفص بن البختري عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا غاضب الرجل امرأته فلم يقربها من غير يمين أربعة أشهر استعدت عليه، فإما أن يفيء وإما أن يطلق، فإن تركها من غير مغاضبة أو يمين فليس بمؤل»^(٢)، ودعوى أن الصحيحة واردة في مورد إلحاق المغاضبة بالإيلاء ولاربط لها فيما نحن فيه من ثبوت حق للمرأة في الوطي مطلقاً، مدفوعة؛ إذ لم نقف على قائل بإلحاق المغاضبة بالإيلاء».

وأما ذيل الرواية وهو «فإن تركها من غير مغاضبة فليس بمؤل» فلا يتوهم منه أن ترك الوطي بدون مغاضبة لا يثبت معه حق للمرأة في الاستعداد؛ وذلك لأن المفهوم من الترك من غير مغاضبة يعني من غير

(١) وسائل الشيعة، ج ٢١، ص ٢٣٣، باب ١٥، من أبواب العيوب، ح ١.

(٢) الوسائل، ج ٢٢، ص ٣٤١، باب ١، من أبواب الإيلاء، ح ٢.

غضب الزوجة وهو رضاها بالترك، وهذا غير ما نحن فيه.

بل هذه الصحيحة كموثقة إسحاق المتقدمة، دالة على أن الاستعداد على الزوج في الإيلاء ليس موضوعه الإيلاء نفسه، وإنما موضوعه هو موضوع الإيلاء، وهو حق المرأة في الوطي بعد الأربعة أشهر، ومن ثم ذهب بعضهم في الإيلاء إلى أن مبدأ المدة في الأربعة أشهر هي منذ إيقاع الإيلاء لا منذ مرافعتها للحاكم، وكأن الوجه في جعل الإيلاء مبدأ دون ترك الوطي هو أنه من حين الإيلاء تحصل المغاضبة وعدم رضا الزوجة بترك حقها، ومن ثم قد تجعل نفس المرافعة مبدءاً للأربعة لا من حين الإيلاء، كما قد يظهر من بعض نصوص روايات الإيلاء أنها إن سكتت سكت عنها، حيث أن السكوت بمنزلة الرضا، وعدم المطالبة بالحق بمعنى الرضا بسقوطه في تلك المدة السابقة، فلا ينقض على من استدل بروايات الإيلاء في المقام- كصاحب الجواهر- باختلاف موضوع الإيلاء مع الموضوع في المقام، إذ غاية ما يختص به الإيلاء هو انعقاد اليمين فيما هو مرجوح أو محرم ولزوم الكفارة عليه، وأما بقية أحكامه فمأخوذ في موضوعها حق المرأة في الوطي، كما سيبين من بعض روايات الآتية.

وكذا الحال في الظهار، فإنه وإن حدد بالثلاثة أشهر لكونه نحو طلاق موجب للبينونة المؤبدة في الجاهلية، والشارع لم يبطل أثره من رأس وإنما جعل أثره معلق ومؤقت بالكفارة أو الطلاق، ومن هنا كان الأقوى فيه حرمة مطلق استمتاع الرجل بالمرأة ما لم يفيء ويكفر أو يطلق، وبعبارة أخرى: إن جعل المرأة معلقة لا هي زوجة ولا مطلقة هضم لحقوقها في القسم والعشرة بالمعروف والوطي.

قاعدة: حق المرأة العشرة بالمعروف أو التسريح بإحسان ٣٠٧

الجهة الثالثة: عموم حق استعداء المرأة بالطلاق مع عدم

العشرة بالمعروف من دون تقييد ذلك بخصوص النفقة

ويدل عليه:

أولاً: ما مضى من الروايات.

ثانياً: النصوص الخاصة الواردة في حق الإنفاق وبهذه النصوص يتعزز ثبوت القاعدة التي التزم بها جملة من أعلام عصرنا كالسيد الكلبيكاني وسيدنا الأستاذ السيد محمد الروحاني وغيرهما، من عموم حق المرافعة للزوجة بالطلاق أو العشرة بالمعروف في كل ما للمرأة من حق العشرة لا خصوص ما إذا امتنع عن الإنفاق.

ثالثاً: جملة الآيات والروايات الواردة في باب الإيلاء.

رابعاً: جملة من الآيات والروايات الواردة في باب الظهار.

خامساً: ما ورد في العيوب، كما في العيب المستجد بعد الوطي، كما سيأتي استعراضها، الدالة على أن موضوع الإيجابار على الطلاق أو على أداء الحقوق لا يختص بحق النفقة، وإنما يعم بقية حقوقها الأصلية، كالوطي.

سادساً: إن العموم في حقوق المرأة مطابق للآيات القرآنية كقوله تعالى: ﴿فَأَمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَانٍ﴾^(١) وقوله: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾^(٢) وقوله تعالى: ﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ

(١) وسائل الشيعة، أبواب النفقات، الباب الأول.

(٢) البقرة: ٢٢٩.

او فارقوهن بمعروف» وقوله تعالى «فاعشروهن بالمعروف فان كرهتموهن فعسى ان تكرهوا شيئا ويجعل الله فيه خيرا كثيرا».

ومن الروايات ما ورد في الإيلاء- مضافاً إلى ما تقدم- صحيحة أبي مريم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «المؤل يوقف بعد الأربعة أشهر فإن شاء إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان، فإن عزم الطلاق فهي واحدة وهو أملك برجعتها»^(١).

وهذه الصحيحة ناصة على عموم الآية في غير حق النفقة، وأن الإيجاب على الطلاق في باب الإيلاء هو حكم موضوعه حق المرأة في الوطي وليس موضوعه الحلف بما هو حلف.

هذا، مضافاً إلى التعبير المستفيض أو المتواتر في روايات الإيلاء كما هو في قوله تعالى أيضاً: «لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَأَوْ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ»^(٢) فإن التعبير بالفيء هو الرجوع إلى مصالحة أهله أي أداء حقوقها من الجماع، كما في صحيحة أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام: «.. فإن فاء وهو أن يصلح أهله فإن الله غفور رحيم وإن لم يفئ جبر على أن يطلق»^(٣) وفي موثق سماعه قال في حديث: «والإيفاء أن يصلح أهله فإن الله غفور رحيم»^(٤).

(١) وسائل الشيعة، ج ٢٢ ص ٣٥١، أبواب الإيلاء باب ١٠ ح ٢.

(٢) البقرة: ٢٢٦.

(٣) وسائل الشيعة، أبواب الإيلاء، ب ٩ ح ١.

(٤) المصدر، ح ٤.

هذا مضافاً إلى أن حق المرافعة والشكوى للزوجة على الرجل المؤلى يقتضي في رتبة سابقة أن لها حقاً مضيعاً من قبله، وفي صحيح بريد بن معاوية عن أبي جعفر عليه السلام وأبي عبدالله عليه السلام في حديث: «.. فإن مضت الأربعة أشهر قبل أن يمسه فسكتت ورضيت فهو في حل وسعة، فإن رفعت أمرها، قيل له إما أن تفيء فتمسها وإما أن تطلق»^(١).

ومنها ما ورد في الظهار، كما في صحيح يزيد الكناسي عن أبي جعفر عليه السلام في حديث قال: (قلت له: فإن ظاهر منها ثم تركها لا يمسه إلا أنه يراها متجردة من غير أن يمسه هل عليه في ذلك شيء؟ قال: هي امرأته وليس يحرم عليه مجامعتها، ولكن يجب عليه ما يجب على المظاهر قبل أن يجامع وهي امرأته قلت: فإن رفعته إلى السلطان وقالت هذا زوجي وقد ظاهر مني وقد أمسكني لا يمسنني مخافة أن يجب عليه ما يجب على المظاهر، فقال: ليس عليه أن يجبر... إذا لم يكن له ما يعتق ولم يقدر... قال: فإن كان يقدر على أن يعتق فإن على الإمام أن يجبره..»^(٢) والحديث نص في أن حكم الإجماع في الظهار ليس مترتباً على الظهار بما هو هو، وإنما مترتب على ترك حق المرأة، سواء كونها معلقة أو لحق الوطي.

وفي صحيح أبي بصير قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل ظاهر من امرأته، قال: إن أتاها فعليه عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكيناً وإلا ترك ثلاثة أشهر، فإن فاء وإلا أوقف حتى يُسأل:

(١) المصدر، باب ٢، ح ١.

(٢) المصدر، أبواب الظهار، ب ١٧ ح ١.

لك في امرأتك حاجة؟ أو تطلقها فإن فاء فليس عليه شيء وهي امرأته، وإن طلق واحدة فهو أملك برجعته»^(١).

والصحيحة نص في أن حكم الإجماع على الطلاق أو أداء الحقوق المعبر عنه بالفيء موضوعه حق المرأة، ومن ثم كان لها حق المرافعة والشكاية عليه عند الحاكم.

سابعاً: التعبير بالفيء في الظهار والإيلاء، كما فسر في روايات الإيلاء بأن يصلح أهله، يقتضي أن يكون معنى الزوجية التي هي المسبب في عقد الزواج هو الاقتران بضميمة الإملاك، وهو يباين القطيعة والانقطاع بين الزوجين، فمن ثم عبر عما يقابلها بالفيء والمصالحة، وهو مفاد ما تقدم من قوله تعالى: ﴿فَأَمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَانٍ﴾.

ثامناً: قوله تعالى: ﴿وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزاً أَوْ إِعْرَاضاً فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحاً وَالصُّلْحُ خَيْرٌ وَأُخْضِرَتِ الْأَنْفُسُ الشُّحَّ وَإِنْ مُحْسِنًا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِيَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا* وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمِيلِ فَتَدْرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ وَإِنْ تُصْلِحُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُوراً رَحِيماً* وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِنْ سَعَتِهِ وَكَانَ اللَّهُ وَاسِعاً حَكِيمًا﴾^(٢) فإن مفاد هذه الآيات أنه إما اقتران بالزوجية وصلح بين الطرفين صلح عشرة وأداء للحقوق من الطرفين، وإما التفرق ولا يسوغ تعليق الحالة.

(١) المصدر، باب ١٨، ح ١.

(٢) النساء: الآيات ١٢٨ - ١٣٠.

فالمحصل من الآيات ان هناك ثلاثة حالات:

إما حالة وئام وصلح وفيء من الطرفين لبعضهما وهي المرغوبة شرعاً.

أو حالة التعليق بلا وئام ولا طلاق وهي المنهي عنها بقوله تعالى:

﴿فَتَدْرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ﴾.

أو حالة الفراق والطلاق، وهذا هو معنى الحصر في الآيتين السابقتين

﴿إما إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾ أي نبذ لحالة التعليق.

تاسعاً: ما ورد في العيوب، كصحيحة ابن مسكان عن أبي بصير

«قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن امرأة ابتلي زوجها فلا يقدر على جماع

أنفارقه؟ قال: نعم إن شاءت، وفي رواية أخرى ينتظر سنة فإن أتاها وآلا

فارقتة فإن أحببت أن تقيم معه فلتقم»^(١).

والمشهور أو الأشهر، وإن ذهبوا إلى تقييد حق الفسخ بالعيب قبل

العقد أو بعد العقد قبل الوطي كالعنن والجب، دون العيب المتجدد بعد

الوطي، إلا أن مفاد هذه الصحيحة وما يأتي من روايات ظاهرها الإيجاب

على الطلاق لمكان حق الزوجة في الوطي، وقد ذهب إلى ذلك الشيخ المفيد

وجماعة وكذلك بعض المعاصرين، وهو المحكي عن المبسوط - في الجب -

وابن البراج^(٢) والمختلف - في الجب أيضاً - وتوقف جماعة.

وفي موثق عمار بن موسى عن أبي عبدالله عليه السلام: «أنه سُئل عن رجل

(١) وسائل الشيعة، أبواب العيوب، ب ١٤ ح ١.

(٢) الحدائق الناضرة، ج ٢٤.

أخذ عن امرأته فلا يقدر على اتيانها، فقال: إذا لم يقدر على إتيان غيرها من النساء فلا يمسكها إلا برضاها بذلك، وإن كان يقدر على غيرها فلا بأس بإمسكها»^(١). والتفصيل في الرواية بلحاظ العنن وعدمه، حيث أنه في الصورة الثانية هو كالمريض الطارئ الذي يرجى زواله.

وفي صحيح أبي الصباح الكناني قال: «سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة ابتلي زوجها فلا يقدر على الجماع أبداً أتفارقه؟ قال: نعم إن شاءت»^(٢).

ودعوى صاحب الجواهر بأن ما دل من الروايات على عدم حق الفسخ لها في صورة الطرو للعنن والعيب بعد الوطي أصحّ سنداً وأكثر عدداً.

مدفوعة: بأن تلك الروايات عامية وإن كانت موثقة، ولا سيما أن الرواة لها من قضاة العامة، وهي ليست أكثر عدداً من الروايات الأولى، مع أن مفاد الروايات الأولى ظاهرة بالإجبار على الطلاق لا الخيار المنفي في الروايات النافية.

مضافاً إلى أن الروايات الأولى مطابقة للسان ثالث من الروايات الواردة في العنن الدالة بالعموم على حق الزوجة في مفارقة الزوج بالعنن، كصحيحة محمد بن مسلم والصحيح الثاني لأبي الصباح^(٣) وكذلك رواية عبدالله بن الفضل الهاشمي ورواية غياث بن إبراهيم^(٤)، وقد تقدّمت

(١) وسائل الشيعة، أبواب العيوب، ب ١٤، ح ٣.

(٢) المصدر، ح ٦.

(٣) المصدر، ح ٥، ح ٧.

(٤) المصدر، ح ٢، ح ٣.

صحيحة أبي حمزة^(١) الدالة على ذلك، حيث أن موردها في العيب الطارئ بعد الوطي، وهي صريحة في الإجماع على الطلاق لا الفسخ.

ولا يخفى أن هذه الروايات تعم مطلق العيوب المانعة عن الوطي، سواء كان عنناً أو جباً أو خصاءً مانعاً عن انتشار الآلة، ونحو ذلك.

ثم إن هناك جملة من التفاصيل في مسألة العيوب، من التحديد بالمدد الواردة في كل عيب ونحو ذلك، فهي موكولة إلى بحث العيوب المبحوث في محله.

أما المنقطعة، فظاهر صحيحة صفوان وإن كانت شاملة بإطلاقها لها، لكن بقية الأدلة والروايات التي مرّت غير شاملة لها، لأن فيها الإجماع على الطلاق، ويمكن أن يُقرب قصور الصحيحة عن الشمول بما يظهر من جملة من الآيات والروايات^(٢) حيث ورد أنها ليست من الأربع، وأنهن مثل الإماء يتزوج ما شاء، مضافاً إلى عدم ثبوت جملة من الأحكام لها كالتوارث والنفقة والقسم والعدّة^(٣)، وكذا ما ورد في الآيات بأن لا تجعل الزوجة معلّقة، بل إمّا تُسرح وتطلق أو تُمسك بمعروف، كما أن الظاهر أن وجوب التمكين في المتعة من جهة أجره العوض، فجملة ذلك موجب للانصراف، وإن كان الأحوط ذلك.

وأما السفر، فإطلاق الأدلة دافع للتقييد بعدمه، ودعوى أن سيرة

(١) المصدر، ح ١.

(٢) الوسائل، أبواب المتعة، باب ٤.

(٣) المصدر، باب ٢٥، ٣٣.

المشرعة على سقوطه بالسفر مطلقاً، كما هو الحال في القسم، مدفوعة بأن القدر المتيقن من السيرة إنما هي فيما احتاج واضطر عرفاً إليه، لا في كل سفر بحيث يجعلها كالمعلقة، والحال كذلك في القسم كما هو مقرر في بحث حقوق الزوجين.

الجهة الرابع: تنمة القاعدة:

أن اجبار الحاكم له على الفيء أو على الطلاق مع طلبها، وهل ذلك بنحو التخيير للحاكم أو للزوجة؟ أم أنه يتعين الاجبار على الفيء ولو بالتعزير أو غيره، فإن لم يمكن ذلك أو لم ينفع اجبره على الطلاق، فإن لم يمكن طلقها الحاكم عليه. ومن أدوات الاجبار التي ذكروها ان ينفق الحاكم من مال الزوج مع امتناعه ولو يبيع عقاره أو متاعه، لان النفقة حق كالدين بعد عموم قاعدة الحاكم ولي الممتنع.

وهل يقدم ذلك على الحبس والتعزير أو ان ذلك يؤخر كما يظهر من جملة من الكلمات، والظاهر من بعض الروايات الواردة في الدين أن الحبس مؤخر عند عدم القدرة على ماله.

وأما الحصر بين الاجبار على الفيء بمراتبه المتعددة أو الطلاق فقد دلت عليه الآيات والروايات السابقة، وأنه يدل عليه أولاً: قوله تعالى: ﴿وامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف﴾^(١) وثانياً: قوله تعالى: ﴿فامسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد

ظلم نفسه»^(١).

ثالثاً: قوله تعالى: «ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن الا ان يأتين بفاحشة مبينة وعاشروهن بالمعروف»^(٢).

رابعاً: قوله تعالى: «فلا تملوا كل الميل فتذروها كالمعلقة وان تصلحوا وتتقوا فإن الله كان غفوراً رحيماً»^(٣).

خامساً: وقوله تعالى: «للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فان فاءوا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم والمطلقات يتربصن... وبعولتهن احق بردهن في ذلك ان ارادوا اصلاحاً وهن مثل الذي عليهن بالمعروف وللرجال عليهن درجة والله عزيز حكيم * الطلاق مرتان فامسك بمعروف أو تسريح بإحسان ولا يحل لكم ان تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً الا أن يخافا ان لا يقيما حدود الله فان خفتن ان لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله فاولئك هم الظالمون، فان طلقها... فلا جناح عليهما ان يتراجعا ان ظنا ان يقيما حدود الله وتلك حدود الله يبينها لقوم يعلمون * واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف ولا تمسكوهن ضرراً لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه ولا تتخذوا آيات الله هزوا... * واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن

(١) البقرة: ٢٣١.

(٢) النساء: ١٩.

(٣) النساء: ١٢٩.

فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن اذا تراضوا بينهم بالمعروف ذلك يوعظ به من كان منكم يؤمن بالله واليوم الآخر ذلكم أزكى لكم واطهر والله يعلم وانتم لاتعلمون^(١).

ومفاد هذه الآيات ظاهرة بوضوح ان العلاقة الزوجية مقامة على حدود حددها الله عزوجل على كل من الزوج والزوجة، وانّ الزوجية بقاؤها باقامة هذه الحدود من الطرفين وهو الامسك بالمعروف، ولفظ الحدود يفيد ارادة كافة الحقوق لكل منهما على الآخر كما يعضده قوله تعالى: ﴿ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف﴾ فلا يختص هذا الحصر الالزامي بأحد الشقين بخصوص الايلاء بل بلحاظ مطلق موارد الحقوق بينهما والنزاع الناشيء منها كما يشير اليه قوله تعالى: ﴿للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة أشهر فان فاءوا فانّ الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم﴾ فجعل الخيار امام المؤلي إما الفيء وهو الرجوع الى اقامة حقوق الزوجية وحدود الله، وإما العزم على الطلاق، فالحصر في شقي الآية نفي لجعل المرأة معلقة، لا يفيء الى اداء حقوقها ولا يطلقها.

ومن ثمّ رتبت الآيات جواز افتدائها لأجل الانفصال على الخوف من عدم اقامتها للحدود الموظفة على كل منهما، كما علق الردّ في رجعة الطلاق على ارادة إصلاح العشرة بينهما، كما نهي عن امساكن لاجل ضرارهن والاعتداء عليهن في مقابل الامر بالامسك المقيد بالمعروف، فمجموع هذه الآيات قد بيّن فيها انّ الامسك بالمعروف ليس في مقابل

التعليق الذي في الإيلاء، فالآيات صريحة في لزوم احد الشقين اما الصلح والعشرة بالمعروف أو التفرق والنهي عن التعليق في العلاقة الزوجية عن أداء حقوق الطرفين وعن اداء كل منهما للآخر، كما ان قوله تعالى في الشقاق وتحكيم الحكيمين علق بقاء الزوجية على ارادة الاصلاح واداء كل طرف لحقوق الآخر، وهناك دلالات أخرى في الآيات وقرائن لاتخفى على المتدبر دالة على تعميم موضوع القاعدة.

وقد تقدم في بحث شرطية الكفاءة والعيوب الكلام عن هذه القاعدة مفصلاً. وذهب جماعة الى تسلط المرأة على الفسخ مع جهلها بعدم تمكن الزوج من النفقة، واستدلوا كما في كشف اللثام بقاعدة «امساك بمعروف أو تسريح بإحسان»^(١) وأنّ الحاكم هو الذي يفسخ، واشكل عليه في جامع المقاصد صغروباً بان الامساك مع الاعسار ليس بغير معروف، وكبروياً بانّ التخيير في الآية لادلالة له على التسلط على الفسخ.

وقد مرّ في الشرائع قوله: فلوتجدد عجز الزوج عن النفقة هل تتسلط على الفسخ فيه روايتان اشهرهما انه ليس لها.

ومرّ ان الموضوع في باب العيوب هو الموضوع في باب الايلاء والظهار وان اختلف اثره بما كان بعد العقد، وقبل العقد، حيث يوجب حق الفسخ قبله، وحق الاجبار على الطلاق بعده.

وقد ذهب الى عموم القاعدة جملة من اعلام العصر كالسيد الكلبيكاني وسيدنا الاستاذ الروحاني ووافقهما غير واحد من الاجلاء.

(١) سند العروة: ج ٢ كتاب النكاح.

كما ان هناك جملة من الشواهد على عموم موضوع القاعدة في الروايات الواردة في الأبواب المفتى بها:

الطائفة الأولى: مأمّر بيانه في حق الواقعة من ان المدة المضروبة أربعة أشهر هي مدة إستحقاق الزوجة للاستعداد والشكاية على الزوج باجبار الحاكم اياه على أداء حقها، ومن ثمّ ورد في صحيح حفص بن البختري عن أبي عبدالله عليه السلام قال: اذا غاضب الرجل امرأته فلم يقر بها من غير يمين أربعة أشهر استعدت عليه، فأما أن يفيء وأما ان يطلق فان تركها من غير مغاضبة أو يمين فليس بمؤل^(١).

وفيه تنصيب على عموم القاعدة، وان الجبر على الطلاق هو عند عدم فيئه لاقامة الحدود المفترضة عليه، ومن ثمّ فسّر الفيء في صحيح أبي بصير بأن يصلح اهله^(٢)، كما لا يخفى ان موضوع الصحيحة وان لم يكن ايلاء لكنه مشترك مع الايلاء والظهار في عدم اداء حق المرأة في الوطي بل هو مشترك مع موضوع العيوب في ذلك كما بحثناه في كتاب النكاح.

ولا يخفى ان عنوان المصالحة في مقابل مطلق النزاع، وكذا في موثق ساعة^(٣).

وفي مصحح أبي مريم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «المؤلي يوقف بعد الاربعة الاشهر فان شاء امسك بمعروف أو تسريح باحسان فان عزم

(١) أبواب الايلاء، الباب ١ ح ٢، وباب ١٠ ح ٢.

(٢) أبواب الايلاء، الباب ٩ ح ١.

(٣) أبواب الايلاء، الباب ٩ ح ٤.

الطلاق فهي واحدة وهو املك برجعتها»^(١).

وفيه تصريح بتطبيق العموم على الايلاء كمورد من موارد عموم القاعدة.

الطائفة الثانية: ماورد في الظهار كصحيح أبي بصير قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل ظاهر من امرأته قال: ان أتاها فعليه عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو اطعام ستين مسكيناً، والآ ترك ثلاثة أشهر فإن فاء وإلا أوقف حتى يسأل هل لك في امرأتك حاجة أو تطلقها؟ فان فاء فليس عليه شيء وهي امرأته، وان طلق واحدة فهو املك برجعتها»^(٢). ولا يخفى ان جملة من الروايات الظهار والايلاء كموثق سماع «الايفاء ان يصلح اهله» وفي صحيح أبي بصير «فان فاء وهو ان يصلح أهله فان الله غفور رحيم وان لم يفء جُبر على ان يطلق وغيرها ناصة ان حكم الاجبار على الطلاق أو اداء الحقوق المعبر عنه بالفيء موضوعه حق المرأة ومن ثم كان لها حق المرافعة والشكاية عند الحاكم وليس الموضوع الحلف بما هو حلف أو بما هو ظهار، بل بما هو نزاع وتفريط في حقوق المرأة سواء حق الوطي أو كونها معلقة ويقتضيه معنى الفيء والمصالحة مع أهله الذي هو في قبال مقتضى الاقتران المبين للقطعية والانتقطاع بين الزوجين.

الطائفة الثالثة: ماورد في النفقة كصحيحي ربعي بن عبدالله والفضيل بن يسار عن أبي عبدالله عليه السلام في قوله تعالى: «ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه

(١) أبواب الايلاء، باب ١٠ ح ٢.

(٢) أبواب الظهار، باب ١٨ ح ١.

الله قال: ان انفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة وإلا فرق بينهما^(١).

وصحيح أبي بصير قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: من كانت عنده امرأة فلم يكسها مايواري عورتها ويطعمها ما يقيم صلبها كان حقا على الامام أن يفرق بينهما^(٢).

ومثله صحيح جميل بن دراج وموثق روح بن عبدالرحيم^(٣).

وفي مرسل العياشي عن أبي القاسم الفارسي قال: قلت للرضا عليه السلام: جعلت فداك ان الله يقول في كتابه: «امساك بالمعروف أو تسريح باحسان»، ومايعنى بذلك فقال: أما الامساك بالمعروف فكف الأذى واحباء النفقة، واما التسريح باحسان فالطلاق على ما نزل به الكتاب^(٤)، وفي الرواية تصريح بكون العشرة بالمعروف بغير النفقة من اجزاء الامساك بالمعروف.

الطائفة الرابعة: ماورد في العيوب كمصحح أبي الصباح قال: اذا تزوج الرجل المرأة وهو لايقدر على النساء أجل سنة حتى يعالج نفسه^(٥).

نعم قد يقال أنها ليست برواية انها هي فتوى لأبي الصباح لكن رواها في الاستبصار^(٦) عن أبي عبدالله، وكذا في نوادر احمد بن محمد بن عيسى الأشعري، وموثق عمار الساباطي عن أبي عبدالله عليه السلام أنه سئل عن رجل

(١) أبواب النفقات، باب ١ ح ١.

(٢) أبواب النفقات، باب ١ ح ٢.

(٣) أبواب النفقات، باب ١ ح ٤ و ٦.

(٤) أبواب النفقات، باب ١ ح ١٣.

(٥) أبواب العيوب، باب ١٤ ح ٧.

(٦) الاستبصار: ج ٣ ص ٢٤٩.

أخذ عن امرأة فلا يقدر على أتيانها، فقال: إذا لم يقدر على أتيان غيرها من النساء فلا يمسكها إلا برضاها بذلك، وإن كان يقدر على غيرها فلا بأس بإمساكها^(١).

وفي صحيح أبي بصير قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة ابتلي زوجها فلا يقدر على جماع انفارقه؟ قال: «نعم إن شاءت» قال ابن مسكان وفي رواية أخرى ينتظر سنة فإن آتاها وإلا فارقته، فإن أحببت أن تقيم معه فلتقم^(٢).

وما ورد من روايات مما ظاهرها المعارضة في سقوط حق الفسخ لو طرأ العيب والعن بعد الوطي فقد تقدم التوفيق بينها وبين هذه الروايات.

الطائفة الخامسة: ما ورد في متفرقات فصول النكاح كصحيح عبد الرحمن بن أعين قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: إذا أراد الرجل أن يتزوج المرأة فليقل: أقررت بالميثاق الذي أخذ الله أمساكاً بمعروف أو تسريحاً بإحسان^(٣).

وظاهر هذه المصححة أن الحصر في الشقين من الأحكام الأولية اللازمة لطبيعة النكاح، وهو مما يقتضي عموم هذا التلازم لا في خصوص مورد النفقة والوطي.

ويمكن أن يحمل الميثاق على الحد الشرعي لماهية وعقد النكاح، وهو أيضاً محتمل للتعريف بالرسم.

(١) أبواب العيوب، باب ١٤ ح ٣.

(٢) أبواب العيوب، باب ١٤ ح ١.

(٣) أبواب مقدمات النكاح، باب ٥٥ ح ٤.

فصل:

تدرجية مراحل الاجبار للانفاق على الزوجة من ماله بأن تقتصر من ماله فان لم يمكن فترفع أمرها الى الحاكم فيجبره على الانفاق عليها، أو بإجباره على الانفاق من ماله بطريقة ما، ولو بيع عقاره أو متاعه لعموم قاعدة الحاكم ولي الممتنع، فان لم يمكن حبسه أو عزره، فان أمكن اجبره على الطلاق فان لم يمكن طلق عليه.

هذا، فاما تقدم اقتصاص من مال الرجل على الاجبار ونحوه من المراتب المذكورة، فلائنه مع تمكنها من الاقتصاص وجوازه شرعا كما نقح في محله من أبواب الديون يتنفي موضوع الاجبار لتمكنها من التوصل الى حقها من دون مانع، وقد وردت روايات^(١) مفتى بها في عموم جواز استيفاء الدين من مال الغريم الممتنع بدون اذنه.

مضافاً الى ما روي بالخصوص انّ هندا اتت النبي ﷺ وقالت: يارسول الله ان ابا سفيان رجل شحيح ولا يعطيني ما يكفيني وولدي، الا ما اخذه منه سرا، فقال النبي ﷺ: خذي ما يكفيكي وولدك بالمعروف^(٢)، وقد يستشكل في شمول دليل المقاصة في المقام من جهة عدم ملك الزوجة للمال قبل المدة، وهذا الاشكال مبني على ما اشتهر من كلمات المتأخرين من انّ نفقة الزوجة لا تكون ديناً الا بعد مضي المدة وهو لا يخلو من اشكال

(١) أبواب ما يكتسب به، باب ٨٣.

(٢) مستدرک الوسائل، أبواب العشرة، باب ١٣٤ ح ٣، غوالي اللآليء: ج ١ ص ٤٠٢، مسند أحمد بن حنبل: ج ٦ ص ٣٩، ٥٠، ٢٠٦، صحيح مسلم: ج ٣ ح ١٣٣٨ كتاب الاقضية.

ومنع، فإن استحقاق الزوجة الحالي للنفقة ليست الا ملكيتها للنفقة في ذمة الزوج ومقتضاها الدينية غاية الامر ان للزوج اداءه في الحال ولا يتحقق عصيانه الا بمضي المدة والا فالدينية هي مجرد الاستحقاق. نعم قد يدعى انه لا يصدق عليه انه ممتنع الا بعد مضي المدة، وعنوان الامتناع مأخوذ في قاعدة المقاصة.

وفيه: ان عنوان الامتناع أيضاً هو الاخير يمكن أن يجرز قبل مضي المدة بحسب نشوزه السابق وامتناعه، بل ويجرز بقاءه مستقبلاً ولا يخفى أيضاً انه اذا امكن الصلح بينهما وفيئه ولو بتنازل الزوجة عن بعض حقوقها لاصلاح ذات البين، فهو مقدم على كل ذلك كما دلت عليه النصوص التي أشير إليها في بحث القسم^(١) وهو على مقتضى القاعدة لتقدم العلاج الموضوعي على العلاج المحمولي.

الأحكام الأخرى التابعة للقاعدة:

وأما بقية الاحكام فقد وردت فيها طوائف من روايات في أبواب الايلاء:

الاولى: ما دل على انه يوقف حتى يفيء أو يطلق اذا رفعت امرها الى الحاكم كصحيح أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال: الايلاء هو ان يحلف الرجل على امرأته ان لا يجامعها فان صبرت عليه فلها ان تصبر، وان رفعته الى الامام انظره أربعة أشهر ثم يقول له بعد ذلك: اما أن ترجع الى

(١) أبواب القسم والنشوز، الباب ١١.

المنكحة، وأما ان تطلق، فان أبي حنبله أبداً^(١).

وفي صحيح بن أبي نصر قال عليه السلام: انما يوقف اذا قدمه الى السلطان الحديث^(٢).

الثانية: ومادل على ان الامام يفرق بينهما اذا أبى الزوج ان يفىء وان ذلك الطلاق بائن كموثق سماعة قال عليه السلام: «... فان فاء - والايفاء ان يصلح اهله - فان الله غفور رحيم، وان لم يفء بعد اربعة أشهر حتى يصلح أهله أو يطلق جبر على ذلك ولا يقع طلاق فيما بينهما حتى يوقف، وان كان بعد الاربعة أشهر فان أبى فرق بينهما الامام^(٣). وهي دالة على تقييد الطلاق الاجباري على الزوج بقيدين:

الاول: توقيفه من قبل الحاكم.

الثاني: اجباره على الفىء. وقد مرّ ان التوقيف مقيد أيضاً برفع المرأة امرها الى الحاكم، كما ان رفع امرها الى الحاكم مقيد بقيد رابع أيضاً وهو مضي المدّة، فهذه اربعة قيود للطلاق الاجباري، وهي دالة على المراتب، وسيأتي تقييده بقيود أخرى في الروايات اللاحقة.

وفي مصحح منصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: المؤلى اذا وُقف فلم يفىء طلق تطلقه بائنة^(٤).

(١) أبواب الايلاء، باب ٨ ح ٦.

(٢) نمفس المصدر، ح ٥.

(٣) أبواب الايلاء، باب ٩ ح ٤.

(٤) أبواب الايلاء، باب ١٠ ح ٥.

الثالثة: مادّل على الاجبار على الطلاق بالحبس كمعتبر حماد بن عثمان عن أبي عبدالله عليه السلام قال في المؤل إن أبي ان يطلق قال: كان أمير المؤمنين عليه السلام يجعل له حظيرة من قصب ويحبسه فيها «يجعله فيها» ويمنعه من الطعام والشراب حتى يطلق^(١).

ومثلها رواية غياث بن ابراهيم الآ أنّ فيها «واعطاه ربع قوته»^(٢) وكذا مرسل العياشي^(٣).

وقد مرّ أنّ الاجبار على الفيء مقدم على الاجبار على الطلاق، كما أنّ مفاد هذه الطائفة مقيد لما مرّ من الطائفة الثانية بان اجبار الحاكم للزوج على الطلاق مقدم على تطليق الحاكم.

والظاهر ان الحبس وسيلة للضغط فلا يبعد التعدي عنها الى ادوات اخرى التي لا تستلزم التصرف في شؤون الزوج بأكثر من الحبس.

من يتصدى للإجبار:

وذكر في الجواهر أنّه إن لم يمكن تصدي الحاكم تصدى لذلك عدول المؤمنين، بل ان لم يكونوا فساقتهم في وجهه.

ولا يخفى ان ما مرّ في الروايات من الحبس أو تقليل الطعام، وفي بعض الروايات كمرفوعة خلف بن حماد ان يهدد بالقتل^(٤). نصّ الرواية

(١) أبواب الايلاء، باب ١١ ح ١.

(٢) أبواب الايلاء، باب ١١ ح ٣.

(٣) أبواب الايلاء، باب ١١ ح ٧.

(٤) أبواب الايلاء، باب ١ ح ٢.

«أما أن يفى أو يطلق فإنَّ فعل وإلا ضربت عنقه».

وهذه أليات لتقرير للعقوبة على ما مضى والردع عما يأتي.

ثم أنه سيأتي في بحث النفقات ما لو كان امتناعه عن النفقة للعجز أو المفقود المعلوم المكان ولم يكن له مال ولا ولي وغيرها من موارد الامتناع من الانفاق، وأنه هل ينفق عنه عليها من بيت المال من باب الغارمين أم لا؟

نعم اخفاء نفسه يندرج في ما سبق من الامتناع عن الانفاق بالاختيار مع القدرة كما سيأتي أنه لا يبعد كون سقوط كل نفقة أو بعضها بحسب درجات التمرد والعصيان، ونقصان الطاعة سواء بنى على ان النفقة من المعاوضة مع التمكين والطاعة، اذ ان الطاعة والتمكين درجات، أو ان السقوط من باب التأديب.

ثم أنه لا يخفى أيضاً ان الامتناع من اعطاء أي حق من حقوقها مندرج في موضوع نشوزه كسوء الخلق المؤذي بعد كون العشرة بالمعروف حق لكل منهما على الآخر، أو هجرها وتعليقها أو غير ذلك.

الجهة الخامسة: قاعدة في حقوق العشرة الزوجية أو الطلاق:

لا يخفى ان جملة الحقوق الزوجية الثابتة لكل طرف على الاخر مقومة للایناس والتعايش بينهما، والذي بدوره يقوم العشرة الزوجية.

فأصل تشريع العشرة بالمعروف المدلول عليه بادلة اتيه بمثابة قاعدة تقابل الاضرار بالزوجة وجعلها كالمعلقة، فيكون مفاد القاعدة تحريم الهجران وجعلها معلقة، أي ان حرمة الهجران مع طاعة المرأة تقرير لوجوب عشرتها بالمعروف بعد كون الاقتران بين الزوجين في الاصل علقه

زوجية وجنسية معا ، فالإيناس والتعاشر في التعامل بين الزوجين والكينونة بينهما طبيعة واجبة لها اسباب وافراد واليات عديدة توجب الوثام والالفة في الحياة الزوجية.

فيكون الأمر «عاشروهن بالمعروف» بمثابة الاصل الفوقي الذي تنحدر منه كافة الحقوق الزوجية.

بل يتقرر مفاد لحقوق الزوجين من وجوب حسن العشرة بينهما لكل طرف تجاه الاخر ، بمعنى ان اللازم على كل طرف وراء الحقوق المنصوصة عليه ان لا يكون منافرا للطرف الاخر ومفارقا له ، وان هذا النمط من العشرة بينهما نظير (صلة الرحم) من كون الواجب على كلا الطرفين التواصل وان فرط احد الطرفين.

فيعاقب كلا الطرفين على التفريط به وان كان البادي احدهما.

وليس معنى هذا اقرار الظالم على ظلمه وتقريره في تماديه بل بمعنى لزوم المحافظة على الحياة الزوجية ، وانه يتقرر في هذا الوجوب للعشرة بينهما حق الهي وحدود له تعالى.

فليس هو حق مشترك لهما فقط وان كانت هذه العشرة بقوامية الرجل على المرأة .

وسيتبين ان هذا الواجب يعم اسباب العشرة العادية غير المنصوصة ولو بمقدار ادنى المراتب بحيث يلزم من تركها القطيعة والتدابير والهجران.

وذلك بحسب بناء العرف وآلياته في العشرة بالمعروف المتفاوتة شدة وضعفا وكما وكيفا بحسب الاعراف والبيئات .

والكلام في القاعدة يقع في جملة حقوق:
ومن جملة الحقوق المتعبد بها شرعاً حق القسمة.
الحق الاول: حق القسمة.

تحرير الاقوال:

وقع الخلاف بين الفقهاء في هذا الحق فمنهم من جعله حقاً للمرأة، ومنهم من جعله حقاً مشتركاً بينهما كما سيأتي بيانه، وللأصحاب فيه ثلاثة أقوال:

القول الاول: وجوب القسمة ابتداءً مطلقاً ونسب الى المشهور أي سواء كانت المرأة متحدة أو متعددة، فيلزم عليه المبادرة. وعن سلاّر وابن ادريس أنهما نصا على الوجوب مع اتحاد المرأة.

القول الثاني: وجوب القسمة مع التعدد فقط، كما عن ابن حمزة والمقنعة والغنية والنهاية والمهذب والجامع واختاره بعض المتأخرين.

القول الثالث: لا تجب القسمة حتى يبتدئ بها، فاذا أتمّ الدور فلا يجب أيضاً حتى يبتدئ ومن ثم لا يجب في الواحدة، وهذا مبني على عدم كونه حقاً للزوجة وانما هو مراعاة للعدل في القسمة، واختار هذا القول في المبسوط والشرائع والجواهر وحكي عن الرياض، واختاره اكثر اعلام هذا العصر.

والمشهور استحباب صبيحة الليلة، وعن بعضهم الوجوب وقال في المبسوط وكذا عن جماعة أنه يجوز أن يجعل القسمة أزيد من ليلة واحدة.

وذكر في الكلمات ان الواجب في القسمة المضاجعة، لا الواقعة، بحيث يعدّ معاشرًا بالمعروف، واحتمل البعض أنّ اللازم هو كونه معها في البيت لان الغرض إلتئاس.

وعن المشهور سقوطه في السفر وعن بعضهم استثناء من السقوط اذا كان سفر نقل وهجرة، وكذا سفر الإقامة.

ادلة ذلك:

استدل للوجوب بعدة ادلة:

أولاً: الاستدلال بالآيات:

الاية الاولى: الاشعار الموجود في قوله تعالى: ﴿واللاتي تخافون نشوزهن فعضوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا ان الله كان علياً كبيراً﴾^(١).

وتقريب الدلالة من ناحيتين حيث قد قيّد الهجر بخوف النشوز ومقتضاه نفي المشروعية مع عدم القيد، وكذا تسمية الهجر في المضاجع بأنه سبيل يضرّ بهنّ «فلا تبغوا عليهن سبيلاً»، فالنهي عنه مع طاعتهن يقتضي الحرمة، فيدل في الجملة اجمالاً على أنّ المبيت معهن في المضاجع لازم.

الاية الثانية: قوله تعالى: ﴿ولاتعضلوهن لتذهبوا ببعض ما اتيتموهن الا ان يأتين بفاحشة مبينة وعاشروهن بالمعروف وان كرهتموهن فعسى ان

تكرهوا شيئاً ويجعل الله فيه خيراً كثيراً^(١).

وهي دالة على وجوب المعاشرة للنساء بالمعروف اجمالاً، والمعروف وان لم يبين في الآية، الا ان مجرد اعطاءها السكنى، والطعام والوطي كل أربعة اشهر مع المتاركة لها والهجران ليس من العشرة بالمعروف بل هو من المضارة المنهي عنها في قوله تعالى: ﴿ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن﴾^(٢).

الاية الثالثة: قوله تعالى: ﴿ولا تمسكوهن ضاراً لتعتدوا﴾^(٣).

هذا مع أنه مقتضى مفاد عقد النكاح والزوجية هو الاقتران، وهو وإن اريد به الاقتران الاعتباري إلا أنه يقتضي الاقتران الخارجي إجمالاً كما يفيدته قوله تعالى أيضاً: ﴿ومن آياته ان خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة﴾^(٤) والآية تبيّن الغاية المرجوة من النكاح.

وعن المسالك الايراد عليه (بان المعاشرة تتحقق بدون مضاجعة، بل بالإناس والانفاق وتحسين الخلق والاستمتاع بالنهار وبالليل مع عدم استيعاب الليلة بالمبيت، بل مع عدم المبيت على الوجه الذي اوجبه القائل، بل يمكن تحصيل المعاشرة بالمعروف زيادة في الأوقات مع عدم المبيت عندهن) انتهى.

(١) النساء: ١٩.

(٢) الطلاق: ٦.

(٣) البقرة: ٢٣١.

(٤) الروم: ٢١.

كما قد يعضد هذا الايراد بأن العشرة بالمعروف لا تستلزم وجوب القسمة بنحو دوري اذ العشرة ذات مراتب والقدر المتيقن منها هو بحد لا يلزم منه الهجران.

ويجاب: بان الاستدلال بالآية انما هو لاصل الوجوب، وأما حدود المتعلق فانها يبين تفصيله بالسنة، كما هو الحال في جملة التشريعات القرآنية، كوجوب الصلاة والصيام والحج، وكذلك الحال في المقام، حيث ان وجوب النفقة والسكنى يُبَيَّنُّ بآيات اخرى وروايات، كمقومات العشرة.

الاية الرابعة: قوله تعالى: «ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة، وان تصلحوا وتتقوا فان الله كان غفوراً رحيماً»^(١).

والآية دالة على تحريم التعليق.

وقال في المقنعة: «يريد أنه ليس ينبغي لكم أن تميلوا على واحدة منهن ميلاً كثيراً فيقع بها جفوة منكم وإعراض فتذروها كالمعلقة، لا ذات زوج يعفها عن الحاجة الى غيره ولا مطلقة تتمكن من التصرف في نفسها» وهذا مفاد ماورد عنهم عليهم السلام ان المعلقة هي التي يذرها لا ذات زوج ولا ايم.

وقال في زبدة البيان: «وهي التي لم تكن بذات بعل ولا بغير بعل ولا يميل اليها، ولا يعاشرها معاشرة الازواج ولا يطلقها بل يجعلها كالمعلقة بين امرين لا الى هذه ولا الى ذلك».

وبالجملة يجب بمقتضى قاعدة (امساك بمعروف أو تسريح باحسان).

ففيها - باقتضاء الحصر - دلالة على النهي من جعلها كالمعلقة وتعطيلها، ووجوب الامساك بالمعروف أو الطلاق وتحريم الميل الى احداهن كل الميل وعدم التكليف بالتسوية واستحباب المساواة في الامور كلها مهما أمكن.

ومن التعليق ما قيل بان يطلق ولم يراجع ولم يخبر بالطلاق ويظهر الزوجية حتى لاتتزوج، أو يراجع فيطلق ثم اذا قرب الخلاص يفعل مثل ذلك للاضرار.

وأورد على الاستدلال بالآية:

أولاً: بأنه لا يصدق كونها معلقة مع الايناس بها والانفاق عليها وتحسين الخلق والاستمتاع بالنهار وما شاكل ذلك.

ويجاب عنه: بما تقدم من الاجابة على الايراد في الآية السابقة من انّ الآية في أصل تشريع تحريم هجر المرأة وجعلها كالمعلقة وأما حدود ذلك فبيانه بالسنة من الروايات الواردة في حدّ القسمة، ومن ثمّ ذهب غير واحد من اعلام العصر الى حرمة الهجر والتعليق في المرأة الواحدة والمتعددة وان لم يجب القسمة ابتداءً ولادورياً وانما تجب اذا بدأ باحداهن.

وقد يورد عليه ثانياً: بان مورد الآية في ما اذا كانت الزوجات متعدّدات لا فيما كانت الزوجة متحدة، فمقدار الدلالة على الوجوب مطابق للقول الثاني لا الاول، أي تقييد وجوب القسمة بما اذا تعددت الزوجات.

وفيه: أنّ صدر الآية وإن كان مورده ذلك إلا أنه من الواضح أن الذيل ليس مختصاً في الظهور العرفي بمورد الصدر بل هو من جهة كون ذلك حق للمرأة، ومن ثم استظهر الكثير عموم الحرمة لمجموع المتعددات أيضاً لو جعلهن كالمطلقات كلهن، فالموضوع هو حق الزوجة بنحو الاطلاق وقد مرت الإشارة أن مفاد الآية هي مفاد ما تكرر في جملة من الآيات من الامساك بالمعروف أو التسريح بإحسان، وهي شاهد عموم موضوع الحكم. ونظير هذا التقريب للآية ما ذكره في ما إذا أسلم أحد الزوجين، كالزوجة حيث إن الإسلام موجب لمخالفتها في الدين فيجب انتفاء سلطنة الزوج عليها لعموم قوله تعالى: ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾ وبقاء الزوجية موجب للسلطنة مع أنّ الزوجية إذا كانت باقية ينبغي بقاء جميع أحكامها، فعدم تمكينه من إخراجها وعدم البيوتة عندها، وعدم وطئها، خروج عن قاعدة النكاح وبقاء أحكامه ولما فيه من اضرار الزوجة، لبقائها كالمعلقة.

وقال في تفسير القمي في ذيل الآية إن تأتي واحدة وتذر الأخرى لا ايم ولا ذات بعل.

وهذه السنة - يشير إلى ما في الآية السابقة من إسقاط المرأة إلى بعض حقوقها - فيما كان كذلك إذا اقترت المرأة ورضيت على ما صالحها عليه زوجها فلا جناح للزوج ولا على المرأة، وإن ابت طلقها أو يساوي بينها لا يسعه إلى ذلك^(١).

ثانياً: الاستدلال بالروايات:

وهي على طوائف:

الطائفة الأولى:

ففي مصحح الحسن بن زياد عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قال: سألت عن الرجل تكون له المرأتان وإحدهما أحب إليه من الأخرى له أن يفضلها بشيء، قال: نعم له أن يأتيها ثلاث ليال والأخرى ليلة لأن له أن يتزوج أربع نسوة فليلتاه يجعلها حيث يشاء - إلى أن قال - وللرجل أن يفضل نساءه بعضهن على بعض ما لم يكن أربعاً.

ومثله أو قريب منه صحيح محمد بن مسلم، وصحيح الحلبي^(١).

الطائفة الثانية:

وموثق زرارة قال: قال سئل أبو جعفر عليه السلام عن المهارية (النهارية) يشترط عليها عند عقدة النكاح أن يأتيها متى شاء كل شهر وكل جمعة يوماً ومن النفقة كذا وكذا، قال: ليس ذلك الشرط بشيء، ومن تزوج امرأة فلها ما للمرأة من النفقة والقسمة ولكنه إذا تزوج امرأة فخافت منه نشوزاً، أو خافت أن يتزوج عليها أو يطلقها فصالحته من حقها على شيء من نفقتها أو قسمتها فإن جائر لا بأس به^(٢).

ومفاد الطائفة الأولى قد يقال إن القدر المتيقن من دلالتها على

(١) أبواب القسم باب ١ ح ١ وح ٢.

(٢) أبواب القسم باب ٦ ح ١ والكافي: ج ٥ ص ٤٠٣ ح ٤.

الوجوب فيما لو كانت نساء متعددة لامتحدة، بل وفيما كان قد ابتدأ الدور بهن، لا فيما لو لم يتدئ، فالقدر المتيقن من دلالتها القول الثالث، لا الثاني فضلاً عن الأوّل.

مضافاً الى ان مصبّ السؤال فيها عن التفضيل وكيفية العدالة في القسمة، ولكن مما يبيد استظهار القول الثالث ان الوجوب في البيت ليس في الحقيقة لاجل ذات القسمة على القول الثالث بل ان اللازم العدل، وعليه تكون اصل المبيت معها ليلة مستحبة، فيشكل حينئذ ان العدالة والتسوية فيما هو مستحب كيف تكون واجبة، مع أنّه قد تقدم شطر من الكلام في العدالة الواجبة بين النساء - وسيأتي تنمة للكلام فيه أيضاً - انها هي في الواجبات التي على الزوج هن، وأما في ما يندب له أن يأتي به للمرأة والنساء فالعدالة فيه مندوبة فكيف تكون فيه التسوية واجبة، وقد مرّ جملة كثيرة من الكلمات في ذيل قوله تعالى ﴿فتذروها كالمعلقة﴾ قرروا دلالة الآية على حرمة هجران المرأة وجعلها كالمعلقة لا أيم ولا ذات بعل، واعترف الكثير ان ذلك التعليق يتحقق بترك الايناس الحاصل من التعايش والسكنى معاً، وقد تقدم أنّه مما يدل على وجوب اصل الايناس والتعايش وقد اعترف بوجوب ذلك أيضاً وحرمة الهجران جملة من اعلام العصر، ومن ثمّ قد ذكرنا ان هذه الروايات بمثابة البيان لحدود متعلق ذلك الوجوب المشرّع أصله في جملة الآيات المتقدمة وقد عرفت ان تحريم التعليق غير منحصر بتعدد الزوجات بل حتى مع اتحاد المرأة، فالاقرب افادة هذه الطائفة الاولى للوجوب ابتداء بقرينة وجوب التسوية وحرمة التعليق.

وأما الطائفة الثانية وموثق زرارة فمفادها وان اوهم معارضته لما

تقدم من الروايات في أبواب المهور^(١) الدالة على جواز اشتراط ان لا يأتيها الأ نهاراً ولا يأتيها ليلاً ولا يقسم لها كما في صحيح زرارة قال: «كان الناس بالبصرة يتزوجون سرّاً فيشترط عليها أن لا آتيك الا نهاراً ولا آتيك بالليل ولا اقسم لك، قال زرارة وكنت اخاف أن يكون هذا تزويجاً فاسداً فسألت أبا جعفر عليه السلام عن ذلك فقال: لا بأس به، يعني التزويج الا أنه ينبغي أن يكون هذا الشرط بعد النكاح ولو أنها قالت له بعد هذه الشروط قبل التزويج نعم ثم قالت بعد ما تزوجها: اني لا أرضى الا ان تقسم لي وتبيت عندي فلم يفعل كان آثماً»^(٢).

حيث ان هذه الصحيحة تفصّل وتبيّن مورد نفوذ الشرط فيما كان قد أتى به بعد صيغة العقد مقترناً بها بخلاف فيما أتى به قبل الصيغة في مقولة العقد فإنه غير نافذ، وبالتالي يتّضح المراد من موثق زرارة من نفي صحة الشرط.

وعلى ذلك يتّفق مفاد الموثق والصحيح وتدل كل منهما على وجوب القسمة ابتداء كما أن للمرأة النفقة كذلك.

ووجه آخر في دلالة الصحيح والموثق التعبير عن القسمة بأنه حق للمرأة وهذا لا ينسجم ولا ينطبق مع القول الثالث لما مرّ من ان مآل ذلك القول الى وجوب العدالة والتسوية بما هي، وإلاّ فالحق يعطى لصاحبه بغض النظر عن ملاحظة الاخرين والمقايسة معهم، كما ان التعبير بالحق

(١) أبواب المهور، باب ٣٩.

(٢) أبواب المهور، باب ٣٩ ح ٢.

يشهد للقول الاول دون الثاني لان ظاهر الموثق والصحيح ثبوت القسمة والمبيت للمرأة على حذو ثبوت النفقة، وان كانت متّحدة غير متعددة، وهناك وجه ثالث لدلالة الموثقة أيضاً وهو قوله عليه السلام: «أو خافت ان يتزوج عليها» ففرض عليه السلام المصالحة على حقها من القسمة في تلك الصورة، أي كونها متّحدة وتخاف من التعدد، وهذا الوجه في دلالة الموثق كالصريح في فرض اتحاد الزوجة و ثبوت حق القسمة والمبيت لها مع الاتحاد الذي هو من خواص القول الاول دون الثاني فضلاً عن الثالث.

كما ان هذا المفاد صريح تحقيقاً في نفي القول الثالث، حيث يبين ان هذا الحق يجري التعاوض عليه وليس هو تكليفي محض من باب التسوية والعدالة، ومن هذه الطائفة الثانية صحيح علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: «سألته عن رجل له امرأتان قالت احدهما ليلتي ويومي لك يوماً أو شهراً أو ما كان أيجوز ذلك؟ قال: اذا طابت نفسها واشترى ذلك منها فلا بأس»^(١).

ونظيرها صحيح الحلبي عنه عليه السلام في ذيل قوله تعالى: «وان امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو اعراضاً» وأنها تصالحه على ليلتها»^(٢)، وكذا رواية بن أبي حمزة^(٣) بل هي معتبرة لكون الراوي عنه علي بن الحكم الواردة في الصلح عن يومها وليلتها، ومثلها محسنة أبي بصير عن أبي عبدالله^(٤).

(١) أبواب القسم والنشوز، باب ٦ ح ٢.

(٢) أبواب القسم والنشوز، باب ١١ ح ١.

(٣) أبواب القسم والنشوز، باب ١١ ح ٢.

(٤) أبواب القسم والنشوز، باب ١١ ح ٣.

وكذا معتبرة زيد الشحام^(١) على الأقوى، وكذا مرسله العياشي عن البنزطي^(٢) فظهر ان الطائفة الثانية مستفيضة المفاد جداً.

الطائفة الثالثة:

ما دلّ على أنّ من تزوج امرأة بكرًا وعنده غيرها اختصت بسبع وبثلاث ان كانت ثيباً، نظير صحيح محمد بن مسلم قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام رجل تزوج امرأة وعنده امرأة فقال: ان كانت بكرًا فليبت عندها سبعة وان كانت ثيباً فثلاثاً^(٣).

وفي صحيح هشام بن سالم يقيم عندها سبعة أيام^(٤).

ولا ينافيه ما في روايات اخرى كما في صحيح الحلبي من التعبير «فله ان يفضل البكر»^(٥)، فحق القسم كما مرّ مشترك بين الرجل والمرأة، كما سيأتي الاشارة إليه.

وكذا ماورد في من تزوج أمة مع حرّة كصحيحة عبدالرحمان بن أبي عبدالله عليه السلام في حديث «وللحرّة ليلتان وللأمة ليلة»^(٦).

واستدل على نفي القول الأوّل بأمر:

(١) أبواب القسم والنشور، باب ١١ ح ٤.

(٢) أبواب القسم والنشور، باب ١١ ح ٦.

(٣) أبواب القسم، باب ٢ ح ٥.

(٤) أبواب القسم، باب ٢ ح ٣.

(٥) أبواب القسم، باب ٣ ح ٦.

(٦) أبواب القسم، باب ٨ ح ٣.

الاول: ما ورد من حصة حق المرأة على الزوج في غير القسمة، وقد مرّت الاشارة الى جملة من تلك الروايات كموثق اسحاق بن عمار قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: ما حق المرأة على زوجها الذي اذا فعله كان محسنا، قال: يشبعها ويكسوها وان جهلت غفر لها^(١).

وغيرها من الروايات المستفيضة.

وفيه: ان جملة من هذه الروايات لم تذكر السكنى كذلك ولم تذكر الوطي كل أربعة أشهر مرة، مما يشهد بأن الحصر اضافي، وكم له نظير في الابواب الفقهية.

الثاني: لا محلّ لدعوى التآسي بالنبي صلى الله عليه وآله بعد معلومية عدم وجوب القسم عليه بقوله تعالى: ﴿ترجي من تشاء منهم وتتوي إليك من تشاء ومن ابتغيت ممن عزلت فلا جناح عليك ذلك ادنى ان تقرّ أعينهن ولا يحزّن ويرضين بما آتيتهن كلهن﴾^(٢).

وفيه: أنّ في صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قلت: «أرأيت قوله تعالى: ﴿ترجي من تشاء منهم وتتوي إليك من تشاء﴾... قال: من آوى فقد نكح ومن ارجى فلم ينكح»^(٣).

مع أنّه لو سلّم فذلك من مختصات النبي صلى الله عليه وآله، كما قد يشعر به السياق.

الثالث: ان جميع الطوائف المتقدمة مفادها جاري مجرى الغالب في

(١) أبواب النفقات، باب ١ ح ٥.

(٢) الاحزاب: ٥١.

(٣) الكافي: ج ٥ ص ٣٨٧ ح ١.

حال الزوج بيت عند زوجته، فمع فرض تعددها كان عليه ملاحظة العدل في القسمة والتفضيل على الوجه المذكور في النصوص.

وفيه: ان مفاد الآيات صريح في تحريم الهجران وجعل المرأة كالمعلقة كما هو متسالم عليه فكيف يكون اصل المييت يجري مجرى الغالب، كما ان وجوب العدل قد مرّ أنه لازم ومتسالم عليه بين الاقوال الثلاثة وهو انما يقرر في مورد متعلق الواجب أيضاً لا ما يكون مستحباً، فاصل تشريع العشرة بالمعروف دلّت عليه جملة من الآيات وهو بمثابة القاعدة كما سيأتي بيانها في مقابل الاضرار بها وجعلها كالمعلقة، وما هو الوجه المسوغ لرفع اليد عن مفاد الطائفة الاولى والثانية بل والثالثة الدالة على ان المييت حق أولى للمرأة، ومرّ أنّ بعضها كالصريح في اتحاد المرأة كموثق زرارة، والاستبعادات المحضة لاتسوغ رفع اليد عن كل هذه الادلة.

الرابع: سيرة المتشرعة وطريقتهم على جواز الاشتغال بالعبادات والاستتجار في الليل لبعض الاعمال وغير ذلك، من دون استرضاء صاحبة الليلة وغير ذلك من اللوازم الكثيرة التي يصعب قيام الدليل عليها، مما كان مخالفاً للمعلوم من السيرة بل المقطوع من الشرع، لاسيما وانّ الاصل في الحق لزوم القضاء مع الفوات ولو لعذر الا ما اخرجه الدليل.

وفيه: انّ ذلك يلزم أيضاً على القول الثالث، ودعوى الفرق - بأنّ على القول الثالث له ان لا يبتدأ الدور عليهن فيستأثر بنفسه لقضاء حاجياته - ممنوعة وذلك لانّ موارد الاشتغال في الحاجيات العرفية في جملة من الامثلة مستمرة بلا انقطاع فلا يرفع غائلة الاشكال عدم الدور عليهن في بعض الاحيان لاسيما وانّه اذا بات عند واحدة منهن يلزم عليه الدور على البقية،

والبيتوتة عند احدها لا محال حاصلة في جملة افراد العرف، فالوجه في دفع الاشكال وغيره من اللوازم المتصورة هو التراضي الحاصل ولو بالشواهد الحالية بحسب العشرة بين الطرفين، والآ فان كل ما يشكل به من اللوازم قابل لتصويره على القول الثالث أيضاً، كما هو الحال في باب النفقة والسكنى من تغاضي السيرة مع الألفة عن الإستقضاء. فتحصل انّ الاقوى الأوّل وينبغي التعرض الى الامور:

الأوّل: الظاهر كون حق القسم والمبيت من الحقوق المشتركة وليس حق مختص بالمرأة، وذلك لأنّ اصل الاستمتاع بالمرأة سواء بالملامسة الجسدية أو بصرف المضاجعة بل صرف الاستئناس بوجودها في البيت معه من الاستمتاع التي هي ملك للزوج بمقتضى عقد النكاح، فلو تنازلت هي عن ليلتها لضرّتها لا يلزم الزوج بذلك.

الثاني: قد مرّ أنّ المقدار اللازم من القسم قد وقع الاختلاف فيه كما وكيفاً، فنسب الى المشهور استحباب صبيحة الليلة، وعن بعضهم الوجوب، وفي المبسوط عن جماعة يجوز ان يجعل القسمة ازيد من ليلة لكل واحدة، وقد ذكروا ان الواجب في المبيت المضاجعة لا الواقعة، واحتمل البعض ان الواجب هو الكون معها في البيت للإيناس لا المضاجعة.

أما الروايات فهي على لسانين:

اللسان الأول:

يظهر من جملة منها شمول القسم لليلة وصبيحتها أو يومها كمعتبرة ابراهيم الكرخي قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل له أربعة نسوة فهو

بيت عند ثلاثة منهن في ليليهن فيمسهنّ فاذا بات عند الرابعة في ليلتها لم يمسهما فهل عليه في هذا اثم قال: أنّا عليه ان يبيت عندها في ليلتها ويظل عندها في صبيحتها وليس عليه ان يجامعها ان لم يرد ذلك^(١).

وكذا الروايات المستفيضة الواردة في جواز مصالحة المرأة زوجها بترك حقها من قسم ونفقه اذا خافت منه نشوزاً أو اعراضاً أو طلاقاً، حيث ورد فيها قول المرأة أُحِلُّكَ من يومي وليليتي، كمعتبرة ابن أبي حمزة لأنّ الراوي عنه علي بن الحكم ومعتبرة زيد الشحام، ورواية أبي بصير^(٢).

وكذا ما ورد من جواز شراء الزوج ذلك منها كصحيحة علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل له امرأتان قالت احدهما: ليلتي ويومي لك يوماً أو شهراً أو ما كان، أيجوز ذلك؟ قال: اذا طابت نفسها واشترى ذلك منها فلا بأس^(٣).

وكذا ماورد من روايات في تخصيص الزوجة الجديدة بسبع أو ثلاث بكر أو ثيباً كصحيح محمد بن مسلم وهشام بن سالم وعبدالرحمان بن أبي عبدالله وغيرها من الصحاح^(٤).

اللسان الثاني:

مايظهر من جملة اخرى من الاقتصار على عنوان الليلة مثل الروايات

(١) أبواب القسم والنشوز، باب ٥ ح ١.

(٢) أبواب القسم والنشوز، باب ١١.

(٣) أبواب القسم والنشوز، باب ٦ ح ٢.

(٤) أبواب القسم والنشوز، باب ٢.

الواردة في تحديد حق المرأة من القسم سواء كانت متعددة أو متحدة^(١).

وكذا ماورد في جواز تفضيل بعض النساء في القسم ما لم تكن أربعة^(٢).

وغيرها من الروايات.

والجمع بين اللسانين قد يكون بحمل الثاني على الاول كما هو متعارف في التعبير عن المقدار الزمني كما في صلاة المسافر بالاقامة عشر ليالي أو عشرة أيام، فتستعمل الليلة كناية عن مجموع اليوم، وقد يعكس بحمل اللسان الاول على الثاني، ومن باب لحوق اليوم بالليل وان لم يكن واجبا مع اختلاف اللسان الأول تارة بعنوان الصبيحة وتارة بعنوان الليلة، وهذا قرينة على الندب.

وقد يؤيد هذا الحمل الثاني ان الليل كماورد في الآيات خلق للناس سكنا ولباسا ولقضاء الوطر مضافاً للسيرة المستمرة.

وفيه: ان غاية هذه القرائن هو اولوية الليل لا الحصر والاقتصار فيه، وهو الوجه في تنوع العنوان في اللسان الاول مع الثاني، والصحيح ان الحمل الاول هو الصحيح غاية الامر ان الواجب في النهار ليس بمعنى ان يترك معاشه، وشؤون حياته المعتادة في النهار في غير المعاش، بل بمعنى ان مأواه النهاري قيلولة أو نحو ذلك لا يكون عند بقية الزوجات، فكلما اراد الايواء الى المنزل فهو من نصيب صاحبة الليلة نعم المداقة ليست لازمة، فالمقدار والمحصل من الوجوب في النهار بهذا المعنى، بل كذلك الحال

(١) أبواب القسم والنشوز، باب ١.

(٢) أبواب القسم والنشوز، باب ٩.

في الليل فانه ليس اللازم استيعابه من مبدئه الى منتهاه، بل المقدار الذي يؤوي اليه في العادة المتعارفة الى المسكن هو اللازم، وهذا هو الموجود في السيرة المكونة للعرف والمعروف المأمور به في العشرة.

الثالث: فيما هو الواجب من القسم، هل هو المضاجعة أو الايناس أو الكون في البيت؟ وظاهر تعبير الاصحاب هو أنّ الواجب من البيوتة هي المضاجعة، دون الواقعة، ويدل على ما ذكره أنّ الوارد في الروايات المتقدمة هو التعبير بالبيوتة أو اتيان المرأة بمعنى المجيء الى بيتها، وهو لا يدل على اكثر من الكون عندها دون الواقعة، وهو صريح معتبرة الكرخي المتقدمة أيضاً^(١).

مضافا الى ما سيأتي من النص الدال على تحديد الواقعة بأربعة اشهر.

وأما المضاجعة فقد تقدم في تقريب الآية من قوله تعالى:

﴿فأهجرهن في المضاجع واضربوهن فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن

سبيلاً﴾^(٢).

ان في الآية دلالة على حرمة الهجران مع طاعة المرأة، في قبال وجوب عشرتها بالمعروف وتومئ الى كون المضاجعة بين الزوجين من مقومات العشرة بالمعروف، كيف لا والاقتران بين الزوجين في الاصل هي علاقة روحية وجنسية، والظاهر أنّ مراد الاصحاب الاشارة الى ابرز افراد العشرة اللازم مراعاتها، والآ فالائناس والتعاشر بالحديث وغيره من

(١) أبواب القسم والنشوز، باب ٥ ح ١.

(٢) النساء: ٣٤.

التعامل بين الزوجين والكيونة عندها بالانهاط المتكونة بحسب كل عرف هي أيضاً من طبيعة الواجب، وفي الحقيقة المضاجعة هي من اشدّ معالم الوثام والألفة في الحياة الزوجية فكيف بما دونها.

فروع في حق القسمة:

الفرع الأول: يختص وجوب المبيت والمضاجعة، فيما قلنا به بالدائمة، فليس للمتمتع بها هذا الحق سواء كانت واحدة أو متعددة.

ويستدل له بقوله تعالى: «والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ... ويعولتهن أحق بردهن في ذلك ان ارادوا اصلاحاً ولهنّ مثل الذي عليهن بالمعروف وللرجال عليهن درجة والله عزيز حكيم»^(١).

بتقريب انّ جعل الحق لهن في الآية في الحقوق الزوجية مثل الذي عليهن مع زيادة الحقوق للزوج، انها موضوعه في الآية الزوجة الدائمة وهي التي تطلق دون المنقطة ودون ملك اليمين.

وكذا قوله تعالى: «واهجروهن... فلا تبغوا عليهن سبيلاً... وان خفتم شقاق بينهما»^(٢).

والذي تقدم دلالته على وجوب المضاجعة والمبيت اجمالاً، ومورده كما هو واضح النكاح الدائم فقط.

ويدل عليه أيضاً ان جملة الروايات الواردة المتقدمة الاشارة اليها

(١) البقرة: ٢٢٨.

(٢) النساء: ٣٤ و٣٥.

الموضوع في جميعها الزوجة الدائمة المتقابل فيها الواحدة والمتعددة الى اربعة.

هذا مضافا الى ان المملوكة لا تقدر على شيء كما في قوله تعالى: ﴿عبدا مملوكا لا يقدر على شيء﴾^(١).

وقد ورد ان المتمتع بها بمنزلة الإمام^(٢).

الفرع الثاني: في كل ليلة كان للمرأة حق المبيت، يجوز لها ان ترفع اليد عنه وتهبه للزوج ليصرف ليله فيما يشاء وان تهبه لغيرها فيصير الحق لها.

قد تقدم ان الحق مشترك بينهما فلها أن ترفع اليد عن ليلتها كما اشارت إليه النصوص المتقدمة^(٣).

وأما قول بعض الفقهاء كالسيد ابي الحسن الاصفهاني بصيرورة الحق للزوجة مع هبتها فلا بد أن يقيد برضى الزوج لان الحق ليس متمحض للزوجة.

الفرع الثالث: تختص البكر اول عرسها بسبع ليال والثيب بثلاث: تتفضلان بذلك على غيرهما، ولا يجب عليه ان يقضي تلك الليالي لنساء القديمة.

انما وقع الخلاف ان ذلك على وجه الاستحقاق للجديدة وانه سبعة

(١) النحل: ٧٥.

(٢) أبواب المتعة.

(٣) أبواب القسم، باب ٦.

للبكر أو ثلاثة، أو أنّ ذلك جواز للرجل ان يفضلها ويخصها بذلك، ففي جملة من العباثر كالمحكي عن ابن ادريس وابي علي الثاني ومحكي بعض متأخري المتأخرين، حيث عبروا بأنّ له ان يفضلها، بينما ظاهر المنسوب الى الاكثر الاوّل، حيث عبروا بأنّ البكر تختص بسبع والثيب بثلاث.

واستدل للثاني بأنّ الامر في مقام توهم الحظر، فلايدل على اكثر من الجواز دون الوجوب، مضافا الى ما في عدّه من الروايات كموثق سماعة (هل يحل له ان يفضل واحدة على الاخرى، قال عليه السلام): يفضل المحدثه حدثان عرسها ثلاثة أيام اذا كانت بكرا ثم يسوي بينهما بطيبة نفس احدهما على الاخرى^(١).

ودلالاتها ظاهرة بقوة ان السؤال عن التفضيل هو في مورد توهم الحظر ومن ثمّ عبّر السائل (هل يحلّ له ان يفضل؟) مضافا الى ان التعبير في جملة من روايات الباب (بأنّ له ان يفّضل) عدا صحيح هشام بن سالم حيث قال عليه السلام: يقيم عندها^(٢)، وصحيح محمد بن مسلم حيث ورد فيه فليت عندها^(٣).

وكذا مصحح الحسن بن زياد الصيقل^(٤).

وكذا موثق سماعة المتقدم وقد عرفت أنّه في مورد توهم الحظر.

(١) أبواب القسم، باب ٢ ح ٨.

(٢) أبواب القسم، باب ٢ ح ٣.

(٣) أبواب القسم، باب ٢ ح ٥.

(٤) أبواب القسم، باب ٢ ح ٧.

وفي موثقة عبدالرحمان بن أبي عبدالله عن أبي عبدالله عليه السلام «كم يجعل للتي يدخل بها قال: ثلاثة أيام»^(١) مضافاً الى ان مادة التفضيل ظاهرة بقوة في ان ذلك فضل يقوم به الزوج، لا انه استحقاق لها، كما ورد نظير هذا التعبير بالتفضيل بين النساء في الليالي ما لم يكن أربعة.

فالظاهر هو الرجحان وان كان مراعاة التخصيص احوط مع ان تعبير المشهور بلفظ تختص البكر ليس صريح في الوجوب.

ثم ان روايات الباب بين تخصيص البكر بسبعة والثيب بثلاث، وبين لسان ثاني وهو تخصيص البكر بثلاث كما في صحيح الحلبي وموثق سماعة ومصحح حسن ابن زياد.

وفي صحيح عبدالرحمان بن أبي عبدالله ثلاثة أيام لمطلق وأية الزوجة. والظاهر ان له أن يخصها بثلاث فما فوق الى سبع، والثيب الى ثلاث، بل بناء على الاستحباب فله ان يتخير في التفضيل ما شاء من الليالي، غاية منتهاه انه في الثيب ثلاث وفي البكر سبع، بل لو بنينا على الاستحقاق لكان خيراً في البكر بين الثلاث فما زاد الى السبع.

الفرع الرابع: لا قسمة للصغيرة ولا للمجنونة المطبقة ولا للناشزة: وتسقط القسمة وحق المضاجعة بالسفر وليس عليه القضاء.

حكي عدم الخلاف في سقوط القسمة في الصغيرة والناشزة، واحتمل في الجواهر العموم للصغيرة التي يستمتع بها بغير الوطي، كما ذهب جماعة من

(١) أبواب القسم، باب ٢ ح ٤.

المتأخرين الى وجوب النفقة لها في ذلك الفرض، وبعد دعوى كونها ملتذة بذلك، وكما يتأتى البحث في الصغيرة يتأتى في وجوب تمكين وليها اياها للزوج ولو لاجل مايمكن من الاستمتاع أو لأنس وسكن الزوج إليها، اذ الكون في بيت الزوجية هو احد الاغراض المهمة من الزواج، فهل يجب زفها الى الزوج، ام لا يستحق المطالبة بذلك الا بعد البلوغ؟

قال الشيخ في المبسوط في بحث النفقة: «وأما إذا كانا صغيرين فلانفقة لها عندنا، وقال آخرون: لها النفقة وإذا مرضت زوجته لم تسقط نفقتها بمرضها لأنها من أهل الاستمتاع ولانه قد يألفها ويسكن إليها، وتفارق الصغيرة بهذين المعين» وقال: «إذا كان كبيراً وهي مراهقة تصلح للوطي فالحكم فيها سواء، وانما يفترقان في فصل واحد وانه اذا كانت كبيرة فالخطاب معها في موضع السكنى والتمكين الكامل، وإذا كانت صغيرة قام وليها مقامها فيه لو كانت كبيرة على ما شرحناه» وظاهر كلامه ان الصغيرة وإن لم يجب عليها التمكين للوطي ولم يجز وطئها الا أنه يستحق كينونتها في بيته.

وأما على القول بعدم وجوب النفقة وعدم وجوب التمكين بغير الوطي فسقوط القسمة واضح، لأنّ التقابض في الزوجية مقيد ومعلق على البلوغ كالنسيئة في اداء العوضين.

وعليه فجميع الحقوق من الطرفين معلق اداؤها على البلوغ والتقابض حينه، وأما على القول بوجوب النفقة في فرض التمكين في غير الوطي فالظاهر عدم وجوب القسمة لانه كما مرّ أنّ القسمة هي من وجوب العشرة ومع فرض عدم وجوب التمكين بالوطي فلايشملها ما

هو مقدمة له، وسيأتي تنمة الكلام في بحث النفقة.

وأما المجنونة المطبقة فقد يتنظر في سقوط القسمة لها في صورة ادراكها للتناز الحيواني كما هو الغالب في المجانين، وهو من الحقوق الراجعة للمرأة بلحاظ تلك الغريزة، هذا فضلا عن غير المطبقة، لاسيما مع تمكين نفسها له، نعم قد يشكل من جهة عدم استقامة العشرة معها.

اما الناشزة فسقوط قسمتها كسقوط نفقتها، بل سقوط القسمة بالنشوز تدل عليه الآية وبدلالة مستقلة عن النفقة، وهو قوله تعالى: «واللاتي تحافون نشوزهن فعضوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً»^(١).

والبحث في الآية وان كان يحجر مفصلا في مبحث النشوز والنفقات الا أن مجمل بيان ذلك انّ الناشز تهجر في المضجع، وقد مرّ في اول مبحث القسم دلالة الآية بالمفهوم على لزوم القسمة للمرأة والبيتوتة معها.

ودلالاتها بالمنطوق على هجرها في الفراش والمبيت، بأن يعتزلها.

وروى مرسلا في مجمع البيان عن أبي جعفر عليه السلام قال: «يحول ظهره إليها»^(٢).

وذكر في الشرائع أنّه مروى.

وعن الشيخ وابن ادريس ان يعتزل فراشها وبيت على فراش آخر.

(١) النساء: ٣٤.

(٢) مجمع البيان: ج ٣ ص ٨٠.

وقيل: ان لا يبايتها في المكان الذي تبيت فيه، وقيل أنه كناية عن ترك الجماع. والصحيح أنّ ذلك بحسب اختلاف الاحوال والموارد لاطلاق العنوان في الآية، مضافا الى فعل النبي ﷺ حيث اعتزل نساءه وأقام في مشربة ام ابراهيم، حيث أنّ نشوزهن وان بدأ من بعضهن في قصة العسل وغيرها الاّ انهنّ اشتركنّ في ذلك بعده، وهو الذي يشير اليه قوله تعالى: ﴿عسى ربه إن طلقكنّ ان يبدله ازواجا خيراّ منكنّ مسلمات مؤمنات قانتان تائبات...﴾^(١).

وأما السفر فالسقوط به محل اتفاق اجمالا، لأنه وقع الخلاف في أنّ السقوط به فيما هو سفر شرعي فيقضي مدّة الاقامة، وكذا فيما اذا كان سفره سفر انتقال، واستدل على اصل الحكم بسيرته ﷺ وسيرة المشرعة على عدم القضاء وعدم اصطحاب الأزواج.

نعم ذلك محدد الى ما لا ينافي العشرة بالمعروف من الحياة الزوجية، وان لا تكون الزوجة كالمعلقة، وعن المبسوط لزوم قضاء ايام الاقامة، وعن جماعة الميل إليه استنادا الى أنّ ايام الاقامة ليست من السفر شرعا، وأنها ملحقة بالحظر.

واشكل على القضاء باندراجها عرفا في السفر، وأنّ السيرة على عدم الفرق بين ايام السفر والاقامة.

وعن موضع من المبسوط أنّه لو سافر بالقرعة، ثم نوى المقام في

بعض المواضيع قضى للباقيات ما اقامه دون ايام الرجوع على اشكال.

وظاهر الاكثر عدم القضاء مطلقا.

الفرع الخامس: اذا شرع في القسمة بين نسائه، كان له ابتداء من أي منهن شاء، وان كان الاولى والاحوط اليقين بالقرعة:

لاطلاق الادلة، مع عدم الموجب للتخصيص، واما التعيين بالقرعة فلمراعاة العدالة فيما هو واجب من حقوق الزوجات.

الفرع السادس: تستحب التسوية بين الزوجات في الانفاق والالتفات واطلاق الوجه والمواقعة وان يكون في صبيحة كل ليلة عند صاحبته وان يأذن لها في حضور موت أبيها وأمها، وان كان له منعها عن ذلك، وعن عيادة أبيها وامها فضلا عن غيرهما، وعن الخروج من منزله الا لحق وواجب.

حكم العدل والتسوية بين الزوجات:

قد ذكرنا ان التسوية الواجبة المأمور بها في قوله تعالى: «ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين الناس ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة»^(١) وقوله تعالى: «فان خفتن ان لاتعدلوا فواحدة»^(٢).

ان المراد هو فيما هو واجب من نفقة وحقوق الزوجة بقرينة تقييد العدل المأمور به بنحو مطلق تقييده في جانب الالزام بخصوص الميل كل

(١) النساء: ١٢٩.

(٢) النساء: ٣.

الميل، بحيث يذر الزوجة المفضولة كالمعلقة وهذا يكون فيها هو واجب من نفقة وحقوق.

ويبقى اطلاق الامر بالعدل على حاله في الرجحان من دون مخصص اذ القيد انما يخصص في جهة الالزام لا في اصل الحكم، كما هو الحال في طاعة الوالدين المأمور بها مع تقييد الالزام بصلتها في خصوص ترك الحقوق، وكذلك الحال في طاعة الزوجة للزوج المأمور بها، فانها مقيدة في جهة الالزام في خصوص الحقوق الواجبة وهذا هو المستفاد من الروايات السابقة كما مرّ.

ففي معتبرة الحسن بن زياد قال عليه السلام: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «ومن كانت له امرأتان فلم يعدل بينهما في القسم من نفسه وماله جاء يوم القيامة مغلولاً مائلاً شقه حتى يدخل النار»^(١) المحمول على الواجب لا التفضيل في المستحب لجملة من الروايات العديدة الصحيحة الدالة على جواز التفضيل في القسم الزائد على الواجب^(٢).

وكذلك الروايات الواردة في التفضيل في النفقة الزائدة على الواجب كصحيح معمر بن خلاد ومعتبرة عبدالمملك بن عتبة الهاشمي^(٣).

وكذلك الروايات الواردة في تفسير العدل غير المقدور^(٤) وغيرها من

(١) أبواب القسم، باب ٤ ح ١.
(٢) أبواب القسم، باب ١ و ٩.
(٣) أبواب القسم، باب ١، وباب ٩ ح ٢.
(٤) أبواب القسم، باب ٧.

الروايات.

وعن الصادق عن آبائه عليهم السلام ان النبي صلى الله عليه وآله كان يقسم بين نسائه في مرضه، فيطاف به بينهن^(١).

وروي ان علي عليه السلام كان له امرأتان، فكان اذا كان يوم واحدة لا يتوضأ في بيت الاخرى^(٢).

وقد تقدمت معتبرة ابراهيم الكرخي حيث قال عليه السلام: انما عليه ان يبيت عندها في ليلتها ويظل عندها في صبيحتها وليس عليه ان يجامعها اذا لم يرد ذلك^(٣).

وان مفادها في الصبيحة ليس محمول على الاستحباب وانما المراد ان ايواءه في النهار لا بد ان يكون من نصيب صاحبة الليلة فيما لو كان له ايواء في النهار، كما هو الحال في ايواءه في الليل انه ليس الواجب استغراق تمام الليل من اوله الى آخره، انما المراد عند ايواءه المنزل والسكنى ان اللازم عليه تخصيص زوجته بليلة من أربعة، فالمقدار الليلي هو المقدار المتعارف في عرف التعاشر، لان الاصل الفوقي الذي ينحدر منه هذا الحق هو «عاشروهن بالمعروف».

وأما الاذن لها في حضور موت والديها أو عيادتها أو ارحامها، أو صديقاتها فسيأتي الكلام فيه.

(١) أبواب القسم، باب ٥ ح ٢.

(٢) أبواب القسم، باب ٥ ح ٣.

(٣) أبواب القسم، باب ٥ ح ١.

حكم خروج الزوجة من البيت:

ثم ان السيد الاصفهاني قد تعرض في بعض المسائل لجملة من حقوق الزوجين.

منها: ان لا تخرج من بيتها الا باذنه ولو الى أهلها أو لعيادة والدها أو في عزائه الا لحق واجب وهذا النص بعينه في الشرائع والقواعد.

وعلل في كشف اللثام استحقاق الزوج للمنع باستحقاقه الاستمتاع بها في كل حين، والخروج ينافيه، ونظيره في الجواهر قال: لأن له الاستمتاع بها في كل زمان ومكان فليس لها فعل ما ينافيه من دون اذنه.

اقول: تعبيرهما بانّ ليس لها فعل ما ينافيه ولم يعبراً بأنّه لا يجوز لها التصرف فيما يستحقه الزوج من دون اذنه لان الخروج من البيت ليس التصرف في منافع البضع وانما هو فعل ينافي قدرة الزوج على التصرف فيما يملكه ويستحقه، ومقتضى ذلك ليس عموم المنع فلو كان مسافراً، أو خارج البيت في المقدار الذي تتيقن عدم رجوعه الى البيت لا يكون خروجها منافياً لقدرته على الاستمتاع، وبعبارة اخرى ليس خروجها مانعاً لقدرته على الاستمتاع انما خروجه هو الحائل أو المانع بينه وبين الاستمتاع بما هو يملكه، فالوجه الذي ذكره لاعموم له في المنع فهو اخص من المدعى، ومن ثمّ ذهب غير واحد من اعلام العصر الى تقييد المنع بذلك، أي بما ينافي استمتاعه لا الاكثر من ذلك، لان وصف الخروج بالمنافي أي المزاحم يغير كونه تصرفاً في ما يستحق الزوج فعلى الاول يكون المنع مقيداً وعلى الثاني يكون المنع مطلقاً.

وقد يقرب وجه ثاني للمنع مطلقاً، بأن يقرر ان مقتضى ماهية وعقد الزواج ليس مجرد ملك البضع، بل كما مرّ في صدر كتاب النكاح ان ماهيته مركبة من معنى آخر أيضاً وهو الاقتران، والاقتران بين الزوجين هو الذي يشير اليه قوله تعالى: «ومن آياته ان خلق لكم من أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة»^(١) فكون المرأة في بيت الزوج مأوى للزوج وسكينة له وقوله تعالى: «هن لباس لكم وانتم لباس لهن»^(٢).

فان هذه العناوين تبين هذا المعنى الثاني وان مقتضى عقد الزواج بناء رابطة اجتماعية خاصة بين الطرفين تتولد منها رابطة روحية، فلا يقتصر حق الزوج في منافع واستمتاع البضع، بل كون الزوجة مأوى له، وكونه مأوى لها هي ايضاً من الحقوق، ومن ذلك يظهر ان مقتضى القاعدة لا يقتصر في حق الزوج المنافي لخروجها على حق الاستمتاع الجنسي بل له حق العشرة والتعاشر معها، والسكنى والانس والمآسة، ومن الواضح ان الخروج اجمالاً يعدّ تصرفاً في الحق الثاني وليس مجرد منافي له، كما هو الحال في حق الاستمتاع، ومن ذلك يظهر انّ ما سيأتي من روايات الدالة على المنع مطلقاً لاوجه لتأويلها على الاستحباب أو لمقدار ماينافي حق الاستمتاع فقط.

أما الروايات فهي على ألسن:

اللسان الاول: ماورد في روايات مستفيضة^(٣) من الأمر بحبس

(١) الروم: ٢١.

(٢) البقرة: ١٨٧.

(٣) أبواب مقدمات النكاح، باب ٢٤.

النساء في البيوت، وسترهن بذلك، وهي وان كان مفادها بلحاظ تدبير الرجل كحكم من الآداب الا ان مقتضاه بدلالة الاقتضاء ولايته على ذلك، وان امر خروجه بيد الزوج مطلقاً.

اللسان الثاني: مادّل صريحاً على اشتراط خروج المرأة من بيتها باذن زوجها كصحيح عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: ان رجلاً من الانصار على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله خرج في بعض حوائجه فعهد الى امرأته عهداً ان لا يخرج من بيتها حتى يقدم، قال: وان اباهاً قد مرض فبعثت المرأة الى رسول الله صلى الله عليه وآله تستأذنه ان تعوده فقال: لا، اجلسي في بيتك واطيعي زوجك، قال: فثقل، فارسلت اليه ثانياً بذلك، فقال: اجلسي في بيتك واطيعي زوجك، قال: فمات أبوها فبعثت اليه ان أبي قد مات فتأمرني ان اصلي عليه، فقال: لا، اجلسي في بيتك واطيعي زوجك، قال: فدفن الرجل فبعث اليها رسول الله صلى الله عليه وآله: «ان الله قد غفر لك ولايك بطاعتك لزوجك»^(١).

وصحيحة عبدالله الكاهلي قال: قلت لأبي الحسن عليه السلام: ان امرأتي وامرأة ابن مارد تخرجان في المأتم فأناهما فتقول لي امرأتي ان كان حراماً فانهنا عنه حتى نتركه، وان لم يكن حراماً فلاي شيء تمنعنا، فاذا مات لنا ميت لم يجئنا احد قال: فقال أبو الحسن عليه السلام: عن الحقوق تسألني كان أبي عليه السلام يبعث امي وام فروة تقضيان حقوق اهل المدينة^(٢).

(١) أبواب مقدمات النكاح، باب ١٩١ ح ١.

(٢) أبواب الدفن، باب ٦٩ ح ١.

وفي طريق الصدوق ان امرأتي واختي وهي امرأة محمد بن مارد، ومورد السؤال وان كان عن حكم خروج المرأة في نفسه بغض النظر عن كونها زوجة أو غيرها، سواء كان حراما أو مكروها أو راجحا، إلا أن المفروغ عنه عند السائل والمتشعبة آنذاك كما تفيده الصحيحة أن امر خروج الزوجة من البيت هو بيد الزوج وان لم يكن منافيا لحق استمتاعه، وفي جوابه عليه السلام تقرير لهذا الارتكاز أيضاً، كما أن ما يحكيه عليه السلام من فعل والده عليه السلام كذلك، كما أنه يستفاد من هذا الصحيح رجحان اذن الزوج لخروج المرأة في الموارد الراجحة كما هو مورد الرواية من اداء حقوق الناس من مواساتهم في العزاء على موتاهم، فصلة الرحم أوجب.

أمّا ما في صحيح عبدالله بن سنان فمحمول على خصوصية المورد حيث لم يأذن الزوج في خروجها ولم يمكنها الاستئذان منه، بل في أمثلة الصحيحة لا بد من حملها على التزام بين صلة الرحم الواجبة، وحقوق الزوج الراجحة كطاعته والانقياد إليه، وإلا ففي موارد صلة الرحم بالمقدار الواجب فلا عموم لولايته وحقه على المرأة في تواجدتها في بيته، اذ هذه الحقوق كما مرّ هي تدرج تحت عنوان العشرة بالمعروف وصلة الرحم بالمقدار الواجب لا ريب أنها من المعروف، ومن ثمّ يحمل قوله عليه السلام للانصارية أمّا على ارادة تأسيسه عليه السلام لاهمية طاعة الزوج وتربيته للناس عليها، أو على تشدد زوجها في ذلك المورد، أو أنّ عذرهما في غيبوبة زوجها مع تأكيده عليها بعدم الخروج يمانع صدق قطعها لرحمها وبين اهمية طاعة الزوج على طاعة الابوين كما سيأتي بيانه.

ويعضد تقييد ولاية الزوج على المرأة في شؤونها وكذا في المكث في

منزله، بغير معصية الله وبغير الحقوق الواجبة عليها، ماورد في صحيح عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: ليس للمرأة امر مع زوجها في عتق، ولا صدقة ولا تدبير ولا هبة ولا نذر في مالها الا باذن زوجها، الا في زكاة أو بر والديها أو صلة قرابتها^(١).

فاستثنت هذه الموارد الثلاثة من ولايته.

وصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «جاءت امرأة الى النبي صلى الله عليه وآله فقالت: يارسول الله ما حق الزوج على المرأة فقال لها: ... ولا تخرج من بيتها الا باذنه وان خرجت بغير اذنه لعنتها ملائكة السماء وملائكة الارض وملائكة الغضب وملائكة الرحمة حتى ترجع الى بيتها»^(٢) الحديث.

ومثلها رواية العزمي^(٣). وحديث المناهي الذي رواه الصدوق بسنده في الفقيه عن جعفر بن محمد عن آبائه عليهم السلام قال: «نهى رسول الله صلى الله عليه وآله أن تخرج المرأة من بيتها بغير اذن زوجها فان خرجت لعنها كل ملك في السماء وكل شيء تمر عليه من الجن والانس حتى ترجع الى بيتها»^(٤).

ورواية عبدالعظيم الحسني عن محمد بن علي الرضا عليه السلام، عن آبائه عن علي عليه السلام من قوله صلى الله عليه وآله ... وأما المعلقة برجلها فانها كانت تخرج من بيتها

(١) أبواب النفقات، باب ٥ ح ١.

(٢) مقدمات النكاح، باب ٧٩ ح ١.

(٣) مقدمات النكاح، باب ٧٩ ح ٢.

(٤) أبواب مقدمات النكاح، باب ٨ ح ٦.

بغير اذن زوجها^(١).

وعن السكوني عن جعفر عن أبيه عليه السلام: «وايما امرأة خرجت من بيتها بغير اذن زوجها فلانفقة لها حتى ترجع»^(٢).

الحق الثاني: حق الطاعة للزوج:

والمعروف لدى متأخري العصر وكذا ظاهر الحلبي في الكافي، وكذا الشهيد في المسالك، وابن زهرة في الغنية والشهيد في اللمعة والمحقق في الشرايع ان المقدار اللازم من طاعة الزوجة للزوج انها هو في حقوقه الواجبة، كحق الاستمتاع، والتمكين، وان لأتسيء العشرة معه والاخلاق، قال المفيد في أحكام النساء «وعلى المرأة أن تطيع زوجها وان لا تعصيه الا فيما حذره الله تعالى»^(٣).

والأظهر من الادلة ان الطاعة اللازمة أوسع عن ذلك فضلا عن المستحبة، لابعنى ثبوت حقوق خاصة للزوج غير المنصوص عليها بالخصوص، بل بمعنى ان زمام التدبير معيشة الزوجين، وبيت الزوجية والاسرة هو بيد الزوج وولايته كما هو الحال في الاب والاولاد، فان ولايته عليهم وان كانت اشد قبل البلوغ منها بعد البلوغ، الا ان في الموضوعات المعيشية المشتركة فان ولاية الأب مقدّمة على ولاية الاولاد كتزويج الحفيد الصغير، نظير ما في قوله تعالى: «واؤتمروا بينكم بمعروف

(١) أبواب مقدمات النكاح، الباب ١١٧ ح ٧.

(٢) أبواب نكاح العبيد والاماء، باب ٣٦ ح ٤.

(٣) أحكام النساء: ص ٣٨.

قاعدة: حق المرأة العشرة بالمعروف أو التسريح بإحسان ٣٦١

وان تعاسرتم فسترضع له اخرى»^(١) الواردة في تدبير ارضاع الطفل، وبعبارة اخرى ان أي اجتماع كبير أم صغير شأنه كالسفينة يحتاج الى ربان، فكذلك الاسرة وبيت الزوجية، وربانها بمفاد الآية في قوله تعالى: «الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما انفقوا من أموالهم»^(٢).

بل ذيله أيضاً «فالصالحات قانتان حافظات للغيب بما حفظ الله واللاتي تخافون نشوزهن فعضوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً ان الله كان علياً كبيراً»^(٣).

وهذا الذيل حافل بدلالات عديدة داعمة لدلالة الصدر من قوامية الرجال على النساء، الذي هو بمعنى القيم على شؤون المولى عليه، منها: لفظ قانتات الذي هو بمعنى طائعات كما في تفسير القمي في رواية أبي الجارود عن أبي جعفر عليه السلام في قوله: (قانتات) يقول مطيعات^(٤).

اذ القنوت في اللغة كما في مفردات الراغب: (لزوم الطاعة مع الخضوع) وفُسر بكل واحد منهما.

ومنها المقابلة للقانتات في الآية مع «واللات تخافون نشوزهن».

ومنها أيضاً تولية الزوج تأديب المرأة فإن ولاية التأديب انما تسند للقيم ولو فرض ان متعلق التأديب في مورد الآية هو نشوز المرأة وتمرداها

(١) الطلاق: ٦.

(٢) النساء: ٣٤.

(٣) النساء: ٣٤.

(٤) تفسير القمي ذيل آية ٣٤ النساء.

عن الحقوق الخاصة للزوج المنصوصة، فإن ذلك لا يضر بدلالة هذه القرينة، ومن ثم فإن هذه الولاية لم تعطى للمرأة عند نشوز الزوج دونها بل الذي سَوَّغ لها ان ترفع امرها الى الحاكم الشرعي، اذ هو ولي الممتنع، فولاية التأديب بنفسها دالة على المطلوب، هذا مع ان تقييد متعلق النشوز في الآية بالحقوق المنصوصة فقط أول الكلام.

ومنها قوله تعالى: «فان اطعنكم» حيث ان لفظ ومادة الطاعة وان اريد منها اداء الحق الا ان المعنى يتضمن خضوع وانقياد ومن ثم لم يعبر عن اداء الزوج لحقوق المرأة بالطاعة بل اطلق على ذلك في قوله تعالى: بـ «امسك بمعروف» في العديد من الآيات ولفظ الامسك بنفسها هي الاخرى دالة على ان الماسك لأُمور الزوجة هو الزوج والمسوك هي الزوجة، فاستعمل تسلط الزوج وولايته في مقام ارادة اداءه الحق للزوجة وفي ذلك دلالة بيّنة على ولايته اجمالاً.

ومنها قوله تعالى: «فالصالحات قانتات» وهذه الجملة الاسمية تفيد تحديد وتعريف ماهية الصلاح في النساء بان اساسها قائم على طاعة الأزواج.

وفي الكافي حسنة عبدالله بن ميمون القداح عن الصادق عليه السلام عن آباءه عليهم السلام عن النبي صلى الله عليه وآله: ما استفاد امرء مسلم فائدة بعد الاسلام افضل من الزوجة مسلمة تسره اذا نظر اليها، وتطيعه اذا امرأها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله^(١).

(١) الكافي: ج ٥ ص ٣٢٧. الوسائل: أبواب مقدمات النكاح، باب ٩ ح ١٠.

وأما الروايات فهي على طوائف:

الطائفة الاولى: الدالة على ان احق الناس بالمرأة هو زوجها أي أنه ولي لها، وأنه اولى بها من أيها، كـمعتبرة أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «سألته عن المرأة تموت، من احق ان يصلي عليها؟ قال: الزوج، قلت: الزوج احق من الاب والاخ والولد؟ قال: نعم»^(١). ومثلها رواية اسحاق ابن عمار^(٢).

ومنها ما مفاده مصرح بالامر بطاعتها له كصحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «جاءت امرأة الى النبي صلى الله عليه وآله فقالت: يا رسول الله ما حق الزوج على المرأة، فقال لها: أن تطيعه ولا تعصيه... قالت: يا رسول الله من أعظم الناس حقاً على الرجل قال: والده، قالت: من أعظم الناس حقاً على المرأة، قال: زوجها، قالت: فما لي عليه من الحق قال: لا ولا من كل مائة واحدة، قال: فقالت: والذي بعثك نبياً لا يملك رقبتي رجل أبداً»^(٣) والذيل مناسب للطائفة الاولى.

وفي صحيحة أبي الصباح الكناني عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «اذا صلّت المرأة خمساً وصامت شهراً (وحجّت بيت ربها) واطاعت زوجها وعرفت حق علي عليه السلام فلتدخل من أي أبواب الجنة شاءت»^(٤).

(١) أبواب صلاة الجنازة، باب ٢٤ ح ١.

(٢) أبواب الجنازة، باب ٢٤ ح ٣.

(٣) أبواب مقدمات النكاح، الباب ٧٩ ح ١.

(٤) أبواب مقدمات النكاح، الباب ٧٩ ح ٤، الكافي: ج ٥ ص ٥٥٥.

وصحيح سليمان بن خالد (الأقطع) عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «ان قوماً اتوا رسول الله صلى الله عليه وآله فقالوا: يا رسول الله: انارأينا اناساً يسجد بعضهم لبعض فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: لو أمرت أحداً ان يسجد لاحد لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها»^(١).

ومعتبرة موسى بن بكر عن أبي ابراهيم عليه السلام قال: جهاد المرأة حسن التبعل^(٢). والتبعل في اللغة اطاعة الزوج، والسجود في الصحيحة السابقة رمز لشدة الطاعة. والحديث دال على ان طاعة الزوجة للزوج اوجب من طاعة الولد للابوين كما مرّ.

الطائفة الثانية: ومنها ما كان بلسان حرمة اسخاط المرأة زوجها كمعتبرة موسى بن بكر عن أبي عبدالله عليه السلام قال: ثلاثة لا يرفع لهم عمل، عبد أبى، وامرأة زوجها عليها ساخط والمسبل ازرارهِ خيلاء^(٣).

وفي رواية سعد بن عمرو الجلابّ قال: «قال أبو عبدالله عليه السلام: أي ما امرأة باتت وزوجها عليها ساخط في حق لم يتقبل منها صلاة حتى يرضى عنها»^(٤).

وموثق السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: انما

(١) أبواب مقدمات النكاح، الباب ٨١ ح ١.

(٢) أبواب مقدمات النكاح، الباب ٨١ ح ٢.

(٣) أبواب مقدمات النكاح، الباب ٨٠ ح ٢.

(٤) أبواب مقدمات النكاح، الباب ٨٠ ح ١.

المرأة لعبة من اتخذها فلا يضيعها»^(١).

ومفاد هذا الموثق من اللسان الاوّل حيث له دلالة اجمالية على ولاية الزوج على المرأة، وموثق سماعه عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «اتقوا الله في الضعيفين يعني بذلك اليتيم والنساء»^(٢)، ومفادها ان المرأة تحت ولاية الرجل كما ان اليتيم تحت ولاية القيمّ.

الطائفة الثالثة: ما في صحيح عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: ليس للمرأة امر مع زوجها في عتق ولا صدقة ولا تدبير ولا هبة ولا نذر في مالها الا باذن زوجها الا في زكاة أو بر والديها أو صلة قرابتها^(٣).

وكذا الصحيح الى جميل بن دراج عن بعض أصحابنا «في المرأة تهب من مالها شيئاً بغير اذن زوجها، قال: ليس لها»^(٤).

وفي صحيح معاوية بن وهب قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام امرأة لها زوج فأبى ان يأذن لها في الحج ولم تحج حجة الاسلام فغاب عنها زوجها وقد نهاها ان تحج فقال: لا طاعة له عليها في حجة الاسلام ولا كرامة، لتحج ان شاءت^(٥).

ومثلها صحيح محمد بن مسلم^(٦)، وقريب منه صحيح زرارة^(١)

(١) أبواب مقدمات النكاح، الباب ٨٦ ح ٢.

(٢) أبواب مقدمات النكاح، الباب ٨٦ ح ٣.

(٣) أبواب النفقات، الباب ٥ ح ١.

(٤) أبواب النفقات، الباب ٥ ح ٢.

(٥) أبواب وجوب الحج، باب ٥٩ ح ٣.

(٦) أبواب وجوب الحج، باب ٥٩ ح ١.

وصحيح عبدالرحمان بن أبي عبدالله^(٢)، وصحيح معاوية بن عمار^(٣).

وفي موثق اسحاق بن عمار عن أبي الحسن عليه السلام قال: سألته عن المرأة الموسرة قد حجت حجة الاسلام تقول لزوجها احجني من مالي أله ان يمنعها من ذلك قال: نعم ويقول لها: حقي عليك أعظم من حقي علي في هذا^(٤).

وفي طريق الصدوق تقول لزوجها (احجني مرة اخرى) نعم في مقابل هذه الروايات قد يستدل بما ينافيها في صحيح الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام ان اياه حدثه ان أمانة بنت أبي العاص بن الربيع وأمها زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وآله فتزوجها بعد علي عليه السلام المغيرة بن نوفل أنها وجعت وجعا شديداً حتى اعتقل لسانها، فاتاها الحسن والحسين عليهما السلام وهي لاتستطيع الكلام، فجعل يقولان - والمغيرة كاره لما يقولان - : اعتقت فلان واهله؟ فتشير برأسها: ان نعم، وكذا وكذا، فتشير برأسها: نعم أم لا، قلت: فاجاز ذلك لها؟ قالوا: نعم^(٥).

وهذه الطائفة رغم اختلاف الاقوال بين الأصحاب فيها من أن مفادها هل هو شرطية اذن الزوج في هذه الأبواب الخمسة أو مانعية منعه ورفضه، أو ان له خيار الفسخ، أو ان كراهة الزوج وممانعته يوجب

(١) أبواب وجوب الحج، باب ٥٩ ح ٤ و ٥.

(٢) أبواب وجوب الحج، باب ٥٩ ح ٤ و ٥.

(٣) أبواب وجوب الحج، باب ٥٨ ح ٤.

(٤) أبواب وجوب الحج، باب ٥٩ ح ٢.

(٥) أبواب العتق، باب ٤٤ ح ١ وأبواب الوصايا باب ٤٩ ح ١.

مرجوحية متعلق النذر فلا ينعقد. وكذا ما يعتبر فيه الرجحان في المتعلق كالصدقة والعتق والتدبير؟ ولعله هذا الأخير هو الأقوى ولا سيما وان لسان هذه الطائفة من الروايات وسياقها هو سياق طاعة الزوج من جهة الزوجية وأنه قوام على شؤون المرأة، ومن ثمَّ اردف هذا اللسان في بعض الروايات مع نفي النذر للولد مع والده، والمملوك مع مولاه، ففي صحيحة منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا يمين لولد مع والده ولا لمملوك مع مولاه ولا للمرأة مع زوجها ولا نذر في معصية ولا يمين في قطيعة^(١) الحديث.

ومن ثمَّ يحمل صحيح الحلبي من نفوذ العتق على كون موردها أما الوصية في الثلث، وفي مورده لانفوذ لطاعة الزوج أو نحو ذلك، ويعضد هذا الاستظهار أنّ مشهور المتقدمين والمتأخرين من الطبقة الثالثة لم يمنعوا صحة هبة المرأة من مالها وانما اشترطوا اذن الزوج في اليمين والنذر، ويعضده أيضاً ظاهر صحيحة منصور حيث أنّ في ذيلها قرينة على كون النفي في المقام لماهية اليمين من جهة مرجوحية المتعلق، ومن ثمَّ قدّر الجماعة لفظة النهي، أي مع نهي زوجها.

وقد يشكل على دلالة الطوائف السابقة:

أولاً: ان عنوان احقية الزوج من غيره على المرأة ليس بناص على الوجوب، بل مفاده ينسجم مع الحقوق الراجعة المستحبة.

ثانياً: ان عنوان طاعة الزوجة للزوج مبهم غير مفسر فلا اطلاق له

في غير مانص عليه بالخصوص من الحقوق اللازمة.

ثالثاً: ان طاعة الاب كما هو محرر في محله ليست واجبة على اطلاقها وانما المقدار اللازم منها هو حرمة العقوق، وبعبارة اخرى ان طاعة الاب على حذو طاعة الام، وطاعة الام ليست ولاية لها، وانما هو بر وحسن معاملة.

رابعاً: لازم دعوى لزوم عموم الطاعة استحقاق الزوج لافعال ومنافع المرأة وصيرورتها بمنزلة الأمة، وان استثنينا الشؤون المختصة بالمرأة وقصرناها على الشؤون المشتركة بينهما فلاحدّ فاصل يمكن أن يعوّل عليه في التمييز بين القسمين.

والجواب ان المدعى ليس اثبات حقوق خاصة للزوج وراء الحقوق المنصوصة، وانما المراد ان هناك بين الزوجين عشرة مشتركة وهذه العشرة والحياة بين الطرفين لا بدّ فيها من تدبير وتوزيع للاعباء والمسؤوليات بين الطرفين بمقتضى كينونة المعيشة، فتوزيع المسؤوليات بنمط عادل لا بد منه لا بنحو مجحف لطرف على الطرف الآخر، كما ان القيمة على هذا التدبير أيضاً أمر لا بد منه، وإلاّ فلا تحصل عشرة بين الطرفين، وحيثنّ فلا محالة تكون قوامية بحسب الادلة للزوج كما ان اللازم عليه هو التدبير بالعدل بينه وبين امرأته، فاذا لم تكن الزوجة موافقة له عصية عليه في التدبير متمردة على قواميته، فهذا هو النشوز الذي سيأتي تعريفه وبحثه، وان كلام المشهور في تعريفه هو في مقابل الطاعة ولم يقصروه على خصوص الحقوق المنصوصة، وليس مدار الطاعة على كونه مالكا لجميع منافع افعالها كما هو الحال في الأمة، بل هو في خضوعها وانقيادها له بدرجة قيموميته على تدبير

الامور المعيشية فيما بينهما، كما ورد من تناصف اعمال واعباء العشرة المشتركة بين علي وفاطمة عليهما السلام بتنصيب من النبي صلى الله عليه وسلم، فليس كل رغبات الزوج الاقتراحية هي اوامر واجبة الطاعة على الزوجة، وانما في دائرة مايرتبط بالتدبير والتوزيع والتناصف العادل في المسؤوليات وضروريات العشرة المشتركة، فليس معنى قوامية الزوج وحق طاعته هو تشدده واجحافه بالمرأة، كما انه ليس معنى تخصيص حقوق الزوج بالتمكين والقسم ونحوهما بمعنى ان تكون المرأة مشاكسة غير موافقة للزوج في نظم المعيشة، بل اللازم على الزوجة وراء الحقوق المنصوصة بالخصوص له ان لا تكون المرأة منافرة لزوجها ومفارقة له في تدبيره وقيمومته للمعيشة المشتركة بينهما، كما ان الزوجة لا تختص بحقوقها المنصوصة فقط، بل اللازم على الزوج أيضاً هو ان ينصفها ويناصفها ولا يشق عليها امرها كما ورد في النصوص العديدة، وهذا الحق هو مفاد ما قدمناه في صدر بحث حقوق الزوجين من وجوب حسن العشرة على كل طرف على الطرف الآخر، نظير ماورد في صلة الرحم ان الواجب على الطرفين المحافظة على هذه الصلة وان قطعها الآخر، وان الله يعاقب الذي اسيء إليه وظلم اذا عامل رحمه بالمثل، وقطع الصلة من طرفه، ومن ثم ورد في رواية أبي بصير المتقدمة ان المرأة اذا اسخطت زوجها فعليها الوزر وان كان ظالماً^(١).

وهذا ليس بمعنى اقرار الظالم على ظلمه وتغريه على التهادي، بل

(١) أبواب مقدمات النكاح، باب ٧٩ ح ٣.

بمعنى لزوم المحافظة على صلة الحياة الزوجية كما هو الحال فيما ورد في الزوج أيضاً حيث روى الصدوق في عقاب الاعمال عن النبي ﷺ «ان المرأة المؤذية لزوجها لا يقبل الله اعمالها ومعادها النار، وكذلك الرجل اذا كان مؤذياً ظالماً لها وان من صبر على سوء خلق امرأته واحتسبه اعطاه الله من الثواب العظيم»^(١).

ومن ثم يتبين ان العشرة بين الزوجين فيها حق الهي وحدود الله تعالى كما ورد في قوله تعالى: «فلا جناح عليهما أن يتراجعا ان ظنا ان يقيما حدود الله تلك حدود الله بينها لقوم يعلمون»^(٢)، وقوله تعالى: «الطلاق مرتان فامسك بمعروف أو تسريح باحسان ولايجل لكم ان تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً الا ان يخافا ان لا يقيما حدود الله فان خفتم ان لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعدى حدود الله فاولئك هم الظالمون»^(٣).

ومن ثم يظهر ان العشرة بين الزوجين حق مشترك كالقسمة، وحق إلهي أيضاً، غاية الامر ان هذه العشرة المشتركة لا بد أن تكون بتدبير الزوج المنصف بين الطرفين، وهذا هو ملخص تفسير حق الطاعة العام في غير الحقوق الخاصة، وبذلك يتبين تفسير النشوز من طرف واحد أو من الطرفين وهو الشقاق.

(١) أبواب مقدمات النكاح، باب ٨٢ ح ١.

(٢) البقرة: ٢٣٠.

(٣) البقرة: ٢٢٩.

الحق الثالث: حق العشرة بالمعروف بين الزوجين:

وسياتي ذكر هذا الحق مبسوطاً في المقام الثاني من القاعدة، والذي هو في حد ذاته بمثابة قاعدة فقهية مسقاة.

وسيتبين لاحقاً أنّ وجوب العشرة بالمعروف في جملة من المصاديق المنصوصة بالخصوص وإن كانت واجبة، كالنفقة، والمواقة والسكنى، والقسم، وتمكين الزوجة للزوج، وأن لا تخرج من البيت إلاّ باذنه، ونحوها من الموارد المنصوصة. إلاّ أنّه تبقى الموارد الأخرى العادية غير المنصوصة تابعة الى بناء العرف في آلياته، والعشرة بالمعروف وان كانت من العناوين المتفاوتة شدة وضعفاً، وكيفية وكماً، كصلة الرحم، إلاّ أنّ المقدار اللازم هو ادنى المراتب بحيث يلزم من تركها القطيعة والهجران والتدابير، فما يظهر من كلمات متأخري الأعصار من حصر العشرة بالمعروف بالمنصوصة غير تام، ومن ثمّ جعل المشهور سوء الخلق وشكاسته من موارد النشوز، وكذلك لو تغيّرت عادة احدهما في القول أو الفعل، وقد تقدم أيضاً ان ادارة العشرة بقيمومة الزوج على الزوجة.

ومما يدل على هذه السعة من العشرة بالمعروف الاعم من الحقوق الخاصة قوله تعالى: «ولاتضاروهن لتضييقوا عليهن»^(١)، وهي وان فسرت عند البعض بعدم مضارتهن بالسكنى والتضييق عليهن ليلجأن الى الخروج بقرينة الأمر قبل ذلك باسكانهن «اسكنوهن» الا انّ الظاهر هو النهي عن مطلق المضارة والمضايقة كما في قوله تعالى: «ولاتعضلوهن لتذهبوا ببعض

ما آتتموهن»^(١) «الا أن يأتين بفاحشة مبينة وعاشروهن بالمعروف فان كرهتموهن فعسى ان تكرهوا شيئاً ويجعل الله فيه خيراً كثيراً»^(٢).

الحق الرابع : حق التمكين والاستيلاء:

ويقتضيه ماهية عقد النكاح من تملك الزوج منافع الاستمتاع الجنسي بالزوجة، ومن المنافع المتعارفة التي تملك اتخاذها حرثاً للاستيلاء، وكذلك تملك تدبير شؤون معيشة المرأة، وهذا موضع ثالث لتملك الزوج كما مرّ في طاعة الزوجة للزوج. ويدل على الاول قوله تعالى: «فاذا تطهرن فاتوهن من حيث أمركم الله»^(٣).

وقوله تعالى: «نساؤكم حرث لكم فاتوا حرثكم انى شئتم»^(٤).

والإتيان في الآية ليس مجرد الجواز، بل بيان لاستحقاق الزوج، وتوصيف النساء بالحرث في الآية الثانية كناية عن الاستيلاء وانبات الجنين في ارحامهن فعن الصادق عليه السلام «الحرث الزرع في الفرج في موضع الولد»^(٥).

وقوله تعالى: «هن لباس لكم وأنتم لباس لهن»^(٦) أي يستعفف كل بالآخر ويقضي وطره به فيعفّ ويكون بمثابة الساتر له عن ارتكاب

(١) النساء: ١٩

(٢) النساء: ١٩.

(٣) البقرة: ٢٢٢.

(٤) البقرة: ٢٢٣.

(٥) أبواب مقدمات النكاح، باب ٧٢ ح ١.

(٦) البقرة: ١٨٧.

الفواحش، وبدو القبائح من حاجيات العورة.

وكذا قوله تعالى: «الرجال قوامون على النساء...»^(١) وقد تقدم شرح الآية مفصلاً في حق الطاعة.

وكذلك قوله تعالى: «والله جعل لكم من أنفسكم أزواجاً وجعل لكم من أزواجكم بنين وحفدة»^(٢) ومفادها كآية الحرث، وصدورها يفيد تملك الاستمتاع.

وقوله تعالى على لسان لوط عليه السلام: «أتأتون الذكران من العالمين وتذرون ما خلق لكم ربكم من أزواجكم بل أنتم قوم عادون»^(٣) ومفادها تملك الأزواج الاستمتاع بالزوجات، وغيرها من الآيات الدالة على شعب تملك الزوج.

وأما الروايات:

ففي صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله الوارد في حقوق الزوج: «... ولا تصوم تطوعاً إلا باذنه ولا تمنعه نفسها وإن كانت على ظهر قتب»^(٤).

وفي رواية العزمي عن أبي عبدالله عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله في حقوق الزوج: «.. وعليها أن تطيب بأطيب طيبها وتلبس أحسن ثيابها وتزين

(١) النساء: ٣٤.

(٢) النحل: ٧٢.

(٣) الشعراء: ١٦٦.

(٤) أبواب مقدمات النكاح، باب ٧٩ ح ١.

بأحسن زيتتها وتعرض نفسها عليه غدوة وعشية»^(١) ومثله رواية أبي بصير^(٢)، وصحيح علي بن جعفر^(٣).

وقد وردت جملة من الروايات ناهية عن اسخاط المرأة زوجها كما في صحيحة علي بن جعفر في كتابه عن أخيه علي قال: سألته عن المرأة المغاضبة زوجها هل لها صلاة أو ما حالها؟ قال: لا تزال عاصية حتى يرضى عنها^(٤).

وفي صحيح جميل بن دراج... أنهارو قالت له مارأيت قط من وجهك خيراً فقد حبط عملها^(٥)، وغيرها من الروايات^(٦).

وفي بعضها شدة العقوبة على ذلك^(٧)، وفي جملة أخرى النهي عن تأخير الاجابة^(٨).

وهذه الروايات وان كان يستفاد منها ما مرّ من لزوم حسن العشرة والانقياد، الا أنها أيضاً دالة على المقام من جهة ان سوء العشرة منافي ومنفر للتمكين.

وهناك جملة من الروايات المتضمنة للتوصية بصفات معينة في المرأة

(١) أبواب مقدمات النكاح، باب ٧٩ ح ٢.

(٢) أبواب مقدمات النكاح، باب ٧٩ ح ٣.

(٣) أبواب مقدمات النكاح، باب ٧٩ ح ٥.

(٤) أبواب مقدمات النكاح، باب ٨٠ ح ٨.

(٥) أبواب مقدمات النكاح، باب ٨٠ ح ٧.

(٦) أبواب مقدمات النكاح، باب ٨٠.

(٧) أبواب مقدمات النكاح، باب ٨٢.

(٨) أبواب مقدمات النكاح، باب ٨٣.

التي تتخذ أمّا لولده، أي يستولدها^(١).

وهذه الروايات متضمنة للدلالة على الحقوق السابقة كحق الطاعة للزوج والتمكين والاستيلاء.

الحق الخامس : حق المواقعة للزوجة:

ويظهر من كلمات الاصحاب في باب الظهار والايلاء انّ هذا الحق للمرأة محدد بأربعة أشهر، وقد مال عدة من المعاصرين إلى ان مقتضى حسن العشرة من الزوج تلبية حاجة المرأة من المواقعة بحسب غلمتها.

ويدل عليه قوله تعالى: ﴿الذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فان فاءوا فانّ الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم﴾^(٢).

حيث انّ الايلاء عبارة عن الحلف على ترك وطئ الزوجة الدائمة زيادة على الاربعة أشهر للاضرار بها، ومقتضاه استحقاق المرأة للوطئ كل أربعة أشهر لأنّ المراد من (فيء) في الآية جماع الرجل ووطئه للمرأة، وحصر الآية للرجل بالشقين الفيء أو الطلاق، نظير الحصر في «امسك بمعروف أو تسريح بإحسان»، كما هو مطرد هذا الحصر في حقوق المرأة كما حرّر بيانه^(٣) ويجرر تكملته في النشوز والشقاق^(٤).

(١) أبواب مقدمات النكاح، باب ٦، ٧، ٨، ٩، ١٣، ١٤، ١٥، ١٦ وغيرها من الأبواب.

(٢) البقرة: ٢٢٦، ٢٢٧.

(٣) وفي شرطية الكفاءة في العقد، كما حرر في سند العروة الوثقى، كتاب النكاح ج ٣.

(٤) في نشوز الزوج.

وأما الروايات فيدل عليها صحيحة صفوان بن يحيى عن أبي الحسن الرضا عليه السلام أنه سأل عن الرجل تكون عنده المرأة الشابة فيمسك عنها الأشهر والسنة لا يقربها ليس يريد الاضرار بها، يكون لهم مصيبة، يكون في ذلك آثمًا؟ قال: اذا تركها أربعة أشهر كان آثمًا بعد ذلك^(١).

وفي طريق آخر للشيخ زاد «إلا أن يكون باذنها».

وتوصيف المرأة بالشابة مشعر بحاجتها للغلظة اذ الشيب اشتعال النمو والشهوة، كما أن التعبير بالاضرار هو الآخر يفيد أن ذلك بحسب حاجتها الملحة، وهذا كما يفيد أن ذلك استحقاق لها يفيد أيضاً ان الحد غير مقدّر بالأربعة اشهر وانما ذلك سقف اعلى، وبيان آخر ان تحديده عليه السلام بأربعة أشهر انما هو في مورد عدم ارادة الاضرار بالمرأة، وان الرجل مبتلى بهانح، وهو كالعذر، والا فمقتضى امساكه لها بالمعروف لا بالاضرار هو ان يأتيها عند شدة حاجتها وان كان دون الأربعة اشهر، وبعبارة ثالثة ان المرتكز لدى الراوي بنحو مقدر في كلامه ان ترك موقعة المرأة اذا اوجب اضرارها محرم، ويستفاد من جوابه عليه السلام تقرير ذلك الارتكاز فلو افترض ان امرأة لم تكن مغتلمة ولم تلح عليها الحاجة والشهوة فانها تستحق أيضاً الموقعة كل أربعة أشهر وان لم يضر بها.

وصحيح الحلبي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يهجر امرأته من غير طلاق ولا يمين سنة فلا يأتي فراشه قال: ليأتي أهله، وقال عليه السلام: «أيما رجل آلى من امرأته - والايلاء أن يقول والله لا أجامعك كذا وكذا، والله

لا غيظنك ثم يغاضبها، فإنه يتربص به أربعة أشهر ثم يأخذ بعد الأربعة أشهر فيوقف فان فاء - والايفاء ان يصلح أهله»^(١) الحديث، وغيرها من الروايات المستفيضة في باب الايلاء المحددة لمدة الامهال للمؤلي بذلك، وأنه بعد تلك المدة لها الحق ان تستعدي عليه كما في صحيح البخاري^(٢).

وفي صحيح بريد بن معاوية عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام انهما قالا: اذا آلى الرجل ان لا يقرب امرأته فليس لها قول ولا حق في الأربعة أشهر ولا اثم عليه في كفه عنها في الأربعة أشهر فإن مضت الأربعة أشهر قبل أن يمسهما فسكتت ورضيت فهو في حل وسعة، فان رفعت امرها قيل له اما ان تفيء فتمسها واما ان تطلق»^(٣) الحديث.

ومفاد الصحيح صريح في مطابقة قول المشهور من ان حقها في الواقعة هو في كل أربعة أشهر وان الفيء بمعنى المس.

وفي صحيح ابن أبي نصر «... اما ان تطلق وأما أن تمسك»^(٤).

وفي رواية العياشي عن الرضاء عليه السلام «والامسك المسيس»^(٥).

هذا ويحتمل قريباً أن التحديد بالأربعة أشهر ليس لنفس حق الواقعة وانما هو لحق استعداء الزوجة على الزوج، واستحقاق الزوجة لإجبار

(١) أبواب الايلاء، باب ١ ح ١.

(٢) أبواب الايلاء، باب ١ ح ٢.

(٣) أبواب الايلاء، باب ٢ ح ١.

(٤) أبواب الايلاء، باب ٨ ح ٥.

(٥) أبواب الايلاء، باب ٨ ح ٧.

الحاكم الزوج على اداء حقّها، وأنّ حقّ الواقعة يدور مدار عدم الاضرار بها وذلك لجملة من القرائن.

الاولى: نظير موارد امساك الزوج لها بغير المعروف، كعدم الانفاق عليها أو مضارتها وايدائها، فإنّه لا تستحقّ الزوجة اجباره والاستعداد عليه عند الحاكم بمجرد صدور ذلك منه مرة أو مرات، ما لم يكن ذلك فعلاً مستمراً منه وعادة متصلة، مع أنّ اصل حقّ الانفاق والعشرة بالمعروف غير محددة بالاستمرار بمدة العادة والاعتیاد، فروايات الايلاء لا تصلح مستنداً للمشهور.

الثانية: صحيح صفوان بن يحيى فقد مرّ الوجه في مفادها بل مرّ أنّ في دلالته شواهد على هذا الاحتمال.

الثالثة: يعضد هذا الاحتمال أنّ التربص في الايلاء اربعة أشهر قد بني عند كثيرين مبدأه من حين رفع المرأة امرها الى الحاكم مع أنّ آخر وطيه لها قد يكون متقدماً بمدة فاصلة قبل الايلاء فضلاً عن وقت رفعها الامر الى الحاكم، فيعلم من ذلك أنّ المدة المضروبة اربعة أشهر لاصلة لها بحقّ مدة الواقعة وانما هي مدة حقّ الاستعداد واجبار الزوج، وهذا التقريب بعينه يتأتى على القول الآخر من ان مبدأ الأربعة أشهر من حين الايلاء، فانه على هذا القول أيضاً قد يفرض وقوع الفاصل في المدة بين آخر وطيه لها مع الايلاء.

الرابعة: ما مرّ في العيوب أنّ صاحب العنة يؤجل سنة اذا رفعت امرها الى الحاكم، مما يدل على ان السنة المضروبة ليست مدة لحقّ الواقعة، وانما هي مدة للاستعداد والاستقضاء على زوجها، واجباره على اداء حقّها.

الخامسة والسادسة: مذكروه في باب الظهر من ان المظاهرة اذا رفعت أمرها الى الحاكم اجلّه ثلاثة اشهر من حين المرافعة كما في صحيح أبي بصير قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل ظاهر امرأته قال: إن أتاها فعليه عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو اطعام ستين مسكيناً وإلا ترك ثلاثة أشهر، فان فاء وإلا أوقف حتى يسأل هل لك في امرأتك حاجة أو تطلقها؟ فان فاء فليس عليه شيء، وهي امرأته، وان طلق واحدة فهو املك برجعته^(١).

وذيلها بضميمة صدر الجواب ظاهر في كون الفيء بمعنى الوطي، كما أن مسألة الزوج بعد ثلاثة أشهر بحاجته لامرأته أو يطلقها، كنيته في لفظ الرواية بالحاجة عن الرغبة والعشرة، والتحديد بثلاثة أشهر يغير الاربعة في الايلاء كما يغير السنة في العنن، كما ان التعبير بالفيء بعد الثلاثة أشهر والذي هو بمعنى الرجوع مقتضاه ان الوضع الطبيعي في النكاح المقاربة والمواقعة كماورد هذا التعبير أيضاً في الايلاء كما مرّ، وفي الكافي للحلي قال: «فان فاء الى أمر الله تعالى والا ضيق عليه في المطعم والمشرّب حتى يفيء الى امر الله سبحانه من طلاق أو رجوع اليها وتكفير».

ومن ثمّ فقد حكي عن المسالك الاشكال في التحديد بثلاثة أشهر فيما اذا رافعته عقيب الظهر بغير فصل، بحيث لا يفوت الواجب لها من الوطي بعد مضي المدّة المضروبة، فإن الواجب وطؤها في كل أربعة أشهر مرّة وغيره من الحقوق لا يفوت بالظهر.

ومن ثم تكلف كشف اللثام في حلّ الاشكال بأنّ المراد من الفئة الندم
والتزام الكفارة ثم الوطني، لا الوطني نفسه كي لا يرد الاشكال المزبور.

أقول: والاشكال انها يرد على قول المشهور بأنّ مدة حق الواقعة
أربعة أشهر.

السابعة: ويظهر هذا الاحتمال من كلام السيوري في كثر العرفان
(المراد بالفئة هو الجماع ان كان قادراً عليه، ولا مانع منه شرعاً ولا عرفاً،
فلو عجز أو حصل المانع الشرعي أو العرفي، ففيه اظهار العزم على ذلك،
وتعقيب ذلك بالغفران والرحمة، لما في ذلك من الاثم بقصد اضرار
الزوجة)^(١).

أقول: يظهر منه تقريب كون حق المرأة في الواقعة هو دون الاربعة
أشهر وانما حقها يدور مدار اضرارها وتضررها- أي حاجتها الملحة- .

لكن في الخلاف أنّ الله تعالى قال: ﴿فان فاؤوا فان الله غفور رحيم...﴾
فوصف نفسه بالغفران اذا هو فاء، وهو وان لم يكن مأثوماً بالفئة فهو في
صورة من يفتقر الى غفران لانه حنث، وهتك حرمة الاسم فلما كان في
صورة من يغفر له وصف الله نفسه بالغفران له.

وقد يشكل على تلك القرائن:

(١) بان صريح صحيح بريد «فليس لها قول ولاحق في أربعة أشهر
ولا اثم عليه في كفّه عنها في أربعة أشهر» فنفي الاثم ونفي الحق صريح في

تحديد المشهور، ومثله صحيح حفص بن البختري عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا غاضب الرجل امرأته فلم يقربها من غير يمين أربعة أشهر استعدت عليه فإما ان يفيء وإما ان يطلق. فان تركها من غير مغاضبة أو يمين فليس بمؤل»^(١).

(٢) ما في مصحح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: قلت له: رجل آلى أن لا يقرب امرأته ثلاثة أشهر، فقال: لا يكون إيلاء حتى يحلف على أكثر من أربعة أشهر^(٢).

بتقريب أنه لو آلى دون الأربعة اشهر لم يكن لها حق تطالب به، وأن الحلف عندهم نافذ وان لم تترتب عليه آثار الإيلاء، ولذلك علل نفي كونه إيلاء فيما لو حلف دون الأربعة بعدم تحقق قصد المضارة.

(٣) ما في رواية محمد بن سليمان عن أبي جعفر الثاني عليه السلام «... فان الله عزوجل شرط للنساء شرطا وشرط عليهن شرطا، فلم يجاهن فيما شرط لهن ولم يجز فيما شرط عليهن، فاما ما شرط لهن في الإيلاء أربعة أشهر ان الله عزوجل يقول: «للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر» فلم يجز لأحد أكثر من أربعة أشهر في الإيلاء لعلمه تبارك وتعالى أنه غاية صبر المرأة من الرجل... وعلم ان غاية صبر المرأة الأربعة أشهر في ترك الجماع ومن ثم أوجه لها وعليها^(٣).

(١) أبواب الإيلاء، باب ١ ح ٢.

(٢) أبواب الإيلاء، باب ٥ ح ٢.

(٣) الكافي: ج ٦ ص ١١٣.

والجواب:

انّ نفي القول والحق لها في الأربعة أشهر محمول على حق الاستعداد كما صرّح به في صحيح البخاري وغيره، وإلزامه بالنفي أو الطلاق، وأمّا نفي الاثم عليه في كفّه عنها في الأربعة أشهر، فقد مرّ في القرينة السابعة وهو قوله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِنْ نَسَائِهِمْ تَرَبُّصٌ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ فَأَوْوَا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾.

حيث انّ الظاهر ان الغفران هو بالنفي، فهو سبب الغفران وهو توبة وأوبة، ويناسبه عنوان النفي.

وأمّا احتمال الشيخ في الخلاف بأنّ الغفران هو لحثه لليمين فظاهره في التبيان العدول عن ذلك، وانّ غفرانه تعالى لما ارتكبه المؤلّي.

ومما يشهد لكون ذلك هو متعلق الغفران اجبار الزوج بعد الأربعة أشهر وردعه عما هو عليه من جعل المرأة كالمعلقة ومن ثمّ عبّر عن مصالحته لأهله بالنفي.

الثامنة: ومما يشهد أيضاً ما في صحيح أبي بصير: «عن أبي عبد الله عليه السلام قال: الأيلاء: هو ان يحلف الرجل على امرأته ان لا يجامعها فان صبرت عليه فلها أن تصبر وان رفعتة الى الامام انظره أربعة أشهر ثم يقول له بعد ذلك اما ان ترجع الى المناكحة وأما ان تطلق فان ابى حبسه ابداً»^(١).

حيث دلّ قوله عليه السلام: «فان صبرت عليه» - أي على ان لا يجامعها - انّ

(١) أبواب الأيلاء، باب ٨ ح ٦.

ذلك هضم لحقها والآشكته ورفعت امرها الى الامام، ومن ثمّ فإنّ الانظار أربعة أشهر انما هو لما مرّ من استحقاقها لإجباره ومراعاة للقسم وللحلف الذي أتى به.

ومفاد هذا الصحيح ان الأربعة مبدأها من حين المرافعة، لا من حين تركه لو طيها، وهذا من القرائن التي مرت على المطلوب.

التاسعة: ومما يشهد للمطلوب ان المرأة تستحق الشكاية على الزوج المولي منذ أول إيلاءه وان لم تمض أربعة أشهر، ولو كان الواقعة مقيدة بالمدة المزبورة فكيف تستحق المرافعة والشكاية على الزوج قبل مجيء أو أن الحق، ومن ثمّ مرّ في صحيح البخاري انّ لها حق رفع امرها اذا غاضبها فلم يقربها من غير يمين.

فالأربعة أشهر بعد الانظار انما هي مدّة لإجباره على الطلاق أو الفيء، أي بهذه المدّة تستحق إجباره على الطلاق لا ان هذه المدة هي مدّة لحق الواقعة.

العاشر: ومما يشهد أيضاً انّ الحلف على ترك وطئ الزوجة لا ينعقد لانه حلف على امر مرجوح، وان بني على قول المشهور من ان حق الواقعة مرّة في الأربعة أشهر، فان وطئها لها صدقة واحسان كما في الروايات، ومن ثمّ فانه يسوغ له في الإيلاء ان يكفر ويوطأ وان لم تمض مدّة، والكفارة انما يلزم بها في الإيلاء حرمة للاسم الالهي ولكونه طلاقاً في الجاهلية، وإلا فالكفارة مستحبة تحلّ لليمين المرجوحة.

ولك ان تقول ان ما ذكره في الجواهر انّ الإيلاء كان طلاقاً في

الجاهلية كالظهار فغير الشارع حكمه وجعل له احكاما خاصة ان جمع شرائطه، وإلاّ فهو يمين يعتبر فيه ما يعتبر في اليمين، وحيثنذ فكل موضع لا ينعقد ايلاء مع اجتماع شرائط اليمين يكون يمينا كما ذكره غير واحد، بل ارسلوه ارسال المسلمات^(١).

وقال أيضاً: الذي ذكره في الفرق بينه وبين اليمين مع اشتراكه في اصل الحلف والكفارة الخاصة جواز مخالفته في الايلاء، بل وجوبها على وجه ولو تخييراً مع الكفارة دون اليمين المطلقة وعدم اشتراط انعقاده مع تعلقه بالمباح لأولويته ديناً أو دنيا أو تساوي الطرفين، بخلاف مطلق اليمين^(٢).

والحاصل: انّ مدة الأربعة أشهر بمثابة العدة، لكنها تقرب من عدّة الوفاة، بخلاف الظهار فهو وإن كان طلاقاً جاهلياً قد غير الشارع من احكامه الاّ انّ المدّة فيه جعلها ثلاثة أشهر، فكأنّ الشارع لم يبلغ هذين الطلاقين من رأس، ولم يمضيهما، وانما جعل لهما مدّة تربص شبيهة بمدّة العدة في الطلاق، وكما في نهاية مدة عدّة الطلاق يخير الرجل في قوله تعالى: «فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف»^(٣).

غاية الامر انّ في نهاية مدّة كل من الظهار والايلاء يخير بين اجراء الطلاق الشرعي أو الرجوع.

(١) الجواهر: ج ٣٣ ص ٢٩٧.

(٢) نفس المصدر: ٢٩٨.

(٣) الطلاق: ٢.

ومن ذلك يتضح الجواب عن الاستدلال للمشهور برواية محمد بن سليمان، حيث أنّ المدّة هي بمثابة عدة الطلاق لا التقدير لأصل حق الواقعة مضافاً الى أنّ التعبير في الرواية أنّ ذلك غاية صبر المرأة ونهايته: أي أنّ ما قبله من مدة اقل هو أيضاً مما تجترعه المرأة بالصبر.

وأما مصحح زرارة فظهر جواب الاستدلال به أيضاً من أنّ التحديد بمدّة ما يزيد على الأربعة أشهر في الإيلاء أو اطلاق المدّة في الظهار، أو المدّة الطويلة فيه، فانما هي قيود في ترتيب الشارع الآثار على الإيلاء والظهار بمثابة طلاقين لا أنّ هذه القيود لأصل حق المرأة.

الحادية عشر: رواية أبي العباس الكوفي عن محمد بن جعفر عن بعض رجاله عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «من جمع من النساء ما لا ينكح فزنا منهن شيء فالإثم عليه»^(١).

وطريق الرواية وان كان صورته مشوشة في الكافي والوسائل كما يعلم ذلك من الطبقات، إلا أنّها تصلح للتأييد، وتقريب الدلالة أنّ كتابة الإثم على الرجل لا يتقرر إلا مع مسؤوليته عن تلبية حاجتهن في النكاح، وفي طريق الدعائم زيادة في الذيل وقد قال الله عزّ وجلّ: ﴿فان خفتن ان لا تعدلوا فواحدة﴾^(٢).

ومقتضى تطبيق الآية على الجماع أنّه حق للمرأة بحسب حاجتها الملحة.

(١) أبواب مقدمات النكاح، باب ٧١ ح ٢.

(٢) المستدرک، أبواب نكاح العیید والاماء، باب ٤٠ ح ١.

هذا ولا يخفى أنه مما ذكرناه في القرينة العاشرة يظهر أنّ ارتكاز المشهور هو موافق للمختار، إلا أنّ ما صرحوا به لا ينطبق مع ارتكازهم، فالحاصل أنّ المدار في حق الواقعة هو على الحاجة الملحة للمرأة، وإن لم تكن الحاجة ملحة فالمدار على الأربعة أشهر.

الثانية عشر: ماورد من النهي عن مضارة الوالدة بولدها من قوله تعالى: «لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده»^(١).

حيث فسرت في صحيح أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألت عن قول الله عزّ وجلّ: «لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده» فقال: كانت المراضع مما تدفع احداهن الرجل اذا أراد الجماع، فتقول: لا ادعك اني اخاف ان احبل فاقتل ولدي هذا الذي ارضعه، وكان الرجل تدعوه المرأة فيقول: اني اخاف ان اجامعك فاقتل ولدي فيدفعها فلا يجامعها فهى الله عزّ وجلّ عن ذلك ان يضار الرجل المرأة، والمرأة الرجل^(٢).

وتقريب الدلالة أنّ الصحيحة ساوت بين ارادة الرجل للجماع و ارادة المرأة للجماع، وأنّ منع أحدهما الآخر مضارة به منهي عنه وحرام، وهناك موضع آخر في الدلالة وهو التعبير ب (تدعوه المرأة) الذي جعل متعلق وموضوع لحرمة المضارة، فان عنوان دعوتها له ظاهر بقوة في غير التحديد بأربعة أشهر، بل كلما احتاجت الى ذلك.

(١) البقرة: ٢٣٣.

(٢) أبواب احكام الاولاد، باب ٧٢ ح ١.

ومثله صحيح الحلبي^(١)، وفي طريق القمي الصحيح في تفسيره عن أبي الصباح الكناني عن أبي عبدالله عليه السلام: «لا ينبغي للرجل أن يمتنع من جماع المرأة فيضار بها إذا كان لها ولد مرضع، ويقول لها لا اقربك، اني اخاف عليك الحبل فتغيلي^(٢) ولدي، وكذلك المرأة لايجل لها أن تمتنع على الرجل فتقول: اني اخاف أن احبل فاغيل (فاقتل) ولدي، وهذه المضارة في الجماع على الرجل والمرأة»^(٣). وغيرها من الروايات المتعددة بهذا المضمون أوردها العياشي في تفسيره أيضاً.

الحق السابع: حق خدمة البيت:

وظاهر جملة من المتقدمين كالحلبي في الكافي، وابن زهرة في الغنية، واللمعة، والمسالك، وجلّ متأخري الاعصار أنّ الحقوق منحصرة في التمكين وملازمة البيت، حيث حصروا الطاعة في ذلك، بينما ظاهر اكثر المتقدمين تعميم لزوم الطاعة، وكذا بعض المتأخرين، كما مرّ في حق الطاعة ويذكر في الأقوال في النشوز موضوعاً، وحكى في كنز العرفان عن أبي حنيفة ان الزوج يملك كل منافع الزوجة ومن ثمّ أوجب عليها الارضاع مجاناً بخلاف الشافعي^(٤).

ولكن في التذكرة حكى موافقة الشافعي لأبي حنيفة واصحاب الرأي وآنه مروى عن ابن حنبل، واستدلوا على ذلك بأنّه استحق حبسها

(١) أبواب أحكام الاولاد، باب ٧٢ ذيل الحديث الاول.

(٢) وفي نسخة (فتغيلين) وفي المصدر (فتقتلين).

(٣) أبواب أحكام الاولاد، باب ٧٢ ح ٢.

(٤) كنز العرفان: ج ٢ ص ٢٣٤.

لأنها أخذت منه عوضاً في مقابل الاستمتاع، وعوضاً في مقابل التمكين والحبس فلا يلزمه عوض آخر، ولا يمتنع أن يصح مع غيره، ولا يصح معه، كما يجوز أن يزوّج أمته من غيره فلا يتزوجها مع ملكها، ونقض عليه في التذكرة باستئجارها لسائر الاعمال، وكما لو استأجرها للطبخ والكنس ونحوهما، وحكى عن أبي حنيفة أنه لا يجوز استئجارها للطبخ وما أشبهه، لأنه مستحق عليها في العادة. ورده في التذكرة بأنه باطل عندنا وإن استحقاقها عوض للحبس، والاستمتاع بغير الحضانة واستحقاق منفعة من جهة لا يمنع استحقاق منفعة سواها بعوض آخر.

ومقتضى القول بتعميم الطاعة هو لزوم العشرة بالمعروف بينهما، مع جعل التدبير للأمور بيد الزوج، كما أنّ مقتضى الزوجية والاقتران هو التعاشر بينهما والمشاركة في المعيشة، ومسؤولياتها وابعائها في كل ترابط اجتماعي، ولا بد له من توزيع وتشاطر المسؤوليات، وعبء الخدمات، وأما تخلي كل طرف عن المساهمة والمشاركة في تحمل المسؤوليات فإن ذلك يوجب انفصام الحياة، وعدم اجتماع الزوجين في المعيشة، ويشير إليه قوله تعالى: (سكن لكم) وقوله تعالى: «الرجال قوامون على النساء» أي في العشرة وتدبير الأمور كما مرّ في جملة من الدلالات للآيات.

ومما يشير إلى ضرورة توزيع الخدمات والمسؤوليات بين الطرفين قوله تعالى: «واتمروا بينكم بمعروف وان تعاسرتم فسترضع له أخرى» الوارد في استرضاع الرضيع، وهو شأن مشترك بينهما، وكذا الحال في الأمور المشتركة الأخرى، فالإتهار بينهما في مقابل التعاشر هي عبارة عن تنظيم أمور المعيشة بينهما ومطالبة كل من الآخر القيام بدوره ومسؤوليته

بعد التوزيع بينهما، والآن فسيكون حال اعسار كل منهما على الآخر، فالعشرة ضرورية بينهما كي لا تكون الزوجية معلقة، وهي تتوقف على التدبير المشترك بينهما، ولو بمقدار وحدّ تتأدى به الضرورة اللازمة، وأما تفصيل ذلك فهو راجع الى التدبير بالمعروف المتعارف بحسب الاعراف كي لا يكون بينهما نشوز احدهما على الآخر، أو سوء العشرة، فالمقدار اللازم هي هذه العناوين.

وأما التفاصيل فاتخاذها بحسب ما يعتاد تعارفه بحسب الاعراف التي تكون عرفاً معروفاً، فليست الخدمة واجبة بعنوانها الأوّلي، وإنما هي باقتضاء مجريات العادات في الاعراف في بناء العشرة، ومن ثم لا يختص ذلك بخدمة الزوجة داخل البيت، بل يشمل خدمة الزوج خارج البيت، كما ورد ذلك في تقسيم النبي ﷺ الاعمال بين الصديقة عليها السلام وأمير المؤمنين عليه السلام وبالتالي فلا يكون ترك هذه الأفعال نشوزاً بذاته وإنما بحسب ما يؤدي الى التعاسر في العشرة بالمعروف.

وأما محاولة تخريج لزوم خدمة كل منهما الآخر فيما يتعارف بأنه من باب الشرط الارتكازي (الشروط المتباني عليها الضمنية) فقريب وجهه مما ذكرناه، فإنّ دعوى وجود هذا الارتكاز عبارة اخرى عن بناء المألوف في كيفية العشرة عند العرف، وهو المحقق الى هيئة وشاكلة العشرة بالمعروف ووجود هذا الارتكاز مبين لكيفية التعاشر عند العرف.

وفي الجعفریات باسناده عن علي عليه السلام قال: يجبر الرجل على النفقة على امرأته، فإن لم يفعل حبس وتجر المرأة على ان ترضع ولدها وتجر على ان

تخبز له، وتخدمه داخل بيتها^(١).

وقد يستشكل في مفادها:

أولاً: من جهة ان الرضاع ليس واجباً مجاناً فلا ينافي وجوبه استحقاقها للاجرة، فعلى القول بوجوب الخدمة - لابعنوانه الاولي، بل بعنوان العشرة وتقسيم المسؤولية - لابد من القول باستحقاقها الاجرة أيضاً.

ثانياً: ان اجبارها على الرضاع لا قائل به.

وفيه أمّا الأوّل: ان الوجوب لا ينافي استحقاق الاجرة ولا يستلزم مجانيته، الا ان ما يقوم به الزوج هو الآخر من افعال ليست واجبة بعنوانها الاولي، وانما بمقتضى العشرة وليست من النفقة حتى تكون بمثابة العوض عرفاً عما تقوم به المرأة، هذا بحسب ما هو جاري من ارتكاز العرف لكن لها ان تشارط الزوج على غير ذلك بنحو لا ينجز الى التعاسر كما اشارت اليه الآية «... فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وأتمروا بينكم بمعروف وان تعاسرتم فسترضع له اخرى»^(٢).

مع ان نفي وجوب الارضاع عن الزوجة بما هي ام في الادلة وكلمات الاصحاب لا بما هي زوجة يعينها تدبير المعيشة المشتركة بينها وبين الزوج، كما يشير الى ذلك في قوله تعالى في آية الرضاع: «وأتمروا بينكم بمعروف» والذي فسّر بمعنى تشاوروا بينكم، والتشاور بين الزوج والزوجة في

(١) جامع أحاديث الشيعة، أبواب النفقات، باب ١ ح ٧.

(٢) الطلاق: ٦.

الرضاع انها هو لاجل أنه امرٌ يتصل بشأن كل منهما.

ومن ثم عبّر أيضاً في الآية «ان تعاسرتم فسترضع له اخرى» أي إن لم يحصل التراضي بينهما فيما هو من شأنهما، فاللازم عليهما تدبير ذلك ولو باستئجار اخرى لترضع له، مع انهم التزموا بوجوب الارضاع على الام من حيث هي ام في أربع حالات:

الاولى: في اللباء وهو بداية الارضاع.

الثانية: فيما اذا لم يكن للولد ولي أب ولا جدّ.

الثالثة: فيما اذا كان معسراً.

الرابعة: فيما اذا لم تحصل مرضعة اخرى، أو اذا لم يستجب لها.

وان لم يكن الوجوب في هذه الموارد مجانياً.

قاعدة

شرطية الإسلام في الولاية

من القواعد العامة

شرطية الإسلام في الولاية

وهي قاعدة متولدة من قاعدة في نفي السبيل المعروفة.
وكلامنا في القاعدة يقع في نقطتين:

مفاد القاعدة:

مفاد القاعدة شرطية الاسلام في الولي إذا كان المولى عليه مسلماً ، فإذا كان الولي كافراً فلا ولاية له على المسلم والمسلمة.

أدلة القاعدة:

الدليل الاول: الايات الكريمة:

استدل للقاعدة بعدة ايات منها:

قوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾^(١).

و قوله تعالى: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾^(٢) وقوله

(١) النساء: ١٤١.

(٢) التوبة، ٧١.

تعالى: «وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ»^(١).

الدليل الثاني الروايات:

منها مرسل الصدوق عن النبي ﷺ «الإسلام يعلو ولا يُعلى عليه»^(٢).

و قد تمسك بها الصدوق لإرث المسلم من الكافر دون العكس.

و في صحيح هشام التعليل لذلك «بأن الإسلام لم يزد في حقه إلا شدة»^(٣) وفي معتبرة عبد الرحمن بن أعين التعليل بذلك «أن الله عز وجل لم يزدنا بالإسلام إلا عزاً»^(٤).

و في رواية أبي الأسود الدؤلي تعليل ذلك «بأن الإسلام يزيد ولا ينقص»^(٥).

فيظهر من جملة هذه الروايات أن علو الإسلام وعزته أصل تشريعي يشرع منه جملة من التشريعات الأخرى في الأبواب، فالمسلم يرث الكافر ويتولى عليه دون العكس، لا سيما وأن الإرث هو صغرى من عموم آية أولي الأرحام بعضهم أولى ببعض؛ فإن نفيه بهذا التعليل يفيد نفي عموم ذوي الأرحام من جهة الكافر مع المسلم لا العكس، ونظير ذلك ورد في

(١) الأنفال: الآية ٧٣.

(٢) من لا يحضره الفقيه، للشيخ الأقدم الصدوق، ج ٤، ص ٣٣٤، ورواة الوسائل، ج ٢٦، ص ١٤، وغيرهما.

(٣) الكافي، ج ٧، ص ١٤٢، الوسائل، ج ٢٦، ص ١٥، باب (١) من أبواب الإرث، ح ١٤.

(٤) الفقيه، ج ٤، ص ٣٣٤، الوسائل، ج ٢٦، ص ١٢، باب ١، من أبواب الإرث، ح ٤.

(٥) الفقيه، ج ٤، ص ٣٣٤.

نفي تجهيز المسلم للكافر، مع أن ذلك من حقوق الرحم الميت على رحمه، وإن هذا التشريع انشعب لذلك الأصل التشريعي وتنزيل له.

ومنه يظهر تمامية آية نفي السبيل، وإن كان سياق الآية في مقام الاحتجاج والاحتكام يوم القيامة؛ فإن ذلك من قبيل المورد الذي لا يخصص الوارد.

أما نقض الشيخ بـ «الكافر يستأجر المسلم» فهو غير وارد؛ لافتراق مورد النقض عن المقام، ومثله ما قيل من أن الولاية في نفع المولى عليه فلا تكون سبباً منفيّاً، حيث إن ولاية الولي تتضمن معنى الاستعلاء أيضاً.

وقد يחדش في الاستدلال بالآية الثانية أنها في مقام ولاية التوادم والتناصر لا في الولاية الواقعية المبحوثة في المقام، نظير قوله تعالى ﴿لَا يَتَّخِذِ الْمُؤْمِنُونَ الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ﴾^(١).

وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا، لَا تَتَّخِذُوا الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ﴾^(٢)، وإن الظالمين بعضهم أولياء بعض والله وليّ المتقين^(٣).

وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَاءَ تُلْقُونَ إِلَيْهِمْ﴾^(٤).

وقيل: معنى الولاية معنى عام شامل لهذه المعاني وهي متلازمة

(١) آل عمران: الآية ٢٨.

(٢) النساء: الآية ١٤٤.

(٣) الجاثية: الآية ١٩.

(٤) الممتحنة: الآية ١.

مقاربة، فنفي العنوان هو نفي لها بقول مطلق. ومن ثمّ اختلفت الإجارة للكافر من المسلم عن ملكية الكافر للعبد المسلم؛ مع أنه في كليهما ملك المنفعة إلا أن في الثاني (ملكية الكافر) امتدت الملكية بمقدار يساوق الولاية والاستعلاء بخلاف الإجارة الاعتيادية.

ثمّ إنه حيث كان السبيل المنفي تشكيكياً ونفيه بقول مطلق يستلزم نفي حتى مثل ملكية المنفعة لإجارة الكافر للمسلم، بل المدائنة وتسلّط الكافر على ذمة المسلم في العقود والعهود، إلا أن المتبع في العناوين التشكيفية، أن القدر المتيقن منها عزيمة وإلزامي، وباقي الدرجات تكون اقتضائية غير إلزامية، نظير الأمر بطاعة الوالدين، فإن القدر المتيقن الملزم منه ما يستلزم العقوبة، والباقي راجح، وكما هو الحال في صلة الأرحام المأمور بها فإنها ذات درجات والقدر المتيقن منها ما يوجب قطع الرحم.

وغيرها من الموارد التي يكون فيها متعلق الحكم عنواناً ذو مراتب تشكيفية.

وقد يستدل بانصراف أدلة ولاية الأب والجد ونحوهما من الأولياء عن الكافر على المولى عليه المسلم، صغيراً كان أو مجنوناً أو رحماً، وقد يفصل بتماميته فيما ورد بعنوان الاستئذان بخلاف ما ورد بعنوان ولاية الأب والجد. والصحيح أن الانصراف لا بدّ له من شاهد، وهو تام ومنشؤه الأدلة المشار إليها في ارتكاز التشريع من كون ولاية الأب والجد رعاية وصول وصلة الرحم، وأما التفصيل بين ما اشتمل على الاستئذان وما لم يشتمل فهو اعتراف بأن الولاية نوع استعلاء واستيثار وهي منفية للكافر على المسلم.

وقد استدل أيضاً بقاعدة الإلزام بتقريب عدم الولاية عندهم للأب
والجد على الصغير أو المجنون والأبكار، إلا أن الشأن في ثبوت الصغرى.
والحمد لله رب العالمين.

قاعدة

في عموم قاعدة ولاية الأرحام

من قواعد باب النكاح في عموم قاعدة ولاية الأرحام

وفي القاعدة عدة مباحث:

المبحث الأول: الأقوال في القاعدة:

القول الأول: مع موت أحد الأبوين تنتقل الحضانة للآخر، حكي على ذلك الاتفاق ولو مع وجود الجد وباقي أقاربه، وعن الأكثر أنه مع فقد الأبوين تصل النوبة الى أب الأب (الجد) دون بقية الأقارب لكونه ولياً مع الأب مقدم على الأقارب، وإذا فقدوا ترتبوا بحسب طبقات الارث، وقيل بتقديم وصي الأب والجد على الأقارب لكونهما يقومان مقامهما.

القول الثاني: أنها بعد الأبوين للجد من الأب، وإلا فتكون على الناس كفاية كما هو الحكم في الانفاق.

القول الثالث: أنها للأجداد مطلقاً من الأب أو الام دون غيرهم من الأرحام، وإلا فللأرحام على الترتيب، حكي ذلك عن المفيد والارشاد.

القول الرابع: ان قرابة الأم أحق من قرابة الأب وهو المحكي عن أبي علي وفي المختلف حكي عن ابن الجنيد ان قرابة الأم أحق بالانثى من قرابة

الأب، وفي السرائر قال: ولاحضانة عندنا الآ للام نفسها وللاب فامّا غيرهما فليس لأحد ولاية عليه سوى الجدّ من قبل الأب خاصة.

ولو دار الأمر بين أخت الأب واخت الام فعن الشيخ تقديم أخت الأب لكثرة نصيبها في الارث واستشكل في ذلك صاحب الشرائع، بل استشكل في أصل الاستحقاق أيضاً، وعن المبسوط أنّه يقرع بينهما.

وعن الشيخ ان الورثة في الطبقة الواحدة لهم الحضانة بحسب نصيبهم.

وفي التذكرة ان الولي أولى من الوالي عند علمائنا وهو قول الشافعي في الجديد لقوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ﴾ ولقول الصادق عليه السلام: «يصلي على الجنّاة أولى الناس بها»^(١).

ولأنها ولاية يعتبر فيها ترتيب العصابات فيقدم فيها الولي على الوالي كولاية النكاح^(٢).

ويستفاد من كلام الشيخ السابق وكلام العلامة ان قاعدة ولاية اولى الأرحام سارية في جملة الابواب كما هو الحال في تقدم ولاية الولي على الوالي في النكاح، وأن من كان في الطبقة الواحد في الارث من الارحام وكان له نصيب اكثر فهو مقدم ولاية.

(١) التذكرة: ج ٢ ص ٣٩ مسألة ١٨٩.

(٢) نفس المصدر السابق.

المبحث الثاني: الأدلة:

ويشهد للعموم في الأبواب، أولاً: ان قوله تعالى: ﴿واولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض﴾^(١)

وهي غير خاصة بالإرث في المال، بل ولا بالارث بعد الموت، بل تشمل كل مورد يقصر فيه ذو الرحم عن التصرفات لجنون أو اغماء أو نحوها ومن ثم استدل بعموم الآية لولاية الارحام في شؤون تجهيز الميت. وكذا قوله تعالى: ﴿ذرية بعضها من بعض والله سميع عليم﴾^(٢).

بتقريب ان ظاهر الآية لبيان الورثة من بعضهم لبعض والتولي فيما بينهم بسبب علقه الولادة والرحم.

فبمقتضى عموم القاعدة بمفاد الآية الاولى وضميمة الثانية واعتضاها بها يتقرر ان للرحم أولوية برحمه في كل مورد يقصر فيها الرحم ويضطر فيه الى ولي يرعاه ويدبر شؤونه، الا ما اخرجه الدليل واستثناه، وعلى ذلك ما قرر عند المتأخرين من ان البالغ الرشيد الذي انقطعت ولاية الاب والام عليه اذا طرأ عليه قصور من جنون أو اغماء فان الحاكم الشرعي هو وليه لا يخلو من اشكال، ومما يعضد عموم القاعدة ادراجهم للولاية على الميت وشؤونه تحت عموم هذه القاعدة، كما ان تقرر الارث في الاموال كذلك، وهذا يفيد ان ذا الرحم قبل بلوغه ابتداء وحتى موته انتهاء هو تحت رعاية الارحام في موارد قصوره تمسكا بعموم الآية.

(١) الأحزاب: ٦، الأنفال: ٧٥.

(٢) آل عمران: ٣٤.

الثاني: ما تقرر من ثبوت دية الخطأ على العصبة فيتقرر لها الولاية في الجملة من باب من عليه الغرم له الغنم، كما ان من يجب عليه النفقة كالأب وله نحو عيلولة فله نحو ولاية ورعاية على المنفق عليه، اذ العيلولة نحو رعاية ومسؤولية وولاية، كما يستفاد ذلك أيضاً من قوله تعالى: (الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما انفقوا من أموالهم)^(١).

وظاهر الباء يفيد السببية والتقابل، ويعضد ذلك ان جماعة ذهبوا الى ان العاقلة الاقرب فيها يتحمل الدية، دون الأبعد، أي بحسب طبقات ولاية الارحام، أي بمقتضى عموم قاعدة «اولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض» وهو مفاد موثقة أبي بصير^(٢)، وصحيح ابن أبي نصر^(٣).

وأما الروايات فيستدل بجملة وردت:

(١) صحيح عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل مات وترك امرأة ومعها منه ولد فالقته على خادم لها فارضته ثم جاءت تطلب رضاع الغلام من الوصي فقال: لها اجر مثلها وليس للوصي ان يخرجها من حجرها حتى يدرك ويدفع إليه ماله^(٤).

ومفاد هذه الرواية دال على ولاية الام على الغلام عند موت الاب، ويدل على هذا المفاد أيضاً ما تقدم من الروايات^(٥) الواردة في مورد رقية

(١) النساء: ٣٤.

(٢) أبواب العاقلة، باب ٤ ح ١.

(٣) نفس المصدر: ح ٣.

(٤) أبواب أحكام الأولاد، باب ٧١ ح ١.

(٥) أبواب أحكام الاولاد، باب ٧٣.

أحد الأبوين وان الحضانة وولاية الطفل تكون للآخر الحرّ.

وكذلك الروايات^(١) التي وردت في تحديد المدّة في أحقية الام بالحضانة ومن بعدها احقية الاب، فانها أيضاً دالة على أنّ الولد بين الأبوين، وان تقدم حق أحدهما عند التزاحم والتدافع على الآخر بتفصيل المدّة المزبورة، فمع عدم احدهما أو فقدته للشرائط يتعين الحق للآخر وهو مطابق لمفاد عموم آية «أولوا الأرحام».

والصحيح دال على ان حق الحضانة لا يكون من نصيب وصي الاب بل من نصيب الام وهو شاهد على المختار من ان حق الحضانة والكفالة في حجرها لا يتنفي عن الام الى بلوغ الطفل، وانما يقدم حق الاب في القيمومة على حق الام بعد الستين أو السبع، لدلالة الصحيحة على ان وصي الاب انما يتصرف في أموال الصبي ويرعى القيمومة على الصبي دون الحضانة والحجر، مع ان الوصي صلاحياته امتداد وبقاء لصلاحيات الموصي وهو الاب.

(٢) رواية عبيدالله بن علي عن الرضا عن آبائه عن علي عليه السلام ان النبي صلى الله عليه وآله قضى بأبنة حمزة لخالتها وقال: الخالة والدة.

وقد يستدل بمفاد هذه الرواية على ما نسب الى أبي علي ان قرابة الأم احق من قرابة الاب مع فقد الوالدين.

وقد يستدل لذلك أيضاً بما في موثق ابن الحصين المتقدم من قوله

(١) أبواب أحكام الاولاد، باب ٨١.

عليه السلام: فاذا مات الاب فالام احق به من العصبة^(١).

وفي معتبرة أبي خديجة عن أبي عبدالله عليه السلام في حديث قول النبي صلى الله عليه وآله:
لذلك الرجل ألك أم حية قال: لا، قال: فلك خالة حية قال: نعم، فقال:
فابررها فانها بمنزلة الام يكفر عنك ما صنعت^(٢) الحديث.

هذا، ويخدش في الاستدلال بالروايات ان رواية (بنت حمزة) غاية
مفادها ان الاصلح للبنت خالتها من بني اعمامها وعماتها وهذا هو المقدار
المستفاد من معتبرة أبي خديجة.

وأما موثقة داود فغاية دلالتها هو ان الام احق بالولد مع فقد الاب
ومقدمة على الطبقات اللاحقة للارث من العصبة وغيرها، لا ان قرابة الام
مقدمون على قرابة الاب مطلقاً.

والحاصل ان الحضانة عند الدوران بين الوراث في كل طبقة يرجح
فيما بينهم بما هو اصلح للولد، اذ الحضانة حق للولد أيضاً.

المبحث الثالث: تنبيهات:

وينبغي التنبيه على أمور:

القيومة في الأموال والتأديب واستيفاء الحقوق وولاية الجد:

التنبيه الأول: ان الجد كما هو المشهور بل ادعي عليه الاجماع بل ضرورة
الفقه له ولاية على قيومة الولد كالأب في امواله وغيره، ويدل عليه:

(١) أبواب أحكام الاولاد، باب ٨١ ح ١.
(٢) أبواب مقدمات النكاح باب ١٠٣ ح ١.

الوجه الأول: ان عنوان الوالد والاب وكذا عنوان الرجل المضاف اليه عنوان الولد شامل لكل من الاب المباشر والجد الوارد في الروايات^(١)، سواء الروايات الواردة في ولاية المال أو الروايات الواردة في التأديب والترية.

ونظير قوله ﷺ: «أنت ومالك لابيك» كما في صحيح أبي حمزة بل في معتبرة محمد بن سنان عن الرضا عليه السلام «الولد موهوب للوالد في قوله تعالى: «يهب لمن يشاء اناثاً ويهب لمن يشاء الذكور» اشارة الى ان هذا الجعل اصله جعل الهي تكويني، وقوله تعالى: «ربّ إني نذرت لك ما في بطني محرراً»^(٢) الدال على ولاية الابوين على المولود في مثل ذلك في الشرائع السابقة، وكذا قوله تعالى: «يا بني اني أرى في المنام اني أذبحك»^(٣) حيث تفيد ولاية الاب على مثل ذلك وان كان الفعل خاصاً بنظير نذر عبدالمطلب، حيث ان ذلك من تقديم الولد كقربان وصدقة.

ونظير هذا المفاد في قوله تعالى: «وعلى المولود له»^(٤).

وكذا قوله تعالى: «فسترضع له اخرى»^(٥).

وهذا وجه ثان في الآيات.

(١) أبواب ما يكتسب به باب ٧٨، ٧٩، وأبواب نكاح العبيد باب ٤٠.

(٢) آل عمران / ٣٥.

(٣) الصافات / ١٠٢.

(٤) البقرة: ٢٣٣.

(٥) الطلاق: ٦.

الوجه الثالث: ماورد في النكاح^(١) من تقديم ولاية الجد على ولاية الاب عند عقدهما على البنت وان الجدّ اولى بنكاحها، بل في مصحح عبيد بن زرارة تعليل تقديم ولاية الجد على الاب بخطاب النبي ﷺ انت ومالك لايبك^(٢)،

وفي مصحح علي بن جعفر «لانها (الجارية) واباها للجدّ»^(٣).

وهذا المفاد دال على ان منشأ جعل ولاية الجد في باب النكاح وتقديمها على ولاية الأب هو الجعل التكويني الالهي من كون الولد موهوب للاب.

الوجه الرابع: ماورد في متفرقات الأبواب كصحيح سعيد بن يسار عن أبي عبدالله عليه السلام من قوله عليه السلام: اذا كان الجدّ هو الذي أعطاه وهو الذي أخذه^(٤) الحديث.

وما ورد في ولاء العتق ان ولاء الولد لمن اعتق الاب شامل للجد^(٥).

وعلى ضوء ذلك يتبين ان الجدّ وان كان من طبقة متأخرة على الاب الا انه يستوي مع الاب في ولاية القيمومة على الولد، ولايبعد أن يكون عنوان الاب الوارد في روايات الحضانة شامل للجدّ.

(١) أبواب عقد النكاح باب ١١ وباب ١٤ .

(٢) أبواب عقد النكاح باب ١١ ح ٥ .

(٣) أبواب عقد النكاح، باب ١١ ح ٨ .

(٤) أبواب الوصايا، باب ١٨ ح ٥ .

(٥) أبواب العتق، باب ٣٨ .

نعم على تفسير حق الحضانة للاب بغير القيمومة بل بالمعنى الثابت للام وهو الكفالة والحجر فتكون رتبة الجد بعد فقد الابوين كما صرح به في الشرائع وابن ادريس والفاضل وغيرهم.

وفي المتنعة: وان مات الاب قامت الام مقامه في كفالة الولد، فان لم تكن له ام وكان له اب الأب قام مقامه في ذلك، فان لم يكن له اب ولا ام كانت الام التي هي الجدة أحق به من البعداء.

وفي التذكرة في باب الوصية: الوصية بالولاية انما تصح من الأب والجد للاب وان علا ولا ولاية لغيرهم من اخ أو عم أو خال أو جد لأم لان هؤلاء لا يكون امر الاطفال إليهم فكيف تثبت لهم ولاية، فان الوصي نائب عن الموصي، فاذا كان الموصي لا ولاية له فالموصى إليه اولى بذلك، وأما الام فلا ولاية لها عندنا أيضاً لأنه لا مدخل لها في ولاية النكاح فلا تلي المال كالعبد.

وقال في القواعد: ولا يجوز له (الأب) نصب وصي على ولده الصغير أو المجنون مع الجد للاب، بل الولاية للجد، وفي بطلانها مطلقا اشكال.

وقريب من عبارة التذكرة ما في الشرائع في باب الوصية.

وقال في كشف اللثام: انكر ابن ادريس ثبوت الحضانة لغير الابوين والجد للاب وهو قوي للاصل وخلو النصوص عندنا عن غير الابوين واما الجد للاب فله الولاية بالاصالة، وشدد عليه النكير في المختلف وقال: ان الحاجة ماسة الى تربيته وحضانته فلو لم يكن القريب اولى بكفالته لزم تضييعه وولاية الجد للاب في المال لا يستلزم اولويته في الحضانة فإنه لو

اعتبر ولاية المال كان الأب احق من الام، والجد مع عدم الاب اولى منها، وليس كذلك بالاجماع.

أقول: ما اشكله في المختلف متدافع مع ما قاله في التذكرة والقواعد، وحمل الحضانة على الكفالة والحجر بخلاف عبارة التذكرة والقواعد غير رافع للتدافع بعد كون الفرض في الوصية للقيومة في الأموال والكفالة والرعاية أيضاً، وظاهر كلماتهم في باب الوصية على الاولاد القصر من قبل الاب والجد هو كون الوصي قيم وكافل لهم من دون تخصيص ذلك بالأموال، فما ذكره ابن ادريس متين لاسيما على المختار من ان ولاية الاب هي الرعاية من حيث القيومة وأما الكفالة والحجر هي للأم، والمدة المضروبة انها هي للفصل عند تدافع الحقين في التقديم والترجيح، ومن ثم كانت نفقة الولد على الجد مقدما على الام، وكذلك الحال في اجرة الرضاع للام على الجد مع فقد الاب، ومن ثم لو طالبت الام بأجرة زائدة كان للجد ان يسترضع غيرها بعد شمول الروايات السابقة له بعنوان الاب أيضاً.

وقد تقدم في معتبرة داود بن الحصين قوله عليه السلام: مادام الولد في الرضاع فهو بين الابوين بالسوية^(١).

وتفسير استوائهما في مدة الرضاع بتخالف متعلق حق وولاية كل منهما، وهذا المعنى شامل للجد.

وعن صاحب المدارك في شرح النافع (وانما قلنا بثبوت الولاية للجد من قبل الاب لان له ولاية المال والنكاح فيكون له ولاية التربية بطريق

(١) باب احكام الاولاد، باب ٨١ ح ١.

اولى، وانما كانت الام اولى منه بالنص فمع عدمها وعدم من هو اولى منه تثبت الولاية).

أقول: وما ذكره يردّ اشكال المختلف على ابن ادريس من ان لازم الاستدلال بولاية الجد لحضنته تقديمه على حضنة الام.

وقال في الرياض: فان فقد الابوان فليل ان الحضنة لابي الأب لأنه اب في الجملة فيكون اولى من غيره من الاقارب، ولأنه اولى بالمال، فيكون اولى بالحضنة، وبهذا جزم في القواعد، ثم اشكل بما مرّ في المختلف وقد عرفت اندفاعه. وقد تقدم في صدر البحث نقل جملة من الأقوال الدالة على عموم ولاية اولوا الأرحام في مطلق شؤون الرحم القاصر في الأبواب الفقهية.

هذا ولاسيما وان ولاية التأديب خاصة بالاب والجد دون الام كما مرّ وسيأتي، أي ليست داخلية في الحضنة وكفالة الحجر، فما مرّ من كلام المختلف وغيره من تخصيص ولاية الجد بالمال في غير محله.

هذا وقد تقرر في مسائل أحكام الأولاد ولاية الاب على تأديب وتربية الولد، ومما مرّ هنا أنّ عنوان الاب شامل للجدّ، وأنّ ولاية الجد ليست منحصرة بولاية المال، بل هي شاملة للولاية على النفس وشؤونها كالتربية والتأديب والحفظ والتعليم واستيفاء الحقوق والنكاح، وان ذلك باطلاق عنوان الاب الوارد في الروايات من دون الحاجة الى التمسك بالأولوية، ومن ثم يندفع الاشكال في كلام المختلف وغيره من ان ولاية الجد على المال لا تستلزم الولاية على بقيه شؤون الصبي.

ويتحصل من ذلك ان ولاية الجد قرينة ولاية الاب على الصبي

وحالها حال ولاية الأب بالنسبة الى ولاية الام.

وفي رواية محمد بن مروان عن أبي عبدالله عليه السلام «وان امراك أن تخرج من أهلك ومالك فافعل فإن ذلك من الايمان»^(١) الحديث.

ولفظ الامل شامل للاولاد وان اريد به الزوجة هنا أيضاً.

التنبيه الثاني: هل للام قيمومة على الاطفال بعد فقد الاب والجد، فعن ابن الجنيد: (الاب الرشيد اولى بأمر ولده الاطفال من كل احد، وكذا الام الرشيدة بعده) وفي الحدائق: وكلامه ظاهر في ان لها الولاية كالأب اذا كانت رشيدة، ورده الاصحاب بالضعف والشذوذ، وقال في القواعد في كتاب الحجر: وولي الصبي أبوه أو جده لايه وان علا ويشتركان في الولاية فان فقدوا فالوصي فان فقد فالحاكم ولا ولاية للام ولا لغيرها من الاخوة والاعمام وغيرهم عدا ما ذكرناهم، ونظير هذه العبارة في الشرائع والتحرير.

وقال في التذكرة في كتاب الحجر الولاية في مال المجنون والطفل للاب والجد له وان علا ولا ولاية للام اجماعاً إلا من بعض الشافعية بل اذا فقد الاب والجد وان علا كانت الولاية لوصي أحدهما فان لم يوجد كانت الولاية للحاكم ولا ولاية لغير الاب والجد من الانساب وقد روي ان للام ولاية الارحام بالصبي.

واستدل في موضع آخر في كتاب النكاح لعدم ولاية الام باصالة

(١) أبواب أحكام الاولاد، باب ٩٢ ح ٤.

عدم الولاية ولان المرأة عند أكثر الفقهاء لاتلي تزويج نفسها فأولى أن لاتلي نكاح غيرها، ورواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام انه سأله عن رجل زوّجته أمه وهو غائب قال: النكاح جائز، ان شاء المتزوج قبل وان شاء ترك فان ترك المتزوج تزويجه فالمهر لازم لأمه^(١).

أقول: اما استدلاله باصالة عدم الولاية فيندفع بعموم ولاية «اولوا الارحام» واما عدم ولاية الام على تزويج الصغار فللنصوص الواردة نظير أيضاً صحيح محمد بن مسلم^(٢) فغاية مفاد ذلك تخصيص عموم ولاية «اولوا الارحام» ومن ثم استندوا الى عموم الآية في عدة من الأبواب كتجهيز الميت، وقد مرّت عبارة التذكرة في ذلك في صدر البحث.

وقد تكرر تعبير الاصحاب في باب الوصية (ولا ولاية للام على الاطفال فلو نصبت عليهم ولياً لغى) وهذه العبارة وان كان المترامى الاولي منها عدم ولاية الام من رأس، ولكن يمكن ان يستظهر منها ارادتهم نفي ولايتها على المال لا على كفالة وحضانة الاطفال، كيف وقد صرحوا باستحقاقها للحضانة بعد فقد الاب الى بلوغ الاطفال مقدماً على الجدّ، وكفالتها ورعايتها لهم نحو ولاية في جهة أخرى.

ويمكن الاستدلال لولاية الام مع فقد الاب والجد.

أولاً: بعموم «اولي الارحام» وهي مقدمة في الرتبة على بقية الارحام، اذ هي الاقرب.

(١) أبواب عقد النكاح، باب ٧ ح ٣.

(٢) أبواب عقد النكاح، باب ٦ و ٨.

ثانياً: عدة من الروايات منها: موثق داود بن الحصين عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «والوالدات يرضعن أولادهن» قال: مادام الولد في الرضاع فهو بين الابوين بالسوية، فاذا فطم فالاب احق به من الام، فاذا مات الاب فالام احق به من العصبة^(١) الحديث.

ومنها: المعتبرة الى سليمان بن داود المنقري عن من ذكر أو عن حفص بن غياث قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن الرجل يطلق امرأته وبينهما ولد أيها أحق بالولد قال: المرأة احق بالولد ما لم تتزوج^(٢).

ومنها: صحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل مات وترك امرأة ومعها منه ولد فالقته على خادم لها فارضته ثم جاءت تطلب رضاع الغلام من الوصي فقال لها: اجر مثلها وليس للوصي ان يخرجها من حجرها حتى يدرك ويدفع إليه ماله^(٣).

هذا وقد يחדش في الاستدلال بقوله تعالى: «الرجال قوامون على النساء» بتقريب استفادة سلب ولاية القوامة على النساء، ولعل هذا الذي اراده العلامة في استدلاله السابق حيث قال: «أنها لاتلي تزويج نفسها فاولى ان لاتلي نكاح غيرها» معتضداً بماورد في صحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: ليس للمرأة مع زوجها أمر في عتق ولا صدقة ولا تدبير ولا هبة ولا نذر في مالها إلا باذن زوجها الا في حج أو زكاة أو بر والديها أو

(١) أبواب أحكام الاولاد، باب ٨١ ح ١.

(٢) أبواب أحكام الاولاد، باب ٨١ ح ٤.

(٣) أبواب أحكام الاولاد، باب ٧١ ح ١.

صلة رحمها^(١).

وكذا ماورد ان المرأة ريحانة وليست بقهرمانة^(٢)، وأنها لا تستشار^(٣) وأنها لا تملك من الامر ما يتجاوز نفسها^(٤)، وأنها كاليتيم في الضعف^(٥).

وغيرها من الادلة الواردة في عدم ولاية المرأة، ومن ثم ذهب الاصحاب في تجهيز الميت إلى تقديم ولاية الرجال من الارحام على النساء، ولا يخفى ان هذه الادلة ليست حاجة للام عن الولاية فقط، بل هي تحجب عموم الاناث من ذوي الأرحام.

نعم ما تقدم من الادلة في صدر التنبيه وفي المسائل المشار إليها من أحكام الأولاد يفيد ان كفالة الولد هي في حجر أمه مع عدم الاب الى بلوغه، كما انه تقدم ان الحجر والكفالة للارحام ثابتة كما في الخالة وغيرها مع عدم الطبقة الاولى.

التنبيه الثالث: وصي الاب والجد مع الام، والمعروف لديهم تقدم الوصي من قبل الاب والجد على الام، لكن قد تقدم مفصلاً بيان مفاد صحيحة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل مات وترك امرأة ومعها منه ولد، فألقته على خادم لها فارضعته ثم جاءت تطلب رضاع الغلام من الوصي، فقال: لها اجر مثلها وليس للوصي ان يخرجها من

(١) أبواب النذر، باب ١٥ ح ١.

(٢) باب مقدمات النكاح، باب ٨٧.

(٣) أبواب مقدمات النكاح، باب ٩٦.

(٤) باب مقدمات النكاح، باب ٨٧.

(٥) باب مقدمات النكاح، باب ٨٦ و ٨٨ و ٩٠.

حجرها حتى يدرك ويدفع إليه ماله^(١)، وانه دال على ما مرّ اختياره من ان ولاية الاب هي في القيمومة والتأديب والاموال دون الكفالة والحجر، بل هما متعلق حق الام حتى بلوغ الصبي، غاية الامر انه عند التدافع كما في بعض موارد الطلاق يقدم حق الاب بعد الستين أو السبع، فمن ثمّ يكون الوصي له ما للأب في مجال القيمومة والأموال دون الكفالة والحجر كما هو مفاد هذا الصحيح.

وقد تقدم أيضاً ان مفاد قوله تعالى: ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف... وعلى الوارث مثل ذلك﴾^(٢).

هو ما تقدم من ان ولاية الاب في القيمومة وكذا الوارث له، واما الكفالة والحجر فهي من نصيب الام.

ويدل على نفوذ الوصية فيما للاب والجد من ولاية ماورد من روايات مستفيضة في أبواب الوصايا^(٣) والحجر^(٤) وغيرها من الأبواب.

التنبيه الرابع: ولاية طبقات ذوي الأرحام على مطلق شؤون الولد مع فقد الأبوين والجد:

وعن الشيخ واتباعه صحة عقد الاخ الاكبر لو زوج رجلا من اخته.

وقال السيد المرتضى في الناصريات في مسألة لا يجوز نكاح الصغار

(١) أبواب أحكام الأولاد، باب ٧١ ح ١.

(٢) أبواب عقد النكاح وأولياءه، باب ٨.

(٣) أبواب عقد النكاح وأولياءه، باب ٧.

(٤) أبواب عقد النكاح وأولياءه، باب ٦.

إلا بالأبَاء عندنا انه يجوز ان ينكح الصغار الاباء والاجداد من قبل الاباء فان عقد عليهن غير من ذكرناه كان العقد موقوفا على رضاهن بعد البلوغ. وقال الشافعي: الاب والجد يملكان الاجبار على النكاح ومن عداهما من الاقارب لايجوز. وقال أبو حنيفة: يجوز للاخ وابن العم وابن العم ان يزوجوا الصغار ورووا عنه ان كل من ورث بالتعصيب ملك الاجبار وفي رواية اخرى عنه ان كل من ورث عنه ملك الاجبار عصبة كان أو غير عصبة وقال ابن أبي ليلي واحمد بن حنبل: الاب يجبر دون الجد، وقال مالك: الاب يجبر البكر الكبيرة والصغيرة والجد يجبر الصغيرة دون الكبيرة، دليلنا على صحة ما ذهبنا اليه بعد الاجماع المتقدم ثم ذكر روايات عامة رووها في عدم اجبار العم الصغيرة على الزواج^(١).

وفي المراسم ذهب الى ولاية الاب والجد في العقد على الصغار وان لا خيار لهن بعد البلوغ، ولو عقد عليهن غيرهما كان موقوفا على رضاهن عند البلوغ.

وفي الخلاف استدل في جملة من المسائل على ثبوت الحضانة للارحام بعد فقد الابوين والجد بحسب طبقاتهم من الارث وتقديم الاولى بالميراث استنادا الى عموم «واولوا الأرحام بعضهم اولى ببعض» وفي رهن المبسوط: من يلي أمر الصبي والمجنون خمسة: الاب والجد، ووصي الاب والجد والامام ومن يأمره الامام.

وقال في موضع آخر^(١) من المبسوط: الذي له الاجبار على النكاح الاب والجدّ مع وجود الاب وإن علا وليس غيرهما ذلك من سائر العصوبات الذين يرثون المال.

وقال في النهاية^(٢): ومتى عقد على صبية لم تبلغ غير الاب أو الجد مع وجود الاب كان لها الخيار، اذا بلغت سواء كان ذلك العاقد جد- مع عدم الاب- أو الاخ أو العم أو الام.

وفي الحدائق عن الدروس عن ابن الجنيد ان للأُم الرشيدة الولاية بعد الأب، ثم ردّه بأنه شاذ.

ويستدل لولاية ذوي الأرحام بعموم قوله تعالى: ﴿واولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض﴾ لكن قد عرفت في التنبيه الثاني ان المرأة من اولي الأرحام محجوبة عن الولاية بما دلّ على حجب عموم المرأة عن الولاية، فتخصص تلك الادلة عموم ولاية ﴿اولوا الأرحام﴾، وأما الروايات فهي على طائفتين:

الطائفة المثبتة: ما يستدل لثبوت ولاية ذوي الأرحام بجملتها من الروايات:

(١) صحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في امرأة انكحها اخوها رجلاً، ثم انكحها أمها بعد ذلك رجلاً وخالها أو اخ لها صغير، فدخل بها، فحبلت فاحتكما فيها، فأقام الأول الشهود فالحقها بالاول وجعل لها الصداقين جميعاً، ومنع زوجها

(١) المبسوط: ج ٣ ص ٣٩١.

(٢) النهاية: ج ٢ ص ٣١٦.

الذي حَقَّت له أن يدخل بها حتى تضع حملها ثم الحق الولد بأبيه^(١).

وعن الشيخ حملها على كون عقد عليها برضاها، لاسيما بعد كون مورد الرواية في المرأة لا في الجارية.

(٢) والصحيح الى ابن مسكان عن وليد بياع الاسفاط قال: سئل أبو عبدالله عليه السلام وأنا عنده عن جارية كان لها اخوان زوّجها الاكبر بالكوفة، وزوّجها الاصغر بأرض اخرى قال: الاوّل بها أولى إلا أن يكون الآخر قد دخل بها فهي امرأته ونكاحه جائز^(٢).

وعن الشيخ حملها على جعل الجارية أمرها الى أخويها معاً فالأوّل اولى بالعقد مالم يدخل الذي عقد عليه الاخ الصغير.

(٣) صحيحة أبي بصير ومحمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الذي بيده عقدة النكاح قال: هو الاب والاخ والموصى إليه والذي يجوز امره في مال المرأة من قرابتها فيبيع لها ويشترى قال: فأبي هولاء عفى فعفوه جائز في المهر اذا عفا عنه^(٣).

ونظيرهما معتبرة أبي بصير^(٤) وعن المسالك اتفق الاصحاب ان الذي بيده عقدة النكاح له ان يعفو عن المهر في الجملة واختلفوا فيه من هو، فذهب أصحابنا وجماعة من العامة الى انه ولي المرأة كالأب والجدّ له،

(١) أبواب عقد النكاح باب ٧ ح ٢.

(٢) أبواب عقد النكاح، باب ٧ ح ٤.

(٣) أبواب عقد النكاح، باب ٨ ح ٥، والتهذيب: ج ٧ ص ٤٧٤ ح ١٩٤٦.

(٤) أبواب عقد النكاح، باب ٨ ح ٤.

وذهب آخرون الى انه الزوج، والاول اصح، والمشهور انه الاب والجد، وقيل يشمل من توليه المرأة عقدها، ذهب اليه الشيخ في النهاية وتلميذه القاضي ابن البراج، ويدل عليه صحيحة محمد بن مسلم وأبي بصير، وادخال الاخ في الرواية محمول على كونه وكيلًا كما حمله الشيخ أو وصيا، والاقتصار في العفو المخالف للاصل على الأب والجد أولى.

(٤) رواية الحسن بن علي عن بعض أصحابنا عن الرضا عليه السلام قال: الأخ الأكبر بمنزلة الأب^(١).

وحمله الشيخ على استحباب توكيلها اياه أو على التقية.

أقول: وفي موثق أبي بصير وساعة جميعاً عن أبي عبدالله عليه السلام في قول الله عزّوجلّ: ﴿وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهنّ فريضة فنصف ما فرضتم الاّ أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح﴾، قال: هو الاب أو الاخ أو الرجل يوصى إليه والذي يجوز أمره في مال المرأة فيبتاع لها (ويتجر) [فتجيز] فاذا عفى فقد جاز^(٢).

وفي صحيحة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل طلق امرأته قبل أن يدخل بها قال: عليه نصف المهر ان كان فرض لها شيئاً، وان لم يكن فرض لها فليمتعها على نحو ما يمتع مثلها في النساء قال: وقال في قول الله عزّوجلّ: ﴿أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح﴾ قال: هو الأب والأخ والرجل يوصى إليه والرجل يجوز أمره في مال المرأة، فيبيع لها ويشترى لها فاذا عفى

(١) أبواب عقد النكاح، باب ٨ ح ٦.

(٢) أبواب المهور، باب ٥٢ ح ١.

فقد جاز^(١).

هذا وقد مرّ حكاية المسالك عن الأكثر أنّهم حملوا الاخ على كونه وكيلا أو وصيا وهو يعطي ان هناك جماعة في مقابل الأكثر قد ذهبوا الى ولاية الأخ وان لم يكن وصيا ولا وكيلا، والحمل المزبور خلاف الظاهر لان الوكيل المفوض قد ذكر في القسم الرابع، والوصي قد ذكر كقسم ثالث، والظاهر من الأخ كقسم رابع المقابلة معها، لا من عطف العام على الخاص.

بل قد يستظهر من عنوان الاخ ارادة الرحم القيم كما ان في عنوان الاب يراد منه اب الاب أيضاً، وكما يظهر من موضوع الرواية ان المرأة المأخوذة في الرواية اعم من كونها صغيرة أو بالغة رشيدة، والظاهر من الاقسام الثلاثة الاولى وهو الاب والاخ والوصي هو في الصغيرة والقسم الرابع وهو الوكيل المفوض هو في الكبيرة.

ومنه يظهر ضعف حمل الشيخ لعنوان الاخ على ما لو كان موكلا، ويظهر من هذه الروايات أيضاً، ان الوصي اذا شملت وصيته للنكاح فينفذ تزويجه للصغير مع المصلحة.

الطوائف النافية:

مايستدل لمنع ثبوت ولاية ذوي الأرحام بجملة من الروايات أيضاً:

١- مصححة محمد بن الحسن الأشعري قال: كتب بعض بني عمي

الى أبي جعفر الثاني عليه السلام ما تقول في صبية زوجها عمها، فلما كبرت أبت التزويج، فكتب لي لا تكره على ذلك والأمر أمرها^(١).

وفيه: ان غاية دلالتها على تخيير الصبية بعد البلوغ، نظير ما لو زوجها أبوها وجدها فإن لها الخيار اذا كبرت، فلا دلالة للرواية على نفي ولاية العم عند فقد الأب والجد، بل لعل دلالتها على ثبوت الولاية أظهر.

(٢) ماورد من حصر ولاية زواج الصغيرين بالأب وكذلك الحال في البكر، منها صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام في الصبي يتزوج الصبية يتوارثان؟ فقال: اذا كان أبواهما اللذان زوجها فَنعم^(٢) الحديث.

ومنها صحيح زرارة قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: لا ينقض النكاح إلا الأب^(٣).

ومثلها موثقة محمد بن مسلم^(٤).

ومنها صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام قال: لا تستأمر الجارية اذا كانت بين أبويها، ليس لها مع الأب أمر، وقال: يستأمرها كل احد ما عدا الأب^(٥).

ومنها صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في الجارية يزوجه أبوها

(١) أبواب عقد النكاح، باب ٦ ح ٢.

(٢) أبواب عقد النكاح، باب ١٢ ح ١.

(٣) أبواب عقد النكاح، باب ٤ ح ١.

(٤) أبواب عقد النكاح، باب ٤ ح ٥.

(٥) نفس الباب، ح ٣.

بغير رضا منها، قال: ليس لها مع أبيها امرٌ اذا أنكحها جاز نكاحه وان كانت كارهة، قال: وسئل عن رجل يريد أن يزوج اخته قال: يؤامرها فان سكتت فهو اقرارها وان أبت لم يزوجها^(١).

وغاية دلالة هذه الروايات انها هو حصر الولاية استبداداً أو استقلالاً بعقد النكاح بالاب في الباكر والصغيرة لانفي اصل ولاية ذوي الأرحام في النكاح معية، فضلاً عن نفي ولايتهم في سائر الأبواب لاسيما وان الشأن في النكاح شديد دون بقية شؤون الشخص القاصر فيقتصر على حدود دلالة الروايات من دون التعدي الى غيرها، ولكن قد يلوح من كلام غير واحد من الأصحاب الاستدلال بها على نفي ولاية الارحام على شؤون القاصر مطلقاً ما عدا الأب.

(٣) ماورد في ولاية الحاكم مع فقد الأب والجد ووصيهما وهي وإن ترائى منها ابتداء ولاية الحاكم في الجملة الا أنه بالالتفات الى تقيدها بعدم الاب والجد يستفاد منها نفي ولاية الارحام في الاموال فيما لو فقد الاب والجد.

منها صحيحة ابن بزيع قال: مات رجل من أصحابنا ولم يوص فرفع امره الى قاضي الكوفة فصيرَ عبد الحميد القيمّ بهاله وكان الرجل خلف ورثة صغاراً ومتاعاً وجواري فباع عبد الحميد المتاع، فلما اراد بيع الجواري ضعف قلبه عن بيعهن، اذ لم يكن الميت صيرَ اليه وصيته، وكان قيامه بهذا بأمر القاضي، لانهن فروج قال: فذكرت ذلك لأبي جعفر فقلت له: يموت

الرجل من أصحابنا ولا يوصي لاحد ويخلف الجوارى فيقيم القاضي رجلاً منّا فيبيعهن قال يقوم بذلك رجلاً منا فيضعف قلبه لانهن فروج فما ترى في ذلك؟ فقال: اذا كان القيم به مثلك أو مثل عبد الحميد فلا بأس^(١).

وتقريب الدلالة انه لم يقيد - ولاية عدول المؤمنين في الرواية بعد عدم بسط يد الحاكم الشرعي - بانتفاء وجود الرحم، مع ان الغالب وجود فرد من طبقات الرحم المتعددة، نعم قول الراوي (أو يقوم بذلك رجل منا) قد يظهر منها انتفاء الرحم لانه لا يقوم بأمر الصغار رجل أجنبي الا بعد انتفاء الرحم في الغالب.

ومنها: صحيحة اسماعيل بن سعد عن الرجل يموت بغير وصية وله ورثة صغار وكبار أيجل شراء خدمه ومتاعه من غير ان يتولى القاضي بيع ذلك؛ فان تولاه قاضي قد تراضوا به ولم يستعمله الخليفة أيطيب الشراء منه أم لا؟ فقال: اذا كان الاكابر من ولده في البيع فلا بأس به اذا رضي الورثة بالبيع وقام عدل في ذلك^(٢).

بتقريب أنه لم يشترط عليه السلام في صحة البيع اسناد البيع الى مجرد الاكابر من ورثته بل اشترط وجود العدل أيضاً، فلو كانت الولاية للارحام لأكتفى باسناد البيع الى مجرد الاكابر من ورثته بل لما صحّ اسناده الى غيره من العدل، بل الظاهر من قوله عليه السلام (وقام عدل بذلك) ان القيم هو العدل وانما اشترط عليه السلام مشاركة الأكابر لاتهم يملكون من التركة فلا بد من

(١) أبواب عقد البيع، باب ١٦ ح ٢.

(٢) أبواب عقد البيع، باب ١٦ ح ١.

رضاهم فيما يباع من المال المشترك بينهم وبين الصغار.

ومنها موثقة سماعه قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل مات وله بنون وبنات صغار وكبار من غير وصية وله خدوم ومماليك وعُقَد، كيف يصنع الورثة بقسمة ذلك الميراث؟ قال: ان قام رجل ثقة قاسمهم ذلك كله فلا بأس^(١).

وتقريب الدلالة ان اشتراطه عليه السلام لتقسيم التركة وتعيين حصص الصغار بوجود رجل ثقة مع عدم الاكتفاء بالاخوة الكبار دال على عدم استقلالهم بالولاية على الصغار.

وصحيحة ابن رثاب قال: سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن رجل بيني وبينه قرابة مات وترك اولاداً صغاراً وترك ممالك غلماناً وجواري ولم يوص فيما ترى في من يشتري منهم الجارية فيتخذها أم ولد؟ وما ترى في بيعهم؟ قال: فقال: ان كان لهم ولي يقوم بامرهم باع عليهم ونظر لهم كان مأجوراً فيهم، قلت: فما ترى في من يشتري منهم الجارية فيتخذها أم ولد قال: لا بأس بذلك اذا باع عليهم القيم لهم الناظر فيما يصلحهم فليس لهم ان يرجعوا فيما صنع القيم لهم والناظر لهم فيما يصلحهم^(٢).

وتقريب الدلالة ان تعبيره عليه السلام عن الولي على الصغار بـ (القيم لهم الناظر) بدل من التعبير بالقریب وذو الرحم مع ان الراوي قد ذكر القرابة بينه وبين الصغار يومئذ بقوة ان الولي على الصغار بعد الاب والجد هو

(١) أبواب الوصايا، باب ٨٨ ح ٢.

(٢) أبواب الوصايا، باب ٨٨ ح ١.

الناظر المنصوب من قبل القاضي .

ومنها ما في صحيحة اسماعيل بن سعد المتقدمة أيضاً عن الرضا عليه السلام ... وعن الرجل يصحب الرجل في سفر فيحدث به حدث الموت ولا يدرك الوصية كيف يصنع بمتاعه وله أولاد صغار وكبار، أيجوز ان يدفع متاعه ودوابه الى ولده الأكبر أو الى القاضي؟ وإن كان في بلدة ليس فيها قاضي كيف يصنع؟ وإن كان دفع المتاع الى الأكبر ولم يعلم فذهب فلا يقدر على ردّه كيف يصنع؟ قال: اذا ادرك الصغار وطلبوا لم يجد بدا من اخراجه الا أن يكون بأمر السلطان^(١) الحديث.

وظاهر الرواية كالصريح في عدم ولاية الاخوة الكبار على اموال الصغار، وانه لا بد من نظارة الحاكم أو عدول المؤمنين كما يدل على ذلك ذيل الصحيحة في الفقرة التي تقدم نقلها أولاً.

هذا، وقد يقال بان غاية ما نقلناه من طوائف الروايات انها هو عدم ولاية الارحام في النكاح والأموال فيبقى الباقي من شؤون القاصر - لصغر أو لجنون أو اغماء وغيرها - مندرجاً في عموم ولاية «اولي الأرحام بعضهم أولى بعض»، ويعضد ذلك ما مرّ في التنبيهات السابقة من ان حضانة الصغير للام مع عدم الاب والجد الى أن يبلغ، مع ان الام لا ولاية لها في الاموال ولا في النكاح، ويعضد ذلك عموم ما حررناه في ولاية التأديب من قوله تعالى: «قوا أنفسكم وأهليكم» مضافاً الى انه مقتضى ضمان العاقلة لدية الخطأ، فان غرامتهم للدية وان كانت في مقابل غنم

(١) أبواب الوصايا، باب ٨٨ ح ٣.

الارث لكنها نحو من المسؤولية على الارحام تجاه رحمتهم، فالأوفق في غير الأموال والنكاح بين الوجوه هو مراعاة مباشرة الأرحام ونظارة الحاكم أو عدول المؤمنين، وقد تقدم ان الحضانة من حق الارحام بحسب الطبقات كما ذهب اليه المشهور أو الأكثر.

وهو مما يشير الى ان المستثنى من ولاية الارحام بعضهم ببعض هي في أموال الصغير والقاصر ونكاحه، ويعضد ذلك أيضاً ذهب المشهور في تجهيز الميت الى ولاية طبقات ذوي الأوحام لرعاية شؤونه.

ومما يدل على عدم استقلال الأرحام في الولاية على القاصرين من الأرحام ما ورد في قسمة الميراث بين الكبار والصغار، أنه مع عدم الحاكم الشرعي يقوم الثقة العادل مقامه، كما في موثق سماعة قال: سألته عن رجل مات وله بنون وبنات صغار وكبار من غير وصية وله خدم ومماليك وعُقِدَ^(١) كيف يصنع الورثة بقسمة ذلك الميراث؟ قال: إن قام رجل ثقة قاسمهم ذلك كله فلا^(٢) بأس.

وقد تقدم صحيح علي بن رئاب وغيره^(٣).

نعم في صحيح محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن رجل لابنه مال فيحتاج الأب إليه قال: يأكل منه، فأما الام فلا تأكل منه الا

(١) العقد جمع عقدة وهي البستان.

(٢) وسائل الشيعة (آل البيت) ج ٢٦، أبواب موجبات الإرث، الباب ٤ ح ١.

(٣) وسائل الشيعة (آل البيت) ج ١٩، أبواب الوصايا احاديث، الباب ٨٨، ج ١٧-

ابواب عقد البيع احاديث الباب ١٦.

قرضا على نفسها»^(١) ومثلها رواية ابن أبي يعفور^(٢) قد يستظهر منها ولاية الأم في التصرف في مال الابن ولكن الأظهر دلالة الرواية على الفرق بين الأب والأم.

وفي معتبرة محمد بن سنان أن الرضا عليه السلام كتب إليه في ما كتب من جواب مسائله: وعلة تحليل مال الولد لوالده بغير اذنه ... ولقول النبي صلى الله عليه وآله: أنت ومالك لأبيك، وليس للوالدة مثل ذلك، لاتأخذ من ماله شيئا الا باذنه أو باذن الأب، ولأن الوالد مأخوذ بنفقة الولدة ولا تؤخذ المرأة بنفقة ولدها»^(٣).

وفي صحيح أبي خالد القباط قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: «الرجل الأحمق الذاهب العقل يجوز طلاق وليه عليه؟ قال: ولم لا يطلق هو؟ قلت: لايؤمن ان يطلق هو أن يقول هذا: لم أطلق أو لايحسن ان يطلق قال: ما أرى وليه الا بمنزلة السلطان»^(٤) ومثله معتبر شهاب بن عبد ربه.

فرع:

قال بعض الاساطين من الفقهاء: تنتهي الحضانة ببلوغ الولد رشيدا فاذا بلغ الرشد ليس لاحد حق الحضانة عليه، حتى الابوين فضلا عن غيرهما، بل هو مالك لنفسه وكان له الخيار في الانضمام الى من شاء

(١) أبواب ما يكتسب به الباب ٧٨ ح ٥.
 (٢) أبواب ما يكتسب به، الباب ٧٨ ح ٧.
 (٣) أبواب ما يكتسب به، الباب ٧٨ ح ٩.
 (٤) أبواب مقدمات الطلاق، ب ٣٥.

منهما، أو من غيرهما ذكراً كان أو أنثى.

قال الشيخ في المبسوط: فان كان الولد بالغاً رشيداً فلاحق لاحد الوالدين فيه، والخيار اليه في المقام عند من شاء منهما، والانتقال عنهما ذكراً كان أو أنثى، غير أنه يكره للبت ان تفارق امها حتى تتزوج، وقال بعضهم: ليس لها ان تفارق امها حتى تتزوج ويدخل بها الزوج^(١).

ونظير ذلك في الشرائع والقواعد والمسالك وكذا عن ابن حمزة وغيره.

والظاهر ان تحديدهم أمد الحضانة بالرشد دون مجرد البلوغ الوجه فيه عدم استقلال غير الرشيد في التصرفات المالية فلا يمكنه رعاية نفسه، وتعبير المبسوط والشرائع بولاية الأبوين دون خصوص الحضانة اشمل لمطلق الرعاية لاسيما بعد ما مرّ من أن لكل من الأبوين نمط من الولاية يختلف عن الآخر. فلاب ولاية القيمومة والتأديب وللأم ولاية الحضانة والاكتناف، فكما تستمر حاجة البالغ غير الرشيد الى ولاية الاب في تدبير المال، فكذلك تستمر حاجته في الكفالة والايواء، بل ان جعل ولاية الاب على الباكر البالغة الرشيدة في الزواج بيان لاستمرار الحاجة في الرعاية لقلّة التجربة وضعف الباكر حياء عن الجرأة في خوض ذلك المجال.

ثم أنه يدل على استمرار ولاية الأبوين الى الرشد بعد البلوغ مادّل على الحجر على الصبي وعدم استقلاله بالولاية حتى يبلغ ويرشد، وكذا عدم مجازاته بالحدود قبل البلوغ كما في قوله تعالى: ﴿وابتلوا اليتامى حتى اذا

بلغوا النكاح فان أنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم^(١) وكذا الروايات المستفيضة^(٢) الواردة في انقطاع اليتيم بحيض الجارية أو بلوغها التسعة وباحتلام الصبي أو بلوغه خمسة عشرة سنة وأنه حين ذاك تكتب عليه السيئات وتقام عليه الحدود، كما فصلّ الحال في مسألة أحكام الصبي في المعاملات.

لكنّ الظاهر أنّ رعاية ومسؤولية الصّدّ عن المنكر والأمر بالمعروف والتي هي نمط من التأديب تكون ألصق وواجب ما تكون على الاب لعموم قوله تعالى: «قوا أنفسكم وأهليكم» كما ان استحقاق الاب للتصرف في أموال الولد البالغ الرشيد عند حاجة الاب وحرمة عقوق الولد لأبيه هي جملة من الأحكام التي تبقى صلة للرحم في نطاق ونمط ولاية أولي الأرحام بعضهم لبعض، فهي وان لم تكن ولاية قيمومة الا أنها ولاية تكافل وتناصر وتآزر بين اولي الأرحام ومن هذا الباب وجوب النفقة على العمودين كما هو مقرر في بحث النفقات.

(١) النساء: ٦.

(٢) أبواب مقدمات العبادات، باب ٤ وأبواب الحجر، الباب ٢.

قاعدة

في حرمة وقوع الفتنة الشهوية

من قواعد باب النكاح

في حرمة وقوع الفتنة الشهوية

و موردها إما النظر أو اللمس أو السمع أو الشم ومطلق الخلطة والمباشرة ولو البعيدة.

وقبل عرض ادلة القاعدة نبين معنى الريبة.

معنى الريبة:

كلمات اهل اللغة:

قال في مجمع البحرين في مادة ريب: الريبة قلق النفس واضطرابها^(١)، وقال في اللسان: فتن. يقول أهل الحجاز: فتنته المرأة إذا ولّته وأحبها، وفتن إلى النساء فتوناً وفتن إليهن: أراد الفجور بهن، والفتنة إعجابك بالشيء، فتن الرجل يفتن فتوناً إذا أراد الفجور... وقولهم: فتنّت فلانة فلاناً: أمالته عن القصد... والفتنة الفضيحة، وجاء في الرواية: ما تركت فتنة أضر على الرجال من النساء، يقول: أخاف أن يعجبوا بهن، فيشتغلوا عن الآخرة والعمل لها^(٢) كلمات الفقهاء

في كشف اللثام: الريبة ما يخطر بالبال من النظر دون التلذذ به ، أو

(١) مجمع البحرين، ج ٢.

(٢) لسان العرب، ابن منظور، مادة فتن.

خوف افتتان، ويمكن تعميم الريبة للافتتان، لأنها من (راب) إذا وقع في الاضطراب^(١).

و قال صاحب الجواهر: إن المراد من الريبة خوف الوقوع معها في محرم، ولعله هو المعبر عنه بخوف الفتنة^(٢).

وقال في المستند: كل ما ذكر فيه جواز النظر فقد قيده الأكثر بعدم التلذذ والريبة، المفسر تارة بما يخطر بالبال من المفسد، وأخرى بخوف الوقوع في المحرم، وثالثة بخوف الفتنة والفساد والوقوع في موضع التهمة^(٣).

وفي دلائل الإمامة للطبري: «فبقي يلح النظر إليها، فقلت: يا سيدي، هل لك فيها من حاجة؟ فقال: إنا معاشر الأوصياء لسنا ننظر نظر ريبة ولكننا ننظر تعجباً، أن المولود الكريم على الله يكون منها»^(٤).

و استدل صاحب الجواهر والمستند على حرمة النظر بريبة بالإجماع، وتسالم الأصحاب وبأنه القدر المتيقن من إشعار الروايات الواردة في النظر، بل صريح بعضها:

كما ورد في نظر المملوك إلى سيّدته، قال عليه السلام: «لا بأس أن ينظر إلى شعرها إذا كان مأموناً»^(٥).

(١) كشف اللثام، للفاضل الهندي، ج٧، ص٢٣.

(٢) جواهر الكلام، ج٢٩، ص٧٠.

(٣) مستند الشيعة للمحقق التراقي، ج١٦، ص٦٠.

(٤) دلائل الإمامة للطبري، ص٤٩٠.

(٥) وسائل الشيعة، أبواب مقدمات النكاح، باب ١٢٤، ح٢.

وفي حسنة ربيعي: أن الإمام علي عليه السلام كان يكره أن يسلم على الشابة من النساء، وقال: «أتخوف أن يعجبني صوتها، فيدخل من الإثم علي أكثر مما طلبت من الأجر»^(١).

وكذا صحيحة ابني عمار ويعقوب: «لا يحل للمرأة أن ينظر عبدها إلى شيء من جسدها، إلا إلى شعرها غير متعمد لذلك»^(٢).

وكذا من الروايات الواردة في الريبة ومنوعيتها رواية الفضل عن أبيه^(٣).

وفي الروايات أيضاً، أن النظرة من سهام إبليس، وأن النظرة بعد النظرة تزرع في القلب الشهوة وكفى بصاحبها فتنة^(٤).

ثم إن المحصل من الكلمات المتقدمة في تعريف الريبة ثلاثة تعاريف:

المعنى الأول: خوف الوقوع في الحرام:

و هذا التعريف يشمل بإطلاقه ما لو كان الحرام هو النظر بتلذذ، فابتداء النظر وإن لم يكن بتلذذ إلا أن خوف الوقوع في التلذذ بقاءً يشمله التعريف، وإن كان يستظهر من هذا التعريف خصوص الأفعال الأخرى من التقبيل واللمس والزنا، لكن إطلاق عنوان الحرام شامل لذلك، وعلى ضوء ذلك، فيكون غالب النظر ولو ابتداءً تتحقق فيه الريبة، فيوافق قول المشهور في حرمة النظر مطلقاً، عدا ما كان ابتداءً عفوياً.

(١) المصدر، باب (٣) ح ٢.

(٢) المصدر، باب ١٢٤، ح ١.

(٣) المصدر، باب ٣٦، ح ٥.

(٤) المصدر، باب ١٠٤، ح ٦.

المعنى الثاني: ما يخطر بالبال من النظر دون التلذذ به:

وقد يعبر عنه ما يخطر في البال عند النظر من الميل إلى الوقوع في الحرام مع المنظور إليه من تقييل ونحوه، فالأخذ بإطلاقه أيضاً يقرب من المحصل من التعريف الأوّل، حيث إن مطلق الميل يقارب ويساور ويصدق على بدايات الشوق للالتذاذ بالنظر وإن لم يقع الالتذاذ، وإذا جعلنا محور التعريف ما يخطر بالبال بسبب النظر من الخواطر الباعثة للتلذذ، فدائرة الرية تقرب أيضاً مما تقدّم، لا سيما مع إطلاق عنوان الحرام في التعبير الآخر على القول الثاني الشامل للتلذذ.

المعنى الثالث: خوف الافتتان:

وهو خوف الافتتان، فقد مرّ في تعريف اللغويين أنه تارة بمعنى الوله وشوق النفس الشديد، وأخرى بمعنى الإعجاب، وثالثة بمعنى الإمالة، ورابعة ما يخاف أن لو اطلع عليه غيره يقبحه ويذمه.

وقد ذكر بعض أعلام العصر أن النظر برية هو الميل النفساني للوقوع بمحرم مع المنظور إليه، وإن لم يصل إلى درجة الخوف من الوقوع فيه، وأن التلذذ أن يحس في قلبه بوجود لذة محرمة، سواء من النظر أو السماع أو الشم أو غيرها، فهو يتشهاها ويطلب المزيد منها، وهي مختلفة المراتب بخلاف اللذة المحللة.

ويستدل للتقييد بالرية بالإضافة إلى ما تقدّم برواية الفقه الرضوي^(١)

(١) مستدرک الوسائل، المحدث النوري، أبواب مقدمات العبادات، باب ٨١، ح ٧.

المروية عند العامة أيضاً، حيث جعل الرسول ﷺ يده على وجه الفضل بن عباس يستره من النظر إلى أخت الأعرابي، وعلل ذلك في طرق العامة للرواية بـ «أخاف أن يدخل الشيطان بينهما».

أدلة القاعدة :

اولا : الآيات الكريمة:

قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ﴾.

وبهذه الدرجة من الافتتان يكون مندرجاً في الالتذاد، وبالتالي فالفتنة الجنسية تدرج في عموم تحريم الآية، وبالتالي فقاعدة حرمة الفتنة في الشهوة تدرج في عموم حرمة الآية.

واستدل أيضاً بطائفة من الآيات الواردة في الأحكام، كقوله تعالى: ﴿فَلَا تَخْضَعْنَ بِالْقَوْلِ فَيَطْمَعَ الَّذِي فِي قَلْبِهِ مَرَضٌ﴾^(١).

والآية تتعرض إلى ما يثير الفتنة من جهة كيفية الصوت أو من جهة مادة الكلام ومضمونه، نظير ما قيل في الغناء أنه لا ينحصر بالكيفية، بل يعم المضمون أيضاً.

وكذا قوله تعالى: ﴿وَلَا يَضْرِبْنَ بَأَرْجُلِهِنَّ لِيُعْلَمَ مَا يُخْفِينَ مِنْ زِينَتِهِنَّ﴾^(٢). وقوله تعالى: ﴿وَإِذَا سَأَلْتُمُوهُنَّ مَتَاعاً فَسَأَلُوهُنَّ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ﴾^(٣).

(١) الأحزاب: الآية ٣٥.

(٢) النور: الآية ٣١.

(٣) الأحزاب: الآية ٥٣.

وكذا قوله تعالى: ﴿وَلَكِنْ لَا تُوعِدُوهُمْ سِرًّا إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾^(١).

ثانيا : الروايات .

منها:

١ - صحيح الكاهلي قال أبو عبد الله عليه السلام: «ال نظر ء بعد النظر ء ترزع في القلب الشهوة وكفى بها لصاحبها فتنة»^(٢) والفتنة تكون تعليل التحريم.

فيثبت أن النظر ء الثانية حرام، وهذه الروايات بصدء بيان موضوع الحرمة، ولو بقرائن خارجية، وبيان النظر ء المحرمة والتعليل لشيء محرم، فيظهر من الصحيح التعليل لمورد التحريم في النظر بأنه في معرض توليد الشهوة الذي هو مصداق الفتنة، فهذا التعليل نص بإطار عنوان القاعدة.

٢ - ونظير ذلك ما في رواية الأربعائة المشهورة عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: «لكم أول نظرة إلى المرأة فلا تتبعوها نظرة أخرى واحذروا الفتنة»^(٣).

٣ - وفي المستدرك قال أمير المؤمنين عليه السلام: «ذهب النظر خير من النظر إلى ما يوجب الفتنة»^(٤).

وفيه أيضاً: «اللحظ رائء الفتن»^(٥).

(١) البقرة: الآية ٢٣٥.

(٢) مستدرك الوسائل، المحدث النوري، أبواب مقدمات العبادات، باب ٨١، ح ٧.

(٣) وسائل الشيعة، أبواب مقدمات النكاح، باب ١٠٤، ح ١٥.

(٤) مستدرك الوسائل، النوري، أبواب مقدمات العبادات، باب ٨١، ح ١٢.

(٥) المصدر، باب ٨١، ح ١٣.

وفسّرت الريبة والفتنة في باب التشبيب الذي ذكروه في المكاسب المحرمة بما يوجب ولو بعيداً تهيج القوى الشهوية من غير الحليل .

٤ - واستدلوا على تلك القاعدة أيضاً مضافاً إلى ما تقدّم في باب التشبيب بموثقة السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «سئل أمير المؤمنين عليه السلام عن الصبي يحجم المرأة، قال: إذا كان يحسن يصف فلا»^(١).

٥ - وكذا بصحيح حفص بن البختري عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «لا ينبغي للمرأة أن تنكشف بين يدي اليهودية والنصرانية، فإنهن يصفن لأزواجهن»^(٢).

٦ - وبما ورد من التعليل في المنع عن الخلوة بالأجنبية، حيث جاء في بعضها قوله عليه السلام: «تحول منه فإن الرجل والمرأة إذا خليا في بيت كان ثالثهما الشيطان»^(٣).

وهناك روايات أخرى في أبواب مقدمات النكاح، كصحيح أو معتبرة مسمع بن أبي سيار^(٤) وهكذا أبواب الأمر بالمعروف^(٥)، بل قد ورد من الأحكام ما يشير إلى بيان العزلة بين الطرفين ولو من بعد، كما في كراهة جلوس الرجل في مكان المرأة حتى يبرد المكان كما في موثقة السكوني^(٦)،

(١) وسائل الشيعة، أبواب مقدمات النكاح، ب ١٣٠، ح ٢.

(٢) وسائل الشيعة، أبواب مقدمات النكاح، باب ٨، ح ٦.

(٣) المصدر، أبواب أحكام الإجارة، باب ٣١.

(٤) المصدر، أبواب مقدمات النكاح، باب ٩٩.

(٥) المصدر، أبواب الأمر بالمعروف، ب ٣٨، ح ٢٢.

(٦) المصدر أبواب مقدمات النكاح باب ١٤٥ ح ١.

وفي صحيحة ابن أبي يعفور قال: «قلت لأبي عبد الله عليه السلام: بم تعرف عدالة الرجل بين المسلمين حتى تقبل شهادته لهم وعليهم، فقال: أن تعرفوه بالستر والعفاف وكف البطن والفرج واليد واللسان»^(١)، فغير العفيف يخل بالعدالة، وما يخل بالعدالة وجوبي، فما يؤخذ في حد العدالة لا بد أن يكون حكماً إلزامياً.

وقد أفتى الأصحاب بأن خضوع المرأة في الصوت بتغنج مجرم، وكذلك مفاكهة الرجل للمرأة، وما قد يعبر عنه بالرفث في الكلام بين الأجنبي والأجنبية.

ومجمل هذه الأحكام أعزهاها الأصحاب إلى أنها منحدرة من أصل تشريعي فوقي، وهو ما دل على حرمة الفحشاء ولزوم العفاف بين المؤمنين، كقوله تعالى: «إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ» وقوله تعالى: «إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ»^(٢).

هذا تمام الكلام في قاعدة الفتنة، وهي من أدلة حرمة النظر المبحوثة في محلها من كتاب النكاح.

(١) المصدر، باب الشهادات، باب ٤١.

(٢) النور: الآية ١٩.

قاعدة

عدم بطلان الإحرام ببطلان النسك

من قواعد باب الحج عدم بطلان الاحرام ببطلان النسك

الكلام في القاعدة يقع في مقامين :

المقام الأول: مقتضى القاعدة:

مقتضى القاعدة في المقام يحرّر تارة على القول بشرطية الاحرام في النسك، وأخرى بناءً على جزئيته.

فعلى الأول لا يفسد الاحرام بفساد النسك، لأن ذات الشرط عبادة مستقلة في نفسه وصالح أن ينضم إلى أي نوع من أنواع النسك.

وعن المبسوط والوسيلة والمهذب والتذكرة في مسألة تعين النسك في النية للاحرام أنه يجوز انشاء الاحرام من دون تعيين، ثم صرفه إلى نسك معين لأنه شرط، ووافقهم على ذلك في كشف اللثام.

مضافاً إلى ما سنذكره من وجه لصحة الاحرام على القول بالجزئية أيضاً ومن ثم ورد في موارد عديدة التحلل بالعمرة من فساد الحج وبعضه منصوص، والآخر التزم به المشهور من دون نص ولعله لبنائهم على ما ذكرنا بل انّ النصوص في الموارد المزبورة صالحة لأن تخرج وجهاً ثالثاً لعدم فساد الاحرام بفساد النسك، وقد ذكرنا في بحث الحج انّ الأصح كون

الاحرام شرطاً^(١)، والبحث في المقام جار في موارد الخلل المبطل للنسك.
أما على القول بالجزئية فمقتضى القاعدة الفساد لفساد الجزء الارتباطي لعدم تعقبه ببقية الاجزاء.

ولكن قد يقال:

بأن قصد النسك ان كان بنحو الداعي فلا يبطل الاحرام لكون قصده متعلقاً بالأمر الواقعي، فيكون من باب الاشتباه في التطبيق، بخلاف ما إذا نوى بنحو التقييد إلا أنه قليل الوقوع.
فانه يقال:

انّ قصد النسك وان كان متصور بكل من القسمين، إلا انّ فرض ذلك من الملتفت إلى تباين أنواع النسك ممتنع، مضافاً إلى انّ الأمر الواقعي قد يكون مردداً بين أنواع متعددة من النسك نعم في خصوص فرض المقام وموارد الخلل الكثيرة هو متعين في العمرة المفردة.
فالخاص انّ هذا الوجه تام في الجملة في الموارد المتوفرة على القيود التي أشرنا إليها.

المقام الثاني: مقتضى الروايات:

أمّا بحسب الروايات:

١ - قد استدل بمعتبرة أبي جعفر الأحول عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل

فرض الحج في غير أشهر الحج قال: «يجعلها عمرة»^(١).

و قد يחדش فيها تارة بالسند بأن طريق الصدوق مشتمل على محمد بن علي بن ماجيلويه وهو لم يوثق.

و فيه: أنه من مشايخ الصدوق وقد ترصّى عنه واعتمده في المشيخة في العديد من الطرق إلى الكتب، وقد صحح العلامة بعضها مضافاً إلى كونه من القميين ولهم مصاهرة مع بيت البرقي ولم يرو فيه طعن منهم كل ذلك مما يدل على صلاح الحال ولا أقل من حسن الظاهر.

و أخرى بالدلالة بأن الرواية ليست صريحة في انشائه للإحرام إذ قول الراوي «رجل فرض الحج» محتمل لإرادة نية الحج التي اطلق عليها في الروايات لفظة فرض الحج، ومن ثمّ يكون معنى جعلها عمرة يعني انشاء الاحرام لها.

واشكّل أيضاً:

بأن موردها انشاء الحج لا انشاء عمرة التمتع فلا يتعدى منه إلى غيره.

وفيه:

إن كلمة «فرض» فعل ماضي ظاهر في التحقق وانشاء الحج نظير قوله تعالى «الحجُّ أشهرٌ معلّوماتٌ فمن فرض فيهنَّ الحجَّ»^(٢) وقد استعمل الفرض في الروايات بمعنى التلبية بالاشعار والتقليد ففي صحيح معاوية

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب أقسام الحج ح ٧.

(٢) البقرة: ١٩٨.

بن عمّار عنه عليه السلام «فأي ذلك فعل فقد فرض الحج ولا يفرض الحج إلا في هذه الشهور»^(١).

وأما اختصاص موردها بالحج فالعنوان مطلق لم يقيد بحج الافراد أو القران فهو شامل للتمتع، مضافاً إلى فهم عدم الخصوصية لو سلّمنا اختصاص موردها لأنه من جهة فساد النسك لعدم صلاح الظرف له وهو مشترك بين انواع الحج مع الارتهان بالاحرام، فجعلها عمرة لأجل التحلل لا لكونها بدل أو عقوبة أو كفارة عن النسك الفاسد، ولأجل ذلك يستفاد من الروايات الواردة في التحلل بالعمرة في موارد الخلل المبطل للحج عدم بطلان الاحرام ببطلان النسك وان الأمر بالعمرة لأجل التحلل منه.

ثمّ أنّه لا يخفى أنّ التعبير (يجعلها) ظاهر في تبديل ما قد فرضه وهو قرينة ثانية لكون مورد سؤال الراوي هو عن الحكم بعد انشاء الاحرام.

٢- واستدلّ بمعتبرة سعيد الأعرج قال أبو عبدالله عليه السلام: «من تمتع في أشهر الحج ثمّ أقام بمكّة حتى يحضر الحج من قابل فعليه شاة، ومن تمتع في غير أشهر الحج ثمّ جاور حتى يحضر الحج فليس عليه دم أنّها هي حجة مفردة. وأنّما الاضحى على أهل الأمصار»^(٢).

واشكل على سنده:

باشتهاله على محمد بن سنان والحال فيه معروف فلا يضر باعتبار

السند.

(١) الوسائل باب ١١ من أبواب أقسام الحج ح ٢.

(٢) وسائل باب ١١ من أبواب أقسام الحج ح ١.

وأشكل على الدلالة: بأنها غير متعرضة لصحة العمرة، وأنها في المجاور ولا يتعدى إلى غيره.

وفيه: أنّ الرواية وإن لم تصرح بحكم العمرة التي أقامها بعنوان التمتع في غير أشهر الحج، إلا أنّ حكمه بطلان بنفي الهدي وإن حجته مفردة دال على أن ما أوقعه من العمرة غير مرتبط بالحج أي مفردة قد استحل بها دخول مكة، ومن ثمّ فرض فيها الجوار والمراد من الجوار هنا كما في روايات أخرى أيضاً هو مطلق من أقام بمكة قبل أشهر الحج ولو بشهر أو أيام ثمّ تدخل عليه أشهر الحج فالرواية لا تخلو من دلالة فوق حدّ الأشعار.

فائدة :

ان المدار في شهر العمرة على المجموع:

ثمّ أنّه ظاهر الروايتين في هذه المسألة وكذا الروايات التي ذكرناها في سند العروة كتاب الحج الدالة على لزوم ظرفية الحج في الأشهر الثلاثة كون انشاء الاحرام لعمرة التمتع أو الحج الافراد لا بد من وقوعه في شوال وما بعد ومقتضاه ان احتساب شهر العمرة بايقاع مجموع العمرة فيه لا مجرد الاحلال ولا مجرد الاحرام ولا بمعظم العمل بل قول رابع وهو بمجموعه وإلا لصحّ أن ينشأ احرام عمرة التمتع في آخر شهر رمضان ويأتي بأعمال العمرة في شوال مع أن الروايات المزبورة قاضية بالبطلان.

قاعدة

في تقوّم مشروعية التمتع بالإحرام من بُعد

من قواعد باب الحج

في تقويم مشروعية التمتع بالإحرام من بعد

و يتم الكلام في تحريرها مضافاً إلى الاحاطة بما ذكرنا في سند العروة (كتاب الحج) فصل اقسام الحج.

وتنقيح الكلام فيها يقع مستهلاً بما ذكره السيد الفقيه اليزدي في العروة الوثقى كتاب الحج :

فقال في مسألة (٤) من اقسام الحج: (المقيم في مكة إذا وجب عليه التمتع كما إذا كانت استطاعته في بلده أو استطاع قبل انقلاب فرضه فالواجب عليه الخروج إلى الميقات لأحرام عمرة التمتع، واختلفوا في تعيين ميقاته على أقوال:

أحدها: أنه مهل أرضه، ذهب إليه جماعة، بل ربما يسند إلى المشهور كما في الحدائق، لخبر ساعة عن أبي الحسن عليه السلام سألته عن المجاور أله أن يتمتع بالعمرة إلى الحج؟ قال عليه السلام: نعم يخرج إلى سهل أرضه فليلبّ إن شاء. المعتضد بجملة من الأخبار الواردة في الجاهل والناسي الدالّة على ذلك بدعوى عدم خصوصية للجهل والنسيان، وإنّ ذلك لكونه مقتضى حكم التمتع. وبالأخبار الواردة في توقيت المواقيت، وتخصيص كلّ قطر بواحد منها أو من مرّ عليها، بعد دعوى أنّ الرجوع إلى الميقات غير المرور عليه.

ثانيها: أنه أحد المواقيت المخصوصة مخيراً بينها، وإليه ذهب جماعة

اخرى، لجملة اخرى من الأخبار مؤيدة بأخبار المواقيت، بدعوى عدم استفادة خصوصية كل بقطر معين.

ثالثها: أنه أدنى الحل، نقل عن الحلبي، وتبعه بعض متأخري المتأخرين لجملة ثالثة من الأخبار، والأحوط الأول وان كان الأقوى الثاني، لعدم فهم الخصوصية من خبر سماعه، وأخبار الجاهل والناسي، وان ذكر المهل من باب أحد الافراد، ومنع خصوصية للمرور في الأخبار العامة الدالة على المواقيت وأما أخبار القول الثالث فمع ندرة العامل بها مقيدة بأخبار المواقيت، أو محمولة على صورة التعذر، ثم الظاهر ان ما ذكرنا حكم كل من كان في مكة واراد الاتيان بالتمتع ولو مستحباً هذا كله مع امكان الرجوع إلى المواقيت، وأما إذا تعذر فيكفي الرجوع إلى أدنى الحل، بل الاحوط الرجوع إلى ما يتمكّن من خارج الحرم مما هو دون الميقات وان لم يتمكّن من الخروج إلى أدنى الحل أحرم من موضعه، والأحوط الخروج إلى ما يتمكّن^(١) انتهى كلامه رحمته.

الأقوال في القاعدة:

ذهب إلى القول الأول الشيخ وأبو صلاح ويحيى بن سعيد والمحقق في النافع والفاضل في جملة كتبه، وذهب إلى القول الثاني المحقق في ظاهر الشرائع والنهاية والمقنع والمبسوط والارشاد والقواعد بمقتضى ظاهر اطلاقهم، وعن الدروس التصريح بذلك وكذا المسالك والروضة.

(١) العروة الوثقى - كتاب الحج.

وذهب للقول الثالث الحلبي في الكافي قال: وميقات المجاور ميقات بلده ويجوز له أن يحرم من جعرانة وإن ضاق عليه الوقت فمن خارج الحرم^(١).

ونسب أيضاً إلى المقدس الأردبيلي، وقوّاه في المدارك، واستحسنه في الكفاية.

أدلة الأقوال:

و استدللّ للقول الأول:

أولاً: بالروايات الواردة في المواقيت الدالة على أنّ لكل قطر ميقات. وفيه: أنّ ظاهر تلك الروايات في الخارج عن محدودة المواقيت لا في المقيم في مكة وإن كان من أهالي ذلك القطر والبلد.

نعم غاية ما يمكن أن يدعى مشروعية ميقات أهل بلده لو ذهب إليه لا أنّه ملزم بالذهاب إليه بمفاد تلك الروايات والكلام في الثاني.

ثانياً: بأنه مقتضى أصالة الاحتياط عند الدوران بين التعيين والتخير. وفيه: إنّها تصل النوبة إليه بعد عدم دلالة الأخبار على غيره، مع اننا ذكرنا في بحث المواقيت من سند العروة (كتاب الحج) عدم كون مقتضى الأصل التعيين عند الدوران مطلقاً.

وثالثاً: بالروايات الخاصة:

مثل موثق سماعة عن أبي الحسن عليه السلام قال: «سألته عن المجاور أله أن يتمتع بالعمرة إلى الحج قال: نعم يخرج إلى مهل أرضه فيلبي، إن شاء»^(١).

و أشكل على طريقها بضعف معلى بن محمد بتضعيف النجاشي له، ولكنه صاحب كتاب وقد روى الأصحاب عنه كثيراً وطعن النجاشي لا ينافي الوثاقة، واشكل على الدلالة تارة بوجود لفظة «إن شاء» بأنه من التعليق على المشيئة فيكون مورده من الحج المستحب.

و فيه: إنه لا فرق ظاهر بين شرائط الماهية للواجب والمستحب. وأخرى أن «إن شاء» تعليق لخروجه للميقات فلا يدل على تعين ميقات مهل أرضه، وهذا وإن كان محتملاً إلا أنّ الأظهر رجوعه لأصل الحج لأنه محور سؤال السائل وجواب الامام عليه السلام.

و استدلل أيضاً بالروايات الواردة في الناسي والجاهل^(٢) بدعوى أنها تشير إلى مقتضى القاعدة.

و فيه: أنه حرر في المواقيت من سند الحج أنّ مقتضى القاعدة هو الاحرام من أي ميقات وأنّ المدار على المرور، وأتمّ ورد في الجاهل والناسي فيحتمل بل ظاهر في خصوصية حصول المرور على الميقات، هذا مع أنّ المجاور ليس المفترض فيه المرور على المواقيت من غير احرام بل فيمن دخل باحرام ونسك ثمّ أقام.

و استدلل للقول الثاني:

(١) الوسائل، باب ٨، من أقسام الحج، ح ١.

(٢) الوسائل باب ١٤ من أبواب المواقيت.

أولاً: بالروايات الخاصة:

بموثق سماعه بن مهران عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال: «وان اعتمر في شهر رمضان أو قبله وأقام إلى الحج فليس يتمتع وأنها هو مجاور أفرد العمرة، فإن هو أحب أن يتمتع في أشهر الحج بالعمرة إلى الحج فليخرج منها حتى يجاور ذات عرق أو يجاوز عسفان فيدخل متمتعاً بالعمرة إلى الحج، فإن هو أحب أن يفرد الحج فليخرج إلى الجعرانة فيلبي منها»^(١).

و الصحيح إلى حريز عمّن أخبره عن أبي جعفر عليه السلام قال: «من دخل مكة بحجة عن غيره ثم أقام سنة فهو مكّي فإذا أراد أن يحج عن نفسه أو أراد أن يعتمر بعد ما انصرف من عرفة فليس له أن يحرم من مكة ولكن يخرج إلى الوقت، وكل ما حول (حوله) رجع إلى الوقت»^(٢).

و خبر إسحاق بن عبد الله قال: «سألت أبا الحسن عليه السلام عن المعتمر [المقيم] يجرد الحج أو يتمتع مرة أخرى، فقال: يتمتع أحبّ إليّ وليكن إحرامه من مسيرة ليلة أو ليلتين»^(٣).

و اشكل على دلالة الأولى باشتهاها على عسفان التي هي ليست من المواقيت. وعلى الثانية بضعف السند، وعلى الثالثة بضعف السند واضطراب الدلالة حيث أنّ أقرب المواقيت لا تطوى بليلة مع أنّ المناسب بالترديد

(١) الوسائل، باب ١٠، من أبواب أقسام الحج ح ٢.

(٢) الوسائل باب ٩ من أبواب أقسام الحج ح ٩.

(٣) الوسائل، باب ٤ من أبواب أقسام الحج ح ٢٠.

ذكر ما يزيد على الليلتين للمواقيت البعيدة.

وفيه: أنّ عسفان على بعد مرحلتين من مكة أي بقدر أقرب المواقيت لمكة كذات عرق وقرن المنازل ويللمم، وإنّ من لم يمر على ميقات يسوغ له الاحرام بمحاذاة أحدها وإن لم تكن محاذة يمين أو يسار بل محاذة بمعنى تساوي البعد فيحرم بقدر بعد أقرب ميقات إلى مكة لأنه معنى المحاذة عندنا كما حررناه في محله ، ومن ثمّ يسوغ لمن يذهب إلى مكة عن طريق جدة أن يحرم منها لأنها بقدر ذلك كما حرر في بحث المواقيت مفصلاً، وفي مرسل الصدوق قال: «وإنّ رسول الله ﷺ اعتمر ثلاث عمر متفرقات كلّها في ذي القعدة عمرة أهلّ فيها من عسفان وهي عمرة الحديبية ...»^(١).

ويشهد لذلك أيضاً تحديد النائي بكل من ذات عرق وعسفان فيشرع لمن دويرته منها وما وراءها التمتع والاحرام منها، وأمّا الرواية الثانية فليس الارسال فيها بذلك الضعف لا سيّما وإنّ ظاهر الارسال ليس من حريز وأنّما نسيان من روى عن حريز بقية السند، لا سيّما وإنّ حريز بتلك المنزلة وأكثر رواياته عن الكبار.

وأما الرواية الثالثة: فتصلح معاضدة، وأما دلالتها فتامة اذ الليلة تكون كناية عن المسير مقدار ليل ونهار وهي في سير القوافل يطوي بها مرحلتان كما في صلاة المسافر فضلاً عمّا كان على دابة سريعة، ومن ثمّ تكون الليلتان كناية عن الجحفة التي هي على أربع مراحل.

وثانياً: بمقتضى القاعدة نظراً للروايات الدالة على توقيت رسول

(١) الوسائل، باب ٢٢ من أبواب المواقيت.

الله ﷺ لأهل كل قطر ومن يليهم ميقات وظاهرها تعيين ذلك الميقات، وغاية الأمر يرفع اليد عن لزوم خصوص ذلك الميقات بالتخيير بينه وبين المواقيت البعيدة بالروايات الواردة على أنّ من مرّ على أحد تلك المواقيت جاز له الإحرام منها.

وفيه: أنّ ظاهر تلك الروايات في الخارج عن محدودة المواقيت، وأجيب بصدق المرور عليها لمن يقصد الحج من مكة، وهو ضعيف إذ ليس الكلام في مشروعية الإحرام منها أو وجوبه بعد الخروج إليها، أنّها الكلام في الإلزام بالخروج إليها وتعيينها على المقيم قبل خروجه، فالأولى تقرير مقتضى القاعدة بالآية الكريمة المشرّعة لمتعة النائي دون الحاضر، وذلك بعد تفسير النائي بالذي يبعد عن مكة بمرحلتين أي بمقدار بعد أقرب المواقيت البعيدة، وإن كان مكياً كما ذكرنا في المسألة الثانية من فصل المواقيت، والحاضر بمن دون تلك المسافة وإن كان آفاقياً بعد الستين كما ذكرنا في المسألة الثالثة من فصل المواقيت أي أنّ مقتضى الروايات المفصلة في المجاور قبل الستين وبعدها إدراج المجاور قبلها في النائي، والنائي بحسب كبرى الآية هو الذي يشرع له التمتع، وقد ذكرنا في المسألة الثالثة الانفة الذكر تفسير أنّ نفي مشروعية المتعة لأهل مكة هو نفي مشروعيتها من قرب أي من أدنى الحل أو من مكة واتباع مشروعيتها لهم إذا ابتعدوا.

ويستدل للقول الثالث: بالروايات الخاصة:

كصحيحة أبي الفضل - وهو سالم الحنّاط بقريئة رواية صفوان عنه - قال: «كنت مجاوراً بمكة فسألت أبا عبد الله ﷺ: من أين أحرم بالحج؟ فقال: من حيث أحرم رسول الله ﷺ من الجعرانة أتاه في ذلك المكان فتوح، فتح الطائف وفتح خيبر والفتح فقلت: متى أخرج؟ قال: إن كنت ضرورة

فاذا مضى من ذي الحجة يوم، فإذا كنت قد حججت قبل ذلك فاذا مضى من الشهر خمس».

و حسنة- كالمعتبرة- حمّاد قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام عن أهل مكة، أيتمتعون؟ قال: ليس لهم متعة، قلت: فالقطن بها، قال: إذا أقام بها سنة أو ستين صنع صنع أهل مكة، قلت: فإن مكث الشهر قال: يتمتع، قلت: من أين [يحرم]؟ قال: يخرج من الحرم، قلت: من أين يهّل بالحج؟ قال: من مكة نحواً مما يقول الناس»^(١).

و صحيح الحلبي قال: «سألت أبا عبدالله عليه السلام: لأهل مكة أن يتمتعوا؟ فقال: لا ليس لأهل مكة أن يتمتعوا، قال: قلت فالقطنين بها قال: إذا أقاموا سنة أو ستين، صنعوا كما يصنع أهل مكة، فاذا أقاموا شهراً فإن لهم ان يتمتعوا قلت من أين قال يخرجون من الحرم، قلت: من أين يهّلون بالحج؟ فقال: من مكة نحواً مما يقول الناس»^(٢).

و موثق سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «المجاور بمكة إذا دخلها بعمره في غير أشهر الحج في رجب أو شعبان أو شهر رمضان أو غير ذلك من الشهور الا أشهر الحج فإن أشهر الحج شوال وذي القعدة وذي الحجة، من دخلها بعمره في غير أشهر الحج، ثم أراد أن يحرم فليخرج إلى الجعرانة فيحرم منها، ثم يأتي مكة ولا يقطع التلبية حتى ينظر إلى البيت ثم يطوف بالبيت ويصلي ركعتين عند مقام ابراهيم عليه السلام ثم يخرج إلى الصفا

(١) الوسائل، باب ٩، من أبواب أقسام الحج ح ٦.

(٢) الوسائل، باب ٩، من أبواب أقسام الحج ح ٧.

والمروة فيطوف بينهما، ثم يقصر ويحلّ ثم يعقد التلبية يوم التروية»^(١).

أما رواية حمّاد فيشكل على دلالتها بأن قوله عَلَيْهِ «يخرج من الحرم» مطلق فيقيد بما سبق بخروجه إلى الوقت في قبال ذيل الرواية حيث جعل الالهلال بالحج من مكة وكذلك الحال في صحيحة الحلبي.

و أما موثق ساعة فهو مطلق من حيث الاضطرار وعدمه فيمكن تقيده بالاضطرار لأن الروايات المتقدمة الدالة على الوقت مخصصة بغير الاضطرار لما ورد بأن المضطر^(٢) يحرم من حيث أمكنه فتقلب نسبتها معها.

و بعبارة أخرى: يكون من قبيل انقلاب النسبة بتوسط روايات الاضطرار، وحمل الروايات المطلقة على الاضطرار غير عزيز لا سيما في باب الحج نظير الروايات المطلقة الواردة في تأخير الاحرام إلى الجحفة المحمولة عليه، وكذلك الروايات المطلقة بتقديم المتمتع طوافه وسعيه على الوقوف، مضافاً لاعتضاد الروايات المتقدمة بمفاد الآية المين لاشتراط المتمتع بالبعد، كما ذكرنا في صدر فصل المواقيت من أنها في صدد تحديد مشروعية المتمتع بالاحرام من الموضع النائي والحاضر ليس له إلا الافراد أعم من المندوب والواجب، ويساعده التعبير فيها «فمن تمتع» كالتعليق على ارادته ومطلق المشروعية أعم منها، ويشهد لذلك أيضاً نفي مشروعية المتمتع مطلقاً لأهل مكة أي من قرب سواء الواجب أو المندوب، ويشهد

(١) وسائل باب ٨، من أقسام الحج، ح ٢.

(٢) وسائل باب ١٤، و ١٥، و ١٦، من أبواب المواقيت.

له أيضاً مشروعية التمتع لأهل مكة عند خروجهم إلى الموضع النائي كما في (المسألة ٢ من المواقيت)^(١) سواء اختصت رواياتها بالمندوب أو الواجب والاعم، ويشهد له أيضاً ما ورد في تحديد النائي والحاضر تفسير الآية بالثمانية والاربعين وهي حد أدنى المواقيت البعيدة.

هذا ولكن قد يجاب عن هذا الحمل بأن ما ورد في المسألة الثالثة من المواقيت من التفصيل في المجاور بين تمام الستين وقبلها. بأن حكمه بعد الستين حكم أهل مكة وقبل الستين تجوز له المتعة فإن الجواز المزبور إن كان من على بعد فلم يفترق حال المجاور قبل الستين وبعدها، لأن أهل مكة أيضاً يجوز لهم التمتع من بعد كما ذكرنا في المسألة الثانية في هذا المواقيت، فالتفصيل لا محالة يكون بلحاظ جواز ايقاع التمتع من قرب قبل المدة بخلافه بعدها، ولعل ذلك تخفيف من الشارع على المجاور اذ قد يكون آت بنسك سابق من المواقيت البعيدة من زمن قريب، أو يكون للتفصيل بلحاظ وجوب التمتع قبل الستين من المواقيت البعيدة وجوباً تعينياً عليه أما بعد الستين فيتعين عليه الافراد ما دام حاضراً لدى المسجد الحرام، نعم، إذا ابتعد ونأى يتبدل لديه الموضوع فيكون المكي مخيراً كما في المسألة المتقدمة. والجواب الثاني هو العمدة.

ثم ان السيد اليزدي ذكر ان هذا حكم من كان في مكة وأراد الايتان بالتمتع ولو مستحباً وما أفاده واضح بحسب الروايات المتقدمة حيث ان عدة من الروايات التي وردت لم تاخذ عنوان المجاور والمقيم في الموضوع

(١) سند العروة الوثقى ج ٢، ص ١٦٩ كتاب الحج.

بل عنوان من دخل بنسك ثم أراد أن يتمتع مضافاً إلى ما عرفت أنّ ذلك مقتضى القاعدة في ماهية التمتع فاتماً متقومة بالاحرام من أحد المواقيت البعيدة ولا أقل من أقربها وهو حدّ النائي كما هو مقتضى الآية.

و أما أهل مكة إذا أرادوا التمتع استحباباً فكذلك لما عرفت من أن مفاد الآية في تحديد ماهية التمتع للاحرام من بعد، مضافاً إلى ضميمته ما ذكرنا من الروايات في المسألة الثانية في المكي إذا خرج إلى بعض الأمصار.

هذا وإن كان احرام أهل مكة من أدنى الحلّ كما سيأتي كما في صحيح أبي الفضل^(١) وصحيح عبد الرحمن بن الحجاج^(٢) وغيرهما من الروايات، إلا أنّها أما خاصّة في حج الافراد أو عامّة تعمّ العمرة المفردة فلا اطلاق فيها للتمتع وهكذا صحيح عمر بن يزيد عن أبي عبد الله عليه السلام «قال: من أراد أن يخرج من مكة ليعتمر، أحرم من الجعرانة أو الحديبية أو ما أشبهها»^(٣).

ولو سلم اطلاقها لعمرة التمتع فقد عرفت أنّ الروايات الواردة في المسألة الثانية في المكي إذا خرج أنّها شاملة للحج التدي وان فيها تقرير لارتكاز السائل بعدم المشروعية من قرب، مضافاً لما عرفت من عموم مفاد الآية في تحديد ماهية التمتع بالاحرام من بعد ونسبتها من وجه مع الروايات الدالّة لأدنى الحلّ لو سلم اطلاقها لحج التمتع.

ثمّ إنّ هذا كلّه مع امكان الرجوع للمواقيت البعيدة أما مع التعذر

(١) الوسائل، باب ٩، من أبواب أقسام الحج ح ٦.

(٢) الوسائل، باب ٩، من أبواب أقسام الحج ح ٢.

(٣) الوسائل، باب ٢٢، من أبواب المواقيت، ح ١.

فيكفي الرجوع لأدنى الحلّ لما عرفت من روايات القول الثالث المحمولة على الاضطرار ولما حرر في المواقيت من أنّه مقتضى القاعدة عند التعذر، كذا في حكم الابتعاد عن أدنى الحلّ بقدر ما يمكنه وإن لم يتمكن فمن موضعه وان هذا هل يعم التمتع الندبي كما هو الصحيح أم يخص الواجب.

قاعدة

في صحة النسك مع الخلل غير
العمدي في الطواف والسعي

من قواعد باب الحج في صحة النسك مع الخلل غير العمدي في الطواف والسعي

الأقوال:

حكى الاجماع على البطلان مع الترك عمداً وإن كان عن جهالة واستدل له بالروايتين الآتيتين إلا أنه أشكل دلالتها المحقق الاردبيلي وحمل الاعادة على اعادة الطواف لا الحج ومال في الحدائق إلى حمل الرواية على إعادة الطواف وأن عمدة الدليل في العامد في إعادة الحج هو الاجماع فلم يلتزم بإعادة الحج في غير العامد وتمسك بنفي البدنة والاعادة بدليل الرفع.

الأدلة:

اما الروايتان:

١ - فصحيحة علي بن يقطين «قال سألت ابا الحسن عن رجل جهل أن يطوف بالبيت طواف الفريضة، قال: إن كان على وجه جهالة في الحج أعاد وعليه بدنه»^(١).

٢ - ورواية علي بن أبي حمزة قال: سئل عن رجل جهل ان يطوف

(١) الوسائل، باب ٥٦، من أبواب الطواف ح ١.

بالبيت حتى رجع إلى أهله قال: «إذا كان على وجه جهالة أعاد الحج وعليه بدنة»^(١).

ثم أن في طريق الصدوق قال (سها أن يطوف)^(٢) فالرواية على الصورة الثانية محمولة على الاستحباب لما دل على صحة الحج مع السهو والنسيان ولا كفارة عليه إلا أن يواقع أهله لما دل على لزوم بعث الهدي في الناسي للطواف إذا واقع أهله ومفهوما عدم الكفارة مع عدم الجماع.

وفي موثقة اسحاق بن عمار «في المرأة تطوف وهي حائض وتقضي النسك ثم واقعها زوجها» فقال «عليها سوق بدنه والحج من قابل»^(٣) الحديث.

إلا أنها في تعمد ترك الطواف، وعلى أي تقدير فصحيحة علي بن يقطين في الجهل بالحكم مع تعمد ترك الموضوع وليست في الجهل في الموضوع وكذلك رواية علي ابن أبي حمزة في طريق الشيخ مع أن دلالة رواية علي بن يقطين بدرجة الظهور لا الصراحة لأن الاعادة تستعمل في الخلل في العبادات بقضاء الجزء المتروك بلحاظ أن محله قد فات الذي ينبغي أن يؤتى به فيه وأما رواية علي بن أبي حمزة فصورتها مختلفة كما عرفت.

والحاصل: ان اطلاقات ادلة جزئية الطواف وان اقتضت الركنية إلا أن المقابلة بين ما ورد في الروايتين في الناسي للطواف من صحة حجه ولزوم قضاء الطواف عليه خاصة لا يبعد الاستفادة منه عموم صحة الحج

(١) الوسائل، باب ٥٦، من أبواب الطواف ح ٢.

(٢) من لا يحضره الفقيه ح ٢ ص ٢٥٦ ح ١٢٤٠.

(٣) الوسائل، باب ١٩ من أبواب كفارات الاستمتاع.

قاعدة: في صحة النسك مع الخلل غير العمدي في الطواف والسعي ٤٦٩

لتارك الطواف عن غير عمد للنسيان أو للغفلة أو الجهل بالموضوع أو الجهل بتحقق الشرائط خارجاً. أي ان هذا البحث مطرد في كل شرائط الطواف بل السعي أيضاً من أن الخلل تارة من جهة الجهل بالحكم وأخرى من جهة الجهل بالموضوع وانه هل يطرد ما ورد في صحة النسك مع نسيانها في مطلق الخلل من جهة الموضوع أي غير العمد أو لا؟

وظاهر كلمات المشهور هي على اعادة الحج في خصوص العامد حتى انه قد استظهر من تقييدهم بالعامد خصوص العالم واحتيج في تعديته إلى الجاهل إلى الاستدلال بالرواية المتقدمة أو تصريح بعضهم كالشيخ، فلا يظهر من كلماتهم في المقام بطلان النسك بالترك غير العمدي وان كان بسبب الجهل بالموضوع كجهله بوجود الحاجب على اعضاء الوضوء فطاف بغير طهارة.

وقال الشيخ في الخلاف لو طاف على غير وضوء وعاد إلى بلده رجع وأعاد الطواف مع الامكان فإن لم يمكنه استتاب من يطوف عنه- إلى أن قال- دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وطريقة الاحتياط.

و ذكر المحقق الاردبيلي في مسألة الطواف في الحجر انه بمنزلة تركه وان البطلان مخصوص بالعامد دون غيره .

وقال العلامة في التذكرة في ذيل مسألة الشك في الطواف «تذنيب ولو تحلل من إحرام العمرة ثم أحرم بالحج وطاف وسعى له ثم ذكر انه طاف محدثاً أحد الطوافين ولم يعلم انه طواف عمرة التمتع أو طواف الحج قيل يطوف للحج ويسعى له ثم يعتمر بعد ذلك عمرة مفردة، ويصير حجة مفردة، لاحتمال أن يكون في طواف العمرة فيبطل وقد فات وقتها،

وأن يكون للحج، فيعيده فلهذا اوجبنا عليه إعادة طواف الحج وسعيه والاتيان بعمره بعد الحج، لبطلان متعته، قال بعض العامة والوجه: انه يعيد الطوافين، ولان العمرة لا تبطل بفوات الطواف .

و ذكر المحقق الاردبيلي أيضاً في مسألة الشك في الطواف حيث يبطل طوافه ولا يستأنف للجهل بالحكم.

قال: ثم اعلم انه على تقدير وجوب الاعادة فالظاهر من الادلة أن ذلك مع الامكان وعدم الخروج من مكة والمشقة في العود ... إلى أن قال: فلو وقع لشخص وخرج ولم يلتفت لا يمكن الحكم ببطلان طوافه ثم الحكم ببطلان حجه لأنه جاهل، والجاهل كالعالم فيكون حجه باطلاً لترك الطواف الموجب لذلك فيكون باقياً على احرامه ويجب عليه اجتناب محرمات الاحرام والذهاب لإعادة الحج- بمجرد ما رأى في بعض المواضع أن الجاهل كالعالم وأن من شك يجب اعادة طوافه خصوصاً إذا بنى على الأقل وأكمل لما مرّ فتأمل .

و ممن ذهب إلى ذلك في مسألة الشك في الطواف صاحب المدارك والمجلسي في البحار وصاحب الحدائق، والمسألة كما ترى خلل في الطواف حكمي، أي من ناحية الجهل بالحكم فضلاً عن الخلل في الموضوع الذي ارسل في كلام العلامة في التذكرة ارسال المسلمات أنه لا يوجب البطلان .

و ذكرنا في مسألة الشك من سند العروة (الحج) الروايات الدالة على ذلك وانها طائفة ثانية دالة على صحة النسك مع الخلل في صحة الطواف والسعي سواء كان حكماً أو موضوعياً إذا لم يكن ترك الطواف والسعي عمدياً.

قاعدة: في صحة النسك مع الخلل غير العمدي في الطواف والسعي ٤٧١

وقال الشهيد في الدروس في أحكام الطواف، الأول: كل طواف واجب ركن إلا طواف النساء فلو تركه عمداً تبطل نسكه وإن كان جاهلاً .. إلى أن قال: ولو تركه ناسياً عاد له فإن تعذر استناب فيه .

ويظهر من عبارته أن مقابل النسيان والعمد، أي أن ما يقابل النسيان مطلق الخلل العمدي.

قاعدة

بطلان إدخال نسك في نسك

من قواعد باب الحج

بطلان إدخال نسك في نسك

و قد يعبر عنه بإقحام نسك في نسك ، و قد يتصور في بحث الاقتران بين النسكين، و نظير هذا البحث قد عنون في باب الصلاة في ادخال صلاة في صلاة و إن ورد فيها استثناء بعض الموارد كإدخال صلاة الآيات في الفريضة عند ضيق وقتها.

فيقع البحث في مقامين :

الأول: في موضوع القاعدة .

الثاني: في الحكم و المحمول .

أما البحث في الموضوع فإنه يتصور على نحوين:

فتارة ادخال و إقحام و أخرى اقتران.

ولا ريب أن الكلام إنما هو في العملين المتجانسين المتشابهين و لو في بعض الاجزاء فإن التشابه و التجانس هو الذي يوجب ارتباط المماثل بالمماثل كما ورد في النهي عن قراءة العزائم في الصلاة حيث انه يوجب السجدة الواجبة و بالتالي فيأتي بعمل مشابه لبعض اجزاء الصلاة و قد علل النهي بأنه زيادة في المكتوبة مع أن الآتي بسجدة العزيمة لا يقصد بها التضمن في الصلاة و الإدخال و نظير ما لو قرأ في الصلاة القرآن أو ذكر

ذكرأ عباديا و ان لم يقصد الجزئية و التضمن فإنه يحسب جزءاً مستحباً في الصلاة.

ونظير ذلك ما ورد في النهي عن الطواف المستحب قبل الطواف للنسك الواجب و موارد أخرى كثيرة يجدها المتبع في ماهيات العبادات الدال على هذا الأصل السيال فيها، و من ثم يتأمل في تصور الشق الثاني في موضوع البحث من أن الاقتران لا محال يكون إدخال و اقحام و لو حصل بجزء واحد كما لو كبر للظهر ثم كبر للعصر ثم أتى بأربع ركعات للظهر و سلم ثم أتى بأربع ركعات للعصر و سلم فإن الاقتران بين التكبيرات و إن لم يكن باقتحام بقية الركعات في الصلاة الأولى الا أن تكبيرة العصر قد ادخلت في الظهر للتجانس بين التكبيرتين و كذا الحال في إهلاي النسكين و الاحرامين فالاقتران يستلزم الاقتحام في الجملة لا محالة.

هذا كله بحسب موضوع القاعدة.

إما محمول القاعدة:

فيستدل على البطلان بعده وجوه: بعضها مشترك مع ما حرر في باب الصلاة.

الأول: أن اقحام النسك في النسك أو العمل العبادي في الآخر يوجب نحو الصورة المعهودة المقررة في الادلة الشرعية وهذا الوجه اجمالاً في الجملة تام مع ما سيأتي في الوجه الثاني.

الثاني: ما اشار إليه صاحب الجواهر من أن ظاهر الادلة هو الاهلال بالحج بعد التقصير المحلل لإحرام العمرة. ونظيره ايضا في الادلة اتيان العمرة المفردة بعد التحلل من حج وكذلك ما في ادلة العمرة المفردة من

بيان الفصل بين افرادها اما بشهر أو عشرة ايام أو نحو ذلك. فظاهر هذه الأدلة مباينة ايقاع النسك عن بعضها البعض.

الثالث: ما اشار إليه صاحب الجواهر من الأمر باتمام الحج أو العمرة حيث مقتضاه عدم قطعها بنسك آخر بل مواصلة اجزائها بما لهما من هيئة اتصالية مجموعية ولا يخفى أن هذا الوجه يرجع إليه ما ذكر في الوجه الأول.

الرابع: جملة من النصوص كصححة زرارة قال جاء رجل إلى أبي جعفر وهو خلف المقام قال إني قرنت بين حجة وعمرة فقال له هل طفت بالبيت فقال نعم، قال هل سقت الهدى فقال لا فأخذ أبو جعفر بشعره وقال «أحللت والله»^(١) وهي نص في المطلوب حيث ذهب العامة إلى أن الاقتران^(٢) بمعنى قرن العمرة والحج في اهللال واحد وهو نمط من ادخال نسك في نسك.

و أما قوله «أحللت والله» أي إنما اتى به يقع متعة مع أن السائل لم ينشأ خصوص المتعة فوجهه ما تقدم من أن الاهلال يمكن أن يتعلق بالطبيعي ويتعين بما يأتي به المحرم لاحقاً كما مر في جواز العدول من الافراد إلى التمتع، وما مر من انقلاب المتعة افراداً لو لبي قبل التقصير، ومثلها صحيحة يعقوب بن شعيب قال قلت لأبي عبدالله الرجل يحرم لحجة وعمرة وينشئ العمرة، أيتمتع؟ قال: «نعم»^(٣).

بتقريب أن يحرم أي ينوي وإن انشأ قولاً خصوص العمرة والمدار

(١) وسائل باب ١٨، من أبواب أقسام الحج ح ١.

(٢) المغني لابن قدامة ج ٣، ص ٢٤٧.

(٣) وسائل، باب ١٨، من أبواب أقسام الحج، ح ٢.

وإن كان على النية إلا أنه حيث لا يصح القرن بين النسكين فيقع ما انشاءه
 عمرة التمتع خاصة وإن احتمل ان السؤال وقع عن العدول من الافراد إلى
 التمتع وفي موثق اسحاق بن عمار قال قلت لأبي عبد الله رجل يفرد الحج
 فيطوف بالبيت وسعى بين الصفا والمروة ثم يبدو له أن يجعلها عمرة قال
 إن كان لبي بعد ما سعى قبل أن يقصر فلا متعة له^(١).

وتقريب الدلالة فيها ان نفيه لا مكان المتعة له باطلاقه شامل لما لو
 أراد إقحام عمرة التمتع فيما بيده من نسك وليس النفي خاص بقلب ما
 بيده إلى التمتع، وبهذا التقريب يظهر جهة الاستدلال بالنصوص المتقدمة
 الدالة على أن من لبي متعمداً في عمرة قبل التقصير ينقلب نسكه إلى الافراد
 وتبطل متعته كمصحح العلاء بن فضيل وموثق اسحاق بن عمار الآخر^(٢)
 وغيرهما مما ذكرناه في المسألة (٣٥٤) من تقريرات بحث الحج^(٣) فإن
 بطلان المتعة وامتناع المجيء بها يقتضي امتناع إدخال النسك في النسك وإلا
 فما كان للامتناع مجال.

ومنها صحيحة حماد بن عيسى عن أبي عبد الله قال: «من دخل مكة
 متمتعاً في أشهر الحج لم يكن له أن يخرج حتى يقضي الحج، فإن عرضت له
 حاجة إلى عسفان أو إلى الطائف أو إلى ذات عرق خرج محرماً ودخل ملبياً
 بالحج فلا يزال على إحرامه فإن رجع إلى مكة رجع محرماً ولم يقرب البيت
 حتى يخرج مع الناس إلى منى على إحرامه، وإن شاء وجهه ذلك إلى منى،
 قلت: فإن جهل فخرج إلى المدينة أو إلى نحوها بغير إحرام ثم رجع في ابان

(١) وسائل باب ١٩، من أبواب أقسام الحج، ح ١.

(٢) سند العروة الوثقى ح ٤، ص ٣٩.

(٣) وسائل باب ٢٢ من أبواب أقسام الحج ح ٦.

الحج في أشهر الحج يريد الحج فيدخلها محرماً أو بغير إحرام؟ قال: إن رجع في شهره دخل بغير إحرام وإن دخل في غير الشهر دخل محرماً، قلت: فأبي الاحرامين والمتعتين متعته الأولى أو الأخيرة؟ النخ ... الحديث».

و الرواية نص في عدم جواز اقحام نسك في نسك حيث علل عدم كون العمرة الأولى هي المتعة بأنها غير موصولة بالحج، مما يقضي بأن إقحام نسك آخر بينها وبين الحج يقطعها عنه مع أن عمرة التمتع والحج ليسا في إحرام واحد وإنما هما مشروطان ببعضهما فهذا مما يقضي بأن معنى اتمام النسك هو عدم قطعه بنسك آخر وان الاتمام بمعنى الهيئة الاتصالية. ومما يؤيد المنع المزبور ما ورد في صحيح عبد الرحمن بن الحجاج وصحيح معاوية بن عمار، قال في الثاني عن أبي عبد الله قال سألته عن المفرد للحج هل يطوف بالبيت بعد طواف الفريضة قال: نعم، ما شاء، ويجدد التلبية بعد الركعتين، والقارن بتلك المنزلة يعقدان ما أحلا من الطواف بالتلبية .

و تقريب دلالتها أن الطواف المندوب مع أنه لم يأت به بقصد الجزئية إلا أنه مسانخ لبعض أجزاء النسك - فهذا مما يوجب التحامه به تلقائياً، وان لم يقصده الناسك وبالتالي فاحتاج إلى عقد احرامه تأكيداً بالتلبية الأخرى، كل ذلك بسبب التجانس الموجود بين الافعال.

هذا كله بحسب القاعدة الأولية والنصوص الواردة وكذلك هناك جملة من الروايات الأمرة بالتلبية بعد الطواف المستحب أو الناهية عنه في العمرة ذكرناها اجمالاً في مسألة (٣٦٣) من سند العروة (كتاب الحج) (١).

تتمتان للقاعدة:

التتمة الأولى: (عموم القاعدة):

فهل تشمل العامد وغيره، وهل تشمل ما لو بقي بعض أجزاء النسك السابق كما لو نسي الطواف والسعي أو بقي عليه طواف النساء. ففي المقام أمور:

الأول: في شمول القاعدة لغير العامد:

و الظاهر عمومها له بمقتضى الأدلة السابقة فيما لو كان الاقتحام من البدء أو في الأثناء قبل إتمام بقية الأجزاء لعموم الوجوه المتقدمة، وأما لو بقي عليه بعض الأجزاء بسبب الخلل غير العمدي فالظاهر عدم شمول القاعدة لما يأتي من الإشارة في الأمور اللاحقة، بل كذلك الحال في خصوص طواف النساء ولو عمداً.

الثاني: الظاهر عدم عموم القاعدة لموارد بقاء بعض الأجزاء بسبب الخلل غير العمدي؛ لما ورد من النصوص في الخلل في الطوافين غير العمدي أنه يقضيها ولو دخل في نسك آخر، كما لو نسيها في عمرة التمتع ثم أهل بحج التمتع فإنه يقضيها قبل أن يأتي بطوافي الحج، مع أنه لا زال باقياً على إحرام العمرة ما بقي وجوب قضاء الطوافين لها في ذمته، وهذا مما يدل على أن إدخال النسك في النسك بهذا المقدار غير ضار كما ورد في باب الصلاة من إقحام صلاة الفريضة في صلاة الآيات عند ضيق الوقت.

و هذا الكلام مطّرد أيضاً فيما لو فرض الخلل في طوافي العمرة وقد دخل في عمرة أخرى، ومن ذلك يتضح الحال في طواف النساء لو نسيه

وأتى بعمرات متكررة فإنها تصح منه ويلزم عليه قضاء طواف النساء بعدها، وإن بني على أن طواف النساء جزء من النسك.

التتمة الثانية:

فائدة: في أن طواف النساء ليس جزءاً من النسك.

في شمول القاعدة لما لو ترك طواف النساء عمداً وأهل بنسك آخر فقد قيل بالصحة استناداً إلى القول بعدم جزئيته نظراً إلى ورود النصوص الصحاح المتعددة، كصحيح الحلبي وصحيح معاوية بن عمار، ويؤيد بخلو عمرة التمتع من طواف النساء مع أنها متحدة الطبيعة مع العمرة المفردة، فعلى ذلك لا يكون عند الإهلال لنسك جديد من إدخال نسك في نسك ولا يندرج تحت موضوع القاعدة، بل غاية الأمر يكون مطالباً به لأجل التحلل من الإحرام السابق، لا أنه باقياً في ظرف نسك سابق بل حصل الخروج منه وإنما هو مرتبط ببعض آثاره، وأما لو بني على الجزئية فيشكل الحال مع تعمد الترك في إدخال نسك جديد، لأنه بناءً على الجزئية يكون متصلاً لما قبله وإدخال النسك يوجب قطع الهيئة الاتصالية إلا أن الأظهر القول بعدم الجزئية.

قاعدة

لزوم الحج من قابل بفساد الحج

من قواعد باب الحج لزوم الحج من قابل بفساد الحج

تحرير البحث:

فهل يجب قضاء الحج لمن أفسد حجه أو بطل أو فسد بفوت الموقفين أو بغير ذلك بعد تلبسه بالإحرام؟ سوء كان حجه واجباً أو مستحباً، وسواء كان الترك في واجبات المتعة أو حج التمتع أو الإفراد. يظهر ذلك من كلمات جماعة وفي بعض المقامات، ويظهر الخلاف من كلمات أخرى.

الكلام في مقامين:

الأول: مقتضى القاعدة:

مقتضى القاعدة أن من فسد حجه إما عامداً عالماً أو غيره، أما الأول أما أن يقع في حج واجب أو مستحب، أما إفساد العالم العامد لحجه في الحج الواجب فيستقر الحج في ذمته لتركه أداء الواجب مع حصول الاستطاعة فيستقر في ذمته.

وأما لو كان مستحباً فمقتضى القاعدة عدم لزوم القضاء للأصل النافي، غاية الأمر عصيانه لوجوب إتيان واتمام الحج، كما أن ما دلّ على فوات الحج بفوت الموقفين ونحوهما دالاً على سقوط الأمر باتمام الحج

بالفساد وأنه يتحلل بعمره.

أما غير العامد فاما أن يفرض مقصراً ملتفتاً أو غير، فاما الأول فالظاهر أنه بحكم العامد، وأما الثاني فالأقوى فيه استقرار الحج أيضاً لما ذكرنا في بحث الاستطاعة من سند العروة كتاب الحج^(١).

نعم لو كان ضيق الوقت لا بسبب من المكلف ولا توائي منه ولو عذري لما تحققت الاستطاعة حيثئذ ولا يستقرّ عليه الحج. هذا كله بحسب القاعدة.

المقام الثاني: الروايات:

أما بحسب النصوص الواردة فقد يستدل بقضاء الحج مطلقاً بما ورد فيمن أفسد حجه بالجماع قبل الموقفين حيث ورد «من فسد حجه فعليه الحج من قابل»^(٢).

و كذلك ورد الأمر بالحج من قابل فيمن فاته الموقفين، وكذا ورد في رواية النعماني في تفسيره، و «أما حدود الحج فأربعة وهي الإحرام والطواف بالبيت والسعي بين الصفا والمروة والوقوف في الموقفين وما يتبعها ويتصل بهما، ضمن ترك هذه الحدود وجب عليه الكفارة والاعادة»^(٣).

و فيه: أن الأصح في المورد الأول كون ما يأتي به في القابل عقوبة لصحيح زرارة الدال على ذلك في تلك المسألة، مضافاً إلى أن التعبير بالفساد استعمل في الجماع بعد الموقفين أيضاً، فالمراد منه نقص حجه بذلك

(١) سند العروة الوثقى، ج ١، ص ٢٤، وص ١٥١.

(٢) وسائل، باب ٣، من أبواب الاستمتاع.

(٣) وسائل، باب ٣٣، ٢٣، ٢٧، من أبواب الوقوف بالمسعر.

واحتياجه للجبر بالكفارة.

و أما المورد الثاني فقد ذهب الأصحاب كافة - كما في كتب الفاضلين والدروس وصاحب كشف اللثام والحدائق والجواهر وغيرهم - إلى استحباب الحج من قابل فيما إذا كان مستحباً، ووجوبه فيما إذا كان واجباً مستقراً عليه، أو بقيت الاستطاعة إلى القابل.

ووجه ما ذهب إليه الأصحاب هو ما في صحيح داود الرقي قال: «كنت مع أبي عبد الله بمنى إذ دخل عليه رجل فقال: قدم اليوم قومٌ قد فاتهم الحج، فقال: نسأل الله العافية، قال: أرى عليهم أن يهريق كل واحد منهم دم شاة ويحلقون وعليهم الحج من قابل إن انصرفوا إلى بلادهم، وإن أقاموا حتى تمضي أيام التشريق بمكة ثم خرجوا إلى بعض مواقيت أهل مكة فأحرموا منه واعتمروا فليس عليهم الحج من قابل»^(١).

حيث فصل بين من يعتمر بعد إحلاله من المواقيت البعيدة فلا حج عليه من قابل، وهو يناسب الاستحباب.

ومثله صحيح ضريس بن أعين قال: سألت أبا جعفر عن رجل خرج متمتعاً بالعمرة إلى الحج فلم يبلغ مكة إلا يوم النحر فقال: يقيم على إحرامه ويقطع التلبية حتى يدخل مكة فيطوف ويسعى من الصفا والمروة ويحلق رأسه وينصرف إلى أهله إن شاء. وقال: هذا لمن اشترط على ربه عند إحرامه، فإن لم يكن اشترط فإن عليه الحج من قابل»^(٢).

(١) وسائل، باب ٢، من أقسام الحج ح ٣١.

(٢) وسائل، أبواب الوقوف بالمشعر، باب ٢٧، ح ٢.

حيث فصل بين من اشترط في إحرامه وبين من لم يشترط، فإنه يناسب الاستحباب لا الوجوب، وتقرير هذا المفاد بملاحظة ما ورد من أن الاشتراط في المستحب أيضاً يسقط الحج في القابل، بخلاف الاشتراط في الواجب فإنه لا يسقطه، كما هو مقتضى الجمع بين صحيح أبي بصير وأبي الصباح الكناني من جهة ففي الأولى قال: «سألت أبا عبد الله عن الرجل يشترط في الحج أن حلني حيث حبستني، عليه الحج من قابل؟ قال: نعم»^(١). وصحيح ذريح المحاربي قال: «سألت أبا عبد الله رجل تمتع بالعمرة إلى الحج وأحصر بعد ما أحرم كيف يصنع؟ قال: فقال: أو ما اشترط على ربه قبل أن يحرم أن يحله من إحرامه عند عارض عرض له من امر الله؟ فقلت: بلى قد اشترط ذلك. قال: «فليرجع إلى أهله حلاً لا إحرام عليه فإن الله أحق من وفي بما اشترط عليه. قال: فقلت: أفعليه الحج من قابل. قال: لا»^(٢).

حيث حملة الشيخ على حج التطوع. ومن هذا الصحيح يظهر أن الحكم في المصدود والمحصور مع المقام واحد.

ففي مصححة حمزة بن حمران أنه سأل أبا عبد الله «عن الذي يقول حلني حيث حبستني. فقال: هو حل حيث حبسه قال أو لم يقل، ولا يسقط الاشتراط عنه الحج من قابل»^(٣).

المحمول على مورد الحج الواجب حيث لا يسقط الاشتراط الحج الواجب في نفسه.

(١) وسائل، أبواب الإحرام، باب ٢٤، ح ١.
 (٢) وسائل أبواب الإحرام، باب ٢٤، ح ٣.
 (٣) وسائل، باب ٨، من أبواب الاحصار والصد، ح ٣.

قاعدة: لزوم الحج من قابل بفساد الحج ٤٨٩

و أما رواية النعماني فمع ضعف السند لسانها لسان روايات المورد الثاني الذي قد عرفت الحال فيه.

فتحصل: أن في الحج المندوب يستحب قضاؤه عن قابل، بخلاف ما إذا كان الحج واجباً كحجّة الاسلام.

قاعدة

تباين أو وحدة أنواع الحج

في كون الإفراد والقران وظيفية الحاضر

من قواعد باب الحج

تباين أو وحدة أنواع الحج

في كون الأفراد والقران وظيفته الحاضر

لم يذكر خلاف في ذلك إلا عن الشيخ و ابن سعيد، قال في المبسوط:
«فان تمتع من قلناه- الحاضر- من أصحابنا من قال أنه لا يجزيه، و فيهم من
قال يجزيه، و هو الصحيح لأن من تمتع قد اتى بالحج و بجميع افعاله، و أنها
أضاف اليه أفعال العمرة قبل ذلك، و لا ينافي ذلك ما يأتي به من أفعال
الحج في المستقبل، و من الناس من قال المكّي لا يصح منه التمتع أصلاً، و
فيهم من قال يصح ذلك منه غير أنه لا يلزمه دم المتعة و هو الصحيح،
لقوله تعالى ﴿ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلُهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾^(١) يعني الهدي
الذي تقدم ذكره قبل هذا الكلام بلا فصل»^(٢).

لكنه في النهاية^(٣) منع الاجزاء عن التمتع ، و اشكل عليه في كشف
الثام أنه يتم في أهل مكة دون غيرهم من الحاضرين، فإن عليهم الاحرام
بالحج من الميقات أو منازلهم و المتمتع يحرم به من مكة، و استدلال الشيخ

(١) البقرة: ١٩٦.

(٢) المبسوط، ج ١، ص ٣٠٤.

(٣) النهاية، ج ١، ص ٤٦٢.

في المبسوط يرجع الى وجهين:

الأول: كون التمتع فيه حقيقة الافراد وزيادة.

الثاني: رجوع اسم الاشارة في الآية الى الهدي فيكون صدر الآية عاماً

للمحاضر.

وتنقيح الحال في الوجه الأول: فقد تقرب دعوى الشيخ بأن ما ورد من تقسيم الحج في الروايات الى المفرد والقارن والمتمتع كصحيحة معاوية بن عمّار قال: «سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: الحج ثلاث أصناف حج مفرد وقران و تمتع بالعمرة الى الحج و بها أمر رسول الله صلى الله عليه وآله ... الحديث^(١) ان التقسيم عرض و ليس في نوع الماهية، فالمقسم هو النوع و الاقسام هي الاصناف، وان الافراد هو الطبيعة النوعية للحج لا بشرط، بخلاف التمتع و القران فهو الطبيعة بشرط شيء نظير ما قيل في صلاتي الفرادي والجماعة، و يظهر من اشكال كاشف اللثام على الشيخ بالتفصيل ارتضاه لذلك، ويمكن أن يستشهد له بأن القران كيفية لعقد الاحرام بديلة عن التلبية كما هو مفاد صحيح معاوية بن عمّار عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «يوجب الاحرام ثلاثة اشياء: التلبية والاشعار والتقليد، فاذا فعل شيئاً من هذه الثلاثة فقد احرم»^(٢).

وفي صحيح حرير عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث قال عليه السلام: «فانه اذا

(١) وسائل باب ١ من أبواب أقسام الحج ح ١.

(٢) وسائل باب ١٢ من أبواب أقسام الحج ح ٢٠.

اشعرها وقلدها وجب عليه الاحرام وهو بمنزلة التلبية»^(١).

فيكون الخلاف بين الافراد والقران هو في كيفية عقد الاحرام، ومن المعلوم ان الاحرام خارج عن حقيقة النسك، غاية الأمر يترتب على كيفية الاحرام أحكام من قبيل عدم امكان تبديل الافراد الى تمتع ونحو ذلك. وحيث يكون التقسيم اليها عرضي لا تنويعي فلا محالة يكون التقسيم اليهما وإلى التمتع عرضي أيضاً بكون التمتع تسبقه العمرة الخارجة عن ماهية الحج النوعية، غاية الأمر مرتبطة بالحج، وهذا الارتباط وإن كان وضعياً إلا أنه لصحة التمتع الذي هو ماهية صنفية لا لأجل صحة أصل ماهية الحج النوعية.

ثانياً: يستشهد له أيضاً بما ذهب اليه المشهور - كما سيأتي - من جواز التمتع للحاضر اذا خرج ومّر في رجوعه بأحد المواقيت فإن ذلك يعني تخيره مطلقاً بين القسمين لأن المتمتع اذا أراد أن يأتي به لا بد أن يأتي به من المواقيت البعيدة.

ثالثاً: ما في صحيح عبد الله بن زرارة من اطلاق حج الافراد على حج التمتع بعد عمرته قال عليه السلام: «ثم استأنف الاهلال بالحج مفرداً الى منى»^(٢).

ويشكل عليه:

أولاً: بأن التغاير العرضي لا يعني عدم التباين في الاعراض، وعلى

(١) وسائل باب ١٢ من أبواب أقسام الحج ح ١٩.

(٢) وسائل باب ٥ من أبواب أقسام الحج ح ١١.

تقدير كونها بنحو لا بشرط وبشرط شيء فقد يتعين في ذمة المكلف صنف دون صنف آخر واللازم على الشيخ اثبات الافراد بنحو الماهية لا بشرط.

ثانياً: ما ذكره كاشف اللثام من أن غير أهل مكة من الحاضرين ميقات حج الافراد لهم دويرية أهلهم وليس داخل مكة بخلاف احرام حج التمتع.

ثالثاً: ان غاية ما يستشهد به للشيخ هو مشروعية التمتع للحاضرين من المواقيت البعيدة لا مشروعية لهم من مواقيتهم القريبة.

نعم بناءً على الالتزام بمشروعية التمتع للحاضرين من المواقيت البعيدة لا بد من حمل الروايات الآتية الدالة على أن الحاضرين لا متعة لهم جمعاً بينها وبين ما دلّ على ذلك، حملها على أن المتعة غير مشروعية من قرب وان قوام المتعة على الاحرام من المواقيت البعيدة كما ان قوامها في تقدم العمرة على حجها في اشهر الحج من دون فصل نسك آخر وان ميقات احرام الحج فيه مكة.

رابعاً: ان القرآن ليس بسبب لعقد الاحرام مطلقاً وإن كان هو ظاهر عدة روايات إلا ان المستفيضة الواردة كصحيح معاوية عن أبي عبدالله عليه السلام أنه قال في القارن «لا يكون قران إلا بسياق الهدى وعليه طواف بالبيت ... وطواف بعد الحج»^(١).

ومثله صحيح الفضيل بن يسار عن أبي عبدالله عليه السلام قال «الذي

(١) وسائل الحج، باب ٢، من أبواب أقسام الحج ح ١.

يسوق الهدى عليه طوافان بالبيت وسعي واحد بين الصفا والمروة وينبغي له أن يشترط على ربه إن لم تكن حجة فعمرة»^(١).

ومثلها كثير من الروايات، وهذا اللسان في صدد شرح نفس القرآن ولم يؤخذ كوصف للحج بل أخذ الحج كأثر مترتب على إيجاده وهذا وجه حصر المشهور له في الحج وتتمه ذلك يأتي في الاحرام.

فتحصل أنّ الاتحاد بين الافراد والتمتع ليس بقول مطلق كما ذكره الشيخ اذ بينهما اختلاف في المواقيت في الجملة. وفي صحيح عبد الله بن زرارة قال عليه السلام: «والقارن لا يحل حتى يبلغ الهدى محله النحر بمنى»^(٢).

أما الوجه الثاني: فظاهر اسم الاشارة رجوعه الى المفاد الأصلي الى صدر الآية وهو مشروعية التمتع.

نعم على التقريب الذي ذكرنا للآية من أنّ المشروعية بمعنى التعيين يصلح أن يكون المشار اليه هو تعين التمتع، لكن بالالتفات الى وجود اللام بعد اسم الاشارة ينحصر المشار اليه في مشروعية التمتع لا الهدى ولا تعينية التمتع، كما هو صريح الروايات الآتية. غاية الأمر أنّ نفي المشهور مطلق سواء من ميقاتهم أو من المواقيت البعيدة فتقيد على القول بجوازها لهم من بعد.

هذا واستدلّ المشهور مضافاً لظهور الآية بصحيح الفضلاء عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «ليس لأهل مكة، ولا لأهل مر، ولا لأهل سرف، متعة،

(١) وسائل الحج، باب ٢، من أبواب أقسام الحج ح ٢.

(٢) وسائل، باب ٥، من أبواب أقسام الحج ح ١١.

وذلك لقول الله عز وجل ﴿ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلَهُ حَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ﴾^(١).

وفي صحيح علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام: «لأهل مكة أن يتمتعوا بالعمرة الى الحج؟ فقال: لا يصلح أن يتمتعوا».

لكن في صحيح زرارة فسر عليه السلام الآية قال: «يعني أهل مكة ليس عليهم متعة، كل من...»^(٢).

لكن في أغلب الصحاح «ليس لهم متعة»^(٣).

وفي صحيح زرارة الآخر «ليس لهم متعة ولا عليهم عمرة»^(٤).

و الوجه في التعبير باللام تارة و (على) اخرى ان التحلل في الأثناء في التمتع يطلق عليه متعة فمن ثم عبر في نفيها باللام.

و أما العمرة في التمتع فهو كلفة فعبر عن نفيها ب- (على).

(١) وسائل باب ٦، من أبواب أقسام الحج ح ١.

(٢) وسائل، باب ٦، من أبواب أقسام الحج، ح ٢.

(٣) وسائل، باب ٦، من أبواب أقسام الحج، ح ٣.

(٤) وسائل، باب ٦، من أبواب أقسام الحج، ح ٣.

قاعدة

قاعدتا المصلحة و دفع الأفسد بالفساد

من قواعد الفقه السياسي قاعدتا المصلحة ودفع الأفسد بالفسد

معنى قاعدة الفاسد:

إنّ المعنى الفاسد لهذه القاعدة هو جواز ارتكاب الفاسد- ولو من الكبائر- لدفع الأفسد الأكبر.

وهذا المعنى لا يبني عليه فقهاء الإمامية ، وما ورد من أنّ التقية في كلّ شي حتى تبلغ الدماء، فإذا بلغت الدماء فلا تقية^(١)؛ ليس إشارة للتقية فقط، بل إشارة لكلّ العناوين الثانوية.

وأنّ العناوين الثانوية تجري مالم تبلغ إلى درجة معينة ، مثلاً:

الإضطرار المسوغ للكذب أو للتصرف في مال الغير وغير ذلك ولكن إذا وصلت إلى الدماء أو إلى ملاكات كبيرة فحيث لا تسوغ.

مثل ثان: إنّ عنصراً مخبراً قد يرتكب الزنا واللواط والفحشاء والقتل وغير ذلك لأجل أن يسترقّ معلومات خطيرة مثلاً عن الكيان الصهيوني هذا لا يسوغ والغاية التي يجرّوها لا تبرر الوسيلة.

(١) تهذيب الأحكام، ج٦، ص١٧٣، ومن تلك الروايات ما رواه الثمالي عن أبي عبد الله عليه السلام: «... إنّما جعلت التقية ليحقن بها الدم فإذا بلغت الدم فلا تقية....».

وقد ورد عن أمير المؤمنين عليه السلام: «اتروني لا أعلم ما يصلحكم ، بلي ولكني اكره ان اصلحكم بفساد نفسي»^(١).

فلو فتحنا باب العمل بقاعدة دفع الأفسد بالفاسد، لكان فتحاً للفاسد على مصراعيه تحت محتملات الأفسد، وبالتالي يصبح الفاسد هو الأفسد أي يودي الو ارتكابه بدرجة الافسد او تفوقه ؛ لذلك ترى المشهور يذهبون الى ان الإكراه على قتل^(٢) الغير بالتوعد من الظالم بالقتل لا يسوغ قتل الغير ، فلو أكرهت على أن تقتل زيدا، أو يقتلك الظالم، لا يجوز لك أن تقتل زيدا.

وقد خالف السيد الخوئي رحمته الله المشهور وقال: أنه مخير، ولكن المشهور يفتون بالحرمة، فإن حفظ النفس وان كان واجبا ولكن لا بدرجة أن نخلد في الأرض بكل الوسائل؟

بل ، حفظ النفس إلى حد الإمكان و بالوسائل المباحة، أما بالوسائل غير المباحة فلا مسوغ يوجب علينا حفظ النفس؟

فالأصل الأولي في الحدود الإلهية أن يتقيد بها، وارتكاب المحذور يجب أن يكون بمسوغ دقيق مضبوط مقنن، و هذه قواعد صعبة التطبيق، وجملة من المحققين لديهم نقد و ابرام حادّ لاجل صعوبة التطبيق فيها ولا سيما مع جهالة غير المعصوم و عدم إمامه بالدقة بدرجات الكبائر و لك ان تمثل مدى رعاية الحدود و تداعيات لوازم الأمور و الافعال في دولة الحضارة

(١) بحار الأنوار، ج ٤١، ص ١١٠.

(٢) الغير بالتوعد من الظالم بالقتل لا يسوغ قتل الغير.

للمعصومين، بهذا المثال:

كيف لو رمى الإنسان حجراً في حوض تتداعى لك الأمواج إلى نهاية الحوض، المعصوم عندما يرتكب فعلاً يعلم بتموج هذا الفعل و هذه السيرة إلى آخر أمواج الأجيال البشرية، يعني يعلم عندما يرتكب هذا الفعل أنه سوف تأتي أجيال إما ستسترفد منه ايجابياً أو سلبياً وعلى ضوء هذه المحاسبة التي لا يمكن رعايتها الا بالعلم اللدني تتم افعال وخطى وسيرة المعصومين عليهم السلام. هذا هو عظمة الإعجاز في التدبير الإلهي و ضرورة حاكمية الله سياسياً عبر المعصوم.

فالقانون الإلهي لا يكفي فيه العصمة في التنظير، بل يجب أن يكون هناك عصمة في التطبيق أيضاً كي لا يطبق القانون بشكل مناقض لأهدافه.

قاعدة المصلحة

هل المصلحة في النظام الإسلامي تسوّغ ارتكاب المحرّمات الأوّلية بقاعدة حكومة مصلحة النظام الإسلامي على الأحكام الأوّلية او لا؟

سواء فسّرت او طبقت القاعدة على مقدمات يراد التوصل بها لاقامة النظام الاسلامي او طبقت القاعدة لاجل المحافظة عليه، تسوّغ ارتكاب المحرّمات الأوّلية بقاعدة حكومة مصلحة النظام الإسلامي على الأحكام الأوّلية أو لا؟

و نسلط الضوء على هذه القاعدة وذلك القانون في جهات ثلاث:

١. تفسير قاعدة المصلحة.

٢. معاني المصلحة.

٣. أدلة القائلين بمشروعية المصلحة.

الجهة الأولى: قاعدة مشروعية المصلحة وتفسيرها:

ولهذه القاعدة في نظام الحكم السياسي تفسيران:

الأوّل: إنّه لأجل الوصول إلى الحكم و القدرة أو المحافظة على بقائها يُسوّغ ارتكاب المحظورات تحت ذريعة أنّ وصول أهل الصلاح و العدل إلى سدّة القدرة و بقائهم فيها يوجب الخير الكثير في مقابل الشر و المفسدة الأقل.

الثاني: إنّ الحاكم يُسوّغ له ارتكاب المحظورات في موارد دفع الأفسد بالفاسد.

الجهة الثانية: معاني المصلحة:

الأول: حرمة النفس والعرض والمال ورعايتها وسلامة الأنفس والأعراض والأموال، سواء في الجهة الفردية أم المجموعية.

الثاني: سلامة النظام المدني الإجتماعي الضروري للمعيشة، سواء على صعيد الضرورة الأولية أم الكمال الثانوي. ولعلّه إلى هذا يشير قول أمير المؤمنين عليه السلام:

«لابدّ للناس من أمير برّ أو فاجر، يعمل في إمرته المؤمن ويستمتع فيها الكافر ويبلغ الله فيها الأجل ويجمع به الفئى ويُقاتل به العدو وتأمّن به السبل ويؤخذ به للضعيف من القوي حتى يستريح برّ ويُستراح من فاجر»^(١).

والظاهر من قوله عليه السلام: «يعمل في إمرته المؤمن، هو أدنى درجات إقامة البرنامج الديني».

وقوله عليه السلام: «يستمتع فيها الكافر، أي حصول الكمالات المعيشية».

وقوله عليه السلام: «ويبلغ الله فيها الأجل، أي تقديرات الأمور وبلوغ ما يمكن بلوغه من الأمور إلى غايته».

وقوله عليه السلام: «ويجمع بالفئى، تنظيم النظام المالي في النظام الإجتماعي».

وقوله عليه السلام: «ويقاتل به» إلى آخره.

فالمراد به الأمن الداخلي والخارجي والأمن القضائي ويتمّ به أدنى درجات العدل النظامي ويُردّع المتخلف عن ذلك.

الثالث: حفظ معالم الدين الأصلية والأساسية وهما قد يسمّى ببيضة الدين وهو كلّ مشعر ومعلّم ركني أمر الشارع بإقامته في بناء الدين سواء على صعيد الاعتقاد أو التشريع التنظيري أو التطبيق العملي والسنن السائرة.

الرابع: كلّ ما كان مقدّمة لأداء واجب أو ترك حرام.

الخامس: التراحم والورود والتوارد؛ أي مراعاة الأهم ومراعاة ذي الرتبة المقدّمة.

السادس: تبرير الهدف والغاية للوسيلة.

السابع: ملاكات الأحكام وجهات الحسن والقبح وهو الذي يطلق عليه المصالح والمفاسد والكمال والنقص. ويشير إليه قوله عليه السلام «إنّ دين الله لا يصاب بالعقول»^(١) والمعبر لدينا في الأصول بحكمة المجعول وعلل الجعل.

الثامن: أخذ العلم بتحقّق الموضوعات أو العلم بجعل الحكم أيضاً قيّداً في موضوعات الأحكام وهذا يلزم منه التصويب في التكوين أيضاً مضافاً إلى التشريع. والغريب من القائل تفسير ذلك بأنّه قيد التنجيز مع أنّه قيد الفعلية؛ والمعذورية في مقام التنجيز لا يغني ولا يضمن من جوع في بحث المقام.

التاسع: حفظ قدرة الحاكم والحكومة وبقاؤهما في الحكومة الدينية.

الجهة الثالثة: أدلة القائلين بمشروعية المصلحة:

قد يبرّر ارتكاب الوسيلة المحرّمة لأجل الوصول إلى الهدف والغاية

(١) مستدرک الوسائل، ج ١٧، ص ٢٦٢، بحار الأنوار، ج ٢ ص ٣٠٣.

المهمّة تحت ذريعة وجوه كالتالى:

١. قاعدة سدّ الذرائع.
٢. قاعدة المصالح المرسلة.
٣. قاعدة العناوين الثانوية.
٤. قاعدة التزاحم.
٥. قاعدة لا ضرر ولا حرج.
٦. حكم العقل بتقديم الأهمّ.
٧. قاعدة دفع الأفسد بالفاسد.
٨. منطقة الفراغ.
٩. قاعدة الشروط الإلزامية.
١٠. دور الزمان و المكان فى الإجتهد.
١١. قصة داود عليه السلام.
١٢. الحكم الولائى.

و ندرس تلك الوجوه فى ما يلى:

الوجه الأول والثانى: قاعدة: سدّ الذرائع والمصالح المرسلة:

و يرد عليها ما هو محرّر فى علم الأصول من الخدشة فى صحتها لا سيّما مع بيان النقاط الآتية.

مع أن المصالح المرسله ليست قاعدة لتشريع الأحكام بل هي - على القول بها في التدبير السياسي في موارد المباحات - فكيف يتصور رفع اليد بها عن الأحكام الأولية من دون وجود تراحم أو ورود أو عنوان آخر من عناوين معالجة الحكم في ما لو كانت هذه المصلحة تؤول إلى إقامة أغراض شرعية ملزمة.

و القول بتخصيص عمومات الكتاب والسنة بالمصالح المرسله خلط بين مقام التشريع ومقام التطبيق.

الوجه الثالث : العناوين الثانوية:

فيرد على التمسك بها:

أولاً: إنّ العنوان الثانوي لا يسوغ التمسك به بنحو الدوام وإلا لانقلب الثانوي إلى أولي والأولي إلى ثانوي.

ثانياً: إنّ العنوان الثانوي يرجع في المآل إلى قاعدة التراحم كما حرّر في علم الأصول.

الوجه الرابع : قاعدة التراحم:

فيرد على التمسك بها بنحو دائم كثير:

أولاً: إنّ الحاكم السياسي أو الشرعي يجب عليه أن يتحفّظ على الملاكات والأحكام الشرعية وإقامتها بقدر الوسع المستطاع بتدبير يتكفل مراعاتها أجمع مع ما أمكن إلى ذلك سبيلاً.

أي يجب عليه الممانعة عن التفريط بأيّ منها وعدم التشبّث بذريعة

أهمية بعضها للتفريط بالمهم، فيجب عليه الممانعة عن وقوع التزاحم أو المسير في مسار يُؤدّي إلى الاضطرار أو إلى التمسك بالعناوين الثانوية ونحو ذلك؛ لأنّ كلّ هذه الحالات هي خلاف الغرض الأصلي من الحكم التنفيذي وإجراء الأحكام الذي هو إقامة جميع الأحكام، بل لو قدّر وفرض وقوع التزاحم أو حالات الإضطرار اتفاقاً فاللازم عليه التحري سبيل عدا موضوع التزاحم و الإضطرار أوّلاً، لا المسارعة في التثبت بمقتضى التزاحم و الإضطرار.

وبعبارة أخرى: هدف الإسلام أن يغير الظروف الإجتماعية المريضة إلى المرام الصالح لا أن يتأثر منه وإلا إنّ النظام الرأسمالي أو النظام الشيوعي ضرورة عصرية. فالضرورة عنوان فضفاض لا بدّ أن يحدّد إن كان يرجع إلى بديهيات عقلية وإن كان يرجع إلى نظريات علمية ويصادم الأحكام الشرعية الأولية فلا يعول عليه.

وعلى ضوء هذا الأصل - أي لزوم تحفظ الحاكم على الأغراض الشرعية والأحكام الأولية - كان اللازم الفحص في الشبهة الموضوعية على الحاكم؛ لأنّ إقامة الأحكام وأداء الأغراض الشرعية لا يتمّ إلاّ بذلك؛ لا أن يعالج هذه الموضوعات العامة بعقويّة وبالإدراك السطحي الظاهري لها، بل عليه أن يفحص جوانبها وجهاتها درءاً عن التدافع بين الأحكام فضلاً عن التطبيق الخاطئ لها.

ومن ثمّ ذكرنا في بحث الربا^(١) أنّ التوسّل بالحيل الشرعية الثانوية أو

(١) راجع فقه المصارف والنقود، للشيخ الأستاذ السند دام توفيقه.

تسويغ ارتكاب بعض محرّمات الربا في النظام المصرفي والمالي تحت ذريعة الإضطرار غير سائغة، بل اللازم على الحاكم هو تعبئة أهل الخبرة في الموضوعات المختلفة لتكييفها وبنائها على الصورة الشرعية للأحكام لا تكييف وعطف الحكم على وجودات الموضوعات بحسب بنائها القائم الراهن.

فالمسئولية تقع على أهل الخبرة والإختصاص في كلّ مجال لصياغة وبناء بُنى النظام المدني على هيئة الأحكام الشرعية لا عطف الأحكام على صورة الموضوعات والبُنى كيف ما كانت كمنع عمر عن زواج المتعة، فإنّه بدل عن أن يحافظ على أصل التشريع ويسعى لتنظيم طرق الإجراء، منع عن أصل الحكم الإلهي.

وبعبارة أخرى: إنّ اللازم في الحكومة السياسية هو المهارة في تطبيق الأحكام وأصولها على الموضوعات المختلفة، كما أنّ اللازم في الظروف المستجدة والموضوعات المختلفة المتولدة هو فطنة الفقيه في الوصول إلى الأصل التشريعي المناسب في التطبيق واستكشاف المنطبق منها على تلك الموضوعات لا تجميدها- وهو تحكيم صيغة المصلحة عليها- هذا أولاً.

ثانياً: إنّ لا يسوغ إجراء قواعد التزاحم، لا سيما في النظام السياسي الحاكم في الأموال والأعراض والنفوس فضلاً عن إقامة معالم الدين، بمجرد احتمال التدافع لا سيما بين موضوع فعليّ قائم وموضوع مستقبليّ محتمل؛ فإنّ بمجرد الإحتمال لا يجوز رفع اليد عن الملاك الملزم الحاضر وهذا الميزان جارٍ حتى بالإضافة إلى الحكم ذي الملاك الأهمّ مع فرض مجرد احتمال تحقّق موضوع مستقبلاً.

وعلى ضوء هذا الميزان وهذه الضابطة يتضح الجواب عن سابقه
ولاحقه وتولدت عدّة قواعد في التشريع الإسلامي من تلك الضابطة:

نظير:

لا عقوبة قبل الجناية ولا حدّ قبل ارتكاب الموجب ونظير ما عُرّف
من سيرة أمير المؤمنين عليه السلام مع مُناوئيه من قبيل الخوارج أو بغاة الجمل إنّه لم
يُقم عليهم الردع السياسي ما لم يتورّطوا بارتكاب المواجهة المسلحة.

ونظيره ما جرى من اعتراضات النبي موسى عليه السلام على خضر عليه السلام
فإنّه - و ان يّين الخضر وجه الحكمة بتوسّط العلم اللدني الذي أعطاه الله
إيّاه الذي هو ليس ميزان عملٍ للتشريع العامّ في النظام المدني البشري ولا
النظام الفردي عدا المعصوم - فإنّه دالّ على أنّ الميزان العامّ في الشريعة
والتشريع هو على لزوم التحقق والعلم به من الطرق المعتمدة لدى الشارع
لا بمجرد الظن السياسي والحدس النفسي لدى الحاكم السياسي فضلاً عن
التعويل على الكهنة والمنجمين ونحو ذلك.

ومن تلك القواعد التي نشأت من هذه الضابطة، ما عُرّف لدى
الإمامية من ردّ قاعدة المصالح المرسلّة، فإنّ عمدة ما أشكل به على قاعدة
المصالح المرسلّة هو أنّها إقامة لباب التزاحم في المورد المحتمل غير المحقّق.

وفي سيرة أمير المؤمنين موارد عديدة رفض عليه السلام منها التدرّع بقاعدة
التزاحم للوصول إلى الحفاظ على جملة من الأغراض والأهداف الشرعية
بالتفريط في جملة أخرى كما في قوله المشهور:

«أتأمروني أن أطلب النصر بالجور في من وُلّيت عليه لا والله لا يكون

ذلك ما سَمَرَ سمير وما رايت في السماء نجماً»^(١).

بل إن في سيرته شواهد على ما تقدّم في الجواب الأول من أنّ وظيفة الحاكم رفع موضوع التزامه.

ومن تلك القواعد التي نشأت من ردّ التدرّع بقاعدة التزام ما عرف في البحث القانوني الإسلامي من أنّ الأهداف لا تبرّر الوسيلة.

ثالثاً: إنّ تحديد ومعرفة درجات الأهمية في الملاكات وموازنتها بعضها مع البعض وموازنة درجة التدافع بينها لا سيما بحسب اختلاف أفراد موضوعات كلّ منهما لا يتيسّر إلّا للمعصوم وأمّا غيره فليس له حظّ من ذلك إلّا في موارد محدودة؛ وعلى ذلك فلا يسوغ له الخوض في إعمالها بالتّظنيّ والتحدّس.

بيان ذلك: أنّه قد استفاض عنهم عليهم السلام «إنّ دين الله لا يصاب بالعقول»^(٢)، أي أنّ علل التشريع الإلهي وحكمه لا تحيط بها العقول المحدودة فضلاً عن أن تحيط بتفاصيل ملاكات ودرجاتها ولأجل ذلك كانت الضرورة والحاجة من البشر إلى بعثة الرسل وهداية الله بإبلاغ الشرائع».

هذا مع أنّ الحال في الأحكام الشرعية بحسب مجموع المجتمع البشري ونظامه أكثر تعقيداً منه بحسب الحال الفردية لا سيما بالإضافة إلى تعدّد شعب النظام الاجتماعي ومرافقه.

(١) وسائل الشيعة، ج ١٥، ص ١٠٥.

(٢) بحار الأنوار، ج ٢، ص ٣٠٣.

رابعاً: إنّ التزاحم والعناوين الثانوية كما حُرّر في محلّه لا توجب رفع الحكم الفعلي فضلاً عن الملاك، بل غاية ما توجب هو رفع التنجيز وكذلك الحال في موارد التقية، فإنّ غاية ما تقتضيه العذر دون تبدّل الواقع عمّا هو عليه وفي موارد أجزاء العمل بالتقية يكون من قبيل أجزاء الأبدال الإضطرارية عن الوظيفة الأولى من دون تبدّل الأمر الأولي عمّا هو عليه.

ومن ذلك يتبيّن قاعدة شريفة في الأحكام الشرعية وهي ثباتها ودوامها في كافة الأحوال، غاية الأمر طرؤ المذورية أو جعل البدل في مقام الإمتثال؛ وعلى ذلك فالتشريعات لا تتبدّل عمّا هي عليه في مختلف الظروف والأحوال؛ ومن ثمّ تحدّ ولاية الولاية بعدم مخالفة التشريعات الأولية كما في قوله صلى الله عليه وآله:

«لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق»^(١).

وقوله صلى الله عليه وآله: «المؤمنون عند شروطهم إلا شرط خالف الكتاب والسنة»^(٢).

و أمّا التدافع بين التشريعات في مقام التحقق والموضوع الخارجي والإمتثال فقد مرّ أنّ وظيفة الوالي هي التجنّب عن وقوع ذلك والسعي إلى التحقق على مراعاة ملاكاتهما بقدر الوسع.

خامساً: إنّ فتح الباب للموازنات الظنية و الإحتمالية بعنوان تشخيص المصلحة سوف يؤدّي إلى تغير معالم الأحكام الشرعية إلى معالم الأحكام الوضعية البشرية؛ لأنّ رسم بقاء الأحكام لن يكون الحالة الغالبة

(١) وسائل الشريعة، ج ١١، ص ١٥٧.

(٢) وسائل الشريعة، ج ٢١، ص ٢٧٦، وأكثر الروايات عبرت «المسلمون» بدل «المؤمنون».

فيه الثبات، بل ستكون الحالة الغالبة فيه التغيّر أو بنحو المختلط بين ثبات بعضها وتغيّر واختلاف جملة وافرة أخرى؛ لا سيّما وأنّ مجريات الحال في الموضوعات الخارجية إذا بني على الإنقهار والإنفعال عنها سوف تكون قاهرة بدل أن تكون مقهورة وسوف توجب تكييف الأحكام معها بدل أن تتكيّف هي على وفق الأحكام وهذه عين الجدلية القائمة بين المدرسة العلمانية والمدرسة الدينية.

سادساً: إنّ مقتضى تقديم وترجيح الحكومة السياسية الظاهرة وولاية الحكم السياسي على كلّ الفروع هو موضوعيته الذاتية في قبال تلك الأحكام فلا يصحّ حينئذٍ تعليل أهميتها وثبوتها بأنّه يتوصّل بها إلى إقامة الأحكام ولحفظ بيضة الدين، لأنّ هذا التعليل يقضي أهمية الغاية على ذي الغاية لا العكس، مع أنّ مقتضى القول بأهمية الحكومة على كلّ فروع الدين هو كون الحكومة وولاية الحكم غاية بنفسهما لا أنّهما وسيلة للأحكام الشرعية. فبين هذه الدعوى ودليلها تدافع بيّن الا اذا رجع الى ترجيح مجموع اكثر الاحكام او مجموع غالب الاحكام على بعض من الاحكام أي الترجيح من باب التراحم .

وكيف يحتمل أن تكون الحكومة السياسية لغير المعصوم أهمّ من الحكومة السياسية للمعصوم التي وصفت في الأدلّة الشرعية بأنّها وسيلة لإقامة الحق في قوله ﷺ في نهج البلاغة:

«والله لهي أحبّ إليّ من إمرتكم إلا أن أقيم حقّاً أو أدفع باطلاً»^(١).

ولا يصحّ مقايسة ولاية غير المعصوم في الحكومة السياسية بأصل ولاية أهل البيت عليهم السلام وذلك لما اتّضح من أنّ الحكومة السياسية للمعصوم هي أحد شئون ولايته لا كلّ ولايته وأنّ الحكومة السياسية الظاهرة للمعصوم ليست في حدّ ودرجة أصل ولاية المعصوم، فكيف بالحكومة السياسية الظاهرية لغير المعصوم.

والغريب التفسير للمصلحة الدينية بنفس الحكومة السياسية وبقائها ثمّ الإستدلال على ذلك بفعل أمير المؤمنين عليه السلام في الخمسة وعشرين سنة، حيث غصّ الطرف عن المواجهة المسلّحة مع حكومة السقيفة لأجل عدم التفريط بمصالح الدين.

وجه الغرابة: أنّ معالم الدين إذا كانت أهمّ من الحكومة السياسية الظاهرية للمعصوم، فكيف يكون هذا دليلاً على أهمية الحكومة السياسية الظاهرية لغير المعصوم على معالم الدين وإذا فسّرت المصلحة بالأحكام الأولية ومعالم الدين فكيف تفسّر تارةً أخرى بالحكومة السياسية الظاهرية. مع أنّ الحكومة التي هي الضرورة هي آلية لإقامة الأحكام الأولية فإذا فقدت حيشة الآلية مسخت وتبدّلت ماهية الحكومة!

ثمّ إنّ هذا الإستدلال المتدافع ينطوي على مغالطة أخرى أيضاً وهي تصوير أنّ حفظ معالم الدين والأحكام الأولية لا يتمّ إلاّ بالحكومة السياسية الظاهرية الدينية مع أنّ التجربة التاريخية للمسلمين تكذّب هذه الدعوى، فإنّ الحكومات السياسية المتعاقبة على المسلمين قروناً عديدة لم تكن دينية حقيقة وإنّ تقمّص جملة منها باسم الدين ومع ذلك تمّ المحافظة على جملة مهمّة من معالم الدين.

كلّ ذلك لما بيّناه سابقاً من أنّ أنواع الحكومة للمجتمع لا ينحصر بالحكومة السياسية الظاهرية، بل هناك أنواع عديدة كثيرة من أشكال الحكم والحكومة غير الظاهرية نظير القدرة والسلطة الثقافية والعقائدية وإدارة نظام الطائفة بالنحو التقليدي عبر القنوات التقليدية غير الرسمية وكذلك قدرة الملوك الخفي النازل و قدرة التحكم في الشرائح المختلفة للمجتمع بتوسط المال أو التعليم أو الإعلام أو الطقوس التربوية الدينية وغيرها من أشكال وقنوات وسلطات التحكم.

وبعبارة أخرى: أنّ هناك أنظمة متعدّدة ومختلفة:

منها: النظام المعرفي والعقائدي.

منها: نظام السنن والآداب الإجتماعية.

ومنها: نظام الأسرة.

ومنها: النظام الثقافي والمالي والإقتصادي والنظام السياسي وغيرها من الأنظمة.

ولكلّ نظام حكومة أو حكومات و قدرة أو قدرات تتحكّم فيه وليس النظام السياسي وحكومته هو المتصرّف الوحيد في الأنظمة الأخرى لا سيما وأنّ الحكومة والقدرة في النظام العقائدي - التي هي من أهمّ أنظمة الدين ومعاله وبيضته - ليست القدرة والحكومة فيه هي الحكومة السياسية، بل المرجعية الدينية الشرعية هي صاحبة القدرة والنفوذ فيه.

ثمّ إنّ هنا مغالطة ثالثة أيضاً وهي أنّه لا يعقل أهمية الحكومة السياسية الظاهرية لغير المعصوم على الحكومة السياسية الظاهرية للمعصوم وإذا ساغ

تأخير الحكومة الثانية فكيف لا يسوغ فرض تعطيل الحكومة الأولى وأتمها فرع لذلك الأصل.

فتحصّل:

إنّ تفسير المصلحة الدينية بنفس الحكومة السياسية الظاهرية وولاية شؤون الأمور العامة ثمّ الإستدلال لذلك بقاعدة التراحم ونحوها وأهمية بيضة الدين ومعالم الأحكام تدافع واضح.

سابعاً: إنّ المراد بالمصلحة وتحديد دائرتها إن كان في ضمن حدود موقّته زمنيّة وفي حدود جيل معيّن أو فئة معيّنة من دون لحاظ المصلحة في جميع الأزمان وجميع الأجيال فسوف يكون في ذلك إجحافاً ببقية الأجيال، بل بنفس الجيل بلحاظ الفترات الزمنية الأخرى.

ومن ثمّ بنى مذهب الإمامية على أنّه لا يحيط بالمصلحة بتمام دوائرها وبنحو منسجم متناسب في جميع الأزمان وجميع الأجيال إلّا آمن وهبه الله تعالى العلم اللدني.

هذا مضافاً إلى ما مرّ من أنّ الإحاطة بالموضوعات بتفاصيلها وشؤونها وعلاقت التأثير بين بعضها مع البعض لا يتمكّن منها بنحو الأتمّ إلّا ذو العلم اللدني من المعصوم ومن ثمّ قرّر في علوم الإدارة والتدبير في الأكاديميات الحديثة أنّ علم الإحصاء ونُظُم المعلومات من العلوم الخطيرة الهامّة ببالغ الدرجة في رسم الإدارة السياسيّة الناجحة ورسم التشريعات واللوائح البناءة.

ومن ثمّ أيضاً أقرّ - من قال بالعمل على المصلحة المظنونة والمحتملة

وتحكيمها على الأحكام الأولية- بلزوم الرجوع إلى الخبراء والمتخصصين في جملة من الموضوعات كي يرسم صورة واضحة عن واقع الموضوعات المختلفة.

ثامناً: إنّ جعل المصلحة مداراً ومحوراً تُعْطَفُ عليها الأحكام هو بمعنى جعل المصلحة المادية والقدرة والقوة السياسية المادية أعلى شأناً من الغايات الشرعية المعنوية والأخروية وبالتالي سوف يكون القدرة والقوة والغلبة السياسية هي مصدر الحق والتشريع لا الكمال المعنوي والأخروي وبدل أن تكون الدنيا ممرّاً والآخرة مقراً، تكون النظرة إلى الدنيا في أصول التشريع مقراً.

نعم هناك توازن بين الطريقتين ومقدّمية المصالح المادية والديوية مع غائية المصالح الأخروية من أنّ الغاية ليست بنحو تُعْدم الوسيلة ولا بنحو يؤول إلى جعل الوسيلة الغاية، بل لا بدّ من حفظ التوازن بينهما لا سيما على صعيد التناسب بين الجهة الفردية والمجموعية لمجموع المجتمع من جانب ومن جانب آخر التناسب بين معالم الدين والمصالح المعيشية.

تاسعاً: إنّ تعيين المصلحة إمّا بيد المتخصصين في الموضوعات المختلفة، فهذا يؤول إلى عدم حاكمية المرجعية الدينية وإمّا أن يكون بضميمة نظر الفقيه باعتبار أنّ له الولاية النيابية ومن ثمّ تتعنون وتتسبب المصلحة بالحيثية الشرعية فيبقى السؤال على حاله: من أنّ الحيثية الشرعية للمصلحة الآتية من حاكمية الفقيه لا بدّ وأن تكون من جهة معرفته بالأحكام الشرعية وفقْهه للدين وبالتالي فسوف يكون مدار الشرعية للمصلحة هي نفس الأحكام الأولية وهذا كرّر على ما قرّر منه القائل

بمدارية المصلحة في الحكم.

عاشراً: إنه قد وقع الكلام والبحث حول صلاحية التشريع بنحو محدود للرسول ﷺ بعد الفراغ عن أن المشرع الأول هو الله تعالى وكذلك الكلام في صلاحية عترته من بعده للتشريع في دائرة أضيق مما كانت للنبي ﷺ، فبينَ مثبتٌ لذلك وبين نافٍ وإن كان الأصح هو ثبوت ذلك بنحو التبعية للتشريع الإلهي وتبعية تشريع الأئمة عليهم السلام لتشريعات الباري تعالى وتشريعات النبي ﷺ، ولم يذهب ذاهب بالضرورة إلى ثبوت هذه الصلاحية لغير المعصومين سواء تعويلاً على ميزان المصلحة أو على أي ميزان آخر، فإن جملة هذه الموازين لا تُعطي ولا تُحوّل الفقيه صلاحية التشريع ومن ثم افترق حقيقة الاجتهاد عند الإمامية عن معناه لدى المذاهب الأخرى حيث إنه عند الإمامية عبارة عن الاستنباط والفهم والكشف عن الحكم الشرعي وتنزلاته لا إنشاء الحكم بالرأي كما هو لدى المذاهب الأخرى.

الوجه الخامس: قاعدة لا ضرر:

أما التمسك بقاعدة لا ضرر أو لا حرج، فالصحيح أن قاعدة لا ضرر - كما ذهب إليه مشهور الفقهاء - تؤول إلى التزام، أي بين حفظ النفس من الحياة والبدن والصحة والسلامة وحفظ العرض من الفروج والسُّمعة والعفة والشرف وحفظ الأموال والمنافع أو في مقام التزام مع ملاكات الأحكام الأولية، فحقيقتها ترجع إلى التزام إذن، ومن ثم لا يقدمون الضرر بأي درجة كانت ولو بدرجة خفيفة أو متوسطة في مقابل الحكم الإلزامي البالغ الأهمية، فلم يتوهم أن ترفع حرمة الفاحشة تحت ذريعة تسوية الضرر الصحي من حبس الماء، كما هو الحال في قاعدة الحرج

أيضاً فإنه لا يرفع بها بالحرج المتوسط عزيمة الأحكام الهامة الإلزامية.

وعلى ذلك فكلّ ما تقدّم تسجيله من أحكام قاعدة التزاحم وبالتالي التحفظات التي تسجل على قاعدة الغاية تبرّر الوسيلة ومشرّعية المصلحة تسجّل على التمسك بذيل قاعدة لا ضرر للتدليل على قاعدة مشرّعية المصلحة.

الوجه السادس: حكم العقل بتقديم الأهم:

ومما استدلّ به لرعاية المصلحة إنّه من باب مراعاة الأهمّ قبال المهم والذي هو حكم عقلي، فحكم الحاكم النائب وإن خالف جملة من مصالح الأحكام الأولية إلّا أنّه يكون رعاية لما هو أهم.

وفيه:

أولاً: إنّ الأهمّ إن أريد منه حفظ القدرة والسلطة في الحكم بما هي هي، فهذه ليست غاية مشروعة، بل هي غاية الفراعنة.

وإن كان المراد من الأهمّ بقية مصالح الأحكام الأولية، فهذا يندرج في بحث التزاحم الإصطلاحي إلّا أنّ اللازم على الحاكم المدبّر الفطن هو الممانعة عن تدافع المصالح الأولية وعلى فرض وقوعها فاللازم إيجاد التدبير الحكيم لرفع استمرار ذلك التدافع.

ثانياً: ان التفریط بسلسلة المهمّات تحت طائلة الأهمّ الواحد سوف يقلب معادلة التزاحم ويكون التفریط بسلسلة المهم هو التفریط بالأهمّ المتعاقب الشديد في مقابل حفظ الأهمّ الموقّت.

ثالثاً: إنّ ارتكاب المحظور ومخالفة الحدود الإلهية بنفسه يجدر سنّة

المخالفة كسنة باطلة في النظام الإجتماعي، حيث أن عامة طبقات المجتمع على دين ملوكهم، أي تستن في منهاجها بسنن النظام الحاكم.

وهذا من أخطر محاذير ارتكاب المحظورات وعدم حفظ الحدود الإلهية ولو تحت ذريعة التزاحم أو الأهمّ والمهم أو العناوين الثانوية أو غيرها من القواعد العذرية.

رابعاً: إن فرض تدافع الأهمّ والمهم إنما هو من الجهل و الاغفال عن حلول موضوعية والإلتجاء إلى الحلول الحكّمية مع أن العكس هو المتعين؛ إذ إن اللّازم تكييف البيئات الموضوعية على طبق التشريع وهو هدف التشريع لا تكييف التشريع على طبق البيئات الموضوعية المرضية في الحقول المختلفة.

خامساً: إن فرض التزاحم والتدافع والتنافي بين إقامة الأهمّ والمهم إنما هو لتصوير فرض خاطئ مبتني على أن وسيلة إقامة الأهمّ منحصرة بشكل الحكومة الرسمية، مع أن هناك أشكالاً مختلفة أخرى غير صيغة الحكومة الرسمية أي عبر أشكال القدرة الإجتماعية المختلفة يمكن إقامة الأحكام بلا تدافع بينها.

الوجه السابع: دفع الأفسد بالفساد:

وهذه القاعدة في الغالب تستعمل ويستدلّ بها لارتكاب المحظورات في دفع ما هو أشدّ حرمة وأكثر ضرراً وفساداً وهي مع التأمل الدقيق ترجع إلى تطبيق قاعدة التزاحم والأهمّ والمهم في مورد المحرّمات.

فيرد عليها ما تقدّم من التمسك بذيل القاعدتين.

مضافاً إلى اختصاصها ببعض آخر:

أولاً: إنّ دفع الأفسد ليس من المسؤولية والتكليف الشرعي إلّا ضمن الحدود المشروعة و أمّا ما وراء ذلك فليس هو من المسؤولية الواقعة على عاتق المكلف إلّا في ما أذن الشرع فيه بالخصوص ومن ثمّ تسالم فقهاء الإمامية على أنّ التقية في كلّ شيء وأمّا إذا بلغت الدماء فلا تقية. فلو دار الأمر بسبب الإكراه أن يقتل مجنوناً مسلماً غير بالغ في قبال أن يحفظ دم نفسه، فإنّ التقية لا تجوّز ذلك، أي إنّ الأدلّة العذرية برمتها لا تجوّز له ارتكاب ذلك المحظور ومن ثمّ استفاد الفقهاء من قاعدة لا تقية في الدماء أنّ النفي هنا بمعنى النهي يفيد الحرمة ممّا يدلّل على أنّه لا يسوغ ارتكاب المحرم لأجل التوصل إلى دفع المفسدة إلّا في المورد الذي ورد الترخيص الشرعي فيه بالخصوص، كمثّل قتل المسلمين المتّرسّ بهم في الحرب مع الكفّار وما ورد من تحريم التداوي بالخمّر و أنّه لم يجعل الله الشفاء في الخمر ونظيره ما قاله عدة من الاعلام من أنّه لا يسوغ تشريح جثث الميت لأجل معالجة مرضى الأحياء بتركيب الأعضاء فإنّ الواجب في انقاذ حياة الأحياء ليس واجباً مطلقاً بل ما بلغ، بل إنّما اللازم هو اتخاذ الوسائل المشروعة وكم له نظير في الفقه.

ثانياً: إنّ فرض اطلاق وجوب دفع الأفسد بلغ ما بلغ بيتني على فلسفة اصل في التشريع وهي أنّ مسؤولية إصلاح النظام الاجتماعي مفوّضة تماماً إلى الإرادة الاختيارية البشرية لا إلى الإرادة التشريعية، مع أنّ هذه النظرية هي إفراط في مقابل نظرية المرجئة والقدرية التي تفترض الجبرية وتبتناها في المسرح النظام الاجتماعي السياسي، أي اعطاء المساحة والدور إلى الإرادة التكوينية الإلهية فقط مع إلغاء دور الإرادة الاختيارية البشرية في ظل الإرادة التشريعية بخلاف النظرية الوسطية التي هي الأمر

بين الأمرين، فإنها لا تتبنى رؤية اليأس كما في النظرية الثانية كما أنها لا تتبنى رؤية الإستقلال التفويضي كما في النظرية الأولى وهذا معنى لزوم تقييد الإرادة الإختيارية في ظل دائرة التشريع والتكليف وقد قال تعالى:

﴿وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا﴾^(١) ﴿وَإِنْ تَقُوا اللَّهَ لَجْعَلْ لَكُمْ فُرْقَانًا﴾^(٢).

فالتقيّد بالحدود الإلهية هو سبيل المخرج، ففي ظل الصراع السياسي والإقتصادي والفكري والإعتقادي أو المالي والتجاري أو العسكري والأمني، التقيّد بالحدود الإلهية «والحافظون لحدود الله»^(٣) هو السبيل والمخرج من المأزق لا ارتكاب المحظورات كما هو سبيل الإنتهازيين وعصابات المرتزقة السياسية.

ثالثاً: إنّ العقل لما يحكم بمؤدى هذه القاعدة لا بمعنى ارتكاب الفاسد

وايجاد العاقل المختار لذلك الفساد بيده، فإنّ قبح الفساد لا يزول بذريعة المزاحمة وإنما بمعنى أنّه إذا اضطرّ المختار إلى أحد الخيارين بحيث يكون ما فيهما من الفساد هو من قبل الغير إلا أنّ أحد الطريقتين أكثر من الآخر؛ فالعقل يحكم بأنّ تحمّل أحد الضررين أهون من تحمّل الضرر الآخر فمورد القاعدة ما إذا كان الفساد حاصلًا من قبل الغير واضطرّ المختار إلى سلوك أحد الطريقتين أو الموردين الذين فيهما ذلك الفساد.

وأما ما ذكره الفقهاء في تولّي ولاية الجائر وغيرها من الموارد من

(١) الطلاق، الآية ٢.

(٢) الأنفال: الآية ٢٩.

(٣) التوبة: ١١٢.

جواز توليها إذا خاف على نفسه ولو استلزم إلحاق الضرر بمؤمن إذا كان الضرر الذي يتهدده أشد من الضرر القليل على الغير تمسكاً منهم بمشروعية التقية إلا إذا بلغت الدم، فكلامهم هذا ناظر إلى ما لو كان دوران الأمر بين الضرر المزبور وبعض الموارد القليلة عدداً لا ما إذا دار الأمر بين ذلك الضرر على نفسه وبين الإضرار بنوع المؤمنين في جملة عديدة من الموارد بسبب طبيعة ذلك العمل.

هذا مع أن في الفرد الأول أيضاً لم ينفوا الضمان الوضعي ولا مبغوضية الفعل بل غايته معذورية الفاعل وبالجملة فتطبيق قاعدة دفع الأفسد بالفساد وتزاحم الأفسد مع الفاسد إذا طبقت بنحو مستمر متكرر وكسنة عملية متصلة فسيؤول الأمر إلى ارتكاب مجموعة موارد الفاسد وهي أكثر فساداً من الأفسد الواحد.

و بعبارة أخرى، فاللازم هو تحمّل الأفسد الذي يرتكبه الغير في مقابل ارتكاب الفاسد بنحو المستديم. ومثل ذلك ما لو فرض أن عامة المؤمنين يرتكب الفاسد دفعاً للأفسد كسنة متشعبة شائعة بينهم بنحو يؤدي إلى زوال محذورية الفاسد في العادة لعملية لديهم أو يستلزم ذلك منهم ارتكاب البقية للفساد في صورة عدم المدافعة مع الأفسد ونحو ذلك من الصور والفروع. فإن في مثل هذه الموارد لا يكون من دفع الأفسد بالفساد إلا صورياً وهو في الحقيقة من دفع الأفسد بما هو أفسد منه في اللب وحقيقة المآل ولأجل ذلك يشدد كقاعدة خطيرة في الفقه السياسي وباب الولايات على أصحاب الولايات والمناصب في النظام الاجتماعي السياسي من ارتكاب الأعدار، فإن أفعالهم حيث تكون متصلة بسلسلة حلقات

النظام فلأجل ذلك يصعب احراز دائرة اطراف التزاحم والتدافع وتداعيات كل طرف أي لوازمه ومستلزماته ولا يمكن قصر النظر على خصوص المتدافعين مباشرة ومن ثم لا يحيطوا بتداعيات وتلازمات الموضوعات والحالات في أنظمة النظام الإجتماعي والسياسي بنحو لا يشذ عن الحيلة والإحاطة شيء إلا من لديه علم لدني وهو المعصوم الذي ينتزل عليه كل أمر في ليلة القدر بخلاف غيره، فإن اللازم عليهم التحفظ على الحدود الأولية وعدم المبادرة لارتكاب مخالفتهما بذريعة التدافع.

هذا، مضافاً إلى ما مرّ عن مجمل الأجوبة عن قاعدة التزاحم والعناوين الثانوية كلزوم تكيف الموضوع مع التشريع لا التشريع مع الموضوع.

الوجه الثامن: منطقة الفراغ:

ومّا استدّل به على مراعاة المصلحة وشرعيّتها ومداريتها في نظام تدبير السياسي وجود منطقة الفراغ في التشريع الإسلامي وهي منطقة المباحات؛ فإن فلسفة وجود مثل هذه المنطقة وهذه المساحة من الفراغ هو لأجل مواكبة التشريع وملائمته من للأدوار البشرية المختلفة والظروف البيئية المتغيرة وهي نحو مرونة في التشريع الإسلامي مع الجانب المتغير في الحياة البشرية.

وقد يصاغ هذا الدليل بتقريب آخر وهو أنّ التشريع الإسلامي لم يتعرّض إلى تفاصيل النظام السياسي أو النظام الإقتصادي أو المالي أو القضائي أو الأمني أو العسكري أو الثقافي أو الصحي والبيئي أو غيرها من الأنظمة المختلفة وإنّما تعرّض إلى أسس فوقية كليّة والحكمة في ذلك

هي دوام بقاء التشريع وأهداف ضمن الظروف البشرية المختلفة والتكيف معها في إطار المحافظة على الأغراض والمصالح الشرعية الأساسية من دون نظر إلى التفاصيل الجزئية المتناوبة.

ويرد عليه:

أولاً: إنه قد استفاضت الدلالات الشرعية على عدم خلو أي واقع عن حكم الله تعالى مثل قوله تعالى: ﴿وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تَيَانًا لِّكُلِّ شَيْءٍ﴾^(١)

وقوله تعالى: ﴿مَا قَرَّطْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ﴾^(٢).

وغيرها من الآيات الدالة على أن كل صغيرة وكبيرة وكل شيء مستطر في الكتاب المبين مضافاً إلى الروايات المستفيضة والمتواترة على أن ﴿ما من واقع إلا والله فيه حكم﴾^(٣).

فالتعبير بالفراغ في الشريعة الإسلامية لا يخلو عن مسامحة واضحة وإرادة منطقة المباحات من ذلك لا يصحح إطلاق هذه التسمية عليهما.

ثانياً: إن حصول المصالح الملزمة وتصادقها مع المباحات في جملة من

(١) النحل: ٨٩.

(٢) الأنعام: ٣٨.

(٣) هذا المضمون «ما من واقعة إلا والله فيها حكم» شاع في كلمات الفقهاء، وهو ليس برواية وإنما هو متصيد من مجموع روايات بلغت حد الاستفاضة، قال صاحب الحدائق «استفاضة الأخبار بأن لله في كل واقعة حكماً شرعياً مخزوناً عند أهله حتى إرش الخدش...».

الموارد ليس له معنى محصّل ولا تفسير صحيح إلا بإرادة انطباق العناوين الأولى الإلزامية على الموضوعات المباحة وإلا فمن أين يتصور الإلزام من دون أن يكون قد شرّع في الأحكام الأولية ومن ثمّ أشكل على العمارة في اعتمادهم على المصالح المرسلّة وسدّ الذرائع مع أنّ كلتا القاعدتين عندهم هي بلحاظ الأحكام الإلزامية الأولية والحيطه عليها والحفاظ عليها إلا أنهم جعلوا التأديبة إلى التفريط بهما ولو احتمالاً أو ظناً لآزم الرعاية.

وقد يقرب بأنّ للفقهاء ملاً منطقة الفراغ، فإنّ في التشريع الإسلاميّ قسمًا ثابتاً وهو ما قد يعبر عنه في الأثر الشريف «حلال محمد حلال إلى يوم القيامة وحرامه حرام إلى يوم القيامة»^(١).

وهناك قسم غير ثابت متغير حسب الظروف المختلفة لكنه مشروط ومتأطر بعناوين القسم الأول ويطلق عليه منطقة الفراغ وملاً هذا القسم المتغير هو من العارف بأحكام القسم الأول هو الخير باستنباط أحكام القسم الثاني بنحو لا يتعارض مع أحكام القسم الأول ولا يتمكن من ذلك إلاّ الفقيه.

هذا وقد ذكر عدة من الضوابط المرعية في ملاً منطقة الفراغ:

الأولى: وهي الأهداف والعلل المنصوصة للأحكام الثابتة كما في تعليل جعل الفبيء لله وللرسول ولذي القربى كي لا يكون دولة بين الأغنياء منكم أي لا تتكدّس الأموال بين الأغنياء، بل يكون لصالح الدولة والأمة. فهذه العلة كضابطة حدّته الآية وباستطاعة الفقيه تشريع

بعض القوانين الممانعة من تكدّس الأموال عند الأغنياء كفرض الضرائب على أموالهم ونحو ذلك لتحقيق الهدف المنصوص عليه في الآية.

ونظيره ما عُلل في روايات الزكاة من أنّ غايتها إلحاق الفقير بالمستوى المعتاد في المعيشة، كما في معتبرة أبي بصير عن الصادق عليه السلام:

«وما أخذ من الزكاة فضّه على عياله حتى يلحقهم بالناس»^(١).

ونظيره ما ورد أيضاً من ان من له جارية ودار وغلام وجمل له أن يأخذ من الزكاة.

فهذا التعليل يفيد أنّ من حق الوالي إذا عجزت أموال الزكاة عن هذا الهدف أن يشرّع المزيد من الزكاة لأجل ذلك.

ومثلها الأهداف المستنبطة من مجموعة أحكام كقاعدة «لا ربح بلا عمل من جملة من الأحكام الأخرى كعدم تملك الأرض من دون إحياء وعدم ملكية المعدن إلا بمقدار ما استخرج وعدم مشاركة الربح إذا كان صاحب رأس المال ماله مضموناً والمستأجر لا يؤجر بأزيد من أجرته إلا إذا أحدث حدثاً».

الثانية: القيم الإجتماعية التي أكّدت عليها النصوص كالعدالة والمساواة والأخوة في قوله تعالى:

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ﴾^(٢).

(١) الكافي، ج ٣، ص ٥٦٠.

(٢) المائدة: ٨.

وقوله تعالى:

﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ﴾^(١).

وقوله تعالى:

﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ﴾^(٢).

فاللزام على الحاكم سنّ إقامة النُظم والقوانين المؤدّية إلى ذلك.

الثالثة: الميز في الأحكام المستفادة من النصوص بين الأحكام الثابتة والأحكام التديرية المتغيرة كما في جملة من الموارد من النواهي في الأرضين وباب الإجارة والثروات المشتركة الطبيعية فإنّها علّل بعدم الضرر والضرار، كالنهى عن الإحتكار في البيوعات.

الرابعة: الغايات التي حدّدت للحاكم أن ينجزها كمسئولية تقع على عاتقه.

ويلاحظ في تعديل هذا الوجه:

أولاً: ما مرّ من عدم خلو أيّ واقعة من الحكم الشرعي وهذا ليس من الفراغ في التشريع بقدر ما هو تطبيق للثابت التشريعي على المتغيّر الموضوعي في الحقول المختلفة.

ثانياً: إنّ الأصول التشريعية - وهو ما قد يعبر عنه بأصول القانون أو

(١) النحل: ٩٠.

(٢) الحجرات: ١٣.

فقه المقاصد أو روح الشريعة ومذاقها على حسب اختلاف النظريات الثلاث المعالجة لأسس التشريع - وإن كانت تشريعات أولية فوقية لا سيما على وفق النظرية الأولى إلا أن ذلك لا يعني رفع اليد عن التشريعات النبوية الأخرى التي هي في طول تلك الأصول التشريعية و هي نحو من التنزيل لها. وكذلك التشريعات أو البيانات التشريعية من الأئمة عليهم السلام هي في طول التشريعات النبوية أيضاً في المراتب اللاحقة ولا معنى لرفع اليد عن مدارج التشريع النازلة تحت ذريعة أنها أحكام تديرية متغيرة غير ثابتة، فإنّ البناء على ذلك بنحو العموم بدعوى إقتضاء الأصول التشريعية الفوقية لذلك، لازمه التخلي عن التسليم بولاية الرسول والأئمة عليهم السلام وعدم التبعية لهم وبالتالي القفز على ذلك و تحطيه هو مروق و انفساخ عن ولايتهم وعن التأسي بهم وعن الطاعة و الانقياد لهم؛ فمقتضى ولايتهم و طاعتهم و التسليم لهم في طول ولاية الله و أحكامه هو اقتضاء ذلك الثبات على التشريعات النبوية و الأحكام المبينة من قبلهم عليهم السلام إلا ما نصّ عليه الدليل الخاص كما في جملة من الموارد الدالة على أن حكمهم هو من التدبير الخاص بذلك المورد.

ثالثاً: إنّ مقتضى هذا التقريب هو بيان الأصول القانونية للتشريع وذلك لا يقتضي ثبوت صلاحية التشريع للفقيه على مصراعيه، بل اللازم حينئذٍ مراعاة قواعد أصول الحكم والقانون المسمى بالمبادئ الاحكامية وضوابطها وهي تشتمل على موازين عديدة قد طفح وبرز تنقيحها في التحقيقات الأخيرة في علم أصول الفقه.

الوجه التاسع: جعل الشروط الإلزامية:

واستدلّ بإمكان تعاقد الدولة والنظام مع أفراد الأمة والمؤسسات الخاصّة بانشاء عقود وعهود مشروطة تلزمهم بالمصلحة التي تشخّص وذلك بازاء ما تقوم به الدولة من توفير خدمات وامكانات مادية لهم؛ فعبر نظام العقود والشروط تتمكّن الدولة من إقامة الأنظمة المختلفة المقترحة المتوفّرة على المصلحة المدركة، سواء النظام الإقتصادي أو نظام العمل أو نظام التجارة ونظام الأحوال الشخصية والأسرة ونظام البلدية والعمران ونظام الزراعة وغيرها من الأنظمة الأخرى. فتتوصّل عبر نظام العقد والشروط إلى الوصول إلى عملية التغيير المطلوبة في أنظمة النظام الإجتماعي السياسي في الموارد التي تضطر الأمة والشعب في سدّ حاجتها إلى خدمات وظائف الدولة. فالعقد والشروط صياغة قانونية لتنفيذ السياسات العامّة للإلزام أو للحظر في الموارد المختلفة وللرخصة وللمنع.

ويتحفظ على هذا الوجه:

أولاً: إنّ الشروط إنّما تشرع إذا لم يستلزم منها تغيير الأحكام الأوليّة لا سيما إذا فرضت تغيير ماهيّة الأنظمة التي قرّرتها الشريعة والتي هي مجموعة أحكام أساسية أصليّة.

ثانياً: إنّ قد تقرر أنّ ما هو واجب لا يصح اتخاذ الأجرة عليه والعوض لا سيّما الوالي لاعتبار الشارع ذلك الوجوب كون المكلف مقهوراً عليه فلا يكون متوقفاً على طيب نفسه ولا تكون له حرمة ويكون أكلاً للمال بالباطل ولعلّ وجهه في الوالي وغيره أنّ تلك الأفعال لم يجعلها الشارع مصدراً ومنبعاً للمال لكن الصحيح امكان اخذ الاجرة على

الواجب الا ما اعتبره الشارع واجبا مجانيا.

نعم، قد ورد في أراضي الأنفال أنه للإمام ﷺ أن يأخذ العوض عليها.

وقد يفهم من ذلك جواز أخذه عليه على مطلق ما كان فيئاً ونفلاً لا سبياً أنه قد علل في الرواية جواز أخذه ذلك بأن الأرض كلها لهم، أي تحت ولايتهم.

ولكن ذلك لا يعني أخذ الشروط والتعاقد بهما بنحو يخالف الكتاب أو السنة أو يجرّم حلالاً أو يجلل حراماً كما مرّ في الملاحظة الأولى مضافاً إلى ما مرّ ذكره من الملاحظات الكثيرة على الوجوه المزعومة لمشروعية المصلحة على نحو الاطلاق.

الوجه العاشر: دور الزمان والمكان في الاجتهاد:

واستدلّ بأنّ الزمان والمكان لهما تأثير ملحوظ في الأحكام الشرعية واستنباطها واجتهاد الفقهاء ممّا ينبّه على أنّ الجانب المتغيّر في البيئة المحيطة للبشر لها واضح التأثير في تحديد الأحكام المنطبقة عليها أو المتعلقة بها؛ فكما أنّ في الشريعة جانب ثبات هناك جانب تغيّر أيضاً.

و لذلك قيل بأنّ كلّ ما له تأثير في حفظ النظام الإسلامي، أي إنّ عدم مراعاته يوجب اختلاله والتفريط به يوجب الفساد أو الحرج فاللازم مراعاته ما دام ذلك الموضوع بهذا الوصف.

ويلاحظ في دراسة هذا الوجه:

إنّه إن أريد انطباق كليات العناوين الأولية على المصاديق هو بنحو متغيّر فهذا متّجه ولكن لا صلة له بتصوير المصلحة المزعومة وراء الأحكام الأولية.

وبعبارة أخرى: إن نظام الموضوع ودرجات وجوداته ومصاديقه يتصور فيه عدم الثبات في المراتب التحتانية فقد يكون مصداقاً جزئياً ينطبق عليه عنواناً موضوعياً ما ثم يؤول الأمر إلى انتفاء ذلك العنوان وانطباق عنوان آخر عليه وهكذا تتوارد عليه عناوين وتزول أخرى وهذا ما يعبر عنه بالطروء الثانوي في الجانب الموضوعي وهو يغير حالة الأحكام الثانوية فإن الثانوية، فيها هي بلحاظ الحكم وقد مضى أن اللازم على الوالي مراعاة عدم وقوع التدافع بين الأحكام لا التثبيت المستمر بتكييف الأحكام على البيئات الموضوعية، بل تكييف الموضوعات على نهج الأحكام والآلعاد الحكم الثانوي أولاً.

الوجه الحادي عشر: قصة داود عليه السلام:

وقد يستدل لمشريعة المصلحة بما قصه الله عزَّ وجلَّ من فعل الملائكة في قوله تعالى:

﴿وَهَلْ أَتَاكَ نَبَأُ الْخُسْفِ إِذْ تُسَوِّرُوا الْمِحْرَابَ * إِذْ دَخَلُوا عَلَى دَاوُدَ فَفَزِعَ مِنْهُمْ قَالُوا لَا تَخَفْ خَصِمَانِ بَغِي بَعْضُنَا عَلَى بَعْضٍ فَأَحْكُم بَيْنَنَا بِالْحَقِّ وَلَا تُشْطِطْ وَاهْدِنَا إِلَى سَوَاءِ الصِّرَاطِ * إِنَّ هَذَا أَخِي لَهُ تِسْعٌ وَتِسْعُونَ نَعْجَةً وَ لِي نَعْجَةٌ وَاحِدَةٌ فَقَالَ أَكْفِلْنِيهَا وَعَزَّنِي فِي الْخِطَابِ * قَالَ لَقَدْ ظَلَمَكَ بِسُؤَالِ نَعَجِكَ إِلَى نِعَاجِهِ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَ قَلِيلٌ مَّا هُمْ وَ ظَنَّ دَاوُدُ أَنهَا فِتْنَاءٌ فَاسْتَغْفَرَ رَبَّهُ وَ خَرَّ رَاكِعًا وَأَنَابَ﴾^(١).

حيث إنّ الخصومة التي حكاها الملكان لم يكن لها تحقّق في الواقع وإنّما قاما بحكايتها إمتحاناً من الله تعالى لداود عليه السلام، فالمصلحة اقتضت الإمتحان وإن كانت بحكاية غير مطابقة للواقع فلم تقع الواقعة ولا كان هناك متخاصمان في الحقيقة ولا نعجة ولا نعاج في الين؛ فالمصلحة تقتضي حينئذٍ انتهاج ما هو محذور بطبعه الأولي.

و يلاحظ على هذا الوجه:

إنّه لو سلّم بأنّ المتخاصمين ملكان- لا رجلان- فإنّ ذلك ليس من المجيء في عالم المحسوس المادي، بل قد يكون من باب التمثّل كما في قوله تعالى: ﴿فَتَمَثَّلَ لَهَا بَشَرًا سَوِيًّا﴾^(١).

وكان رسم الحكم من داود المعلق في ظرف التمثّل كما لو كان رآه في ما يرى النائم. فصورة الحدث كالصورة في عالم الرؤية وهي تعكس الميول الباطنة في النفس الإنسانية فهي إمّا من التمثّل المنفصل أو المتصل وهي الرؤيا لا من الحدث في الحس المادي فهو من الخلط حينئذ بين عالم التقدير الالهي وعالم الوقوع المادي الدنيوي الذي هو مجال تطبيق التشريع.

الوجه الثاني عشر: الحكم الولائي:

ويستدلّ أيضاً على مشرعية المصلحة بأنّ حكم الحاكم هو بنفسه من الأحكام الأولية في قبال بقية الأحكام ولا ضرورة لانطباقه على الأحكام الأولية الأخرى، فعندما يرى الحاكم المصلحة في موردٍ ما ويلزم الآخرين

بمراعاتها هو بنفسه حكم أولي؛ فالمصلحة لو خليت ونفسها لا توجب تشريع الحكم ولكن بطرو عنوان حكم الحاكم وأمره بها أصبحت مُلزمة ومما يدل على أن حكم الحاكم من الأحكام الأولية قوله تعالى:

﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ﴾^(١).

وهي تشير إلى أن الغاية من التشريع هي إقامة الحكم.

كما يستدل بذلك بقوله تعالى:

﴿أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾^(٢).

بتقريب أن طاعة الأحكام التشريعية تدرج في طاعة الله وعندما يأمر الرسول ﷺ أو ولاة الأمر بحكم من أحكام الله تعالى فالطاعة في الحقيقة لله تعالى لا للرسول ولا لأولي الأمر، بل لو فرض أنه صلى أو صام وقصده إطاعة الرسول أو الإمام لبطلت صلاته وفسد صومه؛ فلا محالة تكون طاعة الرسول وطاعة أولي الأمر هي من جهة الولاية.

و يشير إلى ذلك أيضاً تكرار كلمة ﴿أَطِيعُوا﴾ مما يشير إلى اختلاف نسخ الطاعة. مضافاً إلى أن الأمر يستعمل في ما هو في الشأن العام مما يقتضي أن الطاعة لولي الأمر إنما هي في الحكم والتدبير في الأمور العامة.

وفي ردّ الخوارج ﴿لا حكم إلا لله﴾ قال عليّ:

(١) الحديد: ٢٥.

(٢) النساء: ٥٩.

«لابد للناس من أمير برّ أو فاجر يعمل في أمرته المؤمن ويستمتع فيها الكافر و يبلغ الله فيها الأجل و يجمع به الفيء و يقاتل به العدو و تأمن به السبل»^(١).

يشير عليه السلام إلى حكم العقل الضروري بإقامة النظم والتدبير في الاجتماع السياسي البشري فهذا الحكم مما يقضي به العقل بديهياً.

ويلاحظ على هذا الوجه:

إنّ هذا خلط بين ضرورة الحكومة وإقامة النظام وبين تفاصيل وجزئيات التدبير وتصرفات الحاكم. فإنّ ضرورة الحكومة وفعل النظم والتنسيق في التدبير والأمر لا يعني ضرورة آحاد وجزئيات كلّ تدبير، بل إنّ مقتضى ذلك هو ضرورة التدبير في الجملة ممّا يحفظ النظم وأتساق الأمور وهو لا يتوقّف على مخالفة الأحكام الأولية، بل الأحكام الأولية المفروض إنّها تشريع سماوي يُقيم النظم لا أنّه يشيع الفوضى؛ غاية الأمر قد يقع التزاحم بين موضوعات التشريعات الأولية أو الورد ونحو ذلك فكيف يتصوّر أن تكون هناك مصلحة مُدرّكة لم يعلمها الشارع الأقدس ويُدرّكها البشر بعد فرض عدم كون الأمر الذي تعلق بذلك الفعل منحدرًا ومنشعبًا عن أصول تشريعية أولية وأنّ الفرض كونه في عرضها.

هذا أولاً.

وأما ثانياً: فلأنّ ماهية الحكومة في علم القانون والعلوم السياسية والإدارية والعلوم الإنسانية ليست إلتدبيراً لتطبيق الأحكام والقوانين

الكلية؛ فمثلاً في الحكومة الوضعية، الحكومة التنفيذية تُجْري وتُنَفَّذ وتطبّق القوانين والمواد الدستورية أو القوانين للمجالس النيابية وهي تَنْزُل وتطبيقات للمواد القانونية الدستورية ولا معنى للقول بأنّ تدبير الحكومة في عرض المواد الدستورية، بل العرضية تعني عدم تقيّد الحكومة التنفيذية بالدستور، بل لازم عدم تقيّد الحكومات بالقوانين هو حكومة شرع الغاب أو استبداد الهوى وإلا فاللازم تحكيم الأحكام المقرّرة المشرّعة من دون تجاوز حدود التشريعات.

وثالثاً: إنّ طاعة الرسول لا تنفكّ عن طاعة الله، كما أنّ طاعة الله تعالى لا تنفكّ عن طاعة الرسول.

وبعبارة أخرى: إنّ كلّ فعل طاعة يصدق عليه طاعة الله، فإنّه يصدق عليه طاعة الرسول أيضاً وكذلك العكس.

والوجه في ذلك: أنّ المبلّغ عن الله في أحكامه هو الرسول ﷺ في ما بلّغه و كذلك طاعة الرسول في ما يأمر به وينهى عنه هو طاعة الله تعالى، حيث أمر بطاعة الرسول ﷺ كما في الآية المتقدّمة وكما في قوله تعالى: ﴿مَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا﴾^(١).

نعم هناك من التشريعات القرآنية ونحوها ما يطلق عليه تشريعات الله تعالى وأحكامه، كما أنّ هناك سنن النبي ﷺ وتشريعاته التي هي منشعبة ومنحدرة عن أصول تشريع الله تعالى كما في الصلاة؛ فإنّ الركعتين الأوليتين من الفرائض اليومية هي من فرائض الله تعالى و أمّا الركعتين

الاخريتين فيها، فإنها من تشريع النبي صلى الله عليه وآله وسلم كما روى ذلك الفريقان.

فمن الغريب دعوى بطلان الصلاة إذا أتى بها طاعةً للنبي ﷺ فإن الذي أمر بالركعتين الأخريتين هو النبي ﷺ كما أن في جملة من تشريعات العبادات كالإمساك عن بعض الأمور في الصوم وتحديد مواقيت الإحرام وغيرها من أجزاء وشروط العبادات هي من تشريعات النبي ﷺ والإتيان بها طاعة لله تعالى كما هي طاعة للنبي ﷺ ومآل طاعة النبي هي إطاعة الله تعالى وكأن تلك الدعوى قد افترض فيها أن طاعة الرسول في عرض طاعة الله لا في طول طاعة الله تعالى ومن ثم توهم فيها الإنفكاك.

وبذلك يظهر أن طاعة الرسول ﷺ لا تنحصر بحكومته السياسية، بل كذلك في تشريعاته وبقية شؤون مقاماته وأن الوجه في تكرار كلمة «أَطِيعُوا» وتعدد الطاعة في السنخ هو بلحاظ أن التشريعات على نمطين ومن ثم اسندت الطاعة للرسول ﷺ لمقام رسالته لا لخصوص ولايته للأمر، بل الحال في أولي الأمر كذلك أيضاً بناء على ما هو الصحيح من صلاحيتهم في التشريع في طول تشريعات الله ورسوله، أي التابعة لأصول تشريعية إلهية ونبوية لا في عرض تشريعات الله ورسوله، كما ورد في وضع أمير المؤمنين عليه السلام الزكاة على الخيل وفي كثير من أحكام الحدود والديات وأحكام البغاة وغيرها مما يجده المتبع بل اغلب تفاصيل الأحكام لا أسسها من الموانع والشروط في الأبواب هي من تشريعاتهم ﷺ المنحدرة من أسس الفرائض الإلهية والسنن النبوية.

فطاعة أولي الأمر ليست منحصرة في الشأن العام وتبدير الحكم

والسبب في هذا الوهم والخطب هو تفسير الأمر بالشأن العام، مع أنّ لفظ الأمر قد ورد في رواياتهم عليهم السلام تفسيره بنحو يبيّن بمعنى «روح القدس و «الروح الأمري الابداعي» كما في قوله تعالى:

﴿تَنْزَلُ الْمَلَائِكَةُ وَالرُّوحُ فِيهَا بِإِذْنِ رَبِّهِمْ مِنْ كُلِّ أَمْرٍ﴾^(١).

وقوله تعالى:

﴿إِنَّمَا أَمْرُهُ إِذَا أَرَادَ شَيْئًا أَنْ يَقُولَ لَهُ كُنْ فَيَكُونُ﴾^(٢).

وقوله:

﴿وَكَذَلِكَ أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ رُوحًا مِنْ أَمْرِنَا مَا كُنْتَ تَدْرِي مَا الْكِتَابُ وَلَا الْإِيمَانُ﴾^(٣).

رابعاً: إنّ طاعة الرسول صلى الله عليه وآله والأئمة عليهم السلام كما مرّ ليست منافية لطاعة الله في العبادات فحسب، بل هي لا بد منها في صحّة و قبول العبادات؛ فإنّ عبادة إبليس الرجيم لم تقبل ولم تصحّ وكانت هباءً منثوراً لأنّه أبى الخضوع لأدم خليفة الله، فلم يعبد الله من الباب الذي أمره به، فردّت عليه عبادته، بل كانت عبادته عبادة لأنانية النفس.

خامساً: إنّ تصوير المصلحة في حكم الوالي النائب بنحو تكون في قبال وعرض المصالح للأحكام الأولية يستلزم فرض نقص التشريع

(١) القدر: ٤.

(٢) يس: ٨٢.

(٣) الشورى: ٥٢.

الإلهي عن استيفاء كافة المصالح والمفاسد.

وإن كانت في طولها بنحو يكون متشعبة عنها وتنزلاً لها في الموارد فهذا لا يعقل في غير المعصوم إلا بنحو التطبيق والتنفيذ فهو ليس مصلحة وراء المصالح الأولية.

وبعبارة أخرى: ليس الوالي غير المعصوم مَرَوِّدٌ بعلم يتميز به عن غيره بنحو يُدرك ما لا يُدركه غيره.

وعلى ضوء هذا فلا مجال لتوهم التمسك بإطلاقات أدلة النيابة لعموم نفوذ ولاية النائب في غير ما كان تدبيره رعاية للمصالح للأحكام الأولية.

تقريب ثان للوجه :

قيل: «أنّ ولاية ولي الأمر (المراد من وليّ الأمر في هذه العبارة هو الفقيه) تشمل موارد القطع بخطئه، لأنّ الولاية ليست حكماً ظاهرياً كمي تقيد بعدم العلم بالخطأ وإنما هي حكم واقعي وعندئذٍ يصبح المقياس للمولى عليه هو رأي الوالي حتى لو اعتقد المولى عليه بأنّ الوالي قد أخطأ في تقديره للمصالح والمفاسد وغير هذا ليس بولاية، بل امارة وحكم ظاهري. وإن شئت قلم: إنّ الخطأ في الحكم لا معنى له لأنّ حكم الحاكم واقعه هو هذا الحكم وليس كاشفاً عن حكم الشريعة لأنّ المفروض هو أنّ الشريعة لم تأت بحكم في مورد حكم الحاكم ولو أتت الشريعة بحكم في هكذا مورد لما احتجنا حكمه، فحكمه يعني أنّ الشريعة قد فوّضت الأمر إليه».

فإن كانت الشريعة قد فوّضت أمر الحكم إليه، فحقيقة الأمر وواقع الحكم الذي يريده الله هو نفس حكم هذا الحاكم وإن أخطأ في تقديراته وحينئذٍ لا معنى لافتراض الخطأ في حكم ولي الأمر وعليه يجب اتباعه؛ ومن هنا يتبين أنّ نفوذ حكم الحاكم لا يختصّ بمن لا يعلم خطأه، بل يشمل عموم المكلفين؛ نعم إذا افترضنا أنّ أخطاء الحاكم قد كثرت إلى الحد الذي أسقطه عن الكفاءة فحينئذٍ سيخرج هذا الحاكم عن كونه ولياً لفقدان الكفاءة.

ويلاحظ على هذا التقريب الثاني:

أولاً: إنّ هذا القائل قد افترض وقرّر أنّ الشريعة الإسلامية لا تعمّ كلّ الوقائع والحوادث التي يبتي بها الإنسان وأنّ أصول التشريع في الدين غير شاملة لكلّ موارد الحياة والمعاش وهذا يناقض قوله تعالى: ﴿وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِّكُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَىٰ لِلْمُسْلِمِينَ﴾^(١).

وقوله تعالى: ﴿مَا قَرَأْنَا فِي الْكِتَابِ مِنْ شَيْءٍ﴾^(٢).

وقوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ جِئْنَاهُمْ بِكِتَابٍ فَصَّلْنَاهُ عَلَىٰ عِلْمٍ هُدًى وَرَحْمَةً لِّقَوْمٍ يُؤْمِنُونَ﴾^(٣).

وقوله تعالى: ﴿وَمَا يَعْزُبُ عَنْ رَبِّكَ مِنْ مِثْقَالِ ذَرَّةٍ فِي الْأَرْضِ وَلَا فِي

(١) النحل: ٨٩.

(٢) الأنعام: ٣٨.

(٣) الأعراف: ٥٢.

السَّمَاءِ وَلَا أَصْغَرَ مِنْ ذَلِكَ وَلَا أَكْبَرَ إِلَّا فِي كِتَابٍ مُبِينٍ^(١).

وقوله تعالى: ﴿كِتَابٌ أَحْكَمْتُ آيَاتُهُ ثُمَّ فَصَّلْتُ مِنْ لَدُنِّ حَكِيمٍ خَبِيرٍ^(٢)﴾.

وقوله تعالى: ﴿وَمَا أَنْزَلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ إِلَّا لِتُبَيِّنَ لَهُمُ الَّذِي اخْتَلَفُوا فِيهِ وَهُدًى وَرَحْمَةً لِقَوْمٍ يُؤْمِنُونَ^(٣)﴾.

وقوله تعالى: ﴿لَا يَعْزُبُ عَنْهُ مِثْقَالُ ذَرَّةٍ فِي السَّمَاوَاتِ وَلَا فِي الْأَرْضِ وَلَا أَصْغَرَ مِنْ ذَلِكَ وَلَا أَكْبَرَ إِلَّا فِي كِتَابٍ مُبِينٍ^(٤)﴾.

وقوله تعالى: ﴿مَا كَانَ حَدِيثًا يُفْتَرَى وَلَكِنْ تَصْدِيقَ الَّذِي بَيْنَ يَدَيْهِ وَتَفْصِيلَ كُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً لِقَوْمٍ يُؤْمِنُونَ^(٥)﴾.

وقوله تعالى: ﴿إِنَّ الْحُكْمَ إِلَّا لِلَّهِ^(٦)﴾.

وقوله تعالى: ﴿الْوَلَايَةُ لِلَّهِ الْحَقِّ^(٧)﴾.

ثانياً: إنّ هذا التقرير لولاية الفقيه وأتمها فوق النقد وأنّ الولي فوق أن يناقش لا يتم إلّامع فرض أن صلاحيته في عرض صلاحية الله ورسوله والمعصومين، مع أنّ صلاحية الرسول والمعصومين ليست في عرض

(١) يونس: ٦١.

(٢) هود: ١.

(٣) النحل: ٦٤.

(٤) سبأ: ٣.

(٥) يوسف: ١١١.

(٦) الأنعام: ٥٧.

(٧) الكهف: ٤٤.

صلاحية الله بل في طوله كما أنّ صلاحية الأئمة المعصومين ليست في عرض صلاحية الرسول، بل في طولها وتابعة لها. فهل يكون صلاحية الفقيه في عرض صلاحية المعصوم أو في طولها؟ فإن كانت في طول هذه المراتب فلا بدّ من تحكيم حكم الله ورسوله والأئمة المعصومين عليهم السلام عليه والإحتكام إلى تلك التشريعات لأئمتها فوَقَّه إلا أن يفرض أئمتها في عرضها وهذا ممّا لا يمكن التفوّه به أو يفرض عصمة الفقيه في تبعيته إلى أحكام الله وأحكام رسوله والأئمة المعصومين عليهم السلام فلا يمكن فرض خطائه في التبعية وهذا ما لم يدّع أحد أيضاً فلا محالة يكون مسلك التخطئة هو المحكّم لا التصويب.

ومن ثمّ عرّف عن مسلك الإمامية بلحاظ المجتهد والفقيه بأنّه مسلك التخطئة لا مسلك التصويب الذي هو مسلك العامة العمياء المبتني على نقص الشريعة وعلى عدم وجود امام معصوم من عترة النبي ﷺ هو الميّن لأحكام الكتاب التي أشكلت على الناس الوصول إليها وعجزت قدرتهم عن الإهتداء إلى مظانها كما قال تعالى: ﴿وَمَا يَعْلَمُ تَأْوِيلَهُ إِلَّا اللَّهُ وَالرَّاسِخُونَ فِي الْعِلْمِ﴾^(١).

وقال تعالى: ﴿بَلْ هُوَ آيَاتٌ بَيِّنَاتٌ فِي صُدُورِ الَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ﴾^(٢).

والضمير فيه عائد إلى القرآن.

وقد وردت الروايات المتواترة «ما من شيء إلا وفيه كتاب أو سنة»^(١).

(١) آل عمران: ٧.

(٢) التوبة: ١٤.

ثالثاً: قوله: «إنَّ الشريعة قد فوّضتُ أمر الحكم إليه».

إمّا يريد تفويض التشريع أو تفويض التدبير. أمّا تفويض التشريع فالخلاف قد وقع في الولاية التشريعية للرسول ﷺ وللأئمة المعصومين عليهم السلام فكيف بغيرهم؟ مع أنّ مَنْ قال بذلك في الرسول والأئمة عليهم السلام قد قال بذلك في الرسول في طول تشريعات الباري تعالى بحيث يكون الرسول تابعاً مطيعاً لأحكام الله تعالى ويكون الأئمة المعصومون عليهم السلام تابعين مطيعين في تشريعهم لأحكام الله ورسوله ﷺ فكيف يفرض في غيرهم صلاحية التشريع مع عدم القول بالعصمة فيه، فضلاً عن أن لا يكون تابعاً لأحكام الله ورسوله والأئمة المعصومين عليهم السلام، حتى إنّه قد وردت روايات مستفيضة «عرض الحديث المنقول عنهم عليهم السلام على الكتاب والسنة القطعية وهذا التحكيم وإن لم يكن من قبيل تحكيم غير المعصوم على المعصوم بل هو من تحكيم الكتاب المعصوم وسنة المعصوم القطعية على نقل الرواية غير المعصومين لأحاديث المعصومين عليهم السلام».

رابعاً: ما قاله في ذيل كلامه من أنّه «إذا كثّر الخطأ إلى الحدّ الذي يسقطه عن الكفاءة، يخلّ بشرائط الحاكم والولي يناقض كلامه السابق، إذ مع عدم فرض واقع في نفس الأمر يطابقه حكم الحاكم وإنّما حكمه هو متن الواقع ولا واقع وراءه فأبى خطأ يمكن فرضه بنحو متكرّر؟!«

ففرض الخطأ في كلّ مورد مورد إلى أن يكثر يناقض الدعوى السابقة وهو نوع من تحكيم الواقع والإعتراف بوجوده، أصابه من يصيبه وأخطأه

مَنْ يَخْطئه، ممَّا يستلزم أن غير المعصوم لا يتعلّق اطلاق حاكميته وولايته، بل الحاكم غير المعصوم محكوم بالكتاب وسنة المعصومين، وهو ما يعبر عنه بالواقع، وهذا بخلاف المعصوم فإنه يُجسّم الواقع. بل إنّ في المعصومين عليهم السلام حيث تتفاضل مقاماتهم بلحاظ الكمالات الواقعية نرى الأئمة عليهم السلام تابعون لسيد الأنبياء عليه السلام والرسول عليه السلام تابع لولاية الله تعالى.

تقريب ثالث:

وقد يستدلّ لكون حكم الحاكم هو بنفسه من الأحكام الأولية - بغض النظر عن الأحكام الأولية الأخرى وبغض النظر عن وجود واقع وراء التدبير - بأنّ الحكومة والحاكمية كفعل ونظم، فالتدبير والقيادة والحكم والحكومة بنفسه فعل راجح ذو مصلحة ملزمة، كما ذكر ذلك في استدلال الحكماء على ضرورة النظام الاجتماعي، حيث قالوا بأنّ الإنسان مدني بالطبع لا يتم وصوله إلى كماله وسعادته إلا بالتكافل الاجتماعي وتبادل الخدمات والصناعات والمهارات مع بني جنسه ولا يتم ذلك إلا بالنظم والنظام الاجتماعي وإقامة السنن والقوانين وتطبيقها واجرائها لحصول النظم.

ويتضح من هذا الدليل الذي صاغوه أن النظم بنفسه فعل راجح وكمال مطلوب ولعله إليه الإشارة في قوله عليه السلام:

وإنّه لا بدّ للناس من أمير برّ أو فاجر، يعمل في إمرته المؤمن ويستمتع فيها الكافر ويبلغ الله فيها الأجل ويجمع به الفيء ويقاتل به العدو وتأمّن به السبل ويؤخذ به للضعيف من القوي حتى يستريح بر ويستراح من فاجر.

وقال عليه السلام: أما الإمرة البرّة فيعمل فيها التقى وأما الإمرة الفاجرة

فيمتدح فيها الشقي إلى أن تنقطع مدته تدركه منيته.

فهذا التقريب يقضي بأن الحكم والحكومة والتدبير فعل مطلوب لذاته وأنه من المهام الكبرى في مصالح الاجتماع البشري، بل لا يقاس بأهميته شيء، كما في صحيح زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«بني الإسلام على خمسة أشياء: على الصلاة والزكاة والحج والصوم والولاية».

قال زرارة: قلت: وأي شيء من ذلك أفضل؟ فقال: «الولاية أفضل لأنها مفتاحهنّ والوالي هو الدليل عليهنّ».

فجعلت الولاية- بمعنى الحكومة- مفتاحاً، أي علة لإقامة تلك الأركان من الدين والوالي والحاكم هو المقيم هنّ.

ومن ذلك يتبين أنّ الحكم والحكومة والتدبير الحكومي هو من الواجبات الأولية الركنية في الدين ولا يعدلها بقية الأركان فهي حكم أولي بنفسها وعلى درجة من الأهمية مقدمة على الأحكام الأولية الأخرى.

ويلاحظ على هذا التقريب:

أولاً: إنّ التدبير والنظم إنّما يتحقق ويرسو بتطبيق القوانين والحدود لابتذيعها، فالحكومة والتدبير ليس إلا إجراءً وتنفيذاً للأحكام والتشريعات الكلية وهو غاية الحكم والحكومة، فكيف يُفَرِّطُ بالغاية في سبيل المقدمة؟ ولا يكون ذلك إلا نقضاً للغرض «كألتى نقضت غزها من بعد قوة أنكاثاً»^(١).

(١) وسائل الشيعة، أبواب مقدمات العبادات، باب الأول ح ٢.

ثانياً: إنّ التدبير والحكومة إذا كان بنفسه ميزاناً وواقعية، فهذا يقضي إمّا بصحة وكمال كلّ أنواع الحكومات البشرية بأنّ الفرض أنّ كلّها تحكم وتملك القدرة! وإمّا باستصواب بعضها والحكم بفساد الأخرى ولا يكون ذلك إلاّ بفرض موازين واقعية حاكمة على النهج الحكومي وفعل السلطة، فإذا روعيت تلك الموازين أصبحت الحكومة صائبة وإلاّ تكون إفساداً في الأرض.

و أمّا ما في كلامه عليه السلام من بيان ضرورة الحكومة بالعلل الغائية التي بيّنها عليه السلام والتي هي ضرورات أولية في النظام الاجتماعي، فهذا يُعزّز أنّ الحكومة والحكم وسيلة لتحقيق غايات أخرى في النظام الاجتماعي وأنّ بعض تلك الغايات ضرورية في أصل حياة المجتمع البشري لا يمكن بقاؤه إلاّ بها، فمن ثمّ تكون أصل الحكومة - بمختلف درجاتها وأنماطها من الصالحة والفاصلة - ضرورية لأنّ جملتها تُلبي جملة من الضرورات ذات الأهمية بالدرجة القصوى لأصل حياة المجتمع الإنساني والنسل البشري.

ومن ثمّ عبّ عليه السلام ببيان جهة الاختلاف بين أنماط الحكومات، فإنّها وإن اشتركت في تحقيق وتلبية إيجاد بعض الضرورات القصوى لمجتمع البشري وهي الجانب لمصالح مدنية إلاّ أنّها تختلف في جملة أخرى من النتائج؛ حيث إنّ في الحكومة الصالحة تتحقّق فيها النتائج الصالحة الأخرى كالعدالة والهداية والسداد بينما في الحكومات الفاسدة تُصعّب فيها تلك الغايات إلى نقائضها وأبدالها، فمن ذلك يتبيّن أنّ صلاح وفساد الحكومة بلحاظ إقامة الحدود والموازين العادلة.

نعم قد يحصل التزاحم والمدافعة بين الضرورات الأولية في النظام الإجماعي وغايات الحكومة وبين الضرورات الكمالية اللاحقة المطلوبة في التشريع الإلهي لتأمين السعادتين الدنيوية والأخروية للبشر وهنا ليس من دوران الأمر بين تلك الغايات الدينية التشريعية من الحدود الإلهية والحكومة بما هي هي كما قد يصوّر، بل إنّها هو دوران بين الضرورات المعيشية المدنية والغايات التشريعية وهذا التدافع ليس بطبيعة الأشياء الأولية، بل هو طارئ بسبب سوء التدبير في النظام السياسي الإجماعي المدني وبسبب الأعراف والعادات الفاسدة المنتشرة في الظواهر الإجتماعية. فمع اصلاح التدبير واصلاح الأعراف والعادات بتوسط سلسلة من العوامل والمناشئ يعود الوثام والتناسب بين ضرورات المعاش المدني وبين غايات التشريع، بل إنّ طبيعة الإجماع البشري الأولية تقتضي بفطرتها المسير نحو تلك الغايات اذا اريد لها الكمال والتكامل .

ثالثاً: إنّ المراد من الولاية في الأحاديث المستفيضة التي بنى عليها الإسلام ليس خصوص الحكومة السياسية الرسمية المعلنة من قبل المعصوم فضلاً عن الحكومة السياسية الرسمية من قبل غيره، بل ليس المراد يقتصر على أشكال الحكومة الأخرى كحكومة ودولة الظلّ - وهو ما يعبر عنه بتيار المعارضة- ولا الحكومة الخفية- والمعبر عنها بالحكومة الأمنية المخبراتية- والحكومة المذهبية- والمعبر عنها بالطوائف والتيارات الأديان الإعتقادية والثقافية- وغيرها من أشكال القدرة والسلطة والحكومة في المجتمعات البشرية المعلنة وغير المعلنة، بل لا يقتصر على الهداية الملكوتية للأرواح لإيصالها إلى المنازل والكمالات المعنوية، بل هي

تشمل كل ذلك وبالذات يراد منها مقام الاعتقاد والمعرفة بإمامتهم ومن ثمَّ عَظُمَت الولاية على بقية أركان الدين، بل في بعض الروايات ذكر أنّ المراد منها ولاية الله ورسوله والأئمة عليهم السلام ممّا يعني إرادة التسليم للتوحيد والمعاد والنبوة والإمامة وانعكاس ذلك التسليم والتولي على بقية مقامات الافعال الانسانية والشئون البشرية ومن ثمَّ تقدّمت الولاية على الصلاة مع أنّ الغالب فيها البعد الروحي الفردي لا يتّصل بعلاقات الأفراد في نظام التعايش الإجتماعي بالذات وإن كان تنعكس آثار الصلاة بالتبع لاحقاً عليه لكنها بالدرجة الأولى مرتبطة بعروج الروح للمؤمن والقرب الإلهي ومع ذلك فإنّ هذا السلوك الروحي الفردي لا يقدر له أن يتحقّق وينجز إلاباب الولاية لله ورسوله والأئمة عليهم السلام وكذلك الحال في الصوم والجانب المهمّ من الحج أيضاً.

ومن ثمَّ ورد في الروايات المستفيضة أنّ الولاية في كلّ النشئات من عالم الذرّ والميثاق والأشباح والأظلة والآخرة والبرزخ. وكانت الولاية حتماً على عهدة الإنسان وإن كان وحيداً فريداً لا يعيش في ظلّ اجتماع بشري، فإنّ صلواته وصومه وحجّه وبقية أعماله لا يتم لها الصّحة والقبول إلا بالولاية.

إنّ القائلين بحصر ولاية الأئمة المعصومين في التشريع في دائرة الحكومة والقوانين التنفيذية والإجرائية غفلوا عن أقسام الحكومة، فإنّ الحكومة وقدرة تدبير المجتمعات البشرية وسياسة العباد لا تنحصر في الحكومة السياسية العلنية المؤقتة، بل تعمّ الإشكال والإنهاط الأخرى من الحكومة كالحكومة الخفية وكذلك دولة الظلّ وكذلك قدرة النفوذ في

التيارات الإجتماعية والثقافية فضلاً عن قدرة بناء الحضارات التمدنية، فإنّ هذه نمط من الحكومة على المجتمعات لا تحدّ بسنين قصيرة، بل تتناول قروناً مديدة قد تبلغ محاذاة طول عمر البشر.

وهذا النمط بخصوصه من الحكومة الذي يؤسّسه الأنبياء والرسول والأوصياء تكون القوانين المشرّعة فيها بمنزلة القوانين التشريعية الثابتة التي لا تتغيّر وبالتالي فصلاحيّة التشريع لديهم تندرج في إطار الأحكام التشريعية الثابتة وهذا وجه اختلاف ولاية وحكومة المعصومين عن الحكومة وصلاحيّة الفقهاء حيث أنّ قدرة غير المعصوم من ناحية العلم والمعلومات والإحاطة بالبيئات المختلفة وقدرة التدبير لا تصل إلى علم وإحاطة وتدبير المعصوم، فإنّ إحاطة المعصوم ثاقبة للأدوار الزمانية المتباعدة المتطاولة ومن ثمّ امتنع تماثل صلاحيّة غير المعصوم لصلاحيّة وولاية المعصوم.

فهرس الموضوعات

- ٦..... هوية الكتاب
- ٧..... المقدمة
- ٩..... قاعدة الفراش
- ١١..... من قواعد باب النكاح: قاعدة الفراش
- ٣٥..... تتمات القاعدة في فروع:
- ٣٦..... من روايات هذا الباب:
- ٣٨..... حقيقة اللعان:
- ٤٧..... تنبيهات
- ٤٧..... التنبيه الأول:
- ٤٧..... التنبيه الثاني: رسالة في نسب ابن الزنا وترتب أحكام الولد:
- ٥٢..... المقام الأول: مقتضى القاعدة:
- ٥٣..... المقام الثاني: الأدلة الخاصة:
- ٥٥..... محتملات «وللعاهر الحجر»:
- ٦٣..... التنبيه الثالث:
- ٧٥..... قاعدة: يحرم من الرضاع من يحرم من النسب
- ٧٧..... من قواعد باب النكاح: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
- ٧٧..... المبحث الأول: في شروط الرضاع:
- ٨٢..... الشرط الثاني: أن يكون شرب اللبن بالامتصاص من الثدي:
- ٨٤..... الشرط الثالث: أن تكون المرأة حية:
- ٨٦..... الشرط الرابع: أن يكون المرتضع في أثناء الحولين:

- الشرط الخامس: في كمية الرضاع: ٨٩.....
- الوجه الأول: صراحة موثقة زياد بن سوقة: ٩٣.....
- الوجه الثاني: ما في صحيحة عبيد بن زارة: ٩٤.....
- الوجه الثالث: كثرة ما دل على الخمسة عشر: ٩٤.....
- الوجه الرابع: قوة ما دل على نفي التحريم عن العشرة: ٩٤.....
- فائدة: المراد بالحوئين التقدير الهلالي: ٩٩.....
- شروط الرضاع بالعدد: ١٠١.....
- الشرط الأول: كمال الرضعة: ١٠١.....
- الشرط الثاني: توالي الرضعات: ١٠٣.....
- الشرط الثالث: اتحاد الضحل: ١٠٧.....
- فرع: ١٠٨.....
- فائدتان: ١٠٩.....
- الفائدة الأولى: في الشهادة والإقرار في الموضوعات المختلفة: ١٠٩.....
- الفائدة الثانية: قبول شهادة النساء في الرضاع: ١٠٩.....
- المبحث الثاني: في أحكام الرضاع: ١١٣.....
- عموم قاعدة التنزيل السببي: ١١٤.....
- التقريب الأول: ١١٤.....
- الإشارة إلى ما ورد من الروايات في هذا المجال: ١١٤.....
- الأقوال في عموم القاعدة: ١١٦.....
- تحقيق في عموم القاعدة: ١٢٢.....
- التقريب الثاني: ١٢٣.....
- التقريب الثالث: ١٢٨.....
- التقريب الرابع: ١٢٩.....
- التقريب الخامس: ١٣٠.....

٥٥٢	فهرس الموضوعات
١٣٢	المختار في المسألة:
١٣٥	المبحث الثالث:
١٣٥	الفرع الأول:
١٤٧	الأقوال في المسألة:
١٤٨	تنقيح البحث:
١٥٥	قاعدة: المرأة مصدقة في قولها على نفسها وشؤونها
١٥٧	من قواعد باب النكاح: المرأة مصدقة في قولها على نفسها وشؤونها
١٥٧	الجهة الأولى: الأقوال في القاعدة:
١٥٨	الجهة الثانية: أدلة القاعدة:
١٥٨	الدليل الأول:
	الدليل الثاني: إن قبول قولها من باب أن من ادعى أمراً ممكناً بلا
١٥٨	معارض يقبل قوله:
١٥٩	الدليل الثالث: أن قبول قولها إنما هو صغرى لكبرى:
١٥٩	الدليل الرابع: أنها مصدقة على نفسها:
	الدليل الخامس: ان عدم قبول قولها يوجب وقوعها في الضرر والحرص
١٥٩	المنفيين شرعا.
١٦٠	الدليل السادس: هو النصوص الواردة في جملة من الأبواب:
١٦٢	الجهة الثالثة: المحصل مما تقدم في موضوع القاعدة:
١٦٧	من قواعد باب النكاح: حرمة تلذذ غير الزوجين ببعضهما
١٦٧	أدلة القاعدة:
١٦٧	الدليل الأول: الآيات القرآنية:
١٧٠	الدليل الثاني: الروايات:
١٧٧	قاعدة: في وحدة ماهية النكاح
١٧٩	من قواعد باب النكاح: في وحدة ماهية النكاح

- ١٧٩..... الجهة الأولى: الأقوال في القاعدة:
- ١٨١..... الجهة الثانية: الأدلة:
- ١٨٣..... فائدة: حقيقة توالد العقود:
- ١٨٦..... وأما الروايات فعلى طوائف:
- ١٩٥..... قاعدة: في تدخل العدد.....
- ١٩٧..... من قواعد باب النكاح: في تدخل العدد.....
- ١٩٧..... الأمر الأول: تدخل العدد ذات الأسباب المختلفة:
- ١٩٨..... الأمر الثاني: تحرير القاعدة:
- ١٩٩..... الأمر الثالث: الروايات الواردة في المقام:
- ١٩٩..... اللسان الأول: عدم التداخل مطلقاً.....
- ٢٠٠..... اللسان الثاني: التداخل مطلقاً.....
- ٢٠١..... اللسان الثالث: عدم التداخل في صورة خاصة:
- ٢٠٣..... اللسان الرابع: اعتداد الموطوءة شبهة عدة واحدة لو طلقها زوجها:
- ٢٠٥..... الأمر الرابع: تقديم العدة التي تقدم سببها بناء على التعدد:
- ٢٠٦..... الأمر الخامس: جواز الرجوع في العدة الرجعية بناء على التعدد وعدمه:
- ٢٠٧..... الأمر السادس: لو كانت العدة المتأخرة عدة طلاق بائن:
- ٢٠٨..... الأمر السابع: لو كانت العدتان لشخص واحد:
- ٢١١..... قاعدة: عموم حرمة المس في الأجنبية.....
- ٢١٣..... من قواعد باب النكاح: عموم حرمة للمس في الأجنبية.....
- ٢١٣..... الأقوال في القاعدة:
- ٢١٤..... أدلة القاعدة:
- ٢١٤..... الدليل الأول: اقتضاء أدلة حرمة النظر:
- ٢١٥..... الدليل الثاني: روايات مصافحة الأجنبية:
- ٢١٨..... الدليل الثالث: روايات مباشرة الرجل للرجل من دون ثياب:

- ٢١٩..... الدليل الرابع: روايات حرمة تقبيل الصبي المميز:
- ٢٢١..... قاعدة: في التبرج بالزينة
- ٢٢٣..... من قواعد باب النكاح: في التبرج بالزينة
- ٢٣٣..... النقطة الاولى: الأقوال في المسألة:
- ٢٢٤..... النقطة الثانية: تحرير محل البحث:
- ٢٢٥..... النقطة الثالثة: القول في تحديد الزينة الظاهرة:
- ٣٣٤..... النقطة الرابعة: استطراد حكم إقامة علاقة الصداقة مع الأجنبية:
- ٢٣٩..... قاعدة: في الفرق بين النكاح (الإحصان) والسفاح (الزنا)
- ٢٤١..... من قواعد باب النكاح: في الفرق بين النكاح (الإحصان) والسفاح (الزنا)
- ٢٤٩..... قاعدة: في المال أو الحق المأخوذ استمالة أو إكراهاً
- ٢٥١..... من قواعد أبواب المعاملات
- ٢٥١..... في المال أو الحق المأخوذ استمالة أو إكراها
- ٢٦١..... قاعدة: في لزوم الفحص الموضوعي قبل البينة أو اليمين
- ٢٦٣..... من القواعد العامة
- ٢٦٣..... في لزوم الفحص الموضوعي
- ٢٦٣..... قبل البينة أو اليمين
- ٢٦٦..... فرع:
- ٢٦٩..... قاعدة: في نظام التحكيم والصلح والنزاعات
- من قواعد باب القضاء والنزاعات: في نظام التحكيم والصلح في النزاعات
- ٢٧١.....
- ٢٧١..... موائز الصلح:
- ٢٧٥..... التحكيم:
- ٢٧٥..... الأمر الأول: ان حقيقة التحكيم هو تراضي الخصمين:
- ٢٧٥..... أدلة قاضي التحكيم:

- الأمر الثاني: في مشروعية التحكيم: ٢٧٥
- كلمات الاعلام في ادلته: ٢٧٨
- الأمر الثالث: الفوارق بين أنماط التحكيم والصلح: ٢٨٤
- الأمر الرابع: الحكمان توكيل أو تحكيم: ٢٨٦
- المشرف على نظام التحكيم: ٢٩٠
- الأمر الخامس: الباعث للحكمين ومن له انفاذهما: ٢٩٠
- أدلة وشواهد الاقوال: ٢٩٠
- قاعدة: إن الإيجاب بالحكم متأخر عن أداء الواجب الحسبي طوعانية: ٢٩٢
- قاعدة: عمومية القضاء بالموازنين أو بأنواع التحكيم: ٢٩٢
- الأمر السادس: حكم البعثا: ٢٩٣
- الأمر السابع: الفصل بالولاية والفتوى: ٢٩٣
- الأمر الثامن: حكم تعدد الحكمين وجواز كونهما اجنبيين: ٢٩٥
- الأمر التاسع: في شرائط الحكمين: ٢٩٦
- الأمر العاشر: حكم اختلاف الحكمين: ٢٩٧
- الأمر الحادي عشر: حكم غياب أحد الزوجين: ٢٩٨
- الأمر الثاني عشر: التحكيم في القوانين الوضعية: ٢٩٨
- قاعدة: حق المرأة العشرة بالمعروف أو التسريح بإحسان ٣٠١
- من قواعد باب النكاح: حق المرأة العشرة بالمعروف أو التسريح بإحسان ٣٠٣
- الجهة الأولى: في كون حق الوطي من حقوق المرأة: ٣٠٣
- الجهة الثانية: وحدة موضوع العيوب والإيلاء والظهار من جهة حق الوطي: ٣٠٤
- الجهة الثالثة: عموم حق استعداء المرأة بالطلاق مع عدم العشرة بالمعروف من دون تقييد ذلك بخصوص النفقة ٣٠٧
- الجهة الرابع: تتمم القاعدة: ٣١٤

٣٢٢..... فصل:

٣٣٣..... الأحكام الأخرى التابعة للقاعدة:

٣٢٥..... من يتصدى للإجبار:

٣٢٦..... الجهة الخامسة: قاعدة في حقوق العشرة الزوجية أو الطلاق:

٣٢٩..... أولاً: الاستدلال بالآيات:

٣٣٤..... ثانياً: الاستدلال بالروايات:

٣٣٤..... الطائفة الأولى:

٣٣٤..... الطائفة الثانية:

٣٣٨..... الطائفة الثالثة:

٣٤١..... أما الروايات فهي على لسانين:

٣٤١..... اللسان الأول:

٣٤٢..... اللسان الثاني:

٣٤٥..... فروع في حق القسمة:

٣٥٢..... حكم العدل والتسوية بين الزوجات:

٣٥٥..... حكم خروج الزوجة من البيت:

٣٩٣..... قاعدة: شرطية الإسلام في الولاية

٣٩٥..... من القواعد العامة: شرطية الإسلام في الولاية

٣٩٥..... مفاد القاعدة:

٣٩٥..... أدلة القاعدة:

٣٩٥..... الدليل الأول: الآيات الكريمة:

٣٩٦..... الدليل الثاني الروايات:

٤٠١..... قاعدة: في عموم قاعدة ولاية الأرحام

٤٠٣..... من قواعد باب النكاح: في عموم قاعدة ولاية الأرحام

٤٠٣..... المبحث الأول: الأقوال في القاعدة:

- المبحث الثاني: الأدلة: ٤٠٥
- المبحث الثالث: تنبيهات: ٤٠٨
- فرع: ٤٣٠
- قاعدة: في حرمة وقوع الفتنة الشهوية ٤٣٣
- من قواعد باب النكاح: في حرمة وقوع الفتنة الشهوية ٤٣٥
- معنى الريبة: ٤٣٥
- كلمات اهل اللغة: ٤٣٥
- المعنى الأول: خوف الوقوع في الحرام: ٤٣٧
- المعنى الثاني: ما يخطر بالبال من النظر دون التلذذ به: ٤٣٨
- المعنى الثالث: خوف الافتتان: ٤٣٨
- أدلة القاعدة : ٤٣٩
- أولا : الآيات الكريمة: ٤٣٩
- ثانيا : الروايات ٤٤٠
- قاعدة: عدم بطلان الإحرام ببطلان النسك ٤٤٣
- من قواعد باب الحج: عدم بطلان الإحرام ببطلان النسك ٤٤٥
- المقام الأول: مقتضى القاعدة: ٤٤٥
- المقام الثاني: مقتضى الروايات: ٤٤٦
- فائدة : ٤٤٩
- قاعدة: في تقوم مشروعية التمتع بالإحرام من بعد ٤٥١
- من قواعد باب الحج: في تقوم مشروعية التمتع بالإحرام من بعد ٤٥٣
- الأقوال في القاعدة: ٤٥٤
- أدلة الأقوال: ٤٥٥
- أولا: بالروايات الخاصة: ٤٥٧
- قاعدة: في صحة النسك مع الخلل غير العمدي في الطواف والسعي ٤٦٥

- ٤٦٧..... من قواعد باب الحج: في صحة النسك مع الخلل غير العمدي
- ٤٦٧..... الأقوال:
- ٤٦٧..... الأدلة:
- ٤٧٣..... قاعدة: بطلان إدخال نسك في نسك.....
- ٤٧٥..... من قواعد باب الحج: بطلان إدخال نسك في نسك
- ٤٨٠..... تتمتان للقاعدة:
- ٤٨٠..... التتمة الاولى : (عموم القاعدة):
- ٤٨٠..... الأول: في شمول القاعدة لغير العامد:
- ٤٨١..... التتمة الثانية :
- ٤٨٣..... قاعدة: لزوم الحج من قابل بفساد الحج
- ٤٨٥..... من قواعد باب الحج: لزوم الحج من قابل بفساد الحج
- ٤٨٥..... تحرير البحث:
- ٤٨٥..... الكلام في مقامين:
- ٤٨٥..... الأول: مقتضى القاعدة:
- ٤٨٦..... المقام الثاني : الروايات:
- ٤٩١..... قاعدة: تباين أو وحدة الحج في كون الأفراد والقران وظيفه الحاضر.....
- ٤٩٣..... من قواعد باب الحج: تباين أو وحدة أنواع الحج في كون الأفراد
- ٤٩٩..... قاعدة: قاعدتا المصلحة ودفع الأفسد بالفساد
- ٥٠١..... من قواعد الفقه السياسي: قاعدتا المصلحة ودفع الأفسد بالفساد
- ٥٠١..... معنى قاعدة الفاسد:
- ٥٠٤..... قاعدة المصلحة.....
- ٥٠٤..... الجهة الأولى: قاعدة مشروعية المصلحة وتفسيرها:
- ٥٠٤..... الجهة الثانية: معاني المصلحة:
- ٥٠٦..... الجهة الثالثة: أدلة القائلين بمشروعية المصلحة:

الوجه الأول والثاني: قاعدة: سد الذرائع والمصالح المرسله: ٥٠٧

الوجه الثالث : العناوين الثانوية: ٥٠٨

الوجه الرابع : قاعدة التزام: ٥٠٨

الوجه الخامس :قاعدة لا ضرر: ٥١٩

الوجه السادس :حكم العقل بتقديم الأهم: ٥٢٠

الوجه السابع : دفع الأفسد بالفساد: ٥٢١

الوجه الثامن :منطقة الفراغ: ٥٢٥

الوجه التاسع :جعل الشروط الإلزامية: ٥٣١

الوجه العاشر :دور الزمان والمكان في الإجتهد: ٥٣٢

الوجه الحادي عشر :قصة داود عليه السلام: ٥٣٣

الوجه الثاني عشر: الحكم الولائي: ٥٣٤

فهرس الموضوعات ٥٥٦