

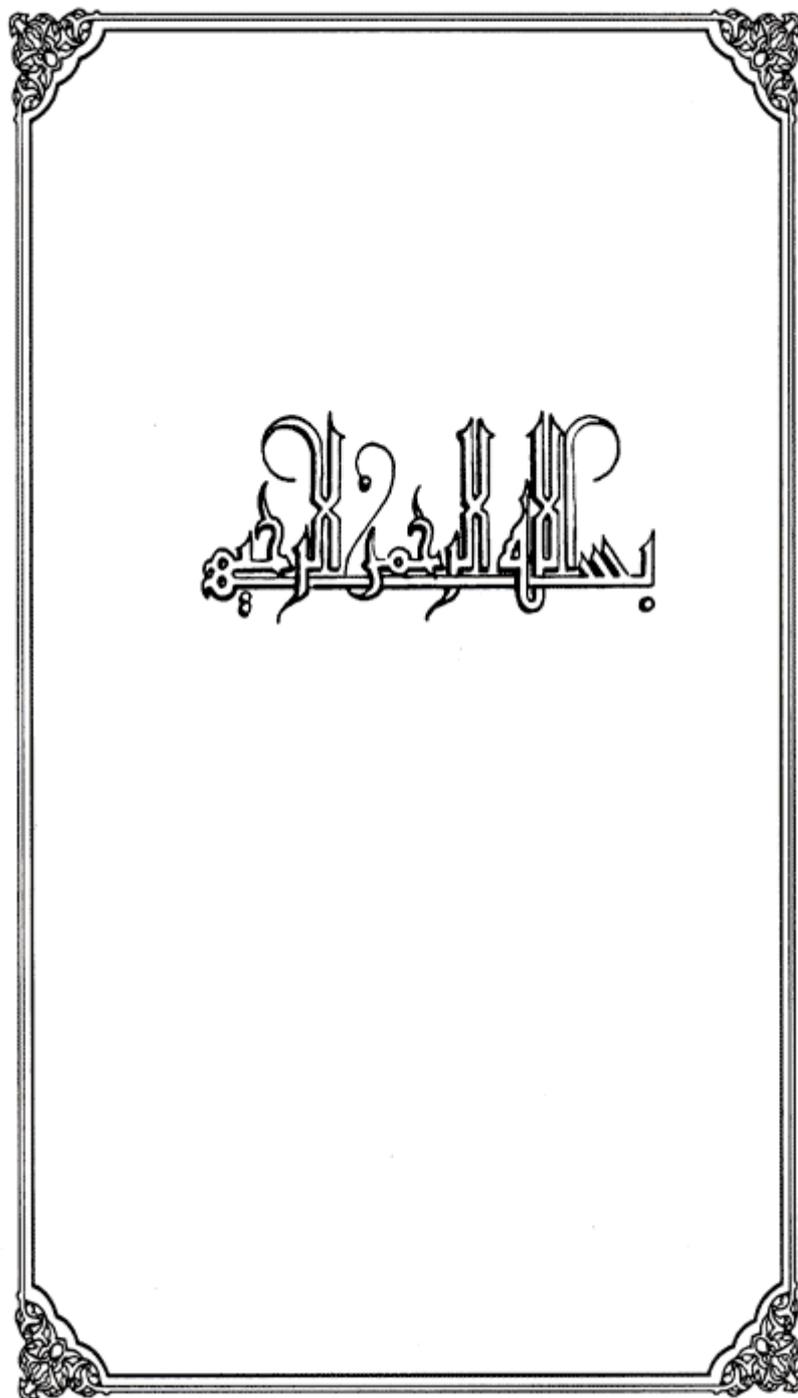
دروس تمهيدية في

الفقه الإستدلالي

الجزء الثالث

قسم العقود (٢) والإيقاعات

سماحة الشيخ باقر الإيرواني



كلمة المكتب

الحمد لله والصلاة والسلام على أنبياء الله ، لاسيما رسوله الخاتم وآله الطيبين الطاهرين المعصومين .

اما بعد ، لاشك ان اصلاح المناهج الدراسية المتداولة في الحوزات العلمية والمعاهد الدراسية في العصر الحاضر . الذي عُرف بعصر ثورة المعلومات . بات حاجة ملحة يقتضيها تطور العلوم وتكاملها عبر الزمان ، وظهور مناهج تعليمية وتربوية حديثة ، تتوافق مع الطموحات والحاجات الانسانية المتجددة .

وهذه الحقيقة لم تعد خافية على القائمين على هذه المراكز ، فوضعوا نصب أعينهم اصلاح النظام التعليمي في قائمة الاولويات بعد ان باتت فاعليته رهنا اجراء تغييرات جذرية على هيكلية هذا النظام .

ويبدو من خلال هذه الرؤية ان اصلاح النظام الحوزوي ليس امراً بعيد المنال ، إلا انه من دون احداث تغيير في المناهج الحوزوية ستبوء كافة الدعوات الاصلاحية بالفشل الذريع وستموت في مهدها .

والمركز العالمي للدراسات الإسلامية . الذي يتولّى مهمّة إعداد المئات من الطلاب الوافدين من مختلف بقاع الارض للاعتراف من نمير علوم

أهل البيت . : . شرع في الخطوات اللازمة لاجراء تغييرات جذرية علي المناهج الدراسية المتبعة وفق الأساليب العلمية الحديثة بهدف عرض المواد التعليمية بنحو أفضل ، الامر الذي لاتلبيته الكتب الحوزوية السائدة؛ ذلك انها لم تؤلف لهدف التدريس ، وانما الفت لتعبر عن افكار مؤلفيها حيال موضوعات مرّ عليها حقبة طويلة من الزمن واصبحت جزءاً من الماضي .

وفضلا عن ذلك فانها تفتقد مزايا الكتب الدراسية التي يراعى فيها مستوي الطالب ومؤهلاته الفكرية والعلمية ، وتسلسل الأفكار المودعة فيها وأداؤها ، واستعراض الآراء والنظريات الحديثة التي تعبر عن المدى الذي وصلت اليه من عمق بلغة عصرية يتوخى فيها السهولة والتيسير وتذليل صعب المسائل مع احتفاظها بدقة العبارات وعمق الافكار بعيداً عن التعقيد الذي يقتل الطالب فيه وقته الثمين دون جدوي .

وانطلاقاً من توجيهات كبار العلماء والمصلحين وعلى رأسهم سماحة الامام الراحل . قدس سره . ، وتلبية لنداء قائد الثورة الاسلامية آية الله الخامنئي . مد ظله الوارف . قام هذا المركز بتحويل « مكتب مطالعة وتدوين المناهج الدراسية » مهمة تجديد الكتب الدراسية السائدة في الحوزات العلمية ، ان يضع له خطة عمل لاعداد كتب دراسية تتوفر المزايا السالفة الذكر .

وقد بدت امام المكتب المذكور . ولاول وهلة . عدة خيارات :

١ . اختصار الكتب الدراسية المتداولة من خلال انتقاء الموضوعات التي لها مساس

بالواقع العملي .

٢ . ايجازها وشحنها بآراء ونظريات حديثة .

٣ . تحديثها من رأس بلغة عصرية وايداعها افكار جديدة الا ان العقبة الكأداء

التي ظلت تواجه هذا الخيار وقوع القطيعة التامة بين الماضي والحاضر ، بحيث تبدو الافكار المطروحة في الكتب الحديثة وكأنها تعيش في غربة عن التراث وللحيلولة دون ذلك ، لمعت فكرة جمع الخيارات المذكورة في قالب واحد تمثل في المحافظة على الكتب الدراسية القديمة كمتون وشرحها بأسلوب عصري يجمع بين القديم الغابر والجديد المحدث .

وبناء على ذلك راح المكتب يشمر عن ساعد الجد ويستعين بمجموعة من الاساتذة المتخصصين لوضع كتب وكراسات في المواد الدراسية المختلفة ، من فقه واصول وتفسير وكلام ورجال وحديث وأدب وغيرها.

وكانت مادة « الفقه الإستدلالي » بحاجة ماسة إلى وضع كتاب جديد فيها ، يتناسب مع تطلعات المركز (للمرحلة التعليمية الأولى باللغة العربية) فطلبنا من الأستاذ الكريم ، سماحة الحجّة الشيخ باقر الإيرواني . دامت افاضاته . تدوين دروس تمهيدية في الفقه الإستدلالي^(٣)؛ فلبي رغبتنا مشكوراً وتفضّل بتدوين هذا الكتاب وجعله يتوافق مع المطلوب كماً وكيفاً.

وختاماً لانشكّ في أنّ الخطوات الأولى ستصحبها بعض العقبات والنواقص ، إلاّ أنّه يمكن تذليلها من خلال البصيرة النافذة وإبداء الآراء البتّاءة من قبل المخلصين من ذوى الخبرة.

المركز العالمي للدراسات الإسلامية

مكتب مطالعة وتدوين المناهج الدراسية

العقود (٢)

الإيقاعات

النكاح

الطلاق

الظهار

الإيلاء

اللعان

اليمين والنذر والعهد

الشفعة

الجعالة

الوصية

الوقف

كتاب النكاح

النكاح وبعض أحكامه

ولاية الأبوين

أحكام النظر

من يحرم العقد عليها

الزواج المؤقت

النكاح وبعض أحكامه

جواز الاستمتاع بالمرأة يثبت بأمرين :

أ . النكاح . الزواج . وهو عقد يتضمن انشاء علاقة الزوجية الخاصة . وينقسم الى دائم ومنقطع .

ب . ملك اليمين .

ويتحقق الدائم بقول الزوجة للزوج : « زوجتك نفسى على كذا » وقول الزوج بعد ذلك : « قبلت الزواج على كذا » .

والمنقطع بقولها : « متعتك نفسى على كذا ، لمدة كذا » ، وقول الزوج بعد ذلك : « قبلت التمتع على كذا ، لمدة كذا » .

ويلزم فى الايجاب والقبول أن يكونا لفظيين .

كما يلزم فى الايجاب أن يكون بلفظ الزواج أو النكاح .

وفى تحقق الزواج الدائم بلفظ التمتع خلاف .

والمشهور اعتبار العربية والماضوية فى إجراء العقد .

ولا يلزم فى الايجاب تقدمه على القبول ، بل يجوز أن يكون الايجاب من الزوج

والقبول من الزوجة وإن كان الاحتياط أمراً لا ينبغى الحياد عنه .

وليس من اللازم علي الزوجين مباشرة العقد بنفسهما ، بل يجوزهما التوكيل في ذلك .
ولا مانع من كون الوكيل واحداً عن الطرفين ، بل يجوز أن يكون الزوج وكيلاً عن
الزوجة فيجرب الايجاب بالوكالة والقبول بالأصالة ، كما يجوز أن تكون هي وكيلة عنه ،
فتوجب بالأصالة وتقبل بالوكالة .

واذا لم يباشر الزوجان العقد وأوكلاه الى الغير ، فلا يجوز لهما الاستمتاع الجنسي
ولو بالنظر إلا بعد الاطمئنان بإجراء الوكيل للعقد .

ولا يعتبر في صحة النكاح عندنا الإشهاد .

ويلزم في صحة نكاح البكر مضافاً الى موافقتها موافقة وليها ، وهو أبوها أو جدتها
لأبيها . وأما الثيب فتكفي موافقتها .

والمستند في ذلك :

١ . أما أن جواز الاستمتاع يثبت بالنكاح وملك اليمين ، فهو من واضحات الفقه .

ويدل عليه قوله تعالى : (**والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت
أيمانهم**) .^(١)

وأما أن النكاح هو العقد المذكور وليس الوطاء فهو المشهور .^(٢) ويشهد له الكتاب
العزير ، فإنه لم يعهد فيه استعمال لفظ النكاح في الوطاء .

وأما انقسام النكاح الى الدائم والمنقطع ، فهو من ضروريات المذهب ، بل الدين .
ويأتي بيان الدليل على شرعية النكاح المنقطع فيما بعد إن شاء الله تعالى .

٢ . وأما تحقق العقد الدائم والمنقطع بالصيغة المتقدمة ، فهو محل وفاق ، بل هو

١ . المعارج : ٢٩ ، ٣٠ .

٢ . جواهر الكلام : ٢٩ / ٦ .

القدر المتيقن من الصيغة الصحيحة التي يقع بها العقد.

٣. وأما اعتبار الايجاب والقبول اللفظيين وعدم الاكتفاء بالتراضي ، فقد ادّعي في

الحدائق إجماع العامة والخاصة عليه. ^(١)

وقد يستدلّ على ذلك بأنه :

أ. لولا ذلك لم يبق فارق بين النكاح والسفاح.

والتأمل فيه واضح ، فإن الفارق ثابت بقطع النظر عن ذلك ، وهو انه في النكاح

يوجد اعتبار للزوجية ، بخلافه في السفاح.

ب - وبما ورد في تعليم صيغة النكاح المنقطع ، فقد روى أبان بن تغلب : « قلت

لأبي عبد الله ٧ : كيف اقول لها إذا خلوت بها؟ قال : تقول : « أتزوجك متعة على كتاب

الله وسنة نبيه لا وارثة ولا موروثه كذا وكذا يوماً وإن شئت كذا وكذا سنة بكذا وكذا درهماً »

، وتسمى من الأجر ما تراضيتما عليه قليلاً كان أو كثيراً؛ فاذا قالت : نعم ، فقد رضيت

وهي امرأتك وأنت أولى الناس بها » ^(٢) وغيرها.

وهي وإن كانت واردة في النكاح المنقطع إلا انه لا يَحتمل ثبوت الخصوصية له.

ودلالاتها واضحة ، فانها ظاهرة في ارتكاز المفروغية عن اعتبار الصيغة في ذهن أبان

والسؤال وقع بلحاظ بعض الخصوصيات.

على أن قوله ٧ في الذيل : « فاذا قالت : نعم ، فقد رضيت وهي امرأتك » يدلّ

بالمفهوم على عدم تحقق الزوجية من دون قول الزوجة : نعم ، بعد قول الزوج لها : أتزوجك

متعة

١. الحدائق الناضرة : ٢٣ / ١٥٦٠

٢. وسائل الشيعة : ١٤ / ٤٦٦ ، باب ١٨ من ابواب المتعة ، حديث ١.

هذا وجهان لاعتبار الصيغة.

ولعل الأجدد الاستدلال بارتكاز اعتبار الصيغة في تحقق النكاح في أذهان جميع المتشرعة الصغير منهم والكبير والرجل والمرأة والعالم والجاهل ، ولا منشأ لذلك سوى الوصول من المعصوم ٧ يداً بيد.

٤ . وأما تحقق عقد النكاح بلفظ الزواج والنكاح ، فمما لا إشكال فيه .

ويدلّ على انعقاده بلفظ الزواج قوله تعالى : (**فلما قضى زيد منها وطراً زوجناكها**)^(١) وحديث أبان المتقدم وغيره .

وعلى انعقاده بلفظ النكاح قوله تعالى : (**ولا تنكحوا مانكح آبؤكم من النساء**)^(٢) وغيره من الاستعمالات القرآنية المعبرة بلفظ النكاح .

٥ . وأما الخلاف في تحقق الزواج الدائم بلفظ التمتع ، فباعتبار أنه لم يرد في شيءٍ من النصوص الشرعية التعبير عن الدائم بلفظ التمتع ليحكم بصحة الانشاء به ، ومن الواضح انه لا تصح الاستعانة بكلّ لفظ ، بل لابدّ من الاقتصار على ما تداول التعبير به شرعاً أو عرفاً .

وفي المقابل ، قد يقال بالانعقاد بذلك تمسّكا بالروايات الدالة على أن العقد اذا لم يذكر فيه الأجل انقلب دائماً ، من قبيل موثقة عبد الله بن بكير : « قال أبو عبد الله ٧ في حديث : إن سمى الأجل فهو متعة ، وإن لم يسم الأجل فهو نكاح بات » .^(٣) وتقريب الدلالة واضح .

٦ . وأما اعتبار العربية في صيغة العقد ، فقد يستدلّ له :

١ . الاحزاب : ٣٧ .

٢ . النساء : ٢٢ .

٣ . وسائل الشيعة : ١٤ / ٤٦٩ ، باب ٢٠ من ابواب المتعة ، حديث ١ .

تارة : بعدم صدق العقد اذا لم يكن بالعربية.
وأخري : بأن القدر المتيقن من العقد الصحيح هو العقد بالعربي ، وتحققه بغيره يحتاج الى دليل ، وهو مفقود ، والأصل يقتضى عدم ترتب الأثر.
وكلاهما كما تري.
أمّا الأول فواضح.
وأمّا الثاني فلعدم احتمال منع الشارع من الزواج اذا لم يتمكن الزوجان من ممارسة العربية.

هذا مضافاً الى أن المستفاد من قوله تعالى : (**وانحكوا الأيامى منكم ...**)^(١) مطلوبة عنوان النكاح من دون قيد زائد ، وحيث إن العقد بغير العربية يصدق عليه عنوان النكاح فيكون مشروعاً وممضياً.
ثم إن التفصيل بين إمكان توكيلهما شخصاً يعقد بالعربية فلا يجوز لهما العقد بغير العربية وبين عدم الإمكان فيجوز لهما ذلك بعيد ، لعدم إمكان تتميمه بدليل.
أجل ، الاحتياط بالاختصار على حالة عدم إمكان التوكيل أمر مناسب بل لازم.
٧. وأما اعتبار الماضوية ، فقد يستدلّ له :

تارة : بكون العقد بالماضى هو القدر المتيقن من العقد الصحيح ، وبغيره مشكوك فتجرى بلحاظه أصالة عدم ترتب الأثر.
وأخري : بأن الماضى صريح فى الانشاء بخلاف غيره.
وثالثة : بأن تجويز غير الماضى يؤدى الى انتشار الصيغة وعدم وقوفها على حدّ معين.

و الجواب :

أما عن الأخير ، فبأن انتشار الصيغة وعدم وقوفها على حد لا يشكّل محذوراً.
وأما عن الاولين ، فيما تقدم من أن المستفاد من الكتاب العزيز مطلوبة كل ما
يصدق عليه عنوان النكاح من دون قيد زائد ، وحيث إن الانشاء بغير الماضي يصدق عليه
عنوان النكاح فيكون مشروعاً.

هذا مضافاً الى ما تقدم في روايات النكاح المنقطع من انه يقول : اتزوجك ...

٨ . وأما عدم اعتبار تقدّم الايجاب ، فلصدق عنوان النكاح بدون ذلك ، والمستفاد
من الكتاب العزيز مطلوبة عنوان النكاح لا أكثر.

بل جواز ذلك يستفاد بوضوح من روايات المتعة التي تقدمت الإشارة الى بعضها.

ومن خلال هذا يتضح الوجه في جواز كون الايجاب من الزوج والقبول من الزوجة
ولكن مراعاة الاحتياط بتقديم الايجاب وكونه من الزوجة أمر لازم.

٩ . وأما الاكتفاء بالتوكيل ، فإطلاق دليل مشروعية الوكالة . الذي تقدمت الإشارة

اليه عند البحث عن الوكالة . والروايات الخاصة ، كصحيحة داود بن سرحان عن أبي عبدالله
٧ : « رجل يريد أن يزوّج أخته فإن قالت : زوّجني فلاناً زوّجها ممن ترضي »^(١)
وغيرها.

وعلى هذا يكفي أن يقول وكيل الزوجة لوكيل الزوج : « زوجتُ موكلتي فلانة موكلك
فلاناً على مهر كذا » ، ثم يقول وكيل الزوج : « قبلت الزواج عن موكلتي علي المهر المذكور
».

وإذا كانت الزوجة قد وكلت فقط ، كفى أن يقول وكيلها للزوج : « زوجتك

١ . وسائل الشيعه : ١٤ / ٢١١ ، باب ٧ من ابواب عقد النكاح ، حديث ١ .

موكلتي على مهر كذا» ثم يقول الزوج : « قبلت الزواج على المهر المذكور ». «
وإذا كان الزوج قد وكل فقط ، كفى أن تقول الزوجة لوكيل الزوج : « زوجت نفسي
موكلتك على مهر كذا » ، ثم يقول وكيل الزوج : « قبلت الزواج عن موكلتي على المهر
المذكور ».

١٠ . وأما جواز تولي شخص واحد طرفي العقد ، فلعدم المانع منه بعد شمول إطلاق
أدلة مشروعية الوكالة له .

واتحاد الموجب والقابل لا محذور فيه بعد كفاية المغايرة الاعتبارية .
ومنه يتضح الوجه في جواز تولي الزوج أو الزوجة كلا طرفي العقد . والاحتياط
بالاقتصار على حالة المغايرة الحقيقية أمر لا ينبغي الحياد عنه .

١١ . وأما عدم جواز الاستمتاع للزوجين إلا بعد التأكد من إجراء الوكيل للعقد ،
فلاستصحاب عدم تحققه .

١٢ . وأما عدم اعتبار الإشهاد في النكاح ، فيكفي لإثباته عدم الدليل علي اعتباره ،
فيمسك آنذاك بإطلاق أدلة صحة النكاح . على أنه قد قام الدليل على عدم اعتبار ذلك
حتى أصبح ذلك من معالم مذهبنا .

وفي الحديث أن الامام الكاظم ٧ قال لأبي يوسف القاضي : « إن الله أمر في كتابه
بالطلاق وأكد فيه بشاهدين ولم يرض بهما إلا عدلين وأمر في كتابه بالتزويج فأهمله بلا
شهود ، فأثبتم شاهدين فيما أهمل وأبطلتم الشاهدين فيما أكد » .^(١)

١٣ . وأما توقف صحة نكاح البكر على موافقتها وموافقة وليها بخلاف الثيب ،
فيأتي بيان الوجه فيه إن شاء الله تعالى في البحث التالي .

١ . وسائل الشيعة : ١٤ / ٦٨ ، باب ٤٣ من ابواب مقدمات النكاح ، حديث ٥ .

ولاية الأبوين

للأب والجد للأب الولاية على الصغيرين في تزويجهما ، وعلى المجنون البالغ المتصل جنونه ببلوغه. بل قيل بثبوتها عليه في حالة الانفصال أيضاً.

وفي ثبوت الولاية لهما على البكر البالغة خلاف ، بخلاف الثيب فإنه لا خلاف في استقلالها في أمرها.

والمستند في ذلك :

١ . أما ثبوت الولاية للأب والجد ، فلم ينسب فيه خلاف لأحد . سوي ابن أبي عقيل حيث نسب له انكار الولاية للجد^(١) . للروايات الكثيرة ، كصحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر^٧ « الصبي يتزوج الصبية يتوارثان؟ فقال : اذا كان أبواهما اللذان زوّجاهما فنعلم . قلت : فهل يجوز طلاق الأب؟ قال : لا »^(٢) وغيرها.

ولعل انكار ابن أبي عقيل ولاية الجد ناشٍ من اقتصار الرواية المذكورة وغيرها على خصوص الأب.

ولكنه يندفع بكون الجد مصداقاً للأب ، وبالروايات الأخرى الدالة على أن الجد والأب لو تزاحما في اعمال الولاية فُدم الجد ، كصحيحة محمد بن مسلم الأخرى عن أحدهما^٨ : « اذا زوّج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه ، ولائنه أيضاً أن يزوّجها . فقلت : فإن هوى أبوها رجلاً وجدّها رجلاً فقال : الجد أولى بنكاحها »^(٣) وغيرها.

١ . جواهر الكلام : ٢٩ / ١٧١٠

٢ . وسائل الشريعة : ١٤ / ٢٢٠ ، باب ١٢ من ابواب عقد النكاح حديث ١ .

٣ . وسائل الشريعة : ١٤ / ٢١٧ ، باب ١١ من ابواب عقد النكاح ، حديث ١ .

٢ . وأما اختصاص الولاية بالجد للأب دون ما لو كان للأُم ، فتدلّ عليه . مضافاً الى كفاية القصور في المقتضى . صحيحة ابن مسلم المتقدمة ، فإنها ظاهرة في اختصاص الولاية بالجد للأب .

٣ . وأما ولاية الأب والجد على المجنون ، فلصحيحة أبي خالد القمط : « قلت لأبي عبد الله ٧ : الرجل الأحق الذاهب العقل يجوز طلاق وليّه عليه؟ قال : ولم لا يطلق هو؟ قلت : لا يؤمن إن طلق هو أن يقول غداً : لم أطلق أو لا يحسن أن يطلق ، قال : ما أرى وليّه إلا بمنزلة السلطان » ^(١) وغيرها ، فإن القدر المتيقن في المراد من الولي هو الأب والجد ، وإذا ثبت كونه بمنزلة السلطان في الطلاق ثبت كونه كذلك في النكاح بالأولية .
وبقطع النظر عن الصحيحة المذكورة يمكن التمسك باستصحاب الولاية الثابتة قبل البلوغ .

٤ . وأما القول بعموم الولاية لحالة الجنون الطارئ بعد البلوغ الذي ذهب اليه بعض الفقهاء ، فيمكن الاستدلال له بإطلاق الصحيحة السابقة وما هو بمضمونها .

٥ . وأما ولاية الأبوين في زواج البكر ، فقد وقعت محلاً للاختلاف ، فقيل باستقلالهما في ذلك ، وقيل باستقلالها ، وقيل بالتشريك . ^(٢)

ومنشأ ذلك اختلاف الروايات ، فإنها على طوائف نذكر من بينها :
أ . ما دلّ على استقلال الأب . وهي روايات متعددة تبلغ ستاً أو أكثر وفيها الصحاح ، كصحيحة الحلبي عن أبي عبد الله ٧ : « سألته عن البكر اذا بلغت مبلغ

١ . وسائل الشيعة : ١٥ / ٣٢٩ ، باب ٣٥ من ابواب مقدمات الطلاق ، حديث ١ .

٢ . العروة الوثقى ، كتاب النكاح ، فصل في اولياء العقد ، مسأله ١ .

النساء ألها مع أبيها أمر؟ فقال : ليس لها مع أبيها أمر ما لم تثيب ^(١) وغيرها.

ب . ما دلّ على اعتبار إذن الأب من دون دلالة على الاستقلالية. وهي روايات متعددة تبلغ ستاً أو أكثر وفيها الصحاح أيضاً ، كصحيحة ابن أبي يعفور عن أبي عبد الله ٧ : « لاتنكح ذوات الأباء من الأبكار إلا باذن آبائهن » ^(٢) وغيرها.

ج . ما دلّ على اعتبار إذن البكر وعدم استقلال الأب. وهو روايتان : احدهما : صحيحة منصور بن حازم عن أبي عبد الله ٧ : « تستأمر البكر وغيرها ولاتنكح إلا بأمرها » ^(٣).

ثانيتها : صحيحة صفوان : « استشار عبد الرحمن موسى بن جعفر ٧ في تزويج ابنته لابن أخيه فقال : افعل ويكون ذلك برضاها ، فإن لها في نفسها نصيباً . قال : واستشار خالد بن داود موسى بن جعفر ٧ في تزويج ابنته على بن جعفر فقال : افعل ويكون ذلك برضاها فان لها في نفسها حظاً » ^(٤).

د . ما دلّ على استقلال البكر في أمرها. ولا توجد رواية صريحة تدلّ على ذلك سوى رواية سعدان بن مسلم : « قال أبو عبد الله ٧ لا بأس بتزويج البكر اذا رضيت بغير اذن ابها » ^(٥).

ولابدّ من اسقاط هذه الرواية من الحساب ، لأن الروايات الدالة على اعتبار إذن الأب استقلالاً أو في الجملة هي اثنتا عشرة رواية بل أكثر ، ولكثرتها تشكّل عنوان

-
- ١ . وسائل الشيعة : ١٤ / ٢٠٣ ، باب ٣ من ابواب عقد النكاح ، حديث ١١٠ .
 - ٢ . وسائل الشيعة : ١٤ / ٢٠٨ ، باب ٦ من ابواب عقد النكاح ، حديث ٥٠ .
 - ٣ . وسائل الشيعة : ١٤ / ٢١٤ ، باب ٩ من ابواب عقد النكاح ، حديث ١٠ .
 - ٤ . وسائل الشيعة : ١٤ / ٢١٤ ، باب ٩ من ابواب عقد النكاح ، حديث ٢٠ .
 - ٥ . وسائل الشيعة : ١٤ / ٢١٤ ، باب ٩ من ابواب عقد النكاح ، حديث ٤٠ .

السنة القطعية ويلزم طرح المخالف للسنة القطعية.

هذا مضافاً الى أن الرواية ضعيفة السند في نفسها ، لأن سعدان لم تثبت وثاقته إلا بناءً على تمامية كبرى وثاقه كل من ورد في كامل الزيارة أو تفسير القمي^(١) .
وعليه فالأمر يبقى دائراً بين الطوائف الثلاث الأولى.
والجميع يشترك في الدلالة على اعتبار إذن الأب في الجملة ، ولا معارضة فيما بينها من هذه الناحية ، وإنما المعارضة بلحاظ الزائد ، وهو اعتبار موافقتها أيضاً. وتتساقط بلحاظ هذا الزائد ويلزم الرجوع الى الأصل. والنتيجة على ذلك اعتبار موافقة الطرفين : الأب ، وال بنت .

أما الأب فلغرض دلالة الروايات على اعتبار إذنه بلا معارضة.

وأما البنت فباعبار أننا نشك في ترتب الأثر على العقد من دون موافقتها ، والأصل يقتضى عدم ترتبه.

٥ . وأما أن المعتبر إذن أبيها أو جدها فباعبار أن الجد للأب أب حقيقة فيشمله ما دلّ على اعتبار إذن الأب.

٦ . وأما أن الثيب تستقل في أمرها فالنصوص والفتاوى متفقة عليه. وقد تقدمت الإشارة الى بعضها ضمن الحديث عن البكر.

أحكام النظر

لايجوز للرجل النظر الى بدن الأجنبية ولو من دون تلذذ. واستثنى جمع من الفقهاء من ذلك الوجه والكفين.

١ . لاحظ : كتاب دروس تمهيدية في القواعد الرجالية : ص ١٧١ ، ١٧٥ .

وفي جواز نظر المرأة الى الرجل خلاف.
 ويجوز لكل من الرجل والمرأة النظر الى بدن مماثله ما عدا العورة.
 ويستثنى من حرمة النظر الى الأجنبية حالة الضرورة كالانقاذ من الغرق والحرق
 ونحوهما ، فإنه يجوز النظر بل اللمس أيضاً.
 كما يستثنى النظر الى القواعد من النساء والصبية غير البالغة.
 ولا يلزم على المرأة التحجب من الصبي غير البالغ وإن كان ذلك أفضل.
 ويجوز لمن أراد التزوّج بامرأة النظر الى وجهها وكفّيتها وشعرها ومحاسنها.
 وفي نظر المرأة الى من تريد الزواج به قول بالجواز.
 ويجوز النظر الى غير المسلمة وكل امرأة لا تنتهي اذا نهيت بشرط عدم التلذذ.
 والمستند في ذلك :

١ . أمّا حرمة النظر الى بدن الأجنبية في الجملة ولو لم يكن بتلذذ ، فهو من
 واضحات الفقه . ويمكن استفادته من قوله تعالى : (**وليضربن بخمرهن علي جيوبهن**) ^(١) ،
 والروايات الآتية التي تستثنى الوجه والكفين من حرمة الابداء ، وغير ذلك من الروايات
 الواردة في الموارد المتفرقة.

بل قد يستفاد ذلك من قوله تعالى : (**ولا يبدين زينتهن إلا لبعولتهن أو ...**) ^(٢) ،
 فإن حرمة الابداء امام الغير تستلزم عرفاً حرمة نظره . والمراد بالزينة إن كان موضعها فالأمر
 واضح ، وإن كان نفسها فحرمة ابدائها تستلزم حرمة ابداء موضعها بالأولوية العرفية.

١ . النور : ٣١٠ .

٢ . النور : ٣١٠ .

وأما الاستدلال بقوله تعالى : (**قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ...**) ^(١) فقابل للتأمل ، لأن غضّ البصر ليس بمعنى تركه رأساً ، بل بمعنى عدم الطمع في الشيء وجعله مغفولاً عنه. ^(٢)

على انه قد يقال إن المراد غضّ البصر عن خصوص الفروج بقريئة السياق.

٢ . وأما استثناء الوجه والكفين لدى جمع من الفقهاء فلعدة وجوه نذكر منها :

أ . التمسك بصحيفة الفضيل : « سألت أبا عبد الله ^٧ عن الذراعين من المرأة هما من الزينة التي قال الله : (**ولا يبدن زينتهن إلا لبعولتهن**)؟ قال : نعم ، وما دون الخمار من الزينة وما دون السوارين ^(٣) » ، فان الوجه لا يستتره الخمار ، والكف فوق السوار لا دونه ، فتكون الصحيفة دالة على جواز ابدائهما .

إلا أن الاستدلال بها يحتاج الى ضمّ مقدمة أخري ، وهي أن جواز الإبداء يستلزم جواز نظر الغير ، وقد ترفض الملازمة المذكورة ، ولذا يجوز للرجل عدم ستر بدنه من دون استلزام ذلك لجواز نظر المرأة اليه .

ب . التمسك برواية زرارة عن أبي عبد الله ^٧ في قول الله عزّوجل : (**إلا ما ظهر منها**) قال : الزينة الظاهرة ، الكحل والخاتم. ^(٤)

ودلالتها على جواز ابداء الوجه والكفين في الجملة واضحة .

إلا أنه يرد عليها ما يرد على الصحيفة السابقة . مضافاً الى اشتغال سندها علي القاسم بن عروة الذي لم تثبت وثاقته .

١ . النور : ٣١٠ .

٢ . وفُسّر في اللغة بالنقص . لاحظ : مجمع البحرين : ٤ / ٢١٨ ؛ مفردات الراغب : ص ٦٠٧ .

٣ . وسائل الشيعة : ١٤ / ١٤٥ ، باب ١٠٩ من ابواب مقدمات النكاح ، حديث ١ .

٤ . وسائل الشيعة : ١٤ / ١٤٦ ، باب ١٠٩ من ابواب مقدمات النكاح ، حديث ٣ .

ج . التمسك بقوله تعالى : (**وليضربن بخمرهن على جيوبهن**) ، فإن تخصيص الجيوب^(١) بوجوب الستر يدل على عدم وجوب ستر الوجه وإلا كان أولى بالذكر من الجيب ، لأن الخمار لا يستر الوجه عادة بل الجيب .

ودلالاتها لا تتم إلا بضمّ الملازمة السابقة .

هذه وجوه ثلاثة لاستثناء الوجه والكفين من حرمة النظر .

وقد اتضح أن الملازمة المتقدمة إن لم تتم فلا بد من التفصيل بين الابداء من قبل المرأة

فيجوز وبين نظر الاجنبي فلا يجوز .

٣ . وأما نظر المرأة الى الرجل ، فقد ادعى الإجماع على مساواته لنظر الرجل في محلّ

المنع والجواز .^(٢)

وفيه : أن الإجماع الكاشف عن رأى المعصوم ٧ لم يتضح ثبوته ، بل السيرة القطعية

للمتشرعة المتصلة بزمن المعصوم ٧ على خلاف ذلك ، فالرجال يخرجون ورؤوسهم وأعناقهم

مكشوفة ، والنساء يختلطن معهم في الأزقة والأسواق ، فلو كان نظر المرأة الى ما تعارف

للرجل كشفه حين خروجه من بيته محرماً لزم القول بما بوجوب تستر الرجال ، أو عدم جواز

الاختلاط ، أو جواز الاختلاط والتحدث مع حرمة النظر . والكل غير محتمل .

وبهذا يثبت جواز نظر النساء الى ما تعارف للرجال ابرازه .

وقد يستدل على الجواز . مضافاً الى ما تقدم . بعدم وجود روايات يسأل فيها

الأصحاب عن حكم نظر النساء الى الرجال . والسبب في ذلك يعود إما الى وضوح

١ . جمع جيب بمعنى الصدر ، لاحظ مجمع البحرين : ٢ / ٢٨ .

٢ . رياض المسائل : ١١ / ٥٣ .

الحرمة لديهم أو الشك في ذلك أو وضوح الجواز. والمتعين هو الأخير ، لبطلان الاخرين :
أمّا الاول : فلعدم احتمال أوضحية حرمة نظر النساء الى الرجال من حرمة نظر
الرجال الى النساء.

وأمّا الثاني : فلأن المناسب له صدور السؤال من الأصحاب.

وفي مقابل هذا ، قد يستدلّ على الحرمة :

إمّا بقوله تعالى : (**وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن** ...)^(١).

أو بما رواه احمد بن أبي عبد الله البرقي : « استأذن ابن أم مكتوم على النبي ٩ وعنده
عائشة وحفصة ، فقال لهما : فُوما ، فادخلا البيت ، فقالتا : انه أعمى ، فقال : إن لم يركما
فإنكما تريانه »^(٢).

أو بما رواه الطبرسي في مكارم الأخلاق عن النبي ٩ : « ان فاطمة قالت له في
حديث : خير للنساء أن لا يرين الرجال ولا يراهن الرجال فقال ٩ : فاطمة مني »^(٣).

أو بما رواه الطبرسي أيضاً عن أم سلمة قالت : « كنت عند رسول الله ٩ وعنده
ميمونة ، فأقبل ابن أم مكتوم وذلك بعد أن أمر بالحجاب ، فقال : إحتجبا ، فقلنا يا رسول
الله ٩ أليس أعمى لا يبصرنا؟ فقال : أفعمياوان أنتما ألستما تبصرانه »^(٤).
والكل كما تري.

أمّا الأول : فلما تقدم من عدم مساوقة غض البصر لترك النظر رأساً.

١ . النور : ٣١ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٤ / ١٧١ ، باب ١٢٩ من ابواب مقدمات النكاح ، حديث ١ .

٣ . وسائل الشيعة : ١٤ / ١٧٢ ، باب ١٢٩ من ابواب مقدمات النكاح ، حديث ٣ .

٤ . وسائل الشيعة : ١٤ / ١٧٢ ، باب ١٢٩ من ابواب مقدمات النكاح ، حديث ٤ .

وأما الثاني : فعلى تقدير تمامية دلالاته على التحريم هو ضعيف السند بالإرسال ،
لبعد عصر البرقى عن عصر النبي صلى الله عليه وآله .

وأما الأخيران : فلضعفهما بالإرسال على تقدير تمامية دلالتهما .

٤ . وأما جواز النظر الى بدن المماثل ما عدا العورة ، فهو من الضروريات . وتقتضيه
سيرة المسلمين ، وروايات باب الحمام الناهية عن دخول الحمام إلا بمئزر. ^(١)

بل لاجحة الى دليل على الجواز بعد كونه مقتضى الأصل الذى خرج منه خصوص
النظر الى العورة بالدليل الشرعي ، كصحيحة حريز عن أبي عبد الله ٧ : « لا ينظر الرجل
الى عورة أخيه » ^(٢) وغيرها .

٥ . وأما استثناء حالة الضرورة ، فلدخول المورد تحت باب التزاحم المقتضي لتقديم
الأهم .

ومنه يتضح أن الحكم بالجواز يعم كل حالة مزاحمة تكون مراعاتها أهم في نظر الشارع
من مراعاة حرمة النظر أو اللمس .

٦ . وأما استثناء النظر الى القواعد من النساء ، فلقله تعالى : (والقواعد من النساء
اللاتى لا يرجون نكاحاً فليس عليهنّ جناح أن يضعنّ ثيابهنّ غير متبرّجات بزينة وأن
يستعفننّ خير لهنّ) . ^(٣)

٧ . وأما جواز النظر الى الصبية غير البالغة ، فللقصور في المقتضي ، فإن حرمة النظر
إن كانت مستفادة من الضرورة الفقهية فالقدر المتيقن منها النظر الى البالغة . و

١ . وسائل الشيعة : ١ / ٣٦٧ ، باب ٩ من ابواب آداب الحمام .

٢ . وسائل الشيعة : ١ / ٣٦٣ ، باب ٣ من ابواب آداب الحمام ، حديث ١٠ .

٣ . النور : ٦٠ .

إن كانت مستفادة من آية حرمة إبداء الزينة فهي خاصة بالبالغة أيضاً. وإن كانت مستفادة مما دلّ على استثناء الوجه والكفين من حرمة الإبداء فهو خاص بالبالغة أيضاً. وأما ما دلّ على أن النظر سهم من سهام إبليس وأنه زنا العين^(١) فهو قاصر الدلالة عن إفادة حرمة النظر كما هو واضح.

٨. وأما تكشف المرأة لدى غير البالغ ، فمقتضى المفهوم في قوله تعالى : (ولا يبدن زينتهن إلا لبعولتهن ... أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء)^(٢) عدم جوازه ، إلا أن مقتضى صحيحة البنزطى عن الرضا ٧ : « يؤخذ الغلام بالصلاة وهو ابن سبع سنين . ولا تغطى المرأة شعرها منه حتى يحتلم »^(٣) الجواز ، ولا بدّ من تقييد إطلاق مفهوم الآية الكريمة بها.

٩. وأما جواز النظر الى المرأة التي يراد التزوج بها ، فهو محل وفاق في الجملة لجملة من النصوص ، كصحيح هشام بن سالم وحماد بن عثمان وحفص بن البختري عن أبي عبد الله ٧ : « لا بأس بأن ينظر الى وجهها ومعاصمها^(٤) اذا أراد أن يتزوجها »^(٥) ، وموثقة غياث بن ابراهيم عن جعفر عن أبيه عن علي ٧ : « رجل ينظر الى محاسن امرأة يريد أن يتزوجها قال : لا بأس إنما هو مستام فإن يقض أمر يكون »^(٦).

١. وسائل الشيعة : ١٤ / ١٣٨ ، باب ١٠٤ من ابواب مقدمات النكاح.

٢. النور : ٣١.

٣. وسائل الشيعة : ١٤ / ١٦٩ ، باب ١٢٦ من ابواب مقدمات النكاح ، حديث ٣.

٤. والمعاصم : جمع معصم ، وهو موضع السوار من الساعد.

٥. وسائل الشيعة : ١٤ / ٥٩ ، باب ٣٦ من ابواب مقدمات النكاح ، حديث ٢.

٦. وسائل الشيعة : ١٤ / ٦٠ ، باب ٣٦ من ابواب مقدمات النكاح ، حديث ٨.

وذهب بعض الفقهاء الى جواز النظر الى جميع بدنها ما عدا العورة^(١) تمسكاً بإطلاق بعض الروايات ، كصحيحة محمد بن مسلم : « سألت أبا جعفر ٧ عن الرجل يريد أن يتزوج المرأة أينظر إليها؟ قال نعم ، إنما يشترئها بأغلى الثمن ».^(٢)

وإنما استثنت العورة للتسالم على عدم جواز النظر إليها.

١٠ . وأما نظر المرأة الى من تريد الزواج به ، فقد اختار الشيخ الأعظم جوازه لأنه اذا جاز نظر الرجل الى من يريد الزواج بها ، لأنه يبذل أغلى الثمن ، فيجوز نظر المرأة اليه بالأولي ، لأنها تبذل أغلى المثلن ، خصوصاً وأنّ بإمكان الرجل التخلص بالطلاق بخلاف المرأة ، فإنها لا تتمكن من ذلك.^(٣)

وفيه : ان بذلها لأغلى المثلن يقتضى جواز معرفتها بالثلن ، وهو المهر لا بالزوج ، فإنه ليس هو الثمن للبضع المبذول.

١١ . وأما جواز النظر الى غير المسلمة ، فلموثقة السكوني عن أبي عبد الله ٧ : « قال رسول الله ٩ : لا حرمة لنساء أهل الذمة أن ينظر الى شعورهنّ وأيديهنّ ».^(٤)

والتقييد بنساء أهل الذمة لخصوصية له ، بل يجوز النظر الى مطلق غير المسلمة ، فإن تخصيص نساء أهل الذمة بالذكر هو من باب دفع توهم أن عقد الذمام يمنحهنّ نحواً من الاحترام.

على أنه بقطع النظر عن ذلك يمكن التمسك بإطلاق صحيحة عباد بن صهيب : « سمعت أبا عبد الله ٧ يقول : لا بأس بالنظر الى رؤوس أهل تهامة والأعراب وأهل

١ . كالسيد اليزدي في بداية كتاب النكاح من العروة الوثقى مسألة : ٢٦ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٤ / ٥٩ ، باب ٣٦ من ابواب مقدمات النكاح ، حديث ١ .

٣ . كتاب النكاح للشيخ الأعظم : ٤٣ .

٤ . وسائل الشيعة : ١٤ / ١٤٩ ، باب ١١٢ من ابواب مقدمات النكاح ، حديث ١ .

السواد والعلوج ، لأنهم اذا نهوا لا ينتهون ^(١) .
ومنه يتضح جواز النظر الى كل من لا تنتهي اذا نھيت .
وأما اعتبار عدم التلذذ بالنظر ، فالتسالم الفقهي عليه ، ولولاه كان مقتضي الإطلاق
الجواز مطلقاً .

من يحرم العقد عليها

يحرم على الرجل العقد على مجموعة من النساء .
ومنشأ التحريم إما النسب أو السبب .
والحرمة الثابتة بسبب ما ذكر على نحوين : دائمة ومؤقتة .
والمستند في ذلك :

١ . أما النسب ، فإنه تحرم به سبعة أصناف : الأم وإن علت ، والبنت وإن سفلت ،
والأخت لأب أو لأم أو لهما ، والعممة وإن علت ، والخالة وإن علت ، وبنت الأخ وإن
نزلت ، وبنت الأخت وإن نزلت .

قال تعالي : (حرّمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعمّاتكم وخالاتكم وبنات
الأخ وبنات الأخت) . ^(٢)

وتعميم التحريم للبنت النازلة ليس إلّا لصدق عنوان البنت عليها ، فيشمّلها إطلاق
الآية الكريمة . وهكذا الحال بالنسبة الى بقية التعميمات المذكورة في بقية الأصناف ، فإنها
ليست إلّا لأجل التمسك بالإطلاق .

١ . وسائل الشيعة : ١٤ / ١٤٩ ، باب ١١٣ من ابواب مقدمات النكاح ، حديث ١ .

٢ . النساء : ٢٣ .

والحرمة كما لا يخفى ثابتة من الطرفين ، فمثل الأصناف السبعة من الرجال يحرم على النساء أيضاً ، فيحرم الأب وإن علا على البنت ، والولد وإن سفل على الأم ، وهكذا. وحرمة الأصناف السبعة بالنسب لا تختص بالنسب الشرعي ، بل تعم ما يحصل بالزنا أيضاً ، فيحرم الولد من الزنا على الزانية وأمها وأختها وعلى أم الزاني وأخته وهكذا ، فإن المراد من الأصناف السبعة المشار إليها في الآية الكريمة هو عناوينها اللغوية وإلا فالشريعة لم تأت بمصطلح جديد في هذا المجال؛ فبنت الرجل مثلاً هي من تولدت من مائه ، سواء كان ذلك بنكاح شرعي أم لا ، وأم الابن هي من اولدته سواء كان ذلك بنكاح شرعي أم لا. والشريعة لا تدخل لها في هذا المجال سوى أنها نفت التوارث في فرض الزنا وإلا فبقية الأحكام تترتب ، تمسكاً بالإطلاق بعد عدم التقييد بما اذا كان الصدق من طريق النكاح الشرعي.

وأيضاً لا فرق في النسب المتولد من النكاح الشرعي بين أن يكون بسبب العقد أو وطء الشبهة ، تمسكاً بالإطلاق.

٢. وأما السبب ، فالمراد به غير النسب من مناشيء التحريم ، وهي : المصاهرة وما يلحق بها ، والرضاع ، والاعتداد ، واستيفاء العدد ، والكفر ، والإحرام ، واللعان. ويأتي الحديث عن المناشيء المذكورة إن شاء الله تعالى.

٣. وأما انقسام الحرمة الى دائمة ومؤقتة فواضح ، فالدائمة كحرمة الأصناف السبعة النسبية مثلاً ، والمؤقتة كحرمة أخت الزوجة ، وبنت الزوجة غير المدخول بها ، والمطلقة ثلاثاً ، وبنت أخ أو أخت الزوجة وغير ذلك.

المصاهرة

للمصاهرة وما بحكمها عدّة أحكام :

- ١ . تحرم زوجة كلّ من الأب وان علا والابن وإن نزل على الآخر بمجرد العقد ولو منقطعاً ، ومن دون فرق بين كون الأبوة والبنوة بالنسب أو بالرضاع.
- ٢ . تحرم على الزوج أم زوجته وإن علت بمجرد العقد وابتتها وإن نزلت بشرط الدخول بالأُم سواء كانت في حجره أم لا . أمّا مع عدم الدخول فتحرم ما دامت الأم في عقده.
- ٣ . تحرم على الزوج أخت زوجته جمعاً لا عيناً.
- ٤ . يحرم على الزوج العقد على بنت أخ أو أخت زوجته إلا بإذنها . وأمّا العكس فجائز بلا حاجة الى إذن.
- ٥ . من زنى بخالته حرم عليه العقد على بنتها . وقيل يالحاق العمّة بذلك ، بل قيل بتعميم الحكم لمطلق المنزى بها.
- ٦ . اذا لاط البالغ بغلام وتحقق منه الدخول حرمت عليه مؤبداً بنت الملوط به وأخته وأمه فيما اذا كان اللواط سابقاً على العقد دون ما لو كان لاحقاً.
- ٧ . من تزوّج بذات البعل عالماً بذلك حرمت عليه مؤبداً ، ومع الجهل تحرم مؤبداً أيضاً بشرط الدخول بها.
- ٨ . من زنى بذات البعل حرمت عليه مؤبداً لدى المشهور .
والمستند في ذلك :
- ١ . أمّا حرمة زوجة كل من الابن والأب على الآخر ، فمما لا خلاف فيها . وهى من ضروريات الفقه بل الدين . وقد دلّ عليها قوله تعالى : (**ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم**

(من النساء) ^(١) ، (وحلائل ابنائكم الذين من أصلابكم) .^(٢)

وقد ورد في صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما ٨ : « لو لم تحرم على الناس أزواج النبي ٩ لقول الله عزوجل : (وما كان لكم أن تؤذوا رسول الله ولا أن تنكحوا أزواجه من بعده أبداً ...) (حرمن على الحسن والحسين بقول الله عزوجل : (ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء ...) ولا يصلح للرجل أن ينكح امرأة جدّه » .^(٣)

وأما كفاية مجرد العقد ولو من دون دخول أو مع افتراض كونه منقطعاً ، فلا إطلاق ما تقدم.

وأما تعميم الحكم للأب وإن علا والابن وإن نزل ، فلا إطلاق المتقدم؛ مضافاً الى خصوص صحيحة ابن مسلم المتقدمة الواردة في الجدد.

وأما التعميم للرضاع ، فلقول رسول الله ٩ : « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » .^(٤)

٢ . وأما حرمة أم الزوجة مطلقاً وبنيتها بشرط الدخول فمما لا إشكال فيه لقوله تعالى : (حرّمت عليكم ... وأمّهات نساءكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم) .^(٥)

ومقتضى إطلاق فقرة « وأمّهات نساءكم » ثبوت حرمة أم الزوجة ولو من دون دخول بها ، بخلاف الريبة حيث قيدت حرمتها بالدخول بأمرها.

١ . النساء : ٢٢ .

٢ . النساء : ٢٣ .

٣ . وسائل الشيعة : ١٤ / ٣١٢ ، باب ٢ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ، حديث ١٠ .

٤ . وسائل الشيعة : ١٤ / ٢٨٠ ، باب ١ من ابواب ما يحرم بالرضاع ، حديث ١ .

٥ . النساء : ٢٣ .

واحتتمال رجوع قيد (من نساءكم اللاتي ...) الى قوله (وأمهات نساءكم) أيضاً بعيد جداً لطول الفصل ، ولزوم التكرار في كلمة النساء ، ولزوم استعمال كلمة « من » في معينين . إذ على تقدير تعلقها بالربائب تكون نشوية وعلى تقدير تعلقها بالنساء تكون بيانية . وهو مخالف للظاهر حتى على تقدير فرض إمكانه .

٣ . وأما التعميم لأم الزوجة وإن علت ، فلتتمسك بالإطلاق .

وأما التعميم لبنت الزوجة وإن نزلت فقد يستشكل استفادته من الآية الكريمة ، إلا أن في إطلاق الروايات كفاية حيث استعانت بكلمة البنت مطلقة ، كما في موثقة غياث بن ابراهيم عن جعفر عن أبيه أن علياً ٧ قال : « اذا تزوج الرجل المرأة حرمت عليه ابنتها اذا دخل بالأُم فاذا لم يدخل بالأُم فلا بأس أن يتزوج بالإبنة . واذا تزوج بالإبنة فدخل بها أو لم يدخل فقد حرمت عليه الأُم . وقال : الربائب عليكم حرام ، كنّ في الحجر أو لم يكنّ » ^(١) وغيرها .

على أن المسألة متسالم عليها . ^(٢)

وأما التعميم لكون الربيبة في الحجر وعدمه ، فلأن التقييد به في الآية الكريمة لا موضوعية له ، بل اشارة الى الحالة الغالبة تنبيهاً على أنها كبنت الزوج حيث تربّت في حجره فكيف يتزوج بها؟!

على أن الموثقة المتقدمة وغيرها قد صرحت بالتعميم . والمسألة متسالم عليها . ^(٣)

٤ . وأما عدم جواز العقد على بنت الزوجة ما دام قد فرض العقد على أمها مسبقاً

ولو من دون دخول بها ، فلأنه مع العقد عليها . البنت . يصدق على الأم عنوان

١ . وسائل الشيعة : ١٤ / ٣٥٢ ، باب ١٨ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ، حديث ٤ .

٢ . جواهر الكلام : ٢٩ / ٣٤٩ .

٣ . جواهر الكلام : ٢٩ / ٣٤٩ .

(أمهات نسائكم) ، وهو يوجب التحريم متى ما صدق بمقتضى إطلاق الآية الكريمة ، فالجمع بينهما بنحو يكون عقدهما صحيحاً معاً غير ممكن ، وانقلابه . عقد الأم . الى البطلان بعد وقوعه صحيحاً يحتاج الى دليل ، فيتعين بطلان العقد على البنت .

٥ . وأما حرمة أخت الزوجة جمعاً لا عيناً ، فلا خلاف فيه بين المسلمين لدلالة صريح الكتاب العزيز (وأن تجمعوا بين الأختين)^(١) على ذلك ، والروايات في المسألة كثيرة^(٢) .

٦ . وأما حرمة العقد على بنت أخ أو أخت الزوجة إلا بإذنها وجواز العكس مطلقاً ، فلموثقة محمد بن مسلم عن أبي جعفر ٧ : « لا تزوج ابنة الأخ ولا ابنة الأخت علي العممة ولا على الخالة إلا بإذنها . وتزوج العممة والخالة على ابنة الأخ وابنة الأخت بغير إذنها »^(٣) وغيرها .

وإذا قيل : قد روى على بن جعفر في كتابه عن أخيه موسى بن جعفر ٨ : « سألته عن امرأة تزوج على عمته وخالتها قال : لا بأس »^(٤) ، وهي بإطلاقها تدل على الجواز بلا حاجة الى إذن .

وفي مقابلها صحيحة أبي عبيدة : « سمعت أبا عبد الله ٧ يقول : لا تنكح المرأة على عمّتها ولا على خالتها ولا على أختها من الرضاعة »^(٥) ، وهي تدل على عدم

١ . النساء : ٢٣ .

٢ . وسائل الشيعة : باب ٢٤ وما بعده من ابواب ما يحرم بالمصاهرة .

٣ . وسائل الشيعة : ١٤ / ٣٧٥ ، باب ٣٠ من ابواب ما يرحم بالمصاهرة ، حديث ١ .

٤ . وسائل الشيعة : ١٤ / ٣٧٥ ، باب ٣٠ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ، حديث ٣ .

وفي التهذيب (: ٧ / ٣٣٣) : « سألته عن امرأة تزوجت ... » .

٥ . وسائل الشيعة : باب ١٤ / ٣٧٦ ، ٣٠ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ، حديث ٨ .

الجواز مطلقاً فكيف التوفيق؟

قلنا : انه بقرينة موثقة محمد بن مسلم المتقدمة يمكن الجمع العرفي بحمل الأولى على فرض الإذن والثانية على فرض عدمه وينحل بذلك التعارض.

٧ . وأما أن الزنا بالخالة يوجب تحريم بنتها ، فهو المشهور لصحيفة محمد بن مسلم : « سأل رجل أبا عبد الله ٧ وأنا جالس عن رجل نال من خالته في شبابه ثم ارتدع ، يتزوج ابنتها؟ قال : لا . قلت : انه لم يكن أفضى اليها انما كان شيء دون شيء ، فقال : لا يصدّق ولا كرامة » .^(١)

وقد يتوقف في الحكم تارة من جهة متن الرواية وأخرى من جهة سندها .
أما من جهة المتن ، فلأن تكذيب الامام ٧ الفاعل في إخباره مناقشة صغروية لا تتناسب مقام الامامة وغير لائق به .

وأما من جهة السند ، فباعتبار أن الشيخ الكليني روى بسنده الى أبي أيوب عن محمد بن مسلم أنه : « سأل رجل أبا عبد الله ٧ وأنا جالس عن رجل ... » ،^(٢) بينما الشيخ الطوسي روى الرواية نفسها بسنده الى أبي أيوب أن محمد بن مسلم هو الذى سأل الامام ٧ عن رجل نال^(٣) .

وكلتا المناقشتين لا وجه لها .

أما الاولى ، فلاحتمال وجود مصلحة في المناقشة الصغروية قد اطلع عليها الامام ٧ .
وأما الثانية ، فلأن مثل الاختلاف المذكور لا يضر بصحة الرواية .

١ . وسائل الشيعة : ١٤ / ٣٢٩ ، باب ١٠ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ، حديث ١ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٤ / ٣٢٩ ، باب ١٠ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ، حديث ١٠ .

٣ . وسائل الشيعة : ١٤ / ٣٢٩ ، باب ١٠ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ، حديث ٢ .

٨ . وأما العمّة ، فلا نصّ يدلّ على الحاقها بالخالة . والحاقها مبني على عدم القول بالفصل أو الأولوية القطعية . وكلاهما محل تأمل .

وعلى هذا ، فلا تمكن الفتوى بالالحاق ولا بدّ من التنزل الى الاحتياط ، لاحتمال عدم الفصل .

٩ . وأما تعميم الحكم بحرمة الزواج لبنت مطلق المزني بها ، فتدلّ عليه مجموعة من الروايات ، كصحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما ٨ : « سُئِلَ عَنِ الرَّجُلِ يَفْجُرُ بِالْمَرْأَةِ أَيَتَزَوَّجُ بِابْنَتِهَا؟ قَالَ : لَا » ^(١) وغيرها .

وفي مقابل ذلك مجموعة أخرى تدلّ على العكس ، كصحيحة سعيد بن يسار : « سألت أبا عبد الله ٧ عن رجل فجر بامرأة يتزوج ابنتها؟ قال : نعم يا سعيد ، إن الحرام لا يفسد الحلال » ^(٢) وغيرها .

وقد يجمع بينهما بحمل الأولى على الكراهة ، لصراحة الثانية في الجواز .

١٠ . وأما أن اللواط يوجب تحريم زواج اللانط بأخت و بنت وأم المملوط به ، فلم ينقل في ذلك خلاف بين الأصحاب . ^(٣) وقد دلّت على ذلك مرسلّة ابن أبي عمير عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله ٧ : « رجل يعبث بالغلام ، قال : اذا أوقب حرمت عليه ابنته وأخته » . ^(٤)

١ . وسائل الشيعة : ١٤ / ٣٢٢ ، باب ٦ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ، حديث ١ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٤ / ٣٢٤ ، باب ٦ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ، حديث ٦ .

٣ . جواهر الكلام : ٢٩ / ٤٤٧ .

٤ . وسائل الشيعة : ١٤ / ٣٣٩ ، باب ١٥ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ، حديث ١ .

ثم ان ضمير الغائب يرجع الى الغلام دون الرجل ولو بقريته حكم الاصحاب بعدم حرمة شيء على المفعول به . نعم نقل في الجواهر : ٢٩ / ٤٤٨ ، ان الشيخ حكى عن بعض الاصحاب التحريم عليه ايضاً ، ولكنه استبعد ذلك باعتبار ان المحدث عنه هو الرجل . ثم قال : ولعله لاحتمال عود الضمير في الأخبار الى كل من الفاعل والمفعول .

وقد يحاول التغلب على مشكلة ارسالها من خلال الاستعانة بكبرى وثيقة كل من يروى عنه أحد الثلاثة بناء على تماميتها. ^(١)

بل بالإمكان التعويض بموثقة ابراهيم بن عمر عن أبي عبد الله ٧ : « رجل لعب بغلام هل تحل له أمه؟ قال : إن كان ثقب فلا » ^(٢) وغيرها.

وهي وإن كانت خاصة بالأم إلا إنه لعدم التفصيل بينها وبين الأخت وال بنت يمكن التعدي اليهما.

وتؤيد ذلك الروايات الأخرى المشتمل بعضها على ذكر الأخت وبعضها الآخر على البنت ^(٣) ، فإن ضعف إسنادها لا يمنع من التمسك بها على مستوى التأيد.

١١ . وأما التقييد بما اذا كان الفاعل بالغا والمفعول به صيباً ، فلأن ذلك هو المستفاد من الموثقة لتقييدها بالفاعل بالرجل والمفعول به بالغلام.

ودعوي : صدق عنوان الرجل على الفاعل ولو بعد بلوغه ، فيقال : « إنه رجل لعب وثقب » وإن كان ذلك قد تحقق منه مسبقاً. وأيضاً التحريم خارج مخرج الغالب.

مدفوعة : بأن الأولى مخالفة للظاهر ، فان ظاهر قول القائل : « رجل ثقب » كونه فعلاً ذلك حال كونه رجلاً ، كقولنا : « مسافر صلى قصرأ ».

والثانية مجرد احتمال لا يمنع من الرجوع الى البراءة في غير مورد النص.

واذا قيل : إن التقييد بما ذكر لم يرد في كلام الامام ٧ ليستفاد منه اختصاص الحكم

بمورده.

١ . لاستيضاح الحال لاحظ : كتاب دروس تمهيدية في القواعد الرجالية : ١٨٤ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٤ / ٣٤١ ، باب ١٥ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ، حديث ٧ .

٣ . راجع : الباب ١٥ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة .

قلنا : إن التعميم يحتاج الى دليل أيضا ، ومع فقدانه يكون مقتضى الأصل عدمه .
 ١٢ . وأما التقييد بما اذا كان اللواط سابقاً على العقد ، فلأن الموثقة وإن كانت مطلقة من هذه الناحية إلا انه يستفاد من جملة من النصوص الأخرى أن ما يطرأ بعد العقد لا يرتفع به الحل الثابت سابقاً ، كصحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما ٨ : « سئل عن الرجل يفجر بامرأة أيتزوج ابنتها؟ قال : لا ، ولكن إن كانت عنده امرأة ثم فجر بأمرها أو أختها لم تحرم عليه امرأته ، إن الحرام لا يفسد الحلال » ^(١) وغيرها .

وموردها وإن كان هو الزنا إلا أنه بعموم التعليل يمكن تسرية الحكم الى اللواط أيضاً .
 ١٣ . وأما أن من تزوج بذات البعل تحرم عليه مؤبداً ، فلعدة روايات كموثقة آدم بن الحر : « قال أبو عبد الله ٧ : التي تتزوج ولها زوج يفرق بينهما ثم لا يتعاودان أبداً » ^(٢) وغيرها .

ومقتضى إطلاقها ثبوت الحرمة المؤبدة حتى مع الجهل وعدم الدخول .
 إلا أن في مقابلها صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج : « سألت أبا عبد الله ٧ عن رجل تزوج امرأة ولها زوج وهو لا يعلم فطلقها الأول أو مات عنها ثم علم الأخير أيراجعها؟ قال : لا ، حتى تنقضى عدتها » ^(٣) وهي واردة في صورة الجهل ، ومقتضاها عدم تحقق الحرمة المؤبدة مع فرض الجهل سواء تحقق الدخول أم لا .

واللازم على هذا تخصيص الأولى بالثانية وتكون النتيجة هي تحقق الحرمة

١ . وسائل الشيعة : ١٤ / ٣٢٦ ، باب ٨ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ، حديث ١٠ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٤ / ٣٤١ ، باب ١٦ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ، حديث ١ .

٣ . وسائل الشيعة : ١٤ / ٣٤١ ، باب ١٦ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ، حديث ٣ .

المؤبدة في صورة العلم وعدمها في صورة الجهل من دون فرق في كلتا الحالتين بين فرض تحقق الدخول وعدمه.

هذا ولكن يوجد في مقابل الصحيحة الثانية صحيحة ثالثة رواها زرارة عن أبي جعفر ٧ : « إذا نعى الرجل الى أهله أو أخبروها أنه قد طلقها ، فاعتدت ، ثم تزوجت ، فجاء زوجها الأول ، فإن الأول أحق بها من هذا الأخير ، دخل بها الأول أو لم يدخل بها ، وليس للآخر أن يتزوجها أبداً ولها المهر بما استحلّ من فرجها »^(١) ، وهى تدلّ على تحقق الحرمة المؤبدة مع فرض الدخول.

وهذه إن كانت ناظرة الى خصوص حالة الجهل كالصحيحة الثانية كانت الثالثة اخص مطلقاً من الثانية ، فتخصصها بفرض عدم الدخول ، وتكون النتيجة انتفاء الحرمة المؤبدة مع الجهل وعدم الدخول وثبوتها مع فرض الجهل والدخول ، وأما حالة العلم ، فالحرمة المؤبدة ثابتة فيها للموثقة. وبذلك نصل الى النتيجة التى أشرنا اليها فى المتن.

هذا لو فرض أن الصحيحة الثالثة ناظرة الى خصوص حالة الجهل.

وأما اذا كانت مطلقة من هذه الناحية ، فتكون النسبة بينهما . الثانية والثالثة . هي العموم من وجه. ويتعارضان فى فرض الجهل والدخول ويتساقطان فيه ويلزم الرجوع بعد التساقط الى إطلاق موثقة أديم ، لأن المقيد له . وهو الصحيحة الثانية . مبتلي بالمعارض. وبذلك نصل الى نفس النتيجة أيضاً.

١٤ . وأما أن من زنى بذات البعل تحرم عليه مؤبداً ، فهو المشهور ،^(٢) بل ادعى

عليه

١ . وسائل الشيعة : ١٤ / ٣٤٢ ، باب ١٦ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ، حديث ٦ .

٢ . جواهر الكلام : ٢٩ / ٤٤٦ .

الإجماع. واستند في ذلك الي :

أ . التمسك بدعوى الأولوية القطعية وأن الزواج بذات البعل اذا أوجب الحرمة الأبدية فالزنا بها أولى بإيجابه لذلك.

وفيه : أن الأولوية ممنوعة ، فإن الأحكام الشرعية تعبدية ولا طريق لنا الي معرفة ملاكاتها.

ب . التمسك بما في الفقه الرضوي : « ومن زنى بذات بعل محصناً كان أو غير محصن ثم طلقها زوجها أو مات عنها وأراد الذي زنا بها أن يتزوج بها لم تحل له أبداً » .^(١) وفيه : أن الكتاب المذكور لم تثبت نسبته الي إمامنا الرضا ٧ ليتمكن الاعتماد عليه.

ج . التمسك بدعوى الإجماع التي نقلها بعض الفقهاء.

وفيه : ان تحقق الإجماع غير ثابت . وعلى تقدير ثبوته لا يمكن الحكم بحجيته ، لكونه محتمل المدرك.

ومع عدم ثبوت الدليل على الحرمة المؤبدة يمكن التمسك لإثبات الحلية وترتب الأثر بعموم قوله تعالي : (وأحل لكم ما وراء ذلكم) .^(٢) وتبقى مراعاة الاحتياط تحفظاً من مخالفة المشهور أمراً لازماً.

هذا كله في الزواج أو الزنا بذات البعل . وأما الزواج والزنا بالمعتدة ، فيأتي حكمه إن شاء الله تعالي عند البحث عن الاعتداد.

١ . مستدرک الوسائل : ١٤ / ٣٨٧ ، رقم ١٧٠٤٨ .

٢ . النساء : ٢٤ .

الرضاع

إذا أرضعت امرأة ولد غيرها . ضمن الشروط الآتية . ترتبت على ذلك حرمة النكاح في الجملة وبالشكل التالي :

١ . صيرورة المرضعة أمّاً للرضيع ، وصاحب اللبن أباً له ، وأخوتهما أخوالاً وأعماماً له ، وأخواتهما عمات وخالات له ، وأولادهما أخوة له . وهكذا تصير المرضعة جدة لأبناء الرضيع وصاحب اللبن جداً لأبناء الرضيع .

والضابط الكلّي : أن كلّ عنوان نسبي من العناوين السبعة المتقدمة إذا حصل مثله في الرضاع يكون موجباً للتحريم كالحاصل بالولادة ، وأما إذا لم يحصل بسببه أحد تلك العناوين فلا يكون موجباً لانتشار التحريم . إلا في الاستثناء الآتي . وإن حصل بسببه عنوان خاص لو كان حاصلًا بالولادة لكان ملازمًا مع أحد تلك العناوين ، كما لو أرضعت امرأة أحد أخوين ، فإنها تحرم عليه لصيرورتها أمّاً له ولا تحرم على الأخ الآخر؛ لأنها تصير بالرضاع أم أخيه ، وهي ليست من المحرمات بعنوانها في باب النسب وإنما تحرم فيه لكونها إما أمّاً نسبية أو زوجة الأب .

٢ . تحرم على أبي الرضيع بنات المرضعة النسبيات دون الرضاعيات .

وتحرم عليه أيضاً بنات صاحب اللبن النسبيات والرضاعيات . وهذان هما الاستثناء من الضابط الكلّي المتقدّم .

٣ . يحرم الرضيع على أولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعاً وعلى أولاد المرضعة ولادة لا رضاعاً .

٤ . في جواز زواج أولاد أبي المرتضع الذين لم يرتضعوا من اللبن بأولاد المرضعة نسباً وأولاد الفحل مطلقاً خلاف .

٥ . لا فرق في انتشار الحرمة بالرضاع بين كونه سابقاً على العقد أو لاحقاً له ، فمن كانت له زوجة صغيرة وأرضعتها بنته أو زوجته الأخرى حرمت عليه لصيرورتها بنتاً له ، وهكذا في بقية الأمثلة.

والمستند في ذلك :

١ . أما أن الرضاع سبب لتحقيق حرمة النكاح في الجملة ، فهو من ضروريات الدين. ويدلّ عليه قوله تعالى : (**حَرَمْتُ عَلَيْكُمْ ... أُمَّهَاتِكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتِكُمُ مِنَ الرِّضَاعَةِ**) ^(١) ، وقول الرسول الأكرم ٩ : « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » ^(٢) ، وقول صادق أهل البيت ٧ : « يحرم من الرضاع ما يحرم من القرابة » ^(٣).

هذا ما ورد بنحو الضابط الكلي وإلا فالوارد في الموارد المتفرقة فوق حدّ الإحصاء.

٢ . وأما صيرورة المرضعة أمّاً للرضيع وصاحب اللبن أباً له و ... ، فباعتبار أن الآية الكريمة وإن كانت خاصة بالأمهات والأخوات إلا أن ذلك لا يقتضى قصر الحرمة عليهما . وإن نسب اختيار ذلك الى بعض العامة^(٤) . بعد استفادة عموم التنزيل من الروايات.

٣ . وأما قصر الحرمة على ما اذا حصل بالرضاع أحد العناوين السبعة دون ما يلازمها ، فلأن ذلك هو المستفاد من قوله ٩ : « يحرم من الرضاع ما يحرم من

١ . النساء : ٢٣ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٤ / ٢٨٠ ، باب ١ من ابواب ما يحرم بالرضاع ، حديث ١ ، ٣ ، ٤ ، ...

٣ . وسائل الشيعة : ١٤ / ٢٨١ ، باب ١ من ابواب ما يحرم بالرضاع ، حديث ٢٠ .

٤ . جواهر الكلام : ٢٩ / ٣٠٩ .

النسب» ، فإن ظاهره النظر الى العناوين الثابت تحريمها في الشريعة ، وليست هي إلا السبعة دون ما يلازمها.

ثم إنه مع التنزل وفرض اجمال دليل التنزيل من هذه الناحية واحتمال إرادة عموم المنزلة منه يلزم الرجوع الى الأصل المستفاد من قوله تعالى : (**وأحلّ لكم ما وراء ذلكم**)^(١) ، كما تقتضيه القاعدة في مورد تردد المخصص المنفصل بين الاقل والاكثر ، والنتيجة واحدة على كلا التقديرين.

وبهذا يتضح النظر فيما صار اليه المحقق المير محمد باقر الداماد من استفادة عموم المنزلة من دليل التنزيل وألّف رسالة في ذلك ونسب ما صار اليه الى المشهور^(٢).

ثم إن الثمرة في هذا الخلاف كبيرة ، فعلى رأى المشهور تنحصر دائرة انتشار الحرمة بالمرتع وفروعه من جهة والمرضعة وصاحب اللبن وأصولهما وفروعهما ومن كان في طبقتهما من جهة أخرى ، ولا يتعدى لما سوى ذلك ، لأن العناوين السبعة لا تتحقق إلا فيما ذكر ، بخلافه بناءً على عموم المنزلة ، فإن الحرمة تتعدى الى أصول المرتضع ومن كان في طبقتهم من جهة والمرضعة وصاحب اللبن وأصولهما وفروعهما ومن كان في طبقتهما من جهة أخرى.

أجل هناك استثناء . على رأى المشهور . تأتي الاشارة اليه إن شاء الله تعالى في رقم ٤

و . ٥

٤ . وأما أنه تحرم على أبى المرتضع بنات المرضعة بالرغم من عدم اقتضاء

١ . النساء : ٢٤٠ .

٢ . الحدائق الناضرة : ٢٣ / ٣٨٦ . ٣٨٧ .

القاعدة لذلك - حيث لا يصرن بالاضافة اليه إلا أخوات لولده ، وأخت الولد ليست من الحرمات بعنوانها في باب النسب وإنما تحرم إمّا لكونها بنتاً أو ربيبة . فلصحيحة أيوب بن نوح : « كتب علي بن شعيب الي أبي الحسن ٧ : امرأة أرضعت بعض ولدى هل يجوز لي أن أتزوج بعض ولدها؟ فكتب ٧ : لا يجوز ذلك لك ، لأن ولدها صارت بمنزلة ولدك » ^(١) وغيرها .

وأما قصر الحكم على بنات المرضعة من النسب دون الرضاع ، فلظهور كلمة « الولد » في الصحيحة في ذلك ، وفي غيره يتمسك بأصالة الحل المستفادة من قوله تعالي : (**وأحل لكم ما وراء ذلكم**) . ^(٢)

٥ . وأما أنه يحرم علي أبي المرتضع بنات صاحب اللبن . وهو ما يعبر عنه في لسان الفقهاء بجملة : لا ينكح أبو المرتضع في أولاد صاحب اللبن نسباً ولا رضاعاً . بالرغم من عدم اقتضاء القاعدة لذلك . بالبيان المتقدم . فلصحيحة علي بن مهزيار : « سأل عيسى بن جعفر بن عيسى ابا جعفر الثاني ٧ أن امرأة أرضعت لي صبياً فهل يحل لي أن أتزوج ابنة زوجها؟ فقال لي : ما اجود ما سألت ، من ههنا يؤتى أن يقول الناس حرمت عليه امرأته ، من قبل لبن الفحل ، هذا هو لبن الفحل لا غيره . ^(٣)

فقلت له : الجارية ليست ابنة المرأة التي أرضعت لي ، هي ابنة غيرها ، فقال : لو

كنّ

١ . وسائل الشيعة : ١٤ / ٣٠٦ ، باب ١٦ من ابواب ما يحرم بالرضاع ، حديث ١٠ .

٢ . النساء : ٢٤ .

٣ . اى من ههنا يأتي الجهل على الناس حيث يقولون : ان لبن الفحل يحرم زوجة الفحل عليه ، ولكنه اشتباه ، فان لبن الفحل لا يوجب ذلك بل يوجب ما ذكرت وهو حرمة بنت صاحب اللبن على ابي المرتضع .

هكذا فسّر في الوافي : ٢١ / ٢٤٧ ، العبارة المذكورة . وفسرها الحرّ في هامش وسائله بشكل آخر

فراجع . والامر سهل بعد عدم توقف الاستدلال بالصحيحة على فهم المراد من الجملة المذكورة .

عشرًا متفرقات ما حلّ لك شيءٍ منهنّ ، وكُنّ في موضع بناتك »^(١).

وأما التعميم لبنات صاحب اللبن من الرضاع أيضاً ، فلفرض وحدة الفحل هنا ، فيقوم الرضاع مقام النسب تمسكاً بإطلاق : « يجرم من الرضاع ما يجرم من النسب » ، فاذا حرمت البنات من النسب لصحيحة ابن مهزيار ، حرمت البنات من الرضاع أيضاً تمسكاً بالإطلاق المذكور.

٦ . وأما حرمة الرضيع على بنات صاحب اللبن ولادة أو رضاعاً ، فلا تُمنّ أخوات من الأب والأم أو من الأب فقط ، والأخوات هنّ من أحد العناوين المحرّمة بالنسب ، فتحرم من في الرضاع أيضاً.

وأما حرمة من ينتسب الى المرضعة بالنبوة ولادة ، فلكونهم اخوة من الأم فيحرمون .
وأما عدم حرمة من ينتسب الى المرضعة بالنبوة رضاعاً ، فلعدم اتحاد الفحل الذي هو شرط في انتشار الحرمة ، كما يأتي إن شاء الله تعالى .

٧ . وأما زواج أولاد أبي المرتضع ببنات المرضعة ولادة وبنات صاحب اللبن ولادة أو رضاعاً ، فقد اختار الشيخ في الخلاف والنهاية عدم جوازه ، بتقريب أن التعليل في صحيحة ابن مهزيار المتقدمة يدلّ على تنزيل بنات صاحب اللبن منزلة بنات أبي المرتضع ، وهكذا التعليل في صحيحة أيوب بن نوح يدلّ على تنزيل بنات المرضعة منزلة بنات أبي المرتضع ، ولازم ذلك صيرورة أولاد أبي المرتضع إخوة لبنات صاحب اللبن ولبنات المرضعة ، ومعه لا يجوز لهم الزواج بهنّ^(٢).

١ . وسائل الشيعة : ١٤ / ٢٩٦ ، باب ٦ من ابواب ما يجرم بالرضاع ، حديث ١٠ .

٢ . الحدائق الناضرة : ٢٣ / ٣٩٩ .

وفيه : ان التنزيل في الصحيحتين قد ثبت بلحاظ أبي المرتضع فقط ، وذلك لا يستلزم أخوة بنات صاحب اللبن وبنات المرضعة لأولاد أبي المرتضع ، اذ التعبد يتحدد بدائرته ولايسرى الى غيرها ، بعد ما لم تكن الملازمة شرعية.

وعليه ، فالمناسب هو الحكم بالجواز ، تمسكاً بعموم قوله تعالى : (**وأحلّ لكم ما وراء ذلكم**) .^(١)

٨ . وأما عدم الفرق في انتشار الحرمة بالرضاع بين كونه سابقاً على العقد أو لاحقاً ، فلصحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر ٧ : « لو أنّ رجلاً تزوج جارية رضیعة فأرضعتها امرأته فسد النكاح »^(٢) وغيرها.

بل يكفينا إطلاق ما دلّ على تنزيل الرضاع منزلة النسب بلا حاجة الي نص خاص.

١ . النساء : ٢٤ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٤ / ٣٠٢ ، باب ١٠ من ابواب ما يحرم بالرضاع ، حديث ١ .

شروط الرضاع المحرّم

لا يوجب الرضاع انتشار الحرمة إلا إذا تحققت الشروط التالية :

- ١ . حصول اللبن من ولادة شرعية.
- ٢ . الارتضاع من الثدي فلا يكفى غيره ، كشرّب اللبن المحلوب.
- ٣ . عدم تجاوز الرضيع للحولين.
- ٤ . خلوص اللبن فلا يكفى إذا كان ممزوجاً بغيره مما يسلبه اسم اللبن.
- ٥ . كون اللبن بتمامه من رجل واحد ، فلو ولدت المرأة من زوجها الأول وتزوجت بآخر وحملت منه وقبل أن تلد ارضعت بلبن ولادتها الأولى صبيّاً عشر رضعات ثم بعد ولادتها الثانية أكملتها بخمس . إمّا من دون تخلل المأكول والمشروب أو مع فرض تخللها بناءً على عدم اخلال فصلهما فى نشر الحرمة ، كما سيأتى إن شاء الله تعالى . لم يكف ذلك لانتشار الحرمة.
- ٦ . وحدة المرضعة ، فلو كانت لرجل واحد وزوجتان اشتركتا فى ارضاع طفل واحد خمس عشرة رضعة لم يكف ذلك.
- ٧ . أن يكون الارتضاع موجباً لإنبات اللحم وشدّ العظم . والطريق الشرعى لإحراز ذلك : ارتضاع يوم وليلة أو تحقّق عشر رضعات متوالية . وقيل خمس عشرة رضعة.
- ٨ . عدم الفصل برضاع آخر فى التحديد الكمّى والزمانى ، بخلافه فى التحديد الكيفى فإنه لا يعتبر فيه ذلك . وأمّا الفصل بالأكل والشرب ، فلا يعتبر عدمه فى التحديد الكيفى وفى الخمس عشرة رضعة بخلافه فى التحديد الزمانى فإنه يعتبر فيه عدمه .

والمستند في ذلك :

١ . أمّا اعتبار كون اللبن من ولادة شرعية ، فلا خلاف فيه . ويمكن استفادته من صحيحة عبد الله بن سنان : « سألت أبا عبد الله ^٧ عن لبن الفحل ، قال : هو ما أرضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك ولد امرأة أخرى فهو حرام » ^(١) ، بتقريب أن اسناد اللبن الى الفحل والولد يدلّ على اعتبار الوطاء والحمل والولادة . والتعبير ب . « امرأتك » يدلّ على اعتبار العقد الشرعي وعدم كفاية الولادة عن زنا .

ويدلّ عليه أيضاً في الجملة صحيح يونس بن يعقوب عن أبي عبد الله ^٧ : « سألته عن امرأة درّ لبنها من غير ولادة فأرضعت جارياً وغلماً من ذلك اللبن هل يحرم بذلك اللبن ما يحرم من الرضاع؟ قال : لا » . ^(٢)

٢ . وأمّا اعتبار صدق عنوان الارضاع من الثدي ، فلأن الحكم في الأدلة منصبّ على عنوان الارضاع والرضاعة ونحو ذلك ، وهو لا يصدق عرفاً من دون الامتصاص من الثدي ، ولذا لا يقال لمن شرب الحليب المحلوب من البقرة أنه ارتضع منها ، بخلاف ما لو امتصه من ثديها .

ومع التنزل وتسليم صدقه بدون ذلك ، فيمكن أن يقال بانصرافه الى النحو المتعارف منه ، وفيما عداه يرجع الى عموم قوله تعالى : (وَأَحَلِّ لَكُمْ مَا وَّرَاءَ ذَلِكَ) . ^(٣)

٣ . وأمّا اعتبار أن يكون الرضاع في الحولين للمرتضع ، فهو المعروف بين

١ . وسائل الشيعة : ١٤ / ٢٩٤ ، باب ٦ من ابواب ما يحرم بالرضاع ، حديث ٤ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٤ / ٣٠٢ ، باب ٩ من ابواب ما يحرم بالرضاع ، حديث ١ .

٣ . النساء : ٢٤ .

الأصحاب^(١) لصحيحة الحلبي عن أبي عبد الله : « لا رضاع بعد فطام » .^(٢) وظاهرها وإن كان يدلّ على كون المدار على الفطام الفعلي دون الوصول الى سنّ الفطام ، وهو الحولان إلاّ انه لا بدّ من رفع اليد عن ذلك ، لرواية حماد بن عثمان : « سمعت أبا عبد الله ﷺ يقول : « لا رضاع بعد فطام ، قلت : وما الفطام؟ قال : الحولين الذي قال الله عزّوجلّ »^(٣) ، حيث فسّرت الفطام بالحولين دون الفطام الفعلي . وسندها وإن اشتمل على « سهل » إلاّ أن الأمر فيه سهل ، إن شاء الله تعالى .

٤ . وأما اعتبار الخلوص ، فلأن نشر الحرمة يتوقف على صدق عنوان ارتضاع اللبن ، ومع المزج الموجب لسلب الاسم لا يصدق ذلك .

٥ . وأما اعتبار كون اللبن لفحل واحد ، فهو المشهور^(٤) . ويمكن استفادته من صحيحة ابن سنان المتقدمة حيث ورد فيها : « هو ما أرضعت امرأتك من لبنك » ، فإن عنوان لبنك لا يصدق مع تعدد الفحل .
ومنه يتضح الوجه في اعتبار وحدة المرزعة ، فإن ظاهر كلمة « امرأتك » هو شخص امرأتك دون جنسها .

هذا مضافاً الى تصريح موثقة زياد بن سوقة الاتية باعتبار كلا الأمرين .

٦ . وأما تحديد مقدار الرضاع الناشر للحرمة ، فقد وقع محلاً للخلاف . ومنشؤه اختلاف الروايات .

وهي بالرغم من اختلافها اتفقت على التحديد الكيفي وأن الارضاع متى ما

١ . جواهر الكلام : ٢٩ / ٢٩٦ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٤ / ٢٩١ ، باب ٥ من ابواب ما يحرم بالرضاع ، حديث ٢ .

٣ . وسائل الشيعة : ١٤ / ٢٩١ ، باب ٥ من ابواب ما يحرم بالرضاع ، حديث ٥ .

٤ . جواهر الكلام : ٢٩ / ٣٠١ .

أوجب نبات اللحم وشد العظم تحقق به نشر الحرمة.

بل يظهر منها أن المدار في نشر الحرمة هو التحديد الكيفي ، وأن التحديد الزماني والكمي ذكر كطريق لاحراز ذلك ، كما نجد ذلك واضحاً في صحيحة علي ابن رثاب عن أبي عبدالله ^٧ « قلت : ما يحرم من الرضاع؟ قال : ما أنبت اللحم وشدّ العظم. قلت : فتحرم عشر رضعات؟ قال : لا ، لأنه لا تنبت اللحم ولا تشدّ العظم عشر رضعات » ^(١) وغيرها.

والاختلاف في الروايات ينحصر في ضبط التحديد الكمي ، ففي بعضها اكتفي بعشر رضعات متوالية ، وفي بعضها الآخر اعتبر خمس عشرة رضعة.

مثال الأول : صحيحة عمر بن يزيد : « سألت أبا عبدالله ^٧ عن الغلام يرضع الرضعة والثنتين ، فقال : لا يحرم ، فعددت عليه حتى أكملت عشر رضعات ، فقال : اذا كانت متفرقة فلا » ^(٢).

ومثال الثاني : موثقة زياد بن سوفة : « قلت لأبي جعفر ^٧ : هل للرضاع حدّ يؤخذ به؟ فقال : لا يحرم الرضاع أقلّ من يوم وليلة أو خمس عشرة رضعة متوالات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها ، فلو أن امرأة أرضعت غلاماً أو جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد وأرضعتها امرأة أخرى من فحل آخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما » ^(٣).

وحيث ان التعارض في المقام مستقر ولا مرجح في البين ، فيلزم التساقط والرجوع الى الأصل بلحاظ كل اثر بخصوصه ، فبالنسبة الى صحة العقد على من

١. وسائل الشيعة : ١٤ / ٢٨٣ ، باب ٢ من ابواب ما يحرم بالرضاع ، حديث ٢.

٢. وسائل الشيعة : ١٤ / ٢٨٣ ، باب ٢ من ابواب ما يحرم بالرضاع ، حديث ٥.

٣. وسائل الشيعة : ١٤ / ٢٨٣ ، باب ٢ من ابواب ما يحرم بالرضاع ، حديث ١.

رضعت عشرًا يستصحب عدم ترتب الأثر ، وبالنسبة الى جواز النظر تجرى البراءة على فرض عدم وجود عموم يصلح التمسك به .

٧ . وأما اعتبار عدم الفصل برضاع آخر فى التحديد الكمى ، فلدلالة موثقة زياد وصحيحة عمر بن يزيد على ذلك بوضوح .

وأما اعتبار ذلك فى التحديد الزمانى ، فلانصراف عنوان اليوم واللييلة الى ذلك .
وأما عدم اعتبار ذلك فى التحديد الكيفى ، فلأنّ اللازم بناءً عليه نبات اللحم واشتداد العظم ، ولا يهيم بعد تحقّقه ثبوت الفصل بأى شيء كان لإطلاق النصوص من هذه الناحية .

٨ . وأما أن الفصل بالأكل والشرب لا يعتبر عدمه فى التحديد بخمس عشرة رضعة ، فلأن موثقة زياد قد قيدت الفاصل الذى يعتبر عدمه بالرضاع من امرأة أُخري ، وهذا بخلافه لو أخذنا برواية العشر ، فإنه يعتبر عدم الفصل بذلك لاعتبار عدم التفرق فيها الذى لا يصدق مع الفصل بالأكل والشرب .

وأما أنه لا يعتبر عدم الفصل بذلك فى التحديد الكيفى ، فلأنّ المعبر فيه اشتداد العظم ونبات اللحم كيفما اتفق ، لفرض إطلاق الروايات من هذه الناحية .
وأما انه يعتبر عدم الفصل بذلك فى التقدير الزمانى ، فلعدم صدق عنوان اليوم واللييلة مع الفصل المذكور .

أجل ، لا يضر مثل شرب الماء والدواء بمقدار قليل ، لانه أمر متعارف فى اليوم واللييلة ولا يضر بالصدق عرفاً .

الاعتداد

لا يجوز الزواج بالمرأة في عدتها من الغير .
وتحرم مؤبداً مع علمهما أو علم أحدهما بالصغرى والكبرى ولو مع عدم الدخول .
ومع الدخول تحرم كذلك ولو مع جهلها بذلك .
ولا فرق في الدخول بين كونه في القبل أو الدبر .
والمستند في ذلك :

١ . أمّا حرمة الزواج بالمعتدة من الغير ، فهو من ضروريات الفقه . وقد دلّ علي ذلك الكتاب الكريم في الجملة . قال تعالى (**وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إذا تراضوا بينهم بالمعروف**) ^(١) ، فإنها بالمفهوم تدلّ على المطلوب .
وقال : (**والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء**) ^(٢) ، فإن المقصود من وجوب الترتيب . ولا أقلّ بقرينة الآية الأولى . هو الامتناع من الزواج .
وقال تعالى : (**يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة**) ^(٣) ، فإنه لا معنى لإحصاء العدة إلا إذا فرض حرمة الزواج فيها .
وقال : (**والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً فإذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن بالمعروف**) ^(٤) ، فإنه لا

١ . البقرة : ٢٣٢ .

٢ . البقرة : ٢٢٨ .

٣ . الطلاق : ١ .

٤ . البقرة : ٢٣٤ .

معنى لوجوب التبرص . ولو بقرينة ذيلها . إلا حرمة زواجها بالغير .

هذا من حيث الكتاب الكريم .

وأما الروايات فيمكن استفادة ذلك من صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج الآتية

وغيرها .

٢ . وأما التقييد بما اذا كانت العدة من الغير ، فباعتبار أن المفهوم من نصوص تشريع

العدة كون المنع من الزواج هو لاحترام ذى العدة .

وإذا شكك في ذلك أمكن التمسك بنصوص الزواج المؤقت الدالة على جواز تجديد

الزوج العقد في العدة . بعد ضمّ عدم القول بالفصل . كما في صحيح محمد ابن مسلم حيث

سأل أبا عبدالله ع عن المتعة ، فقال : « إن أراد أن يستقبل أمراً جديداً فعل ، وليس عليها

العدة منه ، وعليها من غيره خمس وأربعون ليلة » ^(١) وغيره .

٣ . وأما الحرمة المؤبدة ، فلا بد لإثباتها من الاستعانة بالروايات . وهى علي طوائف

أربع :

أ . ما دلّ على الحرمة المؤبدة مطلقاً .

ب . ما دلّ على نفيها مطلقاً .

ج . ما دلّ على التفصيل بين حالة العلم ، فتحرم مؤبداً وحالة الجهل ، فلا تحرم .

د . ما دلّ على التفصيل بين فرض الدخول فتحرم مؤبداً وبين عدمه فلا تحرم .

مثال الأولي : رواية محمد بن مسلم : « سألت أبا عبدالله ع عن الرجل يتزوج

١ . وسائل الشيعة : ١٤ / ٤٧٥ ، باب ٢٣ من ابواب المتعة ، حديث ١ .

المرأة في عدتها ، قال : يفرق بينهما ولا تحل له أبداً .^(١)

وسندها لا يخلو من إشكال لاشتماله على عبد الله بن بحر الذي لم تثبت وثاقته إلا بناء على تمامية كبري : وثاقة جميع رجال تفسير القمي .^(٢)

ومثال الثانية : صحيحة على بن جعفر عن أخيه ٧ : سألته عن امرأة تزوجت قبل أن تنقضى عدتها ، قال : يفرق بينها وبينه ويكون خاطباً من الخُطَّابِ » .^(٣)

وسندها في رواية قرب الاسناد وإن اشتمل على عبد الله بن الحسن الذي هو مجهول الحال إلا أن صاحب الوسائل قد رواها من كتاب على بن جعفر نفسه ، وطريقه إليه صحيح كما تقدم أكثر من مرة .^(٤)

ومثال الثالثة : موثقة اسحاق بن عمار : « قلت لأبي ابراهيم ٧ : بلغنا عن أبيك أن الرجل إذا تزوج المرأة في عدتها لم تحل له أبداً ، فقال : هذا إذا كان عالماً ، فإذا كان جاهلاً فارقها وتعدت ثم يتزوجها نكاحاً جديداً » .^(٥)

ومثال الرابعة : صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله ٧ : « سألته عن المرأة الحبلي يموت زوجها فتضع وتزوج قبل أن تمضي لها أربعة أشهر وعشراً ، فقال : إن كان دخل بها فرّق بينهما ولم تحل له أبداً واعتدت ما بقى عليها من الأول واستقبلت عدة أخرى من الآخر ثلاثة قروء وإن لم يكن دخل بها فرّق بينهما واعتدت بما بقى عليها من الأول وهو خاطب من الخُطَّابِ » .^(٦)

- ١ . وسائل الشيعة : ١٤ / ٣٥٠ ، باب ١٧ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ، حديث ٢٢ .
- ٢ . لاستيضاح الكبرى المذكورة لاحظ كتاب دروس تمهيدية في القواعد الرجالية : ص ١٧١ .
- ٣ . وسائل الشيعة : ١٤ / ٣٤٩ ، باب ١٧ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ، حديث ١٩ .
- ٤ . لاحظ : ص ٢٣٢ من الجزء الثاني من هذا الكتاب .
- ٥ . وسائل الشيعة : ١٤ / ٣٤٧ ، باب ١٧ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ، حديث ١٠ .

والمناسب الجمع بينها بما دلّت عليه صحيحة الحلبي الأخرى عن أبي عبد الله ٧ : «
إذا تزوج الرجل المرأة في عدتها ودخل بها لم تحل له أبداً عالماً كان أو جاهلاً ، وإن لم
يدخل حلت للجاهل ولم تحل للآخر »^(١) بأن يقيد إطلاق كل واحدة من الطوائف بما
تقتضيه الصحيحة المذكورة.

٤ . وأما إن علم أحدهما يكفي في تحقق الحرمة المؤبدة ، فهو واضح لو كان العالم
هو الزوج ، لكون ذلك مورد موثقة اسحاق المتقدمة.

وأما لو كان العالم هو الزوجة ، فيمكن التمسك بذييل صحيحة ابن الحجاج الآتية ،
فإنه بإطلاقه يشمل الزوجة ، وعدم ثبوت الحلية لها بالرجوع كافٍ في إثبات المطلوب.

٥ . وأما أن المقصود من العلم الموجب للحرمة المؤبدة هو العلم بالصغرى والكبرى ،
فباعتبار أن ظاهر الروايات المتقدمة وإن كان هو إرادة العلم بالعدة ، إلا أن العلم بما لهما
كان يلزم العلم بالحرمة عادة ، فيثبت أن المراد من العلم الذى هو سبب للحرمة المؤبدة هو
العلم بالموضوع والحكم معاً ، ولا يكفي العلم بأحدهما في تحقق الحرمة المؤبدة.

ولو قطعنا النظر عن هذا ، فيمكن استفادة ذلك بوضوح من صحيحة عبد الرحمن
ابن الحجاج عن أبي إبراهيم ٧ : « سألت عن الرجل يتزوج المرأة في عدتها بجهالة أهى
ممن لا تحل له أبداً؟ فقال : لا ، أما إذا كان بجهالة فليتزوجها بعد ما تنقضى عدتها وقد
يعذر الناس فى الجهالة بما هو أعظم من ذلك ، فقلت : بأى الجهالتين يعذر بجهالته ان
ذلك محرّم عليه أم بجهالته أنها فى عدة؟ فقال : احدى الجهالتين أهون من

١ . وسائل الشيعة : ١٤ / ٣٤٦ ، باب ١٧ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ، حديث ٦ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٤ / ٣٤٥ ، باب ١٧ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ، حديث ٣ .

الآخري ، الجهالة بأن الله حرم ذلك عليه ، وذلك بأنه لا يقدر على الاحتياط معها؛ فقلت : وهو في الأخرى معذور؟ قال : نعم اذا انقضت عدتها فهو معذور في أن يتزوجها؛ فقلت : فإن كان أحدهما متعمدا والآخر بجهل ، فقال : الذي تعمد لا يحل له أن يرجع الى صاحبه أبدا»^(١).

٦ . وأما كفاية الدخول في الدبر في تحقق الحرمة المؤبدة ، فلاطلاق ما تقدم.

استيفاء العدد

لا تجوز الزيادة في العقد الدائم على أربع زوجات .
ومن كانت عنده أربع وطلّق واحدة رجعيّاً ، فلا يجوز له الزواج بالخامسة إلاّ بعد انتهاء العدة.

ومن طلق زوجته ثلاثاً وقد تخلل بينها رجعتان أو ما بحكهما ولم يتخلل بينها نكاح رجل آخر حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره. واذا تكرر الطلاق بعد ذلك حرمت في السادس كما سبق ، وفي التاسع تحرم مؤبداً على بيان يأتي في باب الطلاق إن شاء الله تعالى.

والمستند في ذلك :

١ . أما عدم جواز الزيادة على أربع ، فمما لاخلاف فيه بين المسلمين^(٢). ويمكن استفادته من قوله تعالى : « وإن خفتن أن لا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتن أن لا تعدلوا فواحدة »^(٣) ، فإن العدد وإن لم

١ . وسائل الشيعة : ١٤ / ٣٤٥ ، باب ١٧ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ، حديث ٤ .

٢ . جواهر الكلام : ٣٠ / ٢ .

٣ . النساء : ٣ .

يكن له مفهوم إلا أن ذلك اذا لم يسق في مقام التحديد وإلا ثبت له ، وظاهر الآيه الكريمة سوقها لذلك.

والروايات الدالة على ذلك كثيرة ، كصحيح زرارة ومحمد بن مسلم عن أبي عبدالله ٧ : « اذا جمع الرجل أربعاً وطلق احدهن فلا يتزوج الخامسة حتي تنقضي عدّة المرأة التي طلق. وقال : لا يجمع ماءه في خمس » ^(١) وغيرها.

واحتمال كون المقصود تحريم وطء الخامسة دون أصل الزواج بها لقوله ٧ : « لا يجمع ماءه على خمس » ضعيف ، لأن ظاهره الكناية عن الزواج؛ ومع التنزل تكفيها الروايات الأخرى.

٢ . وأما التخصيص بالعقد الدائم ، فلا خلاف فيه . وتدلل عليه الروايات الكثيرة ، كصحيحة زرارة : « قلت : ما يحل من المتعة؟ قال : كم شئت » ^(٢) وغيرها.

ولا يضرها اضمارها بعد ما كان المضمّر مثل زرارة الذي لا تليق به الرواية عن غير الامام ٧ . على أن بالامكان التعويض عنها بالروايات الأخرى.

وإذا قيل : إن موثقة عمار عن أبي عبدالله ٧ قالت عن المتعة : « هي أحد الأربعة » ^(٣) ، وهذا يدلّ على الخلاف.

قلنا : لا بدّ من توجيهها بشكل آخر لعدم التزام أحد بمضمونها . ويمكن حملها على إرادة الاحتياط تحفظاً من إنكار المخالفين ، كما دلّت عليه بوضوح صحيحة البنزطى عن أبي الحسن الرضا ٧ : « قال أبو جعفر ٧ : اجعلوهن من الأربع ، فقال له

١ . وسائل الشيعة : ١٤ / ٣٩٩ ، باب ٢ من ابواب ما يحرم باستيفاء العدد ، حديث ١ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٤ / ٤٤٦ ، باب ٤ من ابواب المتعة ، حديث ٣ .

٣ . وسائل الشيعة : ١٤ / ٤٤٨ ، باب ٤ من ابواب المتعة ، حديث ١٠ .

صفوان بن يحيى : على الاحتياط؟ قال : نعم» .^(١)

٣ . وأما عدم جواز الزواج بالخامسة لمن طلق واحدة رجعيًا قبل انتهاء عدتها ، فلاخلاف فيه^(٢) . وتدلّ عليه صحيحة زرارة ومحمد بن مسلم المتقدمة وغيرها .
وأما تقييد الطلاق بما اذا كان رجعيًا ، فهو المشهور باعتبار انقطاع العصمة في البائن .
(٣)

والمناسب التعميم ، لإطلاق الصحيحة المتقدمة وغيرها إلا ان يثبت إجماع تعبدى على خلافه فيكون مقيداً .

الكفر

لا يجوز للمسلم الزواج بالكافرة غير الكتابية . وفي جوازه بالكتابية خلاف .
وأما المسلمة فلا يجوز لها الزواج بغير المسلم مطلقاً .
ولا يجوز للمسلم الزواج بالكتابية على زوجته المسلمة بدون إذنها ، حتى بناءً على جواز زواج المسلم بالكتابية .
والمستند في ذلك :

١ . أما عدم جواز زواج المسلم بالكافرة غير الكتابية ، فقد ادّعى عليه الإجماع^(٤) .
وقد يستدلّ له بقوله تعالى (**ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمنن ولأمة مؤمنة خير من مشركه ولو اعجبتمكم ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا . ولعبد مؤمن خير من**

١ . وسائل الشيعة : ١٤ / ٤٤٨ ، باب ٤ من ابواب المتعة ، حديث ٩ .

٢ . جواهر الكلام : ٣٠ / ٩ .

٣ . جواهر الكلام : ٣٠ / ٩ .

٤ . جواهر الكلام : ٣٠ / ٢٧ .

مشرك ولو أعجبكم أولئك يدعون الى النار).^(١)

ولكنه . كما ترى . خاص بالمشركة ولايعم مطلق الكافرة إلا أن يتمسك بأحد البيانيين

التاليين :

أ . إن ذيل الآية الكريمة « أولئك يدعون الى النار » ينفي الخصوصية للمشركة .

ب . التمسك بالغاية . حتى يؤمنَّ . حيث تدل على ان المسلم لايجوز له الزواج بغير

المؤمنة .

وكلاهما كما تري .

أما الاول : فلأن ذيل الآية الكريمة وارد مورد الحكمة ، فلا يمكن التمسك به لإثبات

التعميم ، بل لا ينفع التمسك به حتى على تقدير وروده مورد العلة ، لانه يدل آنذاك على

عدم ثبوت النهى اذا لم تتحقق الدعوة بالفعل الى النار ، كما اذا كان بين الزوجين نفرة

لايمكن تحقق الدعوة الى النار معها .

وأما الثاني : فلأحتمال ان لا يكون المقصود من الايمان الاسلام بل الايمان بالله

سبحانه بنحو التوحيد ومن دون شرك .

والأولى الاستدلال بقوله تعالى : (ولا تمسكوا بعصم الكوافر)^(٢) ، فإن العصم

جمع عصمة ، وهى ما يعتصم به كالعقد . والكوافر جمع كافرة . والمراد نهى المؤمنين عن

الاستمرار فى نكاح الكوافر لانقطاع العصمة بالاسلام . واذا ثبت هذا بقاءً ثبت ابتداءً

بالاولوية .

وعلى هذا ، يتمسك بإطلاق الآية الكريمة إلا أن يقوم دليل على الخلاف فى

١ . البقرة : ٢٢١ .

٢ . الممتحنة : ١٠ .

مورد ، فيقيد به في ذلك المورد.

٢ . وأما الكتابية ، فيمكن القول بجواز زواج المسلم بها انقطاعاً ، بل دواماً أيضاً .
خلافاً لما قيل ، ولعله المشهور من عدم الجواز مطلقاً أو في خصوص الدائم^(١) . لصحيفة
معاوية بن وهب وغيره عن أبي عبدالله ٧ : « الرجل المؤمن يتزوج اليهودية والنصرانية؟
فقال : اذا اصاب المسلمة فما يصنع باليهودية والنصرانية؟ فقلت له : يكون له فيها الهوي
، قال : إن فعل فليمنعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير ... »^(٢) وغيرها.
وتبقى مراعاة الاحتياط أمراً لازماً تحفظاً من مخالفة المشهور.

٣ . وأما عدم جواز زواج المسلمة بالكافر ، فلا خلاف فيه.^(٣) ويمكن استفادته من
قوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات فامتحنوهن الله أعلم
بايمانهن فإن علمتموهن مؤمنات فلا ترجعوهن الى الكفار لا هنّ حلّ لهم ولا هم يحلون
لهنّ)^(٤) ، فإن النهي في مرحلة البقاء يلازم النهي في مرحلة الحدوث إن لم يكن ذلك أولي .
ويمكن استفادة ذلك أيضاً من روايات متعددة ، كصحيفة عبد الله بن سنان عن أبي
عبدالله ٧ : « اذا أسلمت امرأة وزوجها على غير الاسلام فُرق بينهما »^(٥) وغيرها.

١ . جواهر الكلام : ٣٠ / ٢٨ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٤ / ٤١٢ ، باب ٢ من ابواب ما يحرم بالكفر ، حديث ١ .

٣ . رياض المسائل : ١١ / ٢٨٢ .

٤ . المتحنة : ١٠ .

٥ . وسائل الشيعة : ١٤ / ٤٢١ ، باب ٩ من ابواب ما يحرم بالكفر ، حديث ٤ .

٤ . وأما عدم جواز الزواج بالكتابية على المسلمة ، فلعدة روايات ، كصحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر ٧ : « لا تتزوج اليهودية والنصرانية على المسلمة » ^(١) وغيرها . بل في بعضها يضرب الزوج ثمن حدّ الزاني ، كما في صحيح هشام بن سالم عن أبي عبدالله ٧ : « رجل تزوج ذمية على مسلمة ، قال : يفرّق بينهما ويضرب ثمن حدّ الزاني اثنا عشر سوطاً ونصفاً ، فان رضيت المسلمة ضرب ثمن الحدّ ولم يفرّق بينهما ... » ^(٢) . ودلالاتها واضحة على أن عدم الجواز حق للمسلمة وليس حكماً شرعياً ليمتنع ارتفاعه بإذنها أو رضاها المتأخر .

الإحرام واللعان

لا يجوز للمحرم الزواج حالة احرامه سواء كانت المرأة محرمة أيضاً أم لا . ولو فعل ذلك مع علمه بالحرمه حرمت عليه مؤبداً ، سواء دخل بها أم لا .
ومن قذف زوجته بالزنا حُدَّ حدّ القذف إلا إذا لاعنّها فإنه يدرأُ بذلك الحدّ عن نفسه ، ولكنّه يحرم عليها مؤبداً .
والمستند في ذلك :

١ . أما عدم جواز زواج المحرم حالة احرامه ، فلا خلاف فيه . ^(٣) وتدللّ عليه

١ . وسائل الشيعة : ١٤ / ٤١٨ ، باب ٧ من ابواب ما يحرم بالكفر ، حديث ١ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٤ / ٤١٩ ، باب ٧ من ابواب ما يحرم بالكفر ، حديث ٤ .

٣ . جواهر الكلام : ٢٩ / ٤٥٠ .

صحيحة يونس بن يعقوب : « سألت أبا عبد الله ع عن المحرم يتزوج؟ قال : لا ، ولا يزوج المحرم المحل ^(١) » وغيرها.

٢ . وأما الحرمة المؤبدة ، فالروايات فيها على ثلاث طوائف :

أ . ما دلّ على الحرمة المؤبدة مطلقاً .

ب . ما دلّ على عدمها مطلقاً .

ج . ما دلّ على التفصيل بين فرض العلم بالحرمة ، فتثبت الحرمة مؤبداً وبين عدمه فلا تثبت .

ومثال الأولى : موثقة أديم بن الحر عن أبي عبد الله ع : « إن المحرم اذا تزوج وهو محرم فُرقَ بينهما ولا يتعاودان أبداً ، والذي يتزوج المرأة ولها زوج يفرق بينهما ، ولا يتعاودان أبداً ^(٢) . »

ومثال الثانية : صحيحة محمد بن قيس عن أبي جعفر ع : « قضى امير المؤمنين ع في رجل ملك بضع امرأة وهو محرم قبل أن يحل؛ فقضى أن يخلى سبيلها ولم يجعل نكاحه شيئاً حتى يحل ، فاذا أحلّ خطبها إن شاء وإن شاء اهلها زوجته ، وإن شاءوا لم يزوجه ^(٣) . »

ومثال الثالثة : صحيحة زرارة وداود بن سرحان عن أبي عبد الله ع : « ... والمحرم اذا تزوج وهو يعلم أنه حرام عليه لم تحل له أبداً ^(٤) . »

والتعارض بين الأولى والثانية . بقطع النظر عن الثالثة . وإن كان مستقراً إلا أنه

١ . وسائل الشيعة : ١٤ / ٣٧٨ ، باب ٣١ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ، حديث ٢ .

٢ . وسائل الشيعة : ٩ / ٩١ ، باب ١٥ من ابواب ترك الاحرام ، حديث ٢ .

٣ . وسائل الشيعة : ٩ / ٩٢ ، باب ١٥ من ابواب ترك الاحرام ، حديث ٣ .

٤ . وسائل الشيعة : ١٤ / ٣٧٨ ، باب ٣١ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ، حديث ١ .

بعد ملاحظة الثالثة يمكن الجمع عرفاً بحمل الأولى على فرض العلم بالحرمة والثانية على فرض الجهل. وبذلك نصل الى النتيجة المذكورة في المتن.

وأما التعميم لفرض الدخول وعدمه ، فالإطلاق النصوص من هذه الناحية.

٣ . وأما أن من قذف زوجته بالزنا حُدَّ حَدَّ القذف إلا إذا لَاعَنَهَا ، فيأتى وجهه في

باب الحدود ان شاء الله تعالى.

وأما ثبوت الحرمة المؤبدة باللعان ، فتدلّ عليه صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله ٧ : «

سئل عن الرجل يقذف امرأته ، قال : يلاعنها ثم يفرق بينهما ، فلا تحل له أبداً .»^(١)

١ . وسائل الشيعة : ١٤ / ٣٧٩ ، باب ٣٢ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ، حديث ١ .

الزواج المؤقت

الزواج المؤقت . وهو ما يصطلح عليه بعقد التمتع . مشروع بلا إشكال .
ويعتبر فيه الايجاب والقبول اللفظيان ، وتعيين المهر والأجل ، وبدون ذلك يبطل .
كما يعتبر فيه الاعتراف . بعد انتهاء الأجل أو الإبراء من باقيه . بحيضتين كاملتين
تلاحظان بعد ذلك . واذا فرض أنها لا تحيض وهي في سن من تحيض ، لزمها الاعتراف
بخمسة وأربعين يوماً .

هذا في غير الصغيرة واليائسة والتي لم يدخل بها ، وأما هنّ فلاعدة عليهنّ .
كما ان هذا في غير موت الزوج أثناء الأجل وإلا لزمها الاعتراف بأربعة أشهر وعشرة
أيام .

والولد المتحقق به ملحق بالزوج وله جميع حقوق الولد الثابتة في العقد الدائم .
ولا تستحق الزوجة فيه النفقة ولا توارث بينها وبين الزوج لو تحقق موت أحدهما في
الأجل إلا مع الاشتراط .

كما أنه لا طلاق فيه ، بل تحصل البينونة بانتهاء المدّة أو هبة ما تبقى منها .
ولا يجوز للمسلم التمتع بالكافرة غير الكتابية .
والمستند في ذلك :

١ . أمّا شرعية الزواج المؤقت فهي ، من شعار الامامية وضرورات مذهبهم ، بل ذلك
مورد اتفاق جميع المسلمين وإن اختلفوا في نسخه بعد ذلك .

ويدلّ على ذلك قوله تعالى : (وأحلّ لكم ما وراء ذلكم إن تبتغوا بأموالكم

محصنين غير مسافحين فما استمتعتم به منهن فاتوهن أجورهن فريضة).^(١)

وأحاديثنا في ذلك متواترة ، بل وأحاديث غيرنا كذلك.

فمن أحاديثنا صحيح زرارة : « جاء عبد الله بن عمير الليثي الى أبي جعفر ٧ فقال : ما تقول في متعة النساء؟ فقال : أحلها الله في كتابه وعلى سنة نبيه ، فهي حلال الى يوم القيامة ، فقال : يا أبا جعفر مثلك يقول هذا وقد حرّمها عمر ونهى عنها! فقال : وإن كان فعل ، فقال : فإنني أعيذك بالله من ذلك أن تحل شيئاً حرّمه عمر ، فقال له : فأنت على قول صاحبك وأنا على قول رسول الله ٩ فهلمّ الأعنك أن الحق ما قال رسول الله ٩ وأن الباطل ما قال صاحبك ... »^(٢) وغيره.

ومن أحاديث غيرنا ما رواه البخاري ومسلم عن جابر بن عبد الله وسلمة بن الأكوع قالا : « خرج علينا منادى رسول الله ٩ فقال : إن رسول الله ٩ قد أذن لكم أن تستمتعوا ، يعني متعة النساء »^(٣).

وبعد اتفاق السنة الشريفة من كلا الطرفين على ذلك لا تجدى الدغدغة في دلالة الآية الكريمة بدعوي : أن الاستمتاع ليس بمعنى عقد التمتع ، بل بمعنى الدخول المتحقق في العقد الدائم وأن الآية بصدده بيان أن الدخول موجب لاستحقاق المهر كاملاً^(٤) ، ان هذا لا يجدى بعد دلالة السنة الشريفة واتفاق المسلمين على ذلك.^(٥)

١ . النساء : ٢٤ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٤ / ٤٣٧ ، باب ١ من ابواب المتعة ، حديث ٤ .

٣ . صحيح مسلم ، كتاب النكاح ، باب نكاح المتعة ، رقم ١٤٠٥ ؛ صحيح البخاري ، كتاب النكاح ، باب نهي رسول الله (ص) عن نكاح المتعة آخره ، رقم ٥١١٧ .

٤ . أحكام القرآن لابي بكر الجصاص : ٢ / ١٨٤ ؛ تفسير القرطبي : ٥ / ١٢٩ ؛ تفسير الرازي : ٥ / ٥١ .

٥ . من جملة من نقل الاتفاق على اباحة المتعة في صدر الاسلام الفخر الرازي في تفسيره : ٥ / ٥١ .

أجل ، تنفع في المقام دعوى نسخ المشروعية ، إلا أن صدور ذلك من النبي ٩ إن لم يكن مقطوع العدم فهو مشكوك ، ومعه يجرى استصحاب عدم النسخ الذي هو حجة لدى الجميع.

وصدور النهي من بعد زمان النبي ٩ وإن كان مسلماً^(١) إلا أنه لا ينفع بعد ما كان نسخ الأحكام حقاً خاصاً بالنبي ٩ وفي عصره ، لوضوح أن حاله حلال الي يوم القيامة وحرامه حرام الي يوم القيامة^(٢).

ومن الجرأة على الله سبحانه مقالة من أجاب : « إن مخالفة المجتهد لغيره في المسائل الاجتهادية ليس بدع »^(٣) ، إن الله سبحانه يقول عن نبيه : (وما ينطق عن

١ . روى مسلم في صحيحه في باب نكاح المتعة ، رقم ١٤٠٩ عن ابي نضرة قال : « كنت عند جابر بن عبد الله فأتاه آتٍ ، فقال : ابن عباس وابن الزبير اختلفا في المتعتين ، فقال جابر : فعلناهما مع رسول الله ثم نحانا عنهما عمر فلم نعد لهما ».

وروى الرازي في تفسيره : ٥ / ٥٢ عن عمران بن الحصين : « نزلت آية المتعة في كتاب الله تعالى ولم تنزل بعدها آية تنسخها وأمرنا بها رسول الله وتمتعنا بها ومات ولم ينهنا عنه ، ثم قال رجل برأيه ما شاء ».

ونقل في نفس الصفحة من تفسيره عن الطبري في تفسيره عن علي بن ابي طالب : « لولا ان عمر نحى الناس عن المتعة ما زنى إلا شقي ».

ونقل في نفس الصفحة ايضاً ان الخليفة الثاني قال في خطبته : « متعتان كانتا على عهد رسول الله انا اهي عنهما واعاقب عليهما ».

وقد روى المضمون المذكور البيهقي في سننه : ٧ / ٢٠٦ .

وروى احمد في مسنده : ٣ / ٣٢٥ : « تمتعنا متعتين على عهد رسول الله : الحج والنساء ، فنهانا عنهما عمر فانتهينا ».

وروى احمد في مسنده ايضاً : ٢ / ٩٥ انه قيل لعبدالله بن عمر الذي كان يفتي بجواز التمتع : « كيف تخالف اباك وقد نحى عن ذلك؟ فقال لهم : ويلكم ألا تتقون ... افرسول الله احق ان تتبعوا سنته ام سنّة عمر؟! ».

٢ . ورد المضمون المذكور في صحيحة زرارة التي رواها الشيخ الكليني في الكافي : ١ / ٥٨ .

٣ . الجواب المذكور نقله القوشجي في شرحه على تجريد الاعتقاد ٣٧٤ في مقام الدفاع عن الخليفة الثاني من دون تعليق عليه .

الهوى إن هو إلا وحى يوحى) ^(١) ، (قل ما يكون لى أن أبدله من تلقاء نفسه إن اتبع إلا ما يوحى اليّ) ^(٢) وفي مقابله يقال : إن النبي مجتهد كبقية أفراد البشر دون أى فرق ، (كبرت كلمة تخرج من أفواههم أن يقولون إلا كذبا) . ^(٣)

وإذا قيل فى الردّ على مشروعية المتعة : « سُمى الزنا سفاحاً لانتفاء أحكام النكاح عنه من ثبوت النسب ووجوب العدة وبقاء الفراش ، ولما كانت هذه المعاني موجودة فى المتعة كانت فى معنى الزنا » . ^(٤)

قلنا : هذه مناقشة لله سبحانه ولرسوله الاكرم ٩ حيث ثبتت المشروعية عنهما فى بداية الشريعة بالاتفاق. على انه سيأتى اعتبار الأمور الثلاثة المذكورة فى الزواج المؤقت كالدائم.

وإذا قيل : إن ايجار المرأة نفسها كل فترة من الزمن لرجل يتنافى والإحصان المؤكد عليه فى الشريعة ويتلائم مع السفاح.

بل جواز المتعة يتنافى مع قوله تعالى : (والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين) ^(٥) ، فإن المتمتع بها ليست زوجة ولا ملك يمين فيكون الزواج بها من العدوان المحرم.

على أن التحريم الصادر من الخليفة الثانى لم يكن من قبل نفسه بل هو مبين ، ومنفقد له ، وإذا كان النهى قد نسبه الى نفسه فهو بهذا المعنى ^(٦) .

١ . النجم : ٣ ، ٤ .

٢ . يونس : ١٥ .

٣ . الكهف : ٥ .

٤ . القول المذكور هو للحصاص فى أحكام القرآن : ٢ / ١٨٦ .

٥ . المعارج : ٢٩ . ٣٠ .

٦ . القول المذكور هو للسيد محمد رشيد رضا فى تفسير المنار : ٥ / ١٣ .

قلنا : لا تنافى بين الزواج المؤقت والإحصان اذا ما فهمنا شروطه كما ينبغي . كيف؟
ولو كان يلزم منه ذلك ، عاد الاشكال على تشريعه الثابت في عهد الرسول ٩ جزماً .
والمنافاة مع الآية الكريمة لا نعرف لها وجهاً بعد ما كانت المتعة فرداً حقيقياً للزواج ،
غايته هي زواج مؤقت له تمام خصوصيات الزواج الدائم إلا من بعض الجهات .
والدفاع المذكور أخيراً دفاع بما لا يرضى به صاحبه وهو أوهن من بيت العنكبوت .
٢ . وأما أن الزواج المؤقت لا يتحقق إلا بإيجاب وقبول لفظيين ، فباعتبار أنه فرد من
الزواج فيشملة ما تقدم اعتباره في الزواج الدائم .
بل إن الزواج المؤقت اختص بروايات دلّت على اعتبار ذلك فيه ، وقد تقدمت
الإشارة الى بعضها سابقاً .
ثم إن الصيغة التيقع بها الزواج المذكور أن تقول المرأة : متعتك أو انكحتك أو
زوجتك نفسى بمهر كذا الى أجل كذا ، ثم يقول الرجل : قبلت .
وكل ما تقدم من أبحاث في الزواج الدائم . كاعتبار العرية أو تقدّم الايجاب أو كونه
من المرأة أو ... آتٍ هنا لكونه فرداً حقيقياً للزواج كالدائم .
٣ . وأما اعتبار تعيين المهر والأجل فى الزواج المؤقت وبطلانه عند عدم ذلك ،
فلصحيحة زرارة عن أبي عبدالله ٧ : « لا تكون متعة إلا بأمرين : أجل مسمى واجر مسمى
» .^(١) وغيرها .

١ . وسائل الشيعة : ١٤ / ٤٦٥ ، باب ١٧ من ابواب المتعة ، حديث ١ .

٤ . وأما وجوب الاعتداد بعد انتهاء الأجل أو الإبراء من باقيه ، فلا إشكال فيه في الجملة ، وإنما الإشكال في مقدار العدة؛ حيث دلت بعض الروايات على أنه حيضتان فيمن تحيض وخمسة وأربعون يوماً فيمن لا تحيض وهي في سنٍّ من تحيض ، بينما دلَّ بعضها الآخر على كونه حيضة واحدة فيمن تحيض وخمسة وأربعين يوماً فيمن لا تحيض .

مثال الأول : صحيحة اسماعيل بن الفضل الهاشمي : « سألت أبا عبد الله ٧ عن المتعة فقال : الق عبد الملك بن جريح فسله عنها فإن عنده منها علماً ، فلقبته فألمي عليّ شيئاً كثيراً في استحلالها وكان فيما روى لي فيها ... فاذا انقضى الأجل بانت منه بغير طلاق ... وعدتها حيضتان ، وإن كانت لا تحيض فخمسة وأربعون يوماً ، قال : فأتيت بالكتاب أبا عبد الله ٧ : فقال : صدق وأقرّ به ... » .^(١)

ومثال الثاني : صحيحة زرارة عن أبي عبد الله ٧ : « عدة المتعة إن كانت تحيض فحيضة ، وإن كانت لا تحيض فشهرا ونصف » .^(٢)

والجمع العرفي بينهما بحمل الأولى على الاستحباب متعذر إمّا لأن الأوامر الإرشادية لا تقبل ذلك مطلقاً ، أو لأنها وإن قبلت ذلك ولكن بشرط أن يكون لسانها لسان الأمر دون لسان الإخبار كما هو المفروض في المقام .

ومع تعدّد الجمع العرفي يكون التعارض مستقراً فيلزم الرجوع الى المرجّحات التي هي موافقة الكتاب الكريم ومخالفة التقيّة ، وحيث أنّها غير متوفرة في المقام يتعيّن التساقط والرجوع الى الأصل ، وهو يقتضى اعتبار الحيضتين للشك في

١ . وسائل الشيعة : ١٤ / ٤٤٧ ، باب ٤ من ابواب المتعة ، حديث ٨ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٤ / ٤٧٣ ، باب ٢٢ من ابواب المتعة ، حديث ١ .

ترتب الأثر على العقد الثاني قبل مضي ذلك فيستصحب عدمه. ولا مجال للرجوع الى قوله تعالى : (**وأحلّ لكم ما وراء ذلك**)^(١) لكونه ناظراً الى العموم الأفرادى دون الأحوالي.

٥ . وأما اعتبار كمال الحيضتين بعد انتهاء الأجل أو الإبراء وعدم كفاية الحيضة التي يقع انتهاء الأجل أو الإبراء في أثنائها ، فهو واضح بناءً على ترجيح صحيحة الهاشمي ، لأن ظاهر التعبير « وعدتها حيضتان » هو ما ذكر ، وأما بناءً على التساقط والرجوع الى الأصل فالأمر كذلك أيضاً كما هو واضح.

٦ . وأما عدم لزوم الاعتداد على الصغيرة واليائسة والتي لم يدخل بها ، فتدلّ عليه رواية عبد الرحمن بن الحجاج : « قال أبو عبدالله ٧ : ثلاث يتزوجن على كلّ حال : التي لم تحض ومثلها لا تحيض ، قال : قلت : وما حدّها؟ قال : اذا أتى لها أقل من تسع سنين ، والتي لم يدخل بها والتي قد يئست من المحيض ومثلها لا تحيض ... »^(٢) وغيرها.

وسندها وان اشتمل على سهل بن زياد إلا أن الامر فيه سهل إن شاء الله تعالى.

٧ . وأما أن عدتها من الوفاة أربعة اشهر وعشرة أيام ، فهو المشهور^(٣). وتدلّ عليه صحيحة زرارة : « سألت أبا جعفر ٧ ما عدة المتعة اذا مات عنها الذي تمتع بها؟ قال : أربعة أشهر وعشراً ، ثم قال : يا زرارة كل النكاح اذا مات الزوج فعلى المرأة حرة كانت أو أمة وعلى أى وجه كان النكاح منه متعة أو تزويجاً أو ملك يمين فالعدة أربعة أشهر

١ . النساء : ٢٤ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٥ / ٤٠٦ ، باب ٢ من ابواب العدد ، حديث ٤ .

٣ . جواهر الكلام : ٣٠ / ٢٠٠ .

وعشراً ... » ^(١) وغيرها.

بل يمكن التمسك بعموم قوله تعالى : (**والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتريصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً**) . ^(٢)

وإذا قيل : إنه ورد في رواية على بن يقطين عن أبي الحسن ٧ : « عدة المرأة اذا تمتع بها فمات عنها خمسة واربعون يوماً » ^(٣) ، وفي رواية الحلبي عن ابيه عن رجل عن أبي عبدالله ٧ : « سألته عن رجل تزوج امرأة متعة ثم مات عنها ما عدتها؟ قال : خمسة وستون يوماً » ^(٤) وهذا يتنافى مع ماتقدم.

قلنا : لو تمَّ سند الروایتين ولم يناقش في الأولى من ناحيه أحمد بن هلال وفي الثانية من ناحية الارسال ، تحقق التعارض بينهما وبين صحيحة زرارة ، وترجح الثانية لموافقتها للكتاب الكريم.

٨ . وأما أن الولد ملحق بالزوج ، فهو من واضحات الفقه . وتدلل عليه صحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبدالله ٧ في حديث في المتعة ، قلت : « رأيت ان حبلت ، فقال : هو ولده » ^(٥) وغيرها.

بل لاحتاج الى رواية خاصة بعد قول النبي ٩ : « الولد للفراش وللعاهر الحجر » .

(٦)

وأما ترتب جميع أحكام الولد عليه ، فباعتبار أن ذلك لازم كونه ولده ، إذ يشمل

-
- ١ . وسائل الشيعة : ١٥ / ٤٨٤ ، باب ٥٢ من ابواب العدد ، حديث ٢ .
 - ٢ . البقرة : ٢٣٤ .
 - ٣ . وسائل الشيعة : ١٥ / ٤٨٥ ، باب ٥٢ من ابواب العدد ، حديث ٣ .
 - ٤ . وسائل الشيعة : ١٥ / ٤٨٥ ، باب ٥٢ من ابواب العدد ، حديث ٤ .
 - ٥ . وسائل الشيعة : ١٤ / ٤٨٨ ، باب ٣٣ من ابواب المتعة ، حديث ١ .
 - ٦ . وسائل الشيعة : ١٤ / ٥٦٨ ، باب ٥٨ من ابواب نكاح العبيد والاماء ، حديث ٤ .

آنذاك إطلاق أدلة أحكام الولد الثابتة لعنوانه.

٩. وأما عدم استحقاق المتمتع بها للنفقة ، فقد ادّعى صاحب الجواهر الإجماع على ذلك^(١). واستدل له الشيخ البحراني بما دلّ على أنها لا تطلق ولا تورث وإنما هي مستأجرة ، قال ١ : « ومن المعلوم أن الاجير لانهقة له ».^(٢)

وكان من المناسب له الاستدلال لذلك أيضاً برواية هشام بن سالم : « قلت لأبي عبد الله ٧ : أتزوج المرأة متعة مرة مبهمة ، فقال : ذلك اشد عليك ترثها وترثك ولا يجوز لك أن تطلقها إلا على طهر وشاهدين ، قلت : أصلحك الله فكيف أتزوجها؟ قال : أياماً معدودة بشيء مسمى مقدار ما تراضيتم به ، فاذا مضت أيامها كان طلاقها في شرطها ولا نفقة ولا عدة لها عليك ».^(٣)

ودلالته واضحة إلا أن سندها يشتمل على موسى بن سعدان وعبد الله بن القاسم الذين لم تثبت وثاقتهم ، ولكن ذلك غير مهم على مباني الشيخ البحراني ١ . هذان وجهان لإثبات عدم وجوب الانفاق على المتمتع بها. وكلاهما كما تري. والأنسب أن يستدل على ذلك بأن المسألة عامة البلوي ، وحكمها لا بد وأن يكون واضحاً بين الأصحاب ، وحيث لا يمتثل أن يكون هو وجوب الانفاق . وإلا لانعكس ذلك على الروايات وكلمات الأصحاب ، والحال أن الأمر بالعكس تماماً . فيتعين أن يكون هو عدم الوجوب ، وهو المطلوب.

١٠. وأما أنه لا توارث في الزواج المؤقت إلا مع الاشتراط ، فهو المشهور.^(٤)

١ . جواهر الكلام : ٣١ / ٣٠٣ .

٢ . الحدائق الناضرة : ٢٥ / ٩٨ .

٣ . تهذيب الاحكام : ٧ / ٢٦٧ .

٤ . جواهر الكلام : ٣٠ / ١٩٠ .

والروايات في هذا المجال على ثلاث طوائف :

أ. ما دلّ على عدم الارث من دون تفصيل.

ب. ما دلّ على الارث مع الشرط.

ج. ما دلّ على الارث إلاّ مع اشتراط العدم.

مثال الأولي : صحيحة زرارة عن أبي جعفر ٧ : « ... ولا ميراث بينهما في المتعة

إذا مات واحد منهما في ذلك الأجل » .^(١)

ومثال الثانية : صحيحة البنزطي عن أبي الحسن الرضا ٧ : « تزويج المتعة نكاح

بميراث ونكاح بغير ميراث ، إن اشترطت كان وإن لم تشترط لم يكن » .^(٢)

ومثال الثالثة : موثقة محمد بن مسلم : « سمعت أبا جعفر ٧ يقول في الرجل يتزوج

المرأة متعة أنهما يتوارثان اذا لم يشترط ، وإنما الشرط بعد النكاح^(٣) »^(٤) ، بناءً على أن

المقصود : اذا لم يشترط عدم الارث ، وأما اذا كان المقصود : اذا لم يشترط الأجل ، فهي

أجنبية عن المقام ولا بدّ من حذف الطائفة الثالثة من الحساب .

ثم إن المعارضة تنحصر بين الطائفة الثالثة والثانية وإلاّ فالأولى ليست طرفاً لها بعد

كونها بمثابة المطلق القابل للتقييد بأى واحدة من الطائفتين الأخيرتين .

وكلتا الطائفتين متفقتان على ثبوت الارث مع الاشتراط وإنما التعارض عند فرض عدم

الاشتراط ، فالثانية تدلّ على عدم الارث والثالثة تدلّ على ثبوته .

وبعد التعارض في هذا المقدار يتساقطان ويلزم الرجوع الى الطائفة الأولى ،

١ . وسائل الشيعة : ١٤ / ٤٨٧ ، باب ٣٢ من ابواب المتعة ، حديث ١٠ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٤ / ٤٨٥ ، باب ٣٢ من ابواب المتعة ، حديث ١ .

٣ . لعل المقصود ان الشروط يلزم ان تذكر ضمن عقد النكاح بعد كلمة « انكحت » .

٤ . وسائل الشيعة : ١٤ / ٤٨٦ ، باب ٣٢ من ابواب المتعة ، حديث ٢ .

لانها بمثابة العام الفوقاني ، وبالتالي تكون النتيجة ثبوت الارث عند اشتراطه لكونه مورد اتفاق الطائفتين الأخيرتين وعدم ثبوته عند عدم اشتراطه تمسكاً بإطلاق الطائفة الأولى. وبذلك نصل الى النتيجة التي صار اليها المشهور.

١١ . وأما أنه لاطلاق في عقد التمتع بل تحصل البينونة بانتهاء الأجل ، فهو ممّا لاخلاف فيه . وتدللّ عليه صحيحة الهاشمي المتقدمة في رقم ٤ وغيرها. وأما أنه يصح للزوج هبة ما يبقى من الأجل وتبين بذلك فهو ممّا لاخلاف فيه أيضاً. وتدللّ عليه صحيحة علي بن رثاب : « كتبت اليه أسأله عن رجل تمتع بامرأة ثم وهب لها أيامها قبل أن يفضي اليها أو وهب لها أيامها بعد ما أفضي اليها هل له أن يرجع فيما وهب لها من ذلك؟ فوقّع ٧ : لا يرجع »^(١) وغيرها.

وهي تدلّ على المفروغية عن جواز البراء وإنما السؤال عن جواز التراجع عنه. واضمارها لا يضر بحجيتها بعد كون المضمّر من أجلاء الأصحاب الذين لا تليق بهم الرواية عن غير المعصوم ٧.

١٢ . وأما عدم جواز الزواج المؤقت بالكافرة غير الكتابية ، فلنفس ما تقدم من الوجه في العقد الدائم.

١ . وسائل الشيعة : ١٤ / ٤٨٣ ، باب ٢٩ من ابواب المتعة ، حديث ١ .

كتاب الطلاق

- ١ . حقيقة الطلاق
- ٢ . شرائط صحة الطلاق
- ٣ . اقسام الطلاق
- ٤ . أحكام العدة
- ٥ . من أحكام الخلع والمباراة.

١ . حقيقة الطلاق

الطلاق ايقاع يتضمن انشاء الزوج للفرقة بعد تحقق الزوجية الدائمة.
وهو مشروع بضرورة الدين من الزوج فقط إلا في موارد خاصة.
والمستند في ذلك :

١ . أمّا أن الطلاق ايقاع ، فلأنه متقوم بالضرورة بالايجاب بلا مدخلية للقبول في تحقّقه.

وأما أن حقيقته ما ذكر فهو من بديهيات اللغة والشرع.

وأما اختصاص مورده بفرض الزواج الدائم ، فلما يأتي إن شاء الله تعالى.

٢ . وأما أنه مشروع فهو من ضروريات دين الاسلام. ويدلّ على ذلك أيضا ترتيب

الأحكام الخاصة عليه في الكتاب الكريم. قال تعالى : (**والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ...**)^(١) ، (**الطلاق مرتان فإمساك ...**)^(٢) ، (**وإذا طلقتم النساء**

١ . البقرة : ٢٢٨ .

٢ . البقرة : ٢٢٩ .

فبلغن أجلهنّ ... (١) ، الى غير ذلك من الآيات الكريمة.

وإذا كان الزواج أحبّ شيء الى الله سبحانه فالطلاق أبغض شيء اليه. وقد ورد في الحديث الشريف عنه ٦ : « ما من شيء أحب الى الله عزّ وجل من بيت يعمر بالنكاح. وما من شيء أبغض الى الله عزّ وجل من بيت يخرب في الاسلام بالفرقة ، يعنى الطلاق » . (٢) وفي حديث آخر « تزوّجوا ولا تطلقوا ، فإن الطلاق يهتّز منه العرش » . (٣)

أجل ، هذا يختص بحالة الوآم بين الزوجين أو وجود مشاكل لا ينحصر علاجها بالطلاق وإلاّ لم يكن مبغوضاً لعدم احتمال المبعوضة شرعا في مثل ذلك. مضافا الى دلالة جملة من الروايات على ذلك. وقد ورد في الحديث : « أن أبا جعفر ٧ كانت عنده امرأة تعجبه وكان لها محبا فأصبح يوما وقد طلقها واغتم لذلك ، فقال له بعض مواليه : لِمَ طلقتها؟ فقال : انى ذكرت عليا ٧ فتنقصته ، فكرهت أن ألصق جمرة من جهنم بجلدي » (٤). بل روى عن الرسول الاعظم ٦ : « خمسة لا يستجاب لهم : رجل جعل الله بيده طلاق امرأته فهى تؤذيه وعنده ما يعطيها ولم يخلّ سبيلها ... » (٥)

٣ . وأما اختصاص مشروعية الطلاق بالزوج ، فهو من الضروريات التى لا تحتاج الى

دليل.

١ . البقرة : ٣١ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٥ / ٢٦٦ ، باب ١ من ابواب مقدمات الطلاق ، حديث ١ .

٣ . وسائل الشيعة : ١٥ / ٢٦٨ ، باب ١ من ابواب مقدمات الطلاق ، حديث ٧ .

٤ . وسائل الشيعة : ١٥ / ٢٦٩ ، باب ٣ من ابواب مقدمات الطلاق : حديث ١ .

٥ . وسائل الشيعة : ١٥ / ٧١ ، باب ٥ من ابواب مقدمات الطلاق ، حديث ١ .

بل إن القصور في مقتضى التعميم كافٍ وحده لإثبات الاختصاص.
ويؤيد الاختصاص مرسله أبي بكر عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله ٧ : « امرأة نكحها رجل ، فأصدقته المرأة وشرطت عليه أن ييدها الجماع والطلاق ، فقال : خالف السنة وولّى الحق من ليس أهله ، وقضى أن على الرجل الصداق وأن ييده الجماع والطلاق وتلك السنة » ^(١) ، والحديث النبوي : « الطلاق بيد من أخذ بالساق » ^(٢) .
وأما موارد الاستثناء التي يصح فيها الطلاق من غير الزوج ، فيأتي التحدث عنها فيما بعد إن شاء الله تعالى .

٢ . شرائط صحة الطلاق

يلزم لوقوع الطلاق صحيحا توفر :

- ١ . البلوغ ، فلا يصح طلاق الصبي وإن بلغ عشرة ، بل ولا طلاق وليه عنه .
- ٢ . العقل ، فلا يصح طلاق المجنون إلا إذا كان بالغاً فإنه يجوز لوليه الطلاق مع اقتضاء المصلحة لذلك .
- ٣ . الاختيار ، فلا يصح طلاق المكره .
- ٤ . القصد ، فلا يصح طلاق السكران والهازل وغيرهما ممن لا قصد له .
- ٥ . التنجيز ، فلا يقع الطلاق لو قال الزوج لزوجته : أنت طالق إن فعلت كذا .
- ٦ . تعيين المطلقة ، فلا يصح لو قال الزوج : احدى زوجاتي طالق .
- ٧ . أن تكون الزوجة في حالة طهرٍ . من الحيض والنفاس . لم يواقعها فيه .

١ . وسائل الشريعة : ١٥ / ٣٤٠ ، باب ٤٢ من ابواب مقدمات الطلاق ، حديث ١ .

٢ . كنز العمال : ٥ / ١٥٥ ، رقم ٣١٥١ .

ويستثنى من ذلك :

أ . ما اذا كان المطلِّق غائباً ، فإن الطلاق يقع صحيحاً منه حتى مع اتّضح عدم طهرها حالته بشرطين : عدم إمكان تعرفه على حالها ، ومضى فترة يعلم بحسب عاداتها انتقالها من طهر الى آخر. والاحتياط يقتضى أن تكون الفترة شهراً. وأحوط من ذلك أن تكون ثلاثة أشهر.

وفي حكم الغائب الحاضر الذى لا يمكنه التعرف على حال زوجته كالمسجون.

ب . ما اذا كانت حاملاً وقد استبان حملها فإنه يصح طلاقها وإن لم تكن على طهر أو كانت فى طهر المواقعة.

ج . ما اذا لم تكن مدخولاً بها.

د . ما اذا كانت صغيرة لم تبلغ سنّ التكليف وقد دخل بها الزوج وإن كان ذلك

محرمًا.

ذ . ما اذا كانت قد بلغت سنّ اليأس.

هـ . المستراية . وهى من كانت فى سن من تحيض ولا تحيض لخلقة أو لعارض اتفاقي

من رضاع أو مرض طارئ وما شاكل ذلك . فإنه يجوز طلاقها وإن كان ذلك فى طهر المجامعة بشرط مضى ثلاثة أشهر على المواقعة الأخيرة.

٨ . أن يكون الزواج دائماً فلا يقع بالتمتع بها ، بل تتحقق الفرقة بانتهاء المدة أو

هبة المقدار المبقى منها.

٩ . اشهاد رجلين عادلين.

١٠ . الصيغة الخاصة ، وهى « أنت طالق » أو « زوجتى طالق » أو « فلانة طالق »

وما أشبه ذلك من الصيغ المشتملة على كلمة « طالق ». ولا يصح بصيغة « فلانة مطلقة »

أو « طلقت فلانة ».

وتجزئ الترجمة عند تعذر النطق بالعربية.

والمستند في ذلك :

- ١ . أما اعتبار البلوغ في المطلِّق ، فهو المشهور^(١) بين المتأخرين لعدّة أمور :
 - أ . التمسك بحديث : « رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم »^(٢) ، فإن مقتضى إطلاقه الشمول لقلم الوضع أيضا .
 - وضعف سنده منجبر بعمل الأصحاب . كما تقدم غير مرة . بناءً على تمامية كبرى الانجبار .
 - ب . اتفاق الأصحاب على اعتبار البلوغ في باب البيع وسائر المعاملات المالية . والطلاق ان لم يكن أولى باعتبار ذلك فيه ، فلا أقلّ من عدم احتمال الفرق بينهما .
 - ج . الروايات الخاصة ، من قبيل موثقة الحسين بن علوان عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي : : « لا يجوز طلاق الغلام حتى يحتلم »^(٣) وغيرها .
 - إلا أن في مقابل ذلك موثقة ابن بكير عن أبي عبد الله ٧ : « يجوز طلاق الصبي اذا بلغ عشر سنين »^(٤) وغيرها .
 - وقد يجمع بحمل الأولى على من كان عمره أقلّ من عشر سنين بقريئة الثانية .
 - هذا ما تقتضيه الصناعة . ولكن الاحتياط باعتبار البلوغ أمر لازم تحفظاً من مخالفة المشهور .

١ . جواهر الكلام : ٣٢ / ٤ .

٢ . وسائل الشيعة : ١ ، باب ٤ من ابواب مقدمة العبادات .

٣ . وسائل الشيعة : ١٥ / ٣٢٥ ، باب ٣٢ من ابواب مقدمات الطلاق ، حديث ٨ .

٤ . تهذيب الاحكام : ٨ / ٧٥ ، رقم ١٧٣ .

٢ . وأما عدم ثبوت الولاية على الطلاق لولي الصبي ، فأمر لا خلاف فيه .^(١) ويكفي لإثباته القصور في المقتضي . ومع التنزل يمكن التمسك بالروايات الخاصة ، كصحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر ٧ : « الصبي يتزوج الصبية يتوارثان؟ فقال : اذا كان أبواهما اللذان^(٢) زوجها فنعلم . فقلت : فهل يجوز طلاق الأب؟ قال : لا »^(٣) وغيرها .

٣ . وأما عدم صحة الطلاق من المجنون ، فلعدم تحقق القصد منه والروايات الخاصة ، كصحيحة الحلبي : « سألت أبا عبد الله ٧ عن طلاق السكران وعتقه ، فقال : لا يجوز . قال : وسألته عن طلاق المعتوه ، قال : وما هو؟ قال : قلت : الأحمق الذاهب العقل ، قال : لا يجوز »^(٤) وغيرها .

٤ . وأما أنه يجوز الطلاق لولي المجنون فهو المشهور^(٥) لصحيحة أبي خالد القماط : « قلت لأبي عبد الله ٧ : الرجل الأحمق الذاهب العقل يجوز طلاق وليه عليه؟ قال : ولم لا يطلق هو؟ قلت : لا يؤمن إن طلق هو أن يقول غدا : لم أطلق ، أو لا يحسن أن يطلق ، قال : ما أرى وليه إلا بمنزلة السلطان »^(٦) وغيرها .

هذا وقد نسب الخلاف في المسألة الى ابن ادريس تمسكا بأن الأصل بقاء

١ . جواهر الكلام : ٣٢ / ٥ .

٢ . الظاهر ان الصواب : اللذين .

٣ . وسائل الشيعة : ١٤ / ٢٢٠ ، باب ١٢ من ابواب عقد النكاح ، حديث ١ ؛ : ١٥ / ٣٢٦ ، الباب ٣٣ من ابواب مقدمات الطلاق .

٤ . وسائل الشيعة : ١٥ / ٣٢٨ ، باب ٣٤ من ابواب مقدمات الطلاق ، حديث ٥ .

٥ . جواهر الكلام : ٣٢ / ٦ .

٦ . وسائل الشيعة : ١٥ / ٣٢٩ ، باب ٣٥ من ابواب مقدمات الطلاق ، حديث ١ .

العقد ، وبالنبوي : « الطلاق بيد من أخذ بالساق »^(١)

وفيه : أن الأصل لا مجال له مع الدليل الاجتهادي. والنبوي على تقدير تماميته سندا قابل للتقييد بصحيفة القمط وغيرها.

ثم إنه لا يبعد أن يكون قوله ٧ : « ولم لا يطلق » ناظرا إما الى فرضية عدم زوال العقل بشكل كامل أو الى حالة الجنون الأدوارى مع فرض الافاقة ، كما نبّه عليه فى الحدائق^(٢).

٥ . وأما تقييد جواز طلاق ولى المجنون بما اذا كان . المجنون . بالغا ، فلأنه بدون فرض ذلك يكون مضمولاً لإطلاق صحيفة محمد بن مسلم المتقدمة الدالة على أن الأب لا يجوز له الطلاق بالولاية.

وصحيفة القمط ان كان لها اطلاق للصبي ، عارض اطلاق صحيفة محمد بن مسلم فى الصبي المجنون وتساقطا ولزم الرجوع الى الاصل ، وهو يقتضى عدم ترتب الاثر على طلاق غيره.

٦ . وأما تقييد جواز ولى طلاق المجنون بالمصلحة بالرغم من إطلاق الروايات من هذه الناحية ، فباعتبار الجزم بان الولاية المجعولة للولى ليست تكريماً له ، بل لحاجة المولى عليه الى من يتصرف عنه تحقيقاً لمصلحه.

٧ . وأما عدم صحة طلاق المكروه ، فأمر لا خلاف فيه. ويدلّ عليه حديث الرفع^(٣) والروايات الخاصة ، كصحيفة زرارة عن أبي جعفر ٧ : « سألت عن طلاق المكروه و

١ . الحدائق الناضرة : ٢٥ / ١٥٥ .

٢ . الحدائق الناضرة : ٢٥ / ١٥٤ .

٣ . وسائل الشيعة : ١١ / ٢٩٥ ، باب ٥٦ من ابواب جهاد النفس ، حديث ١ .

عتقه ، فقال : ليس طلاقه بطلاق ولا عتقه بعق ... »^(١) وغيرها.

٨ . وأما اعتبار القصد ، فالتسالم على تبعية العقود والايقاعات له . هذا مضافا الى الروايات الخاصة الواردة بلسان : « لا طلاق إلا لمن أراد الطلاق »^(٢).

٩ . وأما التنجيز ، فمدركه منحصر بالإجماع المدعى على اعتباره ، وإلا فغيره قابل للتأمل من قبيل :

أ . منافاة التعليق لقاعدة عدم تأخر المعلول عن علته .

ب . أن ظاهر الروايات فعلية الطلاق بمجرد تحقق الصيغة ، واشتراط تأخره الي حصول المعلق عليه شرعاً جديداً .

وقد تمسك بمذنب الوجهين صاحب الجواهر^(٣).

ووجه التأمل :

أما في الأول ، فلأن العلة ليست هي الصيغة بمجردا ، بل مع الشرط فلا تأخر .
واما في الثاني ، فلأنه لا توجد رواية تدلّ بوضوح على ذلك . ومع التنزل يمكن دعوى نظرها الى الحالة الغالبة ، وهي التنجيز .

١٠ . وأما اعتبار تعيين المطلقة ، فلأنه بدونها يلزم تعلق الطلاق بالواحدة المرددة من الزوجات ، وهو باطل لعدم معقولية الفرد المردد .

١١ . وأما اعتبار أن تكون المطلقة ظاهرة بطهر لم توقع فيه ، فأمر متسالم عليه.^(٤)
وتدلّ عليه النصوص المستفيضة ، كصحيحة زرارة عن أبي جعفر ٧ : « أما

١ . وسائل الشيعة : ١٥ / ٣٣١ ، باب ٣٧ من ابواب مقدمات الطلاق ، حديث ١ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٥ / ٢٨٥ ، باب ١١ من ابواب مقدمات الطلاق ، حديث ١ .

٣ . جواهر الكلام : ٣٢ / ٧٨٠ .

٤ . جواهر الكلام : ٣٢ / ٢٩ ، ٤٠ .

طلاق الستة فإذا أراد الرجل أن يطلق امرأته فليبتظر بها حتى تطمئ وتطهر فإذا خرجت من طمئتها طلقها تطليقة من غير جماع ويشهد شاهدين ...»^(١). وصحيفة الفضلاء عن أبي جعفر وأبي عبد الله ٨ : « إذا طلق الرجل في دم النفاس أو طلقها بعد ما يمستها ، فليس طلاقه إياها بطلاق »^(٢) وغيرهما.

١٢ . وأما استثناء حالة غيبة المطلق ، فأمر متسالم عليه^(٣) للروايات المتعددة الواردة بلسان : « خمس يطلقهن أزواجهن متى شاءوا : الحامل المستبين حملها ، والجارية التي لم تحض ، والمرأة التي قعدت من المحيض ، والغائب عنها زوجها ، والتي لم يدخل بها »^(٤).

وسند الروايات المذكورة جلاً أو كلاً صحيح ، فراجع.

١٣ . وأما تعميم الحكم بالصحة لما اذا اتضح عدم الطهر واقعا حالة الطلاق ، فللتمسك بإطلاق الروايات المذكورة ، بل وللتصريح بالتعميم فيها بلفظ « متى شاءوا ». على أنه قد يقال بأن الطهر واقعا لو كان معتبرا يلزم عدم ثبوت الخصوصية لعنوان غيبة المطلق.

١٤ . وأما اعتبار عدم إمكان التعرف على حالها ومضى فترة يعلم فيها بالانتقال ، فلأن لا يَحتمل اعتبار عنوان الغيبة بنحو الموضوعية ، بحيث يكون مجرد غيبة الزوج في الساعات الأولى كافٍ لجواز الطلاق حتى مع إمكان تحصيل العلم بسهولة أو

١ . وسائل الشيعة : ١٥ / ٢٨٠ ، باب ٩ من ابواب مقدمات الطلاق ، حديث ٤ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٥ / ٢٧٩ ، باب ٩ من ابواب مقدمات الطلاق ، حديث ١٠ .

٣ . جواهر الكلام : ٣٢ / ٣٠ ، ٣٢ .

٤ . وسائل الشيعة : ١٥ / ٣٠٦ ، باب ٢٥ من ابواب مقدمات الطلاق ، حديث ١ .

فرض العلم ببقاء طهر الواقعة أو كونها في حالة حيض أو نفاس.

١٥ . وأما الاحتياط باعتبار مضي شهر ، فلموثق ابن سماعة : « سألت محمد بن أبي حمزة متى يطلق الغائب؟ فقال : حدثني اسحاق بن عمار أو روى اسحاق بن عمار عن أبي عبد الله ٧ أو أبي الحسن ٧ قال : اذا مضي له شهر »^(١).

وإنما كان الحكم بنحو الاحتياط دون الفتوى باعتبار أن لسان الروايات السابقة : « خمس يطلقهن أزواجهن متى شاءوا ... » آبٍ عن التقييد ، فإنه لو كان مضي الشهر معتبراً لم يكن للغائب الطلاق متى شاء.

ومن القريب جداً أن يكون اعتبار مضي الشهر من باب أنه الفترة التي يحرز فيها عادة الانتقال من طهر الى آخر. ويترتب على ذلك أنه لو تمّ الاحراز قبل مضي الفترة المذكورة كان ذلك كافياً للحكم بصحة الطلاق.

ولكن مع ذلك كله يبقى الاحتياط باعتبار مضي الشهر حتى مع تحقق الاحراز قبله أمراً وجيهاً.

١٦ . وأما أحوطية اعتبار مضي ثلاثة أشهر ، فلموثقة اسحاق بن عمار الأخرى : « قلت لأبي ابراهيم ٧ : الغائب الذي يطلق أهله كم غيبته؟ قال : خمسة أشهر ، ستة أشهر. قال : حُدّ دون ذا ، قال : ثلاثة أشهر »^(٢) ، فأنّه ظاهراً وان كان يقتضى الإلزام بمضي ثلاثة أشهر إلا أنه لا بدّ من رفع اليد عن ذلك لعدم احتمال اعتبار مضي المدة المذكورة حتى مع الجزم بالانتقال من طهر الى آخر ، فإن حال الغائب ليست اسوأ من حال الحاضر.

١ . وسائل الشيعة : ١٥ / ٣٠٨ ، باب ٢٦ من ابواب مقدمات الطلاق ، حديث ٥ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٥ / ٣٠٨ ، باب ٢٦ من ابواب مقدمات الطلاق ، حديث ٨ .

وعليه ، فمع الجزم بالانتقال لا يعتبر مضي ثلاثة أشهر وإن كان ذلك أحوط تحفظاً على العمل بظاهر الموثقة.

١٧ . وأما إن الحاضر بحكم الغائب إذا لم يمكنه التعرف على حال زوجته ، فلما تقدم من عدم احتمال أن تكون لغيبة المطلِّق موضوعية ، بل الخصوصية لعدم إمكان التعرف على حال الزوجة الملازم عادة مع الغيبة . وعليه فيسرى حكم الغيبة الي الحضور الذي هو بمثابتها .

ومّا يدل على ذلك أيضا صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج : « سألت أبا الحسن ٧ عن رجل تزوّج امرأة سرّاً من أهلها وهي في منزل أهله وقد أراد أن يطلقها وليس يصل إليها ، فيعلم طمئنها إذا طمئت ولا يعلم بطهرها إذا طهرت ، فقال : هذا مثل الغائب عن أهله يطلق بالأهلة والشهور ... » ^(١) .

١٨ . وأما استثناء الحامل المستبين حملها ، فهو لما تقدم من الروايات الواردة بلسان : « خمس يطلقهن ازواجهن متى شاءوا : الحامل المستبين حملها ... » .

وأما أنه يصح طلاقها حتى إذا لم تكن على طهر أو كانت في طهر الواقعة فللتقريبات الثلاثة المتقدمة في رقم ١٣ .

١٩ . وأما استثناء غير المدخول بها والصغيرة واليائس ، فللروايات المتقدمة نفسها .

٢٠ . وأما أن المسترابة يجوز طلاقها بعد مضي ثلاثة أشهر من الواقعة الأخيرة ،

فلم ينسب فيه الخلاف لأحد. ^(٢) ويدلّ عليه صحيح اسماعيل بن سعد الأشعري :

١ . وسائل الشيعة : ١٥ / ٣١٠ ، باب ٢٨ من ابواب مقدمات الطلاق ، حديث ١ .

٢ . جواهر الكلام : ٣٢ / ٤٤ .

« سألت الرضا ٧ عن المسترابة من المحيض كيف تطلق؟ قال : تطلق بالشهور »^(١).
 وإذا كان في المراد من كلمة « الشهور » اجمال لعدم تشخص عدد الأشهر ، فيمكن
 من خلال مراجعة روايات عدّة المرأة المسترابة^(٢) تحصيل الاطمئنان بإرادة ثلاثة أشهر.
 هذا ويمكن أن يقال : ان « كلمة الشهور » جمع يصدق على الثلاثة ، وإرادة الأقل
 غير محتملة ، وإرادة ما زاد تحتاج الى دليل ، ومقتضى الإطلاق الاكتفاء بالثلاثة.
 ٢١ . وأما أنه لا طلاق في عقد التمتع فأمر متسام عليه .^(٣) واستدلّ له في الحدائق
 بما دلّ على حصول الفرقة بانتهاء المدة بلا حاجة الى طلاق ، كصحيح محمد بن اسماعيل
 عن أبي الحسن الرضا ٧ : « قلت له : الرجل يتزوج المرأة متعة سنة أو أقل أو أكثر ، قال :
 اذا كان شيئاً معلوماً ، الى أجل معلوم قال : قلت : وتبين بغير طلاق؟ قال : نعم »^(٤).
 وفيه : ان هذا المضمون تكرر في الروايات إلا أنه لا ينفي إمكان وجود سبب ثانٍ
 لتحقيق الفرقة . أثناء المدة . وهو الطلاق .
 ومن هنا قال في الجواهر : « لم يحضرنى من النصوص ما يدلّ على عدم وقوع
 الطلاق بالتمتع بها . نعم فيها ما يدل على حصوله بانقضاء المدة وبهبتها ، ولكن ذلك لا
 يقتضى عدم صحته عليها لإمكان تعدد الأسباب »^(٥).

١ . وسائل الشيعة : ١٥ / ٤١٤ ، باب ٤ من ابواب العدد ، حديث ١٧ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٥ / ٤١٠ ، باب ٤ من ابواب العدد ، حديث ١٧ .

٣ . جواهر الكلام : ٣٢ / ٢٨ .

٤ . وسائل الشيعة : ١٤ / ٤٧٨ ، باب ٢٥ من ابواب المتعة ، حديث ١٠ .

٥ . جواهر الكلام : ٣ / ٢٨ .

هذا وبالإمكان تحصيل بعض الروايات على ذلك من قبيل رواية محمد بن مسلم عن أبي جعفر ٧ : « المتعة ليست من الأربع ، لأنها لا تنطق ولا ترث وانما هي مستأجرة » ^(١) ، ورواية الحسن الصيقل عن أبي عبد الله ٧ : « قلت : رجل طلق امرأته طلاقاً لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ، فتزوجها رجل متعة أتحل للأول؟ قال : لا ، لأن الله يقول : (**فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره فإن طلقها**) والمتعة ليس فيها طلاق » ^(٢).

وهاتان الروايتان إن تمّ سندهما . ولم يناقش في الأولى بالقاسم بن عروة وفي الثانية بالصيقل . كانتا هما المستند والّا انحصر المدرك بالتسام.

٢٢ . وأما تحقق الفرقة بهبة ما تبقى من المدة ، فأمر متسام عليه . وتدللّ عليه صحيحة على بن رثاب : « كتبت إليه أسأله عن رجل تمتع بامرأة ثم وهب لها أيامها قبل أن يفضى إليها أو وهب لها أيامها بعد ما أفضى إليها ، هل له أن يرجع فيما وهب لها من ذلك؟ فوقع ٧ : لا يرجع » ^(٣) وغيرها.

٢٣ . وأما اعتبار الاشهاد في الطلاق ، فهو من شعار الامامية . وقد تقدم في بداية البحث عن النكاح حوار الامام الكاظم ٧ مع أبي يوسف القاضي ، فراجع . ويدلّ على ذلك قوله تعالى : (**يا أيها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة ... فاذا بلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوى عدلٍ منكم**) ^(٤).

١ . وسائل الشيعة : ١٤ / ٤٩٥ ، باب ٤٣ من ابواب المتعة ، حديث ١ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٥ / ٣٦٩ ، باب ٩ من ابواب اقسام الطلاق ، حديث ٤ .

٣ . وسائل الشيعة : ١٤ / ٤٨٣ ، باب ٢٩ من ابواب المتعة ، حديث ١ .

٤ . الطلاق : ١ و ٢ .

واحتتمال رجوع الأمر بالأشهاد الى الامسالك الذى هو بمعنى الرجوع بعيد ، لتخلل الفاصل المانع من ذلك.

والروايات فى المسألة كثيرة كادت أن تبلغ حدّ التواتر ، وقد تقدمت الاشارة الى بعضها.

٢٤ . وأما أن صيغة الطلاق ما تقدم ، فلصحيحة محمد بن مسلم حيث « سأل أبا جعفر ٧ عن رجل قال لامرأته : أنتِ عليّ حرام أو بائة أو بنة أو برية أو خلية. قال : هذا كله ليس بشيء إنما الطلاق أن يقول لها فى قبل العدة بعد ما تطهر من محيضها قبل أن يجامعها : « أنتِ طالق » أو « اعتدي » يريد بذلك الطلاق ويشهد علي ذلك رجلين عدلين «^(١) أو غيرها.

والمذكور فيها جملة : « أنتِ طالق » ولكنه يتعدى الى غيرها مما اشتمل علي كلمة « طالق » من جهة أنه فى الطلاق لا يلزم أن يواجه الزوج به زوجته ويخاطبها به ، بل يجوز عند غيبتها التى لا يتأتى معها الخطاب بضمير « أنت ».

وهل يتحقق الطلاق بجملة « اعتدي »؟ المناسب ذلك . لو لم يثبت تسالم علي الخلاف . تمسكا بالصحيحة المذكورة وغيرها. ونسب القول بذلك الى ابن الجنيد.^(٢) إلا أنه اذا ثبت تسالم الأصحاب على عدم القول بذلك فالمتعين الاقتصار علي الصيغة المتقدمة ، ولا أقلّ من كون ذلك هو مقتضى الاحتياط اللازم.

٢٥ . وأما أجزاء الترجمة عند تعذر النطق بالعربية ، فالأن الطلاق لم يشترع

١ . وسائل الشيعة : ١٥ / ٢٩٥ ، باب ١٦ من ابواب مقدمات الطلاق ، حديث ٣.

٢ . الحدائق الناضرة : ٢٥ / ١٩٩.

لخصوص العرب.

وهل يلزم توكيل العربي إن أمكن؟ المناسب ذلك الدليل على ترتب الأثر معه. بل إن ذلك يمكن استفادته مما دلَّ على أن الصيغة « أنتِ طالق ».

٣. أقسام الطلاق

ينقسم الطلاق إلى القسمين التاليين :

الأول : بدعي؛ وهو ما كان فاقدا للشرائط المتقدمة. وحكمه البطلان.

ويلحق بالقسم المذكور الطلاق ثلاثا من دون تدخل رجعة في البين . بأن يقول المطلِّق : « أنتِ طالق ثلاثا » أو يقول : « أنتِ طالق ، أنتِ طالق ، أنتِ طالق » قاصدا بذلك تعدد الطلاق . إلا أنه لا يبطل رأسا ، بل تقع لدى المشهور طلقة واحدة دون ما زاد.

الثاني : سني؛ وهو الطلاق الجامع للشرائط المتقدمة. وهو على نحوين :

١ . بائن؛ وهو ما لا يحق للزوج الرجوع فيه إلى المطلقة سواء كان لها عدة أم لا.

ومصاديقه ستة :

أ - طلاق الصغيرة التي لم تبلغ سن المحيض حتى مع فرض الدخول بها عمدا أو

اشتباهها.

ب . طلاق اليانسة.

ج . الطلاق قبل الدخول.

وهذه الثلاثة ليس لها عدة.

د . المطلقة بالطلاق الثالث المسبوق بطلاقين قد تعقبتهما عودة برجوع أو عقد

جديد ، فإنها تحرم على زوجها حتى ينكحها رجل آخر ويفارقها بموت أو طلاق ، فيجوز

آنذاك للأول العقد عليها بعد انتهاء العدة.

ذ . طلاق الخلع والمباراة مع عدم رجوع الزوجة فيما بذلت .

ه .. طلاق الحاكم الشرعي لزوجة الممتنع من الانفاق والطلاق .

٢ . رجعي؛ وهو ما يحق للزوج الرجوع فيه في العدة سواء رجع بالفعل أم لا .

ومصادقه ما عدا الأفراد الستة المتقدمة .

ثم إن الرجعي ينقسم بدوره الى عدّي وغيره .

ويراد من العدّي أن يطلق الزوج زوجته على الشرائط ثم يراجع قبل الخروج من العدة

ويواقع ثم يطلقها في غير طهر المواقعة ثم يراجعها ويواقعها ثم يطلقها في طهر آخر .

وبذلك تحرم عليه حتى تنكح زوجا غيره ، فاذا طلقها أو مات ، جاز للأول الزواج بها بعد

انتهاء العدة .

هذا هو الطلاق العدّي . واذا تكرر حرمت في السادس أيضا حتى تنكح آخر بالشكل

المتقدم ، وفي التاسع تحرم مؤبداً .

والطلاق العدّي بالمعنى المذكور متقوم بأمرين :

أحدهما : تخلل رجعتين . ولا يكفي وقوع عقدين جديدين أو عقد ورجعة .

ثانيهما : تحقق المواقعة بعد كل رجعة .

فطلاق العدة على هذا مركب من ثلاث طلاقات : ثنتان منها رجعية وواحدة . وهي

الثالثة . بئنة .

ولا خلاف في تحقق الحرمة المؤبدة بالطلاق التاسع في الطلاق العدّي بالتفسير

المذكور . كما لا خلاف . من غير ابن بكير . في تحقق الحرمة في كل طلاق ثالث بأى شكل

اتفق . وإنما الخلاف في تحقق الحرمة المؤبدة في الطلاق التاسع فيما اذا لم يكن عدّي

بالمعنى المتقدم ، والمشهور صار الى العدم .

ثم إن الطلاق السنّي له ثلاثة اطلاقاات :

أ . سنّي بالمعنى الأعم . وهو كلّ طلاق جامع للشرائط مقابل الطلاق البدعي الفاقدا لبعضها . وهذا الإطلاق هو ما تقدمت الاشارة اليه .

ب . سنّي مقابل العدّي . وهو ما تتحقق فيه الرجعة فى العدة من دون واقعة .

ج . سنّي بالمعنى الأخص . وهو ما لا تتحقق فيه الرجعة فى العدة ، بل تنقضى ثم يتزوجها الزوج بعقد جديد .

والمستند فى ذلك :

١ . أما التقسيم الى البدعي والسنّي ، فهو . كما تقدم . باعتبار الواجدية للشرائط المتقدمة وعدمها ، فما كان فاقدا لها هو بدعي ، نسبة الى البدعة بمعنى المحرّم ، وغير المشروع ، وما كان واجدا لها هو سنّي ، نسبة الى السنّة بمعنى المشروع .

والمعروف فى كلمات بعض الأصحاب . كالمحقق وغيره . اصطلاح البدعي على اقسام ثلاثة من الطلاق غير المشروع . وليس على جميع مصايقه وإن كانت كلّها باطلة . هي : طلاق الحائض والنفساء فى غير موارد الاستثناء ، والطلاق فى طهر المقاربة ، والطلاق ثلاثاً من غير تخلل رجعة^(١) .

والأمر سهل بعد عدم المشاحة فى الاصطلاح .

٢ . وأما أن البدعي باطل ، فلأن المشروط عدم عند عدم شرطه . هذا فى مذهبنا .

وأما الجمهور فقد اتفقت كلمتهم على الصحة مع الاثم^(٢) .

١ . شرائع الاسلام : ٣ / ٥٨٨ ، انتشارات استقلال .

٢ . قال الجزيري : « اذا طلق الزوج امراته طلاقا بدعيا ، فانه تسنّ له رجعتها ... ويحسب عليه الطلاق البدعي

هذا كله في غير الطلاق ثلاثا بلا تخلل رجعة ، وأما هو فيقع واحدا عندنا كما سيتضح وجهه .

٣ . وأما الطلاق ثلاثا بدون تخلل رجعة ، فقد اتفقت كلمة أصحابنا على بطلانه ، بمعنى عدم وقوعه ثلاثاً^(١) خلافاً للجمهور^(٢) . واتفقت أيضاً على وقوعه واحداً في حالة الولاء ، أى تكرار جملة « أنتِ طالق » ثلاث مرات ، واختلفت في حالة الإرسال وعدم التكرار ، بأن قيل : « أنتِ طالق ثلاثاً » .

ولو رجعنا إلى الروايات وجدناها على طائفتين :

الأولي : ما دلّ على وقوع طلاق واحد من دون تفصيل بين حالة الولاء وحالة الإرسال . وهى متعددة كصحيحة زرارة عن أحدهما ٨ : « سألته عن رجل طلق

سواء كان واحداً أو أكثر باتفاق الأئمة الأربعة . وخالفهم بعض الشواذ الذين لا يعول على آرائهم » . راجع : الفقه على المذاهب الأربعة : ٤ / ٢٧٤ ، مبحث ما يترتب على الطلاق البدعي من الأحكام .

١ . جواهر الكلام : ٣٢ / ١١٦ . ١١٧ .

٢ . قال الجزيري : « يملك الرجل الحر ثلاث طلاقات ولو كان زوجاً لأمةٍ ويملك العبد طلقتين ولو كان زوجاً لحرّة ، فإذا طلق الرجل زوجته ثلاثاً دفعة واحدة ، بان قال لها : أنتِ طالق ثلاثاً لزمه ما نطق به من العدد في المذاهب الأربعة . وهو رأى الجمهور . وخالفهم في ذلك بعض المجتهدين ، كطاوس وعكرمة وابن اسحاق ، وعلى رأسهم ابن عباس رضي الله عنهما ، فقالوا : انه يقع به واحدة لا ثلاث . ودليل ذلك ما رواه مسلم عن ابن عباس قال : كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة ، فقال عمر : الناس قد استعجلوا في امر كان لهم فيه اناة فلو امضيناها عليهم فامضاه عليهم » . الفقه على المذاهب الأربعة : ٤ / ٣٠٣ ، مبحث تعداد الطلاق .

هذا وقد جاءت روايات اهل البيت : ترد بشدة على الطلاق ثلاثا وانه لا يقع الا واحدة أو ليس بشيء وانه مخالف لكتاب الله عزوجل .

نعم هو مخالف لكتاب الله الناطق بان « الطلاق مرتان » ؛ البقرة : ٢٢٩ .

ان تعريف الطلاق بالالف واللام يدل على ان الطلاق المشروع هو المرتان لا غير ، وواضح ان عنوان المرتين لا يصدق إلا مع التفرقة بين الطلاقين .

امرأته ثلاثا فى مجلس واحد وهى طاهر قال : هى واحدة» ^(١) ، وصحيحة الاسدى والحلبى وابن حنظلة جميعا عن أبى عبد الله ٧ : « الطلاق ثلاثا فى غير عدة ^(٢) إن كانت على طهر فواحدة وإن لم تكن على طهر فليس بشيء» ^(٣).

الثانية : ما دلّ على البطلان رأسا ، كصحيحة أبيصير عن أبى عبد الله ٧ : « من طلق ثلاثا فى مجلس فليس بشيء. من خالف كتاب الله عزوجل ردّ الى كتاب الله عزوجل » ^(٤) وغيرها.

وقد جمع فى الحدائق بحمل الأولى على حالة الولاة والثانية على حالة الارسال مستندا فى ذلك الى ان روايات الطائفة الأولى قد اشتملت على تعبير « الطلاق ثلاثا » ، وهو لا يصدق إلاّ مع تكرار جملة « أنت طالق » ثلاثا نظير ما لوقيل : « سبح الله » عشرة فانه لا يصدق على قول : « سبحان الله عشرة» ^(٥).

وفيه : أن التعبير « طلق ثلاثا فى مجلس واحد » وارد فى كلتا الطائفتين لا خصوص الأولى.

ولعلّ الأنسب حمل الطائفة الثانية على نفى وقوعه ثلاثا ، لأن النفى فى جملة « فليس بشيء » مطلق ، فيقيد بالثلاث بقريئة الطائفة الأولى. ومعه تعود الطائفة الأولى بلا معارض فيتمسك بإطلاقها لإثبات وقوع طلقة واحدة فى كلتا الحالتين : الارسال والولاة.

-
١. وسائل الشيعة : ١٥ / ٣١١ ، باب ٢٩ من ابواب مقدمات الطلاق ، حديث ٢.
 ٢. يراد من الطلاق فى غير عدة ، الطلاق الذى لا يتعقبه رجوع فى العدة.
 ٣. وسائل الشيعة : ١٥ / ٣١١ ، باب ٢٩ من ابواب مقدمات الطلاق ، حديث ١.
 ٤. وسائل الشيعة : ١٥ / ٣١٣ ، باب ٢٩ من ابواب مقدمات الطلاق ، حديث ٨.
 ٥. الحدائق الناضرة : ٢٥ / ٢٣٩.

اللهم إلا أن يقال بعدم صدق عنوان الطلاق ثلاثاً في حالة الإرسال ، فينحصر نظر الطائفة الأولى الى حالة الولاء ، ويلزم في حالة الإرسال الرجوع الى القاعدة وهي تقتضى وقوع طلاق واحد أيضاً لوفاء جملة « أنت طالق » بذلك ، ويكون قيد « ثلاثاً » زائداً ولغوا. وعليه فالنتيجة واحدة على كلا التقديرين.

٤ . وأما أن طلاق الصغيرة واليائس وغير المدخول بها بائن ، فباعتبار أنه لا عدّة لها ، كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

٥ . وأما أن المطلقة بالطلاق الثالث محرمة على زوجها حتى ينكحها آخر ، فهو من ضروريات الفقه بل الدين. ويدلّ عليه قوله تعالى : (الطلاق مرتان فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ... فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره فإن طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا إن ظنا أن يقيما حدود الله)^(١) وهي بإطلاقها تشمل حالة العودة بعد كل طلقة بالرجوع أو بعقد جديد.

والروايات في المسألة كثيرة ، كصحيحة أبي بصير عن أبي عبد الله ٧ : « المطلقة التغطية الثالثة لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ويذوق عسيتها »^(٢) وغيرها. وهي مطلقة كالأية الكريمة.

٦ . وأما تعميم مفارقة المحلل لما اذا كانت بالموت - بالرغم من التقييد في الآية الكريمة بالطلاق . باعتبار أن المفهوم من الروايات أن المهم في حصول التحليل ذوق المحلل لعسيلة المطلقة دون تطليقه لها بعنوانه. هذا مضافاً الى التصريح

١ . البقرة : ٢٢٩ ، ٢٣٠ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٥ / ٣٥٣ ، باب ٣ من ابواب اقسام الطلاق ، حديث ١٠ .

والعسيلة : لذة الجماع. وهي في الاصل تصغير العسلة ، اى القطعة من العسل. وقد شبهت لذة الجماع بذوق العسل فاطلق عليها العسيلة. وانما صُعِّرت اشارة الى ان التحليل يحصل بادنى الجماع ، وهو غيبوبة الحشفة. (راجع : مجمع البحرين في مادة عسل).

بالتعميم في موثقة زرارة عن أبي جعفر ٧ : « ... فإذا طلقها ثلاثا لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره ، فإذا تزوجها غيره ولم يدخل بها وطلقها أو مات عنها لم تحل لزوجها الأول حتى يذوق عسيلتها » ^(١) ، وغيرها.

٧ . وأما أن الطلاق في الخلع والمباراة بائن ما دام لم ترجع الزوجة في البذل ، فمما لا خلاف فيه. ^(٢) وتدللّ عليه صحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله ٧ : « الخلع والمباراة تطليقة بائن وهو خاطب من الخطاب » ^(٣).

وأما التقييد بعدم رجوع الزوجة في البذل فلأنه مع رجوعها يحق للزوج الرجوع أيضا ، وهو ممّا لا خلاف فيه. ^(٤) وتدللّ عليه صحيحة البقباق عن أبي عبد الله ٧ : « المختلعة إن رجعت في شيء من الصلح يقول : لأرجعنّ في بضعك » ^(٥).

٨ . وأما أن طلاق الممتنع من الانفاق والطلاق بائن ، فلأن النصوص وإن لم تدلّ على ذلك ، بل دلّت على ثبوت الولاية للحاكم في الطلاق ، كما في صحيحة أبي بصير : « سمعت أبا جعفر ٧ يقول : من كانت عنده امرأة فلم يكسها ما يوارى عورتها ويطعم ما يقيم صلبها كان حقا على الامام أن يفرّق بينهما » ^(٦) وغيرها ، إلا أنه لا بدّ من كونه بائنا وإلا يلزم نقض الغرض وعدم الفائدة في طلاق الحاكم.

٩ . وأما أن الطلاق الرجعي هو ما جاز للزوج الرجوع فيه سواء رجع بالفعل أم لا ، فهو من واضحات الفقه. ويدلّ عليه قوله تعالى : (**والمطلقات يتربصن بأنفسهن**

١ . وسائل الشيعة : ١٥ / ٣٦٦ ، باب ٧ من ابواب اقسام الطلاق ، حديث ١ .

٢ . جواهر الكلام : ٣٣ / ٦٢ .

٣ . وسائل الشيعة : ١٥ / ٤١٧ ، باب ٨ من ابواب العدد ، حديث ١ .

٤ . جواهر الكلام : ٣٣ / ٦٣ .

٥ . وسائل الشيعة : ١٥ / ٤٩٩ ، باب ٧ من الخلع والمباراة ، حديث ٣ .

٦ . وسائل الشيعة : ١٥ / ٢٢٣ ، باب ١ من ابواب النفقات ، حديث ٢ .

ثلاثة قروء ولا يحلّ لهنّ أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهنّ إن كنّ يؤمنن بالله واليوم الآخر ويعولتهن أحقّ بردهنّ في ذلك) ^(١).

١٠. وأما تفسير الطلاق العدى بما ذكر ، فهو متسالم عليه. ^(٢) وتدللّ عليه صحيحة زرارة عن أبي جعفر ٧ : « ... وأما طلاق العدة الذى قال الله عزّوجل : (فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة) فإذا أراد الرجل منكم أن يطلق امرأته طلاق العدة فلينتظر بها حتى تحيض وتخرج من حيضها ، ثم يطلقها تطليقة من غير جماع بشهادة شاهدين عدلين ويراجعها من يومه ذلك إن أحبّ أو بعد ذلك بأيام قبل أن تحيض ويشهد علي رجعتها ويواقعها حتى تحيض ، فإذا حاضت وخرجت من حيضها طلقها تطليقة أخرى من غير جماع يشهد على ذلك ، ثم يراجعها أيضا متى شاء قبل أن تحيض ويشهد علي رجعتها ويواقعها وتكون معه الى أن تحيض الحيضة الثالثة ، فإذا خرجت من حيضتها الثالثة طلقها التطليقة الثالثة بغير جماع ويشهد على ذلك ، فإذا فعل ذلك فقد بانت منه ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره » ^(٣) وغيرها.

ويستفاد من الصحيحة اضافة بعض القيود الأخرى للطلاق العدى أكثر ممّا نقلناه في تفسير الفقهاء من قبيل أن يكون الرجوع قبل أن تحيض الحيض الاول ولا يكفى تحقّقه أثناء العدة متى ما فرض.

١١. وأما تحقّق الحرمة المؤبّدة بالطلاق التاسع العدى ، فمتسالم عليه. ^(٤) وتدللّ

على ذلك رواية زرارة وداود بن سرحان عن أبي عبدالله ٧ : « ... والذى يطلق

١. البقرة : ٢٢٨.

٢. جواهر الكلام : ٣٢ / ١٢١ ، ١٢٨.

٣. وسائل الشيعة : ١٥ / ٣٤٨ ، باب ٢ من ابواب اقسام الطلاق ، حديث ١.

٤. جواهر الكلام : ٣٢ / ١٢٢.

الطلاق الذى لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ثلاث مرات وتزوج ثلاث مرات لا تحل له أبدا» ^(١) وغيرها.

وليس فى السند من يتأمل فيه سوى المثنى . فانه مشترك بين جماعة لم تثبت وثاقة بعضهم . والأمر فيه سهل بعد رواية البنزطى عنه بناءً على تمامية كبرى وثاقة كل من روى عنه أحد الثلاثة. ^(٢)

هذا من حيث السند.

وأما الدلالة ، فالقدر المتيقن منها هو الطلاق العدي.

١٢ . وأما الحرمة فى كل طلاق ثالث . بأى شكل اتفق . حتى تنكح زوجا آخر ، فلم ينسب الخلاف فيها إلا الى عبد الله بن بكير الذى هو من الفطحية ، ^(٣) ويدل على ذلك الكتاب الكريم والروايات المتقدمة فى الرقم ٥ .

والمنسوب الى ابن بكير ^(٤) أن المطلقة بالطلاق الثالث لا تحرم على زوجها ، بل اذا انتهت عدة الطلاق الثالث جاز لزوجها العقد عليها بلا توقف على نكاح شخص آخر فيما اذا لم يكن الطلاق عدياً ، وأما العدي فلا خلاف فيه حتى منه .

١٣ . وأما الحرمة المؤبدة فى الطلاق التاسع ، فالمشهور اشتراطها بما اذا كان الطلاق عدياً. ^(٥)

١ . وسائل الشيعة : ١٥ / ٣٥٨ ، باب ٤ من اقسام الطلاق ، حديث ٤ .

٢ . لاستيضاح الكبرى المذكورة راجع : كتاب دروس تمهيدية فى القواعد الرجالية : ١٨٤ .

٣ . جواهر الكلام : ٣٠ / ١٢٨ .

٤ . ولربما يظهر ذلك من الشيخ الصدوق أيضا فى كتاب من لا يحضره الفقيه : ٣ / ٣٢٠ .

وقد نقل رأى المذكور لابن بكير الحزب العاملى فى وسائله الباب ٣ من ابواب اقسام الطلاق حديث ١١

، ١٢ ؛ والشهيد فى الروضة : ٢ / ١٣١ ؛ وصاحب الجواهر فى جواهره : ٣٢ / ١٢٩ .

٥ . جواهر الكلام : ٣٢ / ١٢٩ .

والمناسب عدم الفرق بين العدى وغيره ، ففي كليهما تثبت الحرمة المؤبدة في الطلاق التاسع لإطلاق رواية زرارة وداود بن سرحان المتقدمة في رقم ١١ . ولا وجه لتخصيصها بالطلاق العدى إلا إذا تمّ اجماع تعبدى على ذلك .

قال في الجواهر . بعد ذكر رواية زرارة وداود وغيرها من الروايات الأخرى . ما نصه : « إلا أن الجميع كما ترى لا صراحة فيه في اشتراط التحريم بالتسع في الطلاق العدى على الوجه المزبور ، بل ظاهره الإطلاق . فالعمدة حينئذٍ الإجماع » ^(١) .

والمناسب تحفظاً من مخالفة المشهور والإجماع المدعى التنزل من الفتوى بالتعميم الى الاحتياط .

١٤ . وأما الإطلاقات الثلاثة للطلاق السنّي ، فالوجه فيها :

أما بالنسبة الى الإطلاق الأول فواضح ، لأن كل طلاق جمع الشرائط فهو سنّي ، بمعنى أنه مشروع .

وأما بالنسبة الى الإطلاق الثاني ، فلأن ظاهر صحيحة زرارة المتقدمة في رقم ١٠ اختصاص الطلاق العدى بما تحقق فيه الرجوع بعد الطلاق والموقعة ، ومعه فالطلاق الذي تحقق الرجوع بعده بلا موقعة هو سنّي بالمعنى المقابل للعدي .

وأما بالنسبة الى الإطلاق الثالث ، فلصحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر ٧ : « طلاق السنّة يطلقها تطليقة يعنى على طهر من غير جماع بشهادة شاهدين ثم يدعها حتى تمضى اقراؤها ، فاذا مضت اقراؤها فقد بان منة وهو خاطب من الخطاب إن شاءت نكحته وإن شاءت فلا ... » ^(٢) .

١ . جواهر الكلام : ٣٢ / ١٢٢٠ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٥ / ٣٤٤ ، باب ١ من ابواب اقسام الطلاق ، حديث ٢ .

٤ . أحكام العدة

تجب العدة . بمعنى وجوب الترتبص على المرأة فترة معينة بترك الزواج فيها أما مع ثبوت الحق لزوجها فى الرجوع إليها أو بدونه . علي :

١ . المطلقة فيما اذا كانت مدخولاً بها ولم تكن صغيرة ولا يائسة وإلا فلا عدة عليها . ومقدارها ثلاثة قروء ، أى ثلاثة أطهار .

ويكفى فى الطهر الأول مسماه فاذا طلقت وقد بقيت من طهرها فترة قليلة ثم مرّ بها طهران تامان آخران ، فبمجرد رؤية دم الحيضة الثالثة تخرج من العدة .

هذا فى غير المسترابة . وأما هى . بأن كانت لا تحيض وهى فى سنّ من تحيض . فعدها ثلاثة أشهر .

كما أن هذا كآله فى غير الحامل . وأما الحامل فتنتهى عدتها بوضع الحمل .

٢ . والمتوفى عنها زوجها . ومقدارها أربعة أشهر وعشرة أيام . من دون فرق بين حالات الزوج من كونه كبيراً أو صغيراً . ومن دون فرق بين حالات الزوجة من كونها صغيرة أو كبيرة ، يائسة أو لا ، مدخولاً بها أو لا ، دائمة أو متمتعاً بها .

هذا فى غير الحامل .

وأما الحامل فعدها أبعد الأجلين من المدة المذكورة ووضع الحمل .

ويلزم على الزوجة اذا كانت كبيرة عاقلة الحداد خلال عدة الوفاة وذلك بترك كل ما يعدّ زينة بحسب العرف الاجتماعى الذى تعيشه ، فيلزم ترك التزيّن بالكحل والطيب والخضاب والحمرة والملابس التى تعدّ زينة عرفاً وما شاكل ذلك .

ويجوز مثل تنظيف البدن وتمشيط الشعر وما شاكل ذلك ممّا لا يعدّ زينة .

٣ . والموطوءة شبهة . وعدتها عدة المطلقة .

٤ . والمفسوخ عقدها بعدالدخول بفسخ لعيب ونحوه أو بانفساخ لارتداد أو رضاع ونحوهما. وعدّتها كعدة المطلقة.

أجل ، اذا ارتدّ الزوج عن فطرة ، انفسخ العقد وكانت العدة عدّة الوفاة.

٥ . والمتمتع بها. وعدّتها حيضتان كاملتان بعد انتهاء الأجل أو هبة المقدار المتبقي. هذا اذا لم تكن حاملاً.

وأما الحامل ، فعديتها إن لم تكن من الوفاة تنتهي بوضع الحمل ، وإن كانت منها فأبعد الأجلين من ذلك ومن أربعة اشهر وعشرة أيام.

والمستند في ذلك :

١ . أما وجوب العدة في الجملة ، فهو من واضحات الفقه ، بل من ضروريات الدين. ويدلّ عليه الكتاب الكريم في جملة من المواضع ، كقوله تعالى : (**والمطلقات يتربصن بأنفسهنّ ثلاثة قروء ولا يحلّ لهنّ أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهنّ ان كنّ يؤمننّ بالله واليوم الآخر ويعولتهنّ أحقّ بردهنّ في ذلك**) ^(١) ، (**واللائئ يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائئ لم يحضن وأولات الأحمال أجلهنّ أن يضعن حملهنّ**) ^(٢) ، (**والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهنّ أربعة أشهر وعشرا**) ^(٣) ، (**... ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهنّ فما لكم عليهنّ من عدة تعتدونها**) ^(٤).

١ . البقرة : ٢٢٨ .

٢ . البقرة : ٢٣٤ .

٣ . الطلاق : ٤ .

٤ . الاحزاب : ٤٩ .

وأما الروايات ، فهي فوق حدِّ الاحصاء. وسيوافيك بعضها فيما يلي من أبحاث إن شاء الله تعالى.

٢ . وأما تفسير العدة بما تقدم ، فهو من واضحات الفقه. وتدلّ عليه الآيات الكريمة السابقة.

٣ . وأما وجوب العدة على المطلقة في غير ما استثنى ، فلما تقدم.
وأما عدم وجوب العدة على غير المدخول بها ، فهو ممّا لا كلام فيه. ويدلّ عليه قوله تعالى : (**ثم طلقتموهنّ من قبل أن تمسوهنّ فما لكم عليهنّ من عدّة تعتدّونها**) (١) ،
والروايات الشريفة ، كصحيحة أبي بصير عن أبي عبد الله ٧ : « إذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها تطليقة واحدة ، فقد بانت منه وتزوَّج من ساعتها إن شاءت » (٢) وغيرها.

٤ . وأما الصغيرة واليائسة ، فالمشهور بين الأصحاب عدم ثبوت العدة عليهما (٣)
للكتاب الكريم والروايات الشريفة.

أما الكتاب الكريم ، فيدلّ على ذلك قوله تعالى : (**واللائئى ينسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدّتهن ثلاثة أشهر واللائئى لم يحضن ...**) (٤) ، فإن المقصود أن اللائئى أشرفن على سنّ اليأس إن ارتبتم فى تحقّق اليأس لهنّ واقعا وعدمه فعدّتهن ... ولازم ذلك انه مع عدم الارتياب . بان كان يجزم باليأس ، فلا عدّة عليهن لا بالأقراء ولا بالأشهر.

١ . الاحزاب : ٤٩ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٥ / ٤٠٤ ، باب ١ من ابواب العدد : حديث ٣ .

٣ . جواهر الكلام : ٣٢ / ٢٣٣ .

٤ . الطلاق : ٤ .

والتعبير عنهنّ بـ (**اللائئى يئسن من المحيض**) وجيه بعد افتراض أهنّ أشرفن على سنّ اليأس واحتمل ذلك فى حقهنّ.

وأما قوله : (**واللائئى لم يحضن**) فليس من البعيد أن يكون المراد منه : واللائئى لم يحضن إن ارتبتم فعدتھن ثلاثة أشهر. والارتياب لا يتصور فى حق التى لم تحض إلا اذا فرض أنها فى سنّ من تحيض ولم تحض ، ولازم ذلك أن التى لم تحض ولا ارتياب فى حقها ، فلا عدة عليها لا بالأقراء ولا بالأشهر.

وأما الروايات فهى على طائفتين.

أ. ما دلّ على عدم ثبوت العدة على اليائس والصغيرة ، كصحيحة حماد بن عثمان عن أبى عبدالله ٧ : « سألته عن التى قد يئست من المحيض والتى لا يحض مثلها قال : ليس عليها عدة » ^(١) وغيرها.

ب . ما دلّ على ثبوت العدة عليهما وأنها ثلاثة أشهر ، كصحيحة الحلبي عن أبى عبد الله ٧ : « عدة المرأة التى لا تحيض والمستحاضة التى لا تطهر والجارية التى قد يئست ولم تدرك الحيض ثلاثة أشهر ... » ^(٢).

وقد يجمع بحمل الثانية على الاستحباب بقريئة الأولى. فإن تمّ ذلك وكان جمعا عرفيا فبها ، وإلا يلزم ترجيح الأولى لموافقة الثانية للتقية. ^(٣)

ومع التنزل يلزم التعارض والتساقط ، ومن تمّ لا يبقى دليل على لزوم العدة على اليائسة والصغيرة ويكون المرجع هو البراءة. وعلى جميع التقادير الثلاثة

١. وسائل الشيعة : ١٥ / ٤٠٤ ، باب ١ من ابواب العدد ، حديث ٣.

٢. وسائل الشيعة : ١٥ / ٤٠٨ ، باب ٢ من ابواب العدد ، حديث ٨.

٣. نقل الجزيرى فى كتاب الفقه على المذاهب الأربعة : ٤ / ٤٨٢ : ان الحنفية قالوا بثبوت العدة على الصغيرة. وهكذا المالكية والشافعية ، قالوا بثبوت العدة عليها لو كانت تطيق الوطء.

تعود النتيجة واحدة.

٥ . وأما أن العدة ثلاثة قروء ، فلصريح الآية الكريمة : (**والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ...**)^(١).

وأما أن القراء هو بمعنى الطهر دون الحيض ، فالروايات فيه متعارضة ، فهناك مجموعة دلت على أنه بمعنى الطهر ومجموعة أخرى على أنه بمعنى الحيض .

مثال الأولي : صحيحة زرارة عن أبي جعفر ٧ : « الأقرء هي الأطهار »^(٢) وفي صحيحته الأخرى : « قلت لأبي عبد الله : سمعت ربيعة الرأي يقول : من رأبي أن الأقرء التي سمى الله عزوجل في القرآن إنما هو الطهر فيما بين الحيضتين ، فقال : كذب ، لم يقل برأيه ولكنه إنما بلغه عن علي ٧ ، فقلت : كان علي ٧ يقول ذلك؟ فقال : نعم ، إنما القراء الطهر الذي يقرؤ فيه الدم ، فيجمعه فإذا جاء المحيض دفعه »^(٣) وغيرها .

ومثال الثانية : صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله ٧ : « عدة التي تحيض ويستقيم حيضها ثلاثة قروء ، وهي ثلاث حيض »^(٤).

والتعارض بين الطائفتين مستقر .

ويمكن ترجيح الأولى إما لأنها مخالفة للتقية . حسب دعوى الشيخ الطوسي^(٥) . أو لموافقته للكتاب الكريم إما ببيان أن القراء عبارة عن الجمع ، وجمع الدم و

١ . البقرة : ٢٢٨ .

٢ . وسائل الشعية : ١٥ / ٤٢٤ ، باب ٤ من ابواب العدد ، حديث ٣ .

٣ . وسائل الشعية : ١٥ / ٢٢٤ ، باب ١٤ من ابواب العدد ، حديث ٤ .

٤ . وسائل الشعية : ١٥ / ٤٢٥ ، باب ١٤ من ابواب العدد ، حديث ٧ .

٥ . نقل ذلك الحر العاملي في وسائله في ذيل حديث ٧ من الباب ١٤ من ابواب العدد ، ١٥ / ٢٢٥ .

حبسه يتحقق في حالة الطهر . كما تشير الى ذلك صحيحة زرارة المتقدمة . فيكون القرء متحققا حالة الطهر ، أو ببيان أن ظاهر الآية الكريمة أن مدة التبرّص التي هي ثلاثة قروء تبدأ من حين الطلاق ، وذلك لا يتم إلا بتفسير القرء بالطهر.

٦ . وأما انه يكفي في الطهر الأول مسّماه ، ومن ثمّ يكفي في انتهاء العدة مجرد رؤية الحيضة الثالثة ، فتدلّ عليه الروايات الكثيرة ، كصحيحة زرارة عن أبي جعفر ٧ : « قلت له : أصلحك الله ، رجل طلق امرأته على طهر من غير جماع بشهادة عدلين؟ فقال : اذا دخلت في الحيضة الثالثة ، فقد انقضت عدتها وحلت للأزواج . قلت له : أصلحك الله ، إن أهل العراق يروون عن علي ٧ أنه قال : هو أحقّ برجعتها ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة؟ فقال : فقد كذبوا »^(١) وغيرها ، فإن مقتضى إطلاق قوله ٧ : « اذا دخلت في الحيضة الثالثة ، فقد انقضت عدتها » انه برؤية الدم الثالث تنتهي العدة سواء كان الطلاق قد وقع في بداية الطهر الأول أو قبيل نهايته.

وبناءً على هذا ، فأقل زمان يمكن تحقق العدة فيه ستة وعشرون يوماً ولحظتان ، بأن يفترض أن طهرها الأول لحظة ، ثم تحيض ثلاثة أيام ، ثم ترى أقل الطهر عشرة أيام ، ثم تحيض ثلاثة أيام ، ثم ترى أقل الطهر عشرة أيام ، ثم تحيض . وبمجرد رؤية هذا الدم الأخير لحظة من أوله تنقضي العدة . وطبيعي أن هذه اللحظة الأخيرة خارجة عن العدة ودورها دور الكاشف عن تمامية الطهر الثالث.

٧ . وأما أن عدة المسترابة ثلاثة أشهر ، فيدلّ عليه قوله تعالى : « واللائئ يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائئ لم يحضن ... »^(٢) ، فإن

١ . وسائل الشيعة : ١٥ / ٤٢٦ ، باب ١٥ من ابواب العدد ، حديث ١ .

٢ . الطلاق : ٤ .

فقرة (**واللائئى لم يحضن**) تدلّ على المطلوب ، أى واللائئى لم يحضن إن ارتبتم فعدّتهن ثلاثة أشهر . والارتباب فى التى لا تحيض لا يتصور إلّا فى المسترابة كما تقدم .

والأخبار فى المسألة كثيرة ، كصحيحة الحلبي عن أبى عبد الله ٧ : « عدّة المرأة التى لا تحيض والمستحاضة التى لا تطهر ثلاثة أشهر ... » ^(١) وغيرها .

٨ . وأما أن عدّة الحامل تنتهى بوضع الحمل ، فهو المشهور . ^(٢) ويدلّ عليه قوله تعالى : (**وأولات الأحمال أجلهنّ أن يضعن حملهنّ**) ^(٣) والروايات الشريفة ، كصحيحة زرارة عن أبى جعفر ٧ : « طلاق الحامل واحدة فإذا وضعت ما فى بطنها فقد بانت منه » ^(٤) وغيرها .

وفى مقابل ذلك قول الشيخ الصدوق وآخرين بأن عدّتها أقرب الأجلين من الوضع والأقراء أو ثلاثة أشهر ، تمسّكا بصحيحة أبى الصباح عن أبى عبد الله ٧ : « طلاق الحامل واحدة وعدّتها أقرب الأجلين » ^(٥) ، وصحيحة الحلبي عن أبي عبد الله ٧ : « طلاق الحبلى واحدة وأجلها أن تضع حملها وهو أقرب الأجلين » ^(٦) وغيرها ^(٧) .

ولا يخفى أن الواو فى فقرة : « وهو أقرب الأجلين » حالية لا استثنائية ، إذ قد

١ . وسائل الشيعة : ١٥ / ٤١٢ ، باب ٤ من ابواب العدد ، حديث ٧ .

٢ . جواهر الكلام : ٣٢ / ٢٥٢ .

٣ . الطلاق : ٤ .

٤ . وسائل الشيعة : ١٥ / ٤١٨ ، باب ٩ من ابواب العدد ، حديث ١ .

٥ . وسائل الشيعة : ١٥ / ٤١٨ ، باب ٩ من ابواب العدد ، حديث ٣ .

٦ . وسائل الشيعة : ١٥ / ٤١٩ ، باب ٩ من ابواب العدد ، حديث ٦ .

٧ . جواهر الكلام : ٣٢ / ٢٥٢ .

يكون الوضع أقرب الأجلين وقد لا يكون.

هذا قول الشيخ الصدوق.

ولا تبعد وجاهته ، لأن الآية الكريمة والطائفة الأولى من الروايات مطلقة من حيث كون الوضع أقرب الأجلين أو لا ، فتقيد بالطائفة الثانية الدالة على أن الوضع تنتهي به العدة فيما اذا كان أقرب الأجلين.

ولأجل هذا ، مال صاحب الجواهر الى القول المذكور^(١).

٩ . وأما أن عدة المتوفى زوجها أربعة أشهر وعشرة أيام ، فهو من ضروريات الفقه

بل الدين. ويدلّ على ذلك قوله تعالى : **(والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً)**^(٢)

وأما ما تضمنه قوله تعالى : **(والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً وصيةً لأزواجهن**

متاعاً الى الحول) فهو تشريع قبل نزول آية العدة ومنسوخ بها.

والروايات في المسألة كثيرة ، كصحيحة أبي بصير عن أبي عبد الله ٧ : « إن رسول

الله ٦ قال للنساء : أفٍ لكنّ قد كنتنّ قبل أن أبعث فيكنّ وأن المرأة منكنّ اذا توفى عنها

زوجها أخذت بعرة ، فرمت بها خلف ظهرها ، ثم قالت : « لا امتشط ولا اكتحل ولا

اختضب حولاً كاملاً وانما امرتكنّ باربعة اشهر وعشرا ثم لا تصبرنّ »^(٣) وغيرها.

١٠ . وأما التعميم بلحاظ جميع الحالات المتقدمة ، فلاطلاق ما تقدّم من الآية

الكريمة والروايات الشريفة.

١ . جواهر الكلام : ٣٢ / ٢٥٣ .

٢ . البقرة : ٢٣٤ .

٣ . وسائل الشيعة : ١٥ / ٤١٥ ، باب ٣٠ من ابواب العدد ، حديث ١ .

أجل ، دلت رواية محمد بن عمر الساباطي : « سألت الرضا ٧ عن رجل تزوج امرأة فطلقها قبل أن يدخل بها ، قال : لا عدّة عليها . وسألته عن المتوفى عنها زوجها من قبل أن يدخل بها ، قال : لا عدّة عليها ، هما سواء » ^(١) على اشتراط الدخول في ثبوت عدّة الوفاة ، لكنها مضافا الى ضعف سندهما بالساباطي نفسه ساقطة عن الحجية لهجران الأصحاب لمضمونها .

١١ . وأما أن عدّة الحامل المتوفى عنها زوجها أبعد الأجلين ، فهو ممّا لا خلاف فيه . ^(٢) وقد يستدل له بأنه مقتضى الجمع بين قوله تعالى : (**والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بانفسهنّ أربعة أشهر وعشرا**) ^(٣) ، وقوله تعالى : (**وأولات الأحمال أجلهنّ أن يضعن حملهنّ**) ^(٤) بتقريب أن الحامل مشمولة لكلتا الآيتين الكرمتين ، وامتنال الأمر فيهما لا يحصل إلاّ بالاعتداد بأبعد الأجلين .

وفيه : أن آية الأحمال ناظرة الى خصوص المطلقة ، فلاحظ .

والأنسب الاستدلال لذلك بالروايات الخاصة ، كصحيفة الحلبي عن أبي عبدالله ٧ : « **الحامل المتوفى عنها زوجها تنقضى عدّتها آخر الأجلين** » ^(٥) وغيرها .

١٢ . وأما الحداد ^(٦) فلا خلاف بين المسلمين في وجوبه . ^(٧) وقد دلت عليه صحيفة

ابن أبي يعفور عن أبي عبد الله ٧ : « **سألته عن المتوفى عنها زوجها ، قال :**

١ . وسائل الشيعة : ١٥ / ٤٦٢ ، باب ٣٥ من ابواب العدد ، حديث ٤ .

٢ . جواهر الكلام : ٣٢ / ٢٧٥ .

٣ . البقرة : ٢٣٤ .

٤ . الطلاق : ٦٤ .

٥ . وسائل الشيعة : ١٥ / ٤٥٥ ، باب ٣١ من ابواب العدد ، حديث ١ .

٦ . الحداد من الحدّ بمعنى المنع ، فان الزوجة حيث تمنع نفسها من التزيّن فهي حادة .

٧ . جواهر الكلام : ٣٢ / ٢٧٦ .

لا تكتحل للزينة ولا تطيب ولا تلبس ثوباً مصبوغاً ... »^(١) وغيرها.

وقد فهم منها الأصحاب حرمة كل ما يعدّ زينة. قال في الحدائق: « والمفهوم من هذه الأخبار أن الحداد هو ترك كل ما يعدّ زينة في البدن أو اللباس وإن اختلف ذلك باختلاف العادات في البلدان ، فيحكم على كل بلد بما هو المعتاد فيها »^(٢).
أجل ، قيد بعض الأصحاب . ومنهم السيّد اليزدي . التزيّن المنهى عنه بما يعدّ زينة للزوج^(٣).

ولعلّه استند في ذلك الى موثقة عمار الساباطي عن أبي عبد الله ٧ : « سألته عن المرأة يموت عنها زوجها هل يحلّ لها أن تخرج من منزلها في عدتها؟ قال : نعم وتختضب وتكتحل وتمتشط وتصيغ وتلبس المصبغ وتصنع ما شاءت بغير زينة لزوج »^(٤).
إلا أن الموثقة قد ترمى بهجران الأصحاب لها لاشتمالها على جواز صنع ما شاءت بشرط أن لا يكون معدوداً من مصاديق الزينة للزوج ، وهو ممّا لا يقول به الأصحاب.
١٣ . وأما جواز ما لا يعدّ زينة ، فالأصل البراءة بعد قصور المقتضى للتحريم. هذا لو لم يستفد من أخبار الحداد نفسها جواز ذلك وإلا كانت هي الدليل لعدم وصول التوبة الى الأصل العملي بعد فرض وجود الدليل الاجتهادي.

١٤ . وأما تقييد وجوب الحداد بما اذا كانت الزوجة كبيرة عاقلة ، فلأن غيرها

١ . وسائل الشيعة : ١٥ / ٤٥٠ ، باب ٢٩ من ابواب العدد ، حديث ٢ .

٢ . الحدائق الناضرة : ٢٥ / ٤٧٠ .

٣ . ملحقات العروة الوثقى : ٢ / ٦٣ .

٤ . وسائل الشيعة : ١٥ / ٤٥١ ، باب ٢٩ من ابواب العدد ، حديث ٧ .

لاتكليف عليها ، ووجوب الحداد تكليفي.

١٥ . وأما ثبوت العدة في وطء الشبهة ، فقد نفى السيد اليزدى الإشكال والخلاف عنه^(١). وتدلل على ذلك صحيحة حفص بن البختري عن أبي عبدالله ٧ : « إذا التقى الختانان وجب المهر والعدة والغسل »^(٢) وغيرها ، فإنها بإطلاقها تشمل وطء الشبهة. والزنا خرج بالمخصص.

ولكن كيف ثبت أن العدة هي بمقدار عدّة المطلقة؟ ذلك بالبيانات التالية :

أ . ان السكوت عن مقدار العدة مع كونه ٧ في مقام البيان يدل على أن عدتها كعدة المطلقة . اذ هي العدة المعروفة للمرأة التي لم يمت زوجها . ولو كانت غيرها لبيّن ٧ ذلك .
ب . التمسك بصحيحة الحلبي عن أبي عبدالله ٧ : « عدّة المرأة التي لا تحيض والمستحاضة التي لا تطهر ثلاثة أشهر . وعدة التي تحيض ويستقيم حيضها ثلاثة قروء ... »^(٣) ، فإنها تدل على أن عدّة المرأة بشكل عام فيما اذا كانت مستقيمة الحيض هي ثلاثة قروء فتشمل محل كلامنا ، والخروج عن ذلك هو الذي يحتاج الى دليل .

ج . التمسك بصحيحة الحلبي الأخرى عن أبي عبدالله ٧ : « سألته عن المرأة الحبلية يموت زوجها فتضع وتزوج قبل أن تمضي لها اربعة أشهر وعشرا ، فقال : إن كان دخل بها فرّق بينهما ولم تحل له أبدا واعتدت ما بقي عليها من الأول واستقبلت

١ . ملحقات العروة الوثقى : ٢ / ٥٨٠ .

٢ . وسائل الشريعة : ١٥ / ٦٥ ، باب ٥٤ من ابواب المهور ، حديث ٤ .

٣ . وسائل الشريعة : ١٥ / ٤١٢ ، باب ٤ من ابواب العدد ، حديث ٧ .

عدّة أخرى من الآخر ثلاثة قروء ...» ^(١) ، فإنّ وطيء الشبهة هو القدر المتيقّن منها وقد دلّت على أن العدّة له ثلاثة قروء.

١٦ . وأما وجوب العدّة على المفسوخ عقدها بعد الدخول بفسخ أو انفساخ ، فلا اشكال فيه . وتدّلّ عليه صحيحة ابن البخترى المتقدّمة .

وأما أن مقدارها كعدّة المطلقة ، فللصحيحة الأولى المتقدمة للحلبي وغيرها .

وأما أن عدة المرتد زوجها عن فطرة هي عدّة الوفاة ، فلموثقة الساباطي : « سمعت أبا عبد الله ٧ يقول : كلّ مسلم بين مسلمين ارتدّ عن الاسلام وجحد محمدا ٦ نبوته وكذّبه فإنّ دمه مباح لمن سمع ذلك منه ، وامراته بآئنة منه يوم ارتدّ ، ويقسّم ماله على ورثته ، وتعدّد امرأته عدّة المتوفّي عنها زوجها ، وعلى الامام أن يقتله ولا يستتبهه » . ^(٢)

١٧ . وأما أن عدّة المتمتع بها حيضتان كاملتان بعد انتهاء الأجل أو هبة المقدار المتبقى من الاجل ، فقد تقدم بيانه في مبحث النكاح المؤقت من كتاب النكاح .

١٨ . وأما أن عدتها من الوفاة اذا كانت حاملاً أبعد الأجلين فهو ، ممّا لا خلاف فيه على ما في الجواهر ^(٣) . وتدّلّ على ذلك الروايات الخاصة المتقدمة في رقم ١١ ، فإنّها بإطلاقتها تشمل المتمتع بها .

وأما أن عدتها في غير الوفاة اذا كانت حاملاً وضع الحمل ، فلقوله تعالى : (**وأولات** **الأحمال** **أجهلنّ أن يضعن حملهنّ**) ^(٤) ، فإنه وإن كان ناظراً الى المطلقات دون

١ . وسائل الشيعية : ١٤ / ٣٤٦ ، باب ١٧ من ابواب ما يحرم بالمصاهرة ، حديث ٦ .

٢ . وسائل الشيعية : ١٨ / ٥٤٥ ، باب ١ من ابواب حد المرتد ، حديث ٣ .

٣ . جواهر الكلام : ٣٠ / ٢٠٠ .

٤ . الطلاق : ٤ .

عقد التمتع الذى ليس فيه طلاق ، إلا أنه حيث لا يحتمل أن يكون حال المتمتع بها أشد من حال المطلقة فى العقد الدائم ، فيعمها ذلك.

٥ . من أحكام الخلع والمباراة

الخلع . بضمّ الخاء . وهو طلاق بفدية من الزوجة الكارهة لزوجها مشروع .
وتشترط فيه . مضافا الى الشروط المتقدمة فى الطلاق . كراهة الزوجة لزوجها ، وعدم كراهة الزوج لزوجته ، وبذل الزوجة للفدية عن طيب نفس .
والصيغة الخاصة للخلع : « خلعتك على كذا » أو « أنتِ أو هى مختلعة على كذا » ، أو « أنتِ أو هى أو فلانة طالق على كذا » .
والجمع باتباع الخلع بالطلاق . بأن يقول الزوج أو وكيله : « خلعتك على كذا فأنتِ طالق » أولي .
ويعتبر . لدى المشهور . عدم الفصل بين انشاء البذل والطلاق بما يخل بالموالاة العرفية .

ويجوز فى الفدية أن تكون بمقدار المهر أو أقل أو أكثر .
والطلاق فى الخلع بائن ما دام لم ترجع الزوجة عن البذل فى العدة .
والمباراة^(١) تساوى الخلع فى الأحكام المتقدمة وتفارقه فى :
أ . اعتبار الكراهة من كلا الطرفين فيها بخلافه فى الخلع ، فإن الكراهة معتبرة من الزوجة فقط .
ب . أن لا يكون الفداء أكثر من مقدار المهر فيها .

١ . المبارأة . بالهمز وقد تخفف الفا . هى المصالحة . يقال : بارأه ، بمعنى صالحه . والمرأة بارأها ، بمعنى صالحها على الفراق؛ القاموس : ١ / ٨ .

ج. أنها تقع بلفظ الطلاق. بأن يقول الزوج : « أنت طالق على كذا » أو يقول : « برأتك علي كذا فأنت طالق ». ولا يكفي الانشاء بلفظ المباراة وحده.
والمستند في ذلك :

١. أما أن الخلع يتميز عن الطلاق بأمرين . : الفدية من الزوجة وكرهاتها . فهو من واضحات الفقه . وتدللّ عليه مضافا الى ذلك نصوص المشروعية الآتية .

٢ . وأما أنه مشروع ، فهو ممّا لا إشكال فيه . ويدلّ عليه قوله تعالى : (**ولا يحلّ لكم أن تأخذوا ممّا آتيتوهنّ شيئا إلا أن يخافا أن لا يقيما حدود الله فإن خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به**) ^(١) ، وصحيحة الحلبي عن أبي عبد الله ٧ : « لا يحلّ خلعها حتى تقول لزوجها : « والله لا أبرّ لك قسما ولا أطيع لك أمرا ولا أغتسل لك من جنابة ولأوطئن فراشك ولأذنن عليك بغير إذنك » وقد كان الناس يرخصون فيما دون هذا ، فاذا قالت المرأة ذلك لزوجها حلّ له ما أخذ منها ، فكانت عنده على تطليقتين باقيتين وكان الخلع تطليقة ... » ^(٢) وغيرها .

وعليه فالمشروعية لا تأمل فيها ، بل عن جماعة . منهم شيخ الطائفة . اختيار وجوبه عند ترمذ الزوجة عن القيام بحقوق الزوجية بحجة أن النهي عن المنكر واجب وهو لا يتم إلا بالخلع ^(٣) .

والتأمل في ذلك واضح باعتبار عدم تمامية المقدمة الثانية . ومن هنا حمل في الحدائق الوجوب في كلام الشيخ على الثبوت ^(٤) .

١ . البقرة : ٢٢٩ .

٢ . الكافي : ٦ / ١٣٩ ، باب الخلع ، حديث ١٠ .

٣ . جواهر الكلام : ٣٣ / ٣٠ .

٤ . الحدائق الناضرة : ٢٥ / ٥٥٥ .

٣ . وأما أن الخلع طلاق وليس فسخا ، فهو المشهور خلافاً لشيخ الطائفة حيث اختار كونه فسخا ، لانه لا ينشأ بلفظ الطلاق بل ولا ينوى به ذلك. ^(١) والثمره تظهر في عدّه من جملة الطلقات الثلاث وعدمه. والمناسب كونه طلاقاً لتصريح الروايات بذلك ، كصحيحة الحلبي السابقة وغيرها. وزاد في الجواهر ما نصّه : « بل لو قلنا : إنه فسخ أمكن دعوى اجراء حكم الطلاق عليه للنصوص المزبورة » ^(٢).

٤ . وأما اعتبار اجتماع شرائط صحة الطلاق في الخلع . من حضور شاهدين وكون الزوجة طاهرة بطهر لم توقع فيه و ... ، فباعتبار أنه لما كان فرداً من الطلاق فتشبت له أحكامه.

هذا مضافاً الى أن بعض الشرائط الخاصة للطلاق قد دلّت الروايات الخاصة على ثبوتها للخلع ، كصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج : « سألت أبا عبد الله ٧ هل يكون خلع أو مباراة إلاّ بطهر؟ فقال : لا يكون إلاّ بطهر » ^(٣) وغيرها.

٥ . وأما اعتبار كراهة الزوجة لزوجها في تحقق الخلع ، فهو من المسلّمات ، بل يمكن اعتبار كون الكراهة قد وصلت حدّاً يؤدي الى ترك الحقوق الثابتة للزوج على زوجته لقوله تعالى : (**إلاّ أن يخافا أن لا يقيما حدود الله فإن خفتم ان لا يقيما حدود الله . . .**) ^(٤) وصحيحة الحلبي السابقة وغيرها.

١ . جواهر الكلام : ٣٣ / ٩ .

٢ . جواهر الكلام : ٣٣ / ١٠٠ .

٣ . وسائل الشيعة : ١٥ / ٤٩٦ ، باب ٦ من كتاب الخلع والمباراة ، حديث ١ .

٤ . البقرة : ٢٢٩ .

هذا وقد وقع الكلام بين الأعلام في أن التلفظ بالكلمات المذكورة في صحيحة الحلبي هل هو شرط في صحة الخلع أو يكفي تحقق الكراهة الى المستوى المذكور ولو من دون تلفظ بذلك؟

المناسب لو خلينا وظاهر الصحيحة المتقدمة وما شاكلها اعتبار التلفظ بالكلمات السابقة إلا أن قوله تعالى : (**إِلَّا أَنْ يَخَافَ أَنْ لَا يَقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ**) يدلّ علي أن المدار علي وصول الكراهة الى حدّ يخاف من ترك الحدود الإلهية من دون مدخلية للتلفظ بما ذكر. ويؤكد ما ذكرناه السيرة الجارية على اجراء الخلع بدون فحص عن صدور الكلمات المذكورة.

٦ . وأما اعتبار عدم كراهة الزوج لزوجته فلائته مع كراهته أيضا يكون المورد من مصاديق المباراة دون الخلع.

٧ . وأما اعتبار بذل الزوجة للفداء ، فلتقوم حقيقة الخلع بذلك ومن دونه لا يكون خلعا بل طلاقا بشكله المتعارف.

٨ . وأما اعتبار أن يكون بذل الفداء عن طيب نفس الزوجة ، فلقوله تعالى : (**وَلَا تَعْضَلُوهُمْ لَتَذْهَبُوا بَعْضُ مَا آتَيْتُمُوهُمْ...**)^(١). بل بقطع النظر عن ذلك لا مسوغ لإكراهها على بذل ذلك فانه مصداق للظلم المحرّم. إضافة الى دلالة حديث رفع عن أمتي ما استكرهوا عليه^(٢) على عدم ترتب الأثر على ذلك.

٩ . وأما أن الصيغة الخاصة : « خلعتك » أو « أنتِ أو هي مختلعة علي كذا » ، فلائنه

١ . النساء : ١٩٠ .

٢ . وسائل الشيعة : ١١ / ٢٩٥ ، باب ٥٦ من ابواب جهاد النفس ، حديث ١ .

بعد ما لم ترد صيغة خاصة في النصوص لانشاء الخلع فيلزم الحكم بالاكْتفاء بكلّ صيغة دالّة على انشاء الخلع . ومن ذلك ما تقدم . تمسكا بالإطلاق اللفظي ان امكن تحصيله وإلاّ فبالإطلاق المقامي .

١٠ . وأما الاكْتفاء بصيغة « هي أو أنتِ أو فلانة طالق على عوض كذا » ، فباعتبار أن الخلع لما كان مصداقا من مصاديق الطلاق فيلزم الاكْتفاء فيه بصيغة الطلاق ، غايته يلزم إضافة العوض ، لأن ذلك هو المائز بين الخلع والطلاق المتعارف .

١١ . وأما الجمع باتباع الخلع بالطلاق ، فقد اختار اعتباره الشيخ ١ وجماعة^(١) . وقد يستدلّ له برواية موسى بن بكر عن العبد الصالح : « قال علي ٧ : المختلعة يتبعها الطلاق مادامت في العدة »^(٢) .

وفيه : أنها لو تمّت سندا ولم يناقش من ناحية موسى بن بكر هي ضعيفة دلالة لإجمال المقصود منها .

ولا إشكال في أن الاتباع أحوط خروجاً من خلاف الشيخ وامتنالاً للمضمون المحتمل للرواية .

١٢ . وأما اعتبار عدم الفصل بين انشاء الفدية والطلاق ، فهو المشهور^(٣) . واستدلّ له في الجواهر :

تارة بأن الخلع معاوضة بين بذل الفداء وانشاء الطلاق فهو على هذا كسائر المعاوضات لقول أمير المؤمنين ٧ : « لكلّ مطلقة متعة إلاّ المختلعة فإنها اشترت

١ . جواهر الكلام : ٣٣ / ٦٠ .

٢ . وسائل الشريعة : ١٥ / ٤٩٠ ، باب ٣ من كتاب الخلع والمباراة ، حديث ١ .

٣ . جواهر الكلام : ٣٣ / ١٣ - ١٤ .

نفسها»^(١) ، وموثقة البقباق عن أبي عبدالله ٧ : «المختلعة إن رجعت في شيء من الصلح يقول : لأرجعن في بضعك»^(٢).

وأخرى بأن القدر المتيقن من نصوص الباب حالة التحفظ على الموالاة ، والأصل عدم الصحة فيما سوى ذلك^(٣).

١٣ . وأما أنه يجوز في الفدية أن تكون بقدر المهر أو أكثر أو أقل ، فلعدم الدليل على اشتراط حدّ معيّن ، بل وللدليل على العدم ، كصحيحة زرارة عن أبي جعفر ٧ : «المباراة يؤخذ منها دون الصداق ، والمختلعة يؤخذ منها ما شئت أو ما تراضيا عليه من صداق أو أكثر ...»^(٤) وغيرها.

١٤ . وأما أن الخلع طلاق بائن فمما لا خلاف فيه^(٥) لصحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبدالله ٧ : «الخلع والمباراة تطليقة بائن وهو خاطب من الخطاب»^(٦).

وأما أنه يجوز للزوج الرجوع عند رجوعها عن البذل ، فلصحيحة عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله ٧ : «ولا رجعة للزوج على المختلعة ولا على المباراة إلا أن يبدو للمرأة فيردّ عليها ما أخذ منها»^(٧) وموثقة البقباق المتقدمة في الرقم ١٢ .

١٥ . وأما أن المباراة كالخلع في جميع الأحكام إلا في الأحكام الثلاثة ، فهو

-
- ١ . وسائل الشيعة : ١٥ / ٥٠٣ ، باب ١١ من كتاب الخلع والمباراة ، حديث ٣ .
 - ٢ . وسائل الشيعة : ١٥ / ٤٩٩ ، باب ٧ من كتاب الخلع والمباراة ، حديث ٣ .
 - ٣ . جواهر الكلام : ٣٣ / ١٤٠ .
 - ٤ . وسائل الشيعة : ١٥ / ٤٩٣ ، باب ٤ من كتاب الخلع والمباراة ، حديث ١ .
 - ٥ . جواهر الكلام : ٣٣ / ١٠٠ .
 - ٦ . وسائل الشيعة : ١٥ / ٤٩٥ ، باب ٥ من كتاب الخلع والمباراة ، حديث ٢ .
 - ٧ . وسائل الشيعة : ١٥ / ٤٩٩ ، باب ٧ من كتاب الخلع والمباراة ، حديث ٤ .

المعروف بين الأصحاب. ^(١) وقد استفاد من رواية زرارة : « سألت أبا جعفر ٧ : عن عدة المختلعة كم هي؟ قال : عدة المطلقة. ولتعد في بيتها. والمباراة بمنزلة المختلعة » ^(٢).
 ١٦ . وأما أنه يعتبر في المباراة الكراهة من كلا الطرفين ، فهو على ما في الحدائق أمر مقطوع به في كلام الأصحاب ^(٣). ويمكن استفادته من موثقة سماعة : « سألت عن المباراة كيف هي؟ فقال : يكون للمرأة شيء على زوجها من مهر أو من غيره ويكون قد أعطاها بعضه فيكره كل واحد منهما صاحبه ، فتقول المرأة لزوجها : « ما أخذت منك فهو لي ، وما بقى عليك فهو لك وبارئك » ، فيقول الرجل لها : « فإن أنت رجعت في شيء مما تركت ، فأنا أحق ببضعك » ^(٤).

ولا يضر اضمارها بطريق الكليني بعد ما كانت مسندة في طريق الشيخ.
 ١٧ . وأما أنه يعتبر في المباراة أن لا تكون الفدية أكثر من المهر ، فهو مما لا خلاف فيه ، وإنما الخلاف في اعتبار أن لا تكون مساوية له أيضا بل أقل.
 ظاهر صحيحة أبي بصير عن أبي عبدالله ٧ : « المباراة تقول المرأة لزوجها : « لك ما عليك واركني » أو تجعل لها من قبلها شيئا فيتركها إلا أنه يقول : « فإن ارتجعت في شيء فأنا أملك ببضعك ». ولا يحل لزوجها أن يأخذ منها إلا المهر فما دونه » ^(٥) بل صريحها جواز كونها مساوية.

١ . جواهر الكلام : ٣٣ / ٩٤ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٥ / ٥٠٣ ، باب ١٠ من كتاب الخلع والمباراة ، حديث ٤ .

٣ . الحدائق الناضرة : ٥ / ٦٢٣ .

٤ . وسائل الشيعة : ١٥ / ٥٠٠ ، باب ٨ من كتاب الخلع والمباراة ، حديث ٣ .

٥ . وسائل الشيعة : ١٥ / ٦٢٣ ، باب ٨ من كتاب الخلع والمباراة ، حديث ٤ .

إلا أنه قد يقال بكونها معارضة بصحيحة زرارة المتقدمة في رقم ١٣ الدالة علي اعتبار كونها أقل من مقدار المهر.

ويمكن الجمع بينهما بحمل الوارد في صحيحة زرارة « دون الصداق » علي اعتبار أن لا تكون أزيد من مقدار المهر ، فان صحيحة أبي بصير صريحة في جواز كونها بمقداره بينما صحيحة زرارة ظاهرة في اعتبار كونها أقل منه فيؤول الظاهر بقرينة الصريح طبقا للقاعدة العرفية : كلما اجتمع دليلان متنافيان أحدهما صريح والآخر ظاهر أول الظاهر بقرينة الصريح.

وإذا تمّ هذا فلا مشكلة وإلا كان التعارض مستقرا ويلزم ترجيح صحيحة أبي بصير لموافقة مضمونها لقوله تعالى : (**فلا جناح عليهما فيما افتدت به**)^(١).

وعليه فالنتيجة واحدة على كلا التقديرين.

١٨ . وأما أنه لا تصح المباراة بلفظ « بارأتك على كذا » من دون اتباع بالطلاق فقد ادعى المحقق اتفاق الاصحاب عليه^(٢). ولولا ذلك كان المناسب الحكم بعدم الحاجة الى اتباع بذلك لصحيحة حمران : « سمعت أبا جعفر ٧ يتحدث ، قال : المباراة^(٣) تبين من ساعتها من غير طلاق ولا ميراث بينهما ... »^(٤) وغيرها.

والمناسب تحفظا من مخالفة الاتفاق المحتمل التنزل عن الفتوى بعدم اعتبار الاتباع بالطلاق الى الاحتياط باعتباره.

١ . البقرة : ٢٢٩ .

٢ . شرائع الاسلام : ٣ / ٦٢٣ .

٣ . في تهذيب الاحكام : ٨ / ١٠٢ : المباراة

٤ . وسائل الشيعة : ١٥ / ٥٠١ ، باب ٩ من كتاب الخلع والمباراة ، حديث ٣ .

كتاب الظهار

الظهار

الظهار . وهو تنزيل الزوج زوجته بمنزلة أمه أو غيرها من محارمه في حرمة نكاحها
بمثل صيغة أنتِ عليّ كظهر أُمي . حرام .

وبه تحرم على الزوج زوجته حتى يكفر .

ولا يجب التكفير بمجرد التلفظ من دون إرادة العود .

وإذا كفر لإرادة العود قبل الوطء فلا تجب عليه أخرى بعده ، بخلاف ما لو وطئها

بدون تكفير فإنه تلزمه كفارتان إحداهما للوطء والأخرى لإرادة العود .

وإذا صبرت الزوجة بعد الظهار فلا اعتراض وإلا رفعت أمرها الى الحاكم الشرعى

وخيّر الزوج بين التكفير وبين الطلاق ، فإن لم يختر أحدهما أنظره ثلاثة أشهر من حين

المرافعة فإن انقضت ولم يختر أحد الأمرين حبسه وضيق عليه فى المطعم والمشرب حتى

يختار أحدهما .

والكفارة هى عتق رقبة ، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ، فإن لم يستطع فإطعام

ستين مسكينا . وإن عجز عن الجميع صام ثمانية عشر يوما .

والمستند فى ذلك :

١ - أما أن الظهار ما ذكر ، فهو من واضحات الفقه واللغة . وتدللّ عليه الروايات

الآتية إن شاء الله تعالى .

وهو من مبتدعات الجاهلية. وكان يستعان به كوسيلة لطلاق الزوجة وقد حرّمه الاسلام.

٢ . وأما أنه يقع بصيغة « أنتِ عليّ كظهر أمي » ، فأمر لا خلاف فيه ، ^(١) وهو القدر المتيقن من الصيغة التي يقع بها الظهار. ويستفاد ذلك من صحيح حريز عن أبي عبدالله ٧ : « الظهار ظهران فأحدهما أن يقول : أنتِ عليّ كظهر أمي ثم يسكت فذلك ، الذي يكفر ، فاذا قال : « أنتِ عليّ كظهر أمي ان فعلت كذا وكذا » ، ففعل وحنث ، فعليه الكفارة حين يحنث » ^(٢) وغيرها.

هذا وقد وقع الخلاف في انعقاده فيما لو قال : أنتِ عليّ كظهر عمتي أو خالتي أو غيرها من المحارم أو قال : أنتِ عليّ كشعر أو بطن أو صدر أمي. والتعرض لذلك ليس بهم.

٣ . وأما أنه حرام ، فهو من المسلمات. ويدلّ عليه قوله تعالى : (الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هنّ أمهاتهم إن أمهاتهم إلاّ اللاتي ولدنهم وإنهم ليقولون منكرا من القول وزورا وان الله لعفوٌ غفور) ^(٣) ، وصحيح حمران عن أبي جعفر ٧ : « ان امير المؤمنين ٧ قال : إن امرأة من المسلمين أتت رسول الله ٦ فقالت : يا رسول الله إن فلاناً زوجي قد نثرث له بطني ^(٤) وأعنته على دنياه وآخرته فلم ير منّي مكروها وأنا أشكوه الى الله وإليك ، قال : فما تشكينه؟ قالت : إنه قال لي اليوم : أنتِ عليّ حرام كظهر أمي وقد أخرجني من منزلي فانظر في أمري ، فقال رسول

١ . جواهر الكلام : ٣٣ / ٩٩ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٥ / ٥٣٠ ، باب ١٦ من كتاب الظهار ، حديث ٧ .

٣ . المجادلة : ٢٠ .

٤ . اى أكثرث له الولد من بطني. هكذا جاء في الوابي : ٢٢ / ٩٠٣ .

اللّه ٦ : ما أنزل الله عليّ كتابا أفضى به بينك وبين زوجك وأنا أكره أن أكون من المتكلمين فجعلت تبكى وتشتكى ما بها الى الله والى رسوله وانصرفت ، فسمع الله محاورتها لرسوله وما شكت اليه ، فأنزل الله عزّ وجلّ قرآنا : « بسم الله الرحمن الرحيم قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها ... » فبعث رسول الله ٩ الى المرأة فأتته ، فقال لها : جئني بزواجك ، فأتته به ، فقال : أقلت لامرأتك هذه : أنتِ عليّ حرام كظهر أمي؟ فقال : قد قلت ذلك ، فقال رسول الله ٦ : قد أنزل الله فيك قرآنا ، فقرأ عليه ما أنزل الله ... فضم امرأتك اليك فإنك قد قلت منكرا من القول وزورا ، قد عفا الله عنك وغفر لك فلا تعد ... »^(١) وغيره.

وبالجملة لا إشكال في حرمة الظهار لوصفه بالمنكر والنور في الآية الكريمة وللنهي عن العود اليه في الرواية الشريفة.

هذا وقد نسب الى قائل غير معروف بأنه محرّم لا عقاب عليه ، لتعقيبه بالعفو في الآية السابقة^(٢).

وفيه : ان العفو ثابت للفاعل الأول باعتبار جهله بالتحريم وليس لكلّ فاعل حتى مع علمه بذلك.

٤ . واما انه يحرم بالظهار وطء الزوجة قبل التكفير ، فيدلّ عليه صريح الآية الكريمة : (والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ...)^(٣) وصحيح الحلبي : « سألت أبا عبد الله ٧ عن الرجل يظاهر من امرأته ثم يريد أن يتم على طلاقها ، قال : ليس عليه كفارة. قلت : إن أراد أن يمسه؟ قال : لا

١ . وسائل الشيعة : ١٥ / ٥٠٦ ، باب ١ من كتاب الظهار ، حديث ٢ .

٢ . جواهر الكلام : ٣٣ / ١٢٩٠ .

٣ . المجادلة : ٣ .

يمسّها حتى يكفر. قلت : فإن فعل فعليه شيء؟ قال : اى والله انه لآثم ظالم. قلت : عليه كفارة غير الأولى؟ قال : نعم يعتق أيضا رقبة ^(١) وغيره.

٥ . وأما أنه لا يجب التكفير بمجرد التلفظ بالظهار من دون إرادة العود ، فيدلّ عليه ظاهر الآية الكريمة وصحيح الحلبي السابق وغيره. بل يكفي لنفي ذلك القصور في المقتضى بلا حاجة الى دليل يدلّ على النفي.

٦ . وأما تعدد الكفارة بالوطء قبل التكفير وعدم تعددها مع التكفير قبل الوطء ، فيستفاد من صحيح الحلبي السابق وغيره.

٧ . وأما أن الزوجة اذا صبرت ، فلا اعتراض فباعثار أنها صاحبة الحق ، فمع تنازلها فلا موجب للاعتراض.

وأما أنها اذا رفعت أمرها الى الحاكم خيّر على البيان المتقدم ، فقد يستدلّ له بموثق أبي بصير : « سألت أبا عبد الله ٧ عن رجل ظاهر من امرأته ، قال : ان أتاها فعليه عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو اطعام ستين مسكينا وإلاّ ترك ثلاثة أشهر ، فإن فاء وإلاّ أوقف حتى يُسأل لك حاجة في امرأتك أو تطلقها ، فان فاء فليس عليه شيء وهي امرأته وإن طلق واحدة فهو أملك برجعتها » ^(٢).

ولكنّه . كما ترى . لا يدلّ على التضييق في المأكل والمشرب فلا بدّ من اتمام ذلك بالتسالم وعدم الخلاف أو أن يبنى على التعدى من روايات باب الإيلاء الدالّة على التضييق ^(٣) الى باب الظهار بناءً على عدم فهم الخصوصية.

هذا وقد ورد في بعض الكلمات أنه اذا لم يُجِدْه كل ذلك طَلَّقَهَا الحاكم. ولكنه

١ . وسائل الشيعة : ١٥ / ٥٢٧ ، باب ١٥ من كتاب الظهار ، حديث ٤ .

٢ . وسائل الشيعة ، ١٥ / ٥٣٣ ، باب ١٨ من كتاب الظهار ، حديث ١ .

٣ . وسائل الشيعة : ١٥ / ٥٤٥ ، باب ١١ من ابواب الايلاء.

قابل للتأمل ، اذ لا نص يدلّ على ذلك وليس موردا للاتفاق فلاحظ.

٨ . وأما أن الكفارة ما تقدم ، فتدلّ عليه الآية الكريمة : (والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا)^(١) وموثق أبي بصير المتقدم ونحوه.

وأما أنه اذا عجز عن الجميع صام ثمانية عشر يوما ، فيدلّ عليه موثق أبي بصير الآخر : « سألت أبا عبد الله ٧ عن رجل ظاهر من امرأته ، فلم يجد ما يعتق ولا ما يتصدق ولا يقوى على الصيام ، قال : يصوم ثمانية عشر يوما ، لكل عشرة مساكين ثلاثة أيام »^(٢).

١ . المجادلة : ٣ ، ٤ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٥ / ٥٥٨ ، باب ٨ من ابواب الكفارات ، حديث ١ .

كتاب الإيلاء

الإيلاء

الإيلاء هو الحلف على ترك واقعة الزوجة . الدائمة المدخول بها . أبداً أو مدّة تزيد علي أربعة أشهر بقصد ايذائها والإضرار بها دون ما اذا لم يكن كذلك ، كما اذا حلف على ذلك حفاظاً على صحته أو صحتها .

ومع فقدان بعض القيود المذكورة لا ينعقد الحلف إيلاءً وإن انعقد يمينا وترتبت عليه آثاره اذا اجتمعت شروطه .

وإذا تمّ بشرائطه فمع صبر الزوجة فلا اعتراض ، وإلا رافعه الى الحاكم الشرعي ، فان تراجع خلال أربعة أشهر وواقعها خلال ذلك فهو ، وإلا ألزمه بأحد أمرين : الرجوع أو الطلاق . وإذا لم يستجب سجنه وضيق عليه فيالمأكل والمشرب حتى يختار أحدهما .

وعلى الزوج اذا واقع زوجته بعد الأيلاء التكفير بكفارة حنث اليمين .

والمستند في ذلك :

١ . أما أنّ الإيلاء ما ذكر ، فهو معناه شرعا ، وإلا فهو لغة بمعنى مطلق الحلف ،

يقال : آليت إيلاءً ، أى حلفت حلفاً .^(١)

وقد كان الإيلاء في الجاهلية نحوًا من الطلاق كالظهار ، فاذا غضب الزوج علي زوجته حلف على عدم موافقتها قاصداً بذلك تضيق الخناق عليها ، فلا يطلق سراحها . كما في الطلاق . لتتزوج من غيره ولا يعود اليها ليعيش معها .

وقد جاء قوله تعالى : (**لِلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِنْ نَسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ**)^(١) متعرضاً الى حكم الإيلاء ومحدداً للفترة التي يتمكن الزوج فيها من اتخاذ القرار النهائي ، وهي أربعة أشهر ، فإمّا أن يعود ويعيش معها أو يخلى سبيلها بالطلاق . ومن الطبيعي أن يشجّع الكتاب الكريم على الأول ، ولذا قال : (**فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ**) .

٢ . وأما اعتبار دوام العقد ، فهو المشهور . ويدلّ عليه :

أ . قوله تعالى : (**وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ ...**) ، فإنه ظاهر في اعتبار قبول الزوجة المولّى منها للطلاق وهو لا يتم إلا في الدائمة .

ب . أن من لوازم صحة الإيلاء جواز مطالبته الزوجة بالوطء ، وهو لا يتم إلا في الدائمة .

ج . التمسك بصحيفة عبد الله بن أبي يعفور عن أبي عبد الله ٧ : « لا إيلاء علي الرجل من المرأة التي يتمتع بها »^(٢) .

د . اذا شك في ترتب الأثر بإيلاء المتمتع بها يستصحب عدم ترتبه لو فرض القصور في المقتضي .

٣ . وأما اشتراط الدخول ، فلم يعرف فيه خلاف للروايات الخاصة ، كصحيفة محمد

بن مسلم عن أبي جعفر وأبي عبد الله ٨ : « في المرأة التي لم يدخل بها

١ . البقرة : ٢٢٦ ، ٢٢٧ .

٢ . تهذيب الاحكام : ٨ / ٨ ، رقم ٢٢ .

زوجها ، قال : لا يقع عليها إيلاء ولاظهار »^(١) وغيرها^(٢).

٤ . وأما اعتبار أن تكون الفترة المحلوف على ترك الوطء فيها تزيد على أربعة أشهر ، فتدلّ عليه رواية زرارة عن أبي جعفر ٧ : « قلت له : رجل آلى أن لا يقرب امرأته ثلاثة أشهر فقال : لا يكون إيلاء حتى يحلف على أكثر من أربعة أشهر »^(٣) . لكنها قابلة للتأمل سندا من ناحية القاسم بن عروة ، فإنه لم تثبت وثاقته .

وقد يعوض عنها بصحيفة حفص بن البختري عن أبي عبد الله ٧ : « اذا غاضب الرجل امرأته فلم يقربها من غير يمين أربعة اشهر استعدت عليه فيما ان يفبيء وإما أن يطلق ، فإن تركها من غير مغاضبة أو يمين فليس بمؤل »^(٤) ، فانه يستفاد منها انه يكون مؤليا لو ترك وطئها أربعة أشهر عن يمين . وعلى أى حال لم يعرف خلاف في الحكم المذكور .^(٥)

٥ . وأما اعتبار أن يكون الحلف على ترك الوطء بقصد الإضرار ، فلا خلاف فيه .^(٦) وتدلّ عليه موثقة السكوني عن أبي عبد الله ٧ : « أتى رجل أمير المؤمنين ، فقال : يا أمير المؤمنين ! إن امرأتى أرضعت غلاما وإنى قلت : واللّه لا أقرئك حتى تفطميه ، فقال : ليس في الإصلاح إيلاء »^(٧) .

وإذا شكك في السند من ناحية النوفلى الراوى عن السكوني ، فبالإمكان

- ١ . وسائل الشيعة : ١٥ / ٥١٦ ، باب ٨ من كتاب الظهار ، حديث ٢ .
- ٢ . يمكن مراجعة بقية الروايات في الباب ٦ من ابواب الايلاء .
- ٣ . وسائل الشيعة : ١٥ / ٥٣٨ ، باب ٦ من كتاب الايلاء ، حديث ٧ .
- ٤ . وسائل الشيعة : ١٥ / ٥٣٥ ، باب ١ من كتاب الايلاء ، حديث ٢ .
- ٥ . جواهر الكلام : ٣٣ / ٣٠٩ .
- ٦ . جواهر الكلام : ٣٣ / ٣٠٣ .
- ٧ . وسائل الشيعة : ١٥ / ٥٣٧ ، باب ٤ من كتاب الايلاء ، حديث ١ .

التعويض بصحيفة حفص بن البختري المتقدمة ، فإنه يستفاد ذلك منها فلاحظ.

٦ . وأما أنه عند فقدان بعض الشرائط المتقدمة لا ينعقد إيلاءً ، فواضح ، فإن ذلك

مقتضى الشرطية ومن لوازمها.

وأما أنه ينعقد يميناً ، فالأن الإيلاء يمين ولا وجه للتوقف في انعقاده يميناً بعد فرض

توفر شرائط ذلك فيه.

٧ . وأما أنه إذا تمَّ الإيلاء وصبرت الزوجة ، فلا اعتراض فواضح باعتبار إنها صاحبة

الحق ، ولصاحب الحق التنازل عن حقه.

وأما أنها إذا لم تصبر فلها الحق في رفع أمرها الى الحاكم الشرعي ، فللدلالة الروايات

المتعددة عليه. وقد سبق بعضها ويأتي بعضها الآخر.

وأما أن للحاكم الحق في الالتزام بأحد الأمرين عند انتهاء المدّة ، فذلك لازم جواز

رفع القضية الى الحاكم وإلا كان رفعها اليه لغوا. على أن ذلك يستفاد من بعض الروايات

الآتية.

٨ . وأما أن الحاكم يضيق عليه في المأكل والمشرب إذا امتنع من الأمرين في نهاية

المدّة ، فقد دلّت عليه رواية حماد بن عثمان عن أبي عبد الله ٧ : المؤلى إذا أبى أن يطلق

قال : كان أمير المؤمنين ٧ يجعل له حظيرة من قصب ويجعله فيها ويمنعه من الطعام

والشراب حتى يطلق «^(١) وغيرها.

ولكن الجميع ضعيف السند فلاحظ. ولا بدّ من اتمام المطلب بالتسالم ان تمّ.

ثمّ إنه اذا امتنع المؤلى من اختيار أحد الأمرين إما مع التضييق عليه في المأكل والمشرب

أو بدونه ، فهل للحاكم التصدى للطلاق؟ نعم له ذلك لموثق سماعة : « ... و

١ . وسائل الشيعة : ١٥ / ٥٤٥ ، باب ١١ من كتاب الإيلاء ، حديث ١ .

ان لم يفِ بعد أربعة أشهر حتى يصلح أهله أو يطلق جبر على ذلك ، ولا يقع طلاق فيما بينهما حتى يوقف وإن كان بعد الأربعة أشهر فإن أبي فرّق بينهما الامام «^(١) .
٩ . وأما لزوم الكفارة ، فهو ممّا لا إشكال فيه من جهة تحقق حنث اليمين .
ومنه يتضح الوجه في كونها ككفارة حنث اليمين التي يأتي بيانها إن شاء الله في
الموضع المناسب .

١ . وسائل الشيعة : ١٥ / ٥٤٢ ، باب ٩ من كتاب الإيلاء ، حديث ٤ .

كتاب اللعان

- ١ . ما هو اللعان؟
- ٢ . كيفية اللعان
- ٣ . من أحكام اللعان

١ . ما هو اللعان

اللعان مباحلة بين الزوجين على وجه خاص يترتب عليها دفع حدّ أو نفي ولد. ويشت في موردين :

١ . القذف بالزنا ، فإنه لا يجوز قذف المسلم بالزنا حتى مع تراكم القرائن على صحة النسبة إلا مع الإطّلاع على ذلك بنحو اليقين. ويلزم حدّ القاذف حدّ القذف حتى مع يقينه بصحة النسبة. ولكن بإمكانه دفع الحدّ عن نفسه إذا فرض أحد أمرين :

أ . اقامة شهود أربعة يشهدون بذلك.

ب . ان يكون القاذف هو الزوج والمقذوف هو الزوجة ، فإن بإمكان الزوج دفع الحدّ عن نفسه من خلال اللعان بالكيفية الآتية فيما اذا لم تكن له بيّنة.

٢ . نفي الولد ، فإنه لا يجوز للشخص اذا اولدت زوجته طفلاً نفيه عنه حتى اذا فجرت وظن بعدم كونه منه لتراكم بعض القرائن ما دام يمكن تولده منه. أجل مع القطع بعدم كونه منه . كما اذا ولدت لأقل من ستة أشهر من حين الزواج . يجوز له نفيه عنه ولكن لا ينتفي شرعاً في مرحلة الظاهر إلا اذا لاعنَ أو قامت البيّنة على عدم إمكان تولده منه.

والمستند في ذلك :

١ . أما أن اللعان ما ذكر ، فهو من واضحات الفقه . ويستفاد ذلك من قوله تعالى :
 (والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهود إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات
 بالله إنه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ويدروا عنها العذاب
 أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من
 الصادقين) ^(١) .

وقد ورد في صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج : « أن عباد البصرى سأل أبا عبد الله ٧
 وأنا عنده ، كيف يلاعن الرجل المرأة؟ فقال : إن رجلاً من المسلمين أتى رسول الله ٦
 فقال : يا رسول الله أرأيت لو أن رجلاً دخل منزله فرأى مع امرأته رجلاً يجامعها ما كان
 يصنع؟ فأعرض عنه رسول الله ٦ فانصرف الرجل وكان ذلك الرجل هو الذي ابتلى بذلك
 من امرأته ، قال : فنزل الوحي من عند الله عزّ وجلّ بالحكم فيها ، قال : فأرسل رسول الله
 ٦ الى ذلك الرجل فدعاه ، فقال : أنت الذي رأيت مع امرأتك رجلاً؟ فقال : نعم ، فقال له
 : انطلق فائتنى بامرأتك فإن الله عزّ وجلّ قد أنزل الحكم فيك وفيها ، قال : فأحضرها
 زوجها ، فوقفها رسول الله ٦ وقال للزوج : أشهد أربع شهادات بالله إنك لمن الصادقين
 فيما رميتها به ، قال : فشهد ، قال : ثمّ قال رسول الله ٦ : امسك ووعظه . ثمّ قال : اتق
 الله ، فان لعنة الله شديدة ، ثم قال : إشهد الخامسة أن لعنة الله عليك إن كنت من
 الكاذبين ، قال : فشهد فامر به فنحي . ثم قال ٧ للمرأة : اشهدى أربع شهادات بالله أن
 زوجك لمن الكاذبين في ما رماك به ، قال : فشهدت ، ثم قال لها : أمسكى فوعظها ، ثم
 قال لها : اتقى الله فإن غضب

اللّه شديد ، ثم قال لها : اشهدى الخامسة أن غضب اللّه عليك إن كان زوجك من الصادقين بما رماك به قال : فشهدت قال : ففرّق بينهما وقال لهما : لا تجتمعان بنكاح أبداً بعد ما تلاعنتما «^(١) .

٢ . وأما ثبوت اللعان فى مورد القذف ، فهو المشهور .^(٢) وتدل عليه الآية الكريمة وصحيحة ابن الحجاج المتقدمة وغيرها .

٣ . وأما أنه لا يجوز القذف من دون يقين ، فهو ممّا لا تأمل فيه ، فإنه من الرمي الموجب للّعنة فى الدنيا والآخرة ، وهو من الإفك الذى نهى عنه المؤمنون . قال تعالى : (إن الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا فى الدنيا والآخرة ولهم عذاب عظيم ، يوم تشهد عليهم ألسنتهم وأيديهم وأرجلهم بما كانوا يعملون)^(٣) . وقال تعالى فى قصة الإفك : (لولا إذ سمعتموه ظنّ المؤمنون والمؤمنات بأنفسهم خيراً وقالوا هذا إفك مبين . لولا جاءوا عليه باربعة شهداء فإن لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند اللّه هم الكاذبون . ولولا فضل اللّه عليكم ورحمته فى الدنيا والآخرة لمستكم فيما أفضتم فيه عذاب عظيم إذ تلقونه بالسنتكم وتقولون بأفواهكم ما ليس لكم به علم وتحسبونه هيناً وهو عند اللّه عظيم . ولولا إذ سمعتموه قلتم ما يكون لنا أن نتكلم بهذا سبحانك هذا بهتان عظيم)^(٤) .

وفى الحديث : « جاءت امرأة الى رسول اللّه ﷺ فقالت : يا رسول اللّه إني قلت

١ . وسائل الشيعة : ١٥ / ٥٨٦ ، باب ١ من كتاب الايلاء ، حديث ١ .

٢ . جواهر الكلام : ٣٤ / ٥ .

٣ . النور : ٢٤ . ٢٣ .

٤ . النور : ١٦ . ١٢ .

لأمتي : يا زانية ، فقال : هل رأيت عليها زنا؟ فقالت : لا ، فقال : أما أنها ستقاد منك(١) يوم القيامة فرجعت الى أمتها فأعطتها سوطا ، ثم قالت : اجلديني ، فأبت فاعتقتها ، ثم أتت الى النبي ٦ فأخبرته ، فقال : عسى أن يكون به «^(٢) .

٤ . وأما أن القاذف يُحَدُّ حَدَّ الْقَذْفِ . ثمانون جلدة . فلقوله تعالى : (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون)^(٣) .

٥ . وأما اندفاع الحدّ عن القاذف بلعانه ، فللآية الكريمة المتقدمة في رقم ١ .

وأما تقييد اللعان بعدم وجود البينة ، فللتقييد بذلك في الآية الكريمة نفسها .

٦ . وأما ثبوت اللعان في مورد نفي الولد ، فيستفاد من صحيحة الكنانى عن أبي عبد

الله ٧ : « سألته عن رجل لا عن امرأته وانتفى من ولدها ، ثم أكذب نفسه بعد الملاعنة وزعم أن الولد ولده هل يردّ عليه ولده؟ قال : لا ولا كرامة لا يرد عليه ولا تحلّ له الى يوم القيامة »^(٤) . وغيرها .

٧ . وأما عدم جواز نفي الولد في حالة إمكان الانتساب ، فلقاعدة الولد للفراس

المستندة الى قوله ٦ : « الولد للفراس وللعاهر الحجر » الذى رواه الفريقان .

فمن طرقنا روى سعيد الأعرج فى صحيحه عن أبي عبد الله ٧ : « سألته عن رجلين

وقعا على جارية فى طهر واحد ، لمن يكون الولد؟ قال : للذى عنده ، لقول رسول الله ٦ : الولد للفراس وللعاهر الحجر »^(٥) .

١ . فى التهذيب (: ١٠ / ٨٠) : سيقاد لها منك .

٢ . وسائل الشيعة : ١٨ / ٤٣١ ، باب ١ من ابواب القذف ، حديث ٤ .

٣ . النور : ٤٠ .

٤ . وسائل الشيعة : ١٥ / ٦٠١ ، باب ٦ من ابواب اللعان ، حديث ٥ .

٥ . وسائل الشيعة : ١٤ / ٥٦٨ ، باب ٥٨ من ابواب النكاح العبيد والاماء ، حديث ٤ .

والمقصود من قوله ٦ : « للذى عنده » المولى المالك للجارية كما تَبَّه عليه الكاشاني^(١).

ومن طرق غيرنا ما رواه مسلم بسنده الى عائشة : « اختصم سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة فى غلام. فقال سعد : هذا ، يا رسول الله! ابن أخى عتبة بن أبى وقاص عهد إليّ أنه ابنه ، انظر الى شَبَّهه. وقال عبد بن زمعة : هذا أخى يا رسول الله! وُلِدَ على فراش أبى من وليدته. فنظر رسول الله ٦ الى شَبَّهه ، فرأى شَبَّهًا بَيْنَا بَعْتَبَةَ ، فقال : هو لك يا عبد ، الولد للفراش وللعاهر الحجر ... »^(٢)

٨ . وأما جواز نفيه عند عدم إمكان الانتساب ، فلأن الفراش لا يتحقق بمجرد العقد خلافا لأبى حنيفة حيث نُسب اليه تحققه بذلك. فقد نقل العيني : « شَدُّ أبو حنيفة فيما اذا عقد شخص على امرأة وطلَّقها عقيب النكاح من غير امكان الوطاء فأنت بولد لستة أشهر من وقت العقد حيث ألحقه بالزوج. وهذا خلاف ما جرت به عادة الله من ان الولد انما يكون من ماء الرجل والمرأة »^(٣)؛ بل يتحقق بالعقد مع إمكان الالتحاق بالزوج ، فإن القاعدة شُرِّعت فى حالات الشك فى الانتساب ، إذ مع الجزم بالانتساب الى الزوج فلا معنى لأن يُعَبِّدنا الشارع بالإلحاق به ، لانه تَعَبُّدٌ بما هو معلوم بالوجدان ، كما لا معنى للتعبد مع الجزم بعدم إمكان الالتحاق ، إذ لا يمكن التعبد بما يجزم بعدمه.

٩ . وأما أنه لا ينتفى شرعا فى مرحلة الظاهر من دون لعان أو بيّنة ، فلقاعدَةُ الفراش الحاكمة بالإلتحاق ظاهرا بصاحب الفراش.

١ . الوافي : ٢٣ / ١٤٠٧.

٢ . صحيح مسلم ، كتاب الرضاع ، باب ١٠ الولد للفراش وتوقى الشبهات ، حديث ١٤٥٧.

٣ . عمدة القاريء الذى هو شرح العيني لصحيح البخاري : ١١ / ١١٠.

٢ . كيفية اللعان

وكيفية اللعان أن يبدأ الرجل ويقول أربع مرات . بعد القذف أو نفى الولد . : « أشهد بالله إنى لمن الصادقين فيما قلت من قذفها أو نفى ولدها » ، ثم يقول مرة واحدة : « لعنة الله عليّ إن كنتُ من الكاذبين » .

وإذا تمّ اللعان بالنحو المذكور من الرجل حُدَّت المرأة حدَّ الزنا إن كان قد قذفها بالزنا أو نفى ولدها بنحو يوجب قذفها بالزنا . وبإمكانها بدورها أن تدفع الحدَّ عن نفسها بلعانها هي بأن تقول أربع مرّات : « أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فى مقالته » ، ثم تقول مرّة واحدة : « إنّ غَضَبَ الله عليّ إن كان من الصادقين » .

والمستند فى ذلك :

١ . أما كيفية اللعان بالشكل المتقدم ، فتستفاد من الآية الكريمة وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج المتقدمين سابقا فى رقم ١ .

٢ . وأما أنه بلعان الزوج يثبت الحد على الزوجة وبإمكانها دفعه عنها بلعانها ، فتمكن استفادته من الآية الكريمة نفسها حيث قالت : « وَيَدْرؤُا عَنْهَا الْعَذَابَ » كما هو واضح .

٣ . وأما تقييد نفى الولد بما اذا استلزم القذف ، فلأنه بدون ذلك لا يثبت فى حق المرأة ما يستوجب اقامة الحدّ عليها .

٣ . من أحكام اللعان

اذا تمّ اللعان من الزوج أو الزوجة ترتبت الأحكام التالية :

١ . انفساخ عقد النكاح .

٢ . الحرمة المؤبدة ، فلا تحل للزوج حتى بعقد جديد.

وهذان الحكمان ثابتان فيمطلق اللعان من دون فرق بين كونه للقذف أو لنفى الولد.

٣ . سقوط الحد عن الزوج . اذا تحقق منه القذف بالزنا أو نفى الولد بنحو موجب

للقذف . بلعانه ويسقط عنها بلعانها . أما اذا لاعن هو ونكلت هي حُدَّتْ هي دونه . واذا لم يلاعن هو أيضا حُدَّ هو دونها .

٤ . اذا كان التلاعن لنفى الولد ، ترتب عليه انتفاء الولد عن الرجل وبقي ملحقا

بالمرأة فقط ومن ثم ينتفى التوارث بينهما ، بل بيّنه وبين كل من ينتسب بواسطته كالجد والجددة والأخ والأخت للأب والعم والعمة .

واذا لاعن هو دونها انتفى عن الرجل أيضا ولا يثبت في حق المرأة شيء إلا اذا كان

نفي الولد بنحو موجب للقذف ، فيثبت عليها الحد إلا أن تلاعن .

والمستند في ذلك :

١ . اما ترتب انفساخ العقد والحرمة المؤبدة على مطلق اللعان ، فهو ممّا لا إشكال

فيه . ويستفاد ذلك في لعان القذف من صحيحة عبد الرحمن المتقدمة وغيرها ، وفي لعان نفي الولد من صحيحة الكنانى المتقدمة وغيرها .

بل يمكن أن يقال : ان المستفاد من صحيحة عبد الرحمن أن الحرمة المؤبدة هي من

شؤون اللعان بلا خصوصية لكونه لأجل القذف .

٢ . وأما سقوط الحدّ عن الرجل والمرأة بلعانهما ، فيستفاد من قوله تعالى : (**والذين**

يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع

شهادات بالله انه لمن الصادقين ... (١) ومن صحيحة ابن الحجاج المتقدمة فلاحظ.

وأما أنه اذا لَاعَنَ هو دونها حُدَّتْ دونه ، فيستفاد من الآية الكريمة ، لأنها ظاهرة في أن لعان كل واحد من الزوجين موجب لِذَرِءِ الحد عن نفسه ، بل قد يستفاد من صحيحة ابن الحجاج أيضا.

وأما أنه اذا لم يلاعن الرجل أيضا حُدَّ دونها ، فباعتبار تحقق القذف منه فيحد ، وأما هي فحيث لم يثبت في حقها المقذوف به فلا موجب لحدها.

٣ . وأما أنه اذا تلاعنا لنفى الولد ترتب عليه انتفاؤه عنه دونها ، فواضح.

أما عدم انتفائه عنها فلعدم الموجب ، إذ هي لم تنفه عنها.

وأما انتفاؤه عنه ، فلأنه لولا ذلك لم تكن للعانه فائدة.

وتدلّ على كلا الحكمين صحيحة أبي بصير عن أبي عبد الله ٧ : « المرأة يلاعنها

زوجها ويفرّق بينهما الى من ينسب ولدها؟ قال : الى أمه » (٢).

٤ . وأما عدم التوارث بين الولد والرجل ومن ينتسب بواسطته ، فلأن ذلك لازم

انتفائه عنه باللعان.

٥ . وأما أنه اذا لَاعَنَ الرجل فقط انتفى الولد عنه أيضا ، فلأنه لازم اللعان وفائدته.

وأما عدم ثبوت الحدّ على المرأة ، فلعدم الموجب لذلك بعد عدم قذفها بالزنا.

وأما أنها تُحَدُّ لو لم تلاعن فيما اذا كان نفي الولد بنحو موجب لقذفها بالزنا فباعتبار

دخول المورد آنذاك تحت عنوان القذف بالزنا.

١ . النور : ٦ . ٩٠ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٥ / ٦٠٨ ، باب ١٤ من ابواب اللعان ، حديث ٢ .

كتاب

اليمين والنذر والعهد

من أحكام اليمين

من أحكام النذر

من أحكام العهد

١ . من أحكام اليمين

الوفاء باليمين واجب .

ولا تعتقد إلا اذا كانت بالله سبحانه من دون فرق بين أن يكون بلفظ الجلالة أو بسائر أسمائه ، بل وبترجمة ذلك أيضا .

ولا تحرم اذا كانت بغيره سبحانه ولكنها لا تعتقد .

وصيغتها : والله أو بالله أو تالله أن أفعل كذا ، إما مع التعليق على حصول شيء أو بدونه . ومع التعليق لا يجب الوفاء بها إلا مع حصول المعلق عليه . ولا تعتقد بالنية من دون تلفظ بذلك .

ويلزم في متعلق اليمين أن يكون راجحا ولو بحسب المصلحة الشخصية للحالف ، فلو كان مرجوحا من البداية لم تعتقد ، ولو صار كذلك بعد ذلك انحلت .

ولا تعتقد يمين الولد مع نهى والده وينحل مع نهيه عنه بعد ذلك . وهكذا الحال بالنسبة الى يمين الزوجة مع نهى الزوج .

واذا حلف المكلف على صوم شهر ، ففي جواز الفصل ولزوم الوصل يتبع قصده .

والحنث الموجب للكفارة هو ما صدر عن عمد دون ما لو صدر عن نسيان أو إكراه أو اضطرار أو جهل .

ومن خالف عمدا يحنث وتجب عليه الكفارة ولا يلزمه الوفاء بعد ذلك .
وكفارة حنث اليمين : عتق رقبة أو إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم ، فإن عجز صام
ثلاثة أيام متوالية .

والمستند في ذلك :

١ . أما أن الوفاء باليمين واجب ، فهو من واضحات الفقه . قال الله تعالى : (ولا تنقضوا الإيمان بعد توكيدها) ^(١) ، (لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم) ^(٢) ، (لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان ... واحفظوا أيمانكم) ^(٣) .

٢ . وأما أن اليمين لا تنعقد اذا كانت متعلقة بغير الله سبحانه ، فقد يستدل له بصحيفة محمد بن مسلم : « قلت لأبي جعفر ٧ : قول الله عز وجل : (والليل اذا يغشى والنجم اذا هوي) وما أشبه ذلك فقال : إن لله ان يقسم من خلقه بما شاء وليس لخلقه ان يقسموا إلا به » ^(٤) وما كان بمضمونها حيث تدل على حرمة القسم بغير الله سبحانه ومن ثم على عدم صحته .

وأما أنه لا فرق في الحلف بالله سبحانه بين لفظ الجلالة وسائر أسمائه فلا إطلاق قوله
٧ : « وليس لخلقه ان يقسموا إلا به » .

لا يقال : إن موثقة السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي : « اذا قال الرجل :

١ . النحل : ٩١ .

٢ . البقرة : ٢٢٥ .

٣ . المائدة : ٨٩ .

٤ . وسائل الشيعة : ١٦ / ١٩١ ، باب ٣٠ من ابواب الايمان ، حديث ٣ .

أقسمت أو حلفت ، فليس بشيء حتى يقول : أقسمت بالله أو حلفت بالله » ^(١) دلّت على عدم انعقاد اليمين ، إلا إذا كانت متعلقة بلفظ الجلالة.

فإنه يقال : إن الموثقة في صدد بيان أن كلمة أقسمت أو حلفت لا تجزى وحدها ما لم تنضم إليها ضميمة ، أما أن تلك الضميمة هل هي خصوص لفظ الجلالة أو الأعم ، فليست في مقام البيان من ناحيته.

٣ . وأما أجزاء الترجمة ، فوجهه واضح وهو التمسك بالإطلاق أيضا.

٤ . وأما أنه لا تحرم اليمين المتعلقة بغيره سبحانه - كالأنبياء والأولياء وغير ذلك . فلصحيحة ابن مهزيار : « قرأت في كتاب لأبي جعفر ٧ الى داود بن القاسم : انى قد جئت وحياتك » ^(٢) . حيث حلف ٧ ب حياة داود أنه قد جاء ، ولازم ذلك حمل صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة على الكراهة . ويقطع النظر عن ذلك تكفينا البراءة بعد قصور مقتضى التحريم.

وأما أنها لا تنعقد ، فلأصل بعد القصور في المقتضي .

٥ . وأما أنّ صيغة اليمين ما تقدم ، فلأن الحلف بالله سبحانه صادق في كل ذلك . وأما صحتها مع التعليق وبدونه ، فلإطلاق أدلة وجوب الوفاء باليمين لكلتا الحالتين . وأما أن اليمين المعلقة لا يجب الوفاء بها قبل حصول المعلق عليه ، فباعتبار أن الالتزام من الحالف يختص بذلك ، ولا التزام قبل حصول المعلق عليه ليجب الوفاء به .

١ . وسائل الشيعة : ١٦ / ١٧١ ، باب ١٥ من ابواب الايمان ، حديث ٣ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٦ / ١٩٥ ، باب ٣٠ من ابواب الايمان ، حديث ١٤ .

- ٦ . وأما عدم انعقاد اليمين بمجرد النية من دون تلفظ بالصيغة ، فلائته بدون ذلك لا يصدق عنوان اليمين ليجب الوفاء بها.
- ٧ . وأما أنه يعتبر الرجحان في متعلق اليمين ولو بلحاظ المصلحة الشخصية ، فلصحيحة سعيد الأعرج : « سألت أبا عبد الله ٧ عن الرجل يحلف على اليمين ، فيري أن تركها أفضل وإن لم يتركها خشى أن يآثم ، أتركها؟ قال : أما سمعت قول رسول الله ٦ : إذا رأيت خيرا من يمينك فدعها »^(١) ، فإنها تدلّ على اعتبار ملاحظة الخير في المتعلق. ومقتضى إطلاقه كفاية كون المتعلق خيرا ولو بلحاظ المصالح الشخصية.
- ٨ . وأما أنه اذا صار متعلق اليمين مرجوحا بعد اليمين انحلت ، فلأن ذلك مورد صحيحة الأعرج وقد دلّت على الإنحلال.
- ٩ . وأما عدم انعقاد يمين الولد والزوجة مع نهى الوالد أو الزوج ، فلصحيحة منصور بن حازم عن أبي عبد الله ٧ : « قال رسول الله ٦ : لا يمين للولد مع والده ، ولا للمملوك مع مولاه ، ولا للمرأة مع زوجها ... »^(٢) وغيرها.
- وهل تنعقد اليمين مع عدم صدور الإذن من الوالد أو الزوج لأجل عدم اطلاعه على اليمين؟ لا يبعد الانعقاد ، لأن التعبير المذكور في الصحيحة مجمل ، فيحتمل أن يكون المقصود : منه لا يمين مع الردع ويحتمل أن يكون : لا يمين مع عدم الإذن ولو من دون ردع ، ومع إجمال المخصص ينبغي الاقتصار على القدر المتيقن وفيما زاد يرجع الى عمومات وجوب الوفاء باليمين.

١ . وسائل الشيعة : ١٦ / ١٧٥ ، باب ١٨ من ابواب الأيمان ، حديث ١ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٦ / ١٥٥ ، باب ١٠ من ابواب الأيمان ، حديث ٢ .

١٠ . وأما التعميم لحالة الردع في مرحلة البقاء ، فالإطلاق الصحيحة المتقدمة.

١١ . وأما إن من حلف صوم شهر يتبع في لزوم الوصل وجواز الفصل قصده ،

فباعتبار أن الحنث يتحقق بمخالفة الالتزام التابع لكيفية القصد.

وقد يستفاد ذلك أيضا من صحيحة سعد بن اسماعيل الأشعري عن أبي الحسن الرضا

٧ : « سألته عن رجل حلف وضميره على غير ما حلف ، قال : اليمين على الضمير »^(١)

وغيرها.

١٢ . وأما أن الحنث الموجب للكفارة هو المخالفة عن عمد ، فباعتبار أن متعلق

اليمين للحالف عادة هو التزام الفعل وعدم المخالفة عن عمد واختيار فاذا تحققت المخالفة

لا عن عمد ، فلا يتحقق الحنث لتجب الكفارة.

هذا مضافا الى إمكان التمسك بحديث رفع النسيان والإكراه والاضطرار^(٢) وبصحيحة

عبد الصمد بن بشير الواردة في الجاهل : « أي رجل ركب أمرا بجهالة فلا شيء عليه »^(٣).

هذا والمنسوب الى جماعة من العامة تحقق الحنث وثبوت الكفارة في الجميع^(٤). ولكنه

مردود بما سبق.

١٣ . وأما ان من خالف عن عمدا يجب عليه الوفاء بعد ذلك ، فلأن متعلق اليمين

التزام واحد بترك جميع الحصص ، فاذا تحققت المخالفة مرة انخرم ذلك الالتزام الواحد ولا يمكن

الوفاء بعد ذلك ليجب. أجل ، اذا كان الالتزام متعددا . كمن حلف

١ . وسائل الشيعة : ١٦ / ١٧٩ ، باب ٢١ من ابواب الايمان ، حديث ١ .

٢ . وسائل الشيعة : ١١ / ٢٩٥ ، باب ٥٦ من ابواب جهاد النفس ، حديث ١ .

٣ . وسائل الشيعة : ٩ / ١٢٥ ، باب ٤٥ من ابواب تروك الاحرام ، حديث ٣ .

٤ . جواهر الكلام : ٣٥ / ٣٣٩ .

على ترك التدخين فترة شهر بنحو كان يقصد تعدد الالتزام بالترك بعدد الأيام . تعدد الوفاء والحنث أيضا.

١٤ . وأما أن كفارة حنث اليمين ما تقدم ، فلقوله تعالى : (لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتهم)^(١).

وأما اعتبار التوالى في الأيام الثلاثة بالرغم من اقتضاء الإطلاق جواز التفريق فلصحيحة الحلبي عن أبي عبد الله ٦ : « صيام ثلاثة أيام في كفارة اليمين متتابعات »^(٢) وغيرها.

من أحكام النذر

النذر هو التزام الشخص في ذمته بفعل شيء أو تركه لله سبحانه . والوفاء به واجب ، ويترتب على مخالفته الكفارة.

وصيغته : لله علي كذا إن حصل كذا .

ولا ينعقد بمجرد النية من دون تلفظ بذلك .

وفي انعقاده من دون تعليق على شرط كلام .

ويشترط في انعقاده رجحان متعلقه بنحو يعدّ طاعة لله سبحانه ، فلا ينعقد لو تعلق

بالمباح الذي لا يعدّ فعله طاعة له سبحانه . وإذا زال الرجحان بعد الانعقاد انحل .

١ . المائدة : ٨٩٠ .

٢ . وسائل الشيعة : ٧ / ٢٨٠ ، باب ١٠ من ابواب بقية الصوم الواجب ، حديث ٤ .

ولا يشترط في صحة نذر الولد إذن الوالد مسبقا. أجل ، مع نهيهِ المسبق لا ينعقد. وإذا نهى عنه بعد ذلك انحل.

ويشترط في صحة نذر الزوجة إذن الزوج إذا كان متعلقه منافيا لحقه في الاستمتاع ، بل ذهب المشهور الى اعتبار إذن الزوج حتى اذا لم يكن منافيا لحقه مادام يستلزم التصرف في مالها.

وفي تحديد كفارة حنث النذر خلاف.

والمستند في ذلك :

١ . أما أن النذر هو الالتزام المتقدم ، فهو من واضحات الفقه التي يعرفها كل متشرع.

وأما أن الوفاء به واجب ، فهو من واضحات الفقه أيضا. ويدلّ عليه قوله تعالى : (**وليوفوا نذورهم**) ^(١) ، (**وما أنفقتم من نفقة أو نذرتم من نذر فإن الله يعلمه وما للظالمين من أنصار**) ^(٢) ، (**يوفون بالنذر ويخافون يوما كان شره مستطيرا**) ^(٣).

ويستفاد ذلك أيضا من روايات ثبوت الكفارة بالحنث وغيرها.

وأما أنه تترتب على مخالفته الكفارة ، فهو ممّا لا إشكال فيه. ويدلّ عليه صحيح الحلبي عن أبي عبد الله ٧ : « سألته عن الرجل يجعل عليه نذرا ولا يسميه ، قال : إن سميته فهو ما سميت ، وإن لم تسم شيئا فليس بشيء. فان قلت : « لله عليّ » ،

١ . الحج : ٢٩ .

٢ . البقرة : ٢٧٠ .

٣ . الدهر : ٧ .

فكفارة يمين» ^(١) وغيره.

٢ . وأما أن صيغته ما تقدم ، فهو ممّا لا إشكال فيه . ويدلّ عليه صحيح منصور بن حازم عن أبي عبد الله ٧ : « إذا قال : « الرجل عليّ المشى الى بيت الله وهو محرم بحجة » أو « عليّ هدى كذا وكذا » فليس بشيء حتى يقول : « لله عليّ المشى الى بيته » أو يقول : « لله عليّ أن أحرم بحجة » أو يقول : « لله عليّ هدى كذا وكذا ان لم أفعل كذا وكذا » ^(٢) وغيره.

٣ . وأما عدم انعقاده بمجرد النية ، فلائنه بدون التلفظ بالصيغة لا يصدق عنوان النذر . ومع التنزّل وفرض الشك في صدق عنوان النذر ، يكفي استصحاب عدم ترتب الأثر . مضافا الى إمكان استفادة اعتبار التلفظ من صحيح منصور المتقدم فلاحظ .

٤ . وأما انعقاد النذر اذا لم يكن معلقا على شرط ، . المعبر عنه بنذر التبرع . فهو المشهور . ^(٣) وقيل بعدم ذلك .

والمنشأ المهم للخلاف دعوى عدم صدق عنوان النذر مع التبرع وأنه لغة الوعد بشرط ، والأصل عدم النقل ، ومعه لا يمكن التمسك بعمومات وجوب الوفاء بالنذر . بل ان لم يجزم بالدعوى المذكورة ، فلا أقلّ من احتمالها ، ومعه لا يمكن التمسك بالعمومات أيضا لكونه من التمسك بالعام في الشبهة المصدقية .

وقد يؤيد اعتبار التعليق على الشرط . كما صنع في الجواهر . بصحيفة منصور

١ . وسائل الشيعة : ١٦ / ٢٢٢ ، باب ٢ من ابواب النذر والعهد ، حديث ٥ .

والمقصود من صدر الصحيح ان مجرد قول الشخص لله عليّ نذر لا يكفي ، بل لابد ان يشخص المنذور ويسمّيه .

٢ . وسائل الشيعة : ١٦ / ٢١٩ ، باب ١ من ابواب النذر والعهد حديث ١ .

٣ . جواهر الكلام : ٣٥ / ٣٦٥ .

بن حازم المتقدمة ، فإنه ورد في ذيلها : « ... أو يقول : لله عليّ هدى كذا وكذا ان لم أفعل كذا وكذا » ، وهو بالمفهوم يدلّ على أنه اذا لم تذكر الصيغة مع التعليق ، فلا ينعقد النذر^(١).

٥ . واما اعتبار رجحان متعلق النذر بنحو يعدّ فعله طاعة لله سبحانه ، فباختبار أن المكلف من خلال النذر يجعل الفعل لله سبحانه ويقول لله عليّ كذا ، ولا معنى لأن يلتزم بفعل لله سبحانه إلاّ اذا كان مطلوباً وطاعة له ، وحيث إن المباح المتساوي طرفاه ليس مطلوباً وطاعة له سبحانه ، فلا معنى لجعله لله بمثل صيغة لله عليّ حتى إذا فرض وجود رجحان دنيوي فيه من بعض الجهات.

٦ . وأما أنه ينحلّ اذا زال الرجحان ، فباختبار أنه معه لا يصدق بقاء كون الفعل لله سبحانه ، فيزول عنوان النذر بقاءً وينحل بهذا المعنى.

٧ . وأما عدم اعتبار إذن الوالد مسبقاً في صحة نذر الولد ، فلعدم وجود نص يدلّ على اعتبار ذلك فيتمسك بعمومات النذر لنفي ذلك. أجل ، مع النهي يزول الرجحان فلا ينعقد حدوثاً وينحل بقاءً.

٨ . وأما عدم انعقاد نذر الزوجة اذا كان منافياً لحق الزوج في الاستمتاع ، فواضح ، لكون المتعلق مرجوحاً آنذاك.

وأما اذا لم يكن منافياً لحقه ، فالمشهور اختار عدم انعقاده أيضاً^(٢) لصحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله ٧ : « ليس للمرأة مع زوجها أمر في عتق ولا صدقة ولا تدبير ولا هبة ولا نذر في مالها إلاّ بإذن زوجها إلاّ في حج أو زكاة أو برّ والديها أو

١ . جواهر الكلام : ٣٥ / ٣٦٨.

٢ . جواهر الكلام : ٣٥ / ٣٥٨.

صلة رحمها»^(١). نعم مع عدم كون نذرها مستلزماً للتصرف في مالها ولا منافياً لحقه ينعقد ويجب الوفاء به تمسكاً بالعمومات.

هذا ويمكن أن يقال: إن صحيح ابن سنان ناظر إلى بيان حكم أخلاقى بقرينة اشتماله على ما لا يمكن الالتزام به، كعدم جواز صدقة الزوجة وهبتها لشيء من مالها من دون إذن الزوج. وعليه فالمناسب العمل على وفق الاحتياط.

٩. وأما كفارة حنث النذر، فقيل: إنها كفارة مخالفة اليمين، وقيل: كفارة من أفطر يوماً من شهر رمضان.

ومنشأ الخلاف اختلاف الروايات، فبعضها دلّ على الأول، كما في صحيحة الحلبي المتقدمة في رقم ١، وبعضها دلّ على الثاني، كما في رواية عبد الملك بن عمرو عن أبي عبد الله ٧: «سألته عن جعل لله عليه أن لا يركب محرماً سمّاه فركبه، قال: لا. ولا أعلمه إلا قال: فليعتق رقبة أو ليصم شهرين متتابعين أو ليطعم ستين مسكيناً»^(٢).

والتعارض بينهما مستقر. وقد تُرَجِّح الثانية لموافقة الأول لروايات العامة الدالة على أن كفارة حنث النذر كفارة يمين^(٣). إلا أن المناسب ترجيح الأولى لضعف سند الثانية بعبد الملك، إذ لم يرد في حقه توثيق، سوى أن الكشّي نقل رواية ينتهي سندها إلى عبد الملك نفسه وأن الإمام الصادق ٧ قال له: «إني لأدعو الله لك حتى أسمى دابتك أو قال: أدعو لدابتك»^(٤)، وهي لو تَمَّت دلالة على التوثيق، فليست

١. وسائل الشيعة: ١٦ / ٢٣٧، باب ١٥ من ابواب النذر والعهد، حديث ١.
 ٢. وسائل الشيعة: ١٥ / ٥٧٥، باب ٢٣ من ابواب الكفارات، حديث ٧.
 ٣. الفقه على المذاهب الاربعة: ٢ / ١٢٩؛ سنن البيهقي: ١٠ / ٦٩-٧٢.
 ٤. رجال الكشّي، رقم ٢٤٦.

تامة سنداً من جهة أن الراوى عبدالمملك نفسه.

من أحكام العهد

العهد التزام مع الله سبحانه بفعل شيء أو تركه بصيغة : « عاهدت الله » أو « علي عهد الله أن أفعل كذا » ، مع التعليق على شرط أو بدونه. والوفاء به واجب. وتترتب على مخالفته الكفارة.

ولا يعتبر فى متعلقه الرجحان الشرعى بنحو يعدّ طاعة له سبحانه.

وكفارة مخالفة العهد : عتق رقبة أو صيام شهرين متتابعين أو اطعام ستين مسكيناً.

والمستند فى ذلك :

١ . أما أن العهد ما ذكر ، فينبغى أن يكون من واضحات الفقه.

وأما أن صيغته « عاهدت الله أو على عهد الله إن أفعل كذا » فلتحقق العهد

بذلك عرفاً ، فتشمله عمومات وجوب الوفاء بالعهد.

وأما صحته مع التعليق على شرط وبدونه ، فلاطلاق الأدلة الآتية الدالة على

مشروعية العهد ووجوب الوفاء به.

وأما أن الوفاء به واجب فمما لا إشكال فيه لقوله تعالى : (وأوفوا بالعهد إن العهد

كان مسؤولاً) ^(١) ، (ويعهد الله أوفوا ذلكم وصاكم به لعلكم تذكرون) ^(٢) ، (وأوفوا

بعهد الله إذا عاهدتم) ^(٣) ، فان المراد بالعهد فى الآيات الكريمة المذكورة

١ . الاسراء : ٣٤ .

٢ . الأنعام : ١٥٢ .

٣ . النحل : ٩١ .

اما خصوص العهد الإصطلاحي أو ما يعمّ النذر واليمين ، وعلى التقديرين يثبت المطلوب .
وفي حديث عبد الله بن سنان : « سألت أبا عبد الله ٧ عن قول الله عزّ وجلّ : (يا أيّها الذين آمنوا أوفوا بالعقود) قال : « العهود » ^(١) .

٢ . وأما ترتب الكفارة على مخالفة العهد ، فهو من الأمور المسلّمة بين الأصحاب .
وتأتى دلالة بعض الروايات عليه .

٣ . وأما عدم اعتبار كون متعلقه طاعة كما هو معتبر ، في النذر فلعدم جريان التقريب السابق هناك فيه . ومقتضى إطلاق دليل وجوب الوفاء به الشمول لما يكون متساوى الطرفين شرعا .

٤ . وأما ان كفارة مخالفة العهد ما تقدم ، فهو المشهور بين الأصحاب . ويدل عليه ما رواه احمد بن محمد بن عيسى في نوادره عن ابي جعفر الثاني ٧ : « رجل عاهد الله عند الحجر ان لا يقرب محرما ابدا ، فلما رجع عاد الى المحرم ، فقال : ابو جعفر ٧ : يعتق أو يصوم أو يتصدّق على ستين مسكينا . وما ترك من الأمر أعظم ويستغفر الله ويتوب اليه » ^(٢) وغيره .

١ . وسائل الشيعة : ١٦ / ٢٤٨ ، باب ٢٥ من ابواب النذر والعهد ، حديث ٣ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٦ / ٢٤٨ ، باب ٢٥ من ابواب النذر والعهد ، حديث ٤ .

كتاب الشفعة

حقيقة الشفعة
من أحكام الشفعة

حقيقة الشفعة

الشفعة حق ثابت للشريك في أخذ حصّة شريكه . اذا باعها لثالث . بالثمن المقرر في البيع . ويصطلح على صاحب الحق المذكور بالشفيع .
وهي ايقاع يتوقف تحقّقه على انشاء الشريك له ، بلا حاجة الى القبول .
وشرعيتها أمر مسلّم .
والمستند في ذلك :

١ . أما أن الشفعة هي ما تقدم ، فمما لا كلام فيه .

وأما أنها ايقاع يتوقف على انشاء الايجاب من دون حاجة الى القبول ، فأمر واضح ،
لأنها شرّعت لأخذ الحصّة من المشتري ، حفظاً لأولوية الشفيع ، فلايحتمل اعتبار قبوله .

٢ . وأما أنها مشروعة ، فقد دلّت عليه جملة من الروايات ، كصحيحة عبدالله بن

سنان عن أبي عبدالله ٧ : « لا تكون الشفعة إلاّ لشريكين ما لم يقاسما ، فاذا صاروا ثلاثة
فليس لواحد منهم شفعة » ^(١) ، وموثقة أبي العباس البقباق : « سمعت

١ . وسائل الشيعة : ١٧ / ٣٢٠ ، باب ٧ من ابواب الشفعة ، حديث ١ .

أبا عبد الله ٧ يقول : الشفعة لا تكون إلا لشريك»^(١) ، ورواية عقبة بن خالد عن أبي عبد الله ٧ : « قضى رسول الله بالشفعة بين الشركاء فيالأرضين والمساكن وقال : لا ضرر ولا ضرار. وقال : اذا أُرُفت الأرف^(٢) وحُدَّت الحدود فلاشفعة»^(٣) الى غير ذلك من الروايات.

وينبغي الالتفات الى ان ثبوت حق الشفعة جاء تخصيصاً لقاعدة عدم حلية التصرف في مال الغير من دون طيب نفسه كما هو واضح ، ولا محذور في ذلك ، فان القاعدة المذكورة ليست حكماً عقلياً كى لاتقبل التخصيص.

من أحكام الشفعة

يتحقق إعمال حق الشفعة بكلّ ما يدلّ على ذلك من قول . كقول الشفيع : أخذت الحصة المبيعة بثمنها . أو فعل ، كما اذا دفع الشفيع الثمن وأخذ الحصة . ويشترط في ثبوتها :

أ . عدم تقسيم العين المشتركة بفرز الحصص .
ب . أن تكون العين مشتركة بين اثنين لا أكثر .
ج . تسديد الثمن ولايكفى إعمال حق الشفعة من دون ذلك .
د . أن يكون المدفوع بمقدار الثمن بدون زيادة أو نقيصة سواء كان مساوياً للقيمة السوقية أم لا .

١ . وسائل الشيعة : ١٧ / ٣١٥ ، باب ١ من ابواب الشفعة ، حديث ١ .

٢ . اى اذا رسمت الحدود . والعطف تفسيري والمقصود الردّ على من يقول بأن الشفعة ثابتة بعد تقسيم الارض وتعيين حصة كل شريك .

٣ . وسائل الشيعة : ١٧ / ٣١٩ ، باب ٥ من ابواب الشفعة ، حديث ١ .

ذ . أن تكون العين المشتركة من الأشياء غير المنقولة وقابلة للقسمة كالدور والبساتين والأراضي. وفي ثبوتها في غير القابل للقسمة وفي المنقول خلاف.
وفي اعتبار الفورية في حق الشفعة خلاف.

ولانثبت الشفعة بالجوار ، فلو أراد شخص بيع داره فلا يحق لجاره المطالبة بها بالشفعة.

وحق الشفعة قابل للإسقاط بدون عوض أو معه ، ولكنّه لا يقبل الانتقال الى الغير بالنقل اليه.

والمستند في ذلك :

١ . أما أن أعمال حق الشفعة يتحقق بكلّ ما يدلّ على ذلك من قول أو فعل ، فيمكن استفادته من الروايات السابقة ، فانها اذا كانت مشتملة على إطلاق لفظي فهو المطلوب. وإلاّ أمكن التمسك بالإطلاق المقامي ، بتقريب أن إثبات حق الشفعة للشريك من دون بيان ما به يتحقق اعماله يدلّ على ايكال الأمر الى العرف وأن الشارع ليس له تحديد خاص في هذا المجال ، بل كلّ ما يدلّ على أعمال الحق المذكور في نظر العرف فهو كافٍ.

٢ . وأما أنه يشترط في ثبوت حق الشفعة عدم فرز الحصص ، فهو من المسلّمات عندنا. ^(١) وقد دلّت عليه روايات كثيرة كصحيحة عبدالله بن سنان المتقدمة وغيرها. ويظهر من رواية عقبة بن خالد المتقدمة وجود رأى مقابل لمدرسة أهل البيت : يرى ثبوت حق الشفعة حتى مع فرز الحصص فلاحظ.

١ . جواهر الكلام : ٣٧ / ٢٥٧ .

٣ . وأما اعتبار أن تكون العين مشتركة بين اثنين لا أكثر ، فهو المشهور. ^(١) وقد دلت عليه عدّة روايات كصحيحة عبدالله بن سنان المتقدمة وغيرها.

إلا أن في مقابل ذلك روايتين : أحدهما للسكوني والأخرى لطلحة بن زيد عن الامام الصادق ٧ ، كلتاهما بلسان : « الشفعة على عدد الرجال ». ^(٢)

وقد حملها الشيخ على التقية ، ^(٣) فإن تمّ ذلك وإلاّ تساقط المتعارضان ولزم الرجوع الى الأصل المقتضى لعدم حل التصرف من دون طيب نفس المالك ، فإن القدر المتيقن في الخارج عن الأصل المذكور ما اذا كانت الشركة بين اثنين ، وأما اذا كانت بين أكثر فيشك في الخروج عن الأصل ، فيتمسك به إن فرض عدم وجود إطلاق في الروايات يدلّ على ثبوت حق الشفعة في حالة اشتراك العين بين أكثر من اثنين.

هذا كله اذا لمناقش في سند الأولى بالنوفلى الراوى عن السكوني وفي الثانية بطلحة بن زيد وإلاّ فلا مشكلة من الأساس.

٤ . واما اعتبار تسديد مقدار الثمن عقيب أعمال الحق ، فينبغى أن يكون من الواضحات ، إذ لا يَحتمل ثبوت حق الشفعة وانتقال العين الى الشفيع بإعماله الشفعة مع عدم أدائه الثمن ، وهل ذلك إلاّ الضرر المنفى بقاعدة لا ضرر؟! هذا مضافاً الى أن روايات الشفعة لا إطلاق لها من هذه الناحية ، فينبغى الاقتصار على مورد اليقين ، وهو ما اذا تمّ أداء الثمن.

٥ . واما ان الشفيع لا يمكنه تملك الحصة إلا بدفع مقدار الثمن بدون زيادة ولا

١ . جواهر الكلام : ٣٧ / ٢٧٢ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٧ / ٣٢٢ ، باب ٧ من ابواب الشفعة ، حديث ٥ .

٣ . تهذيب الاحكام : ٧ / ١٦٦ .

نقيصة فتدلّ عليه رواية هارون بن حمزة الغنوي عن أبي عبد الله ٧ : « سألته عن الشفعة في الدور ، شيء واجب للشريك ويعرض على الجار فهو أحق بها من غيره؟ فقال : الشفعة في البيوع اذا كان شريكاً فهو أحق بها بالثمن » ^(١) ، إلا أن سندها يشتمل على يزيد بن اسحاق شعر ، وهو لم يوثق. أجل ، بناءً على تمامية كبرى الجابرية بموافقة فتوى المشهور ^(٢) لا إشكال ، خصوصاً اذا لاحظنا كلام صاحب الجواهر الذي يقول فيه : « لا خلاف بين الخاصة والعامة نصاً وفتويّ في أن الشفيع يأخذ بمثل الثمن الذي وقع عليه العقد » ^(٣) .
ثم إنه يمكن أن نسلك طريقاً آخر لإثبات فتوى المشهور بأن يقال : إن الروايات حيث لا إطلاق فيها من هذه الناحية ، فينبغي الاقتصار على القدر المتيقن ، وهو ما اذا كان البذل لما يساوى مقدار الثمن.

٦ . وأما أنه لا يفرّق بين أن يكون مقدار الثمن مساوياً للقيمة السوقية أو لا ، فلا إطلاق البيانين المتقدمين من هذه الناحية.

٧ . وأما ثبوت الشفعة في الأعيان غير المنقولة القابلة للقسمة ، فهو ممّا لا خلاف فيه بين الأصحاب وهو القدر المتيقن من مورد حق الشفعة.

وإذا رجعنا الى الروايات وجدنا أن بعضها يدلّ على ثبوت حق الشفعة في جميع الأشياء ، كصحيحة يونس عن بعض رجاله عن أبي عبد الله ٧ : « الشفعة جائزة في كلّ شيء من حيوان أو أرض أو متاع » ^(٤) ، لكنها ضعيفة بالارسال.

١ . وسائل الشيعة : ١٧ / ٣١٦ ، باب ٢ من ابواب الشفعة ، حديث ١ .

٢ . لاحظ : كتاب دروس تمهيدية في القواعد الرجالية : ٢٠٩ .

٣ . جواهر الكلام : ٣٧ / ٣٢٦ .

٤ . وسائل الشيعة : ١٧ / ٣١٩ ، باب ٥ من ابواب الشفعة ، حديث ١ .

وإذا لاحظنا رواية عقبة بن خالد المتقدمة وجدناها تدلّ على ثبوت الشفعة في الدور والأراضي ، وهي ضعيفة السند بعقبة نفسه وبمحمد بن عبدالله بن هلال الراوى عنه حيث لم يؤثقا.

وأما بقية الروايات فهي لا إطلاق فيها من هذه الناحية ، كصححة عبدالله بن سنان وموثقة البقباق المتقدمتين.

والمناسب بعد هذا أن يقال : إن الروايات المتقدمة وغيرها يستفاد منها ثبوت حق الشفعة في الجملة ويدور الأمر في مورده بين كونه جميع الأشياء أو خصوص بعضها ، فيلزم الاقتصار على القدر المتيقن ، وهو الأمور غير المنقولة من دون تفصيل بينها لعدم احتمال ذلك.

أجل ، قد يقال باعتبار كونها قابلة للقسمة . فلاتثبت فيمثل الآبار . لأن التعبير في صححة عبدالله بن سنان : « ما لم يقاسما » قد يفهم منه اعتبار قابلية الشيء للقسمة .
وأما الأشياء المنقولة ، فقد دلّت صححة عبدالله بن سنان : « مملوك بين شركاء أراد أحدهم بيع نصيبه ، قال : يبيعه . قلت : فإنهما كانا اثنين فأراد أحدهما بيع نصيبه فلما أقدم على البيع ، قال له شريكه : اعطني ، قال : هو أحق به . ثم قال ٧ : لا شفعة في الحيوان إلا أن يكون الشريك فيه واحداً » ^(١) على ثبوته في الحيوان . والتعدى منه الى مطلق الأشياء المنقولة يتوقف على فهم عدم الخصوصية للحيوان .

٨ . وأما اعتبار الفورية في أعمال حق الشفعة ، فيمكن أن يوجّه بأن ثبوت الحق المذكور حكم على خلاف الأصل فيلزم الاقتصار على القدر المتيقن ، وهو ثبوته

١ . وسائل الشيعة : ١٧ / ٣٢٢ ، باب ٧ من ابواب الشفعة ، حديث ٧ .

في أول زمان إمكان إعماله.

وقد يقال بكونه متراحياً الى الحدّ الذي يلزم فيه الضرر ، تمسكاً بالاستصحاب .
والمناسب ان يقال بإعتبار الفورية العرفية ، لأنّ ثبوتها بمقدار أزيد من ذلك أمر غير
محمّل ، لإستلزامه ايقاع المشتري في الضرر ، وحق الشفعة شُرّع لدفع الضرر ولايحتمل
تشريعه بنحو يستوجب توجيه الضرر على الغير ، وبعد هذا لايبقى مجال لاحتمال جريان
الاستصحاب .

٩ . واما عدم ثبوت الشفعة بالحوار ، فيكفي لإثباته القصور في المقتضي . ويؤيد ذلك
رواية الغنوى المتقدمة .

١٠ . وأما قبول حق الشفعة للإسقاط بدون عوض أو معه ، فلأنه حق ولايحتمل كونه
حكماً شرعياً لكي لايقبل الإسقاط .

وأما عدم قابليته للنقل ، فيكفي لإثباته عدم الدليل على قبوله لذلك .

كتاب الجمالة

حقيقة الجمالة
من أحكام الجمالة

حقيقة الجعالة

الجعالة^(١) انشاء يتضمن الالتزام بعوض على عمل.
وترجع في حقيقتها الى كونها ايقاعاً يتحقق بمجرد الإيجاب إما عاماً ، كقول من يريد بيع داره : « من باع دارى فله كذا » ، أو خاصاً ، كقول الشخص السابق موجّهاً الخطاب لشخص آخر معيّن : « إن بعث دارى فلك كذا » .

وهي مشروعة .

وتفترق عن الإجارة بعدة فوارق .

والمستند في ذلك :

- ١ . أما أن الجعالة ما تقدم ، فهو من واضحات الفقه .
وأما أنها ايقاع لا تحتاج الى قبول ، فهو المعروف . ويدلّ عليه :
أ . أن الجاعل بإيجابه للجعالة لا يتصرف في سلطان الغير ليحتاج الى قبوله .
ب . السيرة العقلائية التي يأتي التمسك بها ، فإنها قاضية بعدم الحاجة الى القبول .
- ٢ . وأما شرعية الجعالة ، فأمر متسالم عليه في الجملة . ويدلّ على ذلك :

١ . بكسر الجيم وقد تضم .

أ. قوله تعالى : (**ولمن جاء به حمل بعير**) ^(١) ، بعد ضمّ استصحاب حكم الشريعة السابقة عند الشك في نسخه.

ب. الروايات الخاصة ، كصحيحة عبدالله بن سنان : « سمعت أبي يسأل أبا عبدالله ٧ وأنا أسمع ، فقال : ربما أمرنا الرجل فيشتري لنا الأرض والدار والغلام والجارية ونجعل له جُعلاً ، قال : لا بأس » ^(٢) ، فإنه ليس المقصود ندفَع له بعد ذلك لابعنوان الجعالة وإلاّ لقليل : نعطيه ، بل المقصود نقرر له ذلك من البداية بعنوان الجعالة.

وكصحيحة على بن جعفر عن أخيه أبيالحسن ٧ : « سألته عن جعل الآبق والضالة ، قال : لا بأس به » ^(٣) فإن المقصود ، السؤال عن الجعالة على ردّ الآبق والضالة.

ج. السيرة العقلائية ، فإنها انعقدت على كون طلب العمل سببا من أسباب الضمان ، فمن طلب من غيره تعمير داره أو حمل متاعه في سيارته ، كان ذلك سببا للضمان إما بأجرة المثل إن لم تقرر أجرة معينة أو بما قرر إن فرض ذلك ، وحيث إن السيرة المذكورة لا يحتمل حدوثها بعد عصر المعصومين : ولم يصدر ردع عنها فيستكشف امضاؤها.

٣. وأما أن الإيجاب يجوز أن يكون عاما تارةً وخصوصا أخرى ، فيدلّ عليه إطلاق

صحيحة على بن جعفر ٧ المتقدمة والسيرة العقلائية.

٤. وأما الفوارق بين الإجارة والجعالة ، فهي متعددة من قبيل :

أ. أن الإجارة عقد تتوقف على الإيجاب والقبول ، بينما الجعالة ايقاع يكفي في

١. يوسف : ٧٢.

٢. وسائل الشيعة : ١٦ / ١٣٨ ، باب ٤ من ابواب الجعالة ، حديث ١.

٣. وسائل الشيعة : ١٦ / ١٣٦ ، باب ١ من ابواب الجعالة ، حديث ١.

تحققها الإيجاب.

ب . فى الإجارة يستحق الأجير الأجرة بمجرد العقد وتنشغل ذمته بالعمل للمستأجر بمجرد ذلك أيضا ، بخلافه فى الجعالة ، فإنه لا تنشغل ذمة الجاعل بالجعل بمجرد الإيجاب بل بعد العمل ، كما لا تنشغل ذمة العامل بالعمل للجاعل بمجرد ذلك .
ج . لا بدّ من تعيين العوضين فى الإجارة بخلافه فى الجعالة .

من أحكام الجعالة

لا محذور فى الجهل بعوضى الجعالة ، كأن يقول شخص : « من أصلح سيارتى فله كذا مقدارٌ » ، مع فرض عدم العلم بما يتطلبه الإصلاح من عمل وأجهزة ، أو يقول : « من باع دارى بكذا فله الزائد » .

أجل ، يلزم أن لا يكون مجهولاً بشكل كامل ، كما لو قال : « من باع دارى بكذا فله شيء » وإلاّ بطلت الجعالة واستحق العامل أجرة المثل .

ويجوز للجاعل التراجع عن الجعالة قبل شروع العامل ولايجوز ذلك بعد الشروع إلاّ مع التوافق مع العامل .

وإذا شرع العامل فى العمل ، فلا يجب عليه اتمامه إلاّ اذا فرض طرؤ عنوان ثانوي ، كما لو قال الجاعل للطبيب : إن أجريت عملية لعينى فلك كذا ، فإنه لا يحق له التوقف عن اتمام العملية بعد الشروع فيها فيما اذا كان ذلك موجبا للضرر .

ولا يستحق العامل للجعل إلاّ بإتمامه للعمل . واذا أتى ببعضه وأراد التوقف فلا يستحق بالنسبة إلاّ اذا كان طلب العمل لم يلحظ بنحو الترابط . وقد يكون من هذا القبيل طلب بعض

الوزارات في الدولة تعيد عدّة شوارع أو بناء عدة عمارات وما شاكل ذلك واردة العامل التوقف عن تعبيد بعض الشوارع أو بناء بعض العمارات. ولا يستحق العامل الجعل إلا إذا قصد أداء العمل بقصد تحصيل الجعل ، أما إذا قام به متبرعاً أو كان جاهلاً بالجمالة أو غافلاً عنها فلا يستحق شيئاً. والمستند في ذلك :

١ . أما عدم المحذور في الجهل بعوضي الجمالة ، فهو رأى بعض الأصحاب. ^(١) ويدلّ عليه عموم السيرة المتقدمة وإطلاق صحيحة على بن جعفر المتقدمة ، فإن ما يتطلبه ردُّ الأبق والضالة غير محدد ، ومقدار الجعل لم تفترض معلومته وبالرغم من ذلك نفى ٧ البأس من دون تفصيل.

وأما حديث نفى الغرر ، فهو على تقدير تمامية سنده خاص بالبيع ، كما تقدمت الإشارة اليه عند البحث في الإجارة.

٢ . وأما اعتبار أن لا يكون الجهل بالعوضين بشكل كامل ، فيمكن توجيهه بأن التعامل مع الجهل بالعوض بشكل كامل ليس عقلاً ، وأدلة امضاء المعاملات منصرفه عن التعامل غير العقلائي.

ومع التنزل يمكن أن نقول : إن مدرك مشروعية الجمالة منحصر بالوجوه الثلاثة المتقدمة ، وهي لم يجرز شمولها لحالة الجهل الكامل ، ومعه يلزم التمسك باستصحاب عدم ترتب الأثر عند الشك في ثبوت الامضاء.

٣ . وأما أنه مع بطلان الجمالة يستحق العامل أجره المثل ، فباعتبار أن استحقيقه

للأجرة المسماة لما لم يثبت لفرض بطلان الجعالة فلا بدّ من ضمان أجرة المثل؛ لأن الجاعل قد طلب العمل ، وهو سبب للضمان.

٤ . وأما جواز التراجع عن الجعالة قبل شروع العامل ، فلم يعرف فيه خلاف بين الأصحاب. ^(١) ويكفي لإثباته عدم الدليل على اللزوم.

وأما عدم جوازه بعد شروع العامل ، فتقتضيه السيرة العقلائية المتقدمة.

٥ . وأما عدم لزوم إتمام العامل للعمل بعد شروعه فيه ، فلعدم الدليل على ذلك.

وأما لزوم الاستمرار مع العنوان الثانوي ، فتقتضيه السيرة المتقدمة.

٦ . وأما عدم استحقاق العامل للجعل إلا بعد اتمام العمل ، فيكفي لإثباته عدم

الدليل على الاستحقاق قبل ذلك.

وأما أنه إذا أتى ببعضه وأراد التوقف ، فلا يستحق شيئاً ، فلأن الجعل قد جُعل على

اتمام العمل حسب الفرض.

وأما ثبوت الاستحقاق بالنسبة اذا فرض عدم ملاحظة الترابط ، فلأن ذلك يعني

انحلال الجعالة الى جعالات متعددة بعدد الأبعاض المتصورة.

٧ . وأما عدم استحقاق العامل للجعل اذا أتى بالعمل متبرعاً أو غافلاً أو جاهلاً ،

فيكفي لإثباته عدم الدليل على الاستحقاق ، فإن السيرة دليل لبيّ ، يلزم الاقتصار فيه على

القدر المتيقن ، والنصوص منصرفة عن مثل ذلك.

١ . جواهر الكلام : ٣٥ / ١٩٨ .

كتاب الوصية

الوصية بقسميها

الوصية ايقاع

من أحكام الوصى

من أحكام الوصية

الوصية بقسميها :

الوصية انشاء يتضمّن تملكاً أو عهداً بتصرف معيّن بعد الوفاة.

وهي على قسمين : تمليلية وعهدية.

والأولى هي ما تضمنت انشاء ملكية عين أو اختصاص حق بعد الوفاة . كالوصية بكون قسم من المال لشخص معيّن أو لجهة معيّنة كالفقراء . وأركانها ثلاثة : الموصي ، والموصي به ، والموصى له.

والثانية هي ما تضمنت العهد بتولي تصرف معيّن بعد الوفاة ، كالوصية بتمليك شخص أو جهة مقداراً من المال ، أو الوصية بالدفن في مكان معيّن أو بولاية شخص على الأطفال القاصرين أو بالتصرف في المال ببناء مسجد أو حسينية وما شاكل ذلك . وأركانها ثلاثة أيضاً : الموصي ، والوصي ، والموصى به . ومع تعلق الموصى به بالغير . كالوصية بتمليك الوصي مقداراً من المال لشخص . تكون أطرافها أربعة بإضافة الموصى له . وهي مشروعة بنحو الاستحباب ، بل بنحو الوجوب أحياناً.

والمستند في ذلك :

- ١ . أما أن الوصية ما تقدم ، فهو من واضحات الفقه .
وأما انقسامها الى ما ذكر فكذلك حيث إن متعلق الوصية تارة يكون هو الملكية أو الاختصاص بنحو شرط النتيجة ، وأخرى هو التملك أو الاختصاص بنحو شرط الفعل أو تصرفاً آخر غير التملك . والوصية في الأول تملكية وفي الثاني عهدية .
- ٢ . وأما أنها مشروعة ، فهو من ضروريات الدين . ويدلّ على ذلك قوله تعالى : (**كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ، فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ**) .^(١)

وموردها وإن كان خاصاً بالوصية للوالدين والأقربين إلا أن فقرة : (**فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ**) تدل على امضاء مطلق الوصية ، للاستشهاد بها في بعض الروايات على نفوذ مطلق الوصية ، ففي صحيحة محمد بن مسلم : « سألت أبا جعفر **ع** عن الرجل اوصى بماله في سبيل الله ، قال : أعطه لمن اوصى له به وإن كان يهودياً أو نصرانياً ، إن الله عز وجل يقول : **فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ ، فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ** » .^(٢)

- وتدلّ على المشروعية أيضاً السيرة القطعية بين المشرعة المتصلة بزمن المعصوم **ع** .
- ٣ . وأما أنها مشروعة بكلاً قسميها ، فأمرتسالم عليه ويقتضيه اطلاق الآية

١ . البقرة : ١٨٠ ، ١٨١ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٣ / ٤١١ ، باب ٣ ، من ابواب أحكام الوصايا ، حديث ١ .

الكريمة والسيرة القطعية.

٤ . وأما أنها مشروعة بنحو الإستحباب ، فهو من واضحات الفقه . ويدلّ علي ذلك قوله ٧ : « ما ينبغي لامريء مسلم أن يبيت ليلة إلا ووصيته تحت رأسه »^(١) ، « من مات بغير وصية مات ميتة جاهلية »^(٢) .

وفي وصية النبي ٩ لأمرالمؤمنين ٧ : « يا علي! أوصيك بوصية فاحفظها ، فلا تزال بخير ما حفظت وصيتي ... يا علي! من لم يحسن وصيته عند موته كان نقصاً في مروّته ولم يملك الشفاعة »^(٣) .

٥ . وأما أنها قد تجب فيأتي بيانه عند التعرض لأحكام الوصية ، إن شاء الله تعالى .

الوصية ابقاع

صحة الوصية العهدية لا تتوقف على القبول . نعم للوصى الرد . ولكن لا يلزم من ذلك بطلان الوصية رأساً بل بطلان وصايته . بشرطين : كون ذلك في حياة الموصي ، وبلوغه الرد . بل قد يضاف الى ذلك إمكان الايضاء الى شخص آخر . هذا اذا لم يكن العمل بها حرجياً وإلاّ جاز ردّها حتى مع اختلال ما تقدم .

أجل ، في خصوص الولد قد يقال بوجوب قبوله الوصية اذا دعاه والده الى ذلك . وأما الوصية التمليلية ، فالمشهور ذهب الى اعتبار قبول الموصى له في صحتها ،

فتكون

١ . وسائل الشيعة : ١٣ / ٣٥٢ ، باب ١ ، من ابواب أحكام الوصايا ، حديث ٧ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٣ / ٣٥٢ ، باب ١ ، من ابواب أحكام الوصايا ، حديث ٨ .

٣ . وسائل الشيعة : ١٣ / ٣٥٧ ، باب ٦ ، من ابواب أحكام الوصايا ، حديث ٢ .

على رأيهم عقداً. ^(١)

والمستند في ذلك :

١ . أما أن صحة الوصية العهدية لا تتوقف على القبول ، فهو رأى غير واحد من الفقهاء. ^(٢) وتدلل عليها الروايات الدالة على وجوب عمل الوصى بالوصية اذا لم يرد أو ردّ ولم يبلغ الموصى ذلك ، كصحيحة منصور بن حازم عن أبي عبد الله ٧ : « اذا أوصى الرجل الى أخيه وهو غائب فليس له أن يرد عليه وصيته ، لأنه لو كان شاهداً فأبى أن يقبلها طلب غيره » ^(٣) وغيرها ، فإن القبول لو كان معتبراً جاز الرد مطلقاً ، بل لم يتوقف بطلانها على الرد ويكفى عدم القبول.

بل يمكن التمسك بإطلاق قوله تعالى : (**فمن بدّله بعد ما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدّلونه**) ^(٤) بعد تفسيره بمطلق الايضاء على ما تقدم.

٢ . وأما جواز الرد بالشروط الثلاثة المتقدمة ، فيمكن استفادته من صحيحة منصور المتقدمة وغيرها.

وأما جواز الرد مع الحرج فلقاعدة نفى الحرج المستفادة من قوله تعالى : (**ما جعل عليكم في الدين من حرج**) . ^(٥)

٣ . وأما أنه مع ردّ الوصى في مورد جوازه لا يلزم بطلان الوصية رأساً ، فلأن أقصى ما يستلزمه الرد خلو الوصية من الوصى وهو لا يقتضى بطلانها.

-
- ١ . جواهر الكلام : ٢٨ / ٢٤٢ ، العروة الوثقى / بداية كتاب الوصية : مسألة ١ .
 - ٢ . جواهر الكلام : ٢٨ / ٢٤٢ ، العروة الوثقى / بداية كتاب الوصية : مسألة ١ .
 - ٣ . وسائل الشريعة : ١٣ / ٣٩٨ ، باب ٣ ، من أحكام الوصايا ، حديث ٣ .
 - ٤ . وسائل الشريعة : ١٣ / ٤٠٠ ، باب ٢٤ ، من أحكام الوصايا ، حديث ١ .
 - ٥ . الحج : ٧٨ .

٤ . وأما وجوب قبول الولد للوصية اذا دعاه والده الى ذلك ، فلرواية على بن الرِّيّان : « كتبت الى أبي الحسن ٧ : رجل دعاه والده الى قبول وصيته هل له أن يمتنع من قبول وصيته؟ فوقَّع ٧ : ليس له أن يمتنع » ^(١) بناءً على التسامح في أمر سهل الوارد في سندها .
٥ . وأما اعتبار المشهور للقبول في الوصية التمليلية ، فقد يستدلّ له بالوجهين التاليين :

أ . أن تحقق الملك بدون قبول الموصى له مخالف ، لقاعدة سلطنة الانسان علي نفسه الثابتة بالسيرة العقلائية ، فإنّ دخول شيء في ملك الغير قهراً منافٍ لذلك . وثبوت مثله في الإرث هو لدليل خاص ، فلا مجال معه للتعدّي عنه .

ب . التمسك باستصحاب عدم الانتقال الى الموصى له بدون قبوله .

وكلا الوجهين قابلان للتأمل بعد إطلاق الآية الكريمة (**فمن بدّله بعد ما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدّلونه**) .^(٢)

أجل ، ادّعى الإجماع في المسألة على اعتبار القبول . وهو إن تمّ كان هو المدرك إلا أنه غير تام لكونه محتمل المدرك .
وعليه فاعتبار القبول مشكل .

ومّا يدعم عدم اعتبار القبول صحيحة محمد بن قيس عن أبيجعفر ٧ : « قضي أميرالمؤمنين ٧ في رجل أوصى لآخر والموصى له غائب فتوقّى الموصى له الذي أوصى له قبل الموصى ، قال : الوصية لوارث الذي أوصى له . قال : ومن أوصى لأحد

١ . وسائل الشيعة : ١٣ / ٤٠٠ ، باب ٢٤ ، من أحكام الوصايا ، حديث ١ .

٢ . البقرة : ١٨١ .

شاهداً كان أو غائباً فتوفى الموصى له قبل الموصي ، فالوصية لو ارث الذي أوصى له إلا أن يرجع في وصيته قبل موته »^(١) وما كان بمضمونها ، فإن مقتضى إطلاقها لزوم الدفع الى الوارث حتى مع عدم قبول الموصيله ، ولا وجه للدفع اليه إلا تحقق ملك مورثه والانتقال منه اليه.

نعم قد يلتزم بمانع الرد عن تحقق الملك بالرغم من اقتضاء إطلاق الآية الكريمة نفيها أيضاً ، ولا وجه له سوى الإجماع المدعى في المسألة.

قال السيد اليزدي : « ويحتمل قوياً عدم اعتبار القبول فيها ، بل يكون الرد مانعاً. ودعوى أنه يستلزم الملك القهري وهو باطل في غير مثل الارث ، مدفوعة بأنه لا مانع منه عقلاً. ومقتضى عمومات الوصية ذلك. مع أن الملك القهري موجود في مثل الوقف ».

(٢)

من أحكام الوصى

إذا عين الموصى شخصاً للقيام بتنفيذ وصيته تعين وإلا فالنوبة تصل الى الحاكم الشرعي ، فيتولى تنفيذ الوصية بنفسه أو يتصدى لتعيين شخص لذلك.

ودور الوصى في الوصية التمليكية بذل المال للموصى له لا أكثر ، بخلافه في الوصية العهدية فإنه يتولى التصرف الموصى به

وإذا ظهرت من الوصى خيانة ضم الحاكم الشرعي اليه من يمنعه منها ، فإن لم يمكن عزله ونصب غيره.

وإذا مات الوصى قبل تنفيذ الوصية كلاً أو بعضاً نصب الحاكم الشرعي وصياً لتنفيذها.

١. وسائل الشريعة : ١٣ / ٤٠٩ ، باب ٣٠ ، من أحكام الوصايا ، حديث ١ .

٢. العروة الوثقى ، كتاب الوصية ، مسألة ١ ، من مسائل الفصل الاول.

ويجوز لكل من الأب والجدّ للأب الوصية بالولاية . القيمومة . على الطفل بعد موته مع فقد الآخر . ولا تصح من غيرهما ولا مع وجود الآخر .

ووظيفة القيم مع عدم تحديد جهة معينة له هو التصدي للشؤون المرتبطة بالطفل من تربيته وحفظ أمواله والانفاق عليه واستيفاء دينه ووفاء ما عليه من دين وما شاكل ذلك . ويجوز للموصى نصب ناظر على الوصى ووظيفته : إما إبداء النظر بنحو لا يكون تصرف الوصى نافذاً إلا إذا وافق نظره ، أو الإشراف على عمل الوصى بحيث يكون تحت نظره ليعترض عليه ويردعه اذا رأى منه مخالفة لمقررات الوصية من دون أن يلزم الوصى بمتابعة رأيه ، بل يكفي اطلاعه على عمله الموافق بنظره . الوصى . لمقررات الوصية . ولعل الغالب تداوله في جعل الناظر هو هذا المعنى .

وإذا حدّد الموصى ولاية الوصى بجهة معينة لزم الاقتصار على محل الإذن وكان المرجع بلحاظ الجهات الأخرى هو الحاكم الشرعي .

ويجوز للقيم على اليتيم أخذ أجره مثل عمله . والاحتياط يقتضى الاقتصار على ما اذا كان فقيراً ولم يكن مال اليتيم قليلاً .

ويجوز ذلك للموصى أيضاً . غير القيم على اليتيم . فيما اذا كان لعمله أجره ولم تقم القرينة على إرادة المجانية .

والمستند في ذلك :

١ . أما تعيين من عينه الموصى لتنفيذ الوصية ، فهو ممّا لا إشكال فيه . وتقتضيه الأدلة الدالة على إمضاء الوصية من الآيات الكريمة وغيرها . بل صحيحة منصور المتقدمة صريحة في ذلك .

٢ . وأما أن النوبة تصل الى الحاكم الشرعي مع عدم تعيين أحدٍ لذلك ، فلأنه بعد

الحكم شرعاً بصحة الوصية . تمسكاً بإطلاقات صحة الوصية . يلزم تصدى بعض لتنفيذها ،
وإذا دار أمر ذلك البعض بين كونه مطلق عدول المؤمنين أو خصوص الحاكم الشرعي ،
فينبغي الاقتصار على من يتيقن بإذن الشارع له في التصدى وهو الحاكم الشرعي ويكون
تصدى غيره مورداً لاستصحاب عدم ترتب الأثر .

بل قد يتمسك لذلك أيضاً بمكاتبة اسحاق بن يعقوب : « سألت محمد بن عثمان
العمري أن يوصل لي كتاباً قد سألت فيه عن مسائل أشكلت عليّ فورد التوقيع بخط مولانا
صاحب الزمان ٧ : أما ما سألت عنه أرشدك الله وثبتك ... وأما الحوادث الواقعة فارجعوا
فيها الى رواة حديثنا ، فإنهم حجتي عليكم وأنا حجة الله ... » .^(١)

٣ . وأما أن الحاكم الشرعي بالخيار بين تصديه بنفسه أو تعيين شخص آخر فلعدم
اقتضاء ما تقدم لزوم تصدى الحاكم بنفسه ، بل هو أعم من ذلك .

٤ . وأما أن دور الوصي في الوصية التمليكية هو البذل لا أكثر ، فباعتبار أن تملك
الموصى له أو اختصاصه بالحق يتحقق بمجرد موت الموصى بلا حاجة الى تمليك من الوصي
، فدوره لا يعدو بذل ما تحقق ملكه أو اختصاصه بمجرد الموت ، وهذا بخلافه في الوصية
العهدية ، فإن التمليك أو التصرف الآخر لا بد من قيام الوصي به ، لأن الوصية تعلقت به
بنحو شرط الفعل .

٥ . وأما أن الوصي اذا ظهرت منه خيانة ضم الحاكم اليه من يمنعه منها ، فهو
مقتضى وجوب تنفيذ الوصية بعد الالتفات الى عدم لياقة الخائن لذلك .
هذا اذا لم يستظهر من الوصية كون الايضاء مقيداً بعدم الخيانة وإلا يخرج عن كونه
وصياً بمجرد الخيانة .

١ . وسائل الشيعة : ١٨ / ١٠١ ، باب ١١ ، من ابواب صفات القاضي ، حديث ٩ .

ومن هذا يتضح الوجه في ثبوت الحق للحاكم في عزل الخائن ونصب غيره اذا لم يمكن منعه عن الخيانة المحددة بضم آخر اليه .

٦ . وأما أنه اذا مات الوصى قبل تنفيذ الوصية نصب الحاكم غيره ، فقد اتضح وجهه من خلال ما أشير اليه في الرقم ٢ .

٧ . وأما أنه يجوز لكل من الأب والجد نصب القيم على أطفالهما بعد الوفاة ، فهو ممّا لا خلاف فيه .^(١) ويمكن استفادة ذلك من موثقة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله ٧ : « سُئل عن رجل أوصى الى رجل بولده وبمال لهم وأذن له عند الوصية أن يعمل بالمال وأن يكون الربح بينه وبينهم ، فقال : لا بأس به من أجل أن أباه قد أذن له في ذلك وهو حي .»^(٢)

وهي تشمل الجد أيضاً لكونه أباً .
وموردها وإن كان خاصاً بالمضاربة إلا أنه يمكن التعدى الى غيره إما تمسكاً بعموم التعليل الوارد في ذيلها أو بعدم القول بالفصل .

٨ . وأما أن ولايتهما تختص بحالة فقد الآخر ، فلأصل بعد عدم الإطلاق في دليل ولاية كل منهما .

وأما عدم ثبوت الولاية لغيرهما ، فل لأصل بعد عدم الدليل خلافاً لابن الجنييد حيث جعل ل الأم الولاية بعد الأب اذا كانت رشيدة .^(٣) ولم يتضح مستنده في ذلك .

١ . جواهر الكلام : ٢٨ / ٢٧٦ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٣ / ٤٧٨ ، باب ٩٢ ، من أحكام الوصايا ، حديث ١ .
وقد اشتمل سندها على الحسن بن علي بن يوسف . وهو ابن البقاع الراوى لكتاب المثنى بن الوليد على ما ذكر النجاشي في ترجمة المثنى . الذى وثقه النجاشي في رجاله : ٢٩ ، منشورات مكتبة الداوري .

٣ . جواهرالكلام : ٢٨ / ٢٧٧ .

٩ . وأما أن وظيفة القِيم ماتقدم ، فلانصراف جعل الولاية له الى جعلها بلحاظ ذلك.

١٠ . وأما نصب الناظر بأحد المعيين المتقدمين ، فلا إشارة إليه في الروايات ، بل ولا في كلمات المتقدمين من فقهاءنا إلا أنه بالرغم من ذلك يمكن تصحيحه من خلال إطلاقات صحة الوصية وإمضائها على ما هي عليه ، كقوله تعالى : (**فمن بدله بعد ما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدلونه**) .^(١)

١١ . وأما لزوم الاقتصار على محل الإذن مع تحديد الولاية بجهة معينة ، فلأن ذلك مقتضى وجوب العمل بالوصية وعدم تجاوزها.

وأما أن المرجع في الجهات الأخرى هو الحاكم الشرعي ، فلأنه بلحاظ تلك تعود الوصية بلا نصب وصي ، وقد تقدم أن المرجع في مثل ذلك هو الحاكم الشرعي.

١٢ . وأما أنه يجوز للقِيم على اليتيم أخذ أجره مثل عمله إن كانت له أجره ، فلقوله تعالى : (**وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فإن ءانستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم ولا تأكلوها اسرافاً وبداراً أن يكبروا ومن كان غنياً فليستعفف ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف ...**) .^(٢)

وقد تسالم الأصحاب على جواز أخذ الأجرة في الجملة واختلفوا في مقدارها وأنه أجرة المثل أو مقدار الكفاية أو أقل الأمرين . والمستفاد من الآية الكريمة استحقاق أجرة المثل ، فإنها المصداق لعنوان المعروف . ويؤكد ذلك صحيحة هشام

١ . البقرة : ١٨١ .

٢ . النساء : ٦ .

ابن الحكم : « سألت أبا عبد الله ٧ عمّن تولّى مال اليتيم ما له أن يأكل؟ فقال : ينظر الي ما كان غيره يقوم به من الأجر لهم فليأكل بقدر ذلك » ^(١) وغيرها.

وأما الفقر ، فيمكن رفع اليد عن اعتباره ، لأن الآية وان اشتملت علي الأمر الظاهر في الوجوب إلا أن المادة تتناسب مع الندب. ويبقى الاحتياط باعتبار ذلك أمراً في محله.

١٣ . وأما الاحتياط باعتبار أن لا يكون مال اليتيم قليلاً ، فلرواية أبي الصباح الكناني عن أبي عبد الله ٧ في قول الله عزوجل : (**ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف**) فقال : « ذلك رجل يحبس نفسه عن المعيشة ، فلا بأس أن يأكل بالمعروف اذا كان يُصلح لهم أموالهم ، فإن كان المال قليلاً فلا يأكل منه شيئاً » ، ^(٢) فإن ضعف سندها بمحمد بن الفضيل . حيث لم يجرز كونه النهدي الثقة . واعراض المشهور عن الفتوي بمضمونها يقتضيان التنزل عن الفتوى باعتبار ذلك الى الاحتياط.

١٤ . وأما أنه يجوز للوصى غير القيمّ علي اليتيم أخذ أجره المثل ، فلأن ذلك مقتضى الأمر بالعمل لاعلى نحو الجحائية المقتضى لضمان أجره المثل للسيرة العقلائية.

من أحكام الوصية :

ينعقد الايجاب فى الوصية بكلّ ما يدلّ عليها ولو كتابة.

والواجبات الموسّعة . كقضاء الصلاة والصوم وأداء الكفارات والندور و ... تنضيق لدي المشهور وتجب المبادرة الى أدائها مع الإمكان عند ظهور أمارات الموت . واذا لم يمكن اداؤها يجب الإيضاء بها إلا مع العلم بقيام الوارث أو غيره بها.

١ . وسائل الشيعة ، ١٢ / ١٨٦ ، باب ٧٢ ، من ابواب ما يكتسب به ، حديث ٥ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٢ / ١٨٥ ، باب ٧٢ من ابواب ما يكتسب به ، حديث ٣ .

وهكذا أموال الناس . من الوديعة ونحوها . اذا كانت عند شخص فإنه يجب عليه ردّها مع الإمكان عند ظهور أمارات الموت ، ومع عدم الإمكان يجب الإيضاء بها . هذا في غير الديون .

وأما هي فيجب أداؤها أيضاً عند ظهور أمارات الموت ، ومع عدم الامكان أو كونها مؤجلة يجب الإيضاء بها اذا خيف ضياعها بدون ذلك .

ولا تصح الوصية إلا بمقدار الثلث دون ما زاد عليه إلا بإجازة الورثة بعد الوفاة .

وفي الاجتزاء بها حال الحياة خلاف .

والإجازة لازمة لا يمكن التراجع بعدها .

وإذا اجاز بعض الورثة دون بعض نفذت الوصية في حصة المجيز دون غيره .

والميزان في تحديد مقدار الثلث ملاحظة حال الموت دون الوصية؛ فلو أوصى

شخص بعين وكانت بمقدار نصف أمواله حين الوصية وصارت بمقدار الثلث حين الموت

صحت الوصية في تمامها . واذا انعكس الأمر فكانت بمقدار الثلث حين الوصية وأزيد منه

حين الوفاة نفذت بمقدار الثلث وتوقفت فيما زاد على إجازة الورثة .

والواجبات المالية . وهي الأموال المشتغلة بها الذمة ، كالمال المقترض وثمان المبيع

والخمس والزكاة و ... تخرج من الأصل وان لم يوص بها بلا خلاف .

وأما الواجبات غير المالية فقد وقعت محلاً للخلاف .

والمستند في ذلك :

١ . أما انعقاد ايجاب الوصية بكلّ ما يدلّ عليها ، فلاطلاق الآية الكريمة : (كتب

عليكم اذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين ... فمن بدّله بعد ما سمعه

فإنما إثمهم على الذين يبدّلونه ^(١) . الدال على امضاء عنوان الوصية متى ما صدق .

٢ . وأما تضيق الواجبات الموسعة عند ظهور أمارات الموت ، فباعتبار أن جواز تأخير الامتثال منوط بسعة الوقت ، أما مع الظن بعدمها . بسبب ظهور أمارات الموت . فلا معنى له .

هذا ما عليه المشهور . وهو وجيه مع فرض قيام اجماع قولي أو عملي علي إناطة جواز التأخير بعدم ظن الضيق كما ادّعاه بعض الأعلام ^(٢) وإلاّ فالمناسب جعل المدار في التضيق وعدمه على العلم أو الإطمئنان بالتمكن من الامتثال وعدمه . وليس على الظن بالتمكن وعدمه . فمن لم يطمئن بتمكّنه من الامتثال لو أخرّ تلزمه المبادرة اليه ولو لم تظهر أمارات الموت عليه .

والوجه في ذلك : أن كل تكليف لا بدّ عقلاً من المبادرة الى امتثاله إلاّ مع العلم أو الاطمئنان بالتمكن لو لم يبادر . وجعل المدار علي ظهور أمارات الموت وعدمه بلا وجه .

٣ . وأما وجوب الإيصاء بها عند عدم التمكن من مباشرة الإمتثال فواضح بعد عدم سقوطها عن الذمة بالموت . ولا محذور في اعتبار اشتغال الذمة بشيء بعد الموت . وثمرته لزوم تفرغها تسبباً قبل الموت من خلال الوصية بها .

٤ . وأما وجوب ردّ أموال الناس من الوديعة وغيرها عند ظهور أمارات الموت ، فباعتبار أن ردّ الأمانة الى أهلها واجب . هذا ما عليه المشهور .

والمناسب أن يقال : إن ردّها واجب اذا لم يطمئن بأداء الوارث لها وإلاّ فلا

١ . البقرة : ١٨١ .

٢ . مستمسك العروة الوثقى : ١٤ / ٥٤١ .

موجب لذلك ، فإن ال ملازم في باب الأمانة حفظها ، وهو متحقق مع الاطمئنان بأداء الوارث لها ، أما رُدُّها مع فرض عدم مطالبة صاحبها بها فليس واجباً .
وينبغي الالتفات الى أن أداء الوارث لها اذا كان موقوفاً على الايصاء بها والإشهاد عليها ، وجب ذلك من باب وجوب مقدمة الواجب ولو عقلاً .

٥ . وأما أن الديون يجب أدائها عند ظهور أمارات الموت اذا كانت حالة ، فهو مذکور في كلمات غير واحد من الأعلام .

والمناسب أن يقال : إنه مع مطالبة المالك بها يجب أدائها اذا كانت حالة ، سواء ظهرت أمارات الموت أم لا ، ومع عدم مطالبته بها فلا موجب للإلزام بأدائها ، فجعل الأمر دائراً مدار ظهور أمارات الموت وعدمه بلا وجه .

٦ . وأما أنه لا تصح الوصية إلا بمقدار الثلث ، فهو المعروف بين الأصحاب .^(١)
وقد دلّت عليه روايات متعددة ، كموثقة عمار الساباطي عن أبي عبدالله ٧ : « الميت أحق بماله ما دام فيه الروح يبين فيه ، فإن قال : بعدي ، فليس له إلا الثلث » .^(٢) وغيرها .
ونسب الخلاف في ذلك الى الشيخ علي بن بابويه وأنه أجازها في جميع التركة .^(٣)

٧ . وأما نفوذها مع إجازة الورثة بعد الوفاة ، فباعتبار أن الحق لا يعدوهم .

٨ . وأما الاجتزاء بإجازة الورثة حال حياة مورثهم ، فالقاعدة وإن اقتضت عدمه لكونهم آنذاك ليسوا أصحاب حق ليمكنّوا من اسقاطه ، إلا أن الروايات قد دلّت

١ . جواهر الكلام : ٢٨ / ٢٨١ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٣ / ٣٦٧ ، باب ١١ ، من أحكام الوصايا ، حديث ١٢ .

قال في الوافي : ٢٤ / ٦٧ ، « ابان فيه : اى عزله عن ماله وسلّمه الى المعطى له في مرضه ولم يعلّق إعطاءه علي الموت » .

٣ . جواهر الكلام : ٢٨ / ٢٨١ .

على النفوذ ، كصحيحة محمد بن مسلم عن أبي عبد الله ٧ : « رجل أوصى بوصية وورثته شهود فأجازوا ذلك ، فلما مات الرجل نقضوا الوصية هل لهم أن يردّوا ما أقرّوا به؟ فقال : ليس لهم ذلك ، والوصية جائزة عليهم إذا أقرّوا بها في حياته » ^(١) وغيرها .
وبعد الروايات لا يبقى مجال للقول بعدم النفوذ كما هو المنسوب الى الشيخ المفيد وغيره ^(٢) .

٩ . وأما عدم إمكان التراجع عن الإجازة ، فواضح اذا كانت الإجازة بعد الوفاة ، لأنها انعقدت صحيحة وانتقل المال الى الموصى له ، وانقلابها الى البطلان بالتراجع يحتاج الى دليل .

١٠ . وأما أنه اذا أجاز بعض الورثة دون بعض نفذت في حق المجيز فقط ، فأمر واضح بعد انحلال الحق وتُعد كونه واحداً ارتباطياً .

١١ . وأما أن المدار في الثلث على ملاحظته حين الوفاة ، فلأنه المنصرف عرفاً من فقرة : « فإن قال بعدى فليس له إلا الثلث » الواردة في موثقة الساباطي المتقدمة ، أى فليس له إلا الثلث بعد وفاته .

هذا مضافاً الى إمكان استفادة ذلك من صحيحة محمد بن قيس : « قلت له : رجل أوصى لرجل بوصية من ماله ثلث أو ربع ، فيقتل الرجل خطأ يعنى الموصي ، فقال : يجاز لهذا الوصية من ماله ومن دينه » ^(٣) وغيرها .

إلا أن هذا كله لو لم يتضح من خلال القرائن إرادة ما هو ثلث حين الوصية كما هو واضح .

١ . وسائل الشيعة : ١٣ / ٣٧١ ، باب ١٣ ، من أحكام الوصايا ، حديث ١ .

٢ . جواهر الكلام : ٢٨ / ٢٨٦ .

٣ . وسائل الشيعة : ١٣ / ٣٧٢ ، باب ١٤ ، من أحكام الوصايا ، حديث .

١٢ . وأما الواجبات غير المالية - كالصلاة وغيرها - فقد وقعت محلاً للخلاف فقيل بلزوم اخراجها من الاصل قبل الارث أيضاً كالديون المالية . وقيل بإخراجها من الثلث . واستدلّ على الأول بأثما دينٌ ، وكل دينٍ لا بدّ من اخراجه من الأصل .

أما الصغرى فلما رواه الشيخ الصدوق باسناده عن سليمان بن داود المنقري عن حماد بن عيسى عن أبي عبد الله ٧ : قال لقمان لابنه : « ... يا بُنَيَّ اذا جاء وقت الصلاة فلا تؤخرها لشيء ، صلّها واسترح منها فإنها دين ... » .^(١)

وأما الكبرى فلآية الكريمة : (**من بعد وصية يوصى بها أو دين**)^(٢) الدالّة على لزوم اخراج الدين من التركة قبل الإرث ، ولقصة الخثعميّة التي أتت الى رسول الله ٩ فقالت : « يا رسول الله إنّ فرض الحج قد أدرك أبي وهو شيخ لا يقدر على ركوب الراحلة ، أيجوز أن أحج عنه؟ قال ٩ : يجوز . قالت : يا رسول الله ينفعه ذلك؟ قال ٩ : رأيت لو كان على أبيك دين فقضيته أما كان يجزيء؟ قالت : نعم . قال : فدين الله أحق » .^(٣)

هكذا استدللّ جماعة منهم السيد اليزدي ١ .^(٤)

ويمكن التأمل في ذلك من ناحية الكبرى باعتبار انصراف لفظ الدين في الآية الكريمة الى الدين المالي . وقصة الخثعميّة لم ترد في أحاديثنا ، على أنّها لاتدلّ على الإخراج من الاصل .

١ . وسائل الشيعة : ٨ / ٣٠٣ ، باب ٥٢ من ابواب اداب السفر الى الحج ، حديث ١ .

٢ . النساء : ١١ .

٣ . مستدرک الوسائل : ٨ / ٢٦ ، باب ١٨ من ابواب وجوب الحج وشرايطه ، حديث ٣ .

٤ . العروة الوثقى ، كتاب الصلاة ، فصل في صلاة الاستسجار ، مسألة ٣ .

كتاب الوقف

حقيقة الوقف

من شرائط الوقف

من أحكام الوقف

من أحكام الحبس

من أحكام الصدقة بالمعنى الأخص ش

حقيقة الوقف

الوقف انشاء يتضمّن تحبّيس العين وتسبيل الثمرة. وقد يعبر عنه بالصدقة وهو مشروع بلا اشكال.

وفى كونه عقداً يعتبر فيه القبول ، خلاف.

وهو يشتمل تارة على موقوف عليه فيكون متقوماً بثلاثة أطراف : الواقف والعين الموقوفة ، والموقوف عليه ، وأخرى لا يشتمل على ذلك فيكون متقوماً بطرفين.

والمستند فى ذلك :

١ . أما أن الوقف ما تقدم فهو من واضحات الفقه ، ويقتضيه ارتكاز المشرعة الذى

لا تأمل فيه. وفى الحديث عن النبي ٩ : « حبّس الأصل وسبّل الثمرة » .^(١)

٢ . وأما أنه قد يعبر عنه بالصدقة ، فهو واضح لمن راجع النصوص ، فلاحظ

صحيحة ريعى بن عبد الله عن أبي عبد الله ٧ : « تصدّق أمير المؤمنين ٧ بدار له فى المدينة

فى بنى زريق فكتب : بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما تصدّق به على بن أبى طالب وهو

حيّ سوى تصدّق بداره التى فى بنى زريق صدقة لاتباع ولا

١ . مستدرک الوسائل : ١٤ / ٤٧ .

توهب حتى يرثها الله الذي يرث السماوات والأرض وأسكن هذه الصدقة خالاته ما عشن وعاش عقبهن ، فاذا انقرضوا فهي لذي الحاجة من المسلمين » ^(١) وغيرها.

قال في الحدائق : « لا يخفى على من له أنس بالأخبار ومن جاس خلال تلك الديار أن الوقف في الصدر الأول اعنى زمن النبي ٩ وزمن الائمة : انما يعبر عنه بالصدقة » ^(٢) ويمكن أن يقال : إن لفظ الصدقة مصطلح مشترك بين الوقف والحبس والصدقة بمعناها الأخص ، إلا أنه في الأول تخرج العين عن ملك الواقف مع حبسها عن التصرف فيها بالنقل بالبيع ونحوه ، وفي الثاني تبقى العين على ملك الحابس ويكون التملك للمنفعة ، وفي الثالث تنتقل العين الى المتصدق عليه مع جواز تصرفه فيها بأي نحو أحب.

هذه ثلاثة معاني للصدقة. وتطلق على معني رابع ، وهو فريضة الزكاة ، كما قال تعالي : (إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها ...) ^(٣)

٣ . وأما أن الوقف مشروع ، فهو من المسلمات بين جميع المسلمين ، بل يستفاد من النصوص رجحانه ، فلاحظ صحيحة هشام بن سالم عن أبي عبد الله ٧ : « ليس يتبع الرجل بعد موته من الأجر إلا ثلاث خصال : صدقة أجراها في حياته فهي تجري بعد موته ، وسنة هدي سنّها فهي يعمل بها بعد موته ، أو ولد صالح يدعو له » ^(٤) وغيرها.

١ . وسائل الشيعة : ١٣ / ٣٠٤ ، باب ٦ من أحكام الوقوف والصدقات ، حديث ٤ .

٢ . الحدائق الناضرة : ٢٢ / ١٢٨٠ .

٣ . التوبة : ٦١ .

٤ . وسائل الشيعة : ١٣ / ٢٩٢ ، باب ١ من احكام الوقوف والصدقات ، حديث ١ .

٤ . وأما أن الوقف يعتبر فيه القبول ، فهو ظاهر كل من عبّر عنه بالعقد كالمحقق الحلبي ، حيث قال : « الوقف عقد ثمرته تحييس الأصل وإطلاق المنفعة » .^(١) وقد يستدلّ على ذلك :
تارة باستصحاب عدم ترتب الأثر بدونه .
وأخرى بأن ادخال الشيء في ملك الغير بدون رضاه ، خلاف قاعدة سلطنة الانسان على نفسه .

والمناسب عدم الاعتبار لوجوه :

أ . التمسك بإطلاق قوله ٧ في صحيحة محمد بن الحسن الصفار : « الوقوف تكون على حسب ما يوقفها أهلها إن شاء الله » ،^(٢) حيث يدلّ عليّ أن الوقف كلما صدق كان ممضيّ وبالكيفية المرسومة فيه ، وواضح أن صدق عنوان الوقف عرفاً لا يتوقف على القبول ، بل يتحقق بمجرد الإيجاب ، فيلزم كونه ممضيّاً حتى مع عدم القبول .
ب . التمسك بصحيحة ربيع السابقة الحاكية لوقف أمير المؤمنين ٧ حيث لم يشر فيها الى القبول .

ج . التمسك بسيرة المشرعة الجارية على عدم مراعاة القبول حين الوقف . ولو كان ذلك معتبراً لانعكس على النصوص والسيرة ، بعد شدة الابتلاء بالوقف .
وبهذا يتضح بطلان الوجهين السابقين لإثبات الاعتبار .
ووجه ذلك : ان النوبة تصل اليهما اذا لم يفترض وجود ما يمكن التمسك به

١ . شرائع الاسلام : ٢ / ٤٤٢ .

لإثبات عدم الاعتبار ، وقد تقدم وجوده.

٥ . وأما أن الوقف يشتمل تارة على موقوف عليه وأخرى لا يشتمل عليه ، فذلك باعتبار أن الواقف تارة يخرج العين الموقوفة عن ملكه من دون ادخالها في ملك الغير ، كما في وقف المساجد ، فإن مرجعه الى اخراج المسجد من الملك وتحريره وفكه من دون ادخاله في ملك أحد ، وفي مثله لا موقوف عليه ، وأخرى يدخلها في ملك الغير ، كما في الوقف على الأولاد أو الفقراء أو العلماء ، وفي مثله يكون الموقوف عليه ثابتاً ، وهو الأولاد ونحوهم.

من شرائط الوقف

يعتبر في تحقق الوقف ابرازه بكل ما يدل عليه . ولا يكفي النية . مثل وقفت ونحوه بما في ذلك المعاطاة ، كما لو سلم الواقف الفرش الى متولى شؤون المشاهد المشرفة بقصد الوقف . بل ربما يتحقق بغير ذلك أيضاً ، كما لو بنى شخص حسينية بقصد كونها وقفاً .

وفي اعتبار قصد القرية فيه خلاف .

ويعتبر في لزومه اذا كان خاصاً قبض الموقوف عليه ، بل قيل باعتباره في صحته أيضاً . أجل ، لا يلزم أن يكون ذلك بنحو الفورية . ويكفي في الوقف الذرى قبض الطبقة الأولى .

ويعتبر في الوقف أيضاً التأييد ، فلو أنشأ الوقف لفترة عشرين سنة مثلاً ، لم يقع وقفاً . وفي وقوعه حبساً خلاف . وفي صحة الوقف على من ينقرض عادة . كالوقف على ثلاثة بطون من الأولاد . خلاف أيضاً .

ويعتبر في العين الموقوفة أن تكون قابلة للانتفاع بها مع بقاء عينها ، فلا يصح وقف الأطعمة والفاكهة وما شاكلها .

ويعتبر في الموقوف عليه وجوده فلا يصح الوقف على المعدوم ، كالوقف على من يوجد

بعد ذلك .

والمستند في ذلك :

١ . أما أنه يعتبر في صحة الوقف ابرازه بما يدلّ عليه ولا تكفى النية وحدها ، فباعتبار عدم صدق عنوانه بدون ذلك .

وأما الاكتفاء بكلّ ما يدلّ عليه ، فهو مقتضى إطلاق دليل الإمضاء ، كقوله ٧ في صحيحة الصفار السابقة : « الوقوف تكون على حسب ما يوقفها أهلها » . الدال علي امضاء الوقف كلّما صدق وبكيفية الخاصة ، فاذا أنشأ شخص الوقف بالفارسية شمله قوله : « الوقوف تكون ... » وثبت امضاء اصل الوقف وبكيفية الخاصة .

ومنه يتضح النظر فيما يظهر من صاحب الحدائق من الميل الى لزوم الاقتصار على لفظ « وقفت ، وتصدقت » باعتبار ورودهما في الأخبار حيث قال ١ : « لا يبعد الانحصار في هذين اللفظين وقوفاً على ما خالف الأصل على مورد النفي ، بمعنى أن الأصل بقاء الملك للملكه ، والذي ورد من الصيغة المخرجة منحصر في هذين اللفظين » .^(١)

٢ . وأما تحقق الوقف بالمعاطاة وغيرها ، فلأنه بعد صدق عنوان الوقف عرفاً يكون مشمولاً لإطلاق دليل الامضاء ، كقوله ٧ : « الوقوف تكون ... » .

وتؤكد ذلك ، سيرة المشرعة الجارية على عدم التقيد بالصيغة .

٣ . وأما اعتبار قصد القرية في صحة الوقف ، فهو ظاهر كلام بعض الأصحاب .

وقد يستدلّ على ذلك بمقدمتين :

أ . أن الوقف صدقة ، كما يستفاد ذلك من صحيحة ريعي المتقدمة وغيرها .

ب . أن كل صدقة يشترط فيها قصد القرية ، كما دلّت عليه صحيحة حماد بن

١ . الحدائق الناضرة : ٢٢ / ١٢٩ .

عثمان عن أبي عبد الله ٧ : « لا صدقة ولا عتق إلا ما أريد به وجه الله عزوجل » (١) وغيرها.

وفيه : أن المقدمة الأولى لا تدلّ على أن كلّ وقف صدقة ، ويحتمل أن الصدقة حصة خاصة منه وهو ما قصد به التقرب.

والمناسب عدم اعتبار ذلك لإطلاق قوله ٧ : « الوقوف تكون ... » الدال على إمضاء كلّ ما يصدق عليه مفهوم الوقف عرفاً ، ومن الواضح أن مفهوم الوقف لا يستبطن عرفاً قصد التقرب.

ومن هذا يتضح بطلان التمسك باستصحاب عدم ترتّب الأثر من دون قصد التقرب.

ووجه البطلان : أن الأصل لا تصل النوبة اليه مع وجود الدليل الاجتهادي. ومّا يؤكّد عدم اعتبار قصد التقرب انعقاد سيرة المشرعة على الوقوف من دون خطوط ذلك في أذهانهم ، بل يوقفون لنفع أولادهم لا غير ولا يحتمل أن مثل الوقوف المذكورة باطلة.

٤ . وأما القبض ، فلا إشكال في اعتباره في الجملة . وإن كانت القاعدة تقتضي عدم ذلك . فلو تحقق الوقف من دون قبض جاز للواقف التراجع ولو مات رجوع ميراثاً ، إن هذا المقدار لا إشكال فيه وإنما الإشكال في أن ذلك شرط للصحة والانتقال أو شرط للزوم. والثمرّة تظهر في النماء في الفترة المتخللة بين الوقف والقبض.

والمشهور كونه شرطاً للصحة بينما الروايات لا يظهر منها أكثر من كونه شرطاً

١ . وسائل الشيعة : ١٣ / ٣١٩ ، باب ١٣ من أحكام الوقوف والصدقات ، حديث ٢ .

في اللزوم ، فلاحظ صحيحة صفوان بن يحيى عن أبي الحسن ٧ : « سألته عن الرجل يقف الضيعة ثم يبدو له أن يحدث في ذلك شيئاً ، فقال : إن كان وقفها لولده ولغيرهم ثم جعل لها قيماً لم يكن له أن يرجع فيها. وإن كانوا صغاراً وقد شرط ولايتها لهم حتي بلغوا فيحوزها لهم لم يكن له أن يرجع فيها. وإن كانوا كباراً ولم يسلمها اليهم ولم يخاصموا^(١) حتي يحوزوها عنه فله ان يرجع فيها لأنهم لا يحوزونها^(٢) عنه وقد بلغوا^(٣) » ، فإنها دللت على جواز الرجوع قبل التسليم ، وذلك لا يقتضى أكثر من عدم اللزوم.

والمناسب أن يقال : إن مقتضى إطلاق قوله ٧ : « الوقوف تكون علي ... » صحة الوقف ولزومه بدون اشتراط القبض ، والنص المتقدم لا يدل على أكثر من كونه شرطاً في اللزوم ، فيلزم الحكم بالصحة من دون لزوم جمعاً بين الإطلاق المتقدم والنص المذكور.

٥ . وأما تقييد اعتبار القبض بما إذا كان الوقف خاصاً ، فلأن النصوص المتقدمة لا يظهر منها أكثر من ذلك وتبقى الأوقاف العامة مشمولة لمقتضى القاعدة بلا حاجة الى قبض الحاكم الشرعى نيابة عن الجهة العامة.

٦ . وأما أنه لا تلزم الفورية في القبض ، فهو لإطلاق النصوص المتقدمة. بل حتي لو فرض أنها مجملة ولم يكن لها إطلاق كفى إطلاق قوله ٧ : « الوقوف تكون ... » .

٧ . وأما كفاية قبض الطبقة الأولى في الوقف الذرى ، فلأن قبض جميع الطبقات أمر غير ممكن ليحتمل اعتباره. على أنه مع فرض عدم الدليل على اعتبار قبض

١ . قيل بان المقصود لم تقع خصومة بينه وبينهم ليجبروه من خلالها على القبض والتسليم.

٢ . وفي الواقي : ١٠ / ٥٥٠ ، نقل عن نسخة : « لم يحوزوها » .

٣ . وسائل الشيعة : ١٣ / ٢٩٨ ، باب ٤ من أحكام الوقوف والصدقات ، حديث ٤ .

جميع الطبقات فبالإمكان نفى احتمال ذلك بإطلاق قوله ٧ : « الوقوف تكون ... ».

٨ . وأما اعتبار التأييد في تحقق الوقف ، فقد يستدلّ عليه :

تارة بتقوم مفهومه بذلك.

وأخرى بأن وقوف الأئمة : التي حكمتها الروايات . كصحيحة ربعي المتقدمة في بداية

الحديث عن الوقف . كانت مؤبدة.

وثالثة بالتمسك باستصحاب عدم ترتب الأثر بعد كون القدر المتيقن صحته

هو المؤبد.

والجميع كما تري.

اذ الأول غير ثابت.

والثاني لا دلالة له على الانحصار.

والثالث لا مجال له بعد إطلاق قوله ٧ : « الوقوف تكون ... ».

ومن هنا قال السيد اليزدي : « فالعمدة : الاجماع إن تمَّ ».^(١)

٩ . وأما وجه القول ببطلان الوقف المقيد بمدة وعدم وقوعه حبساً ، فواضح ، فإن

الحبس لم يقصد فكيف يقع؟!!

وأما وجه وقوعه حبساً ، فباختبار أن قصد الوقف المؤقت قصد لحقيقة الحبس . ولا

يضر اعتقاد كونه وقفاً بعد انشاء ما هو حبس حقيقة.

١٠ . وأما الوقف على من ينقرض فقليل بصحته وقفاً . وقيل بصحته حبساً . وقيل

بطلانه.

ولعل الأوجه هو الأول ، إذ الإجماع وإن انعقد على اعتبار التأييد ولكنه في

١ . ملحقات العروة الوثقى : ٢ / ١٩٢ .

مقابل التوقيت بمدة ، ولا يعلم شموله لمثل المقام فيقتصر على القدر المتيقن بعد كون الدليل لبيياً لا إطلاق فيه ، ويعود التمسك بإطلاق قوله ٧ : « الوقوف تكون ... » بلا مانع .

١١ . وأما اعتبار أن تكون العين الموقوفة قابلة للانتفاع بها مع بقاء عينها ، فباعتبار تقوّم الوقف عرفاً بحبس العين ، فاذا لم يمكن حبسها عند الانتفاع بها فلا يمكن تحقّقه .

١٢ . وأما اعتبار وجود الموقوف عليه ، فقد يستدلّ له :

أ . تارة بأن الوقف تمليك ولا يعقل تمليك المعدوم ، لأنّ الملكية صفة وجودية تستدعى محلاً موجوداً .

ب . وأخرى بأن القبض شرط فيصححة الوقف ، وهو متعذر مع انعدام الموقوف عليه .

من أحكام الوقف

إذا تمّ الوقف فلا يجوز للواقف تغيير كفيته التي أنشأ عليها ويكون أجنبياً عنه كسائر الأفراد . أجل ، يجوز له حين انشائه جعل التولية لنفسه أو لغيره أولهما . بل يجوز جعلها بنحو يحق للمتولى تفويض التولى بنصب متولٍ آخر في حياته أو بعدها حسب نظره . ومع عدم جعلها لأحدٍ تنتهي النوبة الى الحاكم الشرعى فيما اذا لم يكن الوقف بنحو التمليك .

والمتولى المنصوب يستحق أجره مثل عمله إن لم تجعل له بنحو المجانية .

والموقوف على مشهد من المشاهد المقدسة يصرف في مصالحه . والموقوف على

المعصومين : يصرف في كلّ ما يوجب إحياء ذكّهم .

وإذا وقّف شيء على مسجد مثلاً فخرّب أو لم يحتج الى الصرف فيه لانقطاع المارة

عنه أو لغير ذلك ، يصرف في مسجد آخر إن أمكن وإلا ففى وجوه البر الأقرب فالأقرب .

والمستند في ذلك :

١ . أما أنه لا يجوز للواقف تغيير كيفية الوقف بعد تماميته ، فباعتبار خروج العين عن ملكه فكيف يريد التصرف؟! هذا مضافاً الى إمكان استفادة ذلك من قوله ٧ : « الوقوف تكون ... » ، حيث يدلّ على أن الوقف بعد تماميته يبقى على ما هو عليه من دون إمكان التصرف فيه .

وأما جواز جعل الواقف التولية حين انشاء الوقف بأحد الأشكال المتقدمة ، فللدلالة قوله ٧ : « الوقوف تكون ... » على ذلك .

٢ . وأما ثبوت التولية للحاكم الشرعي اذا لم تجعل لغيره ، فباعتبار أن تولى شخص خاص لإدارة شؤون الوقف قضية ضرورية ، واذا دار الأمر بين كون ذلك الشخص هو خصوص الحاكم الشرعي أو مطلق عدول المؤمنين تعيّن كونه الحاكم الشرعي لكونه القدر المتيقن .

وأما استثناء حالة الوقف بنحو التملك . كالوقف على الأولاد . فباعتبار أن الوقف اذا كان له مالك تعيّن تصديّه لأنه الأولى بإدارة شؤون ملكه ولا معنى لتصدى الغير له .

٣ . وأما استحقاق المتولى للأجرة ، فلانعقاد سيرة العقلاء على كون طلب العمل سبباً من أسباب الضمان .

وأما التقييد بحالة عدم جعلها بنحو المجانية ، فلاختصاص السيرة بذلك .

٤ . وأما أن الموقوف على المشهد أو أحد المعصومين : يصرف فيما ذكر ، فباعتبار ان الوقف على شيء ينصرف عرفاً الى الصرف في مصالحه وشؤونه .

٥ . وأما أن الموقوف على المسجد يصرف في مسجد آخر إن أمكن وإلا ففي وجوه

البر متى ما خرب أو لم يحتج الى الصرف ، فلأن ذلك هو المقصود للواقف عند انشاء الوقف .

من أحكام الحبس

الحبس انشاء يتضمن تسليط الغير على شيء لاستيفاء منفعته . أما مع الإطلاق أو خلال فترة محدودة . مع بقاءه على ملك مالكة من دون ان يحق للمحبس عليه التصرف فيه بالنقل بالبيع ونحوه .

وهو مشروع بلا اشكال .

ويتحقق بلفظ التحبیس ، كقول الحابس : حبست . لفترة سنة مثلاً أو مع إطلاق المدة . مكتبي على أهل العلم أو سيّرتي للمحتاج اليها .

وإذا كانت العين المحبسة أرضاً قابلة للسكن اصطلاح على الحبس بالسكني ، فالسكني . التي هي مصداق للحبس . انشاء يتضمن جعل حق السكن للغير مع بقاء العين على ملك مالكةها .

والحبس . سواء كان في العين القابلة للسكن أم لا . متى ما قيّد بفترة محددة كسنة مثلاً اصطلاح عليه بالرقبي . ومتى ما قيّد بعمر الحابس أو المحبس عليه اصطلاح عليه بالعمري . والسكني والعمري والرقبي هي من العقود التي تحتاج الى القبول ، بل الحبس كذلك اذا كان على الشخص دون الجهة .

والمستند في ذلك :

١ . أما أن الحبس ما ذكر ، فهو من واضحات الفقه؛ وفرقه عن الوقف أن العين في الوقف تخرج عن ملك مالكةها . مع دخولها في ملك الموقوف عليه أو بدونه .

بخلافه في الحبس ، فإنها باقية على ملك مالكها وترجع بعد موته الى ورثته. وفي الوقف يعتبر التأييد بخلافه في الحبس فإنه لا يلزم ذلك.

٢ . وأما أنه مشروع ، فمن المسلّمات. وقد دلت عليه روايات كثيرة إلا أنه لم يرد فيها لفظ الحبس ، بل لفظ الصدقة إلا في الرواية الحاكية لقصة ابن ابي ليلى التي رواها المحمّدون الثلاثة بسند صحيح عن عمر بن أذينة : « كنت شاهداً عند ابن أبي ليلى وقضى في رجل جعل لبعض قرابته غلّة داره ولم يوقّت وقتاً فمات الرجل فحضر ورثته ابن أبي ليلى وحضر قرابته الذي جعل له غلّة الدار ، فقال ابن أبي ليلى : أرى ان أدعها على ما تركها صاحبها ، فقال محمد بن مسلم الثقفي : أما أن على بن أبي طالب ٧ قد قضى في هذا المسجد بخلاف ما قضيت ، فقال : وما علمك؟ قال : سمعت أبا جعفر محمد ابن علي ٧ يقول : قضى علي ٧ برّدّ الحبيس وانفاذ المواريث ، فقال له ابن أبي ليلى : هذا عندك في كتابك؟ فقال : نعم قال : فأرسل وائتني به ، فقال له محمد بن مسلم : علي أن لا تنظر من الكتاب إلا في ذلك الحديث قال : لك ذلك ، قال : فأحضر الكتاب وأراه الحديث عن أبي جعفر ٧ في الكتاب فردّ قضيتّه ». ^(١) إنها دلّت على أن من حبّس شيئاً من دون تحديد المدة فبموته يرجع الى ورثته ويردّ الحبس ، وهذا يكشف عن صحة الحبس في الجملة.

٣ . وأما تحقق الحبس بلفظ حبّست ، فممّا لا خلاف فيه. وهو القدر المتيقن من الانشاء الذي يتحقق به. بل حكم الأصحاب بتحقيقه بكلّ ما يدلّ عليه ولو فعلاً.

٤ . وأما التفرقة بين الحبس وأخواته بما تقدم ، فهو مورد تسالم الفقهاء. وقد دلّت

على مشروعية تلك روايات متعددة ، كصحيحة حمران : « سألته عن السكنى

١ . وسائل الشيعة : ١٣ / ٣٢٨ ، باب ٥ من أحكام السكنى والحبس ، حديث ١ .

والعمري ، فقال : الناس فيه عند شروطهم إن كان قد شرط حياته فهي حياته ، وإن كان لعقبه فهو لعقبه كما شرط حتى يفنوا ثم يردُّ الى صاحب الدار » ، ^(١) وصحيحة الحسين ابن نعيم عن أبي الحسن ٧ : « سألته عن رجل جعل سكنى داره لرجل أيام حياته أو له ولعقبه من بعده ، قال : هي له ولعقبه كما شرط » .^(٢)

٥ . وأما أن السكنى وأحواتها عقود تحتاج الى قبول ، فقد ادّعى عليه الإجماع .^(٣) ولولا أنه يمكن التمسك بإطلاق مثل الصحيحتين المتقدمتين لنفى اعتبار ذلك . وأما التفرقة في الحبس بين كونه على الشخص ، فيعتبر فيه القبول وبين كونه على غيره ، فلا يعتبر فيه ذلك ، فلا مدرك له سوى الإجماع أيضاً .

من أحكام الصدقة بالمعنى الأخص

تستحب الصدقة بمعناها الأخص ، وهي الإحسان للغير بقصد القرية . والمعروف أنها عقد تحتاج الى ايجاب وقبول . ويعتبر فيها قصد القرية . وتجوز من غير الهاشمي علي الهاشمي . وتجوز على الغنى أيضاً . والمستند في ذلك :

١ . أما استحباب الصدقة بمعناها الأخص ، فهو من المسلّمات . وقد ورد الحث عليها في روايات كثيرة ، من قبيل : « ان الصدقة تقضى الدين وتخلف بالبركة » ،^(٤)

١ . وسائل الشيعة : ١٣ / ٣٢٥ ، باب ٢ من أحكام السكنى والحبس ، حديث ١ .

٢ . وسائل الشيعة : ١٣ / ٣٢٥ ، باب ٢ من أحكام السكنى والحبس ، حديث ٢ .

٣ . جواهر الكلام : ٢٨ / ١٣٤ .

٤ . وسائل الشيعة : ٦ / ٢٥٥ ، باب ١ من ابواب الصدقة ، حديث ١ .

« الصدقة ترفع ميتة السوء »^(١) ، « تصدقوا فإن الصدقة تزيد في المال كثرة فتصدقوا رحمكم الله » ،^(٢) « داووا مرضاكم بالصدقة » ،^(٣) « يستحب للمريض أن يعطى السائل بيده ويؤمر السائل أن يدعو له » ،^(٤) « قال رسول الله ٩ : الأيدي ثلاثة فيد الله العليا ، ويد المعطى التي تليها ، ويد السائل السفلي ، فأعط الفضل ولا تعجز نفسك » ،^(٥) ومن الألفاظ الموجزة للرسول ٩ التي لم يسبق إليها « اليد العليا خير من اليد السفلي » ،^(٦) « بكرّوا بالصدقة فإن البلاء لا يتخطاها » ،^(٧) « من تصدق بصدقة حين يصبح أذهب الله عنه نحس ذلك اليوم » .^(٨)

بل قد يستدلّ على ذلك بقوله تعالى : (ألم يعلموا أن الله هو يقبل التوبة عن عباده ويأخذ الصدقات) .^(٩)

ويلحق بالصدقة كلّ إحسان وإن لم يكن بالمال ، ففي الحديث الصحيح : « كلّ معروف صدقة » .^(١٠)

٢ . وأما أن الصدقة عقد تحتاج الى ايجاب وقبول ، فهو المشهور ، ولا دليل عليه سوى الشهرة والإجماع المدّعي . ومن هنا قال السيد اليزدي : « لا إشارة في شيء من

-
- ١ . وسائل الشيعة : ٦ / ٢٢٥ ، باب ١ من ابواب الصدقة ، حديث ٢ .
 - ٢ . وسائل الشيعة : ٦ / ٢٥٧ ، باب ١ من ابواب الصدقة ، حديث ٨ .
 - ٣ . وسائل الشيعة : ٦ / ٢٥٨ ، باب ١ من ابواب الصدقة ، حديث ١٨ .
 - ٤ . وسائل الشيعة : ٦ / ٢٦٢ ، باب ٥ من ابواب الصدقة ، حديث ٢ .
 - ٥ . وسائل الشيعة : ٦ / ٢٦٣ ، باب ٥ من ابواب الصدقة ، حديث ٤ .
 - ٦ . وسائل الشيعة : ٦ / ٢٦٣ ، باب ٥ من ابواب الصدقة ، حديث ٣ .
 - ٧ . وسائل الشيعة : ٦ / ٢٦٦ ، باب ٨ من ابواب الصدقة ، حديث ١ .
 - ٨ . وسائل الشيعة : ٦ / ٢٦٢ ، باب ٨ من ابواب الصدقة ، حديث ٢ .
 - ٩ . التوبة : ١٠٤ .
 - ١٠ . وسائل الشيعة : ٦ / ٣٢١ ، باب ٤١ من ابواب الصدقة ، حديث ٢ .

الأخبار على اعتبار اللفظ فيها على كثرتها فما أدري من أين اشتروا فيها الإيجاب والقبول وجعلوها من العقود». ^(١)

والمناسب التفصيل بين مواردنا ، فإن كانت بنحو التملك احتاجت الى ايجاب وقبول ، وإن كانت بنحو البذل والإحسان المجرد كفى الإذن في الصرف.

٣ . وأما اعتبار قصد القرية فيها ، فهو مما لا خلاف فيه . ويدلّ عليه صحيح حمّاد بن عثمان عن أبي عبد الله ٧ : « لا صدقة ولا عتق إلا ما أريد به وجه الله عزّوجلّ » ^(٢) وغيره .

٤ . وأما جواز صدقة غير الهاشمي للهاشمي ، فالإطلاق نصوص الصدقة بعد اختصاص دليل المنع بالصدقة الواجبة التي هي زكاة المال وزكاة الفطرة . ومع التنزل عن ذلك يكفينا الأصل .

٥ . وأما جواز الصدقة على الغني ، فهو مقتضى إطلاق أخبار الصدقة ، بل في الحديث عن النبي ٩ : « كلّ معروف صدقة الى غني أو فقير فتصدقوا ولو بشق التمرة ... » ^(٣) . ويقطع النظر عن ذلك يكفينا الأصل .

هذا اذا لم يُدعَ انصراف مفهوم الصدقة الى خصوص الفقير والا انحصرت به .

١ . ملحقات العروة الوثقى : ٢ / ٢٧٤٠

٢ . وسائل الشيعة : ١٣ / ٣٢٠ ، باب ١٣ في أحكام الوقوف والصدقات ، حديث ٢ .

٣ . وسائل الشيعة : ٦ / ٢٦٥ ، باب ٧ من ابواب الصدقة ، حديث ٥ .

فهرس

٥ كلمة المكتب

(العقود ٢)

١١ كتاب النكاح

١٣ النكاح وبعض أحكامه

٢٠ ولاية الأبوين

٢٣ أحكام النظر

٣١ من يجرم العقد عليها

٣٣ المصاهرة

٤٣ الرضاع

٤٩ شروط الرضاع المحرم

٥٤ الاعتداد

٥٨ استيفاء العدد

٦٠ الكفر

٦٣ الإحرام واللعان

٦٦ الزواج المؤقت

(الايقاعات)

٧٧	كتاب الطلاق
٧٩	١ . حقيقة الطلاق
٨١	٢ . شرائط صحة الطلاق
٩٣	٣ . اقسام الطلاق
١٠٣	٤ . أحكام العدة
١١٥	٥ . من أحكام الخلع والمباراة
١٢٣	كتاب الظهار
١٣١	كتاب الإيلاء
١٣٩	كتاب اللعان
١٤١	ما هو اللعان
١٤٦	كيفية اللعان
١٤٦	من أحكام اللعان
١٤٩	كتاب اليمين والنذر والعهد
١٥١	من أحكام اليمين
١٥٦	من أحكام النذر
١٦١	من أحكام العهد
١٦٣	كتاب الشفعة
١٦٥	حقيقة الشفعة
١٦٦	من أحكام الشفعة

١٧٣	كتاب الجعالة
١٧٥	حقيقة الجعالة
١٧٧	من أحكام الجعالة
١٨١	كتاب الوصية
١٨٣	١ . الوصية بقسميها
١٨٥	٢١ . الوصية ايقاع
١٨٨	٣ . من أحكام الوصى
١٩٣	٤ . من أحكام الوصية :
١٩٩	كتاب الوقف
٢٠١	١ . حقيقة الوقف
٢٠٤	٢ . من شرائط الوقف
٢٠٩	٣ . من أحكام الوقف
٢١١	٤ . من أحكام الحبس
٢١٣	٥ . من أحكام الصدقة بالمعنى الأخص
٢١٧	الفهرس