

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي هَدَانَا لِهَذَا وَمَا كُنَّا لِنَهْتَدِيَ لَوْلَا إِتْقَانُ اللَّهِ لَهُ يَكْمُلُ الصُّلُوحُ وَمَا كُنَّا لِنَكْمُلَهُ إِلَّا بِالْحَقِّ عَلَيْهِ الْحَمْدُ وَبِالْحَمْدِ لِلَّهِ نَمُنِّعُكَ مِنَ النَّارِ وَنُفِيقُكَ مِنَ الْغِيَرِ

مَوْصُوعَاتُ

لِحِكَايَةِ أَطْفَالٍ وَإِذَا لَمْ يَكُنْ

مُقَارَنَةً تَفْصِيلِيَّةً بَيْنَ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ وَالْمَذْهَبِ الْأُخْرَى

كَاتِبُ

جَمْعُ مِنَ الْحَقِيقَةِ فِي الْأَلْفَاظِ وَالْفَرَاقِ

بَيْنَهُمَا

الْشَيْخُ وَقَدْ أَمَرَ الْأَكْبَرُ بِإِي



وَالْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي هَدَانَا لِهَذَا وَمَا كُنَّا لِنَهْتَدِيَ لَوْلَا إِتْقَانُ اللَّهِ لَهُ يَكْمُلُ الصُّلُوحُ وَمَا كُنَّا لِنَكْمُلَهُ إِلَّا بِالْحَقِّ عَلَيْهِ الْحَمْدُ وَبِالْحَمْدِ لِلَّهِ نَمُنِّعُكَ مِنَ النَّارِ وَنُفِيقُكَ مِنَ الْغِيَرِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فاضل لنكراني، محمد جواد، ١٣٤١

موسوعة أحكام الأطفال وأدلتها، مقارنة تفصيلية بين مذهب الإمامية والمذهب
الآخرى / تأليف جمع من المحققين في اللجنة الفقهية؛ رتبها ونظمها قدرة الله الأنصاري . - قم:
مركز فقه الأئمة الأطهار عليهم السلام ، ١٣٨٣.

ISBN: 964-7709-16-1

(دوره):

ISBN: 964-7709-17-x

٣٥٠٠٠ ريال (قيمت هر جلد) (ج. ١)

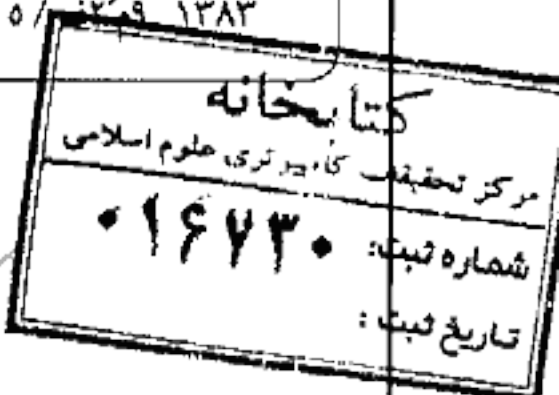
فهرست نویسی بر اساس اطلاعات فیما.

کتابنامه به صورت زیر نویس.

١ - فقه جعفری - قرن ١٤، ٢ - کودکان (فقه)، ٣ - والدين و کودک (اسلام)، ٤ - حقوق
کودک (فقه) - مطالعات تطبیقی، الف. جمع من المحققين في اللجنة الفقهية، ب. انصاري،
قدرة الله، گردآورنده، ج. مرکز فقهی ائمه اطهار عليهم السلام، د. عنوان.

٢٩٧/٣٤٢

١٣٨٣ / ٥ / ١٨٣ BP



موسوعة أحكام الأطفال وأدلتها

الجزء الاول

تحقیق ونشر: مرکز فقه الأئمة الأطهار عليهم السلام
صفّ الحروف: مرکز فقه الأئمة الأطهار عليهم السلام
الطبعة: الأولى ١٤٢٥ هـ
المطبعة: اعتماد، قم
الكمية: ١٠٠٠ نسخة
السعر: ٣٥٠٠ تومان

ISBN: 964-7709-16-X

شابك: ٩٦٤-٧٧٠٩-١٦-X

تأليف جمع من المحققين في مركز فقه الأئمة الأطهار عليهم السلام
رئيس اللجنة والمدون: الشيخ قدرت الله الأنصاري
والمساعدون في التأليف:

١- الشيخ محمد جواد الأنصاري.

٢- الشيخ إبراهيم البهشتي.

٣- الشيخ عباس علي بيوندي.

٤- الشيخ عبد الحسين الجمالي.

٥- الشيخ علي السعيد.

٦- السيد علي أكبر طباطبائي.

الفقه الشيعي، المميزات والمعطيات

إنّ الفقه الشيعي بالنسبة إلى جميع قوانين المذاهب الأخرى سواء المذاهب السنيّة أو غير السنيّة وحتى بالنسبة إلى الفقه الغربي الذي يعبر عنه بالفقه الوضعي، يتمتع بامتيازات خاصة نشير الى بعضها في هذه المقالة.

الخصوصية الأولى: جامعية وشمولية الفقه الشيعي لجميع الأبعاد والأزمنة والمجتمعات البشرية حيث يتناول هذا الفقه جميع أبعاد الحياة البشرية، ويستوعب في أحكامه وقوانينه الأمور الاجتماعية والسياسية والاقتصادية وي طرح حلولاً ومعالجات لكلّ هذه الأمور، فقد ورد في بعض النصوص إنّ الله عزّ وجلّ لم يترك شيئاً ممّا يحتاج إليه إلاّ وعلمه نبيّه ﷺ^(١).

إنّ أحكام هذا الفقه تمتد إلى ما قبل تولد الإنسان بل قبل أن تنعقد نطفته وإلى حين الموت وبعد الموت. وعلى سبيل المثال فهناك تعليقات كثيرة ودقيقة في فقه أهل

(١) وسائل الشيعة - كتاب النكاح - باب ٢٣ - ح ٢.

البيت في مرحلة الحمل بل ما قبل انعقاد النطفة، وهكذا لا يتحدد الفقه الشيعي في بُعد واحد من أبعاد حياة الإنسان، مثلاً مسألة الحكومة الإسلامية العادلة التي تتطابق مع تعاليم القرآن والسنة لا نكاد نجد لها بهذه الصياغة إلا على مباني الفقه الشيعي وفقه أهل البيت، فلا يمكننا بناء حكومة صحيحة تنطبق على تعاليم الإسلام من خلال أدوات الفقه السني، ولذلك اشتهر لديهم أن الحكومة تنعقد على أساس (أولوا الأمر) و(الحق لمن غلب أو سبق) ويجب على المسلمين إطاعة هؤلاء الحكام، ولكن في الفقه الشيعي هناك صياغة دقيقة جداً ترسم النظام السياسي والهيئة الحاكمة بشكل دقيق جداً، وهذا من مختصات فقه أهل البيت.

وفي المسائل المتعلقة بالأسرة لدينا تعاليم شمولية ومستوعبة بحيث لا توجد مسألة في هذه الدائرة بدون جواب، وبالطبع يمكن القول بأننا وإن لا نمتلك صياغة كاملة للنظام الاقتصادي في فقه أهل البيت، ولكن ندعي وجود ضوابط ومعايير في هذا الفقه يمكننا من خلالها صياغة النظام الاقتصادي الصحيح، وهكذا يمكننا استخراج النظام السياسي الإسلامي على أساس هذه القواعد والضوابط الموجودة في فقه أهل البيت، وعلى هذا الأساس فإن أول خصوصية لهذا الفقه والتي تعتبر أهم خصوصية هي شمولية هذا الفقه لجميع الموارد الممكنة وجميع أبعاد الحياة البشرية إلى قيام القيامة سواء أ في البعد العرضي أو الطولي. ومنشأ هذه الجامعة أخذ الأحكام الشرعية من أئمة أهل البيت عليهم السلام فما أنهم كانوا أوصياء الرسول ﷺ وجامعاً لجميع العلوم على ما شهد به التاريخ أيضاً فالأخوذ منهم صالح لأن يتكفل جميع الأمور وإن كنا نشكو عدم استفادة الناس بل علماء زمانهم منهم بنحو كامل صحيح ولكن المقدار الذي أخذ منهم وكان وافياً بجميع حاجات البشر ومن الخصوصيات المهمة في فقه الإمامية، ثراء منابع الفقهية، فمضافاً إلى القرآن الكريم والعقل والاجماع هناك خمسون ألف حديثاً فقهياً مذكورة في وسائل الشيعة

ومستدرك الوسائل، والتهذيب والكافي في حين أن الأحاديث الفقهية لدى أهل السنة لا تتجاوز خمسمائة حديث فقهي يمكن الاعتماد عليه.

الخصوصية الثانية: الاهتمام بالعقل والأحكام العقلية الدقيقة القطعية. فنحن بحمد الله غلك أحكاماً فقهية تقوم على أساس قاعدة متماسكة من الأصول والمباحث الأصولية التي تبحث في الملازمات العقلية حيث تترتب عليها المباني الاجتهادية للفقيه. فالبحث في: هل أن الأمر بالشئ يقتضي النهي عن ضده هو بحث في الحقيقة في وجود ملازمة عقلية أو عدم وجودها، فالعقل السليم والأحكام العقلية القطعية تتمتع بمثانة خاصة في فقهننا، ولهذا الموضوع أهمية كبيرة في جميع الأزمنة والظروف المختلفة، وبالتالي يترتب على هذه المسألة نتائج كثيرة جداً، ففي بعض الموارد يتقدم حكم العقل السليم والقطعي على الحكم المستوحى من الرواية أو النص الذي يتقاطع ظاهراً مع حكم العقل الصريح.

وعلى هذا الأساس فهذه المسألة تعد من خصوصيات هذا الفقه ولا تتوفر في سائر المدارس الفقهية الأخرى التي لا تولي العقل أهمية خاصة ولا تأخذ بنظر الاعتبار الأحكام العقلية، فنحن وإن كان نرى وجود القياس أو الإستحسان في المذهب السني ولكن ليس مبتنياً على أساس العقل القطعي بل جميعها يدخل في الظنّيات التي لا إعتبار لها أما في فقه أهل البيت فنرى أن العقل يعتبر حجة باطنية إلى جانب الحجة الظاهرية وهو الرسول الأكرم ﷺ، وأحياناً نرى إشارة في بعض المدارس الفقهية إلى حكم العقل والمسائل العقلية أيضاً ولكن لا على أساس أنه حجة باطنية إلى جانب الحجة الظاهرية والسنة الشريفة، وبالطبع توجد هنا أبحاث فنية دقيقة من قبيل نظرية المحقق الاصفهاني من أن العقل هل يعتبر قوة مدركة فقط وليست له صلاحية الحكم بل يختص الحكم بمقام مولوية المولى والشارع المقدس، أو يقال كما يرى المشهور أن العقل في الوقت الذي يمثل قوة

مدركة فإن له صلاحية الحكم أيضاً؟

وعليه فإن إحدى الخصوصيات المهمة في المدرسة الفقهية لمذهب أهل البيت عليه السلام هي أنه تقوم على أساس من الأحكام العقلية القطعية، وهذا يعني عدم تقاطع الأحكام الصادرة من أهل البيت مع العقل والأحكام العقلية. والأثر الواضح لهذه الخصوصية خروج الأحكام عن دائرة الجمود وعدم اتهام الدين بهذا الأمر وأيضاً من الآثار المترتبة على هذا هو كون الدين وأحكامه في جميع الأزمنة مطابقاً لفطرة الناس وموافقاً لعقولهم السليمة ولا تكون النفوس متنفرة منها.

الخصوصية الثالثة: والتي نستوحيها من الخصوصية المتقدمة، وهي أن الفقه الشيعي يولي أهمية كبيرة للمصالح والمفاسد في الأفعال، أي أننا نعتقد بأن كل حكم شرعي هو تابع للملاك فيه وأن أحكام الشارع المقدس بنيت على أساس الملاكات، ومع تغيير الملاك يتغير الحكم أيضاً، ولأجل هذا اشتهر أن الأحكام الشرعية ألطاف في الأحكام العقلية بمعنى أن العقل فيما إذا لم يكن قادراً على درك الملاك فإذا بينه الشارع فقد اكشف لديه وجود الملاك فيه. وطبعاً فهذه النقطة مهمة جداً وهي مسألة تغيير الملاك وكيف يتمكن الفقيه من اكتشاف الملاك في الحكم الشرعي وأن الملاكات الظنية لا اعتبار لها مطلقاً.

وهذه من المسائل التي تبحث بشكل مفصل في محلها، ولكن المسألة المهمة هنا هي أن الأحكام تابعة للمصالح والمفاسد، حتى الأحكام المباحة تابعة للإباحة الاقتضائية ففي الإباحة الاقتضائية يحكم الشارع بالإباحة، أي أن هذا العمل مباح وتابع لمقتضى الإباحة الموجودة في هذا العمل.

الخصوصية الرابعة: التي يمتاز بها فقه أهل البيت هي التعبد بالظواهر الشرعية في ذات الوقت الذي نقول باعتبار العقل والتبعية للمصالح والمفاسد، أي أننا نرى أن فقهاءنا يتعبدون بظواهر الآيات والروايات الشريفة ويعتبرون هذا

الظهور حجة، ورغم أن حجة الظاهر هي حجة عقلانية ولكننا عندما نستعرض روايات الأئمة المعصومين نرى وجود موارد كثيرة بين الأئمة فيها الحكم الشرعي استناداً على ظواهر الآيات القرآنية، وهذا الموضوع يكشف أن الأئمة المعصومين عليهم السلام أرادوا بيان هذه الحقيقة لأصحابهم وغيرهم، وهي أن الظاهر حجة، لأنه أمر عقلائي وبديهي (كل ظاهر حجة).

الملاحظة الأخرى في هذا المورد هي أن الأئمة قرروا لنا هذه الحقيقة، وهي أننا يجب علينا إتباع ظاهر النص الوارد في كلام الشارع، ولكن في صورة قيام الحكم العقلي على خلاف ذلك فله حكم آخر، ولكن مادام الحكم العقلي لم يقم على خلافه فإن فقهاءنا واقتداءً بالأئمة المعصومين يرون أنفسهم مكلفين بإتباع هذا الظاهر واعتباره حجة حتى عند عدم العلم بالملاك أو عدم دوام الدليل العقلي القطعي على خلافه.

وعلى هذا الأساس نرى أن أحد امتيازات فقهاءنا أن التعبد بالظواهر يحتل مكاناً خاصاً إلى جانب اعتبار العقل واعتبار حجة سيرة العقلاء وسائر المباني الأصولية والفقهية. ونتيجة هذه الخصوصية استمرار الأحكام ودوامها وعدم اندراس الدين من ناحية الأحكام كما إن من نتائج هذا الأمر التعبد بالدين والخضوع للأحكام والتسليم المحض للشارع الأقدس وبعبارة أخرى إن الدين كما يحتاج في دوامه إلى انطباق أحكامه موافقتها للعقل القطعي كذلك يحتاج في بقائه إلى تعبد المتدينين بالظواهر المرادة المقصودة.

الخصوصية الخامسة: القواعد الفقهية في هذا الفقه حيث ألف فقهاء الشيعة كتباً في هذا المجال من قبيل (القواعد والفوائد) للشهيد الأول وكتاب (القواعد الفقهية) للسيد البجنوردي حيث ذكر فيه الكثير من القواعد الفقهية بالتفصيل، وقد ألف سماحة الوالد المعظم (دام ظلّه) كتاباً أيضاً في هذا المجال وقد كتبت له

مقدمة أيضاً، وكتاب (نضد القواعد) من تأليف الفاضل المقداد، وأيضاً كتب الملا حبيب الله الكاشاني سبعمائة قاعدة فقهية بشكل اجمالي.

وطبعاً هناك قواعد فقهية للمدارس الفقهية الأخرى، ولكن توجد فاصلة كبيرة بين قواعدنا الفقهية والقواعد الفقهية لتلك المدارس، إن وجود القواعد الفقهية يشير إلى وجود نظام منطقي وبناء محكم لمنظومة الأحكام الشرعية في جميع الأبعاد، أي أن كل مدرسة فقهية يمكنها تأصيل قواعد فقهية مفصلة ودقيقة، فهذا يدل على أن الأحكام الشرعية لتلك المدرسة قائمة على أساس متين ومنسجم، وبالطبع فإن بعض القواعد الفقهية تمتد بجذورها إلى القرآن الكريم ولكن الكثير من القواعد الفقهية لها جذور روائية ومقتبسة من روايات أهل البيت عليه السلام، وعلى سبيل المثال (قاعدة الإلزام) التي تعتبر ناظرة إلى أهل السنة في الأصل، ولكن بعض الفقهاء العظام كسماحة الوالد يرون سريان قاعدة الإلزام إلى جميع الأفراد والمذاهب الأخرى حتى الكفار أيضاً، مثلاً مسألة حقوق الإنسان وأن الكفار ملزمين بمراعاة هذه الحقوق بالاستناد إلى قاعدة الإلزام هذه حيث يمكننا استخدامها ضدّهم، ولذلك فإن وجود القواعد الفقهية في مدرسة أهل البيت يعدّ من المعالم المهمة للفقهاء الشيعة حيث يزيده غناءً واستحكاماً وانسجاماً.

الخصوصية السادسة: التي نستوحيها من الخصوصية الأولى والثانية هي مسألة الحركة والدينامية في فقهاء الشيعة، حيث نرى أن الفقهاء الشيعة يعيش حركة تكاملية ويتحرك في خطّ النمو والرشد، ومن هنا فلا يمكننا القول بأن الأحكام الفقهية محدودة في دائرة خاصة وليس لدينا حكماً آخر، ولهذا فإن الفقهاء الشيعة ويستجيب لمتطلبات الواقع والمتغيرات الزمانية والمكانية وما تفرزه من حاجات جديدة بالإنسان والمجتمع، وهذا يعني أن فقهاء حي ومتحرك ويمكنه إيجاد أحكام شرعية متناسبة مع متطلبات العصر، وعلى هذا الأساس نرى وجود

مسائل مستحدثة كثيرة في الكتب الفقهية وخاصة في العصور المتأخرة من قبيل مسائل البنوك، الضمان، الاستنساخ، المسائل المستحدثة في الطب وغير ذلك حيث نرى وجود أحكام شرعية لكل هذه الموارد، ولا يعني ذلك أن هذه الأحكام الجديدة تخالف الأحكام السابقة، بل بملاحظة الخصوصيات المستجدة لهذه الموارد فإن القواعد الفقهية تطابق أحكامها مع الظروف والشرائط الجديدة، وعلى هذا الأساس نحن نمتلك فقهاً متحركاً واجتهاداً حياً، والسر في أن الإنسان المكلف يجب أن يقلد مجتهداً حياً هو أن الاجتهاد في حال نمو وتكامل دائم خلافاً لبعض المثقفين غير المطلعين الذين يتصورون أن علم الفقه والأحكام الشرعية قد مضى وقت العمل بها، ومن البديهي أن هؤلاء غير مطلعين على علم الفقه، في حين أننا نعيش منذ عصر التشريع إلى الآن بنفس تلك الملاكات والمباني والضوابط الفقهية ويمكننا في المستقبل تطبيق الفقه واستخلاص الأحكام الشرعية في كل مسألة وفي كل بعد من أبعاد الحياة الفردية والاجتماعية للمسلمين. وهذا معنى حيوية الاجتهاد وعلم الفقه، ومن هنا يمكن القول أن علم الفقه الشيعي من جهة الصيغة العلمية ليس بأقل حركة وغوياً وتكاملاً من سائر العلوم، فنرى في القرن الثاني والثالث أن حجم الكتاب الفقهي لم يكن يتجاوز المائة والمائتين صفحة، ولكن الآن لدينا كتاب فقهي من أربعين إلى خمسين مجلداً، وهذا يشير إلى نمو وتكامل الفقه، وهنا نشير أيضاً إلى أن الشيعة لم يكونوا بحاجة في البداية إلى أصول الفقه لأنهم كانوا يعيشون حضور الإمام المعصوم، ولكن أهل السنة وبعد رحلة النبي ﷺ احتاجوا إلى علم الأصول. وعلى هذا الأساس فمن الممكن أن يكون علم الأصول لدى أهل السنة في بداية الأمر أوسع من علم الأصول لدى الشيعة (وإن كانت هذه المقولة محل تأمل) ولكننا إذا تحركنا على مستوى المقارنة الحالية بين هذين العلمين لرأينا أن علم أصولنا أوسع كثيراً وأعمق من أصول أهل السنة، وعلى سبيل المثال التحقيق

الوارد في باب الترتب حيث تمتد (نظرية الترتب) إلى زمن المحقق الثاني الذي ذكرها في كتاب (جامع المقاصد) في باب الدين، ولكننا لا نرى أثراً لهذه المسألة في كتب أصول الفقه لأهل السنة وهكذا في غيرها من المدارس الفقهية، ولكن المحقق النائيني أورد خمس مقدمات لتحكيم نظرية الترتب وإثبات أن الخطاب الترتبي ومسألة الترتب هي من ضروريات الفقه رغم وجود بعض المخالفين لنظرية الترتب، وقد لعب الميرزا الشيرازي دوراً مهماً في تعميق بحث الترتب أيضاً، وأما الآخوند الخراساني فقد خالف في الكفاية نظرية الترتب خلافاً للعلامة في كتاب (القواعد) والشيخ كاشف الغطاء الذي يقول إننا لو لم يكن لدينا بحث الترتب فإن الكثير من عبادات الناس تقع باطلة.

ويبدأ بحث الترتب من مسألة الدين الذي حان أجله في أثناء صلاة المدين، فهناك خطاب للمكلف بوجوب أداء الدين الذي في ذمته، فلو أراد أن يصلي فقد عصى ذلك الخطاب، فلو قلنا بأن صلاته صحيحة في حين عصيانه لخطاب أداء الدين فهذا يعني أن المسألة دخلت في دائرة الترتب والخطاب الترتبي، أي لا بد من القول أن خطاب وجوب الصلاة قد ترتب على عصيان الأمر الأول بوجوب أداء الدين. وعندما تتبعت موارد هذه المسألة التفت إلى عدم وجود أي أثر للخطاب الترتبي وبحث الترتب في أصول أهل السنة.

وهكذا بالنسبة إلى التحقيقات التي نجدها لدى علمائنا في بحث الواجب المعلق والمشروط والذي هو من ابتكارات صاحب الأصول، حيث نرى في بحث مقدمة الواجب والذي يعتبر أحياناً من البحوث القليلة الأهمية في علم الأصول، وهو خطأ جسيم في نظري فقد يكون بحث مقدمة الواجب قليل الأهمية وقليل النتائج والثمرات ولكن تفاصيل هذا البحث الموجودة في تقسيمات مقدمة الواجب لها دور كبير في إثراء الفقه ويترتب عليها ثمرات كثيرة ومهمة من قبيل: اجبات الواجب

المعلق، الواجب المشروط، المقدمات المفوّته في الفقه وغير ذلك، حيث لا نرى شيئاً منها في أصول أهل السنة، وهكذا نجد أنّ فقهاءنا وببركة علوم أهل البيت ورواياتهم تمكنوا من التغلب على عقبات أصولية كبيرة ولجّحوا في التأسيس والتأصيل بقواعد هذا العلم بالاستفادة من الأحكام الشرعية الواردة في الروايات، أي أنّهم وجدوا عند صدور حكمين شرعيين من المعصوم أنّه لا سبيل إلى الجمع بينهما إلّا من خلال الترتب، وفي هذه المسألة هناك أمثلة كثيرة في الفقه، ومن هذا القبيل بحث الاستصحاب الذي يبتني أساساً على الروايات، وبحث البراءة والاحتياط، وغير ذلك ممّا يستوحيه الفقهاء من كلمات أهل البيت عليه السلام.

إنّ الدراسات والأبحاث الأصولية تؤدّي إلى إثراء الفقه، فكلّ فقه يعتمد على مباني أصولية أقوى وقواعد فقهية أقوى فإنه يكون فقهاً أقوى، وهنا نرى أنّ الكثير من هذه المسائل ينحصر وجودها في فقه أهل البيت، فالكثير من النظريات الأصولية الذي أوردتها الأعظم كالشيخ الأنصاري مقتبسة من الفقه، وبعد أن بحثت مستقلاً وجدت طريقها إلى علم الأصول، ورغم وجود التوسع الكبير في علم الأصول إلّا أننا نعيش خلا كبيراً في مفاصل هذا العلم أيضاً، وعلى سبيل المثال مسألة: هل أنّ منشأ اعتبار القدرة هو الخطاب (كما يذهب النائيين إلى ذلك) أو أنّ منشأ دليل اعتبار القدرة هو حكم العقل حيث ذهب إلى ذلك بعض الأعظم؟ فيجب أن نبحث بصورة وافية في بعض مسائل هذا العلم من قبيل (هل أنّ القدرة شرط في الأحكام التكليفية أو في الأحكام الوضعية؟). وهكذا نرى أنّ الأصوليين لم يبحثوا بصورة مستقلة مسألة نظرية الحكم والتي هي من الأهمية بمكان. هذه بعض مناطق الفراغ الموجود في علم الأصول وكلما بحثنا أكثر في هذه الجوانب فإنّ علم الأصول يزداد ثراءً وقوّة وبالتالي فإنّ علم الفقه يزداد بتبعه قوّة وحركة وتكاملاً.

الخصوصية السابعة : هي اتصال فقهاء بزمان النبي الأكرم ﷺ من طريق أهل البيت عليه السلام وهذا من افتخارات الفقه الشيعي، فقد ورد عن أهل البيت أنه كلما ورد عنا فنحن نرويه عن النبي الأكرم، خصوصاً مع الالتفات إلى الجامعة والصحيفة التي عندهم وفيها كل حلال وحرام وكل شيء يحتاج الناس إليه حتى الأرض في الخدش^(١). في حين أن فقه أهل السنة ليس كذلك حيث توجد فاصلة كبيرة بين النبي الأكرم والأئمة الأربعة مضافاً إلى ما وقع من منع تدوين الأحاديث في برهة من الزمان، وأما فقهاء فهو متصل بزمان النبي، فما يذكره بعض المثقفين لغرض هدم الفقه وتضعيفه من أن الفقهاء إنما يذكرون رأيهم واجتهادهم في بيان الأحكام، فهو اشتباه كبير، فإن فقهاء مقتبس من الوحي ومتصل بزمان نزول القرآن وأحكامه قد استقاهوا أئمتنا من الوحي، فنحن نعتقد بأن الأئمة عليهم السلام لم يرتكبوا أي خطأ أو اشتباه في تلقيهم هذه الأحكام من النبي الأكرم ﷺ ومنهم انتقلت الأحكام إلى الفقهاء، أي أن الحكم الذي يذكره الفقيه طبقاً للرواية فإن هذا الحكم قد تلقاه الإمام المعصوم من النبي الأكرم ﷺ، ولكن في بعض الموارد يقع التعارض بين روايتين فيحتاج الفقيه إلى عملية الاستنباط الشخصي في اختيار الفتوى، فيستنبط الحكم الشرعي طبقاً للمعايير والضوابط التي ذكرها لنا أهل البيت عليه السلام.

إن حوزتنا العلمية، بحمد الله، تحركت منذ البداية في خط التحقيق الفقهي والذي يتجسد اليوم في الكم الكبير من كتب المتقدمين والمتأخرين، وبعد الثورة الإسلامية نرى اهتماماً خاصاً بمسألة التحقيق العلمي في جميع الأبعاد والفروع العلمية في حوزة قم المقدسة، ومن جملة الفروع العلمية التي كانت مورد اهتمام ورعاية المراجع العظام هو علم الفقه والأصول. وقد تقدّم أننا نرى أن الفقه الشيعي

(١) الأصول من الكافي - ج ١، كتاب الحجة، ص ٢٤٣.

هو فقه جامع وشامل، أي إنَّ لازم كون الدين الإسلامي ديناً كاملاً أن يكون فقه هذا الدين فقهاً كاملاً أيضاً، والفقه الكامل هو الفقه الذي يستطيع الاجابة على جميع المسائل والمتطلبات الفردية والاجتماعية للإنسان المعاصر في حركة الحياة، ومضافاً إلى ذلك أن يتمكن هذا الفقه من ايجاد الحلول للازمات المستجدة وفتح العقد التي تواجه الإنسان والمجتمع في المراحل المختلفة من الحياة.

وأحد أبعاد الفقه الإسلامي والذي لم يكن معروفاً في السابق هو ما يتعلق بمسألة الحكومة، حيث دخل الفقه ميدان السياسة والنظام السياسي في العصر الحاضر، وقد واجهنا أسئلة كثيرة في عملية تجسير الأحكام الفقهية مع متطلبات الواقع السياسي والاجتماعي، فعندما تحققت الجمهورية الإسلامية على أرض الواقع توجهت أنظار الناس إلى الدين والفقه ليسترفدوا منها حاجاتهم الفكرية والمذهبية وخاصة على المستوى السياسي والقانوني، فكان يتحتم علينا دراسة النصوص المتعلقة بمسألة الحكومة من جديد، وقد تحمل فقهاؤنا زحمات كثيرة على طول التاريخ في تحقيقاتهم المتنوعة ولكن بما أنَّ الفقه في تلك الأعصار كان يتناول المسائل الفردية ويتحرك في اطار الحاجات الشخصية فإنَّ من الطبيعي أن تبحث المسائل الفقهية من هذه الزاوية، وعلى سبيل المثال نرى في فقه المعاملات مسألة العقد الفضولي حيث بحث الفقهاء هذه المسألة وعملوا على تصحيحها، والآن وبعد تشكيل الحكومة الإسلامية هل تستطيع الحكومة تصحيح المعاملات الفضولية؟ وطبعاً لست الآن في مقام الإجابة عن هذا السؤال ولكن يمكن لأحد أن يقول بأنه بالإمكان استنباط صحة البيع الفضولي من الروايات الشريفة، وهي موارد محدودة ولا يمكننا تعميم هذه الموارد للمجتمع المعاصر بتعقيداته المختلفة ونجعله أصلاً من الأصول المعاملاتية، فلو أنَّ شخصاً أخذ مال آخر وباعه أو تصرف به في معاملة، فهذا من شأنه أن يشير الكثير من الاشكالات المختلفة.

وفي باب القضاء نرى وجود خلأ وفراغ كبير في دائرة التحقيق الفقهي حيث يدرك المتخصصون في مجال القضاء جيداً ضرورة التحقيق الوافر في هذا المجال.

نحن اليوم يمكننا أن ندعي أن النظام الاقتصادي وما يتعلق به من فروع متنوعة يختلف كثيراً عن الماضي، فالمعاملات التي كانت تجري في السابق تتجلى اليوم بشكل آخر، ومن هنا يجب العمل على سد موارد الفراغ الفقهي في هذا المجال. إن تأسيس الحكومة الإسلامية قد لفت أنظار الفقهاء إلى الحاجة الشديدة للتحقيق على مستوى الفقه والأصول لرفع ما يعيشه النظام الإسلامي في مجال التشريع والتقنين، حيث نشاهد وبمحمد الله خطوات كبيرة في هذا المجال، ورغم أن البعض من الفضلاء يدعون أن مستوى التدقيق والتحقيق الفقهي والأصولي في الزمان السابق كان أفضل من الحال الحاضر، ولكن من جهة أخرى نرى وجود علماء وفضلاء يمتلكون القدرة الجيدة في مجال التحقيق ويتحركون بجدية من موقع الإجابة على التحديات الصعبة التي يفرضها الواقع الجديد.

وعلى هذا الأساس فإن النظام السياسي وإيجاد الحكومة قد فتح بنفسه باباً للتحقيق في مسائل جديدة، والبعد الآخر لموارد التحقيق في الحوزة العلمية هو (المسائل المستحدثة) التي تتجلى فيها حياة فقهاء الإسلام وفي ظل الجواب عنها، وفي السابق كانت هذه المسائل قليلة جداً وكلما تتطور العلم والتكنولوجيا فإن المسائل المستحدثة الفقهية تنمو وتتكاثر أيضاً.

وبالنسبة إلى المسائل المستحدثة توجد هناك بشكل عام نظرية وهي أن المسائل المستحدثة عبارة عن موضوعات جديدة يجب إخضاعها إلى الضوابط والمعايير الفقهية الموجودة بالفعل، ولكن في نظرنا أن هذا الأمر يمكنه فقط أن يحلّ بعض المسائل المستحدثة، وهناك بعض القواعد في الفقه لم يتم الاستفادة منها بالشكل المطلوب لهذا الآن ولم تتضح معطيات بعض القواعد الفقهية على

مستوى الاستنباط.

وفي نظري أنه توجد في مصادرنا الفقهية بعض القواعد والضوابط لم تكتشف لحد الآن، ولهذا نرى من الضروري في مواجهة المسائل المستحدثة الرجوع إلى الضوابط الأصلية في الفقه.

وأجد من اللازم بالنسبة إلى المسائل المستحدثة تأسيس فرع خاص بها كما هو الحال في المركز الفقهي للأئمة الأطهار في الحوزة العلمية، حيث يدرس الطلاب أربع إلى خمس سنوات الدروس الفقهية والأصولية المتداولة ثم ينتقلون إلى دراسة المسائل المستحدثة بصورة معمقة ولمدة سنتين. واعتقد أننا نحتاج في هذه الدائرة إلى مباني خاصة وأصول معينة، وبالطبع فإن هذه المسألة لا تختلف عن سائر المسائل الأصولية أو الفقهية، ونشير في هذا المجال إلى بعضها بصورة اجمالية :
أحد الموارد التي لا بد من البحث فيها بعنوان مبادئ وأصول مقدماتية في المسائل المستحدثة هو بحث (السيرة العقلانية). فإن السيرة العقلانية من جملة الأمور التي أهتم بها علماءنا وخاصة في عصر الشيخ الأنصاري وما بعده، حيث كانت هذه المسألة مذكورة في كتب القدماء قبل الشيخ الأنصاري بصورة اجمالية ونادرة، ومن هنا نرى أن الشيخ الأنصاري تحرك في إثبات الكثير من الخيارات بالسيرة العقلانية. ونحن بدورنا نشتمك من تصحيح الكثير من المعاملات بهذه السيرة العقلانية، بل إن أكثر الأحكام الموجودة في باب المعاملات يمكن تصحيحها بالسيرة العقلانية.

وفي بحث السيرة العقلانية هناك خلاف في أن هذه السيرة هل تكون معتبرة فقط في صورة اتصالها بزم الأئمة المعصومين عليهم السلام وعدم ردعهم عنها كما يقول بذلك أغلب الفقهاء المتأخرين، أو كما يرى البعض أن السيرة العقلانية معتبرة حتى لو كانت حادثة وجديدة؟

إن مبنى الإمام الراحل عليه السلام وكذلك سماحة الوالد - دام ظلّه العالي - هو الثاني، أي أن السيرة العقلائية الحادثة حجة أيضاً، لأن الدين الإسلامي هو الدين الخاتم، والشارع المقدس يعلم بحدوث موارد أخرى في السيرة العقلائية في المستقبل، وعليه فإن السيرة العقلائية الحادثة بعد زمان النص إذا لم تكن مورد نظر الشارع في ذلك الزمان فلا بد أن يبين هذا الردع والمنع من هذه السيرة، وعلى سبيل المثال مسألة الضمان العرفي الراجح الموجود وهو غير عقد الضمان الذي هو من العقود الشرعية، فلو فرضنا أننا لم نتمكن من حل هذه المسألة ضمن دائرة (أوفوا بالعقود) فبالإمكان حلها بالاستناد إلى سيرة العقلاء، حيث نرى أن بناء العقلاء بما هم عقلاء على اعتبار مسألة الضمان العرفي وأن مثل هذه العقود معتبرة عندهم، والآن نواجه عقداً من نوع جديد لا يدخل تحت عنوان البيع ولا الاجارة ولا أي عنوان آخر من عناوين المعاملات المذكورة في الفقه، وهذا العقد الذي قد يكون بين شركتين أو دولتين أو شخصين يمكن تصحيحه من خلال الرجوع إلى السيرة العقلائية.

مركزية في الفكر الإسلامي

فلو أننا استطعنا اثبات الحجية للسيرة العقلائية الحادثة فإن الكثير من المسائل المستحدثة تكون قابلة للحل، ولكن إذا قلنا بلزوم اتصال السيرة العقلائية بزمان المعصوم فإن ذلك يعني تكبيل يد الفقيه عن ممارسة دوره الاجتهادي في حل هذه المسألة، وطبعاً ينبغي الالتفات إلى أن جميع الفقهاء يرون أن السيرة العقلائية التي كانت في زمان المعصوم وكان لها مصاديق خاصة ولكن تغيرت هذه المصاديق في الحال الحاضر مع وجود أصل السيرة فإنه يمكننا العمل بها على هذا الأساس، مثلاً هناك سيرة عقلائية كانت موجودة في زمن المعصوم وهي اعتبار الملكية في عملية الحيازة وأن الحيازة تعدّ أحد أسباب الملكية كما لو ذهب شخص إلى أرض وعمل على تحجيرها أو احيائها أو أنه احتطب من الغابة وجاء به إلى البيت فإنه

يكون مالكا له، ولكن في الحال الحاضر تغيرت أسباب الحياة واستخدام الإنسان الأدوات الجديدة والتكنولوجيا المتطورة بحيث يكون بإمكانه التحجير على مئات الهكتارات بوقت قصير.

وهنا يقول الفقهاء أنّ السيرة العقلائية المتصلة بزمان المعصوم حجة ولا خلاف في ذلك، ولو كانت هذه السيرة مصاديق خاصة في زمان المعصوم ولكن عشرة مصاديق جديدة ظهرت لهذه السيرة فع ذلك يقال بأن الملاك للحجّة هذه السيرة، وهو تأييد وامضاء المعصوم لها، موجود الآن أيضاً رغم تبدل المصاديق. وعلى هذا الأساس فإنّ أحد الأمور التي لا بدّ من البحث فيها بعنوان مقدمات للمسائل المستحدثة هو (السيرة العقلائية) التي تستدعي بحوثاً ودراسات أعمق من قبل فضلاء الحوزة العلمية، فلو استطعنا اثبات نظرية الإمام الراحل من وجهة نظر علمية فإن ذلك بإمكانه أن يفتح الطريق لحلّ الكثير من المسائل المستحدثة.

ومن الأمور المهمة في باب المسائل المستحدثة أيضاً هو: هل أنّ القضايا الواردة في الشريعة المقدسة هي قضايا حقيقية أو خارجية؟ مثلاً إذا قامت السيرة العقلائية على أنّ الإنسان القاتل لا يعدم ولا يقتص منه، ولكننا نرى أنّ الشريعة المقدسة تقول «ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب». فلو أنّ الفقيه كان متضلعا في الفقه واقعاً ويعلم أنّ هذه القضية هي قضية حقيقية لا قضية خارجية فيطرح هذه القضية الحقيقية من زاوية السيرة العقلائية ويقول: إنّ السيرة هنا لا تنفع شيئاً وأنّ هذه السيرة وقعت مورد ردع الشارع، ولكن لو قلنا بأن هذه القضية هي قضية خارجية وأن (ولكم في القصاص حياة) ناظرة إلى المصاديق الخارجية في ذلك الزمان، وقلنا إنها هذه القضية كانت ناظرة إلى ثقافة القبائل العربية التي كانت قائمة على قتل عشرة أشخاص في مقابل شخص واحد وجاء الإسلام وطرح

مبدأ (النفس بالنفس) ليحدد من القتل العشوائي الذي كان سائداً في ذلك الزمان، فإنّ هذا المعنى بإمكانه إسقاط الاستدلال بالآية الشريفة لإثبات وجوب القصاص في هذا الزمان.

ومن ابتكارات المحقّق النائيّني هو أنّه تحرك لإثبات أنّ ما ورد في الشريعة من قضايا إنّما هي قضايا حقيقية، فلو كانت قضية واحدة من هذه القضايا قضية خارجية فلا بدّ من وجود قرينة، ومن خلال القرائن ندرك أنّ هذه القضية هي قضية خارجية.

ومن جملة المباني التي يحتاج إليها المحقّق في المسائل المستحدثة هي التمييز بين الأحكام الضرورية وغيرها وبيان الفرق بينهما، ومن هنا لا بدّ من القول إنّنا نواجه فراغاً فقهيّاً في دائرة التحقيق والاجتهاد، وهذا الفراغ هو الذي ولّد وأفرز المسائل المستحدثة. وفي بحث الأحكام الضرورية نرى أنّها بحثت في موضعين: بحث الاجتهاد والتقليد، وبحث الارتداد. وقد ذكروا في بحث الارتداد أنّ الشخص الذي ينكر الأحكام الضرورية فهو كافر ويجب قتله. وفي بحث الاجتهاد والتقليد فإنّ جميع الفقهاء ذهبوا إلى أنّه لا اجتهاد ولا تقليد في الضروريات وقد الحقوا ببحث الارتداد والاجتهاد والتقليد والاجماعيات واليقينيات بالضروريات، فعندما يتعرض صاحب الجواهر لبحث الارتداد يقول: لو أنكر الشخص حكماً إجماعياً فلا يحكم بالكفر ولكنه مهدور الدم، أي لا يحقّ للشخص أن ينكر حكماً إجماعياً قد اتفق القدماء والمتأخرون من الفقهاء عليه ويذكر أنّ أحد شرائط الاجتهاد هو أن يكون المجتهد عارفاً بموارد الاجماع لأنّه لا يحقّ له مخالفة موارد الاجماع والفتوى على خلافه، فلو خالف وأنكر الحكم الاجماعي فإنه مهدور الدم.

والملاحظة المهمة هنا هي أنّ معنى الاجماعيات واليقينيات واضح، ولكن ما هو معنى الضروري؟ فلو نظرنا إلى كتاب الجواهر أو الكتب الفقهية المختلفة لرأينا أنّ

الفقهاء لم يذكروا معياراً واضحاً للحكم الضروري لعدم وجود مثل هذا المعيار الواضح. ومن هنا نرى اختلافاً كبيراً في مسألة انكار الضروري، حيث ذهب البعض إلى أن منكر الضروري مرتد سواء كان عالماً بأن هذا الحكم ضروري أو لا. وذهب البعض الآخر إلى أنه لو انكر الضروري وكان يعلم أنه ضروري فهو مرتد. وهذا يدل على أنه هل أن الضروري وصف للحكم نفسه، كما في باب تقسيم الحكم إلى: حكم تكليفي وحكم وضعي، وحكم مولوي وحكم ارشادي، وعليه فالحكم ينقسم كذلك إلى: ضروري وغير ضروري. فهذا الموضوع لم ينقح في كلمات الفقهاء ولا بد من العمل على تحقيق هذا المطلب، وطبعاً المعنى واضح في الجملة حيث يمثل له العلماء بوجوب الصلاة والصوم والحج وأمثال ذلك. ولكننا يمكننا أن نرى أمثلة كثيرة في الفقه تدخل في باب الضروري، وأيضاً لا بد من التمييز بين الضروري في الدين والضروري في المذهب. وأما الحكم الذي يترتب على موضوع الارتداد هو أن كل شخص أنكر ضروري الدين فهو مهدور الدم، والآن إذا أنكر الشخص ضروري الفقه فلا يعلم أن حكمه القتل. والملاحظة هنا هي أننا نرى اختلافاً في عبارات الفقهاء، فأحياناً يقال بأن (هذا ضروري) وأخرى يقال (كاد أن يكون ضرورياً) أو يقال (ملحق بالضروري) فمن جملة مناطق الفراغ في التحقيقات الفقهية هي هذه المسألة، وهي عدم بيان ضابطة ومعيار لهذا الموضوع، وهناك موارد كثيرة أخرى في هذا المجال.

إلى هنا ذكرنا بعض المميزات للفقه الإمامي على سبيل الإجمال والإشارة وأشرنا أيضاً إلى بعض المباني العلمية للمسائل المستحدثة كما أشرنا إلى بعض مناطق الفراغ في دائرة التحقيق ومن جملتها عدم التحقيق الجامع حول موضوع واحد تعرض له الفقهاء في المباحث المتفرقة ولكن حين نجمعها ونقارن بعضها ببعض ربما نصل إلى نتائج متعددة كما ربما نحصل أيضاً على الجذور الأصلية

والملاكات الأساسية وأيضاً القواعد المختصة بهذا الموضوع وهذا الكتاب الذي بين أيديك أعني موسوعة أحكام الأطفال وأدلتها قد ألّفه جمع من الفضلاء في اللجنة الفقهية في مركز فقه الأئمة الأطهار عليهم السلام الذي أسّسه المرجع الديني الفقيه الأصولي آية الله العظمى الشيخ محمد فاضل اللنكراني - دام ظلّه العالي - وهي موسوعة علمية تفصيلية تتضمّن جميع ما يرتبط بالأطفال من الجهة الفقهية وقد قورن فيه بين مذهب الإمامية وسائر المذاهب الإسلامية، وأنا أشكر هذا الجهد العظيم منهم ونخص بالذكر حجة الإسلام والمسلمين الشيخ قدرة الله الأنصاري الذي كان جهده أكثر من الآخرين في هذا الكتاب ونسأل الله تبارك وتعالى أن يقبل منا ويوفقنا لنشر الأحكام ولبيان حقائق الفقه الموجودة في منابع. فيا أيها القارئ الكريم أنظر إلى سعة توجه الدين الحنيف إلى أمور لم تصل عقول البشر إليها ولم يقدر الإنسان حتّى على تصور بعض مراتبها. فاهتم الشارع المقدّس اليها ويفهم الإنسان أنه ليس مقصود الشريعة مجرد التشريع والتقنين وتنظيم الحياة البشرية كما هو غاية جميع القوانين الموضوعية بأيديهم بل الغاية القصوى من هذه القوانين إيصال الإنسان من بدو الأمر إلى الحقيقة الحقّة والتقرب إليه تبارك وتعالى الذي ليس فوقه شيء وهذا هو الفارق الأصلي بين القوانين الإلهية وسائر الموازين البشرية فتدبر في هذا الموضوع جداً. وفي الختام نتوسّل إلى صاحبنا ووليّنا حجة الله الكبرى امام العصر والزمان روحاني وأرواح العالمين لتراب مقدمه الفداء ونرجو أن يرضى منا ويتقبل من جنوده ما ليس بقابل أن يقدم إليه اللهم أجعلنا من أعوانه وأنصاره.

مركز فقه الأئمة الأطهار عليهم السلام

محمد جواد الفاضل اللنكراني

١٣ رجب المرجب - ١٤٢٥

مدخل في التعريف بعلم الفقه وبيان شأن الفقهاء

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا ونبينا محمد المصطفى وعلى آله الهداة الميامين وصحبه المنتجبين. وبعد: فقد كان من توفيق الله تعالى أن يسر لنا أن نكون من خدام دينه العزيز، وأن نقوم بكشف ما احتواه الفقه الإسلامي من ثروة تشريعية هائلة، لازالت محفوظة في المطولات الفقهية والمخطوطات.

وفي هذه المقدمة نسلط الضوء - بعد التمهيد - على أهمية هذه الموسوعة والغاية من تأليفها، بعد ذلك نبين منهجنا في البحث والتحقيق، لنختم بالشكر والثناء لكل من ساهم في إنجاز هذا الأثر النفيس.

أ - تمهيد :

إنَّ أهمَّ ما ينبغي أن يشتغل به المسلم من العلوم هو علم الفقه، الذي به يُعرف الحلال من الحرام والصحيح من الفاسد.

وتعدّ القوانين التشريعية التي صاغها الفقه الإسلامي من أرقى القوانين وأسمائها، حيث أخذت على عاتقها ضمان سعادة الإنسان وتوفير كافة حقوقه وتبيين وظائف

الأفراد في المجتمع، وحددت ما يجوز فعله وما لا يجوز وما هو مباح وما هو مكروه، بل والأحكام الوضعية، التي أعطت لنظام الحياة رونقاً خاصاً.

ومن هنا نجد الآيات الشريفة والأحاديث المستفيضة التي حثت على هذا العلم وأشارت إلى قدسيّة وكرامة حامله.

فقد قال الله تبارك وتعالى: ﴿فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَائِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ﴾^(١).

وقال ﷺ: «أفضل العبادَةِ الفقه»^(٢) وقال أيضاً: «إذا أراد الله بعبده خيراً فقهه في الدين»^(٣).

وورد عن مولانا الصادق عليه السلام أنه قال: «تفقهوا في الدين فإنه من لم يتفقه منكم في الدين فهو أعرابي»^(٤) إن الله يقول في كتابه: ﴿لِّيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ﴾. وكذا قال ﷺ: «عليكم بالتفقه في دين الله ولا تكونوا أعراباً، فإنه من لم يتفقه في دين الله لم ينظر الله إليه يوم القيامة»^(٥).

وعن أبيه الباقر عليه السلام أنه قال: «الكمال كل الكمال التفقه في الدين» الخبر^(٦). ومعنى الفقه والتفقه وإن كان عاماً إلا أنه يشمل المعنى الاصطلاحي الشائع الذي عرّف بأنّه «هو العلم بالأحكام الشرعية الفرعية عن أدلتها التفصيليّة»^(٧) قطعاً.

(١) سورة التوبة (٩): ١٢١.

(٢) الخصال ٣٠: ١٠٤.

(٣) أمالي المفيد ١: ١٥٨ وقد ورد بهذا المضمون من طرق أهل السنة أيضاً صحيح البخاري ١: ٢٩ باب ١١ من كتاب العلم، ح ٦٧ صحيح مسلم ٢: ٥٩٣/١٠٤٤.

(٤) الكافي ١: ٣١ ح ٦.

(٥) نفس المصدر: ح ٧.

(٦) نفس المصدر: ح ٣٢ ح ٤.

(٧) معالم الأصول: ٦٦.

فيصح أن يدعي أن هذه الآيات والروايات وغيرها - التي هي كثيرة في المصادر الحديثية - تدل على أهمية علم الفقه وجلالة شأنه وشأن حملته الذين هم بمنزلة حصون الإسلام^(١).

ولأجل مكانة علم الفقه كان دأب العلماء من جميع الطوائف الإسلامية - وخاصة علماء الشيعة الأبرار وفقهاء الطائفة الناجية الأخيار رضوان الله تعالى عليهم - العطاء الوافر في مختلف حقول هذا العلم، بحيث يقصر البيان ويكلّ اللسان عن وصف الجهود والمتاعب التي تحمّلها أولئك الأفاضل في تنقيح المطالب وبلورة الأفكار واستخلاص الجواهر والذّرر من خطابات الشرع المقدّس كتاباً وسنة.

(ب) الحاجة إلى تأليف موسوعة أحكام الأطفال

الإنصاف أنه قد صنّف الفقهاء وخاصة فقهاء الشيعة على مدى الأعصار كتباً جليلة ورسائل نفيسة لا يمكن إحصاؤها، تحتوي على المسائل الفقهية في كلّ ما يحتاج إليه المسلمون من الطهارة إلى الديات. ولذا جاز لنا القول: إنّ التراث الفقهي عند الشيعة الإمامية يشكل ثروة عظيمة من ثروات التشريع الإسلامي.

ولكن مع ذلك كله لم يكن ما حقق كافيّاً؛ لأنّ الفقه حقيقة برنامج متكامل لكلّ الأفعال من بدء خلق الإنسان إلى آخر حياته، بل إنّ حياة الإنسان في العوالم الأخرى مثل البرزخ والقيامة أيضاً تتوقّف على فهم الفقه والعمل به على ما كان؛ لأنّ الفقه هو المنظّم لأُمور المعاش، ويبيّن للإنسان أهميّة الارتباط بالله ربّ القدير، وبه يتمّ كمال نوع الإنسان في الدّنيا وسعادته في الآخرة.

ولكن قد نجد بعض المواضيع الفقهية لم تُبحث بشكل مستوعب جيّد، أو بُحثت ولكن في أبواب مختلفة من الفقه الإسلامي، بحيث يعسر على الباحث أن يصل إلى

(١) عن علي بن أبي حمزة عن أبي الحسن موسى بن جعفر عليه السلام أنّه قال: «المؤمنين الفقهاء حصون الإسلام كحصن سور المدينة لها الكافي ١: ٣٨ باب فقد العلماء، ح ٢».

مقصوده إلا بعد اللتي والتي ومنها الأبحاث المتعلقة بالأطفال وأحكامهم وما يتعلق بهم. وأهمية هذا البحث تأتي من تركيز التشريع الإسلامي على مسألة الأولاد والحفاظ عليهم، حيث جعل وقاية الإنسان لأولاده بمنزلة وقاية نفسه، قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا وَقُودُهَا النَّاسُ وَالْحِجَارَةُ﴾^(١) الآية، وأمر نبيه ﷺ أن يأمر أهله بالصلاة فقال عز وجل: ﴿وَأْمُرْ أَهْلَكَ بِالصَّلَاةِ وَاصْطَبِرْ عَلَيْهَا﴾^(٢)، فينبغي علينا تعليم أولادنا وأهلينا أحكام الدين وآدابه، ولا يمكن العمل بهذه الوظيفة إلا إذا تحمّل الآباء والأجداد مسؤولياتهم في قبال أولادهم.

كما رغب وحثّ على موعظة الأولاد وتذكيرهم بواجباتهم الشرعية، حيث أشار القرآن الكريم إلى مواظ لقمان الحكيم عليه السلام بقوله تعالى: ﴿قَالَ لَقْمَانُ لِابْنِهِ وَهُوَ يُعِظُهُ﴾ الآيات^(٣).

وقال بعض المفسرين في تفسير قوله تعالى: ﴿ثُمَّ لَتُسْأَلُنَّ يَوْمَئِذٍ عَنِ النَّعِيمِ﴾^(٤). إنّ الأولاد من النعيم الذي يُسئل عنه الوالدان^(٥)، وهكذا في الأخبار التي حثت على الاهتمام بشؤون الأولاد: *مرآتية كوتير علوم رسولي*

فعن علي بن أبي طالب عليه السلام قال: «قال رسول الله ﷺ: يلزم الوالدين من الحقوق لولدهما ما يلزم الولد بهما من عقوبيهما»^(٦).

وقال أيضاً: «أكرموا أولادكم وأحسنوا آدابكم»^(٧).

(١) سورة التحريم (٦٦): ٥.

(٢) سورة طه (٢٦): ١٣١.

(٣) سورة لقمان (٣٠): ١٢ إلى ١٩.

(٤) النكاث (١٠٢): ٨.

(٥) تفسير البصائر ٥٧: ٣٩٧.

(٦) وسائل الشيعة ١٥: ١٩٩ باب ٨٦ من أبواب أحكام الأولاد ح ٥ ومستدرک الوسائل ١٥: ١٦٨ باب ٦٣ من أبواب أحكام الأولاد ح ١ و ١١.

(٧) المصدر نفسه ح ٣.

وأيضاً قال أمير المؤمنين (عليه السلام) في حديث الأربعمائة: «عَلِّمُوا صَبِيَّانَكُمْ مَا يَنْفَعُهُمُ اللَّهُ بِهِ لَا تَغْلِبْ عَلَيْهِمُ الْمُرْجُئَةُ بِرَأْيِهَا»^(١).

وقال سيّد الساجدين مولانا عليّ بن الحسين (عليه السلام) في رسالة الحقوق: «وَأَمَّا حَقٌّ وَلَدُكَ فَتَعْلَمُ أَنَّهُ مِنْكَ وَمُضَافٌ إِلَيْكَ فِي عَاجِلِ الدُّنْيَا بِخَيْرِهِ وَشَرِّهِ، وَأَنْتَكَ مَسْئُولٌ عَمَّا وَلَّيْتَهُ مِنْ حَسَنِ الْأَدَبِ وَالِدَلَالَةِ عَلَى رَبِّهِ وَالْمَعُونَةِ لَهُ عَلَى طَاعَتِهِ فَيْكَ وَفِي نَفْسِهِ فَمُنَابٍ عَلَى ذَلِكَ وَمَعَاقِبٌ...»^(٢).

ومن ناحية أخرى فإنّ التطوّرات الهائلة في العلوم المختلفة في هذا العصر تقتضي أن تكون أبحاث علم الفقه كسائر العلوم مبنية ومفهرسة بشكل يسهل على الباحث الوصول إلى مبتغاه، وهذا الأمر مفقود في جُلِّ الكتب الفقهيّة في مناهج الفقهاء الأقدمين، فتجد تشتّت المواضيع في المصنّفات الفقهيّة وتداخل فروعها ومباحثها بعضها ببعض، مضافاً إلى فقدان التبويب وغموض العناوين وعدم جودة الطباعة. وكلّ هذه الأمور دعّتنا إلى تأليف هذه الموسوعة الفقهيّة مع مراعاة المنهج العلمي الحديث في التأليف، على أن يكون عملنا هذا خطوة على طريق البحوث العلمية التخصصية إن شاء الله تعالى.

وملخص الكلام أنّنا لما راجعنا محتويات المكتبات المختلفة وطالعنا كتب التراجم كالذريعة في تصانيف الشيعة وغيرها، ظهر لنا أنّه لم يكن في تصانيف الشيعة ولا أهل السنّة كتاباً جامعاً يحتوي على كلّ المسائل الفقهيّة التي ترتبط بالصغار والأطفال من حين الحمل إلى حال البلوغ، على نحو الاستدلال وبيان الدليل الذي كان رائجاً في الحوزات العلمية والذي يسمّى بالفقه الاستدلالي، بل أنّ الفقهاء رضوان الله تعالى عليهم بحثوا عن أحكام الصبيان بصورة متفرّقة وفي ذيل المباحث الفقهيّة المختلفة.

(١) بحار الأنوار ٢: ١٧ ح ٣٩.

(٢) تحف العقول: ٢٦٣.

نعم، قد آلف بعض الفقهاء من أهل السنة كتباً خاصة ولكن اكتفوا فيها بذكر بعض المسائل فقط من دون الاستدلال عليها، كما آلف بعض فقهاء الشيعة وأهل السنة رسائل مختصة في بعض أحكام الصبيان ولم نجد أكثرها.

(ج) الأهداف في تأليف هذا الكتاب

لقد عزمنا مع بعض الأفاضل المحققين من أصدقائي أن نؤلف كتاباً حول أحكام الأطفال على نحو جامع.

فكان من أهدافنا أولاً جمع آراء الفقهاء في مواضيع أحكام الصبيان، بل توضيح آرائهم القيمة، وثانياً تهيئة وتسهيل العمل على الفقهاء والمحققين في المسائل الفقهية وابتكار طرقٍ حديثة في بيان المسائل الكلية.

وفي الحقيقة ما فعلنا في هذا الكتاب كان عملاً إعدادياً ومصدراً مناسباً للفقهاء والمحققين في الاستنباط، حيث لم يكن لهم وقت كثير حتى يراجعوا عشرات المصادر الحديثية ومئات الكتب الفقهية التي ذكرت فيها آراء الفقهاء في المسائل المختلفة التي ترتبط بأحكام الأطفال، فإن هذا الكتاب سيكون عوناً لهم من هذه الجهة إن شاء الله.

بتعبير آخر جمعنا آراء الفقهاء في مواضيع الكتاب حتى يظهر للمتتبع ما فعل السلف الصالح في ذلك الموضوع، مع الإذعان بأنهم جهدوا وبذلوا وسعهم في استنباط المسائل الفقهية كليةً - ليستنبط الحكم الشرعي مع الالتفات إلى آراء الماضين؛ لأن كثيراً من أهل العلم والمحققين ليس لهم الاطلاع الكامل على آراء الفقهاء وما صنّفوا من الكتب والرسائل.

لأجل هذا يتفق كثيراً أن يصدر رأي من فقيهٍ ولا يعلم بأنه وردت عليه إشكالات من فقهاء السلف أو يعلم بعضها ويغفل عن بعض.

وبالجمله عدم الاطلاع عما صدر من الماضين كان سبباً لعدم تنضيج الآراء، فيصح أن ندعي أن من أهدافنا في تأليف هذا الكتاب أن يستعين الفقهاء في تنضيج آرائهم الفقهية في مواضع أحكام الصغار من هذا الكتاب، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن عملنا يسهم في ترويض علوم أهل البيت عليه السلام وبيان رواياتهم في أحكام الأطفال؛ لأنه جمعنا أدلة آراء الفقهاء أيضاً وأكثرها مستقاة من الأخبار الواردة عنهم عليهم السلام.

وأخيراً أردنا تعريف المسلمين عموماً بأحكام الأطفال وكيفية تنشئتهم على أساس الإسلام وما ينبغي أن يعمل الأولياء للمولى عليهم وفقاً لتعاليم الإسلام.

(د) منهج البحث وضوابطه

يتلخص منهج البحث الذي التزمنا به في تدوين هذا الكتاب بالضوابط التي نذكرها فيما يلي:

١ - هذا الكتاب قد ألف على نحو الموسوعة الفقهية في أحكام الأولاد من قبل الميلاد إلى مرحلة الرشد والكمال وأسميناه «أحكام الأطفال وأدلتها» لأن الولد من حين الولادة إلى أن يحتلم يسمى طفلاً، كما في لسان العرب^(١) والمعجم الوسيط^(٢) ومجمع البحرين^(٣).

قال الفيومي في المصباح المنير: «الطفل الولد الصغير من الإنسان... ويكون بلفظ واحد للمذكر والمؤنث والجمع، ويجوز المطابقة في التثنية والجمع فيقال: طفلة وأطفال وطفلات... ويبقى هذا الاسم للولد حتى يميز... وفي التهذيب يقال له: طفل

(١) لسان العرب ٤: ١٨٣ مادة طفل.

(٢) المعجم الوسيط ١ و ٢: ٥٦٠.

(٣) مجمع البحرين ٢: ١١٠٦.

إلى أن يحتلم»^(١).

وصرّح بهذا المعنى المفسّرون أيضاً، قال الشيخ في تفسير قوله تعالى: ﴿ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلاً ثُمَّ لْتَبْلُغُوا أَشُدَّكُمْ...﴾^(٢)؛ «والطفل الصغير من الناس... وقيل: الطفل إلى قبل مقاربة البلوغ»^(٣). وقال القرطبي: «والطفل يطلق من وقت انفصال الولد إلى البلوغ»^(٤).

ومن هنا انصبّ اهتمامنا على جمع المسائل التي ترتبط بالأطفال بأيّ نحوٍ من الارتباط، وكذا أدلتها سواء ارتبطت بهم من حيث تكاليف أنفسهم كالبحت عن عباداتهم أو تكاليف أوليائهم، بل شملت حقّ المسائل التي ترتبط بهم مع الوسائط، مثل شرائط اختيار المرأة لبناء جيل سعيد.

وتعرّضنا أيضاً للآراء المشهورة لفقهاء الشيعة وأهل السنّة واستدلالاتهم وضممنا إليها آراءنا، ولحفظ الأمانة في نقل الأقوال وحصول الاطمئنان للقارئ ذكرنا - غالباً - النصوص المنقولة من تلك الكتب بعينها.

٢ - ربّنا أبحاث الكتاب طبقاً للمراحل والتطوّرات المختلفة التي يمرّ بها الأطفال قبل ولادتهم إلى البلوغ، وهذه المراحل هي:

أ - مرحلة ما قبل الولادة، بحثنا فيها عن تزويج المرأة والرجل والأمور الواجب عليها رعايتها لنشأة الصبيّ وأحكام الحمل وحقوقه.

ب - مرحلة المهد، أي بعد انفصال الجنين عن أمّه حيّاً إلى سنتين، وبحثنا فيها عن أحكام الرضاع والحضانة.

(١) المصباح المنير ١ - ٢: ٣٧٤ كلمة طفل.

(٢) سورة الحجّ (٢٢): ٥.

(٣) تفسير التبيان ٧: ٢٥٩.

(٤) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٢: ١٢.

ج - مرحلة الطفولة المبكرة، أي قبل المدرسة من السنة الثالثة إلى السادسة، وبحثنا فيها عن أحكام نفقتهم.

د - مرحلة الطفولة الوسطى وبعد بلوغ الأطفال سبعة إلى ثمانية سنوات، وبحثنا فيها عن تربيتهم وولاية الآباء والأجداد عليهم لتأديبهم ونكاحهم وتصرفات الأولياء في حقهم، وكذا تبعيتهم لوالديهم في الإسلام والطهارة.

هـ - مرحلة التمييز إجمالاً وبعد بلوغهم تسعة سنين وما بعدها، وبحثنا فيها عن عباداتهم.

و - مرحلة التمييز كاملاً، وهي بعد عشرة سنين وما فوقها، وبحثنا فيها عن تصرفاتهم كالبيع والشراء منهم.

ز - مرحلة الرشد والكمال، بحثنا فيها عن مسائل البلوغ وما يترتب عليه.

٣ - من المواضيع التي بحثناها في هذا الكتاب مسائل لم تقف فيها على قول صريح لفقيه من فقهاءنا رضوان الله تعالى عليهم كبعض مسائل التربية والتعليم للصبيان. فطرحناها على شكل المسائل الفقهية كغيرها وبيّنا حكمها بمساعدة الروايات وبعض القواعد الفقهية العامة.

٤ - هذا الكتاب ليس مقتصرأ على مذهب الشيعة فقط وإن كانت عمدة مباحثه تختص به، بل هو فقه مقارن بين المذاهب الخمسة «الشيعة والشافعية والحنابلة والمالكية والحنفية»، وأحياناً بعض المذاهب الإسلامية الأخرى.

واعتمدنا في نقل آراء كل مذهب على مؤلفاته الموثوقة لديه وأحسنا على المصادر المعتمدة عند أتباعه؛ لأنّ نقل حكم في مذهب من كتب المذاهب الأخرى لا يخلو من الوقوع في غلطٍ في بيان الرأي الراجح المقرّر عنده، وهو يتفق مع الاتجاه العلمي للدراسة المقارنة ويضعف العصبية المذهبية، بل يمكن أن يعتبر ذلك مقدّمه لوحدة المسلمين وتقارب وجهات نظرهم.

ومع ذلك كله لا يعني نقل آراء المذاهب قبولها بنحو مطلق؛ لأن أكثر آرائهم مبنية على القياس والاستحسان والمصالح المرسلّة وسدّ الذرائع وغيرها، التي لا يمكن إثبات الأحكام بها عند فقهاء الشيعة، وحيث إنّ نقد الآراء مع اختلاف المباني الأصولية والفقهية ليس دأب التحقيق، وتوضيح المستند الفقهي في كلّ مسألة - مضافاً إلى أنّه يلزم منه التكرار يتطلّب كتباً أصولية وفقهية مستقلة. ولهذا سلكنا طريقاً وسطاً في نقل آراء المذاهب الإسلامية، وحاولنا - قدر الإمكان - ذكر الآراء الموافقة لمذهبنا، وفي بعض الأحيان نورد آراءهم المخالفة في المسألة والإشكال عليها طبقاً لمبانيهم الفقهية، كما لو اعتمدوا في إثبات حكم على خبر ضعيف عندهم أو ادّعوا بأنّ المعنى الكذائي، يستفاد من ظاهر الدليل والحال أنّ القرائن تخالفه، وأمّا في الموارد التي لا يمكن ذلك لابتنائها على مباني ليست مقبولة عندنا اكتفينا بذكرها فقط ولم نعرّض للإيراد والردّ والنقض والإبرام لما أشرنا إليه.

٥ - جعلنا أبحاث الكتاب ومواضيعه في أبواب، وقسمنا الأبواب إلى فصول، والفصول إلى مباحث، والمبحث إلى مطالب، والمطلب إلى فروع، كلّ ذلك في فقرات متسلسلة، وهذا التقسيم تسهيل الأمر على الباحث في قراءة فصول ومواضيع هذا الكتاب.

(هـ) منهج العمل

سلكنا في تحقيق مواضيع الكتاب أسلوب العمل الجماعي، فتأزرت على تأليفه لجنة قامت بجمع مواضيع الكتاب والتحقيق فيها ثمّ إصدار الحكم النهائي المستنبط في المسألة، وكانت مؤلفة من الإخوة الأفاضل حجج الإسلام:

١ - الشيخ محمد جواد الأنصاري.

- ٢ - الشيخ إبراهيم البهشتي .
- ٣ - الشيخ عباسعلي البيوندي .
- ٤ - الشيخ عبدالحسين الجمالي .
- ٥ - الشيخ علي السعيد .
- ٦ - السيّد علي أكبر الطباطبائي .

شكر وثناء

وفي نهاية المطاف تقدّم شكرنا لسباحة الحجّة فقيه أهل بيت العصمة والطهارة والأصولي الكريم المرجع الديني الأعلى آية الله العظمى الشيخ محمد الفاضل اللنكراني أدام الله عمره الشريف، الذي قدّم للمجتمع الإسلامي والمخاض العلمي الشيء الكثير من الخدمات العلمية والاجتماعية، والتأليفات النافعة وخلّد نفسه بالعلم والتقوى والعمل الصالح ولم تأخذه في الله لومة لائم، وكفى بذلك فخراً.

وكان من خدماته الجليلة أمره العالي بتأسيس المركز الفقهي للأئمة الأطهار عليهم السلام الذي صار - رغم حداثة تأسيسه - أحد المراكز العلمية الهامة، والذي نأمل له التطوّر والازدهار.

وهكذا تقدّم شكرنا إلى المحقق الكريم: الأستاذ حجة الإسلام والمسلمين الشيخ محمد جواد الفاضل نجل آية الله العظمى الفاضل اللنكراني، الذي مدّ يد العون لنا ولم نعدم نصحه وإرشاده طوال مراحل العمل.

ونقدّم شكرنا أيضاً إلى كلّ من ساعدنا بأنواع المساعدات، ونخصّ بالذكر: حجة الإسلام الشيخ حسين الوائلي والأخ الأعز الشيخ محمد حسين المولوي لمساعدته في مقابلة الأقوال والاستدلالات والأدلة التي ذكرناها في الموسوعة مع الكتب المطبوعة التي بأيدينا وتخريج بعض المصادر التي نسينا ذكرها، والإرشاد إلى

تصحيح موارد الاشتباه المحتملة كتاباً أو مفهوماً.

ونود الإشارة إلى أننا لم ندع كمال العمل في تأليف هذه الموسوعة، فما كان منه صحيحاً جيداً فبتوفيق الله تعالى، وما كان لا يتلائم مع الموازين العلمية فهو ممناً قصوراً أو تقصيراً لقلّة المتاع وقصر الباع، ونقدّم هذا الكتاب بعد جهود متواصلة امتدّت لسنين طوال.

نرجو من القراء الكرام أن يفضّوا الطرف عمّا زاغ عنه البصر وفات السمع وزلّ به القدم، وأن يرشدونا إلى الصواب ويتفضلوا علينا بما ينقدح في أذهانهم الشريفة من نقدٍ واعتراضٍ أو أطروحةٍ تؤدّي إلى تطوير هذا العمل وتنتهي إلى تكميله.

سائلاً العليّ القدير أن يوفقنا ويسعدنا في الدارين ويتقبّل ممّن هذا القليل، اللهم بحقّ محمّد وآله صلّ عليهم وتقبّل هذا ممّنّا بقبولٍ حسن، فهو منك وإليك، فاجعله ذخراً ليوم معادنا وعلماً ينتفع به الناس ولسان صدقٍ في الآخرين، وآخر دعوانا أن الحمد لله ربّ العالمين.

قدرت الله الأنصاري

١٥ شعبان ١٤٢٢ هـ

الباب الأول



مركز بحوث وعلوم اسلامی
وظائف الأبوين قبل التزويج
وفي أيام الحمل
وبعد ولادته



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

تمهيد:

يعتبر الزواج من التشريعات المهمة التي دأبت عليها المجتمعات البشرية على مرّ الدهور وحثّت عليها؛ لأجل بقائها وديمومتها.

وقد أولى الإسلام هذا التشريع أهمية خاصة أكثر ممّا اهتمّت به التشريعات السابقة، حيث اعتبر الزواج نواة لتكوين المجتمع المسلم وتكامله، فالزواج يؤدي إلى استقرار المجتمع بما يحققه من استقرار وطمأنينة لأفراده.

قال الله سبحانه وتعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً﴾^(١).

فبالزواج يحافظ العنصر البشري على استمراريته بما ينتج عنه من إنجاب للأولاد وتكثير للنسل.

وقد وضع الإسلام حقوقاً على الآباء اتّجاه أولادهم وحمّلهم مسؤوليات كثيرة، ووضع أحكاماً وتعاليم لها تأثير كبير في تربية الأولاد ونشأتهم.

ومن هذه التعاليم كـيفيَّة اختيار الزوجة أو الزوج، وأوصاف كلٍّ منهما، ومسائل تتعلّق بمقاربة الزوج لزوجته، وما ينبغي مراعاته أثناء الحمل، والأحكام المترتبة عليه، وسنن الولادة واختيار الأسماء الحسنة للولد والعقيقة عنه والختان وغير ذلك.

وللتحقيق في هذه المسائل ونحوها ممّا يرتبط بالولد عقدنا هذا الباب، وفيه فصول:

الأوّل، في استحباب الزواج أو وجوبه.

الثاني، في بيان الأوصاف التي يستحب أن يراعيها الزوجان عند الزواج.

الثالث، في استحباب مراعاة مسائل عند المقاربة.

الرابع، في مسائل تغذية الحامل.

الخامس، في أحكام الحمل.

السادس، في حقوق الحمل.

السابع، في سنن الولادة.

الثامن، في العقيقة.

التاسع، في الختان.

العاشر، في الرضاع وما يترتب عليه.

وقبل الدخول في بيان مباحث هذه الفصول، يلزم أن نذكّر بأنّ الفصل الأوّل والثاني والثالث وإن لم يرتبط بالصغار كلّيةً، ولكنّ الاطّلاع على مسائلها والعمل على ما جاء به الشرع ممّا يؤثّر في تكوين الولد ونموّه أشدّ التأثير؛ ولهذا نذكرها على نحو الاختصار إن شاء الله.

الفصل الأول في حكم استحباب الزواج أو وجوبه

المبحث الأول: في استحباب الزواج في حد نفسه

مما لا شك فيه أن النكاح في حد ذاته - مع قطع النظر عن اللواحق المتعلقة به - مستحب في حق الرجال والنساء، ويدل عليه الكتاب والسنة المستفيضة التي ربما بلغت حد التواتر المعنوي بالحث على النكاح والترغيب فيه^(١).

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾^(٢)، وقوله: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ﴾^(٣)، والخطاب للأولياء شرعاً أو عرفاً والسادات، بإنكاح العزّاب من الأحرار مطلقاً وخصوص الصالحين من العبيد والإماء، والترغيب فيه ليس إلّا لفضيلة النكاح ورجحانه في نفسه، وكونه سبباً

(١) المبسوط ٤: ١٦٠؛ شرائع الإسلام ٢: ٢٦٦؛ إيضاح الفوائد ٣: ٢؛ مالك الأفهام ٧: ٩-٩؛ ريدة البيان ٥٠٤-٥٠٥، فقه القرآن ٢: ٧٥-٧٦؛ الحدائق الناضرة ٢٣: ٨؛ مستند الشيعة ١٦: ١١-١٣؛ جواهر الكلام ٢٩: ٨-٩.

(٢) سورة النساء (٤): ٣.

(٣) سورة النور (٢٤): ٣٢.

لوجود الولد ومؤدياً إلى حصوله ، فلو لم يكن النكاح مندوباً إليه ولا مرغّباً فيه لزم أن يكون مقدمة المباح مندوبة من حيث إنّها مقدّمة له ، وفساده ظاهر ، خصوصاً مع ملاحظة قوله: «إِنْ يَكُونُوا فَقَرَاءَ يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ» الظاهر في أنّه رد لما عسى أن يمنع من النكاح ويزهد الناس فيه خوف العيلة بأن الله الواسع العليم يغنيهم من فضله^(١) .
وأما السنّة فطوائف :

الطائفة الأولى: ما جاء من أنّ النكاح سنّة، مثل:

قوله ﷺ: «النكاح سنّي فمن رغب عن سنّي فليس منّي»^(٢) وفي حديث آخر قال ﷺ: «فمن أحبّ فطرني فليستنّ بسنّي ومن سنّي النكاح»^(٣) .
وعن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: «تزوّجوا فإنّ رسول الله ﷺ قال: من أحبّ أن يتّبع سنّي فإنّ من سنّي التزويج»^(٤) .
ودلالتها على المطلوب ظاهرة: فإنّ سنّة النبي ﷺ إمّا واجبة أو مندوبة، إذ لا يطلق على المباح والمكروه أنّه من سنّته ﷺ .

الطائفة الثانية: ما أمر فيها بالتزويج، مثل:

ما في صحيح صفوان بن مهران، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: قال رسول الله ﷺ: «تزوّجوا وزوّجوا»^(٥) .

(١) جواهر الكلام ٢٩: ٨-٩.

(٢) بحار الأنوار ١٠٣: ٢٢٠؛ سنن ابن ماجه ٣: ٣٠٠ ح ١٨٤٦.

(٣) الكافي ٥: ٤٩٤ ح ١؛ وسائل الشيعة ١٤: ٧٤ باب ٤٨ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ١.

(٤) الكافي ٥: ٣٢٩ ح ٥؛ وسائل الشيعة ١٤: ٦١ باب ١ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ١٤.

(٥) الكافي ٥: ٣٢٩ ح ١؛ وسائل الشيعة ١٤: ٥٠ باب ١ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ١٠.

وما رواه عبدالله بن القدّاح عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «جاء رجل إلى أبي عبد الله عليه السلام فقال له: هل لك من زوجة؟ قال: لا، فقال أبي: ما أحبُّ أن لي الدنيا وما فيها وأنّي بتُّ ليلةً وليست لي زوجة، ثم قال: الركعتان يُصلّيها رجل متزوج أفضل من رجل أعزب يقوم ليله ويصوم نهاره، ثم أعطاه أبي سبعة دنائير، ثم قال: تزوّج بهذه، ثم قال أبي: قال رسول الله ﷺ: اتّخذوا الأهل فإنّه أرزق لكم»^(١). وغيرها^(٢) ودلالاتها ظاهرة.

الطائفة الثالثة: ما دلّت على كراهة العزوبة، وأفضلية عبادة المتزوّج مثل ما ذكرنا أخيراً في الطائفة الثانية، وما روي عن رسول الله ﷺ أنّه قال: «أكثرُ أهل النار العزّاب»^(٣).

وهكذا ما قال عليه السلام: «ركعتان يُصلّيها متزوج أفضل من رجل أعزب يقوم ليله ويصوم نهاره»^(٤) وغيرها^(٥).

مركز تحقيقات كميّات علوم إسلاميّة

الطائفة الرابعة: وهي المقصود بالذكر خاصّة في هذا المقام ما دلّت على مفاخرة النبي ﷺ بأولاد المسلمين، ودلالة هذه على أهميّة الأولاد بما لا يخفى؛ لأنّهم ممّن يفخر بهم مفخرُ الأولياء وسيد الأنبياء عليه صلوات الله. منها: ما في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام قال: إنّ رسول الله ﷺ قال: «تزوّدوا فإنّي مكاثر بكم الأمم غداً في القيامة حتّى أنّ السقط ينجي، محبباً على باب الجنّة

(١) الكافي ٥: ٣٢٩ ح ٦؛ التهذيب ٧: ٢٣٩ ح ١٠٤٦؛ وسائل الشيعة ١٤: ٧ باب ٢ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ٤.

(٢) وسائل الشيعة ١٤: ٣ باب ١ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ٢ و ٦.

(٣) وسائل الشيعة ١٤: ٨ باب ٢ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ٧.

(٤) وسائل الشيعة ١٤: ٧ باب ٢ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ٢.

(٥) وسائل الشيعة ١٤: ٦ باب ٢ من أبواب مقدّمات النكاح.

فيقال له: أدخل الجنة، فيقول: لا، حتى يدخل أبواي الجنة قبلي»^(١).

ومنها: عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قال رسول الله ﷺ: ما يمنع المؤمن أن يتخذ أهلاً؟! لعل الله يرزقه نسمة تثقل الأرض بلا إله إلا الله»^(٢).

وأيضاً عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لما لقي يوسف عليه السلام أخاه قال: يا أخي كيف استطعت أن تزوج النساء بعدي؟ فقال: إن أبي أمرني، فقال: إن استطعت أن تكون لك ذرية تثقل الأرض بالتسبيح فافعل»^(٣).

ومنها: ما في الصحيح عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ: «تزوجوا بكرةً ولوداً، ولا تزوجوا حسناء جميلة عاقراً، فإنني أباهي بكم الأمم يوم القيامة»^(٤).

وفي معناها ما ذكر عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ لرجل: «تزوجها سوداء ولوداً، ولا تزوجها حسناء عاقراً، فإنني مباه بكم الأمم يوم القيامة أما علمت أن الولدان تحت العرش يستغفرون لأبائهم، يحضنهم إبراهيم وتربيهم سارة في جبل من مسك وعنبر وزعفران؟»^(٥).

وغيرها مما يدل على الاعتناء بشأن الأولاد ولزوم تربيتهم بحيث يراعي الأبوان مصالحهم الدنيوية والدينية، وما ذكرنا في هذه المقام أنموذج مما ورد عن أئمة أهل البيت عليهم السلام، وسنذكر التفصيل فيها في الباب الرابع إن شاء الله.

(١) وسائل الشيعة ١٤: ٣ باب ١ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٢.

(٢) نفس المصدر، ح ٣.

(٣) نفس المصدر ١٤: ٥ باب ١ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٩.

(٤) الكافي ٥: ٣٣٣ باب كراهية تزويج العاقر ح ٢؛ وسائل الشيعة ١٤: ٣ باب ١٦ من أبواب مقدمات النكاح، ح ١.

(٥) الكافي ٥: ٣٣٤ باب كراهية تزويج العاقر ح ٤؛ وسائل الشيعة ١٤: ٣٤ باب ١٦ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٢.

وعلى كل تقدير دلالة هذه النصوص على استحباب الزواج ظاهرة لا لبس فيها، وجُلّ المقصود من الزواج - بعد أن يكون سبباً لصيانة النفس عن الفاحشة - هو ما يكون ثمرة وغاية للتزويج، أعني حفظ النسل وتكثير الأولاد الموحّدين وبقاء الإنسان في الدنيا؛ ولأجل هذا صار التزويج من سنة الله وسنة رسوله ﷺ. هذا كله إذا رغبت النفس بالنكاح واشتأقت إليه، وأمّا إذا لم ترغب بالنكاح فهو أيضاً مستحب، وعليه المشهور من العامة^(١) والخاصة^(٢) لعموم أكثر الأدلة وإطلاقها.

مذهب أهل السنة في المسألة

وباستحباب الزواج قال الجمهور من مذاهب أهل السنة^(٣) غير الشافعي، بل قال داود بن علي الأصبهاني وغيره من أصحاب الظواهر: إنه فرض عين بمنزلة الصوم والصلاة، وغيرها من فروع الأعيان^(٤). ويدلّ عليه الكتاب والسنة:

أمّا الكتاب فقد مضى، وأمّا السنة فقوله ﷺ: «يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، فإنه أغضّ بالبصر وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء»^(٥) وغيرها من الروايات.

(١) حاشية رد المحتار ٧: ٣؛ كشف القناع ٤: ٥؛ المغني ٧: ٣٣٤؛ مغني المحتاج ٣: ١٢٦؛ الفقه الإسلامي وأدلته ٧: ٣٣.

(٢) قواعد الأحكام ٢: ٢؛ إيضاح الفوائد ٣: ٣؛ كنز العرفان ٢: ١٣٦؛ مسالك الأقيام ٧: ١١؛ كشف اللثام ٧: ٩؛ الحدائق الناضرة ٢٣: ١٠؛ مستند الشيعة ١٦: ١١-١٣، جواهر الكلام ٢٩: ١٤.

(٣) حاشية رد المحتار ٧: ٣؛ المغني والشرح الكبير ٧: ٣٣٤؛ كشف القناع ٤: ٥.

(٤) بداية المجتهد ٢: ٢؛ المحلى بالآثار ٩: ٣؛ أحكام القرآن للعجصاص ٥: ١٧٨؛ المهذب في فقه الشافعي ٢: ٣٤؛ الفقه الإسلامي وأدلته ٧: ٣٣.

(٥) صحيح مسلم ٢: ٨٢٦؛ كتاب النكاح، ح ١٤٠٠؛ مسند أحمد ١: ٣٧٨؛ سنن النسائي ٦: ٥٧-٥٨، كتاب النكاح؛ سنن ابن ماجه ٣: ٢٩٩؛ كتاب النكاح، ح ١٨٤٥؛ كنز العمال ١٦: ٢٧٢؛ ح ٤٤٤٠.

واحتج الشافعي بقوله تعالى: ﴿وَأَجَلٌ لَّكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾^(١) أخبر عن إحلال النكاح والمحلل والمباح من الأسماء المترادفة، ولأنه قال ﴿وَأَجَلٌ لَّكُمْ﴾ ولفظ لكم يستعمل في المباحات، ولأن النكاح سبب يتوصل به إلى قضاء الشهوة، فيكون مباحاً كشراء الجارية للتسري بها، وهذا لأن قضاء الشهوة إيصال النفع إلى نفسه، وليس يجب على الإنسان إيصال النفع إلى نفسه، بل هو مباح في الأصل كالأكل والشرب^(٢).

وفيه ما لا يخفى على المتأمل؛ لأن هذه الجملة من الآية عطف على ما قبلها، التي وردت في بيان حرمة النكاح مع بعض النساء بقوله: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ... وَأَجَلٌ لَّكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ...﴾^(٣) فكانه قال الله تعالى: أحللت لكم ما وراء ما ذكرنا^(٤). وهذا البيان لا ينافي استحبابه في نفسه، ومع قطع النظر عن اللواحق المتعلقة به.

واحتج أصحاب الظاهر بدليلين:

الأول: الآيات والروايات التي أمر فيها بالنكاح مطلقاً، والأمر المطلق للفريضة والوجوب قطعاً، إلا أن يقوم الدليل بخلافه.

الثاني: أن الامتناع من الزنا واجب، ولا يتوصل إليه إلا بالنكاح، وما لا يتوصل إلى الواجب إلا به يكون واجباً^(٥).

ويرد على الأول: أنه قد قام الدليل من إجماع السلف وفقهاء الأمصار على أنه لم يرد بها الإيجاب وإنما هو مستحب، ولو كان واجباً لورد النقل بفعله من النبي ﷺ.

(١) سورة النساء (٤): ٢٤.

(٢) بدائع الصنائع ٢: ٤٨٢.

(٣) سورة النساء (٤): ٢٣-٢٤.

(٤) الجامع لأحكام القرآن ٥: ١٢٤.

(٥) بدائع الصنائع ٢: ٤٨٢-٤٨٣.

ومن السلف مستفيضاً شائعاً؛ لعموم الحاجة إليه .

ويدلّ على أنّه لم يرد الإيجاب اتفاق الجميع على أنّه لا يجبر على تزويج عبده وأمته ، وهو معطوف على الأيامى في الآية ، فدلّ على أنّه مندوب في الجميع^(١) .

ولأنّه ورد في الرواية «من استطاع منكم الباءة فليتزوّج ، ومن لم يستطع فليصم»^(٢) أقام الصوم مقام النكاح والصوم ليس بواجب ، فدلّ أنّ النكاح ليس بواجب أيضاً ؛ لأنّ غير الواجب يقوم مقام الواجب^(٣) .

ويرد على الثاني: أولاً: أنّه لا دليل على وجوب الامتناع من الزنا، بل الدليل يدلّ على حرمة الزنا، وهو لا يدلّ على وجوب ضده إلّا على القول بأنّ النهي عن الشيء يقتضي وجوب ضده، وقد ثبت في أصول الفقه عدم ذلك الاقتضاء، فقد قال المحقّق القمي: «إنّ النهي عن الشيء هل هو أمر بضده... والحقّ عدم الاقتضاء»^(٤) وكذا غيره^(٥) .

وثانياً: أنّه لم تثبت الملازمة بين وجوب ذي المقدّمة ووجوب مقدّمته - أي وجوبه الشرعي الغيري - بمعنى أنّ حكم الوجوب إلى طبيعة لا يسري منها إلى مقارناته الوجوديّة وملازماته العينيّة، كما صرح به الشيخ المرجع اللنكراني في دراساته الأصوليّة^(٦) .

وثالثاً - مع غضّ النظر عمّا تقدّم - : يمكن الامتناع من الزنا بغير النكاح أيضاً كالصوم مثلاً كما ورد في بعض الروايات^(٧)

(١) أحكام القرآن للجصاص ١٧٨: ٥ .

(٢) سنن النسائي ٥٧: ٦ - ٥٨ .

(٣) بدائع الصنائع ٤٨٣: ٢ .

(٤) قوانين الأصول: ١١٦، الطبعة الحجرية .

(٥) فوائد الأصول للثاني ٣٠٦: ١ هداية المسترشدين ٢: ٢٣٥ .

(٦) السير الكامل في أصول الفقه ٤: ٥٨٨ .

(٧) وسائل الشيعة ٧: ٣٠٠ باب ٤ من أبواب الصوم المندوب، ح ١ و ٤ صحيح مسلم ٨٢٦: ٢ كتاب النكاح

ح ١٤٠١ مسند أحمد ١: ٣٧٨ سنن النسائي ٥٧: ٦ - ٥٨ .

المبحث الثاني: في حكم الزواج ثانياً وبالعرض

وأما النكاح مع النظر إلى اللواحق المتعلقة به ليس له حكم واحد ينطبق عليه في جميع الحالات، بل يختلف حكمه بحسب أحوال الناس، وينقسم إلى أقسام خمسة:

الأول: أن يكون النكاح واجباً، وهو فيما إذا تيقن الإنسان الوقوع في المعصية بتركه، كارتكاب الزنا والفحشاء، وكذا إذا خيف من وقوعه فيها، ذهب إليه الخاصة والحنفية من العامة.

ويجب أيضاً مع النذر وشبهه؛ لرجحانه بالأصل، ومع ظن الضرر بتركه؛ لوجوب دفع الضرر المظنون، ولأنّ صيانة الإنسان نفسه من الضرر والزنا واجب، والزواج وسيلته، فيكون واجباً في هذه الحالة؛ لأنّ ما لا يتم الواجب إلّا به فهو واجب^(١).

الثاني: أن يكون الزواج محرماً كما إذا أفضى الإتيان به إلى ترك واجب كاللحجّ والزكاة، وإذا استلزم الزيادة على الأربع^(٢)، وإذا أدّى إلى معصية أو مفسدة أيضاً فهو حرام؛ لأنّ ما يحصل به الحرام حرام^(٣).

قال بعض الفقهاء من أهل السنة: «إذا تيقن الشخص ظلم المرأة والإضرار بها إذا تزوّج بأن كان عاجزاً عن تكاليف الزواج أو لا يعدل إن تزوّج بزوجة أخرى

(١) كنز العرفان ٢: ١٣٦؛ الحدائق الناضرة ٢٣: ١٧؛ جواهر الكلام ٢٩: ٣٣؛ بدائع الصنائع ٢: ٤٨٢؛ المغني ٧: ٣٣٤؛ المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم ٦: ١٤ و ١٥؛ الفقه الإسلامي وأدلتها ٧: ٣١-٣٢؛ الموسوعة الفقهية الكويتية ١١: ٢٥٢.

(٢) الحدائق الناضرة ٢٣: ١٧؛ جواهر الكلام ٢٩: ٣٣.

(٣) زبدة البيان: ٥٠٥.

فإنه حرام؛ لأن ما أدى إلى الحرام فهو حرام»^(١). أو «من كان لا يصح نكاحه مع عدم الحاجة كالسفيه فإنه يحرم عليه النكاح»^(٢).

وفيه: إن كان هذا صحيحاً يلزم أن يكون نكاح أكثر الناس محرماً؛ لأنهم يتقنوا الاضرار بالمرأة في أيتام النكاح الدائم ولو قليلاً، هذا أولاً، وثانياً بماذا يحصل هذا اليقين مع إمكان الفرض بأن لا ينتهي النكاح إلى الظلم وعدم العدالة بعد وقوعه؟ وعلى فرض حصول اليقين قلنا بعدم حرمة مقدّمة الحرام على الإطلاق، ومن قال به يقول فيما إذا كانت موصلة، فعلى هذا لا دليل على حرمة النكاح؛ لإطلاق أدلته وعدم وجود ما يقيدها، وأمّا الظلم بالمرأة وعدم العدالة بين الزوجات، وعدم الحاجة إلى النكاح فهي تكاليف أخرى ينبغي للشخص رعايتها.

الثالث: أن يكون الزواج مكروهاً، فهو مع انتفاء الشهوة بالكلفة كما في العنّين والمريض مرضاً ملازماً يمنع عن الوطء، فإن الظاهر رجحان الترك بالنسبة إليه؛ لانتفاء مصالح النكاح فيه، ومنعه الزوجة من التحصّن بغيره، ولاشتغاله عن العلم والعبادة بما لا فائدة فيه^(٣)، هذا قول ابن حمزة^(٤)، وإن كان لا يخلو من نظر كما قال في الجواهر^(٥).

ويكره النكاح أيضاً عند بعض أهل السنّة، إذا خاف الشخص الوقوع في الجور والضرر خوفاً لا يصل إلى مرتبة اليقين إن تزوّج، لعجزه عن الإنفاق، أو إساءة العشرة، أو فتور الرغبة في النساء، وتكون الكراهة عند الحنفية تحرّمية أو

(١) الفقه الإسلامي وأدلته ٧: ٣٢، الموسوعة الفقهية الكويتية ١١: ٢٥٢.

(٢) مغني المحتاج ٣: ١٢٦.

(٣) كنز العرفان ٢: ١٣٧؛ إيضاح الفوائد ٣: ٤.

(٤) الوسيلة: ٢٨٩.

(٥) جواهر الكلام ٢٩: ٣٣.

تنزيهية بحسب قوّة الخوف وضعفه^(١).

ومن لا شهوة له إمّا لأنّه لم تخلق له شهوة كالعنين، أو كانت له شهوة فذهبت بكبر أو مرض ونحوه ففيه وجهان:
أحدهما: يستحبّ له النكاح؛ للعمومات.

وثانيهما: يكره النكاح؛ لأنّه لا تتحقّق الغاية من النكاح، ويمنع زوجته من التحصين ويضرب بها بحبسها. والأخبار تحمل على من له شهوة؛ لما فيها من القرائن الدالة عليه^(٢).

ويظهر ما فيه أيضاً قلنا في جواب القول بالتحريم من عموم الأدلّة وإطلاقها، وعدم وجود المقيّد أو المخصّص لها يردّ هذه الأقوال كلّية، وهو معلوم ظاهر.

الرابع: أن يكون الزواج مستحبّاً، ومرّ الكلام عنه في المبحث الأول فلا نعيده.

الخامس: أن يكون الزواج مباحاً إذا تضمّن ترك النكاح مصلحةً تساوي مصلحة الفعل، فإنّ ذلك قد يتفق كما إذا خاف من تلف مالٍ معتدّ به بواسطة التزويج، أو تضييع عيالٍ له في محلٍّ آخر مع وجود الشهوة وكمال الرغبة^(٣).
وقال بعض: «إذا اشتهى كلّ واحد من الرجل والمرأة النكاح ولا يقدر عليه أو يقدر عليه ولا يشتهي فهو مباح»^(٤).

وقال الشافعي: «إذا كان الشخص معتدلاً المزاج، فالزواج في حقّه مباح يجوز فعله وتركه»^(٥).

(١) الفقه الإسلامي وأدلّته ٧: ٣٢.

(٢) مغني المحتاج ٣: ١٢٦، الموسوعة الفقهية الكويتية ١١: ٢٥٢.

(٣) جواهر الكلام ٢٩: ٣٣.

(٤) الرميّة: ٢٨٩.

(٥) الفقه الإسلامي وأدلّته ٧: ٣٣.

الفصل الثاني في بيان صفات الزوجين

المبحث الأول: في الصفات التي يستحبّ النكاح لأجلها

قلنا بأنّ الإسلام اهتمّ بأمر الأولاد كثيراً، ولأجل ذلك رغب من قصد الزواج أن يختار من النساء اللاتي جمعت فيهنّ صفات إن روعيت تكون سبباً للمحبّة والرافة والرّحمة بين الزوجين، وينجبان أولاداً يتمتّعون بالصحة والسلامة والرشد أكثر ممّن لم توجد فيهنّ هذه الصفات.

وقبل أن نبيّن الصفات التي وردت في النصوص يلزم أن نذكّر بأنّ ما ذكر من الصفات وإن ذكرت بعنوان صفات النساء، ولكن الرجل يشارك المرأة في بعضها ولا تختصّ بها جميعاً.

ببيان آخر: ذكرت الصفات لطبيعة الإنسان الذي يريد التزويج أعمّ من أن يكون رجلاً أو امرأة، مثلاً إذا قيل بأنّه يستحبّ أن تكون المرأة كريمة الأصل، ذات دين، غير سيّئة الخلق... هذه الصفات لا تختصّ بالمرأة، بل يستحبّ أن تراعى فيهما، بأن يختار الرجل المرأة التي لها هذه الصفات، وتختار المرأة الرجل الذي يكون كذلك، ولأجل أنّ العرف والعادة يقتضيان أن يختار الرجل المرأة، وهو الذي يصمّم على الزواج ابتداءً ونهاية، ذكرت الصفات بعنوان صفات النساء

فقط ، وإلا أمر التزويج مشترك بين المرأة والرجل ، وهكذا الأولاد لهما ، وعليهما المسؤولية في كل الأحوال .

والدليل على هذا ما ورد من النصوص بلزوم مراعاة الكفاءة في التزويج ، فقد قال رسول الله ﷺ : «أنكحوا الأكفاء وانكحوا فيههم واختاروا النطفكم»^(١) .

وقال ﷺ : «اختاروا لنطفكم فإن الخال أحد الضجيعين»^(٢) . وقريب من هذين النصين نقل من طريق أهل السنة أيضاً^(٣) .

فيقال : يستحب أن يختار الرجل المرأة التي توافرت على الصفات التي وردت في النصوص ، ومن ناحية أخرى يستحب رعاية الكفاءة في التزويج . فينتج أنه يستحب أن تتوفر الصفات في المرأة والرجل بمقتضى حالهما ، مع أنه ورد في الروايات صفات الرجل أيضاً .

ويمحتمل قوياً أن رعاية بعض الصفات في المرأة أهم مما في الرجل ؛ حيث ثبت أن صفات المرأة تنتقل إلى الأولاد من طريق الرضاع ، كما يشير إليه قول رسول الله ﷺ : «فإن الخال أحد الضجيعين» في الرواية الأخيرة ، وفي حديث آخر عنه ﷺ : «تخيروا لنطفكم فإن الأبناء تشبه الأخوال»^(٤) .

وفي المعجم الوسيط : «أضجع وضجع... أي مال في نطفها كما تمال الألف إلى الياء»^(٥) .

وقال في مجمع البحرين : «لعل معنى الرواية أن أخت الخال أحد الضجيعين ، فإذا كان الخال شريفاً كان ابن الأخت شريفاً أو بنت الأخت كذلك ، وإذا كان

(١) والكافي ٥ : ٣٣٢ ، باب اختيار الزوجة ح ٢ و ٣ .

(٢) كنز العمال ١٦ : ٢٩٥ ح ٤٤٥٥٧ .

(٣) الوافي ١٢ : ٤٤ .

(٤) المعجم الوسيط ١ - ٢ : ٥٣٥ .

وضيعاً كان الولد وضيعاً»^(١).

ولعلّ هذا هو السرّ في أنّه ذكرت في النصوص، الصفات التي يستحبّ رعايتها في النكاح من المرأة أكثر ممّا في الرجل. وعلى كلّ تقدير فإنّ الصفات التي وردت في النصوص للمرأة أو الرجل كثيرة، نذكر أهمّها اختصاراً على الترتيب التالي:

أ - أن تكون المرأة كريمة الأصل ذات دين

يستحبّ أن تكون المرأة كريمة الأصل ذات دين، بأن لا تكون من زنا أو حيض أو شبهة، أو ممّن تنال الألسن أحداً من آبائها وأمهاتها، وأن يكون أبواها مؤمنين صالحين ليس فيهما ما هو معيب ومذموم، وكذا لم تكن هي نفسها مذمومة الخلق فاسدة الاعتقاد، ذهب إلى ذلك الشيعة^(٢) والسنة^(٣) ويدلّ على ذلك أحاديث: ١ - ما روي عن رسول الله ﷺ أنّه قال: «إياكم وخضراء الدّمن، قيل: يا رسول الله ما خضراء الدّمن؟ قال: المرأة الحسناء في منبت السوء»^(٤). وذكر هذا المضمون عن طريق أهل السنة^(٥).

٢ - ما رواه محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: أتى رجل النبي ﷺ يستأمره في النكاح، فقال له رسول الله ﷺ: «انكح وعليك بذات الدّين تربت

(١) مجمع البحرين ٢: ١٠٦٧.

(٢) شرائع الإسلام ٢: ٢٦٦؛ قواعد الأحكام ٢: ٦؛ إيضاح الفوائد ٣: ٢؛ مسالك الأفهام ٧: ١١٦؛ نهاية المرام

١: ٣٨؛ كشف اللثام ٧: ١١؛ المحذائق الناضرة ٢٣: ٢٥؛ جواهر الكلام ٢٩: ٣٦-٣٧؛ تفصيل الشريعة، كتاب

النكاح: ١٢.

(٣) مغني المحتاج ٣: ١٢٦؛ المهذب في الفقه الشافعي ٢: ٣٤؛ العزيز ٧: ٤٦٨؛ المجموع ١٧: ٢٨٧.

(٤) الكافي ٥: ٣٣٢ باب اختيار الزوجة ح ٤.

(٥) كنز العمال ١٦: ٣٠٠ ح ٤٤٥٨٧.

يداك»^(١). وهذا المضمون ذكر عن طريق أبو هريرة أيضاً^(٢).
 قيل: تربت يداك، استغنت إن فعلت، أو افتقرت إن خالفت^(٣).

ب - أن تكون باكرة

ويستحب أن تكون المرأة باكرة؛ لكونها أحرى بالمواقعة والإستلاف، قال بذلك الشيعة^(٤) وأهل السنة^(٥). وتدلل عليها:

١ - ما رواه عبد الأعلى بن أعين، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ:
 «تزوجوا الأبنكار فإنهن أطيب شيء أفواها» وفي حديث آخر «وأنشفه»^(٦) أرحاماً
 وأدر شيء أخلافاً، وأفتح شيء أرحاماً، أما علمتم أنني أباهي بكم الأمم
 يوم القيامة حتى بالسقط...»^(٧).

٢ - وما رواه المشايخ الثلاثة عن إبراهيم الكرخي قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام:
 إن صاحبتي هلكت، وكانت لي موافقة، وقد هممت أن أتزوج؟ فقال لي: انظر أين
 تضع نفسك ومن تشركه في مالك، وتطلعه على دينك وسرك فإن كنت لا بد فاعلاً
 فبكراً تنسب إلى الخير وإلى حسن الخلق...»^(٨).

وورد من طريق أهل السنة أن رسول الله ﷺ قال لجابر وقد تزوج ثيباً: فهلاً

(١) الكافي ٥: ٣٣٢ ح ١.

(٢ و ٥) كنز العمال ١٦: ٢٩٣ ح ٤٤٥٤؛ مغني المحتاج ٣: ١٢٦-١٢٧؛ المهذب في فقه الشافعي ٢: ٣٤.

(٤) شرائع الإسلام ٢: ٢٦٧؛ مسالك الأفهام ٧: ١٦؛ كشف اللثام ٧: ١٠؛ إيضاح الفوائد ٣: ٢؛ جواهر الكلام ٣٧: ٢٩.

(٥) مغني المحتاج ٣: ١٢٧، الكواكب الدرية في فقه المالكية ٢: ١٥٧.

(٦) نشف الماء أي شرب، وهذه كناية عن ميلها للمواقعة.

(٧) الكافي ٥: ٣٣٤ ح ١.

(٨) الكافي ٥: ٣٢٣ ح ٣؛ الفقيه ٣: ٢٧٧ ح ١١٥٨؛ التهذيب ٧: ٤١١ ح ١٦٠١.

بكرًا تلاعبها وتلاعبك وتضاحكها وتضاحكك؟! (١).

وهكذا روى ابن ماجه أنه ﷺ قال: «عليكم بالأبكار، فإنهن أعذب أفواهاً - أي ألين كلمة - وأنتق أرحاماً» (٢) أي أكثر أولاداً.

ج - أن تكون المرأة عفيفة، ولوداً، ودوداً

من الصفات الحسنة في الزوجة أن تكون ولوداً ودوداً عفيفة تعين زوجها طيلة حياته على دنياه وآخرته، والمراد بالولود، ما من شأنها ذلك، بأن لا تكون صغيرة ولا يائسة، ولا في مزاجها ما يدل على عقمها، كعدم الحيض، وبهذا يجمع بين الولود والبكر، والأولى في معرفة كون البكر ولوداً الرجوع إلى نساء أقاربها وأخواتها، بأن لا يَكُنَّ عقيات، وباستحباب ذلك قالت الشيعة (٣) وأهل السنة (٤)، ويدل على ذلك:

١ - ما رواه أبي حمزة، عن جابر بن عبدالله الأنصاري قال: سمعته يقول: كُنَّا عند النبي ﷺ فقال: «إِنَّ خَيْرَ نِسَائِكُمُ الْوَلُودُ، الْوُدُودُ، الْعَفِيفَةُ، الْعَزِيزَةُ فِي أَهْلِهَا، الذَّلِيلَةُ مَعَ بَعْلِهَا، الْمَتَبَرِّجَةُ مَعَ زَوْجِهَا، الْحَصَانُ عَلَى غَيْرِهِ، الَّتِي تَسْمَعُ قَوْلَهُ وَتَطِيعُ أَمْرَهُ، وَإِذَا خَلَا بِهَا بِذَلَّتْ لَهُ مَا يَرِيدُ مِنْهَا، وَلَمْ تَبْذُلْ كَتَبْذُلِ الرَّجُلِ» (٥).

(١) كنز العمال ١٦: ٢٩٥ ح ٤٤٥٥٣ وص ٣٠٣ ح ٤٤٦٠٤.

(٢) سنن ابن ماجه ١: ٥٩٨ ح ١٨٦١؛ كنز العمال ١٦: ٢٩٤ ح ٤٤٥٤٨ و ٤٤٥٤٩.

(٣) شرائع الإسلام ٢: ٢٦٧؛ قواعد الأحكام ٢: ٢؛ إيضاح الفوائد ٣: ٢؛ مالك الألفهام ٧: ١٦؛ الحدائق الناضرة ٢٣: ٢٢؛ جواهر الكلام ٢٩: ٣٧-٣٨.

(٤) مغني المحتاج ٣: ١٢٧؛ العزيز ٧: ٤٦٧؛ روضة الطالبين ٦: ١٤؛ مغني المحتاج ٧: ٤٦٨.

(٥) الكافي ٥: ٣٢٥ باب ٤ ح ١؛ الفقيه ٣: ٢٨٠ ح ١١٦٧؛ التهذيب ٧: ٤٠٠ ح ١٥٩٧؛ وسائل الشيعة ١٤: ١٤.

باب ٦ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٢.

٢ - عن أبي سعيد الخدري في وصية النبي ﷺ لعلي عليه السلام، أنه قال: «وامنع العروس في أسبوعك من الألبان والحلّ والكزبرة والتفاح الحامض من هذه الأشياء، فقال علي عليه السلام: يا رسول الله ولأي شيء أمنعها من هذه الأشياء الأربعة؟ قال ﷺ: لأنّ الرحم يعقم ويبرد من هذه الأشياء الأربعة عن الولد، ولحصير في ناحية البيت خير من امرأة لا تلد...»^(١).

٣ - ما رواه أبو داود والحاكم عنه ﷺ أيضاً قال: «تزوّجوا الودود الولود، فإنّي مكاثركم الأمم يوم القيامة»^(٢).
وقال أيضاً: «امرأة ولود أحبّ إلى الله من امرأة حسناء لا تلد»^(٣) إلى غير ذلك من الروايات.

د - أن تكون جميلة ذات شعر

ويستحبّ أن تكون المرأة جميلة ذات شعر وخلق حسن، ذهب إليه الشيعة^(٤) وبعض أهل السنة^(٥). ويدلّ عليه مثل:

١ - ما رواه مرفوعاً عن أبي عبد الله عليه السلام قال: المرأة الجميلة تقطع البلغم^(٦).
ورواه الصدوق في المقنع^(٧) أيضاً.

(١) الفقيه ٣: ٤١١ ح ١٧١٢؛ وسائل الشيعة ١٤: ١٨٦ باب ١٤٨ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ١؛ مستدرک

الوسائل ١٤: ١٧٦ باب ١٤ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ٤.

(٢) كنز العمال ١٦: ٣٠٢ ح ٤٤٥٩٨.

(٣) كنز العمال ١٦: ٢٩٢ ح ٤٤٥٤٠.

(٤) الحقائق الناضرة ٢٣: ٢٣ و ٢٦؛ جواهر الكلام ٢٩: ٣٨.

(٥) مغني المحتاج ٣: ١٢٧.

(٦) الكافي ٥: ٣٣٦ باب نادر ح ١؛ وسائل الشيعة ١٤: ٣٧ باب ٢١ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ١.

(٧) المقنع: ٣٠٦.

- ٢ - ما رواه في الفقيه عنه عليه السلام قال: «إذا أراد أحدكم أن يتزوج فليسأل عن شعرها كما يسأل عن وجهها، فإن الشعر أحد الجمالين»^(١).
- ٣ - ورد عن طريق أهل السنة أيضاً أنه عليه السلام قال: «إن المرأة تُنكح لدينها وما لها وجهها»^(٢).

واعلم أنه لا شك في أهمية الجمال والثروة وحسنها، ولكن ينبغي إذا أراد الرجل التزويج أن لا يقتصر على الجمال والثروة فقط، فإذا قصر وكانت هدفه في تحصيل زوجة ذات جمال أو مالٍ ولم يكن هدفه الدين، فإن الله يَكِلْهُ إلى إرادته، ولم يوفقه لنيل حسننها والتمتع من مالها، كما ورد في صحيحة هشام بن الحكم، عن الصادق عليه السلام قال: «إذا تزوج الرجل المرأة لجمالها أو مالها وكُل إلى ذلك، وإذا تزوجها لدينها رزقه الله الجمال والمال»^(٣).



هـ - أن تكون صالحة مطبوعة

ويستحب كونها صالحة مطبوعة حافظة لنفسها ومال زوجها^(٤)، وتُعِينه على طلب الدنيا والآخرة^(٥)، كما عن الصادق، عن آبائه عليهم السلام قال: «قال النبي صلى الله عليه وآله: ما استفاد امرؤ مسلم فائدة بعد الإسلام أفضل من زوجة مسلمة، تسره إذا نظر إليها، وتطيعه إذا أمرها، وتحفظه إذا غاب عنها في نفسها»^(٦). وبهذا المضمون جاء

(١) الفقيه ٣: ٢٧٩ ح ١١٦٤ وسائل الشيعة ١٤: ٣٧ ب ٢١ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٣.

(٢) كنز العمال ١٦: ٢٩٣ ح ٤٤٥٤١.

(٣) الكافي ٥: ٣٣٣ باب فضل من تزوج ذات دين ح ٣؛ التهذيب ٧: ٤٠٣ ح ١٦٠٩؛ وسائل الشيعة ١٤: ٣٠.

ب ١٤ من أبواب مقدمات النكاح، ح ١.

(٤) تفصيل الشريعة «كتاب النكاح»: ١١.

(٥) المقنع ٤: ٣٠٤؛ جواهر الكلام ٢٩: ٣٨؛ العروة الوثقى ٢: ٧٩٩.

(٦) الكافي ٥: ٣٢٧ ح ١.

في كنز العمال^(١).

وعقد صاحباً الوسائل والمستدرک بهذا المضمون «باب استحباب اختيار الزوجة الصالحة المطيعة، الحافظة لنفسها ومال زوجها»^(٢) وكذا في الكافي «باب من وفق له الزوجة الصالحة»^(٣).

و - أن تكون متوسطة بين البياض والسواد

ويستحب أن تكون المرأة من حيث اللون متوسطة بين البياض والسواد^(٤)، فقد ورد في رواية مرسلة عن مولانا أمير المؤمنين عليه السلام قال: «تزوجوا سمراء عينا عجزاء مربوعة، فإن كرهتها فعلي مهرها»^(٥).

السمراء: ذات منزلة بين البياض والسواد، والعيناء: العظيم سواد عينها في سعة، وعجزاء: العظيمة العجز، ومربوعة: بين الطويلة والقصيرة. وروى أيضاً أحمد بن محمد بن عبدالله قال: قال لي الرضا عليه السلام: «إذا نكحت فانكح عجزاء»^(٦).

وبهذا المضمون روى بكر بن صالح، عنه أيضاً مرسلاً، قال عليه السلام: «من سعادة الرجل أن يكشف الثوب عن امرأة بيضاء»^(٧).

ويمكن الجمع بين السمراء والبيضاء بحملها على ما يقابل السوداء فيشمل

(١) كنز العمال ١٦: ٢٧٢ ح ٤٤٤١٠.

(٢) وسائل الشيعة ١٤: ٢١ باب ٩ من أبواب مقدمات النكاح؛ مستدرک الوسائل ١٤: ١٦٨ باب ٨ من أبواب مقدمات النكاح.

(٣) الكافي ٥: ٣٢٧ ح ١.

(٤) جواهر الكلام ٢٩: ٣٨؛ الحقائق الناضرة ٢٢: ٢٢.

(٥) الكافي ٥: ٣٣٥ ح ٢؛ الفقيه ٣: ٢٧٩ ح ١١٦٢؛ وسائل الشيعة ١٤: ٣٥ باب ١٨ من أبواب مقدمات النكاح، ح ١.

(٦) الكافي ٥: ٣٣٥ ح ٣؛ وسائل الشيعة ١٤: ٣٥ باب ١٨ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٣.

(٧) وسائل الشيعة ١٤: ٣٦ باب ٢٠ من أبواب مقدمات النكاح، ح ١.

السمراء كما أشار إليه في الوافي^(١) أو بأن يكون المقصود من السمراء ما يبرز إلى الشمس ومن البيضاء ما تواريه الثياب وتستره، كما ذكره في النهاية في وجه الجمع بين صفات النبي ﷺ فإنه قد ورد أنه كان أسمر اللون، وفي رواية أخرى: «كان أبيض مشرباً حمرة»^(٢).

ز - أن تكون طيبة الريح

يستحب أن تكون المرأة طيبة الريح^(٣)، فقد ذكر في الكافي مرسلًا عن بعض أصحابنا، قال: كان النبي ﷺ إذا أراد أن يتزوج امرأة بعث إليها من ينظر إليها، وقال: «شمي ليتها، فإن طاب ليتها طاب عرفها، وانظري إلى كعبها فإن دم كعبها عظم كعبها»^(٤).

قال الصدوق رحمه الله في ذيل هذا الحديث: اللبت: صفة العنق، والعرف: الريح الطيبة، وقوله ﷺ: «دم كعبها» أي كثر لحم كعبها، ويقال: امرأة درماء، إذا كانت كثيرة لحم القدم والكعب، والكعب: الفرج، وقال ﷺ: «خير نسائكُم الطيبة الريح، الطيبة الطعام، التي إن أنفقت أنفقت بمعروف، وإن أمسكت أمسكت بمعروف، فتلك من عمال الله، وعامل الله لا يخيب»^(٥).

ح - أن تكون حديدة النظر

وهكذا تستحب أن تكون المرأة حديدة النظر، أي عارفة بوظائفها، ويدلّ

(١) الوافي ١٢: ٥٤.

(٢) النهاية لابن الأثير ٢: ٣٩٩؛ مجمع البحرين ٢: ٨٧٨.

(٣) مسالك الأفهام ٧: ١٦؛ الحقائق الناضرة ٢٣: ٢٢؛ العروة الوثقى ٢: ٧٩٩؛ هداية الأمة ٧: ١٠٣.

(٤) الكافي ٥: ٣٣٥، باب ما يستدل به من المرأة على المحمودة، ح ٤.

(٥) الفقيه ٣: ٣٧٩، باب ما يستحب ويحمد من أخلاق النساء ح ١١٦٣.

عليه ما رواه السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ: «تزوجوا الزرق فإنّ فيهِنَّ اليمن»^(١). ورواه الصدوق مرسلًا، إلّا أنّه قال: «فإنّ فيهِنَّ البركة»^(٢) وذكرها في المستدرک، إلّا أنّه قال: «فإنّ في تزويجهِنَّ يمنًا»^(٣). ومثله في كنز العمال^(٤).
على كلّ حال: الزُّرْق - بضمّ الزاي وفتح الراء المشدّدة - بمعنى حديد النظر^(٥)، ومن البركة واليمن والسعادة، بل أفضلها، الولد الصالح.

ط - أن تكون خفيفة المؤنة والمهر

وتستحبّ أن تكون المرأة خفيفة المهر والمؤنة، فقد ورد في النصوص أن أول شؤم المرأة أن يكثر صداقها، كما روى محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الشؤم في ثلاثة أشياء: في الدّابة، والمرأة، والدار، فأما المرأة فشؤمها غلاء مهرها وعسر ولدها، و...»^(٦).

وروى السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله ﷺ: أفضل نساء أمّتي أصبحهنّ وجهاً وأقلهنّ مهراً»^(٧). وكذا روى محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «من بركة المرأة خفة مؤنتها، وتيسير ولدها، ومن شؤمها شدة مؤنتها وتعسير ولدها»^(٨).

(١) الكافي ٥: ٣٣٥ باب ما يستدل به من المرأة على المحمّدة، ح ٦.

(٢) الفقيه ٣: ٢٧٨ باب بركة المرأة وشؤمها ح ١١٦١.

(٣) مستدرک الوسائل ١٤: ١٨٠ - ١٨١ باب ١٩ من أبواب مقدّمات النكاح ح ١ و ٢.

(٤) كنز العمال ١٦: ٣٠٢ ح ٤٤٥٩٦.

(٥) المنجد كلمة زرق.

(٦) وسائل الشيعة ١٤: ٧٨ باب ٥٢ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ١.

(٧) الكافي ٥: ٣٢٥ ح ٤؛ الفقيه ٣: ٢٧٦ ح ١١٥٦؛ وسائل الشيعة ١٤: ٧٨ باب ٥٢ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ٢.

(٨) وسائل الشيعة ١٤: ٧٨ باب ٥٢ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ٣؛ مستدرک الوسائل ١٤: ١٦٠ باب ٥ من

أبواب مقدّمات النكاح، ح ٣.

وعن طريق أهل السنة روى الحاكم، عن عائشة، أن النبي ﷺ قال: «أعظم النساء بركةً أيسرهنّ صداقاً»^(١).

ي - أن تكون قريبة

قال الشهيد ﷺ في البحث عن تقسيم النكاح بحسب المرأة المنكوحة - أي صفات المرأة -: «الثالث مستحب وهو النكاح في الأقارب لما فيه من الجمع بين الصلة وفضيلة النكاح»^(٢) ونسبه في المسالك إلى القيل^(٣).

ويدل عليه ما رواه الصدوق ﷺ عن علي بن الحسين سيد العابدين ﷺ أنه قال: «من تزوّج الله ولصلة الرحم توجه الله بتاج الملك»^(٤).

ويسوّده ما رواه، بأن رسول الله ﷺ نظر إلى ولد أمير المؤمنين الحسن والحسين صلوات الله عليهم وبنات جعفر بن أبي طالب صلوات الله عليه فقال: «بنونا لبناتنا وبناتنا لبنينا»^(٥). ورواه أيضاً في البحار عن فقه الرضا ﷺ^(٦).

وفي مقابل هذا قول باستحباب النكاح مع التباعد، نسبه في القواعد^(٧) والمسالك^(٨) إلى القيل، ويستظهر أيضاً من كلام العلامة في التذكرة^(٩) وهو قول

(١) المستدرک علی الصحیحین ٢: ١٩٤ ح ٢٧٣٢.

(٢) القواعد والفوائد ١: ٣٨١.

(٣) مسالك الأفهام ٧: ١٥.

(٤) وسائل الشيعة ١٤: ٣١ باب ١٤ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٦.

(٥) الفقيه ٣: ٣٩٣ باب الأكفاء ح ٤٣٨٥، ووسائل الشيعة ١٤: ٤٩ باب ٢٧ من أبواب مقدمات النكاح وآدابه، ح ٧.

(٦) بحار الأنوار ٤٢: ٩٢ ح ٢٠ و ١٠٣: ٣٧٢، ح ٨.

(٧) القواعد والفوائد ١: ٣٨١.

(٨) مسالك الأفهام ٧: ١٥.

(٩) تذكرة الفقهاء ٢: ٥٦٩، الطبعة الحجرية.

بعض الفقهاء من أهل السنة^(١).

ويدل عليه ما روي عن طريق أهل السنة عن النبي ﷺ أنه قال: «لا تنكحوا القرابة القريبة فإن الولد يخلق ضاوياً»^(٢).

قال العسقلاني في تلخيص الحبير: «هذا الحديث تبع في إirاده إمام الحرمين هو والقاضي الحسين».

وقال ابن الصلاح: «لم أجد له أصلاً معتمداً، وقد وقع في غريب الحديث لابن قتيبة، قال: جاء في الحديث: «اغربوا لا تضؤوا». وفسره بأن معنى الضاوي هو النحيف الجسم»^(٣).

وذكر في النهاية: «اغربوا لا تضؤوا. أي تزوجوا الغرائب دون القرائب، فإن ولد الغريبة أنجب وأقوى من ولد القرينة، وقد أضوت المرأة إذا ولدت ولداً ضعيفاً، فعنى لا تضؤوا: لا تأتوا بأولاد ضاوين أي ضعفاء نحفاء»^(٤).

نقول: هذا القول موافق لما أثبتته العلوم الطبية الحديثة من أن النكاح مع القرينة ربما يوجب سريان الأمراض الوراثية من الزوجين إلى الولد، فيولد الطفل مريضاً أو مستعداً لقبول الأمراض المختلفة.

ويمكن الجمع بين هذا القول - وإن لم نظفر على مستند له - والذي قبله بحمله على القرابة القريبة مثل نكاح أولاد الأعمام، وحمل الآخر على القرابة البعيدة مثل نكاح أحفاد الأعمام^(٥).

(١) العزيز شرح الوجيز ٧: ٤٦٧، روضة الطالبين ٦: ١٤، البيان ٩: ١١٧، المغني ٧: ٤٦٩، مغني المحتاج ٣: ١٢٧.

(٢) ذكره ابن الأثير في النهاية في غريب الحديث والأثر ٣: ١٠٦.

(٣) تلخيص الحبير ٣: ٣٠٩.

(٤) النهاية لابن الأثير ٣: ١٠٦.

(٥) اللهم إلا أن يقال بمنافاته مع ما نقل عن رسول الله ﷺ أنه قال: «بنونا لبانتا وبناتنا لبينا» ويمكن هنا

ما يستحب للمرأة وأهلها في اختيارها الزوج

كما يستحب للرجل إذا أراد الزواج أن يتخير من النساء اللاتي تجمع فيهن صفات حسنة، يستحب للمرأة وأهلها أيضاً اختيار الزوج الذي يرضى خلقه ودينه، ويكون عفيفاً صاحب يسار، وتدلل على ذلك نصوص، مثل:

١- ما رواه علي بن مهزيار قال: كتب علي بن أسباط إلى أبي جعفر عليه السلام في أمر بناته، وأنه لا يجد أحداً مثله، فكتب إليه أبو جعفر عليه السلام: «فهمت ما ذكرت من أمر بناتك، وأنت لا تجد أحداً مثلك، فلا تنظر في ذلك رحمك الله، فإن رسول الله ﷺ قال: إذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه، إلا تفعلوه تكن فتنه في الأرض وفساد كبير»^(١).

٢- ما رواه إبراهيم بن محمد الهمداني قال: كتبت إلى أبي جعفر عليه السلام في التزويج، فأتاني كتابه بخطه: «قال رسول الله ﷺ: إذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه، إلا تفعلوه تكن فتنه في الأرض وفساد كبير»^(٢).

وبهذا المضمون روى حسين بن بشار الواسطي، عن أبي جعفر عليه السلام^(٣).

٣- ما روى عيسى بن عبد الله، عن أبيه، عن جدّه، عن علي عليه السلام قال: «قال رسول الله ﷺ: إذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه، قلت: يا رسول الله وإن كان ديناً في نسبه؟ قال: إذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه، إلا

→ جمع آخر، وهو أن استحباب النكاح مع الأقارب ليس إلا من جهة انضمام صلة الرحم، ولكن النهي عن النكاح معهم من جهة الأولاد والآثار فليس بينهما تعارض م ج ف.

(١) وسائل الشيعة ١٤: ٥٠ باب ٢٨ من أبواب مقدمات النكاح، ح ١.

(٢) وسائل الشيعة ١٤: ٥١ باب ٢٨ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٢.

(٣) وسائل الشيعة ١٤: ٥١ باب ٢٨ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٣.

تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفساد كبير»^(١).

نقول: الكفو في اللغة بمعنى التساوي في الشئين والمائل والنظير^(٢).

ففي المعجم الوسيط: «الكفاءة: المائلة في القوة والشرف، ومنه الكفاءة في الزواج بأن يكون الرجل مساوياً للمرأة في حسبها ودينها وغير ذلك»^(٣). وكذا في لسان العرب^(٤).

وأما الكفاءة في الشرع فهي بمعنى التساوي في الإسلام على الأظهر.

قال في المقنعة: «والمسلمون الأحرار يتكافئون بالإسلام والحرية في النكاح وإن تفاضلوا في الشرف بالأنساب... فالمسلم إذا كان واجداً طويلاً للإنفاق بحسب الحاجة على الأزواج، مستطيعاً للنكاح، مأموناً على الأنفس والأموال، ولم تكن به آفة في عقله ولا سفه في الرأي فهو كفو في النكاح»^(٥).

وفي النهاية: «المؤمنون بعضهم أكفاء لبعض في عقد النكاح كما أنهم متكافئون في الدماء وإن اختلفوا في النسب والشرف»^(٦).

وفي المبسوط: «وعندنا الكفاءة هي الإيمان مع القيام بالنفقة»^(٧).

والظاهر أن هذه الرواية في مقام بيان الكفو بمعناه الشرعي، لا ما هو عند العرف؛ لأن مقتضى الروايات أنه يعتبر في الكفو أمرين: الإيمان واليسار بقدر ما يقوم بأمرها والإنفاق عليها كما جاء في صحيحة أبي حمزة الثمالي إنه قال عليه السلام: «يا

(١) وسائل الشيعة ١٤: ٥٢ باب ٢٨ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٦.

(٢) مقاييس اللغة ٥: ١٨٩؛ مجمع البحرين ٣: ١٥٦٧؛ المصباح المنير: ٥٣٧.

(٣) المعجم الوسيط: ٧٩١.

(٤) لسان العرب ٥: ٤١٣.

(٥) المقنعة: ٥١٢.

(٦) النهاية للشيخ: ص ٤٦٣.

(٧) المبسوط: ١٧٨/٤.

زياد جويبر مؤمن والمؤمن كفو المؤمنة والمسلم كفو المسلمة فزوجه»^(١).
وفي رواية الكليني: «المؤمنون بعضهم أكفاء بعض، المؤمنون بعضهم أكفاء بعض»^(٢).
٤- روى عبدالله بن الفضل الهاشمي قال: قال أبو عبدالله عليه السلام: «الكفو أن يكون عفيفاً وعنده يسار»^(٣).



(١، ٤) وسائل الشيعة: ١٤ / ٤٤ باب ٢٥ من أبواب مقدمات النكاح ح ١ و ٣٩ باب ٤٤ منه ح ٢.
(٣) وسائل الشيعة ١٤: ٥٢ باب ٢٨ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٧.

المبحث الثاني: في الصفات التي يكره التزويج من أجلها

كما أن بعض الصفات في المرأة والرجل توجب استحباب النكاح بينهما كذلك بعض الصفات أو الأمور توجب كراهية التزويج أو مرجوحية الولد، وهي أيضاً كثيرة نذكر أهمّها:

أ: المتولدة من الزنا

يكره النكاح مع المرأة المتولدة من الزنا، قالت بها الشيعة^(١) وأهل السنة^(٢)، وتدلّ عليها نصوص:

١- ما رواه الكليني في الصحيح عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سُئل عن الرجل يكون له الخادم ولد زنا عليه جناح أن يطأها؟ قال: «لا، وإن تنزّه عن ذلك فهو أحبُّ إليَّ»^(٣).

٢- ما رواه أيضاً في الصحيح عن عبد الله بن سنان قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: ولد الزنا ينكح؟ قال: «نعم، ولا يطلب ولدها»^(٤).^(٥) تدلّ بخصوصها على مرجوحية

(١) الجامع للشرائع: ٤٣٠؛ التنقيح الرائع ٣: ٥؛ الحلائق الناضرة ٢٤: ١٠٩؛ جواهر الكلام ٢٩: ٣٤؛ العروة الوثقى ٢: ٧٩٩؛ وسيلة النجاة: ٢٣٠؛ مستمسك العروة الوثقى ١٤: ٨؛ مستند العروة الوثقى ١: ١٦؛ كتاب النكاح؛ مهذب الأحكام ٢٤: ١٧. تفصيل الشريعة: ١٢، كتاب النكاح.

(٢) مطالب أولي النهى ٧: ١٢؛ المغني والشرح الكبير ٧: ٤٧١ و٣٧٨؛ حاشية الخرشبي ٤: ١٣٥؛ البحر الرائق ٣: ١٤٣.

(٣) الكافي ٥: ٣٥٣ ح ٥؛ وسائل الشيعة ١٤: ٣٣٨ باب ١٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٥.

(٤) الكافي ٥: ٣٥٣ ح ٣؛ وسائل الشيعة ١٤: ٣٣٧ باب ١٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ١.

(٥) ولا يخفى أنّه لا يستفاد من الرواية كراهية التزويج بل يستفاد مرجوحية ولدها، وكذا الرواية الآتية.

ولد الذي تولد من ولد الزنا.

٣ - ما رواه الشيخ عليه السلام عن عبدالله بن هلال، عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يتزوج ولد الزنا قال: «لا بأس، إنما يكره ذلك مخافة العار، وإنما الولد للصلب وإنما المرأة وعاء، قلت: الرجل يشتري خادماً ولد زنا فيطأها، قال: لا بأس»^(١).

ويشمله أيضاً قوله عليه السلام: «المرأة الحسناء في منبت السوء»^(٢). كما صرح به في المذهب^(٣)، وكذا يشمله أيضاً كل من كان أبواه أو أحدهما فاسداً سيئ الخلق ظالمًا... لأنه يصدق أن يقال: إن المرأة نبتت في منبت السوء.

ب: المشهورة بالزنا قبل أن تتوب

المشهور بين الفقهاء^(٤) أنه يكره نكاح المرأة المشهورة بالزنا قبل أن تتوب؛ للنهي عنه في عدة من الأخبار المحمولة على الكراهة، جمعاً بينها وبين ما دل على الجواز^(٥)، مثل ما رواه الكليني في الصحيح عن زرارة قال: سئل أبا عبدالله عليه السلام عن قول الله عز وجل: «الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً وَالزَّانِيَةُ لَا يَنْكِحُهَا إِلَّا

(١) تهذيب الأحكام ٧: ٤٧٧ ح ١٩١٧؛ وسائل الشيعة ١٤: ٣٣٨ باب ١٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٨.

(٢) الكافي ٥: ٣٣٣ ح ٤.

(٣) مهذب الأحكام ٢٤: ١٧.

(٤) الجامع للشرائع: ٤٣٠؛ مسالك الأفهام ٧: ٣٤١ و ٤٢٥ و ٤٣٥؛ جامع المقاصد ١٢: ٤٨٦؛ العروة الوثقى ٢:

٧٩٩؛ وسيلة النجاة: ٢٣٠؛ مستمسك العروة الوثقى ١٤: ١٨؛ مستند العروة الوثقى ١: ١٦ كتاب النكاح؛

مهذب الأحكام ٢٤: ١٨؛ تحرير الوسيلة ٢: ٢١٣، تفصيل الشريعة كتاب النكاح: ١٢؛ المغني ٧: ٥١٦؛

الكواكب الدرية ٢: ١٧٦.

(٥) كصحيح علي بن رثاب قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن المرأة الفاجرة يتزوجها الرجل المسلم؟ قال: «نعم،

وما يمنعه ولكن إذا فعل فليحصن بابه مخافة الولد» قرب الإسناد: ١٦٦ ح ٦٠٩؛ وسائل الشيعة ١٤: ٣٣٤

باب ١٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٦. وغير ذلك من الروايات: راجع وسائل الشيعة ١٤: ٣٣٣ باب

١٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٢ و ٣ و ١٤ / ٣٣٠ باب ١١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ١ و ٣ و ٦

زَانٍ أَوْ مُشْرِكٌ»^(١) قال: «هنّ نساء مشهورات بالزنا ورجال مشهورون بالزنا، شهروا وعرفوا به والناس اليوم بذلك المنزل، فمن أقيم عليه حدّ الزنا أو متهم بالزنا لم ينبغ لأحد أن يناكحه حتى يعرف منه التوبة»^(٢).

وصحيح الحلبي قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «لا تتزوّج المرأة المعلنّة بالزنا ولا يتزوّج الرجل المعلن بالزنا إلّا بعد أن تعرف منها التوبة»^(٣) وغيره^(٤).

ج: المجنونة

قال الفقهاء: يكره نكاح المجنونة^(٥) لما رواه الكليني والشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: سأله بعض أصحابنا عن الرجل المسلم تعجبه المرأة الحسنة أيصلح له أن يتزوّجها وهي مجنونة؟ قال: «لا، ولكن إن كانت عنده أمة مجنونة فلا بأس بأن يطأها ولا يطلب ولدها»^(٦).

وما رواه عبد الله بن مصعب الزبيري قال: سمعت أبا الحسن موسى ابن جعفر عليه السلام قال: «أمّا الحرائر فلا تذكر وهنّ، ولكن خير الجواري ما كان لك فيها هوى وكان لها عقل وأدب فليست تحتاج إلى أن تأمر ولا تنهي، ودون ذلك ما كان لك فيها هوى وليس لها أدب فأنت تحتاج إلى الأمر والنهي، ودونها ما كان لك فيها هوى وليس لها عقل ولا أدب فتصبر عليها لمكان هواك فيها، وجارية

(١) سورة النور (٢٤): ٣.

(٢) الكافي ٥: ٣٥٤ ح ١؛ الفقيه ٣: ٢٥٦ إلى ٢٥٧؛ التهذيب ٧: ٤٠٦، ح ١٦٢٥.

(٣) وسائل الشيعة ١٤: ٣٣٥ باب ١٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ١.

(٤) نفس المصدر ح ٢ و ٣ و ٤ و ٥.

(٥) الجامع للشرائع: ٤٣٦؛ الحقائق الناضرة ٢٤: ١١٠؛ العروة الوثقى ٢: ٧٩٩؛ مستمسك العروة الوثقى ١٤:

٨؛ مستند العروة الوثقى ١: ١٦؛ كتاب النكاح؛ مهذب الأحكام ٢٤: ١٨؛ المغني ٧: ٤٦٩؛ البيان ٩: ١١٥؛

المهذب في فقه الشافعي ٢: ٣٤.

(٦) الكافي ٥: ٣٥٤ ح ٣؛ تهذيب الأحكام ٧: ٤٠٦؛ وسائل الشيعة ١٤: ٥٧ باب ٣٤ من أبواب مقدمات النكاح، ح ١.

ليس لك فيها هوى وليس لها عقل ولا أدب فتجعل فيما بينك وبينها البحر الأخضر»^(١).

الدال على اعتبار ذلك في الحرائر بالفحوى^(٢).

د: المعجزة

وهكذا يكره نكاح المعجائز^(٣) ويدل عليه ما روي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «ثلاثة يهدم من البدن وربما قتلن: أكل القديد الغاب^(٤)، ودخول الحمام على البطنة ونكاح المعجائز»^(٥) مضافاً إلى روايات أخرى نذكرها في العقيم.

هـ: العقيمة

ويكره نكاح العقيمة، قال به الشيعة^(٦) وأهل السنة^(٧) ويدل عليه ما ورد منهم عليه السلام في الترغيب إلى التزويج بالولود كما عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: «قال رسول الله ﷺ لرجل: تزوجها سوداء ولوداً، ولا تزوجها جميلة حسناء عاقراً، فإني مباه بكم الأمم يوم القيامة»^(٨).

وغيرها التي ذكرنا بعضها دليلاً على استحباب تزويج الولود في هذا الفصل.

فراجع.

(١) الكافي ٥: ٣٢٢ و ٣٢٣ ح ٢؛ وسائل الشيعة ١٤: ١٣ باب ٥ من أبواب مقدمات النكاح، ح ١.

(٢) مهذب الأحكام ٢٤: ١٨.

(٣) العروة الوثقى ٢: ٧٩٩؛ مستمسك العروة الوثقى ١٤: ٨؛ مستند العروة الوثقى ١: ١٦ كتاب النكاح؛

مهذب الأحكام ٢٤: ١٨؛ مطالب أولي النهى ٧: ١٢.

(٤) غب اللحم: أنثى، القاموس المحيط ١: ١١٣.

(٥) الكافي ٦: ٣١٤ ح ٦؛ وسائل الشيعة ١٧: ٣٨ باب ٢٣ من أبواب الأطعمة المباحة، ح ٤.

(٦) تذكرة الفقهاء الطبعة الحجرية ٢: ٥٦٩؛ القواعد والفوائد ١: ٣٨١؛ مالك الأفهام ٧: ١٥؛ العروة الوثقى ٢:

٧٩٩؛ مستمسك العروة الوثقى ١٤: ٨؛ مستند العروة الوثقى ١: ١٦ كتاب النكاح؛ مهذب الأحكام ٢٤: ١٦.

(٧) المغني ٧: ٤٦٨؛ روضة الطالبين ٦: ١٤.

(٨) وسائل الشيعة ١٤: ٣٤ باب ١٦ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٢.

و: الحمقاء^(١)

قال الفقهاء: يكره اختيار الحمقاء^(٢) لما رواه في الكافي بسند حسن أو الموثق عن السكوني عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: إياكم وتزويج الحمقاء فإن صحبتها بلاء وولدها ضياع»^(٣).

وروى أيضاً المشايخ الثلاثة مرسلأ عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «زوّجوا الأحمق ولا تزوّجوا الحمقاء، فإن الأحمق ينجب والحمقاء لا تنجب»^(٤).

ز: تزويج الصغار

قال الفقهاء: يكره تزويج الصغار قبل البلوغ^(٥) ويدل عليه صحيحة هشام بن الحكم عن أبي عبدالله - أو أبي الحسن عليه السلام - قال: قيل له: إنا نزوج صبياننا وهم صغار، قال: فقال: «إذا زوّجوا وهم صغار لم يكادوا يتألفوا»^(٦).

ح: العقد على القابلة المربية وبنيتها

المشهور بين الأصحاب أن العقد على القابلة المربية وعلى ابنتها من الولد

(١) الحمق: فساد في العقل فهو حَمَقٌ من باب تعب، وحَمَقٌ - بضم الميم - فهو أحمق، والأنثى حمقاء، والحمقاء اسم منه. والجمع حمقى وحَمَقٌ. المصباح المنير: ١٥١ كلمة الحمق.

(٢) الجامع للشرائع: ٤٣١؛ الحقائق الناضرة: ٢٤: ١١٠؛ العروة الوثقى: ٢: ٧٩٩؛ مستمسك العروة الوثقى: ١٤: ٨؛ مستند العروة الوثقى: ١: ١٦؛ كتاب النكاح؛ مهذب الأحكام: ٢٤: ١٦؛ المغني: ٧: ٤٦٩؛ مطالب أولي النهى: ٧: ١٠.

(٣) الكافي: ٥: ٣٥٣؛ باب كراهية تزويج الحمقاء والمجنونة، ح: ١؛ التهذيب: ٧: ٤٠٦، ح: ١٦٢٢؛ وسائل الشيعة: ١٤: ٥٦؛ باب ٣٣ من أبواب مقدمات النكاح وأدائه، ح: ١.

(٤) الكافي: ٥: ٣٥٤، ح: ٢؛ الفقيه: ٣: ٣٦٦، ح: ١٧٤٣؛ التهذيب: ٧: ٤٠٦، ح: ١٦٢٣؛ وسائل الشيعة: ١٤: ٥٧؛ باب ٣٣ من أبواب مقدمات النكاح، ح: ٢.

(٥) العروة الوثقى: ٢: ٨٠١؛ مستمسك العروة الوثقى: ١٤: ١١؛ مستند العروة الوثقى: ١: ٢٠؛ كتاب النكاح؛ مهذب الأحكام: ٢٤: ٢٧؛ المغني: ٩: ٣٧٩؛ روضة الطالبين: ٦: ١٥.

(٦) الكافي: ٥: ٣٩٨، ح: ١؛ وسائل الشيعة: ١٤: ٧٢؛ باب ٤٦ من أبواب مقدمات النكاح، ح: ١.

الذي ربّته جائز على كراهية^(١)؛ للنهي عنه في خبر إبراهيم بن عبد الحميد قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن القابلة تقبل الرجل أله أن يتزوجها؟ فقال: «إذا كانت قبلته المرّة والمرتين والثلاثة فلا بأس، وإن كانت قبلته وربّته وكفلته فإني أنهي نفسي عنها وولدي». وفي خبر آخر: «وصديقي»^(٢).

وخبر جابر بن يزيد قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن القابلة أيحلّ للمولود أن ينكحها؟ فقال: «لا، ولا ابنتها هي بعض أمّهاته»^(٣). إلى غير ذلك من الروايات^(٤).

ويدلّ على الحلّية أصالة الحلّ كما في المسالك^(٥)، وصحيحة أحمد بن محمد بن أبي نصر قال: قلت للرضا عليه السلام: يتزوج الرجل المرأة التي قبلته؟ فقال: «سبحان الله ما حرّم الله عليه من ذلك»^(٦).

وهكذا خبر أحمد بن محمد بن أبي نصر عنه عليه السلام^(٧).

والجمع بين الأخبار يقتضي حمل النهي على الكراهة.

(١) شرائع الإسلام ٢: ٣٠١، قواعد الأحكام ٣: ٤٩، الطبعة الحجرية؛ جامع المقاصد ١٢: ٤٨٤؛ مسالك الأفهام ٧: ٤٢٣؛ الحلائق الناضرة ٢٤: ١٠٤؛ جواهر الكلام ٣٠: ١٣٥؛ العروة الوثقى ٢: ٧٩٩؛ وسيلة النجاة: ٢٣٠؛ مهذب الأحكام ٢٤: ١٧؛ مستند العروة الوثقى ١: ١٦؛ كتاب النكاح.

(٢) التهذيب ٧: ٤٥٥ إلى ٤٥٦، ح ١٨٢٤ و ١٨٢٥؛ وسائل الشيعة ١٤: ٣٨٧ باب ٣٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٧.

(٣) الكافي ٥: ٤٤٧، ح ٢؛ وسائل الشيعة ١٤: ٣٨٦ باب ٣٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ١.

(٤) الكافي ٥: ٤٤٧، ح ١ و ٣؛ التهذيب ٧: ٤٥٥ ح ١٨٢٢؛ وسائل الشيعة ١٤: ٣٨٦ باب ٣٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٣ و ٤ و ٨.

(٥) مسالك الأفهام ٧: ٤٢٣.

(٦) تهذيب الأحكام ٧: ٤٥٥، ح ١٨٢١؛ وسائل الشيعة ١٤: ٣٨٧ باب ٣٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها، ح ٦.

(٧) قرب الإسناد: ٣٨٥، ح ١٣٥٦؛ وسائل الشيعة ١٤: ٣٨٧ باب ٣٩ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٥.

ط: التزويج مع ضرة^(١) أمه

المشهور بين الفقهاء أنه يكره تزويج الرجل مع امرأة كانت ضرة لأمه من غير أبيه^(٢).

قال الشيخ رحمته الله: «ويكره أن يتزوج بضرّة أمّه إذا كانت من غير أبيه»^(٣).
ويدلّ على ذلك ما رواه الشيخ في الصحيح عن زرارة قال: سمعت أبا جعفر رحمته الله
يقول: «ما أحبّ للرجل المسلم أن يتزوج ضرة كانت لأمّه مع غير أبيه»^(٤).

ي: تزويج الرجل مع أخت أخيه

قال الشيخ في النهاية: «ولا بأس أن يتزوج الرجل أخت أخيه إذا لم تكن أختاً له، وإن تركه كان أفضل»^(٥) ومثله في الحدائق^(٦) وغيره^(٧).

ويدلّ عليه ما رواه الصدوق عن أبي جرير القمي قال: سألت أبا الحسن موسى رحمته الله: أزوّج أخي من أمّي أختي من أبي؟ فقال أبو الحسن رحمته الله: «زوّج إياها إياها» أو «زوّج إياها إياها»^(٨).

وما رواه الشيخ عن إسحاق بن عمار قال: سألته عن الرجل يتزوج أخت

(١) ضرة المرأة: امرأة زوجها، المصباح المنير: ٣٦٠ كلمة الضرة.

(٢) شرائع الإسلام ٢: ١٣٠١ قواعد الأحكام ٣: ٤٩ الطبعة الحجرية؛ جامع المقاصد ١٢: ٤٨٤ إلى ٤٨٥؛ مسالك الأفهام ٧: ٤٢٥ الحدائق الناضرة ٢٤: ١٠٨ جواهر الكلام ٣٠: ١٣٨؛ العروة الوثقى ٢: ٧٩٩ مستند العروة الوثقى ١: ١٦ كتاب النكاح؛ مهذب الأحكام ٢٤: ١٧.

(٣) النهاية: ٤٦١.

(٤) تهذيب الأحكام ٧: ٤٧٢ ح ١٨٩٥ وص ٤٨٩ ح ١٩٦٤ وسائل الشيعة ١٤: ٣٨٩ باب ٤٢ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ١.

(٥) النهاية: ٤٦١.

(٦) الحدائق الناضرة ٢٤: ١٠٨.

(٧) العروة الوثقى ٢: ٧٩٩؛ مستند العروة الوثقى ١: ١٦ كتاب النكاح؛ مهذب الأحكام ٢٤: ١٧.

(٨) الفقيه ٣: ٢٩٩ ح ١٢٧٥؛ وسائل الشيعة ١٤: ٢٧٩ باب ٦ من أبواب ما يحرم بالنسب، ح ١.

أخيه قال: «ما أحبّ له ذلك»^(١).

ولابدّ أن يحمل على الكراهة بقريظة رواية أبي جرير وخبر يونس بن يعقوب^(٢).

ك: تزويج ولد الرجل بنت زوجته من غيره

قال العلامة في القواعد: «ويكره تزويج ابنه [أي ابن الرجل] بنت امرأته إذا ولدتها بعد مفارقتها، ولا يكره قبل نكاحه بها»^(٣) أي إن كانت بنت الزوجة ولدت قبل أن يتزوج الرجل بها فلا كراهة في تزويجها بها» وكذا في النهاية^(٤) والشرائع^(٥) وغيرها^(٦).

وجه الكراهة ما رواه إسماعيل بن همام في الصحيح قال: قال أبو الحسن عليه السلام: «قال محمد بن علي عليه السلام: في الرجل يتزوج المرأة وتزوج ابنتها ابنه فيفارقها ويتزوجها آخر بعد فتلد منه بنتاً فكره أن يتزوجها أحد من ولده؛ لأنها كانت امرأته فطلقها فصار بمنزلة الأب وكان قبل ذلك أباً لها»^(٧).

وغیرها من الروایات^(٨).

ووجه حمل النهي على الكراهة الأصل، والعمومات كقوله تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾^(٩) و﴿مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾^(١٠).

(١) تهذيب الأحكام ٧: ٤٧٢، ح ١٨٩٣؛ وسائل الشيعة ١٤: ٢٨٠ باب ٦ من أبواب ما يحرم بالنسب، ح ٤.

(٢) وسائل الشيعة ١٤: ٢٨٠ باب ٦ من أبواب ما يحرم بالنسب، ح ٣.

(٣) قواعد الأحكام ٣: ٤٩، الطبعة الحجرية.

(٤) النهاية: ٤٦٠.

(٥) شرائع الإسلام ٢: ٣٠١.

(٦) جامع المقاصد ١٢: ٤٨٤ إلى ٤٨٥؛ مسالك الأفهام ٧: ٤٢٣؛ رياض المسائل ٦: ٥٥٣ - ٥٥٤ جواهر الكلام ٣٠: ١٣٦.

(٧) تهذيب الأحكام ٧: ٤٥٣ ح ١٨١٢؛ وسائل الشيعة ١٤: ٣٦٥ باب ٢٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٥.

(٨) نفس المصدر ح ٣ و ٤.

(٩) سورة النساء (٤): ٢٤.

(١٠) سورة النساء (٤): ٢٤: ٣.

وخصوص صحيحه العيص بن القاسم، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يطلق امرأته ثم خلف عليها رجل بعد فولدت للآخر، هل يحل ولدها من الآخر لولد الأول من غيرها؟ قال: «نعم، قال: وسألته عن رجل أعتق سرية له ثم خلف عليها رجل بعده ثم ولدت للآخر هل يحل ولدها لولد الذي أعتقها؟ قال: نعم»^(١).

ل: الخطبة على خطبة المؤمن بعد الإجابة

بمعنى أنه لو خطب أحد امرأة وأجابه وليها، أو هي إن لم يكن نكاحها بيد الولي، فإنه يكره لغيره الخطبة لها؛ لما فيه من الإيذاء وإثارة الشحناء والعداوة والنزاع بينهما^(٢).

ويدل عليه ما ورد من طريق أهل السنة عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: «لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه»^(٣).

وقال أيضاً: «لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه حتى ينكح أو يترك»^(٤).

وقال الشيخ بتحريم ذلك^(٥) لظاهر النهي، ونسبه في الشرائع إلى القيل^(٦).

م: أن لا تكون المرأة غير متورعة

وكذا يكره التزويج مع المرأة التي لم تكن متورعة^(٧) ويدل عليه ما رواه

(١) الكافي ٥: ٣٩٩ ح ١؛ تهذيب الأحكام ٧: ٤٥١ ح ١٨٠٨؛ وسائل الشيعة ١٤: ٣٦٣ إلى ٣٦٤ باب ٢٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ١.

(٢) المختصر النافع: ٢٠٦؛ مفاتيح الشرائع ٢: ٢٥٧؛ الحقائق الناضرة ٢٣: ١٤٧.

(٣) سنن ابن ماجه ٢: ٤٢٨ ح ١٨٦٧؛ سنن أبي داود ٢: ٣٩٠ ح ٢٠٨١.

(٤) سنن النسائي ٦: ٧٣؛ موسوعة أطراف الحديث النبوي ٧: ٣٦٧.

(٥) المبسوط ٤: ٢١٨.

(٦) شرائع الإسلام ٢: ٣٠٠.

(٧) الجامع للشرائع: ٤٣١؛ العروة الوثقى ٢: ٧٩٩؛ مستمسك العروة الوثقى ١٤: ٨؛ مستند العروة الوثقى ١:

١٦ كتاب النكاح، مهذب الأحكام ٢٤: ١٦.

جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: «ألا أخبركم بشرار نسائكم؟ الذليلة في أهلها، العزيزة مع بعلمها، العقيم الحقود التي لا تتورّع من قبيح، المتبرّجة إذا غاب عنها بعلمها، الحصان معه إذا حضر، لا تسمع قوله ولا تطيع أمره، وإذا خلا بها بعلمها قنعت منه كما تمنع الصعبة عند ركوبها، ولا تقبل منه عذراً ولا تغفر له ذنباً»^(١).

ن: الاقتصار على الجمال والثروة

وهكذا يكره النكاح إن اكتفى الرجل على جمال المرأة وثروتها فقط من دون أن ينظر إلى الأصل والعفة والورع منها^(٢).

ويدلّ عليه جملة من النصوص منها قول النبي ﷺ في الصحيح: «مَنْ تزوّج امرأة لما لها وكّله الله إليه، ومَنْ تزوّجها لجمالها رأى فيها ما يكره، ومَنْ تزوّجها لدينها جمع الله له ذلك»^(٣).

وفي صحيح هشام بن الحكم: «إذا تزوّج الرجل المرأة لجمالها أو لما لها وكّل إلى ذلك، وإذا تزوّجها لدينها رزقه الله المال والجمال»^(٤). وغير ذلك من الروايات^(٥). ومقتضى الروايتين أنّه لو قصد هما «أي المال والجمال» مع ما يترجّح بالسنة لم يكن مكروهاً كأن يرجّح ذات المال أو الجمال العفيفة على العفيفة الكريمة إذا لم يكن المال أو الجمال مستقلاً في التعيين^(٦).

(١) الكافي ٥: ٣٢٥ ح ١؛ وسائل الشيعة ١٤: ١٨ باب ٧ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ١.

(٢) المقنعة: ٥١٤؛ الروضة ٥: ٨٧؛ مستند الشيعة ١٦: ١٤؛ رياض المسائل ١٠: ٥٢؛ الطبعة الحجرية؛ العروة

الوثقى ٢: ٧٩٩؛ مستمسك العروة الوثقى ١٤: ٨؛ مستند العروة الوثقى ١: ١٦ كتاب النكاح؛ مهذب

الأحكام ٢٤: ١٦.

(٣) تهذيب الأحكام ٧: ٣٩٩ ح ١٥٩٦؛ وسائل الشيعة ١٤: ٣١ باب ١٤ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ٥.

(٤) الكافي ٥: ٣٣٣ ح ٣؛ وسائل الشيعة ١٤: ٣٠ باب ١٤ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ١.

(٥) وسائل الشيعة ١٤: ٢٩ باب ١٣ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ٤، وباب ١٤، ح ٣ و ٤.

(٦) مستند الشيعة ١٦: ١٤ و ١٩.

س: كراهة التزويج في ساعة حارة

ويكره التزويج في ساعة حارة^(١) لما رواه ضريس بن عبد الملك قال: بلغ أبا جعفر عليه السلام أن رجلاً تزوج في ساعة حارة عند نصف النهار، فقال أبو جعفر عليه السلام: «ما أراهما يتفقان فافترقا»^(٢).

وكذا يدل عليه ما رواه زرارة عن أبي جعفر عليه السلام أراد أن يتزوج امرأة فكره ذلك أبوه، قال: فمضيت فتزوجتها حتى إذا كان بعد ذلك زرتها فنظرت فلم أر ما يعجبني، فقلت أنصرف فبادرتني القيمة الباب لتغلقه عليّ، فقلت: لا تغلقه لك الذي تريدن، فلما رجعت إلى أبي أخبرته بالأمر كيف كان، فقال: «يا بني إنه ليس عليك إلا نصف المهر، وقال: أنت تزوجتها في ساعة حارة»^(٣).

ع: كراهة التزويج والقمر في برج العقرب أو في محاق الشهر^(٤)

قال الفقهاء: يكره التزويج والقمر في برج العقرب^(٥) ويدل عليه ما ورد عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: من تزوج امرأة والقمر في العقرب لم ير الحسنى^(٦). وكذا ما ورد في عيون الأخبار وفي العلل عن علي بن محمد العسكري عن آبائه عليهم السلام في حديث قال: من تزوج والقمر في العقرب لم ير الحسنى، وقال: «من تزوج في محاق الشهر فليسلم لسقط الولد»^(٧).

(١) مستند الشيعة ١٦: ١٤ و ١٩.

(٢) وسائل الشيعة ١٤: ٦٣ باب ٣٨ من أبواب مقدمات النكاح، ح ١.

(٣) وسائل الشيعة ١٤: ٦٣ و ٦٤ باب ٣٨ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٢.

(٤) هو زمان كون القمر تحت شعاع الشمس، مستند الشيعة ١٦: ١٩.

(٥) المقنعة: ٥١٤؛ تذكرة الفقهاء ٢: ٥٦٩ الطبعة الحجرية؛ مسالك الأفهام ٧: ١٥؛ مستند الشيعة ١٦: ١٨؛

كشف اللثام ٧: ١٣؛ رياض المسائل ١٠: ٥٢ الطبعة الحجرية.

(٦) وسائل الشيعة ١٤: ٨٠ باب ٥٤ من أبواب مقدمات النكاح، ح ١ و ٣.

(٧) وسائل الشيعة ١٤: ٨٠ باب ٥٤ من أبواب مقدمات النكاح، ح ١ و ٣.

ما ورد في الصفات الرجل بخصوصه

كما ورد في النصوص بأن بعض الصفات في المرأة توجب كراهية النكاح معها فقد ورد بأن بعض الصفات في الرجل توجب كراهية النكاح معه، وهي أيضاً كثيرة نذكر أهمّها:

أ: أن يكون سيّء الخلق

قال الفقهاء: ولا ينبغي للمرأة أن تختار زوجاً سيّء الخلق^(١). ويدلّ عليه خبر بشار الواسطي قال: كتبت إلى أبي الحسن الرضا عليه السلام: إن لي قرابة قد خطب إليّ وفي خلقه سوء، قال عليه السلام: «لا تزوجه إن كان سيّء الخلق»^(٢).

وهكذا مفهوم بعض النصوص المتقدمة مثل ما ورد عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: «إذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوّجوه»^(٣). الدالّ على من لا يرضى خلقه لا ينبغي للمرأة التزويج معه.

ب: أن يكون فاسقاً

ويكره أن تزوّج المؤمنة الفاسق كما في الشرائع^(٤) والنافع^(٥) والقواعد^(٦)

(١) الجامع للشرائع: ٤٣١؛ الحقائق النافذة ٢٤: ١١٠؛ العروة الوثقى ٢: ٧٩٩؛ مستمسك العروة الوثقى ١٤:

١٨؛ مستند العروة الوثقى ١: ١٦؛ كتاب النكاح؛ مهذب الأحكام ٢٤: ١٩.

(٢) الكافي ٥: ٥٦٣، ح ٣٠؛ الفقيه ٣: ٢٥٩، ح ١٢٢٨؛ وسائل الشيعة ١٤: ٥٤؛ باب ٣٠ من أبواب مقدمات

النكاح، ح ١.

(٣) وسائل الشيعة ١٤: ٥١؛ باب ٢٨ من أبواب مقدمات النكاح، ح ١ و ٢ و ٣.

(٤) شرائع الإسلام ٢: ٣٠٠.

(٥) المختصر النافع: ٢٠٦.

(٦) قواعد الأحكام ٢: ٧.

والمسالك^(١) وجامع المقاصد^(٢)، وكشف اللثام^(٣) والمفاتيح^(٤) والرياض^(٥) والعروة^(٦) وغيرها^(٧)؛ لأن المرأة تأخذ من أدب زوجها، ولمفهوم الرواية المتقدمة عن النبي ﷺ: «إذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجه»^(٨) الدال على أن من لا يرضى دينه لا يزوج، والفاسق كذلك^(٩)، ولأنه لفسقه حري بالإعراض والإهانة، والتزويج إكرام وموادة، ولأنه لا يؤمن من الإضرار بها وقهرها على الفسق ولا أقل من ميلها إليه^(١٠).

والجميع كما ترى لا يفيد الكراهة لمطلق الفسق حتى الإصرار على بعض الصفات التي قلما يخلو منها أحد؛ إذ ليس الفاسق مندرجاً فيمن لا يرضى دينه قطعاً، بل والخلق؛ بناءً على أن المراد منه حسن السجايا التي لا ينافيها بعض أنواع الفسق، كما عساه أن يومئ إليه النهي عن تزويج سيء الخلق، كما في رواية حسين بن بشار الواسطي^(١١).

وليس مفهوم الخبر المذكور كراهة التزويج لغير الموصوف بالوصف المذكور،

(١) مسالك الأفهام ٤١٢: ٧.

(٢) جامع المقاصد ١٤٠: ١٢.

(٣) كشف اللثام ٩٣: ٧.

(٤) مفاتيح الشرائع ٢٥٦: ٢.

(٥) رياض السائل ٥٤٥: ٦.

(٦) العروة الوثقى ٧٩٩: ٢.

(٧) مستند العروة الوثقى ١: ١٦ كتاب النكاح، وعبر بعض الفقهاء من أهل السنة: «يستحب دينه - إلى أن قال - والمراد بالدين الطاعات والأعمال الصالحات والعفة عن المحرمات». مغني المحتاج ٣: ١٢٦ و ١٢٧.

(٨) الكافي ٥: ٣٤٧، ح ٢.

(٩) كشف اللثام ٩٣: ٧ رياض المسائل ٥٤٥: ٦.

(١٠) كشف اللثام ٩٣: ٧.

(١١) الكافي ٥: ٥٦٣؛ الفقيه ٣: ٢٥٩، ح ١٢٢٨.

وليس كل فسق حريّاً بالإعراض والإهانة على وجه ينافي التزويج ولا يؤمن معه من الإضرار بها ومن قهرها عليه، ولا كل فسق يسقط حرمة الإيمان التي قد علمت من الشريعة^(١).

نعم، لا ريب في الكراهة بالنسبة إلى بعض أنواع الفسق كشرب الخمر والزنا وغيرهما من أنواع الفسق التي فيها من الغضاضة وعدم الائتمان ما لا يخفى؛ ولذا قال بعض الفقهاء: ويكره أن يزوّج الفاسق ويستأكّد في شارب الخمر^(٢) لقول رسول الله ﷺ: «من شرب الخمر بعدما حرّمها الله على لساني فليس بأهل أن يزوّج إذا خطب»^(٣).

وقول الصادق عليه السلام: «من زوّج كريمته من شارب الخمر فقد قطع رحمها»^(٤) وغير ذلك من الروايات^(٥). وتتأكّد الكراهة أيضاً بالنسبة إلى الزاني كما في الجواهر^(٦)؛ لصحيح أبي الصباح الكناني، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل: ﴿الزَّانِي لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً أَوْ مُشْرِكَةً﴾^(٧) فقال: «كن نسوة مشهورات بالزنا ورجال مشهورون بالزنا قد عرفوا بذلك، والناس اليوم بتلك المنزلة فمن أقيم عليه حدّ الزنا أو شهر به لم ينبغ لأحد أن يناكحه حتى يعرف

(١) جواهر الكلام ٣٠: ١١٤-١١٥؛ جامع المدارك ٤: ٢٧٦-٢٧٧.

(٢) شرائع الإسلام ٢: ٣٠٠؛ قواعد الأحكام ٢: ٧؛ مسالك الأفهام ٧: ٤١٢؛ مفاتيح الشرائع ٢: ٢٥٦؛ جواهر الكلام ٣٠: ١١٥؛ جامع المدارك ٤: ٢٧٧.

(٣) الكافي ٥: ٣٤٨ ح ٣؛ التهذيب ٧: ٣٩٨، ح ١٥٨٩.

(٤) الكافي ٥: ٣٤٧ ح ١؛ التهذيب ٧: ٣٩٨، ح ١٥٩٠؛ وسائل الشيعة ١٤: ٥٣ باب ٢٩ من أبواب مقدمات النكاح، ح ١.

(٥) الكافي ٥: ٣٤٨ ح ٢؛ التهذيب ٧: ٣٩٨، ح ١٥٩١؛ وسائل الشيعة ١٤: ٥٣ باب ٢٩ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٤ و ٥.

(٦) جواهر الكلام ٣٠: ١١٥.

(٧) سورة النور (٢٤): ٣.

منه التوبة»^(١).

ولصحيح الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا تزوج المرأة المستعلنة بالزنا، ولا تزوج الرجل المستعلن بالزنا إلا أن تعرف منها التوبة»^(٢) إلى غير ذلك من الروايات^(٣).

ج: تزويج المؤمنة بالمخالف

ويكره أن تزوج المؤمنة بالرجل المخالف^(٤).

لا خلاف بين أهل الإسلام في اعتبار الكفاءة في النكاح، لكنهم اختلفوا في تفسيرها. فقال جمع من فقهاءنا بأنها عبارة عن الإيمان والتمكّن من النفقة، واقتصر بعضهم على الإيمان، وبعضهم لم يعتبر الإيمان واكتفى بالإسلام عنه.

فحصلت ثلاثة أقوال^(٥) في المسألة، ولكن في اعتبار الإيمان وعدمه قولين: القول الأول: اعتبار الإسلام والإيمان معاً، والمراد منه الإقرار بالأئمة الاثني عشر عليهم صلوات الله وصلوات ملائكته. فعلى هذا لا يصحّ تزويج المسلمة المؤمنة إلا بمثلها كما لا يصحّ للمسلمة نكاح غير المسلم، بعد عدم الخلاف على جواز نكاح المؤمن المخالفة كما في الرياض والجواهر^(٦).

(١) الكافي ٥: ٣٥٤ ح ٢؛ وسائل الشيعة ١٤: ٣٣٥ باب ١٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها، ح ٢.

(٢) الفقيه ٣: ٢٥٦ ح ١٢١٦؛ وسائل الشيعة ١٤: ٣٣٥ باب ١٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ونحوها، ح ١.

(٣) الكافي ٥: ٣٥٤ باب الزاني والزانية، ح ١ و ٢ و ٦؛ الفقيه ٣: ٢٥٦ ح ١٢١٧؛ التهذيب ٧: ٤٠٦، ح ١٦٢٥؛

وسائل الشيعة ١٤: ٣٣٥ باب ١٣ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة.

(٤) شرائع الإسلام ٢: ٣٠٠؛ المختصر النافع: ٢٠٦؛ مسالك الأفهام ٧: ٤٠٣؛ مفاتيح الشرائع ٢: ٢٥٦؛ كشف

اللثام ٧: ٨٣؛ جواهر الكلام ٣٠: ٢٠٦؛ تفصيل الشريعة: ٣١١؛ كتاب النكاح.

(٥) جامع المقاصد ١٢: ١٢٨.

(٦) رياض المسائل ٦: ٥٣٦؛ جواهر الكلام ٣٠: ٢٠٦.

وهذا القول للشيخ^(١) وابن حمزة^(٢) وابن إدريس^(٣) وابن البرّاج^(٤)
وابن زهرة^(٥) والعلامة^(٦) والمحقق الثاني^(٧). وقال صاحب الرياض: «وهو المشهور
بين الطائفة»^(٨).

واستدلّ عليه بوجوه:

الأول: الإجماعات المستفيضة كما عن الخلاف^(٩) والمبسوط^(١٠)
والسرائر^(١١) والمراسم^(١٢) والغنية^(١٣).

الثاني: النصوص:

١ - مثل ما ورد عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: «إن الله عز وجلّ لم يترك شيئاً مما
يحتاج إليه إلا علّمه نبيّه عليه السلام... فقام إليه رجل، فقال: يا رسول الله فمن نزوج؟ قال:
الأكفاء. قال: يا رسول الله ومن الأكفاء؟ فقال: المؤمنون بعضهم أكفاء بعض»^(١٤).
فقد دلّ الحديث على أن غير المؤمن لا يكون كفواً للمؤمنة، وإلا لزم تأخير البيان

(١) النهاية: ٤٥٨؛ المبسوط ٤: ١٧٨؛ الخلاف ٤: ٢٧١.

(٢) الوسيلة: ٢٩٠.

(٣) السرائر ٢: ٥٥٧.

(٤) المهذب ٢: ١٨١.

(٥) غنية النزوع: ٣٤٣.

(٦) قواعد الأحكام ٢: ٦.

(٧) جامع المقاصد ١٢: ١٣١.

(٨) رياض المسائل ٦: ٥٣٣.

(٩) الخلاف ٤: ١٤٩.

(١٠) المبسوط ٤: ٧٨.

(١١) السرائر ٢: ٥٥٧.

(١٢) المراسم: ١٥٠.

(١٣) غنية النزوع: ٣٤٣.

(١٤) الكافي ٥: ٣٣٧ ح ٢؛ تهذيب الأحكام ٧: ٣٩٧ ح ١٥٨٨.

عن وقت الحاجة.

٢ - ولقوله ﷺ: «إذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوّجوه...»^(١) وغير المؤمن لا يرضى دينه.

٣ - وقول الصادق عليه السلام: «تزوّجوا في الشكّ ولا تزوّجوه، فإن المرأة تأخذ من أدب زوجها ويقهرها على دينه»^(٢).

٤ - وكذا ما ورد عن أبي عبد الله عليه السلام في صحيحة فضيل بن يسار: «إن العارفة لا توضع إلا عند عارف...»^(٣). إلى غير ذلك من الروايات^(٤).

وفي الاستدلال بها نظر. قال في الجواهر: «أما الإجماع المحكي فلم نتحققه؛ إذ ليس في المحكي عن المبسوط والخلاف إلا قوله: الكفاءة معتبرة في النكاح، وهي عندنا شيئان: الإيمان وإمكان القيام بالنفقة... إلى أن قال: والجميع كما ترى إنما يراد من الإيمان فيها المرادف للإسلام لا المعنى الأخص؛ بقرينة استدلالهم على نفي الزيادة عن ذلك في مقابل الشافعي وغيره من العامة ممن اعتبر في الكفاءة أزيد من ذلك بكون المجمع عليه ذلك، والأصل عدم الزيادة، ولا ريب في أن المعتبر عند الجميع الإسلام»^(٥).

أما الروايات: فيرد على الأولى - مضافاً إلى إرسال سندها - أن الإيمان في الأخبار النبوية مرادف للإسلام، لا الإيمان الذي يعتبره أصحابنا فإنه اصطلاح متأخر لا يراد عند إطلاقه في كلام الله تعالى ونبيه إجماعاً.

(١) وسائل الشيعة ١٤: ٥٠ و ٥١ باب ٢٨ من أبواب مقدمات النكاح، ح ١.

(٢) الكافي ٥: ٣٤٩، ح ٥؛ الفقيه ٣: ٢٥٨، ح ١٢٢٦؛ تهذيب الأحكام ٧: ٣٠٤، ح ١٢٦٦.

(٣) الكافي ٥: ٣٥٠، ح ١١؛ وسائل الشيعة ١٤: ٤٢٤ باب ١٠ من أبواب ما يحرم بالكفر، ح ٥.

(٤) الكافي ٥: ٣٤٩، ح ٦.

(٥) جواهر الكلام ٣٠: ٩٥ و ٩٦.

وعلى الثانية بأنه من المعلوم أن من لا يرضى دينه في زمانه عليه السلام هو من لم يكن مسلماً، فلا يستفاد حينئذٍ منها - بقاعدة الاشتراك - أزيد من ذلك، على أن ذكر الخلق معه معلومية عدم اعتباره في الكفاءة قرينة على عدم إرادة بيان الكفاءة المعتبرة في الصحة، بل أن المقصود منها الأمر بتزويج من هو كذلك لكمالها.

وأما الثالثة فلم يعلم المراد من الشاك فيه، ويمكن إرادة المستضعفين منهم، وحينئذٍ فالتعليل فيها يناسب الأمر فيه باعتبار صيرورته حينئذٍ سبباً لنجاة المرأة لا النهي؛ فإن المستضعف لا يخشى منه القهر لعدم معرفته.

وأما على الأخيرة - مضافاً إلى وجود إرسال في طريقها - فيمكن حمل النهي فيها على الكراهة.

ويرد على الجميع بأن في مقابلها روايات تقتضي الاكتفاء بالإسلام فقط وسنذكرها قريباً، والجمع يقتضي الحمل على الكراهة؛ جمعاً بينها وبين ما عارضها^(١).

القول الثاني: أن الكفاءة شرط في النكاح، ولكن هي بمعنى التساوي في الإسلام كما في المقنعة^(٢) والجامع للشرائع^(٣) والنافع^(٤) والمسالك^(٥) والمفاتيح^(٦) وكشف اللثام^(٧) والجواهر^(٨).

(١) الاقتباس من مسالك الأفهام ٧: ٤٠٢ و ٤٠٣؛ كشف اللثام ٧: ٨٣؛ جواهر الكلام ٣٠: ٩٥-٩٦.

(٢) المقنعة: ٥١٢.

(٣) الجامع للشرائع: ٤٣٣.

(٤) المختصر النافع: ٢٠٦.

(٥) مسالك الأفهام ٧: ٤٠٣.

(٦) مفاتيح الشرائع ٢: ٢٥٦.

(٧) كشف اللثام ٧: ٨٣.

(٨) جواهر الكلام ٣٠: ١١٥.

على هذا لا يشترط الإيمان في الزوج، لكنه يستحب ويتأكد الاستحباب في طرف الزوجة؛ لأن المرأة تأخذ من دين بعلها^(١).

أما الاستحباب؛ للإجماع على اعتبار الإسلام في الكفاءة، وعدم الدليل الصالح لاعتبار غيره^(٢)، وللشبهة في أدلة المنع.

وأما الجواز، فللأصل، والعمومات، والنصوص المستفيضة^(٣) التي منها:

١ - منها صحيح علاء بن رزين، أنه سأل أبا جعفر عليه السلام عن جمهور الناس، فقال: «هم اليوم أهل هدنة، تردّ ضالتهم، وتؤدّي أمانتهم، وتحقن دماؤهم، وتجاوز مناكحتهم وموارثتهم في هذه الحال»^(٤).

٢ - ومنها صحيح عبدالله بن سنان قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام: «يَمَ يكون الرجل مسلماً تحلّ مناكحته وموارثته ويَمَ يحرم دمه؟» قال: «يحرم دمه بالإسلام إذا ظهر وتحلّ مناكحته وموارثته»^(٥). وغيرهما من الروايات^(٦). ويستفاد من ظاهر تحرير الوسيلة التفصيل بين نكاح المؤمن المخالفة، ونكاح المؤمنة المخالفة حيث قال عليه السلام: «لا إشكال في جواز نكاح المؤمن المخالفة غير الناصبة، وأمّا نكاح المؤمنة المخالفة غير الناصب ففيه خلاف، والجواز مع الكراهة لا يخلو من قوّة، لكن لا ينبغي ترك الاحتياط مهما أمكن»^(٧).

(١) شرائع الإسلام ٢: ٢٩٩.

(٢) مسائل الأفهام ٧: ٤٠٠.

(٣) رياض المسائل ٦: ٥٣٦.

(٤) الفقيه ٣: ٣٠٢، ح ١٤٤٨؛ وسائل الشيعة ١٤: ٤٣٣ باب ١٢ من أبواب ما يحرم بالكفر ونحوه، ح ١.

(٥) تهذيب الأحكام ٧: ٣٠٣، ح ١٢٦٥؛ وسائل الشيعة ١٤: ٤٢٧ باب ١٠ من أبواب ما يحرم بالكفر ونحوه، ح ١٧.

(٦) الكافي ٢: ٢٥، ح ١ و ٢٦، ح ٣ و ٥؛ تهذيب الأحكام ٧: ٣٠٣/١٢٦٣.

(٧) تحرير الوسيلة ٢: ٢٥٦، المسألة ٨.

على هذا حصلت في هذه المسألة أيضاً ثلاثة أقوال.

د: تزويج المخنث

يكره تزويج المخنث^(١) كما في الحدائق والعروة وغيرهما^(٢)، لخبر علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر^(٣) قال: سألته أن زوج ابنتي غلام فيه لين وأبوه لا بأس به، قال: «إن لم تكن به فاحشة فزوجه يعني المخنث»^(٤).

إيضاح

كما أن النكاح باعتبار صفات المرأة أو الرجل يتّصف بالكراهة أو الاستحباب كذلك يتّصف بالحرمة باعتبارات أخرى، وحيث إن البحث عنه خارج عن مورد كلامنا لم نذكره، فراجع المطوّلات.

قال الشهيد^(٥) في البحث عن تقسيم النكاح: «وكذا ينقسم بحسب المنكوحة إلى خمسة:

الأول: حرام، وأقسامه خمسة: كزنا، زنا، زنا، زنا، زنا

حرام عيناً وهي الأربع عشرة المذكورة في الكتاب^(٦) وهي ترجع إلى التحريم بالنسب والمصاهرة والرضاع.

وحرام جمعاً مطلقاً، هو بين الأختين.

وحرام جمعاً إلا مع الإذن، كبين العمّة والحالة وبنت الأخ وبنت الأخت وبنت

(١) «المخنث الذي له فرج الرجل وفرج المرأة، والجمع «خنثات» مثل كتاب وخنثى مثل حبل وحبالى واسم الفاعل، ومخنث بالكسر واسم المفعول بالفتح». المصباح المنير: ١٨٣.

(٢) الحدائق الناضرة ٢٤: ١١١؛ العروة الوثقى ٢: ٧٩٩؛ مهذب الأحكام ٢٤: ١٩.

(٣) بحار الأنوار ١٠: ٢٨٦؛ وسائل الشيعة ١٤: ٥٤ باب ٣٠ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٢.

(٤) وهو قوله تعالى في سورة النساء (٣): ٢٢-٢٤ «وَلَا تُنكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ» و«خُرِفَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبنَاتُكُمْ»... إلى آخر الآية.

الحرّة والأمة.

وحرام بحسب العارض، كالشغار ونكاح المعتدّة والمحرمّة والوثنية والمرتدّة
والملاعنة والكتابية بالدوام وشبهه.
وحرام بالاشتباه، كاختلاط محرم له بنساء محصورات»^(١).



مركز تحقيقات كميّات علوم إسلاميّة

(١) الفوائد والفوائد ١: ٣٨٠ و٣٨١.

الفصل الثالث

في مسائل الخلوة

تمهيد

لا شك في أن الإسلام أخبر عن أمور لم يكن بمقدور الإنسان أن يعلمها، ولا يمكن له أن يعرفها بالتحقيق والتفحص بالطرق العادية أو التجربة، وهذه هي التي اصطُِّلِح عليها في القرآن والروايات بالغيب أو علم الغيب، قال الله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ اللَّهُ لِيُظْلِعَكُمْ عَلَى الْغَيْبِ وَلَكِنَّ اللَّهَ يَجْتَبِي مِنْ رُسُلِهِ مَنْ يَشَاءُ﴾^(١).

أي أن علم الغيب ما استأثر الله به نفسه فلا يُطلع عليه أحداً إلا من اجتبي من رسله، فإنه ربّما أطلعه عليه بالوحي^(٢)، فيمكن للرسول ﷺ وأوصيائه المعصومين عليه السلام الإخبار عن عالم الغيب، وعن تأثير أمور في الآخرين، ومن ذلك ما أخبروا بتأثير بعض الأمور في سعادة الولد وحسن خلقه، وطهارة لسانه من الغيبة والبهتان... وتأثير أمور آخر في فسقه وسوء خلقه، وأن يكون عوناً

(١) سورة آل عمران (٤): ١٧٩.

(٢) تفسير الميزان ٤: ٧٩.

للظالمين فيهلك ناس على يده و... .

ويقول واحد أخبروا عن أشياء تؤثر في سعادة الولد أو شقاوته ، وهذا أظهر دليل على اهتمام الإسلام بأمر الولد ، وأنه يلزم على الوالدين الانتباه إلى هذه الأمور؛ لئلا يندما بعد وقوع ولدهما في شيء لم يكن له دواء ولا مخلص .
على كل تقدير عقدنا هذا الفصل للبحث عن هذه الأمور، وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : في المسائل المستحبة عند الخلوة .

المبحث الثاني : كراهة الجماع في أوقات معينة .

المبحث الثالث : حرمة الجماع في أوقات معينة .



مركز تحقيقات كميونير علوم إسلامي

المبحث الأول: في المسائل المستحبة عند الخلوة*

يستحب عند الخلوة رعاية أمور نذكر أهمها على نحو الاختصار:

أ - ذكر الله تعالى والاستعاذة به من الشيطان^(١)

ويدل عليه روايات، مثل:

- ١ - ما رواه ابن القدّاح، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: إذا جامع أحدكم فليقل: بسم الله وبالله اللهم جنبني الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتني قال: فإن قضى الله بينهما ولداً لا يضره الشيطان بشيء أبداً»^(٢).
- ٢ - ما رواه عبد الرحمن بن كثير قال: كنت عند أبي عبد الله عليه السلام جالساً، فذكر شرك الشيطان فعظمه حتى أفزعني. قلت: جعلت فداك فما المخرج من ذلك؟ قال: «إذا أردت الجماع فقل: بسم الله الرحمن الرحيم الذي لا إله إلا هو بديع السموات والأرض، اللهم إن قضيت مني في هذه الليلة خليفة، فلا تجعل للشيطان فيه شركاً ولا نصيباً ولا حظاً، واجعله مؤمناً مخلصاً مصقياً من الشيطان ورجزه جل ثناؤك»^(٣).

٣ - ما روي عن طريق أهل السنة، عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال:

(*) الخلوة: مصطلح فقهي يعني مقاربة الرجل المرأة ومجامعتها.
(١) شرائع الإسلام ٢: ٣٦٧؛ قواعد الأحكام ٢: ٢؛ مسالك الأفهام ٧: ٢٤؛ الحقائق الناضرة ٢٣: ١٢٩؛ جواهر الكلام ٢٩: ٤٥؛ العروة الوثقى ٢: ٨٠٠؛ تفصيل الشريعة «كتاب النكاح»: ١٤.

(٢) الكافي ٥: ٥٠٣، ح ٣.

(٣) الكافي ٥: ٥٠٣، ح ٤.

«لو أن أحدكم إذا أراد أن يأتي أهله قال: باسم الله، اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقنا، فإنه إن يقدر بينهما ولد في ذلك لم يضره شيطان أبداً»^(١).

وبهذا المضمون وردت روايات أخر أيضاً^(٢).

ب - أن يكون كل من الزوج والزوجة حين الجماع على طهارة

ويستحب أن يكون الزوجان عند الجماع على طهارة، خصوصاً في ليلة الزفاف وفيما إذا كانت المرأة حاملاً^(٣)، يدل عليه أيضاً روايات، مثل:

١ - ما جاء في وصية رسول الله ﷺ لعلّي عليه السلام قال: «يا علي إذا حملت امرأتك، فلا تجامعها إلا وأنت على وضوء، فإنه إن قضي بينكما ولد يكون أعمى القلب بخيل اليد»^(٤).

٢ - وما رواه أبي بصير، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سمعت رجلاً وهو يقول لأبي جعفر عليه السلام: إني رجل قد أسننت، وقد تزوجت امرأة بكراً صغيرة ولم أدخل بها، وأنا أخاف إذا دخلت عليّ فرأتني أن تكرهني لخضابي وكبري، فقال أبو جعفر عليه السلام: «إذا دخلت فرهم قبل أن تصل إليك أن تكون متوضئة، ثم أنت لا تصل إليها حتى توضأ وصل ركعتين، ثم مجد الله وصل على محمد وآل محمد، ثم ادع الله ومُرْ مَنْ معها أن يؤمّنوا على دعائك...»^(٥).

(١) صحيح مسلم ٢: ٨٥٦ ح ١٤٣٤.

(٢) الكافي ٥: ٥٠٠ - ٥٠١ ح ١ و ٢ و ٦.

(٣) شرائع الإسلام ٢: ٢٦٧؛ قواعد الأحكام ٢: ٢؛ مسالك الأفهام ٧: ٢٢؛ نهاية المرام ١: ٤٣؛ جواهر الكلام

٢٩: ٤٣؛ مستمسك العروة ١٤: ٩.

(٤) الفقيه ٣: ٤١٢ باب النوادر قطعة من ح ١٧١٢.

(٥) وسائل الشيعة ١٤: ٨١ باب ٥٥ من أبواب مقدمات النكاح، ح ١.

ج - أن يكون الجماع في ليالي مخصصة

يستحب الجماع في ليالي الاثنين والثلاثاء والخميس والجمعة، وفي يوم الخميس عند الزوال ويوم الجمعة بعد العصر^(١).

ويدل على ذلك ما في وصايا رسول الله ﷺ لأمر المؤمنين ﷺ، قال ﷺ: «يا علي، عليك بالجماع ليلة الاثنين، فإنه إن قضى بينكما ولد يكون حافظاً لكتاب الله راضياً بما قسم الله عز وجل له، يا علي، إن جامعت أهلك في ليلة الثلاثاء فقضى بينكما ولد فإنه يرزق الشهادة بعد شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله، ولا يعذبه الله مع المشركين، ويكون طيب النكهة والفم، رحيم القلب، سخي اليد، طاهر اللسان من الغيبة والكذب والبهتان، يا علي، إن جامعت أهلك ليلة الخميس فقضى بينكما ولد فإنه يكون حاكماً من الأحكام أو عالماً من العلماء، وإن جامعتها يوم الخميس عند زوال الشمس عن كبد السماء فقضى بينكما ولد فإن الشيطان لا يقربه حتى يشيب ويكون قيماً، ويرزقه الله عز وجل السلامة في الدين والدنيا، وإن جامعتها ليلة الجمعة وكان بينكما ولد فإنه يكون خطيباً قوَّالاً مفوَّهاً، وإن جامعتها يوم الجمعة بعد العصر فقضى بينكما ولد فإنه يكون معروفاً مشهوراً عالماً، وإن جامعتها في ليلة الجمعة بعد العشاء فإنه يرجى أن يكون الولد من الأبدال إن شاء الله تعالى»^(٢).

نقول: والظاهر أنه لا دخل لخصوصية المخاطب، فيصح الحكم باستحباب الجماع في الأوقات التي ذكرت في الرواية.

(١) العروة الوثقى ٢: ٨٠١، مستمسك العروة الوثقى ١٤: ١١؛ تفصيل الشريعة لكتاب النكاح: ١٥.

(٢) الفقيه ٣: ٤١٢-٤١٣، باب النواذر قطعة من ح ١٧١٢.

د - أن تكون خرقه الرجل غير خرقه المرأة

ومما يستحب عند المجامعة أن تكون خرقه الرجل غير خرقه المرأة^(١)، فلا يمسحاً بخرقه واحدة، ففي الخبر: «لا تجماع امرأتك إلا ومعه خرقه ومع أهلك خرقه، ولا تمسحاً بخرقه واحدة فتقع الشهوة على الشهوة، فإن ذلك يعقب العداوة بينكما ثم يؤديكما إلى الفرقة والطلاق...»^(٢).

ويستحب أيضاً أن يلاعب الرجل المرأة قبل جماعها، وأن يمكث فيه ولا يتعجل، ويدل عليه ما رواه ابن القداح، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله ﷺ: إذا جامع أحدكم أهله فلا يأتيهن كما يأتي الطير، ليملك وليلبث»^(٣). قال بعضهم: وليتلبث^(٤).

وفي خبر آخر عن علي عليه السلام قال: «إذا أراد أحدكم أن يأتي زوجته فلا يعجلها فإن للنساء حوائج»^(٥). وأيضاً ورد بهذا المضمون روايات أخرى^(٦).

مركز تحقيق كتب التراث الإسلامي

(١) العروة الوثقى ٢: ٨٠١، مستمسك العروة ١٤: ١٢، مستند العروة ١: ٢٠ من كتاب النكاح، مهذب الأحكام ٢٩: ٢٤.

(٢) الفقيه ٣: ٤١٢ باب النوادر، ح ١٧١٢.

(٣) الكافي ٥: ٤٩٧ ح ٢، التهذيب ٧: ٤١٢ ح ١٦٤٨، وسائل الشيعة ١٤: ٨٢ باب ٥٦ من أبواب مقدمات النكاح، ح ١.

(٤) الحقائق الناضرة ٢٣: ١٣٠.

(٥) الخصال: ٦٣٧، وسائل الشيعة ١٤: ٨٣ باب ٥٦ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٤.

(٦) الكافي ٥: ٥٦٧ ح ٤٨، الفقيه ٣: ٤١٦ ح ١٧٣٢، وسائل الشيعة ١٤: ٨٢ باب ٥٦ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٢، ٣.

المبحث الثاني: كراهة الجماع في أوقاتٍ وعند وقوع أمور

المطلب الأول: كراهة الجماع في أوقات معينة^(١)

قد وردت النصوص بأنه يكره الجماع في أوقات معينة، مثل وقت خسوف القمر، وكسوف الشمس، بل قيل: إن صار فيها ولد كان في ضرر وبؤس حتى يموت، وعند الغروب حتى يذهب الشفق، وبعد الفجر حتى تطلع الشمس، وغير ذلك.

ويدل على ذلك ما رواه الصدوق والشيخ في الصحيح عن عمر، بن عثمان، عن أبي جعفر عليه السلام قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أكره الجماع في ساعة من الساعات؟ فقال: «نعم، يكره في الليلة التي ينخسف^(٢) فيها القمر، واليوم الذي تنكسف فيه الشمس، وفيما بين غروب الشمس إلى أن يغيب الشفق، ومن طلوع الفجر إلى طلوع الشمس، وفي الريح السوداء والصفراء والحمراء والزلزلة، ولقد بات رسول الله ﷺ عند بعض النساء فانخسف القمر في تلك الليلة فلم يكن فيها شيء، فقالت له زوجته: يا رسول الله بأبي أنت وأمي أكل هذا البقيض؟ فقال لها: ويحك حدث هذا الحادث في السماء، فكرهت أن أتلدّذ وأدخل في شيء، ولقد عيّر الله قوماً فقال: ﴿وَإِنْ يَرَوْا كِسْفًا مِنَ السَّمَاءِ سَاقِطًا يَقُولُوا سَحَابٌ مَرْكُومٌ﴾^(٣) وأيم الله

(١) للتوسعة انظر شرائع الإسلام ٢: ٢٦٨؛ قواعد الأحكام ٢: ٢؛ مسالك الأفهام ٧: ٣٣؛ رياض المسائل ٦:

٣٥٥-٣٥٦؛ الحداثق الناضرة ٢٣: ٣١؛ العروة الوثقى ٢: ٨٠٠ تفصيل الشريعة «كتاب النكاح»: ١٥.

(٢) كذا في الفقيه، وفي التهذيب: «ينكسف» وفي الوسائل: «انكسف».

(٣) سورة الطور (٥٢): ٤٤.

لا يجامع في هذه الساعات التي وصفت فيرزق من جماعه ولداً وقد سمع هذا الحديث فيرى ما يحبّ..»^(١).

وفي خبر آخر: «وأيم الله لا يجامع أحد في هذه الأوقات التي نهى عنها رسول الله ﷺ، وقد انتهى إليه الخبر فيرزق ولداً فيرى في ولده ذلك ما يحبّ»^(٢). وبهذا المضمون رواية أخرى أيضاً^(٣).

وكذا يكره في أول ليلة من كل شهر إلا شهر رمضان وفي ليلة النصف واللييلة الأخيرة منه؛ حذراً من الإسقاط أو المجنون أو البخل أو الجذام^(٤). ويدلّ على ذلك أيضاً روايات، مثل:

ما رواه الصدوق عن الصادق عليه السلام: «لا تجامع في أول الشهر، ولا في وسطه، ولا في آخره، فإنه من فعل ذلك فليسلم لسقط الولد، فإن تمّ أوشك أن يكون مجنوناً، ألا ترى أن المجنون أكثر ما يصرع في أول الشهر ووسطه وآخره»^(٥). وهكذا فيما أوصى به رسول الله ﷺ علياً عليه السلام قال: «لا تجامع أهلك في أول ليلة من الهلال، ولا في ليلة النصف، ولا في آخر ليلة، فإنه يتخوف على ولد من يفعل ذلك الخبل، فقال علي عليه السلام: ولم ذلك يا رسول الله؟ فقال: إن الجنّ يكثر غشيان نسائهم في أول ليلة من الهلال وليلة النصف وفي آخر ليلة، أما رأيت المجنون يصرع في أول الشهر وفي آخره وفي وسطه»^(٦). والأخبار بهذا المضمون كثيرة.

(١) الفقيه ٣: ٢٩١ ح ١٢٠٧؛ تهذيب الأحكام ٧: ٣٦٩ ح ١٦٤٢؛ وسائل الشيعة ١٤: ٨٩ باب ٦٢ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٢.

(٢) الكافي ٥: ٤٩٨ ح ١؛ وسائل الشيعة ١٤: ٨٩ باب ٦٢ من أبواب مقدمات النكاح، ح ١.

(٣) الكافي ٥: ٤٩٩ ح ٣.

(٤) نهاية المرام ١: ٤٦، الحذائق الناضرة: ٢٣: ١٣٢، جواهر الكلام: ٢٩: ٥٥.

(٥) الفقيه ٣: ٢٩١ ح ١٢٠٨؛ وسائل الشيعة ١٤: ٩١ باب ٦٤ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٣.

(٦) الكافي ٥: ٤٩٩ ح ٣.

وأما عدم الكراهة في الليلة الأولى من شهر رمضان بل استحبابه؛ لما روي واشتهر بين الأصحاب من استحباب المجامعة في تلك الليلة، وفي المرسل قال علي عليه السلام: «يستحب للرجل أن يأتي أهله أول ليلة من شهر رمضان؛ لقوله عز وجل: ﴿أَجَلٌ لَكُمْ لَيْلَةَ الصَّيَامِ الرَّفَثُ إِلَى نِسَائِكُمْ﴾»^(١) والرفث المجامعة»^(٢).

ويكره أيضاً في المحاق، وهو ليلتان أو ثلاث من آخر الشهر، ويُسْتَر القمر فلا يرى غدوة ولا عشيّة؛ لأنّه طلع مع الشمس فحقه، خصوصاً آخر ليلة التي تجتمع فيها كراحتان: من حيث كونها من المحاق، وكونها آخر الشهر^(٣).

ويدلّ عليه ما رواه ابن بابويه، عن سليمان بن جعفر الجعفري، عن أبي الحسن موسى بن جعفر عليه السلام قال: سمعته يقول: «من أتى أهله في محاق الشهر فليسلم لسقط الولد»^(٤).

وعن أبي سعيد الخدري في وصيّة النبي ﷺ لعلي عليه السلام، أنّه قال: «يا عليّ، لا تجامع أهلك في آخر درجة منه إذا بقي يومان، فإنّه إن قضى بينكما ولد يكون عشاراً وعوناً للظالمين، ويكون هلاك فئام من الناس على يديه»^(٥) وكذا يكره الجماع بعد الزوال؛ حذراً عن الحول، إلّا يوم الخميس فيستحبّ كما بيّنا سابقاً، ويدلّ عليه ما جاء في وصيّة النبي ﷺ لعلي عليه السلام: «لا تجامع امرأتك بعد الظهر فإنّه إن قضى بينكما ولد في ذلك الوقت يكون أحول، والشيطان يفرح بالحول في الإنسان»^(٦).

(١) سورة البقرة (٢): ١٨٧.

(٢) وسائل الشيعة ١٤: ٩١ باب ٦٤ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ٤.

(٣) نهاية المرام ١: ٤٦؛ الحقائق الناضرة ٢٣: ١٣٢؛ جواهر الكلام ٢٩: ٥٥.

(٤) الفقيه ٣: ٢٩١ ح ١٢٠٦، عيون الأخبار ١: ٢٨٨ ح ٣٥، علل الشرائع ٥١٤: ح ٤، وسائل الشيعة ١٤: ٩٠ باب ٦٣، ح ١، وص ٨٠ ب ٥٤، ح ٣.

(٥) الفقيه ٢: ٤١٢ ح ١٧١٢، علل الشرائع ٥١٦: ح ٥؛ أمالي الصدوق ٦٦٤: ح ٨٩٦؛ وسائل الشيعة ١٤: ٩٠ باب ٦٣ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ٢.

(٦) وسائل الشيعة ١٤: ١٨٧ باب ١٤٩ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ١.

المطلب الثاني: كراهة الجماع عند فعل شيء أو وقوعه يكره الجماع أيضاً عند وقوع أمور:

١ - عقيب الاحتلام قبل الغسل^(١)، والدليل عليه ما عن الصادق عليه السلام، عن آبائه عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ: «يكره أن يغشى الرجل المرأة وقد احتلم حتى يغتسل من احتلامه الذي رأى، فإن فعل وخرج الولد مجنوناً فلا يلومن إلا نفسه»^(٢).

نعم، لا بأس أن يجامع مرّات من غير غسل يتخلّلها، ويكون غسله في المرّة الأخيرة؛ للأصل، وفعل النبي ﷺ، لكن يستحبّ غسل الفرج ووضوء الصلاة بلا خلاف في ذلك^(٣).

ويدلّ عليه ما رواه حسن بن علي الوشاء قال: قال فلان بن محرز: بلغنا أن أبا عبد الله عليه السلام كان إذا أراد أن يعاود أهله للجماع توضّأ وضوء الصلاة، فأحبّ أن تسأل أبا الحسن الثاني عليه السلام عن ذلك، قال الوشاء: فدخلت عليه فابتدأني من غير أن أسأله، فقال: «كان أبو عبد الله عليه السلام إذا جامع وأراد أن يعاود توضّأ وضوء الصلاة، وإذا أراد أيضاً توضّأ للصلاة»^(٤).

وورد بهذا المضمون عن طريق أهل السنّة عن رسول الله ﷺ أيضاً^(٥).

٢ - الجماع عرياناً، الذي هو من فعل الحمار، وتخرج الملائكة من بينهما،

(١) شرائع الإسلام ٢: ٢٦٨؛ قواعد الأحكام ٢: ٢؛ مسالك الأفهام ٧: ٣٢؛ نهاية المرام ١: ٤٨؛ رياض المسائل

٦: ٣٥٧؛ جواهر الكلام ٢٩: ٥٧.

(٢) تهذيب الأحكام ٧: ٤١٢ ح ١٦٤٦.

(٣) جواهر الكلام ٢٩: ٥٧.

(٤) وسائل الشيعة ١: ٢٧٠ باب ١٣ من أبواب الوضوء، ح ٢.

(٥) سنن البيهقي ١٠: ٤٥٨-٤٥٩، ح ١٤٤٢٣-١٤٤٢٧.

ويكون الولد جلاًداً^(١)، والدليل عليه ما رواه الشيخ بإسناده عن محمد بن العيص، أنه سأل أبا عبد الله عليه السلام فقال له: أجامع وأنا عريان؟ قال: «لا»^(٢).

وما عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: «إذا تجامع الرجل والمرأة فلا يتعريان فعل الحمارين، فإن الملائكة تخرج من بينهما إذا فعلا ذلك»^(٣).

٣- أن يجامع وفي البيت صبي ينظر إليه^(٤)؛ لما رواه في الكافي عن ابن راشد، عن أبيه قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «لا يجامع الرجل امرأته ولا جاريته وفي البيت صبي، فإن ذلك مما يورث الزنا»^(٥).

وفي خبر آخر عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: والذي نفسي بيده لو أن رجلاً غشى امرأته وفي البيت صبي مستيقظ يراها ويسمع كلامها ونفسها ما أفلح أبداً، إذا كان غلاماً كان زانياً أو جارية كانت زانية، وكان علي بن الحسين عليه السلام إذا أراد أن يغشى أهله أغلق الباب وأرخص الستور وأخرج الخدم»^(٦).

وروي في كتاب طب الأئمة عن جابر، قال: قال أبو جعفر عليه السلام: «إياك والجماع حيث يراك صبي يحسن أن يصف حالك، قلت: يا ابن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كراهة الشنعة؟ قال: لا، فإنك إن رزقت ولداً كان شهرةً علماً في الفسق والفجور»^(٧) وفي معناها

(١) شرائع الإسلام ٢: ٢٦٨؛ قواعد الأحكام ٢: ٢؛ نهاية المرام ١: ٤٨؛ مستند الشيعة ١٦: ٢٢؛ رياض المسائل ٦: ٣٥٧؛ الحقائق الناضرة ٢٣: ١٣٧، جواهر الكلام ٢٩: ٥٧.

(٢) تهذيب الأحكام ٧: ٤١٢/١٦٤٦.

(٣) وسائل الشيعة ١٤: ٨٤ باب ٥٨ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٧.

(٤) شرائع الإسلام ٢: ٢٦٨؛ مسالك الأفهام ٧: ٣٣؛ جواهر الكلام ٢٩: ٥٨؛ العروة الوثقى ٢: ٨٠١ مستمسك العروة ١٤: ١١.

(٥) الكافي ٥: ٤٩٩ ح ١؛ وسائل الشيعة ١٤: ٩٥ باب ٦٧ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٧.

(٦) الكافي ٥: ٤٩٩ ح ١ و ٢؛ وسائل الشيعة ١٤: ٩٤ باب ٦٧ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٢.

(٧) وسائل الشيعة ١٤: ٩٥ باب ٦٧ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٨.

روايات أخر^(١).

٤ - مستقبل القبلة ومستدبرها، ويدلّ على ذلك ما رواه الشيخ مرسلًا عن محمد بن العيص، أنّه سأل أبا عبد الله عليه السلام فقال: أجامع وأنا عريان؟ قال: «لا، ولا مستقبل القبلة ولا مستدبرها، وقال علي عليه السلام: لا تجامع في السفينة»^(٢). وهكذا خبر غياث بن إبراهيم، عن أبي عبد الله عليه السلام^(٣). وخبر أبي البخري، عن جعفر، عن أبيه، عن علي عليه السلام^(٤)، وهكذا ورد في حديث المناهي عن رسول الله صلى الله عليه وآله أيضًا^(٥).

٥ - الكلام عند الجماع بغير ذكر الله تعالى، خصوصاً الكثير منه^(٦). ويدلّ عليه ما رواه الكليني والشيخ عن عبد الله بن سنان قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «اتّقوا الكلام عند ملتقى الختانين، فإنّه يورث الخرس»^(٧). وما رواه حسين بن زيد عن الصادق عن آبائه عليه السلام في حديث المناهي، قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وآله أن يكثر الكلام عند المجامعة، وقال: يكون منه خرس الولد^(٨)، وفي الخصال عن علي عليه السلام في حديث الأربعمائة قال: «إذا أتى أحدكم زوجته فليقلّ الكلام، فإنّ الكلام عند ذلك يورث الخرس»^(٩).

(١) وسائل الشيعة ١٤: ٩٤ باب ٦٧ من أبواب مقدّمات النكاح.

(٢) شرائع الإسلام ٢: ٢٦٨؛ قواعد الأحكام ٢: ٢؛ مالك الأفهام ٧: ٣٣؛ نهاية المرام ١: ٤٨؛ رياض المسائل ٦: ٣٥٧؛ جواهر الكلام ٢٩: ٦٠؛ العروة الوثقى ٢: ٨٠١.

(٣) التهذيب ٧: ٤١٢ ح ١٦٤٦، وسائل الشيعة ١٤: ٩٨ باب ٦٩ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ١ و ٢.

(٤) وسائل الشيعة ١٤: ٩٨ باب ٦٩ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ٣-٥.

(٥) نهاية المرام ١: ٥٠؛ الحقائق الناضرة ٢٣: ١٣٩؛ جواهر الكلام ٢٩: ٦٠.

(٦) الكافي ٥: ٤٩٨ ح ٧؛ تهذيب الأحكام ٧: ٤١٣ ح ١٦٥٣؛ وسائل الشيعة ١٤: ٨٦ باب ٦٠ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ١.

(٨) الفقيه ٤: ٣٥٧ ح ٥٧٦٢؛ وسائل الشيعة ١٤: ٨٧ باب ٦٠ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ٢.

(٩) الخصال: ٦٣٧؛ وسائل الشيعة ١٤: ٨٧ باب ٦٠ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ٤.

٦- النظر إلى فرج المرأة عند الجماع^(١)، والدليل عليه ما رواه الشيخ في الموثق عن سماعة قال: سألته عن الرجل ينظر في فرج المرأة وهو يجامعها؟ قال: «لا بأس به إلا أنه يورث العمى في الولد»^(٢).

وفي وصية النبي ﷺ لعلي عليه السلام، قال: «ولا ينظر أحد إلى فرج امرأته، وليغض بصره عند الجماع، فإن النظر إلى الفرج يورث العمى في الولد»^(٣). وغير ذلك من الروايات^(٤).

٧- الجماع في الليلة التي يريد السفر فيها؛ لما رواه جابر الجعفي، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قال علي عليه السلام: كره رسول الله ﷺ الجماع في الليلة التي يريد فيها الرجل سفراً، وقال: إن رزق ولدك كان جواله»^(٥)^(٦).

وفي رواية أخرى عن الباقر عليه السلام قال: «قال الحسين عليه السلام لأصحابه: اجتنبوا الغشيان في الليلة التي تريدون فيها السفر. فإن من فعل ذلك ثم رزق ولداً كان جواله»^(٧).

وفي خبر الوصايا: «إذا خرجت في سفر فلا تجامع أهلك في تلك الليلة فإنه إن قضى بينكما ولد ينفق ماله في غير حق»^(٨).

(١) شرائع الإسلام ٢: ٢٦٨؛ مسالك الأفهام ٧: ٣٣ و٣٨؛ نهاية المرام ١: ٤٩؛ الحقائق الناضرة ٢٣: ١٣٩؛ رياض المسائل ٦: ٣٥٩؛ جواهر الكلام ٢٩: ٥٩؛ العروة الوثقى ٢: ٨١.
(٢) التهذيب ٧: ٤١٤ ح ١٦٥٦.

(٣) وسائل الشيعة ١٤: ٨٥ باب ٥٩ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٥.

(٤) وسائل الشيعة ١٤: ٨٧ باب ٦٠ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٣.

(٥) الجوال والجواله والجواب بمعنى كثير الاسفار، أنظر «المنجد» كلمة «جول» و«جوب».

(٦) وسائل الشيعة ١٤: ١٨٩ باب ١٥٠ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٢.

(٧) وسائل الشيعة ١٤: ١٨٩ باب ١٥٠ من أبواب مقدمات النكاح، ح ٣.

(٨) وسائل الشيعة ١٤: ١٨٩ باب ١٥٠ من أبواب مقدمات النكاح، ح ١.

٨- جماع المختضب والمختضبة^(١)، ويدل عليه خبر إسماعيل بن أبي زينب، عن أبي عبدالله عليه السلام أنه قال لرجل من أوليائه: «لا تجامع أهلك وأنت مختضب، فإنك إن رزقت ولداً كان مختشاً»^(٢). وكذا غيره^(٣).

٩- الجماع بعد النظر إلى امرأة الغير بشهوة، وقياماً، وتحت شجرة مثمرة^(٤) وغير ذلك، فقد ورد في خبر الوصيّة: «يا علي لا تجامع امرأتك بشهوة امرأة غيرك، فإنّي أخشى إن قضي بينكما ولد أن يكون مختشاً أو مؤثلاً مختبلاً... ولا تجامع امرأتك من قيام، فإن ذلك من فعل الحمير، فإن قضي بينكما ولد كان بوّالاً في الفراش كالحمير البوّالة في كلّ مكان... يا علي لا تجامع امرأتك تحت شجرة مثمرة، فإنّه إن قضي بينكما ولد يكون جلّاداً قتالاً أو عريفاً، يا علي لا تجامع امرأتك في وجه الشمس وتلاثلها إلّا أن ترخي سترأ فيستركما، فإنّه إن قضي بينكما ولد لا يزال في بؤس وفقر حتّى يموت... يا علي لا تجامع أهلك في أوّل ساعة من الليل، فإنّه إن قضي بينكما ولد لا يؤمن أن يكون ساحراً مؤثراً للدنيا على الآخرة...»^(٥).

إيضاح

اعلم أنّ بعض الأصحاب طعن بخبر الوصيّة. قال في الحقائق: «ولا يبعد أن يكون الخبر المذكور عاماً؛ ولهذا أنّ بعض أصحابنا طعن فيه، قال في

(١) الحقائق الناضرة ٢٣: ١٢٦؛ جواهر الكلام ٢٩: ٦٠.

(٢) وسائل الشيعة ١٤: ٨٨ باب ٦١ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ٣.

(٣) وسائل الشيعة ١: ٤٩٩ باب ٢٣ من أبواب الجنبات، ح ٣.

(٤) مهذب الأحكام ٢٤: ٢٥؛ العروة الوثقى ٢: ٨٠١؛ مستمسك العروة ١٤: ١٠.

(٥) الفقيه ٣: ٤١١-٤١٣ ح ١٧١٢؛ علل الشرايع ٢: باب ٢٨٩ ح ٥؛ أمالي الصدوق: ٦٦٢-٦٦٥ المجلس ٨٤، ح ٨٩٦.

المسالك... بعد الاستدلال ببعض ما تضمنته - ما لفظه : وعلى هذه الوصية تفوح رائحة الوضع^(١)، وقال المحدث الكاشاني في الوافي: ولا يخفى ما في هذه الوصايا وبعدها مناسبتها، لجلالة قدر المخاطب بها^(٢).

ولقد أجاد في الجواب بقوله : وفيه أن الظاهر أن الخطاب وإن وقع لعلّي عليه السلام إلا أن المراد حقيقة إنما هو الأمة، كما دلت عليه الأخبار، ومما يؤيده أن جل ما اشتمل عليه هذا الخبر من الأحكام قد دلت عليه أخبارنا المروية عن الأمة عليها السلام^(٣).

وقال في الجواهر: «لعل سوء التعبير من الرواة، وأمّا نفس الحكم فإن الله لا يستحي من الحق»^(٤).

ويلزم أن نذكر أيضاً بأنه - على ما تفحصنا - لم نجد آراءً لفقهاء أهل السنة في المسائل المتعلقة بالمبحث الأول والثاني من هذا الفصل «أي في استحباب مسائل عند الخلوة وكراهة الجماع في أوقات» ولأجل هذا لم نستعرض آراءهم.

مركز تحقيق مكتبة نور علوم اسلامی

(١) مسالك الأفهام ٣٩: ٧.

(٢) الوافي ٢٢: ٧٣٤ كتاب النكاح، أبواب معاشرّة النساء ب ١٠٧ ذ ٢٢٠٤٥.

(٣) الحدائق الناضرة ٢٣: ١٤٦.

(٤) جواهر الكلام ٢٩: ٦٢.

المبحث الثالث: حرمة الجماع في أيام الحيض

لا يجوز للرجل مجامعة امرأته في أيام حيضها، ويفسق إن فعل عالماً عامداً... كما أنه يحرم عليها تمكينه من ذلك أيضاً حتى تطهر، إجماعاً بل ضرورة من الدين^(١).

ويدل عليه بعد الإجماع الكتاب والسنة.

أما الكتاب فقوله تعالى: «وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذْيٌ فَأَعْتَزَلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ وَلَا تَقْرُبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللَّهُ...»^(٢).

قيل: «كانوا في الجاهلية يمتنعون عن مؤاكلة الحيض ومشاربتهن ومجالستهن، فسألوا عن ذلك، فنزلت الآية»^(٣).

والمعنى: يسألونك يا محمد عن الحيض وأحكامه، قل يا محمد: الحيض قدر ونجس ومؤذ لمن يقربه نفرة منه وكراهة له، فاعتزلوا النساء: أي اجتنبوا مجامعتهن في الفرج زمان الحيض، ولا تقربوهن حتى يطهرن.

فكيف كان، أجمع علماء الإسلام على تحريم وطء الحائض قبلاً^(٤) وإن اختلفوا في معنى الاعتزال على أقوال:

(١) النهاية: ٣٦؛ قواعد الأحكام ١: ١٥؛ جامع المقاصد ١: ٣٢٠؛ الحقائق الناضرة ٣: ٢٦٠؛ جواهر الكلام

٣: ٢٢٥؛ الأم للشافعي ١: ٥٩؛ أحكام القرآن لابن عربي ١: ٢٢٧؛ المغني ١: ٣١٤.

(٢) سورة البقرة (٢): ٢٢٢.

(٣) مجمع البيان ٢: ٨٨؛ الكشف ١: ٢٦٥؛ المغني ١: ٣١٦-٣١٧.

(٤) جامع المقاصد ١: ٣٢٠؛ تذكرة الفقهاء ١: ٢٦٤.

الأول: روى ابن عباس وعبيدة السلماني أنه يجب أن يعتزل الرجل فراش زوجته إذا حاضت، وهذا قول شاذ خارج عن قول العلماء، وإن كان عموم الآية يقتضيه، فالسنة الثابتة بخلافه.

الثاني: قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومالك والشافعي والأوزاعي وجماعة عظيمة من العلماء يوجبون اعتزال ما اشتمل عليه الإزار^(١).

الثالث: ما عن ابن عباس وعائشة والحسن وقتادة... وابن العربي والزمخشري والقرطبي، بأن معنى «فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ»، أي فاجتنبوا مجامعة النساء في الفرج ومكان الحيض، وهو مذهب أكثر أصحابنا^(٢) وهو الحق. ويدل عليه أنه المتبادر من اعتزالهن - إذ المقصود من معاشرتهن هو الجماع في الفرج - والأصل، والاستصحاب، وهكذا بعض الروايات^(٣)، والشهرة والكثرة، وسهولة الجمع بينها وبين ما ينافيها بالحمل على الاستحباب، أي حمل ما دلّت على الامتناع من مطلق الدخول، بل مطلق الانتفاع منهن على الاستحباب والاحتياط^(٤).

ويؤيد هذا المعنى أيضاً قوله تعالى: «وَلَا تَقْرُبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ» لأنه تأكيد للاعتزال وبيان لغايته؛ لأن «حتى» بمعنى الغاية وهو انتهاء الشيء وتمامه، وحكم الغاية أن يكون ما بعدها مخالفاً لما قبلها، فقراءة التخفيف «يطهرن» يدل على جواز الوطء عند انقطاع الدم، كما هو مذهب أكثر الأصحاب، ويدل عليه بعض الروايات^(٥).

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣: ٨٦-٨٧.

(٢) مجمع البيان ٢: ٣١٩ ذيل الآية؛ تفسير الكشاف ١: ٢٦٥؛ أحكام القرآن لابن العربي ١: ٢٢٧.

(٣) الكافي ٥: ٥٣٨-٥٣٩ ح ٤-٤.

(٤) زبدة البيان ١: ٦١-٦٢.

(٥) وسائل الشيعة ٢: ٥٦٤ ب ٢١ من أبواب الحيض.

وتحمل قراءة التشديد وبعض الروايات^(١) الآخر على عدم رجحان المطلق إلى حين الغسل، أي التحريم قبل الانقطاع والكراهية بعده إلى حين الغسل^(٢).
وأما السنة: فرواياتها كثيرة، نذكر أنموذجاً:

منها: ما روى إسماعيل بن الفضل الهاشمي قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل أتى أهله وهي حائض، قال: «يستغفر الله ولا يعود، قلت: فعليه أدب؟ قال: نعم، خمسة وعشرون سوطاً ربع حد الزاني وهو صاغر؛ لأنه أتى سفاحاً»^(٣). هذا بالنسبة للحكم التكليفي، وأما بالنسبة للحكم الوضعي فكثير أيضاً:

ومنها: ما عن أبي أيوب، عن رسول الله ﷺ أنه قال لعلي عليه السلام: «لا يحبُّك إلا مؤمن، ولا يبغضك إلا منافق، أو ولد الزنية، أو من حملته أمه وهي طامث»^(٤).

ومنها: ما عن سليمان بن جعفر البصري، عن أبي عبد الله، عن آبائه عليهم السلام، أنه كره للرجل أن يغشى امرأته وهي حائض، فإن غشيها فخرج الولد مجذوماً أو أبرص فلا يلومن إلا نفسه^(٥).

ومنها: ما روى قطب الراوندي، بأنه أتى عمر بولد أسود انتفى منه أبوه، فأراد عمر أن يعزّره، قال علي عليه السلام للرجل: «هل جامعته أمه في حيضها؟ قال: بلى، قال عليه السلام: لذلك سوّده الله، فقال عمر: لولا عليّ لهلك عمر»^(٦).

(١) وسائل الشيعة ٢: ٥٧٢ ب ٢٧ من أبواب الحيض.

(٢) ريدة البيان ١: ٦٣.

(٣) وسائل الشيعة ١٨: ٥٨٦ ب ١٣ من أبواب بقية الحدود، ح ٢.

(٤) وسائل الشيعة ٢: ٥٦٨ ب ٢٤ من أبواب الحيض، ح ٨.

(٥) وسائل الشيعة ٢: ٥٦٩ ب ٢٤ من أبواب الحيض ح ١٠.

(٦) مستدرک الوسائل ٢: ١٩ ب ١٩ من أبواب الحيض ح ٩.

الفصل الرابع

في مسائل تغذية الحامل في أيام حملها

من الأمور التي تؤثر في خلقه الولد وخلقه وروحه، وفي سعادته وكماله أو شقاوته وذلته؛ هي تغذية الحامل أيام الحمل، ولأجل هذا عقدنا هذا الفصل، ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: في استحباب أكل الحامل ما كولات خاصة.

المبحث الثاني: حكم اضطرار الحامل إلى أكل المحرم للحمل.

أما المبحث الأول: فقد وردت النصوص على أفضلية أكل الحامل ما كولات تنفع الحمل، وسنذكر أهمها على الترتيب التالي:

١ - ما روى موسى بن إسماعيل بن موسى بن جعفر، عن أبيه، عن آبائه عليهم السلام قال: «قال رسول الله ﷺ: ... ولا بعث الله نبياً ولا وصياً إلا وجد منه رائحة السفرجل، فكلوا وأطعموا حبلاً لكم يحسن أولادكم»^(١).

٢ - ما روى السيد فضل الله الراوندي، عن رسول الله ﷺ، أنه قال: «أطعموا

(١) مستدرک الوسائل ١٥: ١٣٤ باب ٢٣، ح ١.

حبالاكم السفرجل ، فإنه يحسن أخلاق أولادكم»^(١) . وفي معناها غيرها^(٢) .

٣ - ما رواه أبو بصير ومحمد بن مسلم ، عن أبي عبدالله ، عن آبائه عليهم السلام ، قال :
« قال أمير المؤمنين عليه السلام : ما تأكل الحامل من شيء ولا تتداوى به أفضل من
الرطب ، قال الله عز وجل لمريم عليها السلام : « وَهَرَيَ إِلَيْكَ بِجِذْعِ النَّخْلَةِ تُسَاقِطُ عَلَيْكَ
رُطْبًا جَنِيًّا » فَكُلِي وَاشْرَبِي وَقَرِّي عَيْنًا »^(٣) »^(٤) . وفي معناها غيرها^(٥) .

٤ - ما رواه صالح بن عقبة قال : سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : « أطعموا البرني
نساءكم في نفاسهنّ تحلم أولادكم »^(٦) .

وفي حديث آخر لأمير المؤمنين عليه السلام قال : « خير تمراتكم البرني ، فأطعموا
نساءكم في نفاسهنّ يخرج أولادكم حُلُماء »^(٧) .

قال المجلسي رحمته الله في ذيل هذا الحديث : كأن المراد بنفاسهنّ قرب نفاسهن قبل
الولادة ، أو محمول على ما إذا أرضعن أولادهنّ ، والأخير أنسب بقصة مريم عليها السلام .
٥ - ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وآله ، أنه قال : « ما من امرأة حاملٍ أكلت البطيخ
بالجنب إلا يكون مولودها حسن الوجه والخلق »^(٨) .

٦ - ما روى أبو العباس المستغفري في طبّ النسيّ عنه عليه السلام ، قال : « اسقوا
نساءكم الحوامل اللبن ، فإنها تزيد في عقل الصبي »^(٩) .

٧ - ما رواه أبي زياد ، عن الحسن بن علي عليه السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله :

(١) مستدرک الوسائل ١٥ : ١٣٥ باب ٢٣ من أبواب أحكام الأولاد ، ح ٢ .

(٢) مستدرک الوسائل ١٥ : ١٣٥ باب ٢٣ من أبواب أحكام الأولاد ، ح ٣ .

(٣) سورة مريم (١٩) : ٢٥ - ٢٦ .

(٤) الخصال : ٦٣٧ ، مستدرک الوسائل ١٥ : ١٣٦ باب ٢٤ من أبواب أحكام الأولاد ، ح ٣ .

(٥) مستدرک الوسائل ١٥ : ١٣٥ - ١٣٧ باب ٢٤ من أبواب أحكام الأولاد .

(٦ - ٧) بحار الأنوار ٦٦ : ١٣٤ ح ٣٨ .

(٨) بحار الأنوار ٦٢ : ٢٩٩ .

(٩) مستدرک الوسائل ١٥ : ١٣٧ ب ٢٥ من أبواب أحكام الأولاد ، ح ١ .

«أطعموا حبالكم اللبان، فإنَّ الصبيَّ إذا غذي في بطن أمه باللبان اشتدَّ قلبه وزيد في عقله، فإن يك ذكراً كان شجاعاً، وإن ولدت أنثى عظمت عجيزتها فتحظى عند زوجها»^(١) وبهذا المضمون ورد عن الرضا عليه السلام أيضاً^(٢).

٨- وروى عن طريق العامة أيضاً أنَّ النبي ﷺ قال: «أطعموا حبالكم اللبان يخرج الغلام شجاعاً ذكياً، وإن كانت جارية حسنها وعظم عجيزتها...»^(٣).
وقال ﷺ: «أطعموا نساءكم في نفاسهنَّ التمر، فإنه من كان طعامها في نفاسها التمر خرج ولدها ولداً حليماً، فإنه كان طعام مريم حيث ولدت عيسى ﷺ، ولو علم الله طعاماً هو خير لها من التمر لأطعمها إيَّاه»^(٤).
وقال ﷺ: «أطعموا نساءكم اللوز»^(٥) وفي حديث آخر السفرجل^(٦).

المبحث الثاني: اضطرار الحامل إلى أكل المحرّم

إذا خافت الحامل على الجنين، واضطرت أن تتناول المحرّم بحيث إن لم تتناوله لتلف الحمل، ويكون التلف مستنداً إلى الأم، فما وظيفة الحامل؟
يستفاد من كلمات الفقهاء بأنّه لا خلاف بينهم في جواز أكل المحرّم في هذه الصورة.
قال الشيخ ﷺ في الخلاف: «إذا اضطرَّ إلى أكل الميتة يجب عليه أكلها، ولا يجوز الامتناع منه - إلى أن قال: - دليلنا: ما علمناه ضرورةً من وجوب دفع المضار عن النفس، فإذا كان هذا مباحاً في هذا الوقت وبه يدفع الضرر العظيم من نفسه وجب عليه تناوله»^(٧).

(١، ٣) وسائل الشيعة ١٥: ١٣٦ باب ٣٤ من أبواب أحكام الأولاد، ح ١ و ٢.

(٣) ميزان الاعتدال في نقد الرجال ٣: ٦٥٠ رقم ٧٩٥٦.

(٤) الدرّ المثور ٤: ٢٦٩.

(٥، ٦) تذكرة الموضوعات لابن القيسراني ولسان الميزان لابن حجر وتنزيه الشريعة لابن عمران على ما

نقل في موسوعة أطراف الحديث النبوي الشريف ١: ٥٦٧.

(٧) الخلاف ٦: ٩٤ مسألة ٢٣.

وقال في كشف اللثام: «المضطرّ وهو كلّ من يخاف التلف على نفسه أو غيره من محترم كالحامل تخاف على الجنين والمرضع على الطفل لو لم يتناول كان التلف لنفس عدم تناول... فالأقرب أنّه مضطرّ؛ لصدق الاضطرار عليه عرفاً، ونفي الحرج في الدين والضرر»^(١).

واختاره في المبسوط^(٢) والشرائع^(٣) والروضة^(٤) والمسالك^(٥) والجواهر^(٦) وتحرير الوسيلة^(٧) وغيرهم.

ويمكن الاستدلال على هذا بوجوه:

الأولى: الكتاب: قال الله تعالى: «إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخَيْزِيرِ وَمَا أُهْلَ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ»^(٨).
وقوله عزّ وجلّ: «وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِّرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرُّتُمْ إِلَيْهِ»^(٩).

فإطلاق الآيتين يشمل المورد ويدلّ على جواز أكل المحرّم سواء كان الاضطرار لنفس المضطرّ أو نفس محترمة غيره، كالحامل التي تخاف على الجنين، ففي الظروف الاستثنائية التي يضطرّ فيها المكلف إلى تناول المحرّم؛ لكي ينقذ به حياته أو حياة نفس محترمة من الهلاك فإنّه يباح له أن يتناول هذا القدر من المحرّم.

(١) كشف اللثام ٢: ٢٧-٢٧٣ الطبعة الحجرية.

(٢) المبسوط ٦: ٢٨٦.

(٣) شرائع الإسلام ٣: ٢٢٩.

(٤) الروضة البهية ٧: ٣٤٨-٣٤٩.

(٥) مسالك الأفهام ١٢: ١١٢.

(٦) جواهر الكلام ٣٦: ٤٢٧-٤٢٨.

(٧) تحرير الوسيلة ٢: ١٥٠.

(٨) سورة البقرة (٢): ١٧٣.

(٩) سورة الانعام (٦): ١١٩.

الوجه الثاني : السنة

منها: موثقة أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «... وليس شيء مما حرّم الله إلّا وقد أحلّه لمن اضطرّ إليه»^(١).

ويؤيده مرسله الصدوق قال: قال الصادق عليه السلام: «من اضطرّ إلى المسبّة والدّم ولحم الخنزير فلم يأكل شيئاً من ذلك حتّى يموت فهو كافر»^(٢).

وكذا روايات أخرى مثل حديث الرفع^(٣) وغيرها التي لم نذكرها اختصاراً.

الوجه الثالث: قاعدة نفي الضرر والضرار^(٤)، ونفي الحرج^(٥)، ونفي العسر وإرادة اليسر^(٦) وسهولة الملة وسماحتها^(٧)، وقاعدة «كلّما غلب الله عليه فهو أولى بالعدر»^(٨).

فالروايات المذكورة وغيرها والقواعد التي أشرنا إليها تدلّ على جواز أكل المحرّم في حال الاضطرار، بل على وجوب التناول إذا خافت الحامل على نفسها أو على جنينها التلف، واستند التلف إلى عدم التناول، كما أفق به الشيخ في الخلاف^(٩).
فانقدح بما ذكرنا أمران:

الأول: عدم حرمة أكل الأطعمة والأشربة المحرّمة في حال الاضطرار.

(١) وسائل الشيعة ٤: ٦٩٠ باب ١ من أبواب القيام ح ٧.

(٢) وسائل الشيعة ١٦: ٣٨٩ باب ٥٦ من أبواب الأطعمة المحرّمة ح ٣.

(٣) النخصال ٢: ٤١٧ أبواب التسعة ح ٩.

(٤) المستفادة من الروايات المروية في وسائل الشيعة ١٧: ٣٤٠ باب ١٢ من كتاب إحياء الموات.

(٥) مصطفاة من الآية الكريمة المذكورة في سورة الحج ٢٢: ٧٨.

(٦) سورة البقرة ٢: ١٨٥.

(٧) وسائل الشيعة ١: ١٥٢ باب ٨ من أبواب الماء المضاف ح ٣.

(٨) استفيدت هذه القاعدة من الروايات في وسائل الشيعة ٥: ٣٥٢-٣٥٥ باب ٣ من أبواب قضاء الصلوات.

(٩) الخلاف ٦: ٩٤ مسألة ٢٣.

الثاني: وجوب الأكل إن وقعت النفس في معرض الهلاك، ويستفاد ذلك - مضافاً إلى ما ذكرنا - من أدلة وجوب حفظ النفس المحترمة من الهلاك، كقوله تعالى: «وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ»^(١) وقوله سبحانه: «وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ»^(٢)، وهكذا قوله عز وجل: «وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةً إِمَّا لَكُمْ نَحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ»^(٣). وغيرها من الآيات والروايات.

رأي أهل السنة في المسألة

المذاهب الأربعة من أهل السنة: «الحنفية، والمالكية، والحنابلة، والشافعية» يوافقونا في هذه المسألة، قالوا بأن المضطر يجوز له أكل الميتة.

قال ابن قدامة من فقهاء الحنابلة: «أجمع العلماء على تحريم الميتة حال الاختيار، وعلى إباحة الأكل منها في الاضطرار، وكذلك سائر المحرمات...»^(٤).

وقال في الكواكب الدرية في الفقه المالكي: «جواز للضرورة تناول ما سدّ الرمق من كلٍّ محرّم ميتة أو غيرها إلا الآدمي (لأنّ ميتته سمّ فلا تزيل الضرورة) والضرورة هي حفظ النفوس من الهلاك أو شدة الضرر، والضرورات تبيح المحذورات»^(٥).

وبمثل ذلك قال الشافعية^(٦) والحنفية^(٧).

(١) سورة النساء (٤): ٢٩.

(٢) سورة الأنعام (٦): ١٥١.

(٣) سورة الإسراء (١٧): ٣١.

(٤) المغني لابن قدامة ١١: ٧٣-٧٤.

(٥) الكواكب الدرية ٢: ٧٨.

(٦) المهذب للشيرازي ١: ٢٥٠.

(٧) المبسوط للرخسي ٢٤: ١٥١؛ حاشية الدسوقي ٢: ١١٥.

الفصل الخامس في أحكام الحمل

منهج البحث:

إنّ الإسلام اهتمّ بحياة الإنسان منذ خلقته في أرحام الأمّهات على نحو العلقه والمضغة إلى أن يصير شيخاً كبيراً إذا عمر طويل ، ووضع له أحكاماً وهو جنين في بطن أمّه مثل إجهاض الحمل الذي سُمّي اليوم «إسقاط الجنين» ومثل تزاحم حياة الولد مع الأمّ، وحياة الحمل حين موت أمّه أو بالعكس . فعقدنا هذا الفصل للتحقيق والبحث عن هذه المسائل، ونذكر أولاً حكم تحديد النسل الذي هو من المباحث الفقهيّة المهمّة في زماننا ، ويشتمل على مباحث :

المبحث الأول : حكم تحديد النسل.

المبحث الثاني : في حكم إجهاض الحمل وإسقاط الجنين .

المبحث الثالث : في تزاحم الحقيّن ، أي حقّ حياة الولد مع أمّه .

المبحث الرابع : في حكم حياة الحمل حين موت أمّه .

المبحث الخامس : حول موت الحمل وحياة الأمّ .

المبحث الأول: حكم تحديد النسل

تمهيد

لا شك أن تكثير النسل في نفسه - ومع قطع النظر عن الطوارئ راجح؛ لأنه سبب لكثرة عدد المسلمين وثقل الأرض بكلمة لا إله إلا الله.

ويظهر من القرآن الكريم أن كثرة الأولاد من نعم الله تبارك وتعالى، ففي سورة نوح: «يُرْسِلُ السَّمَاءَ عَلَيْكُمْ مِدْرَارًا * وَيُمْدِدْكُمْ بِأَمْوَالٍ وَبَنِينَ وَيَجْعَلْ لَكُمْ جَنَّاتٍ وَيَجْعَلْ لَكُمْ أَنْهَارًا»^(١).

فقد جعل سبحانه وتعالى الإمداد بالأموال والبنين من نعم الله تعالى ومن قبيل الغيث الهاطل والسحاب الماطر والأنهار العظيمة والجنان الرائعة.

وكذا ما ورد في قصة بني إسرائيل من أن الله تعالى من عليهم بزيادة الأموال والبنين، فقال تعالى: «وَأَمْدَدْنَاكُمْ بِأَمْوَالٍ وَبَنِينَ وَجَعَلْنَاكُمْ أَكْثَرَ نَفِيرًا»^(٢) وكذا قوله تعالى: «أَمْدَكُم بِمَا تَعْلَمُونَ * أَمْدَكُم بِأَنْعَامٍ وَبَنِينَ»^(٣).

وقد ورد في الأحاديث ما يدل على أن كثرة الأولاد مطلوبة للشرع، وهي على طوائف:

الطائفة الأولى: ما تدل على استحباب تزويج المرأة الولود:

١ - صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قال رسول الله ﷺ: تزوجوا بكرة ولوداً، ولا تزوجوا حسناء جميلة عاقراً، فإنني أباهي بكم الأمم

(١) سورة نوح (٧١): ١١-١٢.

(٢) سورة الإسراء (١٧): ٦.

(٣) سورة الشعراء (٢٦): ١٣٢-١٣٣.

يوم القيامة»^(١).

٢ - صحيحة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: يا نبي الله إن لي ابنة عم قد رضيت جمالها وحسنها ودينها ولكنها عاقرة، فقال ﷺ: لا تزوّجها أن يوسف بن يعقوب لقي أخاه وقال: إن استطعت أن تكون لك ذرية تثقل الأرض بالتسبيح فافعل. قال ﷺ: فجاء رجل من الغد إلى النبي ﷺ فقال له مثل ذلك فقال له: تزوّج سوءاء ولوداً فإنّي مكاثركم الأمم يوم القيامة»^(٢). قال قلت لأبي عبدالله عليه السلام: ما سوءاء؟ قال: القبيحة.

الطائفة الثانية: ما حثت على التزويج لكثرة الأولاد:

١ - صحيحة محمد بن مسلم أو غيره عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «قال رسول الله ﷺ: تزوّجوا فإنّي مكاثركم الأمم غداً في القيامة حتى السقط ليحيىء محنطياً»^(٣) على باب الجنة فيقال له: ادخل فيقول: لا، حتى يدخل أبواي قبلي»^(٤).

٢ - صحيحة أخرى له^(٥) أيضاً عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ:

أكثرُوا الولد أكاثركم الأمم غداً»^(٦).

٣ - مرسله ابن مسكان قال: قال علي بن الحسين عليه السلام: «من سعادة الرجل أن

(١) وسائل الشيعة ١٤: ٣٣ باب ١٦ من أبواب مقدمات النكاح، ح ١.

(٢) وسائل الشيعة ١٤: ٣٣ باب ١٥ من أبواب مقدمات النكاح، ح ١؛ ١٥ / ٩٥ باب ١ من أبواب أحكام الأولاد،

ح ٣.

(٣) قال في معاني الأخبار: ٢٩١: «المحنط - بغير همز - المتعصب المستعبط للشئ والمحنط -

بالحمز - العظيم البطن المتنفخ».

(٤ و ٥) من لا يحضره الفقيه ٣: ٣٨٣؛ وسائل الشيعة ١٥: ٩٦ باب ١ من أبواب أحكام الأولاد، ح ١٤ و ٨.

(٥) وفي طريق هذه الرواية قاسم بن يحيى وهو ثقة؛ لشهادة ابن قولويه بوثاقته، ولا يعارضها تضعيف ابن الغضائري؛ لعدم ثبوت نسبة الكتاب إليه، ويؤيد وثاقته حكم الصدوق بصحة ما رواه في زيارة الحسين عليه السلام عن الحسن بن راشد، وفي الطريق القاسم بن يحيى، بل قال: إنها أصح الروايات عندي من طريق الرواية. الفقيه ٢: ٣٦١؛ معجم رجال الحديث ١٤: ٦٥.

يكون له وُلد يستعين بهم»^(١).

٤ - ما رواه في الكافي عن بكر بن صالح قال: كتبت إلى أبي الحسن عليه السلام: «أني أجتنب طلب الولد منذ خمسين سنين، وذلك أن أهلي كرهت ذلك وقالت: إنه يشتد عليّ تربيتهم لقسلة الشيء فأتري؟ فكتب عليه السلام إليّ: «اطلب الولد فإن الله عزّ وجلّ يرزقهم»^(٢).

٥ - روى في الخصال في حديث الأربعمائة عن علي عليه السلام: «تزوجوا فإن رسول الله ﷺ كثيراً ما يقول: مَنْ كَانَ يَحِبُّ أَنْ يَتَّبِعَ سُنَّتِي فَلْيَتَزَوَّجْ فَإِنَّ مِنْ سُنَّتِي التَّزْوِيجَ، وَاطْلُبُوا الْوَلَدَ فَإِنِّي أَكْثَرُ بِكُمْ الْأُمَمَ غَدًا»^(٣).

نقول: إطلاق «اطلبوا» يدلّ على محبوبة تكثير الولد كما هو ظاهر.

الطائفة الثالثة: ما تدلّ على كراهة العزل

١ - صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام: أنه سئل عن العزل فقال: «أما الأمة فلا بأس وأما الحرّة فإنّي أكره ذلك إلّا أن يشترط عليها حين يتزوّجها»^(٤). فإنّها تدلّ على أن الإنزال يلزم أن يكون في الرحم، وهو يستلزم الحمل وازدياد النسل إلّا أنه يحتمل أن لا تكون بصدد بيان ذلك، بل هي في مقام تبين حقوق المرأة في المجامعة.

ويؤيّد رفع كراهة العزل مع الشرط حين العقد.

وقد يلاحظ على الآيات والروايات المتقدمة بأنّها واردة في رجحان كثرة الأولاد واستحبابها بعناوينها الأولى مع قطع النظر عن الطوارئ التي قد تعرض في المجتمع أو في الفرد والأسرة.

(١) وسائل الشيعة ١٥: ٩٦ باب ١ من أبواب أحكام الأولاد، ح ٧.

(٢) فروع الكافي ٦: ٦، ح ٧.

(٣) جامع أحاديث الشيعة ٢٠: ٨ باب ١ من أبواب التزويج، ح ١٨.

(٤) تهذيب الأحكام ٧: ٤١٧، ح ٤٣؛ جامع أحاديث الشيعة باب حكم العزل، ح ٦٦٩.

وأما لو ثبت بالضرورة أو الطرق القطعية أن كثرة النسل وتزايد السكّان في بعض الأزمنة توجب الضعف والوهن والفقر والجهل، بل تكون سبباً للتواني والفشل والمشاكل الاجتماعية، فحينئذ ترفع اليد عن الغرض الأصلي بمقدار الضرورة لا بنحو دائم ثابت.

بتعبير آخر قام هناك ملاك شرعي مزاحم فيقدّم الأهمّ ويهتمّ بتحديد النسل، بمعنى التقليل في الإنجاب والتوالد. فيلزم أن نبحت في حكم تحديد النسل والمنع عن الحمل على النحو الدائم والمؤقت.

عدم جواز منع الحمل والتعقيم الدائم

إنّ الطرق والوسائل المعدة لتحديد الإنجاب والتوالد على قسمين؛ لأنّ هذه الوسائل إمّا يكون أثرها على نحو دائم، وهو الذي يسمّى بـ «التعقيم الدائم» أو يكون مؤقتاً.

والتعقيم لغة مأخوذ من العقم، وأصل العقم في اللغة: القطع واليبس المانع من قبول الأثر، والمرأة عقيم والرجل عقيم أي لا يولد لهما، والتعقيم فعل العقم وإحداثه^(١).

والمقصود من منع الحمل الدائم هو استئصال القدرة على الإنجاب في المرأة، وذلك بقطع قناتي الرحم «فالوب» أو ربطهما أو الاثنين معاً^(٢).
وبتعبير آخر: منع التناسل إمّا بالإخصاء وإمّا بتناول مادة طبيّة تعطلّ القدرة

(١) لسان العرب ٤: ٣٩٧؛ المعجم الوسيط ٢ - ١: ٦١٧.

(٢) العقم عند الرجال والنساء: ٤٠٦؛ المنظمة العالمية للصحة، إرشادات للعاملات بالتوليد: ٩١؛ انظر

الأحكام الطبيّة المتعلقة بالنساء: ١١٧ - ١١٨.

على الإنسان، وإما بعملية جراحية خاصّة للأنثى تمنع من القدرة على الإنجاب^(١).
وبالجملة لا يجوز استعمال شيء من الوسائل التي من شأنها القضاء على
النسل قضاءً مبرماً دائماً، بحيث يوجب عدم تمكّن الزوجين من الإنجاب بعد ذلك
أبداً على الأحوط.

قال الفقيه السيّد الخوئي^(٢): «لا يجوز للمرأة أو الرجل تعقيم نفسيهما بحيث لا
يتمكّنان بعد ذلك من الإنجاب أبداً على الأحوط»^(٣).

وقال الإمام الخميني^(٤): «يحرم تناول كلّ ما يضرّ بالبدن سواء كان موجباً
للهلاك، كشرب السموم القاتلة، وشرب الحامل ما يوجب سقط الجنين، أو سبباً
لانحراف المزاج أو لتعطيل بعض الحواس الظاهرة أو الباطنة أو لفقد بعض القوى،
كالرجل يشرب ما يقطع به قوّة الباء والتناسل، أو المرأة تشرب ما به تصير عقياً لا
تلد»^(٥).

وقال سماحة المرجع الأعلى الشيخ الفقيه اللنكراني: «لا يجوز للإنسان تعقيم
نفسه؛ لأنّ العقم نقص»^(٦).

وقال بعض آخر من فقهاء العصر: «يجوز اتباع كلّ الوسائل لمنع انعقاد
النطفة، على أن لا تكون مضرّة أو موجبة لنقص الرجل أو المرأة، كأن يفقد الرجل
أو المرأة للأبد القابلية على الإخصاب، أمّا إذا استلزم النظر أو اللمس المحرّم فلا
يجوز إلّا عند الضرورة».

وقال أيضاً: «إذا كان سدّ القنوات المنويّة عن الرجال والنساء موجباً للعقم

(١) الإسلام وتنظيم الأسرة، انظر نفس المصدر السابق.

(٢) صراط النجاة ١: ٣٦٠.

(٣) تحرير الوسيلة ٢: ١٤٤.

(٤) جامع المسائل ١: ٤٨٨؛ ٢: ٤٤٨.

الدائم ففيه إشكال»^(١).

وبه قال السيّد الفقيه الكلبيّ كافي^(٢) وغيرهم^(٣).

أدلة هذا الحكم

عملية التعقيم والمنع الدائم عن الحمل - مضافاً إلى أنّه مستلزم للنظر واللمس المحرّم غالباً، وهو لا يجوز إلا عند الضرورة - يمكن إثبات تحريمه بوجوه:
الأول: إطلاق قوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾^(٤).
وجه الدلالة: أنّه قد صرح اللغويّون بأنّ الهلاك والتهلكة بمعنى واحد.
ففي لسان العرب: «التهلكة: الهلاك وقيل: التهلكة كل شيء تصير عاقبته إلى الهلاك»^(٥).

وفي مجمع البحرين: الهلاك: العطب، يقال: هلك الشيء أي عطب»^(٦).

«وعطب عطباً أي هلك وفسد»^(٧).

وقال في التبيان: «والتهلكة والهلاك واحد، وأصل الهلاك الضياع، وهو مصدر

ضاع بحيث لا يدري أين هو»^(٨).

وفي الميزان: «والمعنى: ﴿لَا تُلْقُوا...﴾ كناية عن النهي عن إبطال القوة

(١) الفتاوى الجديدة: ٤٢٢-٤٢٣؛ بحوث فقهية هامة: ٢٨٣.

(٢) مجمع المسائل ٢: ١٧٣.

(٣) مجلة فقه أهل البيت (عليه السلام) رقم ٢١: ٥٦ وما بعدها.

(٤) سورة البقرة (٢): ١٩٥.

(٥) لسان العرب ٦: ٣٤٨.

(٦) مجمع البحرين ٣: ١٨٧٦.

(٧) المعجم الوسيط ٢-١: ٦٠٧.

(٨) تفسير التبيان ٢: ١٥٢.

والاستطاعة والقدرة... والكلام مطلق أريد به النهي عن كل ما يوجب الهلاك من إفراط وتفریط»^(١). وشبه هذا في جامع الأحكام^(٢) ومجمع البيان^(٣).

وأوضح من الكل ما جاء في مواهب الرحمن حيث قال: «والتهلكة: ما تصير عاقبته إلى الهلاك، وهو الفساد والضياع، وتطلق على تبدل الصور بأنحاء الاستحالات أيضاً، كما تطلق على الفناء المطلق.... والنهي عام يشمل كل ما يوجب الإلقاء إلى التهلكة كالبخل والتقتير»^(٤).

والحاصل: أن التعقيم والمنع عن الحبل الدائم نقص وفساد وضياع على النفس، فتشمله الآية، ويجب الاجتناب عنه.

قال الشيخ الفقيه جعفر سبحاني: «لا شك أن الإضرار بالنفس إذا انتهى إلى قتل النفس أو قطع عضو من الأعضاء أو إخماد قوة من القوى كالرجولية والإنجاب فهو محرم لا خلاف فيه، ويكفي في ذلك قوله سبحانه: ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾»^(٥) (٦).

الثاني: قوله تعالى: ﴿... وَلَا مَرْتَهُمْ فَلْيَغَيِّرَنَّ خَلْقَ اللَّهِ...﴾^(٧).

قال في التبيان: «اختلفوا في معناه، فقال ابن عباس والربيع... أنه الإخصاء، وكرهوا الإخصاء في البهائم...»^(٨). وكذا في غيره^(٩).

(١) الميزان في تفسير القرآن ٢: ٦٤.

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٢: ٣٦١-٣٦٣.

(٣) مجمع البيان ٢: ٣٥-٣٦.

(٤) مواهب الرحمن في تفسير القرآن ٣: ١٢٦.

(٥) سورة البقرة (٢): ١٩٥.

(٦) نيل الوطر من قاعدة لا ضرر: ١٤٢.

(٧) سورة النساء (٤): ١١٩.

(٨) تفسير التبيان ٣: ٣٣٤.

(٩) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥: ٣٨٩.

وفي كنز الدقائق: «ويندرج فيه كل تغيير بخلق الله عن وجهه صورة أو صفة من دون إذن من الله، كفقثهم عين الفحل الذي طال مكثه عندهم وإعفائه عن الركوب وخصاء العبيد وكل مثله، ولا ينافيه التغيير بالدين والأمر لأن ذلك كله داخل فيها»^(١).

على هذا إطلاق التغيير بخلق الله يشمل عملية التعقيم واستئصال القدرة على الإنجاب في الرجل أو المرأة؛ ولأجل هذا قيل في وجه دلالتها: «إن تغيير خلق الله هو من تزيين الشيطان وغوايته لأوليائه فكان محرماً، والإخصاء فيه تغيير لخلق الله بتعطيل القدرة على الإنجاب، وهو ذاته فعل الوسائل الحديثة التي تستأصل القدرة على الإنجاب»^(٢).

وفيه: أن أقصى ما يستفاد من الآية بقرينة السياق أنه يحرم كل تغيير بخلق الله إذا كان بأمر الشيطان ومن تزييناته، حيث إن الله تعالى ذكر مقالة إبليس لعنه الله وإضلاله أتباعه بحبائله ووساوسه، فلا تشمل التعقيم بغير الإخصاء سيما إذا وقع لأجل الأغراض العقلانية فإذا كان الرجل أو المرأة من أهل العلم وقصداً في سلوك المراتب العالية في العلم لاسيما إذا كان لها أولاد متعددون، ونذكر أقوال بعض المفسرين في ذيل الآية تأييداً لما ادّعيناه.

ففي مجمع البيان: «هذا من مقالة إبليس، يعني لأضلّهم عن الحق والصواب، وإضلاله دعاؤه إلى الضلال وتسبب له بحبائله ووساوسه...»^(٣).

وقال في الميزان: «وهذه الأمور المعدودة جميعها ضلال... وينطبق على مثل الإخصاء وأنواع المثلة واللواط والسحق»^(٤).

(١) تفسير كنز الدقائق ٣: ٥٤٤.

(٢) الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي: ١٢٠-١٢١ مسألة تحديد النسل وقاية وعلاجاً: ٣٧.

(٣) مجمع البيان ٣: ١٨٨.

(٤) الميزان في تفسير القرآن ٥: ٨٤-٨٥.

وقال في مواهب الرحمن: «أخبر عز وجل عن خطوات الشيطان المتتابعة في إضلال الإنسان وغوايته، وهي خطوات دقيقة متقنة وليست اعتباطية فقال: **«وَلَا ضَلَّتْهُمْ»**».

هذه هي المرحلة الأولى من المراحل المتتابعة التي يستحوذ بها على عباد الله تعالى ويستعبدهم... **«وَلَا مَنِيَّتْهُمْ»** هي المرحلة الثانية تأتي بعد إبعاد عباد الله تعالى عن الحق... **«وَلَا مَرَّتْهُمْ»** أنه يملك أمرهم ويستمكن من استبعادهم بعد طي المرحلتين... فتحقق طاعة الشيطان وعبادته...»^(١).

الثالث: النصوص التي تدل على حرمة الإخصاء:

- ١- روى في التهذيب عن عثمان بن مطعون قال: قلت لرسول الله ﷺ: أردت يارسول الله أن أختصي قال: «لا تفعل يا عثمان فإن إخصاء أمي الصيام»^(٢).
- ٢- روى في الفقيه عن يونس بن يعقوب قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الإخصاء فلم يجبني فسألت أبا الحسن عليه السلام قال: «لا بأس به»^(٣).
- نقول: حملة صاحب الوسائل على إخصاء الحيوان، وتؤيده رواية قرب الإسناد عن يونس بن يعقوب عن أبي الحسن عليه السلام قال: سألته عن إخصاء الغنم، قال: «لا بأس»^(٤).

- ٣- روى عن طريق أهل السنة أن عبد الله بن مسعود قال: كنّا نغزو مع رسول الله ﷺ وليس لنا شيء فقلنا ألا نختصي؟ فنهانا عن ذلك^(٥).
- وحيث إن الإخصاء المحرم هو صورة لمنع الإنجاب الدائم لدى الرجل كان

(١) مواهب الرحمن في تفسير القرآن ٩: ٢٨٧-٢٨٨.

(٢) وسائل الشيعة ٧: ٣٠٠ باب ٤ من أبواب الصوم المندوب، ح ٢.

(٣) نفس المصدر ٨: ٣٨٢ باب ٣٦ من أبواب أحكام الدواب، ح ٢ و ٦.

(٤) نفس المصدر ٨: ٣٨٢ باب ٣٦ من أبواب أحكام الدواب، ح ٢ و ٦.

(٥) فتح الباري بشرح صحيح البخاري ٩: ١١٧.

منع الإنجاب الدائم لدى المرأة محرماً كذلك، بجامع أن كليهما يمنع الحمل من أصله كما قيل^(١).

وضعه ظاهر؛ لأن الإخصاء يمنع الحمل والشهوة؛ بخلاف عملية التعقيم مع الوسائل الحديثة - كسدّ قناتي الرحم والكَيّ بالحرارة الكهربائية - مثلاً - فإنها تقطع النسل وتبقي الشهوة.

مضافاً إلى أنه لا طريق لكشف الملاكات في الأحكام إلا بالنص الصحيح، والنص ورد في إخصاء الرجل فقط، فقياس المرأة بالرجل - وكذا الحالات المختلفة التي تحصل التعقيم بغير الإخصاء به في الرجل - باطل مردود.

الرابع: وهو العمدة؛ إطلاق قاعدة «لا ضرر...».

لا شك أن التعقيم والمنع الدائم عن الحمل - من أي وسيلة حصلت - نقص في البدن، والنقص ضرر، فكما أن الإضرار بالغير حرام فكذا الإضرار بالنفس، فيشملة قوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»^(٢).

إن قلت: بأن المقصود من لا ضرر هو نفي الحكم الضرري كالوضوء والصوم إذا كانا ضرريين، فلا يشمل ما كنّا في بيان إثباته، أي حرمة التعقيم.

قلنا: على فرض قبول هذا المبني يشمل المورد؛ لأن إطلاق نفي الحكم الضرري يشمل نفي تسلط الإنسان على نفسه.

بتعبير آخر: تسلط الإنسان على نفسه على نحو الإطلاق - ولو بأن يضرّ به - حكم من الأحكام، ولا ضرر ينفيه.

إن قلت: إن دليل «لا ضرر» بقرينة المورد ينصرف عن الإضرار بالنفس، فإنّه ﷺ قال للأنصاري: «أذهب فاقلعها وازم بها إليه - أي إلى سمرة بن جندب

(١) الأحكام المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي: ١٢٢.

(٢) الكافي ٥: ٢٩٣، ح ٢.

الذي كان مزاحماً ومضاراً - فإنه لا ضرر ولا ضرار»^(١) فلا يشمل مسألتنا هذه التي هي الإضرار بالنفس لا بالغير.

ويؤيده ما ورد في مكاتبة محمد بن الحسين المروية بسند صحيح إلى أبي محمد عليه السلام في رجل كانت له رحي على نهر قرية، والقرية لرجل، فأراد صاحب القرية أن يسوق إلى قريته الماء في غير هذا النهر ويعطل هذا الرحي أله ذلك أم لا؟ فوق عليه السلام: «يتقي الله ويعمل في ذلك بالمعروف ولا يضر أخاه المؤمن»^(٢).

وكذا ما ورد في رواية أخرى ما قال عليه السلام لسمرة بن جندب: «إنك رجل مضار ولا ضرر ولا ضرار على مؤمن»^(٣).

وبالجملة: إطلاق قوله عليه السلام: «لا يضر أخاه» يدل على حرمة الإضرار بالغير فقط، ومعه يقيّد قوله عليه السلام: «لا ضرر ولا ضرار» الذي يدل على حرمة الإضرار مطلقاً.

قلنا: إن قوله عليه السلام: «لا يضر أخاه المؤمن» هو أحد مصاديق «لا ضرر ولا ضرار» والمصداق لا يمكن أن يقيّد المطلق.

توضيح ذلك: أن قوله عليه السلام: «لا ضرر ولا ضرار» تعليل عام، فلا يختص بمورد الرواية فقط، ومقتضى عمومية التعليل نفي كل سبب يوجب الضرر.

وبتعبير آخر: تعلق النفي بالضرر الذي هو اسم مصدر، فيستفاد منه بدلالة الاقتضاء نفي كل علة وسبب يوجب الضرر سواء كان الضرر على الغير أو على النفس، وسواء كان في حكم تكليفي أو وضعي، كما صرح به الفقهاء في مفاد القاعدة، قال الشيخ الأعظم: «إن العلماء لم يفرقوا في الاستدلال بالقاعدة بين الإضرار بالنفس والإضرار بالغير... إلى أن قال: استفيد من الأدلة العقلية والنقلية

تحريم الإضرار بالنفس»^(١).

وقال في الفرائد: «فكلّ إضرار بالنفس أو الغير محرّم غير ماضٍ على مَنْ أضرَّ»^(٢).

وقال المحقّق البجنوردي: «الظاهر من لفظ الضرر عرفاً هو النقص في ماله أو عرضه أو نفسه أو في شيء من شؤونه بعد وجوده أو بعد وجود المقتضي القريب له بحيث يراه العرف موجوداً»^(٣).

وذكر المحقّق العراقي أنّ «تعلّقها - أي الضرر والضرار - يصحّ أن يكون النفس والمال والعرض والغرض... أي المطلوب»^(٤).

جواز التعقيم في بعض الحالات خاصّة

أفتى بعض فقهاء المعاصرين بجواز التعقيم في بعض الحالات، قال الأستاذ الشيخ الفقيه التبريزي «دام ظلّه» في جواب السؤال من أنّه: هل يجوز للمرأة أو الرجل تعقيم نفسيهما بحيث لا يتمكّن بعد ذلك من الإنجاب أبداً؟
«لا بأس بذلك إذا لم يعدّ ذلك جناية على النفس، كما إذا كان لهما أولاد متعدّدون»^(٥).

وقال السيّد الفقيه السيستاني في جواب سؤال: هل يجوز للمرأة أن تجري عمليّة جراحية لقطع النسل بحيث لا تنجب أبداً؟
«فيه إشكال وإن كان لا يبعد جوازه فيما إذا لم يستلزم ضرراً بليغاً بها، ومنه

(١) تراث الشيخ الأعظم، مجموعة رسائل فقهية: ١١٥-١١٦.

(٢) الفرائد: ٤١٥.

(٣) القواعد الفقهية للمحقّق البجنوردي ١: ٢١٤.

(٤) قاعدة لا ضرر ولا ضرار للشيخ ضياء الدين العراقي: ١٢٩.

(٥) صراط النجاة ١: ٣٦١.

قطع بعض الأعضاء كالمبيض.

نعم، لا يجوز أن يكون المباشر للعملية غير الزوج إذا كان موجبا للنظر إلى ما لا يجوز النظر إليه أو مسّ ما لا يجوز مسّه من بدنها»^(١).

وقال السيّد الفقيه الحنماني «دام ظلّه» في الجواب عن تلك المسألة: «لا مانع منه فيما إذا كان لغرض عقلائي ومأمونا عن الضرر المعنوي به، وكان عن إذن الزوج»^(٢). والظاهر أنّهم اعتقدوا بأنّ التعقيم والمنع الدائم عن الحمل في بعض الحالات وبالنسبة إلى بعض الأشخاص - مثل ما إذا كان الزوج والمرأة من أهل العلم، وكان لهما أولاد متعدّدون أو كانا فقيرين ولم يتمكنّا من نفقة أولادهم وتربيتهم - لم يكن ضررًا أصلاً أو لم يكن من الضرر الذي نهى عنه الشرع واعتنى به، فيكون خارجاً عن شمول قاعدة لا ضرر تخصّصاً وجائز فعله.

وبتعبير آخر: المقصود من الضرر في الحديث الشريف النبوي هو الضرر الشخصي لا النوعي؛ لأنّ كون الحديث في مقام الامتنان يقتضي أن يكون الرفع بلحاظ حال كلّ شخص بحسب نفسه، وإلاّ رفع حكم عن شخص بلحاظ شخص آخر أيّ امتنان فيه، كما أشار إليه المحقّق البجنوردي^(٣) والشيخ ضياء الدّين العراقي^(٤). وهو أيضاً مختار الشيخ الأعظم الأنصاري في الرسائل^(٥) والمحقّق النائيني^(٦) وغيرهم^(٧).

(١) المسائل المستحدثة، منهاج الصالحين للسيّد السيستاني ١: ٤٦١.

(٢) أجوبة الاستفتاءات ٢: ٦٤.

(٣) القواعد الفقهيّة للمحقّق البجنوردي ١: ٢٣٧.

(٤) قاعدة لا ضرر للشيخ ضياء الدّين العراقي: ٢٠٩.

(٥) كتاب الرسائل للشيخ الأنصاري ٢: ٥٣٧.

(٦) منية الطالب ٢: ٢٢٢.

(٧) كتاب الغصب للميرزا حبيب الله الرشتي: ١٣٧؛ نيل الوطر من قاعدة لا ضرر للشيخ جعفر سبحاني: ٩٢.

القواعد الفقهيّة للشيخ ناصر مكارم الشيرازي: ٩١.

ولكن الإنصاف أن التعقيم واستئصال القدرة على الإنجاب دائماً بأي وسيلة تحصل - سواء كان في الرجل أو المرأة - نقص وضرر على الشخص، ويجب الاجتناب عنه بمفاد الأدلة المتقدمة، لا سيما أنه يمكن دفع ما يتصور دليلاً بجواز التعقيم مثل المشاكل والصعوبات الاقتصادية والاجتماعية أو كثرة الأولاد وغيرها بالمنع عن الحمل مؤقتاً، وسنذكره قريباً.

والشاهد على ذلك أنه لو تغيرت الظروف بحيث كان اللازم على الزوجين اللذين جعلاً نفسيهما عقيمين إنجاب الأولاد من جديد، كأن طلقت الزوجة وأخذ منها أولادها أو ماتوا في بعض الحوادث المفاجئة غير المتوقعة وما شابه ذلك، فيرد عليهما من الذم ما لا يطاق ويقال لهما قد سببا لنفسيهما عيباً، وهذا أصدق شاهد على أن التعقيم نقص لكل أحد.

نعم، إن فرضنا أن المشاكل والصعوبات المذكورة كانت ضرورية في حق بعض الأشخاص - كما هو كذلك في بعض الأحيان - ولا يمكن دفعها عن طريق المنع عن الحمل مؤقتاً - وإن كان هذا الفرض نادر جداً - فلا يبعد جواز التعقيم؛ من باب الجمع بين الضررين المتعارضين، حيث إن التعقيم ضرر، وكذا كثرة الأولاد كما لو ثبت بالأدلة القطعية أن كثرتهم في بعض الأزمنة توجب الضعف والوهن والفقر والجهل والمرض والبطالة، فحينئذ القاعدة تقتضي أن تلاحظ بين الضررين فنحكم بوجوب الاجتناب عن الأهم، وهو كثرة الأولاد في الفرض وجواز ارتكاب المهم، أي التعقيم.

جواز المنع عن الحمل مؤقتاً

القسم الثاني: أن يكون تحديد النسل وتقليل الإنجاب مؤقتاً. لهذا القسم أيضاً طرق مختلفة ففي بعضها جائز ذاتاً ولكن قد يلزم أمور محرمة، مثل نصب بعض

الآلات في رحم المرأة أو سدّ الأنابيب التناسلية مع التمكن من الفتح أو أشباههما، فإنّ ذلك جائز؛ لعدم قيام دليل على الحرمة ذاتاً ولكن لا يمكن الوصول إليها عادةً إلاّ عن طريق نظر الأجنبي إلى ما لا يحلّ له أو لمس ذلك، فلو لم يكن هناك ضرورة تبيح ذلك لم يجز.

وفي بعضها الآخر ما لا حرمة فيه ذاتاً وبالعرض، مثل استعمال الحبوب المانعة من الحمل ما دامت تنتفع بها إذا لم يكن فيها ضرر خاصّ معتدّ به، ومثل قذف المني خارج الرحم، وكذا استعمال الغلاف الذي يمنع عن صبه في الرحم. وهكذا الاعتماد على الجداول الزمانية التي تبين زمان انعقاد النطفة في أوقات خاصّة.

وبالجملة: جاز المنع عن الحمل لو لم يحصل العقم الدائم، بل كان مؤقتاً قابلاً للرجوع إلى حالة إمكان الإنجاب بعد حين، إن لم يستلزم محرّمات جانبية أخرى، كما ذهب إليه السيّد الخوئي^(١) والشيخ الفقيه الفاضل اللنكراني^(٢) «دام ظلّه» وجمع كثير من فقهاء المعاصرين^(٣) بآية كريمة من آيات سورة النساء: «وَيُحَرِّمُ عَلَيْكَ مَا يَفْعَلُونَ بِالْحَمَلِ شَهْوَاهُمْ فِيهِ سَوَاءً مِمَّا فَعَلُوا بِالنِّسَاءِ فِي سُرَّتِهِنَّ وَأَرْحَامُهُنَّ وَنُفُسُهُنَّ وَأَفْئِدَتُهُنَّ وَآبَاءَهُنَّ وَأُمَّهَاتُهُنَّ وَمَا بَيْنَهُنَّ ذَلِكَ كَانَ يَفْعَلُ لَشَهْوَاهُمْ فِيهِ سَوَاءً»^(٤) ويدلّ على جوازه الأحاديث المستفيضة الدالة على جواز العزل على المرأة اتّقاء الحمل، وهي:

١ - صحيحة محمد بن مسلم التي رواها المشايخ الثلاثة قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن العزل، فقال: «ذاك إلى الرجل يصرفه حين شاء»^(٥).

(١) صراط النجاة ١: ٣٥٨.

(٢) جامع المسائل ١: ٤٨٨؛ ٢: ٤٤٨.

(٣) الفتاوى الجديدة: ٤٢٢؛ بحوث فقهية هامة: ٢٨٤؛ منهاج الصالحين للسيّد السبستاني ١: ٤٦٠؛ الفقه والمسائل الطبية: ٨٢؛ مجلة فقه أهل البيت رقم ٢١: ٥٤؛ مجمع المسائل للسيّد الفقيه الكليني ٢: ١٧٣.

(٤-٩) وسائل الشيعة ١٤: ١٠٥ باب ٧٥ من أبواب مقدمات النكاح، ح ١ و ٢ و ٣ و ٤ و ٥ و ٦ و ٧، ح ٣.

٢ - موثقة عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن العزل فقال: «ذاك إلى الرجل»^(١).

٣ - صحيحة الحذاء عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «كان علي بن الحسين عليه السلام لا يرى العزل بأساً يقرأ هذه الآية «وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِي آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ»^(٢) فكل شيء أخذ الله منه الميثاق فهو خارج وإن كان على صخرة صماء»^(٣).

٤ - صحيحة أخرى لمحمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن الرجل المسلم يتزوج المجوسية فقال: «لا، ولكن إن كان له أمة مجوسية فلا بأس أن يطأها ويعزل عنها ولا يطلب ولدها»^(٤). وكذا غيرها^(٥).

ومع غضّ البصر عن تلك النصوص يمكن أن نقول بالجواز أيضاً؛ حيث إنه لم يقم دليل فقهي على المنع، والفرض أن المنع كذلك لم يكن فيه ضرر ونقص، فنحكم بجوازه استناداً إلى البراءة الشرعية والعقلية.

أولوية تحديد النسل في بعض الأزمنة

إن رجحان تكثير النسل وحرمة المنع الدائم عن الحمل ليس حكماً مطلقاً باتاً لجميع الأزمنة، بل هو مرهون بالظروف الموجودة في كثير من البلدان، فلو تغيرت الظروف تغير الحكم.

وبتعبير آخر: تكثير نسل المسلمين في نفسه راجح، ولكن يمكن أن يكون في بعض الحالات والأزمنة بعنوان الحكم الثانوي مرجوحاً، كما أنه يمكن أن يكون المنع عن الحمل في بعض الحالات واجباً.

توضيح ذلك: أنه لو علمنا أن كثرة النفوس تكون سبباً للاستضعاف كما هو

كذلك في زماننا بالنسبة إلى بعض الأشخاص، فقد صار كثرة النفوس سبباً للضعف والفتور والتخلف، كما نشاهد في بعض بلدان المسلمين وفي الهند والصين حيث عجزت حكوماتهم عن توفير الحد الأدنى من متطلبات الحياة الأساسية كالطعام والسكن، فأصبح الكثير منهم لاسيما في الهند يعيشون على حافات الطرق مع فقر شديد، يُولدون ويموتون فيها، فهل تعدّ هذه الكثرة دليلاً على القوة والقدرة أم هي من أسباب الضعف والوهن والهلاك؟

فلو شهد أهل الخبرة من متخصصي علم الاجتماع - بشرط أن يكونوا مسلمين موثقين معتمدين - أن ازدياد النفوس بهذا النحو سوف ينتهي إلى كارثة كبيرة لا ينفع معها توسيع الأراضي الزراعية بالمقدار الممكن ولا غيرها، وبالجملة لو كان ازدياد النفوس يوجب واحداً من الأربعة الموحشة أو جميعها، الفقر والجهل والمرض والفراغ والبطالة^(١)، فحينئذٍ يرجح تقليل المواليد وتحديد النسل مؤقتاً؛ دفعاً للصعوبات والمشاكل الاقتصادية والاجتماعية.

ويمكن أن يُستأنس هذا الحكم من بعض النصوص أيضاً، مثل ما رواه في الخصال عن أبي بصير ومحمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «حدثني أبي عن جدي، عن آبائه عليهم السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام علّم أصحابه في مجلس واحد أربعمائة باب مما يصلح للمسلم في دينه ودنياه - إلى أن قال - قلّة العيال أحد اليسارين»^(٢). ومثله ما رواه في قرب الإسناد عن الصادق عن أبيه عليه السلام قال: «قال رسول الله ﷺ: قلّة العيال أحد اليسارين»^(٣) وغيره^(٤).

هذه الطائفة من النصوص - مع الغرض عن ضعف سندها - تدلّ على أن قلّة

(١) بحوث فقهية هامة للشيخ ناصر المكارم الشيرازي: ٢٧٩ - ٢٨٣ مع تصريف وتغيير.

(٢) كتاب الخصال ٢: ٦١١، بحار الأنوار ١٠: ٩٩.

(٣، ٢) بحار الأنوار: ١٠٤ باب ١ من أبواب النفقات، ح ٨ و ٩ و ١٩.

العيال - ومن جملتها الأولاد - توجب اليسر وهو مطلوب للشرع، لاسيما أنه قد ذكر في صدر الحديث أن أمير المؤمنين علّم أصحابه أربعمائة باب مما يصلح للمسلم في دينه ودنياه.

وفي مقابلها النصوص المتقدمة التي تدلّ على رجحان تكثير الأولاد، فنجمع بينهما بأن تكثير الأولاد مطلوب وراجع ما لم يكن سبباً للضعف والفتور والجهل، وأمّا إذا كان كذلك فتقليل الأولاد والمنع عن الحمل مؤقتاً راجح، بل إذا علمنا بطريق معتبر أن تكثير الأولاد سوف ينتهي إلى الموجبات الموحشة المتقدمة، وكذا يوجب اختلال النظام، فيجب على الزوجين وكذا على الحاكم الإسلامي وسائر المسلمين أن يمنعوا عنه بطرق شرعية، كما أنه يجب على المرأة الامتناع عن الحمل إذا كانت مريضة وكان الحمل أو الولادة خطراً على حياتها أو على صحتها إلى حدّ كبير، كما أفتى به جمع من الفقهاء المعاصرين^(١).

مركز تحقيقات كميّات علوم إسلاميّة

عدم اعتبار رضا الزوجين في المنع عن الحمل

أمّا الزوجة فإنّها لها أن تمتنع عن الإنجاب بدون رضا زوجها، كما أفتى به الشيخ الفقيه الفاضل اللنكراني^(٢) والسيد الفقيه الخوئي^(٣) وغيرهما^(٤)؛ لأنّ طلب الولد ليس حقّاً للزوج على الزوجة وإن كان ذلك حكمة تشريع الزواج

(١) جامع المسائل ١: ٤٨٩.

الفتاوى الجديدة: ٤٢٥؛ الفقه والمسائل الطبية: ٨٣.

(٢) جامع المسائل ٢: ٤٨٩.

(٣) صراط النجاة ١: ٣٦١.

(٤) منهاج الصالحين للسيد السيستاني ١: ٤٦٠.

مجمع المسائل للسيد الفقيه الكليني ٢: ١٧٣.

ولكنها غير مطردة.

مع أنه لو كان ذلك حقاً له بمقتضى الحكمة فيلزم بقاؤه مع الإذن والاشتراط أيضاً، وهو خلاف النص والفتوى.

وأما الزوج فهل له الامتناع من الإنجاب بدون رضا الزوجة به، فلعله مبني على الخلاف في العزل من أنه هل يشترط في جواز العزل الإذن من الزوجة ورضاها به أم لا؟

فنقول: ذهب الشيخ في النهاية^(١) وابن البراج^(٢) وابن إدريس^(٣) والمحقق^(٤) والعلامة^(٥) وأكثر المتأخرين^(٦) - وهو الحق - إلى أنه مكروه إلا مع الإذن أو الاشتراط في العقد؛ تمسكاً بأصالة الإباحة، وبالأخبار المتقدمة المستفيضة من الصحاح والموثقات، مثل صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام أنه سئل عن العزل فقال: «وأما الأمة فلا بأس، فأما الحرّة فإني أكره ذلك إلا أن يشترط عليها حين يتزوجها»^(٧). وغيرها^(٨).

وأفتى الشيخ في الخلاف بالتجريم حيث قال: «العزل عن الحرّة لا يجوز إلا برضاها، فحق عزل بغير رضاها أثم»^(٩). وكذا في المبسوط^(١٠).

(١) النهاية: ٤٨٢.

(٢) المهذب: ٢: ٢٢٣.

(٣) السرائر: ٢: ٦٠٧.

(٤) شرائع الإسلام: ٢: ٢٧٠.

(٥) المختلف: ٧: ١١٢؛ التذكرة: ٢: ١٥٧٦؛ النافع: ١٩٧.

(٦) جامع المقاصد: ١٢: ١٥٠٣؛ كشف اللثام: ٧: ٢٧٠؛ العراسم: ١٥٣؛ جواهر الكلام: ٢٩: ١١٣؛ مستند الشيعة

١٦: ٧٥؛ كفاية الأحكام: ١٥٤؛ الروضة البهيّة: ٥: ١٠٢؛ مفاتيح الشرائع: ٢: ٢٨٨.

(٧) و (٤) وسائل الشيعة: ١٤: ١٠٥؛ باب ٧٥ من أبواب مقدّمات النكاح: ٢ و ١ و ٣ و ٤ و ٥.

(٩) كتاب الخلاف: ٤: ٣٩٥.

(١٠) المبسوط: ٤: ٢٦٧.

ويوهم ذلك من كلام المفيد^(١) واختاره ابن حمزة^(٢) وكذا الشهيد في اللمعة^(٣).

أدلة هذا الحكم

يمكن أن يستدلّ لهذا الحكم بوجوه:

الأول: أن حكمة النكاح الاستيلاد، ولا يحصل غالباً مع العزل، فيكون منافياً لغرض الشارع.

ويردّه أولاً: بمنع انحصار الحكمة فيه.

وثانياً: أنّه أخصّ من المدعى؛ لعدم جريانه في الحامل والعقيم واليائسة ونحوها.
وثالثاً: لو تمّ لجرى مع الإذن والشرط أيضاً، إذ ليس للمرأة تفويت غرض الشارع، بل لا يكون الاشتراط صحيحاً.

الثاني: الإجماع الذي ادّعاه في الخلاف^(٤).

وفيه أنّه غير حجة سيّما مع مخالفته للشهرة.

الثالث: بعض النصوص، مثل صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر^(٥) وفيها «إلا أن ترضى أو يشترط ذلك عليها حين يتزوجها»^(٥) وكذا صحيحة أخرى له تقدّمت^(٦).

وفيه: أنّها بقربنة نصوص أخرى تدلّ على الكراهة لا الحرمة.

الرابع: النسويين العاميين: نهى رسول الله ﷺ أن يعزل عن الحرّة إلا

(١) المقنعة: ٥١٦.

(٢) الوسيلة: ٣١٤.

(٣) اللمعة: ١٠٩.

(٤) الخلاف ١: ٢٥٩.

(٥، ٣) وسائل الشيعة ١٤: ١٠٦ باب ٧٦ من أبواب ما يكره فيه العزل، ح ٢ و ١.

بإذنها»^(١) وأيضاً قال عليه السلام «أنّه الوأد الخفي»^(٢).

وفيه: أنّه لم تثبت حجّيتها.

الخامس: مفهوم رواية الجعفي: «لا بأس بالعزل في ستّة وجوه: المرأة التي تيقّنت أنّها لا تلد، والمسنّة، والمرأة السليطة، والبديئة، والمرأة التي لا ترضع ولدها، والأمة»^(٣).

وفيه: أنّ المفهوم إمّا عددي وإمّا وصفي، وشيء منها ليس بحجّة كما أشار إليه الفاضل الزراقي^(٤).

السادس: أنّ فيه فواتاً للحقّ الذي للزوجة، وهو الالتذاذ، بل ربما كان فيه إيذاء لها.

وفيه: أنّ الالتذاذ للزوجة لا يجب على الزوج مراعاته، وأنّ الالتذاذ لها بإنزائها، لا بالإنزال فيها.

وأيضاً تسقط جميع هذه الوجوه بالمعارضة مع ما تقدّم من الأدلّة الراجعة بالصرّاحة.

تحديد الغسل عند فقهاء أهل السنة

اتّفق جماهير العلماء على أنّه لا يجوز استعمال شيء من الوسائل التي من شأنها القضاء على الغسل قضاءً مبرماً، بحيث لا يتمكّن الزوج أو الزوجة من الإنجاب وتؤدي إلى العقم الدائم، سواء في ذلك الرجل والمرأة، وسواء كان ذلك برضاها أو بدونه، نصّ على ذلك جماعة من الفقهاء^(٥).

(١) سنن ابن ماجه ٢: ٤٥٨، ح ١٩٢٨؛ السنن الكبرى للبيهقي ١٠: ٥٣٧، ح ١٤٦٦٩.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي ١٠: ٥٣٨، ح ١٤٦٧٧.

(٣) وسائل الشيعة ١٤: ١٠٧ باب ٧٦ من أبواب مقدّمات النكاح، ح ٤.

(٤) مستند الشيعة ١٦: ٧٦.

(٥) زاد المحتاج ٣: ١٦٧؛ مغني المحتاج ٣: ١٢٦؛ تحفة المحتاج ٣: ١٦٨؛ نهاية المحتاج ٦: ١٨٣؛ الإقناع في

وأما المنع من الحمل مؤقتاً، فحيث إن حكمه الفقهي عندهم معتمد على النتيجة التي تحصل في خلال البحث عن مسألة العزل، فلا بد أن نشير إلى تلك المسألة.
فنقول: ذهب الأئمة الأربعة إلى أن السيد يعزل عن أمته بلا إذنها، وأما حكم العزل عن الزوجة الحرة فذهبوا إلى جواز عزل الرجل مائه عن زوجته مع الكراهة التنزيهية.

واتفق الأئمة الثلاثة: مالك وأحمد وأبو حنيفة على أن ذلك مشروط برضا الزوجة، واختلف أصحاب الشافعي فمنهم من وافق الجمهور في هذا الشرط، ومنهم من خالفه فأجازه بدون ذلك^(١).

قال النووي: «العزل هو مكروه عندنا في كل حال وكل امرأة سواء رضيت أم لا» ثم قال: «وأما زوجته الحرة فإن أذنت فيه لم يحرم وإلا فوجهان: أصحهما لا يحرم»^(٢).

وإذا علمت حكم العزل فلتعلم أنه يقاس عليه كل ما يشبهه من الوسائل الحديثة التي يتق بها الزوجان أو أحدهما الحمل؛ لأن هذه الوسائل تشترك مع العزل في منع الحمل مؤقتاً، وذلك بمنع وصول ماء الرجل إلى رحم المرأة مع اختلاف الطرق والوسائل التي تمنع من الحمل، كما أشار إليه بعض من بحث عن حكم تحديد النسل في فقه أهل السنة^(٣).

→ حل ألفاظ أبي شعاع ٢: ٢٢٩؛ شرح الزرقاني ٣: ٢٢٥؛ حاشية القليوبي ٣: ٣١٤؛ منتهى الإرادات ١: ١٣٢؛

حاشية البحيري على الخطيب ٤: ٨٣.

(١) بدائع الصنائع ٢: ٦٥١؛ حاشية رد المحتار ٣: ١٧٥؛ مختصر الطحاوي ٢: ٣٠٧؛ المسألة ٧٩٩؛ الفتاوى

الهندية ١: ٣٣٥؛ شرح الزرقاني ٣: ٢٢٤؛ المغني والشرح ٨: ١٣٣؛ المحرر ٢: ٤١؛ الإنصاف ٨: ٣٤٧؛

الكافي في فقه أحمد ٣: ٨٤؛ الفروع ٥: ٢٤٥؛ المبدع ٧: ١٩٤؛ الإقناع ٣: ٢٤٠؛ المهذب للشيرازي ٢: ٦٦؛

البيان ٩: ٥٠٨.

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ٦: ٣٨٨٢؛ المجموع ١٨: ١٠٢.

(٣) مسألة تحديد النسل وقاية وعلاجاً: ٣٥؛ الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء في الفقه الإسلامي: ١٥٠.

المبحث الثاني: في إجهاض الحمل

أ - الإجهاض لغة واصطلاحاً:

«الجهاض - بالكسر -: اسم من أجهضت الناقة والمرأة ولدها إجهاضاً: أسقطته ناقص الخلق»^(١). وقد يستعمل لفظ «إملاص» بدلاً من لفظ «إجهاض» والمعنى واحد.

«والسقط هو بالحركات الثلاث، والضم أكثر، الولد الذي يسقط من بطن أمه قبل تمام الحمل، فنه تام وهو ما بلغ أربعة أشهر، ومنه غير تام وهو ما لم يبلغ الأربعة»^(٢).

والجنين في اللغة: «الولد ما دام في الرحم، وعند الأطباء ثمرة الحمل في الرحم إلى أن ينتهي الأسبوع الثامن يُسمّى جنيناً وبعده يدعى بالحمل»^(٣).

وورد في القرآن لفظ الجنين في قوله تعالى: ﴿هُوَ أَعْلَمُ بِكُمْ إِذْ أَنْشَأَكُمْ مِنَ الْأَرْضِ وَإِذْ أَنْتُمْ أَجِنَّةٌ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ﴾^(٤).

قال القرطبي في تفسير قوله تعالى: ﴿وَإِذْ أَنْتُمْ أَجِنَّةٌ﴾: «جمع جنين وهو الولد ما دام في البطن، سمي جنيناً لاجتنانه واستتاره»^(٥).

وقد عرّف المفيد رحمه الله الجنين بأنه هو الصورة قبل أن تلجه الروح^(٦).

(١) مجمع البحرين ١: ٣٣٣.

(٢) نفس المصدر ٢: ٨٥٤.

(٣) المعجم الوسيط ١: ١٤١.

(٤) سورة النجم (٥٣): ٣٢.

(٥) تفسير القرطبي ١٧: ١١٠.

(٦) المغنّة: ٧٦٣.

ولكن فيما سوى لفظ الإجهاض وإسقاط الجنين - على ما تتبعنا في كلمات الفقهاء - لم نجد لهم اصطلاحاً خاصاً في ذلك، والمقصود من إسقاط الجنين في الاصطلاح الطبي هو الإخراج العمدي للحمل، أو خروج الحمل بنفسه قبل الموعد الطبيعي لأجل فعل عملته الأم أو غيرها.

على كل تقدير، فالذي ينبغي أن يقال: إن المقصود من الإجهاض وإسقاط الجنين في الفقه - على ما يستفاد من الروايات^(١) - هو إخراج الجنين بعد تكوّنه في الرحم بفعل من الأفعال، سواء كان علقه أو مضغة، أو كان له عظم وبني عليه اللحم أو غير ذلك.

ب - حكم الإجهاض فقهيّاً

على ما عثرنا في كلمات الفقهاء قد تعرّض بعضهم لبيان حكم الإجهاض، منهم الصدوق^(٢) حيث ذكر رواية الإمام موسى بن جعفر^(٣) التي تدلّ على حرمة جواز سقي الدواء للمرأة بعد استقرار النطفة في الرحم^(٤)، وهو في حكم رأيه عليه الرحمة حيث قال في الفقيه: «بل قصدت إلى إيراد ما أفتي به وأحكم بصحته وأعتقد فيه أنّه حجة فيما بيني وبين ربّي»^(٥).

(١) نقل ابن مسكان في الصحيح عن أبي عبد الله^(ع) أنّه قال: «دية الجنين خمسة أجزاء: خمس للنطفة عشرون ديناراً، وللعلقة خمسمائة أربعون ديناراً، وللمضغة ثلاثة أخماس ستون ديناراً، وللغضار أربعة أخماس ثمانون ديناراً وإذا تمّ الجنين كانت له مائة دينار...» الحديث، وسائل الشيعة ١٩: ١٦٩ باب ٢١ من أبواب دية النفس ح ١، فجعل الإمام^(ع) الجنين مقسماً لكل من النطفة والعلقة والمضغة و... والقسم داخل في المقسم.

ويستفاد ذلك أيضاً ممّا ورد في رواية ظريف عن أمير المؤمنين^(ع) ومرسلة محمد بن الصباح عن أبي عبد الله^(ع)، وسائل الشيعة ١٩: ٢٣٧ و٢٤٧ باب ١٩ و٢٤ من أبواب ديات الأعضاء ح ١.

(٢) الفقيه ٤: ١٢٦ ح ٧.

(٣) الفقيه ١: ٣.

وقد صرح العلامة المجلسي بحرمة الإجهاض في الروضة^(١) وكذا في لوامعه^(٢)، ويستفاد أيضاً مما عنونه صاحب الوسائل مقيّداً باحتمال الحمل^(٣) وصرح به أيضاً في مرآة العقول^(٤) وقال به أيضاً المحقق الفقيه الشيخ الفاضل اللنكراني^(٥) والفقيه ناصر المكارم^(٦) والعلامة محمد تقي الجعفري^(٧)، وكذا الشيخ الفقيه محمد المؤمن القمي^(٨).

وبالجملة يلزم أن يبحث في الإجهاض من جهتين:

الجهة الأولى: في حكمه من حيث حرمة ارتكابه في حدّ نفسه، وهنا أيضاً

جهتان:

أ - حرمة الإجهاض في حدّ نفسه ومع قطع النظر عن اللواحق، وقد عقدنا هذا المبحث للتحقيق عن الإجهاض من هذه الجهة.

ب - البحث فيه مع اللواحق، كأن يحصل تراحم بين حياة الأمّ والجنين وبالعكس، وعقدنا المبحث الثاني من هذا الفصل للتحقيق في ذلك.

الجهة الثانية: من حيث إن الإجهاض قتل مطلقاً، أو في صورة ولوج الروح في الجنين، وحكم دية الجنين من حيث المقدار، وما شابه ذلك، ونبحث فيه من هذه الجهة في الباب الخامس عشر من هذا الكتاب.

(١) روضة المتقين ١: ٢٥٧.

(٢) لوامع صاحبقراني ١: ٦٤٥.

(٣) وسائل الشريعة ٢: ٥٨٢ باب ٣٣.

(٤) مرآة العقول ١٣: ٢٥٥.

(٥) جامع المسائل ١: ٤٩٠.

(٦) مجلة فقه أهل البيت ١٠: ١٢٨؛ بحوث فقهية هامة: ٢٨٦.

(٧) رسائل فقهية ١: ٢٥٠ و ٢٥٤.

(٨) كلمات سديدة في مسائل جديدة: ٧٠.

حرمة الإجهاض

لا شك في أن الإجهاض وإسقاط الجنين في حدّ نفسه حرام، ولا يجوز للحامل وغيرها إسقاط ما في رحمها، ويدلّ على ذلك وجهان:

الأول: الأدلّة العامة التي تدلّ على حرمة قتل النفس المحترمة؛ لأنّ إسقاط الجنين إذا ولجت فيه الروح يطلق عليه القتل عرفاً وشرعاً، فيصحّ أن يقال لمن أسقط الجنين: إنّه قاتل، فتشمله الإطلاقات التي تدلّ على حرمة القتل من الكتاب والسنة.

ولكنّ الإنصاف أنّ هذا الدليل لا يجري في جميع موارد الإجهاض، مثل إخراج المني عن رحم المرأة بعد استقراره فيه في الأيام الأولى من المجامعة.

الثاني: وهو العمدة، الروايات الخاصة التي كانت بحجّة الاستفاضة بل التواتر المعنوي، مثل:

١ - صحيحة أبي عبيدة قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن امرأة شربت دواءً وهي حامل، ولم يعلم بذلك زوجها، فألقت ولدها، قال: فقال: «إن كان له عظم وقد نبت عليه اللحم عليها دية تُسَلِّمها إلى أبيه، وإن كان حين طرحته علقه أو مضغة فإنّ عليها أربعين ديناراً أو غرة* تؤدّيها إلى أبيه، قلت له: فهي لا ترث ولدها من ديتة مع أبيه؟ قال: لا؛ لأنّها قتلتة فلا ترثه»^(١).

والدلالة واضحة^(٢) حيث حكم الإمام عليه السلام بأنّ الإجهاض قتل، وبمنع القاتل

(*) الغرة - بالضم -: العبد والأمة.

(١) الكافي ٧: ١٤١ ح ٦ تهذيب الأحكام ٩: ٣٧٩ ح ٤؛ الاستبصار ٤: ٣٠١؛ الفقيه ٤: ٢٣٣ ح ٦؛ وسائل الشيعة ١٧: ٣٩٠، باب ٨ من أبواب موانع الإرث، ح ١.

(٢) ولا يخفى أنّ المستفاد من الرواية إنّما هو الحكم الوضعي أي الدية، ولا تدلّ على الحكم التكليفي إلاّ

من الدية .

٢ - صحيحة رفاعه قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: أشتري الجارية فرُبما احتبس طمثُها من فساد دم أو ريج في الرحم، فتسقى الدواء لذلك، فتطمث من يومها، أفيجوز لي ذلك، وأنا لا أدري ذلك من حبل هو أو من غيره؟

فقال لي: «لا تفعل ذلك، فقلت له: إنه إنما ارتفع طمثُها منها شهراً، ولو كان ذلك من حبل إنما كان نطفةً كنطفة الرجل الذي يعزل؟ فقال لي: إن النطفة إذا وقعت في الرحم تصير إلى علقة ثم إلى مضغة ثم إلى ما شاء الله، وإن النطفة إذا وقعت في غير الرحم لم يخلق منها شيء، فلا تسقها دواء إذا ارتفع طمثُها شهراً وجاز وقتها الذي كانت تطمث فيه»^(١).

قد نهى الإمام عليه السلام عن سقي الدواء للطمث، وإخراج النطفة من الرحم، ولو كان في أوائل أيام الجامعة وفي صورة المني أو المضغة، فهو دليل على حرمة الإجهاض مطلقاً، أي من بدء استقرار المني في الرحم إلى أن تلج الروح فيه ويخلق على صورة إنسان، وهو المطلوب.

٣ - موثقة إسحاق بن عمار قال: قلت لأبي الحسن عليه السلام: المرأة تخاف الحبل فتشرب الدواء فتلقى ما في بطنها، قال: «لا، فقلت: إنما هو نطفة، فقال: إن أول ما يخلق نطفة»^(٢).

ودلالتها كسابقتهما ظاهرة في عدم جواز الإجهاض وإن رضي به الزوجان.

٤ - النصوص التي حكم فيها بوجوب الدية على مَنْ أسقط الجنين، مثل خبر حسين بن مهران، عن أبي عبد الله، قال: سألت عن امرأة دخل عليها لُصٌّ

→ بالذهاب إلى الملازمة بينهما في المقام وإن كانت ممنوعة في الأحوال، فربما كان الضمان موجوداً مع عدم الحكم التكليفي. م ج ف.

(١) الكافي ٣: ١٠٨ باب ٢١ من أبواب الحيض، ح ٢.

(٢) وسائل الشيعة ١٩: ١٥ باب ٧ من أبواب القصاص ح ١.

وهي حُبلى، فوقع عليها فقتل ما في بطنها، فوثبت المرأة على اللص فقتلته، فقال: «أما المرأة التي قتلت فليس عليها شيء، ودية سخلتها على عصابة المقتول السارق»^(١).

ومثله صحيحة أبي حمزة، عن أبي جعفر عليه السلام^(٢) وكذا خبر محمد بن فضيل، عن الرضا عليه السلام^(٣) وخبر أبي سيار، عن أبي عبد الله عليه السلام^(٤). حكم الإمام عليه السلام فيها بوجوب الدية وضعا على من قتل الجنين، أي «اللص».

فإن قلنا: بأن الحكم الوضعي ينتزع من الحكم التكليفي، فلا كلام في أن هذه النصوص دليل على حرمة الإجهاض تكليفاً، وإن لم نقل به أيضاً، فيعلم منها الحرمة أيضاً؛ لأنه أطلق القتل على الإجهاض في كلام السائل، والإمام عليه السلام لم يردّه بأن قال: ليس قتلاً. ومعلوم بأن القتل^(٥) الذي يصير موجبا للدية - والفرض أنه صدر عمداً - حرام عقلاً وشرعاً. **وبتعبير آخر ترك الاستفصال في كلام الإمام عليه السلام دليل على حرمة الإجهاض.**

٥ - ويؤيد بل يدل على هذا الحكم أيضاً الروايات التي تدل على وجوب تأخير الحد^(٦) أو القصاص^(٧) عن الحامل بسبب الحمل، التي سنذكرها قريباً في البحث عن حكم تأخير الحد أو القصاص عن الحامل حتى تضع وترضع الولد.

(١، ٣) وسائل الشيعة: ١٩: ٣٠٨ و ٣٠٩، كتاب الديات، باب ١٢ من أبواب العاقلة ح ١ و ٣. والسخل: ما لم يتم من كل شيء (القاموس المحيط - سخل - ٣: ٣٩٥).

(٣) وسائل الشيعة: ١٩: ٣٠٩ باب ١٣ من أبواب العاقلة ح ٢ وص ٢٤٥ باب ٢١ من أبواب ديات الأعضاء ح ١. (٥) ولا يخفى أن الدية في القتل الخطأ موجودة ويصدق القتل أيضاً مع عدم وجود الحرمة التكليفية، فلا ملازمة بين صدق القتل وبينها، فتدبر. م ج ف

(٦) وسائل الشيعة: ١٨: ٣٨١ باب ١٦ من أبواب حد الزنا ح ٧ و ٤ و ٥ و ٦ وص ٥٥٠ باب ٤ من أبواب المرتد ح ٥.

(٧) التهذيب: ١٠: ١٤٣، الفقيه: ٤: ٣٠ وبعدها، كتاب الحدود، باب ما يجب به الحد والتعزير، سورة الاسراء (١٧): ٣٣.

فتحصّل ممّا ذكرنا أنّ الإجهاض وإسقاط الجنين حرام في حدّ نفسه في جميع مراتب السقط، ولجت فيه الروح أم لم تلج، بل ولو كان في أوائل أيّام^(١) المجامعة، وكان المني بصورته الأولى أو العلقّة والمضغة، ويستفاد هذا المعنى من كلام الصدوق^(٢) في الفقيه^(٣) والمجلسي^(٤) في روضة المتقين^(٥).

حكم الإجهاض عند فقهاء أهل السنة

يستفاد من إطلاق كلمات فقهاء أهل السنة تحريم الإجهاض بعد نفخ الروح في الجنين، ويشمل ما لو كان في بقائه خطر على حياة الأم وما لو لم يكن كذلك^(٦). قال محمد عليش المالكي: «ولا يجوز إخراج المني المتكوّن في الرحم ولو قبل الأربعين يوماً، وإذا نفخت فيه الروح حرم إجماعاً»^(٧).

وقال ابن عابدين من فقهاء الحنفية: «لو كان الجنين حيّاً ويخشى على حياة الأم من بقائه، فإنّه لا يجوز تقطيعه؛ لأنّ موت الأم به موهوم، فلا يجوز قتل آدمي لأمر موهوم»^(٨). وقد نصّ صاحب النياحة بأنّه «لا يجوز التعرّض للجنين إذا استبان بعض خلقه، فإذا تميّز عن العلقّة والدم أصبح نفساً، ولا شك بأنّ حرمة الدم مصونة بالإجماع، وبنصّ القرآن الكريم»^(٩)، وقد نقل الإجماع على حرمة الإجهاض

(١) قد يقال بلزوم مضيّ سنّة أيّام بعد ورود المني في الرحم حتّى يستقرّ، فهل الحرمة في تلك الأيّام وقبل الاستقرار ثابتة أيضاً أم لا؟ ولا يبعد أن يقال بأنّ الأدلّة لا تشمل هذه الأيّام. اللّهمّ إلّا أن يُقال بأنّ إطلاق بعض ما تقدّم كموتقة إسحاق وغيرها يثبت خلافها. م ج ف

(٢) الفقيه ١: ١٤٨.

(٣) روضة المتقين ١: ٢٥٧.

(٤) الموسوعة الفقهية - الكويت ٢: ٥٧.

(٥) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢: ٢٦٦-٢٦٧.

(٦) الموسوعة الفقهية - الكويت ٢: ٥٧.

(٧) البناية في شرح الهداية ١٠: ٢٠١ وانظر أحكام الجنين في الفقه الإسلامي: ١٧٠.

بعد نفخ الروح أيضاً في الفقه الإسلامي وأدلتته فقال: «اتَّفَقَ العلماء على تحريم الإجهاض دون عذر... لأنه إزهاق نفس وقتل إنسان»^(١).

وأما الإجهاض قبل نفخ الروح ففيه أقوال متعددة حتى في المذهب الواحد، فمنهم: من يقول بالإباحة مطلقاً، وهو ما ذكره بعض الحنفية.

قال ابن عابدين: قال في النهر: «هل يباح الإسقاط بعد الحمل؟ نعم، يباح ما لم يتخلق منه شيء، ولن يكون ذلك بعد مائة وعشرين يوماً»^(٢).

وهو أيضاً قول بعض من المالكية، وهكذا عند الحنابلة في أول مراحل الحمل إذ أجازوا للمرأة شرب الدواء المباح لإلقاء نطفة لا علقة^(٣).

وفي الإنصاف: «يجوز شرب الدواء لإسقاط نطفة. ذكره في الوجيز وقدمه في الفروع، وقال ابن الجوزي: يحرم. وظاهر كلام ابن عقيل في الفنون أنه يجوز إسقاطه قبل أن ينفخ فيه الروح... والأحوط أن المرأة لا تستعمل دواء يمنع المني في مجاري الحبل»^(٤).

ومنهم: من قال بالإباحة لعذر فقط، وهو حقيقة مذهب الحنفية، فلا يجوز لغير الضرورة، قال ابن وهبان: إن إباحة الإسقاط محمولة على حالة الضرورة^(٥).

ومنهم: من قال بالكراهة مطلقاً، وبه قال بعض الحنفية، فقد نقل ابن عابدين أنه يكره الإلقاء قبل مضي زمن تنفخ فيه الروح^(٦).

ومنهم من قال بالتحريم، وهو المعتمد عند المالكية، كما نقل ابن رشد أن مالكا

(١) الفقه الإسلامي وأدلتته ٣: ٥٥٦.

(٢) حاشية رد المحتار على الدر المختار ٣: ١٧٦.

(٣) أنظر الموسوعة الفقهية - الكويت ٢: ٥٨.

(٤) الإنصاف ١: ٣٨٦.

(٥) أنظر الموسوعة الفقهية - الكويت ٢: ٥٨.

(٦) الموسوعة الفقهية - الكويت ٢: ٥٨.

قال: كل ما طرحته المرأة بجناية من مضغة أو علقه مما يعلم أنه ولد ففيه الغرة، وقال: واستحسن مالك الكفارة مع الغرة^(١).

والقول بالتحريم هو الأوجه عند الشافعية أيضاً؛ لأنّ النطفة بعد الاستقرار آيلة إلى التخلّق مهتأة لنفخ الروح^(٢)، وهو مذهب الحنابلة مطلقاً، كما ذكره ابن الجوزي، وهو ظاهر كلام ابن عقيل، وما يشعر به كلام ابن قدامة وغيره بعد مرحلة النطفة..^(٣)

ودليل التحريم عندهم أنّ الإجهاض مطلقاً جناية على موجود حاصل، كما أشار إليه في الفقه الإسلامي وأدلتها^(٤)، ونقل في أحكام المرأة «بأنّ الإجهاض وإفساد النطفة جناية، فإن كانت مضغة وعلقه كانت الجناية أفحش» وقال في وجه الكراهة: «إنّ الماء بعدما وقع في الرحم مآله الحياة، فيكون له حكم الحياة كما في بيضة صيد الحرم. وأضاف بأنهم إنّما أباحوا لها إفساد الحمل باستئصال الدم لأنّه ليس بآدمي فيباح»^(٥).

نقول: وضعفه ظاهر؛ لأنّه إن كانت للنطفة التي وقعت في الرحم حكم الحياة فلم يجوز إفسادها؟

(١) انظر بداية المجتهد ٢: ٤٥٣، الموسوعة الفقهية - الكويت ٢: ٥٨.

(٢-٧) أنظر الموسوعة الفقهية - الكويت ٢: ٥٩.

(٤) الفقه الإسلامي وأدلتها ٣: ٥٥٨.

(٥) أحكام المرأة والبيت المسلم ٣: ١١٩-١٢١.

المبحث الثالث: في تراحم الحقيين

ربما يتفق أن تراحم حياة الحمل حياة أمه، وخيف على الحامل أو طفلها التلف، بأن علم أن كليهما لا يبقيان حيًا، بل يموت أحدهما لا محالة، إلا أنه لو أخرج الولد خيف عليه من الموت، ولو لم يخرج الولد خيف على أمه في هذه الحالة، فهل تقدم الأم، أم الحمل، أو لا يمكن ترجيح أحدهما على الآخر؟ قال المحقق اليزدي في العروة، ونعم ما قال: «ولو خيف مع حياتهما على كلٍّ منهما انتظر حتى يقضي»^(١).

واختاره السيّد الخوئي^(٢)، والسيّد الحكيم^(٣)، والسيّد السبزواري^(٤)، والإمام الخميني^(٥)، ووافق عليه من علّق على العروة^(٦) وغيرهم^(٧). فعلى هذا لا يجوز لثالث أن يقتل الولد من أجل سلامة الحامل، أو بالعكس؛ لأنه لا يمكن ترجيح أحد النفسين المحترمتين على الأخرى، فلا يجوز لثالث أن يحافظ على أحدهما بإتلاف الآخر، ولأنّ المقدّمة إذا كانت محرّمة لم يمكن تقديم الوجوب في ذي المقدّمة على الحرمة في المقدّمة، أي حفظ النفس الواجب في أحدهما يتوقّف على المقدّمة المحرّمة وهي إتلاف الآخر، وهذا ليس بجائز إلا فيما إذا

(١) العروة الوثقى ١: ٤٣٩ فصل في الدفن مسألة ١٥.

(٢) التنقيح في شرح العروة ٩: ١٩٢.

(٣) مستمسك العروة الوثقى ٤: ٢٥٤.

(٤) مهذب الاحكام ٤: ١٧٧.

(٥) تحرير الوسيلة ١: ٧٩، القول في الدفن مسألة ٧.

(٦) العروة الوثقى ١: ٤٣٩ فصل في الدفن مسألة ١٥.

(٧) الشيخ محمد تقي الأملي في مصباح الهدى ٦: ٤٤٣.

كان الوجوب في ذي المقدّمة من الأهميّة بمرتبة يزيل الحرمة عن المقدّمة الحرام، كما هو كذلك في توقّف إنقاذ النفس المحترمة على التصرف في أرض الغير من دون إذنه.

وأما في أمثال المقام حيث لم تثبت الأهميّة في ذي المقدّمة؛ لتساوي الحكمين أو عدم كون الوجوب أهمّ، كما إذا توقّف حفظ المال المحترم على إتلاف مال محترم آخر، فلا مرخص في ارتكاب المقدّمة المحرّمة لأجل امتثال الأمر بذي المقدّمة، بل لا بدّ من انتظار قضاء الله سبحانه، وأنّ الأمّ تموت حتّى يحافظ على الولد بإخراجه من بطنها أو أنّ الولد يموت حتّى يحافظ على الأمّ بإخراجه كما تقدّم، هذا كلّهُ بالإضافة إلى الثالث، وأما وظيفة الأمّ في نفسها وأنّه هل يجوز لها أن تقتل ولدها حفاظاً على حياتها أو لا يجوز لها ذلك؟

الظاهر أنّه لا مانع للأمّ من الحفاظ على حياتها بأن تقتل ولدها، والسّرّ في ذلك ما ذكرناه في محلّه من أنّ الضرر إذا توجه إلى أحد شخصين لا يجب على أحدهما تحمّل الضرر حتّى لا يتضرّر الآخر؛ لأنّ التحمّل عسر وجرح فلا يكون مأموراً به، وفي المقام لا يجب على الأمّ أن تتحمّل الضرر بأن تصبر حتّى تموت حفاظاً على حياة ولدها؛ لأنّه عسر فلا يجب ذلك على الأمّ، ولعلّه من فروع قاعدة: «دفع المفسدة أولى من جلب المصلحة» فلا بأس في أن تحافظ الأمّ على حياتها ولو بقتل ولدها^(١)، مثل أن تشرب الدواء حتّى تسقط الولد.

والظاهر أنّه لا مانع من أن يُعلّم الطبيب الحامل طريق الإسقاط؛ لأنّ إسقاط الأمّ لولدها حفاظاً على حياتها جائز، والإعانة على الأمر الجائز جائزة. نعم، إذا استند القتل إلى الطبيب فلا يجوز، والأولى رعاية الاحتياط إذا تردّد في ذلك.

(١) انظر في هذا كلّهُ التنقيح في شرح العروة الوثقى للسيد الخوئي رحمه الله ٩: ١٩٣.

هذا إذا كان تزاحم حياة الحمل وحياة أمه بعد ولوج الروح في الحمل كما هو فرض كلام المحقق اليزدي^(١)، وأمّا إن اتّفق التزاحم قبل ولوج الروح بحيث تخاف الأمّ حياتها من استمرار الحمل وكان خوفها مستنداً إلى قول طبيب أخصائي موثوق به فالظاهر أنّه يجوز للأمّ إسقاط حملها، كما أفق به بعض الفقهاء، قال الشيخ الفقيه الفاضل اللنكراني: «يجوز إسقاط الحمل قبل ولوج الروح إذا كان بقاء الحمل موجباً لتلف الأمّ أو الضرر العظيم عليها أو وقعت في العسر والمخرج الشديد»^(٢).

وقال الشيخ الفقيه المكارم: «إذا توقفت حياة الأمّ على إسقاط الجنين الذي لم تلجه الروح بعد، ولم يبلغ حدّ الإنسان الكامل بحيث لا يصدق عليه أنّه إنسان أو نفس محترمة، فلا إشكال في جواز الإسقاط؛ حفاظاً على حياة الأمّ التي هي أهمّ في نظر الشارع»^(٣).

وبه قال السيّد الخوئي^(٤) والشيخ الفقيه التبريزي^(٥) والسيّد السيستاني^(٦). والوجه في ذلك أولاً: هو انصراف أدلّة حرمة قتل النفس المحترمة عنه، حيث لا يصدق على الحمل قبل ولوج الروح أنّه إنسان ونفس، بل هو علقه أو مضغة أو ما شابه ذلك، كما جاء في الآيات والروايات.

وثانياً: حكومة دليل «لا ضرر» و«لا حرج» على حرمة الإجهاض. توضيح ذلك: أنّه كما تقدّم في البحث عن حكم تحديد النسل أنّ المقصود من

(١) جامع المسائل ١: ٤٩٠ مسألة ١٧٥٢ و١٧٥٤.

(٢) بحوث فقهية هامة: ٢٩٢.

(٣، ٤) صراط النجاة للسيّد الخوئي مع تعليقات الشيخ التبريزي ١: ٣٣٢ و٣٣٣.

(٥) منهاج الصالحين للسيّد السيستاني ١: ٤٦١.

الضرر في الحديث المشهور - الذي يكون مدركاً لقاعدة لا ضرر - هو الضرر الشخصي لا النوعي؛ لأنّ كون الحديث في مقام الامتنان يقتضي أن يكون الرفع بلحاظ حال كلّ شخص بحسب نفسه، وإلا رفع الحكم عن شخص بلحاظ شخص آخر أي امتنان فيه؟

وكذلك الأمر في قاعدة لا حرج، فالحكم مرفوع فيها بلحاظ الحرج الشخصي دون النوعي، ومساق هاتين القاعدتين من هذه الجهة واحد كما أشار به بعض المحققين^(١).

وفي المقام استمرار الحمل - الذي تقتضيه حرمة الإجهاض - ينشأ منه الضرر على شخص المرأة التي تزاحم حياتها حياة الحمل، فينفيه «لا ضرر» و«لا حرج» ويجوز لها إسقاط حملها دفعاً للضرر عن نفسها، ولا يجب عليها دفع الضرر عن الحمل وقتل نفسها باستمرار الحمل؛ لأنّ الفرض أنّ الجنين لا يصدق عليه النفس والإنسان، بل لا تقدر على حفظ الحمل؛ لأنّ معنى القدرة على أمر أن يكون الشخص قادراً على كلا طرفي الفعل، وفي المقام ليس كذلك؛ لأنّه إن بقي الحمل تموت أمّه فلا يصحّ أن يقال: إنّ الأمّ تقدر على حفظ الحمل، فتدبر.

رأي أهل السنة في تزاحم حقّين

لم يبحث في هذه المسألة بحسب تتبّعنا إلا القليل منهم، مثل ابن عابدين في ردّ المحتار، ويستفاد من كلامه عدم تقديم حياة الأمّ على الحمل، وكذا العكس أي عدم تقديم حياة الحمل على الأمّ.

قال: «حامل ماتت وولدها حيّ يضطرب شقّ بطنها من الأيسر ويخرج

(١) القواعد الفقهية للمحقّق البجنوردي ١: ٢٣٧.

ولدها، ولو بالعكس وخيف على الأم قطع وأخرج لو [كان] ميتاً وإلا لا»، أي ولو كان حياً لا يجوز تقطيعه؛ لأن موت الأم به موهوم، فلا يجوز قتل آدمي حيٍّ لأمرٍ موهوم^(١) وبمثل هذا قال في الفتاوى الخانية^(٢) والهندية^(٣).

ولكن قد صرح الشيخ محمود شلتوت بجواز الإجهاض فيما إذا كان في بقاء الجنين خطر على حياة الأم، حيث قال: «إذا ثبت من طريق موثوق به أن بقاءه - بعد تحقق حياته هكذا - يؤدي لا محالة إلى موت الأم، فإن الشريعة بقواعدها العامة تأمر بارتكاب أخف الضررين، فإن كان في بقاءه موت الأم وكان لا منقذ لها سوى إسقاطه، كان إسقاطه في تلك الحالة متعيناً، ولا يُضْحَى بها في سبيل إنقاذه؛ لأنها أصله، وقد استقرت حياتها ولها حظٌ مستقلٌّ في الحياة»^(٤).



(١) حاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ٢: ٢٣٨.

(٢) الفتاوى الخانية ٣: ٤١٠.

(٣) الفتاوى الهندية ٥: ٣٦٠.

(٤) الفتاوى للشيخ محمود شلتوت: ٢٩٠.

المبحث الرابع: في حياة الحمل حين موت أمه

إذا ماتت الحامل وكان الولد يتحرك في بطنها بحيث يعلم حياة الولد، فظاهر كلمات الأصحاب تدلّ على وجوب إخراج الحمل من بطن أمه.

قال المفيد^(١): «فإن ماتت امرأة وفي جوفها ولد حيّ يتحرك شقّ بطنها ممّا يلي جنبها الأيسر، وأخرج الولد منه ثمّ خيط الموضع وغسّلت وكفّنت وحنّطت بعد ذلك ودفنت»^(٢)، وزاد في الخلاف بأنّه «لا أعرف فيه خلافاً»^(٣). وكذا في الشرائع^(٤) والنهاية ونكتها^(٥) ومدارك الأحكام^(٦) وجواهر الكلام^(٧). وهكذا قال به المحقّق الثاني^(٨) والسيد في العروة^(٩). ووافق عليه^(١٠) من علّق عليها وغيرهم^(١١). وقال في التذكرة: «ولو ماتت الأمّ دونه، قال علماؤنا: يشقّ بطنها من الجانب الأيسر وأخرج الولد وخيط الموضع، وبه قال الشافعي؛ لأنّه إتلاف جزء من الميت لإبقاء حيّ فجاز»^(١٢).

مرکز تحقیق کتب ویراثه اسلامی

(١) المقنعة: ٨٧.

(٢) الخلاف ١: ٧٢٩، مسألة ٥٥٧.

(٣) شرائع الإسلام ١: ٤٤.

(٤) النهاية ونكتها ١: ٢٥٥.

(٥) مدارك الأحكام ٢: ١٥٨.

(٦) جواهر الكلام ٤: ٣٧٦.

(٧) جامع المقاصد ١: ٤٥٤.

(٨) العروة الوثقى ١: ٤٣٩ فصل في الدفن، مسألة ١٥.

(٩) مهذب الأحكام ٤: ١٧٤؛ التنقيح في شرح العروة الوثقى ٩: ١٨٩.

(١٠) المبسوط ١: ١٨٠؛ نهاية الأحكام ٢: ٢٨١؛ رياض المسائل ١: ٣٨٧؛ تحرير الوسيلة ١: ٧٩، القول في

الدفن، مسألة ٧.

(١١) تذكرة الفقهاء ٢: ١١٣.

ويدلّ على ذلك - مع أنّ هذا مقتضى الأدلّة التي تدلّ على وجوب حفظ النفس المحترمة؛ لأنّ الفرض أنّ الولد حيّ، فالتوصّل إلى بقاء حياة الولد يقتضي ذلك؛ لأنّ حرمة حياة الحيّ أعظم من حرمة الميتة - النصوص التالية:

١ - صحيحة ابن أبي عمير، عن بعض أصحابه، عن أبي عبد الله عليه السلام، في المرأة تموت ويتحرّك الولد في بطنها أيشقّ بطنها ويخرج الولد؟ قال: فقال: «نعم، ويخاط بطنها»^(١).

٢ - صحيحة عليّ بن يقطين قال: سألت العبد الصالح عليه السلام عن المرأة تموت وولدها في بطنها؟ قال: «شقّ - يشقّ - بطنها ويخرج ولدها»^(٢).

٣ - موثقة عليّ بن يقطين قال: سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن المرأة تموت وولدها في بطنها يتحرّك؟ قال: «يشقّ عن الولد»^(٣). وروايات أخر^(٤).

ودلالاتها ظاهرة وإطلاقها يقتضي عدم الفرق في الشقّ بين أن يكون من الأيمن أو الأيسر، فما في بعض كتب المتقدمين وغيرهم من تعيين الأيسر، كالمقنعة والنهاية^(٥)، والسرائر^(٦)، والمنتهى^(٧)، نهاية الأحكام والشرائع، لعلّه للرضوي الذي ورد فيه: «إذا ماتت المرأة وهي حامله وولدها يتحرّك في بطنها شقّ بطنها من الجانب الأيسر وأخرج الولد»^(٨).

وبهذه العبارة عبّر الصدوق عليه السلام في الفقيه^(٩).

(١-٨) وسائل الشيعة ٢: ٦٧٣-٦٧٤ باب ٤٦ من أبواب الاحتضار ح ١، ٢، ٦.

(٤) وسائل الشيعة ٢: ٦٧٣ باب ٤٦ من أبواب الاحتضار ح ٤ و ٥ و ٧ و ٨.

(٥) النهاية: ٤٢.

(٦) السرائر ١: ١٦٩.

(٧) منتهى المطلب ١: ٤٣٥.

(٨) فقه الرضا عليه السلام: ١٧٤؛ مستدرک الوسائل ٢: ١٤٠ باب ٣٥ من أبواب الاحتضار ح ١.

(٩) الفقيه ١: ١٦٠.

ولكن الظاهر أن تعيين الجانب الأيسر يختص بصورة احتمال تدخله في حياته ، وإلا فلا فرق بينهما . فبمقتضى هذه الرواية إذا ماتت الحامل وكان في بطنها ولد حيّ يعلم ذلك من القرائن يجب أن يشقّ بطنها من الجانب الأيسر ويخرج الولد ويخاط ، فإنّ في ذلك صيانة عن هتك حرمتها والمشلة بها وتسهيلاً لتغسيلها .

آراء فقهاء أهل السنة في المسألة

قد صرح الحنفية والشافعية وبعض المالكية بأنه إن ماتت امرأة وفي جوفها جنين حيّ يعلم ذلك من قول ثقات الأطباء شقّ الأيسر أو مطلقاً ويخرج الولد؛ لأنّه استبقاء حيّ بإتلاف جزء من الميت^(١) . وأمّا الحنابلة والمشهور من المالكية فهم قائلون بعدم جواز شقّ بطنها .

قال الخرقي من فقهاء الحنابلة: «والمرأة إذا ماتت وفي بطنها ولد يتحرك فلا تشقّ بطنها ويسطو عليه القوابل فيخرجنه» وأوضحه ابن قدامة في شرحه بأنّ معنى يسطو أن يدخلن القوابل أيديهنّ في فرجها فيخرجنّ الولد من مخرجه، والمذهب أنّه لا يشقّ بطن الميتة لإخراج ولدها مسلمة كانت أو ذمّية، وتخرجه القوابل إن علمت حياته بحركة ، وإن لم يوجد نساء لم يسط الرجال عليه وترك أمّه حتّى يتيقن موته ثمّ تدفن . ومذهب مالك وإسحاق قريب من هذا .

ويحتمل أن يشقّ بطن الأمّ إن غلب على الظنّ أنّ الجنين يحيا وهو مذهب الشافعي؛ لأنّه إتلاف جزء من الميت لإبقاء حيّ ، وعلّله بأنّ هذا الولد لا يعيش

(١) تحفة الفقهاء ٣: ٣٤٥؛ الفناوى الهندية ١: ١٥٧-١٥٨ و ٥: ٣٦١؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير

١: ٤٢٩؛ مواهب الجليل للحطّاب ٣: ٧٦؛ حاشية ردّ المختار على الدرّ المختار لابن عابدين ٢: ٢٣٨؛

الكافي في فقه الإمام أحمد ١: ٣٧٣؛ إعانة الطالبين ٢: ١١٧؛ الحاوي الكبير ٣: ٢٣١؛ المجموع للنووي ٥:

٢٦٣-٢٦٤؛ المهذب ١: ١٣٨؛ حاشيتنا القليوبي وعميرة ١: ٥٢٨.

عادة، ولا يتحقق أنه يحيا، فلا يجوز هتك حرمة متيقنة لأمر موهوم، وقد قال ﷺ: «كسر عظم الميت ككسر عظم الحي»^(١).

وفيه: أن العادة بخلافه، فكثيراً ما رأينا الولد يعيش بعد موت أمه خصوصاً في زماننا هذا، الذي يمكن تغذية الولد بغير لبن أمه، واستبقاء الحي أهم من هتك الميت، والرواية تحمل على غير هذه الصورة.



مركز تحقيقات كميوتير علوم اسلامی

المبحث الرابع: حكم موت الحمل وحياة الأم

إذا علم أن الحمل قد مات في بطن أمه دون الأم، فلا خلاف في وجوب إخراج الولد من بطن أمه بل ادّعى الإجماع عليه.

قال المفيد رحمته الله في المقنعة: «وإن مات الولد في جوفها وهي حيّة أدخلت القابلة - أو من يقوم مقامها في تولّي أمر المرأة - يدها في فرجها فأخرجت الولد منه، فإن لم يمكنها إخراجَه صحيحاً قطعتُه وأخرجتُه قطعاً، وغُسِّلَ وكفّن وحنَّط ثم دفن»^(١).

وبمثل ذلك قال الشيخ في النهاية^(٢) والخلاف، وادّعى الإجماع عليه^(٣). ونحو ذلك في المبسوط^(٤) ونهاية الأحكام^(٥) والتذكرة^(٦) وجامع المقاصد^(٧) والمسالك^(٨) ومدارك الأحكام^(٩) والرياض^(١٠) وجواهر الكلام^(١١) والعروة الوثقى^(١٢)، ووافق

(١) المقنعة: ٨٧.

(٢) النهاية: ٤٢.

(٣) الخلاف ١: ٧٢٩ مسألة ٥٥٧.

(٤) المبسوط ١: ١٨٠.

(٥) نهاية الأحكام ٢: ٢٨١.

(٦) تذكرة الفقهاء ٢: ١١٢.

(٧) جامع المقاصد ١: ٤٥٥.

(٨) المسالك ١: ١٠٥.

(٩) مدارك الأحكام ٢: ١٥٧.

(١٠) الرياض ١: ٣٨٦.

(١١) جواهر الكلام ٤: ٣٧٥.

(١٢) العروة الوثقى ١: ٤٣٩ فصل الدفن مسألة ١٥.

عليه من علق على تحرير الوسيلة^(١) وغيرها^(٢).

وتدل عليه الأدلة العامة العقلية والشرعية، التي دلت على وجوب حفظ النفس المحترمة؛ لأن حياة المرأة واجبة الحفظ، فلا مناص من إخراج الولد من بطنها.

وكذا رواية وهب بن وهب، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام في المرأة يموت في بطنها الولد فيتخوف عليها، قال: لا بأس بأن يدخل الرجل يده فيقطعه ويخرجه»^(٣).

وهكذا ما جاء في فقه الرضا عليه السلام: «إن مات الولد في جوفها ولم يخرج أدخل إنسان يده في فرجها وقطع الولد بيده وأخرجه»^(٤).

وضعف سند الأولى منجبر بعمل الأصحاب وبموافقته للأصول، فإن دفع الضرر واجب عقلاً ونقلاً، ولو لم يخرج فالغالب الهلاك؛ ولهذا لم يتوقف أحد في العمل بهما^(٥). بل ادّعي الإجماع عليه صريحاً^(٦).

نعم، كما قال في المسالك: «هذا إذا تعذر إخراجها بدون القطع وإلا حرم، ويجب مراعاة الأرفق فالأرفق في إخراجها كالعلاج ونحوه، ويشترط العلم بموت الولد، فلو شك وجب الصبر، ويتولى ذلك النساء أو الزوج ثم محارم الرجال ثم الأجانب، ويباح هنا ما يباح للطبيب»^(٧).

(١) تحرير الوسيلة ١: ٧٩ القول في الدفن مسألة ٧.

(٢) السرائر ١: ١٦٩، التنقيح في شرح العروة الوثقى ٩: ١٨٨، مهذب الأحكام للسيد السبزواري ٤: ١٧٥.

(٣) التهذيب ١: ٣٦٢/١٠٠٨ وسائل الشيعة ٢: ٦٧٣ باب ٤٦ من أبواب الاحتضار ٣.

(٤) فقه الرضا عليه السلام ١٧٤: مستدرك الوسائل ٢: ١٤٠ باب ٣٥ من أبواب الاحتضار ١.

(٥) روضة المتقين ١: ٤١٥؛ جواهر الكلام ٤: ٣٧٥.

(٦) الخلاف ١: ٧٢٩-٧٣٠، مسألة ٥٥٧.

(٧) مسالك الأفهام ١: ١٠٥.

وبتعبير آخر، ما ذكر في الروايات هو المتعارف في زمان صدورهما، فلا منافاة أن يخرج في زماننا هذا بالأساليب الطبيّة الحديثة، بل يمكن أن يقال: إن أمكن إخراج بطريق لم يكن فيه وهنا على الولد وعلى أمّه وكان أرفق بحالها يجب ذلك؛ لأنّ المقصود إخراج الولد الميت من رحم الحامل ودفع الضرر عنها بالطريق الأسهل فالأسهل، ويجب أيضاً مراعاة مسائل أخرى من قبيل تولّي النساء لذلك وغيرها.

رأي فقهاء أهل السنة في هذه المسألة

قالت الحنفية في هذه المسألة بمثل ما قال به فقهاؤنا، أي وجوب إخراج الحمل لو خيف على الأم ولو بتقطيعه، ولم نجد للشافعية والحنابلة في هذه المسألة رأياً، قال ابن عابدين من فقهاء الحنفية: «حامل ماتت ولدها حيّ يضطرب شقّ بطنها من الأيسر ويخرج ولدها، ولو بالعكس بأن مات الولد في بطنها وهي حيّة وخيف على الأم قطع وأخرج لو ميتاً، قطع أي بأن تدخل القابلة يدها في الفرج وتقطعه بآلة في يدها بعد تحقّق موته»^(١).

(١) حاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ٢: ٢٣٨.

الفصل السادس في حقوق الحمل

ومن الأدلة التي تدلّ على كمال الإسلام أولاً، واهتمامه بأمر الأولاد ثانياً أنّه وردت فيه أحكام للحمل قبل ولادته، مثل الوصيّة للحمل، وميراث الحمل، وتأخير الحدة عن الحامل للحمل وغير ذلك، الذي ذكر في أبواب مختلفة من الفقه. وبتعبير آخر منذ أربعة عشر قرناً وفي الوقت الذي عانى فيه الإنسان من الظلم والحيث وبخس حقوقه بل عومل معاملة الأنعام، وكان القويّ يضيّع حقّ الضعيف، وكان ذلك عند أكثر المجتمعات والدول والقبائل، حيث لا معنى للحقوق لا للولد ولا لغيره، راح الإسلام ينادي بأعلى صوتٍ برعاية حقوق البشر عموماً وبحقوق الولد خصوصاً حتّى وإن كان حاملاً في بطن أمّه، ولم يره إنسان آخر ولم يعلم حاله إلّا الله.

وهذا الفصل عقدناه للبحث عن تلك الحقوق، وهو يشتمل على مباحث :

المبحث الأول : الوصيّة للحمل .

المبحث الثاني : ميراث الحمل .

المبحث الثالث : تأخير الحدة عن الحامل بسبب الحمل .

المبحث الأول: الوصية للحمل

هل تصح الوصية للحمل أم لا؟ فيه قولان:

الأول: جواز الوصية للحمل الموجود والحمل الذي سيوجد، وهذا مذهب المالكية^(١).

الثاني: ما هو المشهور عند الإمامية وأكثر العامة كالحنفية^(٢) والحنابلة^(٣) والشافعية^(٤) بأنه تجوز الوصية للحمل الموجود فقط.

قال الشيخ في المبسوط: «تجوز الوصية للحمل والوصية به إذا كان مخلوقاً حال الوصية وخرج حياً، ومتى خرج ميتاً لم تصح الوصية»^(٥).

وهذا قول ابن إدريس^(٦) ويحيى بن سعيد الحلبي^(٧) والمحقق^(٨) والعلامة^(٩) والشهيدين^(١٠) وغيرهم^(١١) ويدل على ذلك وجوه:

(١) حاشية الدسوقي ٤: ٤٢٣.

(٢) تحفة الفقهاء ٣: ٢٠٨.

(٣) المغني ٦: ٤٧٤-٤٧٥.

(٤) المهذب في فقه الشافعي ١: ٤٥٦.

(٥) المبسوط ٤: ١٢.

(٦) السرائر ٣: ١٨٦.

(٧) الجامع للشرائع ٤٩٥.

(٨) شرائع الإسلام ٢: ٢٥٥.

(٩) قواعد الاحكام ١: ٢٩٢.

(١٠) الدروس ٢: ٣٠٦، الروضة البهية ٥: ٢٣، مسالك الافهام ٦: ٢٣٦.

(١١) جواهر الكلام ٢٨: ٣٨٦، جامع المدارك للمحقق الخوانساري ٤: ٥٩، مهذب الاحكام ٢٢: ٢٠٤.

أ: الكتاب:

قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(١).

فالآية تدلّ على جواز الوصية للأقربين ومنهم الحمل، سواء كان الحمل له أو لغيره من الأقربين.

وقوله تعالى: ﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ ذَيْنَ﴾^(٢) و﴿مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصَى بِهَا أَوْ ذَيْنَ﴾^(٣).

كلّ هذه الفقرات على إطلاقها تدلّ على جواز الوصية للأقربين وغيرهم، سواء كان الموصى له حاملاً أو غير حاملي.

إن قلت: قد تعرّضت الآية الأولى لعنوان الوالدين والأقربين، فتدلّ على جواز الوصية للأقربين فقط ومنهم الحمل، ولا تشمل الوصية لحمل الأجنبي.

قلنا: إن الآية وإن قيّدت بهذا العنوان، ولكن بإزائها آيات سورة النساء، ولا يمكن تقييدها بآية البقرة لأنّ كلّها مثبتة، ومورد التقييد في الصورة التي إحداها مثبتة والأخرى نافية، وهنا ليس كذلك.

مضافاً إلى أنّ الآية وإن قيّدت بعنوان الوالدين والأقربين ولكن ربما يقال: إنّ هذا القيد قيد غالي لا مفهوم له^(٤)، فيمكن أن يستفاد من نفس هذه الآية أيضاً جواز الوصية لحمل الأجنبي^(٥).

(١) سورة البقرة (٢): ١٨٠.

(٢، ٣) سورة النساء (٤): ١٢.

(٤) ولهذا تجوز الوصية للأجنبي الموجود بلا خلاف. م. ح. ف.

(٥) إن قلت: إنّ الوصية التمليلية عقد يحتاج إلى إيجاب وقبول، والحمل لا يمكن له القبول فهو كالجدار مثلاً في هذا الأمر.

ب - السنة:

١ - صحيحة محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل أوصى بماله في سبيل الله، قال: «أعطه لمن أوصى له به وإن كان يهودياً أو نصرانياً، إن الله عز وجل يقول: ﴿فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَأِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ﴾»^(١)،^(٢).

٢ - صحيحة أبي ولاد، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سألت عن الميت، يوصي للوارث بشيء؟ قال: «نعم، أو قال: جائز له»^(٣).

٣ - صحيحة بريد العجلي قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل خرج حاجاً ومعه جمل له ونفقة وزاد، فمات في الطريق؟ قال: «إن كان ضرورة ثم مات في الحرم فقد أجزأ عنه حجة الإسلام، وإن كان مات وهو ضرورة قبل أن يحرم جعل جملة وزاده ونفقته وما معه في حجة الإسلام، فإن فضل من ذلك شيء فهو للورثة إن لم يكن عليه دين، قلت: أرايت إن كانت الحجة تطوعاً ثم مات في الطريق قبل أن يحرم لمن يكون جملة ونفقته وما معه؟ قال: يكون جميع ما معه وما ترك للورثة، إلا أن يكون عليه دين فيقضى عنه، أو يكون أوصى بوصية فينفذ ذلك لمن أوصى له ويجعل ذلك من ثلثه»^(٤). وفي معناها غيرها^(٥).

فيستفاد من إطلاق هذه الروايات وغيرها جواز الوصية لأي شخص كان،

→ قلنا: نعم، تحتاج إلى القبول على المشهور، ولكن القبول ليس شرطاً لتحقيق الوصية بل هو شرط لتملك الموصى له، م ج ف

(١) سورة البقرة (٢): ١٨١.

(٢) وسائل الشيعة ١٣: ٤١١ باب ٣٢ من كتاب الوصايا ح ١.

(٣) وسائل الشيعة ١٣: ٣٧٣ باب ١٥ من كتاب الوصايا ح ١.

(٤) وسائل الشيعة ٨: ٤٧ باب ٢٦ من أبواب وجوب الحج ح ٢.

(٥) وسائل الشيعة ١٣: ٣٧٤ باب ١٥ من أبواب أحكام الوصايا.

سواء كان الموصي له وارثاً أو أجنبيّاً، حملاً في بطن أمه أو غير ذلك .
 خلاصة الكلام: أنّ عموم ما دلّ على جواز الوصيّة يدلّ على جوازها للحمل
 أيضاً، ولم نعثر على نصّ خاصّ دالّ على الصحة في خصوص الحمل، وعلى أصل
 الحكم، ولا اختلاف فيه بين فقهاءنا، بل ظاهر التذكرة عدم الخلاف فيه بين العلماء
 كافة^(١)، وادّعى في التحرير الإجماع عليه^(٢).

شرائط صحة الوصيّة للحمل

يشترط في صحة الوصيّة للحمل أمور:

الأوّل: وجوده عند الوصيّة ولو قبل ولوج الروح فيه وحياته، وهذا مما
 لا خلاف فيه في الوصيّة مطلقاً، بل عليه الإجماع كما في نهج الحق^(٣) والتذكرة^(٤)؛
 لأن الأدلّة الدالّة على الصحة من الكتاب والسنة منصرفة إلى الوصيّة للموجود
 حين الوصيّة، بلا شبهة في ذلك، مع أنّ الوصية تمليك عين أو منفعة، والمعدوم ليس
 له أهلية التملّك ولا قابليّة له. *مركزية كويتية*

الثاني: العلم بوجوده حال الوصيّة، ويتحقّق بوضعه لأقلّ من ستّة أشهر من
 حين الوصيّة، فيعلم بذلك كونه موجوداً حال الوصية أو بأقصى مدّة الحمل فما
 دون إذا لم يكن هناك زوج ولا مولى، ولا يصحّ مع وجود أحدهما؛ لعدم العلم
 بوجوده عندها، وأصالة عدمه لإمكان تجدّده بعدها^(٥).

(١) تذكرة الفقهاء ٢: ٤٦٠ (ط حجر).

(٢) تحرير الأحكام ١: ٣٠٠ (ط حجر).

(٣) نهج الحق وكشف الصدق: ٥١٧.

(٤) تذكرة الفقهاء ٢: ٤٦٠ (ط حجر).

(٥) ٦٠٥: ٣٤٢ مسألة ١١٨؛ تذكرة الفقهاء ٢: ٢٦٠ (ط حجر)؛ الدروس: ٢: ٣٠٦، الروضة

البهية ٥: ٢٣؛ مسالك الأفهام ٦: ٢٣٦؛ جامع المقاصد ١٠: ٤٢؛ رياض المسائل ٦: ٢٣٤.

الثالث: انفصاله حياً^(١) بمعنى أنه إذا انفصل حياً ينكشف صحة الوصية، فلو وضعته ميتاً انكشف بطلان الوصية وعدم استقرارها، وإن كان قد حلته الحياة في بطن أمه، ولازم ما ذكر أنه إذا مات الموصي انتقل الموصى به إلى الحمل وإن لم تحل الحياة وكان النما المستخلل يتبع العين في ذلك، وظاهرهم عدم اعتبار القبول لتعذره حيث لم يعلم ولاية الأب والمجد بالنسبة إليه كما قيل بسقوط اعتبار القبول في الوصية للجهات العامة^(٢).

فرغ

إن اتحد فهي له [أي إن اتحد الحمل فالموصى به له] وإن تعدد قسم الموصى به على العدد وإن اختلفوا بالذكورية والأنوثة، ولا فرق بين أن تلدها معاً في المدة المشتركة للعلم بوجودها حال الوصية أو على التعاقب، بأن تلد الأول في أقل من ستة أشهر من حين الوصية، والثاني في أقل منها من حين الولادة كما صرح به في التذكرة، قال: وإن زاد ما بين الثاني والوصية على ستة أشهر، وكانت المرأة فراشاً؛ لأنهما حمل واحد إجماعاً^(٣).

آراء فقهاء أهل السنة في المسألة

الحنفية^(٤) والحنابلة^(٥) والشافعية^(٦) يعتقدون بأن الجنين إن كان موجوداً حياً عند الإيصاء يصح الوصية له وإلا فلا، وإنما يعرف بأن ولد قبل ستة أشهر حياً،

(٢) جامع المدارك ٤: ٥٩.

(٣) رياض المسائل ٦: ٢٣٦.

(٤) تحفة الفقهاء للسمرقندي ٣: ٢٠٨؛ الفتاوى الهندية ٦: ٩٢؛ المبسوط للسرخسي ٢٦: ٨٧.

(٥) المغني ٦: ٤٧٤-٤٧٥.

(٦) المذهب في فقه الإمام الشافعي ١: ٤٥٦.

وأما المالكية قالوا: يصح أن يملك لما أوصى له به ولو في ثاني حال، كمن سيكون من حمل موجود أو سيوجد فيستحقه إن استهل صارخاً، ويقوم مقام الاستهلال كثرة رضعه ونحوه مما يدل على تحقق حياته^(١).



مركز تحقيقات كميته في علوم اسلامی

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤: ٤٢٣.

المبحث الثاني: ميراث الحمل

لا خلاف في أن الحمل يرث كما يرث غيره، قال الشيخ في المبسوط: «رجل مات وخلف امرأة حبلى فإن الحمل يرث بلا خلاف، فإن خرج واستهل فإنه يرث بلا خلاف، وإن خرج وفيه حياة مستقرة ولم يستهل فإنه يرث أيضاً»^(١). وكذا في الخلاف^(٢).

وقال المحقق: «الحمل يرث بشرط انفصاله حياً، ولو سقط ميتاً لم يكن له نصيب، ولو مات بعد وجوده حياً كان نصيبه لوارثه»^(٣).

ومثل ذلك قال ابن زهرة^(٤) وابن إدريس^(٥) ويحيى بن سعيد الحلبي^(٦) والعلامة^(٧) والشهيدان^(٨) والمحقق الأردبيلي^(٩) والفاضل الهندي^(١٠) والفيض الكاشاني^(١١) وغيرهم^(١٢).

مركزية كويتية

(١) المبسوط ٤: ١٢٤.

(٢) الخلاف ٤: ١١٢، كتاب الفرائض المسألة ١٢٥.

(٣) شرائع الإسلام ٤: ١٦.

(٤) الوسيلة: ٤٠٠.

(٥) السرائر ٣: ٢٧٦.

(٦) الجامع للشرائع: ٥٠٥.

(٧) قواعد الأحكام ٢: ١٨٧ (ط حجر).

(٨) الدروس ٢: ٣٥٥؛ الروضة ٨: ٢٠٩.

(٩) مجمع الفائدة والبرهان ١١: ٥٤٦.

(١٠) كشف اللثام ٢: ٣٠٩.

(١١) مفاتيح الشرائع ٣: ٣١٦.

(١٢) المهذب البارع ٤: ٤١٥؛ جامع المدارك ٥: ٣٧١؛ رياض المسائل ٩: ١٧٤؛ جواهر الكلام ٣٩: ٧٠، تحرير

الوسيلة ٢: ٣٣٤.

ويمكن الاستدلال على ذلك بالكتاب والسنة :

أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ ... وَلَا بَوْلَهُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ﴾^(١) فإطلاق الآية يشمل المولود وغير المولود؛ لأن الولد في بطن أمه أيضاً يطلق عليه الولد عرفاً وشرعاً، ويكون بحكم المولود، إلا أن الآية قد قيّدت بالنصوص التي تدل على أنه يشترط في إرث الحمل أن يتولد حياً.

وأما السنة: فنصوص مستفيضة إن لم تكن متواترة مثل :

١ - صحيحة عمر بن يزيد قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل مات وترك امرأته وهي حامل، فوضعت بعد موته غلاماً، ثم مات الغلام بعدما وقع إلى الأرض، فشهدت المرأة التي قبلتها أنه استهل وصاح حين وقع إلى الأرض ثم مات؟ قال: «على الإمام أن يجيز شهادتها في ربع ميراث الغلام»^(٢). والدلالة صريحة.

٢ - صحيحة الفضيل قال: سأل الحكم بن عتيبة أبا جعفر عليه السلام عن الصبي يسقط من أمه غير مستهل أيورث؟ فأعرض عنه، فأعاد عليه، فقال: «إذا تحرك تحرّكاً بيتاً ورث [ويورث] فإنه ربما كان أخرس». وروى الصدوق بإسناده عن حريز مثله^(٣).

٣ - عن أبي بصير قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: قال أبي: «إذا تحرك المولود تحرّكاً بيتاً فإنه يرث [ويورث] فإنه ربما كان أخرس»^(٤).

(١) سورة النساء (٤): ١١.

(٢) وسائل الشيعة ١٨: ٢٥٩ باب ٢٤ من أبواب الشهادات ح ٦.

(٣) التهذيب ٩: ٣٩٢؛ الاستبصار ٤: ١٩٨؛ الفقيه ٤: ٢٢٦؛ وسائل الشيعة ١٧: ٥٨١ باب ٧ من أبواب ميراث الخنثى، ح ٨.

(٤) وسائل الشيعة ١٧: ٥٨٧ باب ٧ من أبواب ميراث الخنثى، ح ٧.

وفي معناها صحيحة ربعي بن عبدالله، عن أبي عبدالله عليه السلام ^(١). وهكذا حسنته: قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: في السقط إذا سقط من بطن أمه فتحرك تحرّكاً يتيماً، «يرث ويورث فإنّه ربما يكون أخرس» ^(٢).

فهذه الأخبار وغيرها صريحة في إرث الحمل إذا انفصل حيّاً، وتحرك حركة الأحياء مطلقاً، أي بقي وعاش بعد انفصاله حيّاً أو مات.

إن قلت: هذه الأخبار وإن تدلّ على انفصاله حيّاً مطلقاً، ولكن في مقابلها روايات أخر تدلّ على انحصار إرثه بما إذا استهلّ وصاح.

ففي صحيحة عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله قال: «لا يُصلّى على المنفوس وهو المولود الذي لم يستهلّ ولم يصحّ ولم يورث من الدية ولا من غيرها، فإذا استهلّ فصلّ عليه وورّثه» ^(٣).

وهكذا موثقته قال: «لا يرث شيئاً حتى يصيح ويسمع صوته» ^(٤). ونحوها رسالة ابن عون قال سمعته يقول: «إنّ المنفوس لا يرث من الدية شيئاً حتى يستهلّ ويسمع صوته» ^(٥).

قلنا - كما في الرياض -: أطبق الأصحاب على تركها والعمل بالأخبار السابقة المصرّحة بالاكْتفاء بالحركة، معلّلة بأنّه ربما كان أخرس، ولعلّه لقوّة احتمال ورود هذه الأخبار مورد الغالب ^(٦).

(١) وسائل الشيعة ١٧: ٥٨٦ باب ٧ من أبواب ميراث الخثى، ح ٣.

(٢) الكافي ٧: ١٥٥؛ التهذيب ٩: ٣٩١ ح ١٣٩٤؛ وسائل الشيعة ١٧: ٥٨٧ باب ٧ من أبواب ميراث الخثى ح ٤؛ الاستبصار ٤: ١٩٨.

(٣) وسائل الشيعة ١٧: ٥٨٧ باب ٧ من أبواب ميراث الخثى ح ٥.

(٤) الكافي ٧: ١٥٦ ح ٥؛ وسائل الشيعة ١٧: ٥٨٦ باب ٧ من أبواب ميراث الخثى ح ١.

(٥) الكافي ٧: ١٥٦ ح ٦؛ وسائل الشيعة ١٧: ٥٨٦ الباب ٧ من أبواب ميراث الخثى ح ٢.

(٦) رياض المسائل ٩: ١٧٤.

والأولى أن يقال: ومع قطع النظر عن ضعف السند والإرسال يمكن الجمع بينهما وبين ما سبق بلزوم الحياة سواء كانت من جهة الحركة البيّنة أو الصياح والاستهلال»^(١).

وقال أيضاً في الرياض: «والأجود حملها على التقية كما فعله جماعة. ومنهم شيخ الطائفة قال: لأن بعض العامة يراعون في توريثه الاستهلال»^(٢). أقول: ويشير إليه الأمر بالصلاة عليه بعد استهلاله في صحيحة عبدالله بن سنان المتقدمة، ويستفاد من بعض الأخبار الصحيحة كونه مذهب العامة، وأمّا الجمع بينهما بتخصيص الأخيرة بالإرث من الذية والأولة بالإرث من غيرها كما في المفاتيح^(٣) فضعيف غاية؛ لعدم الشاهد عليه»^(٤).

وقال في تفصيل الشريعة في مقام بيان عدم التعارض بينهما: ومن الظاهر أنّه لا خصوصيّة للاستهلال والصيحة بل الملاك هو أثر الحياة سواء كان هو التحرك البيّن أم الاستهلال وقد أشار رحمته بقوله: فإنّه ربما كان أخرس^(٥).

شرائط إرث الحمل

ظهر ممّا استفدنا من الروايات أن إرث الحمل^(٦) مشروط بأمرين:

الأول: أن يحكم بوجوده عند موت المورث، إمّا قطعاً بأن ولدته لدون ستة

(١) جامع المدارك ٥: ٣٧١-٣٧٢.

(٢) الاستبصار ٤: ١٩٩.

(٣) مفاتيح الشرائع ٣: ٣١٦.

(٤) رياض المسائل ٩: ١٧٤-١٧٥.

(٥) تفصيل الشريعة في شرح تحرير الوسيلة، كتاب الإرث، ص ٣٤٧.

(٦) وإن عبّر الأصحاب رحمهم في عنوان الباب بميراث الحمل، ولكن بالنظر الدقّي وفي الحقيقة كان الإرث للمولود، كما لا يخفى.

أشهر من حين الموت حياً كاملاً، أو شرعاً بأن ولدته لأقصى مدّة الحمل فما دون ولم تُوطأ الحامل في تلك المدّة وطأ يصلح لاستناد الولد إليه .

الثاني : أن يفصل حياً، فلو انفصل ميتاً فلا تأثير في إرثه سواء كان يتحرّك في البطن أم لا، وسواء انفصل ميتاً أم بجناية جانٍ وإن كانت الجناية توجب الدية، وهكذا تشترط حياته عند تمام الانفصال، فلو خرج بعضه حياً ومات قبل الانفصال فهو كما خرج ميتاً، ولكن لو مات عقيب انفصاله حياً فنصيبه لورثته .

وتعلم الحياة بصراخه وهو الاستهلال كما نصّ عليه في الروايات، وبالبكاء والعطاس وامتصاص الثدي، ونحوها من الحركات الدالة على أنّها حركة حيّ دون التقلّص في العصب والاختلاج، الذي يقع مثله في غير الأحياء أيضاً .

نعم، لا تشترط حياته عند موت المورث، بل لو كان نطفةً في زمانه ورث بشرط أن يولد حياً، وهكذا لا يشترط استقرار حياته ولا استهلاله؛ لجواز كونه أخرس بل مطلق الحياة يكفي كما قرّرناه .

مركزية كويتية

رأي الجمهور من أهل السنة في المسألة

يستفاد من كلمات فقهاء المذاهب الأربعة : الحنفية والحنابلة والشافعية والمالكية، أنّه لا خلاف بينهم، بل أجمعوا بأنّ الحمل يكون من جملة الورثة إذا علم بأنّه كان موجوداً في البطن عند موت المورث وانفصل حياً، ويعلم وجوده في البطن إذا جاءت به لأقلّ مدّة الحمل وهي ستّة أشهر من موت المورث، وكان النكاح قائماً بين الزوجين؛ لأنّ أدنى مدّة الحمل ستّة أشهر^(١).

(١) المبسوط للسرخسي ٣٠: ٥٠؛ الفتاوى الهندية ٦: ٤٥٥؛ حاشية الدسوقي ٤: ٤٨٧؛ المغني لابن قدامة ٧: ١٩٧-١٩٨؛ مغني المحتاج ٣: ٢٨؛ الكواكب الدرية في فقه المالكية ٤: ٢٥٣؛ المهذب في فقه الإمام الشافعي ٢: ٣١.

المبحث الثالث: تأخير الحدّ عن الحامل بسبب حملها

وفيه مطالب:

المطلب الأول: عدم إقامة الحدّ على الحامل

لا يقام على الحامل حدّ ولو كان من زنا حتى تضع ولدها وتخرج من نفاسها، وترضع ولدها إن لم يكن له مرضعة، هذا ممّا لا خلاف فيه.

قال المفيد^(١): «وإذا زنت المرأة وهي حامل حبست حتى تضع حملها وتخرج من مرض نفاسها ثم يقام عليها الحدّ بعد ذلك»^(٢).

وقال الشيخ في المبسوط: «منهم - أي ممن لا يقام عليه الحدّ - الحامل، فلا يقام عليها حدّ قذف ولا حدّ زنا ولا حدّ سرقة؛ لأنّه لا سبيل على ما في بطنها، فإذا وضعت فلا يقام عليها وهي نفساء حتى تخرج من النفاس»^(٣).

وقال في الشرائع: «لا يقام على الحامل حتى تضع وتخرج من نفاسها وترضع الولد إن لم يتفق له مرضع، ولو وجد له كافل جاز إقامة الحدّ»^(٤).

وبمثل ذلك قال في المقنع^(٥)، وهكذا في المراسم^(٦) والجامع للشرائع^(٧) وكشف

(١) المعقنة: ٧٨٢.

(٢) المبسوط ٥: ٢٢٤، ٨: ٣٦.

(٣) شرائع الإسلام ٤: ١٥٦.

(٤) المقنع: ٤٣٤.

(٥) المراسم: ٢٥٥.

(٦) الجامع للشرائع: ٥٥٤.

الرموز^(١) والمهذب البارع^(٢) والقواعد^(٣) والمسالك^(٤) والروضة^(٥) ومجمع الفائدة والبرهان^(٦) وكشف اللثام^(٧) وغيرها^(٨).

ويمكن الاستدلال له بالكتاب والسنة:

أ- الكتاب:

قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾^(٩).

وجه الاستدلال بهذه الآية: أنه إذا جرى على الأم الجانية حدٌّ أو رجم يتضرر الحمل به قطعاً، بل يمكن أن يقتل حال كونه لم يأت بفعل حتى يتحمل عقوبة أمه، وهذا ظلم للحمل، والآية تنفي هذه المسؤولية، كما استشهد بها في رسالة المفيد^(١٠) في الإرشاد عن أمير المؤمنين^(عليه السلام)، أنه قال لعمر، وقد أتى بحامل قد زنت فأمر برجمها، فقال له علي^(عليه السلام): «هب لك سبيل عليها، أي سبيل لك على ما في بطنها، والله يقول: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾؟ فقال عمر: لا عشت لمعضلة لا يكون لها أبو الحسن، ثم قال: فما أصنع يا أبا الحسن؟ قال: احتط عليها حتى تلد، فإذا ولدت ووجدت لولدها من يكفله فأقم الحد عليها»^(١١).

(١) كشف الرموز ٢: ٥٤٩.

(٢) المهذب البارع ٥: ٣٧.

(٣) قواعد الأحكام ٢: ٢٥٤ (ط حجر).

(٤) مسالك الأفهام ١٤: ٣٧٦.

(٥) الروضة البهية ٩: ١٣٧.

(٦) مجمع الفائدة والبرهان ١٣: ٨٣.

(٧) كشف اللثام ٢: ٤٠٢ (ط حجر).

(٨) رياض المسائل ١٠: ٥٩، الجواهر ٤١: ٣٣٧، مهذب الأحكام ٢٧: ٢٧٩، جامع المدارك للمحقق

الخوانساري ٧: ٣٨.

(٩) سورة الانعام (٦): ١٦٤.

(١٠) وسائل الشيعة ١٨: ٣٨١، باب ١٦ من أبواب حد الزناح ٧.

وفي تفصيل الشريعة: «وموردها وإن كان هو الرجم إلا أنه يستفاد منها خصوصاً بملاحظة الاستشهاد بالآية أنه لا يجوز إقامة حدّ الجلد أيضاً إذا كان مضرّاً بالولد»^(١).

ب - السنة: وهي مستفيضة مثل:

١ - صحيحة محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في وليدة كانت نصرانيّة فأسلمت وولدت لسيّدها، ثمّ إن سيّدها مات وأوصى بها عتاقة السريّة على عهد عمر، فنكحت نصرانيّاً ديرانياً وتنصّرت، فولدت منه ولدين وحبلت بالثالث، فقضى فيها أن يعرض عليها الإسلام، فعرض عليها الإسلام فأبّت، فقال: «ما ولدت من ولد نصرانيّاً فهم عبيد لأخيهم الذي ولدت لسيّدها الأول، وأنا أحبسها حتى تضع ولدها، فإذا ولدت قتلتها»^(٢).

ودلالاتها صريحة في ما كنّا بصدده إثباته؛ لأنّه وإن يمكن أن يقال: الرواية مقصورة على حكم أمير المؤمنين عليه السلام في قتل المرتدة كما قال الشيخ عليه السلام في التهذيب؛ لأنّه لا يمتنع أن يكون هو عليه السلام رأى قتلها صلاحاً لارتدادها وتزويجها، ولعلّها كانت تزوّجت بمسلم ثمّ ارتدّت وتزوّجت فاستحققت القتل لذلك، ولا متناعها من الرجوع إلى الإسلام^(٣). ولكن حبسها وعدم إجراء الحدّ عليها لا يختصّ بذاته المقدّس. فعلى هذا نستفيد منها أنّ المرأة إذا حبلت يؤخّر الحدّ عليها حتى تضع ولدها وهو المطلوب.

٢ - موثقة عمّار الساباطي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن محصنة زنت وهي

(١) تفصيل الشريعة، كتاب الحدود: ١٩٧.

(٢) نفس المصدر ١٨: ٥٥٠ باب ٤ من أبواب حدّ المرتد ح ٥.

(٣) التهذيب ١٠: ١٤٣-١٤٤.

حبل؟ قال: «تقرّ حتى تضع ما في بطنها وترضع ولدها ثمّ ترجم»^(١).

وروى الصدوق مثله بإسناده عن عمار^(٢).

فالظاهر من هذه النصوص أنّه يجب تأخير الحدّ عن الحامل حتى تضع وترضع.

٣- ويمكن أيضاً أن يستدلّ بقاعدة لا ضرر، وبالنصوص التي تدلّ على نفي

الحكم الضرري، نحو موثقة زرارة، عن أبي جعفر^(٣) قال: قال رسول الله ﷺ

لسمرة بن جندب: «إنّك رجل مضارّ ولا ضرر ولا ضرار...»^(٤).

فإجراء الحدّ على الحامل ضرر على الحمل، والرّواية ترفعه.

إيراد ودفعه

قد يقال: إنّ الإرضاع في الروايات التي استندنا إليها لا بدّ من حمله على

الإرضاع مدّة اللّباء، فإنّ الطفل - على ما قيل - لا يعيش بدونه، والدليل عليه

صحيحة أبي مريم، عن أبي جعفر^(٥) قال: أتت امرأة أمير المؤمنين^(٦) فقالت: إنّني

قد فجرت، فأعرض بوجهه عنها، فتحوّلت حتى استقبلت وجهه، فقالت: إنّني قد

فجرت، فأعرض بوجهه عنها ثمّ استقبلته، فقالت: إنّني قد فجرت فأعرض عنها

ثمّ استقبلته، فقالت: إنّني قد فجرت، فأمر بها فحبست، وكانت حاملاً فتربّص بها

حتى وضعت، ثمّ أمر بها بعد ذلك فحفر لها حفيرة في الرحبة، وخاط عليها ثوباً

جديداً، وأدخلها الحفيرة إلى الحقو وموضع الثديين، وأغلق باب الرحبة ورمّاها

بحجر... الحديث^(٧).

فإنّ هذه الصحيحة واضحة الدلالة على أنّ الرجم لا يؤخّر إلى إتمام الرضاع

(١) (٢، ١) التهذيب ١٠: ٤٩ ح ١٨٢؛ الفقيه ٤: ٢٨ ح ٧٣ وسائل الشيعة ١٨: ٣٨٠ باب ١٦ من أبواب حدّ الزنا ح ٤.

(٣) وسائل الشيعة ١٧: ٣٤١ باب ١٢ من أبواب إحياء الموات ح ٣ و ٤.

(٤) الفقيه ٤: ٢٤ باب ما يجب به التعزير والحدّ ح ٥٠.

حولين كاملين . وشبهة اشتراك أبي مريم بين الأنصاري الذي هو ثقة وبين بكر ابن حبيب الكوفي الذي لم تثبت وثاقته مندفعة من وجهين :

الأول: أن المعروف بين أصحاب الروايات هو أبو مريم الأنصاري الذي له كتاب دون غيره، فينصرف اللفظ إليه .

الثاني: أن الراوي عنه في هذه الرواية هو يونس بن يعقوب، وهو من رواة أبي مريم الأنصاري .

ولكن يمكن أن يدفع بأن ما ذكر من لا بدّية حمل الإرضاع على الإرضاع في مدّة اللّباء مشكل، حيث إن ما ذكر من أن الطفل لا يعيش بدون اللّباء مورد إنكار، فكيف ينصرف اللفظ إليه بلا قرينة؟ وأمّا ما ذكر في رفع شبهة الاشتراك وتصحيح السند فلا يفيد إلا الظنّ، والظنّ ما لم يصل إلى حدّ الوثوق والاطمئنان كيف يصحّ الاعتماد عليه في رفع الشبهة ؟

على هذا لا يمكن الحكم بوجوب إجراء الحدّ على الحامل بعد الوضع قبل إرضاع ولدها بمقتضى هذا الخبر مع لزوم حفظ النفس، والفرض أن الولد بدون الرضاع والكفالة في معرض التلف، بل يجب التأخير حتّى ترضعه حولين كاملين، إلّا أن يوجد كافل ومرضعة للولد كما هو مفاد النصوص - التي ذكرناها - ومفاد النبويّ في قصّة الغامديّة التي جاءت النبيّ ﷺ وقالت: إنّها حبلى من الزنا، قال النبيّ ﷺ: «أثيب أنت؟ قالت: نعم، قال ﷺ: إذن لا نرجمك حتّى تضعي ما في بطنك، قال: فكفّلها رجل من الأنصار حتّى وضعت، فأتى النبيّ ﷺ فقال: قد وضعت الغامدية، فقال: نرجمها وندع ولدها صغير السنّ ليس له من يرّضعه، فقام رجل من الأنصار فقال: إليّ رضاعه يا رسول الله، فرجمها»^(١).

وهكذا يستفاد من خبر ميثم المشتعل على قضية المرأة المحصنة التي أقرّت

(١) السنن الكبرى للبيهقي ٨: ٢٢٩ كتاب الحدود .

بالزنا عند أمير المؤمنين عليه السلام وهي حُبلى، وفيه ... فاستقبلها عمرو بن حريث المخزومي فقال لها: ما يبكيك يا أمة الله وقد رأيتك تختلفين إلى علي عليه السلام تسألينه أن يطهرك؟ فقالت: إني أتيت أمير المؤمنين عليه السلام فسألته أن يطهرني، فقال: اكفلي ولدك حتى يعقل أن يأكل ويشرب ولا يتردى من سطح، ولا يتهوّر في بئر، وقد خفت أن يأتي علي الموت ولم يطهرني، فقال لها عمرو بن حريث: ارجعي إليه فأنا أكفله، فرجعت فأخبرت أمير المؤمنين عليه السلام ... الحديث^(١).

والمستفاد من هذا الخبر لزوم الكفالة على الطفل إذا لزم إجراء الحدّ على أمّه. فعلى هذا لا يجوز الحدّ على الحامل قبل أن تضع وترضع الولد إلا أن يوجد كافل ومرضعة لولده، كما أفتى به في القواعد^(٢) والشرائع^(٣) والسرائر^(٤) والروضة^(٥) وكشف اللثام^(٦) وغيرها^(٧).



رأي المذاهب الأربعة في تأخير الحدّ عن الحامل

قد ذهب فقهاء أهل السنة الشافعية^(٨) والحنابلة^(٩) والمالكية^(١٠) والحنفية^(١١)

(١) الكافي ١٨٦: ٧ كتاب الحدود؛ الفقيه ٤: ٣٢ باب ما يجب به التعزير والحدّ ح ٥٠١٨.

(٢) قواعد الأحكام ٢: ٢٥٤ (ط حجري).

(٣) شرائع الإسلام ٤: ١٥٦.

(٤) السرائر ٣: ٤٥٤.

(٥) الروضة البهية ٩: ١٣٧.

(٦) كشف اللثام ٢: ٤٠٢ (ط حجري).

(٧) جامع المدارك ٧: ٣٨؛ كشف الرموز ٢: ٥٤٩.

(٨) المهذب في فقه الإمام الشافعي ٢: ٢٧١.

(٩) المغني لابن قدامة ١٠: ١٣٢-١٣٣.

(١٠) المدونة الكبرى ٦: ٢٥٠.

(١١) المبسوط للسرخسي ٩: ٧٣.

أيضاً - كفقتها لنا - إلى أنه لا يقام الحدّ على الحامل حتّى تضع وترضع الولد .
قال السرخسي في المبسوط: «وإن كانت حبلى حبست حتّى تلد؛ لحديث الغامدية، فإنّها لما أقرّت أنّ بها حبلاً من الزنا قال رسول الله ﷺ: اذهبي حتّى تضعي حملك، ولحديث معاذ حين همّ برجم المغنية، إن يكن لك عليها سبيل فلا سبيل لك على ما في بطنها وهو المعنى؛ لأنّ ما في بطنها نفس محترمة... ولو رجعت كان فيه إتلاف الولد، ولو تركت هربت، وليس للإمام أن يضع الحدّ بعدما ثبت عنده ببيّنة، فيحبسها حتّى تلد، ثمّ إن كان حدّها الرجم رجمها... وإن كان حدّها الجلد تؤخّر إلى أن تتعافى من نفاسها...»^(١).

المطلب الثاني: عدم إجراء القصاص على الحامل

المرأة الحامل لا يقام عليها القصاص في النفس ولا في الطرف حتّى تضع وترضع الولد؛ لما في إقامته من هلاك الجنين أو الخوف عليه، والجنين بريء من الإثم ولا يعاقب بجريمة غيره، سواء كان الولد من حلال أو حرام، وسواء حدث بعد وجوب العقوبة أو قبلها، هذا ممّا لا خلاف فيه، وادّعى في كشف اللثام^(٢) الاتفاق عليه، وحكاه أيضاً في الجواهر^(٣) ومباني تكملة المنهاج^(٤).

قال العلامة في القواعد: «والحبلى يؤخّر استيفاء القصاص منها إلى أن تضع ولو تجدد حملها بعد الجنائية، ولا يجوز قتلها بعد الوضع إلاّ أن يشرب الولد اللّباء؛ لأنّ الولد لا يعيش بدونه، ثمّ إن وجد مرضع قتلت وإلاّ انتظرت مدّة الرضاع»^(٥).

(١) المبسوط للسرخسي ٧٣: ٩.

(٢) كشف اللثام: ٤٦٩/٢ (ط حجر).

(٣) الجواهر ٤٢: ٣٢٢.

(٤) مباني تكملة المنهاج ١٣٨: ٢.

(٥) قواعد الأحكام ٣٠١: ٢-٣٠٢ (ط حجر).

ونحو هذا قال المحقق في الشرائع^(١). وكذا في كشف الرموز^(٢) وإيضاح الفوائد^(٣) والمهذب البارع^(٤) والروضة^(٥) والمسالك^(٦) ومجمع الفائدة والبرهان^(٧) وكشف اللثام^(٨) وتحريير الوسيلة^(٩) ومهذب الأحكام^(١٠) وتفصيل الشريعة^(١١).

ويدل عليه ما تقدم^(١٢) من الكتاب^(١٣) والسنة^(١٤).

قال الشيخ في المبسوط: «إذا وجب القصاص على حامل أو على حائل، فلم يقتصر منها حتى حملت، فإنه لا يستقاد منها وهي حامل؛ لقوله: «وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى»^(١٥) ولم يقل: الأنثى، وحملها بالأنثى، وقال: «فَلَا يُشْرِفُ فِي الْقَتْلِ». وقال: «فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ»^(١٦)، وهذا يزيد على المثل»^(١٧).



مرکز تحقیقات کتب و تفسیر علوم اسلامی

(١) شرائع الإسلام ٤: ٢٣١.

(٢) كشف الرموز ٢: ٥٤٩.

(٣) إيضاح الفوائد ٤: ٤٢٩.

(٤) المهذب البارع ٥: ٣٧.

(٥) الروضة البهية ١٠: ١٠٠.

(٦) مسالك الأفهام ١٥: ٢٥٣.

(٧) مجمع الفائدة والبرهان.

(٨) كشف اللثام ٢: ٤٦٩ (ط حجر).

(٩) تحريير الوسيلة ٢: ٤٨٥.

(١٠) مهذب الأحكام ٢٩: ٣٧ و ٢٨: ٣٠٠.

(١١) تفصيل الشريعة، كتاب القصاص: ٣٤٠.

(١٢) في ص ٩٧-٩٩.

(١٣) سورة الانعام (٦): ١٦٤.

(١٤) وسائل الشيعة ١٨: ٣٧٧-٣٨١ باب ١٦ من أبواب حد الزنا ح ١-٧؛ التهذيب ١٠: ١٤٣؛ الفقيه ٤: ٣٠-٣١.

(١٥) البقرة (٢): ١٧٨.

(١٦) البقرة (٢): ١٩٤.

(١٧) المبسوط ٧: ٥٨.

ويدلّ على عدم جواز قصاص الحامل أيضاً الأدلة التي ذكرناها في حرمة الإجهاض فراجع.

ويمكن الاستدلال عليه أيضاً بحكم العقل بقبح الظلم على الحمل، يعني إن اقتصر من الحمل فإنه يوجب تلف غير المستحق، وهو يأباه العقل؛ لأنه ظلم، فلا يجوز.

فعلى هذا لا يجوز القصاص من المرأة الحبلى حتى تضع وترضع الولد؛ لأنه إذا وجب الانتظار احتياطاً للحمل فبعد الوضع وتيقن وجوده أولى^(١).

ولا فرق في هذا بين أن يكون القصاص في النفس أو في الطرف. نعم، إذا وجدت مرضعة للولد وكافل له فلا يجب الانتظار، كما يتناه في المطلب الأول.

توافق المذاهب الأربعة في المسألة

وافق الفقهاء من المذاهب الأربعة^(٢) رأي الشيعة في وجوب تأخير القصاص عن المرأة الحبلى حتى تضع وترضع الولد، قال محمد عlish المالكي في حاشية الدسوقي: «وتؤخر الحامل الجانية على طرف أو نفس عمداً للوضع ووجود مرضع بعده، حذر أن يؤخذ نفسان في نفس، وإن كان القصاص بجرح مخيف عليها أو على ولدها، فإن كان غير مخيف فلا تؤخر»^(٣).

وقال في الفقه على المذاهب: «اتفق الأئمة على أن المرأة الحامل إذا وجب عليها القصاص في النفس أو الأطراف إذا طلب المجني عليه حبسها، فإنها تحبس حتى تضع حملها ويؤخر عنها القصاص في النفس والأطراف حتى تضع

(١) كشف اللثام ٢: ٤٦٥ (ط حجر)؛ مسالك الافهام ١٥: ٢٥٣؛ جواهر الكلام ٤٢: ٣٢٣.

(٢) المغني لابن قدامة في الفقه الحنبلي ٩: ٤٤٩؛ المهذب في الفقه الشافعي ٢: ١٨٥.

(٣) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤: ٢٦٠.

وترضع وليدها»^(١).

تنبيه

ويلزم أن نشير إلى المسائل التي لها علاقة بحقوق الحمل كالوقف والهبة له أيضاً لكننا أخرجنا البحث فيها إلى الباب الذي عقدناه لتصرفات الصبي، في ذيل البحث عن وقف الصبي وهبته، فانتظر.



(١) الفقه على المذاهب الأربعة ٥: ٣٦٤.

الفصل السابع في سنن الولادة

المبحث الأول: استحباب غسل المولود^(١)

ذهب بعض الفقهاء كابن حمزة^(٢)، إلى وجوب غسل المولود، وهو الظاهر من كلام الصدوق أيضاً^(٣)، ولكن المشهور بينهم كما عن الشيخ^(٤) وابن إدريس^(٥) والمحقق^(٦) والعلامة^(٧) والشهيد^(٨) وصاحب الجواهر^(٩) والشيخ الأنصاري^(١٠)

(١) الغسل بضمّ الغين كما فهمه الأصحاب، ولأصالة العبادة في الأوامر، وهو الظاهر من الأخبار، رياض المسائل: ٧: ٢٢٨؛ جواهر الكلام ٣١: ٢٥١؛ العروة الوثقى ٢: ٤٦٥، على هذا إن ما احتمله في كشف الثام ٧: ٥٢٥ بأن المراد به الغسل - بالفتح - النجاسة لا ريب في ضعفه.

(٢) الوسيلة: ٥٤.

(٣) انظر الجواهر ٥: ٧٢.

(٤) النهاية: ٥٠٠.

(٥) السرائر ٢: ٦٤٦.

(٦) شرائع الإسلام ٢: ٣٤٣ والمختصر النافع: ٢١٩.

(٧) تذكرة الفقهاء ٢: ١٤٤ مسألة ٢٧٩.

(٨) مسالك الأفهام ٨: ٣٩٤.

(٩) جواهر الكلام ٥: ٧٢.

(١٠) كتاب النكاح (تراث الشيخ الأعظم) ٢٠: ٤٩٠.

وغيرهم^(١) استحبابه وهو الأقوى .

وتدلّ عليه موثقة سماعه ، قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن غسل الجمعة ؟ فقال : « واجب - إلى أن قال - : وغسل المولود واجب »^(٢) .

فإن لفظ الوجوب وإن كان عند الأصوليين حقيقة فيما لا يجوز تركه ، إلا أنه في الأخبار ليس كذلك ، بل يستعمل في الأعم من الوجوب وتأكد الاستحباب ، ومعناه اللغوي أي مطلق الثبوت .

وبيان آخر : لفظ الوجوب من الألفاظ المشتركة التي لا تحمل على معنى من هذه المعاني إلا مع القرينة ، وحيث إن هذه الجملة « وغسل المولود واجب » في الموثقة ذكر في جملة من الأغسال التي لا خلاف في استحبابها ، فالاستحباب هو الأظهر ، ويحمل الوجوب في غير الأغسال الستة الواجبة على تأكيد الاستحباب كما حمله الشيخ^(٣) وغيره^(٤) .

وعلى فرض الشك ، فالأصل عدم اشتغال الذمة بالواجب ، فلا يصار إليه إلا بدليل ولم يثبت^(٥) ، فظهر ممّا قلنا ما في الاستدلال بالموثقة بوجوب الغسل ، كما عن الصدوق^(٦) وابن حمزة^(٧) .

وقت غسل المولود

هل وقت هذا الغسل ما دام يتحقق معه صدق غسل المولود ، أو من حين

(١) نهاية المرام ١: ٤٤٦؛ الحقائق الناضرة ٤: ١٩٠؛ رياض المسائل ١: ٤٢١؛ تحرير الوسيلة ٢: ٢٧٦.

(٢) الكافي ٣: ٤٠؛ الفقيه ١: ١٤٠؛ التهذيب ١: ١٠٤؛ ح ٢٧٠.

(٣) التهذيب ١: ١٠٥.

(٤) وسائل الشيعة ٢: ٩٣٧ باب ١ من أبواب الأغسال المسنونة ، ذ ٣؛ تفصيل الشريعة «كتاب النكاح» : ٥٢٥.

(٥) مختلف الشيعة ١: ١٥٤ مسألة ١٠٥.

(٦) حكى عنه في العروة الوثقى ١: ٤٦٥ ، ولم نجده في كتبه .

(٧) الوسيلة : ٥٤.

الولادة؟ وجهان، بل قولان:

الأول: كون وقته حين الولادة؛ لأن المتبادر من النص وكلام الأصحاب والمتعارف عليه بين الناس ذلك، هذا قول صاحب الرياض^(١).

الثاني: وقته من حين الولادة حيناً عرفياً، فالتأخير إلى يومين أو ثلاثة لا يضر، وبه قال السيّد في العروة^(٢) وهو الحق؛ لإطلاق دليله، أي الموثقة المتقدمة، وإن كان الأحوط عدم التأخير من حين الولادة؛ لإمكان انصراف الإطلاق إلى ما هو المعهود المتعارف^(٣)، والأولى على تقدير التأخير عن الحين العرفي الإتيان به برجاء المطلوبة.

اعتبار النية والترتيب في غسل المولود

إطلاق الغسل يقتضي اعتبار النية والترتيب وغيرهما من أحكامه فيه؛ لتعارف الترتيب في الغسل وأنه كيفية له، فتم إطلاق انصرف إليه، ومن هنا لم يحتج إلى إقامة الدليل عليه في كل غسل، مع إمكان دعوى توقف يقين الامتثال عليه، فما عن بعضهم^(٤) من احتمال أنه تنظيف محض له عن النجاسات العارضة له أو مطلقاً ضعيف، كما قال في الجواهر^(٥).

وأما في كتب أهل السنة - وبحسب تتبعنا - فلم نجد لهم رأياً في غسل المولود.

(١) رياض المسائل ٧: ٢٢٨.

(٢) العروة الوثقى ١: ٤٦٥.

(٣) نهاية المرام ١: ٤٤٦-٤٤٧.

(٤) مسالك الافهام ٨: ٣٩٤؛ كشف اللثام ٧: ٥٢٥؛ رياض المسائل ٧: ٢٢٨.

(٥) جواهر الكلام ٥: ٧٢.

المبحث الثاني: استحباب الأذان والإقامة

يستحبّ الأذان في الأذن اليمنى للمولود والإقامة في أذنه اليسرى^(١)، يوم ولادته أو قبل أن تسقط سرّته^(٢)، هذا بما لا خلاف فيه بين فقهاءنا. ويدلّ عليه نصوص:

منها: ما عن النبي ﷺ، أنّه قال: «من ولد له مولود فليؤذن في أذنه اليمنى بأذان الصلاة وليقم في اليسرى، فإنّها عصمة من الشيطان الرجيم»^(٣).

ومنها: ما عن أبي يحيى الرازي، عن الصادق عليه السلام قال: «إذا ولد لكم المولود أي شيء تصنعون به؟ قلت: لا أدري ما نصنع به - إلى أن قال - «وأذن في أذنه اليمنى وأقم في اليسرى، تفعل به ذلك قبل أن تقطع سرّته، فإنّه لا يفرع أبداً ولا تصيبه أم الصبيان»^(٤).

قال في الوافي: «وأمّ الصبيان علّة تعزيرهم»^(٥).

ومنها: عن عليّ بن الحسين عليه السلام، عن أسماء بنت عميس، عن فاطمة عليها السلام قالت: إنّها قالت: «لما حملت بالحسن عليه السلام وولده جاء النبي ﷺ فقال: يا أسماء هلمّي ابني، فدفعته إليه في خرقة صفراء، فرمى بها النبي ﷺ وأذن في أذنه اليمنى

(١) المقنعة: ٥٢١؛ النهاية: ٥٠٠؛ السرائر ٢: ٦٤٦؛ الجامع للشرائع: ٤٥٧؛ الشرائع ٢: ٣٤٣؛ قواعد الأحكام

٢: ٤٩؛ مسالك الأفهام ٨: ٣٩٤؛ كشف اللثام ٧: ٥٢٦؛ كتاب النكاح (تراث الشيخ الأنصاري) ٢٠: ٤٩٠؛

تفصيل الشريعة «كتاب النكاح»: ٥٢٥.

(٢) العروة الوثقى ١: ٦٠١؛ تحرير الوسيطة ٢: ٢٧٦.

(٣) الكافي ٦: ٢٧ ح ٦؛ التهذيب ٧: ٤٣٧ ح ١٧٤٢؛ وسائل الشيعة ١٥: ١٣٦ باب ٣٥ من أبواب أحكام الأولاد

ح ١.

(٤) الكافي ٦: ٢٦ ح ١؛ وسائل الشيعة ١٥: ١٣٧ باب ٣٥ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢.

(٥) الوافي ٢٣: ١٣١٦.

وأقام في أذنه اليسرى - إلى أن قال: - قالت أسماء: فلما كان بعد حول ولد الحسين عليه السلام جاءني وقال: يا أسماء هلمّي بابني، فدفعته إليه في خرقة بيضاء، فأذن في أذنه اليمنى وأقام في اليسرى...»^(١) وغير ذلك من الروايات^(٢).

استحباب الأذان عند أهل السنة

وافق فقهاء أهل السنة الشيعة باستحباب الأذان للمولود؛ لما روى أبو رافع من أن النبي صلى الله عليه وآله أذن في أذن الحسن حين ولدته فاطمة^(٣). وإنما اختلفوا في استحباب الإقامة، فقال بعضهم باستحبابها^(٤)؛ لما روى ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وآله أذن في أذن الحسن بن علي يوم ولد وأقام في أذنه اليسرى^(٥). ونحو هذا ما رواه غيره^(٦).

وقال بعض آخر^(٧) بعدم استحبابه؛ لأنّ هذين الحديثين ضعيفان عندهم، فيقتصر على الأذان الثابت في حديث أبي رافع.

مركز تحقيق كتب التراث الإسلامي

-
- (١) عيون أخبار الرضا عليه السلام ٢: ٢٥٠ ح ٥؛ وسائل الشيعة ١٥: ١٣٩ باب ٣٦ من أبواب أحكام الأولاد ح ٥.
 (٢) وسائل الشيعة ١٥: ١٣٦ - ١٤٢ باب ٣٥ و ٣٦ من أبواب أحكام الأولاد، وج ٤: ٦٧٢ باب ٤٦ من أبواب الأذان والإقامة ح ٢.
 (٣) سنن أبي داود ٥: ٢٠٩ ب ١١٦ ح ٥١٠٥؛ سنن الترمذي ٤: ٩٧ ح ١٥١٨.
 (٤) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٨: ١٤٩؛ مغني المحتاج ٤: ٢٩٦.
 (٥) الفقه الإسلامي وأدلته ٣: ٦٤٠.
 (٦) السنن الكبرى للبيهقي ١٤: ٢٦٤ ح ١٩٨٤٦؛ نيل الأوطار ٥: ١٣٧.
 (٧) الفقه الإسلامي وأدلته ٣: ٦٤٠، المغني لابن قدامة ١١: ١٢٥.

المبحث الثالث: استحباب تحنيك المولود

يستحب تحنيك المولود بماء الفرات وتربة الإمام الحسين عليه السلام، فإن لم يوجد فماء السماء، فإن تعذر فماء عذب، وإن لم يوجد إلا ماء ملح جعل فيه شيء من التمر أو العسل^(١)، بمعنى إدخال ذلك إلى حنكه وهو أعلى داخل الفم^(٢).
ويدل على ذلك نصوص، مثل:

- ١- ما عن الباقر عليه السلام قال: «يحنك المولود بماء الفرات ويقام في أذنه»^(٣).
وفي رواية أخرى: «حنكوا أولادكم بماء الفرات وتربة الحسين عليه السلام، فإن لم يكن فماء السماء»^(٤).
- ٢- وما روى أبو بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: حنكوا أولادكم بالتمر، هكذا فعل النبي صلى الله عليه وآله بالحسن والحسين عليه السلام»^(٥).
- ٣- وما في فقه الرضا عليه السلام «وحنكه بماء الفرات إن قدرت عليه أو بالعسل ساعة يولد»^(٦). إلى غير ذلك من الروايات، فراجع^(٧).

(١) المقنعة: ٥٢١: النهاية: ٥٠٠: الرائر ٢: ٦٤٦؛ شرائع الإسلام: ٢: ٣٤٣؛ مسالك الأفهام: ٨: ٣٩٥؛ كشف اللثام: ٧: ٥٢٦.

(٢) مسالك الأفهام: ٨: ٣٩٥؛ جواهر الكلام: ٣١: ٢٥٣؛ تفصيل الشريعة «كتاب النكاح»: ٥٢٦.

(٣) الكافي: ٦: ٢٤؛ ح ٣؛ التهذيب: ٧: ٤٣٦؛ ح ١٧٣٩؛ وسائل الشيعة: ١٥: ١٣٨؛ باب ٣٦ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢.

(٤) الكافي: ٦: ٢٤؛ ح ٤؛ التهذيب: ٧: ٤٣٦؛ ح ١٧٤٠؛ وسائل الشيعة: ١٥: ١٣٨؛ باب ٣٦ من أبواب أحكام الأولاد ح ٣.

(٥) الكافي: ٦: ٢٤؛ ح ٥؛ التهذيب: ٧: ٤٣٦-٤٣٧؛ ح ١٧٤١؛ وسائل الشيعة: ١٥: ١٣٨؛ باب ٣٦ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.

(٦) فقه الرضا عليه السلام: ٢٣٩؛ مستدرك الوسائل: ١٥: ١٣٨؛ باب ٢٧ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.

(٧) مستدرك الوسائل: ١٥: ١٣٨؛ باب ٢٧ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢-٥.

قال صاحب الجواهر: «وإن كان لا بأس بخلط شيء من العسل والتمر بماء الفرات أو السماء وتحنيكه به، فإن فيه جمعاً بين الجميع»^(١).

التحنك عند أهل السنة

اتفق الفقهاء من المذاهب الأربعة على استحباب تحنيك المولود عند ولادته بتمر، ذكراً كان أو أنثى، بأن تمضغ ويدلك بها حنكه حتى يصل بعضه إلى جوفه، فإن تعذر ولم يكن تمر فيحنكه بحلو^(٢).

وأضاف بعضهم فقالوا: يستحب كون المحنك من الصالحين وممن يتبرك به رجلاً كان أو امرأة؛ ليحصل للمولود بركة مخالطة ريقه لجوفه، فإن لم يكن حاضراً عند المولود حمل إليه^(٣).



مركز تحقيقات و نشر علوم اسلامی

(١) جواهر الكلام ٣١: ٢٥٣.

(٢) المذهب في فقه الإمام الشافعي ١: ٢٤٢؛ الفقه الإسلامي وأدلته ٣: ٦٤١، المغني ١١: ١٢٥.

(٣) نهاية المحتاج في شرح المنهاج ٨: ١٤٩، نيل الأوطار ٥: ١٣٧، مغني المحتاج ٤: ٢٩٦.

المبحث الرابع: في اسم المولود والكنى والألقاب له

وفيه مطالب :

المطلب الأول: يستحب اختيار الأسماء الحسنة للمولود

ومن حق الولد على والده أن يحسن اسمه^(١)، فقد جاء في وصية النبي ﷺ لعليّ عليه السلام، قال: «يا عليّ حقّ الولد على والده أن يحسن اسمه وأدبه ويضعه موضعاً صالحاً»^(٢) الحديث.

وروى درست، عن أبي الحسن عليه السلام قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله ما حقّ ابني هذا؟ قال: «تحسن اسمه وأدبه، وضعه موضعاً حسناً»^(٣). وفي حديث آخر عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ: «استحسنوا أسماءكم فإنكم تدعون بها يوم القيامة، قم يا فلان بن فلان إلى نورك، وقم يا فلان بن فلان لا نور لك»^(٤).

وروى موسى بن بكر، عن أبي الحسن عليه السلام قال: «أول ما يبرّ الرجل ولده أن يسمّيه باسم حسن، فليحسن أحدكم اسم ولده»^(٥). وغير ذلك من الروايات^(٦).

(١) النهاية: ٥٠١؛ تفصيل الشريعة «كتاب النكاح»: ٥٢٦.

(٢) وسائل الشيعة ١٥: ١٢٣ الباب ٢٢ من أبواب أحكام الأولاد ح ٤.

(٣) الكافي ٦: ٤٨ ح ١؛ التهذيب ٨: ١١١ ح ٣٨٤؛ وسائل الشيعة ١٥: ١٩٨ باب ٨٦ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.

(٤) وسائل الشيعة ١٥: ١٢٣ باب ٢٢ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢.

(٥) الكافي ٦: ١٨ ح ٣؛ وسائل الشيعة ١٥: ١٢٢ باب ٢٢ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.

(٦) مستدرک الوسائل ١٥: ١٢٥-١٢٧ باب ٢٤ من أبواب أحكام الأولاد ح ١، ٥، ٨.

أفضلية أسماء الأنبياء

لا شك في أن جميع الأسماء المتضمنة للعبودية وأسماء الأنبياء والأئمة عليهم السلام مستحسنة، إنما الكلام في أفضليتها.

قال بعضهم: أفضل الأسماء ما اشتمل على عبودية الله تعالى، وتليها أسماء الأنبياء والأئمة عليهم السلام ^(١). وقال بعض آخر: الأفضل أسماء الأنبياء والأئمة عليهم السلام، وأفضلها محمد وعلي والحسن والحسين، وللبنات فاطمة وأسماء بنات النبي عليهن السلام ^(٢).

والموجود في الروايات أفضلية أسماء الأنبياء عليهم السلام، وأصدقها ما تضمن العبودية لله تعالى، قال الباقر عليه السلام: «أصدق الأسماء ما سُمِّي بالعبودية، وأفضلها أسماء الأنبياء» ^(٣).

ولا يخفى أن كون الاسم أصدق من غيره لا يقتضي كونه أفضل منه ^(٤)، خصوصاً مع التصريح بكون الأفضل أسماء الأنبياء عليهم السلام في نفس الخبر، وهذا دليل على أن الأصدقية غير الأفضلية.

وروى سليمان الجعفري قال: سمعت أبا الحسن عليه السلام يقول: «لا يدخل الفقر بيتاً

(١) شرائع الإسلام ٢: ٣٤٣ فرائد الأحكام ٢: ٤٩ (ط حجر) + تحرير الوسيلة ٢: ٢٧٦-٢٧٧ مسألة ٢؛ تفصيل الشريعة «كتاب النكاح»: ٥٢٧.

(٢) السرائر ٢: ٦٤٦؛ الجامع للشرائع ٤٥٧؛ مسالك الأفهام ٨: ٣٩٦.

(٣) الكافي ٦: ١٨ ح ١؛ وسائل الشيعة ١٥: ١٢٤ الباب ٢٣ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.

(٤) نعم، لا يقتضي ولكن لا ينافيه أيضاً، وتوضيح ذلك: أن المدار في الأصدقية إنما هو مطابقة الاسم لواقع المسمى ومن هذه الجهة ما سُمِّي بالعبودية مطابق لواقع الإنسان وحقيقته، ولكن المدار في الأفضلية إنما هو من جهة أنه يدل على الموجود الذي هو أشرف من جميع الموجودات وأفضلهم، فإن الأنبياء أفضل من الجمة من جهة اتصالهم بالوحي، فمن هذه الجهة تكون أسماءهم أفضل الأسماء، فتبين الخلاف في ملاك الأسماء ولا تنافي بينهما. م ج ف

فيه اسم محمد أو أحمد أو علي أو الحسن أو الحسين أو جعفر أو طالب أو عبد الله أو فاطمة من النساء»^(١).

وقال الرضا عليه السلام: «البيت الذي فيه محمد يصبح أهله بخير ويمسون بخير»^(٢).
وروى علي بن الحسين، عن أبيه عليه السلام أنه قال: «لو ولد لي مائة لأحببت أن لا أسمى أحداً منهم إلا علياً»^(٣).

فيستفاد من هذه الأخبار^(٤) أن أفضل الأسماء محمد وأهل بيته، فعلى هذا ما جاء في بعض الروايات كرواية جابر، عن الباقر عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ على منبره: «ألا إن خير الأسماء عبد الله وعبد الرحمن وحارثة وهمام»^(٥).

وقول رسول الله ﷺ: «نعم الأسماء عبد الله وعبد الرحمن، الأسماء المعبدة»^(٦).

فهي إما محمولة على أحاديثها للعبودية أو تساويها لأسماء الأنبياء والأئمة عليهم السلام، كما في رواية جعفر بن محمد القلانسي قال: كتب أخى محمد إلى أبي محمد عليه السلام، وامرأته حامل مقرب، أن يدعو الله أن يخلصها ويرزقه ذكراً ويسميه. فكتب: «يدعو الله بالصلاح ويقول: رزقك الله ذكراً سوياً، ونعم الاسم محمداً وعبد الرحمن»، فولدت - إلى أن قال: - فسقى واحداً محمداً والآخر صاحب

(١) الكافي ٦: ١٩ ح ٨.

(٢) وسائل الشيعة ١٥: ١٢٧ باب ٢٤ من أبواب أحكام الأولاد ح ٦.

(٣) الكافي ٦: ١٩ ح ٧؛ وسائل الشيعة ١٥: ١٢٨ باب ٢٥ ح ١.

(٤) ولا يخفى أن ما روي عن علي بن الحسين عن أبيه لا يدل على الأفضلية، بل من جهة أن علياً عليه السلام كان مظلوماً في زمانه وبعده أيضاً، ولم يكن الناس في رخصة بالنسبة إليه وإلى ذكر فضائله، بل إلى سنيين متمادية تلزمهم الحكومة باللعن عليه فقال الإمام الحسين عليه السلام: «إني أحببت كذا، م ج ف

(٥) الخصال: ٢٥١ ح ١١٨؛ وسائل الشيعة ١٥: ١٣١ باب ٢٨ من أبواب أحكام الأولاد ح ٥.

(٦) مستدرك الوسائل ١٥: ١٢٨ باب ١٥ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.

الزوائد عبد الرحمن^(١).

أفضل الأسماء عند أهل السنة

قالوا: يستحبّ ويسنّ لمن ولد له ولد أن يحسن اسم المولود، وأفضل الأسماء عبد الله وعبد الرحمن ونحوهما، ممّا أضيف إلى أسماء الله الحسنى، ومثلها أسماء الأنبياء أو الملائكة^(٢)، بل قال بعضهم: يجب أن يُسمّى بأحسن الأسماء^(٣)؛ لأنّه روي عن النبي ﷺ، أنّه قال: «إنكم تدعون يوم القيامة بأسمائكم وأسماء آبائكم فأحسنوا أسماءكم»^(٤).

وقال ﷺ: «أحبّ الأسماء إلى الله عبد الله وعبد الرحمن».

وزاد أبو داود «وأصدقها حارث وهام وأقبحها حرب ومرة»^(٥)، وغير ذلك^(٦). وقال مالك: سمعت أهل المدينة يقولون: «ما من أهل بيت فيهم اسم محمد إلّا رزقوا رزق خير»^(٧).

مركز تحقيقات كويتية للدراسات والبحوث

الأسماء القبيحة

يستفاد من الروايات بأنّه يكره أن يُسمّى الولد بأسماءٍ نحو: حكيم،

(١) مستدرک الوسائل ١٥: ١٢٩ ح ٥.

(٢) المغني ١١: ١٢٢؛ الشرح الكبير ٣: ٥٨٨؛ المذهب في فقه الإمام الشافعي ١: ٢٤٢؛ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٨: ١٤٨؛ الفقه الإسلامي وأدلته ٣: ٦٤٢.

(٣) الحاوي الكبير ١٩: ١٥٥.

(٤) سنن الدارمي ٢: ٢٠٢ ب ٥٩ ح ٢٦٩٠؛ سنن أبي داود ٥: ١٤٩؛ كتاب الأدب ب ٦٩ ح ٤٩٤٨.

(٥) سنن الدارمي ٢: ٢٠٢ ب ٦٠ ح ٢٦٩١؛ سنن أبي داود ٥: ١٤٩؛ كتاب الأدب باب ٦٩ ح ٤٩٥٠.

(٦) المغني ١١: ١٢٢؛ الفقه الإسلامي وأدلته ٣: ٦٤٢؛ مغني المحتاج ٤: ٢٩٤.

(٧) الفقه الإسلامي وأدلته ٣: ٦٤٢.

خالد، مالك، حارث، ضرار، ظالم، ضريس، حميراء^(١) و...

فورد في صحيحة حماد بن عثمان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إن رسول الله ﷺ دعا بصحيفة حين حضره الموت، يريد أن ينهي عن أسماء يتسمى بها، فقبض ولم يستمها، منها: الحكم وحكيم وخالد ومالك، وذكر أنها ستة أو سبعة مما لا يجوز أن يتسمى بها^(٢).

وروى جابر، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قال رسول الله ﷺ في حديث على منبره: شرّ الأسماء ضرار ومرة وحرب وظالم»^(٣).

وورد أيضاً عن طريق أهل السنة أن النبي ﷺ قال: «لا تسمين غلامك يساراً ولا رباحاً ولا نجيحاً ولا أفلاح»^(٤).

وفي خبر آخر، عنه عليه السلام أيضاً قال: «أحبّ الأسماء إلى الله تعالى عبد الله وعبد الرحمن... وأقبحها حرب ومرة»^(٥).

وقال بعضهم: يحرم التسمية بما لا يليق إلا بالله عز وجل كقدّوس وملك الموت والبرّ وخالق والرحمن؛ لأن معنى ذلك لا يليق بغيره تعالى، وكذا عبد الكعبة أو الدار... لإيهام التشريك^(٦).

(١) السرائر ٢: ٦٤٦؛ شرائع الإسلام ٢: ٣٤٤؛ قواعد الأحكام ٢: ٤٩؛ رياض المسائل ٧: ٢٣١؛ كتاب النكاح (تراث الشيخ الأعظم): ٢٠.

وقال بعض الفقهاء: حكم بضم الحاء أو فتحها، وحكيم بفتح الحاء من أسمائه تعالى. وإشعار الخالد بالخلود، والمالك بالملك والاستقلال في الأمور، وهما كاذبان منافيان للخصوع، وإشعار الضرار بالضرر، وقد قيل: إن حارثاً وضراراً من أسماء إبليس. كشف اللثام ٧: ٥٢٧.

(٢) الكافي ٦: ٢٠ ح ١٤؛ التهذيب ٧: ٤٣٩ ح ١٧٥١؛ وسائل الشيعة ١٥: ١٣٠ باب ٢٨ ح ١.

(٣) الخصال ٢٥١ ح ١١٨؛ وسائل الشيعة ١٥: ١٣١ الباب ٢٨ ح ٥.

(٤) سنن أبي داود ٥: ١٥٣ ح ٤٩٥٨.

(٥) سنن أبي داود ٥: ١٤٩ ح ٤٩٥٠.

(٦) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٨: ١٤٨؛ مغني المحتاج ٤: ٢٩٤؛ الفقه الإسلامي وأدلته ٣: ٦٤٢.

استحباب تغيير الأسماء القبيحة

يستفاد من بعض النصوص أنه يستحب تغيير الأسماء القبيحة التي توجب تطييراً تكرهه النفوس، فروى حسين بن علوان، عن جعفر، عن آبائه عليهم السلام؛ «أن رسول الله ﷺ، كان يغيّر الاسماء القبيحة في الرجال والبلدان»^(١).

ومن الأسماء المغيرة، عبد الرحمن بن عوف كان اسمه عبد العزى، وسلمان الفارسي كان اسمه روزبه^(٢)، وزينب بنت جحش كان اسمها برّة^(٣)، ومنها عاصية بنت عمر، فسماها النبي ﷺ جميلة^(٤).

وجاء في خبر طويل، في دخول نصراني من ملك الروم على رسول الله ﷺ - إلى أن قال: - فقال: «ما اسمك؟ فقلت: اسمي عبد الشمس، فقال لي: بدّل اسمك، فإني أسمىك عبد الوهاب»^(٥).

وروى يعقوب سراج، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال لي: «اذهب فغيّر اسم بنتك التي سميتها أمس، فإنه اسم يبغضه الله، وكانت ولدت لي ابنة فسميتها بالحميراء، فقال أبو عبد الله عليه السلام: انته إلى أمره ترشد، فغيّرت اسمها»^(٦) إلى غير ذلك من الروايات^(٧).

(١) وسائل الشيعة ١٥: ١٢٤ باب ٢٢ من أبواب أحكام الأولاد ح ٦.

(٢) الحاوي الكبير ١٩: ١٥٥.

(٣) صحيح مسلم ٣: ١٣٤٥ ح ٢١٤٢؛ مغني المحتاج ٤: ٢٩٥؛ المفصل في أحكام المرأة ٩: ٢٨٩.

(٤) صحيح مسلم ٣: ١٣٤٤ ح ٢١٣٩؛ المهذب ١: ٢٤٢؛ مغني المحتاج ٤: ٢٩٤.

(٥) مستدرک وسائل الشيعة ١٥: ١٢٨ باب ١٤ من أبواب أحكام الأولاد.

(٦) الكافي ١: ٣١٠ ح ١١؛ الإرشاد ٢: ٢١٩؛ وسائل الشيعة ١٥: ١٢٣ الباب ٢٢ ح ٣.

(٧) صحيح البخاري ٧: ١٥٢، كتاب الأدب، ب ١٠٨ ح ٦١٩١-٦١٩٣.

المطلب الثاني: وقت التسمية

وردت طوائف مختلفة من الروايات في وقت التسمية :

الطائفة الأولى: صرّحت باستحباب التسمية قبل الولادة، مثل:

ما ورد عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: حدثني أبي، عن جدّه قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: «سمّوا أولادكم قبل أن يولدوا، فإن لم تدروا أذكر أم أنثى فسمّوهم بالأسماء التي تكون للذكر والأنثى، فإن أسقاطكم إذا لقوكم يوم القيامة ولم تسموهم يقول السقط لأبيه: ألا سمّيتني، وقد سمّى رسول الله صلى الله عليه وآله محسناً قبل أن يولد؟!»^(١). وفي معناها غيرها^(٢).

الطائفة الثانية: دلّت على استحباب التسمية يوم الولادة، مثل الأخبار التي ذكرناها في استحباب بعض الأسماء والأفضليّة؛ لأنها مطلقة، فيدخل وقتها من حين الولادة.

ونحو ما روي عن الكاظم عليه السلام قال: «العقيقة واجبة إذا ولد للرجل ولد، فإن أحبّ أن يسمّيه من يومه فعل»^(٣).

والطائفة الثالثة: تدلّ على استحباب التسمية في اليوم السابع من الولادة، نحو ما روى أبو بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام في المولود، قال: «يسمّى في اليوم السابع، ويسعّق عنه ويحلق رأسه ويتصدّق بوزن شعره فضّة»^(٤). وغير ذلك من الروايات^(٥).

ويمكن الجمع بينها، إمّا بالحمل على الفضيلة والأفضليّة، فتجعل التسمية يوم السابع أفضل من غيره غير ما استثنى من اسم محمد، فإنّه يستحب تسمية الحمل

(١) الكافي ٦: ١٨ ح ٢؛ وسائل الشيعة ١٥: ١٢١ باب ٢١ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.

(٢) وسائل الشيعة ١٥: ١١٢ باب ١٤ من أبواب أحكام الأولاد.

(٣) الفقيه ٣: ٣٥٧ ح ١٥١٦؛ التهذيب ٧: ٤٤٠ ح ١٧٥٩.

(٤، ٣) وسائل الشيعة ١٥: ١٤٩ باب ٤٤ من أبواب أحكام الأولاد ح ١ و ٢ و ٣.

ما دام حملاً بمحمد، فإذا ولد بقي على ذلك إلى اليوم السابع، فإن شاء غيره وإن شاء أبقاء، فيراد حينئذ ممّا ورد من استحباب التسمية في اليوم السابع الاسم المستقرّ. والشاهد على ذلك ما ورد عن الصادق عليه السلام في مرسل أحمد بن محمد قال: «لا يولد لنا ولد إلا سميناهُ محمدًا، فإذا مضى سبعة أيّام فإن شئنا غيرنا وإن شئنا تركنا»^(١). وإمّا بالحمل على أن منتهى الرخصة في التأخير يوم السابع فهو غاية الأمد المستحبّ فيه التسمية، فالمستحبّ أن لا يؤخّر عنه التسمية، لأن يؤخّر إليه؛ لما ورد من استحباب تسمية الحمل^(٢).

ولفقهاء أهل السنّة في هذه المسألة ثلاثة أقوال:

١- أن يُسمّى الولد يوم السابع من ولادته^(٣).

٢- السنّة أن يُسمّى يوم الولادة^(٤).

٣- إن عَقَّ عنه يوم السابع فتسميته أيضاً يوم السابع، وإن لم يعقّ عنه سمّي في أيّ يوم شاء^(٥)، وحمل البخاري أخبار يوم الولادة على من لم يرد العَقّ، والأخبار يوم السابع على من أراد^(٦). *مرزوقية كوتور علوم رسيدي*

المطلب الثالث: الكنى والألقاب الحسنة

ويستحبّ مضافةً إلى الاسم أن يكنّى الولد بأحسن الكنى والألقاب^(٧).

(١) الكافي ٦: ١٨ ح ٤؛ التهذيب ٧: ٤٣٧ ح ١٧٤٦.

(٢) كشف اللثام ٧: ٥٢٦.

(٣) الحاوي الكبير ١٩: ١٥٥؛ إبانة الأحكام ٤: ٢٣٥؛ مغني المحتاج ٤: ٢٩٤؛ المغني ١١: ١٢٢.

(٤) مغني المحتاج ٤: ٢٩٤.

(٥) بلغة السالك ٢: ٩٦.

(٦) مغني المحتاج ٤: ٢٩٤.

(٧) شرائع الإسلام ٢: ٣٤٣؛ كشف الرموز ٢: ١٩٧؛ رياض العلماء ٧: ٢٣١؛ كتاب النكاح (تراث الشيخ

الأعظم) ٢٠: ٤٩٠.

قال في المسالك: «الكنية - بضم الكاف - ما صدر من الأعلام بأب أو أم، كأبي الحسن وأم كلثوم، وهي مستحبة مضافة إلى الاسم؛ حذراً من لحوق النبز وهو ما يكره من اللقب»^(١).

ويدل عليه روايات:

منها: عن الحسين بن خالد قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن التهنئة بالولد متى؟ فقال: «إنه قال: لما ولد الحسن بن علي هبط جبرئيل بالتهنئة على النبي صلى الله عليه وآله في اليوم السابع، وأمره أن يُسميه ويكنيه...»^(٢).

ومنها: ما روى معمر بن خثيم، عن أبي جعفر عليه السلام، أنه قال في حديث: «إننا لنكني أولادنا في صغرهم مخافة النبز أن يلحق بهم»^(٣).

ومنها: عن جابر قال: أراد أبو جعفر عليه السلام الركوب إلى بعض شيعته ليعوده، فقال: يا جابر ألحقني فتبعته، فلما انتهى إلى باب الدار خرج علينا ابن له صغير، فقال له أبو جعفر عليه السلام: «ما اسمك؟ قال: محمد، قال: فبم تُكنى؟ قال: بعلي، فقال له أبو جعفر عليه السلام: لقد احتضرت من الشيطان احتضاراً شديداً، إن الشيطان إذا سمع منادياً ينادي: يا محمد يا علي ذاب كما يذوب الرصاص، حتى إذا سمع منادياً ينادي باسم عدوٍ من أعدائنا اهتز واختال»^(٤).

ومنها: ما في فقه الرضا عليه السلام: «سمّه بأحسن الأسماء، وكنّه بأحسن الكنى»^(٥). والكنية مستحبة عند أهل السنة أيضاً، فقد أفرد البخاري باباً فقال: «باب

(١) مسالك الأفهام ٨: ٣٩٧.

(٢) الكافي ٦: ٣٣ ح ٦.

(٣) الكافي ٦: ١٩ ح ١١؛ وسائل الشيعة ١٥: ١٢٩ باب ٢٧ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.

(٤) الكافي ٦: ٢٠ ح ١٢.

(٥) مستدرک الوسائل ١٥: ١٢٧ باب ١٤ من أبواب أحكام الأولاد ح ٥.

الكنية للصبي وقبل أن يولد للرجل»^(١) وذكر فيه حديث عن النبي ﷺ يدل على استحباب الكنية .

التكني باسم الأب أو الابن

ويجوز أن يكنى الرجل والمرأة باسم ولدهما، فقد كان علي بن أبي طالب ﷺ يكنى بأبي الحسن، وقد روى السكوني، عن أبي عبد الله ﷺ قال: «من السنة والبر أن يكنى الرجل باسم أبيه»^(٢)، وفي بعض النسخ كما في الوسائل: «باسم ابنه».

قال في الوافي في ذيل الحديث: «يعني يقال له: ابن فلان؛ وذلك لأنه تكريم وتعظيم للوالد بنسبة ولده إليه، وإشارة لذكره بين الناس، وتذكير له في قلوب المؤمنين، وربما يدعوه من سمع اسمه. وفي بعض النسخ: باسم ابنه بالنون، يعني يقال له: أبو فلان، آتياً باسم ابنه دون اسم نفسه؛ وذلك لأن ذكر الاسم خلاف التعظيم، ولا سيما حال حضور المسمى»^(٣).

وقال بعض أهل السنة: «إذا كان للرجل أكثر من ابن واحد فالسنة أن يكنى بأكبر أبنائه؛ لورود السنة النبوية الشريفة بذلك، فقد جاء في حديث أخبر أبو داود في سننه، عن شريح، عن أبيه هاني، أن رسول الله ﷺ قال له: «فما لك من الولد؟ قال: لي شريح ومسلم وعبد الله، قال: فمن أكبرهم؟ قلت: شريح، قال: فأنت أبو شريح»^(٤).

(١) صحيح البخاري ٧: ١٥٤، كتاب الأدب ب ١١٢ ح ٦٢٠٣.

(٢) الكافي ٢: ١٦٢ ح ١٦؛ وسائل الشيعة ١٥: ١٢٩ باب ٢٧ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢.

(٣) الوافي ٥: ٥٠١.

(٤) سنن أبي داود ٥: ١٥١، كتاب الأدب ب ٧٠ ح ٤٩٥٥.

الكنى المنهي عنها

جاء في الأحاديث النبوية وأحاديث الأئمة المعصومين عليهم السلام النهي عن بعض الكنى، بالخصوص التكني بأبي القاسم إذا كان اسمه محمداً، فقد روى السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام: «أن النبي صلى الله عليه وآله نهى عن أربع كنى: «عن أبي عيسى، وعن أبي الحكم، وعن أبي مالك، وعن أبي القاسم إذا كان الاسم محمداً»^(١).

وهكذا روى زرارة قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: «إن رجلاً كان يغشى^(٢) عليّ بن الحسين عليه السلام وكان يكنى أبا مرة، فكان إذا استأذن عليه يقول: أبو مرة بالباب، فقال له عليّ بن الحسين عليه السلام: «بالله إذا جئت إلى بابنا فلا تقولن: أبو مرة»^(٣).

وورد عن طريق أهل السنة أيضاً أن النبي صلى الله عليه وآله قال: «تسمّوا باسمي ولا تكنّوا بكنيتي»^(٤).

مركز تحقيق كتب التراث الإسلامي

(١) الكافي ٦: ٢١ ح ١٥.

(٢) يغشى أي يأتي. وأبو مرة كنية إبليس اللعين. الوافي ٢٣: ١٣٢٦.

(٣) الكافي ٦: ٢١ ح ١٧.

(٤) صحيح مسلم ٤: ١٣٤٠، كتاب الأدب ٢١٣١-٢١٣٤.

المبحث الخامس: استحباب حلق رأس المولود والتصدق بوزنه

ومن سنن الولادة حلق رأس المولود قبل العقيقة ، والتصدق بوزن شعره فضةً أو ذهباً^(١).

والنصوص الدالة عليه:

منها: موثقة عمار، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: وسألته عن العقيقة عن المولود كيف هي؟ قال: «إذا أتى للمولود سبعة أيام سمي بالاسم الذي سمّاه الله عز وجل، ثم يحلق رأسه، ويتصدق بوزن شعره ذهباً أو فضةً، ويذبح عنه كبش»^(٢) الحديث. وفي رواية إسحاق بن عمار، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت: بأيّ ذلك نبدأ؟ فقال: «تحلق رأسه، وتعق عنه وتصدق بوزن شعره فضةً، ويكون ذلك في مكان واحد»^(٣). إلى غير ذلك من الروايات^(٤).

وإطلاق النص والفتوى بل ظاهر بعض الأخبار وكلمات الفقهاء^(٥) يدل على عدم الفرق في ذلك بين الذكر والأنثى، ويؤيده أيضاً عموم ما رواه في العلل عن الصادق عليه السلام قال: سئل ما العلة في حلق شعر رأس المولود؟ قال: «تطهيره من شعر الرحم»^(٦).

(١) المقنع للصدوق: ٣٣٥؛ النهاية: ٥٠١؛ السرائر ٢: ٦٤٦ و ٦٤٧؛ الكافي في الفقه: ٣١٤؛ شرائع

الإسلام: ٢: ٣٤٤؛ كشف الرموز ٢: ١٩٧؛ مسالك الأنهار ٨: ٤٠١؛ تفصيل الشريعة «كتاب النكاح»: ٥٢٩.

(٢) وسائل الشيعة ١٥: ١٥٠ باب ٤٤ من أبواب أحكام الأولاد ج ٤.

(٣) الكافي ٦: ٢٧ ح ٢؛ التهذيب ٧: ٤٤٢ ح ١٧٦٧.

(٤) وسائل الشيعة ج ١٥ باب ٤٤ من أبواب أحكام الأولاد.

(٥) كشف اللثام: ٧: ٥٢٧، جواهر الكلام: ٣١: ٢٥٨، رياض المسائل: ٧: ٢٣١.

(٦) علل الشرايع: ٥٠٥ باب ٢٧٣ ووسائل الشيعة ١٥: ١٥٣ باب ٤٤ ح ٢١.

ورواية علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال : سألته عن العقيقة عن الغلام والجارية ما هي ؟ قال : «سواء كبش كبش، ويحلق رأسه في السابع، ويتصدق بوزنه ذهباً أو فضة»^(١).

نظر أهل السنة في المسألة

ذهب جمهور فقهاءهم إلى أنه يستحبّ ويسنّ أن يحلق رأس المولود في اليوم السابع من ولادته، وأن يكون الحلق بعد ذبح العقيقة، ويسنّ أيضاً بعد الحلق أن يتصدق بوزن شعره فضة^(٢)، والمستند عندهم ما رواه أبو رافع عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال لفاطمة عليها السلام لما ولدت الحسن عليه السلام : «احلqi شعر رأسه فتصدق بوزنه من الورق، ثم وُلد حسين عليه السلام فصنعت مثل ذلك»^(٣).

وما رواه أبو داود في المراسيل عن جعفر بن محمد، عن أبيه عليه السلام قال : «وزنت فاطمة ابنة رسول الله صلى الله عليه وآله شعر الحسن والحسين وزينب وأمّ كلثوم، وتصدقت بوزن ذلك فضة»^(٤).

ثم اختلفوا في حلق شعر المولود الأنثى، فذهب المالكية والشافعية إلى أنه لا فرق في ذلك بين الذكر والأنثى، وأمّا الحنابلة فيرون عدم استحباب حلق شعر المولود الأنثى، وأمّا الحنفية فذهبوا إلى أن حلق شعر المولود في سابع الولادة مباح لا سنة ولا واجب^(٥).

(١) وسائل الشيعة ١٥: ١٤٢ باب ٣٦ من أبواب أحكام الأولاد ج ١٦.

(٢) المهذب ١: ٢٤١، المسغني ١١: ١٢٢، الشرح الكبير ٣: ٥٨٧، إبانة الأحكام ٤: ٢٣٥، بداية المجتهد ١: ٤٨٥-٤٨٦.

(٣) مسند أحمد بن حنبل ١٠: ٣٤٣ ج ٢٧٢٦٦، نيل الأوطار ٥: ١٣٦.

(٤) مراسيل أبي داود: ١٧٢ ج ٣٤٣.

(٥) الموسوعة الفقهية - الكويت ١٨: ٩٦-٩٧، المفصل في أحكام المرأة ٩: ٢٧٤-٢٧٥.

الفصل الثامن في العقيقة

المبحث الأول: حكم العقيقة

أصل العَقَّ الشَّقَّ ، يقال: عَقَّ ثوبه كما يقال شَقَّه بمعناه،^(١) ويقال للشعر الذي يخرج على رأس المولود في بطن أمه ويولد به الطفل: عقيقة؛ لأنه يشقُّ الجلد^(٢)، ثم أسمت العرب الذبيحة عند خلع شعر المولود عقيقة على عادتهم في تسمية الشيء باسم سببه أو ما يجاوره، ثم اشتهر ذلك حتى صار من الأسماء العرفية^(٣).
هذا في اللغة، وأمّا في الاصطلاح فهي عبارة عن ذبح شاة عند الولادة للإطعام^(٤). وفي كونها واجبة أو سنّة أو أنّها ليست فرضاً ولا سنّة، أقوال:
القول الأول: إنّها سنّة مؤكّدة، وعليه المشهور من الفقهاء، كالشيخ^(٥)

(١) المصباح المنير: ٤٢٢.

(٢) لسان العرب ٩: ٣٢٣.

(٣) جواهر الكلام ٣١: ٢٦٤، المذهب في فقه الإمام الشافعي ١: ٢٤١، الشرح الكبير ٣: ٥٨٥، الفقه الإسلامي وأدلّته ٦٣٦٣، المغني ١١: ١١٩.

(٤) الوسيلة: ٣١٦.

(٥) النهاية: ٥٠١.

وابن إدريس^(١) والمحقق^(٢) والفاضل الآبي^(٣) والفاضل الهندي^(٤) وصاحبي الحدائق^(٥) والجواهر^(٦) وغيرهم^(٧)، وقال به جمهور الفقهاء من أهل السنة غير الحنفية^(٨).

القول الثاني: الوجوب، وعليه الإسكافي^(٩) والمرتضى^(١٠) وبعض متأخري المتأخرين، كالمحدث الكاشاني حيث قال: «باب العقيقة ووجوبها» ثم أورد جملة من الأخبار الظاهرة في ذلك^(١١). وطائفة عن أهل السنة، كالظاهرية والحسن البصري^(١٢).

القول الثالث: الإباحة، وهي قول الحنفية، حيث قالوا: «تباع العقيقة ولا تستحب؛ لأنّ تشريع الأضحية نسخ كلّ دم كان قبلها، من العقيقة والرجبية والعتيرة^(١٣)، فمن شاء فعل، ومن شاء لم يفعل، والنسخ ثبت بقول عائشة: نسخ



مرکز تحقیقات فقهی و حقوقی اسلامی

(١) السرائر ٢: ٦٤٦.

(٢) شرائع الإسلام ٢: ٣٤٤.

(٣) كشف الرموز ٢: ١٩٨.

(٤) كشف اللثام ٧: ٥٢٨.

(٥) الحدائق الناضرة ٢٥: ٥٩.

(٦) جواهر الكلام ٣١: ٢٦٤.

(٧) تفصيل الشريعة «كتاب النكاح»: ٥٣٦.

(٨) بداية المجتهد ١: ٤٨٤؛ المذهب في فقه الإمام الشافعي ١: ١٢٤١ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ١٤٥٨؛ الفقه الإسلامي وأدلتها ٣: ٦٣٦-٦٣٧؛ المغني ١١: ١٢٠.

(٩) مختلف الشيعة ٧: ٣٠٣ مسألة ٢١٥.

(١٠) الانتصار: ٤٠٦.

(١١) الوافي ٢٣: ١٣٣٠، ولكن قال ﷺ في مفاتيح الشرائع ٢: ٣٦٧: «يستحب العقيقة عنه استحباباً مؤكداً؛ للنصوص المستفيضة».

(١٢) بداية المجتهد ١: ٤٨٤، الشرح الكبير ٣: ٥٨٦، إبانة الأحكام ٤: ٢٣٣، الحاوي الكبير ١٩: ١٥٠.

(١٣) الرجبية: شاة كان العرب في الجاهلية يذبحونها في رجب، فيأكل منها أهل البيت ويطبخون ويطعمون، والعتيرة: أرل ولد للناقة أو الشاة يذبح ويأكل صاحبه ويطعم منه، وقيل: إنها الشاة التي تذبح في رجب وفاء للنذر. الفقه الاسلامي وأدلتها ٣: ٦٣٦.

الأصاحي كلّ ذبح كان قبلها»^(١).

واستدلّ لهذا القول أيضاً برواية عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدّه قال:

سئل رسول الله ﷺ عن العقيدة؟ فقال: «لا يحبّ الله العقوق»^(٢).

والحقّ هو القول الأوّل، ويدلّ عليه روايات:

منها: عن عمر بن يزيد، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: «كلّ امرئ

مرتهن يوم القيامة بعقيقته، والعقيدة أوجب من الأضحية»^(٣) فإنّ الأضحية^(٤) مندوبة إجماعاً على ما قيل، فكذلك العقيدة.

ومنها: ما عن أبي خديجة، عن الصادق عليه السلام قال: «كلّ مولودٍ مرتهن بالعقيدة»^(٥).

ومن طريق أهل السنّة، قال رسول الله ﷺ «كلّ غلام رهينة بعقيقته»^(٦).

وغير ذلك من الروايات.

والوجوب والارتهان في النصوص يراد بهما تأكيد النذب، والدليل على ذلك

الأمريها في جملة من السنن المعلوم نذبها^(٧)، بل يمكن إقامة قرائن كثيرة على ذلك

تصل إلى حدّ القطع، خصوصاً ما دلّ على إجزاء الأضحية^(٨) عنها، وانتقاله من

(١) المصنّف لعبد الرزاق ٥٠٦: ٧ ذح ١٤٠٤٦؛ سنن الدارقطني ١٨٦: ٤ ح ٤٧٠١ - ٤٧٠٣؛ سنن البيهقي

١٧٢: ١٤ ح ١٩٥٤٩ - ١٩٥٥١.

(٢) سنن البيهقي ٢٥٥: ١٤ ح ١٩٨١٤؛ الحاوي الكبير ١٩: ١٥٠.

(٣) الفقيه ٣: ٣١٣ ح ١٥١٣؛ وسائل الشيعة ١٥: ١٤٣ الباب ٣٨ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.

(٤) «الأضحية جمع ضحايا كعظايا، والمراد بها ما يذبح أو ينحر من النعم يوم عيد الأضحى وما بعده إلى

ثلاثة أيام أحدها يوم العيد... ولعل وجه تسميتها لذبحها في الضحى غالباً». جواهر الكلام ١٢: ٢١٩.

(٥) الفقيه ٣: ٣١٢ ح ١٥١٤؛ وسائل الشيعة ١٥: ١٤٣ الباب ٣٨ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢.

(٦) سنن الترمذي ٤: ١٠١ ح ١٥٢٢؛ وسنن أبي داود ٣: ١٧٦ ح ٢٨٣٨؛ والسنن الكبرى للبيهقي ١٤: ٢٥٢

ح ١٩٨٠٤.

(٧) تهذيب الأحكام ٧: ٤٤٢ ح ١٧٦٨.

(٨) وسائل الشيعة ١٥: ١٧٣ باب ٦٥ من أبواب أحكام الأولاد ح ١ - ٣.

الولي إلى الولد إذا بلغ إن لم يعقِّ الوالد عن ولده، والأمر بها بعد موت الولد^(١).
وظاهر^(٢) قول رسول الله ﷺ عن طريق أهل السنة: «لا يحبُّ الله العقوق، وقال: «من ولد له ولد فأحبَّ أن ينسك عنه فلينسك»^(٣). فإن كلمة أحبَّ تقتضي الندب، إلى غير ذلك من القرائن،

أدلة القول الثاني والجواب عنها

احتج السيّد المرتضى وغيره للقول الثاني - على ما في المختلف^(٤) والمسالك^(٥) بعد الإجماع أيضاً - بروايات:
منها: ما رواه علي بن أبي حمزة، عن العبد الصالح عليه السلام قال: «العقيقة واجبة إذا ولد للرجل ولد»^(٦). ومثله رواية أبي بصير^(٧).
وفي رواية أخرى عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا ولد لك غلام أو جارية فعق عنه يوم السابع»^(٨).
ومن طرق أهل السنة عن النبي ﷺ قال: «مع الغلام عقيقة فأهريقوا عنه دماً»^(٩). إلى غير ذلك من الروايات، فإنها أوامر، وظاهر الأمر في الشريعة

(١) وسائل الشيعة ١٥: ١٧٠ باب ٦١ من أبواب أحكام الأولاد ج ١.

(٢) ظاهر قول الرسول لا يدلُّ على الرجحان والاستحباب كما أن المراد من حكمة «أحب» ليس هو الندب، فإنَّ الفاعل فيها هو كلمة «من» في قوله: «من ولد له ولد...» والتعبير بأنَّه «فلينسك» إنما يدلُّ على الإباحة.

(٣) سنن أبي داود ٣: ١٧٧ ح ٢٨٤٢؛ نيل الأوطار ٥: ١٣٤.

(٤) مختلف الشيعة ٧: ٣٠٣.

(٥) مسالك الأفهام ٨: ٤٠٨.

(٦) الكافي ٦: ٢٤ ح ١؛ الفقيه ٣: ٣١٢ ح ١٥١٦.

(٧) الكافي ٦: ٢٥ ح ٥؛ التهذيب ٧: ٤٤٠ ح ١٧٦٠.

(٨) وسائل الشيعة ١٥: ١٥١ باب ٤٤ من أبواب أحكام الأولاد ج ٧.

(٩) نيل الأوطار ٥: ١٣١.

يقتضي الوجوب^(١).

والجواب:

أولاً: أمّا الإجماع فلعدم تحققه، وعلى فرض التحقق فهو موهون؛ لاحتـمـال كونه إجماعاً مدركياً. وأمّا الروايات المتضمنة للأمر بها، فـمـنـع قطع النظر عن سندها محمولة على تأكّد الاستحباب^(٢)؛ لأنّ الوجوب إنّما هو بمعنى الثبوت أو تأكّد الاستحباب، اللذين هما أحد معاني هذا اللفظ^(٣).

وثانياً: إنّما يتم الاستدلال بها إذا ثبت كون الوجوب حقيقة شرعية أو عرفية في اصطلاحهم، في المعنى الذي كان إلى الآن متعارفاً عند الفقهاء وهو غير معلوم^(٤).

وثالثاً: لو كانت العقيقة واجبة كغيرها من الواجبات لا يعقل إجزاء الأضحية المستحبة اتفاقاً عنها، كما في موثقة سماعة قال: «إذا ضحّي عنه أو ضحّي الولد عن نفسه فقد أجزأت عنه عقيقته»^(٥) إذ مقتضى الوجوب تعلّق الخطاب بالعقيقة حتّى يأتي بها، وقيام غيرها مقامها ليس متعلّقاً للخطاب وبه يحتاج إلى الدليل^(٦).

ورابعاً: إنّ الأمر بالعقيقة في جملة من السنن المعلوم ندها أوضح قرينة على كونه فيها أيضاً كذلك، كما ورد في صحيحة أبي بصير^(٧) وغيرها.

(١) الانتصار: ٤٠٦.

(٢) مختلف الشيعة ٧: ٣٠٤؛ جواهر الكلام ٣١: ٢٦٧.

(٣) الحدائق الناضرة ٢٥: ٥٩.

(٤) نهاية المرام ١: ٤٥٥.

(٥) الكافي ٦: ٣٩ ح ٣.

(٦) الحدائق الناضرة ٢٥: ٥٩ - ٦٠.

(٧) تهذيب الأحكام ٧: ٤٤٢ ح ١٧٦٨.

وقت العقيقة

يستحب أن تكون العقيقة في اليوم السابع من الولادة، وبه قالت الشيعة^(١) وأهل السنة^(٢). والأخبار الواردة به مستفيضة:

منها: ما عن الكاهلي، عن الصادق عليه السلام، قال: «العقيقة يوم السابع»^(٣).
ومن طرق العامة روى سمرة بن جندب قال: قال رسول الله ﷺ «الغلام مرتين بعقيقته، يذبح عنه يوم السابع»^(٤). إلى غير ذلك من الروايات.
والأولى على تقدير التأخير عن اليوم السابع الإتيان بها برجاء المطلوبية.

عقاق البالغ عن نفسه

إن لم يعقِّ الوالد عن ولده يوم السابع وما بعده استحبت للولد أن يعقِّ عن نفسه إذا بلغ وإن كان شيخاً، قال به علماءنا^(٥).
والأدلة على ذلك:

منها: رواية عمر بن يزيد قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: إني والله ما أدري كان أبي عقي أم لا؟ قال: فأمرني أبو عبد الله عليه السلام فعمقت عن نفسي وأنا شيخ

(١) النهاية: ٥٠١؛ شرائع الإسلام ٢: ٣٤٤؛ الحقائق الناضرة ٢٥: ٥٩؛ تفصيل الشريعة «كتاب النكاح»: ٥٤٠.

(٢) المهذب في فقه الإمام الشافعي ١: ٢٤١؛ المغني ١١: ١٢١؛ الشرح الكبير ٣: ٥٨٧؛ الحاوي الكبير ١٥٣١٩.

(٣) وسائل الشيعة ١٥: ١٥٠ باب ٤٤ من أبواب أحكام الأولاد ح ٥.

(٤) سنن الترمذي ٤: ١٠١ ح ١٥٢٦؛ سنن أبي داود ٣: ١٧٦ ح ٢٨٣٨؛ السنن الكبرى للبيهقي ١٤: ٢٥٢ ح ١٩٨٠٤.

(٥) النهاية: ٥٠١؛ الوسيلة: ٣١٦؛ الجامع للشرائع: ٤٥٨؛ كتاب النكاح (تراث الشيخ الأعظم) ٢٠: ٤٩١؛ تفصيل الشريعة «كتاب النكاح»: ٥٣٨.

كبير» الحديث^(١).

ومنها: موثقة سماعة قال: سألته عن رجل لم يعق عنه والده حتى كبر، فكان غلاماً شاباً أو رجلاً قد بلغ، فقال: «إذا ضحّي عنه أو ضحّي الولد عن نفسه فقد أجزأت عنه عقيقته، وقال: قال رسول الله ﷺ: المولود مرتين بعقيقته، فكّه أبواه أو تركاه»^(٢).

ومنها: ما روي أن النبي ﷺ عَقَّ عن نفسه بعدما جاءته النبوة^(٣).
وأما ما رواه في الكافي عن ذريح المحاربي، عن أبي عبد الله عليه السلام في العقيقة، قال: «إذا جاوزت سبعة أيام فلا عقيقة له»^(٤) مما يدل على سقوطها بعد السبعة، فهو إنما أراد نفي الفضل والكمال، الذي كان يحصل له لو عَقَّ في يوم السابع، كما قال به الشيخ^(٥) وغيره^(٦). فهو من قبيل «من لم يصل في جماعة فلا صلاة له»^(٧).
وقال جمهور الفقهاء من أهل السنة: يعق عن الذكر والأنثى الصغيرين فقط. ودليلهم قوله ﷺ في حديث سمرة بن جندب، الذي مضى آنفاً، ولأجل أنها مشروعة في حق الوالد فلا يفعلها غيره، وقال بعضهم: إذا بلغ الغلام ولم يعق عنه فليعق عن نفسه؛ لأنه مشروعة عنه ولأنه مرتين بها، فينبغي أن شرع له فكأك نفسه، وأن النبي ﷺ عَقَّ عن نفسه بعد ما بعث بالنبوة^(٨).

(١) الكافي ٦: ٢٥ ح ٣؛ التهذيب ٧: ٤٣١ ح ١٧٦٣؛ وسائل الشيعة ١٥: ١٤٥ باب ٣٩ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.

(٢) الكافي ٦: ٣٩ ح ٣؛ وسائل الشيعة ١٥: ١٧٣ باب ٦٥ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.

(٣) وسائل الشيعة ١٥: ١٤٥ باب ٣٩ من أبواب أحكام الأولاد ح ٣.

(٤) الكافي ٦: ٣٨ ح ٢.

(٥) تهذيب الأحكام ٧: ٤٤٦ ذيل الحديث ١٧٨٧.

(٦) الحدائق الناضرة ٢٥: ٦٠؛ جواهر الكلام ٣١: ٢٦٧.

(٧) وسائل الشيعة ٥: ٣٧٧ باب ٢ من أبواب صلاة الجماعة ح ٨.

(٨) بداية المجتهد ١: ٤٨٤؛ الشرح الكبير للمقدسي ٣: ٥٨٨.

المبحث الثاني: شروط العقيقة

يشترط أن تكون العقيقة من أحد الأنعام الثلاثة: الغنم ضأناً كان أو معزاً، والبقرة، والابل، كما روى محمد بن مارد، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن العقيقة؟ فقال: «شاة أو بقرة أو بدنة»^(١).

ولا يعتبر أن يجتمع فيها شروط الأضحية من كونها سليمة من العيوب سميّة، ولا يكون سنّها أقل من خمس سنين، كاملة في الإبل وأقل من سنتين في البقر وأقل من سنة كاملة في المعز وأقل من سبعة شهور في الضأن^(٢).

والظاهر من كلام الكليني - أيضاً - ذلك، حيث عنوان الباب، فقال: «إنّ العقيقة ليست بمنزلة الأضحية وإنّها تجزي ما كانت»^(٣).

ويدلّ على ذلك قول الصادق عليه السلام في الصحيح: «إنّما هي شاة لحم ليست بمنزلة الأضحية يجزي منها كلّ شيء»^(٤).

وفي رواية أخرى عنه عليه السلام قال: «العقيقة ليست بمنزلة الهدى، خيرها أسمنها»^(٥).

ولكن يستحبّ أن يجتمع فيها شروط الأضحية^(٦). كما في موثقة عمار

(١) الفقيه ٣: ٣٥٨ ح ١٥١٨؛ وسائل الشيعة ١٥: ١٤٦ باب ٤١ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢.

(٢) الحدائق الناضرة ٢٥: ٦٣؛ تحرير الوسيلة ٢: ٢٧٨.

(٣) الكافي ٦: ٢٩.

(٤) الكافي ٦: ٢٩ ح ١؛ التهذيب ٧: ٤٤٣ ح ١٧٧٣؛ وسائل الشيعة ١٥: ١٥٤ باب ٤٥ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.

(٥) الكافي ٦: ٣٠ ح ٢؛ وسائل الشيعة ١٥: ١٥٤ باب ٤٥ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢.

(٦) شرائع الإسلام ٢: ٣٤٤؛ جواهر الكلام ٣١: ٢٦٨؛ كشف الرموز ٢: ١٩٩.

الساباطي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: وقال في العقيدة: «يذبح عنه كبش، فإن لم يوجد كبش أجزاء ما يجزي في الأضحية»^(١).

ومقتضى الجمع بين النصوص أفضلية شروط الأضحية في العقيدة، ومع عدمها يجزي فاقد الشروط والصفات.

وأما أهل السنة فقالوا: العقيدة مثل الأضحية فسنتها وصفتها سنّ الضحايا وصفتها، وما يجزي منها وما لا يجزي، وإنه يتقّى فيها من العيوب ما يتقّى في الضحايا، ويستحبّ فيها من الصفة ما يستحبّ فيها لشبهها بها في نديها^(٢). وزاد بعضهم فقال: ولا أعلم في هذا خلافاً في المذهب ولا خارجاً منه^(٣).



مركز تحقيقات كليات علوم اسلامی

(١) الفقيه ٣: ٣٥٧ ح ١٥١٧.

(٢) المغني لابن قدامة ١١: ١٢٣؛ الشرح الكبير ٣: ٥٨٩؛ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٨: ١٤٦؛ الحاوي الكبير ١٩: ١٥٣؛ الفقه الإسلامي وأدلته ٣: ٦٣٧.

(٣) بداية المجتهد ١: ٤٨٥.

المبحث الثالث: عدد العقيقة

لا إشكال في كفاية عقيقة واحدة عن كل واحد من الذكر والأنثى، سواء يعق عن الذكر ذكراً وعن الأنثى أنثى أو العكس؛ لورود أكثر النصوص في ذلك كصحيحة ابن مسكان وعلي بن جعفر وغيرهما^(١).

نعم، يستفاد من كلمات جملة من الأصحاب استحباب مساواة العقيقة للمولود، كما عن النهاية والخلاف والشرائع والإرشاد والتبصرة والجواهر وكتاب النكاح للشيخ الأنصاري^(٢) وغيرهم،

ومن الروايات^(٣) الدالة على ذلك رواية محمد بن مارد، عن أبي عبد الله عليه السلام، في حديث قال: «إن كان ذكراً عقق عنه ذكراً وإن كان أنثى عقق عنه أنثى»^(٤).

إنما الكلام في استحباب تعدد العقيقة عن المولود الواحد بالخصوص عن الذكر، ويستفاد ذلك من بعض الروايات وكلمات بعض الفقهاء^(٥)، فقد نسب الصدوق ذلك إلى رواية وقال: «وقد روي أن يعق عن الذكر بأنثيين وعن الأنثى بواحدة»^(٦).

ولكن الشيخ الحر العاملي في الوسائل عقد لذلك باباً، وذكر فيه أربع روايات:

-
- (١) الكافي ٦: ٢٩ ح ١-٤؛ وسائل الشيعة ١٥: ١٤٧-١٤٨ باب ٤٢ من أبواب أحكام الأولاد ح ١-٦.
 (٢) النهاية: ٥٠١؛ الخلاف ٦: ٦٨ مسألة ٣٠؛ شرائع الإسلام ٢: ٢٨٨؛ إرشاد الأذهان ٢: ٤٠؛ تبصرة المتعلمين: ١٤٣؛ جواهر الكلام ٣١: ٢٦٥؛ كتاب النكاح (تراث الشيخ الأعظم) ٢٠: ٤٩١.
 (٣) الكافي ٦: ٢٧ ح ٤؛ مستدرک الوسائل ١٥: ١٤٢ باب ٣١ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢ و٣.
 (٤) الفقيه ٣: ٣٥٨ ح ١٥١٨؛ وسائل الشيعة ١٥: ١٤٨ باب ٤٢ من أبواب أحكام الأولاد ح ٧.
 (٥) جواهر الكلام ٣١: ٢٦٨؛ البحار ٥١: ٥ ح ٩.
 (٦) الفقيه ٣: ٣٥٨ ح ١٥٢٠.

منها: عن إبراهيم بن إدريس قال: وجّه إليّ مولاي أبو محمد عليه السلام بكبش وقال: «عقه عن ابني فلان وكل وأطعم أهلَكَ، ثمّ وجّه إليّ بكبشين وقال: عَقَّ هذين الكبشين عن مولاك وكل هنّاك الله وأطعم إخوانك»^(١).

على أنّ النبي صلى الله عليه وآله عَقَّ عن الحسن والحسين عليهما السلام، وفاطمة عليها السلام أيضاً عَقَّت عنها^(٢)، وأنّ أبا محمد عليه السلام عَقَّ عن صاحب الأمر عجّل الله تعالى فرجه الشريف بكذا وكذا شاة^(٣).

وبالجملة فلا بأس بالعمل بذلك بمقتضى التسامح في أدلّة السنن، خصوصاً في مثل الدماء التي يحبّ الله إراقتها.

وأما أهل السنة، فقد اختلفوا فيه على ثلاثة مذاهب:

فعند مالك يعقّ عن كلّ واحد من الغلام والجارية شاة، وفي حديث ابن عباس أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله عَقَّ عن الحسن والحسين كبشاً كبشاً^(٤).

وعن الشافعية والحنابلة وأبي داود وأبي ثور بالفرق بين الذكر والأنثى وأنّ يُعَقَّ عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة لخبر عائشة قالت: قال رسول الله صلوات الله عليه: «عن الغلام شاتان مكافأتان وعن الجارية شاة»^(٥). وحملوا حديث ابن عباس على الجواز.

وقال آخرون: يعقّ عن الغلام، ولا يعقّ عن الجارية؛ لأنّ العقيقة ذبيحة للسرور، والسرور يختصّ بالغلام دون الجارية^(٦).

(١) وسائل الشيعة ١٥: ١٧٢ باب ٦٤ من أبواب أحكام الأولاد ح ٤.

(٢) نفس المصدر ١٥: ١٥٨ باب ٥٠ من أبواب أحكام الأولاد ح ١-٤.

(٣) بحار الأنوار ٥١: ٥٩ ح ٩.

(٤) سنن النسائي ٧: ١٦٦ سنن أبي داود ٣: ١٧٧ ح ٢٨٤١؛ نيل الأوطار ٥: ١٣٥.

(٥) سنن الترمذي ٤: ٩٦ ح ١٥١٧؛ نيل الأوطار ٥: ١٣٢.

(٦) بداية المجتهد ١: ٤٨٥؛ المغني ١١: ١٢١؛ المعاوي الكبير ١٩: ١٥٢.

فرع

إذا عجز عن العقيقة، هل تقوم الصدقة مقامها أم لا؟ قال علماءنا^(١): لا يقوم ثمن العقيقة مقامها لخروجها عن مسماها. ولو عجز عنها آخرها حتى يتمكن، وإذا لم يتمكن من العقيقة فليس عليه شيء، خلافاً لأهل السنة حيث قالوا: تقوم الصدقة مقامها، وإن كان ذبح العقيقة أفضل من التصدق بقيمتها^(٢).

ويدل على قولنا ما رواه الكليني في الصحيح عن محمد بن مسلم قال: ولد لأبي جعفر عليه السلام غلامان جميعاً، فأمر زيد بن علي أن يشتري له جزورين للعقيقة، وكان زمن غلاء، فاشترى له واحدة وعسرت عليه الأخرى، فقال لأبي جعفر عليه السلام: قد عسرت عليّ الأخرى، فأتصدق بثمانها؟ قال: «لا، اطلبها حتى تقدر عليها، فإن الله عز وجل يحب إهراق الدماء وإطعام الطعام»^(٣).

وفي موثقة ابن بكير قال: كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فجاءه رسول عمّه عبد الله ابن عليّ، فقال له: يقول لك عمك: إنّا طلبنا العقيقة فلم نجدها، فما ترى نتصدق بثمانها؟ قال: «لا، إن الله يحب إطعام الطعام وإراقة الدماء»^(٤).

(١) النهاية: ١٥٠١؛ الوسيلة: ٣١٦؛ الجامع للشرائع: ٤٥٨؛ شرائع الإسلام: ٢: ٣٤٤؛ كشف الرموز: ٢: ١٩٨؛ كشف اللثام: ٧: ٥٣٠؛ كتاب النكاح (تراث الشيخ الأعظم): ٢٠: ٤٩١.

(٢) نهاية المحتاج في شرح المنهاج: ٨: ١٤٥؛ المغني: ١١: ١٢٠؛ الشرح الكبير: ٣: ٥٨٦.

(٣) الكافي: ٦: ٢٥؛ ح ٨ و ٦؛ وسائل الشيعة: ١٥: ١٤٦؛ باب ٤٠ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢.

(٤) الكافي: ٦: ٢٥؛ ح ٦؛ وسائل الشيعة: ١٥: ١٤٥؛ باب ٤٠ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.

المبحث الرابع: الدعاء عند العقيدة

ويستحب الدعاء عند ذبحها بالمأثور، والروايات في ذلك كثيرة^(١):

منها: عن أبي عبد الله عليه السلام قال: عَقَّ رسول الله صلى الله عليه وآله عن الحسن بيده، وقال: «بسم الله عقيدة عن الحسن، اللهم عظمها بعظمه، ولحمها بلحمه، ودمها بدمه، وشعرها بشعره، اللهم اجعلها وقاءً لمحمد وآله»^(٢).

ومنها: عن عمار الساباطي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا أردت أن تذبح العقيدة قلت: يا قوم إني بريء مما تشركون إني وجهت وجهي للذي فطر السموات والأرض حنيفاً مسلماً وما أنا من المشركين، إن صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين، لا شريك له وبذلك أمرت وأنا من المسلمين، اللهم منك ولك بسم الله والله أكبر، اللهم صل على محمد وآل محمد وتقبل من فلان بن فلان، وتسمي المولود باسمه ثم تذبح»^(٣). وغير ذلك من الروايات^(٤).

وقال بعض أهل السنة: «ويقول عند ذبحها: بسم الله والله أكبر، اللهم منك وإليك، اللهم إن هذه عقيدة فلان»^(٥).

(١) جواهر الكلام ٣١: ٢٧١.

(٢) وسائل الشيعة ١٥: ١٥٨ باب ٥٠ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢.

(٣) الكافي ٦: ٣١ ح ٤، الفقيه ٣: ٣٥٩ ح ١٥٢٦.

(٤) الكافي ٦: ٣٠-٣١ ح ١-٣، ٥، ٦، الفقيه ٣: ٣٥٩ ح ١٥٢٧، التهذيب ٧: ٤٤٣ ح ١١٧٧٤ ووسائل الشيعة

١٥: ١٥٥ باب ٤٦ من أبواب أحكام الأولاد؛ مستدرک الوسائل ١٥: ١٤٦ باب ٣٣ من أبواب أحكام الأولاد

ح ١ و٢.

(٥) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٨: ١٤٧.

فرع

يستحبّ للإنسان إذا ذبح العقيقة أن يعطي القابلة جزءاً من العقيقة إذا لم تكن من العيال، وإن لم تكن قابلة أعطى الأم وهي تتصدق بحصّتها لمن شاءت .
بقي الكلام في تعيين ما يعطى، والروايات في ذلك لا تخلو من اختلاف:
منها: ما هو مطلق، كرواية أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا ولد لك غلام أو جارية فعق عنه يوم السابع - إلى أن قال: - وأعط القابلة طائفة من ذلك» (١).

ومنها: ما هو مقيّد بربع العقيقة، كموثقة عمّار، عن الصادق عليه السلام - في حديث - قال: «وتعطي القابلة ربعها» (٢).

ومنها: ما بين أنّ لها ثلثها، كرواية أبي خديجة، عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث - قال: «وللقابلة الثلث من العقيقة» (٣).

ومنها: مقيّد برجل الشاة، كما في حديث عقيقة الرسول عليه السلام عن الحسن والحسين (٤).

ومنها: مقيّد بالرجل والورك، وهو أكثر رواية (٥) وفتوى (٦) كما في صحيحة أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث، قال: ويبيّث إلى القابلة بالرجل مع

(١) الكافي ٦: ٢٨ ح ٧.

(٢) نفس المصدر ح ٩.

(٣) الكافي ٦: ٣٢ ح ٢؛ وسائل الشيعة ١٥: ١٥٦ باب ٤٧ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.

(٤) الكافي ٦: ٣٣ ح ٥.

(٥) الكافي ٦: ٢٩ ح ١٠-١٢ و ص ٢٨ ح ٥-٦.

(٦) كما في الفقيه ٣: ٣٥٨ ذيل الحديث ١٥٢٠؛ الكافي في الفقه ٣: ٣١٤؛ الوسيلة ٣: ٣١٦؛ شرائع الإسلام ٢: ٣٤٤؛ المسالك ٨: ٤٠٩؛ كتاب النكاح (تراث الشيخ الأعظم) ٢٠: ٤٩١؛ كشف اللثام ٧: ٥٣١؛ تحرير الوسيلة ٢: ٢٧٨ مسألة ٩؛ تفصيل الشريعة «كتاب النكاح»: ٥٤٣.

الورك^(١)، وهذا هو الأقوى.

ويمكن الجمع بين النصوص، بتفاوت مراتب الفضل كما في الرياض^(٢)، ويومئ إليه أيضاً ما في كلام الشيخ المرجع الفاضل للنكراني دام ظلّه حيث قال: «ثمّ إنّه ذكر في المتن أنّه لو أعطى القابلة الربع الذي فيه الرجل والورك من دون أن تكون الرجل والورك زائداً على الربع يكون عاملاً بالاستحبابين».

والأفضل الجمع بين الربع والرجل والورك، بأن تعطى الربع الذي هما فيه. وأمّا أهل السنّة، فأكثرهم سكتوا عن ذلك، فقال بعضهم^(٣): ويستحبّ إعطاء القابلة رجلها؛ لما في مراسيل أبي داود عن جعفر، عن أبيه^(٤): «أنّ النبي ﷺ قال في العقبة التي عقبتها فاطمة^(٥) عن الحسن والحسين^(٦): أن يبعثوا إلى القابلة منها برجل»^(٧)، (٤)، (٥).



مركز تحقيقات فقه الإسلام

(١) الكافي ٦: ٢٩ ح ١٠.

(٢) رياض المسائل ٧: ٢٣٧.

(٣) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٨: ١٤٧؛ الفقه الإسلامي وأدلته ٣: ٦٣٩ - ٦٤٠.

(٤) مراسيل أبي داود: ١٧٢ ح ٣٤٢.

(٥) والظاهر أنّ وجود الخلاف في أمثال هذه الموارد يكشف عن عدم وجود تعبد خاصّ بالنسبة إلى مقدار خاص، بل السنّة أن تعطى إليه طائفة، وهذا يصدق على الأقل من الثلث والربع أيضاً كما يصدق على أكثر منهما، م ج ف.

المبحث الخامس: استحباب طبخ لحمها

يستحب أن يطبخ لحم العقيقة بالماء، ولا تشوى على النار، ويدعى عليه جماعة من المؤمنين أقلهم عشرة أنفس، وكلما كثر عددهم كان أفضل. فإن لم يطبخ وقسم لحمها على الفقراء المؤمنين وأهل الولاية لم يكن به بأس^(١). في رواية حفص الكناسي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «ويدعى نفر من المسلمين فيأكلون ويدعون للغلام»^(٢).

وفي موثقة عمّار، عن الصادق عليه السلام قال: «وتطعم منه عشرة من المسلمين، فإن زادوا فهو أفضل»^(٣).

وفي رواية أبي خديجة عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث - قال: «وتجعل أعضاء ثم يطبخها ويقسمها، ولا يعطيها إلا لأهل الولاية»^(٤).

وأما أهل السنة فقالوا: «حكم العقيقة في الأكل والهدية والصدقة حكم الأضحية». وقالوا في حكم الأضحية: «يستحب أن يأكل ثلثها ويهدي ثلثها ويتصدق بثلثها، ويسنّ طبخها ويأكل منها أهل البيت وإرسالها للفقراء»، «وكره عند المالكية عملها وليمة يدعو الناس إليها»^(٥).

(١) الفقيه ٣: ٣٥٨ ذيل ح ١٥٢٠؛ المقنعة: ٥٢٢؛ النهاية: ٥٠٢؛ الكافي في الفقه: ٣١٤؛ السرائر ٢: ٦٤٧؛ مسالك الأفهام ٨: ٤١١؛ الحقائق الناضرة ٢٥: ٦٧؛ كشف اللثام ٧: ٥٣٢؛ تفصيل الشريعة «كتاب النكاح»: ٥٤٤.

(٢) الكافي ٦: ٢٨ ح ٥؛ التهذيب ٧: ٤٤٢ ح ١١٧٧٠؛ وسائل الشيعة ١٥: ١٥٢ باب ٤٤ من أبواب أحكام الأولاد ح ١٢.

(٣) التهذيب ٧: ٤٤٣ ح ١٧٧١.

(٤) الكافي ٦: ٣٢ ح ٢.

(٥) بداية المجتهد ١: ٤٨٥؛ المغني ١١: ١٢٤؛ الشرح الكبير ٣: ٥٨٩؛ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ١٤١٨ و ١٤٧؛ الفقه الإسلامي ٣: ٦٣٩؛ تفصيل الشريعة «كتاب النكاح»: ٥٤٥.

وهنا فرعان :

الفرع الأول: كراهة كسر عظامها

يكره أن يكسر شيء من عظامها، بل تفصل أعضاء^(١)؛ لقول الصادق عليه السلام في معتبرة الكاهلي: «ولا يكسر العظم»^(٢).

وفي رواية أخرى: «وتجعل أعضاء ثم تطبخها وتقسمها»^(٣).
والنهي في الحديث يحمل على الكراهة بقريئة خبر عمار الساباطي، عن الصادق عليه السلام أنه سئل عن العقيدة إذا ذبحت يكسر عظامها؟ قال: «نعم، يكسر عظمها»^(٤).

وأما أهل السنة فقد اختلفوا في ذلك على ثلاثة أقوال :
الأول: يستحب أن تفصل أعضائها ولا تكسر عظامها تفلاً بسلامة أعضاء المولود.

الثاني: لا يكسر عظمها فإن فعله لم يكره.
الثالث: استحباب كسر عظامها؛ لما كانوا في الجاهلية يقطعونها من المفاصل^(٥).

الفرع الثاني: كراهة أكل الوالدين من العقيدة

هل يجوز للوالدين أن يأكلا من العقيدة أم لا؟ فيه أقوال ثلاثة:

(١) النهاية: ٥٠٢؛ الوسيلة: ٣١٦؛ مسالك الأفهام ٨: ٤١١؛ كتاب النكاح (تراث الشيخ الأعظم): ٢٠: ٤٩١؛

كشف اللثام: ٧: ٥٣٢؛ تفصيل الشريعة «كتاب النكاح»: ٥٤٥.

(٢) الكاهلي ٦: ٢٩ ح ١١.

(٣) التهذيب ٧: ٤٤٤ ح ١٧٧٥.

(٤) وسائل الشيعة ١٥: ١٥٢ باب ٤٤ من أبواب أحكام الأولاد ح ١٧.

(٥) بداية المجتهد ١: ٤٨٥؛ المهذب ١: ٢٤١؛ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٨: ١٤٧؛ الفقه الإسلامي

وأدلته ٣: ٦٣٩.

الأول: عدم جواز الأكل منها، وبه قال الشيخ^(١). ويدل عليه ما رواه أبو خديجة، عن أبي عبد الله^(٢) قال: «ولا يأكل هو ولا أحد من عياله من العقيقة»^(٣).

وعن الكاهلي قال: «لا تطعم الأم منها شيئاً»^(٤).

وفي فقه الرضا: «ولا يأكل منه الأبوان فإن أكلت منه الأم فلا ترضعه»^(٥).

هذا نهي صريح، والنهي ظاهر في التحريم.

الثاني: كراهية أكل الوالدين ومن في عيالهما منها، وبه قال المشهور من فقهاءنا، كالصدوق وابن ادریس ويحيى بن سعيد الحلبي، والمحقق، والعلامة والمحقق الآبي، والفاضل الهندي وصاحب الجواهر والشيخ الأنصاري^(٥) وغيرهم، وهو الأقوى، جمعاً بين الأخبار المتقدمة وخبر أبي بصير، عن الصادق^(٦) قال: «وكل منها وأطعم»^(٦) وغيره^(٧). وتحمل رواية أبي خديجة والكاهلي على الكراهة.

الثالث: جواز أكلها وعدم الكراهية للوالدين والأقرباء، وهذا يستفاد من كلمات أهل السنة؛ لما روي عن عائشة أنها قالت: ... يطبخ جدولاً، لا يكسر عظم ويأكل ويطعم ويتصدق^(٨).

(١) النهاية: ٥٠٢.

(٢) الكافي ٦: ٣٢ ح ٢.

(٣) نفس المصدر ح ٣.

(٤) مستدرک الوسائل ٥: ١٤٧ باب ٣٤ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.

(٥) الفقيه ٣: ٣٥٨ ح ١٥٢٠؛ السرائر ٢: ٦٤٦؛ الجامع للشرائع: ٤٥٨؛ شرائع الإسلام ٢: ٣٤٥؛ كشف

الرموز ٢: ٢٠٠؛ إرشاد الأذهان ٢: ٤٠؛ كشف اللثام ٧: ٥٣٢؛ جواهر الكلام ٣١: ٢٧٠؛ كتاب النكاح (تراث

الشيخ الأعظم) ٢٠: ٤٩١.

(٦) الكافي ٦: ٢٨ ح ٧ و ص ٣٣ ح ٥.

(٨) المذهب ١: ٢٤١؛ المغني ١١: ١٢٣ - ١٢٤؛ الشرح الكبير ٣: ٥٨٩؛ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج

١٤١٨؛ الفقه الإسلامي وأدلته ٣: ٦٣٩.

الفصل التاسع في الختان وثقب الأذن والوليمة

المبحث الأول: استحباب الختان في اليوم السابع

يستحب أن يختن الصبي في اليوم السابع ويجوز التأخير عنه^(١)، والروايات الدالة على ذلك مستفيضة :

منها: ما رواه السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله ﷺ: طهروا أولادكم يوم السابع، فإنه أطيب وأظهر وأسرع لنبات اللحم، وإن الأرض تنجس من بول الأغلف أربعين صباحاً»^(٢).

ومنها: قول الصادق عليه السلام في خبر مسعدة بن صدقة: «اخذنوا أولادكم لسبعة أيام، فإنه أظهر وأسرع لنبات اللحم، وإن الأرض لتكره بول الأغلف»^(٣). وفي خبر آخر عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «ثقب أذن الغلام من السنة، وختان

(١) المقنعة: ٥٢١، النهاية: ٥٠٢، السرائر: ٢: ٦٤٧، شرائع الإسلام: ٢: ٣٤٤، مسالك الأفهام: ٨: ٤٠٢، كشف اللثام: ٧: ٥٢٨، الحقائق الناضرة: ٢٥: ٤٨ - ٥٠، جواهر الكلام: ٣١: ٢٦٠، تفصيل الشريعة «كتاب النكاح»: ٥٣٢.

(٢) الكافي: ٦: ٣٥، ح ٢.

(٣) الكافي: ٦: ٣٤، ح ١.

الغلام من السنة»^(١).

ويدلّ على جواز تأخير الختان من يوم السابع صحيحة عليّ بن يقطين قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن ختان الصبيّ لسبعة أيّام من السنة هو أو يؤخّر، وأيهما أفضل؟ قال: لسبعة أيّام من السنة وإن أخّر فلا بأس»^(٢).

جواز تأخير الختان إلى البلوغ

هل يجوز للوليّ تأخير ختان ولده إلى البلوغ، بحيث إن لم يفعل إلى أن بلغ الصبيّ لم يأثم ويتعلّق الوجوب حينئذٍ بالولد، أو لا يجوز التأخير وإن أخّر أثم؟ فيه قولان:

القول الأول: وهو أشهر القولين وأظهرهما؛ جواز التأخير، وفاقاً لابن إدريس^(٣) والفاضل الهندى^(٤) والمحدث البحراني^(٥) وغيرهم^(٦)؛ للأصل، لأنّ الأصل براءة ذمّة الولي من فعله، وإطلاق قوله عليه السلام في صحيحة ابن يقطين: «وإن أخّر فلا بأس» وإن احتمل أن يقال من أنّ الظاهر من الصحيحة عدم البأس في التأخير عن يوم السابع، ولكن التمسك بالأصل أقوى حتّى يقوم دليل على خلافه. **القول الثاني:** عدم جواز التأخير، وبهذا القول صرح العلامة في التحرير^(٧)

(١) الكافي ٦: ٣٦ ح ٥.

(٢) الكافي ٦: ٣٦ ح ٧؛ التهذيب ٧: ٤٤٥ ح ١٧٨٠؛ وسائل الشريعة ١٥: ١٦٥ باب ٥٤ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.

(٣) السرائر ٢: ٦٤٧.

(٤) كشف اللثام ٧: ٥٢٩.

(٥) الحقائق الناضرة ٢٥: ٥١.

(٦) تفصيل الشريعة «كتاب النكاح»: ٥٣٢.

(٧) تحرير الأحكام ٢: ٤٣.

ووجه هذا القول شمول إطلاق الأمر في الروايات المتقدمة وغيرها للولي^(١). وفيه: أن الأمر في الروايات المتقدمة قبل بلوغ الولد محمول على الاستحباب سيما بالنظر إلى التعليقات التي اشتملت عليها تلك الأخبار؛ ولأن في بعض الأخبار أنه من السنة^(٢). وإن كانت السنة في نصها أعم من الواجب إلا أنه مقرون بثقب الأذن، المتعين حملة على الاستحباب^(٣).

وجوب الختان بعد البلوغ

إذا بلغ الصبي ولم يختن وجب أن يختن نفسه ولا يجوز تركه على حال، ومن ذلك متى أسلم كافر غير مختن وجب أن يختن ولو كان مُسنّاً^(٤). ويدل على ذلك الإجماع بقسميه، وبالضرورة من المذهب والدين^(٥) وكذا النصوص:

منها: خبر السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: إذا أسلم الرجل اختن ولو بلغ ثمانين سنة»^(٦).

ومنها: عن غياث بن إبراهيم، عن جعفر بن محمد، عن أبيه عليه السلام قال: «قال علي عليه السلام: ولا بأس بأن لا تختن المرأة، فأما الرجل فلا بد منه»^(٧).

(١) الكافي ٦: ٣٥ ح ٣؛ وسائل الشيعة: ١٥: ١٦٠ باب ٥٢ من أبواب أحكام الأولاد.

(٢) الكافي ٦: ٣٤ ح ١.

(٣) مالك الأفهام ٨: ٤٠٣؛ الحدائق الناضرة ٢٥: ٥١؛ مهذب الأحكام ٢٥: ٢٦٣.

(٤) النهاية ٥٠٢: ٥٠٢؛ السرائر ٢: ٦٤٧؛ شرائع الإسلام ٢: ٣٤٤؛ المهذب البارع ٣: ٤٢٤؛ جواهر الكلام

٢٦٣٣١؛ مهذب الأحكام ٢٥: ٢٦٣؛ تفصيل الشريعة «كتاب النكاح»: ٥٣٢.

(٥) كشف اللثام ٧: ٥٢٩؛ الحدائق الناضرة ٢٥: ٥٥؛ جواهر الكلام ٣١: ٢٦٠ - ٢٦١؛ مهذب الأحكام ٢٥: ٢٦٣.

(٦) الكافي ٦: ٣٧ ح ١٠، التهذيب ٧: ٤٤٥ ح ١٧٨١.

(٧) وسائل الشيعة ١٥: ١٦٣ باب ٥٢ من أبواب أحكام الأولاد ح ٨.

إلى غير ذلك من الروايات، وقدر الواجب في الرجل أن يقطع المجلدة التي تستر الحشفة حتى تنكشف الحشفة فلا يبقى منها ما كان مستوراً^(١).

الدعاء عند الختان

ويستحب الدعاء وقت ختن الصبي بما رواه في الفقيه، عن مرزم بن حكيم، عن أبي عبد الله عليه السلام في الصبي إذا ختن، قال: يقول: «اللهم هذه سنتك وسنة نبيك صلواتك عليه وآله واتباع مثالك ولنبيك بمشيئتك وبإرادتك وقضائك لأمر أردته وقضاء حتمته وأمر أنفذته، فأذقته حر الحديد في ختانه وحجامته لأمر أنت أعرف به مني، اللهم فطهره من الذنوب، وزد في عمره، وادفع الآفات عن بدنه، والأوجاع عن جسمه، وزده من الغنى وادفع عنه الفقر فإنك تعلم ولا نعلم قال: وقال أبو عبد الله عليه السلام: أي رجل لم يقلها عند ختان ولده فليقلها عليه من قبل أن يحتلم، فإن قالها كفي حر الحديد من قتل أو غيره»^(٢).

الختان عند أهل السنة

واختلفت الفقهاء من أهل السنة في وجوب الختان واستحبابه ووقته على أقوال:

القول الأول: الختان سنة مؤكدة عند المالكية والحنفية للذكور، وإن بلغ الشخص قبل الختان لا يجوز للبالغ أن يكشف عورته لغيره لأجل الختان، بل إن لم يمكنه الفعل بنفسه سقطت السنة^(٣).

(١) المبسوط ٨: ٦٧.

(٢) الحدائق الناضرة ٢٥: ٥٥-٥٦؛ الفقيه ٣: ٣٦٠ ح ١٥٣٠؛ وسائل الشيعة ١٥: ١٦٩ باب ٥٩ ح ١.

(٣) بلغة السالك لأقرب المسالك ٢: ٩٧.

القول الثاني: قال الشافعية: الختان فرض على الذكور والإناث^(١).

القول الثالث: قال أحمد: الختان واجب على الرجال^(٢).

وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن الوقت الذي يصير فيه الختان واجباً هو ما بعد البلوغ؛ لأن الختان من أجل الطهارة، وهي لا تجب عليه قبله، ويستحب ختانه في الصغر إلى سن التمييز؛ لأنه أرفق به، ولأنه أسرع برءاً^(٣).

واستدلوا على وجوب الختان بقوله تعالى: ﴿ثُمَّ أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ أَنْ اتَّبِعْ مِلَّةَ إِبْرَاهِيمَ حَنِيفاً﴾^(٤) ومنها الختان، وقد اختتن وهو ابن ثمانين سنة^(٥).

والجواب على هذا: أن الآية صريحة في اتباعه فيما فعله إلا ما قام الدليل على أنه سنة في حقنا وهي المضمضة والاستنشاق وقص الشارب وفرق الرأس وقلم الأظفار ونتف الإبط وحلق العانة والاستنجاء والختان.

وقال الذين اعتقدوا أن الختان سنة: لادلالة الآية على وجوب الختان؛ لأننا أمرنا بالتدين بدينه، فما فعله معتقداً وجوبه فعلناه معتقدين وجوبه، وما فعله معتقداً ندبه فعلناه معتقدين ندبه، ولم يعلم أنه كان يعتقده واجباً^(٦).

وهكذا اختلفوا في وقته؛ فالحنابلة والمالكية والحنفية قالوا: يكره الختان يوم السابع؛ لأنه من فعل اليهود، ويستحب أن يؤخر الختان حتى يؤمر الصبي بالصلاة وذلك من السبع إلى العشر؛ ولذا قال الأجهوري:

(١) المجموع ١: ٣٦٦، الفقه الإسلامي وأدلته ٣: ٦٤٢.

(٢) المغني ١: ١٧٠، الفقه الإسلامي وأدلته ٣: ٦٤٢.

(٣) الموسوعة الفقهية ١٩: ٢٨-٢٩.

(٤) سورة النحل: ١٢٣.

(٥) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٨: ٣٥.

(٦) حاشية الجمل على شرح المنهج ٥: ١٧٣.

في سابع المولود ندباً يفعل
ووزنه نقداً تصدّقن به
إن عنه قد عتق وإلا سمى
وكلّ ذا في سابع والختن في
عقيقة وحلق رأس أوّل
وسمّه وإن يمت من قبله
في أيّ يوم شاءه المسمّى
زمان الأمر بالصلاة فاعرف^(١)

وقال الشافعية: ويسنّ أن يخنّ في اليوم السابع؛ لأنّه ﷺ ختن الحسن والحسين يوم سابعها ويكره قبل السابع، فإن أخر عنه ففي الأربعين وإلا ففي السنة السابعة؛ لأنها وقت أمره بالصلاة، فإن ضعف بدنه عن الختانة في السابع أخر حتى يقوى عليها^(٢).



(١) بلغة السالك ٩٦: ٢، الإنصاف ١: ١٢٥.

(٢) الحاوي الكبير ١٩: ١٥٥-١٥٦؛ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٨: ٣٦-٣٧؛ حاشية الجمل على شرح المنهج ٥: ١٧٤.

المبحث الثاني: استحباب الخفض^(١) والختان في النساء

لا خلاف بين الأصحاب في استحباب خفض الجوارى والختان في النساء فإن فعل كان فيه فضل كبير، فهو مكرمة وموجبة لحسنها وكرامتها عند زواجها. وليس بواجب عندنا إجماعاً لا على الولي قبل البلوغ ولا عليهن بعده^(٢).

ويستحب للمرأة أن تخفض نفسها إذا بلغت أو أسلمت غير مخفوضة؛ لما روى محمد بن مسلم في الصحيح، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: لما هاجرن النساء إلى رسول الله ﷺ هاجرت فيهن امرأة يقال لها: أم حبيب وكانت خافضة تخفض الجوارى، فلما رآها رسول الله ﷺ قال لها: «يا أم حبيب العمل الذي كان في يدك هو في يدك اليوم؟ قالت: نعم يا رسول الله إلا أن يكون حراماً فتنهاني عنه، قال: لا، بل حلال فادني مني حتى أعلمك، قالت: قدنوت منه فقال: يا أم حبيب إذا أنت فعلت فلا تنهكي - أي لا تستأجلي - وأشمي فإنه أشرق للوجه وأحظى عند الزوج»^(٣).

وعن مسعدة بن صدقة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «خفض الجارية مكرمة، وليست من السنة ولا شيئاً واجباً، وأي شيء أفضل من المكرمة؟»^(٤). أي موجبة

(١) الخفض للنساء كالختان للرجال، ويقال للختان: خافض. ابن الأثير ٢: ٥٤. وقال الشيخ: «وعذرة المرأة البكارة والجلدة التي تقطع في الختان، وهي تلك الجلدة التي كعرف الديك بين الشفرين في أعلى الفرج فوق مدخل الذكر وفوق مخرج البول أيضاً، المبسوط ٨: ٦٧.

(٢) النهاية: ٥٠٢؛ الخلاف: ٤٩٤؛ السرائر ٢: ٦٤٧؛ شرائع الإسلام ٢: ٣٤٤؛ المهذب البارع ٣: ٤٢٤؛ مسالك الافهام ٨: ٤٠٥؛ كشف اللثام ٧: ٥٢٩؛ العدائق الناضرة ٢٥: ٥٢؛ رياض المسائل ٧: ٢٣٤؛ جواهر الكلام ٣١: ٢٦٢.

(٣) الكافي ٦: ٣٨؛ وسائل الشيعة ١٢: ٩٢ باب ١٨ من أبواب ما يكتسب به ح ١.

(٤) الكافي ٦: ٣٧؛ وسائل الشيعة ١٥: ١٦٧ باب ٥٦ من أبواب أحكام الأولاد ح ٣.

لحسنها، وليست من السنن، أي لا يجب عليهن، وليس سنة مؤكدة فيهن فلا ينافي استحبابه^(١). وقوله ﷺ: «وأي شيء أفضل من المكرمة» مشعر بالاستحباب في الجملة^(٢). وغير ذلك من الروايات، حتى ادعى بعض الفقهاء استفاضتها أو تواترها^(٣).

والظاهر أن وقت الخفض في النساء بلوغ سبع سنين كما قال به بعض الفقهاء^(٤). بل في خبر وهب، عن جعفر، عن أبيه، عن علي عليه السلام قال: «لا تخفض الجارية حتى تبلغ سبع سنين»^(٥).

الخفض عند أهل السنة

وأما أهل السنة: اختلفوا في وجوب الخفض وندبه: فعند المالكية والحنفية والحنابلة أن الخفض في النساء مندوب ومكرمة؛ لقوله ﷺ لمن تخفض الإناث: «اخفضي ولا تنهكي» أي لا تجوري في قطع اللحم الناتئة بين الشفرين فوق الفرج، فإنه يضعف بريق الوجه ولذة الجماع^(٦). وأما الشافعية فقد قالوا: بوجوب الخفض؛ لقوله تعالى: «ثُمَّ أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ أَنْ اتَّبِعْ مِلَّةَ إِبْرَاهِيمَ حَنِيفًا»^(٧) ومنها المختار^(٨).

(١) مرآة العقول ٢١: ٦٦.

(٢) رياض المسائل ٧: ٢٣٤.

(٣) جواهر الكلام ٣١: ٢٦٢؛ الحقائق الناضرة ٢٥: ٥٢.

(٤) التهذيب ٦: ٣٦٠ ح ١٠٣٣؛ وسائل الشيعة ١٢: ٩٣ باب ١٨ من أبواب ما يكتسب به ح ٣.

(٥) بلغة السالك ٢: ٩٧؛ المغني ١: ٧٠-٧١ الفقه الإسلامي وأدلتها ٣: ٦٤٢.

(٦) سورة النحل: ١٢٣.

(٨) المجموع ١: ٣٦٦؛ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ٨: ٣٥.

المبحث الثالث: استحباب ثقب أذن المولود

ويستحب ثقب أذن المولود في يوم السابع^(١)، وادّعى بعض الفقهاء إجماع أصحابنا واستفاضة الأخبار فيه^(٢) والتي:

منها: ما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح، عن الصادق عليه السلام قال: «ثقب أذن الغلام من السنة»^(٣). ونحوه غيره^(٤).

ومنها: ما رواه الصدوق، عن السكوني قال: قال النبي صلى الله عليه وآله: «يا فاطمة اثقبي أذني الحسن والحسين عليهما السلام خلافاً لليهود»^(٥).

ويستحب أن تثقب أذنه، فاليمنى في شحمته واليسرى في أعلاها^(٦) كما في خبر حسين بن خالد قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن التهنئة بالولد متى؟ فقال: إنه قال: «لما ولد الحسن بن علي عليه السلام هبط جبرئيل بالتهنئة على النبي صلى الله عليه وآله في اليوم السابع، وأمره أن يسميه ويكنيه ويخلق رأسه ويعق عنه ويثقب أذنه، وكذلك [كان] حين ولد الحسين عليه السلام أتاه في اليوم السابع فأمره بمثل ذلك، قال: وكان لهما ذؤابتان في القرن الأيسر، وكان الثقب في الأذن اليمنى في شحمة الأذن، وفي اليسرى

(١) المقنع: ٣٣٥؛ المقنعة: ٥٢١؛ الجامع للشرائع: ٤٥٨؛ شرائع الإسلام: ٣٤٤؛ قواعد الأحكام: ٤٩: ٢؛ الطبعة الحجرية: مسالك الألفهام: ٨؛ ٤٠٠؛ نهاية المرام: ١: ٤٥٢.

(٢) نهاية المرام: ١: ٤٥٢؛ رياض المسائل: ٧: ٢٣٢.

(٣) الكافي: ٦: ٣٦؛ وسائل الشيعة: ١٥: ١٦٠؛ باب ٥١ من أبواب أحكام الأولاد ح ٣.

(٤) الكافي: ٦: ٣٤؛ وسائل الشيعة: ١٥: ١٥٩؛ باب ٥١ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.

(٥) الفقيه: ٣: ٣٦٠؛ وسائل الشيعة: ١٥: ١٦٠؛ باب ٥١ من أبواب أحكام الأولاد ح ٤.

(٦) كشف اللثام: ٢: ١٠٢؛ رياض المسائل: ٧: ٢٣٣.

في أعلى الأذن، فالقرط في اليمنى والشنف^(١) في اليسرى»^(٢).

ثقب الأذن عند فقهاء أهل السنة

قال بعضهم: يجوز ثقب أذن المولود إذا كان أنثى، نصّ عليه الإمام أحمد، كما ذكر ذلك ابن القيم، وقال: ونصّ - أي الإمام أحمد - على كراهته في حق الصبي. ووجه الفرق بين الأنثى والذكر حيث يجوز ثقب أذن الأنثى ويكره في حق الذكر، أن الأنثى يباح في حقها التزيّن، وتحتاج إليه وترغب فيه بطبيعتها، وقد أذن لها الشرع بذلك، ومن مواضع الزينة والتزيّن الأذن، حيث يعلّق بها القرط والحلي المناسبة لها، فكان الثقب في الأذن وسيلة لوضع الحلية فيها بتعليقها بها، والصبي لا يحتاج إلى ذلك، فلا حاجة لثقب أذنه^(٣).



مركز تحقيقات كويتيون علوم إسلامي

(١) القرط: ما علق في شحمة الأذن من درة ونحوها، والشنف: ما علق في أعلاها.

(٢) الكافي ٦: ٣٣ ح ٦؛ التهذيب ٧: ٤٤٤ ح ١٧٧٦؛ وسائل الشيعة ١٥: ١٥٩ باب ٥١ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢.

(٣) انظر في هذا كله المفصل في أحكام المرأة ٩: ٢٧٦.

المبحث الرابع: استحباب الوليمة عند الولادة

تستحب الوليمة عند الولادة، وهي إحدى الخمس التي سنّ فيها الوليمة، كما أنّ إحداها الختان، ولا يعتبر في السنة الأولى إيقاعها في يوم الولادة، فلا بأس بتأخيرها عنه بأيّام قلائل، والظاهر أنّه إن ختن في اليوم السابع أو قبله فأولم في يوم الختان بقصدهما تتأدّى السنتان^(١).

ويدلّ على استحباب الوليمة روايات:

منها: ما عن نبيّنا الأعظم ﷺ في وصيته لعلّي عليه السلام: «يا عليّ، لا وليمة إلا في خمس: في عرس، أو خرس، أو عذار، أو وكر، أو ركاز». فالعرس: التزويج، والخرس: النفاس بالولد، والعذار: الختان، والوكر: في شراء الدار، والركاز: الرجل يقدم من مكة^(٢).

وفي المرسل لعلّي بن الحكم قال: أولم أبو الحسن موسى عليه السلام وليمة على بعض ولده، فأطعم أهل المدينة ثلاثة أيّام الفالوذجات في الجفان في المساجد والأزقة، فعابه بذلك بعض أهل المدينة، فبلغه عليه السلام ذلك، فقال: «ما آتى الله عزّ وجلّ نبياً من أنبيائه شيئاً إلا وقد آتى محمداً ﷺ مثله وزاده ما لم يؤتهم، قال لسليمان عليه السلام: ﴿هَذَا عَطَاؤُنَا فَامْنُنْ أَوْ أَمْسِكْ بِغَيْرِ حِسَابٍ﴾^(٣) وقال لمحمد ﷺ: ﴿وَمَا آتَاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُم عَنْهُ فَانْتَهُوا﴾^(٤)»^(٥).

(١) وسيلة النجاة: ٢٧٢؛ مهذب الأحكام ٢٥: ٢٦٠؛ تفصيل الشريعة «كتاب النكاح»: ٥٢٩.

(٢) الفقيه ٤: ٣١٢-٣١٣ ح ١٨٢١ وسائل الشيعة ١٦: ٤٥٤ باب ٣٣ من أبواب آداب المائدة ح ٥.

(٣) سورة ص: ٣٨: ٣٩.

(٤) سورة العنكبوت (٥٩): ٧.

(٥) الكافي ٦: ٢٨١ ح ١.

وهكذا ما رواه هشام بن سالم، عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: «لا تجب الدعوة إلا في أربع: العرس والخرس والإياب والأعذار»^(١). وفي رواية أخرى «أو توكير وهو بناء الدار [أ] وغيره»^(٢). وغير ذلك من الروايات^(٣).

الوليمة عند أهل السنة

قال ابن قدامة: «الوليمة اسم للطعام في العرس خاصة لا يقع هذا الاسم على غيره. كذلك حكاه ابن عبد البر عن ثعلب وغيره من أهل اللغة. وقال بعض الفقهاء من أصحابنا وغيرهم: إن الوليمة تقع على كل طعام لسرور حادث، إلا أن استعملها في طعام العرس أكثر. وقول أهل اللغة أقوى؛ لأنهم أهل اللسان وهم أعرف بموضوعات اللغة وأعلم بلسان العرب»^(٤).

ثم قال: «لا خلاف بين أهل العلم في أن الوليمة سنة في العرس مشروعة لما روي أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أمر به وفعلها»^(٥).

وقال في موضع آخر: «فحكم الدعوة للختان وسائر الدعوات غير الوليمة أنها مستحبة؛ لما فيها من إطعام الطعام، والإجابة إليها مستحبة غير واجبة، وهذا قول مالك والشافعي وأبي حنيفة وأصحابه»^(٦).

(١) نفس المصدر ح ٢؛ قال الفيض: الصواب أن يجعل قوله عليه السلام: «لا تجب الدعوة» من الوجوب لا من الإجابة يعني لم يثبت في السنة دعاء الناس إلى طعام وجمع جم غفير لذلك إلا في هذه الأربع أو الخمس أو لم يتأكد استحباب ذلك إلا فيها... الوافي ٢٠: ٥٢٨-٥٢٩.

(٢) الكافي ٦: ٢٨٢ ح ٣.

(٣) الكافي ٦: ٢٨١؛ وسائل الشيعة ١٦: ٤٥٣ باب ٣٣ من أبواب آداب المائدة.

(٤) المغني ٨: ١٠٤.

(٥، ٦) المغني ٨: ١٠٥ و ١١٧.

فرع في استحباب التهنية

التهنية خلاف التعزية^(١)، وفي الاصطلاح فهي دعاء للوالد بالخير والمولود بعد أن يُعلم بولادته، أو دعاء لوالدته بذلك، كأن يقول له: بارك الله لك بما رزقك الله من ولدٍ وجعله صالحاً، أو يقول ذلك لوالدته^(٢).

وتستحب التهنية في اليوم السابع بالوالد إذا رزقه الله ولداً، كما في حسنة حسين بن خالد قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السلام عن التهنية بالولد متى؟ فقال: إنه قال: «لما ولد الحسن بن علي عليه السلام هبط جبرئيل عليه السلام بالتهنية على النبي صلى الله عليه وآله في اليوم السابع، وأمره أن يسميه - إلى أن قال: - وكذلك حين ولد الحسين عليه السلام أتاه في اليوم السابع فأمره بمثل ذلك»^(٣).

وعن الصادق عليه السلام - في حديث - عن أمّ أئمن أنها قالت: فلما ولدت فاطمة الحسين عليه السلام فكان يوم السابع، أمر رسول الله صلى الله عليه وآله فحلق رأسه وتصدق بوزن شعره فضة وعق عنه، ثم هيأته أمّ أئمن ولفته في برد رسول الله صلى الله عليه وآله^(٤).

وفي كيفية التهنية جاء في نهج البلاغة أنه هنأ بحضرة أمير المؤمنين عليه السلام رجل رجلاً بغلام ولد له، فقال: ليهنئك الفارس، فقال: «لا تقل ذلك، ولكن قل: شكرت الواهب، وبورك لك في الموهوب، وبلغ أشده، ورزقت برّه»^(٥).

وكذا ذكر الحسن بن علي بن شعبة في تحف العقول: عن الحسن بن علي عليه السلام، أنه رزق غلاماً فأنته قريش تهنئته فقالوا: يهنئك الفارس، فقال: «أي شيء هذا من

(١) النهاية لابن الأثير ٥: ٢٧٧.

(٢) المفصل في أحكام المرأة ٩: ٢٦١-٢٦٢.

(٣) الكافي ٦: ٣٣ ح ٦؛ التهذيب ٧: ٤٤٤ ح ١٧٧٦؛ وسائل الشيعة ١٥: ١٥٩ باب ٥١ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢.

(٤) مستدرک الوسائل ١٥: ١٤٣ باب ٣٢ من أبواب أحكام الأولاد ح ٦.

(٥) نهج البلاغة: ٧٢٨، حكمة ٣٥٤؛ مستدرک الوسائل ١٥: ١٢٦ باب ١٣ من أبواب أحكام الأولاد ح ٣.

القول؟ ولعلّه يكون راجلاً فقال له جابر: كيف نقول يا بن رسول الله؟ فقال: «إذا ولد لأحدكم غلام فأتيتموه، فقولوا له: شكرت الواهب، وبورك لك في الموهوب، وبلغ الله به أشدّه، ورزقك برّه»^(١).



مركز تحقيقات كويتيون علوم إسلامي

(١) تحف العقول: ٢٣٥؛ مستدرک الوسائل ١٥: ١٢٦ باب ١٣ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.

الفصل العاشر في الرضاع

تمهيد

إنّ الأمر الإلهي بإرضاع الأمّهات أولادهنّ يكون على مقتضى الفطرة؛ لأنّ أفضل اللبن للولد لبن أمّه؛ لأنّه قد تكوّن من دمها في أحشائها، فلمّا برز إلى الوجود تحوّل اللبن الذي كان يتغذّى منه في الرحم إلى لبن يتغذّى منه في خارجه، فهو اللبن الذي يلائمه ويناسبه، وقد قضت الحكمة بأن تكون حالة لبن الأمّ في التغذية ملائمة لحال الطفل بحسب درجات سنّه^(١).

وقد اتّفقت كلمة العلماء المختصّين والأطباء على أنّ لبن الأمّ يعدّ أفضل غذاء للطفل، وهذا الذي اكتشفه العلم أخيراً قال به الأئمّة المعصومون عليهم السلام منذ أربعة عشر قرناً، فقد روى أبو عبد الله عليه السلام، عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: «ما من لبن رضع به الصبّي أعظم بركة عليه من لبن أمّه»^(٢).

(١) اقتباس من تفسير المنار لمحمد رشيد رضا ٢: ٤١٦.

(٢) وسائل الشيعة ١٥: ١٧٥ الباب ٦٨ من أبواب أحكام الأولاد ج ٢.

وهو - أيضاً - ما قال به فقهاؤنا في القرون السابقة ، ولا ريب ولا خلاف في أن أفضل ما يرضع به الولد لبن أمه ؛ لأوفقيته بمزاجه وأنسيبته بطبيعته ؛ لتغذيته منه في بطن أمه ^(١) . هذا من جهة أفضلية لبن الأم للولد لطبيعة الولد ، والشواهد والدلائل في هذا المعنى لها مجال واسع ، ولكننا لسنا بصدد ذلك ؛ لأنّ بحثنا هذا منصبّ على مسائل الرضاع فقهيّاً ، هل أنّه واجب على الأمّ مطلقاً أو مشروط بشرائط ؟ وفي أيّ مدّة يجب أو يستحبّ إرضاع الولد ؟ وهل الأمّ تقدم في الإرضاع إذا تطوّعت لإرضاعه وهل يجوز لها أن تطلب الأجرة لإرضاع ولدها أم ليس لها ذلك ؟ وهكذا الآثار المترتبة على الرضاع من نشر الحرمة ، وأنّه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، والشرائط التي تجعل الرضاع موجباً لنشر الحرمة وغير ذلك .

وهذا الفصل وضعناه للتحقيق في المباحث التالية :

المبحث الأول : حكم الإرضاع .

المبحث الثاني : تقدّم الأمّ في الإرضاع .

المبحث الثالث : استحقاق الأمّ أجرة الرضاع .

المبحث الرابع : الرضاع ونشر الحرمة .

المبحث الخامس : في شروط نشر الحرمة .

المبحث الأول: حكم الإرضاع

يستفاد من كلمات فقهاءنا بل ادّعي الإجماع عليه^(١) لا يجب على الأم أن ترضع ولدها إلا اللباء، فإنه يجب على قول بعض، بل يجب على الأب بمعنى وجوب نفقتها عليه، ويجوز للولي أن يجبر أمته على رضاع ولدها أو ولد غيرها.

قال الشيخ في النهاية: «وأفضل الألبان التي يُرضع بها الصبي لبان الأم، فإن كانت أمه حرّة واختارت رضاعه كان ذلك لها وإن لم تختار فلا تجبر على رضاع ولدها، وإن كانت أمة جاز أن تجبر على رضاع ولدها»^(٢).

وبه قال العلامة في القواعد^(٣) وابن إدريس في السرائر^(٤)، والشهيد في الروضة^(٥)، وغيرهم^(٦). والوجوه الدالة على ذلك هي:

الأول: أن الإرضاع من نفقة الولد، وسنذكر في البحث عن النفقة أن الكتاب والسنة يدلّان على وجوب نفقة الولد على الوالد،
الثاني: أن إجبار الأم على الرضاع لا يخلو: إمّا أن يكون لحق الولد أو لحق الزوج أو لهما.

لا يجوز أن يكون لحق الزوج؛ فإنه لا يملك إجبارها على رضاع ولده من غيرها، ولا على خدمته فيما يختصّ به.

(١) رياض المسائل ٧: ٢٤١.

(٢) النهاية: ٥٠٣.

(٣) قواعد الاحكام ٢: ٥١.

(٤) السرائر ٢: ٦٤٨.

(٥) الروضة البهية ٥: ٤٥٨.

(٦) سلسلة النبايع الفقهية ١٨: ٢٠٤؛ رياض المسائل ٧: ٢٤١.

ولا يجوز أن يكون لحقّ الولد؛ فإنّ ذلك لو كان له للزمها بعد الفرقة، ولأنّه ممّا يلزم الوالد لولده، فلزم الأب على الخصوص كالنفقة، أو كما بعد الفرقة.

ولا يجوز أن يكون لهما؛ لأنّ ما لا مناسبة فيه لا يثبت الحكم بانضمام بعضه إلى بعض، ولأنّه لو كان لهما لثبت الحكم به بعد الفرقة^(١).

الثالث: للأمّ المطالبة بأجرة رضاعه، فإن لم يكن للولد مال وجب على الأب بذل الأجر^(٢).

وعقد الشيخ الحرّ العاملي في الوسائل باباً لذلك وقال: «باب أنّه لا يجب على الحرّة إرضاع ولدها بغير أجرة، بل لها أخذ الأجرة...»^(٣) وذكر فيه روايات:

منها: ما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل مات وترك امرأة ومعها منه ولد، فألقته على خادم لها فأرضعته، ثم جاءت تطلب رضاع الغلام من الوصي، فقال: «لها أجر مثلها»^(٤).

فهذه الرواية دلّت بالالتزام على أنّ الرضاع لا يجب على الأمّ وإلا لم يحكم عليه بأجرة المثل لها.

الرابع: يدلّ عليه أيضاً خبر سليمان بن داود المنقري قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن الرضاع؟ فقال: «لا تجبر الحرّة على رضاع الولد، وتجبر أمّ الولد»^(٥). ويؤيّدّه أيضاً عموم قوله تعالى: «لَا تُضَارُّ وَالِدَةُ بِوَلَدِهَا»^(٦) الشامل لمثل الإضرار بها فيه بإجبارها على إرضاعه.

(١) المغني لابن قدامة ٩: ٣١٢.

(٢) قواعد الأحكام ٢: ٥١.

(٣) وسائل الشيعة ١٥: ١٧٨ باب ٧١ من أبواب أحكام الأولاد.

(٤) نفس المصدر ١٥: ١٧٨ باب ٧١ من أبواب أحكام الأولاد، ح ١.

(٥) نفس المصدر ١٧٥: ٦٨ من أبواب أحكام الأولاد، ح ١.

(٦) سورة البقرة: ٢: ٢٣٣.

الخامس: الأصل، بمعنى أنه - مع غرض النظر عن النصوص وغيرها - إن شككنا أن الرضاع واجب على الأم أم لا، فالأصل عدم وجوبه عليها^(١).
 إن قلت: يستفاد من ظاهر الطلب في قوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾: أن الرضاع واجب على الأم.

قلنا: وبما مر من الأدلة يصرف ظاهر الطلب المستفاد من الآية على الاستحباب؛ جمعاً بين الأدلة كما في الرياض^(٢) والجواهر^(٣)، فنحكم أنه يستحب للأم أن ترضع ولدها طول المدة المعتبرة في الرضاع، كما صرح به بعض الفقهاء، قال الشهيد في اللمعة: «ويستحب للأم أن ترضعه طول المدة المعتبرة في الرضاع»^(٤). وكذا في الروضة^(٥) والمهذب^(٦).

ويمكن أن نستفيد حكم الاستحباب عن ظاهر بعض النصوص أيضاً، مثل ما رواه في الكافي عن طلحة بن زيد، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: ما من لبن رضع به الصبي أعظم بركة عليه من لبن أمه»^(٧) وغيره^(٨). وبالجمله لا إشكال في أصل الحكم وعدم وجوب الرضاع على الأم، ويستثنى من ذلك الحكم صور، ويمكن أن تخص بها: أحدها: إذا لم يكن للولد مرضعة أخرى سواها^(٩).

ثانيها: كانت له مرضعة أخرى ولكن لم يمكن؛ لعدم وجود الأب أو إعساره

(١) رياض المسائل ٧: ٢٤١.

(٢) رياض المسائل ٧: ٢٤١.

(٣) جواهر الكلام ٣١: ٢٧٣.

(٤) اللمعة الدمشقية ٥: ٤٥٥-٤٥٦.

(٥) مهذب الأحكام ٢٥: ٢٧٤.

(٦) وسائل الشيعة ١٥: ١٧٥ باب ٦٨ من أبواب أحكام الأولاد، ح ٢.

(٧) رياض المسائل ٧: ٢٤١.

وعدم تمكنه منه، مع عدم مال للولد يمكن به إرضاعه من غيرها، فيجب عليها بلا خلاف كوجوب إنفاقها عليه في هاتين صورتين^(١).

ثالثها: ألا يقبل الطفل إلا ثدي أمه، فيجب عندئذ إرضاعه إنقاذاً له من الهلاك؛ لتعين الأم^(٢)، كما تجبر المرضعة على استدامة الإجارة بعد مضي مدتها إذا لم يقبل ثدي غيرها^(٣).

إنما الإشكال في استثناء صورة ثالثة، وهي وجوب إرضاعها اللباء، وهو أول اللبن، فقيل: نعم، كما في القواعد^(٤) واللمعة^(٥)؛ لأن الولد لا يعيش بدونه، خلافاً للأكثر الذين قالوا بالعدم، لمخالفة التعليل الوجدان، وهو أظهر، إلا مع ثبوت الضرر فيجب بلا إشكال ولا نظر^(٦).

حكم الإرضاع عند أهل السنة

اختلفت الفقهاء من أهل السنة في وجوب الرضاع على الأم، وذلك أن قوماً أوجبوا عليها الرضاع على الإطلاق، وقوم لم يوجبوا ذلك عليها مطلقاً، وقوم أوجبوا ذلك على الدنيئة ولم يوجبوا ذلك على الشريفة، إلا أن يكون الطفل لا يقبل إلا ثديها^(٧).

وادّعى بعضهم: اتفاق فقهاء الإسلام على أن الرضاع واجب على الأم

(١) رياض المسائل ٧: ٢٤١.

(٢، ٣) كنز العرفان ٢: ٢٣١؛ زبدة البيان ٧٠٢؛ رياض المسائل ٧: ٢٤١ مع تصرف يسير. تفصيل الشريعة.

كتاب النكاح ص ٥٤٦ وما بعده مع اختلاف يسير.

(٤) قواعد الأحكام ٢: ٥١.

(٥) اللمعة الدمشقية: ١٢٠.

(٦) رياض المسائل ٧: ٢٤٢.

(٧) بداية المجتهد ٢: ٥٦.

ديانة... واختلفوا في وجوبه عليها قضاءً، أَيْسْتَطِيعُ الْقَاضِي إجبارها عليه أم لا؟ فقال المالكية بالوجوب قضاءً، فتجبر عليه. وقال الجمهور بأنه مندوب لا تجبر عليه، ولها أن تمتنع إلا عند الضرورة، ورضاع الولد على الأب وحده، وليس له إجبار أمه على رضاعه، دنيئة كانت أو شريفة، وسواء أكانت في حال الزوجية أم مطلقة - إلى أن قال: - وذهب الجمهور إلى أن الأمر الوارد في الآية: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾^(١) ندب وإرشاد من الله تعالى للوالدات أن يرضعن أولادهن، إلا إذا لم يقبل الولد ثدي غير الأم، بدليل قوله تعالى: ﴿وَإِنْ تَعَاسَرْتُم فَسَترُضِعْ لَهُ أُخْرَى﴾^(٢).

وإنما ندب للأم إرضاع ولدها؛ لأن لبن الأم أصلح للطفل، وشفقة الأم عليه أكثر، ولأن الرضاع حق للأم كما هو حق للولد، ولا يجبر أحد على استيفاء حقه إلا مع توفر دواعي الإجبار.

ذهب المالكية إلى أنه يجب على الأم إذا كانت زوجة أو معتدة من طلاق رجعي إرضاع ولدها، فلو امتنعت من إرضاعه بدون عذر أجبرها القاضي، إلا المرأة الشريفة لثراء أو حسب، فلا يجب عليها الإرضاع إن قبل الولد الرضاع من غيرها، فهم فهموا من الآية أنها أمر لكل والد زوجة أو غيرها بالرضاع، وهو حق عليها، واستثنوا الشريفة بالعرف القائم على المصلحة، ولا يجب الإرضاع أيضاً على المطلقة طلاقاً بائناً؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ فإن هذه الآية واردة في المطلقات طلاقاً بائناً.

ولأن النفقة واجبة للمطلقة الرجعية لأجل بقاء النكاح في العدة،

(١) سورة البقرة (٢): ٢٣٣.

(٢) سورة الطلاق (٦٥): ٦.

ولا تستوجب الأمّ زيادة على النفقة لأجل رضاعه^(١).

والظاهر أنّ عدم وجوب الرضاع على الأمّ إجماعي^(٢). وعلى هذا يمكن الجواب عما قال المالكية بأن الآية: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ﴾ فإن قبلنا أنها ظاهرة في الوجوب، ولكن يحتمل أن يكون المعنى أنّ الإرضاع في هذه المدة للأمّ، بمعنى أنّه حقّها يجب على الأب تمكينها منه، ولا يجوز له الأخذ منها وإرضاع غيرها، فيكون حينئذ إخباراً عن حقّ الأمّ الواجب على الأب، فلا يحتاج إلى ارتكاب الخروج عن الظاهر^(٣). أو نقول بلزوم تخصيصها وحمل وجوب الرضاع على الأمّ في الجملة، مثل أن لا يعيش إلّا بلبن أمّه، بأن لا يشرب إلّا لبنها أو لا يوجد غيرها، أو الوالد يكون عاجزاً عن تحصيل غيرها؛ لعدم قدرته على الأجرة^(٤).

ويدلّ على هذا التخصيص الجملة التي في ذيل الآية، أي قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(٥) وأنّ الرضاع من النفقة، ونفقة الولد على الوالد إن لم يكن للولد مال، والآية الشريفة: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ ظاهرها العموم، سواء كان بعد انقطاع عقدة النكاح بالطلاق أو قبله. فعلى هذا يحمل الأمر المستفاد من الجملة الخبرية في الآية أي: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ﴾^(٦).

لمطلق الرجحان، الشامل للوجوب والندب، فقد يكون واجباً كما إذا لم يرتفع الصبي إلّا من أمّه، أو لم يوجد ظئر، أو عجز الوالد عن الاستئجار، وقد

(١) أنظر في هذا كله الفقه الإسلامي وأدلتها ٧: ٦٩٨ - ٦٩٩.

(٢) فقه القرآن ٢: ١١٩.

(٣) و(٤) زبدة البيان: ٧٠٢.

(٥) سورة البقرة (٢): ٢٣٣.

(٦) واعلم أنّ المشهور بين الفقهاء والأصوليين أنّ الجملة الخبرية كما في المقام تدلّ على الوجوب، فيكون معنى الآية: ليرضعن أولادهن. إلّا أنّ المحقق النراقي لا يقول به.

يكون مندوباً كما إذا لم يحصل أحد الأسباب الموجبة فإنه أفضل ما يرضع لبن أمه، ويستحب لها أن تفعل ذلك^(١).

وأما استثناء المرأة الشريفة وتخصيص الآية بنظر العرف، فإنه اجتهاد في مقابل النص، والعرف إذا خالف الشرع لا يجوز اتباع نظره.

وأما قولهم بأن النفقة واجبة للمطلقة الرجعية... الخ.

ففيه: أن وجوب النفقة للمطلقة الرجعية لا يدل على عدم استحقاق الزوجة أجره لأجل الرضاع، إذ هو حينئذ كبدل الزاد للمضطر؛ لأن الزوج لا يملك منافعها كالأجير الخاص، ولا يلزم من استحقاقه لمنفعة البضع ملكه لجميع منافعها.



مركز تحقيقات كميته علوم اسلامی

المبحث الثاني: تقدم الأم في الإرضاع

اتفق الفقهاء^(١) على أن الأم تقدم في الإرضاع إذا أرضعت ولدها بدون أجر، أو لم تطلب زيادة على ما تأخذه الأجنبية ولو دون أجر المثل.

ويدل على ذلك - مضافاً إلى أن الأم تراعي مصلحة الصغير لكونها أكثر حناناً وشفقة عليه من غيرها - الآيات والروايات:

أما الآيات، فإن في منع الأم من إرضاع ولدها إضراراً بها، وهو لا يجوز؛ لقوله تعالى: ﴿لَا تُضَارَّ وَالِدَةُ بِوَلَدِهَا﴾^(٢) ولمخالفته لقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾^(٣) حيث دلت على أن الإرضاع حقّ لهن^(٤)، فلا يجوز منعهن، ويجب على الأب تمكينها منه ولا يجوز له الأخذ منها وإرضاع غيرها^(٥).

وأما الروايات فهي في حد الاستفاضة إن لم نقل بالتواتر:

منها: صحيحة الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «الحبلى المطلقة ينفق عليها حتى تضع حملها، وهي أحق بولدها حتى ترضعه بما تقبله امرأة أخرى، إن الله تعالى يقول: ﴿لَا تُضَارَّ وَالِدَةُ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودُ لَهَا بِوَلَدِهَا﴾»^(٦) الحديث.

ومنها: ما رواه أبان، عن فضل أبي العباس قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل

(١) النهاية ونكتها: ٥٠٣؛ قواعد الأحكام ٢: ٥١؛ الروضة البهية ٥: ٤٥٧؛ الفقه الإسلامي وأدلتها ٧: ٧٠٢.

٧٠٣؛ تفصيل الشريعة «كتاب النكاح»: ٥٤٨.

(٢، ٣) البقرة (٢): ٢٢٣.

(٤) والظاهر أن الآية الشريفة في مقام بيان مدة الرضاع وكمالها، وليست بصدد إثبات وجوب الرضاع أو كونه حقاً للوالدات. م ج ف

(٥) زبدة البيان: ٧٠٢؛ أحكام القرآن للجصاص ٢: ١٠٤.

(٦) وسائل الشيعة ١٥: ١٩٢ باب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد ح ٥.

أحق بولده أم المرأة؟ قال: «لا، بل الرجل، فإن قالت المرأة لزوجها الذي طلقها: أنا أرضع ابني بمثل ما تجد من يرضعه فهي أحق به»^(١) وغيرها^(٢). والدلالة ظاهرة. نعم، إذا وجدت متبرعة بالارضاع وطلبت الأم الأجر أو وجدت مرضعة بأجر أقل مما تأخذه الأم كان للأب نزع وتسليمه إلى غيرها، سواء كان ما تطلبه الأم أجرة المثل أو أقل أو أزيد، كما قال به العلامة^(٣) والشهيد الثاني^(٤) والسيد الطباطبائي^(٥) وغيرهم^(٦). وبه قال أيضاً الحنفية والشافعية^(٧).

ويدل عليه قوله تعالى: ﴿لَا تُضَارُّ وَالِدَةُ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ﴾^(٨) أي بإلزامه لها أكثر من أجرة الأجنبية، وإطلاق قوله سبحانه: ﴿وَإِنْ تَعَاَسَرْتُمَ فَتَرَضِيعُ لَهُ أُخْرَى﴾^(٩).

وهكذا قوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُم بِالْمَعْرُوفِ﴾^(١٠).

وأما النصوص الواردة عن الأئمة المعصومين عليهم السلام:

منها: ما عن أبي الصباح الكناني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا طلق الرجل المرأة وهي حبلى أنفق عليها حتى تضع حملها، وإذا وضعته أعطاها أجرها

(١) وسائل الشيعة ١٥: ١٩١ باب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد، ح ٣.

(٢) وسائل الشيعة ١٥: ١٩٠ باب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد.

(٣) قواعد الأحكام ٢: ٥١.

(٤) الروضة البهية ٥: ٤٥٧.

(٥) رياض المسائل ٧: ٢٤٦.

(٦) تحرير الوسيلة ٢: ٢٧٨، القول في أحكام الولادة، مسألة ١٢؛ تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ٥٥١.

(٧) الفقه الإسلامي وأدلته ٧: ٧٠٢-٧٠٣.

(٨) سورة البقرة: ٢: ٢٣٣.

(٩) سورة الطلاق (٦٥): ٦.

(١٠) سورة البقرة (٢): ٢٣٣.

ولا يضارّها إلا أن يجد من هو أرخص أجراً منها، فإن هي رضيت بذلك الأجر فهي أحقّ بابنها حتّى تطفم»^(١). وكذا غيرها^(٢).

وقيل: بل هي أحقّ مطلقاً إذا لم تطلب أكثر من أجره المثل^(٣)، كما عليه المالكية والحنابلة^(٤). واستدلوا بإطلاق قوله تعالى: «لَا تُضَارُّ وَالِدَةُ بِوَلَدِهَا» و«وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ».

وفيه: أولاً: أن إلزام الأب بأجرة أكثر من أجره الأجنبية فيه ضرر عليه، وأنه تعالى نفى الضرر عن الأب كما ينفى عن الأم في قوله: «لَا تُضَارُّ وَالِدَةُ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ» فإنه يكون نهياً عن أن يلحق بها الضرر من قبل الزوج، وأن يلحق به الضرر من جهة الزوجة بسبب الولد^(٥).

وثانياً: أنه مخالف لإطلاق قوله سبحانه: «وَإِنْ تَعَاَسَرْتُمَ فَسْتَرْضِعْ لَهُ أُخْرَى». والمعنى: فإن اختلفتم في الرضاع وفي الأجر فسترضع له امرأة أخرى أجنبية، أي فليسترضع الوالد غير والدة الصبي^(٦). ومخالف لإطلاق قوله: «وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلَادَكُمْ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ».

وثالثاً: أنه مخالف للروايات المذكورة آنفاً وغيرها نحو ما عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: «المطلقة المحبلى ينفق عليها حتّى تضع حملها، وهي أحقّ بولدها أن ترضعه بما تقبله امرأة أخرى، يقول الله عزّ وجلّ: «لَا تُضَارُّ

(١) وسائل الشيعة ١٥: ١٩١ باب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد ج ٢.

(٢) نفس المصدر.

(٣) رياض المسائل ٧: ٢٤٧.

(٤) الفقه الإسلامي وأدلته ج ٧: ٧٠٣؛ أحكام القرآن للجصاص ٢: ١٠٦.

(٥) زبدة البيان: ٧٠٥.

(٦) مجمع البيان ٢٠: ٤٢.

وَالِدَةٌ يُولَدُهَا...»^(١).

فإن قوله: «بما تقبله امرأة أخرى» مطلق، سواء كان ما تطلبه الأخرى أجرة المثل أو أقل أو أزيد. مضافاً إلى أصالة عدم الأحقية إلا ما ساعدت بإخراجه الأدلة^(٢).

استحباب الرضاع في حولين كاملين

يستحب أن يرضع الولد سنتين كاملتين لا أقلّ منها ولا أكثر، كما قال الله عز وجل: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْمِئَ الرِّضَاعَةَ﴾^(٣).

فإن هذه الجملة في معنى الأمر، وتقديره: ليرضعن أولادهنّ، ودلت على أن الحولين حق لكل ولد، سواء ولد لستة أشهر أو أكثر إن أراد الولي إتمام الرضاعة، كما قال به بعض^(٤) فإن نقصت عن السنتين مدة ثلاثة أشهر لم يكن به بأس، كما يستفاد من قوله تعالى: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾^(٥) إذ مدة الحمل غالباً تسعة أشهر، فإذا نقصت التسعة من الثلاثين يبقى واحد وعشرون شهراً.

فإن نقص من إحدى وعشرين شهراً لم يجز، وكان ظلماً وجوراً على الصبي، كما عليه المفيد والشيخ والشهيد الثاني والفاضل المقداد^(٦) وغيرهم، ويدل^(٧) على

(١) وسائل الشيعة ١٥: ١٧٨ باب ٧٠ من أبواب أحكام الأولاد ح ٧.

(٢) رياض المسائل ٧: ٢٤٧.

(٣) سورة البقرة (٢): ٢٣٣.

(٤) زبدة البيان: ٧٠٣.

(٥) سورة الاحقاف: ١٥.

(٦) المقنعة: ٥٣١؛ النهاية: ٥٠٣؛ الروضة البهية ٥: ٤٥٦؛ كنز العرفان ٢: ٢٣٢.

(٧) ولا يخفى ما في الاستدلال بهذه الرواية، من جهة أن كلمة الجور ليست ظاهرة في الحرمة التكليفية، بل

ذلك رواية سماعة بن مهران، عن الصادق عليه السلام قال: «الرضاع واحد وعشرون شهراً، فما نقص فهو جور على الصبي»^(١).

وهكذا رواية عبد الوهاب بن الصباح، عن الصادق عليه السلام قال: «الفرض في الرضاع أحد وعشرون شهراً، فما نقص عن أحد وعشرين شهراً فقد نقص الموضع، وإن أراد أن يتم الرضاعة فحولين كاملين»^(٢).

نعم، يجوز إذا اقتضت^(٣) مصلحة الولد ذلك وتراضى عليه الأبوان كما قال الله عز وجل: «فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا»^(٤) أي فإن أراد الأب والأم فصلاً قبل الحولين وتراضيا به، ويكون الفصال مصلحة للولد فلا جناح ولا حرج عليهما، فإن تنازعا رجعا إلى الحولين^(٥).

حكم إرضاع الولد أكثر من حولين

اختلف الفقهاء في أنه هل يجوز إرضاع الولد أكثر من حولين كاملين إلى قولين:

→ يمكن أن تكون إرشاداً إلى عدم كمال الرضاع فيما نقص عن واحد وعشرون، ويؤيد ذلك أنه إذا كان جوراً على الصبي فتراضي الأبوين لا يدخل له في ذلك أبداً. م ج ف

(١) الكافي ٦: ٤١ ح ٣؛ تهذيب الأحكام ٨: ١٠٦ ح ٣٥٧؛ وسائل الشيعة ١٥: ١٧٧ باب ٧٠ من أبواب أحكام الأولاد ح ٥.

(٢) تهذيب الأحكام ٨: ١٠٦ ح ٣٥٨؛ وسائل الشيعة ١٥: ١٧٧ باب ٧٠ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢.

(٣) ولا يخفى أن الآية إنما دلّت على جواز الفصال والقطام في صورة التراضي والتشاور ولا تدلّ على كون الفصال لا بد وأن يكون بمصلحة الولد مثلاً إذا لم يكن الفصال مصلحة للولد ولكن من جهة أخرى تراضى الأبوان على القطام، فلا بأس به. هذا كله مضافاً إلى أنه إذا كان الملاك لزوم رعاية مصلحة الولد فلا دخل للتراضي أصلاً. م ج ف

(٤) سورة البقرة (٢): ٢٣٣.

(٥) مجمع البيان ٢: ١١٦؛ أحكام القرآن للجصاص ٢: ١١٣.

القول الأول: جواز الزيادة مطلقاً

قال في المقنعة: «وليس على الأب بعد بلوغ الصبي سنتين أجر رضاع، فإن اختارت أمه بعد رضاعه بعد ذلك لم يكن له منعها منه»^(١).

وقال الشهيد في المسالك: «وأما الزيادة على الحولين فمقتضى الآية أنه ليس من الرضاعة لتمامها بالحولين، لكن ليس فيها دلالة على المنع من الزائد»^(٢).

وبه قال في الرياض^(٣) ونهاية المرام^(٤)، وهكذا صرح في الحدائق بجواز الزيادة على الحولين مطلقاً، وأضاف بأن الأمر بالحولين في الآية والأخبار لا يقتضي المنع عما زاد»^(٥). وبه قال في منهاج الصالحين ومبانيها^(٦).

ويمكن الاستدلال على الجواز بأصالة البراءة عن الحرمة كما في الرياض^(٧) والجواهر^(٨).

مضافاً إلى أنه قد دلت عليه بعض النصوص، كصحيفة سعد بن سعد الأشعري عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال: سألته عن الصبي هل يرضع أكثر من سنتين؟ فقال: «عامين» فقلت: فإن زاد على سنتين هل على أبويه من ذلك شيء؟ قال: «لا»^(٩).

ومثلها ما رواه في التهذيب عن الحلبي في الصحيح، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام:

(١) المقنعة: ٥٣١.

(٢) مسالك الأفهام ٨: ٤١٧.

(٣) رياض المسائل ٧: ٢٤٥.

(٤) نهاية المرام ١: ٤٦٤.

(٥) الحدائق الناضرة ٢٥: ٨١.

(٦) مباني منهاج الصالحين ١٠: ٢٧٤.

(٧) رياض المسائل ٧: ٢٤٥.

(٨) جواهر الكلام ٣١: ٢٧٨.

(٩) و (١٠) وسائل الشيعة ١٥: ١٧٧ باب ٧٧ من أبواب أحكام الأولاد، ح ٢ و ٤.

«ليس للمرأة أن تأخذ في رضاع ولدها أكثر من حولين كاملين»^(١).

وكذا ما رواه في الفقيه عن أبي بصير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: «المطلقة الحبلى ينفق عليها حتى تضع حملها، وهي أحق بولدها أن ترضعه بما تقبله امرأة أخرى - إلى أن قال - وليس لها أن تأخذ في رضاعه فوق حولين كاملين»^(٢).

فالمستفاد من هذه النصوص - ولا سيما الصحيحة الأولى - أنه لا يجوز أخذ الأجرة بعد الحولين، فيفهم أن الإرضاع بعد الحولين بلا أجرة لا بأس به، وأمّا الأدلة التي تدلّ على أن الإرضاع يلزم أن يقع في الحولين كقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾^(٣) وكذا النصوص المتقدمة^(٤) فإنها تدلّ على أن ما زاد من الحولين لم يكن من الرضاعة، ولكن ليس فيها دلالة على المنع من الزائد كما أشار إلى ذلك في المسالك^(٥) والحدائق^(٦).

القول الثاني في المسألة، وهو قول المشهور من الفقهاء: أنه لا يجوز الزيادة على الحولين ويستثنى شهراً أو شهرين. قال الشيخ في النهاية: «ولا بأس أن يزاد على السنتين في الرضاع إلا أنه لا يكون أكثر من شهرين»^(٧).

وفي الشرائع: «ويجوز الزيادة على الحولين شهراً وشهرين»^(٨). وبه قال في

(٢) نفس المصدر، ح ٧.

(٣) سورة البقرة (٢): ٢٣٣.

(٤) نفس المصدر، ح ٢ و ٥.

(٥) مسالك الافهام ٨: ٤١٧.

(٦) الحدائق الناضرة ٢٥: ٨١.

(٧) النهاية للطوسي: ٥٠٣.

(٨) شرائع الإسلام ٢: ٣٤٥.

الوسيلة^(١) والجامع للشرائع^(٢) والسرائر^(٣) والمهذب^(٤) والقواعد^(٥) وتفصيل الشريعة^(٦) وغيرها^(٧).

والذي يمكن أن يستدل به لإثبات قول المشهور أمور:
الأول: ما يقال من أن به رواية مرسلة منجبرة بالشهرة الدالة على عدم الجواز^(٨).

وفيه أن المرسل لا اعتبار به سيما مع الجهل بمضمونه، قال في الجواهر: «وفي الاعتماد على مثلها في تقييدها بما مر من الأدلة مناقشة»^(٩).
وفي الحدائق: «أما بعد الفحص والتتبع لم نقف عليها في شيء في كتب الأخبار»^(١٠).

الثاني: أن اللبن بعد الحولين من فضلات ما لا يؤكل لحمه الممنوع أكلها، بل الظاهر أن ذلك لكونه من الخبائث كالْبَصَاق وباقي رطوباتها، وكلما حرم على المكلف لخبثه يحرم إطعامه لغير المكلف كالدم ونحوه، كما في الجواهر أيضاً^(١١).
وفيه: أن كون اللبن بعد الحولين من الخبائث فهو أول الكلام، وعلى فرض

(١) الوسيلة: ٣١٦.

(٢) الجامع للشرائع: ٤٥٩.

(٣) السرائر ٢: ٦٤٨.

(٤) المهذب ٢: ٢٦١.

(٥) قواعد الأحكام ٣: ١٠١.

(٦) تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ٥٠٥.

(٧) اللعة الدمشقية ٥: ٤٥٦؛ جواهر الكلام ٣١: ٢٧٨؛ مهذب الأحكام ٢٥: ٢٧٥.

(٨) السرائر ٢: ٦٤٨.

(٩) جواهر الكلام ٣١: ٢٧٨.

(١٠) الحدائق الناضرة ٢٥: ٨١.

(١١) جواهر الكلام ٣١: ٢٧٨.

التسليم لا دليل على حرمة إطعام كل محرّم لخبثه لغير المكلف؛ ولذا قال المستدلّ في موضع آخر من كلامه: «لا يتحصّل لنا اليوم من الخبائث معنى منضبطاً يرجع إليه، فيجب الاقتصار فيها على ما علم صدقها عليه كفضلة الإنسان، والرجوع في البواقي إلى الأصل الأوّل»^(١).

مضافاً إلى أن الكلام في جواز إرضاع الصبي بعد الحولين ولو من لبن امرأة ولدت لأقلّ من تلك المدّة وبين المقامين بون بعيد»^(٢).

الثالث: السيرة كما ادّعاها في المذهب^(٣) إلا أن إطلاق النصوص المتقدمة على خلافها.

الرابع: قال في جامع المدارك بعد استظهار جواز الزيادة على الحولين مطلقاً، من الصحيحة المتقدمة: «ويمكن أن يقال: لعلّ التعبير بالزيادة لا يشمل كلّ زيادة بلغت ما بلغت».

نقول: والظاهر أنّه كذلك إلا أنّه لا دليل لإثباته إلا حكم العقل.

الخامس: قال في تفصيل الشريعة: «إنّ الدليل على جواز الزيادة شهراً أو شهرين إنّما هو عدم التحفّظ نوعاً على الحولين وصعوبة فطام الطفل دفعة واحدة على وجه يخشى عليه التلف لشدة تعلّقه به»^(٤). وكذا في الجواهر^(٥).

هذا وإن كان وجيهاً إلا أنّه لا دليل لإثباته أيضاً إلا العقل.

والحاصل: أنّه لا دليل فقهيّاً لقول المشهور بحيث يطمئنّ به القلب في الحكم به؛

(١) جواهر الكلام ٣٦: ٢٣٩.

(٢) مباني منهاج الصالحين ١٠: ٢٧٥.

(٣) مهذب الأحكام ٢٥: ٢٧٥.

(٤) تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ٥٥٥.

(٥) جواهر الكلام ٣١: ٢٧٨.

ولذا قال في الرياض: «ومستنده - أي المشهور - غير واضح»^(١).
ولكن مخالفته أيضاً مشكل، فالقول الأول وإن كان أوفق بالقواعد إلا أنه
يجب مراعاة الاحتياط، والله تعالى هو العالم بحكمه.

فرع

ظهر مما تقدم أنه لا يجب على الوالد وغيره ممن وجب عليه إرضاع الولد دفع
أجرة ما زاد على الحولين؛ لأنهما منتهى الرضاعة الواجبة عليه، ويدل عليه
النصوص المتقدمة كما صرح به كثير من الفقهاء.

قال في المقنع: «وليس لها أن تأخذ في رضاعة فوق حولين كاملين»^(٢).

وكذا في المقنعة^(٣) والنهاية^(٤) والشرائع^(٥) واللمعة^(٦) وغيرها^(٧).

ولقد أجاد في المسالك حيث قال: «ولا يخلو على إطلاقه من إشكال، وإنما يتم
على تقدير عدم حاجة الولد إليه، أما لو احتاج إليه لمرض ونحوه بحيث لم يكن
غذاؤه بغير اللبن كان اللبن حينئذ بمنزلة النفقة الضرورية، فعدم استحقاق الأم
عليه أجرة مطلقاً لا يخلو من نظر»^(٨).

وفي كشف اللثام: «الأصول تقتضي أن يجب عليه الأجر إن اضطرَّ الطفل إليه

(١) رياض الأحكام ٧: ٢٤٥.

(٢) المقنع: ٣٥٩.

(٣) المقنعة: ٥٣١.

(٤) النهاية: ٥٠٣.

(٥) شرائع الإسلام ٢: ٣٤٥.

(٦) اللمعة الدمشقية ٥: ٤٥٦.

(٧) جواهر الكلام ٣١: ٢٧٩.

(٨) مسالك الأفهام ٧: ٤١٧.

وكان معسراً لوجوب نفقته عليه مع انحصارها حينئذٍ في الرضاع»^(١).
وشبه هذا في نهاية المرام^(٢) والرياض^(٣) وجامع المدارك^(٤).

إرضاع الولد أكثر من حولين عند فقهاء أهل السنة

يستفاد من كلماتهم في البحث عن شرائط نشر الحرمة بالرضاع أنهم قائلون بجواز إرضاع الولد أكثر من حولين، وقيده بعضهم بأن يكون مدة الرضاع بعد الحولين قليلة، كشهر أو شهرين أو ثلاثة شهور أو نصف الحول الثالث، واختلفوا في أنه هل تحصل به الحرمة أم لا؟ فإليك نص بعض كلماتهم:

قال في البيان - في ذيل قوله تعالى: «وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ...»^(٥): - إن تمام الرضاع في الحولين، فعلم أنه لم يرد أنه لا يجوز أكثر منه؛ لأن ذلك يجوز، وإنما أراد أن تمام الرضاع الشرعي في الحولين، وأنه لا حكم لما زاد»^(٦).

وفي أحكام القرآن: «فإن أراداً فصلاً عن تراخٍ منها وتشاور فلا حرج إن أراداً أن يقطعا قبل الحولين أو بعدهما»^(٧).

وصرح القرطبي: «بأن الزيادة على الحولين أو النقصان إنما يكون عند عدم الإضرار بالمولود وعند رضا الأبوين»^(٨).

(١) كشف اللثام ٧: ٥٤٩.

(٢) نهاية العرام ١: ٤٦٤.

(٣) رياض المسائل ٧: ٢٤٥.

(٤) جامع المدارك ٤: ٤٧١.

(٥) سورة البقرة ٢: ٢٣٣.

(٦) البيان في مذهب الإمام الشافعي ١١: ١٤٣.

(٧) أحكام القرآن للجصاص ١: ٥٦٤.

(٨) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣: ١٦٢.

فيستفاد منه أن الإرضاع زيادة على الحولين إن لم يضّر بالمولود ورضي به الأبوان جاز.

وقال في عقد الجواهر الثمينة: «فإن كان بمدة قريبة والطفل مستمرّ الرضاع وفي تحديد المدة القريبة خلاف، قال في المختصر: إلا أن يكون بعد الحولين بأيّام يسيرة... واستحسن مالك أن يحرم ما بعدها إلى الشهر، وقال في الكتاب: إنما ينظر إلى الحولين والشهر والشهرين بعد الحولين...»^(١).

وفي الفقه الإسلامي وأدلّته: «إن استمرّ الرضاع بعد الحولين لضعف الطفل فلا مانع منه للحاجة، ولكن لا يترتب عليه أحكامه من التحريم وأخذ الأم المطلقة أجراً عليه»^(٢).

وفي المحلّي بالآثار: «فإن أرادت الأم أو الأب التماضي على إرضاع الرضيع بعد الحولين فلها ذلك؛ لأنّه لم يأت نصّ بالمنع من ذلك»^(٣).
وقريب منها في غيرها^(٤).

ولا يخفى أن الآية إنما دلّت على جواز الفصال والقطام في صورة التراضي والتشاور ولا تدلّ على كون الفصال لا بدّ وأن يكون بمصلحة الولد مثلاً إذا لم يكن الفصال مصلحة للولد ولكن من جهة أخرى تراضي الأبوان على القطام، فلا بأس به. هذا كلّه مضافاً إلى أنّه إذا كان الملاك لزوم رعاية مصلحة الولد فلا دخل للتراضي أصلاً.

(١) عقد الجواهر الثمينة ٢: ٢٨٦.

(٢) الفقه الإسلامي وأدلّته ٧: ٧١٠.

(٣) المحلّي بالآثار ١٠: ١٧٤.

(٤) حلية العلماء ٧: ٣٧٠؛ الإنصاف ٩: ٣٤٨؛ منتهى الإرادات ٤: ٤٢٨؛ تبين المسالك ٣: ٢٢٢؛ مواهب الجليل

٥: ٥٣٧؛ تحفة الورود: ١٨٧؛ المفصل في أحكام المرأة ٩: ٤٦٩.

المبحث الثالث: في استحقاق الأم أجره الرضاع

لا خلاف بين الفقهاء، من الخاصة والعامة في أن الأم تستحق أجره الرضاع بعد انتهاء الزوجية والعدة أو في عدة الوفاة؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾^(١) ولصحيح عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل مات وترك امرأة ومعها منه ولد، فألقته على خادم لها فأرضعته ثم جاءت تطلب رضاع الغلام من الصبي، فقال: «لها أجر مثلها، وليس للوصي أن يخرجها من حجرها حتى يدرك ويدفع إليه ماله»^(٢).

واختلفوا في استحقاق الأجرة في حال الزوجية أو في أثناء العدة من الطلاق الرجعي على أقوال، حتى كان للفقهاء الواحد رأيان، فقد قال الشيخ عليه السلام في النهاية: «وإن طلبت الحرّة أجر الرضاع كان لها ذلك على أب الولد»^(٣).

وقال في المبسوط: «وإن تعاقدت الإجارة على رضاع الولد لم تصح»^(٤). ويمكن جمع آراءهم في هذه المسألة في ثلاثة أقوال:

الأول: تستحق الأم أجره الرضاع.

الثاني: لا تستحق.

الثالث: لا تستحق إذا كان الرضاع واجباً، أما إن لم يكن واجباً على الأم فتستحق.

المشهور بين الفقهاء - وهو الحق - أن الأم تستحق الأجرة، كما قال به

(١) سورة الطلاق: ٦.

(٢) وسائل الشيعة ١٥: ١٧٨ باب ٧١ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.

(٣) النهاية: ٥٠٣.

(٤) المبسوط ٣: ٢٣٩.

المرتضى^(١) وابن إدريس^(٢) والمحقق^(٣) والعلامة^(٤) والشهيدان^(٥) والسيد الطباطبائي^(٦) وغيرهم^(٧).

ويمكن أن يستدل بأن الأصل يقتضي ذلك، أي الأصل جواز أخذ الأجرة ما لم يقدّم دليل على المنع، وسنذكر توضيحاً في مورد هذا الأصل في البحث عن الحضنة.

ويدلّ عليه أيضاً قوله تعالى: «وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ»^(٨) فإنه عامّ يشمل المورد، والعوض المأخوذ ليس في مقابل التمكين بل في مقابل الإرضاع، وسواء في ذلك منع الزوج من حقوقه أولاً؛ لأنه رضي بذلك. وقوله تعالى: «فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ»^(٩) فإنه مطلق فيشمل ما كانت الزوجة في حباله أولاً.

ويدلّ عليه أيضاً ما رواه داود بن الحصين، عن أبي عبد الله عليه السلام قال في حديث: «وإن وجد الأب من يرضعه بأربعة دراهم، وقالت الأم: لا أرضعه إلا بخمسة دراهم، فإن له أن ينزعه منها إلا أن ذلك خير له وأرفق به أن يترك مع أمه»^(١٠). فيستفاد من مفهومه أن الأم تستحق الأجرة على الرضاع بقدر ما يأخذه غيرها.

(١ و ٢) السرائر ٢: ٤٧٢، وفيه حكاية قول السيد المرتضى عليه السلام أيضاً ولم نجده في كتبه.

(٣) النهاية: ٥٠٣.

(٤) قواعد الأحكام ٢: ٥١.

(٥) الروضة البهية ٥: ٤٥٢-٤٥٣.

(٦) الرياض ٧/ مسألة ٢٤٢.

(٧) تحرير الوسيلة ٢: ٢٧٨ القول في أحكام الولادة، مسألة ١٢؛ تفصيل الشريعة «كتاب النكاح»: ٥٤٧.

(٨) سورة البقرة (٢): ٢٣٣.

(٩) سورة الطلاق: ٦.

(١٠) وسائل الشيعة ١٥: ١٩٠ باب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.

واستدلّ للقول الثاني وهو اختيار الشيخ في المبسوط^(١) وجمهور أهل السنة من الحنفية والشافعية والحنابلة، بأنّ الزوج مكلف بالإففاق عليها، فلا تستحقّ نفقة أخرى مقابل الرضاع حتّى لا يجتمع عليه واجبان: النفقة والأجرة في آنٍ واحدٍ وهو غير جائز؛ لكفاية النفقة الواجبة على الزوج^(٢).

وفيه: أنّ وجوب النفقة على الزوج لا يدلّ على عدم استحقاق الزوجة أجرة الرضاع؛ لأنّ الزوج لا يملك منافعتها، وتملك وجوه الاستمتاع لا يقتضي تملك الاسترضاع^(٣).

وأما القول الثالث وهو التفصيل، فهي خيرة المالكية، حيث قالوا: إذا كان الرضاع واجباً على الأمّ - وهو الحالة الغالبة - لا تستحقّ الأجرة، أمّا إن كان الرضاع غير واجب على الأمّ كالشريعة القدر، فإنّها تستحقّ الأجرة على الرضاع^(٤).

وفيه: لا نسلم أنّ الرضاع واجب عليها كما أوضحناه في المبحث الثاني، ومع فرض الوجوب لا منافاة بين الوجوب وأخذ الأجرة على رضاعها،

استحباب اختيار العاقلة و... للرضاع

إذا لم تختَر الأمّ إرضاع ولدها، أو تطلب زيادة على ما تأخذه الأجنبية كان للأب نزعه واسترضاع غيرها، ويستحبّ أن يختار للرضاع المرأة العاقلة، المسلمة العفيفة، الوضيئة؛ لأنّ الرضاع يؤثّر في الطباع والصورة...^(٥).

(١) المبسوط ٣: ٢٣٩.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ٢: ١٠٥، الفقه الإسلامي وأدلّته ٧: ٧٠٠-٧٠١.

(٣) مختلف الشيعة ٦: ١٢٣ و ٧: ٣٠٥.

(٤) أحكام القرآن للجصاص ٢: ١٠٥؛ الفقه الإسلامي وأدلّته ٧: ٧٠١.

(٥) النهاية: ٥٠٤؛ الحقائق الناضرة ٢٣: ٣٧٦.

ويدلّ على ذلك جملة من الأخبار:

منها: ما رواه في الكافي عن محمد بن مروان قال: قال لي أبو جعفر عليه السلام: «استرضع لولدك بلبن الحسان، وإيّاك والقباح فإن اللبن قد يعدي»^(١).

وعن غياث بن إبراهيم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين عليه السلام: انظروا من يرضع أولادكم، فإن الولد يشبّ عليه»^(٢).

وعن محمد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا تسترضعوا الحمقاء، فإن اللبن يعدي، وإن الغلام ينزع إلى اللبن - يعني إلى الظئر - في الرعونة والحمق»^(٣).

وما رواه في كتاب قرب الإسناد، عن جعفر، عن أبيه عليه السلام: «أنّ علياً عليه السلام كان يقول: تخيّر والرضاع كما تخيرون للنكاح، فإن الرضاع يغيّر الطباع»^(٤).

ويكره أن تسترضع الكافرة إلا مع الضرورة، فإن اضطرّ إليها فليسترضع يهوديّة أو نصرانيّة، وتأكّد الكراهة في المجوسية ومن كانت ولادتها عن الزنا، ولينعها من شرب الخمر وأكل لحم الخنزير^(٥).

ويدلّ على ذلك - مضافاً إلى التعليلين الموجودين في روايتي محمد بن مروان وغياث بن إبراهيم المذكورتين - روايات:

منها: ما رواه في الكافي والتهذيب عن عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام هل يصلح للرجل أن ترضع له اليهودية والنصرانية والمشرقة؟ قال:

(١) الكافي ٦: ٤٤ ح ٢؛ التهذيب ٨: ١١٠ ح ٣٧٦؛ وسائل الشيعة ١٥: ١٨٩ باب ٧٩ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.

(٢) الكافي ٦: ٤٤ ح ١٠؛ وسائل الشيعة ١٥: ١٨٨ باب ٧٨ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.

(٣) الكافي ٦: ٤٣ ح ٨؛ وسائل الشيعة ١٥: ١٨٨ باب ٧٨ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢.

(٤) وسائل الشيعة ١٥: ١٨٨ باب ٧٨ من أبواب أحكام الأولاد ح ٦.

(٥) النهاية: ٥٠٤؛ الحقائق الناضرة ٢٣: ٣٧٦.

«لا بأس، وقال: امنعوهنّ من شرب الخمر»^(١).

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «لبن اليهودية والنصرانية والمجوسية أحبّ إليّ من لبن ولد الزنا»^(٢) وموثق الحلبي^(٣).

والمستفاد من هذه الأخبار وغيرها^(٤) - بعد ضمّ بعضها إلى بعض - كراهة استرضاع الذمّية، وشدة كراهة استرضاع المجوسية، وأشدّية كراهة استرضاع الزانية.

إيضاح

واعلم أنّ في زماننا هذا لا يستفاد غالباً من المرأة المرضعة في الرضاع، بل يستفاد من الحليب المجفّف الذي يُصنع من ألبان البقر والغنم وغيرها، فعلى هذا لا موضوع للبحث عن المرضعة وأوصافها؛ ولذا اكتفينا بذكر قليل من الروايات، مع أنّه ذكر في المطوّلات روايات كثيرة، ويدخل الرضاع بهذا المعنى في التغذية والنفقة للولد، وسيأتي التحقيق عنها في الباب الخامس إن شاء الله تعالى.

(١) الكافي ٦: ٤٣ ح ٤.

(٢) الكافي ٦: ٤٨ ح ١٥ تهذيب الأحكام ٨: ١٠٩ ح ٣٧١.

(٣) التهذيب ٨: ١١٦ ح ٤٠١.

(٤) الكافي ٦: ٤٤ ح ١٤.

المبحث الرابع: الرضاع ونشر الحرمة

اتفقت كلمة الفقهاء من الشيعة والسنة كافة على سببية الرضاع لنشر الحرمة في الجملة^(١).

ويدل على ذلك الكتاب والسنة المستفيضة بل المتواترة:
فمن الكتاب قوله تعالى: ﴿... وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرِّضَاعَةِ﴾^(٢) فيستفاد منها أن أحد ملاكات الحرمة في التزويج هو الرضاع، وبما أنه لا خصوصية للمورد ينتج أن الرضاع مثل النسب في المنع عن التزويج.
ومن السنة عدة من الروايات:

منها: ما رواه في الكافي والتهذيب أبي جعفر عليه السلام في حديث، عن النبي صلى الله عليه وآله قال: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»^(٣).

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

ومنها: ما رواه في الكافي - في الصحيح - عن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: «يحرم من الرضاع ما يحرم من القرابة»^(٥).

ومنها: ما رواه في الكافي والفقيه - في الصحيح - عن أبي عبيدة قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «لا تنكح المرأة على عمّتها ولا على خالتها ولا على أختها من

(١) الحداائق الناضرة ٢٣: ٣١٧؛ جواهر الكلام ٢٩: ٣٠٩؛ كتاب النكاح (تراث الشيخ الأعظم) ٢٠: ٢٨٥؛ بلغة الفقيه ٣: ١٢١؛ بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٢: ٣٥؛ تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ١٥٠.

(٢) سورة النساء (٤): ٢٣.

(٣) الكافي ٥: ٤٤٢ ح ٩؛ وسائل الشيعة ١٤: ٣٢٦ باب ٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٣.

(٤) وسائل الشيعة ١٤: ٢٨١ باب ١٠ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٣.

(٥) الكافي ٥: ٤٣٧ ح ١.

الرضاعة، وقال: إن علياً عليه السلام ذكر لرسول الله ﷺ ابنة حمزة، فقال رسول الله ﷺ: أما علمت أنها ابنة أخي من الرضاعة. وكان رسول الله ﷺ وعمه حمزة عليه السلام قد رضعاً من امرأة»^(١).

ومنها: عن عبد الله بن سنان - في صحيح - عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا يصلح للمرأة أن ينكحها عمها ولا خالها من الرضاعة»^(٢).

إلى غير ذلك من الأخبار التي جمعها في الوسائل^(٣).

ومن طرق أهل السنة عن عائشة قالت: قال لي رسول الله ﷺ: «يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة»^(٤).

وأيضاً عن عروة، عن عائشة أنها أخبرته أن عمها من الرضاعة يسمى أفلح، استأذن عليها فحجبتها فأخبرت رسول الله ﷺ، فقال لها: «لا تحتجبي منه، فإنه يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب»^(٥).

وعن علي عليه السلام قال: «قلت: يا رسول الله ﷺ مالك تنوؤ في قريش وتدعنا؟ فقال: وعندكم شيء؟ قلت: نعم، بنت حمزة، فقال رسول الله ﷺ: إنها لا تحل لي، إنها ابنة أخي من الرضاعة»^(٦).

وأيضاً عنه عليه السلام قال: قال رسول الله ﷺ: «إن الله حرّم من الرضاع ما حرّم من النسب»^(٧).

(١) الكافي ٥: ٤٤٥ ح ١١؛ الفقيه ٣: ٢٩٧ ح ٢١؛ وسائل الشيعة ١٤: ٣٠٠ باب ٨ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٦.

(٢) الكافي ٥: ٤٤٥ ح ١٠.

(٣) وسائل الشيعة ١٤: ٢٨٠-٢٨٢ باب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(٤) صحيح مسلم ٢: ٨٦٥ سنن الترمذي ٣: ٤٥٣ ح ١١٤٩.

(٥) صحيح مسلم ٢: ٨٦٧ كتاب الرضاع ح ١٤٤٥؛ سنن ابن ماجه ٣: ٣٦٩ باب ٣٤ من كتاب النكاح ح ١٩٣٧ و١٩٣٨؛ سنن الترمذي ٣: ٤٥٣ ح ١١٤٩.

(٦) صحيح مسلم ٢: ٨٦٨ كتاب الرضاع ح ١٤٤٦.

(٧) سنن الترمذي ٣: ٤٥٢ ح ١١٤٨ كتاب الرضاع.

معنى الحديث النبوي ﷺ

قبل بيان أحكام نشر الحرمة بالرضاع يلزم أن نبين معنى هذه العبارة: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» التي تضمنتها أخبار الفريقين واستفاض نقلها بينهم.

يقول السيّد بحر العلوم: «ما يحرم من النسب من العناوين السبعة النسبية -: من الأم، والبنت، والأخت، والعمة، والخالة، وبنات الأخ، وبنات الأخت، المذكورة في الآية الشريفة - إذا وجد نظيره في الرضاع أوجب الحرمة بإرادة العنوان من الموصول وإلا فنفس من يحرم من النسب لا معنى لكونه يحرم من الرضاع، كما هو ظاهر العبارة، فلا بدّ من انتزاع عنوان يكون وجوده مناطاً في الحكم، وإنما وقع التعبير بذلك لبيان اعتبار اتحاد العنوان الحاصل منها، فيكون حاصل المعنى: أن الرضاع يوجب ربطاً على حدّ ربط النسب، وعلاقة نحو علاقته، كما يعرب عنه تشبيه لحمته بلحمته - وعلى ما قيل: «إنّ لحمه الرضاع كلحمه النسب» - فالعلائق السبعة الرضاعية تحرم كما تحرم العلائق السبعة النسبية، وبعبارة أخرى: أن الرضاع يحدث ما يحدثه النسب من العناوين السبعة، ويفعل فعله في تحقّقها بعد تنزيل الرضاع منزلة الولادة في ذلك، فيجري مجراه في التحريم، سواء كان الحكم به بسبب النسب أو بسبب المصاهرة كأُمّ الزوجة الرضاعية، فإنها محرّمة على زوج بنتها من الرضاع، ولكنها بالمصاهرة لا بالرضاع»^(١).

الأحكام المترتبة على الرضاع

تترتب على الرضاع مع شرائطه أحكام نذكرها اختصاراً:

الأول: إذا حصل الرضاع المحرّم، انتشرت الحرمة بين المرضعة وفحلها إلى

(١) بلغة الفقيه للسيّد محمّد آل بحر العلوم ٣: ١٣٠.

المرتضع ومنه إليهما، فصارت المرضعة له أمّاً والفحل أباً وآباؤهما أجداداً وأمهاتهما جدّات وأولادهما أخوة، وأخواتهما أخوالاً وأعماماً^(١).

يقول صاحب الجواهر: «بلا خلاف أجدّه في شيء من ذلك، بل الظاهر اتفاق أهل الإسلام جميعاً عليه إلّا من لا يعتدّ به من العامة، الذين قصرُوا الحرمة على الأمّهات والأخوات خاصّة؛ جموداً على ما في الآية: ﴿وَأُمّهَاتُكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّن الرُّضَاعَةِ﴾^(٢) وهو معلوم البطلان، خصوصاً بعد تواتر قوله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب». المراد منه على الظاهر أنّ كلّها يحرم من النسب يحرم نظيره في الرضاع، فيشمل حينئذٍ المحرّم من جهة النسب، والمحرّم من جهة المصاهرة بعد وجود سببها نحوها في النسب، فالبنات والأمّهات والأخوات والعَمّات والمخالات وبنات الأخ وبنات الأخت منه نحوها من النسب في الحرمة. وكذا حليّة الابن الرضاعي ومنكوحّة الأب الرضاعي وأمّ الزوجة الرضاعية، والجمع بين الأختين الرضاعيتين ونحو ذلك، كلّها يستفاد تحريمها منه مضافاً إلى النسبيات»^(٣).

الثاني: كلّ من ينسب إلى الفحل من الأولاد ولادةً ورضاعاً يحرمون على هذا المرتضع. وكذا كلّ من ينتسب إلى المرضعة بالبنوة ولادةً وإن نزلوا، ولا يحرم عليه من ينتسب إليها بالبنوة رضاعاً.

الثالث: لا ينكح أبو المرتضع في أولاد صاحب اللبن ولادةً ولا رضاعاً، ولا في أولاد زوجته المرضعة ولادةً؛ لأنّهم صاروا في حكم ولده^(٤)؛ وفاقاً للشيخ

(١) شرائع الإسلام ٢: ٢٨٤.

(٢) سورة النساء: ٢٣.

(٣) جواهر الكلام ٢٩: ٣٠٩.

(٤) شرائع الإسلام ٢: ٢٨٥.

في غير المبسوط^(١) وابن حمزة^(٢) وإدريس^(٣)، بل نسبه بعضهم إلى الشهرة، بل ربما ادّعى الإجماع عليه^(٤).

ويدلّ على ذلك عدّة روايات:

منها: صحيحة عليّ بن مهزيار قال: سأل عيسى بن جعفر بن عيسى أبا جعفر الثاني عليه السلام: أن امرأة أرضعت لي صبيّاً، فهل يحلّ لي أن أتزوّج ابنة زوجها؟ فقال لي: «ما أجود ما سألت! من هاهنا يؤتى أن يقول الناس: حرمت عليه امرأته من قبل لبن الفحل، هذا هو لبن الفحل لا غيره، فقلت له: [إنّ] الجارية ليست ابنة المرأة التي أرضعت لي، هي ابنة غيرها، فقال: لو كنّ عشرّاً متفرّقات ما حلّ لك منهنّ شيء، وكنّ في موضع بناتك»^(٥).

ومنها: عن عبد الله بن جعفر قال: كتبت إلى أبي محمد الحسن بن عليّ العسكري عليه السلام: امرأة أرضعت ولد الرجل، هل يحلّ لذلك الرجل أن يتزوّج ابنة هذه المرزعة أم لا؟ فوقع عليه السلام: «لا، لا تحلّ له»^(٦). ونحوها صحيحة أيوب بن نوح^(٧).

الرابع: الرضاع المحرّم يمنع من النكاح سابقاً ويبطله لاحقاً.

فلو تزوّج رضيعة، فأرضعتها من يفسد نكاح الصغيرة برضاها، كأُمّه وجدّته وأخته وزوجة الأب والأخ، إذا كان لبن المرزعة منها؛ فسد النكاح^(٨). فكما أن أُمّه لو أرضعت بنتاً بالشروط المتقدّمة صارت أخته وحرمت عليه،

(١) النهاية: ٤٦٢؛ الخلاف: ٤: ٣٠٢ مسألة ٧٣.

(٢) الوسيلة: ٣٠١.

(٣) السرائر: ٢: ٥٥٣-٥٥٤.

(٤) جواهر الكلام: ٢٩: ٣١٤-٣١٥.

(٥) الكافي: ٥: ٤٤١ باب، ح ٨.

(٦) الكافي: ٥: ٤٤٧ باب ٩١، ح ١٨؛ وسائل الشيعة: ١٤: ٣٠٧ باب ١٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع، ح ٢.

(٧) الفقيه: ٣: ٣٥٠، ح ١٤٧٠؛ وسائل الشيعة: ١٤: ٣٠٦ باب ١٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع، ح ١.

(٨) شرائع الإسلام: ٢: ٢٨٥.

فكذالو تزوج رضیعة ثم إن أمه أرضعتها الرضاع المحرم فإنها تصير أخته، وينفسخ نكاحها وتحرم عليه مؤبداً.

وكذالو أرضعت جدته من أبيه صبية، فإنها تكون عمته، ولو أرضعتها جدته من أمه صارت خالته، فلا يجوز له نكاحها في الحالين، كذلك لو تزوج صبية ثم حصل الرضاع الموجب لذلك بعد ذلك، فإنه ينفسخ النكاح ويبطل؛ لكونها عمته أو خالته فتحرم عليه مؤبداً.

وهكذا لو أرضعت زوجة أخيه بلبنه صبية، فإنها تكون بنت أخيه ويصير هو عمها، فلا يجوز له نكاحها، فكذالو تزوجها أولاً ثم حصل الرضاع الموجب لذلك بعده، فإنه ينفسخ النكاح للعلّة المذكورة^(١).

فإن هذه الأحكام - مع كونها مطابقة للعمومات - تدلّ عليها روايات منها: عن محمد بن مسلم - في الصحيح - عن أبي جعفر عليه السلام قال: «لو أن رجلاً تزوج جارية رضیعة فأرضعتها امرأته فسد النكاح»^(٢).

ومنها: عن عثمان بن عيسى، عن أبي الحسن عليه السلام قال: قلت له: إن أخي تزوج امرأة فأولدها، فانطلقت امرأة أخي فأرضعت جارية من عرض الناس، فيحلّ لي أن أتزوج تلك الجارية التي أرضعتها امرأة أخي؟ فقال: «لا، إنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»^(٣).

الخامس: يقول صاحب الحقائق: «لا خلاف ولا إشكال في أنه إذا أوقب غلاماً حرمت عليه أم الغلام وبنته وأخته مؤبداً إذا كنّ من النسب؛ للنصوص الواردة بذلك عن أهل العصمة صلوات الله عليهم:

(١) الحقائق الناضرة ٢٣: ٤١٢-٤١٣.

(٢) الفقيه ٣: ٣٥٠ ح ١٤٧٢ وسائل الشيعة ١٤: ٣٠٢ باب ١٠ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١.

(٣) التهذيب ٧: ٣٢٣ ح ١٣٣٢ وسائل الشيعة ١٤: ٣٠٠ باب ٨ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٧.

منها: عن حماد بن عثمان قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجل أتى غلاماً أتحمّل له أخته؟ قال: فقال: إن كان ثقب فلا^(١).

ومنها: عن إبراهيم بن عمر، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل لعب بغلام هل يحلّ له أمه؟ قال: إن كان ثقب فلا^(٢).

والظاهر أنهم لو كنّ من الرضاع فكذلك؛ لعموم قوله عليه السلام: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب^(٣). وصدق الأمّ عليها في قوله عزّ وجلّ: «وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّن الرِّضَاعَةِ». وكذا الأخت في قوله: «وَأَخَوَاتُكُم»^(٤).

ويؤيد ذلك صحيحة محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام في رجل فجر بامرأة أيتزّوج أمّها من الرضاعة أو ابنتها؟ قال: لا^(٥).

والتقريب فيه: أنّه حيث حلّت الأمّ من الرضاعة والبنت هنا محلّ نظيريهما من النسب فحرمتا عليه، فكذلك فيما نحن فيه، الاندراج تحت عموم الخبر النبويّ المذكور. وربما قيل بالعدم؛ لأنّ الأمّ حقيقة في النسبية التي ولدته، لقوله تعالى: «إِنَّ أُمَّهَاتَهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ»^(٦) فلا تتناول النصوص الواردة بالتحريم لها.

وفيه: أنّ الحصر المذكور في الآية إنّما هو إضافي بالنسبة إلى المصاهرة وتسمية المظاهر لزوجته أمّاً، وإلا فقد عرفت في الآية إطلاق الأمّ على المرضعة، والأصل في الاستعمال الحقيقة^(٧).

(١) وسائل الشيعة ١٤: ٣٤٠-٣٤١ باب ١٥ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٤ و ٧.

(٢) وسائل الشيعة ١٤: ٣٢٦ باب ٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٣.

(٤) سورة النساء (٤): ٢٣.

(٥) الكافي ٥: ٤١٦ ح ٨؛ التهذيب ٧: ٣٣١ ح ١٣٦٠؛ وسائل الشيعة ١٤: ٣٢٥ باب ٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٢.

(٦) سورة المجادلة (٥٨): ٢.

(٧) الحقائق الناضرة ٢٣: ٤٤٢-٤٤٣.

المبحث الخامس: شروط نشر الحرمة

نشر الحرمة بالرضاع يتحقق بعد توفّر الشرائط التي يرجع اعتبار بعضها في المرضعة، وبعضها في الرضيع، وبعضها في الرضاع، والبحث موزّع على ثلاث مطالب:

المطلب الأول: في شروط المرضعة الأول: أن تكون حيّة^(١).

يقول صاحب الحقائق: «لا خلاف بين الأصحاب - رضوان الله عليهم - في أنه يشترط في الرضاع المحرم أن تكون المرضعة حيّة فلو ارتضع من ميّنة العدد أو تمامه لم ينشر حرمة، ويدلّ عليه ظاهر الآية، وهي قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾ حيث نسب إليها المباشرة والإرادة للارتضاع، والميّنة ليست كذلك»^(٢).

ولأن المتبادر من إطلاق الرضاع في الأدلة ما إذا حصل بالارتضاع من الحيّ، فيبقى غيره داخلاً في عموم أدلة الإباحة.

والأخبار وإن كان أكثرها مطلقاً، إلا أن جملة منها دلّت على ما دلّت عليه الآية، من إسناد الإرضاع إلى المرأة الموجب لكونها حيّة قاصدة مريدة لذلك. كصحيحة عبدالله بن سنان قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن لبن الفحل، قال: «هو ما

(١) المبسوط ٥: ٢٩٦؛ السرائر ٢: ٥٢١؛ شرائع الإسلام ٢: ٢٨٣؛ قواعد الأحكام ٢: ٩ ط حجري؛ جامع المقاصد ١٢: ٢٠٢؛ بلغة الفقيه ٣: ١٤١.

(٢) الحقائق الناضرة ٢٣: ٣٦٢.

أرضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك، ولد امرأة أخرى فهو حرام»^(١).

ثم قال صاحب الحدائق: «ويؤيده أن الأصل الإباحة حتى يقوم دليل التحريم، وليس في النصوص ما يدل على ذلك، والأخبار وإن كان أكثرها مطلقاً إلا أن جملة منها دلّت على ما دلّت عليه الآية من إسناد الإرضاع إلى المرأة الموجب لكونها حية، قاصدة مريدة لذلك، وإذا ضمت الأخبار بعضها إلى بعض بحمل مطلقها على مقيدها، تم الاستدلال بها.

ويؤيده أيضاً أن من القواعد المقررة في كلامهم: أن الإطلاق في الأخبار إنما يحمل على الأفراد المتكررة المتكاثرة، دون الفروض النادرة خصوصاً في هذا الموضع، فإن ذلك إنما هو أمر فرضي لم يقع ولا يكاد يقع»^(٢).

وبه قالت الشافعية، وأما الجمهور من أهل السنة الحنفية والمالكية والحنبلية قالوا: لا يشترط في الرضعة أن تكون حية، فلو ماتت امرأة وبجانبها طفل فالتقم ثديها ورضع منه فإنه يتعلّق بالتحريم^(٣).

قال ابن قدامة: «ويحرم لبن الميتة كما يحرم لبن الحية؛ لأن اللبن لا يموت»^(٤).

الثاني: أن يكون لبن الرضعة عن وطء صحيح من غير فرق بين كونه بعقد دائم أو منقطع أو ملك يمين وما في معناه، فلو درّ اللبن من امرأة عن غير وطء ونكاح لم يعتدّ به فضلاً عن غيرها من الذكر والبهيمة^(٥). والظاهر أنه لا خلاف

(١) وسائل الشيعة ١٤: ٢٩٤ باب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٤.

(٢) الحدائق الناضرة ٢٣: ٣٦٢؛ بلغة الفقيه ٣: ١٤١-١٤٢.

(٣) الفقه على المذاهب الأربعة ٤: ٢٥٤-٢٥٥؛ الفقه الإسلامي وأدلته ٧: ٧٠٥-٧٠٦.

(٤) المغني ٩: ١٩٨.

(٥) السرائر ٢: ٥٢٠؛ جواهر الكلام ٢٩: ٢٦٤؛ بلغة الفقيه ٣: ١٤١؛ تحرير الوسيلة ٢: ٢٣٧؛ المبسوط

٥: ٣٠٧؛ جامع المقاصد ١٢: ٢٠٤؛ رياض المسائل ٦: ٤٢٧؛ قواعد الأحكام ٢: ٩ ط حجري؛ إيضاح

الفوائد ٣: ٤٥؛ منهاج الصالحين ٢: ٢٦٧.

بينهم في هذا أيضاً، بل أجمعوا عليه^(١).

قال الشهيد في المسالك: «أجمع علماءنا على أنه يشترط في اللبن المحرم في الرضاع أن يكون من امرأة عن نكاح، والمراد به هنا الوطء الصحيح، فيندرج فيه الوطء بالعقد دائماً ومتعةً، وملك يمين وما في معناه - إلى أن قال: - ولا خلاف في أن اللبن الحادث من الزنا لا ينشر؛ لأن الزنا لا حرمة له ولا يلحق به النسب... فاللبن الحاصل عنه في حكم الصادر عن غير نكاح»^(٢).

ولا حكم للبن البهيمية ولا للبن الرجل، ولا للبن الخنثى المشكل أمره لتحريم نكاحه، وكل ذلك عندنا موضع وفاق، وإنما خالف فيه بعض أهل السنة، فحكم بنشر الحرمة بجميع ذلك على اختلاف بينهم فيه.

ويدل على ذلك الإجماع بقسميه وهو الحجّة^(٣). وما في صحيحة عبد الله بن سنان المتقدمة، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «هو ما أرضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك ولد امرأة أخرى فهو حرام» فقد خصّ الصادق عليه السلام لبن الفحل بما يحصل من امرأته، فلا يكون ذلك إلا مع النكاح الصحيح؛ ولأن اللبن لو درّ عن غير نكاح لم يعتد به، ونكاح الزنا ساقط الاعتبار شرعاً.

وما في الدعائم عن جعفر بن محمد عليه السلام قال: «لبن الحرام لا يحرم الحلال. ومثل ذلك امرأة أرضعت بلبن زوجها ثم أرضعت بلبن فجور، قال: ومن أرضع من فجور بلبن صبيّة لم يحرم من نكاحها؛ لأن اللبن الحرام لا يحرم الحلال»^(٤).

(١) الجواهر ٢٩: ٢٦٤.

(٢) مسالك الافهام ٧: ٢٠٧-٢٠٨.

(٣) جواهر الكلام ٢٩: ٢٦٦.

(٤) دعائم الإسلام ٢: ٢٤٣ ح ٩١٦؛ مستدرک الوسائل ١٤: ٣٧٣ باب ١١ من أبواب ما يحرم من الرضاع ح ١.

نظر أهل السنة في الشرط الثاني

الجمهور من أهل السنة الحنفية والمالكية والشافعية قالوا: لا يشترط أن تكون المرضعة ثيباً موطوءة، بل إذا نزل اللبن البكر التي لم تتزوج فأرضعت صبيّاً صارت أمّاً له، وتثبت جميع أحكام الرضاع، ومثل ذلك ما إذا كانت عجوزاً يثست من الحيض والولادة.

والحنابلة قالوا: يشترط في الموضع أن تكون ممّن تحمل، واللبن ناشئاً عن الحمل بالفعل، فإذا أرضعت من امرأة لا تحمل فإن رضاعه لا يعتبر^(١).

قال ابن قدامة: «وإن ثاب لامرأة لبن من غير وطء، فأرضعت به طفلاً نشر الحرمة في أظهر الروايتين، وهو قول ابن حامد ومذهب مالك والثوري والشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي، وكلّ من يحفظ عنه ابن المنذر؛ لقول الله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾ ولأنّه لبن امرأة فتعلّق به التحريم، كما لو ثاب بوطء، ولأنّ ألبان النساء خلقت لغذاء الأطفال، فإن كان هذا نادراً فجنسه معتاد، والرواية الثانية لا تنتشر الحرمة؛ لأنّه نادر لم يجز العادة به لتغذية الأطفال فأشبهه لبن الرجال، والأوّل أصحّ»^(٢).

وفي خصوص أن يكون اللبن من الآدمي لا من غيره قال ابن قدامة: «ولا تنتشر الحرمة بغير لبن الآدمية بحال، فلو ارتضع اثنان من لبن بهيمة لم يصيرا أخوين في قول عامّة أهل العلم، منهم: الشافعي، وابن القاسم، وأبو ثور، وأصحاب الرأي، ولو ارتضعا من رجل لم يصيرا أخوين، ولم تنتشر الحرمة بينه وبينهما في قول عامّتهم.

(١) الأم: ٥: ٣٢؛ الفقه على المذاهب الأربعة ٤: ٢٥٣ - ٢٦١؛ بدائع الصنائع ٣: ٣٩٩؛ الفقه الإسلامي وأدلته ٧: ٧٠٥.

(٢) المغني لابن قدامة ٩: ٢٠٦.

وقال الكرابيسي: «يتعلق به التحريم؛ لأنه لبن آدمي أشبه لبن الآدمية، وحكي عن بعض السلف أنها إذا ارتضعا من لبن بهيمة صاروا أخوين، وليس بصحيح؛ لأن هذا لا يتعلق به تحريم الأمومة، فلا يثبت به تحريم الأخوة؛ لأن الأخوة فرع على الأمومة، وكذلك لا يتعلق به تحريم الأبوة لذلك»^(١).

الثالث: أن يكون اللبن من النكاح الذي حصل منه الولد، فلا يكفي مجرد الوطء الصحيح في اعتبار اللبن لو فرض درّه من غير ولد^(٢).
قال الشيخ: «إذا درّ لبن امرأة من غير ولادة، فأرضعت صبياً صغيراً لم ينشأ الحرمة. وخالف جميع الفقهاء في ذلك، دليلنا: إجماع الفرقة وأخبارهم»^(٣).
ويدل عليه صحيحة عبد الله بن سنان المتقدمة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «هو ما أرضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك ولد امرأة أخرى فهو حرام». وموثقة يونس بن يعقوب، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن امرأة درّ لبنها من غير ولادة، فأرضعت جارية وغلماً من ذلك اللبن، هل يحرم بذلك اللبن ما يحرم من الرضاع؟ قال: «لا»^(٤). وكذا رواية يعقوب بن شعيب^(٥).

الرابع: أن يكون الإرضاع بعد انفصال الولد

هل يعتبر في نشر الحرمة انفصال الولد أو يكفي الحمل؟
وجهان، بل قولان، اختلفت كلمات الفقهاء في ذلك حتى من الفقيه الواحد

(١) المغني ٩: ٢٠٥-٢٠٦.

(٢) مسالك الأفهام ٧: ٢٠٨، السرائر ٢: ٥٢٠، تفصيل الشريعة - كتاب النكاح: ١٤٧.

(٣) الخلاف ٥: ١٠٨ مسألة ٢٢.

(٤) وسائل الشيعة ١٤: ٣٠٢ باب ٩ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١.

(٥) وسائل الشيعة ٤: ٣٠٢ باب ٩ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٢.

كالعلامة، ففي القواعد^(١) اكتفى بالحمل وقطع بعدم اشتراط الولادة، وفي التحرير^(٢) اعتبر الولادة، ولقد أجاد في تفصيل الشريعة حيث قال: «ويعتبر كون اللبن بعد الولادة، فلو درّ من غير ولادة ولو مع الحمل لم تنشر به الحرمة... لأن إضافة اللبن إلى الفحل هي باعتبار الولادة منه»^(٣)، وقال بعض الفقهاء: «وما في القواعد أظهر؛ للإطلاقات من الكتاب والسنة، وقول الباقر عليه السلام في صحيحة بريد العجلي: كل امرأة أرضعت من لبن فحلها ولد امرأة أخرى من جارية أو غلام»^(٤) فذلك الذي قال رسول الله ﷺ.

إلى غير ذلك مما دلّ من الصحاح وغيرها على إناطة التحريم بكون اللبن من الفحل، كصحيحة الحلبي^(٥) وموثقة جميل بن درّاج بأحمد بن فضال^(٦) ورواية أبي بصير^(٧) ولا ينافيها قوله في صحيحة ابن سنان وحسنه المتقدمين «من لبن ولدك» إذ يصدق على ذلك اللبن أيضاً أنه لبن الولد، كما يشهد به العرف^(٨).

وفيه:

أولاً: عدم صدق لبن الولد على الحمل.

وثانياً: منع عموم صحيحة الحلبي وغيرها؛ لانصرافها بحكم الغلبة إلى الإرضاع بعد الوضع.

(١) قواعد الأحكام ٢: ٩؛ جامع المقاصد ١٢: ٢٠١؛ إيضاح الفوائد ٣: ٤٥.

(٢) تحرير الأحكام ٢: ٩ و ١٢.

(٣) تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ١٤٧.

(٤) وسائل الشيعة ١٤: ٢٩٣ باب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١.

(٥) وسائل الشيعة ١٤: ٢٩٤ باب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٣.

(٦) وسائل الشيعة ١٤: ٣٠٦ باب ١٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٣.

(٧) وسائل الشيعة ١٤: ٢٩٣ و ٢٩٤ باب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٥.

(٨) كتاب النكاح (تراث الشيخ الأعظم) ٢٠: ٢٩١.

وثالثاً: ظاهر صحيحة ابن سنان اشتراط الولادة، حيث قال: «ما أرضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك».

ورابعاً: ما في روايتي يونس بن يعقوب ويعقوب بن شعيب المتقدمتين «إن درّ اللبن من غير ولادة لا يوجب النشر» نفي الحرمة إن درّ اللبن من غير ولادة.

عدم اشتراط بقاء المرأة في حبال الرجل

لا يعتبر في النشر بقاء المرأة في حبال الرجل قطعاً، ولو بانّت عنه بطلاق ونحوه ينشر الحرمة، إذ لا خلاف بين الأصحاب في أنّه لا يشترط إذن الزوج في تحريم الرضاع؛ لأنّه لا يملك الزوجة ولا لبنها وإن كان منسوباً إليه، وغاية ما هناك أنّه يلزم من الرضاع الإثم إذا استلزم تعطيل بعض حقوقه الواجبة، وهذا لا يوجب نفي تعلّق التحريم بالرضاع، وبالجملّة فإنّ المعتمد هو إطلاق النصوص الدالة على التحريم فإنّه يتناول هذا الإرضاع المذكور^(١).

فلو طلق الزوج وهي حامل منه ثمّ وضعت بعد ذلك، أو طلقها وهي مرضع، أو مات عنها كذلك فأرضعت ولداً نشر هذا الرضاع الحرمة، كما لو كانت في حباله، بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه. وكذا لو تزوّجت ودخل بها الزوج الثاني ولم تحمل منه، بل وإن حملت منه مع كون اللبن بحاله لم ينقطع ولم تحدث فيه زيادة، فإنّه للأوّل أيضاً^(٢).

قال الكاساني الحنفي: «ولو طلق الرجل امرأته ولها لبن من ولد كانت ولدت منه، فانقضت عدتها وتزوّجت بزواج آخر وهي كذلك، فأرضعت صبياً عند الثاني، ينظر إن أرضعت قبل أن تحمل من الثاني فالرضاع من الأوّل بالإجماع؛

(١) الحقائق الناضرة ٢٣: ٤٤٤.

(٢) جواهر الكلام ٢٩: ٢٦٧.

لأن اللبن نزل من الأول، فلا يرتفع حكمه بارتفاع النكاح، كما لا يرتفع بالموت»^(١).

المطلب الثاني: في شروط المرتضع

يشترط في المرتضع أن يكون سنّه دون الحولين، ويكفي فيه تمامية رضاعه بتمامها، قال الشيخ في النهاية: «وينبغي أن يكون الرضاع في مدّة الحولين، فإن حصل الرضاع بعد الحولين، سواء كان قبل الفطام أو بعده قليلاً كان أو كثيراً، فإنه لا يحرم»^(٢).

وبهذا المضمون قال في المبسوط^(٣) وقال في الخلاف: «مثاله: أن من راعى عشر رضعات من أصحابنا، أو خمس عشرة رضعة على ما اعتبرناه، فإن وقع خمس رضعات في مدّة الحولين وباقيها بعد تمام الحولين فإنه لا يحرم»^(٤).

وقال المفيد: «وليس يحرم النكاح من الرضاع إلا ما كان في الحولين قبل الكمال، فأما ما حصل بعد الحولين فإنه ليس برضاع يحرم به النكاح»^(٥).

ويدلّ على ذلك - بعد الإجماع بقسميه ومنقوله فوق الاستفاضة^(٦) - قوله تعالى: «وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ»^(٧) لأن المراد إثبات الرضاع الشرعي الذي تتعلّق به الحرمة، لا الرضاع

(١) بدائع الصنائع ٣: ٤٠٩.

(٢) النهاية: ٤٦١.

(٣) المبسوط ٥: ٢٩٣.

(٤) الخلاف ٥: ٩٩ - ١٠٠.

(٥) المقنعة: ٥٠٣.

(٦) بلغة الفقيه ٣: ١٤٨.

(٧) سورة البقرة (٢): ٢٣٣.

بالمعنى اللغوي؛ لأنه يطلق على ما يحصل بعد الحولين وقبل تمامها، ولا يريد نفي جوازه دونها أو بعدهما؛ لأن ذلك جائز بلا خلاف، ولا نفي الكفاية بدونها أو بعدهما؛ لأن الكفاية قبل تمامها قد تحصل بلا شبهة، فلم يبق إلا ما قلناه^(١). أي الرضاع الشرعي الذي يحصل منه التحريم ويشترط فيه أن يكون سنّ الولد دون الحولين.

قال الطبرسي: «والرضاع بعد الحولين لا حكم له في التحريم عندنا، وبه قال ابن عباس وابن مسعود، وأكثر العلماء قالوا: المراد بالآية بيان التحريم الواقع، ففي الحولين يحرم وما بعده لا يحرم»^(٢). والأخبار:

منها: قول رسول الله ﷺ: «لا رضاع بعد فطام»^(٣). بمعنى انتفاء أحكام الرضاع بعد فطام المرتضع.

ثم إن المراد بالفطام في الأخبار المطلقة هو زمان الفطام - أعني الحولين - كما دلّت عليه روايتنا الفضل وحماد^(٤)، فلا عبرة بنفس الفطام، حتى أنّه لو لم يفطم الرضيع إلى أن تجاوز الحولين ثم ارتضع بعدها قبل الفطام لم يثبت التحريم، كما أنّه لو فطم قبل الحولين ثم ارتضع قبلها ثبت التحريم^(٥).

قال في الجواهر: «ومعناه كما في الفقيه أنّه إذا رضع الصبي حولين كاملين ثم شرب بعد ذلك من لبن امرأة أخرى ما شرب، لم يحرم ذلك الرضاع؛ لأنّه رضاع بعد فطام، أي بعد بلوغ سنّ الفطام - إلى أن قال - إلا أنّه مع ذلك فالإنصاف عدم

(١) السرائر ٢: ٥١٩ - ٥٢٠؛ الغنية: ٢٣٦.

(٢) مجمع البيان ٢: ١١٤.

(٣) الكافي ٥: ٤٤٣، ح ٥، الفقيه ٣: ٢٥٨، ح ١٠٧٠.

(٤) الكافي ٥: ٤٤٣، ح ٢ و ٣.

(٥) كتاب النكاح (تراث الشيخ الأعظم) ٢٠: ٢٩٨.

خلوّ اعتبار ذلك عن قوّة إن لم يقيم إجماع؛ ضرورة كونه هو مقتضى قواعد الجمع بين الإطلاق والتقييد وأصالة التأسيس وظهور الفطام في الفعلي منه لا سنّه، بل استعماله فيه مجاز»^(١).

ومنها: ما رواه حمّاد بن عثمان - في الموثّق - قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «لا رضاع بعد فطام قال: قلت: جعلت فداك وما الفطام؟ قال: الحولان اللذان قال الله عزّ وجل»^(٢).

ونحوها رواية الفضل بن عبد الملك، عن الصادق عليه السلام قال: «الرضاع قبل الحولين قبل أن يفطم»^(٣).

وقال ابن جنيد من علمائنا: «إذا كان بعد الحولين ولم يتوسّط بين الرضاعين فطام بعد الحولين حرّم»^(٤). واحتجّ بما رواه داود بن الحصين، عن الصادق عليه السلام قال: قال: «الرضاع بعد الحولين قبل أن يفطم محرّم»^(٥).

وقد أجاب الشيخ عن هذا بقوله: إنّه خبر شاذّ لا يعارض ما قدّمناه من الأخبار لكثرتها، ويجوز أن يكون خرج مخرج النقيّة؛ ولأنّه مذهب بعض العامة. وقال صاحب الوسائل: ويحتمل الحمل على الإنكار^(٦).

اعتبار سنّ المرتضع في الحولين عند فقهاء أهل السنّة

لا خلاف بين الفقهاء من المذاهب الأربعة في أنّه يشترط أن يكون الرضاع في

(١) جواهر الكلام ٢٩: ٢٩٦-٢٩٧.

(٢) الكافي ٥: ٤٤٣ ح ٣، التهذيب ٧: ٣١٨ ح ١٣١٣، الاستبصار ٣: ١٩٨ ح ٧١٦.

(٣) وسائل الشيعة ١٤: ٢٩١ باب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٤.

(٤) مختلف الشيعة ٧: ٣٥.

(٥) التهذيب ٧: ٣١٨ ح ١٣١٤، وسائل الشيعة ١٤: ٢٩٢ باب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٧.

(٦) التهذيب ٧: ٣١٨ ح ١٣١٤، وسائل الشيعة ١٤: ٢٩٢ باب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٧.

حال الصغر، فلا يحرم رضاع الكبير^(١). واستدلوا على ذلك بالكتاب:

قال ابن قدامة: «من شرط تحريم الرضاع أن يكون في الحولين، وهذا قول أكثر أهل العلم، روي نحو ذلك عن عمر وعليّ وابن عمر وابن مسعود وابن عباس وأبي هريرة وأزواج النبي ﷺ سوى عائشة، وإليه ذهب الشعبي وابن شبرمة والأوزاعي والشافعي وإسحاق وأبو يوسف ومحمد وأبو ثور ورواية عن مالك، وروي عنه إن زاد شهراً جاز، وروي شهران. وقال أبو حنيفة: يحرم الرضاع في ثلاثين شهراً؛ لقوله سبحانه: ﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا﴾ - إلى أن قال: - ولنا قول الله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنِيمَ الرِّضَاعَةَ﴾^(٢)، فجعل تمام الرضاعة حولين، فبدل على أنه لا حكم لها بعدها»^(٣).

وبالأخبار:

منها: قوله ﷺ: «لا رضاع إلا ما كان في الحولين»^(٤).

ومنها: قوله ﷺ أيضاً: «لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء في الشدي، وكان قبل الفطام»^(٥).

ومنها: قوله ﷺ: «لا رضاع بعد فصال، ولا يتم بعد احتلام»^(٦).

قال الزحيلي: «وهذا الرأي هو الراجح؛ لقوة الأدلة التي استندوا إليها»^(٧).

(١) بداية المجتهد ٢: ٣٦؛ المقدمات والمهملات لابن رشد ١: ٤٩٣؛ بدائع الصنائع ٣: ٤٠٠.

(٢) سورة البقرة (٢): ٢٣٣.

(٣) المغني ٩: ٢٠١-٢٠٢.

(٤) سنن الدارقطني ٤: ١٠٣ ح ٤٣١٨؛ كنز العمال ٦: ٢٧٤ ح ١٥٦٧٨؛ نيل الأوطار ٦: ٣١٥.

(٥) رواه الترمذي ٣: ٤٥٨ ح ١١٥٤؛ نيل الأوطار ٦: ٣١٥.

(٦) مسند أبي داود العلياسي: ٢٤٣ ح ١٧٦٧؛ نيل الأوطار ٦: ٣١٥.

(٧) الفقه الإسلامي وأدلتها ٧: ٧٠٩.

وأضاف مالك مدة شهرين على الحولين؛ لأنَّ الطفل قد يحتاج إلى هذه المدة لتحويل غذائه إلى الطعام، لكن إن فطم الولد عن اللبن، واستغنى بالطعام استغناءً بيّناً ولو في الحولين، أو لم يوجد له مريض في الحولين، فاستغنى بالطعام أكثر من يومين وما أشبههما، فأرضعته امرأة فلا يحرم؛ لأنَّ مفهوم الحديث: فإنما الرضاعة من الجماعة يدلُّ على أنَّ الطفل غير مفطوم، فإن فطم في بعض الحولين لم يكن رضاعاً من الجماعة.

وأضاف أبو حنيفة أيضاً مدة نصف سنة على الحولين، فتكون مدة الرضاع عنده ثلاثين شهراً؛ لاحتياج الطفل إلى هذه المدة للتدرّج من اللبن إلى الطعام المعتاد، لكن إن استغنى بالفطام عن اللبن استغناءً تاماً لم يكن ذلك رضاعاً؛ لأنَّه لا رضاع بعد الفطام، وإن فطم الطفل فأكل أكلاً ضعيفاً لا يستغنى به عن الرضاع، ثم عاد فأرضع، كما يرضع أولاً في الثلاثين شهراً، فهو رضاع محرّم، كما يحرم رضاع الصغير الذي لم يفطم، ويحمل الحديث السابق: «لا رضاع بعد فصال» على الفصال المعتاد المتعارف.

واستدلَّ للإمامين مالك وأبي حنيفة بقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ... فَإِنْ أَرَادَا فِصَالًا عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا﴾ فالآية في نهايتها تدلُّ على أنَّ للوالدين الخيار في الفطم عند تمام الحولين، والتحديد بالحولين في مقدّم الآية إنّما هو لبيان المدة التي يجوز فيها للأُم المطلقة أن تأخذ فيها أجراً على الرضاع.

وأجيب عنه: بأنَّ الفطام الذي يحتاج إلى المشاورة والتراضي بين الوالدين هو الذي يكون قبل تمام الحولين، فإن استمرَّ الرضاع بعد الحولين لضعف الطفل فلا مانع منه للحاجة، ولكن لا يترتب عليه أحكامه من التحريم وأخذ الأُم المطلقة

أجراً عليه»^(١).

عدم اعتبار الحولين في ولد المرضعة

هل يعتبر في ولد المرضعة الذي يحصل اللبن من ولادته كونه في الحولين عند ارتضاع المرتضع من لبنه، بحيث لا يقع شيء من الارتضاع بعد تجاوزه إياهما أم لا؟ فيه قولان:

أحدهما: الاشتراط، فلا يحرم الرضاع لو وقع شيء منه بعد استكمال حولين، وهو قول أبي الصلاح^(٢) وابن زهرة^(٣) وابن حمزة^(٤). والعلامة في التذكرة^(٥).

قال أبو الصلاح الحلبي: «ومنها (من شرائط التحريم) أن يكون الراضع والمرتضع من لبنه ينقص سنّها عن الحولين»^(٦).

ويمكن الاستدلال لهذا القول بالأصل وإطلاق قوله ﷺ: «لا رضاع بعد فطام» الشامل لفطام المرتضع وولد المرضعة، بل لم يفهم منه ابن بكير إلا فطام ولد المرضعة، لما سأل ابن فضال في المسجد، فقال: ما تقولون في امرأة أرضعت غلاماً سنتين، ثم أرضعت صبيّة لها أقل من سنتين حتى تمت السنتان، أيفسد ذلك بينهما؟ قال: لا يفسد ذلك بينهما؛ لأنّه رضاع بعد فطام، وإنما قال رسول الله ﷺ: «لا رضاع

(١) الفقه الإسلامي وأدلّته ٧: ٧٠٩-٧١٠؛ بدائع الصنائع ٣: ٤٠٤ و٤٠٣؛ المحلى بالآثار ١٠: ٢٠٨ و٢٠٧ مع تصريف.

(٢) الكافي في الفقه: ٢٨٥.

(٣) غنية النزوع: ٢٣٥.

(٤) الوسيلة: ٣٠١.

(٥) تذكرة الفقهاء ٢: ٦١٩ (ط حجير).

(٦) الكافي في الفقه: ٢٨٥.

بعد فطام» أي أنه إذا تمّ للغلام سنتان أو الجارية فقد خرج من حدّ اللبن، فلا يفسد بينه وبين من شرب (يشرب منه) (١).

ثانيهما: عدم الاشتراط وهو اختيار المحقق (٢) وابن إدريس (٣) والعلامة في غير المختلف (٤) والشهيدان (٥) وفخر الإسلام (٦) والكركي (٧) ونهاية المرام (٨) وتحرير الوسيلة (٩) وتفصيل الشريعة (١٠) وغيرهم، وهو الأظهر؛ للأصل، ولعموم قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾ (١١). ونحوه من العمومات السالبة من المخصّص، ولظهور الخبر المذكور في فطام المرتضع (١٢) أو عدم ظهوره في العموم الموجب للشك في تقييد المطلقات (١٣).

والجواب عن القول الأوّل: أما الأصل، فيجب الخروج عنه بالإطلاق وعمومات الأدلّة، وأمّا الحديث فنعمل بموجبه، وأنّ الظاهر بل المتبادر من هذا اللفظ فطام المرتضع دون ولد المرضعة، والحولين من سنّه؛ لأنّه المبحوث عنه

(١) كتاب النكاح (تراث الشيخ الأعظم) ٢٠: ٢٩٩، التهذيب ٧: ٣١٧ ذ ح ١٣١١، الاستبصار ٣: ١٩٧-١٩٨ ذ ح ٧١٤.

(٢) شرائع الإسلام ٢: ٢٨٣.

(٣) السرائر ٢: ٥١٩-٥٢٠.

(٤) إرشاد الأذهان ٢: ٢٠؛ القواعد ٢: ١٠؛ تحرير الأحكام ٢: ٨.

(٥) غاية المراد ٣: ١٤٥؛ مسالك الأفهام ٧: ٢٣٧؛ الروضة البهيّة ٥: ١٦٣.

(٦) إيضاح الفوائد ٣: ٤٨.

(٧) جامع المقاصد ١٢: ٢٢٠.

(٨) نهاية المرام ١: ١١٤.

(٩) تحرير الوسيلة ٢: ٢٣٧، القول في الرضاع مسألة ١.

(١٠) تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ١٥٥.

(١١) سورة النساء (٤): ٢٣.

(١٢) وسائل الشيعة ١٤: ٢٩٠-٢٩٣ باب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(١٣) كتاب النكاح (تراث الشيخ الأعظم) ٢٠: ٢٩٩.

لا ولد المرضعة؛ لعدم مدخليته في البحث ليكون الكلام فيه^(١).

وتفسير ابن بكير ناشئ عن اجتهاد غير حجة لنا وإن كان من أصحاب الإجماع^(٢). مع أنه معارض بما فسّره ثقة الإسلام الكليني والصدوق في الكافي والفقيه^(٣)، قال في الكافي: «معنى قوله: لا رضاع بعد فطام. أن الولد إذا شرب لبن المرأة بعدما يفطم لا يحرم ذلك الرضاع التناكح»^(٤).

وقال الصدوق: في ذيل هذا الحديث: «ومعناه أنه إذا أرضع الصبيّ حولين كاملين، ثم شرب بعد ذلك من لبن امرأة أخرى ما شرب لم يحرم ذلك الرضاع؛ لأنه رضاع بعد فطام»^(٥).

وقال صاحب الوسائل: «فمعنى قوله: لا رضاع بعد فطام. أن الولد إذا شرب لبن المرأة بعدما تفضمه لا يحرم ذلك الرضاع التناكح»^(٦).

المطلب الثالث: فيما يعتبر في الرضاع

تشرط في الرضاع الذي يكون موجباً لنشر الحرمة أمور:

الأمر الأول: وهو المشهور بين الفقهاء بل ادّعى عليه الإجماع أن يكون الرضاع بلبن فعل واحد، ولو تعدّد الفعل فيه لم ينشر الحرمة، فلو أرضعت واحدة تمام الرضعات المعتبرة بلبن فعل، ثم أرضعت بعد ذلك آخر أو أخرى بلبن فعل آخر كذلك، لم تنشر الحرمة بين المرتضعين وإن نشرت بين كلّ منهما

(١) نهاية المرام ١: ١١٤؛ جواهر الكلام ٢٩: ٢٩٨.

(٢) جواهر الكلام ٢٩: ٢٩٨.

(٣) كتاب النكاح للشيخ الأنصاري: ٢٩٩؛ بلغة الفقيه ٣: ١٥٠.

(٤) الكافي ٥: ٤٤٤ ذح ٥.

(٥) الفقيه ٣: ٣٥٠ ح ١٤٦٨.

(٦) وسائل الشريعة ١٤: ٢٩٠ باب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع، ذيل ح ١.

والمرضعة وصاحب لبنه^(١).

قال المحقق: «لو أرضعت بلبن فحل واحد مائة حرم بعضهم على بعض، وكذا لو نكح الفحل عشراً، وأرضعت كل واحدة واحداً أو أكثر حرم التناكح بينهم جميعاً»^(٢).

وقال صاحب الجواهر - بعد نقل عبارة المحقق -: «إجماعاً ونصوصاً»^(٣).
وتدلّ على ذلك النصوص التالية:

منها: صحيحة عبدالله بن سنان قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن لبن الفحل؟ قال: «هو ما أرضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك ولد امرأة أخرى فهو حرام»^(٤).
قال المجلسي في ذيل هذا الحديث: «لعلّ سؤاله كان عن معنى الفحل، فأجاب عليه السلام بأنّ الفحل من حصل اللبن من وطئه ومن ولده، فلو تزوّج رجل امرأة مرضعة حصل لبنها من زوج آخر لا يكون الزوج الثاني فحلاً»^(٥).
ومنها: صحيحة أبي بصير، عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل تزوّج امرأة فولدت منه جارية، ثمّ ماتت المرأة، فتزوّج أخرى فولدت منه ولداً، ثمّ إنّها أرضعت من لبنها غلاماً، أيحلّ لذلك الغلام الذي أرضعته أن يتزوّج ابنة المرأة التي كانت تحت الرجل قبل المرأة الأخيرة؟ فقال: «ما أحبّ أن يتزوّج ابنة فحل قد رضع من لبنه»^(٦). دلّت هذه الصحيحة على أنّ اتحاد الفحل يكفي في التحريم وإن تعدّدت المرضعة.

(١) بلغة الفقيه ٣: ١٥٠ - ١٥١؛ مسالك الأفهام ٧: ٢١٠؛ رياض المسائل ٦: ٤٤٠.

(٢) شرائع الإسلام ٢: ٢٨٤.

(٣) جواهر الكلام ٢٩: ٣٠١.

(٤) الكافي ٥: ٤٤٠ ح ١.

(٥) مرآة العقول ٢٠: ٢٠٨ - ٢٠٩.

(٦) الكافي ٥: ٤٤٠ ح ٥.

وغير ذلك من الروايات التي ذكرها الشيخ الحر العاملي رحمته الله في الوسائل، وعقد لذلك باباً، فقال: «باب أنه يشترط في نشر الحرمة بالرضاع اتّحاد الفحل وإن اختلفت المرضعة، فتحرم الأخت من الأب ولا تحرم الأخت من الأم رضاعاً...»^(١) فراجع.

عدم انتشار الحرمة بين المرتضعين مع تعدّد الفحل وإن اتّحد المرضعة في أنه هل يكفي في تحقق الرضاع الموجب للتحريم بين المرتضعين اتّحاد المرضعة مع تعدّد الفحل قولان:

الأول: أنه لا يكفي، وهو المشهور بين الفقهاء شهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً، بل صرح في السرائر^(٢) والتذكرة^(٣) وغيرهما^(٤) بالإجماع عليه، فلو تعدّد الفحل مع اتّحاد المرضعة لم يحرم أحدهما على الآخر.

فهو حينئذ شرط لخصوص الحرمة بين المتراضعين، لا أصل الرضاع، فإنه يحرم بالنسبة إلى المرضعة وكلّ من الفحلين بالنسبة إلى لبنه^(٥).

قال الحلبي في الصحيح: سألت أبا عبد الله عليه السلام: عن الرجل يرضع من امرأة وهو غلام، أيحلّ له أن يتزوَّج أختها لأمتها من الرضاعة؟ فقال: «إن كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحل واحد فلا يحلّ، فإن كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحلين فلا بأس بذلك»^(٦).

(١) وسائل الشيعة ١٤: ٢٩٣ باب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع.

(٢) السرائر ٢: ٥٥٣.

(٣) التذكرة ٢: ٦٢١ (ط حجر).

(٤) رياض المسائل ٦: ٤٤٠.

(٥) جواهر الكلام ٢٩: ٣٠٢-٣٠٣.

(٦) الكافي ٥: ٤٤٣ ح ١١؛ وسائل الشيعة ١٤: ٢٩٤ باب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع مع ٣.

وغيرها من الروايات التي تخصّص عموم قوله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»^(١).

الثاني: يكفي، وهو قول الطبرسي، فاكتفى في الحرمة بالقول باتّحاد المرضعة وإن تعدّد الفحل^(٢)، وتبعه عليه الفيض في محكيّ مفاتيحه^(٣) لعموم «وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرِّضَاعَةِ» و«يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» ورواية محمد بن عبدة الهمداني، قال: قال الرضا ﷺ: «ما يقول أصحابك في الرضاع؟ قال: قلت: كانوا يقولون: اللبن للفحل حتّى جاءتهم الرواية عنك أنّك تحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، فرجعوا إلى قولك، قال: فقال: وذلك أنّ أمير المؤمنين سألتني عنها البارحة، فقال لي: اشرح لي اللبن للفحل وأنا أكره الكلام، فقال لي: كما أنت حتّى أسألك عنها، ما قلت في رجل كانت له أمّهات أولاد شتّى فأرضعت واحدة منهن بلبنها غلاماً غريباً؟ أليس كلّ شيء من ولد ذلك الرجل من أمّهات الأولاد الشتّى محرماً على ذلك الغلام؟ قال: قلت: بلى، قال: فقال أبو الحسن ﷺ: فما بال الرضاع يحرم من قبل الفحل ولا يحرم من قبل الأمّهات؟ وإنّما الرضاع من قبل الأمّهات، وإن كان لبن الفحل أيضاً يحرم»^(٤).

والأظهر ما عليه الأكثر، بل حكي الإجماع عليه عن بعض الفقهاء ممّن تأخّر عنه^(٥).

وأما الرواية، فإنّها ضعيفة وقاصرة عن معارضة ما سمعت من النصوص،

(١) وسائل الشيعة ١٤: ٢٩٣ باب ١ من أبواب ما يحرم بالرضاع، ح ١.

(٢) مجمع البيان ٣: ٥٢ في تفسير الآية ٢٣ من سورة النساء.

(٣) جواهر الكلام ٢٩: ٣٠٤؛ كتاب النكاح للشيخ الأنصاري: ٣٢١؛ بلغة الفقيه ٣: ١٥٢.

(٤) وسائل الشيعة ١٤: ٢٩٥ باب ٦ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٩.

(٥) هو العلامة ﷺ في التذكرة ٢: ٦٢١ (ط حجر)؛ وصرّح المحقّق الثاني في جامع المقاصد ١٢: ٢٢٣ بعدم

الخلاف بين الأصحاب.

والأصحاب قد أعرضوا عنها كما نبّه عليه المحقق^(١) وصاحب الجواهر^(٢) وبحر العلوم في بلغة الفقيه^(٣).

مع إمكان حملها على أنّ الرضاع من قبل الأمّ يحرم بالنسبة إلى مَنْ ينسب إليها من جهة الولادة دون الرضاع، إذ لا إشكال ولا خلاف في أنّه يحرم أولاد هذه المرضعة نسباً - مثلاً - على المرتضع منها وإن لم يكن بلبن فحلهم؛ لعموم: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» السالم عن المعارض، وإنّما يشترط اتحاد الفحل بين المتراضعين الأجنيين منها، وموافقتها لمذهب العامة فهي محمولة على التقية، حيث كان مذهبهم الفتوى بذلك على ما حكاه^(٤) في السرائر، حيث قال: «إن كان لأمّه من الرضاع بنت من غير أبيه من الرضاع، فهي أخته لأمّه عند المخالفين من العامة، لا يجوز له أن يتزوّجها».

وقال أصحابنا الإمامية بأجمعهم: يحلّ له تزويجها؛ لأنّ الفحل غير الأب، وبهذا فسروا قول الأئمة^(٥) في ظاهر النصوص وألفاظ الأخبار المتواترة: «إنّ اللبن للفحل» يريدون بذلك لبن فحل واحد، فأما إذا كان فحلان ولبّتان، فلا تحريم^(٥). بل لعلّ قوله^(٦) في الخبر المزبور: «كانوا يقولون» إلى آخره ظاهر في معلومية الحال بين الشيعة^(٦).

قال بعض الفقهاء من أهل السنّة: «ولا حلّ بين رضيعي امرأة؛ لكونها أخوين، أي شقيقين إن كان اللبن الذي شرباه منها لرجل واحد أو لأمّ إن لم يكن

(١) الشرائع ٢: ٢٨٤.

(٢) جواهر الكلام ٢٩: ٣٠٤.

(٣) بلغة الفقيه ٣: ١٥٣.

(٤) جواهر الكلام ٢٩: ٣٠٤-٣٠٥؛ بلغة الفقيه ٣: ١٥٣.

(٥) السرائر ٢: ٥٥٣.

(٦) جواهر الكلام ٢٩: ٣٠٥.

كذلك ، وقد يكونان لأب، كما إذا كان لرجل امرأتان وولدتا منه فأرضعت كل واحدة صغيراً فإن الصغيرين أخوان لأب، حتى لو كان أحدهما أنثى لا يحلّ النكاح بينهما... وإن اختلف الزمن والأب»^(١). وبمثل ذلك قال ابن قدامة في المغني^(٢).

الأمر الثاني: أن يكون الرضاع بالامتصاص من الثدي، المشهور بين الفقهاء اعتبار الإرضاع من الثدي^(٣)، فلو شرب لبن المرضعة من إنباء ونحوه أو جعل جنباً فأكله لم ينشر حرمة؛ لأن الارتضاع المنوط به النشر في الأدلة من الكتاب والسنة لا يتحقق عرفاً إلا بالامتصاص، فيقال لمن التقم الثدي ومصّ اللبن منه: إنه ارتضع، ولا يقال لمن شربه من إنباء ونحوه: إنه ارتضع، وهذا أمر شائع بين الناس، فإنهم لشربهم الألبان من الأواني لا يقال: إنهم ارتضعوا من البهائم، وحينئذٍ فلا يدخل تحت إطلاق الرضاع المذكور في الآيات والأخبار، ويدخل المتناول للبن بغير امتصاص في عموم قوله تعالى: ﴿وَأَجَلٌ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾^(٤) كما في المسالك والجواهر^(٥) ولو فرض تسليم شمول الارتضاع لغير الامتصاص فلا مجال لإنكار انصرافه إليه، فيكون ما عداه باقياً تحت أصالة الإباحة.

ومما يدلّ على ذلك أيضاً، قول الصادق عليه السلام في رواية زرارة، قال: سألته عن الرضاع؟ فقال: «لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضعا [ارتضع] من ثدي واحد حولين

(١) حاشية رد المحتار ٣: ٢١٧.

(٢) المغني ٩: ٢٠٧.

(٣) المختلف ٧: ٣٨؛ التذكرة ٢: ٦١٨ (ط حجر)؛ الشرائع ٢: ٢٨٢؛ جامع المقاصد ١٢: ٢١١؛ جواهر الكلام

٢٩: ٢٩٤؛ جامع المدارك ٤: ١٩٢؛ بلغة الفقيه ٣: ١٧٢، تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ١٤٩.

(٤) سورة النساء (٤): ٢٤.

(٥) مسالك الأفهام ٧: ٢٣٠؛ والجواهر ٢٩: ٢٩٤، مع التصرف.

كاملين»^(١) بناءً على جعل الحولين ظرفاً لأصل الرضاع لا لقدره حتى يخالف الإجماع. قال في الجواهر: «وهو نص في المطلوب وإن كان ظاهره غير مراد»^(٢). وفي رواية العلاء بن رزين، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الرضاع؟ فقال: «لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضع من ثدي واحدة سنة»^(٣). ولا ينافي ذلك اشتغال الروايتين على ما هو متروك بالاتفاق؛ لأنّ طرح بعض الخبر لقيام الدليل على خلافه لا ينافي عدم طرح ما لا دليل على خلافه^(٤). ولأصالة البراءة^(٥). وقد تأمل فيها في تفصيل الشريعة^(٦). خلافاً للمحكي عن ابن الجنيد حيث قال: إن كلّ ما ملأ بطن الصبيّ بالمصّ أو الوجور^(٧) محرم للنكاح^(٨) إمّا لدعوى صدق الارتضاع، وإمّا لحصول ما هو المقصود منه من إنبات اللحم وشدّ العظم، وإمّا للمرسل المروي في الفقيه، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «وجور الصبيّ اللبن بمنزلة الرضاع»^(٩). وفي الكلّ نظر؛ لخلو الدعوى المذكورة عن البيّنة، كدعوى كون المناط في

(١) التهذيب ٧: ٣١٧ ح ١٣١٠؛ الفقيه ٣: ٣٥١ ح ١٤٧٧؛ وسائل الشيعة ١٤: ٢٩٢ باب ٥ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٨.

(٢) جواهر الكلام ٢٩: ٢٩٤.

(٣) التهذيب ٧: ٣١٨ ح ١٣١٥؛ الفقيه ٣: ٣٥١ ح ١٤٧٥؛ وسائل الشيعة ١٤: ٢٨٦ باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١٣.

(٤) مختلف الشيعة ٧: ٣٨؛ الحقائق الناضرة ٢٣: ٣٥٩ - ٣٦٠؛ جواهر الكلام ٢٩: ٢٩٤.

(٥) مختلف الشيعة ٧: ٣٩.

(٦) تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ١٥٠.

(٧) الوجور، كرسول، الدواء يُصبّ في الحلق، والمراد هنا أن يصبّ اللبن في حلق الصبي، أي شرب لبنها من غير ثديها.

(٨) المختلف ٧: ٣٠؛ الحقائق الناضرة ٢٣: ٣٥٩؛ جواهر الكلام ٢٩: ٢٩٤.

(٩) الفقيه ٣: ٣٥٢ ح ١٤٨٥.

النشر مجرد إنبات اللحم وشدة العظم، وضعف المرسله ومعارضتها برواية زرارة^(١) عن الصادق عليه السلام قال: «لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضع (ارتضعا) من ثدي واحد حولين كاملين» بناءً على جعل الحولين لأصل الرضاع، لا لقدره حتى يخالف الإجماع مضافاً إلى إعراض المشهور عنها، فالأقوى إذن القول المشهور، إلا أن الأولى مراعاة الاحتياط، كما قال به الشيخ الأعظم عليه السلام^(٢).

رأي أهل السنة في الامتناع من الثدي

أكثر أهل السنة لم يشترطوا في الرضاع الموجب للتحريم الامتناع من الثدي، واكتفوا بأن يصل اللبن إلى جوف الطفل، سواء كان بواسطة مص الثدي أو غيره، فعلى رأيهم إن وصل اللبن إلى الجوف بالصب في الحلق أو بالصب في الأنف ترتب عليه التحريم، سواء كان قليلاً أو كثيراً ولو قطرة واحدة^(٣). قال الزحيلي: «فقد اتفق أئمة المذاهب على أن التحريم يحصل بالوجور (وهو صب اللبن في الحلق) لحصول التغذية به كالارتضاع، وبالسعوط (وهو صب اللبن في الأنف ليصل الدماغ) لحصول التغذي به؛ لأن الدماغ جوف له كالمعدة، بل لا يشترط التغذي بما وصل من منفذ عالٍ، بل مجرد وصوله للجوف كافٍ في التحريم^(٤)».

وقال ابن قدامة: «والسعوط كالرضاع وكذلك الوجور... واختلفت الرواية في التحريم بهما، فأصح الروايتين أن التحريم يثبت بذلك كما يثبت بالرضاع، وهو

(١) الفقيه ٣: ٣٥١ ح ١٤٧٦.

(٢) كتاب النكاح (تراث الشيخ الأعظم) ٢٠: ٢٩٤.

(٣) الفقه على المذاهب الأربعة ٤: ٢٥٤-٢٥٥.

(٤) الفقه الإسلامي وأدلته ٧: ٧٠٦-٧٠٧.

قول الشعبي والثوري وأصحاب الرأي، وبه قال مالك في الوجور^(١).

الأمر الثالث: أن يكون اللبن بحاله غير ممتزج بشيء، فلو أُلقي في فم الصبي شيء جامد - كالدقيق وفتيت السكر - أو مائع - كيسير من الأطعمة المائعة - ثم أُرضع بحيث امتزج اللبن حتى يخرج عن كونه لبناً لم يعتد به، وكذا لو جُبّن اللبن، والوجه في ذلك عدم صدق الإطلاقات مع الخروج عن اسم اللبن، أو عدم انصرافها إلا إلى الخالص^(٢).

خلافاً لبعض أهل السنة، حيث قال ابن قدامة: «وإن عمل اللبن جبناً ثم أطمعه الصبي، ثبت به التحريم، وبهذا قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة: لا يحرم به لزوال الاسم، وكذلك على الرواية التي تقول: لا يثبت التحريم بالوجور لا يثبت هاهنا بطريق أولى. ولنا: أنه واصل من الحلق يحصل به إنبات اللحم وإنشاز العظم، فحصل به التحريم كما لو شربه إلى أن قال: - (واللبن المشوب كالمحض) المشوب المختلط بغيره، والمحض الخالص الذي لا يخالطه سواه... وحكي عن ابن حامد قال: إن كان الغالب اللبن حرم وإلا فلا، وهو قول ابن ثور والمزني؛ لأن الحكم للأغلب»^(٣).

الأمر الرابع: بلوغ الرضاع حداً خاصاً، بمعنى أنه لا يكفي مسمى الرضاع في نشر الحرمة عند علمائنا، قال في تفصيل الشريعة: «لا إشكال في أن مسمى الرضاع لا يكفي في الرضاع المحرم بضرورة الفقه، وكذا لا تكفي الرضعة الكاملة على المشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة محققة كادت تكون إجماعاً متحصلاً»^(٤).

(١) السفني ٩: ١٩٥.

(٢) كتاب النكاح (تراث الشيخ الأعظم) ٢٠: ٣٠٠-٣٠١.

(٣) المغني ٩: ١٩٦-١٩٧.

(٤) تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ١٥٧.

ثم إنَّ للأصحاب في تحديد الرضاع المحرَّم تقديرات ثلاثة، بحسب الأثر والزمان والعدد - والمشهور بين الفقهاء ثبوت التحريم بكلِّ واحدٍ منها -:

الأول: التقدير بالزمان، وهو رضاع يوم وليلة بحيث يرتضع كلُّ ما يحتاج إليه الصبيَّ حتَّى يرتوي ويصدر بنفسه، بمعنى أنَّ غذاءه في هذه المدَّة من اللبن خاصَّة لا يداخله شيء من المأكول والمشروب وإن لم يتمَّ العدد ولم يحصل الأثر، ولا فرق بين اليوم الطويل والقصير^(١).

ويظهر من التبيان^(٢) ومجمع البيان^(٣) والإيضاح^(٤) وغيرها^(٥) عدم الخلاف فيه.

ويدلُّ عليه أيضاً إجماع الفرقة كما في الخلاف^(٦)، ونسبه في التذكرة إلى علماء الإمامية^(٧). وادَّعى في كشف اللثام الاتفاق عليه^(٨). وأمَّا الروايات الدالة عليه: فمنها: موثقة زياد بن سوقة قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: هل للرضاع حدٌّ يؤخذ به؟ فقال: «لا يحرم الرضاع أقلُّ من يوم وليلة أو خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها»^(٩). ومنها: مرسل الصدوق في المقنع قال: سئل الصادق عليه السلام هل لذلك حدٌّ؟ فقال:

(١) رياض المسائل ٦: ٤٣١؛ الحقائق الناضرة ٢٣: ٣٣٤-٣٣٥؛ مهذب الأحكام ٢٥: ٢٠؛ بلغة الفقيه ١٦٣: ٣.

(٢) التبيان ٣: ١٦٠.

(٣) مجمع البيان ٣: ٥٢ ذيل الآية ٢٣ سورة النساء.

(٤) إيضاح الفوائد ٣: ٤٦.

(٥) تلخيص الخلاف ٣: ١٠٩.

(٦) الخلاف ٥: ٩٧.

(٧) التذكرة ٢: ٦٢٠ (ط حجر).

(٨) كشف اللثام ٧: ١٣٤.

(٩) وسائل الشيعة ١٤: ٢٨٢ باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١.

«لا يحرم من الرضاع إلا رضاع يوم وليلة أو خمس عشرة رضعة متواليات لا يفصل بينهن»^(١). وإرسالها مجبور بعمل الطائفة^(٢).

ومما ذكرنا ظهر ما في الفقه المنسوب للإمام الرضا عليه السلام: «والحد الذي يحرم به الرضاع - مما عليه عمل العصابة دون كل ما روي، فإنه مختلف - ما أنبت اللحم وقوى العظم، وهو رضاع ثلاثة أيام متواليات، أو عشر رضعات متواليات (محرزات مرويات بلبن الفحل)»^(٣).

ضرورة أنه لم نعرف، بل وما حكى عن أحد من عصابة الحق العمل بذلك، بل لم نعثر على رواية ولو شاذة توافقه مع كثرة أخبار الباب، على أنه لا يخفى عليك بعد ما بين العلامتين: من رضاع ثلاثة أيام متواليات وعشر رضعات متواليات. وظهر أيضاً ما في مرسل الصدوق في الهداية، قال: «ولا يحرم من الرضاع إلا رضاع خمسة عشر يوماً ولياليهن ليس بينهن رضاع»^(٤).

فهذه الرواية خبر مرسل غير منجبر، فلا ينهض لمعارضة ما سبق من النص والإجماع، كما لا ينهض لمعارضتهما صحيح العلاء بن رزين، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألت عن الرضاع؟ فقال: «لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضع من ثدي واحد سنة»^(٥). فإنه وإن كان معتبر السند إلا أن عمل الطائفة بخلافه، وأنه متروك العمل به معرض عنه فيجب طرحه^(٦).

الثاني: التقدير بالعدد، اختلفت كلمات الفقهاء في هذا على قولين:

(١) المقنع: ٣٣٠ وسائل الشيعة ١٤: ٢٨٦ باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١٤.

(٢) بلغة الفقيه ٣: ١٦٤.

(٣) فقه الرضا عليه السلام: ٢٣٤.

(٤) الهداية: ٢٦٧؛ وسائل الشيعة ١٤: ٢٨٦ باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١٥.

(٥) وسائل الشيعة ١٤: ٢٨٦ باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١٣.

(٦) جواهر الكلام ٢٩: ٢٨٦ - ٢٨٧؛ بلغة الفقيه ٣: ١٦٥.

الأول: عشر رضعات .

الثاني: خمس عشرة رضعة .

نسبت العشر إلى المشهور من القدماء، منهم: ابن أبي عقيل^(١)، والمفيد^(٢) والسيد المرتضى - على ما ذكره في السرائر^(٣) - وسلار^(٤) وابن برّاج^(٥) وأبو الصلاح^(٦) وابن حمزة^(٧)، واستقر به في اللمعة، وفي الروضة نسبة إلى المعظم^(٨).

وأما القول بالخمس عشرة، فهو خيرة الشيخ^(٩) والعلامة في التبصرة^(١٠)، والشرائع^(١١) والحدائق^(١٢) والجواهر^(١٣) وبلغة الفقيه^(١٤) ومهذب الأحكام^(١٥) وتحرير الوسيلة^(١٦) وغيرها .



مركز تحقيقات كليات علوم إسلامي

(١) حكاة عنه في المختلف ٧: ٢٩.

(٢) المقنعة: ٥٠٢.

(٣) السرائر ٢: ٥٢٠.

(٤) المراسم: ١٥١.

(٥) المهذب ٢: ١٩٠.

(٦) الكافي في الفقه: ٢٨٥.

(٧) الوسيلة: ٣٠١.

(٨) اللمعة الدمشقية: ١١١؛ الروضة البهية ٥: ١٥٧.

(٩) النهاية: ٤٦١؛ المبسوط ٤: ٢٠٤؛ التهذيب ٧: ٣١٤ ح ١٣٠٣؛ الاستبصار ٣: ١٩٣ ح ٧٠٠.

(١٠) التذكرة ٢: ٦٢٠.

(١١) شرائع الإسلام ٢: ٢٨٢.

(١٢) الحدائق الناضرة ٢٣: ٣٤٩.

(١٣) جواهر الكلام ٢٩: ٢٨٥.

(١٤) بلغة الفقيه ٣: ١٦٩ - ١٧٠.

(١٥) مهذب الأحكام ٢٥: ٢١.

(١٦) تحرير الوسيلة ٢: ٢٣٨ مسألة ٢ في شرائط الرضاع.

ونقل في البلغة عن التذكرة^(١) وزيدة البيان^(٢) والمفاتيح^(٣): أن المشهور هو الخمس عشرة، وعزاه في كنز العرفان إلى الأكثر^(٤)، وفي كنز الفوائد إلى عامة المتأخرين^(٥)، وفي المسالك إلى أكثرهم^(٦)،^(٧).

على كل حال، اختلفت الفتاوى حتى من المفتي الواحد في الكتاب الواحد، كابن إدريس، حيث قال في أول كتاب النكاح من السرائر: «ومنها أن يكون ما ينبت اللحم ويشدّ العظم، فإن لم يحصل ذلك فيوماً وليلة، أو عشر رضعات متواليات على الصحيح من المذهب، وذهب بعض أصحابنا إلى خمس عشرة رضعة معتمداً على خبر واحد، رواية عمار بن موسى الساباطي وهو فطحي المذهب مخالف للحق».

ثم بعد ذلك قال في أول باب الرضاع: «الذي يحرم من الرضاع ما أنبت اللحم وشدّ العظم على ما قدّمناه، فإن علم ذلك، وإلا كان الاعتبار بخمس عشرة رضعة على الأظهر من الأقوال»^(٨).

مركز تحقيقات كويتية للعلوم الإسلامية

استدلال القائلين بالعشر

استند من ذهب إلى عشر رضعات - ومنهم العلامة في المختلف^(٩) - إلى وجوه:

(١) تذكرة الفقهاء ٢: ٦٢٠.

(٢) زبدة البيان ٢: ٦٦٣.

(٣) مفاتيح الشرائع ٢: ٢٣٧.

(٤) كنز العرفان ٢: ١٨٣.

(٥) كنز الفوائد ٢: ٣٣٩.

(٦) مسالك الأفهام ٧: ٢١٥.

(٧) بلغة الفقيه ٣: ١٦٧-١٦٨.

(٨) السرائر ٢: ٥٢٠-٥٥١.

(٩) مختلف الشيعة ٧: ٣٠.

الأول: عموم قوله تعالى: «وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُم مِّنَ الرَّضَاعَةِ»^(١).

وهو يصدق على القليل والكثير، ترك العمل به فيما دون العشر، فيبقى في العشر على إطلاقه.

الثاني: قوله ﷺ: «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب»^(٢) بالتقريب المتقدم.

الثالث: الروايات الدالة على العدد:

منها: رواية الفضيل بن يسار، عن الباقر ﷺ قال: «لا يحرم من الرضاع إلا المجبورة أو خادم أو ظئر قد رضع عشر رضعات يروي الصبي وينام»^(٣).

ومنها: عن عمر بن يزيد في الموثق، قال: سألت أبا عبد الله ﷺ عن الغلام يرضع الرضعة والثنتين، فقال: «لا تحرم، فعددت عليه حتى كملت عشر رضعات، قال: إذا كانت متفرقة فلا»^(٤).

دلّ بمفهومه على التحريم مع عدم التفريق^(٥).

وكذلك يدلّ عليه مفهوم خبر هارون بن مسلم، عن مسعدة، عن أبي عبد الله ﷺ قال: «لا يحرم من الرضاع إلا ما شدد العظم وأنبت اللحم، فأما الرضعة والرضعات والثلاث حتى بلغ عشرًا إذا كنّ متفرقات فلا بأس»^(٦).

ومنها: في الصحيح، عن حماد بن عثمان، عن الصادق ﷺ قال: «لا يحرم من

(١) سورة النساء (٤): ٢٣.

(٢) الكافي ٥: ٤٤٧ باب ٩١ ح ١٦؛ سنن ابن ماجه ٣: ٣٦٩ ح ١٩٣٧؛ سنن النسائي ٦: ٩٩؛ نيل الأوطار ٦: ٣١٧-٣١٨؛ نصب الرأية ٣: ٢١٨.

(٣) تهذيب الأحكام ٧: ٣١٥ ح ١٣٠٥.

(٤) الكافي ٥: ٤٣٩ ح ٨؛ تهذيب الأحكام ٧: ٣١٤ ح ١٣٠٢.

(٥) مختلف الشيعة ٧: ٣١-٣٢.

(٦) وسائل الشيعة ١٤: ٢٨٧ باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١٩.

الرضاع إلا ما أنبت اللحم والدم»^(١).

ونحوه عن عبدالله بن سنان، عن الصادق عليه السلام^(٢).

الذي ينبت اللحم والعظم عشر رضعات؛ لما رواه عبيد بن زرارة - في الصحيح - عن الصادق عليه السلام قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام...: فما الذي يحرم من الرضاع؟ فقال: «ما أنبت اللحم والدم، فقلت: فما الذي ينبت اللحم والدم؟ فقال: كان يقال عشر رضعات، قلت: فهل يحرم عشر رضعات؟ فقال: دع ذا، وقال: ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع»^(٣)،^(٤).

التحقيق في المسألة

والتحقيق أن يقال: إن ما ذكره العلامة في المختلف من الاستدلال بالآية - بالتقريب الذي ذكره - مبني على ثبوت التحريم بالعشر من الأخبار، وأما على تقدير أن الثابت منها إنما هو الخمس عشرة....، فإن للخصم أن يقول: إن العموم في الآية يصدق على القليل والكثير، ترك العمل به فيما دون الخمس عشرة فيبقى الخمس عشرة على إطلاقه^(٥).

وبالجملة: إن الآية مجملة، فإن الكلام في الآية موقوف على تعيين ما يستفاد من أخبار العدد، من أن المحرم منه، هل هو العشر أو الخمس عشرة؟...
ومن ذلك علم الكلام في الدليل الثاني: وهو حديث «يحرم من الرضاع ما

(١) الكافي ٥: ٤٣٨ ح ١٥.

(٢) الكافي ٥: ٤٣٨ ح ١٥.

(٣) الكافي ٥: ٤٣٩ ح ٩؛ تهذيب الأحكام ٧: ٣١٣ ح ١٢٩٦.

(٤) مختلف الشيعة ٧: ٣١-٣٢.

(٥) ولا يخفى أن مقصود العلامة أن التخصيص قطعي مما دون العشر، ونشك في الزائد عليها فيجب التمسك بالعموم، فهذا الاستدلال مبني على عدم تعامية الدليل الدال على الخمس عشرة. م ج ف

يحرم من النسب» للاشتراك في الإجمال^(١).

والأحسن الجمع بين أخبار القولين:

أولاً: حمل أخبار العشر على التقية، كما يشعر به بل يومئ إليه في صحيحة عبيد بن زرارة، فإنه عليه السلام نسب القول بذلك إلى غيره فقال: «كان يقال: عشر رضعات» سيما قوله عليه السلام بعد ذلك «دع ذا» والجواب بما لا يطابق سؤاله، ثم عدل إلى كلام خارج عن الموضوع، فقال: «ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع»، فلو كان التحريم بالعشر حقاً كما يدّعون لما عدل عن الإفتاء به أولاً بل نسبه إلى غيره، ولما أعرض عن جواب السؤال الثاني وعدل إلى موضوع آخر.

ولعل قوله عليه السلام: «كان يقال: عشر رضعات» إشارة إلى ما نقله أهل السنة في صحاحهم عن عائشة^(٢) قالت: إنه كان في القرآن عشر رضعات محرّمات فنسخت تلاوته. وفي رواية أخرى عنها قالت: كان فيما أنزل في القرآن عشر رضعات معلومات يحرم من، ثم نُسخن بخمسين معلومة، فتوفي رسول الله صلى الله عليه وآله وهي ما يقرأ من القرآن^(٣).

وثانياً: أن جملة من روايات العشر صريحة في نفي التحريم، ومعارضة لما دلّ على التحريم:

منها: صحيحة ابن رثاب، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت: ما يحرم من الرضاع؟ قال عليه السلام: «ما أنبت اللحم وشدّ العظم، قلت: فيحرم عشر رضعات؟ قال:

(١) الحدائق الناضرة ٢٣: ٣٤٣، تفصيل الشريعة - كتاب النكاح - ص ١٦٨.

(٢) صحيح مسلم ٢: ٨٧١ ح ١٤٥٢؛ سنن الترمذي ٣: ٤٥٦ ح ١١٥٢؛ سنن ابن ماجه ٣: ٣٧٢ ح ١٩٤٢؛ السنن الكبرى للبيهقي ١١: ٤٥٢ ح ١٦٠٤٥.

(٣) السنن الكبرى للبيهقي ١١: ٤٥٢ ح ١٦٠٤٤؛ شرح فتح القدير ٣: ٣٠٥؛ بداية المجتهد ٢: ٣٥ - ٣٦؛ الفقه الإسلامي وأدلته ٧: ٧١١؛ الحدائق الناضرة ٢٣: ٣٤٨.

لا؛ لأنها لا تنبت اللحم ولا تشدّ العظم عشر رضعات»^(١).
 وموثقتا عبيد بن زرارة وعبد الله بن بكير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول: «عشر رضعات لا يحرم شيئاً»^(٢) و«عشر رضعات لا تحرم»^(٣).
 وثالثاً: أن ما استدللّ به من رواية الفضيل بن يسار، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «لا يحرم من الرضاع إلا المجبورة أو خادم أو ظئر قد رضع عشر رضعات يروي الصبي وينام»^(٤) مردود بالاضطراب فيها متناً والقبح سنداً:
 أمّا الأول: فإن ما اشتملت عليه من الحصر لا قائل به، بل فساد ظاهر؛ للإجماع على عدم انحصار المرضعة فيمن ذكر، لخروج المتبرّعة عن هذا الحصر، مع أن إرضاعها ينشر إجماعاً^(٥)، وأمّا أنها متروكة الظاهر فهو واضح؛ ضرورة عدم اعتبار نوم الصبي في التحريم... على أنها مختلة المتن، وهو كاف في فساد؛ إذ ليس في طريق الفقيه^(٦) هذه الزيادة «قد رضع عشر رضعات» بل في طريق التهذيب أيضاً^(٧)، فيضعف التمسك بها^(٨).
 قال الشيخ: «فهذا الخبر أيضاً لا ينافي ما قدمناه من الأخبار؛ لأنه متروك الظاهر، لأنه قد حرم من الرضاع من لا تكون مجبورة ولا خادماً ولا ظئراً. بأن تكون امرأة متبرّعة فأرضعت إنساناً مقدار ما يحرم»^(٩).

(١) تهذيب الأحكام ٧: ٣١٣ ح ١٢٩٨.

(٢) تهذيب الأحكام ٧: ٣١٣-٣١٤ ح ١٢٩٩ و ١٣٠٠. و ص ٣١٦ ح ١٣٠٥.

(٣) نفس المصدر، ح ١٣٠٠.

(٤) نفس المصدر: ٣١٦/١٣٠٥.

(٥) الحقائق الناضرة: ٢٣: ٣٤٤.

(٦) من لا يحضره الفقيه ٣: ٣٥٠ ح ١٤٧٤.

(٧) تهذيب الأحكام ٧: ٣٢٤ ح ١٣٣٤.

(٨) جواهر الكلام ٢٩: ٢٨٢-٢٨٣ مع تصريف.

(٩) تهذيب الأحكام ٧: ٣١٦ ح ١٣٠٥.

وأما الثاني: وفي طريقها محمد بن سنان وهو ضعيف على المشهور^(١).
ورابعاً: أن ما استند إليه من مفهوم رواية عمر بن يزيد، ففيه أنه - مع قطع
النظر عن ضعف هذا المفهوم عند الأصحاب وغيرهم وأنه لا يصلح لإثبات حكم
شرعي^(٢) - معارض لمنطوق موثقة عبيد بن زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته
يقول: «إن عشر رضعات لا يحرم من شيئاً»^(٣).

وهكذا صحيحة علي بن رثاب^(٤) وموثقة عبد الله بن بكير، فقد ورد فيها^(٥)
«عشر رضعات لا تحرم» ولا ريب أن المفهوم لو سلم صحة الاستناد إليه
لا يعارض المنطوق، ولأن دلالتها بالمفهوم، الذي هو أضعف من المنطوق^(٦).

وأما الراوي هارون بن مسلم فضعيف؛ لأنه كان من أهل الجبر والتشبيه^(٧)
ويرد على روايته ما ورد على رواية عمر بن يزيد، وبما ذكرنا في بطلان القول
بالعشر يظهر بطلان ما قاله ابن الجنيد، حيث قال: «وقد اختلفت الرواية من
الوجهين جميعاً في قدر الرضاع المحرم، إلا أن الذي أوجبه الفقه عندي واحتياط
المرء لنفسه، أن كل ما وقع عليه اسم رضة وهو ما ملأت بطن الصبي إماماً بالمص أو

(١) فقد ضعفه جملة من علماء الرجال، كالشيخ والنجاشي وابن الغضائري، وقال: إنه غال لا يلتفت
إليه.

وروى الكشي فيه روايات تشتمل على قدح عظيم، بل عن ابن شاذان أنه من الكذابين المشهورين،
وأبي رجحان يبقى لروايته مع تصريح هؤلاء الذين هم أساطين هذا العلم وهم المرجع فيه! الحدائق
الناصرة ٢٣: ٣٤٣-٣٤٤؛ حاشية الوافي ٢١: ٢٣٩ للشعراني.

(٢) الحدائق الناصرة ٢٣: ٣٤٦.

(٣) تهذيب الأحكام ٧: ٣١٣ ح ١٢٩٩.

(٤) تهذيب الأحكام ٧: ٣١٣ ح ١٢٩٨.

(٥) الكافي ٥: ٤٣٩ ح ٨؛ تهذيب الأحكام ٧: ٣١٣ ح ١٣٠٠؛ الوسائل ١٤: ٢٨٣ ح ٥.

(٦) الحدائق الناصرة ٢٣: ٣٤٦؛ جواهر الكلام ٢٩: ٢٨٤.

(٧) جواهر الكلام ٢٩: ٢٨٣.

بالوجور محرم للنكاح^(١)؛ لعموم الآية: «وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ»^(٢) وصحيحة علي بن مهزيار، أنه كتب إلى أبي الحسن يسأله عن الذي يحرم من الرضاع، فكتب عليه السلام: «قليله وكثيره حرام»^(٣). ورواية زيد بن علي^(٤) وابن أبي يعفور^(٥)؛ إذ الآية مخصصة بالأخبار، والصحيحة وغيرها قاصرة عن معارضتها لروايات الباب من أخبار العدد، وروايات إنبات اللحم وشدة العظم وروايات اليوم والليل؛ فلذا تحمل على التقية؛ لأنها موافقة لمذهب بعض أهل السنة من الحنفية والمالكية، كما حملها الشيخ وغيره^(٦).

استدلال القائلين بالخمس عشرة

فمن ذهب إلى الخمس عشرة استدلل بروايات: منها: رواية زياد بن سوفة قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: هل للرضاع حد يؤخذ به؟ فقال: «لا يحرم الرضاع أقل من رضاع يوم وليلة، أو خمس عشرة رضة متواليات...»^(٧).

وهذا الخبر موثق كما قال صاحب الجواهر^(٨). ومنها: موثقة عبيد بن زرارة، عن الصادق عليه السلام قال: سمعته يقول: «عشر

(١) مختلف الشيعة ٧: ٣٠.

(٢) سورة النساء (٤): ٢٣.

(٣) تهذيب الأحكام ٧: ٣١٦-٣١٧ ح ١٣٠٨.

(٤) الاستبصار ٣: ١٩٧ ح ١٧١٢ تهذيب الأحكام ٧: ٣١٧ ح ١٣٠٩.

(٥) الاستبصار ٣: ١٩٥-١٩٦ ح ٧٠٨.

(٦) تهذيب الأحكام ٧: ٣١٧ ذح ١٣٠٨ و ١٣٠٩؛ الحقائق الناضرة ٢٣: ٣٥٢.

(٧) تهذيب الأحكام ٧: ٣١٤-٣١٥ ح ١٣٠٤.

(٨) جواهر الكلام ٢٩: ٢٧٩.

رضعات لا يحرم من شيئاً»^(١). ونحوه موثقة ابن بكير، عن الصادق عليه السلام^(٢).

ومنها: ما رواه علي بن رثاب - في الصحيح - عن الصادق عليه السلام: قال: قلت: ما يحرم من الرضاع؟ قال: «ما أنبت اللحم وشدّ العظم قلت: فيحرم عشر رضعات؟ قال: لا؛ لأنها لا تنبت اللحم ولا تشدّ العظم عشر رضعات»^(٣).

ومنها: ما في المقنع: لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم وشدّ العظم، قال: وسئل الصادق عليه السلام هل لذلك حد؟ فقال: «لا يحرم من الرضاع إلا رضاع يوم وليلة أو خمس عشرة رضعة متواليات لا يفصل بينهن»^(٤).

وهذا القول هو الأقوى. ويؤيده أصالة الإباحة، والاستصحاب، وعمومات النكاح مع الظنّ بعدم التحريم في العشر أو الشك فيه.

الثالث: التقدير بالأثر والمراد بالأثر هو ما أنبت اللحم وشدّ العظم^(٥). والمرجع في تحققه هو أهل الخبرة، والأقوى أنّه يعتبر فيه ما يعتبر في الشهادة من العدد والعدالة؛ لا اعتبار العلم بذلك، أو ما يقوم مقامه، ولا يكفي الواحد وإن كان عدلاً وأفاد الظنّ؛ لعدم الدليل على الاكتفاء به^(٦).

والظاهر أنّ التقدير بهذا الأثر قليل الفائدة؛ لأنّ ظهوره للحسّ في موضع الحاجة أمر لا يكاد يطّلع عليه إلا بعض أهل الخبرة، وقلّما يتفق شهادة عدلين فيهم بذلك^(٧).

والدليل على اعتبار الرضاع بالأثر وجوه:

(١) و (٢) تهذيب الأحكام ٧: ٣١٣ ح ١٢٩٩ و ١٣٠٠ و ١٢٩٨، الاستبصار ٣: ١٩٥ ح ٧٠٥ و ٧٠٤.

(٣) تهذيب الأحكام ٧: ٣١٣ ح ١٢٩٩ و ١٣٠٠ و ١٢٩٨، الاستبصار ٣: ١٩٥ ح ٧٠٥ و ٧٠٤.

(٤) المقنع: ١٣٠ وسائل الشيعة ١٤: ٢٨٦ باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١٤.

(٥) المختصر النافع: ٢٠٠؛ الجواهر ٢٩: ٢٧١؛ بلغة الفقيه ٣: ١٥٨؛ جامع المدارك ٤: ١٧٧.

(٦) بلغة الفقيه ٣: ١٦٢.

(٧) كتاب النكاح (تراث الشيخ الأعظم) ٢٠: ٣٠٣.

الأول: الإجماع كما نقل عن التذكرة^(١) والإيضاح^(٢) ورياض المسائل^(٣) وتلخيص الخلاف^(٤) وغيرها^(٥). والظاهر أن الإجماع مدركي فلا يصلح أن يكون دليلاً.

الثاني: النبوي المروي في كتب الشيعة والسنة: «الرضاع ما أنبت اللحم وشدّ العظم»^(٦) وضعفه منجبر بعمل الأصحاب.

الثالث: ما استفاض عن الصادق عليه السلام من التحديد بذلك :

ففي صحيحة علي بن رئاب، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت: ما يحرم من الرضاع؟ قال: «ما أنبت اللحم وشدّ العظم»^(٧).

وأيضاً في صحيحة عبد الله بن سنان قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «لا يحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم وشدّ العظم»^(٨) ومثلها موثقة مسعدة بن صدقة عنه عليه السلام^(٩).

وعلى كلّ تقدير فالمراد بإنبات اللحم وشدّ العظم ما كان مسبباً عن الرضاع التام بحيث يستقلّ في حصول الأمرين، ويتحقق حصولهما، ويظهر لدى حسّ أهل الخبرة، فلا يتحقق بالمسمّى وإن كان له تأثير في حصولهما^(١٠).

(١) التذكرة ٢: ٦٢٠ (ط الحجر).

(٢) إيضاح الفوائد ٣: ٤٧.

(٣) رياض المسائل ٦: ٤٣٠.

(٤) تلخيص الخلاف ٣: ١٠٩.

(٥) مسالك الأفهام ٧: ٢١٣؛ الحقائق الناضرة ٢٣: ٣٣٠؛ جواهر الكلام ٢٩: ٢٧١؛ بلغة الفقيه ٣: ١٥٨.

(٦) السنن الكبرى للبيهقي ١١: ٤٦٣-٤٦٤ ح ١٦٠٧٨، ١٦٠٧٩.

(٧) التهذيب ٧: ٣١٣ ح ١٢٩٨؛ وسائل الشيعة ١٤: ٢٨٣ باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٢.

(٨) الكافي ٥: ٤٣٨ ح ١.

(٩) الكافي ٥: ٤٤٠ ح ١٠.

(١٠) جواهر الكلام ٢٩: ٢٧٤.

آراء أهل السنة في تحديد الرضاع

لهم في هذه المسألة أقوال أربعة:

الأول: أن قليل الرضاع وكثيره يحرم.

الثاني: المحرم ثلاث رضعات فصاعداً.

الثالث: المحرم خمس رضعات فصاعداً.

الرابع: عشر رضعات.

توضيح ذلك: قال بعضهم بعدم التحديد ولم يشترطوا عدداً، بل قالوا: كل ما وصل إلى جوف الصبي من لبن المرضعة ولو قليلاً يوجب التحريم، وإن قليل الرضاع وكثيره يحرم، وبه قالت الحنفية والمالكية وسعيد بن المسيّب... وقتادة والأوزاعي وأصحاب الرأي، وزعم الليث أن المسلمين أجمعوا على ذلك.

وقالت طائفة بتحديد القدر المحرم، وهؤلاء انقسموا ثلاث فرق: فقالت طائفة كأصحاب الظاهر وأئمة الحديث: لا تحرم المصّة ولا المصّتان وتحرم الثلاث رضعات فما فوقها، وبه قال أبو عبيدة وأبو ثور وداود وابن المنذر.

وقالت طائفة أخرى: إن الذي يتعلّق به التحريم خمس رضعات فصاعداً، وإن رضع أقل من خمس رضعات فلا تحريم، وبه قالت الشافعية والحنابلة، وروي هذا عن عائشة وابن مسعود وابن الزبير وعطاء وطاوس.

وقالت طائفة: عشر رضعات. وحديث عائشة في هذا المعنى أيضاً قالت: كان فيما نزل من القرآن عشر رضعات معلومات ثم نسخن بخمس معلومات، فتوفي رسول الله ﷺ وهنّ ممّا يقرأ من القرآن^(١).

(١) بداية المجتهد ٢: ٣٥-٣٦؛ شرح فتح القدير ٣: ٣٠٤-٣٠٦؛ الفقه على المذاهب الأربعة ٤: ٢٥٦-٢٥٧؛

الفقه الإسلامي وأدلّته ٧: ٧١٠-٧١١.

المعتبر في الرضعات

يعتبر في الرضعات العشر أو الخمس عشرة المحرّمة أمور:

الأول: كمال الرضعة^(١). فالرضعة الناقصة لا تعدّ من العدد ما لم يكمل على وجه لا يقدح في الاتّحاد، فإذا لفظ الصبيّ الثدي، فإن كان أعرض عنه إعراض ميل فهي رضعة كاملة، وإن كان بغير ذلك، كالتنفّس أو الانتقال من ثدي أو الالتفات إلى ملاعب ونحوه ثمّ عاد في الحال، فالجموع رضعة، ولو لم يعدّ إلاّ بعد مدّة، فالظاهر عدم احتساب مجموعها من العدد، وكذا لو أخرجت الثدي من فيه كرهاً، فلم تلقمها إياه إلاّ بعد مدّة.

ثمّ الدليل على اعتبار كمال الرضعة: أنّ المتبادر من الرضعة الواردة في الأخبار هي الكاملة؛ لأنّه المحكّم في أمثاله^(٢) والمرجع في كمالها إلى العرف؛ لأنّ ما لا حدّ له في الشرع ولا في اللغة يرجع فيه إلى العرف كالنقل والفرق والنقد، غير أنّ بعض أصحابنا خاصة قدّروا الرضعة بما يروي الصبيّ منه ويمسك منه^(٣).

وفي رسالة ابن أبي عمير، عن بعض أصحابه، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الرضاع الذي ينبت اللحم والدم هو الذي يرضع حتى يتضلع ويتملى وينتهي نفسه»^(٤).

ووافق بعض أهل السنّة أيضاً على هذا، قال ابن قدامة: «والمرجع في معرفة الرضعة إلى العرف؛ لأنّ الشرع ورد بها مطلقاً، ولم يحدّها بزمان ولا مقدار، فدلّ

(١) المختصر النافع: ٢٠٠؛ قواعد الأحكام ٢: ١٠؛ تحرير الأحكام ٢: ٥؛ جامع المقاصد: ١٢: ٢١٨؛ جواهر

الكلام ٢٩: ٢٨٨ و ٢٩٠؛ كتاب النكاح (تراث الشيخ الأعظم) ٢٠: ٣١٥؛ جامع المدارك ١٩٢٤.

(٢) كتاب النكاح (تراث الشيخ الأعظم) ٢٠: ٣١٥.

(٣) المبسوط ٥: ٢٩٤؛ جواهر الكلام ٢٩: ٢٩٠.

(٤) الكافي ٥: ٤٤٥ ح ١٧ وسائل الشيعة ١٤: ٢٩٠ باب ٤ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ٢.

ذلك على أنه ردّهم إلى العرف، فإذا ارتضع الصبي وقطع قطعاً بيتاً باختياره كان ذلك رضعة، فإذا عاد كان رضعة أخرى...»^(١).

الثاني: توالي الرضعات، بأن لا يفصل بينها رضاع امرأة أخرى، والظاهر عدم الخلاف في اعتباره، كما في المسالك^(٢) والجواهر^(٣) وغيرها^(٤). مع الاتفاق على أنه ليس المراد به أن لا يفصل بينها بشيء ألبتة؛ إذ لو فصل بينها بما كُول أو مشروب لم يقدح في التوالي قطعاً، وكذا لا يقدح فيه شربه اللبن بغير رضاع، وإنما يقطع التوالي إرضاع غيرها؛ لقول^(٥) في موثقة زياد بن سودة المتقدمة، قال: قلت لأبي جعفر^(٦): هل للرضاع حدّ يؤخذ به؟ فقال: «لا يحرم الرضاع أقلّ من يومٍ وليلةٍ أو خمس عشر رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد، لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها...»^(٥).

الثالث: أن يكون كمال العدد المعتبر من امرأة واحدة، فلو ارتضع بعضها من امرأة وأكملها من امرأة أخرى لم ينشأ الحرمة، ولم تصر واحدة من المرضعتين أمّاً للرضيع، ولو كانتا لفحل واحد لم يصر الفحل أباً له أيضاً.

والظاهر عدم الخلاف في اعتبار ذلك بين من اعتبر تعدّد الرضعات.... ويدلّ على اعتبار هذا الشرط أيضاً موثقة زياد بن سودة المتقدمة^(٦).

ولو حصل الشكّ في بلوغ النصاب من العدد المعتبر، أو في وصول اللبن إلى الجوف في بعض المرات أو نحو ذلك من الشروط المعتبرة في التحريم لم تثبت

(١) المغني لابن قدامة ٩: ١٩٤.

(٢) مسالك الأفهام ٧: ٢٢٨.

(٣) جواهر الكلام ٢٩: ٢٩١.

(٤) المختصر النافع: ٢٠٠؛ جامع المقاصد ١٢: ٢١٣؛ الحقائق الناضرة ٢٣: ٤٤٠؛ جامع المدارك ٤: ١٩٢.

(٥) وسائل الشريعة ١٤: ٢٨٢-٢٨٣ باب ٢ من أبواب ما يحرم بالرضاع ح ١.

(٦) كتاب النكاح (تراث الشيخ الأعظم) ٢٠: ٣١٧.

المحرمة؛ لأن الأصل الإباحة وعدم المحرمة، إلا أن الاحتياط يقتضي التحريم كما استفاض الأمر به سيما في النكاح، محافظة على النسل الممتد إلى يوم القيامة^(١).
قال بعض الفقهاء من أهل السنة: «وإذا وقع الشك في وجود الرضاع أو في عدد الرضاع المحرم هل كملاً أو لا، لم يثبت التحريم؛ لأن الأصل عدمه، فلا نزول عن اليقين بالشك، كما لو شك في وجود الطلاق وعدده»^(٢).



مركز تحقيقات و نشر علوم اسلامی

(١) الحلائق الناضرة ٢٣: ٤٤٠.

(٢) المغني لابن قدامة ٩: ١٩٤.

الباب الثاني



مركز توثيق مكتبة الملك سعود
الحضارة



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

فصل

تمهيد

من المباحث المهمة التي اهتم بها التشريع الإسلامي بخصوص الصغار هي حكم حضانتهم وهل أنه واجب أم لا؟ وعلى القول بوجوبها، هل الوجوب على الأب أو الأم، أو كليهما على سبيل منع الخلوة؟ وأيضاً هل الوجوب عيني أو كفائي؟ وهل هي حكم أو حق، ومن هو مستحقها؟ وهل فيها ترتب في الاستحقاق أم لا؟ وما هو الشرط في وجوبها؟ وإلى أيّ زمان تطول مدتها؟ وهل ينتقل الوجوب إلى باقي الأقارب إذا فقد الأبوان؟ وهل يجوز أخذ الأجرة على الحضانة أم لا؟ كل ذلك سوف نبحثه في هذا الباب، وهو يشتمل على فصل واحد وفيه مباحث:

المبحث الأول: في معنى الحضانة لغةً واصطلاحاً.

المبحث الثاني: حكم الحضانة وأدلتها.

- المبحث الثالث: في المستحقين للحضانة وبيان الأولوية فيها .
المبحث الرابع: في شروط المستحقين للحضانة .
المبحث الخامس: حكم أخذ الأجرة فيها .



مركز تحقيقات كليات العلوم الإسلامية

المبحث الأول: الحضانة لغةً واصطلاحاً

الحضانة لغةً:

قال ابن منظور في لسان العرب: «حَضَنَ: الحِضْنُ؛ ما دون الإبط إلى الكشح، وقيل: هو الصدر والعُضْدَان وما بينهما، والجمع أخْضَانٌ؛ ومنه الاحتضان، وهو احتمالُ الشيء وجعله في حِضْنِكَ، كما تحتضنُ المرأةُ ولدها فتحتمله في أحدِ شِقَيْهَا. وفي الحديث: أَنَّهُ خَرَجَ مُحْتَضِناً أَحَدَ ابْنَيْ ابْنَتِهِ، أَي حَامِلاً لَهُ فِي حِضْنِهِ»^(١). وبهذا المضمون جاء في غيره^(٢).

وقال في مجمع البحرين: «الحِضْنُ كَحَمَلٍ، ما دون الكشح. واحْتَضَنْتُ الشيءَ: جعلته في حِضْنِي... والحِضَانَةُ، بالفتح والكسر: اسم منه، وهي ولاية على الطفل والمجنون لفائدة تربيته، وهو ما يتعلّق بها من مصلحته وحفظه، وجعله في سريره، ورفع، وغسل ثيابه وبدنه، ومشطه، وجميع مصالحه، غير الرضاعة. وحَاضِنَةُ الصَّبِيِّ: التي تقوم عليه في تربيته»^(٣).

الحضانة اصطلاحاً

لم نعثر - وحسب تتبعنا - على تعريف للحضانة في كلمات الفقهاء إلى زمان العلامة الحلي^(٤) في القرن السابع حيث عرّفها العلامة، وبعده سلك بعض الفقهاء طريقه وعرّفوها في مباحثهم.

(١) لسان العرب ٢: ١٠٥.

(٢) مقاييس اللغة ٢: ٧٣؛ أقرب الموارد ١: ٢٠٤.

(٣) مجمع البحرين ١: ٤٢٢.

قال العلامة في القواعد: «الحضانة ولاية وسلطنة على تربية الطفل»^(١). وبمثل هذا قال الشهيد في المسالك^(٢) والمحقق الطباطبائي في الرياض^(٣).

والظاهر أنّ هذا التعريف يشمل غيرها أيضاً، مثل الولاية على النكاح والمال وغيرها، مضافاً إلى أنّه ليس في شيء من الأدلة ما يقتضي ذلك؛ ولذا قال في الجواهر رداً على هذا التعريف: «وفيه: أنّه إن كان المراد أنّها ولاية كغيرها من الولايات التي لا تسقط بالإسقاط، وأنّه يجب على الأم مراعاة ذلك على وجه لا تستحقّ عليه الأجرة - كما صرح به في المسالك - منها ليس في شيء من الأدلة ما يقتضي ذلك، بل فيها ما يقتضي خلافه، كالتعليق على مشيئتها، والتعبير بالأحقية - إلى أن قال: - وعلى كلّ حال فأصله الحفاظ والصيانة...»^(٤).

نقول: يستفاد من ظاهر كلامه هذا أنّها حقّ كما هو الظاهر من كلام الفاضل الهندي^(٥) والمحقق البحراني^(٦). ولكن قال في ذيله كلاماً يظهر منه رجوعه عنه، وأنّها بمنزلة الحكم؛ لأنّه قال: ما ذكر «أي في الرياض» من عدم إجبار الأب واضح الضعف^(٧).

وقال بعضهم: الظاهر أنّ الحضانة بمعناها اللغوي والعرفي، والمستفاد من الأدلة ولاية الأب والأمّ عليها في الجملة، وليس الحضانة نفس الولاية، بل

(١) قواعد الأحكام، كتاب النكاح ٢: ٥١.

(٢) مسالك الأفهام ٨: ٤٢١.

(٣) رياض المسائل ٧: ٢٤٠.

(٤) جواهر الكلام ٣١: ٢٨٣-٢٨٤.

(٥) كشف اللثام ٧: ٥٤٩.

(٦) العدائق الناضرة ٢٥: ٨٣.

(٧) جواهر الكلام ٣١: ٢٨٣.

الولاية ثابتة على الحضانة، فع عدم قيام الأم لا تسقط ولايتها بل تثبت للأب، كما أنه مع عدم قيام الأب تكون لغيرهما، ومع عدم قيامهما ثابتة للحاكم، ومع عدم قيام الحاكم لمانع تثبت لعدول المؤمنين^(١).

والظاهر أن مقصوده (ﷺ) أن المستفاد من الأدلة وجوبها مطلقاً على الأم أو الأب أو الحاكم أو عدول المؤمنين، كما سنوضحه إن شاء الله.

على أي تقدير، الحق أن يقال: «إن الحضانة في اصطلاح الفقهاء هي الولاية والسلطنة على تربية الطفل وما يتعلق بها من مصلحة حفظه وجعله في سريته وتدير شؤونه وكحله وتنظيفه ونحو ذلك»^(٢).

وهي من الأمور الطبيعية التي جعلها الله تعالى في ذات الإنسان، بمعنى أن الآباء والأمهات يسعون في حفظ الأولاد وصيانتهم وتدير شؤونهم وتربيتهم التربية الصحيحة، انطلاقاً من حبهم لهم ومسؤوليتهم في تنشئتهم حتى نراهم يقدمونهم على أنفسهم.

مركز تحقيقات كويتية للدراسات والبحوث

مفهوم الحضانة عند فقهاء أهل السنة

قال المالكية: «الحضانة هي حفظ الولد، أي في مبيته وذهابه ومجيئه... والقيام بمصالحه، أي من طعامه ولباسه وتنظيف جسمه وموضعه، وحضانة الذكر للبلوغ... فإن بلغ ولو زمنأ... سقطت عن الأم، واستمرت نفقته على الأب... وعليه القيام بحقه»^(٣).

وقال الشافعية: «الحضانة شرعاً حفظ من لا يستقل بأمور نفسه عما يؤذيه؛

(١) جامع المدارك ٤: ٤٧٢-٤٧٣.

(٢) نفس المصدر ٤: ٤٧٢؛ تفصيل الشريعة «كتاب النكاح»: ٥٥٦.

(٣) الشرح الكبير ٢: ٥٢٦.

لعدم تمييزه كطفل وكبير مجنون»^(١).

وقال الحنابلة: «الحضانة حفظ صغير ومجنون ومعتوه - وهو المختل العقل - عما يضرهم وتربيتهم بعمل مصالحهم، كغسل رأس الطفل وغسل يديه وغسل ثيابه، وكدهنه وتكحيله وربطه في المهد، وتحريكه لينام، ونحو ما ذكر مما يتعلق بمصالحه»^(٢).

نقول: الظاهر من كلماتهم في تعريف الحضانة أنها بنفس معناها اللغوي والعرفي، وهو مخالف لما يستفاد من الأدلة من وجوب الحضانة على الأم أو أولويتها للأنثى إلى أن تبلغ سبع سنين، ومع عدمها فعلى الأب، ومع عدمه فعلى الحاكم وعدول المؤمنين، وسنبين دليلها فيما بعد إن شاء الله. فالأولى تعريف الحضانة بما قالته الإمامية، والله هو العالم.



مركز تحقيقات كويتية علوم إسلامية

(١) مغني المحتاج ٣: ٤٥٢.

(٢) كشف القناع ٥: ٥٨٣.

المبحث الثاني: حكم الحضانة وأدلتها

المفهوم من كلمات الفقهاء أنّ الحضانة واجبة، ويمكن أن يستدلّ على أصل وجوبها في الجملة بالأدلة الأربعة:

أ - الكتاب:

قال الله تعالى: «لَا تُضَارُّ وَالِدَةُ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ»^(١). يستفاد من^(٢) هذه الآية أنّه لا يجوز الضرر على الولد مطلقاً، سواء كان من جانب الأب أو الأمّ، وسواء كان من ناحية الحضانة أو غيرها. ومعلوم أنّ ترك حضانة الطفل - الذي ينجرّ إلى عدم حفظه - ضرر عليه، سواء حصل من جانب الأب أو الأمّ أو كليهما، وهو لا يجوز بمقتضى هذه الآية، فينتج أنّ الحضانة واجبة وهو المطلوب.

قال الطبرسي في تفسير الآية: «أي لا تترك الوالدة إرضاع ولدها غيظاً على أبيه، فتضرّ بولده به؛ لأنّ الوالدة أشفق عليه من الأجنبية، «وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ» أي لا يأخذه من أمّه طلباً للإضرار بها، فيضرّ بولده، فيكون المضارّة على هذا بمعنى الإضرار، أي لا تضرّ الوالدة ولا الوالد بالولد»^(٣).

(١) سورة البقرة (٢): ٢٣٣.

(٢) والذي يخطر بالبال عدم تمامية الاستدلال بالآية الشريفة؛ لأنّ المدعى عام وهو ثبوت أو لزوم الحضانة على الأمّ وإن كان في البين من يكون حاضراً على تربيته وحفظه، فالدليل أنخصّ من المدعى. هذا مضافاً إلى أنّ الآية إنّما تدلّ على حرمة المضارّة والإضرار ولا تدلّ على وجوب الحضانة، والفرق بينهما واضح، وعدم الاستلزام أوضح. م ج ف

(٣) مجمع البيان ٢: ١١٥.

وهكذا جاء في تفسير المنار بعد التوضيح بأن الإضرار عام ويشمل إضرار الوالد والوالدة ولدهما، فالعلة في الأحكام السابقة منع الضرر من الجانبين بإعطاء كل ذي حق حقه بالمعروف، وهو يتناول تحريم كل ما يأتي من أحد الوالدين للإضرار بالآخر، كأن تقصر هي في تربية الولد البدنية أو النفسية لتغيظ الرجل. وكان يمنع هو من أمه ولو بعد مدة الرضاع أو الحضانة، فالعبارة نهى عام عن المضارة^(١).

والحاصل أن الآية الكريمة وإن لم يستفاد منها وجوب الحضانة بالمعنى المطابق، ولكن دلت عليه بالالتزام؛ لأنه لا يجوز للأُم ترك الحضانة غيظاً لأبيه، كما أنه لا يجوز للأب أيضاً أن يحجب الولد عن أمه إن تضرّره، وكذا لا يجوز لهما فعل كل ما يتضرّره الولد، ومنه ترك الحضانة.

وأيضاً قال الله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنْ أُولَآئِ حَمَلٌ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ وَأَتَمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ﴾^(٢).
وجه الاستدلال: أن معنى ﴿وَأَتَمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ﴾ أنه يجب عليكم الائتمار والتشاور في أمر الصبي بالمعروف لدفع الضرر عنه.

فصدر الآية الشريفة وإن دلّ على وجوب النفقة وأجرة الرضاع على الأزواج، ولكن ذيلها دلّ بالالتزام على وجوب الحضانة؛ لأن الحضانة من الأمور المعروفة التي يلزم على الوالدين رعايتها، ويجب عليهم التشاور بشأنها والإقدام عليها، حتى لا يتضرّر الولد من تركها؛ ولذا نقل القرطبي أنه «قيل في تفسير ﴿وَأَتَمِرُوا...﴾: ائتمروا في رضاع الولد فيما بينكم بمعروف حتى لا يلحق الولد إضرار...»^(٣).

(١) تفسير المنار ٢: ٤١٣.

(٢) سورة الطلاق (٦٥): ٦.

(٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٨: ١٦٩.

وقال في مجمع البيان: «والأقوى عندي أن يكون المعنى دبروا بالمعروف بينكم في أمر الولد ومراعاة أمه حتى لا يفوت الولد شفقتها وغير ذلك»^(١).
وأيضاً يمكن أن يقال في وجه الاستدلال بالآية: إنه إذا أوجب الله سبحانه وتعالى على الآباء والأمهات مراعاة الرابطة العاطفية بينهم وبين أولادهم والاهتمام بها، فيستكشف منه بطريق أولى وجوب حفظهم وحضانتهم وهو المطلوب.

ب - السنة:

لا يوجد - بحسب تتبعنا - نص صريح دلّ على وجوب الحضانة، بل الموجود نصوص دالة على أصل استحقاق الحضانة، كما قال الشهيد^(٢) «وليس في الأخبار ما يدلّ على غير ثبوت أصل الاستحقاق»^(٣).

على أيّ تقدير، الأخبار التي يمكن أن يستفاد منها ثبوت أصل الاستحقاق بالمطابقة، ووجوب الحضانة بالالتزام كثيرة، نذكر الأهمّ منها - والتي هي صحيحة أو معتبرة سنداً وكانت دلالتها ظاهرة -:

١ - صحيحة أيوب بن نوح قال: كتب إليه بعض أصحابه: كانت لي امرأة ولي منها ولد وخليت سبيلها، فكتب^(٤): «المرأة أحقّ بالولد إلى أن يبلغ سبع سنين، إلا أن تشاء المرأة»^(٥).

٢ - صحيحة داود الرقي قال: سألت أبا عبد الله^(٦) عن امرأة حرّة نكحت عبداً فأولدها أولاداً، ثمّ إنه طلقها فلم تقم مع ولدها وتزوّجت، فلما بلغ العبد أنّها تزوّجت أراد أن يأخذ ولده منها وقال: أنا أحقّ بهم منك إن تزوّجت، فقال:

(١) مجمع البيان ١٠: ٤٢.

(٢) الروضة البهية ٥: ٤٦٤.

(٣) نفس المصدر، ح ٦.

«ليس للعبد أن يأخذ منها ولدها وإن تزوجت حتى يعتق، هي أحق بولدها منه ما دام مملوكاً، فإذا أعتق فهو أحق بهم منها»^(١).

٣- رواية أبي الصباح الكناني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا طلق الرجل المرأة وهي حبلى أنفق عليها حتى تضع حملها، وإذا وضعته أعطاها أجرها ولا يضارها إلا أن يجد من هو أرخص أجراً منها، فإن هي رضيت بذلك الأجر فهي أحق بابنها حتى تفضمه»^(٢).

٤- صحيحة الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الحبلى المطلقة ينفق عليها حتى تضع حملها، وهي أحق بولدها حتى ترضعه بما تقبله امرأة أخرى، إن الله يقول: «لَا تَضَارُّ وَالِدَةَ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ»^(٣)...»^(٤).

٥- خبر المنقري، عمن ذكره قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن الرجل يطلق امرأته وبينهما ولد أيهما أحق بالولد؟ قال: «المرأة أحق بالولد ما لم تتزوج»^(٥).

وفي معناها غيرها من الروايات التي اقتصرنا منها على هذا القدر، ومن أراد المزيد فليراجع المصادر الحديثية كالوسائل.

وجه الاستدلال بهذه الروايات على وجوب الحضانة يتوقف على بيان أمرين:

الأول: أن الحضانة كانت من الأمور الطبيعية والفسطرية، بمعنى أن الآباء والأمهات يحبون حفظ أولادهم من البلايا والآفات، ويسعون في تدبير شؤونهم

(١) وسائل الشيعة ١٥: ١٨١ باب ٧٣ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢.

(٢) وسائل الشيعة ١٥: ١٩١ باب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢.

(٣) سورة البقرة (٢): ٢٣٣.

(٤) وسائل الشيعة ١٥: ١٩٢ باب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد ح ٥.

(٥) نفس المصدر، ح ٤.

من تنظيفهم وغسل ثيابهم و.... وهذا لا يختص بالإنسان فقط، بل الحيوان أيضاً كذلك يسعى في حفظ أولاده ويهيئ لهم كل ما يحتاجون إليه من الماء والغذاء وغير ذلك.

الثاني: إن تدبرنا في الروايات الواردة في الباب وبالالتفات إلى سياقها وإلى ما يسأله السائل، الذي كانت أسئلته منصبة في الغالب على حكم انفصال الولد من الأم وخاصة بعد الزواج الثاني، يعلم أن لزوم الحضانة عند الإمام عليه السلام وعند السائل كان أمراً معلوماً وقطعياً؛ ولذا بين الإمام عليه السلام من هو الأحق فيها، وأبي الوالدين أكثر استحقاقاً من الآخر. والدليل على ما قلنا كثرة سؤال السائل عما يستحق الحضانة هل الأم أو الأب بعد أن كان وجوبها واضحاً عندهم. وإلا يجب على الإمام بيان هذا الوجوب لهم.

فعلى هذا دللت^(١) هذه الروايات بمضمونها وسياقها على وجوب الحضانة، وأن وجوبها مفروغ عنه عند السائل والإمام عليه السلام، وقد سئل فيها عما يستحق الحضانة إذا اختلف الزوجان في أمرها أو تشاجرا أو طلق الزوج زوجته، ولها منه ولد. وأيضاً يمكن أن يستفاد وجوب الحضانة من صحيحة الحلبي خاصة.

وتقريره أن يقال: حكم الإمام عليه السلام فيها بأحقية الزوجة المطلقة بإرضاع ولدها إن أخذت الأجرة بما تقبلها غيرها، وعلل هذا الحكم بقوله: **إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى يَقُولُ: ﴿لَا تُضَارُّ وَالِدَةُ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ﴾** والآية تحرم الإضرار بالولد، سواء كان من جانب الأب أو الأم، كما أوضحناه سابقاً، وحرمة الإضرار مطلق يشمل الإضرار من ناحية ترك الحضانة أيضاً بتعبير آخر، كما أن الآية تدل على حرمة

(١) قد مر أن الحضانة حق وليس حكماً شرعياً، واستفادة الوجوب من الروايات في كمال البعد، وإنما المفروغ عند الإمام عليه السلام والسائل أصل ثبوت الاستحقاق للوالدين. م ج ف

الرضاع؛ لأنه إضرار بالولد، وتدلّ على حرمة ترك الحضانة أيضاً، وبهذا الدليل يثبت وجوب الحضانة وهو المطلوب.

ج - العقل:

يحكم العقل^(١) بأنّ الطفل في هذه الفترة من حياته يكون أكثر احتياجاً للحضانة من غيرها من الأوقات؛ ولهذا تجب رعايتها وإقامتها من جانب الأبوين اللذين هما أرف الناس به خصوصاً الأم في هذه الجهة^(٢). مضافاً إلى أنّ سيرة العقلاء وديّدن المتشرّعة أنّه يلزم على الأبوين - وبعدهما على سائر الأرحام الأقرب فالأقرب - حفظ الصغار وتربيتهم وتدبير شؤونهم، ويذمّون مَنْ لا يعمل بوظيفته هذه في هذا المجال، بحيث صار ترك هذا العمل أمراً قبيحاً عند العقلاء.

د - الإجماع

عند ملاحظة كلمات الفقهاء والتدبّر فيها يعلم اتّفاقهم على وجوب الحضانة، وأنّه أمر متسالم عليه عندهم، ولأجل هذا فإنّ أكثرهم لم يتعرّضوا لحكمها، بل بحثوا عمّن هو مستحقّ للحضانة والشرائط اللازمة فيها. قال الشهيد^(٣) في الروضة نقلاً عن القواعد: «لو امتنعت الأم من الحضانة صار الأب أولى به، ولو امتنعا معاً فالظاهر إيجاب الأب»^(٤).

ونقل عن بعض الأصحاب وجوبها، وهو حسن حيث يستلزم تركها تضييع

(١) مضافاً إلى أنّ العقل ليس صالحاً للحكم بل هو يدرك الحسن والقيح فقط، أنّ هذا الدليل إنّما يدلّ على وجوب الحضانة في ما إذا لم يكن في البين شخص آخر حاضراً للحضانة. م ج ف

(٢) مهذب الأحكام ٢٥: ٢٧٦.

(٣) القواعد والفوائد، للشهيد الأول ١: ٣٩٦، قاعدة ١١ من قواعد النكاح.

الولد إلا أن حضانته حيثنذر تجب كفايةً كغيره من المضطرين، وفي اختصاص الوجوب بذى الحق نظر^(١).

وقال صاحب الجواهر: «لا إشكال في أمرها كما في كشف اللثام»^(٢). وجاء في مهذب الأحكام: «وأما الإجماع فظاهرهم التسالم على أصل الحكم في الجملة وإن تشتت كلماتهم»^(٣).

ولكن مع ذلك كله لم يثبت إجماع في المسألة؛ لأن بعضهم لم يتعرضوا لمحكمها. فعلى هذا، الإجماع الذي ادّعي في كلمات بعضهم كان مستنداً، وهو ليس بدليل آخر غير الروايات، فالأولى أن يقال: اشتهرت فتوى الفقهاء على وجوب الحضانة في الجملة، ولا يكون في المسألة إجماع.

هل وجوب الحضانة عيني أم كفائي؟

ثبت مما ذكرنا أن وجوب الحضانة في الجملة متفق عليه عند الفقهاء من المتقدمين والمتأخرين والمعاصرين، ولعل عدم ذكره في كلمات بعضهم؛ لبداهته، ولأنه متسالم عندهم، وهكذا يظهر من الأدلة أن وجوبه كفائي، بمعنى أن الشارع لا يرضى أن تختل أمور الطفل من تنظيفه وتدبير شؤونه وحفظه وما يتعلق بذلك، فإذا قام بها أحد الأبوين سقط عن الآخر.

توضيح ذلك: أنه إذا كان الأبوان موجودين وكنا واجدين لشرائط الحضانة، فالوجوب في حقها فعلي، وإن كانت الأم أحق بالحضانة فإذا اختارتها سقطت عن الأب؛ لقوله ﷺ في صحيحة أيوب بن نوح المتقدمة: «المرأة أحق

(١) الروضة البهية ٥: ٤٦٤.

(٢) كشف اللثام ٧: ٥٤٩؛ جواهر الكلام ٣١: ٢٨٤.

(٣) مهذب الأحكام ٢٥: ٢٧٦.

بالولد إلى أن يبلغ سبع سنين».

وهكذا ما جاء في الخبرين المتقدمين: خبر أبي الصباح الكناني والمنقري: «فهي أحقّ بابنها حتى تطفمه» و«المرأة أحقّ بالولد ما لم تزوج».

وأيضاً جاء في حديث عبد الله بن عمر أن امرأة قالت: يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء وثديي له سقاء، وحجري له حواء، وأنّ أباه طلقني وأراد أن ينتزعه مني، فقال لها النبي ﷺ: «أنت أحقّ به ما لم تتكحي»^(١).

فعلى هذا إذا فطم الولد أو بلغ سبع سنين إن كان أنثى، أو امتنعت الأم من الحضانة، أو فقدت شرائطها فيختصّ الوجوب بالأب؛ لأنّ الولد منتسب إليه وهو أصله؛ لقوله ﷺ: «وأما حقّ أبيك فإن تعلم أنّه أصلك فإنك لولاه لم تكن، فهما رأيت في نفسك ما يعجبك فاعلم أنّ أباك أصل النعمة عليك فيه»^(٢).

نعم، في بعض الموارد اختصّ الوجوب بالأم، مثل أن مات الأب أو ارتدّ أو لم يقدر على الحضانة ولم يكن للولد جدّ، في هذه الأحوال وجب على الأم حضانة الطفل وكفالاته عينا، ولو امتنعت فعلى الحاكم إجبارها؛ حفظاً لرعاية مصالح الطفل، ودفعاً لتضييع حقوقه، كما أنّه كان للحاكم إجبار الأب بحضانة ولده إذا لم تحضنه أمّه لمانع، من امتناعها أو فقد شرائطها أو ارتدادها أو عدم القدرة عليها ونحو ذلك، كما تقدّم عن الشهيد ﷺ قوله: «ولو امتنعت الأم من الحضانة صار الأب أولى، ولو امتنعا معاً فالظاهر إجبار الأب».

هل الحضانة حكم أو حق؟

ظهر ممّا ذكرنا من الأدلّة وكلمات الفقهاء أن الحضانة حكم.

(١) مستدرک الوسائل ١٥: ١٦٤ باب ٥٨ من أبواب أحكام الأولاد ح ٦.

(٢) الفقيه ٢: ٤٦١ تحف العقول: ٢٦٣ وسائل الشريعة ١١: ١٣٥ باب ٣ من أبواب جهاد النفس ح ١.

توضيح ذلك : أنه قد عرّف بعض الفقهاء الحكم بأنه جعل بالتكليف أو بالوضع متعلّق بفعل الإنسان من حيث المنع عنه والرخصة فيه أو ترتّب الأثر عليه^(١)، وقال بعض آخر: بأن الحكم هو الاعتبار المتعلّق بأفعال العباد، وأمّا الحقّ فهو علاقة اختصاصيّة يثبت بها الشرع سلطة على شيء في حدود معيّنة وتسقط بالإسقاط^(٢)، وعرّف المحقّق الإصفهاني الحقوق بأنها «اعتبارات خاصّة في موارد مخصوصة»^(٣).

وبالجمله للبحث عن الحكم والحقّ بمعناهما المصطلح عند الفقهاء وتعريفهما الجامع وكذا البحث عن تفاوتها مجال^(٤) واسع لسنا الآن في صدد بيانها، وهما آثار وأهمّها ما يلي:

- ١- كون اختيار الحكم للحاكم، ولكن الحقّ يكون بيد من له الحقّ^(٥).
- ٢- الحقّ في نفسه يقبل الإسقاط^(٦).
- ٣- في بعض الموارد يسقط الحكم بدليل تعلّقه بموضوع خاصّ، وهو غير الإسقاط، وبتعبير آخر ينتفي الحكم بانتفاء موضوعه^(٧).

(١) بلغة الفقيه ١: ١٣.

(٢) الحكم والحقّ بين الفقهاء والأصوليين: ٤٥ و ١٥٥.

(٣) حاشية كتاب المكاسب للمحقّق الإصفهاني ١: ٥٢.

(٤) وقد ذكرنا في رسالة الحقّ والحكم أنّه يمكن أن يُقال: إنّ الحقّ وإن كان اعتباره ممكنًا وقابلًا لأن يكون منشأ لانتزاع الحكم أيضاً، إلّا أنّه في كثير بل في جميع الحقوق الشرعية والعقلانية يكون أمراً انتزاعياً قد ينتزع من الأحكام الشرعيّة التكليفيّة أو الوضعيّة، وقد تنزع من الأحكام العقلانية ويسمى حقّاً عقليّاً، فمثلاً من وجوب إطاعة الأب وحرمة مخالفته ينتزع حقّ الأبوة، ومن وجوب تمكين الزوجة للزوج ينتزع حقّ الزوج ومن عدم جواز مزاحمة شخص لشخص آخر ينتزع حقّ... وهكذا. م ج ف

(٥) حاشية المكاسب للسيد اليزدي: ٥٥-٢٥٦.

(٦) حاشية المكاسب للمحقّق الإصفهاني ١: ٤٥.

(٧) (٣، ٧) بلغة الفقيه ١: ١٩ وما بعده؛ منية الطالب ٢: ٤٣.

٤ - إذا شك في أنه هل يقبل الإسقاط أم لا؟ فالأصل يقتضي عدم سقوطه ويحمل عليه آثار الحكم^(١).

وليُعلم أن المقصود من الحق هو الحق الذي بمعنى سلطنة مجعولة للإنسان على غيره، الذي هو في مقابل الحكم لا مطلق الحق حتى يشمل الحق المسامحي العرفي، مثل حق الجار وما شابه ذلك.

بعد ذكر هذا نقول: يستفاد من الأدلة أن الحضانة حكم، بمعنى أنه يجب على الآباء والأمهات حضانة أولادهم على التفصيل الذي ذكرناه، وملخصه أن في ترك الحضانة ضرر على الطفل، وهو منهي عنه بحكم الآيات والروايات والسيرة والإجماع، فالحضانة واجبة، ولذا لا يكون قابلاً للإسقاط من جانب الأبوين.

إن قلت: لم عبر عنه في الروايات بالحق مع أنه حكم؟ قلنا: التعبير بالحق إما من باب التسامح العرفي، وإما من جهة أنه كان بالنسبة إليها ذا جهتين، أي حكم من جهة وحق من جهة أخرى، مثلاً إذا كان الأب واجداً لشرائط الحضانة واختارها قللاً إسقاط حقها وإن كانت واجبة عليها. إذا لم يكن كذلك مثل أن يكون الأب قد ارتد أو فقد شرائط الحضانة.

نعم، لو امتنعا معاً يجبر الحاكم الشرعي الأب بإقامتها إن وجد المصلحة في ذلك، قال في الرياض: «لو امتنعت الأم من الحضانة صار الأب أولى به، ولو امتنعا معاً فالظاهر إجبار الأب، ونقل عن بعض الأصحاب وجوبها، وهو حسن؛ حيث يستلزم تركها تضييع الولد إلا أن حضائته تجب كفايةً كغيره من المضطرين»^(٢).

وقال في المهذب: «لو امتنعا معاً يجبر الحاكم الشرعي الأب بها إن وجد

المصلحة في ذلك؛ لأنه حينئذٍ من الأمور الحسبيّة، ولا ريب في ثبوت ولايته فيها»^(١).

رأي فقهاء أهل السنّة في وجوب الحضانة

المفهوم من كلمات فقهاء المذاهب الأربعة من أهل السنّة - أيضاً - وجوب الحضانة كما ذهب لذلك فقهاؤنا:

أ- الحنابلة: قال في المغني: «كفالة الطفل وحضنته واجبة؛ لأنه يهلك بتركه، فيجب حفظه عن الهلاك كما يجب الإنفاق عليه وإنجاؤه من المهالك، ويتعلّق بها حقّ لقربته؛ لأنّ فيها ولاية على الطفل»^(٢).

ب- الشافعيّة: فقد جاء في مغني المحتاج: «... وعدم إجبار الأمّ عند الامتناع هو مقيد بما إذا لم تجب النفقة عليها للولد المحضون، فإن وجبت كأن لم يكن له أب ولا مال، أجبرت كما قال ابن الرقعة؛ لأنها - أي الحضانة - من جملة النفقة، فهي حينئذٍ كالأب»^(٣).

ج- المالكيّة: جاء في الشرح الكبير للدردير: «إذا أسقطت الحاضنة حقّها منها بغير عذرٍ بعد وجوبها لها، ثمّ أرادت العود لها فلا تعود، بناءً على أنّها - أي الحضانة - حقّ الحاضن وهو المشهور، وقيل: تعود بناءً على أنّها حقّ للمحضون»^(٤).

د- الحنفيّة: جاء في ردّ المحتار «اختلف في الحضانة هل هي حقّ الحاضنة أو

(١) مهذّب الأحكام ٢٥: ٢٨٢.

(٢) المغني لابن قدامة ٩: ٢٩٧؛ وانظر المفصل في أحكام المرأة ١٠: ١١.

(٣) المفصل في أحكام المرأة ١٠: ١٠ نقلاً عن مغني المحتاج ٣: ٤٥٦.

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢: ٥٣٢؛ المفصل في أحكام المرأة ١٠: ١١.

حقّ الولد؟ فقل بالأوّل، فلا تجبر إذا امتنعت، ورجّحه غير واحد، وعليه الفتوى. وقيل بالثاني فتجبر... فقول من قال: إنّها حقّ الحاضنة فلا تجبر محمولٌ على ما إذا لم تتعيّن لها، واقتصر على أنّها حقّها؛ لأنّ المحضون حينئذٍ لا يضيع حقّه لوجود من يحضنه غيرها. ومن قال: إنّها حقّ المحضون فتجبر محمولٌ على ما إذا تعيّن واقتصر على أنّها حقّه؛ لعدم من يحضنه غيرها»^(١).



(١) حاشية ردّ المحتار على الدر المختار ٣: ٦١٤-٦١٥.

المبحث الثالث: المستحقون للحضانة ومراتبهم

إنَّ المستحقين للحضانة ليسوا في مرتبة واحدة، بل إنهم في مراتب متعدّدة من حيث الاستحقاق؛ ولهذا يقدّم فيها الأحقّ فالأحقّ حسب ترتيبهم في استحقاق الحضانة، فنذكر في المقام أولاً مراتب الاستحقاق في الفقه الإمامي مع الإشارة إلى آراء الفقهاء من أهل السنّة إن كان لهم رأي، ثمّ نذكر مراتب الاستحقاق في فقه أهل السنّة على الترتيب التالي:

أ - تقدّم الأم في الحضانة مدّة الرضاع

البحث في تقدّم الأم مدّة الرضاع، وهي حولان، ذكراً كان الوليد أو أنثى، فيه قولان:

الأول: اشتهر بين الفقهاء وهو الحقّ: أنَّ الأمَّ أحقّ بحضانة الولد قبل الفطام، أي مدّة الرضاع في الحولين مطلقاً حتّى مع انفصال الوالدين.

الثاني: ما ذهب إليه ابن فهد من القول باشتراك الأمّ في الحضانة مع الأب مدّة الرضاع^(١).

أمّا مختار المشهور

يستفاد من التقريرات والاستدلالات التي بيّناها في هذه المسألة أنَّ الأمّ مقدّمة في الحضانة على الأب في أيّام الرضاع، وهي حولان كاملاً، وهي مسؤولة عن تدبير شؤون الولد وحفظه وتكحيله وتنظيفه وما يتعلّق بذلك، سواء كانا

(١) المهذب البارع ٣: ٤٢٦.

متوافقين في هذا الأمر أم مختلفين، حيث ادّعى بعضهم أنه لا خلاف في المسألة، قال الشهيد في المسالك: «لا خلاف في أن الأم أحق بالولد مطلقاً مدة الرضاع»^(١).

وقال في الرياض: «فالأم أحق بالولد وتربيته مدة الرضاع مطلقاً، ذكر أكان أو أنثى أو غيرهما، إجماعاً فتوى ونصاً»^(٢).

وقال المحقق في الشرائع: «فالأم أحق بالولد مدة الرضاع، وهي حولان، ذكر أكان أو أنثى»^(٣) وهذا مختار المفيد^(٤) في المقنعة^(٥) والشيخ^(٦) في النهاية^(٧) والعلامة^(٨) في القواعد^(٩) وصاحب الجواهر^(١٠) وغيرهم^(١١).

والمستند لقول المشهور دليلان:

الأول: الروايات التي تقدّم ذكرها، مثل ما جاء في صحيحة أيوب بن نوح قال: كتب^(١٢): «المرأة أحق بالولد إلى أن يبلغ سبع سنين إلا أن تشاء المرأة»^(١٣). وكذا ما جاء في رواية أبي الصباح الكناني والمنقري من قوله^(١٤): «فهي أحق بابنها حتى تفضمه»^(١٥) و«المرأة أحق بالولد ما لم تتزوج»^(١٦) وغيرها.

(١) مسالك الأفهام ٨: ٤٢١.

(٢) رياض المسائل ٧: ٢٤٧.

(٣) شرائع الإسلام ٢: ٣٤٥.

(٤) المقنعة: ٥٣١.

(٥) النهاية: ٥٠٣.

(٦) قواعد الأحكام ٢: ٥١.

(٧) جواهر الكلام ٣١: ٢٨٤.

(٨) الوسيطة: ٢٨٨، المهذب ٢: ٢٦٢، السرائر ٢: ٦٥٣، جامع المدارك ٤: ٤٧٣؛ تفصيل الشريعة «كتاب

النكاح»: ٥٥٦.

(٩) وسائل الشيعة ١٥: ١٩٢ باب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد ح ٦.

(١٠) نفس المصدر ١٥: ١٩١ باب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد ح ٢.

(١١) نفس المصدر ح ٤.

هذه النصوص وما يشابهها صريحة بأن الأم في أيام الرضاع وقبل فطام الولد إن لم تتزوج مقدّمة في الحضانة على الأب، ولا يجوز للأب أن يأخذ الولد منها، وهذا هو المطلوب.

قال بعض المفسّرين في ذيل قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(١): «وقد فرّع عليه حكمين آخرين: أحدهما: حقّ الحضانة والإرضاع الذي للزوجة وما أشبهه، فلا يحقّ للزوج أن يحول بين الوالدة وولدها... بمنعها عن حضانتها... فإنّ ذلك مضارّة وخرج عليها»^(٢).

وهكذا قال في مجمع البيان في ذيل كلمة ﴿بِالْمَعْرُوفِ﴾: «... وجعل حقّ الحضانة للأمّ والنفقة على الأب على قدر اليسار»^(٣).

نقول: الآية الكريمة لا تدلّ على أحقيّة الأمّ للحضانة صريحاً، ولكن يمكن الاستفادة هذا الحكم منها بالالتزام، والوجه في ذلك أنّ الآية صريحة في عدم جواز أيّ ضرر، وهو في أيام الرضاع يحتاج إلى حضانة الأمّ أكثر من الأب، فمنع الأمّ عن الحضانة ضرر عليه، والآية تنهى عنه، فيستفاد منها أحقيّة الأمّ للحضانة بضميمة هذه المقدّمة، والله هو العالم.

إن قلت: يُستفاد من بعض الأخبار تقدّم الأب في الحضانة على الأمّ، مثل ما جاء في رواية داود الرقيّ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «هي أحقّ بولدها منه ما دام مملوكاً، فإذا أعتق فهو أحقّ بهم منها»^(٤).

وكذلك ما جاء في خبر فضيل بن يسار، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «أيما امرأة

(١) سورة البقرة (٢): ٢٣٣.

(٢) الميزان ٢: ٢٤٠-٢٤١.

(٣) مجمع البيان ٢: ١١٥.

(٤) وسائل الشيعة ١٥: ١٨١ ب ٧٣ من أحكام الأولاد ح ٢.

حرّة تزوّجت عبداً فولدت منه أولاداً فهي أحقّ بولدها منه وهم أحرار، فإذا أعتق الرجل فهو أحقّ بولده منها لموضع الأب»^(١).

قلنا: يمكن الجمع بين الطائفتين بحمل هاتين الروایتين على أحقية الأب بعد مدّة الرضاع، والتي تدلّ على أحقية الأمّ على زمان الرضاع، هذا أولاً.

وثانياً: بأنّه يستفاد من التعليل الوارد في الروایتين «فإذا أعتق الرجل...» و«فإذا أعتق فهو...» أنّ الرقبة مائعة للحضانة سواء كان في الأب أو الأمّ، بمعنى أنّه إذا كان الأب رقاً لم يكن فيه شرط الحضانة والأمّ أحقّ بها إن كانت حرّة كما هو فرض صدر الروایتين.

ويستفاد منها أيضاً أنّه إذا كانت الأمّ رقاً وأعتق الأب كان هو أحقّ بالحضانة، ويدلّ عليه ما ورد في موثقة جميل وابن بكير بأنّ الولد من الحرّ والمملوكة يذهب إلى الحرّ منها^(٢).

ولذا استند بعض الفقهاء^(٣) باشتراط الحرّية للحضانة إلى هذه النصوص.

الثاني: السيرة

ثبت في سيرة المتشرّعة^(٤) والعقلاء من زمان الأئمة المعصومين عليهم السلام إلى زماننا هذا أنّ من بداية ولادة الولد حتّى انتهاء مدّة رضاعه، كانت وما زالت الأمّ أحقّ بحضانته من الأب وسائر ذوي الأرحام، وإن منع الأب الأمّ من حقّها يذمّونه،

(١) وسائل الشيعة ١٥: ١٨١ ب ٧٣ من أحكام الأولاد ح ١.

(٢) وسائل الشيعة ١٥: ١٨٢ ب ٧٣ من أحكام الأولاد ح ٣.

(٣) جامع المدارك ٤: ٤٧٥.

(٤) يمكن القول بثبوت السيرة العقلانية في المقام مع إمكان المنع عن السيرة العشرعية، فإنّ قوام هذه السيرة عمل المتشرّعة بما هم متديّنون، وهذا ممنوع جداً. م ج ف

كما أنه إن امتنعت الأم من حضانة الولد لتغيظ أباه يذمونها أيضاً ويقبّحون عملها.

مستند القول الثاني

قال في المهذب البارع: «وقع الإجماع على اشتراك الحضانة بين الأبوين مدة الحولين»^(١).

وقال في الجواهر^(٢): «وربما كانت الآية: ﴿لَا تُضَارُّ وَالِدَةُ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ﴾^(٣) بل خبر داود بن الحصين^(٤) ظاهر فيه».

نقول: مع أن بعض الفقهاء مثل صاحب الرياض^(٥) والشهيد^(٦) و... ادّعوا الإجماع، أو عدم وجدان الخلاف في تقدّم الأم على الأب في الحضانة، فإن الإجماع الذي ادّعاه ابن فهد بالاشتراك موهون لا اعتبار به، وتقدّم بأن الآية الكريمة دالة على تقدّم الأم على خلاف ما استفاده ابن فهد^(٧).

وأما رواية داود بن الحصين فصدرها وذيّلها متعارضان، والأصحاب أعرضوا عنها، مع أنها معارضة مع صحيحة الحلبي ورواية أيوب بن نوح المتقدمتين، اللتين كانتا صريحيتين في تقدّم الأم على الأب في الحضانة قبل فطام الولد وقبل بلوغه سبع سنين.

مع أنه يمكن أن يكون مقصود الإمام^(٨) من قوله في رواية داود بن الحصين:

(١) المهذب البارع ٣: ٤٢٦.

(٢) جواهر الكلام ٣١: ٢٨٦.

(٣) سورة البقرة (٢): ٢٣٣.

(٤) وسائل الشيعة ١٥: ١٩٠ باب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد ح ١.

(٥) رياض المسائل ٧: ٢٤٧.

(٦) مسالك الأفهام ٨: ٤٢١.

«ما دام الولد في الرضاع فهو بين الأبوين بالسوية» نفس الرضاع، كما احتمله صاحب الجواهر عند قوله: «يمكن إرادة ذلك من جهة أن على الأم الرضاعة وعلى الأب الأجرة، فتريبته بينهما بالسوية من هذه الحيثية»^(١).

آراء المذاهب الأربعة في تقدّم الأم للحضانة

اعلم أن فقهاء المذاهب من أهل السنة أيضاً اعتقدوا بتقدّم الأم للحضانة على الأب، كما اعتقد به مشهور فقهاءنا:

قال ابن قدامة من فقهاء الحنابلة: «والأم أولى الناس بكفالاته إذا كملت الشرائط فيها ذكر أكان أو أنثى، وهذا قول يحيى الأنصاري والزهري والثوري ومالك والشافعي وأبي ثور وإسحاق وأصحاب الرأي، ولا نعلم أحداً خالفهم»^(٢).

وقال الكاساني من فقهاء الحنفية: «والأصل فيها - أي في الحضانة - النساء؛ لأنهن أشفق وأرفق وأهدى إلى تربية الصغار... فأحق النساء من ذوات الرحم المحرم بالحضانة الأم؛ لأنه لا أقرب منها»^(٣). وقال بمثل هذا فقهاء المالكية^(٤) والشافعية^(٥).

مدة استحقاق الأم في الحضانة

لا خلاف بين فقهاءنا في تقدّم الأم أيام الرضاع وقبل الفطام في حضانة الولد،

(١) جواهر الكلام ٣١: ٢٨٦.

(٢) المغني ٩: ٢٩٨.

(٣) بدائع الصنائع ٣: ٤٥٧.

(٤) عقد الجواهر الثمينة ٢: ٣٢١.

(٥) مغني المحتاج ٣: ٤٥٢؛ الأم ٥: ٩٢.

سواء كان الولد ذكراً أو أنثى، كما أثبتناه في مبحث المستحقين للحضانة ومراتبهم، ولكن اختلفوا في استحقاق الأم لحضانة الصغير والصغيرة بعد الفطام وإتمام الرضاع على أقوال خمسة:

الأول: وهو قول المفيد رحمه الله في المقنعة، قال: «والأم أحق بكفالة البنت حتى تبلغ تسع سنين»^(١).

وفيه: أنه لم نجد دليلاً يمكن إثباته به، ولعل المفيد وصل إليه خبر في ما ذكره ولم يصل إلينا، وبحسب تتبعنا لم يقل به فقيه من فقهاء الشيعة إلا المفيد في المقنعة، والديلمي في المراسم^(٢). ونسبه في المذهب إلى القليل^(٣).

الثاني: مدة استحقاق الأم في حضانة الصغير سبع سنين والصغيرة ما لم تتزوج، وبه قال شيخ الطائفة في الخلاف^(٤)، وادّعى أن على هذا إجماع الفرقة وأخبارهم. ولكن يرد عليه: أن هذا كان قول بعض أهل السنة، وهو مخالف لما اشتهر بين فقهاءنا؛ ولذا قال ابن إدريس ردّاً على هذا القول: «ما ذكره شيخنا في مسائل خلافه، بعضه قول بعض المخالفين، وما اخترنا هو الصحيح؛ لأنه لا خلاف أن الأب أحق بالولد في جميع الأحوال، وهو الوالي عليه والقيّم بأموره، فأخرجنا بالإجماع الحولين في الذكر، وفي الأنثى السبع، فن ادّعى أكثر من ذلك يحتاج فيه إلى دليل قاطع، وهو مذهب شيخنا في نهايته، والعجب قوله في آخر المسألة: دليلنا إجماع الفرقة وأخبارهم. وهذا مما يضحك الشكلى، من أجمع منهم معه؟ وأي أخبار لهم في ذلك؟ بل أخبارنا بخلافه واردة، وإجماعنا بضد ما قاله رحمه الله»^(٥).

(١) المقنعة: ٥٣١.

(٢) المراسم العلوية: ١٦٦.

(٣) المذهب البارع ٣: ٤٢٦.

(٤) الخلاف ٥: ١٣١-١٣٢.

(٥) السرائر ٢: ٦٥٣.

الثالث: الأم أحق بالولد ما لم تتزوج، قال الصدوق عليه السلام في المقنع: «وإذا طلق الرجل امرأته وبينهما ولد، فالمرأة أحق بالولد ما لم تتزوج»^(١).

وفيه: أن الدليل لهذا القول منحصر برسلة المنقري التي جاء فيها: «المرأة أحق بالولد ما لم تتزوج»^(٢). وهي بإرسالها ضعيفة، مع أنها معارضة لصحيحة أيوب بن نوح التي صرح فيها بأحقية الأم للحضانة إلى سبع سنين، قال عليه السلام: «المرأة أحق بالولد إلى أن يبلغ سبع سنين إلا أن تشاء المرأة»^(٣). والترجيح مع الصحيحة. الرابع: اختصاص الأم بحضانة الطفل سنتين، وبعدها يترك الأمر إلى اجتهاد القاضي، قال بعض المعاصرين: «وغير بعيد أن تختص الأم بحضانة الطفل سنتين ذكراً كان أو أنثى، وبعدها يترك الأمر إلى اجتهاد القاضي ونظره، فهو الذي يقرر انضمام الطفل إلى الأم أو الأب بعد السنتين على أساس مصلحة الطفل ديناً ودنياً.. وأضاف: أن هذا كان من الوجهة النظرية»^(٤).

وفيه: أنه لم نجد دليلاً يمكن إثبات هذا القول به، ولم يقل به فقيه، ولم يذكر هو نفسه أيضاً دليلاً عليه، وما ذكره من أن هذا كان من الوجهة النظرية نوع استحسان، ولا اعتبار به في فقهننا، مع أن مفاد القول بأن القاضي ينظر بعد سنتين يؤثر في تعيين من له استحقاق الحضانة، وهو الذي يقرر انضمام الطفل إلى الأم أو الأب على أساس المصلحة، والسؤال أن هذا في مورد اختلاف الأب والأم في أمر الحضانة ورجوعهما إلى القاضي، أمّا إذا لم يكن كذلك، بل أراد كل من الأب والأم أن يعلمنا وظيفتهما، ما هو الحكم الشرعي؟ فلا يمكن لهذا القول أن يكون جواباً لهذه المسألة.

(١) المقنع: ٣٦٠.

(٢) وسائل الشيعة ١٥: ١٩١ باب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد، ح ٤.

(٣) وسائل الشيعة ١٥: ١٩٢ باب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد، ح ٦.

(٤) فقه الإمام جعفر الصادق عليه السلام ٥: ٣١٣-٣١٤.

الخامس: - وهو الحق - أن مدة استحقاق الأم في حضانة البنت سبع سنين، وهذا هو المشهور بين الفقهاء^(١). وادّعى ابن إدريس الإجماع^(٢). واختاره الشيخ في النهاية^(٣) والمحقق في الشرائع^(٤) وابن حمزة في الوسيلة^(٥) وابن برّاج في المهذب^(٦) وابن فهد الحلّي في المهذب البارع^(٧) والشيخ محمد حسن النجفي في الجواهر^(٨) وغيرهم^(٩).

والمستند لهذا القول صحيحة أيّوب بن نوح قال: كتب إليه بعض أصحابه: كانت لي امرأة ولي منها ولد وخلّيت سبيلها، فكتب^(١٠): «المرأة أحقّ بالولد إلى أن يبلغ سبع سنين إلّا أن تشاء المرأة»^(١١).

قال الشيخ الحرّ العاملي بعد نقل الرواية في الوسائل: أقول: حملة جماعة من الأصحاب على الأنثى. وهكذا صحيحة أخرى له، قال: كتبت إليه مع بشر بن بشار: جعلت فداك تزوّج امرأة فولدت منه ثمّ فارقتها متى يجب له أن يأخذ ولده؟ فكتب^(١٢): إذا صار له سبع سنين فإن أخذه فله، وإن تركه فله»^(١٣). والدلالة واضحة، ولكن الاستدلال بهما يتوقف على أن يحمل الولد على

(١) جامع المدارك ٤: ٤٧٣؛ تفصيل الشريعة «كتاب النكاح»: ٥٥٩ و ٥٦٠.

(٢) السرائر ٢: ٦٥٣.

(٣) النهاية: ٥٠٤.

(٤) الشرائع ٢: ٣٤٦.

(٥) الوسيلة: ٢٨٨.

(٦) مهذب الأحكام ٢: ٢٦٢.

(٧) المهذب البارع ٣: ٤٢٦.

(٨) جواهر الكلام ٣١: ٢٨٥.

(٩) رياض المسائل ٧: ٢٤٤؛ تحرير الوسيلة ٢: ٢٧٩.

(١٠) وسائل الشيعة ١٥: ١٩٢ باب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد، ح ٦.

(١١) نفس المصدر، ح ٧.

الأنثى، كما نقل في الوسائل عن جماعة.

رفع التعارض بين الأخبار

إن الروايات التي دلت على استحقاق الأم للحضانة وتقدمها على الأب ثلاث طوائف:

طائفة منها: دلت على أحقية الأم للحضانة أيام الرضاع، مثل صحيحة الحلبي المتقدمة وغيرها.

وطائفة أخرى: تحكم بأحقية الأم للحضانة ما لم تزوج، مثل خبر المنقري المتقدم أيضاً أو تحكم بأحقية الأب، مثل خبر فضل أبي العباس عن أبي عبد الله عليه السلام ^(١).

والطائفة الثالثة: تحكم بأحقية الأم للحضانة إلى أن يبلغ الولد سبع سنين، مثل: صحيحتي أيوب بن نوح اللتين ذكرناهما أخيراً.

وعلى هذا فإن الطائفة الثالثة دلت على أحقية الأم للحضانة إلى سبع سنين وإن تزوجت. والحال أن الطائفة الثانية تحكم بأحقية الأب للحضانة، أو استحقاق الأم ما لم تزوج، فإذا تزوجت زال حقها، وهكذا الطائفة الأولى دلت على أحقية الأم أيام الرضاع فقط وهي حولان، فما هو وجه الجمع في الروايات حتى يرفع التعارض؟

قال بعض المحققين: «والأقرب عندي في الجمع بين أخبار المسألة هو أن يقال: إنه بعد الطلاق إن وقع التشاجر والنزاع بين الأبوين في الحضانة، فالظاهر أن الأب أحق به إلا في مدة الحولين إذا رضيت بما يرضى به غيرها، أو تبرعت، فإنها تصير

(١) وسائل الشيعة ١٥: ١٩١ باب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد ح ٣.

حينئذٍ أحقّ، وإلى ما ذكرنا من أحقية الأب يشير قوله ﷺ في رواية البقباق، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل أحقّ بالولد أم المرأة؟ فقال: لا، بل الرجل. فإن قالت المرأة لزوجها الذي طلقها: أنا أَرْضِع ابني بمثل من يرضعه فهي أحقّ به^(١). وإن لم يكن هناك تنازع بينهما فالأم أحقّ به إلى السبع ما لم تتزوج^(٢).

نقول: الظاهر أنّ هذا الجمع لا دليل عليه؛ لأنّه ليس في الصحيحتين قرينة تدلّ على أنّ أحقية الأمّ إلى سبع سنين مشروطة بعدم التشاجر والنزاع بين الأبوين، بل هما مطلقتان تشملان مورد النزاع وعدمه، وهذا واضح.

وقال المحقّق الخوانساري في وجه الجمع بين الروايات - ونعم ما قال - بأنّ «مقتضى الجمع العرفي وهو^(٣) حمل الظاهر على النصّ، والأظهر هو حمل ما دلّ على استحباب وضع الولد عند الأمّ إلى سبع، وكراهة أخذه منها قبله؛ لصراحة^(٤) ما دلّ على الحولين في جواز أخذه منها بعد الحولين، بخلاف ما دلّ على السبع، فإنّه ظاهر في حرمة أخذه منها.

مرکز تحقیق کتب و تدریس علوم اسلامی

ويمكن أن يقال: هذا الجمع يوجب الجمع بين الوجوب والاستحباب، حيث إنّ السبع بعضها، أعني الحولين يجب وضع الولد فيها عند الأمّ، والسنين الباقية يستحبّ وضع الولد عندها فيها، والجمع بهذا النحو ليس بعزيز^(٥). وقال في تفصيل الشريعة: «فقتضى روايتي الكناني وداود بن

(١) وسائل الشيعة ١٥: ١٩١ باب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد، ح ٣.

(٢) الحداثق الناضرة ٢٥: ٨٩.

(٣) كذا في المصدر، ولعلّ الصحيح: «هو» بدل «وهو».

(٤) ولا يخفى ما فيه من عدم الصراحة، بل هذه الطائفة ظاهرة في انتهاء الحضانة إلى حولين، وبمفهومها

تدلّ على ذلك، فكلنا الطائفتين تدلّان بظاهرها على مدلولهما. م ج ف

(٥) جامع المدارك ٤: ٤٧٤.

المحصين المتقدمين انقطاع حضانتها بالفطام مطلقاً من غير فرق بين الذكر والأنثى، ومقتضى رواية أيوب بن نوح المتقدمة أيضاً هو بقاء حضانتها إلى أن تبلغ سبع سنين كذلك، فتحمل الأوليان على الذكر والثانية على الأنثى؛ للإجماع والاعتبار، نظراً إلى أن الوالد أنسب بتربية الذكر وتأديبه، والوالدة أنسب بتربية الأنثى وتأديبها^(١).

مدة استحقاق الأم الحضانة عند فقهاء المذاهب الأربعة

فقهاء أهل السنة اختلفوا في مدة حضانة الطفل «الصغير والصغيرة»:

فبعضهم قالوا بأن الأم أحق بحضانة الأنثى حتى تبلغ سبع سنين.

وبعض آخر قال بأنها أحق بها حتى تحيض.

والآخرون خيروا الطفل المميز ذكراً كان أو أنثى، نذكر شطراً من كلماتهم على

الترتيب التالي:

مركز تحقيقات كويتية للدراسات الإسلامية

أ- الحنفية:

فقد جاء في الدر المختار: «والحاضنة أمّاً أو غيرها (أحقّ به) أي بالغلام حتى

يستغني عن النساء، وقدّر بسبع وبه يفتى؛ لأنه الغالب... (والأم والمجدة) لأمّ أو

لأب (أحقّ بها) بالصغيرة (حتى تحيض) أي تبلغ في ظاهر الرواية، ولو اختلفا في

حيضها فالقول للأم»^(٢).

ب- الحنابلة:

فقد جاء في المغني لابن قدامة ونذكره ملخصاً: «... إن الزوجين إذا افترقا

ولهما ولد طفل... فأّمه أولى الناس بكفالاته إذا كملت الشرائط فيها ذكراً كان أو

(١) تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ٥٥٩.

(٢) حاشية رد المحتار ٣: ٥٦٦.

أنثى... وإذا بلغ الغلام سبع سنين خيّر بين أبويه إذا تنازعا فيه... ولنا ما روى أبو هريرة: أن النبي ﷺ خيّر غلاماً بين أبيه وأمه^(١)،... قال: جاءت امرأة إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله، إن زوجي يريد أن يذهب بابني وقد سقاني من بئر أبي عتبة وقد نفعتني، فقال له النبي ﷺ: هذا أبوك وهذه أمك فخذ بيد أيهما شئت^(٢)... وإذا بلغت الجارية سبع سنين فالأب أحقّ بها... ولأنّ الغرض بالحضانة الحفظ والحفظ للجارية بعد السبع في الكون عند أبيها؛ لأنها تحتاج إلى حفظ والأب أولى بذلك^(٣).

ج - الشافعية:

قال الفقيه الشافعي في مغني المحتاج: «والإناث أليق بها [بالحضانة] لأنهن أشفق وأهدى إلى التربية... وهذا كله في غير المميز، والمميز الصادق بالذكر والأنثى إن افترق أبواه كان عند من اختار منهما؛ لأنه ﷺ خيّر غلاماً بين أبيه وأمه^(٤). رواه الترمذي وحسنه، والغلالة كالغلام في الانتساب.... وسنّ التميز غالباً سبع سنين أو ثمان تقريباً^(٥)».

د - المالكية:

جاء في عقد الجواهر الثمينة: «... الأم أولى بالصغير الذكر إلى حيث يبلغ الاحتلام، وقيل: إلى حيث يشغر^(٦)، وقال ابن الماجشون: إذا استغلظ أو قارب الاحتلام أو أنبت واسودّ إنباته فلأب ضمه إلى نفسه، وفي الصغيرة حتى تزوج

(١) سنن ابن ماجه ٣: ١٢٢.

(٢) سنن أبي داود ٢: ٤٩١.

(٣) المغني لابن قدامة ٩: ٢٩٨، ٣٠١، ٣٠٢، ٣٠٣.

(٤) تقدّم تخريجه في الصفحة السابقة.

(٥) مغني المحتاج ٣: ٤٥٢-٤٥٦.

(٦) أشغر الصغير نبت ثغره والثغر الأسنان أو مقدّمها. القاموس المحيط «ثغر».

ويدخل بها زوجها»^(١).

ب : تقدم أحد الأبوين على سائر الأرحام

لو مات الأب أو ارتدَّ أو فقدت فيه بعض شرائط الحضانة بعد انتقال الحضانة إليه أو قبله كانت الأم أحقَّ بحضانة الولد - وإن كانت متزوجة - من وصي أبيه، وكذا باقي الأقارب حتى جدّه وجدّته فضلاً عن غيرهما، كما أنّه لو ماتت الأم في زمان حضانتها كان الأب أحقَّ بها من وصيّها ومن باقي الأقارب مطلقاً، حتّى من أبيها وأمتها، ولم نجد في المسألة مخالف.

قال الشهيد^(٢): «إذا مات الأب... انتقلت الحضانة إلى الأم، وكانت أحقَّ بها من وصيّ الأب وغيره من الأقارب، وظاهر العبارة [أي عبارة المصنّف] عدم الفرق بين كون الأم حينئذٍ متزوجة وعدمه، وأن مانع التزويج إنّما يؤثر مع وجود الأب كما يقتضيه النصّ، حيث إنّ المنازعة وقعت بينها وبين الأب، فجعلها أحقَّ به ما لم تتزوج»^(٣).

مقصوده^(٤) من النصّ رسالة المنقري التي سئل فيها أبو عبد الله^(٥) عن الرجل يطلق امرأته وبينهما ولد أيّهما أحقّ بالولد؟ قال: «المرأة أحقّ بالولد ما لم تتزوج»^(٦) ولذا قال بعد كلامه هذا: «والمتحقّق من مانعيّة التزويج ما كان منها مع وجود الأب لا مطلقاً» على كلّ حال هذا القول مختار الشيخ^(٧) والمفيد^(٨) والمحقق^(٩) والعلامة^(١٠).

(١) عقد الجواهر الثمينة ٢: ٣٢٠.

(٢) مسالك الأفهام ٨: ٤٢٧.

(٣) وسائل الشيعة ١٥/١٩١ باب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد، ح ٤.

(٤) النهاية: ٥٠٤.

(٥) المقنعة: ٥٣١.

(٦) شرائع الإسلام ٢: ٣٤٦.

(٧) قواعد الأحكام ٢: ٥١.

وصاحب الجواهر^(١) وغيرهم^(٢).

والدليل على هذا الرأي وجوه:

الأول: إطلاق قوله تعالى: «لَا تُضَارُّ وَالِدَةُ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ»^(٣).
وتقريب^(٤) الاستدلال بها أن يقال: إن حق الحضانة لهما دون غيرهما، إلا أن
مع وجودهما يكون تفصيل الأمر بينهما شرعاً، على ما ذكرناه سابقاً. أما مع موت
أحدهما أو فقد الشرائط فيه يبقى الآخر بلا معارض، فلا يجوز أخذ الولد منه؛ إذ
لا ريب أن أخذه من الأب أو الأم إذا انحصرت الحضانة في أحدهما إضرار بالولد،
والآية تنهى عنه.

الثاني: ظهور قوله تعالى: «وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي
كِتَابِ اللَّهِ»^(٥) إذ لا شك في أن الأولوية تشمل الإرث والحضانة وغيرهما، وبتعبير
آخر: الولد يفتقر إلى التربية والحضانة، فلا بد من أن يكون له من يقوم بذلك،
والقريب - أعني الأب أو الأم - أولى من البعيد.

قال بعضهم في وجه الاستدلال بالآية: «وإن كان الوالد قد مات كانت الأم
أحق بحضانتها من الوصي إلى أن يبلغ، ذكراً كان أو أنثى، تزوجت أم لم تتزوج؛
لقوله تعالى: «وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ» ولا خلاف أن
الأم أقرب إليه بعد الأب من كل أحد»^(٦).

(١) جواهر الكلام ٣١: ٢٩٣.

(٢) جامع المدارك ٤: ٤٧٥؛ تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ٥٦١.

(٣) سورة البقرة (٢): ٢٣٣.

(٤) قد مر عدم صحة الاستدلال بالآية الشريفة على أصل الحضانة فضلاً عن كونها دالة على تقدم الأبوين

على غيرهما، فتدبر. م ج ف

(٥) سورة الأنفال (٨): ٧٥.

(٦) السرائر ٢: ٦٥٢.

الثالث: ما دلّت عليه أيضاً موثقة داود بن الحصين، عن الصادق عليه السلام قال: والوالدات يرضعن أولادهنّ... فإذا مات الأب فالأمّ أحقّ به من العصة»^(١)... والدلالة واضحة.

الرابع: ما دلّت عليه أيضاً رسالة ابن عمير، عن بعض أصحابنا، عن زرارة، عن الباقر عليه السلام، فقد جاء فيها: «وليس للوصيّ أن يخرج من حجرها حقّ يدرك ويدفع إليه ماله»^(٢) أي ليس لوصيّ الأب أن يخرج الولد من حجر أمّه حتى يدرك... وبما أنّ الرواية ضعيفة سنداً فهي تصلح أن تكون مؤيداً فقط.

الخامس: قال صاحب الجواهر: «مقتضى الأصل في بعض الصور يقتضي ذلك ويتمّ في غيره بعدم القول بالفصل»^(٣).

السادس: ادّعى بعضهم الإجماع على ذلك^(٤).

السابع: أنّ الأب والأمّ أشفق وأرفق بالولد من غيرهما، فالحضانة التي نشأت من طبيعتهما كانت لهما فقط ما دام أحدهما أو كلاهما موجودين. نقول: قد أشير في ذيل موثقة داود بن الحصين المتقدمة إلى هذا الوجه؛ لأنّه قال عليه السلام فيها: «إلا أنّ ذلك خير له وأرفق به أن يترك مع أمّه».

ج - تقدّم الجدّ من جهة الأب على سائر الأرحام

اعلم أنّه لا نصّ في حكم الحضانة على الخصوص إلّا في الأبوين دون من

(١) وسائل الشيعة ١٥: ١٩٠ باب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد، ح ١.

(٢) تهذيب الأحكام ٨: ١٠٦ باب الحكم في أولاد المطلقات، ح ٥.

(٣) جواهر الكلام ٣١: ٢٩٣.

(٤) جواهر الكلام ٣١: ٢٩٣.

عدهما من بقية الأجداد والمجذات والأقارب؛ فلذلك اختلف الأصحاب فيمن له استحقاق الحضانة ويجب عليه القيام بها بعد الأبوين: الجد للأب، أو الأم للأب، وسائر الأقارب بحسب مراتبهم في الإرث، أو تكون الحضانة لوصي الأب والجد... على أقوال كثيرة نشير إليها على نحو الاختصار، ونذكر القول المختار ودليله إن شاء الله تعالى.

القول الأول:

إن الحضانة تكون بعد الأبوين للأم الأب، فإن لم تكن فلأبيه، فإن لم يكونا فلأم الأم. هذا قول المفيد رحمته في المقنعة^(١) ولم يذكر له دليلاً.

القول الثاني:

إنه من مات من الأبوين كان الباقي أحق به من قرابة الميت، إلا أن يكون المستحق له غير رشيد، فيكون من قرب إليه أولى به، فإن تساوت القرابات قامت القرابات مقام من هي له قرابة في ولايته. نسبه في الجواهر إلى ابن الجنيد^(٢) وذكر العلامة في المختلف نقلاً عنه في قوله: وقال ابن الجنيد: قرابة الأم أحق بالأنثى من قرابة الأب؛ لحكم النبي ﷺ بابنة حمزة لخالتها دون أمير المؤمنين عليه السلام وجعفر، وقد طالبا بها؛ لأنها ابنة عمتها جميعاً. وقال أمير المؤمنين عليه السلام: «إن عندي ابنة رسول الله ﷺ وهي أحق بها، فقال النبي ﷺ: «ادفعوها إلى خالتها فإن الخالة^(٣) أم»^(٤).

(١) المقنعة: ٥٣١.

(٢) جواهر الكلام ٣١: ٢٩٧.

(٣) سنن أبي داود ٢: ٧٠٩/٢٢٧٨.

(٤) مختلف الشيعة ٧: ٣٠٩ مسألة ٢١٩.

القول الثالث:

لو عُدَّ الأبوان فللاً جُداد، فإنَّ عدموا فأقرب النسب كالإرث، ولو تعدَّدوا أقرع. وهذا مذهب العلامة في إرشاد الأذهان^(١).

القول الرابع:

أنَّها للجدِّ من الأب مع فقد الأبوين، ومع عدمه، فإنَّ كان للولد مال استأجر الحاكم من يحضنه، وإلاَّ كانت حكم حضنته حكم الإنفاق، تجب على الناس كفاية، نسب هذا القول في الجواهر^(٢) إلى ابن إدريس، والذي جاء في السرائر أنَّه: «لا حضنة عندنا إلاَّ للأم نفسها وللأب، فأما غيرها فليس لأحد ولاية عليه سوى الجدِّ من قبل الأب خاصة^(٣)».

مركز تحقيقات كميته علوم إسلامي

القول الخامس:

إذا فقد الأبوان انتقلت الحضنة إلى باقي الأقارب والأرحام على ترتيب الإرث؛ تمسكاً بظهور قوله تعالى: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾^(٤) فإنَّ الأولوية تشمل الإرث والحضنة وغيرهما، ولأنَّ الولد مفتقر إلى التربية والحضنة، فنَّ الحكمة نصب قيم بها، والقريب أولى بها من البعيد. على هذا، مع فقد الأبوين ينظر في الموجود من الأقارب ويحكم له بحق الحضنة، ثم إنَّ

(١) إرشاد الأذهان ٢: ٤٠.

(٢) جواهر الكلام ٣١: ٢٩٦.

(٣) السرائر ٢: ٦٥٤.

(٤) سورة الأنفال ٨: ٥٧.

اتّحد اختصّ، وإن تعدّد أقرع بينهم؛ لما في اشتراكها من الإضرار بالولد، وهذا مختار الشهيد في المسالك^(١) والروضة البهية^(٢) والعلامة في المختلف^(٣).

القول السادس:

وهو الحقّ، فبعد فقد الأبوين تكون الحضانة للجدّ من قبل الأب، ثمّ للوصيّ المتأخّر موته منها، ثمّ للأرحام على مراتبهم في الإرث، ثمّ للحاكم، ثمّ للعدول من المؤمنين، ثمّ للمسلمين كفايةً.

هذا قول صاحب الجواهر^(٤) والإمام الخميني^(٥) والسيد عبد الأعلى الموسوي السبزواري^(٦) وهكذا يستفاد من كلمات الشيخ^(٧) والمحقق^(٨) والعلامة^(٩) وغيرهم^(١٠). إلّا أنّ بعضهم لم يتعرّضوا صريحاً لحكمها بعد الجدّ للأب، وبعض آخر لم يذكروا حكمها بعد الأقارب. وأمّا الدليل على هذا القول:

فنقول - بعد الإذعان بأنّه ليس فيها عثرنا عليه في المقام ما يصلح مدركاً لهذه الأقوال إلّا الآية وخبر بنت حمزة المتقدّم وولاية الجدّ - إنّ أصل الحضانة للأب؛

(١) مسالك الأفهام ٨: ٤٣٠.

(٢) الروضة البهية ٥: ٤٦٠.

(٣) مختلف الشيعية ٧: ٣١٢ مسألة ٢٢٠.

(٤) جواهر الكلام ٣١: ٢٩٧.

(٥) تحرير الوسيلة ٢: ٣١٣.

(٦) مهذب الأحكام ٢٥: ٢٨١.

(٧) المبسوط ٦: ٤٢.

(٨) شرائع الإسلام ٢: ٣٤٦.

(٩) قواعد الأحكام ٢: ٥١ الطبعة الحجرية.

(١٠) نهاية المرام ١: ٤٧٢؛ تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ٥٦٤.

لأنّ له الولد، انتقلت عنه إلى الأمّ مع وجودها بالنصّ والإجماع، فإذا انتفيا انتقلت إلى أب الأب؛ لأنّه أب ومشارك للأب في كون الولد له، وله الولاية عليه في المال وغيره وكذا في الحضانة.

ولا يرد أن أمّ الأمّ وأمّ الأب يسميان بالأمّ فيشمّلها ما دلّ على حضانة الأمّ؛ لأنّها لما خالفت الأصل اقتصر فيها على المتيقّن، وهو حضانة الجدّ من جهة الأب فقط.

وأما الدليل على تقدّم وصيّ الأب أو وصيّ الجدّ على سائر الأرحام؛ لأنّها نائبين وقائمين مقامهما، وبما أنّ الحضانة كانت للأب أو الجدّ فبعد فقدهما تكون لوصيّهما؛ لأنّ ولاية الوصيّ المنصوب من قبل الموصي قيماً على أولاد الصغار ثبتت بالنصّ والإجماع، ومن النصوص ما جاء في خبر عليّ بن مهزيار، قال: كتب أبو جعفر عليه السلام إلى جعفر وموسى: «وفيما أمرتكما من الإشهاد بكذا وكذا نجاة لكما في آخرتكما، وإنفاذ لما أوصى به أبواكما وبرّ منكما لهما، واحذرا أن لا تكونا بدلتما وصيّتهما ولا غيرتما على حالها؛ لأنّها قد خرجا عن ذلك رضي الله عنهما وصار ذلك في رقابكما...»^(١).

وأما بعد الوصي للأب والجدّ فللأرحام على ترتيب الإرث، وإن تساوا وحصل التشاحّ والنزاع فبحكم القرعة؛ تمسّكاً بظهور قوله تعالى: «وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ» لأنّ الأولوية تشمّل الإرث والحضانة، والقريب أولى بها من البعيد، وإذا فقد الأرحام أو لم يوجد فيهم من كان واجداً لشرائطها، فالحضانة للحاكم، تمسّكاً بأدلة ولايته، ومع عدمه فلعدول المؤمنين، أو للمؤمنين والمسلمين كفايةً، والله هو العالم.

(١) وسائل الشيعة ١٣: ٤١٢ باب ٣٢ من كتاب الوصايا، ج ٢.

مذهب أهل السنة في المستحقين للحضانة

اتَّفقت المذاهب الأربعة على أنه مع وجود الرجال والنساء، النساء متقدّمة في الحضانة وإن كان الرجال مقدّمين في الإرث والقرابة، مثلاً أمّ الأب أو أخت للأب متقدّمة على الأب، وإن كان الأب مقدّماً عليها في الإرث والقرابة. ولكن اختلفوا في كيفية هذه التقدّم على نحو نذكر شطراً من آرائهم على الترتيب التالي:

أ - الحنفية

قالوا: «والأصل فيها النساء؛ لأنهنّ أشفق وأرفق وأهدى إلى تربية الصغار... فأحقّ النساء من ذوات الرحم المحرم بالحضانة الأم... ثمّ أمّ الأمّ، ثمّ أمّ الأب... فكلّ من يدلي بقرابة الأمّ كان أولى؛ لأنها تكون أشفق، ثمّ الأخوات، فأمّ الأب أولى من الأخت؛ لأنّها ولاداً فكانت أدخل في الولاية، وكذا هي أشفق، وأولى الأخوات الأخت لأب وأمّ، ثمّ الأخت لأمّ، ثمّ الأخت لأب؛ لأنّ الأخت لأب وأمّ تدلي بقرابتين فترجّح على الأخت لأمّ بقرابة الأب، وترجّح الأخت لأمّ؛ لأنها تدلي بقرابة الأمّ، فكانت أولى من الأخت لأب»^(١).

ب - الشافعية:

قالوا: «وإذا اجتمع القرابة من النساء فتنازعن عن الولد فالأمّ أولى ثمّ أمّها، ثمّ أمّ أمّها، ثمّ أمّهات أمّها وإن بعدن، ثمّ الجدّة أمّ الأب، ثمّ أمّها، ثمّ أمّهاتها، ثمّ

الجدّة أمّ الجدّ أبي الأب ثمّ أمّها، ثمّ أمّهاتها، ثمّ الأخت للأب والأمّ، ثمّ الأخت للأب، ثمّ الأخت للأمّ، ثمّ الخالة، ثمّ العمّة»^(١).

ج - الحنابلة:

قالوا: «أولى الكلّ بها الأمّ، ثمّ أمّهاتها وإن علون... ثمّ الأب ثمّ أمّهاته، ثمّ الجدّة، ثمّ أمّهاته ثمّ جدّ الأب، ثمّ أمّهاته وإن كنّ غير وارثات؛ لأنّهنّ يدلّين بعصبة من أهل الحضانة»^(٢).

والظاهر من كلامهم أنّه يقدّم أب الولد والجدّ وجدّ الأب على الأخوات والخالة والعمّة إذا اجتمعوا، بخلاف مذهب الحنفيّة والشافعيّة والمالكيّة، حيث قالوا: إذا اجتمع القرابة من النساء والرجال فالأصل في الحضانة النساء؛ لأنّهنّ أشفق وأرفق وأهدى إلى تربية الصغار في الحضانة.



د - المالكيّة:

قالوا: «تقدّم الأمّ في الحضانة على غيرها، فإن لم توجد الأمّ فهي لأُمّ الأمّ، فإن لم توجد فجدّة الأمّ وإن علت، ثمّ الخالة، ثمّ العمّة ثمّ الجدّة للأب وإن علت، ثمّ الأخت للولد، ثمّ عمّة الولد، ثمّ ابنت الأخ ثمّ الوصيّ ثمّ للأفضل من العصبة»^(٣). وجاء في المدوّنة الكبرى: «قلت»، أرايت إن طلقها فتزوّجت وله منها أولاد صغار، وقد مات الأب ولهم جدّة لأبيهم أو عمّة أو خالة أو أخت، من أولى بالصبيان؟ أهؤلاء الذين ذكرت أمّ الأولياء الجدّ والعمّ وابن العمّ والعصبة وما أشبههم في قول مالك؟ (قال): الذي سمعت من قول مالك: أنّ الجدّة والعمّة

(١) كتاب الأمّ ٥: ٩٢.

(٢) المغني ٣: ٣٠٩.

(٣) الفقه الإسلامي وأدلتها ٧: ٧٢٢؛ المفصل في أحكام المرأة ١٠: ٢٢.

والأخت إذا كنَّ في كفاية كنَّ أحقَّ من الأولياء، والمجدة أولى من الأخت، والأخت أولى من العمَّة، والعمَّة أولى من الأولياء»^(١).

هذا، ويقول الدكتور الزحيلي: إن لم يكن للمحضون أحد من النساء المذكورات انتقلت الحضانة إلى الرجال على ترتيب العصبات الوارثين المحارم، الآباء والأجداد وإن علوا، ثمَّ الإخوة وأبنائهم وإن نزلوا، فالأعمام ثمَّ بنوهم عند الحنفية وغيرهم على الصحيح عند الشافعية...، ولكن قال المالكية: إن لم يكن واحد من الإناث السابقات تنتقل الحضانة للوصيِّ ثمَّ للأخ الشقيق أو لأمِّ أو لأب ثمَّ للجدِّ لأب الأقرب فالأقرب، ثمَّ ابن الأخ المحضون، ثمَّ العمَّة فابنه...»^(٢).



مركز تحقيقات كليات الشريعة
إسلامي

(١) المدونة الكبرى ٢: ٣٥٧.

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته ٧: ٧٢٣.

المبحث الرابع: في شروط المستحقين للحضانة

ذكرنا المستحقين للحضانة وهم من لهم صلة قرابة مع الولد المحضون وبينا ترتيبهم في هذا الاستحقاق، ونبين في هذا المبحث الشروط الواجب توافرها فيمن ثبتت له الحضانة من المستحقين مع ذكر الخلاف في بعضها:

الشرط الأول: الإسلام

اشترطوا أن يكون الحاضن أو الحاضنة مسلماً أو مسلمة إذا كان الولد مسلماً، وهو إجماعي عند علمائنا.

قال الشيخ رحمته الله في المبسوط: «وإن كان أحدهما مسلماً فالمسلم أحق به عندنا وعند أكثرهم»^(١).

وقال المحقق: «فالأم أحق بالولد مدة الرضاع، إذا كانت.. مسلمة... ولا حضانة للكافرة مع المسلم»^(٢). وكذا قال صاحب الجواهر: «وأما الكافر فإنه وإن لم يكن فيه نص إلا أن من المعلوم عدم ولايته على المسلم»^(٣). وبمثل هذا قال الشهيد^(٤) وصاحب الحقائق^(٥) وغيرهم^(٦).

فعلى هذا، لو كانت الأم كافرة كان الأب أحق به إذا كان مسلماً كما صرح

(١) المبسوط ٦: ٤٠.

(٢) شرائع الإسلام ٢: ٣٤٥.

(٣) جواهر الكلام ٣١: ٢٩٤.

(٤) مسالك الأفهام ٨: ٤٢٢.

(٥) الحقائق الناضرة ٢٥: ٩٠.

(٦) جامع المدارك ٤: ٤٧٦؛ تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ٥٥٨.

بذلك في القواعد^(١). وكذا لو كان الأب كافراً كانت الأم أحق به لو كانت مسلمة .

وأما دليل هذا الحكم:

أ - قوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾^(٢) أي لن يجعل الله في عالم التشريع حكماً يكون موجباً لتسلط الكافرين على المؤمنين، وتشريع جواز حضانة الكافر على الولد المسلم موجب لعلو الكافر على المسلم، وهذا منفي بحكم الآية، فيستفاد منها قاعدة: «وهي عدم جواز علو الكافرين على المسلمين» وهي حاکمة على الأدلة، ومنها الأدلة المتكفلة لبيان الأحكام الأولية، التي منها حكم الحضانة للولد الصغير المسلم، ويؤيد هذا بقوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ الْعِزَّةُ وَلِرَسُولِهِ وَلِلْمُؤْمِنِينَ وَلَكِنَّ الْمُنَافِقِينَ لَا يَعْلَمُونَ﴾^(٣).

بيان ذلك: حصر تبارك وتعالى العزة لنفسه ولرسوله وللمؤمنين، فإذا كانت العزة للمؤمن لا المنافق، كيف يمكن أن يجعل الله تعالى حكماً ويشرعه، فيكون سبباً لعلو الكافر على المسلم، ويلزم المسلم الامتنال لذلك الحكم، فيكون الكفار هم الأعزة والمسلم من الأدلة.

ب - الخبر المشهور الذي ورد عن النبي ﷺ أنه قال: «الإسلام يعلو ولا يعلى عليه»^(٤). وهذا الخبر مشهور معروف موثوق الصدور؛ لاشتهاره بين الفقهاء وعملهم به على كل حال، والظاهر من الحديث الشريف أنه لا يمكن أن يكون حكم الإسلام وتشريعه سبباً وموجباً لعلو الكافر على المسلم.

توضيح ذلك: أن الحديث مركب من جملتين: أحدهما موجبة، والأخرى

(١) قواعد الأحكام ٢: ٥١.

(٢) سورة النساء: ٤: ١٤١.

(٣) سورة المنافقون: ٦٣: ٨.

(٤) من لا يحضره الفقيه ٤: ٢٩٧.

سالبة ، مفاد الجملة الموجبة هو أن الأحكام الشرعية في الإسلام فيما يرجع إلى الأمور التي بين المسلمين والكفار، روعي فيها علو المسلمين على الكافرين ، ومفاد الجملة السالبة عدم علو الكافر على المسلم .

ج - قاعدة نفي السبيل للكافرين على المسلمين، اعلم أن الفقهاء رحمهم الله أخذوا من مضمون الآيات المذكورة والحديث النبوي وغيرها قاعدة فقهية يسمونها قاعدة «نفي السبيل للكافرين على المسلمين» وعملوا بها في موارد كثيرة من العبادات والمعاملات والسياسات ، وبما أننا بيتنا في تعريف الحضانة أنها نوع ولاية على تربية الطفل ، فلا يجوز للكافر أن يتولّى حضانة الطفل المسلم بمفاد هذه القاعدة . ولكن الإنصاف أن مدرك القاعدة كان الآيات والرواية التي ذكرنا الاستدلال بها، فلا يكون غيرها دليلاً مستقلاً.



رأي أهل السنة

المذاهب الأربعة من أهل السنة اختلفوا في وجوب إسلام الحاضن والحاضنة. فقال الحنابلة والشافعية: إن الحضانة ولاية ، فلا تثبت لكافر على مسلم؛ إذ لا ولاية عليه^(١).

وقال الظاهرية والمالكية: «إن الأم الكافرة أحق بالصغيرين مدة الرضاع، فإذا بلغا من السن والاستغناء ومبلغ الفهم فلا حضانة للكافرة»^(٢).

ولم يشترط الحنفية إسلام الحاضنة ، فيصح كون الحاضنة كتابية أو غير كتابية ، سواء أكانت أمّاً أو غيرها^(٣)... وقد نسب إلى أبي حنيفة هذا القول: «إذا

(١) الفقه الإسلامي وأدلتها ٧: ٧٢٧، المفصل في أحكام المرأة ١٠: ٣٥.

(٢) المفصل في أحكام المرأة ١٠: ٣٥.

(٣) الفقه الإسلامي وأدلتها ٧: ٧٢٧.

كانت الحضانة للعصبة اشترط اتحاد الدين بين الحاضن والمحضون، فلا حق للعصبة إلا أن يكون على دينه»^(١).

الشرط الثاني: الحرّية

اشترطوا أن يكون الحاضن أو الحاضنة حرّاً أو حرّةً إن كان الولد حرّاً، فلا حضانة لهما لو كانا مملوكين؛ لأنّ منافعهما للمولى.

اتّفق الفقهاء في هذا الشرط كما في النهاية^(٢) والسرائر^(٣) والشرائع^(٤) والحدائق^(٥) والجواهر^(٦) وغيرها^(٧).

قال العلامة في القواعد: «أمّ الحرّة أولى من الأب المملوك أو الكافرة... وإن تزوّجت إلى أن يبلغا فإن أعتق الأب أو أسلم فكالحرّ المسلم.. ولو كانت الأمّ كافرةً أو مملوكة فالأب المسلم أو الحرّ أولى»^(٨).

وقال الشهيد في المسالك: «إنّ الحضانة نوع ولاية واحتكام بالحفظ والتربية. والرقيق لا ولاية لهم وإن أذن السيد»^(٩).
وتدلّ على هذا الشرط :

صحيحة داود الرقيّ قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة حرّة نكحت عبداً

(١) المفضل في أحكام المرأة: ١٠: ٣٤.

(٢) النهاية: ٥٠٤.

(٣) السرائر: ٢: ٦٥٢.

(٤) الشرائع: ٢: ٣٤٥.

(٥) الحدائق الناضرة: ٢٥: ٩٠.

(٦) جواهر الكلام: ٣١: ٢٨٦.

(٧) تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ٥٥٨.

(٨) قواعد الأحكام، كتاب النكاح: ٢: ٥١ الطبعة الحجريّة.

(٩) مسالك الأفهام: ٨: ٤٢٣.

فأولدها أولاداً، ثم إنه طلقها فلم تقم مع ولدها وتزوجت، فلما بلغ العبد أنها تزوجت أراد أن يأخذ ولده منها، وقال: أنا أحق بهم منك إن تزوجت فقال: «ليس للعبد أن يأخذ منها ولدها وإن تزوجت حتى يعتق، هي أحق بولدها منه ما دام مملوكاً، فإذا أعتق فهو أحق بهم منها»^(١).

وهكذا رواية فضيل بن يسار، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «أما امرأة حرة تزوجت عبداً فولدت منه أولاداً فهي أحق بولدها منه وهم أحرار، فإذا أعتق الرجل فهو أحق بولده منها لموضع الأب»^(٢).

والروایتان صريحتان في تقدّم الأم الحرة على الأب المملوك وإن كانت متزوجة؛ لوجود المانع من حضانة الأب وهو الرقبة.

وأيضاً تدلّ على هذا الشرط. رواية جميل وابن بكير في الولد من الحر والمملوكة، قال: «يذهب إلى الحرّ منها»^(٣).

هذا تمام الكلام، إذا كان تمام الولد حراً، وأما إن كان نصفه حراً ونصفه الآخر رقيقاً، فنصف حضنته للسيد ونصفها الآخر للأم أو من يلي حضانة الحرّ من الأقارب، وأما إذا كان الولد رقيقاً فحضنته على السيد وإن كانت الأم حرة كما لو أسلمت أو قبلت الذمة لفقد الشرط وهو حرية الولد.

واعلم أن الذي اخترناه في الشرط الثاني قد اختاره الشافعية^(٤) والحنابلة^(٥) والحنفية^(٦) من المذاهب الأربعة، ولكن خالف المالكية في ذلك، فقال أحد فقهاءهم:

(١) وسائل الشريعة ١٥: ١٨١ باب ٧٣ من أبواب أحكام الأولاد، ح ٢.

(٢) نفس المصدر، ح ١.

(٣) نفس المصدر، ح ٣.

(٤) مغني المحتاج ٣: ٤٥٤.

(٥) المغني لابن قدامة ٩: ٢٩٧.

(٦) بدائع الصنائع ٣: ٤٥٨.

«ولا تشترط الحرّية . بل للأمة حضانة ولدها من زوجها عبداً كان أو حرّاً»^(١).

الشرط الثالث: القدرة

المقصود بالقدرة هنا معناها الأعم، أي الشرعيّة والعقليّة، أعني القيام بشؤون الطفل والعناية به حفظاً وتربيّةً، سواء كان الحاضن ذكراً أو أنثى . على هذا إن كان عاجزاً عن ذلك فلا حضانة له، سواء كان عاجزه لكبر سنّه أو مرضه أو إصابته بعاهة كالفالج والعمى ونحو ذلك .

فمن البديهي أن العقل يحكم باشتراط القدرة في الحضانة ، وكذا النقل لقوله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾^(٢).

وموثقة حريز، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله ﷺ: رفع عن أمّتي تسعة أشياء: الخطأ والنسيان... وما لا يطيقون»^(٣).

يستفاد من^(٤) هذا الحديث الشريف أن كلّ عمل لا يقدر المكلف على إتيانه مرفوع عنه، ومنه الحضانة . *مرآة القاري*

ويؤيد ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إَصْرًا﴾^(٥) أي لا تحمل علينا عملاً نعجز عن القيام به .

واعلم أن فقهاء الشيعة لم يتعرّضوا للزوم هذا الشرط ، والظاهر أنّه لبداهته أو لاندراجها في بعض آخر ، ولكن فقهاء أهل السنّة صرّحوا بذلك، قال أحد فقهاء

(١) عقد الجواهر الشمينة ٢: ٣١٩.

(٢) سورة البقرة (٢): ٢٨٦.

(٣) النخصال ٢: ٤١٧ ح ٩؛ وسائل الشيعة ١١ باب ٥٦ من أبواب جهاد النفس ح ١.

(٤) والاستدلال بهذا الحديث وكذا الآية الشريفة مبني على كون الحضانة من باب التكليف، أمّا إذا قلنا بكونها حقّاً للحاضن فلا يصح الاستدلال بهما . م ج ف

(٥) سورة البقرة ٢: ٢٨٦.

الشافعية: «من شروط من له الحضانة أن لا يكون به - أي الحاضن - أو الحاضنة مرض دائم... بحيث يشغله ألمه عن كفالتة وتدبير أمره، أو عن حركة من يباشر الحضانة...»^(١).

ونقل الدكتور عبد الكريم زيدان عن الفقيه المالكي أنه قال: «والكفاية أي القدرة على القيام بشؤون المحضون، فلا حضانة لعاجز عن ذلك»^(٢) وهكذا الحنابلة^(٣) والحنفية^(٤) قائلون بلزومه.

الشرط الرابع: الصحة^(٥)

المفهوم من كلمات الفقهاء أنه يشترط في الحاضن أو الحاضنة خلوهما من المرض المعدي للمحضون، بحيث يضر به أو يكون مفوّتاً لحقه. قال الشهيد^(٦): «لو كان بها جذام أو برص وخيف العدوى أمكن كون الأب أولى...»^(٦). وذكر في الحدائق قولاً بأنه: «لو كان المرض مما يعدّي كالجذام والبرص، فالأظهر سقوط حضانتها بذلك؛ تحرّراً من تعدي الضرر إلى الولد»^(٧). ويؤيد ذلك قوله تعالى: «لَا تُضَارُّ وَالِدَةُ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ»^(٨). وأشرنا في البحث عن وجوب الحضانة بأن الآية تدلّ على حرمة الإضرار

(١) المفصل في أحكام المرأة ٤١: ١٠ نقلاً عن مغني المحتاج ٤٥٦: ٣.

(٢) المفصل في أحكام المرأة ٤١: ١٠ نقلاً عن الشرح الكبير للدردير ٥٢٨: ٢.

(٣) المغني لابن قدامة ٢٩٧: ٩.

(٤) رد المحتار على الدر المختار ٥٥٥: ٣.

(٥) هذا الشرط يقرب كون الحضانة من باب الاستحقاق وإلا إذا كان من باب التكليف فليس يصح، بل يلزم

أن يقال: إن المريض غير مكلف بالحضانة لأن المرض موجب لسقوط الحضانة، فافهم. م ج ف

(٦) القواعد والفوائد ٣٩٦: ١.

(٧) الحدائق الناضرة ٩١: ٢٥.

(٨) سورة البقرة: (٢): ٢٣٣.

بالولد من أي سبب وطريق كان، وذكرنا بأن الإمام عليه السلام أيضاً استدلل بهذه الآية لعدم جواز أخذ الولد من الأم وتقدمها في أيام الرضاع على الأب^(١).
ويؤيد ذلك قوله عليه السلام: «فرّ من المجذوم فرارك من الأسد»^(٢). وأيضاً قوله عليه السلام: «لا يُورد مُمرض على مُصح»^(٣).

ولكن مع ذلك كله سقوط الاستحقاق بالمرض مناف لإطلاق الأدلة، فيمكن أن يقال: جاز للمريض أن يستنيب لأمر الحضانة بحيث يرفع الضرر عن المحضون. ثم إن في إلحاق المرض المزمن الذي لا يرجى زواله كالسلّ والفالج، بحيث يشغله الألم عن كفالاته وتدبير أمره وجهان: من اشتراكهما في المعنى المانع من مباشرة الحفظ، وأصالة عدم سقوط الولاية، مع إمكان تحصيلها بالاستنابة، وبه يفرّق بينه وبين الجنون، ضرورة أن السقوط مناف لإطلاق الأدلة على كلّ تقدير^(٤).

نعم، إذا لم يمكن الاستنابة وكان المرض مما يترتب فيه الضرر على الولد، لا يجوز للمريض الحضانة حينئذٍ.

رأي بعض فقهاء أهل السنة

قال في المفصل: «جاء في كشف القناع: «وإذا كان بالأم برص أو جذام سقط حقّها من الحضانة، كما أفق به المجد بن تيمية، وصرّح بذلك العلائي الشافعي في قواعده وقال: لأنّه يخشى على الولد من لبنها ومخالطتها. وقال به في الإنصاف من

(١) وسائل الشيعة ١٥: ١٩٢ باب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد، ح ٥.

(٢) نفس المصدر ٨: باب ٢٨ من أبواب أحكام العشرة، ح ٢.

(٣) صحيح مسلم ٤: ١٣٩٠، ح ٢٢٢١.

(٤) جواهر الكلام ٣١: ٢٨٨.

كتب الحنابلة، وقال غير واحد، وهو واضح في كل عيب متعدّد ضرره إلى غيره. فالجذامي ممنوعون من مخالطة الأصحاء، فمنعهم من حضانتهم أولى، وأضاف: وعند المالكية من شروط الحاضن أو الحاضنة خلوهما من العاهة أو المرض المضّر بالمحضون»^(١).

الشرط الخامس: أن تكون عاقلة^(٢)

فلا حضانة للمجنون؛ لأنّ المجنون لا يتأتّى منه الحفظ والتربية، بل هو في نفسه محتاج إلى من تحضنه، ولا فرق بين أن يكون المجنون مطبقاً أو أدوارياً، إلا إذا وقع نادراً ولا تطول مدّته فلا يبطل الحق^(٣).

توضيح ذلك: أنّ المجنون فاقد للتكليف:

أولاً: لقوله ﷺ: «أما علمت أن القلم يرفع عن ثلاثة: عن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ؟»^(٤).

وثانياً: تفويض أمر الحضانة بالمجنون موجب لتضييع حقوق الطفل، وتضييع حقوقه إضرار به، وهو منهيّ بحكم العقل والنقل؛ لقوله تعالى: ﴿لَا تُضَارُّ وَالِدَهُ بِوَلَدِهِهَا...﴾ وهكذا الحضانة نوع ولاية لتربية الطفل وتدير شؤونه، ولا ولاية للمجنون، وقد أفتي كثير من الفقهاء^(٥) بلزوم هذا الشرط للحضانة.

(١) المفصل في أحكام المرأة ١٠: ٤٢ نقلاً عن كشف القناع ٥: ٥٨٧؛ والشرح الكبير للدردير ٢: ٥٢٨-٥٢٩.

(٢) تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ٥٥٨.

(٣) الحقائق الناضرة ٢٥: ٩١؛ جواهر الكلام ٣١: ٢٨٧.

(٤) وسائل الشيعة ١: ٣٢ باب ٤ من أبواب مقدّمات العبادات، ح ١١.

(٥) مسالك الأفهام ٨: ٤٢٣؛ الحقائق الناضرة ٢٥: ٩١؛ جواهر الكلام ٣١: ٢٨٧؛ مهذب الأحكام ٢٥: ٢٧٩.

بل يمكن أن يقال: اتفق الفقهاء من الشيعة والسنة^(١) على لزومه، ولذا لا نطيل الكلام فيه.

الشرط السادس: أن لا تكون الحاضنة متزوجة من أجنبي

فلو تزوجت بغير الأب سقط حقها من الحضانة إذا كان الأب حراً مسلماً. وأما إذا كان رقاً أو كافراً فلا يسقط حق حضانة الأم مع التزويج إذا كانت حرة، ولا فرق في سقوط حقها بالتزويج بين دخول الزوج وعدمه؛ لإطلاق النص، نحو قوله عليه السلام: «المرأة أحق بالولد ما لم تتزوج»^(٢).

ويدل أيضاً على هذا الشرط روايتا فضيل بن يسار وداود الرقي المتقدمتان^(٣) الدالتان على تقدم الأم بالولد بعد التزويج إذا كان الأب رقاً، وصرحتا بتقدم الأب إذا أعتق.

على كل حال، صرح بلزوم هذا الشرط كثير من الفقهاء، مثل الشيخ في النهاية^(٤) والمفيد في المقنعة^(٥) والعلامة^(٦) وصاحب الحقائق^(٧) وصاحب الجواهر^(٨) وغيرهم^(٩) وادّعى الشهيد الإجماع عليه^(١٠). وعلل في المسالك سقوط حق

(١) المغني لابن قدامة ٩: ٢٩٧، مغني المحتاج ٣: ٤٥٤؛ حاشية رد المحتار ٣: ٦١٠؛ عقد الجواهر الثمينة ٣١٩: ٢.

(٢) وسائل الشيعة ١٥: ١٩١ باب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد، ح ٤.

(٣) نفس المصدر ١٥: ١٨١ باب ٧٣ من أحكام الأولاد، ح ١ و ٢.

(٤) النهاية: ٥٠٤.

(٥) المقنعة: ٥٣١.

(٦) قواعد الأحكام، كتاب النكاح ٢: ٥١ الطبع الحجري.

(٧) الحقائق الناضرة ٢٥: ٩٢.

(٨) جواهر الكلام ٣١: ٢٩١.

(٩) الررائر ٢: ٦٥٣؛ جامع المدارك ٤: ٤٧٥.

(١٠) الروضة البهية ٥: ٤٦٣.

الحضانة بالتزويج بقوله: «ولأنّ النكاح يشغلها بحق الزوج ويمنعها من الكفالة»^(١).

فقهاء المذاهب الأربعة^(٢) من أهل السنّة أيضاً قائلون بلزوم هذا الشرط.
فرع:

هل يعود حقّ الحضانة بعد الانفصال من أجنبي؟ فيه قولان:
القول الأول: وهو الحقّ، يعود حقّ الحضانة بعد الانفصال وزوال المانع.
القول الثاني: لا يعود.

أما القول الأول: إذا طلقها الزوج طلاقاً رجعيّاً لم يعدّ حقّها، وإن طلقها بائناً عاد؛ لأنّ الإمام^(٣) جعل التزويج مانعاً لاستيفاء الحقّ، فإذا زال فالحقّ باقٍ على ما كان. وهذا يختار الشيخ في الخلاف^(٤) والمبسوط^(٥) وبعض فقهاء المعاصرين^(٦).

القول الثاني: فإن طلقها من تزوّج بها طلاقاً رجعيّاً لم يعدّ حقّها من الحضانة، وإن كان بائناً فالأولى أنّه لا يعود؛ لأنّ عوده يحتاج إلى دليل. وجعل^(٧) غاية الاستحقاق للحضانة التي تستحقّها الأم تزويجها، وهذه قد تزوّجت فخرج الحقّ منها، ويحتاج في عوده إليها إلى شرع^(٨).

(١) مسالك الأفهام ٨: ٤٢٤.

(٢) المغني لابن قدامة ٩: ٣٠٦؛ مغني المحتاج ٣: ٤٥٥؛ بدائع الصنائع ٣: ٤٥٨؛ عقد الجواهر الثمينة ٣١٩: ٢.

(٣) وسائل الشيعة ١٥: ١٩١ باب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد، ح ٤.

(٤) الخلاف ٥: ١٣٣.

(٥) المبسوط ٦: ٤١.

(٦) تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ٥٦١.

(٧) السرائر ٢: ٦٥١.

نقول: يستفاد من الأدلة أن التزويج مانع، فإذا ارتفع تمكنت الأم من استيفاء حقها، والفرض أن الأم لم يسقط حقها، بل حصل المانع من استيفائها، وهو التزويج.

وبتعبير آخر ما دامت الأم متزوجة من أجنبي لم يمكن لها استيفاء حقها لمانع التزويج، فإذا ارتفع المانع لماذا لا تستحق الحضانة، مع أنها أم الولد وأراف وأشفق به من غيرها؟ هذا تمام الكلام إذا سقط حقها بالتزويج.

أما لو أسقطت^(١) الأم حقها، فهل يعود حقها ثانياً؟ فيه وجهان:

١- من أنه من سنخ إعادة المعدوم فلا يعود.

٢- إن هذا النحو من السقوط ليس دائماً بل مؤقتاً، فحينئذ يمكن عوده ويجوز

الرجوع إليه، وهذا هو الحق؛ لأنها أم الولد على كل حال، وليس في استيفاء حقها مانع على الفرض، فلم لا يجوز لها الرجوع؟

مركز تحقيق كويت بر علوم إسلامي

آراء المذاهب الأربعة

الحنفية^(٢) والشافعية^(٣) والحنابلة^(٤) قالوا بإعادة حق الحضانة للأم بعد أن

طلقها الأجنبي وزال التزويج، وأما المالكية فقد قالوا بعدم إعادتها^(٥).

(١) إذا كانت الحضانة من باب التكليف والحكم فلا يصح ولا يجري فيها الإسقاط أبداً، وأما بناء على كونها من باب الاستحقاق فيمكن أن يقال: إن لها إسقاط حقها كما أن المعيار الأولي في جميع الحقوق ذلك إلا ما دل الدليل خلافه، وبناء على ذلك إذا قلنا بأن هذا الحق كحق ولديه الأب لا يصح فيه الإسقاط فهو، وأما إذا قلنا بإمكان الإسقاط فلا معنى للرجوع ثانياً لاحتياج الإعادة إلى الدليل، وهو مفقود. م ج ف

(٢) بدائع الصنائع ٣: ٤٥٨.

(٣) مغني المحتاج ٣: ٤٥٦.

(٤) الإنصاف ٩: ٤٤٥.

(٥) عقد الجواهر الثمينة ٢: ٣١٩.

الشرط السابع: أن تكون مُقيمة^(١)

والمراد بالمقيم أن لا يصدق على من له استحقاق الحضانة المسافر شرعاً، قال الشيخ في المبسوط: «وإن كان أحدهما مقيماً والآخر منتقلاً، فلا تخلو المسافة من أحد أمرين: إما أن يقصر فيها الصلاة أو لا يقصر، فإن لم يقصر فالحكم فيها كالإقامة، وإن كان يقصر فيها فالأب أحق به بكل حال».

وقال قوم: إن كان المنتقل هو الأب فالأم أحق به، وإن كانت الأم منتقلة، فإن انتقلت من قرية إلى بلد فهي أحق به، وإن انتقلت من بلد إلى قرية فالأب أحق به؛ لأنه في السواد يسقط تعليمه وتخريجه وهو قوي^(٢).

وذكر الشهيد في القواعد قولاً بأنه لو سافر الأب له استصحاب الولد وتسقط حضانة الأم^(٣).

وذكر في المسالك^(٤) قول الشيخ في المبسوط ولم يقل فيه شيئاً، والظاهر أنه توقف فيه.

نقول: والظاهر أنه لا دليل على لزوم هذا الشرط؛ لأن دليل استحقاق الحضانة مطلق يشمل حال السفر وعدمه؛ ولذا - بعد ذكر حكاية هذا الشرط - قال في الجواهر: «والجميع كما ترى تهجس لا يجوز الخروج به

(١) يستفاد من كلمات القوم أن هذا ليس شرطاً لنفس الحضانة، بل بما أن الحضانة أمر وولدية الأب على الولد أمر آخر ومن شؤونها أن لا يجوز السفر به إلا بإذن وليه، فما دام لم يأذن لا يجوز للحاضن أن يسافر بها، وأما إذا أجاز فلا مانع. نعم، إذا كان السفر موجباً للضرر على المحضون فلا يجوز، ولكن هذا أيضاً أمر آخر. م ج ف

(٢) المبسوط ٦: ٤٠.

(٣) القواعد والفوائد ١: ٣٩٦.

(٤) مسالك الأفهام ٨: ٤٢٥.

عن إطلاق الأدلة»^(١) ولعله لذلك لم يتعرض أكثر الفقهاء للبحث عن هذا الشرط.

رأي أهل السنة

المالكية: «وليس للأم أن ترحل بالولد عن مكان وليه إلا إلى المكان القريب الذي يمنع»^(٢) الأب من خروج الولد معه إليه لقربه وإن قصد استيطانه»^(٣). وهذا رأي الحنفية^(٤) أيضاً.

الشافعية: جاء في مغني المحتاج: «... أو أراد أحدهما سفر نقلة فالأب أولى من الأم بالحضانة، سواء انتقل الأب أم الأم أو كل واحد إلى بلد؛ حفظاً للنسب فإنه يحفظه الآباء، أو رعاية لمصلحة التأديب والتعليم وسهولة الإنفاق»^(٥).

الحنابلة: قال ابن قدامة في المغني: «وإن كان منتقلاً إلى بلد ليقيم به، وكان الطريق مخوفاً أو البلد الذي ينتقل إليه مخوفاً فالمقيم أولى بالحضانة؛ لأن في السفر به خطراً به»^(٦).

نقول: يستفاد من كلام الحنابلة أن السفر إذا كان فيه الخطر والضرر للولد يوجب سقوط الحضانة، بخلاف الشافعية والمالكية والحنابلة، الذين يستفاد من كلامهم أن السفر يوجب سقوط الحضانة من الأم مطلقاً.

(١) جواهر الكلام ٣١: ٢٨٩.

(٢) كذا في المصدر والظاهر أن الصحيح «لا يمنع».

(٣) عقد الجواهر الثمينة ٢: ٣٢١.

(٤) بدائع الصنائع ٣: ٤٦١.

(٥) مغني المحتاج ٣: ٤٥٩.

(٦) المغني لابن قدامة ٩: ٣٠٤.

فرع

ذكر بعض الفقهاء في المقام مسألة لا يخلو ذكرها من الفائدة، وهي أنه «ليس للأم الحاضنة أن تسافر بالولد إلى بلد بغير رضا أبيه؛ لأن الأب وليه الشرعي، فلا يجوز السفر بالولد بدون رضاه، وكذا ليس للأب أن يسافر به ما دام في حضانة أمه إن استلزم الضرر على الطفل أو على الأم، فحينئذ لا يجوز بلا إشكال؛ لحديث نفي الضرر، وإن لم يكن ضرر بالنسبة إلى كل واحد منهما فقتضى الأصل الجواز^(١)».

نقول: والظاهر أنه وإن لم يكن الضرر بالنسبة إلى كل واحد منهما أيضاً لا يجوز السفر بالولد إلا بإذن وليه الشرعي.

الشرط الثامن: أن تكون أمينة

قد صرح بلزوم هذا الشرط بعض الفقهاء من الشيعة؛ لأنها إن لم تكن أمينة ربما كانت سبباً في عدم حفظ الولد وفي عدم تربيته تربيةً سالحة، ولا ولاية لفاسق، يقول الشهيد الثاني: «فلا حضانة للفاسقة؛ لأن الفاسق لا يلي، ولأنها لا تؤمن أن تحون في حفظه، ولأنه لا حظ له في حضانتها، لأنه ينشأ على طريقتهما، فنفس الولد كالأرض الخالية ما ألقى فيها من شيء قبلته»^(٢).

قال الشيخ في المبسوط: «وإن كان أحدهما عدلاً والآخر فاسقاً فالعدل أحق به بكل حال؛ لأن الفاسق ربما فتنه عن دينه»^(٣). وبمثل هذا قال الشهيد

(١) مهذب الأحكام ٢٥: ٢٨٣.

(٢) مسالك الأنهار ٨: ٤٢٤.

(٣) المبسوط ٦: ٤٠.

في القواعد^(١).

وقيل: إن كان أحدهما فاسقاً فالآخر أولى به^(٢) وقال بعض آخر: بأنه إن تزوجت الأم أو فسقت وكان الأب غير فاسق كان أولى بالحضانة^(٣). ويمكن أن يقال: إن المفهوم من كلماتهم أن رعاية هذا الشرط لا يكون مطلقاً لازماً، بل إذا كان أحد الأبوين عادلاً والآخر فاسقاً فالعادل أولى بالحضانة، وأما إذا لم يكونا كذلك لا يلزم رعاية هذا الشرط.

قال الشهيد في المسالك: «يمكن الجمع بين عدم اشتراط العدالة مع اشتراط عدم الفسق؛ لثبوت الوساطة عند الأكثر، ويجعل المانع ظهور الفسق؛ لما يترتب عليه من الأخطار السابقة، بخلاف غيره من المستورين وإن لم تظهر عدالته بالمعنى الذي اعتبره المتأخرون»^(٤).

نقول: الأقرب عدم اشتراط العدالة للحاضن وللحاضنة؛ لعموم أدلتها، ولم يمنع النبي ﷺ ولا أحد الأئمة عليه السلام فاسقاً من تربية ولده وحضانته له، ولو كان الفاسق مسلوب الحضانة لكان بيان هذا للأمة من أهم الأمور، واعتناء الأمة بنقله وتوارث العمل به مقدماً على كثير مما نقلوه، فالخروج مما ثبت شرعاً له من حق الحضانة بمثل التعليقات المذكورة لا يخلو من مجازفة، مع أن منشأ الحضانة الشفقة التي هي من لوازم طبيعة كل حيوان فضلاً عن الإنسان. هذا ملخص ما ذهب إليه الفاضل الهندي^(٥)، وصاحب الجواهر^(٦) والعلامة في

(١) القواعد والفوائد ١: ٣٩٦.

(٢) الجامع للشرائع: ٤٥٩.

(٣) الوسيلة: ٢٨٨.

(٤) مسالك الأفهام ٨: ٤٢٤-٤٢٥.

(٥) كشف اللثام ٧: ٥٥٦.

(٦) جواهر الكلام ٣١: ٢٨٩.

القواعد^(١) وصاحب الحدائق^(٢).

ثم لا يخفى أنه إذا كان الفسق يوجب الإضرار على الولد في حضنته على وجه لا يُطاق، ففي هذه الحالة يوجب سلب الحضانة، لكن من ناحية نفي الضرر والإضرار لا بسبب الفسق وعدم العدالة.

قال في الجواهر: «نعم، لو ظهر عدم ائتمان المرأة على الولد أمكن حينئذ دعوى سقوط حضانتها، وعدم شمول الإطلاقات لها»^(٣).

رأي أهل السنة

جمهور الفقهاء من المذاهب الأربعة يعتقدون بلزوم عدم الفسق في الحضانة، وأن الفسق يوجب سقوط حق الحضانة. فنذكر في المقام شطراً من كلماتهم في هذا المعنى:

الشافعية: فقد جاء في معني المحتاج في الفقه الشافعي: «ولا حضانة للفاسق؛ لأن الفاسق لا يلي ولا يؤتمن، ولأن المحضون لا حظ له في حضنته، لأنه ينشأ على طريقته، وتكفي العدالة الظاهرة كشهود النكاح»^(٤).

الحنفية: قالوا: «يشترط في الحضانة أمور: ... ثانيها: أن لا تكون فاسقة غير مأمونة عليه، فإن ثبت فجورها بفسق أو سرقة، أو كانت محترفة حرفة دنيئة كالنائحة والراقصة، فإن حقها يسقط»^(٥).

الحنابلة: قال ابن قدامة: «ولا تثبت الحضانة ... ولا الفاسق؛ لأنه غير

(١) قواعد الأحكام، كتاب النكاح ٢: ٥١ الطبع الحجري.

(٢) الحدائق الناضرة ٢٥: ٩٣.

(٣) جواهر الكلام ٣١: ٢٨٩.

(٤) مغني المحتاج ٣: ٤٥٤-٤٥٥.

(٥) الفقه على المذاهب الأربعة ٤: ٥٩٦-٥٩٧.

موثوق به في أداء الواجب من الحضانة . ولا حظّ للولد في حضائته؛ لأنّه ينشأ على طريقته»^(١).

المالكية: وفي عقد الجواهر الثمينة: «ويشترط كون الحاضنة أمينة؛ إذ لا يوثق بالفاسقة»^(٢).

فروع

ظهر ممّا ذكرنا أنّ بعض الأئمّهات اللاتي يبتلين ببعض الأمراض كاعتیاد المخدّرات والتي - مع الأسف راجت في زماننا - كالْحَشِيشِ والترياق والمورفين والبنج والكوكائين وغيرها، لا يستحقّن للحضانة.

توضیح ذلك: المخدّرات جمع مخدّر، وهو مأخوذ من الخدر، وهو الضعف والكسل والفتور والاسترخاء، يقال: تخدّر العضو إذا استرخى فلا يطيق الحركة، ويطلق الخدر أيضاً على ظلمة المكان وغموضه يقال: مكان أخدر وخدر إذا كان مظلماً. هذا في اللغة^(٣).

وأما في الاصطلاح فقد عرّفها القرافي فقال: «هي ما غيّب العقل والحواسّ دون أن يصحب ذلك نشوة أو سرور»^(٤).

وعرّفها بعض آخر بأنّه «ما يغطّي العقل دون حدوث طرب أو عريضة أو نشاط»^(٥). وفي الموسوعة الفقهيّة بأنّ «التخدير تغشية العقل من غير شدّة مطربة»^(٦).

(١) المغني لابن قدامة ٩: ٢٩٧.

(٢) عقد الجواهر الثمينة ٢: ٣١٩.

(٣) أنظر لسان العرب ٢: ٢٢٦؛ المصباح المنير ٢: ١٠٦٤؛ المعجم الوسيط ١-٢: ٢٢٠.

(٤) الفروق ١: ٢١٧.

(٥) عون المعبود للعظيم آبادي ١٠: ١٢٩.

(٦) الموسوعة الفقهيّة الكويتيّة ٤: ٢٥٨.

والأصحّ تعريفه بما قيل «بأنّها كلّ مادّة خام أو مستحضرة - أي مصنوعة - تحوي على عناصر منبّهة أو مسكّنة من شأنها إذا استخدمت في غير الأغراض الطّبيّة والصناعيّة أن تؤدّي إلى حالة من التّعوّد أو الإدمان عليها، ممّا يضرّ بالفرد والمجتمع جسميّاً واجتماعيّاً ونفسيّاً»^(١).

ويتلخّص من هذه التعريفات المختلفة هو الذي شاهدناه بعيوننا في موارد كثيرة.. أن الاعتیاد على المخدّرات توجب غيبة العقل وضياعه، ومن غاب عقله فعل الأفاعيل وهو لا يدري، ومن كان كذلك يسلب عنه حقّ الحضانة، كما أفتى بعض الأعلام من فقهاء العصر في ما تشابه ذلك.

قال السيّد الفقيه الكلبيّ گاني رحمه الله في جواب السؤال من أنّه «هل يسلب حقّ الحضانة من المرأة التي تستعمل المخدّرات للأغراض الطّبيّة؟» - «إنّ الأمّ إذا لم تقدر على حفظ ولدها لأجل مرضها يسلب عنها حقّ الحضانة»^(٢).

وقال أيضاً «إن كان الرجل ذا أخلاق فاسدة لأجل تعويده بشرب الخمر والقمار فلا يستحقّ الحضانة، وتجب على الأمّ حضانة الولد ولا يجوز أن تدفعه لأبيه»^(٣).

وقال الشيخ الفقيه الفاضل اللنكراني: «يسقط حقّ الحضانة من المرأة إذا خيف من أخلاقها أن يضرّ الولد»^(٤).

والوجه فيه: ما ذكرنا في الشرط الخامس والثامن فراجع.

وملخصه: أن تفويض الحضانة للمرأة أو الرجل اللذين تعوّدوا المخدّرات موجب لتضييع حقوق الطفل، وتضييع حقوقه إضرار به وهو منهيّ بحكم العقل

(١) الخمر وسائر المسكرات والمخدّرات لأحمد بن حجر: ١١٤، انظر المخدّرات في الفقه الإسلامي: ١٤.

(٢، ٢) مجمع المسائل: ٤: ٣٩١ و ٣٩٢، مسألة ١٠٤١ و ١٠٤٥.

(٤) جامع المسائل ١: ٤٣٩، مسألة ١٥٥٥ و ٢: ٤٣٩، مسألة ١٢٨٩.

والنقل، فيشمله قوله تعالى: «لَا تُضَارُّ وَالِدَةُ بِوَلَدِهَا...»^(١) وقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»^(٢) وهكذا الحضانة نوع ولاية لتربية الطفل وتدير شؤونه ولا ولاية لمن غاب عقله، والاعتیاد على المخدرات يكون كذلك غالباً.



مرکز تحقیقات و پژوهش‌های حقوق اسلامی

(١) سورة البقرة: ٢: ٢٣٣.

(٢) الكافي ٥: ٢٩٣.

المبحث الخامس: في أمد الحضانة

بعد إثبات وجوب الحضانة وبيان شرائطها يلزم أن نبحث في أنه إلى أي زمان تجب حضانة الطفل؟ ومتى تنتضي مدتها؟ فنقول:

بما أن الحضانة شرّعت لمصلحة المحضون، فمدتها تتحدّد بقدر حاجته إليها وتنتهي بانتفاء الحاجة إليها، وذلك عند استغناء المحضون عن الحضانة، ويُعلم ذلك بأن يصير الولد بالغاً رشيداً، فحينئذٍ ليس لأحد حقّ الحضانة عليه حتى الأبوين فضلاً عن غيرهما، وهذا مما لا خلاف فيه عند الفقهاء.

قال العلامة رحمته الله في القواعد: «فإن كان الولد بالغاً رشيداً تخيّر في الانضمام إلى من شاء منها ومن غيرهما»^(١) وكذا في الإرشاد^(٢).

وفي الرياض «إذا بلغ الولد رشيداً سقطت الحضانة عنه بلا خلاف»^(٣). وقال المحقق رحمته الله: «إذا بلغ الولد رشيداً سقطت ولاية الأبوين عنه، وكان الخيار إليه في الانضمام إلى من شاء»^(٤).

وقال الشهيد في المسالك: «وهو موضع وفاق، ولكن كرهوا للبتت مفارقة أمها إلى أن تزوج»^(٥). وهذا مختار الشيخ في المبسوط^(٦) وابن حمزة^(٧) وصاحب

(١) قواعد الاحكام ٣: ١٠١ و ١٠٢.

(٢) إرشاد الأفعان ٢: ٤٠.

(٣) رياض المسائل ٧: ٢٥٤.

(٤) شرائع الإسلام ٢: ٣٤٦.

(٥) مسالك الأفهام ٨: ٤٣٦.

(٦) المبسوط ٦: ٣٩.

(٧) إصباح الشيعة ١٨: ٣٥٠.

الجواهر^(١) والإمام الخميني^(٢) وغيرهم^(٣).

أدلة هذا الحكم

ويمكن الاستدلال لهذا الحكم:

أولاً: بالأصل. قال صاحب الجواهر في شرح كلام المحقق في هذا المقام: «لا خلاف في أنه إذا بلغ الولد رشيداً سقطت ولاية الأبوين عنه؛ للأصل»^(٤). والظاهر أن تقريره بأن يقال: الأصل عدم ولاية أحدٍ على أحدٍ، خرج عنه بمقتضى الدليل أيام عدم بلوغ الطفل، فإذا انقضت أيام الرضاع شك في بقاءه وأثر الأصل أثره، وهو عدم ولاية أحدٍ على أحدٍ، ويشمل المورد؛ لأن الحضانة كما قلنا في تعريفها نوع ولاية.

ثانياً: بإطلاق أدلة البلوغ والرشد، مثل إطلاق قوله تعالى: «وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ»^(٥). الابتلاء هو الاختبار والامتحان، وهو هنا تتبع أحوال اليتامى حتى يتبين حالهم من الرشد، فإن ثبت يُعطوا أموالهم وإلا فيترك ويحجر حتى يتبين الرشد^(٦) والرشد: الصلاح، وهو إصابة الحق. وأمر بين رشده: أي صوابه وهو خلاف العمه والضلال^(٧).

(١) جواهر الكلام ٣١: ٣٠١.

(٢) تحرير الوسيلة ٢: ٣١٢.

(٣) السرائر ٢: ٦٥٢؛ قواعد الأحكام ٢: ٥١؛ الطبع الحجري؛ كشف اللثام ٧: ٥٤٩؛ رياض المسائل ٧: ٢٥٤؛ فقه الإمام الصادق عليه السلام ٥: ٣١٤؛ مهذب الأحكام ٢٥: ٢٨٥؛ تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ٥٦٥.

(٤) جواهر الكلام ٣١: ٣٠١.

(٥) سورة النساء: (٤): ٦.

(٦) زبدة البيان ١- ٢: ٦٠٧.

(٧) مجمع البحرين ٢: ٧٠٢.

وفي اصطلاح الفقهاء معناه القدرة على حفظ المال وعدم تضييعه، لقول الصادق عليه السلام في قول الله عز وجل: «فَإِنْ آتَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ»^(١) قال: «إيناس الرشد حفظ المال»^(٢).

وهكذا الخروج عن اليتيم يحصل بالرشد والاحتلام؛ لما ورد عن علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن اليتيم متى ينقطع يتيمة؟ قال: «إذا احتلم وعرف الأخذ والعطاء»^(٣).

وما ورد في وصية النبي صلى الله عليه وآله لعلي عليه السلام قال: «يا علي لا يتيّم بعد احتلام»^(٤). فالرشد والخروج عن اليتيم هو أن يعلم صلاح المال وعدم صرفه في وجه غير لائق في نظر العقلاء، فتضييع المال بالقائه في البحر أو حرقه أو صرفه في المحرمات منافي للرشد، كما أن صرف المال في وجه لائق وفي الأمور الخيرية موافق للرشد. ففقتضى الآية جواز الابتلاء والامتحان قبل البلوغ وانتهائه بالبلوغ والرشد، وهكذا الظاهر منها بمعونة النصوص الواردة أن الرشد وخروج الطفل عن اليتيم يحصل بالبلوغ، وببلوغهم يكونون مالكين لأنفسهم، ولا يحتاجون حينئذٍ إلى الحضانة.

فثبت أن أمد الحضانة تنتهي إن بلغ الولد حال كونه رشيداً، وحينئذٍ يصير مالك نفسه وله الخيار في الانضمام لمن يشاء من الأبوين ذكراً أو الولد أو أنثى، وقد وردت في هذا نصوص كثيرة^(٥):

(١) سورة النساء ٤: ٦.

(٢) وسائل الشيعة ١٣: ١٤٣ باب ٢ من أحكام الحجر، ح ٤.

(٣) وسائل الشيعة ١: ٣١ باب ٤ من أبواب مقدمة العبادات، ح ٦.

(٤) نفس المصدر ١: ٣٢ باب ٤ من أبواب مقدمة العبادات، ح ٩.

(٥) نفس المصدر ١: ٣١ باب ٤ من أبواب مقدمة العبادات وح ١٣: ١٤٣ باب ٢ من أبواب أحكام الحجر.

منها: ما ورد عن حران قال: سألت أبا جعفر عليه السلام قلت له: متى يجب على الغلام أن يؤخذ بالحدود التامة، ويقام عليه، ويؤخذ بها؟ قال: «إذا خرج عنه اليتيم وأدرك، قلت: فلذلك حدٌ يعرف به؟ فقال: إذا احتلم أو بلغ خمس عشرة سنة أو أشعر أو أنبت قبل ذلك أقيمت عليه الحدود التامة، وأخذ بها وأخذت له، قلت: فالجارية متى تجب عليها الحدود التامة وتؤخذ بها ويؤخذ لها؟ قال: إن الجارية ليست مثل الغلام، إن الجارية إذا تزوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتيم ودفع إليها مالها، وجاز أمرها في الشراء والبيع، وأقيمت عليها الحدود التامة، وأخذ لها وبها. قال: والغلام لا يجوز أمره في الشراء والبيع، ولا يخرج من اليتيم حتى يبلغ خمس عشرة سنة أو يحتلم أو يشعر أو ينبت قبل ذلك»^(١).

فالظاهر من هذه الرواية وغيرها أنه إذا احتلم الغلام أو بلغ خمس عشرة سنة أو أشعر أو أنبت، وهكذا إذا تزوجت الجارية ولها تسع سنين جاز أمرهما في الشراء والبيع، ويؤخذان بالحدود التامة، ويصيران مالكين لأنفسهما، وهذا عبارة أخرى عن أنه لا ولاية عليهما من جهة المال وغيره، ومنها الحضانة، فيمكن أن نحكم بانقضاء الحضانة بالبلوغ والرشد بإطلاق هذه النصوص، وهو المطلوب والله هو العالم.

آراء مذاهب أهل السنة في مدة الحضانة وتخيير المحضون

تختلف آراء مذاهب أهل السنة في هذه المسألة، فبعضهم قالوا بانتهاء الحضانة إلى البلوغ والرشد، وبعده له الخيار في الانضمام لمن شاء. وبعضهم على خلاف ذلك. وأيضاً فصل بعضهم بين الابن والبنت، فقالوا: للابن الخيار، وأمّا البنت

(١) وسائل الشيعة ١: ٣٠ باب ٤ من أبواب مقدّمة العبادات، ح ٢.

فليس لها الخيار. ونذكر شرطاً من كلماتهم على نحو الاختصار:

أ- الحنابلة: قال ابن قدامة: «ولا تثبت الحضانة إلا على الطفل أو المعتوه، فأما البالغ الرشيد فلا حضانة عليه، وإليه الخيرة في الإقامة عند من شاء من أبويه، فإن كان رجلاً فله الانفراد بنفسه لاستغنائه عنهما، ويستحب أن لا ينفرد عنهما ولا يقطع برّه عنهما. وإن كانت جارية لم يكن لها الانفراد، ولأبيها منعها منه؛ لأنه لا يؤمن أن يدخل عليها من يفسدها، ويلحق العار بها وبأهلها»^(١).

ب- الحنفية: قال في تنوير الأبصار: «ولا خيار للولد عندنا مطلقاً» وشرحه في الدر المختار بقوله: «ذكر أكان أو أنثى خلافاً للشافعي. قلت: وهذا قبل البلوغ، وأما بعده فيخير بين أبويه: وإن أراد الانفراد فله ذلك»^(٢).

ج- المالكية: قال في المدونة الكبرى: «(قلت:) كم يترك الغلام في حضانة الأم في قول مالك؟ (قال) قال مالك: حتى يحتلم ثم يذهب الغلام حيث شاء... (قلت:) والجارية حتى متى تكون الأم أولى بها...؟ قال مالك: حتى تبلغ مبلغ النكاح ويخاف عليها، فإذا بلغت مبلغ النكاح وخيف عليها نظر...»^(٣).

وأصرح منه أنهم قالوا: «مدة حضانة الغلام من حين ولادته إلى أن يبلغ... ومدة حضانة الأنثى حتى تزوج ويدخل بها الزوج بالفعل»^(٤).

د- الشافعية: ولهم رأيان، قال في نهاية المحتاج: «وتنتهي [الحضانة] في الصغير بالبلوغ، وقال الماوردي: بالتمييز وما بعده إلى البلوغ كفالة»^(٥).

(١) المغني لابن قدامة ٩: ٢٩٩.

(٢) رد المختار على در المختار ٥: ٢٧٠.

(٣) المدونة الكبرى ٢: ٣٥٦.

(٤) الفقه على المذاهب الأربعة ٤: ٥٩٩، رد المختار ٥: ٢٦٨.

(٥) نهاية المحتاج ٧: ٢٢٥.

إيضاح

واعلم أنه بسبب قول من بعض أهل السنة بانتهاء الحضانة بالتمييز وقبل البلوغ، وقع الكلام في أنه من يحفظ الطفل حتى يبلغ ويستقل بنفسه ولا يجنح إلى غيره؟ فجاء بحث الكفالة. وقالوا بمرحلة أخرى لحفظ الطفل بعد الحضانة وتسمى بالكفالة؛ ولذا قال الماوردي: «بالتمييز وما بعده إلى البلوغ كفالة»^(١).

وأما فقهاء الشيعة حيث إنهم متفقون على أن الحضانة تمتد إلى البلوغ ولا تنتهي بالتمييز وغيره؛ لم يكن في كلماتهم أثر لبيان الكفالة بعد الحضانة، وإن عُنوت في بعض الكلمات^(٢) فالمقصود منها الحضانة، وهذا ظاهر لمن راجع كلماتهم. وحيث إن بحث الكفالة لا أثر له ولا تمايز بينها وبين الحضانة، بل على القول بها هي عين الحضانة في الآثار والشرائط فقد تركنا البحث عنها؛ خوفاً من التطويل الذي لا فائدة فيه علماً وعملاً. والظاهر أن على رأي أهل السنة أيضاً كذلك؛ ولذا قال في نهاية المحتاج - بعد بيان رأي الماوردي: بأن الحضانة بالتمييز وما بعده إلى البلوغ كفالة: والخلاف لفظي فيما يظهر. نعم، يأتي أن ما بعد التمييز يخالف ما قبله في التخيير وتوابعه^(٣).

(١) نهاية المحتاج ٧: ٢٢٥.

(٢) مثل ما قال المفيد في المغنعة ص ٥٣١: «بأن الأم أحق بكفالة البنت حتى تبلغ تسع سنين إلا أن تتزوج».

(٣) نهاية المحتاج ٧: ٢٢٥.

المبحث السادس: أخذ الأجرة على الحضانة

ظهر ممّا قلنا أنّ الحضانة واجبة، ولكن يمكن أن يُطرح سؤال: هل يجوز أخذ الأجرة عليها أم لا؟ للجواب عن هذا السؤال عقدنا هذا المبحث، فنقول: على ما استقرّأنا لم يبحث الفقهاء في هذه المسألة بشكل تفصيلي، وإن أشار بعض المتأخرين إلى حكمها، وسنذكر كلامهم إن شاء الله، ولم يرد أيضاً نصّ في ذلك من الشرع، ولكن يمكن استخراج حكم هذه المسألة ممّا قالوا في جواز أخذ الأجرة على الواجبات أو عدم جوازها، فالمناسب أن نشير في المقام إلى مسألة أخذ الأجرة في الواجبات على نحو الاختصار، فإنّا قد استفدنا حكم مسألتنا هذه منها، ولأنّه نحتاج إليها في بعض المسائل والفروع الأخر أيضاً، التي نذكرها فيما بعد إن شاء الله.

الأقوال في أخذ الأجرة على الواجبات:

اختلف الفقهاء في جواز أخذ الأجرة على الواجبات أو عدم جوازها على أقوال:

الأول: حرمة أخذ الأجرة على ما يجب على الإنسان فعله، كتغسيل الموتي وتكفينهم ودفنهم، هذا هو المشهور بين الأصحاب^(١). وهو قول المحقق في الشرائع^(٢). قال المحقق الأردبيلي: «لا خلاف في عدم جواز أخذ الأجرة على فعل واجب على الأجير، سواء كان عينياً أم كفاثياً، فكأن الإجماع دليله»^(٣).

الثاني: حكى عن السيّد المرتضى^(٤) جواز أخذ الأجرة على مثل التكفين

(١) مسالك الأفهام ٣: ١٣٠.

(٢) شرائع الإسلام ٢: ١١.

(٣) مجمع الفائدة والبرهان ٨: ٨٩.

والدفن؛ لأنه واجب على الولي، ولا يجوز لغيره إلا بأذنه^(١).

الثالث: التفصيل، فيجوز أخذ الأجرة في التوصلات بخلافها في التعبدات. فَمَا قَالَ فِي الرِّيَاضِ: «لا يجوز أخذ الأجرة على الواجبات التعبدية، سواء كان عيناً أو كفاية، كتغسيل الأموات وتكفينهم و... لمنافاته الإخلاص المأمور به كتاباً وسنةً. وجواز أخذه على التوصلات كأكثر الصناعات الواجبة كفاية، توصلاً إلى ما هو المقصود من الأمر بها، وهو انتظام أمر المعاش والمعاد، فإنه كما يوجب الأمر بها كذلك يوجب جواز أخذ الأجرة عليها؛ لظهور عدم انتظام المقصد بدونه، مع أنه عليه الإجماع نصاً وفتوى»^(٢).

الرابع: أن الواجبات على قسمين:

قسم يتعلق أولاً وبالذات بالأبدان والأديان، كالفقاها وإقامة الحجج العلمية ودفع الشبهات وحل المشكلات والأمر بالمعروف والتفصيل والتكفين وإنقاذ الغرق وإطعام المجائعين وستر العراة و... فإنها لا يجوز أخذ الأجرة عليها.

وقسم يتعلق أولاً وبالذات بالأموال كالحياكة والصياغة والتجارة ونحو ذلك، فإنها يجوز أخذ الأجرة عليها، واختار هذا في مفتاح الكرامة^(٣). وفي المسألة أقوال آخر أيضاً لم نذكرها خوفاً من التطويل. من أرادها فليطلبها من مظانها^(٤).

(١) مفتاح الكرامة ٤: ٩٢؛ مسالك الأفهام ٣: ١٣٠.

(٢) رياض المسائل ٥: ٣٧.

(٣) مفتاح الكرامة ٤: ٩٢.

(٤) القواعد الفقهية للبحروردی ٢: ١٥٧، المكاسب المحرمة للشيخ الأعظم الأنصاري ٦١؛ القواعد الفقهية

للفاضل اللكراني: ٥٠٩.

أدلة حرمة أخذ الأجرة على الواجبات:

يمكن الاستدلال لعدم جواز أخذ الأجرة على الواجبات بوجوه:

الأول: الإجماع الذي ادّعاه المحقق الأردبيلي رحمته الله ^(١).

وفيه: أنه في الجملة مسلم، والمحصل منه على الكلية ممنوع؛ لوجود الأقوال المختلفة في المسألة التي أشرنا إليها، والمنقول منه ظاهراً أو صريحاً في بعض الموارد الجزئية، كالقضاء والشهادة... غير مجدٍ ^(٢).

الثاني: العمل الواجب لكونه واجباً لا احترام له حتى يستحق بذل المال بإزائه، وهو في العيني واضح، وفي الكفائي وإن كان المكلف كلياً إلا أنه منطبق على من قام بالفعل، فيكون القائم به قائماً بما وجب عليه ولو كفاية، والفعل فيه بعد إيجاده هو الواجب المستحق لله تعالى بذلك الوجوب المتعلق بكلي المكلفين. نسب هذا الوجه إلى كاشف الغطاء رحمته الله ^(٣).

وفيه: أنه إن تمّ هذا فهو إنما يتم في غير الكفائي من الواجبات، وأما هو فلا؛ لأنّ الفعل إنما يكون مستحقاً لله ومملوكاً له بعد اتّصافه بالوجود؛ ولذا لا يجوز إلزامه بخصوصه عليه، وهو قبله متعلق للإجارة، فالإجارة متعلقة به قبل صيرورته مستحقاً لله، فهو حينئذٍ من هذه الحيشية عمل محترم جاز بذل المال بإزائه، وهذا بخلاف الواجب العيني، فإنّ الفعل فيه مستحق لله عليه بخصوصه قبل إيجاده؛ ولذا جاز إلزامه به قبله من باب الأمر بالمعروف ^(٤). وقد ذكر بعض الأعظم في ردّه: «أنّ الوجوب الذي هو بمعنى مجرد بعث الغير إلى إتيان الفعل لا يوجب أن

(١) مجمع الفائدة والبرهان ٨: ٨٩.

(٢) بلغة الفقيه ٢: ١٣.

(٣) بلغة الفقيه ٢: ١٨ السيد محمد آل بحر العلوم.

(٤) بلغة الفقيه ٢: ١٨.

يكون ذلك الفعل مملوكاً للبائع ومستحقاً له، حيث ينافي بمملوكية الغير؛ لأنَّ مطلوبة الصدور وتحريك المأمور إلى الإصدار أمر ومملوكية الفعل الصادر واستحقاقه أمر آخر لا يرتبط أحدهما بالآخر»^(١).

الثالث: إنَّ أخذ الأجرة على الواجبات التعبدية ينافي بالإخلاص وقصد القربة^(٢)، وقد ردَّ هذا صاحب الجواهر بقوله: «بأنَّ الإجارة توجب تأكّد الإخلاص؛ لأنَّ الوجوب يتضاعف بسبب الإجارة»^(٣)، إلّا أنَّه ردَّ على هذا الشيخ الأعظم في مكاسبه بقوله: «بأنَّ العمل الذي ليس فيه أجر دنيوي، وكون الداعي على إتيانه فقط هو امتثال أمر الله تعالى قطعاً أخلص من العمل الذي فيه أجر دنيوي، ويكون تمام الداعي أو بعضه على الإتيان ذلك الأجر، بل إذا كان تمام الداعي ذلك الأجر الدنيوي فلا إخلاص فيه أصلاً، لأنَّ العمل المجرد أخلص فقط»^(٤).

وقال بعض أعلام العصر في المقام وجهاً يرجع ملخصه إلى ثبوت الطولية ونفي العرضية وأوضحه بقوله: «الثاني: ما اختاره جمع من المحققين من كون الأجرة داعية لا في عرض داعي القربة، بل في طوله، وتقريره كما أفاد السيّد في حاشية المكاسب^(٥) مع توضيح منّا أن يقال: إنَّ ما يضرّ بالإخلاص إنّما هو الداعي الدنيوي الذي هو في عرض داعي الامتثال، كالرياء وسائر الدواعي الدنيوي النفسانية. وأمّا إذا كان في طوله، كما في مثل المقام... فلا بأس به؛ لأنَّه لا دليل على لزوم أن تكون سلسلة العلل كلّها راجعة إلى الله، كيف ولازمه الحكم ببطلان عبادة جلّ

(١) القواعد الفقهية للفاضل اللكراني: ٥١١.

(٢) رياض المسائل: ٣٧: ٥.

(٣) جواهر الكلام ١١٧: ٢٢.

(٤) تراث الشيخ الأعظم (١٥) كتاب المكاسب ١٢٧: ٢.

(٥) حاشية المكاسب للسيّد: ٢٥.

الناس بل كلهم عدا من عصمه الله تعالى منهم»^(١).

ولكن مع ذلك كله الإنصاف أن أخذ الأجرة في العباديات ينافي الإخلاص وقصد القربة، وإنكاره مكابرة، ولكن هذا الدليل كما ذكره الشيخ الأعظم رحمته أخص من المدعى، من جهة عدم شموله للتوصلات، بل أعم من المدعى من وجه؛ لجريانه في المندوبات التعبدية التي هي مندوبة ومستحبة على نفس الأجير^(٢).

الوجه الرابع: وهو الحق، أن الواجبات على قسمين:

تارة يكون الواجب هو العمل بمعنى الاسم المصدري، أي يكون المطلوب منه العمل الصادر، أي العمل نفسه لا جهة إصدار العمل، فإذا كان كذلك لا مانع من أخذ الأجرة عليه، ولعل هذا مراد من قال بجواز أخذ الأجرة على الواجبات.

وتارة يكون المطلوب منه بمعنى المصدري وجهة إصدار العمل، فلا يمكن أخذ الأجرة عليه؛ لأن الفعل والعمل بواسطة الإيجاب خرج عن تحت قدرته واختياره تشريعاً؛ لأن الشارع في عالم تشريعته يرى العمل ضروري الوجود، وأنه ليس للمكلف تركه^(٣).

بتعبير آخر إذا تعلّق غرض الشارع بإيجاد العمل فقط، حصل بأي نحو كان، فلا مانع من أخذ الأجرة عليه، وأمّا إذا تعلّق غرضه بإيجاده على نحو خاص ومن جهة معينة فلا يجوز.

جواز أخذ الأجرة على الحضانة وعدمه:

مما قلنا عرفت وجه عدم جواز أخذ الأجرة على الواجبات، وأمّا في مسألتنا

(١) القواعد الفقهية للفاضل النكراني: ٥٢٠ - ٥٢١.

(٢) القواعد الفقهية للبيجنوردي ٢: ١٦٠.

(٣) اقتباس من القواعد الفقهية للبيجنوردي ٢: ١٥٨.

هذه - أي جواز أخذ الأجرة على الحضانة أو عدمه - فقد عثرنا على قولين لبعض المتأخرين وإن لم نعثر على وجه لهما:

القول الأول: عدم جواز الأجرة على الحضانة دون الرضاع. نعم، لو احتاج الطفل إلى نفقة زائدة على الرضاع والحضانة فهي على الأب الموسر أو مال الولد إن كان له مال كأجرة الرضاع، وهذا مختار الشهيد رحمته في المسالك ^(١) وبعض المعاصرين ^(٢).

ولعل الوجه في ذلك أن الحضانة حقٌّ للأم في أيام خاصة مخيرة بين قبولها بمتأن وإسقاطها، وليس للأب إجبارها. ولم يرد نص في وجوب أجرة الحضانة على الأب حتى تكون حقاً عليه ويمكن إجباره استناداً إليه.

وفيه: أن كونها حقاً هو أول الكلام، مضافاً إلى أن كونها حقاً لا ينافي بجواز أخذ الأجرة عليها كما في الرضاع.

القول الثاني: ما قاله في الجواهر: «إن كان المراد أنها - أي الحضانة - ولاية غيرها من الولايات التي لا تسقط بالإسقاط، وأنه يجب على الأم مراعاة ذلك على وجه لا تستحق عليه الأجرة... ليس في شيء من الأدلة ما يقتضي ذلك، بل فيها ما يقتضي خلافه، كالتعليق على مشيئتها والتعبير بالأحقية، بل ظاهرها كون هذه الأحقية مثلها في الرضاع، وحينئذ لا يكون واجباً عليها، ولها إسقاطه والمطالبة بأجرته» ^(٣) وهذا هو الحق.

ويمكن أن يستدل لهذا أيضاً بأن أخذ الأجرة على العمل مطابق للأصل،

(١) مسالك الأفهام ٨: ٤٢١.

(٢) فقه الإمام جعفر الصادق عليه السلام ٥: ٣١٥.

(٣) جواهر الكلام ٣١: ٢٨٣ - ٢٨٤.

أي كل عامل يستحق أجره عمله، إلا إذا قصده متبرعاً أو منع منه مانع من العقل أو الشرع، مثل أن يأمر الشارع المقدس بفعله من غير أجره، والفرض أنه لم يكن في المورد مانع من الشرع، ولم يرد دليل بلزوم الحضانة على الأم تعيناً من غير أجره ولم تقصد الأم فعلها تبرعاً؛ لأن المانع بكون الأمور التي ذكرها في حرمة أخذ الأجرة على الواجبات، من أن أخذ الأجرة على الواجبات التعبدية ينافي الإخلاص، والحضانة ليست بواجب تعبدية بل هو توصلي، وتعلق غرض الشارع بإيجادها أي حفظ الطفل وتربيته بأي نحو كان.

وأيضاً لم يرد من الشارع دليل على حرمة أخذ الأجرة عليها، وهكذا لم يكن في البين إجماع على ذلك، فلا مانع من أخذ الأجرة عليها كما في الرضاع.

نعم، إذا كانت الحضانة واجبة على الأم تعيناً، ولم يكن غيرها من الأب والمجد، وهكذا لم يكن للطفل مال، فلا موضوع لوجوب الأجرة عليه، وهذا خارج عن موضوع بحثنا، وهكذا إن كان في البين متبرع غيرها أو من حاضنه بأقل ما تأخذ الأم أو يمكن لنفسه «أي الأب» حضانته، فلا يجب عليه رد الطفل إلى الأم للحضانة حتى تستحق الأجرة من الأب.

آراء مذاهب أهل السنة في المسألة

اختلف الفقهاء من المذاهب الأربعة في جواز أخذ الأجرة على الحضانة أو عدمه على أقوال نشير إليها على الترتيب التالي:

أ- الحنفية

قالوا: بأن أجره الحضانة ثابتة للحاضنة، وهي غير أجره الرضاع وغير نفقة الولد، فتجب على الأب أو من يجب عليه النفقة، وتثبت أجره الحضانة إذا لم تكن الزوجية قائمة أو لم تكن معتدة، فإن كانت زوجة أو معتدة لأب الطفل فإنه لا حق

لها في أجره الحضانة^(١).

ب - المالكية

قال في تبين المسالك: «وقوله: ولا أجره للحضانة.. يعني أن الحاضنة لا أجره لها في مقابل الحضانة، وهذا هو المشهور، ومقابلته قول بلزوم الأجره لها، ومحل الخلاف إذا كانت غنية، أما الفقيرة فينفق عليها من مال المحضون إذا كان ابنها قولاً واحداً... وكذلك إذا لم يكن ابنها وتوقفت مصالحه عليها فينفق عليها من ماله على المشهور»^(٢).

وفصل بعضهم بين أن يكون حق الحضانة للأم فلا تستحق الأجره وبين أن يكون للطفل فتستحق، فقد قال في عقد الجواهر الثمينة ما هذا لفظه: «اختلف في حق الحضانة هل هو للولد أو للوالدة؟ فيه روايتان. خرج الشيخ أبو الطاهر عليها الخلاف في الأم إذا كانت مليّة، والولد كذلك، هل تستحق في ماله نفقة أو أجره أم لا؟ فبني نفي الاستحقاق على إثبات الحق لها، وثبوته على ثبوت الحق له. ثم تكون النفقة إذا استغرقت أوقاتها بالحضانة أو تفرغت إليها، وتكون الأجره إذا لم تستغرق أوقاتها بذلك»^(٣).

ج - الحنابلة

قالوا: «أحق الناس بحضانة الطفل والمعتوه أمّه بلا نزاع، ولو كان بأجره المثل كالرضاع»^(٤).

(١) بدائع الصنائع ٣: ٤٥٥ و٤٥٦ مع تصرف، رد المختار على الدر المختار ٣: ٥٦٢، الفصل في أحكام المرأة ١٠: ٥٧ و٥٨.

(٢) تبين المسالك شرح تدريب السالك ٣: ٢٦٣.

(٣) عقد الجواهر الثمينة ٢: ٣٢٠.

(٤) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ٩: ٤٣٥؛ المبدع في شرح المقنع ٧: ١٨١.

د - الشافعية

قالوا: «ومؤونة الحضانة في مال المحضون، فإن لم يكن له مال فعلى من تلزمه نفقته؛ لأنها من أسباب الكفاية كالنفقة»^(١).

بقاء حق الحضانة مع إسقاط حق الرضاع

في أنه هل يسقط حق الحضانة عن الأم بعد إسقاط حقها عن الرضاع؟ فيه قولان:

الأول: يسقط حقها.

قال المحقق: «إذا طلبت الأم للرضاعة أجره زائدة عن غيرها، فله تسليمه إلى الأجنبية، وفي سقوط حضانة الأم تردده، والسقوط أشبه»^(٢) واختاره صاحب الجواهر^(٣) والمحدث البحراني^(٤).

والثاني: لا يسقط حقها.

قال ابن إدريس: «الحضانة غير الرضاع؛ لأن الأم إذا لم ترض في أجره الرضاع بما يرضاه الغير، انتزعه الأب منها مع ثبوت الحضانة لها في هذه الحال، فإذا أرضعته الأجنبية التي رضيت بدون ما رضيت به أمه كان للأم حضانتها، ثم إذا احتاج إلى اللبن ترضعه المرضعة، ثم تأخذه الأم بحق الحضانة»^(٥).

(١) مغني المحتاج ٣: ٤٥٢.

(٢) شرائع الإسلام ٢: ٣٤٦.

(٣) جواهر الكلام ٣١: ٣٠٠.

(٤) الحقائق الناضرة ٢٥: ٨٦، ٨٧.

(٥) السرائر ٢: ٦٥٢.

وهذا مختار الشهيد الثاني^(١) والمحقق الهندي^(٢) والإمام الخميني^(٣) والسيد السبزواري^(٤).

ويمكن استفادة هذا القول من إطلاق كلام بعضهم، مثل ما قال المفيد^(٥): والأم أحق بكفالة البنت حتى تبلغ تسع سنين إلا أن تزوج^(٥). وهكذا ما قاله الصدوق: ...، فالمرأة أحق بالولد ما لم تزوج^(٦). وإن كان في هذه النسبة تأمل.

أدلة القولين:

استدل صاحب الرياض^(٧) على القول الأول «بأن دليل استحقاقها الحضانة هو الإطلاقات، وهو مع قصور سنده معارض بما دل على أحقية الأب كذلك ... ومعه فلا دلالة على إطلاق أحقيتها بالحضانة ... مضافاً إلى استلزام بقاء حق الحضانة مع انتفاء حق الرضاعة العسر والهرج والضرر بتردد المرزعة إلى الأم في كل وقت يحتاج إلى الإرضاع، وهما منفيان آية ورواية»^(٧). وفيه أولاً: أن النصوص التي تدل على أحقية الأم صحيحة سنداً، مثل صحيحة أيوب بن نوح^(٨) المتقدمة، ورفعنا التعارض بينها وبين النصوص التي تدل على أحقية الأب بأنها تدل على أحقية الأم سبع سنين، فراجع^(٩).

(١) مسالك الأفهام ٨: ٤٣٦.

(٢) كشف اللثام ٧: ٥٤٧.

(٣) تحرير الوسيلة ٢: ٢٧٨ القول في أحكام الولادة، مسألة ١٢.

(٤) مهذب الأحكام ٢٥: ٢٧٣.

(٥) المقنعة: ٥١٣.

(٦) المقنع: ٣٦٠.

(٧) رياض المسائل ٧: ٢٤٨ مع تصرف.

(٨) وسائل الشيعة ١٥: ١٩٢ باب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد ح ٦.

(٩) أي في المبحث الثالث، رفع التعارض بين الأخبار.

وثانياً: ما قال ﷺ بأن بقاء حق الحضانة يستلزم العسر والخرج أيضاً غير صحيح، لأنه يمكن أن يتردد الطفل بين المرضعة والأم دون أن يستلزم ذلك العسر والخرج، والدليل على ذلك وقوعه في زماننا هذا؛ لأن الكثير من الأمهات - اللواتي يعملن موظفات في الدوائر الحكومية - يلجأن إلى وضع أطفالهن في دور الحضانة، ويبقى الولد يتردد بين أمه وبين الحضانة، وفي هذا لا يلزم العسر أو الخرج، بل هو دافع للعسر ورافع للحرج، كما لا يخفى على المتأمل.

وقال صاحب الجواهر في الاستدلال على هذا القول في ذيل كلام المحقق: «فالسقوط أشبه بأصول المذهب وقواعده؛ ضرورة معلومية أصالة أحقية الوالد بولده المنسوب إليه، إلا أنه خرج عنها الحضانة التابعة للرضاع؛ لأنها المتيقنة من النص، فيبقى غيرها على الأصل»^(١).

وفيه: أن تبعية الحضانة للرضاع وأنها المتيقنة من النص لا دليل عليه، بل الدليل على خلافه، لأنها حقان مستقلان وإن ارتبط أحدهما بالآخر.

والعجب منه ﷺ - مع أنه قال بأحقية الأم للحضانة ولو أرضعته غيرها بقوله: «فالأم أحق بالولد مدة الرضاع، وهي حولان ذكراً كان أو أنثى، إذا رضعته هي بنفسها أو غيرها بلا خلاف معتد به أجده فيه»^(٢) قال خلاف ذلك في المقام.

وعلى كل حال الحق أن نقول بالقول الثاني، أي بقاء حق الحضانة للأم مع إسقاط حقها عن الرضاع، والدليل على هذا:

أولاً: أنها حقان مستقلان، وسقوط أحدهما لا يوجب سقوط الآخر؛ لعدم التنافي بينهما^(٣).

(١) جواهر الكلام ٣١: ٣٠٠.

(٢) جواهر الكلام ٣١: ٢٨٤.

(٣) تحرير الوسيلة ٢: ٤٤٩ القول في أحكام الولادة مسألة ١٢.

وثانياً: يمكن الاستدلال بإطلاق الأدلة أيضاً، مثلاً إذا سقط حق الحضانة لأجل مملوكية الأم لا يسقط حق الرضاع؛ لإطلاق قوله تعالى: «وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ»^(١) في المقام أيضاً نقول: إطلاق الأدلة دلّ على بقاء حق الحضانة بعد إسقاط حق الرضاع، مثل صحيحة أيوب بن نوح، التي جاء فيها: «المرأة أحق بالولد إلى أن يبلغ سبع سنين إلا أن تشاء المرأة»^(٢). فهذه تدلّ بالإطلاق على أحقية الأم للحضانة أسقطت حقها عن الرضاع أم لم تسقطه، وهكذا خبر المنقري، فإن فيها: «المرأة أحق بالولد ما لم تتزوج»^(٣). وثالثاً: مع غضّ النظر عما قلنا، الأصل يحكم ببقائها؛ لأننا نشك فيها بعد إسقاطها حق الرضاع، فبحكم الاستصحاب نحكم ببقائها.



مركز بحوث و نشر في الدراسات الإسلامية

(١) سورة البقرة: (٢): ٢٣٢.

(٢) الفقيه: ٣: ٣١٢، ح ١٣٠٥، وسائل الشيعة ١٥: ١٩٢ ب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد ح ٦.

(٣) الكافي: ٦: ٤٥، ح ٣؛ الفقيه: ٣: ٣١٢ ح ١٣٠٣، التهذيب: ٨: ١٠٥، ح ٣؛ وسائل الشيعة ١٥: ١٩١ ب ٨١ من أبواب أحكام الأولاد، ح ٤.



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

الباب الثالث



مركز تحقيقات كيمياء عربي
نفقة الأطفال



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

تمهيد

من المباحث المهمة في مورد الصغار البحث عن نفقتهم وأنه هل يجب على الآباء والأمهات تأمين نفقة الأولاد، أو لا يجب؟ وعلى القول بالوجوب، هل يجب على الآباء فقط، أو على الأمهات والأجداد والأعمام...؟ وما هو حد الوجوب؟ وإلى أيّ زمان يمتدّ الوجوب؟ وهل كان للإنفاق والمنفق عليهم شروط، أم هو واجب مطلق؟

وأيضاً ما هو مقدار نفقة الأولاد؟ وما هو حكم امتناع الآباء من الإنفاق على الأولاد؟ وهل في وجوب النفقة على الأولاد وغيرهم ترتيب أم لا؟ وعلى الأول، ما الدليل على تقدّم بعضهم على بعض؟ وعلى من تجب نفقة الأيتام؟

وهل عين الإسلام موضعاً يمكن تحصيل نفقة الأيتام منه؟ ويدور البحث في هذا الباب للجواب عن هذه الأسئلة، ويشتمل على ثلاثة

فصول:

الفصل الأول: في نفقة الأولاد.

الفصل الثاني: في نفقة الأيتام.

الفصل الثالث: حرمة تغذية الصبيان بمال الغير وعين النجس.



مركز تحقيقات کتب پوز علم اسلامی

الفصل الأول: في نفقة الأولاد

وفيه مباحث
المبحث الأول: في حكم النفقة وأدلتها

النفقة في اللغة

قال الراغب في المفردات: «نَفَقَ الشيء مَضَى ونَفَد.. والنفقة اسم لما ينفق»^(١)، وقيل: «النفقة من الإنفاق، وهو الإخراج، ولا يستعمل إلا في خير. وجمعها نفقات.

وفي المصباح المنير: «نَفَقَ نَفْقاً من باب تعب نفدت، ويتعدى بالهمزة فيقال «أنفقتها» والنفقة اسم منه وجمعها نفاق مثل رقبة ورقاب، ونفقات على لفظ الواحدة أيضاً، ونفق الشيء نفقاً أيضاً فنى، وأنفقته أفنيته، وأنفق الرجل بالألف فنى زاده ونفقت الدابة نفوقاً من باب قعد ماتت»^(٢).

وقيل: نفق ماله ودرهمه...: نقص وقلّ، وأنفق المال: صرفه، والنفقة ما أنفق»^(٣).

(١) المفردات للراغب الإصبهاني، مادة «نفق».

(٢) المصباح المنير ٢: ٦١٨.

(٣) لسان العرب ٦: ٢٣٥.

النفقة اصطلاحاً:

المقصود منها في اصطلاح الفقهاء: كفاية من ينفق له من الطعام والكسوة والمسكن و... .

قال في الشرائع في ذيل البحث عن نفقة الأقارب: «ولا تقدير في النفقة، بل الواجب قدر الكفاية من الإطعام والكسوة والمسكن، وما يحتاج إليه من زيادة الكسوة في الشتاء للتدثر يقطعة ونوماً»^(١).

حكم النفقة

النفقة قسمان: واجب ومندوب.

والبحث هنا يكون في الواجب منها، فنقول: وجوب النفقة من حيث كونها نفقة لا من حيث توقف النفس المحترمة عليها لا يكون إلا بأحد أسباب ثلاثة: الزوجية والقرابة والملك.

والآن نبحث في نفقة القرابة

لا خلاف بين الفقهاء في وجوب نفقة الصبي.

قال الشيخ رحمته الله في المبسوط: «الذي ثبت له النفقة بنص الكتاب الولد»^(٢).

وقال الشهيد في المسالك: «لا خلاف بين أصحابنا في وجوب نفقة كل واحد من الأبوين والأولاد على الآخر»^(٣).

وقال في الشرائع: «تجب النفقة على الأبوين والأولاد إجماعاً» وأضاف صاحب الجواهر في ذيل هذا الكلام: «من المسلمين فضلاً عن المؤمنين، ونصوصاً

(١) شرائع الإسلام ٢: ٣٥٣ مسالك الأفهام: ٨/ ٤٨٨؛ جامع المدارك ٤: ٤٨٧.

(٢) المبسوط ٦: ٣٠.

(٣) مسالك الأفهام ٨: ٤٨٣.

مستفيضة أو متواترة»^(١).

وهكذا عبّر بعض آخر من الفقهاء بمثل هذه التعبيرات^(٢).

قول فقهاء أهل السنة في المسألة:

قال في المغني والشرح الكبير: «وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن على المرء نفقة أولاده الأطفال الذين لا مال لهم»^(٣).

وقال الشافعي: «في كتاب الله تعالى ورسوله ﷺ بيان أن على الأب أن يقوم بالمؤونة في إصلاح صغار ولده من رضاع ونفقة وكسوة وخدمة دون أمه. وقال الماوردي في شرحه: نفقة الأولاد على الآباء بدليل الكتاب والسنة والإجماع والعبرة...»^(٤).

وقال في مغني المحتاج: «فصل: يلزمه نفقة الوالد وإن علا والولد وإن سفل... والأصل في الأول... وفي الثاني قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾»^(٥).

وأيضاً قال في بدائع الصنائع: «وأما نفقة الولد فلقوله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾»^(٦) ولأن الإنفاق عند الحاجة من باب إحياء المنفق عليه، والولد جزء الوالد، وإحياء نفسه واجب كذا إحياء جزئه»^(٧).

(١) جواهر الكلام ٣١: ٣٦٦.

(٢) جامع المدراراك: ٤: ٤٨٥؛ مهذب الأحكام ٢٥: ٣١٥؛ تفصيل الشريعة «كتاب النكاح»: ٦٠٣.

(٣) المغني والشرح الكبير ٩: ٢٥٦.

(٤) الحاوي الكبير ١٥: ٧٦.

(٥) مغني المحتاج: ٣: ٤٤٦-٤٤٧.

(٦) سورة البقرة (٢): ٢٣٣.

(٧) بدائع الصنائع ٣: ٤٤٠.

وهكذا قال في المحلى بالآثار: «مسألة: فرض على كل أحد من الرجال والنساء الكبار والصغار أن يبدأ بما لا بد له منه... ثم بعد ذلك يُجبر كل أحد على النفقة على من لا مال له ولا عمل بيده مما يقوم منه على نفسه، من أبويه وأجداده وجداته وإن علوا، وعلى البنين والبنات وبناتهم وإن سفلوا»^(١).

إذن وجوب نفقة الصبي على والديه حكم اتفقا بين الفقهاء من الشيعة وأهل السنة.

أدلة وجوب نفقة الصبيان

يدل على هذا الحكم الكتاب، السنة، الإجماع، والعقل.

أ- الكتاب

منها: قوله تعالى: «فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ»^(٢). فلولاً وجوب النفقة لم يأمر بإتيان أجورهن، فالأمر بإيتاء الأجرة للزوجات المرضعات دليل وجوب نفقة الصبيان على آبائهم، قال في المجمع في معنى الآية: «فإن أرضعن الولد لأجلكم بعد البيونة فأعطوهن أجر الرضاع يعني أجرة المثل»^(٣).

وقال في التفسير الكبير: «وهو دليل على أن اللبن وإن خلق لمكان الولد فهو ملك لها، وإلا لم يكن لها أن تأخذ الأجرة. وفيه دليل على أن حق الرضاع والنفقة على الأزواج في حق الأولاد وحق الإمساك والحضانة والكفالة على الزوجات، وإلا لكان لها بعض الأجر دون الكل»^(٤).

(١) المحلى بالآثار ٩: ٢٦٦.

(٢) سورة الطلاق (٦٥): ٦.

(٣) مجمع البيان ١٠: ٤٢ ذيل الآية.

(٤) التفسير الكبير للفخر الرازي ٣٠: ٣٧.

فالأية تأمر بوجوب ردّ الأجرة للمطلقات؛ لأنّ النفقة لا تكون مشروطة بالرضاع، بل الزوجة تستحقّها ولو لم تكن مرضعة؛ ولذا قال الشيخ في المبسوط استشهاده بهذه الآية لوجوب نفقة الأولاد على آبائهم:

«وأراد به المطلقات دون الزوجات، بدلالة أنه أوجب الأجرة بشرط الرضاع، وهذه صفة المطلقة؛ لأنّ الزوجة لا تستحقّ الأجرة بشرط الرضاع، ولأنّه سمّاه أجرة، والنفقة لا تسمّى بذلك»^(١).

ومما ذكرنا ظهر ما في كلام بعض من قال بأنّ الآية تشمل المطلقة وغيرها، قال: «ووجه الدلالة بهذه الآية الكريمة هو إن كان المراد من الوالدات المرضعات المطلقات المنقضية عدتهنّ، ففي هذه الآية إيجاب نفقة الرضاع على المولود له وهو الأب لأجل الولد الرضيع، وإن كان المراد منهنّ الزوجات حال قيام الزوجيّة أو المطلقات المعتدات، فإنّما ذكرت النفقة والكسوة في حال الرضاع. وإن كانت المرأة تستوجب ذلك من غير ولد؛ لأنها تحتاج إلى فضل طعام وفضل كسوة لمكان الرضاع - أي رضاع الولد - فكانت زيادة النفقة من أجل الولد»^(٢).

ولكن سياق الآيات لا يساعد على ما ذكره؛ لأنها تبين حكم المطلقات من النفقة وغيرها.

ومنها: قوله تعالى: ﴿لَا تُضَارُّ وَالِدَهُ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودُ لَهُ بِوَلَدِهِ﴾^(٣).

معنى الآية: لا تضّرّ الوالدة ولا الوالد بالولد، وقيل: الضرر يرجع إلى الولد، كأنّه يقول: لا يضارّ كلّ واحدٍ من الأب والأمّ بالصبيّ، الأمّ بأن لا ترضعه، والأب بأن لا ينفق^(٤). فالحكم بحرمة وقوع الضرر على الولد «الصبيّ» عامّ يشمل أنواع

(١) المبسوط ٦: ٣٠.

(٢) أنظر المفصل في أحكام المرأة ١٠: ١٥٨ نقلاً عن بدائع الصنائع ٤: ٤٤؛ المغني ٧: ٥٨٢-٥٨٣.

(٣) سورة البقرة (٢): ٢٣٣.

(٤) مجمع البيان ٢: ١١٥ ذيل الآية.

الضرر عليه، ومن جعلتها الامتناع من النفقة، وإذا ثبت العام يثبت الخاص في ضمنه، وعلى هذا يمكن استفادة وجوب نفقة الولد من هذه الآية أيضاً.

ومن الآيات التي استدلت بها لإثبات هذا الحكم قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةً إِمَّا لَقِيْنَا نَحْنُ نَرْزُقْهُمْ وَإِيَّاكُمْ﴾^(١). أي لا تقتلوا بناتكم خوف فقر وعجز عن النفقة^(٢).

قال صاحب الميزان - في رده على من يقول: إن المقصود من الأولاد البنات -: «ولا موجب لحمل الأولاد على البنات مع كونه أعم... فالحق أن الآية تكشف عن سنة سيئة أخرى غير وأد البنات دفعا للهون، وهي قتل الأولاد من ذكر أو أنثى خوفاً من الفقر والفاقة»^(٣).

على كل حال، قال الشيخ في المبسوط في وجه الاستدلال بالآية: «فلولا أن عليه نفقته ما قتله خشية الفقر»^(٤).

نقول: مقصوده أن خشية الفقر وعدم القدرة على أداء النفقة صار سبباً لقتل الوالدين أولادهم، ولو لم تكن النفقة واجبة عليهم لم يقتلوه، فتكون الآية ظاهرة في وجوب نفقة الولد على الوالد ولا أقل يمكن استثناس الحكم منها.

ب - السنة

النصوص الواردة لبيان هذا الحكم مستفيضة بل متواترة إجمالاً، ونذكر الأهم منها:

(١) الإسراء (١٧): ٣١.

(٢) مجمع البيان ٦: ٢٣٢ ذيل الآية.

(٣) الميزان ١٣: ٨٥.

(٤) المبسوط ٦: ٣٠.

١ - في الصحيح أو الحسن ، عن حريز قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : من الذي أجبر عليه وتلزمني نفقته ؟ قال عليه السلام : «الوالدان والولد والزوجة» ^(١).

وروى الشيخ في التهذيب والصدوق في الفقيه في الصحيح عن محمد الحلبي ، عن أبي عبد الله مثله ^(٢) إلا أنه في نقل الفقيه أضيف في آخرها : والوارث الصغير ^(٣) ويمكن أن تكون روايتين .

٢ - وفي الصحيح عن جميل بن درّاج ، عن أحدهما عليهما السلام ، قال : «لا يجبر الرجل إلا على نفقة الأبوين والولد» ^(٤).

٣ - وهكذا في الصحيح عن محمد بن مسلم ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : قلت له : من يلزم الرجل من قرابته ممن ينفق عليه ؟ قال : «الوالدان والولد والزوجة» ^(٥).

٤ - وفي رواية تحف العقول عن الصادق عليه السلام قال : «وأما الوجوه الخمس التي تجب عليه النفقة لمن يلزمه نفسه ، فعلى ولده ووالديه وامراته ومملوكه ، لازم له ذلك في العسر واليسر» ^(٦). *مرزوقية كوفيته*

٥ - وجملة من الفقهاء رَوَوْا في كتبهم الفقهية : أن رجلاً جاء إلى النبي صلى الله عليه وآله ، فقال : معي دينار ، فقال : «أنفقه على نفسك ، وقال معي آخر ، قال : أنفقه على ولدك» ^(٧).

(١) الكافي ٤ : ١٣ ح ١ ؛ وسائل الشيعة ١٥ : ٢٣٧ باب ١١ من أبواب النفقات ، ح ٣ .

(٢ ، ٣) التهذيب ٦ : ٢٩٣ ، ح ٨١٣ ؛ الفقيه ٣ : ٧٨ ، ح ٢٠٩ ؛ وسائل الشيعة ١٥ : ٢٢٥ ، باب ١ من أبواب النفقات ، ح ٩ .

(٤) الكافي ٥ : ٥١٢ ، ح ٨ ؛ وسائل الشيعة ١٥ : ٢٢٥ باب ١ من أبواب النفقات ، ح ٤ .

(٥) وسائل الشيعة ١٥ : ٢٣٧ باب ١١ من أبواب النفقات ، ح ٥ .

(٦) تحف العقول : ٢٣٦ كلام الإمام الصادق عليه السلام في وجوه إخراج الأموال وإنفاقها ؛ وسائل الشيعة ١٥ : ٢٢٨ .

باب ٤ من أبواب النفقات ، ح ٤ .

(٧) المبسوط ٦ : ٣٠ .

٦- وروى أن هندا أم معاوية جاءت إلى رسول الله ﷺ فقالت: إن أبا سفيان رجل شحيح وإنه لا يعطيني ما يكفيني وولدي إلا ما أخذت منه سرّاً وهو لا يعلم، فهل عليّ في ذلك من جناح؟ فقال ﷺ: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»^(١).
هذه الروايات وإن كان بعضها ضعيف السند إلا أن بعضها صحيح سنداً وقويّ دلالة، ومع ضمّ الشهرة المحققة والإجماع والسيرة القطعية كفاية لإثبات الحكم.

ج - الإجماع

من تعرّض لهذه المسألة ادّعى الإجماع فيها، مثل ما قال المحقّق في الشرائع: «تجب النفقة على الأبوين والأولاد إجماعاً»^(٢) وادّعى في الجواهر إجماعاً من المسلمين فضلاً عن المؤمنين^(٣).
وقال الشهيد في هذه المسألة: «لا خلاف بين أصحابنا»^(٤).
وقال في الرياض: «فالنفقة على الأبوين والأولاد لازمة... بإجماع الأمة»^(٥).

وذكر في الحقائق^(٦) نقلاً عن السيّد السند في شرح النافع بأنّه قال: «أجمع العلماء كافّة على وجوب النفقة على الأبوين والأولاد»^(٧).

(١) الحاوي الكبير ١٥: ٣؛ المفضل في أحكام المرأة والبيت المسلم ١٠: ١٥٨؛ الفقه الإسلامي وأدلته ٧: ٧٦٦.

(٢) شرائع الإسلام ٢: ٣٥٢.

(٣) جواهر الكلام ٣٦: ٣٦٦.

(٤) مسالك الأفهام ٨: ٤٨٣.

(٥) رياض المسائل ٧: ٢٦٧.

(٦) الحقائق الناضرة ٢٥: ١٣٢.

(٧) نهاية المرام ١: ٤٨٤.

وقال في كشف اللتام: «أمّا النفقة على الأبوين والأولاد فعليه الإجماع»^(١).
وهكذا فقهاء أهل السنة ادّعوا الإجماع في هذه المسألة^(٢).
ولكن مع ذلك كلّهُ فإنّ الإجماع مستند لا اعتبار به، وبتعبير آخر استناد
المجمعين يكون بالنصوص التي كانت بأيدينا؛ ولذا فإنّ أصل الدليل يستفاد من
الروايات لا الإجماع، ولكن السيرة يمكن أن تكون دليلاً مستقلاً.

د - العقل

قالوا: إنّ العقل حاكم بوجوب نفقة الصبيّ على والديه، وعَلَّوه بقولهم: لأنّ
ولد الإنسان بعضه، وهو بعض والده، فكما يجب عليه أن ينفق على نفسه وأهله
كذلك يجب أن ينفق على بعضه؛ ولأنّ الإنفاق عند الحاجة من باب إحياء المنفق
عليه، والولد جزء الوالد، وإحياء الوالد نفسه واجب، كذا إحياء جزئه؛ ولأنّ هذه
القربة مفترضة الوصل محرّمة القطع بالإجماع، والإنفاق من باب الصلة، فكان
واجباً، وتركه مع القدرة للمنفق وتحقّق حاجة المنفق عليه يؤدّي إلى القطع فكان
حراماً^(٣).

نقول: هذه التعليلات استحسانات عقلية، وبما أنّه لا علم لنا بملاكات
الأحكام، لا يمكن الاعتماد عليها بعنوان حكم الشرع.

من هم الأولاد المشمولون بالإنفاق؟

بعد إثبات وجوب نفقة الأولاد، يقع البحث في أنّه من هم الأولاد والصبيان

(١) كشف اللتام ٧: ٥٩٥.

(٢) المغني لابن قدامة ٩: ٢٥٦؛ مغني المحتاج ٣: ٤٤٦ - ٤٤٧؛ بدائع الصنائع ٣: ٤٣٩ - ٤٤٢؛ المفصل في
أحكام المرأة والبيت المسلم ١٠: ١٥٨.

(٣) المغني لابن قدامة ٩: ٢٥٦؛ بدائع الصنائع ٣: ٤٤٠؛ المفصل في أحكام المرأة ١٠: ١٥٨.

الذين يجب الإنفاق عليهم من قبل آبائهم؟ هل هم الأولاد الصليبيون المباشرون أم هم وفروعهم وإن نزلوا؟ اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: الأولاد المباشرون لا فروعهم، وهذا قول المالكية. فقد قال ابن جزى المالكي: «أولاد الصلب تجب نفقتهم على آبائهم، ولا يجب أن ينفق الجد على ابن ابنه؛ لبعد نسب الجد»^(١).

القول الثاني: - وهو الحق - الأولاد وفروعهم وإن نزلوا ذكوراً كانوا أو إناثاً، وهذا قول فقهاء الشيعة^(٢) وأكثر أهل السنة من الحنفية والشافعية والحنابلة^(٣).

استدل للقول الأول بقوله تعالى: «وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ» قيل: دلت هذه الآية على أن الولد المستحق للنفقة الواجبة على أبيه هو الولد الصليبي المباشر للأب؛ لأن ما ولد للأب حقيقة هو الابن المباشر - أي الصليبي - وأما ابن الابن فلا يكون كذلك وإن أطلق عليه اسم الابن مسامحةً، وكذلك قول النبي ﷺ لهند امرأة أبي سفيان: «خذي ما يكفيك وولدك»^(٤) فإن ما هو الولد حقيقة المباشر الصليبي لا غيره، وأيضاً قيل: لأن الشرع إنما ورد بنفقة الوالدين والمولودين، ومن سواهم لا يلحق بهم في الولادة وأحكامها، فلا يصح القياس عليهم»^(٥).

واستدل للقول الثاني بالإجماع والسيرة القطعية من السلف والخلف، بل بعنوان الحكم المتفق عليه عند الشيعة، قال في الحقائق: «لا خلاف ولا إشكال في

(١) المفصل في أحكام المرأة ١٠: ١٥٩.

(٢) المبسوط ٦: ٣١؛ السرائر ٢: ٢٥٦؛ المختصر النافع ٣٢٠؛ قواعد الأحكام ٢: ٥٧؛ الطبع الحجري؛ الروضة البهية ٥: ٤٧٣؛ جواهر الكلام ٣١: ٣٧٦؛ تفصيل الشريعة «كتاب النكاح»: ٦٠٣.

(٣) بدائع الصنائع ٣: ٤٤١؛ المغني لابن قدامة ٩: ٢٥٧؛ مغني المحتاج ٣: ٤٤٧ و ٤٤٦؛ المحلى بالآثار ٩: ٢٦٦.

(٤) صحيح البخاري ٦: ٢٣٧ باب ٩ من كتاب النفقات، ح ٥٣٦٤.

(٥) المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم ١٠: ١٥٩.

وجوب النفقة على الأبوين وإن ارتفعوا والأولاد وإن سفلوا، ولم يظهر من أحد من الأصحاب خلاف في ذلك إلا ما يترأى من تردد المحقق في الشرائع والنافع^(١). ثم جزم بعد ذلك بالحكم المذكور، ووافق قول المشهور.

قال السيّد السند في شرح النافع: أجمع العلماء كافة على وجوب النفقة على الأبوين والأولاد - إلى أن قال - وهل يتعدّى الوجوب إلى من علا من الآباء والأمّهات أو سفل من الأولاد؟ المشهور بين الأصحاب ذلك، بل لم أقف فيه على مخالف صريح أو تردد سوى المصنّف، وكأنّ منشأ التردد من الشكّ في صدق الآباء والأمّهات والأولاد على من علا أو سفل منهم بطريق الحقيقة، وهو في محله وإن كان الأقرب وجوب النفقة على الجميع^(٢). انتهى. وبنحو ذلك صرح جدّه في المسالك أيضاً^(٣).

نقول: وأضاف في الحقائق: وكيف كان فالذهب وجوب الإنفاق على الجميع^(٤). وملخص ما قاله في الجواهر - بعد نقل ما حكى من الإجماع من كتاب المقدس البغدادي وما اعترف به في الرياض^(٥) - «أنّ وجوب الإنفاق يشمل الجدّ والجدّة؛ لاستفاضة النصوص على حرمة إعطائهما الزكاة، فإنّه جاء في الصحيح: خمسة لا يعطون من الزكاة شيئاً: الأب والأمّ والولد والمملوك والمرأة؛ وذلك أنّهم عياله لازمون له^(٦)».

ثمّ قال: «وكذا الكلام في أولاد الأولاد ولو البنات منهم وإن نزلوا، الذي لم

(١) شرائع الإسلام: ٢: ٣٥٢، المختصر النافع: ٢٢٠.

(٢) نهاية المرام: ١: ٤٨٤ - ٤٨٥.

(٣) مسالك الأفهام: ٨: ٤٨٤.

(٤) الحقائق الناضرة: ٢٥: ١٣٢.

(٥) رياض المسائل: ٧: ٢٦٧.

(٦) وسائل الشيعة: ٦: ١٦٥ باب ١٣ من أبواب المستحقين للزكاة، ح ١.

يتردد فيهم المصنّف، بل يدلّ على الإنفاق عليهم - مضافاً إلى ما سمعت - قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةً إِمَّا لَقِي نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ﴾^(١). هذا كله بعد تسليم عدم انصراف إطلاق الوالدين والأبوين والولد لمن علا وإن نزل، وإلا كسبنا أوضحناه في كتاب الخمس، فلا إشكال حينئذٍ في أصل المسألة، ولعلّ المقام من الشواهد لما ذكرناه هناك أيضاً، والله العالم»^(٢).

وعلى كلّ حال الإجماع القطعي الكاشف عن قول المعصوم عليه السلام كان دليلاً لهذا الحكم، مضافاً إلى أنّ إطلاق الولد على ابن الابن وإن نزل حقيقي في المحاورات، ألم تسمع قولهم للإمامين الحسن والحسين عليهما السلام: «ابنا رسول الله ﷺ»؟ وهل يخطر ببالك حين استماع هذا الكلام بأن إطلاق «ابنا رسول الله ﷺ» عليهما كان مجازياً؟ وهكذا جاء في القرآن العظيم: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾^(٣). وقد دلّت هذه الآية على أنّه لا فرق بين الأولاد الصليبيين المباشرين وغيرهم، مثلاً إذا مات شخص ولم يكن له سوى أولاد ابنه أو بنته، فهل يشكّ أحد بأنهم لم يكونوا أولاده حقيقة؟ بل يرثون منه كما لو كانوا أولاد نفسه بلا واسطة، ولا فرق بين الموردين.

قال بعض المفسّرين: «والدليل على أنّ إطلاق الولد في الآية على غير الصلبي لا يكون مجازاً، أنّه ثبت في أصول الفقه أنّ اللفظ الواحد لا يجوز أن يستعمل دفعةً واحدةً في حقيقته وفي مجازه معاً، فحينئذٍ يمتنع أن يريد الله بقوله تبارك وتعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾ ولد الصلب وولد الابن معاً»^(٤).

(١) سورة الإسراء (١٧): ٣١.

(٢) جواهر الكلام ٣١: ٣٦٧-٣٦٨.

(٣) سورة النساء (٤): ١١.

(٤) التفسير الكبير ٩: ٢٠٨.

يعني يكون الولد بالصلب حقيقياً وبالنسبة لولد الابن مجازياً، وهذا غير جائز، بل فيها حقيقي وهو المطلوب. وأضاف في آخر كلامه: بل الواجب أن يجعل الولد متواطئاً فيها - أي الولد الصلبي وغيره - كالحَيوان بالنسبة إلى الإنسان والفرس، والذي يدل على صحة ذلك قوله تعالى: ﴿وَحَلَاتِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ﴾^(١) وأجمعوا أنه يدخل فيه ابن الصلب وأولاد الابن، فعلمنا أن لفظ الابن متواطئ بالنسبة إلى ولد الصلب وولد الابن...»^(٢).

وعلى فرض النزّل نقول: أطلق الابن على أولاد غير المباشرين، كما في قوله تعالى: ﴿يَا بَنِي آدَمَ خُذُوا زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ﴾^(٣) فسمنا ابناً وسمى آدم أباً، وقال عز وجل: ﴿مِلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ﴾^(٤) فسماه أباً وإن كان جداً بعيداً، فيستفاد منها أن الأحفاد والأولاد غير المباشرين ملحقون بالمباشرين والصلبيين، ولهم حكمهم وإن لم يطلق عليهم الأولاد حقيقة. وعلى كل حال كفانا في هذه المسألة الإجماع في المذهب. فعلى هذا يجب على الإنسان نفقة والديه وإن علوا وأولاده سماً الصبيان وإن نزلوا، يعني الصبيان من أولاده وأولاد أولاده وهكذا.

اختلاف آراء المذاهب الأربعة في المسألة

للمذاهب الأربعة آراء مختلفة تتفاوت فيما بينها ضيقاً واتساعاً في تحديد مدى القرابة الموجبة للنفقة، فأضيّقها مذهب المالكية ثم الشافعية ثم الحنفية ثم الحنابلة.

(١) سورة النساء (٤): ٢٣.

(٢) التفسير الكبير ٩: ٢٠٨-٢٠٩.

(٣) سورة الأعراف (٧): ٣١.

(٤) سورة الحج (٢٢): ٧٨.

أ - مذهب المالكية: - كما ذكرنا سابقاً - قالوا: إن النفقة الواجبة هي للأبوين والأبناء مباشرةً فحسب دون غيرهم، فتجب النفقة للأب والأم وللولد ذكراً أو أنثى، ولا تجب للجد والجدّة ولا لولد الولد.

ب - مذهب الشافعية قالوا: إن القرابة التي تستحقّ بها النفقة قرابة الوالدين وإن علوا، وقرابة الأولاد وإن سفلوا؛ لأن اسم الوالدين يقع على الأجداد والجدّات مع الآباء... واسم الولد يقع على ولد الولد... ولا تجب نفقة من عدا الوالدين والمولودين من الأقارب، كالإخوة والأعمام وغيرهما.

ج - مذهب الحنفية قالوا: تجب النفقة للقرابة المحرّمة للزواج، أي لكل ذي رحم محرم، ولا تجب لقريب غير محرم من الإنسان...، هذه الطائفة قيدت القرابة بالمحرميّة.

د - مذهب الحنابلة وهو أوسع من الكل؛ لأنهم قالوا: تجب النفقة لكل قريب وارث بالفرض أو التعصيب من الأصول والفروع والحواشي كالإخوة والأعمام وأبنائهم، وكذا من ذوي الأرحام إذا كانوا من عمود النسب، كأب الأم وابن البنت سواء أكانوا وارثين أم محجوبين، أمّا من كان من غير عمود النسب كالحالة والعمة فلا نفقة له على قريبه؛ لأنّ قرابتهم ضعيفة، وإنّما يأخذون المال عند عدم الوارث كسائر المسلمين^(١).

استحباب النفقة على أولاد الأقارب:

ظهر ممّا ذكرنا أنّه تجب النفقة على الأبوين وإن علوا والأولاد وإن نزلوا، سواء كانوا ذكوراً أو إناثاً، وسواء كان الجدّ للأب أو للأمّ، وسواء كان الولد لابن المنفق

(١) انظر الفقه الإسلامي وأدلتها ٧: ٧٦٦-٧٦٨ والمصادر المتقدمة.

أو لبنته . ولا تجب على غيرهم ممن هو على حاشية النسب وليسوا على قطبه، كالإخوة والأخوات والأعمام والعَمَّات والأخوال والخالات وأولادهم علواً أو نزلوا، وإن كانوا ورثة على رأي.

نعم، يستحب ويتأكد على الوارث^(١). قال في الشرائع: «ولا تجب - أي النفقة - على غير العمودين من الأقارب، كالإخوة والأعمام والأخوال وغيرهم، لكن تستحب ويتأكد في الوارث منهم»^(٢).

وأضاف صاحب الجواهر: «بل في الرياض الإجماع في الظاهر عليه^(٣) للأصل، والمصر في النصوص»^(٤).

مقصوده أن دليل هذا الحكم هو الإجماع الظاهر من كلمات بعض الفقهاء، وأصل البراءة، بمعنى نشك - بعد التحقيق - هل يجب علينا نفقة الأقارب وأولادهم من الأعمام والأخوال أم لا؟ وحيث إنه لا دليل على الوجوب نحكم بالبراءة، قال في المسالك في هذا المقام: «ويؤيده أصالة براءة الذمة من وجوب الإنفاق على غير من دلّ الدليل على وجوب الإنفاق عليه، وهو منفي هنا»^(٥).

وأما النصوص، فالروايات الواردة في باب المستحقين للزكاة، التي نصّ فيها بعدم جواز إيتاء الزكاة للذين نفقتهم واجبة على المعطي، وهم المملوك والزوجة والأولاد وإن نزلوا والآباء وإن علوا، بتعبير آخر: يشترط في إيتاء الزكاة أن لا يكون المعطي له من واجبي النفقة، فيستفاد من هذا في كل مورد جاز إيتاء الزكاة

(١) قواعد الأحكام ٢: ٥٧ الطبع العجري.

(٢) شرائع الإسلام ٢: ٣٥٢.

(٣) رياض المسائل ٧: ٢٦٧.

(٤) جواهر الكلام ٣١: ٣٦٨.

(٥) مسالك الأفهام ٨: ٤٨٤.

فلا تجب النفقة؛ لأنه جاء في صحيحة زيد الشحام، عن أبي عبد الله عليه السلام قال في الزكاة: «يعطى منها الأخ والأخت والعمّ والعمة والخال والخالة، ولا يعطى الجدّ ولا الجدة»^(١).

نقول: ويستفاد منها وجوب النفقة على الجدّ والجدة، كما قلنا سابقاً.
وأما الاستحباب لمطلق الأرحام فلقلوله تعالى: ﴿وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ﴾^(٢). ولما روى السكوني، عن أبي عبد الله قال: «سئل رسول الله صلى الله عليه وآله: أي الصدقة أفضل؟ قال: على ذي الرحم الكاشح»^(٣). ولما ورد عن محمد بن علي بن الحسين عليه السلام قال: «لا صدقة وذو رحم محتاج»^(٤).

وأيضاً جاء في مرفوعة زكريا المؤمن، التي نقلها في الخصال عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «من عال ابنتين أو أختين أو عمّتين أو خاليتين حجبته من النار بإذن الله»^(٥).

وما روي عن النبي صلى الله عليه وآله في حديث المناهي قال: «ومن مشى إلى ذي قرابة بنفسه وماله ليصل رحمه أعطاه الله عز وجل أجر مائة شهيد...»^(٦). والروايات الأخر بهذا المضمون^(٧).

فعلى هذا إذا جمعنا بين هذه النصوص والنصوص التي تحكم بعدم جواز إيتاء

(١) وسائل الشيعة ٦: ١٦٦ باب ١٣ من أبواب المستحقين للزكاة، ح ٣.

(٢) سورة النساء (٤): ١.

(٣) وسائل الشيعة ٦: ٢٨٦ باب ٢٠ من أبواب الصدقة، ح ١. والكاشح: مضمّر العداوة، أنظر القاموس المحيط، مادة كشح ١: ٢٤٥.

(٤) وسائل الشيعة ٦: ٢٨٦ باب ٢٠ من أبواب الصدقة، ح ٤.

(٥) الخصال ١: ٣٧ ح ١٤؛ وسائل الشيعة ١٥: ٢٣٨ ب ١٢ من أبواب النفقات، ح ١.

(٦) وسائل الشيعة ٦: ٢٨٦ باب ٢٠ من أبواب الصدقة، ح ٥.

(٧) نفس المصدر ١٥: ٢٣٨ باب ١٢ من أبواب النفقات، ح ٢.

الزكاة لمن هو واجب النفقة من ناحية، وبجواز الزكاة على العمّ والعمة والخال والخالة وأولادهم من ناحية أخرى نحكم باستحباب النفقة على الأقارب وصبيانهم^(١).

إن قلت: جاء في صحيحة الحلبي - على ما نقله في الفقيه - عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت: من الذي أجبر على نفقته؟ قال: «الولدان والولد والزوجة والوارث الصغير»^(٢). فيستفاد منها أنه كما يجب النفقة على الوالدين والولد والزوجة تجب على الوارث الصغير، مثل الأخ والأخت وأولادهم إذا كانوا صغاراً؛ ولذا ذكر العلامة في القواعد قولاً بوجوب النفقة على الوارث الصغير^(٣). ومال سيّد المدارك إلى العمل بمضمون هذه الصحيحة^(٤).

وهكذا جاء في معتبرة غياث بن إبراهيم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «أتى أمير المؤمنين عليه السلام بيتيم، فقال: خذوا بنفقته أقرب الناس منه من العشيرة كما يأكل ميراثه»^(٥).

وقد ظهر من إطلاقها أنه يلزم على المورث أداء النفقة للوارث الصغير ولو كان غير الأولاد والأباء والأجداد، مثل الأخ والأخت وأولادهما والعمة والخالة و....

قلنا: لم يوجد في نقل الكافي «والوارث الصغير»^(٦) وهو أضبط من الفقيه، وحيث إن الإجماع ثابت بأنه لا تجب النفقة إلا على الأولاد والوالدين والأجداد

(١) جامع المدارك ٤: ٤٨٦.

(٢) الفقيه ٣: ٧٨ ح ٢٠٩؛ وسائل الشيعة ١٥: ٢٢٥ ب ١ من أبواب النفقات، ح ٩.

(٣) قواعد الأحكام ٢: ٥٧؛ الطبع الحجري؛ سلسلة الينابيع الفقهية ١٩: ٦٦٩ - ٦٧٠؛ الروضة البهية ٥: ٤٧٣.

(٤) نهاية المرام ١: ٤٨٤.

(٥) وسائل الشيعة ١٥: ٢٣٧ ب ١١ من أبواب وجوب النفقات، ح ٤.

(٦) الكافي ٤: ١٣ ح ١ و٣.

والزوجة، فيلزم حمل هذه الصحيحة على الاستحباب، أو على ما إذا لم يكن وارث غيره، بحيث إذا مات أحدهما ورث الآخر، ولم يكن هناك من هو أولى منه كما فعله الشيخ رحمه الله في الاستبصار^(١)، ولأجل هذا قال في الجواهر ممزوجاً مع متن الشرائع: «ويتأكد الاستحباب في الوارث منهم؛ لما عرفته من الخبر المزبور وغيره^(٢)». يعني صحيحة الحلبي على نقل الفقيه.

وهكذا معتبرة غياث بن إبراهيم أيضاً محمولة على الاستحباب، قال في الوسائل بعد نقل هذا الحديث: أقول: هذا محمول على الاستحباب. وقال في الجواهر: حملة الشيخ في محكي الاستبصار على الندب، أو على ما إذا لم يكن وارث غيره بحيث إذا مات أحدهما ورث الآخر لا كل وارث، مع أن المحمول عليه أخيراً أيضاً لا وجه له ولا دليل عليه^(٣).

نقول: والأولى مع ذلك كله أن يحتاط في المسألة، وأنه تلزم النفقة على الصغار من أولاد الأخ والأخت والعم والخال... احتياطاً.

مركز تحقيق كتب التراث الإسلامي

استقلال الأب بنفقة أولاده

ظاهر كلمات الفقهاء - رضوان الله عليهم - هو أن نفقة الأولاد إنما تجب على الأب مع وجوده ويساره دون الأم وإن شاركتها في الوصفين، ومع عدمه أو فقره فعلى أب الأب وإن علا مرتباً الأقرب فالأقرب، ومع عدمهم أو فقرهم فعلى الأم مع وجودها ويسارها، ومع عدمها أو فقرها فعلى أبيها وأجدادها...^(٤).

(١) الاستبصار ٣: ٣٤ ح ١٤٨.

(٢) شرائع الإسلام ٢: ٣٥٢؛ جواهر الكلام ٣١: ٣٧١.

(٣) جواهر الكلام ٣١: ٣٦٨.

(٤) الخلاف ٥: ١٢٠؛ إرشاد الأذهان ٢: ٣٧؛ الروضة البهية ٥: ٤٧٧؛ رياض المسائل ٧: ٢٧٣ - ٢٧٤؛ تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ٦١٧.

قال في الجواهر ممزوجاً مع الشرائع: «ولو عدمت الآباء أو كانوا أجمع معسرين ولم يكن له ثم ولد ولو أنثى وكان معسراً أيضاً فعلى أم الولد التي هي أقرب الناس إليه حينئذ... ومع عدمها أو فقرها فعلى أبيها وأُمها وإن علوا الأقرب فالأقرب»^(١).

ويمكن إثبات هذا الحكم من وجوه:

الأول: ظاهر قوله تعالى: «فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ»^(٢). بالتقريب المتقدم، فأوجب الله تعالى أجره الرضاع على الأب، فكذا غيرها من النفقات؛ لعدم القول بالفصل، أي من قال بوجوب أجره الرضاع على الأب قال بوجوب غيرها أيضاً، ولم يقل أحد بوجوب أجره الرضاع على الأب وغيرها على الأم، قال في الحقائق: «ويؤيده أيضاً عدم وجوب الإرضاع عليها، بل لها الامتناع، وأنها كغيرها من الأجانب المستأجرات، ولو كانت النفقة عليها واجبة كالأب لما صح ذلك»^(٣).

الثاني: عموم رواية هند المشهورة - التي قال ﷺ فيها: «خذي ما يكفيك وولديك»^(٤) - . المستفاد من ترك الاستفصال في مقام الجواب، يعني لم يقل ﷺ: إن قدرت على نفقة نفسك وولديك فلا تأخذي وإلا خذي، ولم يفصل بين صورة اليسار وعدمه، فعلى هذا نستفيد منها حكم وجوب النفقة على الأب مطلقاً إلا أنها ضعيفة السند.

الثالث: وهو العمدة، ظاهر النصوص المتقدم ذكرها مثل صحيحة حريز، عن

(١) شرائع الإسلام ٢: ٣٥٣؛ جواهر الكلام ٣١: ٣٨١.

(٢) سورة الطلاق (٦٥): ٦.

(٣) الحقائق الناضرة ٢٥: ١٣٤.

(٤) صحيح البخاري ٦: ٢٣٧ باب ٩ من كتاب النفقات، ح ٥٣٦٤.

أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: من الذي أجبر عليه وتلزمني نفقته؟ قال: «الوالدان والولد والزوجة»^(١). وصحيحة جميل بن دراج ومرفوعة محمد بن مسلم^(٢) وغيرها تدل على وجوب نفقة الولد على الآباء دون الأمهات؛ لأن الإمام عليه السلام لم يسأل من السائل عن وضعية الأم وهل أنها قادرة على أداء النفقة أم لا. ولم يفصل بأنها شريكة مع الأب في بعض الموارد أو في تمام الأوقات. وهذا أظهر دليل على أن الأب مستقل في وجوب النفقة عليه، ومع وجوده ويساره لا تجب على الأم.

الرابع: مقتضى الأصول العملية، بأن يقال: نشك مع وجود الأب ويساره هل تجب النفقة على الأم أم لا؟ والفرض أنه لا دليل لوجوبها عليها بالخصوص، فبحكم استصحاب الحالة التي لا تكون قادرة على أداء نفقة الولد نحكم بعدم الوجوب عليها.

ويمكن أن يقرر على نحو أصل البراءة أيضاً، كما قال صاحب الحقائق بعد كلام: «وبالجملة فالتمسك بأصالة براءة ذمتها من ذلك أقوى مستمسك حتى يقوم الدليل على الخروج عنه»^(٣).

دليل وجوب نفقة الأولاد على الأجداد

ظهر ممّا ذكرنا أنه في صورة فقد الأب أو فقره فنفقة الولد على أب الأب، وهكذا الأقرب فالأقرب، والدليل على هذا الوجوب صحة إطلاق الأب على الجد كما أوضحناه سابقاً، قال في الجواهر: «لأنه [أي الجد] أب حقيقة أو في خصوص

(١) وسائل الشيعة ١٥: ٢٣٦-٢٣٧. باب ١١ من أبواب النفقات، ح ٣.

(٢) نفس المصدر ح ٢ و ٥.

(٣) الحقائق الناضرة ٢٥: ١٣٤.

النفقة والترتيب باعتبار آية «وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ»^(١) ولقول أمير المؤمنين عليه السلام في الخبر السابق: خذوا بنفقتة أقرب الناس منه من العشيرة كما يأكل ميراثه»^(٢)،^(٣).

نقول: أمّا الخبر المنقول عن أمير المؤمنين عليه السلام فضعيف سنداً، مضافاً إلى أن الظاهر^(٤) منه أنه في الحالة التي لا يكون لليتيم جدّ؛ لأنّ التعبير الوارد فيها «خذوا بنفقتة أقرب الناس منه من العشيرة» مشعر بأنّه لا جدّ له وإلاّ لم يقل: «أقرب الناس منه» ولا أقل من احتمال هذا المعنى فيبطل الاستدلال بها.

وأما الاستدلال بأنّ الجدّ أب حقيقة فصحيح كما أوضحناه سابقاً، قال في الرياض: «ومع عدم الأب أو فقره فنفقة الولد على أب الأب وإن علا بمائة درجة، مرتباً الأقرب فالأقرب، بالإجماع كما حكاه جماعة، وهو المحبّة فيه دون التعليل بصدق الأب؛ لمنع كونه على سبيل الحقيقة التي هي المعتبرة مع عدم القرينة على ما عداها من المعاني المجازية»^(٥) *مرزوقية كوتير علوم رسيدي*
أمّا الإجماع فلا اعتبار به؛ لأنّه مدركي. وأمّا صدق الأب على أب الأب و... فقد أثبتنا - سابقاً - أنّه حقيقي فلا مجال للإيراد عليه.

وجوب نفقة الولد على الأمّ

الظاهر من كلمات الفقهاء أنّ مع فقد الأب وآبائه أو فقرهم تجب نفقة الولد

(١) سورة الأنفال (٨): ٧٥.

(٢) وسائل الشيعة ١٥: ٢٣٧ باب ١١ من أبواب النفقات ح ٤.

(٣) جواهر الكلام ٣١: ٣٨١.

(٤) الإنصاف أنّه لا وجه لهذا الاستظهار بل إطلاقه يشمل الجد، بل هو أنّه أظهر مصاديقه. م ج ف

(٥) رياض المسائل ٧: ٢٧٣.

على الأم، ولم نجد دليلاً على هذا الحكم إلا الإجماع^(١)؛ لأن المتأخرين من الفقهاء اكتفوا بذكره ولم يقيموا عليه دليل، قال في الحدائق: «ثم إنهم قالوا: إنه مع عدم الآباء والأجداد أو فقرهم تجب النفقة على الأم، ومع عدمها أو فقرها فعلى آباء الأم وأمهاتها وإن علوا، مقدماً في الوجوب الأقرب فالأقرب. كذا نص عليه الشيخ في المبسوط^(٢)، وكثير من المتأخرين لم يتعرضوا لحكم الآباء والأمهات من قبل الأم.

وأضاف قوله: لم أقف في النصوص على ما يتضمن هذا الحكم، أعني حكم الأم وآبائها وأمهاتها، والظاهر أن ذلك من تخريجات الشيخ رحمه الله عليه»^(٣).

نظر بعض أهل السنة في المسألة

قال بعض الفقهاء من أهل السنة: «لا يشارك الأب أحد في الإنفاق على أولاده، كما لا يشاركه أحد في نفقة الزوجة؛ لأنهم جزء منه، وإحيائهم واجب كإحياء نفسه، ولأن نسبهم لاحق به، فيكون عليه غرم النفقة، ولقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ﴾^(٤) ولقوله سبحانه: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾^(٥) وقال النبي ﷺ هندی: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»^(٦) فجعل النفقة على أبيهم دونها^(٧).

(١) والظاهر أنه يكفي في ذلك ما ورد عن أمير المؤمنين عليه السلام أي الخبر السابق فإن إطلاقه يشمل الأم قطعاً. م. ج. ف.

(٢) المبسوط ٦: ٣١.

(٣) الحدائق الناضرة ٢٥: ١٣٥.

(٤) سورة البقرة (٢): ٢٣٣.

(٥) سورة الطلاق (٦٥): ٦.

(٦) صحيح البخاري ٦: ٢٣٧، ح ٥٣٦٤.

(٧) الفقه الإسلامي وأدلتها ٧: ٧٧٥ نقلاً عن المعنى ٩: ٢٥٦؛ حاشية رد المحتار على الدر المختار: ٦٢٤٣.

المبحث الثاني: في شروط النفقة

أولاً: شرط المنفق:

أما الشرط الذي يعتبر في المنفق هو أن يكون الأب موسراً قادراً على الإنفاق بعد نفقة نفسه ونفقة زوجته، اتفق في هذا الشرط فقهاء الشيعة^(١) وبعض أهل السنة^(٢). قال في كشف اللثام: «يشترط في المنفق اليسار اتفاقاً؛ لأنه مواساة - إلى أن قال: - والموسر هنا من فضل عن قوته وقوت زوجته»^(٣).

أما إن كان معسراً بحيث تجب نفقته على غيره وكان عاجزاً عن الكسب فلا نفقة عليه؛ لأنه لا يعقل إيجاب نفقة الغير عليه وهو يأخذ نفقته عن غيره، إذ إن فاقد الشيء لا يعطيه، و﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾^(٤).

مركز تحقيق مكتبة نور

شروط المنفق عليهم:

الأول: أن يكون الولد فقيراً معسراً محتاجاً، والمحتاج هو الذي لا شيء له يتقوت به أو له ما لا يفي بقوته فيجب الإكمال. وعلى هذا إذا كان للولد مال من إرث أو غيره يكفيه وجبت نفقته فيه^(٥) لأن وجوب النفقة للإنسان على غيره

(١) المبسوط: ٦: ٣٥؛ المهذب: ٢: ٣٤٩؛ قواعد الأحكام: ٢: ٥٨؛ الطبع الحجري: جواهر الكلام: ٣١: ٣٧٤؛ تفصيل الشريعة: كتاب النكاح: ٦٠٢.

(٢) مغني المحتاج: ٣: ٤٧٧؛ المفصل في أحكام المرأة: ١٠: ١٧٤.

(٣) كشف اللثام: ٧: ٥٩٦.

(٤) سورة البقرة (٢): ٢٨٦.

(٥) المبسوط: ٦: ٣٠ - ٣١؛ المهذب: ٢: ٣٤٩؛ مسالك الأفهام: ٨: ٤٨٥؛ جواهر الكلام: ٣١: ٣٧١؛ تفصيل

الشريعة، كتاب النكاح: ٦٠٧.

معلوم بحاجته، فلا تجب لغير المحتاج، فإن كان ذا مال كان مستغنياً بماله غير محتاج لغيره فلا تجب له النفقة على غيره، وهذا بخلاف نفقة الزوجة فإنها تجب لها ولو كانت غنية؛ لأن وجوب النفقة لها لا يتبع الحاجة، لأن نفقتها شبيهة بالإعواض فتستوي فيها الموسرة والمعسرة كضمن البيع والمهر^(١).

الثاني: يشترط أن يكون الولد عاجزاً عن الاكتساب، وهذا الشرط مورد الاختلاف، فبعضهم قائلون بلزومه، قال المحقق: «الأظهر اشتراطه»^(٢). وجاء في كشف اللثام: «والأقرب اشتراط عدم القدرة على التكسب»^(٣). وقال أيضاً في القواعد بمثل ذلك^(٤).

على كل حال، الحق أن هذا الشرط لازم؛ لأن من كان قادراً على التكسب فهو غني شرعاً، ولذا منع من الزكاة والكفارات المشروطة بالفقر، فعن النبي ﷺ: «لا تحل الصدقة لغني ولا لقوي مكتسب»^(٥).

قال بعض الأكابر من الفقهاء في هذه المسألة: «والمشهور الذي عليه أكثر العلماء هو أن الغنى المانع من أخذ الزكاة هو القدرة على كفاية ما يحتاج إليه في السنة من قوته»^(٦). وأيضاً النفقة معونة على سدّ الخلة، والمكتسب قادر.

في مقابل هذا القول قول بأن وجوب النفقة لا يشترط بالعجز عن التكسب؛ لأن صدق الغني على القادر المعرض عن الاكتساب عرفاً مورد للمناقشة، بل

(١) المفصل في أحكام المرأة ١٠: ٦٠؛ المغني لابن قدامة ٩: ٢٥٧؛ مغني المحتاج ٣: ٤٤٨؛ المحلى ١٠: ١٠٠ وغيرها.

(٢) شرائع الإسلام ٢: ٣٥٢.

(٣) كشف اللثام ٧: ٥٩٨.

(٤) قواعد الأحكام ٢: ٥٨، الطبع الحجري.

(٥) مستدرک الوسائل ٧: ١٠٩ ب ٦ من أبواب المستحقين للزكاة، ح ٢.

(٦) مجمع الفائدة والبرهان ٤: ١٥١.

يصدق عليه أنه محتاج، ولا دليل على أنه بحكم الغني شرعاً^(١).

نقول: بل العرف على خلاف ذلك، فإن الشاب القوي الجسم والقادر على العمل لو سئل الناس لتحصيل قوته ومعيشته يقال: إنه قادر ويمنعونه عن السؤال، بخلاف ما إذا كان مريضاً لم يقدر على الكسب؛ ولذا قال في المسالك رداً على هذا القول: «وجه عدم اشتراط القدرة على الاكتساب حصول الحاجة بالفعل، وهو ضعيف جداً؛ لأن المكتسب قادر، ومن ثم منع من الزكاة والكفارة المشروطة بالفقر، وقد ساوى النبي ﷺ بين الغني والقوي المكتسب في ذلك، فقال للرجلين اللذين أتياه فسألاه من الصدقة: أعطيكما بعد أن أعلمكما أن لا حظَّ فيها لغني ولا قويّ مكتسب. نعم، يعتبر في الكسب كونه لائقاً بحاله عادة...»^(٢).



الشرط الثالث على قول

اشترط في المبسوط في عداد الشرائط الموجبة لوجوب النفقة: أن يكون ناقص الخلقة أو ناقص الأحكام، قال: فأما صفة الولد فأن يكون أولاً معسراً ثم يكون ناقص الخلق أو ناقص الاحكام والخلقة، فأما ناقص الخلقة فالضرير أو المعضوب الزمين، وأما ناقص الأحكام فالولد الصغير؛ لأنه لا حكم لكلامه، والقلم لا يجري عليه، وأما ناقص الأحكام والخلقة معاً فالكبير الضرير المجنون^(٣).

(١) جواهر الكلام ٣١: ٣٧١-٣٧٢ مع تصريف.

(٢) مسالك الأفهام ٨: ٤٨٥.

(٣) المبسوط ٦: ٣٠. ورجل معضوب: زمين لا حراك به، كأن الزمانة غصبتة ومنعته الحركة. المصباح

نقول: بعض فقهاء أهل السنة قائلون بلزوم هذا الشرط^(١). وذكروا في بيانه عبارات مختلفة، بعضها بعنوان موجبات العجز أو غير ذلك، قال في الفقه الإسلامي وأدلتها: «العجز عن الكسب يكون بإحدى الصفات التالية:

أ: الصغر: أي الصغر الذي لم يبلغ به صاحبه حد الكسب، فإن بلغ الغلام لا الأنثى حد الكسب كان للأب أن يؤجره أو يدفعه إلى حرفة ليكتسب منها وينفق عليه من كسبه.

ب: الأنوثة: تجب نفقة البنت الفقيرة على أبيها مهما بلغت حتى تزوج، وعندئذ تصبح نفقتها على الزوج، فإذا طلقت عادت نفقتها على الأب، ولا يجوز للأب أن يجبرها على الاكتساب.

ج: المرض المانع من العمل كالعمى والشلل والجنون والعتة ونحوها.

د: طلب العلم الذي يشغل عن التكسب، فالطالب المتعلم - حتى ولو كان قادراً على العمل والتكسب - تجب نفقته على أبيه؛ لأن طلب العلم فرض كفاية، فلو أزم طلبه العلم التكسب تعطلت مصالح الأمة^(٢).

ولكن فقهاء الشيعة لا يعتقدون بلزوم هذا الشرط، حتى الشيخ الطوسي وإن قال بلزومه في المبسوط^(٣) ولكنه رجع عنه في الخلاف^(٤).

قال في الجواهر ممزوجاً مع متن الشرائع: «فلا عبرة عندنا كما عن الخلاف بنقصان الخلقة بعمى أو إقعاد ونحوهما، ولا بنقصان الحكم بجنون أو صغر مع الفقر والعجز»^(٥).

(١) المحلى بالآثار ٩: ٢٦٨؛ بدائع الصنائع ٣: ٤٤٦؛ المغني والشرح الكبير ٩: ٢٦١.

(٢) الفقه الإسلامي وأدلتها ٧: ٨٢٣-٨٢٤.

(٣) المبسوط ٦: ٣٠ و ٣٣.

(٤) الخلاف ٥: ١٢٤-١٢٥، مسألة ٢٥-٢٦.

(٥) شرائع الإسلام ٢: ٣٥٢؛ جواهر الكلام ٣١: ٣٧٢.

وقال في الرياض: «ولا يشترط نقصان الخلقة بنحو الزمانة، ولا الحكم بنحو الصغر والجنون على الأشهر الأقوى، بل عن الخلاف أنه ادّعى في الظاهر عليه إجماعنا، وهو المحجة فيه بعد إطلاق النصوص، وخلاف المبسوط باعتبارهما شاذ»^(١).

على كل حال، دليل عدم لزوم هذا الشرط إطلاق النصوص مثل صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت: من الذي أجبر على نفقته؟ قال: «الوالدان والولد والزوجة والوارث الصغير»^(٢) وغيرها من الروايات المتقدمة. وتظهر الثمرة بين القولين في وجوب النفقة على الصحيح الكامل في الأحكام إذا كان فقيراً غير مكتسب، فعلى القول بلزوم هذا الشرط لا يجب الاتفاق عليه؛ لأنه لم يكن عاجزاً عن الكسب ولم يكن ناقص الخلقة، بخلافه على القول الثاني.



هل عدم الكفر أيضاً شرط؟

أضاف الحنابلة من أهل السنة شرطاً آخر، وهو ألا يختلف دين المنفق والمتفق عليه، قالوا: «فلا تجب النفقة في عمودي النسب مع اختلاف الدين في الرواية المعتمدة لديهم؛ لأنها مواساة على البر والصلة، فلم تجب مع اختلاف الدين كنفقة غير عمودي النسب، ولأنها غير متوارثين، فلم يجب لأحدهما على الآخر نفقته بالقرابة، ومن الشروط عندهم أن يكون المنفق وارثاً؛ لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾^(٣) فيجب أن تختص النفقة بمن تجب صلته وبمن كان وارثاً، وإن لم يكن وارثاً فلا نفقة له؛ لعدم القرابة»^(٤).

(١) رياض المسائل ٧: ٢٦٩ - ٢٧٠.

(٢) وسائل الشريعة ١٥: ٢٢٥ ب ١ من أبواب النفقات، ح ٩.

(٣) سورة البقرة (٢): ٢٣٣.

(٤) الفقه الإسلامي وأدلته ٧: ٨٢٥.

ولكن فقهاء الشيعة وطوائف من أهل السنة من غير الحنابلة لم يشترطوا ذلك؛ لإطلاق الأدلة مثل قوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(١) المشعر بأن الولادة سبب لإيجاب نفقة الأولاد على أبيهم وبالعكس أيضاً، والولادة ثابتة مع اتحاد الدين أو اختلافه، ولأن الشرع أمر لمصاحبة الوالدين بالمعروف ولو كانا كافرين^(٢). ويتم بالنسبة للأولاد بعدم القول بالفصل. ولكن الإنصاف أن إثبات عدم هذا الشرط في نحو الكافر مشكل؛ لعموم النهي عن المراودة، قال عز وجل: ﴿لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَوْ كَانُوا آبَاءَهُمْ أَوْ أَبْنَاءَهُمْ أَوْ إِخْوَانَهُمْ﴾^(٣). ولذا قال في الرياض: «المستند في أصل عدم اشتراط الأمرين - يعني العدالة والإسلام - هو اتفاقهم عليه ظاهراً، مع نقل بعضهم الإجماع صريحاً، وإلا فإثباته بالعموم في نحو الكافر مشكل جداً»^(٤). وقال في الجواهر في شرح كلام المحقق: «وتجب النفقة بلا خلاف أجده فيه لمن عرفت من الأصول والفروع، ولو كان فاسقاً أو كافراً بلا خلاف أجده فيه، بل عن جماعة الإجماع عليه»^(٥).

يجب على الرجل التكسب لنفقة نفسه

يقول الفاضل الهندي: «ويلزمه التكسب اللائق به إن قدر عليه لنفقة نفسه؛ لوجوب دفع الضرر عن نفسه، وحرمة إلقاء النفس إلى التهلكة، ويدخل في التكسب

(١) سورة البقرة (٢): ٢٣٣.

(٢) أنظر سورة لقمان ٣١: ١٥.

(٣) سورة المجادلة (٥٨): ٢٢.

(٤) رياض المسائل ٧: ٢٧٠.

(٥) شرائع الإسلام ٢: ٣٥٢؛ الجواهر ٣١: ٣٧٢.

السؤال والاستيهاب إن لم يقدر على غيره . ويمكن القول بوجوب التكسب بغيره إذا قدر عليه؛ لما ورد من التشديد على السؤال، وأن المؤمن لا يسأل بالكف^(١).

مقصوده الروايات الواردة في أبواب الصدقة من كتاب الزكاة، مثل قول أمير المؤمنين عليه السلام: «أتبعوا قول رسول الله ﷺ فإنه قال: مَنْ فتح على نفسه باب مسألة فتح الله عليه باب فقر»^(٢).

ومثل قول الصادق عليه السلام: «إيتاكم وسؤال الناس، فإنه ذل في الدنيا، وفقر تستعجلونه، وحساب طويل يوم القيامة»^(٣) وغيرها.

وقال في الجواهر رداً على هذا النظر: «وإنما يحرم منه ما به يحصل هتك العرض الذي يجب على الإنسان حفظه كالنفس والمال، بل هو أعظم من الأخير منهما وإن كان قد يجب مقدّمة لحفظ النفس مع فرض الانحصر فيه، فاحتمال وجوب التكسب بغيره مع التمكن في غير محلّه»^(٤).

والظاهر أن الحق مع الفاضل الهندي؛ لأنّ مطلق السؤال ممن كان قادراً على الكسب وصحيحاً جسماً موجباً للهتك وبصير سبباً لذلة السائل بين الناس، وأيضاً يوجب أن يتهاون الرجال في ممارسة الحرف والصناعات، وتضمحلّ رغبتهم في جلب معاشهم، فيختلّ النظام، وهذا خلاف ما يهدف إليه الشارع المقدّس من العمل والتكسب والصناعات المختلفة.

هل يجب التكسب لنفقة الأولاد والأقارب؟

هل يجب التكسب على الوالد لنفقة أولاده وأقاربه كما يجب لنفقة نفسه؟

(١) كشف اللثام ٥٩٦: ٧-٥٩٧.

(٢) وسائل الشيعة ٦: ٣٠٥ باب ٣١ من أبواب الصدقة، ح ٣.

(٣) نفس المصدر ٦: ٣٠٧ ب ٣٢ من أبواب الصدقة، ح ٢.

(٤) جواهر الكلام ٣١: ٣٧٤.

يحمل هذا وجهين :

الوجه الأول : أن وجوب النفقة خلاف للأصل ، يعني أصالة براءة ذمة الوالد تحكم بعدم وجوب النفقة عليه ، خرج منه مورد اليقين ، أعني الوجوب بشرط الغنى ، وأيضاً النفقة عليهم مواساة ، ولا مواساة على الفقير ، ولقوله تعالى : ﴿لْيَتَّقِ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُتَّقِ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ﴾^(١) ولم يقل فليكتسب أو نحوه^(٢) . فاستناداً إلى هذه الأدلة لا يجب عليه التكتسب لنفقة أولاده وأقاربه .

الوجه الثاني : وهو الحق : أنه ورد الأمر المطلق بإعطاء الأجر على الرضاع وهو من نفقة الأولاد ، قال الله تعالى : ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾^(٣) يستفاد منها أن للمرضعة أجر الرضاع مطلقاً ، كان الوالد واجداً أم ليس كذلك . فعلى هذا إن لم يكن له مال وكان قادراً على الكسب لا يبعد أن يقال بوجوب التكتسب عليه ليؤدي أجره الرضاع ، والرضاع من النفقة ، فإذا كان في هذا المورد التكتسب واجباً كان في غيره أيضاً كذلك ؛ لعدم القول بالفصل ، وأيضاً لأن أخبار الإنفاق مطلقة^(٤) . ولم يصرح فيها بأن الوجوب مشروط بالغنى ، مثل ما رواه إسحاق بن عمار ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : «قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل توفي وترك صبيّاً فاسترضع له ، فقال عليه السلام : أجر رضاع الصبي مما يرث من أبيه وأنه حظّه»^(٥) . وكذا غيرها مما ذكرناها سابقاً .

(١) سورة الطلاق (٦٥) : ٧ .

(٢) جواهر الكلام ٣١ : ٣٧٥ .

(٣) سورة الطلاق (٦٥) : ٦ .

(٤) وسائل الشيعة ١٥ : ٢٥١ و ٢٣٨ و ٢٣٧ باب ١٢ و ١١ و ٢١ من أبواب النفقات .

(٥) نفس المصدر ١٥ : ١٧٩ باب ٧١ من أبواب أحكام الأولاد ، ح ٣ .

فيستفاد منها أن للمرضعة أجر الرضاع مطلقاً في حياة الوالد ومماته وفي فقره وغنائه، على هذا إن لم يكن له مال وكان قادراً على الكسب لا يبعد أن يقال بوجوب التكسب عليه.

وهكذا القادر على التكسب غني في الشرع كما بيّنا دليلاً سابقاً، وقد اتفقوا على وجوبها على الغني، ومن ناحية أخرى نهى النبي ﷺ عن تضييع الأولاد، قال ﷺ: «ملعون ملعون من ضيع من يعول»^(١). وعدم النفقة على الأولاد تضييع لهم، وقال ﷺ: «إذا أعسر أحدكم فليضرب في الأرض ويستغي من فضل الله، ولا يغم نفسه وأهله»^(٢).

وبما قلنا يجاب عن الوجه الأول؛ بأن البراءة لا تجري مع الدليل، وأما الاستناد بالآية الكريمة فقد أجيب أنها كانت لبيان قدر النفقة وكيفية الإنفاق لا الوجوب، مع أنه يمكن إدخال المكتسب في كل من ذي السعة وخلافه^(٣).

فعلى هذا يجب على الأب مع التمكن التكسب لنفقة أولاده وأقاربه، وهذا اختيار الشيخ في المبسوط والعلامة وصاحب الجواهر^(٤) وغيرهم^(٥).

وظهر ممّا قلنا من وجوب الاكتساب على الأب أنه يجب عليه أن يبيع ما لا يحتاج إليه فعلاً؛ لعموم الأدلة، قال في كشف اللثام: «ويباع عبده بل رقيقه الذي لا يحتاج إليه وإن كان أهلاً لشرفه، وعقاره فيه، أي للإنفاق على القريب؛ لعموم الأدلة، وعدم الاستثناء»^(٦).

(١) وسائل الشيعة ١٥: ٢٥١ ب ٢١ من أبواب النفقات، ح ٥.

(٢) مستدرک الوسائل ١٣: ٧، ح ٣.

(٣) كشف اللثام ٧: ٥٩٧.

(٤) المبسوط ٦: ٣١؛ تحرير الأحكام ٢: ٥٠؛ كشف اللثام ٧: ٥٩٧؛ جواهر الكلام ٣١: ٣٧٥.

(٥) تحرير الوسيلة ٢: ٢٨٧؛ تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ٦١١.

(٦) كشف اللثام ٧: ٥٩٦.

قول بعض أهل السنة في المسألة

ولبعض الفقهاء من أهل السنة قول بالتفصيل بين الأولاد الصغار والكبار المرضى بمرض مزمن فيجب، وبين غيره من الأقارب فلا يجب، قال علاء الدين مسعود الكاساني في البدائع: «إن كان المنفق هو الأب فلا يشترط يساره؛ لوجوب النفقة عليه، بل قدرته على الكسب كافية حتى تجب عليه النفقة على أولاده الصغار والكبار، الذكور الزمنى الفقراء، والإناث الفقيرات... وإن كان معسراً بعد أن كان قادراً على الكسب؛ لأن الإنفاق عليهم عند حاجتهم وعجزهم عن الكسب إحيائهم، وإحيائهم إحياء نفسه؛ لقيام الجزئية والعصبية وإحياء نفسه واجب»^(١).

وقال في موضع آخر: «وأما الذي يرجع إلى المنفق خاصة فيساره في قرابة غير الأولاد من الرحم المحرم، فلا يجب على غير الموسر في هذه القرابة نفقة، وإن كان قادراً على الكسب»^(٢).

مركز تحقيق كتب التراث الإسلامي

لا تجب النفقة للصغير إذا اكتسب فعلاً

قلنا: إن وجوب النفقة على الأب مشروط بفقر الولد وعجزه عن الكسب، ولكن لو وصل الصبي إلى حد الاكتساب ولو لم يصل إلى سن البلوغ واكتسب فعلاً، بأن أجره أبوه في عمل، ففي هذه الصورة نفقته في كسبه؛ لأن وجوب النفقة مواساة ولا مواساة على المكتسب؛ لأن المكتسب بحكم الغني شرعاً كما أوضحناه سابقاً؛ ولذا قال في الرياض: «ولو بلغ الصغير حداً يمكن أن يتعلم حرفة أو يحمل على الاكتساب قيل للولي: حملة عليه والإنفاق عليه من كسبه، لكن لو هرب وترك

(١) بدائع الصنائع ٣: ٤٤٨.

(٢) نفس المصدر: ٤٤٧.

الاكتساب في بعض الأيام فعلى الأب الإنفاق عليه بخلاف المكلف^(١). وبمثل ذلك قال في الجواهر^(٢).

وهكذا أكثر فقهاء أهل السنة قائلون بهذا المقال، قال في مغني المحتاج: «وللولي حمل الصغير على الاكتساب إذا قدر وينفق عليه من كسبه، فلو هرب أو ترك الاكتساب في بعض الأيام وجبت نفقته على وليّه»^(٣). وجاء في الفتاوى الهندية وفتح القدير مثله^(٤).

هل يجبر الصغير على الاكتساب إذا استطاع؟

ظهر مما ذكرنا: بأنه للولي أن يؤجر ولده الصغير إذا بلغ حداً يستطيع الاكتساب، ولو لم يبلغ وينفق الأب عليه من أجرة كسبه، فهل كان للأب أو الجد إجبار الولد على ذلك؟

الظاهر من كلمات بعضهم أنه لا يجوز له ذلك، مثل ما نقلناه عن صاحب الرياض، ونعيده ثانياً قال: «ولو بلغ الصغير حداً يمكن أن يتعلم حرفة أو يحمل على الاكتساب قيل للولي: حمّله عليه والإنفاق عليه من كسبه، لكن لو هرب وترك الاكتساب في بعض الأيام فعلى الأب الإنفاق عليه»^(٥) ومثل ما نقلنا عن مغني المحتاج^(٦).

لكن بما أن ولاية الأب والجد على الصغير في الجملة ثابتة ومورد للإجماع، كما

(١) رياض المسائل ٧: ٢٧٠.

(٢) جواهر الكلام ٣١: ٣٧٢.

(٣) مغني المحتاج ٣: ٤٤٨.

(٤) فتاوى الهندية ١: ٤٤٥؛ شرح فتح القدير ٤: ٢٤٤؛ الفقه الإسلامي وأدلته ٧: ٨٢٣.

(٥) رياض المسائل ٧: ٢٧٠.

(٦) مغني المحتاج ٣: ٤٤٨؛ المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم ١٠: ١٦٣.

يظهر من تتبع الأبواب المتفرقة في الفقه، مثل كتاب النكاح؛ لصراحة الأخبار في ثبوت ولايتها على تزويج أولادها الصغار. وكتاب المضاربة، فإن فيه ما ورد على ولايتها في جعل المضاربة في مال الولد. وكتاب الحجر، الذي دلّ على حجر الطفل الصغير عن ماله دون وليّه، وغير ذلك، فقد ورد في النصّ الصحيح عن محمد بن إسماعيل بن بزيع قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الصبيّة يزوّجها أبوها ثم يموت وهي صغيرة فتكبر قبل أن يدخل بها زوجها، يجوز عليها التزويج أو الأمر إليها؟ قال عليه السلام: «يجوز عليها تزويج أبيها»^(١).

فإذا كان للأب - الذي يختلف في الشأن والأهميّة بمراتب من غيره - في النكاح ولاية، ويجوز له إجبار الصغيرة إذا كان فيه مصلحة لها ولا اختيار للولد، ففي غيره - مثل ما نحن فيه - كان له ذلك بطريق أولى، ولا سيما إذا لم يكن للأب ما يحتاجون الأولاد إليه، ولم يكن هو بنفسه قادراً على تحصيله، ولأنّه كان هذا نوعاً من التأديب فالظاهر جوازه، وأيضاً يمكن الاستئناس لهذا الحكم من النصوص الواردة على أنّ أموال الأولاد للأباء، فقد ورد عن النبي صلى الله عليه وآله أنّه قال: «أولادكم هبة من الله لكم **يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاءً وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذَّكُورَ**» فهم وأموالهم لكم إذا احتجتم إليها»^(٢)، وعنه عليه السلام أيضاً قال: «أطيب ما أكل الرجل من كسبه وولده من كسبه»^(٣).

ولعلّه لأجل هذه الوجوه قال في كشف اللثام: «وكذا لو صار الولد قادراً على التكسب أمره الوليّ به؛ لأنّه نوع من التأديب، وسقطت عن الأب نفقته؛ لأنّه غنيّ، سواء الذكر والأنثى، خلافاً لبعض العامة، حيث أوجب الإنفاق على

(١) وسائل الشريعة ١٤: ٢٠٧ ب ٦ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، ح ١.

(٢) سنن البيهقي ١١: ٤٩٦، ح ١٦١٧٣.

(٣) نفس المصدر ٤٩٧، ح ١٦١٧٥.

البت إلى أن تزوج . نعم، إن هرب من الكسب في بعض الأيام وجبت عليه نفقته»^(١).

متى ينتهي وجوب النفقة على الأولاد؟

يجب على الوالد نفقة الولد إذا كان صغيراً عاجزاً عن الاكتساب، وأما إذا صار كبيراً بالغاً حال كونه معسراً غير مكتسب، ولم يكن هناك مال يتقوّت به، ولم يجد مورداً للاكتساب وإن مال إلى الكسب، ففي هذا الفرض هل تجب نفقته على أبيه أم لا؟ قولان:

الأول: يستفاد من كلمات فقهاء أهل السنة الذين قالوا بعدم وجوبها للولد الذكر، بخلافه للأنثى فإنه تجب النفقة عليهن.

ففي الفقه الإسلامي وأدلته: «وأما الولد الكبير فلا تجب نفقته على الأب إلا إذا كان عاجزاً عن الكسب لآفة في عقله كالجنون والعتة، أو آفة في جسمه كالعمى... أو بسبب طلبه العلم، أو بسبب انتشار البطالة...

وأوجب الحنابلة خلافاً للجمهور النفقة للولد الكبير الفقير ولو كان صحيحاً، كما أوجبوها للوالد الفقير ولو كان صحيحاً؛ لأنه ولد أو والد فقير محتاج فاستحقّ النفقة على والده أو ولده الغني...

والأنوثة: تجب نفقة البنت الفقيرة على أبيها مهما بلغت حتى تزوج، وعندئذ تصبح نفقتها على الزوج، فإذا طلقت عادت نفقتها على الأب»^(٢).

ظاهره أن هذا القول موافق للجمهور من أهل السنة إلا الحنابلة.

القول الثاني - وهو الحق - أن وجوب النفقة على الأولاد لا ينتهي مطلقاً ما

(١) كشف اللثام ٧: ٦٠٠.

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته ٧: ٨٢٤.

دام الولد فقيراً محتاجاً معسراً - على ما أوضحناه - والوالد متمكناً موسراً قادراً على أدائها، سواء كان الولد ذكراً أو أنثى، ناقصاً في جسمه أو عقله، أو لم يكن كذلك؛ لأن ما كان دليل وجوب النفقة - أعني القرابة - وشرطها وهو الفقر، موجود في هذا الحال أيضاً كما في حال الصغر. وهكذا إطلاق الأدلة والنصوص يشمل المورد، ولأن النفقة مواساة ومعونة، وفي الفرض يحتاج الولد لهذه المواساة والمعونة كما في حال صغره.

نعم، إذا كان قادراً على الاكتساب ووجد مورداً فيه فلا تجب النفقة على الأب، بل كانت نفقته من كسبه وماله كما بيناه سابقاً، وهذا هو اختيار الشيخ والمحقق وآخرين من فقهاء الشيعة، قال في المبسوط: «وأما الولد إذا كان كامل الأحكام والخلقة وكان معسراً قال قوم: يجب عليه نفقته، وهو الأقوى عندي، وقال آخرون: لا يجب»^(١).

وقال الإمام الخميني رحمته الله في التحرير: «وأما غير الواجد لها فعلاً القادر على تحصيلها، فإن كان ذلك بغير الاكتساب كالاقتراض والاستعطاء والسؤال لم يمنع ذلك عن وجوب الإنفاق عليه بلا إشكال، وإن كان ذلك بالاكتساب، فإن كان ذلك بالاقتدار على تعلم صنعة بها إمرار معاشه، وقد ترك التعلم وبقي بلا نفقة فلا إشكال في وجوب الإنفاق عليه»^(٢).

مقدار نفقة الأقارب

المفهوم من كلمات الفقهاء - رضوان الله تعالى عليهم - أنه لا تقدير في نفقة

(١) المبسوط ٦: ٣٤؛ شرائع الإسلام ٢: ٣٥٢؛ جواهر الكلام ٣١: ٣٧٢.

(٢) تحرير الوسيلة ٢: ٢٨٦، القول في نفقة الأقارب، مسألة ٢.

الأقارب، سواء كان المنفق له أولاداً آباءاً وأمهاتاً، بل الواجب قدر الكفاية^(١) بحسب حال المنفق عليه لا المنفق، بخلاف نفقة الزوجة، فيعتبر فيها الحاجة وتمكّن الزوج وقدرته، مع رعاية شؤون الزوجة ومقايستها مع مَنْ كان في درجتها. وأما في نفقة الأقارب فيعتبر حال المنفق عليه وسنّه وزهاده ورغبته، فالرضيع تندفع حاجته بمؤونة الإرضاع والفتيم وما بعده على ما يليق به.

قال في الشرائع: «لا تقدير في النفقة - أي نفقة الأقارب - بل الواجب قدر الكفاية من الإطعام والكسوة والسكن، وما يحتاج إليه من زيادة الكسوة في الشتاء للتدثر بقطعة ونوماً»^(٢).

والدليل على هذا إطلاق الأدلة اللازم في مثله الرجوع إلى العرف والعادة، مع ما في الآية الكريمة: «وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا»^(٣) المستفاد منها وجوب المصاحبة والإرفاق بهما، ومنها قضاء حوائجهما بحسب العرف والعادة، وهكذا في مورد الأولاد؛ لعدم القول بالفصل، وللإشتراك في المواساة^(٤) ولأنّ النبي ﷺ قال في الرواية المشهورة لهند امرأة أبي سفيان: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»^(٥) فقدّر نفقتها ونفقة ولدها بالكفاية، ولأنّ الأصل براءة ذمّة الوالد أو الولد فيما زاد عن قدر الكفاية، مضافاً إلى أنّه لا خلاف في المسألة بين الأصحاب، بل عن جماعة الإجماع عليه^(٦) وإن كان الإجماع فيه ما فيه، فعلى هذا لا يكفي سدّ الرمق، بل ما

(١) مالك الأفسهام ١: ٥٩٤؛ رياض المسائل ٧: ٢٦٧؛ كشف اللثام ٢: ١١٦؛ تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ٦١٣.

(٢) شرائع الإسلام ٢: ٣٥٣.

(٣) سورة لقمان (٣١): ١٥.

(٤) رياض المسائل ٧: ٢٧١.

(٥) صحيح البخاري ٣: ٢٣٧ باب ٩ من كتاب النفقات، ح ٥٣٦٤.

(٦) جواهر الكلام ٣١: ٣٧٦.

هو الواجب قدر الكفاية .

نظر أهل السنة في المسألة

في هذه المسألة قول فقهاء أهل السنة يتوافق مع ما ذهب إليه فقهاؤنا، قال بعضهم: «اتفق الفقهاء على أن نفقة الأقارب والزوجات تجب بقدر الكفاية من الخبز والأدم والكسوة على حسب حال المنفق وبقدر العادة أو عوائد البلاد؛ لأنها وجبت للحاجة، والحاجة تندفع بالكفاية»^(١).

نفقة التعليم والمعالجة

قد ظهر مما ذكرنا أن الواجب في نفقة الأقارب ومنهم الأولاد والصبيان هو الكفاية من الطعام والكسوة والمسكن وغيرها، فهنا سؤال: وهو أنه هل نفقة التعليم والعلاج من النفقة الواجبة أم ليس كذلك؟ الظاهر أنه يجب على الأب نفقة تعليم أولاده سيما أولاده الذكور على حسب قدرته وإمكانيته، وهكذا نفقة علاجهم؛ لإطلاق الأدلة التي تأمر بوجوب النفقة ورفع الحوائج، ولأن العرف والعادة يقضيان بأن نفقة التعليم والعلاج مما هو واجب على الأب؛ لما يترتب على تعليمهم وصحتهم وسلامتهم من آثار نافعة لهم في حياتهم.

نعم، يشترط تمكن الوالد في ذلك ورعاية ما هو متعارف بحسب العادة والعرف؛ فلذلك فإن كلفة التعليم في المراحل الدراسية العليا وما شاكلها لا تكون واجبة، هذا وللبحث مجال ولا يترك الاحتياط في العمل بهذا الحكم، والله العالم.

(١) بدائع الصنائع ٣: ٤٥١؛ مغني المحتاج ٣: ٤٤٨؛ المغني ٩: ٢٣١؛ حاشية رد المحتار على الدر المختار

٣: ٦١٢؛ الفقه الإسلامي وأدلتها ٧: ٧٦٩.

المبحث الثالث: الترتيب في الإنفاق

لا شك في أن نفقة الإنسان لنفسه مقدّمة على غيره، من زوجة أو غيرها من الآباء والأولاد، بل على جميع الحقوق من الديون وغيرها؛ لأهميّة النفس عند الشارع، ولكن ما هو الحكم إذا تعذّر على مَنْ وجب عليه الإنفاق على جميع من وجبت لهم النفقة؛ لعدم استطاعته، كأن يكون الفاضل عنده من ماله أو من كسبه لا يكفي إلا لنفقة شخص واحد، فما هو الحلّ في هذه الحالة؟ أعطى النفقة لواحد منهم فقط، أو تقسّم عليهم جميعاً بالسوية، أو بنسب متفاوتة وإن كان هذا التقسيم دون كفايتهم من النفقة؟

المعروف بين الفقهاء أن نفقة الزوجة مقدّمة على نفقة الأقارب، فإن فضل للأبوين والأولاد، وإن فضل للأجداد وأولاد الأولاد، وهكذا إذا فضل عن القريب تجب نفقة من هو بعده.

واستدلوا على ذلك بأن نفقة الزوجة وجبت على وجه المعاوضة في مقابل الاستمتاع بخلاف نفقة القريب، قال الشيخ في المبسوط: «إذا كان موسراً وله زوجة ومن ذوي الأرحام مَنْ تجب عليه نفقته، فإن فضل ما يكفي الكلّ أنفق على الكلّ، وإن فضل ما يكفي أحدهم فالزوجة أحقّ؛ لأنّ نفقتها على سبيل المعاوضة، ونفقة ذوي الأرحام مواساة، والمعاوضة أقوى، بدلالة أنّها تستحقّ مع يسارها وإعسارها، والوالد إذا كان موسراً لا نفقة له، وتستحقّ مع يسار الزوج وإعساره، والولد لا نفقة له على أب معسر»^(١).

وقال في الجواهر ممزوجاً مع متن الشرائع: «نفقة الزوجة مقدّمة على الأقارب؛ لكونها من المعاوضة، ولذا تجب لها مع غناها وفقرها مع غنى الزوج وفقره، ولو بأن تكون ديناً عليه، بخلاف نفقة الأقارب التي هي من المواساة؛ ولذا لا تقتضى ولا تكون ديناً مع الإعسار... نعم، تقدّم نفقة الأقارب على ما فات من نفقة الزوجة الذي قد صار ديناً»^(١).

وبهذا قال أكثر الفقهاء مثل ما في السرائر^(٢) والقواعد^(٣) والمسالك^(٤) وكشف اللثام^(٥) والرياض^(٦) وتحرير الوسيلة^(٧) و... .

واستشكل المحقق البحراني على هذا الوجه، فقال: «بأنّ» المفهوم من الأخبار وجوب النفقة للجميع، وقضية الاشتراك في الوجوب تساوي الجميع في ذلك من غير تقديم لبعض على بعض، ومجرد قوّة النفقة على الزوجة - وأنها أقوى لهذه الوجوه المذكورة - لا تصلح لتأسيس حكم شرعي عليه»^(٨).

وأجيب: «بأنّ وجوب الإنفاق على الأقارب حكم تكليفي صرف، وليست نفقتهم على المنفق بمنزلة الدين، بحيث تكون الذمّة مشغولة بها حتّى مع عدم القدرة، وبعبارة أخرى: لا إطلاق في الأدلّة حتّى يستفاد منها الوجوب مع عدم القدرة، غاية الأمر معه يكون معذوراً عقلاً، بخلاف وجوب نفقة الزوجة حيث

(١) شرائع الإسلام ٢: ٣٥٢ جواهر الكلام ٣١: ٣٦٥.

(٢) السرائر ٢: ٦٥٤ مع تفاوت سير.

(٣) قواعد الأحكام ٢: ٥٨، الطبع الحجري.

(٤) مسالك الأفهام ٨: ٤٩١ و ٤٩٠.

(٥) كشف اللثام ٧: ٦٠١.

(٦) رياض المسائل ٧: ٢٦٦.

(٧) تحرير الوسيلة ٢: ٢٨٦، مسألة ٤.

(٨) الحقائق الناضرة ٢٥: ١٣٠.

إنها بمنزلة الدين، والذمة مشغولة بها حتى مع عدم القدرة، غاية الأمر المعذورية معه، فمع الدوران تقدم نفقة الزوجة»^(١).

نقول: إن ما قاله: «وليس نفقتهم - أي الأقارب - على المنفق بمنزلة الدين» ففيه: أن هذه النفقة^(٢) وإن لم تكن ديناً كنفقة الزوجة ولكن حكمها حكم الدين؛ ولذا قال في المسالك: «حق النفقة واجب فكانت في ذلك كالدين»^(٣).

وقال في الجواهر في وجه جواز بيع أموال من امتنع عن أداء نفقة الأقارب وحجسه: «... لأن النفقة حق كالدين، الذي لا ريب في بيع الحاكم ذلك في الوفاء مع فرض امتناعه»^(٤).

فعلى هذا تكون نفقة الأقارب أيضاً كنفقة الزوجة حكماً، يعني لزوم أدائها في وقتها وإن لم تكونا مشتركيتين في الأثر، يعني اشتغال ذمة من وجبت النفقة عليه؛ لأن ذمة الزوج صارت مشغولة بنفقة زوجته وإن كان معسراً وكانت هي غنية بخلاف نفقة الأقارب، ولكن هذه الحصصة لا تكون دليلاً بيناً على تقديم نفقة الزوجة على الأقارب عند التراجع وإن احتمل ظناً، ولكن الظن لا يغني عن الحق شيئاً. هذا أولاً.

وثانياً: ما يستفاد من الروايات تساوي الجميع، أعني الزوجة والأقارب في وجوب النفقة عليهم من غير تقديم بعض على بعض، مثل صحيحة حريز، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: من الذي أجبر عليه وتلزمني نفقته؟ قال: «الوالدان،

(١) جامع المدارك ٤: ٤٨٣ - ٤٨٤.

(٢) ولا يخفى أن قوام الدين متوقف على اشتغال الذمة حتى مع عدم القدرة على الأداء، وقد مر أن أصل وجوب النفقة مشروط بالقدرة على الأداء فبينهما فرق واضح؛ ولذا قال في المسالك: إن النفقة في ذلك، أي في أصل وجوب الأداء كالدين ولكن تختلف عنه بحسب الماهية. م ج ف

(٣) مسالك الأفهام ٨: ٤٩٧.

(٤) شرائع الإسلام ٢: ٣٥٤؛ جواهر الكلام ٣١: ٣٨٨.

والولد، والزوجة»^(١) (٢).

وما رواه في الكافي عن محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت: من يلزم الرجل من قرابته ممن ينفق عليه؟ قال: «الوالدان، والولد، والزوجة»^(٣) وغيرهما، بل يستفاد من بعضها الآخر تقديم^(٤) نفقة الوالدين والولد على الأهل، مثل ما رواه في تحف العقول والكافي عن الصادق عليه السلام، قال: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله: خمس ثمرات أو خمس قرص أو دنائير أو دراهم يملكها الإنسان وهو يريد أن يمضيها، فأفضلها ما أنفقه الإنسان على والديه، ثم الثانية على نفسه وعياله، ثم الثالثة على القرابة وإخوانه المؤمنين»^(٥).

ومثل الرواية المشهورة عن النبي صلى الله عليه وآله وفيها أن رجلاً جاء إليه عليه السلام فقال: معي دينار، قال: «أنفقه على نفسك»، قال: معي آخر، قال: أنفقه على ولدك، قال: معي آخر، قال: أنفقه على أهلك»^(٦) إلا أنه عامي ضعيف ولم ينقل من طرقنا. وبالجمل فالتظاهر من الروايتين اللتين نقلناهما وغيرهما تساوي الأقارب والزوجة في وجوب نفقتهم دون غيرهم، خصوصاً إذا كان بعض من وجبت النفقة لهم صغاراً أشد حاجة، فبحكم العقل والضرورة والعرف يلزم تقديمهم؛ لوجوب حفظ النفس المحترمة، وأداء النفقة تكون حفظاً لها؛ ولذا قال الشيخ في

(١) وسائل الشيعة ١٥: ٢٣٧ ب ١١ من أبواب النفقات، ح ٣.

(٢) والإنصاف أنه لا يستفاد من الرواية تساوي الأصناف الثلاثة، بل الرواية إنما هي بصدد بيان المنفق عليه فقط. مع ج ف

(٣) وسائل الشيعة ١٥: ٢٣٧ باب ١١ من أبواب النفقات، ح ٥.

(٤) هذه الرواية لا تدل على الترتيب بحسب الحكم التكليفي، بل تدل على الترتيب من جهة الأفضلية، ولا منافاة بين كون النفقة على الوالدين أفضل من الإنفاق على الزوجة وإن كان واجباً، فتدبر. مع ج ف

(٥) تحف العقول: ٣٥٠؛ احتجاج الإمام الصادق عليه السلام على الصوفية؛ الكافي ٥: ٦٥ ح ١؛ وسائل الشيعة: ٣٠٢٦، باب ٢٨ من أبواب الصدقة، ح ٨.

(٦) المبسوط: ٦: ٢-٣؛ سنن البيهقي ١١: ٤٧٥، ح ١٦١١٨.

المبسوط: «وإن كان موسراً وله أب وابن معسرين، فإن فضل ما يكفيهما أنفق عليهما، وإن لم يفضل إلا ما يكفي أحدهما، فإن كان الابن ناقص الأحكام والخلقة، ولا حركة به لتحصيل شيء كان أحق من الأب؛ لأن الأب يحتال، وهذا طفل لا حيلة له»^(١).

وأيضاً الظاهر من آية أولي الأرحام أنها كانت في مقام بيان ترتيب الميراث، وليست في مقام بيان ترتيب الإنفاق، ولا أقل من احتمال ذلك.

ولكن مع ذلك كله^(٢) بما أن المشهور بين الفقهاء بل الاتفاق بينهم لزوم تقديم نفقة الزوجة على الأقارب والأولاد فخالفتهم مشكل، وقبول نظرهم من دون دليل أشكل؛ فلذا يلزم مراعاة الاحتياط من تحصيل رضا الزوجة في صورة التزاحم وعدم كفاية مقدار النفقة إذا قسّم بينها وبين غيرها من الأولاد والأبوين، والله هو العالم بحكمه.



يتفرع على التساوي أمور مركزية كالتساوي في

يقول صاحب الحقائق: «ومما يتفرع على القرب والتساوي - كما ذكره - أمور:

الأول: لو كان الأب والأم معسرَيْن ولا يجد الولد سوى نفقة أحدهما، فالظاهر أنها يكونان فيه بالتساوي؛ لتساوي رتبتهما، وعدم الترجيح، وكذا لو

(١) المبسوط ٦: ٣٤.

(٢) والتحقيق أن يقال: إن المقام ليس من باب الدوران والتزاحم حتى يقدم الأرحام، بل مصب البحث إنما هو في أن نفقة الأقارب هل هي في طول نفقة الزوجة أم لا؟

والصحيح ما ذكره الشيخ في المبسوط وتبعه صاحب الجواهر أن نفقة الزوجة إنما هي لأجل المعاوضة؛ ولذا تكون الدمة مشغولة وإن كان معسراً بخلاف نفقة الأقارب، فهي من جهة البرّ والمواساة، ولا ريب أن هذا العنوان لا يعادل عنوان المعاوضة، فالنتيجة أنها في طولها، فقد برّر. م ج ف

كان له أب معسر وابن كذلك ذكراً كان أو أنثى، أمّا لو كان له أب معسر وجدّ كذلك وعجز عن نفقتها جميعاً فإنه يقدّم نفقة الأب؛ لأنّه الأقرب، وكذا لو كان له جدّ وجدّ أب أو ابن وابن ابن.

الثاني: لو كان له ولدان ولم يقدر إلّا على نفقة أحدهما وله أب موسر وجب على الأب نفقة الآخر، فإن اختلفا في قدر النفقة وكان مال الأب يسع أحدهما بعينه كالأقلّ نفقة اختصّ به، ووجبّت نفقة الآخر على جدّه، وإن تساويا في النفقة واتّفقا على الشركة أو على أن يختصّ كلّ واحدٍ منهما بواحدٍ فذاك، وإلّا رجعا إلى القرعة. الثالث: لو كان للمعسر أب وابن موسران كانت النفقة عليهما بالسوية؛ لتساويهما في المرتبة، أمّا لو كان له أب وجدّ فالنفقة على أبيه دون جدّه، وكذا القول فيما لو كان له أب وابن ابن، فإنّ النفقة على الأب؛ لأنّه الأقرب.

الرابع: لو كان فقيراً وله أمّ وابن موسران، قيل في تساويهما في وجوب الإنفاق أو تقدّم الولد على الأمّ وجهان، منشأهما اتّحاد المرتبة، وكون الولد مقدّماً على الجدّ المقدّم عليها، فيكون أولى بالتقدّم.

أقول: يمكن أن يقال بترجيح تقديم الولد في وجوب الإنفاق؛ لأنّه المستفاد من النصوص المتقدمة، وأمّا الأمّ فلم يقدّم دليل على وجوب الإنفاق عليها على الولد، غاية الأمر أنّهم ذكروا أنّه مع فقد من يجب عليه من الأب وإن علا والابن وإن سفل فإنه يجب على الأمّ ثمّ آبائها وأمهاتها الأقرب فالأقرب، والولد هنا موجود»^(١).

الخامس: وهو ما ذكره صاحب الجواهر: «ولو فرض عدم الانتفاع في الفاضل لأحد من كان في الدرجة مع شركة غيره فالوجه القرعة؛ لأنّ النفقة عليهم

إنما هي لسدّ الخلة، فإذا لم تنسدّ خلة الجميع لزمه الإنفاق على مَنْ تنسدّ به خلته واحداً كان أو أكثر، ولا يمكن الترجيح إلا بالقرعة»^(١).

نظر أهل السنة في المسألة

للمذاهب الأربعة من أهل السنة في هذه المسألة آراء مختلفة نذكر شطراً منها:
أ - الحنابلة: إن الحنابلة قد وضعوا جملة ضوابط وقواعد لمعرفة الأحق في التقدّم على غيره في صرف النفقة إليه عند عدم قدرة مَنْ تجب عليه النفقة الإنفاق على جميع مستحقّي النفقة، فقالوا: من لا يفضل عن قوته إلا نفقة شخص وله امرأة فالنفقة لها دون الأقارب؛ لقول النبي ﷺ في حديث جابر: «إذا كان أحدكم فقيراً فليبدأ بنفسه، فإن كان له فضل فعلى عياله، فإن كان له فضل فعلى قرابته»^(٢).
ولأن نفقة القريب مواساة ونفقة المرأة تجب على سبيل المعاوضة، فقدّمت على مجرد المواساة... ثم من بعدها نفقة الرقيق... ثم بعد ذلك الأقرب فالأقرب، فإن اجتمع أب وجد وابن وابن ابن قدّم الأب على الجدّ والابن على ابنه...
وإن اجتمع أب وابن، فقال القاضي: إن كان الابن صغيراً أو مجنوناً قدّم؛ لأن نفقته وجبت بالنصّ، مع أنّه عاجز عن الكسب والأب قد يقدر عليه، وإن كان الابن كبيراً والأب زمن فهو أحق؛ لأن حرمة آكد وحاجته أشدّ، ويحتمل تقديم الابن؛ لأن نفقته وجبت بالنصّ، وإن كانا صحيحين فقيرين ففيهما ثلاثة أوجه: أحدها: التسوية بينهما؛ لتساويهما في القرب، وتقابل مرتبتهما.
والثاني: تقديم الابن؛ لوجوب نفقته بالنصّ.

(١) جواهر الكلام ٣١: ٣٨٦.

(٢) سنن أبي داود ٤: ١٧٢، كتاب العتق باب ٩، ح ٣٩٥٧ باختلاف يسير.

والثالث: تقديم الأب؛ لتأكيد حرمة.

وإن اجتمع أبوان ففيهما الوجوه الثلاثة:

أحدها: التسوية؛ لما ذكرنا.

والثاني: تقديم الأم؛ لأنها أحق بالبر، ولها فضيلة الحمل والرضاع وزيادة الشفقة، وهي أضعف وأعجز.

والثالث: تقديم الأب؛ لفضيلته، وانفراده بالولاية على ولده، واستحقاق الأخذ من ماله.. والأول أولى^(١).

ب - الحنفية: القاعدة عند الحنفية عند تراحم من تجب لهم النفقة أن تعطى النفقة لمن هو الأحق بها ما دام من وجبت عليه النفقة لا يقدر إلا على نفقة واحد منهم، فقد جاء في الدر المختار: «... أو لم يقدر إلا على نفقة أحد والديه فالأم أحق، ولو له أب وطفل فالطفل أحق به، وقيل: يقسمها فيهما، وعلق على هذا القول ابن عابدين فقال: قوله «فالأم أحق» لأنها لا تقدر على الكسب. وقال بعضهم: الأب أحق؛ لأنه هو الذي يجب عليه نفقة الابن في صغره دون الأم، وقيل: يقسمها بينهما... قلت: ويؤكد الأول ما رواه أحمد وأبو داود والترمذي، وحسنه عن أبي معاوية بن القشيري قال: قلت: يا رسول الله من أبر؟ قال: أمك، قلت: ثم من؟ قال: أمك، قلت: ثم من؟ قال: أبك، ثم الأقرب فالأقرب^(٢)»^(٣).

ج - مذهب الشافعية: إنهم قالوا: يشترط في وجوب النفقة أن يقدر المنفق عليها فاضلة عن نفقة نفسه، فإن لم تفضل عنها سقطت عنه - وبعد نفقة نفسه يقدم الزوجة، وبعد الزوجة ولده الصغير؛ لشدة عجزه، ومثله المجنون وإن كان بالغاً، ثم

(١) المغني لابن قدامة ٩: ٢٧٠-٢٧٢.

(٢) مسند أحمد ٧: ٢٣٧ ح ٤٨٠٠٤٨ سنن أبي داود ٥: ٢٢٠، كتاب الأدب، ب ١٢٩ ح ٥١٣٩؛ سنن الترمذي ٤: ٣٠٩، كتاب البر والصلة ب ١، ح ١٩٠٢.

(٣) حاشية رد المحتار على الدر المختار ٣: ٦١٦.

يقدم الأم لعجزها، ولتأكد حقها بالحمل والوضع وقيامها بالرضاعة والتربية، ثم بعد الأم يقدم الأب، وبعد الأب يقدم الولد الكبير المستحق للنفقة، ثم الجد وإن علا...»^(١).

د - مذهب المالكية: تقدم الأم على الأب عندهم، فقد جاء في حاشية الدسوقي: «ومن له أب وأم فقيران تقدم الأم على الأب» وقال أيضاً: «اعلم أن نفقة الولد ذكراً أو أنثى أكد من نفقة الأبوين؛ لأنه إذا لم يجد إلا ما يكفي الأبوين أو الأولاد فقط، فقيل: تقدم نفقة الأولاد، وقيل: يحاصن، وأما القول بتقديم الأبوين فهو ضعيف... وإذا كان من وجبت لهم النفقة أولاداً، فإن الأولى بالنفقة الصغير فيقدم على الكبير، وكذلك تقدم الأنثى من الأولاد على الذكر، ولو تساوى الأولاد صغراً أو كبراً أو أنوثة تحاصوا بالنفقة»^(٢). أي تُقسم عليهم بالسوية؛ لتساويهم.



مركز بحوث وتطوير علوم إسلامية

(١) الحاوي الكبير ١٥: ٨٩.

(٢) المفصل في أحكام المرأة ١٠: ٢٢٨ نقلاً عن حاشية الدسوقي ٢: ٥٢٣ باب النفقة.

المبحث الرابع: حكم الامتناع عن النفقة

المشهور بين الفقهاء أنه إذا امتنع من تجب النفقة عليه، الأب أو الجد للأب ... متحداً أو متعدداً في حال كونه موسراً أجبره الحاكم على أدائها.

قال في المبسوط: «ونفقة القرابة يومه، يقال له: أنفق، فإن أنفق وإلا كلفه السلطان، فإن أبي حبسه، فإن أبي عزّره، فإن أبي فالحكم فيه في هذه المسألة، وفيه إن كان غائباً هارباً سواء»^(١).

وقال العلامة في التحرير: «نفقة الأقارب تجب على طريق المواساة ليسدّ الخلة، فلو امتنع الموسر من الإنفاق جاز لمن يجب له النفقة منهم أخذ ما يحتاج إليه من ماله إن لم يتمكن من الحاكم، ولو تمكن منه دفع أمره إليه وألزمه الإنفاق، فإن امتنع حبسه أبداً حتى ينفق، ولو وجد له مالا أنفق منه ويبيع عليه عقاره ومتاعه ويصرفه في النفقة»^(٢). *مركزية كويتية*

وهكذا قال الشهيد في المسالك: «لا فرق في هذا الحكم بين نفقة الزوجة والأقارب؛ لاشتراكهما في الوجوب وإن اختلفا بالقوة والضعف، وللحاكم إجبار من يقصر في دفع الواجب، فإن امتنع من الدفع مع أمره تخيير الحاكم بين حبسه وتأديبه لينفق بنفسه، وبين أن يدفع من ماله مقدار النفقة إن كان له مال ظاهر، ولو توقف على بيع شيء من عقاره أو ماله جاز»^(٣).

وقال في الجواهر ممزوجاً مع متن الشرائع: «إذا دافع بالنفقة الواجبة من

(١) المبسوط ٦: ٣٥.

(٢) تحرير الأحكام ٢: ٥ الطبع الحجري.

(٣) مسالك الأفهام ٨: ٤٩٦-٤٩٧.

خو طب بها متّحداً أو متعدّداً أجبره الحاكم حسبته، فإن لم يكن فعدول المؤمنين، بل إن لم يكونوا ففسّاقهم في وجهه، فإن امتنع حبسه»^(١).

قال السيّد السبزواري في وجه حسبية هذه المسألة: «... لأنّ المقام من الأمور المحسبية التي لا بدّ من القيام بها، فمع وجود الحاكم هو يقوم به، ومع عدمه فالعدول... ولو لم يكونوا ففسّاقهم؛ لأنّه يكفي صدور العمل موافقاً للوظيفة الشرعيّة ولو لم يكن من العدول»^(٢).

وهكذا جاء الحكم أي جواز إجبار مَنْ تجب النفقة عليه في الخلاف والقواعد وكشف اللثام والرياض والحداثق وتحرير الوسيلة و...^(٣).

على كلّ حال، المفهوم من كلماتهم في هذه المسألة الأحكام التالية:

- ١- إن تمكّن من تجب النفقة له من الرجوع إلى الحاكم وجب، وجاز للحاكم إجبار من تجب عليه النفقة على الإنفاق.
- ٢- إن كان مَنْ تجب النفقة عليه موسراً جاز لمن يجب له النفقة أخذ ما يصحّ للنفقة من ماله إن لم يتمكّن من الرجوع إلى الحاكم.
- ٣- إن امتنع عن أداء النفقة جاز للحاكم حبسه حتّى يؤدّي ما عليه.
- ٤- وإن امتنع أيضاً بعد الحبس ووجد له مالاً أنفق منه.
- ٥- ولو توقّف الإنفاق على بيع شيء من ماله أو عقاره جاز على ترتيب درجة الأهميّة، أي يجوز أولاً بيع شيء من ماله الذي لا يكون في الأهميّة في درجة عقاره، فإن لم يمكن فيجوز بيع عقاره وهكذا.

(١) شرائع الإسلام ٢: ٣٥٣؛ جواهر الكلام ٣١: ٣٨٨.

(٢) مهذب الأحكام ٢٥: ٣٢٧.

(٣) الخلاف: ٥: ١٢٩ مسألة ٣٢؛ قواعد الأحكام ٢: ٥٨؛ الطبع الحجري؛ كشف اللثام ٧: ٦٠٠، رياض المسائل ٧: ٢٧٥؛ الحداثق الناضرة ٢٥: ١٣٨؛ تحرير الوسيلة ٢: ٢٨٩، القول في نفقة الأقارب، مسألة ١٤؛ تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ٦٢٣.

وجه نظر الفقهاء في هذه الأحكام

وأما وجه نظر الفقهاء في هذه الأحكام أن النفقة الواجبة هي كالدين يجب أدائها، فإن خالف من وجبت عليه النفقة وترك الواجب جاز للحاكم إجباره وتعزيره بالحبس أو الجلد... أو الأداء من ماله؛ لأنه ثبت في موضعه أن للحاكم تعزير من ترك واجباً أو ارتكب حراماً^(١). ولذا قال في المسالك: «لأن حق النفقة واجب فكانت في ذلك كالدين.. لأن الكلام هنا في حكمها»^(٢).

وقال في الجواهر في شرح كلام المحقق: «لأن النفقة حق كالدين»^(٣) الذي لا ريب في بيع الحاكم ذلك في الوفاء مع فرض امتناعه بل هي أعظم منه. فعلى هذا يصير من تجب النفقة عليه مديوناً، وأما الدليل على أنه يجوز حبس المديون إذا امتنع عن أداء دينه ما ورد من الروايات. وقد أفتى فقهاؤنا القدماء والمتأخرون والمعاصرون على طبقها، فقد ورد في الصحيح عن عمار، عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: «كان أمير المؤمنين - صلوات الله وسلامه عليهما - يحبس الرجل إذا التوى على غرمانه، ثم يأمر فيقسم ماله بينهم بالخصص، فإن أبى باعه فيقسم ماله»^(٤).

قال المجلسي الأول في معنى الحديث: «في الرجل يلتوي أي يتناقل ويدافع... مع حلول الدين أنه يحبس، أي في السجن، أو عن التصرف في ماله، وهو أظهر»^(٥). وعلى هذا، فإن هذه الصحيحة دللت على جواز حبس المديون إذا تناقل وامتنع عن أداء دينه بعد حلوله، ويؤيدها ما جاء في أمالي الطوسي عن علي

(١) كشف اللثام ٢: ٤١٥، الطبع الحجري؛ جواهر الكلام ٤١: ٤٤٨.

(٢) مسالك الأفهام ٨: ٤٩٧.

(٣) شرائع الإسلام ٢: ٣٨٨؛ جواهر الكلام ٣١: ٣٨٨.

(٤) الكافي ٥: ١٠٢ ح ١؛ التهذيب ٦: ١٩١ ح ٤١٢.

(٥) روضة العتقين ٦: ٨٤-٨٥.

ابن موسى الرضا، عن آبائه، عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: «قال رسول الله ﷺ: ليّ الواجد بالدين يحلّ عرضه وعقوبته ما لم يكن دينه فيما يكره الله عزّ وجلّ»^(١).
قال المحقّق النراقي في معنى حديث عمّار: «الالتواء من اللّي، وهو سوء الأداء والمطل»^(٢).

وقد أفقّى أكثر الفقهاء بمضمونه. قال الشيخ في المبسوط: «من وجب عليه دين حال، وعرف له مال يستره ولم يكن له مال سواه، فإنّ السلطان يجبره على قضاء الدين فإن فعل وإلا حبسه تعزيراً، فإن فعل وإلا أخرجه وعزّره، ولا يزال يحبسه ويعزّره حتّى يظهر المال ويقضي الدين»^(٣).

وقال في الشرائع: «فإن تناكرا - أي الغريم وصاحب الحقّ - وكان له مال ظاهر أمر بالتسليم، فإن امتنع فالحاكم بالخيار بين حبسه يوفّي وبيع أمواله وقسمتها بين غرمائه»^(٤)، وإلى ذلك ذهب في المختصر النافع، وهو رأي ابن حمزة في الوسيلة، والعلامة الحليّ في تذكرة الفقهاء والقواعد، والشهيد الأوّل في القواعد والفوائد، والسيد الخميني في تحرير الوسيلة، والسيد الخوئي في مباني تكملة المنهاج، والسيد الكلبيّ في مجمع المسائل^(٥).

إن قلت: بأنّ الرواية واردة في الدين المتعارف والنفقة وإن كانت كالدين في

(١) أمالي الطوسي: ٥٢٠ ح ١١٤٦؛ وسائل الشيعة ١٣: ٩٠ باب ٨ من أبواب الدين والقرض، ح ٤، ورواه في مستدرك الوسائل ١٣: ٣٩٧، ح ٥ عن عوالي اللآلي ٤: ٧٢، ح ٤٤.

(٢) مستند الشيعة ١٧: ١٧٧.

(٣) المبسوط ٤: ٢٣١.

(٤) شرائع الإسلام ٢: ٩٥.

(٥) الوسيلة: ٢٧٣؛ المختصر النافع: ٢٨١؛ تذكرة الفقهاء ٢: ٦٥٦؛ الطبع الحجري؛ قواعد الأحكام ٢: ٢٠٩؛ الطبع الحجري؛ القواعد والفوائد ٢: ١٩٢؛ القاعدة ٢١٧؛ تحرير الوسيلة ٢: ٢٨٩، مسألة ١٤؛ مباني تكملة المنهاج ١: ٢٤؛ مجمع المسائل ٣: ٢١٠.

وجوب الأداء إلا أنه لا يصدق على المنفق عليهم عنوان الغرماء حتى جاز حبس مَنْ وجبت عليه النفقة وامتنع عن أدائها استناداً لها؟

قلنا: على فرض قبول هذا الاحتمال - وإن كان بعيداً - جاز حبس الممتنع عن أداء النفقة؛ لأنَّ أدائها واجب وتركها محرمة، وثبت في موضعه بأنَّ للحاكم تعزيز من ترك واجباً أو ارتكب محرماً^(١).

نظر أهل السنة في المسألة

في هذه المسألة نظر فقهاء أهل السنة يوافق نظر الشيعة:

قال الفقيه الحنفي في البدائع: «ويحبس - مَنْ يجب عليه الإنفاق في صورة الامتناع - في نفقة الأقارب كما يحبس في نفقة الزوجات، أمّا غير الأب فلا شك فيه، وأمّا الأب فيحبس في نفقة الولد أيضاً ولا يحبس في سائر ديونه؛ لأنَّ إيذاء الأب حرام في الأصل، وفي الحبس إيذاؤه، إلا أنَّ في النفقة ضرورة، وهي ضرورة دفع الهلاك عن الولد؛ إذ لو لم ينفق عليه هلك، فكان هو بالامتناع من الإنفاق عليه كالقاصد إهلاكه، فدفع قصده بالحبس، ويحمل هذا القدر من الأذى لهذه الضرورة»^(٢).

وهكذا - أيضاً - قيل في الفقه الشافعي: «فإذا طالب الفريقان بالنفقات المستحقة وهي للأقارب يوم واحد، وللزوجات يوم وأكثر أخذ بها المنفق جبراً، إن امتنع منها طوعاً وحبس بها إن أقام على امتناعه وأخذت من ماله عند امتناعه أو غيبته، فإن كان في ماله من جنس النفقة أخذت ولم يتجاوز غير جنسها، فإن لم يوجد فيه من جنس النفقة بيع فيها ما سوى العقار من العروض؛ لأنَّه أسهل خلفاً

(١) شرائع الإسلام ٢: ٣٨٨؛ جواهر الكلام ٣١: ٣٨٨؛ تحرير الوسيلة ٢: ٤٣٠.

(٢) بدائع الصنائع ٣: ٤٥٢؛ حاشية رد المحتار على الدر المختار ٣: ٦٣٤.

من بيع العقار، فإن لم يوجد غير العقار يبيع عليه فيها بقدر ما استحقَّ عليه منها»^(١).
وفصل في الفقه الحنبلي بين الأولاد الصغار المحتاجين وغيرهم، فقد قال في
المحلّى بالآثار: «بأنّه يجبر الرجل على النفقة على أولاده الصغار المحتاجين
خاصّة - ذكوراً كانوا أو إناثاً - فإن كانوا كباراً محتاجين أجبر على نفقة الإناث
منهم ولم يجبر على نفقة الذكور إلا أن يكونوا زمني»^(٢).
وهكذا جاء - أيضاً - في مغني ابن قدامة وشرح الزركشي^(٣).

ما الفرق بين نفقة الأولاد ونفقة الزوجة؟

مما ذكرنا من كلمات الفقهاء في نفقة الزوجة والأولاد والأقارب وغيرها يظهر
أنّ بينهما تفاوتاً من جهات نذكر الأهمّ منها:
أ - نفقة الزوجة مقدّمة على الأقارب الواجب النفقة؛ لكونها من المعاوضة^(٤)
بخلاف نفقة الأقارب التي هي من المواساة^(٥).
ب - تجب نفقة الزوجة مع عناها وفقرها مع غنى الزوج وفقره، بخلاف نفقة
الأقارب فإنها تشترط في وجوب الإنفاق الفقر في المنفق عليه^(٦) كما ذكرنا في
شرائط الإنفاق على الأقارب مفصلاً فراجع.
ج - نفقة الزوجة تجب ولو بأن تكون ديناً على الزوجة؛ ولذا تقضى،
بخلاف نفقة الأقارب التي هي من المواساة، ولذا لا تقضى ولا تكون ديناً

(١) الحاوي الكبير ١٥: ٩٦.

(٢) المحلّى بالآثار ٩: ٢٦٧.

(٣) المغني لابن قدامة ٩: ٢٥٦، شرح الزركشي في الفقه الحنبلي ٦: ٩.

(٤) تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ٦٠٢.

(٥) المبسوط ٦: ٣٥، السرائر ٢: ٢٥٦ و ٢٥٤؛ كشف اللثام ٧: ٥٩٧ و ٦٠٥.

(٦) رياض المسائل ٧: ٢٦٩؛ مسالك الأفهام ٨: ٤٨٢؛ جواهر الكلام ٣١: ٣٦٥.

مع الإعسار^(١).

د- يجب على الزوج التكسب لنفقة زوجته اتفاقاً؛ لأنها من المعاوضة. أما في وجوب التكسب لنفقة الأولاد والأقارب فأيراد، وليست المسألة اتفاقياً وقد تقدم البحث عنها.

هـ- لا خلاف بين الفقهاء أن الزوجة تملك النفقة إذا قبضتها^(٢) وتخيرت بين التصرف فيها بما شاءت، فلو أنفقت على نفسها من غيرها كانت ملكاً لها؛ لما قد ورد في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام، أنه قال في جواب السؤال عن حق المرأة على زوجها...، فإن شاء أكله، وإن شاء وهبه، وإن شاء تصدق به^(٣).

أما الأقارب والأولاد، فهل يملكون^(٤) النفقة بعد القبض أو لا؟ الظاهر أنهم لا يملكون كما صرح به بعضهم^(٥)؛ لأن ما هو الواجب في مورد هم النفقة لسد الجوع والخلة، وهي لا تقتضي الملكية، فلو قبضها واحد منها ولم يصرفها وأنفق على نفسه من غيرها كان ملكاً للمنفق وله إرجاعها، إلا في الصورة التي وهبها المنفق فهي خارج عن الكلام.

(١) الحدائق الناضرة ٢٥: ١٢٤؛ جواهر الكلام ٣١: ٣٦٥؛ المغني لابن قدامة ٩: ٢٤٩.

(٢) تحرير الأحكام ٢: ٤٨؛ الطبع الحجري؛ قواعد الأحكام ٢: ٥٤؛ الطبع الحجري؛ الحدائق الناضرة ٢٥: ٢٥؛ جواهر الكلام ٣١: ٣٤٢.

(٣) وسائل الشيعة ١٥: ٢٢٦ ب ٢ من أبواب النفقات ح ١.

(٤) ولازم ذلك أن لهم حق الانتفاع بها، وليس لهم إعطاؤها إلى الغير والالتزام بذلك بعيد جداً، وقد يؤيد الملكية اقتران نفقة الأقارب بنفقة الزوجة في الروايات، مثل ما ورد عن محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت: من يلزم الرجل من قرابته ممن ينفق عليه؟ قال: «الوالدان والولد والزوجة». وقرينة السياق شاهدة على الملكية. اللهم إلا أن يقال: إن الرواية بصدد بيان المنفق عليهم وليست بصدد أمور أخرى. م ج ف

(٥) مسالك الأفهام ٨: ٥٠٠؛ رياض المسائل ٧: ٢٧١؛ مهذب الأحكام ٢٥: ٣٢٨؛ تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ٥٩٥.

الفصل الثاني

في نفقة الأيتام وأطفال الفقراء والمساكين

تمهيد

اليتيم من الناس مَنْ فقد أباه ولم يبلغ مبلغ الرجال^(١).
واللّطيم من مات أبواه^(٢) *مركز بحوث وتطوير علوم إسلامية*
والفقير: المحتاج^(٣) والمساكين: الذي لا شيء له يكفي عياله. الذليل المقهور هذا
في اللغة^(٤).

وأما في اصطلاح الفقهاء فالمشهور بين المتأخرين منهم بل مطلقاً أنّ الفقير
شرعاً من يقصر ماله عن مؤونة سنة له ولعياله، والمراد بماله أعمّ من المال المملوك
له بالفعل أو بالقوّة، فصاحب الحرفة والصنعة اللاتقة بحاله الوافية بمؤونته غنيّ
ليس بفقير، كما أنّ المراد بالمال الوافي بمؤونته هو المال الذي من شأنه التصرف في

(١) أقرب الموارد ٢: ١٤٩٦.

(٢) المصدر السابق ٢: ١١٤٥.

(٣) المصدر السابق ١: ٩٣٧.

(٤) القاموس المحيط ٤: ١٩٠ - ٤: ٢٣٧.

نفقته، لا مثل آثاث بيته أو رأس مال تجارته المحتاج إليه في تكسّبه، أو البستان والضيعة التي يتعيش بنائها، وأيضاً المشهور بينهم فتوى ونصاً أن المسكين أسوأ حالاً من الفقير، أي في الاحتياج إلى المال الذي يصرفه في نفقته، قد يشتدّ إلى أن يوقعه في مذلة السؤال وشبهه، فيقال: المسكين من المسكنة بمعنى المذلة، ويطلق في العرف على الدليل أصابه الذلّ من فقره.

ويدلّ على ما ذكرنا الروايات الواردة عن أئمة أهل البيت عليهم السلام، وكلمات المشهور من الفقهاء^(١). فقد جاء في صحيحة أبي بصير قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: قول الله عز وجل: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ﴾^(٢) قال: «الفقير: الذي لا يسأل الناس، والمسكين: أجهد منه، والبائس: أجهدهم»^(٣). وغيرها.

فنقول: ظهر ممّا قلنا في وجوب النفقة على الآباء والأجداد... أنّه إذا وُجد أطفال وكان آباؤهم وأمهاتهم وأجدادهم وجدّاتهم فقراء أو مساكين ولم يقدرُوا على كفاية أولادهم، ولم يتمكّنُوا من تحصيل ما به معاشهم. وهكذا اليتيم إذا كان فقيراً أو مسكيناً، ولم يكن له مال يتعيش به وفقد جسدّه وجدّته، أو كانوا من الفقراء، ففي هذه الحالة التي يكون فيها هؤلاء الأطفال ضعفاء محتاجين فقراء، من

(١) النهاية: ١٨٤؛ المقنعة: ٢٤١؛ مختلف الشيعة ٣: ١٧٥؛ إرشاد الأذهان ١: ٢٨٦؛ تبصرة المتعلّمين: ٦١؛ الدروس ١: ٢٤٠؛ رياض المسائل ٣: ٢٢٥؛ جواهر الكلام ١٥: ٢٩٧؛ مستمسك العروة الوثقى ٩: ٢١١؛ جامع المدارك ٢: ٥٨.

وفي مقابل قول المشهور قول: بأنّ الفقير أسوأ حالاً من المسكين. قال الشيخ في المبسوط: ١: ٢٤٦: «الفقراء إذا أطلق دخل فيه المسكين وكذلك لفظة المسكين إذا أطلق دخل فيه الفقير؛ لأنّهما متقاربان في المعنى، فأما إذا جمع بينهما كآية الصدقة وغيرها ففيه خلاف بين العلماء. فقال قوم وهو الصحيح: إنّ الفقير هو الذي لا شيء له ولا معه، والمسكين هو الذي له بلغة من العيش لا تكفيه».

(٢) سورة التوبة (٩): ٦٠.

(٣) الكافي ٣: ٥٠١ ح ١٦؛ التهذيب ٤: ١٠٤ ح ٢٩٧؛ وسائل الشيعة ٦: ١٤٤ باب ١ من أبواب المستحقّين للزكاة، ح ٣.

أين تجب نفقتهم؟ وعلى مَنْ تجب كفايتهم وتأمين معيشتهم حتى يبلغوا ويقدرُوا على التّكسّب وتنتهي حاجتهم إلى غيرهم؟

والجواب: إنّ الإسلام الذي هو دين المعاش والمعاد، وهو قادر على سدّ حاجات الإنسان في الحالات المختلفة فلم يترك الأيتام وصبيان الفقراء والمساكين سدىً بلا نفقة، بل كلّف بعض الناس وأوجب عليهم نفقة هؤلاء، وهكذا يمكن كفايتهم بإعطائهم من بيت المال وغيره. فنذكر ما هو الأهمّ من موارد تأمين معيشتهم على الترتيب التالي في ضمن مباحث:



مركز تحقيقات کلمه پز علم اسلامی

المبحث الأول: تحصيل نفقة الأيتام من الزكاة

إنَّ الله عزَّ وجلَّ وضع زكاة الأموال قوتاً للفقراء^(١) لأنَّه تعالى أشرك بين الأغنياء والفقراء في الأموال، فليس لهم أن يصرفوها إلى غير شركائهم^(٢). وكفانا في ذلك دليلاً ما كتبه الرضا علي بن موسى عليه السلام إلى محمد بن سنان فيما كتب إليه من جواب مسائله: «أَنَّ عِلَّةَ الزَّكَاةِ مِنْ أَجْلِ قُوَّةِ الْفُقَرَاءِ وَتَحْصِينِ أَمْوَالِ الْأَغْنِيَاءِ؛ لِأَنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ كَلَّفَ أَهْلَ الصَّحَّةِ الْقِيَامَ بِشَأْنِ أَهْلِ الزَّمَانَةِ وَالْبَلْوَى، كَمَا قَالَ اللَّهُ تَبَارَكَ وَتَعَالَى: ﴿تَتَّبَلُّونَ فِي أَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ﴾^(٣)، فِي أَمْوَالِكُمْ: إِخْرَاجَ الزَّكَاةِ، وَفِي أَنْفُسِكُمْ: تَوْطِينَ الْأَنْفُسِ عَلَى الصَّبْرِ... وَالْعُطْفَ عَلَى أَهْلِ الْمَسْكَنَةِ وَالْحَثَّ لَهُمْ عَلَى الْمَوَاسَاةِ، وَتَقْوِيَةِ الْفُقَرَاءِ وَالْمَعُونَةَ لَهُمْ^(٤)».

وعلى هذا، فالفقراء والمساكين والأيتام من أصناف المستحقين للزكاة، الذين يجب على صاحبي الأموال الزكوية كفايتهم؛ لأنَّ أصناف المستحقين بإجماع العلماء ثمانية، وهم الذين ذكرهم الله تعالى في قوله: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ وَإِنَّ السَّبِيلَ﴾^(٥) يعني ليست الصدقات التي هي زكاة الأموال إلا هؤلاء^(٦).

قال بعض المفسرين: «اتَّفَقَ الْعُلَمَاءُ عَلَى أَنَّ قَوْلَهُ تَعَالَى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ...﴾

(١) وسائل الشيعة ٦: ١٤٥ باب ١ من أبواب المستحقين للزكاة، ح ٥.

(٢) علل الشرائع: ٣٧١ باب ٩٥، ح ١.

(٣) سورة آل عمران (٣): ١٨٦.

(٤) جامع أحاديث الشيعة ٨: ٢٣ باب أن الزكاة إنما وضعت قوتاً للفقراء، ح ٣.

(٥) سورة التوبة (٩): ٦٠.

(٦) مجمع البيان ٥: ٦٨؛ التبيان ٥: ٢٤٣.

يشمل الزكاة الواجبة ، واختلفوا في الصدقة المندوبة فن قال بدخولها في لفظ الآية الكريمة يرى أنّ اللفظ عام يتناول كلّ صدقة، سواء الواجبة والمندوبة، بل إنّ المتبادر من لفظ الصدقة هو المندوبة، فإذا أدخلنا فيه الزكاة الواجبة ، فلا أقلّ من أن تدخل فيه أيضاً الصدقة المندوبة ، وتكون الفائدة بيان أن مصارف جميع الصدقات ليس إلا هؤلاء الأصناف الثمانية»^(١).

فهذه الآية الكريمة تدلّ على جواز تناول الفقراء والمساكين وأولادهم الزكاة الواجبة لتحصيل مؤونتهم ونفقاتهم من هذا الطريق ، مضافاً إلى أن الروايات الواردة عن المعصومين: تدلّ بالصراحة على جواز تناول الزكاة لمن لا يملك فعلاً أو قوة مؤونة سنته، مثل صحيحة علي بن إسماعيل الدغشي المروية في العلل قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن السائل وعنده قوت يوم أيحلّ له أن يسأل؟ وإن أعطي شيئاً من قبل أن يسأل يحلّ له أن يقبله؟ قال عليه السلام: «يأخذ وعنده قوت شهر ما يكفيه لسنته من الزكاة؛ لأنها إنما هي من سنة إلى سنة»^(٢) وغيرها^(٣).

ظاهر الصحيحة دلّ على أنّ العلة في جواز أخذ مقدار كفاية السنة أنّه لو منع

(١) تفسير آيات الأحكام على إشراف محمد على السائس و... ٥٤: ٣.

(٢) علل الشرائع: ٣٧١ ح ١؛ وسائل الشيعة ٦: ١٦٠ باب ٨ من أبواب المستحقين للزكاة، ح ٧.

(٣) مثل صحيحة أبي بصير قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول يأخذ الزكاة صاحب السبعمئة إذا لم يجد غيره ، قلت: فإن صاحب السبعمئة تجب عليه الزكاة؟ قال: زكاته صدقة على عياله ، ولا يأخذها إلا أن يكون إذا اعتمد على السبعمئة أنفدها في أقل من سنة ، فهذا يأخذها ، ولا تحلّ الزكاة لمن كان محترفاً وعنده ما تجب فيه الزكاة. الكافي ٣: ٥٦٠ ح ١، ووسائل الشيعة ٦: ١٥٨ باب ٨ من أبواب المستحقين للزكاة ح ١.

نقول: السبعمئة الواردة في الرواية إشارة بأنّ صاحبها مع أنّه كان في يده هذا المقدار من الدراهم أو الدينار ولكن لأجل أنّه لا تكفي لمؤونة سنته يجوز له أخذ الزكاة ، وقوله عليه السلام: «زكاته صدقة على عياله» معناها أي يتوسّع بها عليهم في طعامهم وشرابهم، كما ذكر في الرواية التالية من هذا الباب.

من ذلك لبقى محتاجاً في بعض السنة، ومقتضاها جواز الأخذ لمن يقصر ماله عن مؤونة السنة مطلقاً ولو بمقدار شهر فما دون، كما أن المستفاد من مفهومها أنه لا يجوز تناولها لمن ملك مؤونة سنته وإن لم يملك أزيد من ذلك؛ لأنه ﷺ قال: «إنما هي سنة إلى سنة» ففهومها أنه إذا وجد ما يكفيهم بمقدار السنة فلا يجوز أخذها، ويؤيد هذا المعنى ما جاء في رواية يونس بن عمار قال: سمعت الصادق ﷺ يقول: «تحرم الزكاة على من عنده قوت السنة، وتجب الفطرة على من عنده قوت السنة» الحديث^(١).

ثم لا يخفى أن الفقهاء رضوان الله تعالى عليهم اشترطوا للمستحقين للزكاة ومنهم الفقراء والمساكين وأولادهم أوصافاً، مثل الإيمان بمعنى الإسلام مع الولاية للأئمة الاثني عشر ﷺ، وأن لا يكون هاشمياً، والعدالة على قول بعضهم. وهكذا في كيفية الإخراج، مثل نيّة القرية وغيرها، لانذكرها هنا خوفاً من الإطالة فمن أرادها فليطلبها من مظانها.

مرکز تحقیقات فقهی و حقوقی اسلامی

زكاة الفطرة قوت للفقراء

هكذا زكاة الفطرة جعلت قوتاً للفقراء وتقويتاً لمعاشهم؛ لأن المعروف المشهور بين الفقهاء رضوان الله تعالى عليهم أن مصرف زكاة الفطرة مصرف زكاة المال^(٢). قال في المدارك: «هذا الحكم مقطوع به في كلام الأصحاب. واستدل في المنتهى^(٣) بأنها زكاة، فتصرف إلى من تصرف إليه الزكوات، وبأنها صدقة فتدخل

(١) وسائل الشيعة ٦: ١٦٠ باب ٨ من أبواب المستحقين للزكاة، ح ١٠.

(٢) جواهر الكلام ١٥: ٥٣٨؛ رياض المسائل ٣: ٢٨٣؛ جامع المدارك ٢: ٩٩؛ مستمسك العروة الوثقى

٩: ٤٣٥؛ العروة الوثقى مع تعليقات الفقيه المعاصر آية الله العظمى الفاضل اللكراني ٢: ١٧١.

(٣) المنتهى ١: ٥٤١.

تحت قوله تعالى: «إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ»^(١). ربما ظهر من كلام المفيد في المقنعة^(٢) اختصاص الفطرة بالمساكين^(٣). ولا يبعد صحته بمقتضى النصوص الخاصة التي سندكرها.

وعلى كل حال فإن أحد المصارف بل أفضلها أن تصرف زكاة الفطرة في نفقة الفقراء والمساكين وأولادهم، ويدل عليه صحيحة الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «صدقة الفطرة على كل رأس من أهلك الصغير والكبير والحرّ والمملوك والغني والفقير، عن كل إنسان نصف صاع من حنطة أو شعير، أو صاع من تمر، أو زبيب لفقراء المسلمين» الحديث^(٤).

ورواية الفضيل، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت: لمن تحلّ الفطرة؟ قال: «لمن لا يجحد»^(٥)، الحديث.

ورواية يونس بن يعقوب، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الفطرة من أهلها الذي يجب لهم؟ قال: «من لا يجحد شيئاً»^(٦). قال السيد الخوانساري في جامع المدارك ونعم ما قال: «ولا يسبعد تقييد المطلقات بهذه الأخبار مع التأمل في شمول الآية الشريفة لزكاة الفطرة من جهة ذكر العاملين فيها، حيث إنّ الظاهر أنّهم العاملون لأخذ زكاة الأموال بالخصوص،

(١) سورة التوبة (٩): ٦٠.

(٢) المقنعة: ٢٥٢.

(٣) مدارك الأحكام ٥: ٣٥٣.

(٤) التهذيب ٤: ٧٥ ح ١٨؛ وسائل الشيعة ٦: ٢٣٣ ب ٦ من أبواب زكاة الفطرة، ح ١١، نقول: كما قال صاحب الوسائل في ذيل الرواية: «هذا وأمثاله محمول على التقية، لما دلّ على حكم عثمان ومعاوية بذلك».

(٥) التهذيب ٤: ٧٣ ب ٢١ في زكاة الفطرة، ح ١١؛ وسائل الشيعة ٦: ٢٤٩ ب ١٤ من أبواب زكاة الفطرة، ح ٤.

(٦) التهذيب ٤: ٨٧ باب ٢١ في زكاة الفطرة، ح ٣٥٣؛ وسائل الشيعة ٦: ٢٤٩ باب ١٤ من أبواب زكاة الفطرة، ح ٣.

فالأحوط إن لم يكن الأقوى الاقتصار على الفقراء والمساكين»^(١).

مصرف الزكاة في فقه أهل السنة

وافق جمهور فقهاء أهل السنة^(٢) من الشافعية والحنفية والمالكية والحنابلة ما ذهب إليه فقهاؤنا، ولا اختلاف بينهم في أن مصارف الزكاة محصورة في ثمانية أصناف قد نصّ عليها القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ...﴾ وكذلك مصرف زكاة الفطرة، وعلى هذا يمكن تحصيل نفقة الأيتام وصبيان الفقراء من زكاة الأموال والأبدان، كما أوضحناه في فقهنا.



مركز تحقيقات كليات العلوم الإسلامية

(١) جامع المدارك ٢: ٩٩.

(٢) المحلى بالآثار ٤: ٢٦٧، حاشية رد المحتار «ابن عابدين» ٢: ٣٣٩-٣٤٣، فتح القدير ٢: ٢٠٠، المجموع شرح المذهب ٦: ١٧٢، المدونة الكبرى ١: ٢٥٩، كتاب الأم ٢: ٧١.

المبحث الثاني: تحصيل نفقة الأيتام من الكفارات

يمكن تحصيل نفقة صبيان الفقراء والمساكين وأيتام الفقير من الكفارات^(١)؛ لأنَّ أحد مصاديق الكفارات بل أعظم مواردها إطعام المساكين والفقراء، أعم من أن يكون يتيماً أو غيره، لأنَّه في هذا العصر لا يمكن عتق الرقبة لمن وجبت عليه الكفارة؛ لعدم وجودها وانتفاء موضوعها، وأمَّا صوم شهرين متتابعين فهو أيضاً مشكل وموجب للحرج لبعض المكلفين بل أكثرهم، فينحصر مورد الكفارات بإطعام المساكين والفقراء.

وللكفارات أنواع مختلفة من المرتبة^(٢) والمخيِّرة، وما يحصل فيه الأمران أي التخيير والترتيب وكفارة الجمع، ولها مصاديق كثيرة ذكرت في المطوِّلات، والكلام عنها خارج عن موضوع بحثنا.

نذكر هنا بعض مصاديقها التي أشير في دليلها إلى مورد مصرفها، ومنها إطعام المساكين والفقراء وأيتام الفقير، الذين نبحث الآن عن تحصيل نفقتهم:

(١) الكفارة في اللغة: مأخوذة من الكفر وهو الستر؛ لأنها تغطي الذنب وتستره، فهي اسم من كفر الله عنه الذنب أي معاه، وسُميت الكفارات كفارات لأنها تكفر الذنوب، أي تسترها (لسان العرب ٥: ٤١٨)، وفي الشرع: العبادة المخصوصة، وعُرِفَتْ بأنَّها طاعةٌ مخصصةٌ مسقطَةٌ للعقوبة أو مخفِّضةٌ غالباً، وقيد بالأغلبية لتدخل كفارة قتل الخطأ فيها، فإنَّها ليست عقوبةً، مسالك الأفهام ١٠: ٧، ولا يبعد أن تكون باقيةً في عرف الشرع على معناها اللغوي، حيث إنَّ الفعل المخصوص يكون سائراً، فتارةً تسقط به العقوبة وأخرى تخفَّف به، جامع المدارك ٥: ٢.

(٢) المقصود من المرتبة: أنَّه يجب على المكلف ابتداءً عتق الرقبة، فإن عجز فصوم شهرين متتابعين، فإن عجز فإطعام ستين مسكيناً. والمخيِّرة بمعنى أنَّ المكلف مختار في إتيان كلِّ واحد من المصاديق، وليس الترتيب واجباً فيها. والمقصود من الثالث أنَّ فيها ترتيباً من جهة وتخييراً من جهة. وكفارة الجمع يجب فيها إتيان كلِّ المصاديق.

١- كفارة الظهار^(١).

قال الله تعالى: «وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا ذَلِكَكُمْ تُوعَظُونَ بِهِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ» فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَا فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَاِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِيناً^(٢).

٢- كفارة القتل خطأ.

ورد في الصحيح عن عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام - في حديث - قال: قال: «وإذا قتل خطأ أدى ديته إلى أوليائه، ثم أعتق رقبة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع أطعم ستين مسكيناً مدّاً مدّاً» الحديث^(٣).

٣- كفارة من أفطر يوماً من قضاء شهر رمضان بعد الزوال.

في مورد هذا أيضاً ورد في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام في رجل أتى أهله في يوم يقضيه من شهر رمضان، قال: «إن كان أتى أهله قبل الزوال فلا شيء عليه إلا يوماً مكان يوم، وإن كان أتى أهله في يوم بعد الزوال فإن عليه أن يتصدق على عشرة مساكين، فإن لم يقدر صام يوماً مكان يوم، وصام ثلاثة أيام كفارة لما صنع»^(٤).

هذه الثلاثة مرتبة على المشهور بين الفقهاء^(٥) موضوعها بعد العجز عن عتق

(١) الظهار: مصدر ظاهر، مأخوذة من الظهر، لأن صورته الأصلية أن يقول الرجل لزوجته: «أنت علي كظهر أمي» وخصّ الظهر لأنه موضع الركوب. والمرأة مركوبة وقت الغشيان، فركوب الأم مستعار من ركوب الدابة، ثم شبه ركوب الزوجة بركوب الأم، الذي هو ممتنع وهو استعارة لطيفة، وكان طلاقاً في الجاهلية محزماً أبداً وحرم في الإسلام، الجواهر ٣٣: ٩٦.

(٢) سورة المجادلة (٥٨): ٣.

(٣) وسائل الشيعة ١٥: ٥٥٩ باب ١٠ من أبواب الكفارات، ح ١.

(٤) تهذيب الأحكام ٤: ٢٧٨، ح ٨٤٤.

(٥) مختلف الشيعة ٨: ٢٣٨؛ جامع المدارك ٥: ٥ و ٦.

الرقبة وصيام شهرين متتابعين وإطعام ستين مسكيناً أو عشرة منهم، وبعبارة أخرى: مصرف هذه الكفّارات بعد العجز عن بعض موضوعاتها، إطعام المساكين، ومنهم صبيان الفقراء وأيتامهم، الذين تحدثنا الآن في تحصيل نفقتهم.

٤ - كفارة من أفطر في يوم من شهر رمضان متعمداً.

من أفطر يوماً من شهر رمضان بأحد الأسباب الموجبة للتكفير، مثل الأكل والشرب والجماع وغيرها متعمداً ومن غير عذر، فعليه الكفارة فقد ورد في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: «يعتق نسمة، أو يصوم شهرين متتابعين، أو يطعم ستين مسكيناً، فإن لم يقدر تصدق بما يطيق»^(١).

٥ - كفارة خلف النذر.

وتكون كفارة شهر رمضان، دلت عليها صحيحة عبد الملك بن عمرو، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألت عمّن جعل لله عليه أن لا يركب محرماً سواه فركبه؟ قال: «لا، ولا أعلمه إلا قال: فليعتق رقبة، أو ليصم شهرين متتابعين، أو ليطعم ستين مسكيناً»^(٢).

مركز تحقيقات كويتية للعلوم الإسلامية

٦ - كفارة خلف العهد.

وهذه أيضاً كفارة من أفطر في شهر رمضان^(٣). دل عليها خبر أبي بصير، عن أحدهما عليه السلام قال: «من جعل عليه عهد الله وميثاقه في أمر الله طاعة فحنث فعليه عتق رقبة، أو صيام شهرين متتابعين، أو إطعام ستين مسكيناً»^(٤). وكذا خبر علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام^(٥) وقصور سندها مجبر بالشهرة.

(١) الكافي ٤: ١٠١، ح ١.

(٢) وسائل الشيعة ١٥: ٥٧٥ باب ٢٣ من أبواب الكفارات، ح ٧.

(٣) رياض المسائل ٧: ٤٨٤؛ مختلف الشيعة ٨: ٢٣٤؛ الجواهر ٣٣: ١٧٥؛ جامع المدارك ٥: ٨.

(٤) وسائل الشيعة ١٥: ٥٧٦ باب ٢٤ من أبواب الكفارات، ح ٢.

(٥) نفس المصدر، ح ١.

٧- كفارة الجماع في الاعتكاف الواجب .

فهذه أيضاً تكون ككفارة من أفطر في شهر رمضان^(١). ودلت عليها موثقة سماعة قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن معتكف واقع أهله؟ فقال: «هو بمنزلة من أفطر يوماً من شهر رمضان»^(٢).

٨- كفارة جز المرأة شعرها في المصاب

دل عليها بعد الاجماع خبر خالد بن سدير المنجبر ضعفها بعمل الأصحاب، قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل شق ثوبه على أبيه، أو على أمه، أو على أخيه، أو على قريب له؟ فقال: لا بأس بشق الجيوب، قد شق موسى بن عمران على أخيه هارون، ولا يشق الوالد على ولده، ولا زوج على امراته... فإذا خدشت المرأة وجهها، أو جزت شعرها، أو تنفتته، ففي جز الشعر عتق رقبة، أو صيام شهرين متتابعين، أو إطعام ستين مسكيناً^(٣). وهذه أي الخمسة الأخيرة بخيرة عند كثير من الفقهاء بل المشهور بينهم^(٤). وتخير المكلف في إتيان كل واحد من متعلقاتها، ومنها إطعام المساكين أو كسوتهم، الذين منهم صبيان الفقراء والمساكين وأيتام الفقراء.

٩- كفارة حنث اليمين .

والحنث يحصل بفعل ما حلف على عدم فعله، أو تركه ما حلف على فعله، ويدل عليها قوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا

(١) رياض المسائل: ٧: ٤٧٩.

(٢) وسائل الشيعة: ٧: ٤٠٦ باب ٦ من أبواب الاعتكاف، ح ٢.

(٣) وسائل الشيعة: ١٥: ٥٨٣ باب ٣١ من أبواب الكفارات.

(٤) المبسوط ٦: ٢٠٧؛ غنية النزوع: ١٤٢؛ إيضاح الفوائد ٤: ٧٨؛ مسالك الأفهام ١٠: ١٣، وما بعده جواهر

الكلام ٣٣: ١٧٥ وج ٣٥: ٤٣٣؛ جامع المدارك ٥: ٩ و ١٨؛ تحرير الوسيلة ٢: ١١٠.

وهكذا المهدب البار ٣: ٥٥٣ وما بعده وكشف الرموز ٢: ٢٥٧ وما بعده على اختلاف في بعضها.

عَقَّدْتُمْ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشْرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَخْرِيرُ رَقَبَةٍ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ ﴿١﴾

وهكذا تدلّ عليها الاخبار، منها: رواية الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام في كفارة اليمين يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مدّ من حنطة، أو مدّ من دقيق وحنطة، أو كسوتهم لكل إنسان ثوبان، أو عتق رقبة وهو في ذلك بالخيار أي الثلاثة صنع، فإن لم يقدر على واحدة من الثلاثة فالصيام عليه ثلاثة أيام ^(٢).

وكفارة الإيلاء ^(٣) مثل كفارة اليمين؛ لأنّه من اليمين، وإن كانت لها أحكام خاصّة.

فهذان ممّا يحصل فيها الأمران أي التخيير والترتيب، وأحد متعلقاتها إطعام المساكين أو كسوتهم، كما بيّناه في غيرها.

١٠ - كفارة القتل عمداً

مَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً متعمداً يجب عليه كفارة الجمع، أي عتق الرقبة وصيام شهرين متتابعين وإطعام ستين مسكيناً، تدلّ عليها الأخبار التي منها: صحيحة ابن بكير، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سئل عن المؤمن يقتل المؤمن متعمداً أله توبة؟ فقال: «إن كان قتله لإيمانه فلا توبة له، وإن كان قتله لغضب أو لسبب شيء من أمر الدنيا فإن توبته أن يُقَادَ منه، وإن لم يكن علم به انطلق إلى أولياء المقتول فأقرّ عندهم بقتل صاحبهم، فإن عفوا عنه فلم يقتلوه أعطاهم الدية وأعتق نسمة وصام شهرين

(١) سورة المائدة (٥): ٨٩.

(٢) الكافي ٧: ٤٥١، ح ١.

(٣) الإيلاء: حلف الزوج على ترك وطء زوجته الدائمة المدخول بها قبلاً أو مطلقاً أو مقيداً بالزيادة على أربعة أشهر للإضرار بها.

متتابعين وأطعم ستين مسكيناً توبةً إلى الله عز وجل»^(١).

هذه العشرة هي الكفّارات المعروفة التي اتّفق الفقهاء في حكمها أو كان المشهور بينهم، ولكن توجد أفراد كثيرة من الكفّارات التي يجب على المكلفين بسببها إطعام المساكين أو كسوتهم، ويمكن تحصيل نفقة صبيان الفقراء وأيتامهم منها، مثل كفارة وطء الزوجة في الحيض^(٢) مع التعمّد والعلم بالتحريم على اختلاف في وجوبها أو استحبابها^(٣)، وكفارة من حلف بالبراءة من الله تعالى ورسوله^(٤) وما في معناها، وكفارة نتف المرأة شعرها في المصاب وخدش وجهها، وشقّ الرجل ثوبه في موت ولده أو زوجته^(٥)، ومثل كفارة الأموال وهي كثيرة ككفارة الصيد بأنواعه، والاستمتاع بالنساء، وكفارة من نظر إلى أهله أو غيره بشهوة فأمنى، ومسّ النساء بشهوة، وكفارة استعمال المحرم الطيب وغيرها التي ذكرت في المطولات^(٦).

فتحصّل من جميع ما ذكرنا أنّ أحد أفراد ومصاديق كلّ واحدة من هذه الكفّارات هو إطعام المساكين أو كسوتهم، الذين منهم صبيان الفقراء والمساكين والأيتام. وكنا في صدد إثبات مورد لتحصيل نفقتهم، وذكرنا عشرة أفراد منها حتى يعلم المخاطب أنّ الكفّارات الواجبة والمندوبة كثيرة جداً. وإن عمل

(١) الكافي ٧: ٢٧٦، ح ٢.

(٢) وسائل الشيعة ٢: ٥٧٤ باب ٢٨ من أبواب الحيض، ح ١.

(٣) المبسوط ١: ٤١؛ الخلاف ١: ٢٢٥؛ تذكرة الفقهاء ١: ٢٦٧؛ مدارك الأحكام ١: ٣٥٣؛ جامع المدارك ١: ١٠٢-١٠٣؛ تحرير الوسيلة ١: ٥٠.

(٤) نهاية العرام ٢: ١٩٥؛ المهذب البارع ٢: ٥٥٧؛ النهاية: ٥٧٠.

(٥) رياض المسائل ٧: ٤٩٥؛ الجواهر ٣٣: ١٨٦.

(٦) المبسوط ١: ٣٣٦ و ٢٠٧: ٦؛ السرائر ١: ٥٥٧؛ تذكرة الفقهاء ٧: ٣٩٩ وج ٨: ٢٣٥؛ جامع المقاصد ٣: ٣٠٤؛ مدارك الأحكام ٨: ٣١٢؛ جواهر الكلام ٢٠: ١٦٥؛ جامع المدارك ٢: ٥٧٢.

المسلمون بوظيفتهم وأدّوا ما وجب عليهم من الحقوق المالية من الكفّارات وغيرها، فحينئذ يمكن تأمين نفقة عدد كبير من الفقراء والأيتام، الأمر الذي يؤدي إلى تماسك وإشاعة روح التكافل الاجتماعي فيه.

مصرف الكفّارات في فقه أهل السنة

يستفاد من كلمات فقهاء أهل السنة أنّ في الكفّارات المخيرة أن يخيّر المكلف، وفي المرتبة إذا انتهى الأمر إلى الإطعام أو الكسوة يجب عليه أن يطعم أو يكسو الفقراء والمساكين كما قال به فقهاء الشيعة، ولا اختلاف بينهم من هذه الجهة، ونحن نذكر في هذا المقام شطراً من كلماتهم.

الحنفية: قال في بدائع الصنائع: «وأما الذي يرجع إلى المحل المنصرف إليه الطعام، فمنها: أن يكون فقيراً، فلا يجوز إطعام الغني عن الكفارة تليكاً وإباحة»^(١). وقال في موضع آخر: «وأما مصرف الكسوة: فصرفها هو مصرف الطعام وقد ذكرناه»^(٢).

المالكية: في مواهب الجليل: «قال مالك: لا يجزي أن يطعم في الكفّارات كلّها إلا حراً مسلماً مسكيناً»^(٣).

وهكذا قال في بداية المجتهد^(٤) وحاشية الدسوقي^(٥).

الحنابلة: في المغني لابن قدامة: «ويعتبر في المدفوع إليهم أربعة أوصاف: أن يكونوا مساكين وهم الصنفان - اللذان تدفع إليهم الزكاة - المذكوران في أول

(١) بدائع الصنائع ٤: ٢٦٢؛ المبسوط للرخسي ٧: ١٨ و ٨: ١٥١.

(٢) بدائع الصنائع ٤: ٢٦٧؛ المبسوط للرخسي ٧: ١٨ و ٨: ١٥١.

(٣) مواهب الجليل ٥: ٤٥٠.

(٤) بداية المجتهد ١: ٤١٩.

(٥) حاشية الدسوقي ٢: ٤٥٤.

أصنافهم في قوله تعالى: «إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ»^(١) والفقراء مساكين وزيادة، لكون الفقير أشد حاجة من المسكين»^(٢).

الشافعية: فقد جاء في المذهب للشيرازي في كفارة الظهار: «وإن لم يقدر على الصوم لكبر لا يطبق معه الصوم، أو لمرض لا يرجى برؤه منه لزمه أن يطعم ستين مسكيناً؛ للآية. وقال في كفارة اليمين: والكفارة إطعام عشرة مساكين، أو كسوتهم، أو تحرير رقبة، وهو مخير بين الثلاثة»^(٣).

إذن فعلى رأي جمهور الفقهاء من أهل السنة أيضاً يمكن تأمين نفقة صبيان الفقراء وأيتام الفقير من الكفارات.

«ثلاث مسائل ترتبط بالمقام»

قد اهتم الإسلام بأمر النفقة خصوصاً نفقة الصبيان وكسوتهم وبالأخص الأيتام والفقراء؛ ولذا وردت روايات مختلفة بين فيها جزئياتها، وطرح الفقهاء -رضوان الله تعالى عليهم- في كتبهم الفقهية استناداً إليها مسائل يكشف منها هذه الأهمية، ونذكر في هذا المقام بعض تلك المسائل التي ترتبط بنفقة الصبيان.

الأول: المشهور بين الفقهاء^(٤) أنه لا يجزئ في أداء الكفارات إطعام الصغار منفردين محتسباً بهم من العدد، ويجوز إطعامهم منضمين إلا مع احتساب الاثنين بواحد، قال في الرياض: «بلا خلاف أجده إلا من بعض المتأخرين فقال بالإجزاء؛

(١) سورة التوبة (٩): ٦٠.

(٢) المغني ١١: ٢٥٠-٢٥١.

(٣) المذهب في فقه الإمام الشافعي ٢: ١٤١.

(٤) مالك الأفهام ١٠: ٩٦؛ المبسوط ٥: ١٧٨؛ مختلف الشيعة ٨: ٢٥٦؛ تحرير الوسيلة ٢: ١١٥ مسألة ١٥ من كتاب الكفارات.

للإطلاق، وهو كما ترى؛ لعدم انصرافه إليهم عند الإطلاق»^(١).
ويدلّ على هذا خبر غياث بن إبراهيم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا يجزي
إطعام الصغير في كفارة اليمين، ولكن صغيرين بكبير»^(٢).
والرواية ضعيفة السند، لكن ضعفها منجبر بالشهرة عندهم، وظاهرها وإن
كان يقتضي عدم إجزاء الصغير مطلقاً إلا أنها محمولة على حالة انفراد الصغار.
وخبر السكوني، عن جعفر، عن أبيه، أن علياً عليه السلام قال: «من أطعم في كفارة
اليمين صغاراً وكباراً فليزود الصغير بقدر ما أكل الكبير»^(٣).
وجاء في صحيحة يونس بن عبد الرحمن، عن أبي الحسن عليه السلام قال: سألته عن
رجل عليه كفارة إطعام عشرة مساكين أيعطي الصغار والكبار سواء والنساء والرجال، أو
يفضل الكبار على الصغار، والرجال على النساء؟ فقال: «كلهم سواء»^(٤).
وقد يقال: هذا الصحيح ظاهر في فرد التسليم الذي لا خلاف في اتحادهم فيه
إنما الكلام في فرد الإشباع^(٥). ولقد أجاد المحقق الخوانساري في جوابه، حيث قال:
«في فرد التسليم يشكل إعطاء الصغير؛ لكونه محجوراً، كما لا يجوز تأدية الدين
بإعطائه، وهذا بخلاف الإشباع، مضافاً إلى منع عدم صدق الإعطاء على الإشباع
خصوصاً مع ما في ذيله من التتميم»^(٦)^(٧).

(١) رياض المسائل ٧: ٥٢١.

(٢) وسائل الشيعة ١٥: ٥٧٠ باب ١٧ من أبواب الكفارات، ح ١.

(٣) نفس المصدر، ح ٢.

(٤) نفس المصدر، ح ٣.

(٥) جواهر الكلام ٣٣: ٢٦٨.

(٦) جامع المدارك ٥: ٢٧.

(٧) يمكن أن يقال: إن الصغير محجور عن التصرف المعاملي في المال، ولكنه إذا أعطي النفقة من قبيل
الطعام والكساء فليس بمحجور له ويجوز التصرف، فلا فرق بين التسليم والإشباع من هذه الجهة، هذا
مضافاً إلى أن الكلام ليس في صدق الإعطاء على الإشباع وعدمه حتى يقال بمنع عدم الصدق. م ج ف

على هذا يستفاد من الصحيحة جواز كون الصغار معدودين من العدد إذا كانوا منضمين مع الكبار، وإلا يلزم احتساب صغيرين بكبير على ما هو الظاهر من خبر غياث بن إبراهيم والسكوني المتقدمين، وليعلم أن مورد الخبرين كفارة اليمين، فلا بد من إثبات ذلك في غيرها بعدم القول بالفصل.

الثاني: لا خلاف بين الفقهاء في أن من عليه الكفارة إذا انتقل الفرض إلى إطعام المساكين في المعينة، وفي غيرها ابتداءً يتخير بين التسليم إلى المستحق وبين أن يطعمه^(١). وحينئذ إن اختار التسليم فالأشهر بين المتأخرين أن يعطي لكل واحد مداً من الطعام، ويجب عليه أيضاً إتمام العدد أي عدد ستين مسكيناً، واستدل على وجوب تسليم مد من الطعام بأمور:

١ - بأن الأصل براءة الذمة من الزائد، أي الاقتصار فيما خالف الأصل على أقل ما يتحقق به الامتثال، وهو ذلك غالباً^(٢).

والظاهر أن جريان الأصل مع غرض النظر عن ورود النصوص في المورد، وإلا فمع وجود النصوص لا معنى لجريان الأصل كما لا يخفى.

٢ - النصوص المستفيضة أو المتواترة الواردة في كفارة اليمين، ويتم في غيرها بعدم القول بالفصل إجماعاً.

منها: صحيحة محمد بن قيس قال: قال أبو جعفر عليه السلام: «قال الله عز وجل لنبيه ﷺ: يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُعَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ تَبْتَغِي مَرْضَاةَ أَزْوَاجِكَ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ» قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ^(٣) فجعلها يمينا، وكفرها رسول الله ﷺ. قلت: بما كفر؟ قال: أطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد. قلنا:

(١) المهدب البارع ٣: ٥٧٥؛ الدروس ٢: ١٨٦ و ١٨٧؛ مسالك الأفهام ١٠: ٩١؛ رياض المسائل ٧: ٥١٦؛

جواهر الكلام ٣٣: ٢٥٨؛ تحرير الوسيلة ٢: ١١٥ مسألة ١٤.

(٢) مختلف الشيعة ٨: ٢٤٦؛ رياض المسائل ٧: ٥١٦.

(٣) سورة التحريم (٦٦): ١ و ٢.

فمن وجد الكسوة؟ قال: ثوب يوارى به عورته»^(١).

وهكذا صحيحة عبد الله بن سنان التي وردت في كفارة القتل خطأ. قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «كفارة الدم إذا قتل الرجل مؤمناً متعمداً - إلى أن قال - وإذا قتل خطأ أدى دينه إلى أوليائه، ثم أعتق رقبة، فإن لم يجد صام شهرين متتابعين، فإن لم يستطع أطعم ستين مسكيناً مدّاً مدّاً»^(٢) والدلالة واضحة. وهكذا الأخبار الأخرى^(٣).

وكذلك إطلاق قوله تعالى: «فَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَاِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِيناً»^(٤) يشمل المد وما فوقه وما دونه، لكن خرج ما دونه بالإجماع فيبقى الباقي مجزياً^(٥).
الثالثة: اتفقت كلمات الفقهاء^(٦) على أنه لا تصرف الكفارة إلى من تجب نفقته على الدافع، كالأب والأم والأولاد والزوجة والمملوك. قال الشيخ في المبسوط: «لا يجوز أن يدفع الكفارة إلى من يلزمه نفقته، كالآباء والأمهات والأجداد والمجدات وإن علوا، والأولاد وأولاد الأولاد وإن نزلوا بلا خلاف». وقال في موضع آخر: «وجملته أن كل من يجوز صرف زكاة الفطرة إليه، يجوز صرف الكفارة إليه، ومن لا يجوز هناك لا يجوز هنا»^(٧).

والمستند لهذا أن ظاهر الأدلة بل صريحها دلّ على أن الفقر شرط في المستحق، وكل من كانت نفقته واجبة غني بشرط أن يكون من تجب عليه قادراً

(١) وسائل الشيعة ١٥: ٥٦٤ باب ١٤ من أبواب الكفارات، ح ١.

(٢) نفس المصدر ١٥: ٥٥٩ باب ١٠ من أبواب الكفارات، ح ١.

(٣) الكافي ٧: ٤٥١؛ وسائل الشيعة ١٥: ٥٦٠ باب ١٢ من أبواب الكفارات، ح ١ و ٤.

(٤) سورة المجادلة (٥٨): ٤.

(٥) مسالك الأفهام ١٠: ٩٢.

(٦) شرائع الإسلام ٣: ٧٩؛ جواهر الكلام ٣٣: ٢٨٧؛ مسالك الأفهام ١٠: ١١٥.

(٧) المبسوط ٥: ١٧٨ و ٦: ٢٠٨.

على أدائها، فينتج عدم جواز صرف الكفارة إليهم؛ لأنهم أغنياء، وهكذا الظاهر من الأدلة بل صريحها أنه يجب دفع الكفارة إلى غيرهم، خصوصاً مع ملاحظة قوله تعالى: ﴿مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعَمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾^(١) المشعر بكون المساكين الذين هم موضوع لدفع الكفارات إليهم غيرهم.

وأيضاً يدل عليه ما جاء في صحيح عبد الرحمن بن الحجاج، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «خمسة لا يعطون من الزكاة شيئاً: الأب والأم والولد والمملوك والمرأة، وذلك أنهم عياله لازمون له»^(٢) ويستفاد منها أن ما هو اللازم دفع الزكاة إلى غير من هو عيال للدافع؛ لأن الإعطاء إليهم يرجع إليه بنوع من الاعتبار، وكذا الصدقة التي منها الكفارة. بل قد يدعى معلومية هذا الحكم في الشرع على وجه يعرفه كل تابع له^(٣).

فتحصل مما ذكر: أنه إذا كان الأيتام فقراء، ولكن كان لهم جدّ قادراً ومتمكناً على إيتاء نفقتهم فحينئذ يجب عليه ذلك، ولا يجوز له إطعامهم محتسباً من الكفارة.

مركز تحقيق كتب التراث

(١) سورة البائدة (٥): ٨٩.

(٢) وسائل الشيعة ٦: ١٦٥ باب ١٣ من أبواب المستحقين للزكاة، ح ١.

(٣) جواهر الكلام ٣٣: ٢٨٧.

المبحث الثالث: كون الخمس نفقة لأيتام ذرية الرسول ﷺ

قلنا: بأن زكاة الأموال والأبدان «زكاة الفطرة» كانت لنفقة الأيتام والمساكين إلا أنها تكون نفقة لأيتام غير السادة من ذرية النبي ﷺ، وأمّا أيتام السادة فتأمين نفقتهم من سهم خاص من الخمس، ولإثبات هذا المدعى نحتاج أن نذكر أولاً: دليل وجوب الخمس، وأنّ سهماً منه لأيتام السادة خاصاً، وثانياً: أنّه لا يجوز أن تُصرف الزكوات الواجبة لنفقة أيتام السادة.

فنقول: المشهور بين فقهاء الشيعة^(١) وهو الحقّ أنّه يقسم الخمس ستة أقسام: نصفه للرسول ﷺ وبعده للإمام ﷺ القائم مقامه، والنصف الآخر لليتامى والمساكين وأبناء السبيل من الهاشميين المؤمنين.

قال الشيخ في المبسوط: «والخمس إذا أخذه الإمام ينبغي أن يقسمه ستة أقسام: سهم لله ولرسوله، وسهم لذي القربى، فهذه الثلاثة أقسام للإمام القائم مقام النبي ﷺ، يصرفه فيما شاء من نفقته ونفقة عياله، وما يلزمه من تحمّل الأثقال ومؤون غيره، وسهم لليتامى آل محمد ﷺ وللساكينهم، وسهم لأبناء سبيلهم، وليس لغيرهم من سائر الأصناف شيء على حال»^(٢).

وبمثل هذا قال في التذكرة^(٣) وأضاف «عند جمهور علمائنا». والشرائع^(٤)

(١) الروضة البهيّة ٢: ٧٨؛ مدارك الأحكام ٥: ٣٩٣؛ مستند الشيعة ١٠: ١٨٣؛ مجمع الفائدة والبرهان ٤: ٣٢٦؛

تراث الشيخ الأعظم الأنصاري ١١: ٢٨٦؛ العروة الوثقى مع تعليقات فقيه العصر آية الله العظمى الفاضل

اللكراني ٢: ٢٠٠.

(٢) المبسوط ١: ٢٦٢.

(٣) تذكرة الفقهاء ٥: ٤٣١.

(٤) شرائع الإسلام ١: ١٨١.

وأضاف في الجواهر^(١) ومصباح الفقيه^(٢) شهرة عظيمة: «كادت تكون إجماعاً» بل هي كذلك في صريح الانتصار^(٣) وظاهر الغنية وكشف الرموز^(٤).

ويدل على أن سهماً من الخمس لأيتام السادة قوله تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ إِنْ كُنْتُمْ آمَنْتُمْ بِاللَّهِ...﴾^(٥) فإنه ورد في تفسير الآية عن مولانا أمير المؤمنين عليه السلام قال: «نحن والله عني بذوي القربى، الذين قرننا الله بنفسه وبرسوله، فقال: ﴿فَلِلَّهِ خُمُسُهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ﴾^(٦) فينا خاصة»^(٧).

وهكذا النصوص المستفيضة، كموثقة ابن بكير، عن بعض أصحابه، عن أحدهما عليه السلام في قوله تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ﴾^(٨) قال: خمس الله للإمام، وخمس الرسول للإمام، وخمس ذوي القربى لقراءة الرسول الإمام، واليتامى يتامى الرسول، والمساكين منهم، وأبناء السبيل منهم، فلا يخرج منهم إلى غيرهم»^(٨).

ومرفوعة أحمد بن محمد، عن بعض أصحابنا قال: «الخمس من خمسة

(١) جواهر الكلام ٤: ٨٤.

(٢) مصباح الفقيه ١٤: ٢٠٠.

(٣) الانتصار: ٢٢٥.

(٤) غنية النزوع: ١٣٠؛ كشف الرموز ١: ٢٦٩.

(٥) سورة الأنفال (٨): ٤١.

(٦) سورة الحشر (٥٩): ٧.

(٧) وسائل الشيعة ٦: ٣٥٧ باب ١ من أبواب قسمة الخمس، ح ٧.

(٨) التهذيب ٤: ١٢٥، ح ١٣٦١ ووسائل الشيعة ٦: ٣٥٦ باب ١ من أبواب قسمة الخمس، ح ٢.

أشياء - إلى أن قال: - فأما الخمس فيقسم على ستة أسهم: سهم لله، وسهم للرسول ﷺ، وسهم لذوي القربى، وسهم لليتامى، وسهم للمساكين، وسهم لأبناء السبيل - إلى أن قال: - والنصف لليتامى والمساكين وأبناء السبيل من آل محمد ﷺ، الذين لا تحلّ لهم الصدقة ولا الزكاة، عوضهم الله مكان ذلك بالخمس، فهو يعطيهم على قدر كفايتهم، فإن فضل منهم شيء فهو له، وإن نقص عنهم ولم يكفهم أتمّه لهم من عنده، كما صار له الفضل كذلك يلزمه النقصان»^(١).

وأيضاً يدلّ عليه رسالة حماد بن عيسى، عن العبد الصالح ﷺ، فإنه جاء فيها: «وسهم لليتامى، وسهم للمساكين، وسهم لأبناء السبيل، فسهم الله وسهم رسول الله ﷺ لأولي الأمر من بعد رسول الله وراثته، وله ثلاثة أسهم: سهمان وراثته، وسهم مقسوم له من الله، وله نصف الخمس كمالاً، ونصف الخمس الباقي بين أهل بيته، فسهم لیتاماهم، وسهم لمساكينهم، وسهم لأبناء سبيلهم» الحديث^(٢).

واستدلّ في المعبر على هذه المسألة بقوله: «يعتبر في الطوائف الثلاث الذين هم شركاء في الخمس انتسابهم إلى عبد المطلب بدلائل تجري في المقام، ونذكرها تلخيصاً.

الأول: أن الخمس عوض عن الزكاة فيختصّ به من يُمنع منها.

الثاني: اهتمام النبي ﷺ بخير بني هاشم أتم من اهتمامه بغيرهم، فلو شارك غيرهم لكان اهتمامه بذلك الغير أتم؛ لانفراده بالزكاة، ومشاركته بالخمس.

والثالث: أن بني هاشم أشرف الأمة، والخمس أرفع درجة من الزكاة

(١) التهذيب ٤: ١٢٦ ح ٣٦٤؛ وسائل الشيعة ٦: ٣٥٩ باب ١ من أبواب قسمة الخمس، ح ٩ وص ٣٦٤ باب ٣، ح ٢.

(٢) التهذيب ٤: ١٢٨ ح ٣٦٦؛ وسائل الشيعة ٦: ٣٥٨ باب ١ من أبواب قسمة الخمس، ح ٨.

فيخصّ به القبيل^(١) الأشرف، وكما لا يشارك الهاشمي غيره من الزكاة يجب أن لا يشاركه غيره في الخمس^(٢).

ولقد أجاد المحقق العامل في المدارك فقال: «ولا يخفى أن هذه الوجوه إنما تصلح توجيهات للنص الدالّ على الاختصاص، لا أدلة مستقلة على الحكم»^(٣).

ما الذي نستفيدة من الأخبار؟

يستفاد من الآية الكريمة وهذه الأخبار أمور:

الأول: وجوب الخمس وأنه يقسم ستة أقسام.

الثاني: أنّ سهماً منه كان لأيتام السادة، وهم الذين ينتسبون إلى أمير المؤمنين عليه السلام وجعفر بن أبي طالب وعقيل بن أبي طالب والعبّاس بن عبد المطلب، لا يخرج منهم إلى غيرهم، ولا تحلّ لهم الصدقة ولا الزكاة، وقد عوّضهم الله مكان ذلك بالخمس.

الثالث: أن نصف الخمس يختصّ بالنبي صلى الله عليه وآله أو الإمام القائم مقامه، وفي غيبة الإمام يختصّ بالحاكم الجامع للشرائط، النائب عن الإمام المعصوم عليه السلام على سبيل العموم.

الرابع: أنّه لا يجوز أن يعطى أيتام السادة الصدقة الواجبة مثل الزكاة، كما يأتي بيانه.

الخامس: - وهو العمدة - أنّه يجوز صرف الخمس لنفقة أيتام السادة وصبيان الفقراء منهم؛ لأنّ سهماً منه شرع لذلك، وثلاثة أسهم التي للإمام عليه السلام فهي في زمان

(١) القبيل: الجماعة ثلاثة فصاعداً، من قوم فصاعداً والجمع قبل بضمتين، المصباح المنير: ٢ - ١: ٤٨٩.

(٢) المعتبر ٢: ٦٣٠.

(٣) مدارك الأحكام ٥: ٤٠٠.

غيبته فوَّض أمرها بيد الفقيه الجامع للشرائط، وأُحد مصارفها أيتام السادة؛ لأنَّهم من ذوي القربى الذين كانوا ذا سهم منه .

عدم اختصاص الخمس بأيتام السادة في فقه أهل السنة

فقهاء المذاهب الأربعة من أهل السنة لا يعتقدون باختصاص سهم من الخمس بأيتام السادة، كما قال به فقهاء الشيعة، بل قالوا: كان سهم الأيتام في الخمس لكلِّ يتيم، سواء كان من أولاد بني هاشم أو من غيرهم، كما قالوا به في المساكين وابن السبيل، لإثبات هذا نذكر شرطاً من كلماتهم.

أ - الشافعية: قال الفقيه الشافعي النووي:

«ويقسَّم الخمس على خمسة أسهم: سهم لرسول الله ﷺ، وسهم لذوي القربى، وسهم لليتامى، وسهم للمساكين، وسهم لابن السبيل... فأما سهم رسول الله ﷺ فإنه يصرف في مصالح المسلمين - إلى أن قال: - وأما سهم ذوي القربى فهو لمن ينتسب إلى هاشم والمطلب ابني عبد مناف... وأما سهم اليتامى فهو لكلِّ صغير فقير لا أب له، فأما من له أب فلا حقَّ له فيه... وأما سهم المساكين فهو لكلِّ محتاج من الفقراء والمساكين...»^(١).

ب - الحنفية: قال الكاساني:

«فيقسَّم الخمس عندنا على ثلاثة أسهم: سهم لليتامى، وسهم للمساكين وسهم لأبناء السبيل، ويدخل فقراء ذوي القربى فيهم ويقدمون، ولا يدفع إلى أغنيائهم شيء، وعند الشافعي لذوي القربى سهم على حدِّه يصرف إلى غنيِّهم وفقيرهم»^(٢).

والظاهر من كلامه أنَّه يدخل فقراء ذوي القربى في الثلاثة الذين يستحقُّون

(١) المجموع شرح المهدب ٢١: ١٦٢-١٦٣.

(٢) بدائع الصنائع ٦: ١٠٢.

الخمس، وأنّ سهماً من الخمس لا اختصاص بأيتام السادة كما لا يختص بذوي القربى، والأظهر منه كلام الجصاص في أحكام القرآن، فإنه ذكر كلمات عدّة من الفقهاء والمفسرين والرواة، منهم: عكرمة وقتادة وابن عبّاس وأبو العالية ومحمّد ابن مسلم وغيرهم الظاهر منها عدم اشتراط انتساب الأصناف الثلاثة إلى هاشم والمطلب ابني عبد مناف^(١).

ج - الحنابلة: قال ابن قدامة: «والخمس مقسوم على خمسة سهم.. فسهم رسول الله يصرف في مصالح المسلمين... والسهم الثاني لذي القربى وهم بنو هاشم وبنو المطلب حيث كانوا غنيهم وفقيرهم فيه سواء - إلى أن قال: - والسهم الثالث لليتامى... ويفرّقه الإمام في جميع الأقطار ولا يختص به أهل ذلك المغزى... والسهم الرابع للمساكين.. ويدخل فيهم الفقراء... والسهم الخامس لأبناء السبيل...»^(٢).

د - المالكية: قال المالكية: «يضع الإمام الخمس إن شاء في بيت المال، أو يصرفه في مصالح المسلمين من شراء سلاح وغيره، وإن شاء قسمه في دفعه لآل النبي ﷺ أو لغيرهم، أو يجعل بعضه فيهم وبقية في غيرهم. فالخمس موكول إلى نظر الإمام واجتهاده، فيأخذ منه من غير تقدير، ويعطي القرابة باجتهاده، ويصرف الباقي في مصالح المسلمين... وبه قال الخلفاء الأربعة وبه عملوا وعليه يدلّ قوله قال ﷺ: إنه لا يحلّ لي ممّا أفاء الله عليكم قدر هذه إلا الخمس، والخمس مردود فيكم^(٣)»^(٤).

(١) أحكام القرآن للجصاص ٤: ٢٤٣ و ٢٤٤.

(٢) الشرح الكبير، المطبوع في ذيل المغني ١٠: ٤٩٣ - ٥٠٥.

(٣) سنن النسائي ٧: ١٣١.

(٤) بداية المجتهد ١: ٤٠٧؛ تبين المسالك ٢: ٤٥٤ كلاهما مع تصريف يسير؛ الموسوعة الفقهية، الكويت؛

تأمين نفقة أيتام السادة من الزكاة

قلنا في العنوان السابق: إنَّ الخمس شرَّع للأصناف الثلاثة غير الإمام عليه السلام ومنهم أيتام السادة، ولا يجوز لهم أخذ الزكاة ولا نفقتهم من الزكاة؛ لأنَّ أحد الشرائط في المستحقين من الزكاة أن لا يكون هاشمياً، قال الشيخ في النهاية: «ولا تحلَّ الصدقة الواجبة في الأموال لبني هاشم قاطبة، وهم ينتسبون إلى أمير المؤمنين عليه السلام، وجعفر بن أبي طالب، وعقيل بن أبي طالب، وعبَّاس بن عبد المطلب»^(١).

وبمثله قال في المبسوط^(٢). وكذا غيره كما في المقنعة^(٣) وجامع المقاصد^(٤) وأضاف في المنتهى: «بأنَّه قد أجمع علماء الإسلام على أنَّ الصدقة المفروضة من غير الهاشمي محرمة على الهاشمي»^(٥).

وقال في مجمع الفائدة: «فالظاهر أنَّه الإجماع من المسلمين في الجملة»^(٦). على كلِّ تقدير، هذا الحكم مسلم بين الفقهاء، والنصوص الواردة من طرق الشيعة والسنة الدالة عليه مستفيضة، فروى الجمهور عن النبي صلى الله عليه وآله أنه قال: «إنَّ الصدقة لا تتبغي لآل محمد، إنما هي أوساخ الناس»^(٧).

وروا أيضاً أنَّ الحسن عليه السلام أخذ تمرّة من تمر الصدقة فجعلها في فيه، فقال له النبي صلى الله عليه وآله: «كخ كخ ارم بها، أما علمت أنا لا نأكل الصدقة»^(٨).

(١) النهاية: ١٨٦-١٨٧.

(٢) المبسوط: ١: ٢٥٩.

(٣) المقنعة: ٢٤٣.

(٤) جامع المقاصد: ٣: ٣٣.

(٥) منتهى المطلب: ١: ٥٢٥.

(٦) مجمع الفائدة والبرهان: ٤: ١٧٩.

(٧) صحيح مسلم ٢: ٦١٨ قطعة من ح ١٠٧٢.

(٨) نفس المصدر ٦١٦، ح ١٠٦٩.

ومن طرق الشيعة روى عيص بن القاسم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إن أناساً من بني هاشم أتوا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فسألوه أن يستعملهم على صدقات المواشي، وقالوا: يكون لنا هذا السهم الذي جعل الله عز وجل للعاملين عليها فنحن أولى به، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: يا بني عبد المطلب (هاشم) إن الصدقة لا تحل لي ولا لكم ولكني قد وعدت الشفاعة» الحديث (١).

وهكذا روى محمد بن مسلم وزرارة في الحسن، عن أبي جعفر وأبي عبد الله عليه السلام قالوا: «قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: إن الصدقة أوساخ أيدي الناس، وإن الله قد حرم علي منها ومن غيرها ما قد حرمه، وإن الصدقة لا تحل لبني عبد المطلب» الحديث (٢).

وأيضاً روى ابن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا تحل الصدقة لولد العباس ولا لنظرائهم من بني هاشم» (٣) والدلالة واضحة. والظاهر أن الحرمة تختص بحال تمكنهم من الأخماس، فإن قصر الخمس عن كفايتهم جاز أن يعطوا من الزكاة بقدر الكفاية. قال في المنتهى: «إن عليه فتوى علمائنا» (٤).

والمستند لهذا - بعد الضرورة والحاجة اللتين تقتضيان ذلك - ما رواه الشيخ في الموثق عن زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث - قال: «إنه لو كان العدل ما احتاج هاشمي ولا مطلبي إلى الصدقة، إن الله جعل لهم في كتابه ما كان فيه سعتهم» ثم قال: «إن الرجل إذا لم يجد شيئاً حلت له الميتة، والصدقة لا تحل لأحد منهم إلا

(١) وسائل الشيعة ٦: ١٨٥-١٨٦ باب ٢٩ من أبواب المستحقين للزكاة، ح ١.

(٢) نفس المصدر: ١٨٦ باب ٢٩ من أبواب المستحقين للزكاة، ح ٢.

(٣) نفس المصدر، ح ٣.

(٤) منتهى المطلب ١: ٥٢٦.

أن لا يجد شيئاً ويكون ممن يحلّ له الميتة»^(١).

والظاهر أيضاً عدم تحريم الزكاة الواجبة لبعضهم على بعض. قال في مدارك الأحكام: «وهذا بحكم مذهب الأصحاب لا أعلم فيه مخالفاً»^(٢).

ويدلّ عليه عموم آية الزكاة وأخبارها، وتخصيص أخبار المنع بزكاة غيرهم، كما يشعر به لفظة «أوساخ أيدي الناس» ويدلّ عليه أيضاً صحيحة الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إن فاطمة عليها السلام جعلت صدقتها لبني هاشم وبني عبد المطلب»^(٣) وإن كان في دلالتها وجه تأمل.

وما رواه الشيخ في الموثق عن زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: صدقات بني هاشم بعضهم على بعض تحلّ لهم؟ قال: «نعم»^(٤).

وما جاء في خبر أبي أسامة زيد الشحام، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الصدقة التي حرّمت عليهم؟ فقال: «هي الزكاة المفروضة، ولم يحرم علينا صدقة بعضنا على بعض»^(٥). وكذا غيرها من الروايات^(٦).

مركز تحقيق كتب التراث

لاتحرم نفقة أيتام السادة من الصدقات المندوبة

المشهور بين الفقهاء^(٧) رضوان الله تعالى عليهم: أن تحريم الصدقة على السادة يختصّ بالواجبة، وأمّا المندوبة فلا تحرم، قال في المنتهى: «ولا تحرم عليهم الصدقة

(١) التهذيب ٤: ٥٩ ح ١٥٩؛ وسائل الشيعة ٦: ١٩١ باب ٣٣ من أبواب المستحقين للزكاة، ح ١.

(٢) مدارك الأحكام ٥: ٢٥٢.

(٣) وسائل الشيعة ٦: ١٨٩ باب ٣٢ من أبواب المستحقين للزكاة، ح ١.

(٤) نفس المصدر: ١٩٠ باب ٣٢ من أبواب المستحقين للزكاة، ح ٦.

(٥) التهذيب ٤: ٥٩ ح ١٥٧؛ وسائل الشيعة ٦: ١٩٠ باب ٣٢ من أبواب المستحقين للزكاة، ح ٤.

(٦) التهذيب ٤: ٥٨ و ٦٠ ح ١٥٦ و ١٦٠، وسائل الشيعة ٦: ١٩٠ باب ٣٢ من أبواب المستحقين للزكاة، ح ٥ و ٨.

(٧) تذكرة الفقهاء ٥: ٢٧٠، مدارك الأحكام ٥: ٢٥٥، جامع المقاصد ٣: ٣٣.

المندوبة، ذهب إليه علماءنا وهو قول أكثر أهل العلم»^(١).
 والمستند لهذا عموم قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾^(٢)، وقوله عز وجل: ﴿قُلْ لَا أَسْأَلُكُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا إِلَّا الْمَوَدَّةَ فِي الْقُرْبَى﴾^(٣) وما رواه الشيخ في الصحيح، عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: «لو حرمت الصدقة علينا لم يحل لنا أن نخرج إلى مكة؛ لأن كل ماء^(٤) بين مكة والمدينة فهو صدقة»^(٥).
 وهكذا ما رواه في الصحيح عن جعفر بن إبراهيم الهاشمي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قلت له: أتحل الصدقة لبني هاشم؟ فقال: «إنما تلك الصدقة الواجبة على الناس لا تحل لنا، فأما غير ذلك فليس به بأس، ولو كان كذلك ما استطاعوا أن يخرجوا إلى مكة هذه المياه عامتها صدقة»^(٦).
 وغيرها، مثل ما رواه إسماعيل بن الفضل الهاشمي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الصدقة التي حرمت على بني هاشم ما هي؟ فقال: «هي الزكاة»^(٧).
 ويستفاد من هذه الروايات عدم تحريم ما عدا الزكاة من الصدقة المنذورة والموصى بها والكفارة.

اختلاف الشيعة وأهل السنة في أصناف الخمس

واعلم أنه اختلف أهل السنة والشيعة فيما يجب فيه الخمس فالشيعة يعتقدون

(١) منتهى المطلب: ١: ٥٢٥.

(٢) سورة المائدة (٥): ٢.

(٣) سورة الشورى (٤٢): ٢٣.

(٤) كذا في التهذيب، ولكن في كلا طبعتي الوسائل: كل ما.

(٥) وسائل الشيعة ٦: ١٨٨ باب ٣١ من أبواب المستحقين للزكاة، ح ١.

(٦) نفس المصدر: ١٨٩ باب ٣١ من أبواب المستحقين للزكاة، ح ٣.

(٧) نفس المصدر ٦: ٣٢ باب ٣٢ من أبواب المستحقين للزكاة، ح ٥.

بوجوب الخمس في سبعة أصناف^(١) والجمهور من أهل السنة لا يعتقدون بذلك بل قالوا في بعضها.

الأول: الغنائم المأخوذة من دار الحرب، ما حواه العسكر وما لم يحوه مطلقاً، أمكن نقله أو لا كالأراضي والعقار، ففيها يعتقد الشيعة والسنة بوجوب الخمس. الثاني: المعادن، وهي كل ما خرج من الأرض مما يخلق فيها من غيرها مما له قيمة، وجب الخمس فيها عند علمائنا، وأهل السنة قائلون بعدم وجوب الخمس فيها إلا أن بعضهم «أحمد» قال بوجوب الزكاة فيها^(٢).

الثالث: الركا، وهو المال المذخور تحت الأرض على اختلاف أنواعه، يجب فيه الخمس بإجماع فقهاءنا^(٣). وبه قال مالك وأحمد والشافعي في أحد قوليه^(٤) وله قول آخر بأنه لا يؤخذ الخمس إلا من الذهب والفضة؛ لأنه زكاة فيجب الخمس في بعض أجناسه كالحبوب^(٥).

الرابع: الفوص، وهو كل ما يستخرج من البحر كاللؤلؤ والمرجان والعنبر وغيرها، يجب فيه الخمس عند علمائنا، وقال الشافعي وأبو حنيفة ومالك وأحمد والثوري وابن أبي ليلى و... لا خمس فيها^(٦). ونقل عن أحمد قول آخر بوجوب الخمس فيه^(٧).

الخامس: أرباح التجارات والزراعات والصنائع وسائر الاكتسابات بعد

(١) المبسوط ١: ٢٣٧؛ مدارك الأحكام ٥: ٣٦٠؛ تذكرة الفقهاء ٥: ٤٠٩؛ جواهر الكلام ١٦: ٥؛ جامع المدارك ٢: ١٠٢؛ العروة الوثقى مع تعليقات فقيه العصر آية الله العظمى الفاضل اللنكراني ٢: ١٧٤.

(٢) المغني لابن قدامة ٢: ٥٨٢-٥٨٣.

(٣) تذكرة الفقهاء ٥: ٤١٣.

(٤) المدونة الكبرى ١: ٢٩٠، المغني ٢: ٥٨٨، المجموع شرح المذهب ٦: ٧٤، حلية العلماء ٣: ١١٥.

(٥) المجموع شرح المذهب ٦: ٢٤؛ شرح فتح القدير ٢: ١٨١.

(٦) كتاب الأم ٢: ٤٢؛ المبسوط للسرخسي ٢: ٢١٢؛ المدونة الكبرى ١: ٢٩٢.

(٧) المغني لابن قدامة ٢: ٦٢٠؛ الشرح الكبير ٢: ٥٨٧.

إخراج مؤونة السنة، يجب فيها الخمس عند فقهاء الشيعة اتفاقاً، خلافاً لجمهور أهل السنة كما في المعتبر^(١).

السادس: الذمي إذا اشترى أرضاً من مسلم وجب عليه الخمس عند فقهاء الشيعة، وقال أبو حنيفة: تصير أرض خراج، وقال الثوري والشافعي وأحمد وأبي عبيد: لا شيء عليه^(٢).

السابع: المال الحلال إذا اختلط بالحرام ولم يتميز ولا عرف مقدار الحرام ولا مستحقه، فيجب فيه الخمس عند علمائنا، ولا يجب عند أهل السنة.

فتحصل مما ذكرنا أن الموارد التي حكم الشارع بثبوت الخمس فيها كثيرة، فإن عمل المسلمون بوظيقتهم وأدوا الخمس من الصنوف السبعة لم يبق فقير، ويمكن تأمين نفقة كل الأيتام والفقراء الصبيان وغيرهم من الخمس، كما جاء في بعض الأخبار، مثل ما عن العبد الصالح في حديث طويل قال: «فلم يبق فقير من فقراء الناس، ولم يبق فقير من فقراء قرابة رسول الله ﷺ إلا وقد استغنى، فلا فقير، ولذلك لم يكن على مال النبي والولي زكاة؛ لأنه لم يبق فقير محتاج»^(٣).

(١) المعتبر: ٦٢٣.

(٢) المبسوط للسرخسي ٣: ٦، ٥٩٣ و ٥٩٢.

(٣) وسائل الشيعة ٦: ٣٥٨ باب ١ من أبواب قسمة الخمس، ح ٨.

المبحث الرابع: تأمين نفقة الأيتام من الأنفال

ومن الأموال التي يمكن تأمين نفقة صبيان الفقراء والمساكين وأيتام الفقير منها ما يستمى بالأنفال؛ ولإثبات هذا المدعى يلزم أن نبين معنى الأنفال وماهيّتها ونثبت أن صاحبها هو الإمام عليه السلام يصرفها فيما يشاء من الأمور المهمة، ومن جملتها نفقة الفقراء والصبيان منهم، وهكذا نفقة الأيتام.

فتقول: الأنفال جمع نَفَلٍ بالتحريك، وهو لغة الغنيمة والهبة، قاله في القاموس^(١). وقيل: النفل ما كان زيادةً عن الأصل، سُميت الغنائم بذلك لأنّ المسلمين فضلوا بها على سائر الأمم، وسميت صلاة التطوّع نافلة لأنها زائدة على الفرض، قال الله تعالى: ﴿وَوَهَبْنَا لَهُ إِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ نَافِلَةً﴾^(٢) أي زيادة على ما سأله^(٣).

واصطلاحاً: ما يستحقّه الإمام عليه السلام، كما كان للنبي صلى الله عليه وآله سُميت بذلك لأنه هبة من الله تعالى له زيادةً على ما جعله له من الشركة في الخمس؛ إكراماً له وتفضيلاً له بذلك على غيره^(٤).

وهي على المشهور^(٥) خمسة أصناف:

الأول: كل أرض أخذت من الكفار من غير قتال، سواء انجلى أهلها أي

(١) القاموس المحيط ٤: ٦٠.

(٢) سورة الأنبياء (٢١): ٧٢.

(٣) جواهر الكلام ١٦: ١١٥-١١٦.

(٤) نفس المصدر ١٦: ١١٦.

(٥) المبسوط ١: ٢٦٣؛ تذكرة الفقهاء ٥: ٤٣٩؛ مدارك الأحكام ٥: ٤١٣؛ مجمع الفائدة والبرهان ٤: ٣٣٤؛

مستند الشيعة ١٠: ١٣٩-١٤٥؛ جواهر الكلام ١٦: ١١٦؛ جامع المدارك ٢: ١٢٣.

خرجوا منها وتركوها للمسلمين، أو سلموها طوعاً، أي تمكّن المسلمون من التسلط عليها مع بقائهم فيها، وهذه ممّا لا يوجب عليها بخيل ولا ركاب كما جاء في الروايات.

وتدلّ على هذا النوع من الأنفال روايات كثيرة:

منها: ما رواه الشيخ عن محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام أنّه سمعه يقول: «إنّ الأنفال ما كان من أرض لم يكن فيها هراقة دم أو قومٌ صولحوا وأعطوا بأيديهم، وما كان من أرض خربة أو بطون أودية، فهذا كلّ من الفيء، والأنفال لله وللرسول، فما كان لله فهو للرسول يضعه حيث يحبّ»^(١).

وما رواه عن محمد بن عليّ الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الأنفال؟ فقال: «ما كان من الأرضين باد أهلها وفي غير ذلك الأنفال هو لنا»^(٢). وما جاء في رسالة حماد بن عيسى، عن بعض أصحابنا، عن العبد الصالح عليه السلام، أنّه قال في خبر طويل: «وله بعد الخمس الأنفال، والأنفال كلّ أرض خربة قد باد أهلها، وكلّ أرض لم يوجب عليها بخيل ولا ركاب، ولكن صولحوا عليها وأعطوا بأيديهم على غير قتال، وله رؤوس الجبال، وبطون الأودية، والآجام، وكلّ أرض ميتة لا ربّ لها»^(٣).

الثاني: الأرض الموات التي ليس لها مالك معروف، سواء ملكت ثمّ باد أهلها وماتت أو لم يجز عليها ملك، وعُرِّفت الموات بأنّها ممّا لا ينتفع بها، إمّا لانقطاع الماء عنها، أو لاستيلاء الماء عليها، أو لاستيجامها، أو غير ذلك من موانع الانتفاع^(٤).

(١) التهذيب ٤: ١٣٣ ح ٣٧٠ وسائل الشيعة ٦: ٣٦٧ باب ١ من أبواب الأنفال، ح ١٠.

(٢) التهذيب ٤: ١٣٣ ح ٣٧١ وسائل الشيعة ٦: ٣٦٧ باب ١ من أبواب الأنفال، ح ١١.

(٣) التهذيب ٤: ١٢٨ ح ٣٦٦ وسائل الشيعة ٦: ٣٦٥ باب ١ من أبواب الأنفال، ح ٤.

(٤) شرائع الإسلام ٣: ٢٧١.

ومما يدل على أن الأرض الموات من الأنفال وهي للإمام عليه السلام - مضافاً إلى ما سبق من الأخبار في القسم الأول - جملة من الروايات:

منها: صحيحة حفص بن البختري، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الأنفال ما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب... وكل أرض خربة وبطون الأودية فهو لرسول الله صلى الله عليه وآله وهو للإمام من بعده يضعه حيث يشاء»^(١).

وما رواه الشيخ عن سماعة بن مهران، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن الأنفال؟ فقال: «كل أرض خربة أو شيء يكون للملوك فهو خالص للإمام وليس للناس فيها سهم، قال: ومنها البحرين لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب»^(٢).

وهكذا ما جاء في صحيح أبي خالد الكابلي، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «وجدنا في كتاب علي عليه السلام: «إِنَّ الْأَرْضَ لِلَّهِ يُورِثُهَا مَنْ يَشَاءُ مِنْ عِبَادِهِ وَالْعَاقِبَةُ لِلْمُتَّقِينَ»^(٣) أنا وأهل بيتي الذين أورثنا الله الأرض، ونحن المستقون والأرض كلها لنا» الحديث^(٤)؛ لأن الظاهر من الأرض التي قال الإمام عليه السلام كلها لنا هو الأرض الموات. الثالث: رؤوس الجبال وما يكون بها وكذا بطون الأودية والآجام، والظاهر أن المرجع في الأولين إلى العرف، والآجام بكسر الهمزة وفتحها مع المدّ جمع أجمة بالتحريك، وهي الشجر الكثير الملتف، كذا في القاموس^(٥).

والدليل على أنها كانت من الأنفال وتختص بالإمام عليه السلام ما سبق في مرسلته حماد بن عيسى، عن العبد الصالح عليه السلام قال: «وله رؤوس الجبال وبطون الأودية والآجام» الحديث، وصحيح حفص بن البختري، عن أبي عبد الله عليه السلام الذي جاء

(١) وسائل الشيعة ٦: ٣٦٥ باب ١ من أبواب الأنفال وما يختص بالإمام، ح ١.

(٢) التهذيب ٤: ١٣٣ ح ٣٧٣، وسائل الشيعة ٦: ٣٦٧ باب ١ من أبواب الأنفال وما يختص بالإمام ح ٨.

(٣) سورة الأعراف (٧): ١٢٨.

(٤) الكافي ١: ٤٠٧ باب أن الأرض كلها للإمام عليه السلام، ح ١.

(٥) القاموس المحيط ٤: ٧٤.

فيها «وكلّ أرض خربة وبطون الأودية».

وهكذا يدلّ عليها خبر داود بن فرقد، عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث - قال: قلت: وما الأنفال؟ قال: «بطون الأودية ورؤوس الجبال والآجام والمعادن، وكلّ أرض لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب، وكلّ أرض ميتة قد جلا أهلها...»^(١).
وخبر أبي بصير، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «لنا الأنفال، قلت: وما الأنفال؟ قال: منها المعادن والآجام وكلّ أرض لا ربّ لها»^(٢) والدلالة واضحة.

الرابع: قطائع وصفايا الملوك، المقصود من القطائع: الأرض، والصفايا: المنقولات النفيسة. والضابط أن كلّ أرض فتحت من دار أهل الحرب، فساكن يختصّ به ملكهم فهو للإمام إذا لم يكن غصباً من مسلم أو معاهد، ويدلّ على ذلك بعض ما سبق من الروايات، وهكذا صحيحة داود بن فرقد، عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: «قطائع الملوك كلّها للإمام، وليس للناس فيها شيء»^(٣).

وكان للإمام أن يصطفي من الغنيمة ما شاء من فرس أو ثوب أو جارية، وفي زماننا هذا سيارة... والدليل على هذا صحيحة ربعي بن عبد الله، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «كان رسول الله صلى الله عليه وآله إذا أتاه المغنم أخذ صفوه، وكان ذلك له»^(٤).
وهكذا موثقة أبي الصباح الكناني قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «نحن قوم فرض الله طاعتنا، لنا الأنفال ولنا صفو المال» الحديث^(٥)، وغير ذلك من الروايات^(٦).

(١) وسائل الشيعة ٦: ٣٧٢ باب ١ من أبواب الأنفال، ح ٣٢.

(٢) نفس المصدر، ح ٢٨.

(٣) التهذيب ٤: ١٣٤، ح ٣٧٧؛ وسائل الشيعة ٦: ٣٦٦ باب ١ من أبواب الأنفال، ح ٦.

(٤) وسائل الشيعة ٦: ٣٥٦ ح ٣.

(٥) نفس المصدر ٦: ٣٧٣ باب ٢ من أبواب الأنفال، ح ٢.

(٦) التهذيب ٤: ١٣٤، ح ٣٧٥؛ وسائل الشيعة ٦: ٣٦٩ باب ١ من أبواب الأنفال، ح ١٥.

الخامس: ميراث من لا وارث له، ومن الأنفال ميراث من لا وارث له، قال في المنتهى: «عند علمائنا أجمع»^(١).

ويدل على أنه للإمام عليه السلام ما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «من مات وليس له وارث من قبل قرابته ولا مولى عتاقه قد ضمن جريته فما له من الأنفال»^(٢).

وهكذا خبر حماد بن عيسى، عن أبي الحسن الأول عليه السلام قال: «الإمام وارث من لا وارث له»^(٣).

وصحيح أبان بن تغلب، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «من مات ولا مولى له ولا ورثة فهو من أهل هذا الآية: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَنْفَالِ﴾»^(٤) ^(٥).

السادس: زاد بعضهم في الأنفال قسماً سادساً وهو ما يغنمه الغانمون بغير إذن الإمام عليه السلام، ذكره الشيخ في النهاية^(٦) والمفيد في المقنعة^(٧) وبعض آخر^(٨).

واستدلوا عليه برواية العباس الوراق، عن رجل سمّاه، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا غزا قوم بغير إذن الإمام فغنموا كانت الغنيمة كلها للإمام، وإذا غزوا بأمر الإمام فغنموا كان للإمام الخمس»^(٩).

(١) منتهى المطلب ١: ٥٥٣.

(٢) الكافي ٧: ١٦٩ ح ٩، التهذيب ٩: ٣٨٧ ح ١٣٨١؛ وسائل الشيعة ١٧: ٥٤٧ باب ٣ من أبواب ولاء ضمان الجريرة، ح ١.

(٣) الكافي ٧: ١٦٩ باب من مات وليس له وارث، ح ٣.

(٤) سورة الأنفال (٨): ١.

(٥) الكافي ١: ٥٤٦ ح ١٨، التهذيب ٤: ١٣٤ ح ٣٧٦؛ وسائل الشيعة ٦: ٣٦٩ باب ١ من أبواب الأنفال، ح ١٤.

(٦) النهاية: ٢٠٠.

(٧) المقنعة: ٢٧٩.

(٨) حكاية في المعبر ٢: ٦٣٥ عن المرتضى؛ المهذب ١: ١٨٦.

(٩) التهذيب ٤: ١٣٥ ح ٣٧٨؛ وسائل الشيعة ٦: ٣٦٩ باب ١ من أبواب الأنفال، ح ١٦.

ولكن الرواية ضعيفة السند بالإرسال؛ ولذا توقف المحقق في المختصر النافع^(١) في هذا الحكم، وكذا المحقق العاملي في مدارك الأحكام^(٢). فلاحتيال حسن، والله هو العالم.

إِنَّ الْإِمَامَ ﷺ يَنْفَقُ عَلَى الْإِيمَانِ مِنَ الْأَنْفَالِ

قد ثبت مما ذكرنا من الروايات أَنَّ الْأَنْفَالَ كَانَتْ بَعْدَ الرَّسُولِ ﷺ لِلْإِمَامِ ﷺ كَمَا هُوَ صَرِيحُ الْآيَةِ الْكَرِيمَةِ، قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَنْفَالِ قُلِ الْأَنْفَالُ لِلَّهِ وَالرَّسُولِ فَأَتَقُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا رَسُولَهُ إِنَّ كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ﴾^(٣).

قال الطبرسي في مجمع البيان في ذيلها استناداً إلى قول الباقر والصادق ﷺ: «إِنَّ الْأَنْفَالَ لِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَبَعْدَهُ لِمَنْ قَامَ مَقَامَهُ يَصْرِفُهُ حَيْثُ شَاءَ مِنْ مَصَالِحِ نَفْسِهِ لَيْسَ لِأَحَدٍ فِيهِ شَيْءٌ»^(٤).

لأجل هذا اتفق فقهاء الشيعة^(٥) على أَنَّهُ فِي زَمَانِ حُضُورِ الْإِمَامِ الْمُعْصُومِ لَا يَجُوزُ أَنْ يَتَصَرَّفَ أَحَدٌ فِيهَا بِغَيْرِ إِذْنِهِ ﷺ، كَمَا هُوَ الشَّأْنُ فِي سَائِرِ الْأَمْلاكِ بِالْإِضَافَةِ إِلَى مَالِكِهَا بِمَقْتَضَى الْقَوَاعِدِ وَالْأَصُولِ.

قال الشيخ في المبسوط بعد ذكر الأنفال: «فجميع ما ذكرناه كان للنبي ﷺ خاصّة، وهي لمن قام مقامه من الأئمة في كلّ عصر، فلا يجوز التصرف في شيء من

(١) المختصر النافع: ٦٤.

(٢) مدارك الأحكام ٥: ٤١٨.

(٣) سورة الأنفال (٨): ١.

(٤) مجمع البيان ٤٠: ٣٨٩.

(٥) شرائع الإسلام ١: ١٨٤؛ المختصر النافع: ٩١؛ قواعد الأحكام ١: ٦٢؛ الطبيع الحجري؛ الروضة البهيّة ٢: ٨٤؛ جواهر الكلام ١٦: ١٣٤؛ تذكرة الفقهاء ٥: ٤٤٢؛ مدارك الأحكام ٥: ٤١٩؛ جامع المقاصد ٣: ٥٥؛ جامع المدارك ٢: ١٣٥؛ الجامع للشرائع: ١٤٢؛ مسالك الأفهام ١: ٤٧٤.

ذلك إلا بإذنه»^(١).

وقال المفيد رحمه الله في المقنعة: «وكانت الأنفال لرسول الله ﷺ خاصة في حياته وهي للإمام القائم مقامه من بعده خالصة... وليس لأحد أن يعمل في شيء مما عددناه من الأنفال إلا بإذن الإمام العادل، ومن عمل فيها بغير إذنه فحكمه حكم العامل فيما لا يملكه بغير إذن المالك من سائر المملوكات»^(٢).

وعلى كل حال، لا خلاف بينهم في أن الأنفال كانت للإمام ﷺ يتصرف فيها بما يشاء ويحب، والظاهر أنه يصرفها في أمور مهمة من مصالحه ومصالح سائر المؤمنين بل الناس كلهم، ورفع حوائجهم المادية وتقوية المؤمنين في مقابل الأعداء، وغيرها... ومن المسلم والقدر المتيقن منها الإنفاق على أيتام وصبيان الفقراء.

ويؤيد ذلك ما رواه حبيب بن أبي ثابت في الكافي، قال: جاء إلى أمير المؤمنين عليه السلام غسل وتين من همدان وحُلوان فأمر العرفاء أن يأتوا باليتامى، فأمكنهم من رؤوس الأزقاق يلعقونها وهو يقرئها للناس قدحاً قدحاً، فقيل له: يا أمير المؤمنين ما لهم يلعقونها؟ فقال: «إن الإمام أبو اليتامى وإنما ألحقهم هذا برعاية الآباء»^(٣).

هذا في دولة الحق وفي زمان حضور الإمام عليه السلام، وأما في غيبته فوقع الخلاف بين الفقهاء في أنه هل أبيحت الأنفال للشيعه مطلقاً أو في الجملة، مثل الإباحة والتحليل على المناكح والمساكن والمتاجر وغيرها، هذا البحث موكول إلى المطولات الفقهية فمن أراد فليراجعها، ويمكن أن يستفاد من مذاق الشريعة أن

(١) المبسوط ١: ٢٦٣.

(٢) المقنعة: ٢٧٨-٢٧٩.

(٣) الكافي ١: ٤٠٦ باب ما يجب من حق الإمام على الرعية، ح ٥.

الأولى والأوجه في زمان الغيبة - أيضاً - أن تصرف الأنفال في نفقة الأيتام والفقراء وتلبية حوائجهم .

تأمين نفقة الأيتام من الفيء أيضاً

واعلم أنه يستفاد من الأدلة أن الفيء من الأنفال وأنه للإمام خاصة فيجري فيه ما ذكرناه عن الأنفال، أي يمكن تأمين نفقة الأيتام وصبيان الفقراء منه أيضاً كما في الأنفال .

والدليل على أن الفيء من الأنفال ومختص بالإمام ﷺ من القرآن قوله عز وجل: «وَمَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْهُمْ فَمَا أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ إِلَى أَنْ قَالَ: - مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ...» (١).

فقد نقل الطبرسي ﷺ في تفسيره في ذيل الآية عن مولانا الصادق ﷺ، أنه قال: «نحن قوم فرض الله طاعتنا ولنا الأنفال ولنا صفو المال، يعني ما كان يصطفى لرسول الله ﷺ» (٢).

ومن السنة روايات كثيرة:

منها: صحيحة محمد بن مسلم، عن أبي جعفر ﷺ قال: سمعته يقول: «الفيء والأنفال ما كان من أرض لم يكن فيها هراقة الدماء وقوم صولحوا وأعطوا بأيديهم، وما كان من أرض خربة أو بطون أودية فهو كله من الفيء، فهذا الله ورسوله، فما كان لله فهو لرسوله يضعه حيث شاء، وهو للإمام بعد الرسول، وأما قوله: «وَمَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْهُمْ فَمَا أَوْجَفْتُمْ عَلَيْهِ مِنْ خَيْلٍ وَلَا رِكَابٍ» قال:

(١) سورة الحشر (٥٩): ٦-٧، الفيء رد ما كان للمشركين على المسلمين بتملك الله إياهم ذلك، فمعنى الآية

مارجع الله من أموال كفار أهل القرى، مجمع البيان ٩: ٣٨٥.

(٢) مجمع البيان ٩: ٣٨٧.

ألا ترى هو هذا؟ وأما قوله: ﴿وَمَا أَقَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى﴾ فهذا بمنزلة المغنم، كان أبي يقول ذلك، وليس لنا فيه غير سهمين: سهم الرسول وسهم القربى، ثم نحن شركاء الناس فيما بقي»^(١).

ومنها: صحيحة عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام في الغنيمة قال: «يخرج منه الخمس ويقسم ما بقي بين من قاتل عليه وولي ذلك، وأما النية والأطفال فهو خالص لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم»^(٢).

فهاتان الروايتان تدلان على أن النية قسمان: قسم منه بمنزلة الغنيمة يقسم بين الإمام والأصناف الأخر الذين بين في الآية الكريمة، وقسم منه اختص بالإمام عليه السلام كالأنفال.

وقد تعرض الفقهاء لهذه المسألة، قال الشيخ في المبسوط: «والمراد بالنية في الشرع فيما قال الله: ﴿وَمَا أَقَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى﴾ الآية ما حصل ورجع عليه من غير قتال ولا إيجاب بحيل ولا ركاب، فها هذا حكمه كان لرسوله خاصة، وهو لمن قام مقامه من الأئمة عليهم السلام ليس لغيرهم في ذلك نصيب»^(٣). وكذا في الخلاف^(٤).

وعده المحقق من الغنيمة، كما عبر في كتاب الجهاد عن قسمة الغنائم بقسمة النية، وقال: «الأول في قسمة النية... يجب إخراج ما شرطه الإمام أولاً كالجمائل»^(٥).

والخلاصة أنه يمكن للإمام عليه السلام ونائبه في زمان الغيبة تأمين نفقة الأيتام

(١) وسائل الشيعة ٦: ٣٦٨ باب ١ من أبواب الأنفال، ح ١٢.

(٢) نفس المصدر ٦: ٣٧٤ باب ٢ من أبواب الأنفال، ح ٣.

(٣) المبسوط ٢: ٦٤.

(٤) الخلاف ٤: ١٨١.

(٥) المختصر النافع: ١٤٠.

والفقراء من النية أيضاً، كما أوضحناه في الأنفال .

اعتقاد مذاهب أهل السنة في الأنفال والنيء

واعلم أنه يستفاد من كلمات فقهاء أهل السنة من الحنفية والمالكية والحنابلة والشافعية أنهم خالفوا فقهاء الشيعة؛ فإنهم قالوا: إن الأنفال والنيء كانا بمعنى واحد وهو الغنيمة^(١) سواء حصل من غير قتال أو مع القتال، قال في المغني: «النيء هو الراجع إلى المسلمين من مال الكفار بغير قتال . يقال: فاء النية إذا رجع نحو المشرق، والغنيمة ما أخذ منهم قهراً بالقتال، واشتقاقها من الغنم وهو الفائدة، وكل واحد منهما في الحقيقة نية وغنيمة، وإنما خص كل واحد منهما باسم ميز به عن الآخر، والأصل فيهما قول الله تعالى: ﴿مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى﴾^(٢) الآية وقوله سبحانه: ﴿وَأَعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُصْمَهُ وَلِلرَّسُولِ﴾^(٣) الآية - إلى أن قال: فالنيء ما أخذ من مال مشرك بحال ولم يوجف عليه بخيل ولا ركاب، والغنيمة ما أوجف عليها»^(٤).

وقال في المفردات: «النفل، قيل: هو الغنيمة بعينها، لكن اختلفت العبارة عنه لاختلاف الاعتبار، فإنه إذا اعتبر بكونه مظفوراً به يقال له: غنيمة، وإذا اعتبر بكونه منحة من الله ابتداءً من غير وجوب يقال له: نفل»^(٥).

وقال الحافظ أبو عبيد في كتاب الأموال: «إن رسول الله ﷺ كان الله عز وجل خصه من الأنفال والغنائم بما لم يجعله لغيره؛ وذلك لقوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ

(١) المغني لابن قدامة ٧: ٢٩٧؛ المهذب ٢: ٢٤٣.

(٢) سورة الحشر (٥٩): ٦.

(٣) سورة الأنفال (٨): ٤١.

(٤) المغني لابن قدامة ٧: ٢٩٧-٢٩٨.

(٥) مفردات الراغب: ٥٠٢.

عَنِ الْأَنْفَالِ^(١) الآية . فنرى هذا كان خالصاً له^(٢) . ويستفاد من بعض تفاسيرهم أن آية الخمس ناسخة للأنفال، كما قاله الجصاص في أحكام القرآن^(٣) . وقال بعضهم بأن كلاً من النية والغنيمة يقسم، ونقل عن بعض آخر بأن الأمر فيها إلى الإمام . قال القرطبي: «فأما النية فقسمته وقسمة الخمس سواء، والأمر عند مالك فيها إلى الإمام، فإن رأى حبسها لتوازل تنزل بالمسلمين فعل، وإن رأى قسمتها أو قسمة أحدهما قسم كله بين الناس وسوى فيه بين عريتهم ومولاهم»^(٤) .

على كل حال، فعلى القول بتخميس النية يأتي فيه ما قالوا في الخمس كما ذكرناه سابقاً، وهكذا على القول باختصاص النية والأنفال بالنبي على مذهبهم يأتي فيه ما قلنا في الأنفال والنية من أن الأولى تأمين نفقة الأيتام والفقراء منها .

إيضاح

واعلم أنه يوجد عند فقهاء أهل السنة اصطلاح خاص في الأنفال لا ارتباط فيه بمسألتنا هذه، أي تأمين نفقة الأيتام من الأنفال، وهو نفل الإمام أو نائبه سهماً زائداً للغازي مضافاً على ما كان له من الخمس، قال القرطبي: «ومذهب مالك أن الأنفال مواهب الإمام من الخمس على ما يرى من الاجتهاد، وليس في الأربعة الأخماس نفل»^(٥) .

وقال ابن قدامة: «وينفل الإمام ومن استخلفه الإمام، كما فعل النبي ﷺ في

(١) سورة الأنفال (٨): ١ .

(٢) كتاب الأموال للمحافظ أبو عبيد: ٧٠-٧١ .

(٣) أحكام القرآن للجصاص ٤: ٢٢٩ .

(٤) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٨: ١٥ .

(٥) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٧: ٣٦٢ .

بدأته الربع بعد الخمس ، وفي رجعته الثلث بعد الخمس ، وزاد شارحه: النفل زيادةً تزداد على سهم الغازي - إلى أن قال - وهو أن الإمام أو نائبه إذا دخل دار الحرب غازياً بعث بين يديه سريةً تُغيّر على العدو، ويجعل لهم الربع بعد الخمس ، فما قدّمت به السرية من الشيء أخرج خمسة ثم أعطى السرية ما جعل لهم، وهو ربع الباقي وذلك خمس آخر»^(١).



مركز تحقيقات کتب و نشر علوم اسلامی

(١) المغني لابن قدامة ١٠: ٤٠٨-٤٠٩.

المبحث الخامس: تأمين نفقة الأيتام من الجزية

من الأموال التي يمكن أن يصرفها الإمام والحاكم الإسلامي في مصالح المسلمين ومنها نفقة اليتامى هي الجزية^(١)، إذ لا شك في أنها أحد المنابع المالية للحكومة والإمام، بعد الاعتراف بأن الجزية ثابتة في الإسلام، ويجوز للإمام والحاكم أخذها من اليهود والنصارى، كما استفيد من الكتاب^(٢) والسنة وحقق في محله.

والبحث هنا ينصب على جواز أن يصرفها الإمام والحاكم «الفقيه الجامع للشرائط» في نفقة المساكين والأيتام إذا اقتضت المصلحة ذلك.

فنقول: دلت الروايات الصحيحة على أن الجزية بيد الإمام، يصرفها فيما يراه: منها: صحيحة ابن مسلم الواردة في باب الجزية، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رأيت ما يأخذ هؤلاء من هذا الخمس من أرض الجزية، ويأخذ من الدهاقين جزية رؤوسهم؟ أما عليهم في ذلك شيء موقوف؟ فقال: «كان عليهم ما أجازوا على أنفسهم، وليس للإمام أكثر من الجزية، إن شاء الإمام وضع ذلك على

(١) الجزية - بالكسر - في اللغة بمعنى خراج الأرض وما يؤخذ من الدمي. القاموس المحيط ٤: ٣١٤. وقال الراغب: الجزية ما يؤخذ من أهل الذمة وتسميتها بذلك للاجترأ بها في حقن دمهم. المفردات في غريب القرآن كلمة جزاء ص ٩٣ وهذا المعنى هو المقصود في اصطلاح الفقهاء أيضاً. قال المجلسي عليه السلام: الجزية ما يؤخذ من أهل الكتاب اليهود والنصارى. روضة المتقين ٣: ١٤٨. وقال بعض آخر: الجزية وزنها فعلة من جرى يجزي إذا كافأ عما أسدي إليه، فكأنهم أعطوها جزاء ما منحوا من الأمن. الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٨: ١١٤.

(٢) قال الله تعالى: «قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ» سورة التوبة ٩: الآية ٢٩. وأما السنة فالروايات كثيرة جمعها في وسائل الشيعة: ١١: ١١٣-١١٩ باب ٦٨، ٦٩، ٧٠، ٧١ من أبواب جهاد العدو وما يناسبه، من أرادها فليطلبها.

رؤوسهم وليس على أموالهم شيء، وإن شاء فعلى أموالهم وليس على رؤوسهم شيء. فقلت: فهذا الخمس؟ فقال: إنما هذا شيء كان صالحهم عليه رسول الله ﷺ»^(١).

فهذه الصحيحة تدلّ على أن الجزية - سواء كانت على الرؤوس أو الأراضي - ممّا صالحهم عليه رسول الله ﷺ، وهي بضميمة صحيحة حفص بن البختري، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الأنفال ما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب، أو قومٌ صالحوا، أو قومٌ أعطوا بأيديهم، وكلّ أرض خربة وبطون الأودية فهو لرسوله الله ﷺ، وهو للإمام من بعده يضعه حيث يشاء»^(٢) تدلّ على أن الجزية كانت بيد رسول الله ﷺ وبعده الإمام يصرفه حيث يشاء، ويجوز - بل الأولى - أن يجعل أحد مصارفها نفقة المساكين والأيتام إذا رأى مصلحة فيها.

وهكذا تدلّ على هذا المعنى صحيحة أخرى لمحمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن أهل الذمة ماذا عليهم ممّا يحقنون به دماءهم وأموالهم؟ قال: «المخراج وإن أخذ من رؤوسهم الجزية فلا سبيل على أرضهم وإن أخذ من أرضهم فلا سبيل على رؤوسهم»^(٣).

نعم، هنا رواية تدلّ على الحصر، وهي رواية ابن أبي يعفور، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إن أرض الجزية لا ترفع عنهم الجزية، وإنما الجزية عطاء المهاجرين، والصدقة لأهلها الذين سمى الله في كتابه، فليس لهم من الجزية شيء»^(٤).

(١) وسائل الشيعة ١١: ١١٤ باب ٦٨ من أبواب جهاد العدو وما يناسبه، ح ٢.

(٢) نفس المصدر ٦: ٣٦٤ باب ١ من أبواب الأنفال، ح ١.

(٣) التهذيب ٤: ١١٨ باب ٣٢، ح ٣٣٨ ووسائل الشيعة ١١: ١١٤ باب ٦٨ من أبواب جهاد العدو، ح ٣.

(٤) التهذيب ٤: ١٣٦ باب ٣٩، ح ٣٨٠ ووسائل الشيعة ١١: ١١٦ باب ٦٩ من أبواب جهاد العدو، ح ١.

ووقوع سهل بن زياد في سند الرواية لا يوجب ضعفها؛ لأن الرجل موثق على الأصح؛ ولذا قالوا: «إن الأمر في سهل سهل» مضافاً إلى أنه يمكن المجبار ضعفها بعمل الأصحاب، على هذا بمقتضى كلمة «إنما» في الرواية التي تدل على الحصر فينحصر مورد الجزية لإعطاء المهاجرين - أو المجاهدين باختلاف النسخ - ولا يجوز إعطاء غيرهم من الفقراء والمساكين والأيتام الذين كان البحث في تأمين نفقتهم.

ولكن يمكن أن يقال في الجواب عن هذا الإيراد بجوابين:

الأول: أن المستحق للجزية في عهد رسول الله ﷺ كانوا المهاجرين أو المجاهدين، كما أفتى به الأصحاب دون غيرهم، وهي بعد رسول الله ﷺ تصرف في مصالح المسلمين.

الثاني: - أن الجزية سواء وضعت على الرؤوس أو الأراضي - لما كانت نتيجة الحرب؛ دفاعاً عن النفوس التي وقعت في معرض القتل والأسر، وعوضاً عن التصرف في الأراضي، ففي المرحلة الأولى يلزم أن تؤدى إلى المهاجرين أو المجاهدين، الذين حضروا الحرب للقتال؛ لأنها تعدّ هنا غنيمة لهم. وأما كونها مستمرة لا دليل على ذلك، مضافاً إلى أن الأخبار الماضية تدل على خلاف ذلك، وفي الحقيقة بعض الأخبار مطلقة وبعضها مقيدة، ولا يمكن حمل المطلق على المقيد لأنها مثبتان ولا تنافي بينهما، فغاية ما ينبغي أن يقال للجمع بين الأمرين هو: أن ما دام المجاهدون أو المهاجرون موجودين للقتال تُصرف الجزية إليهم. وأما في حال عدمهم يصرفها الإمام فيما يرى من المصلحة، ويمكن أن يجعل أحد مصارفها نفقة اليتامى، بل الأولى ذلك.

وقد ذهب إلى ما قلنا المفيد في المقنعة قال: «وكانت الجزية على عهد رسول الله ﷺ عطاء المهاجرين، وهي من بعده لمن قام مع الإمام مقام المهاجرين

وفما يراه الإمام من مصالح المسلمين»^(١).
وهكذا قال في النهاية^(٢) والمراسم^(٣) والسرائر^(٤) والقواعد^(٥) ورسائل المحقق
الكركي^(٦)، ومجمع الفائدة والبرهان^(٧).

آراء المذاهب الأربعة في مصرف الجزية

١- مذهب الحنفيّة: في الدرّ المختار: «ومصرف الجزية والخراج ومال التغلبي
وهديتهم للإمام، وإنما يقبلها إذا وقع عندهم إن قتالنا للدين لا الدنيا جوهرة، وما
أخذ منهم بلا حرب ومنه تركة ذمّي وما أخذه عاشر منهم ظهيرية مصالحنا كسدّ
ثغور وبناء قنطرة وجسر وكفاية العلماء والمتعلّمين.... والقضاة والعامل ككسبة
قضاة وشهود قسمة ورقباء سواحل ورزق المقاتلة وذرائعهم»^(٨).

٢- مذهب المالكيّة: في بداية المجتهد: «وأما المسألة السادسة، وهي في ماذا
تصرف الجزية؟ فإنهم اتفقوا على أنّها مشتركة لمصالح المسلمين من غير تحديد
كالحال في النفي عند من رأى أنّه مصروف إلى اجتهد المجتهد حتى لقد رأى كثير
من الناس أن اسم النفي إنّما ينطلق على الجزية في آية النفي»^(٩).

٣- مذهب الحنابلة: في الأحكام السلطانية «وفي رواية ابن منصور

(١) المقنعة: ٢٧٤.

(٢) النهاية: ١٩٣.

(٣) المراسم: ١٤٣.

(٤) السرائر: ١: ٤٧٤.

(٥) قواعد الأحكام ١: ١١٤ الطبع الحجري.

(٦) الرسائل: ١: ٢٤٤.

(٧) مجمع الفائدة والبرهان ٧: ٥١٩.

(٨) حاشية رد المحتار على الدر المختار ٤: ٢١٧.

(٩) بداية المجتهد ١: ٤٢٥.

وصالح: الخراج على الأرض مثل الجزية على الرقبة. فقد نصّ على أنّ الخراج من جملة النية وأنه للمسلمين. وإذا ثبت أنّ حكمه حكم النية فهل يخمس ذلك أم لا؟ المنصوص عنه أنه لا يخمس ويصرف جميعه في المصالح العامة»^(١).

٤- مذهب الشافعية: في الأحكام السلطانية للماوردي: «والجزية والخراج حقان أوصل الله سبحانه وتعالى المسلمين إليهما من المشركين، يجتمعان من ثلاثة أوجه ويفترقان من ثلاثة أوجه، ثم تتفرّع أحكامهما... والثاني أنّهما ما لا فيء يصرفان في أهل النية»^(٢).



(١) الأحكام السلطانية: ١٣٦.

(٢) نفس المصدر: ١٤٢.

المبحث السادس: تأمين نفقة الأيتام من الخراج

من المصادر المالية التي تكون تحت يد الإمام عليه السلام ومن قام مقامه مع بسط يده الخراج^(١) وهو عند الفقهاء أجرة الأرض يأخذها الإمام عليه السلام من الأرض التي فتحت بالسيف قهراً^(٢).

قال المحقق الكركي: «الثالثة: ما يؤخذ من هذه الأراضي إمّا مقاسمة بالحصّة أو ضريبة تسمّى الخراج، يصرف لمن له رقبة تلك الأرض، فما كان من المفتوح عنوةً فصرفه للمسلمين قاطبة، وكذا ما يؤخذ من أرض الصلح، أعني الجزية»^(٣).

وربما يطلق الخراج على الجزية أيضاً، لكن الجزية على الرؤوس والخراج أعمّ منها بما يجعل على الرؤوس والأراضي. فتقول في المقام: إن الخراج يكون بيد الإمام أو نائبه مع بسط يدهما، وله أن يصرفه في مصالح المسلمين، ومنها نفقة الأيتام، فقد قال الشيخ عليه السلام في المبسوط: «ويأخذ ارتفاعها - أي الأرض المفتوحة عنوة - ويصرفه في مصالح المسلمين وما ينوبهم من سدّ الثغور، ومعونة المجاهدين، وبناء القناطر وغير ذلك من المصالح، وليس للغائبين في هذه الأرضين خصوصاً شيء، بل هم والمسلمون فيه سواء»^(٤).

(١) الخراج والخراج بفتح المعجمة فيهما ما يحصل من غلة الأرض، وقيل: يقع اسم الخراج على الضريبة والفية والجزية والغلة، ومنه خراج العراقيين - مجمع البحرين ١: ٥٠١.

(٢) روضة المتقين ٣: ١٤٨.

(٣) رسائل المحقق الكركي ١: ٢٤٤.

(٤) المبسوط ٢: ٣٤-٦٦.

واختاره أيضاً في الكافي^(١) والسرائر^(٢) والمنتهى^(٣) والشرائع^(٤) ومجمع الفائدة والمسالك^(٥). وقال في الجواهر: «وأما مصرف الخراج لو رفع في يد الحاكم فالمتجه قصره على المصالح العامة للمسلمين، كبناء القناطر وحفظ الطرق وإعانة المجتهدين ونحو ذلك»^(٦).

والدليل على ما قلنا النصوص الواردة في الباب:

منها: صحيحة محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن أهل الذمة ماذا عليهم مما يحقنون به دماءهم وأموالهم؟ قال: «الخراج وإن أخذ من رؤوسهم الجزية فلا سبيل على أرضهم، وإن أخذ من أرضهم فلا سبيل على رؤوسهم»^(٧). هذه الصحيحة تدلّ على جواز أخذ الأجرة من أراضي أهل الذمة أي اليهود والنصارى، ومعلوم أن الآخذ هو الإمام أو نائبه؛ لأن المفروض أن الحاكم هو الإمام، بتعبير آخر: كان للإمام أو نائبه ولاية قبض الخراج والتصرف فيه، وأيضاً معلوم أن ما أخذ لم يدخل في ملكها الشخصي، فيكون من بيت المال وتحت يدهما، فيصرفانه في مصالح المسلمين ومنها نفقة الأيتام وصبيان الفقراء.

وهكذا يدلّ على ما قلنا ما ورد في أن الخراج من النية، والنية للإمام عليه السلام،

مثل:

(١) الكافي في الفقه: ٢٦٠.

(٢) السرائر ١: ٤٧٧.

(٣) منتهى المطلب ٢: ٩٣٥.

(٤) شرائع الإسلام ١: ٣٢٢.

(٥) مجمع الفائدة والبرهان ٧: ٤٧٠.

(٦) جواهر الكلام ٢٢: ٢٠٠.

(٧) وسائل الشيعة ١١: ١١٤ باب ٦٨ من أبواب جهاد العدو، ح ٣.

صحيفة محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: سمعته يقول: «الفيء والأنفال ما كان من أرض لم يكن فيها هراقة الدماء، وقوم صولحوا وأعطوا بأيديهم، وما كان من أرض خربة أو بطون أودية فهو كله من الفيء، فهذا الله ولرسوله، فما كان لله فهو لرسوله يضعه حيث شاء وهو للإمام بعد الرسول» الحديث^(١).

والظاهر أن المقصود مما صولحوا وأعطوا بأيديهم هو الخراج والجزية، فتدل على أن الخراج من الفيء وهو للإمام عليه السلام يضعه حيث شاء، ويؤيده المرسلة الطويلة للجهاد بن إدريس، عن بعض أصحابه، عن أبي الحسن عليه السلام، ففيها - بعد بيان أن الخراج ما صالحهم الوالي على قدر طاقتهم من الحق - الخراج قال: «ويؤخذ الباقي فيكون بعد ذلك أرزاق أعوانه على دين الله، وفي مصلحة ما ينوبه من تقوية الإسلام وتقوية الدين في وجوب الجهاد، وغير ذلك مما فيه مصلحة العامة ليس لنفسه من ذلك قليل ولا كثير^(٢)» وكذا غيرها^(٣).

فتحصل مما ذكرنا: أن الخراج هو أجرة الأرض يأخذه الإمام من الأراضي بأقسامها المختلفة، فما تكون للإمام فالحكم فيه واضح، وهو أن يصرفه الإمام في سدّ خلّاته وفيما يرى من المصلحة، وما تكون للمسلمين كالأراضي التي فتحت عنوة فخارجها أيضاً بيد الإمام، فيصرفه في مصالح المسلمين، ففي كلتا صورتين للإمام أن يجعل أحد مصارفه نفقة اليتامى؛ لأنّ فيه مصلحة مهمّة، لأنّ الدين الإسلامي الحنيف يفرض على مجتمعه وعلى كلّ فرد رعاية اليتيم في جميع شؤون الحياة؛ لئلاّ تنشأ عاهة في مجتمع المسلمين، فالاهتمام باليتيم يساوي الاهتمام بالمجتمع، وإهماله يساوي إهمال المجتمع. فقد جاء في مرسلة حبيب بن ثابت في

(١) وسائل الشيعة ٦: ٣٨ باب ١ من أبواب الأنفال، ح ١٢.

(٢) نفس المصدر ١١: ٨٥ باب ٤١ من أبواب جهاد العدو، ح ٢.

(٣) نفس المصدر ١١: ١٢٠ باب ٧٢ من أبواب جهاد العدو، ح ٢.

الكافي، أنه قال أمير المؤمنين عليه السلام: «إن الإمام أبو اليتامى»^(١). فقتضى الأبوة أن يراعى الإمام أحوال اليتامى التي منها أن ينفق الأموال ومنها الخراج فيهم.

نظر أهل السنة في المسألة

لم يفرق فقهاء أهل السنة بين الخراج والنفقة في المصرف، كما قال أبو عبيد من فقهاء الحنفية: «وهو - النفيء - يعمّ المسلمين غنيهم وفقيرهم، فيكون في أعطية المقاتلة وأرزاق الذرية وما ينوب الإمام في أمور الناس بحسن النظر للإسلام وأهله»^(٢).

وهكذا صرح المالكية والحنابلة والشافعية، بأن الخراج يصرف في مصالح المسلمين^(٣).



مركز تحقيقات كليات علوم إسلامية

(١) الكافي ١: ٤٠٦، ح ٥.

(٢) كتاب الأموال: ٢٣.

(٣) بداية المجتهد ١: ٤٢٠؛ المغني ٢: ٥٨٣؛ التهذيب في فقه الإمام الشافعي ٥: ١٣١؛ تبين المسالك للمالكية ٢: ٤٥٤؛ حاشية رد المحتار على دُر المختار ٤: ١٣٧ و ١٣٨.

المبحث السابع: تأمين نفقة الأيتام من الصدقات

تمهيد

كان بحثنا في الموارد التي يمكن تأمين نفقة الأيتام منها على نحو الوجوب، أعني الخمس والزكاة، ومن موارد مصرفها نفقة الأيتام وهكذا، ولتتيم المطلب يلزم أن نبحث في المقام عن إمكان تأمين نفقتهم تبرعاً وعلى نحو الاستحباب والمدوحيّة أيضاً، ونذكر في هذا المبحث مطلبين:

المطلب الأول: مصرف الصدقات على النحو العام.

المطلب الثاني: مصرف الموقوفات على النحو الخاص.

أما المطلب الأول: لا شك في أنّه وإن جاز أن تصرف الصدقات^(١) المستحبة في كلّ مورد يحصل فيه القرية من الله تعالى والخير للمكلف، ولكن الأولى والأليق أن يصرف في نفقة الأيتام والفقراء؛ لأنّ الدين الإسلامي الحنيف اهتم بشؤون الأيتام بما لا مزيد عليه، ورغب المسلمين إلى رفع حوائجهم، وجعل الثواب الكثير للمتصدّقين، فنشير في المقام إلى نماذج من الآيات والروايات التي تدلّ على ذلك المعنى على نحو الاختصار:

الآيات:

١- قوله تعالى: ﴿لَيْسَ الْبِرُّ أَنْ تُولُوا وَجُوهَكُمْ قِبَلَ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ وَلَكِنَّ الْبِرَّ مَنْ آمَنَ بِاللّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَالْمَلَائِكَةِ وَالْكِتَابِ وَالنَّبِيِّينَ وَآتَى الْمَالَ عَلَى

(١) الصدقة ما يتصدّق به المرء عن نفسه وماله. مقاييس اللغة ٣: ٣٣٩. وفي المبسوط «إذا قصد الثواب والتقرّب بالهبة إلى الله عز وجل سمّيت صدقة، المبسوط ٣: ٣٠٣. وقيل: «الصدقة ما يعطى لله سبحانه، والهبة والنحلة ما يعطى لأغراض أخرى» المحقق الكاشاني، الوافي ١٠: ٥١٤.

حَيْهِ ذَوَى الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ وَالسَّائِلِينَ^(١) الآية .
إطلاق الآية يشمل الصدقة الواجبة والمندوبة .

٢ - قوله سبحانه: ﴿وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا وَبِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى
وَالْمَسَاكِينَ...﴾^(٢) .

والإحسان عنوان عام يشمل جميع الأمور التي يصدق عليه الإحسان، ومنها
الإطعام والكسوة لهم .

٣ - قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُوا الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينَ
فَارْزُقُوهُمْ مِنْهُ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾^(٣) .

٤ - قوله تعالى: ﴿فَلَا اقْتَحَمَ الْعَقَبَةَ وَمَا أَدْرَاكَ مَا الْعَقَبَةُ فَكٌ رَقَبَةٌ أَوْ
إِطْعَامٌ فِي يَوْمٍ ذِي مَسْغَبَةٍ يَتِيمًا ذَا مَقْرَبَةٍ أَوْ مَسْكِينًا ذَا مَتْرَبَةٍ﴾^(٤) .

هذه الآيات تدلّ على أنّ الإنسان لا يصل إلى السعادة والنجاة إلا أن يبذل
ويجود بماله خلافاً لهواه ؛ لأنّ الإنسان يحبّ المال والجاه وهذه الأمور مانعة
في وصوله إلى المرتبة العالية والسعادة، فينبغي أن يطعم أيتام القحط والغلاء الأيتام
والمساكين.

وغيرها من الآيات التي ذكرها يطول الكلام فيها .

الروايات

الأخبار التي تدلّ على المقصود في هذا المقام كثيرة جداً، ومتفرقة في أبواب
مختلفة، وجمعها يتطلب أن نعقد فصولاً متعددة أو كتاباً مستقلاً ؛ لذا نذكر عدّة منها،
سواء كانت صحيحة سنداً أو ضعيفة، كما كان دأب الفقهاء رضوان الله تعالى عليهم

(١) سورة البقرة (٢): ١٧٧ .

(٢) سورة النساء (٤): ٣٦ .

(٣) سورة النساء (٤): ٨ .

(٤) سورة البلد (٩٠): ١١-١٦ .

التسامح في أدلة السنن.

١- صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال: بعث إليّ أبو الحسن موسى عليه السلام بوصية أمير المؤمنين، وهي «... الله، الله في الأيتام فلا تغبوا أفواههم ولا يضيّعوا بحضرتكم، فقد سمعت رسول الله ﷺ يقول: من عال يتيماً حتى يستغني أوجب الله عز وجل له بذلك الجنة كما أوجب لآكل مال اليتيم النار»، الخبر^(١).

٢- معتبرة محمد بن حمران، عن أبيه، عن أبي جعفر عليه السلام - في حديث -: «أنّ عليّ بن الحسين عليه السلام كان يخرج في الليلة الظلماء فيحمل الجراب على ظهره وفيه الصرر من الدنانير والدرهم - إلى أن قال: - وكان يعول مائة أهل بيت من فقراء المدينة، وكان يعجبه أن يحضر طعامه اليتامى والأضرّاء والزماني والمساكين الذين لا حيلة لهم، وكان يناولهم بيده»^(٢).

٣- رسالة حبيب بن أبي ثابت قال: جاء إلى أمير المؤمنين عليه السلام غسل وتين من همدان وحلوان، فأمر العرفاء أن يأتوا باليتامى فأمكنهم من رؤوس الأزقاق^(٣) يلعقونها وهو يقسمها للناس، قدحاً، قدحاً. فقيل له: يا أمير المؤمنين ما لهم يلعقونها؟ فقال: «إنّ الإمام أبو اليتامى، وإنما ألعتهم»^(٤) هذا برعاية الآباء»^(٥) وفي التعبير بجملة «ألعتهم» ما لا يخفى من اللطافة وأهمية المورد.

المطلب الثاني: لا يخفى أنّ الشريعة اهتمت بأمر الصدقة عموماً وبالوقف^(٦)

(١) الكافي ٧: ٤٩ - ٥١ كتاب الوصايا، ح ٧.

(٢) الوسائل ٦: ٢٧٧ باب ١٣ من أبواب الصدقة، ح ٨.

(٣) زق زقاً: الطائر أطعمه بمشواره، أنظر أقرب الموارد ٢: ٤٦٨ وغيره.

(٤) لعق العسل وغيره لعقاً: لعه، أي أكله بإصبعه أو بلسانه، انظر أقرب الموارد ٢: ١١٤٧ وغيره.

(٥) الكافي ١: ٤٠٦، ح ٥.

(٦) وقفت الدابة تقف وقفاً ووقفاً سكنت، ووقفت الدار وقفاً حبستها، المصباح المنير ٢: ٦٦٩ والمقصود من الوقف عند الفقهاء تحييس الأصل وتسهيل المنفعة، والظاهر أنّ هذا التعريف اقتبس من الحديث

على نحو خاص؛ ولهذا ذكرنا الوقف في المقام بعد بيان مصرف الصدقات، وإلا فإن الوقف - أيضاً - صدقة، وينعقد بقول الواقف: تصدّقت، أو تصدّقت صدقة مؤبّدة، أو محرّمة و....

والدليل على أهميّة الوقف ما روي عن جابر أنّه قال: لم يكن من الصحابة ذو مقدرة إلا وقف وقفاً^(١).

ومن وصيّة لأمرير المؤمنين ﷺ بما يعمل في أمواله كتبها بعد منصرفه من صفين: «هذا ما أمر به عبد الله عليّ بن أبي طالب أمير المؤمنين في ماله ابتغاء وجه الله؛ ليلوجه به الجنة ويعطيه الأمانة منها، فإنّه يقوم بذلك الحسن بن عليّ يأكل منه بالمعروف وينفق منه بالمعروف» الخبر^(٢).

على كلّ حال، الموقوفات خير موضع لنفقة الأيتام والمساكين، ويمكن الاستدلال لهذا بقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٣) فإن إطلاق الآية يشمل الصرف في نفقة الأيتام أيضاً، فيقال: إذا وقف الواقف يجب أن يصرف منافع الموقوفات على حسب ما شرط في الوقف بمقتضى هذه الآية، فإن كانت الموقوفات لمصالح عامّة كالمسلمين والفقراء والمساكين فيمكن أن يجعل اليتامى أحد مصارفها، وإن كان الوقف للأيتام فالحكم أوضح.

ويدلّ عليه أيضاً مكاتبة محمد بن الحسن الصفار، أنّه كتب إلى أبي محمد الحسن بن عليّ عليه السلام في الوقف وما روى فيه «الوقوف وما روى فيها خ ل» عن آبائه عليه السلام، فوقع عليه: «الوقوف تكون على حسب ما يوقفها أهلها إن شاء الله»

→ النبوي، حيث قال عليه السلام: «حبس الأصل وسبّل الثمرة» عوالي اللآلي ٢: ٢٦٠ ح ١٤، سنن ابن ماجه كتاب الصدقات باب ٤، ح ٢٣٩٧ باختلاف.

(١) مستدرک وسائل الشيعة ١٤: ٤٧ باب ١ من أبواب كتاب الوقوف والصدقات، ح ٨.

(٢) نهج البلاغة، كتاب ٢٤.

(٣) سورة المائدة (٥): ١.

وروى الكليني بهذا المضمون عن محمد بن يحيى^(١).

فتدلّ على أنّه يجب أن تصرف الموقوفات على حسب ما وقف الواقف كما قرّر في الآية، وهذا هو المستفاد من كلمات الفقهاء من الشيعة^(٢) وأهل السنة^(٣) في باب الوقف.

قال المحقق الثاني - في ذيل قول العلامة: «ولو وقف في وجوه البر وأطلق فهو للفقراء والمساكين، وكلّ مصلحة يتقرّب بها إلى الله تعالى» - : فالوقف على وجوه البر أو على وجوه الخير وقف على وجوه القربات كلّها^(٤).
ومعلوم أنّ نفقة الأيتام والمساكين خير قرابة، ولا شك في ذلك ولا ريب، والحمد لله ربّ العالمين.



(١) وسائل الشيعة ١٣: ٢٩٥ باب ٢ من أبواب أحكام الوقوف والصدقات، ح ١ و ٢.

(٢) المبسوط ٣: ٢٩٥؛ غنية النزوع: ٢٩٨؛ السرائر ٣: ١٥٣ و ١٥٥.

(٣) حاشية ردّ المختار ٤: ٣٣٨؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤: ٧٦.

(٤) جامع المقاصد ٩: ٥٢.

الفصل الثالث

حرمة تغذية الصبيان بمال الغير وعين النجس

تمهيد

قد أثبتنا في المباحث السابقة أنه يجب على الأولياء نفقة أولادهم ، وهكذا يتنا
المواضع التي يمكن منها أخذ نفقة أولاد الفقراء والأيتام الذين لا مال لهم .
والآن لأجل إتمام هذا الباب ينبغي أن نبحث عن هذه المسألة المهمة ، وهي أنه
لا يجوز تغذية الأطفال وإطعامهم بالطعام الضار ومن بعض الأموال ، مثل مال
الغير بدون رضاه والمال المنصوب ، الذي يشترك بين الشركاء بدون إذنهم ، والمال
الذي تعلق به الخمس أو الزكاة قبل دفعها ، وهكذا لا يجوز تغذيتهم بالمسكرات
وعين النجس وكذا المتنجس إن كان مضرّاً بهم . للتحقيق في هذه المباحث عقدنا
هذا الفصل ، وهو يشتمل على المباحث التالية :

المبحث الأول : عدم جواز إطعام الصغار من مال الغير .

المبحث الثاني : حرمة سقي الأطفال بالمسكرات وتغذيتهم بعين النجس .

المبحث الأول: عدم جواز إطعام الصغار من مال الغير ومما تعلق به الخمس والزكاة.

وفيه مطالب:

المطلب الأول: عدم جواز إطعامهم من مال الغير

لا شك في أنه لا يجوز إطعام الصغار ونفقتهم من مال الغير، سواء غصب أم لم يغصب، ولم يُحرز رضا صاحبه به، أو كان مشتركاً^(١) بين الولي وغيره ولم يحصل إذنهم، أو حصل من الربا أو المقامرة أو غير ذلك من المحرمات.

ويدل على ذلك وجوه:

الأول: قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾^(٢) فالآية تدل على عدم جواز التصرف في مال الغير والأكل منه مطلقاً إلا بالتجارة التي تكون عن تراضٍ، أي سواء أكل هو أو أطعم غيره.
وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ﴾^(٣). ومن أظهر مصاديق الباطل التصرف في مال الغير والأكل منه بدون إذنه وإحراز رضاه.

الثاني: النصوص:

منها: صحيحة زيد الشحام، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «قال رسول الله ﷺ - في حديث - لا يحل دم امرئ مسلم ولا ماله إلا بطيبة

(١) الجامع للشرائع: ٣١١؛ السرائر ٢: ٤٠١؛ شرائع الإسلام ٢: ١٣٠؛ قواعد الأحكام ١: ٢٤٢؛ الطبع الحجري؛ الروضة البهية ٤: ٢٠٢؛ جواهر الكلام ٢٦: ٣٠٤-٣٠٥.

(٢) سورة النساء (٤): ٢٩.

(٣) سورة البقرة (٢): ١٨٨.

نفسه»^(١)، وكذا موثقة سماعه^(٢). وفي معناها روايات أخر لم نذكرها اختصاراً.
ومنها: النبوي الذي نقل عن طريق أهل السنة، عن أبي حميد الساعدي أن
رسول الله ﷺ قال: «لا يحلّ لامرئ أن يأخذ عصا أخيه بغير طيب نفسه، لشدة ما
حرّم الله مال المسلم على المسلم»^(٣).

ودلالاتها واضحة فلا تطيل الكلام فيها،

الثالث: الإجماع المدّعى من الشيخ في المبسوط^(٤) وابن إدريس في السرائر^(٥)
ولا يخلو هذا من المناقشة بأنّه يمكن أن يكون الإجماع مدركياً، ومدركه الأخبار
الواردة في الغصب والتصرّف في مال الغير.

الرابع: حكم العقل بقبح التصرّف في مال الغير؛ لأنّه ظلم، مضافاً إلى إطلاق
أدلة تحريم الغصب والربا والمقامرة فهو يشمل المورد أيضاً.



رأي أهل السنة في المسألة

يستفاد من كلمات فقهاء أهل السنة أيضاً عدم جواز التصرّف والأكل
والتغذي وإطعام الأطفال من مال الغير، سواء غصب^(٦) أو لم يحرز رضاية مالكه،
وهكذا إذا لم يأذن الشريك بمال الشركة^(٧).

(١) وسائل الشيعة ١٩: ٣ باب ١ من أبواب القصاص في النفس، ح ٣.

(٢) نفس المصدر ٣: ٤٢٤ باب ٣ من أبواب مكان المصلي، ح ١.

(٣) السنن الكبرى للبيهقي ١٤: ٣٨٣، ح ٢٠٢٠٠.

(٤) المبسوط ٣: ٥٩.

(٥) السرائر ٢: ٤٨٠.

(٦) بدائع الصنائع ٦: ١٣٩؛ المبسوط للسرخسي ١١: ٤٩؛ تبیین المسالك ٤: ١١٧؛ المغني والشرح الكبير

٣٧٥: ٥؛ الكافي في فقه الإمام أحمد ٢: ٢٢٧؛ المهذب ١: ٣٦٧.

(٧) حاشية رد المختار ٤: ٣٠٠؛ بداية المجتهد ٢: ٢٥٥؛ المغني لابن قدامة ٥: ١٢٩؛ المهذب ١: ٣٤٦.

تنبيهان:

الأول: أن الفقهاء رضوان الله عليهم لم يعنونوا البحث عن نفقة الأطفال في مطلق مال الغير والغصب ومال الشركة بمثل ما طرحنا المسألة، إلا أن الاستفادة من إطلاق كلماتهم ذلك، مثلاً قال الشيخ في المبسوط: «تحریم الغصب معلوم بالأدلة العقلية والكتاب والسنة والإجماع»^(١)، فهذا صريح في عدم جواز التصرف فيه مطلقاً، والأكل وغيره، سواء أكل هو أم أطعم ولده وهكذا كلمات سائر الفقهاء.

الثاني: أن في الغصب حكيمين: تكليفي ووضعى. وبجئنا الآن في التكليفي؛ لأن هذا يرجع إلى الولي، وأما الحكم الوضعي الذي يمكن أن يرجع إلى الطفل بعد بلوغه فسيأتي في الباب الثاني عشر إن شاء الله تعالى.

المطلب الثاني: نفقة الأطفال من عين تعلق بها الخمس

المشهور بين الفقهاء: أنه لا يجوز التصرف في الخمس ولا في تمام المال الذي تعلق به ولا في بعضه إلا بإذن صاحبه، فلا يجوز للأولياء أن يطعموا أطفالهم منها، قال الشيخ في النهاية: «وليس لأحد أن يتصرف فيما يستحقه الإمام من الأنفال والأخماس إلا بإذنه، فمن تصرف في شيء من ذلك بغير إذنه كان عاصياً، وارتفاع ما يتصرف فيه مردود على الإمام»^(٢). وقد ذهب جماعة من فقهاءنا إلى هذا القول، كما في المقنعة^(٣) والكافي^(٤) والعروة الوثقى^(٥) والمستمسك^(٦) ومستند العروة الوثقى^(٧).

(١) المبسوط ٣: ٥٩.

(٢) النهاية: ٢٠٠.

(٣) المقنعة: ٢٧٧.

(٤) الكافي في الفقه: ١٧٤.

(٥) العروة الوثقى ٢: ٣٩٩ مسألة ٧٥.

(٦) المستمسك ٩: ٥٥٦.

(٧) مستند العروة الوثقى، كتاب الخمس: ٢٨٤.

ويستفاد - أيضاً - من كلام المحقق في الشرائع في قسمة الخمس ومستحقه^(١). وكذا في القواعد^(٢) والدروس^(٣) ومجمع الفائدة والبرهان^(٤) والجواهر^(٥) وتحرير الوسيلة^(٦).

وذهب الشيخ الأعظم في كتاب الخمس إلى جواز التصرف في الأعيان الخمسية مع الضمان، حيث قال: «فالظاهر من الروايات منضمة إلى ملاحظة سيرة الناس هو جواز التصرف في الأعيان الخمسية مع ضمان الخمس، ولو نوى عدم إعطاء الخمس فالظاهر حرمة التصرف في العين وكونه غصباً؛ لأنه مقتضى التعلق بالعين، خرج منه صورة الضمان بالأخبار والسيرة»^(٧).

توضيح ذلك: إن تعلق الخمس بالأعيان إما بنحو الاشاعة أو بنحو الكلّي في العين، وإما بنحو الشركة في المالية أو غير ذلك.

أما بنحو الاشاعة، فتصرف المالك في جميع أجزاء العين وهو غير جائز، كما ذهب إليه المحقق الخوئي^(٨).

وأما بنحو الكلّي في العين فتصرفه جائز في العين ما دام مقدار الخمس منه باقي في يده مع قصده إخراجها من البقية، كما ذهب إليه المحقق اليزدي^(٩) في العروة^(٩).

(١) شرائع الإسلام ١: ١٨١-١٨٢.

(٢) قواعد الأحكام ١: ٦٢ الطبع الحجري.

(٣) الدروس ١: ٢٦١.

(٤) مجمع الفائدة والبرهان ٤: ٣٢٦.

(٥) جواهر الكلام ١٦: ١٠٤.

(٦) تحرير الوسيلة ١: ٣٣٤.

(٧) تراث الشيخ الأعظم ١١: ٢٧٩ كتاب الخمس.

(٨) مستند العروة الوثقى، كتاب الخمس: ٢٩٠.

(٩) العروة الوثقى ٢: ٣٩٩.

وأما بنحو الشركة في المألية نظير شركة الزوجة مع الورثة في مالية البناء وإن لم ترث من نفس الأعيان، فتصرفه قبل أداء الخمس غير جائز. فعلى هذا لا يجوز التصرف في المال الذي تعلق به الخمس في الجملة مما هو معلوم في الفقه ولا شبهة فيه، ويمكن أن يستدل عليه بالكتاب والسنة:

أما الكتاب

فقوله تعالى: ﴿وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ﴾^(١). وقوله تعالى: ﴿مَّا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ﴾^(٢).

لأن «اللام» في الآيتين إما للمصرف وإما للملكية، ففي كلتا صورتين خمس المال إما يصرف في هذه العناوين وإما أنهم مالكون له، فلا يجوز صرفه في غير هذه العناوين، نظير عوائد الوقف في الموقوف عليهم خاصة، فلا يجوز صرفها في غير الموقوف عليهم؛ لأن صرف مال الخمس في غير محله تصرف عدواني فهو غير جائز.

وأما السنة، فروايات:

الأولى: مكاتبة محمد بن عثمان العمري إلى صاحب الزمان عليه السلام: «وأما ما سألت عنه من أمر من يستحل ما في يده من أموالنا، ويتصرف فيه تصرفه في ماله من غير أمرنا، فمن فعل ذلك فهو ملعون ونحن خصماؤه، فقد قال النبي ﷺ: المستحل من عترتي ما حرم الله ملعون على لساني ولسان كل نبي مجاب، فمن ظلمنا كان من جملة الظالمين لنا، وكانت لعنة الله عليه بقوله عز وجل: ﴿أَلَا لَعْنَةُ اللَّهِ عَلَىٰ

(١) سورة الأنفال (٨): ٤١.

(٢) سورة الحشر (٥٩): ٧.

الظَّالِمِينَ» - إلى أن قال: - فلا يحل لأحد أن يتصرّف في مال غيره بغير إذنه، فكيف يحل ذلك في مالنا؟! إنه من فعل شيئاً من ذلك لغير أمرنا فقد استحلّ منّا ما حرّم عليه، ومن أكل من مالنا شيئاً فإنما يأكل في بطنه ناراً وسيصلى سعيراً»^(١).

لا يخفى أن الحرمة هنا تعلق بالولي؛ لأنّه تصرّف في مال الخمس. وأمّا أكل الصغير لعدم علمه وعدم تعلق التكليف به فلا حرمة عليه.

غاية الأمر أن الحكم الوضعي يتعلّق بالصغير، ولكن هنا الحكم الوضعي منتفٍ بالنسبة إلى الصغير أيضاً؛ لأنّه كالمغرّر به ويتدارك ضرره من مال الولي.

الثانية: رواية محمد بن زيد الطبري، عن الرضا عليه السلام في حديث الخمس قال: «لا يحلّ مال إلا من وجه أحله الله»^(٢).

الثالثة: رواية أبي بصير، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «كلّ شيء قوتل عليه على شهادة أن لا إله إلا الله وأنّ محمداً رسول الله ﷺ فإنّ لنا خمسه، ولا يحلّ لأحد أن يشتري من الخمس شيئاً حتّى يصل إلينا حقنا»^(٣).

الرابعة: رواية إسحاق بن عمار قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «لا يعذر عبد اشترى من الخمس شيئاً أن يقول: يا ربّ اشتريته بمالي حتّى يأذن له أهل الخمس»^(٤).

يستفاد من هذه النصوص وغيرها^(٥) إجمالاً أنّه لا يجوز التصرف في المال

(١) وسائل الشيعة ٦: ٣٧٦ الباب ٣ من أبواب الأنفال، ح ٦.

(٢) نفس المصدر ٦: ٣٧٥ باب ٣ من أبواب الأنفال، ح ٢ وج ١٨: ١١٤ باب ١٢ من أبواب صفات القاضي، ح ٨.

(٣) نفس المصدر ٦: ٣٣٩ باب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس، ح ٥ وص ٣٧٨ باب ٣ من أبواب الأنفال، ح ٩.

(٤) نفس المصدر: ٣٧٨ باب ٣ من أبواب الأنفال.

(٥) نفس المصدر: ٣٧٥ إلى ٣٧٨ باب ٣ من أبواب الأنفال، ح ٢ و ٥ و ٦ و ١٠.

الذي تعلق به الخمس في الجملة، أي نوع من التصرف إلا بإذن صاحبه، وهو الإمام عليه السلام في زمان الحضور والحاكم الشرعي في زمان الغيبة. وإطلاقها يشمل أكل الولي نفسه منه والتغذي وإطعام الأطفال منه، وبعضها وإن كان مرسلًا وضعيفاً إلا أن مضمونه في حد الاستفاضة، فلا يضر بالاستدلال بها.

في مقابل تلك النصوص روايات أخرى دلت على جواز التصرف في الخمس والمال الذي تعلق به، وأن الأئمة عليهم السلام أباحوه لشيعتهم:

منها: صحيحة الفضلاء، عن أبي بصير وزرارة ومحمد بن مسلم كلهم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «قال أمير المؤمنين علي بن أبي طالب عليه السلام: هلك الناس في بطونهم وفروجهم؛ لأنهم لم يؤدوا إلينا حقنا، ألا وإن شيعتنا من ذلك وآباءهم في حل»^(١). ومنها: صحيحة ضريس الكناسي قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «أتدري من أين دخل على الناس الزنا؟ فقلت: لا أدري، فقال: من قبل خمسننا أهل البيت إلا لشيعتنا الأتبيين، فإنه محلل لهم ولميلادهم»^(٢) وغيرهما.

ويمكن الجواب بأن في زمان صدور هذه الروايات كان الناس في شدة وضيق من حيث المعيشة، والأئمة عليهم السلام أباحوه لشيعتهم في ذلك الزمان، مضافاً إلى أن تحليل الخمس منافٍ لتشريع الخمس الذي هو لسد حاجات السادة والفقراء من آل محمد عليهم السلام إذ لو لم يجب دفع الخمس على الشيعة - والمفروض امتناع أهل السنة وإنكارهم لهذا الحق - فن أين يعيش فقراء السادة، والمفروض حرمة الزكاة عليهم؟ فلا يمكن الأخذ بإطلاق هذه النصوص جزماً.

ولأنها معارضة بالروايات الكثيرة الآمرة بدفع الخمس في الموارد المتفرقة والأجناس المتعددة كما ذكره في كتاب الخمس، فراجع.

(١) وسائل الشيعة ٦: ٣٧٨ باب ٤ من أبواب الأنفال وما تختص به، ح ١.

(٢) نفس المصدر: ٣٧٩ باب ٤ من أبواب الأنفال، ح ٣.

والأقوى في مقام الجمع حمل نصوص التحليل على ما انتقل إلى الشيعة ممّن لا يعتقد الخمس أو لا يخمس وإن اعتقد. وأمّا ما وجب على المكلف نفسه فلا موجب لسقوطه، ولم يتعلّق به التحليل، فتكون نصوص التحليل ناظرة إلى الأوّل، ونصوص العدم إلى الثاني^(١).

والشاهد لهذا الجمع ما رواه يونس بن يعقوب قال: كنت عند أبي عبد الله عليه السلام فدخل رجل من القمّاطين فقال: جعلت فداك تقع في أيدينا الأموال والأرباح وتجارات نعلم أنّ حقك فيها ثابت وأنا عن ذلك مقصرون، فقال أبو عبد الله عليه السلام: «ما أنصفناكم إن كلّفناكم ذلك اليوم»^(٢).

وهكذا ما رواه أبو خديجة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال رجل وأنا حاضر: حلّل لي الفروج، ففرع أبو عبد الله عليه السلام، فقال له رجل: ليس يسألك أن يعترض الطريق إنّما يسألك خادماً يشتريها، أو امرأة يتزوّجها، أو ميراثاً يصيبه، أو تجارة أو شيئاً أعطيه، فقال: «هذا لشيعتنا حلال، الشاهد منهم والغائب، والميت منهم والحيّ، وما يولد منهم إلى يوم القيامة فهو لهم حلال، أما والله لا يحلّ إلا لمن أحلّلناه»^(٣). وهي صريحة في المدّعى، أعني التحليل في المال المنتقل إليه بشراء ونحوه.

المطلب الثالث: عدم جواز إنفاق الأطفال من مالٍ تعلّقت به الزكاة

لا خلاف بين الفقهاء في أنّه لا يجوز إعطاء الزكاة ولا تمام المال الذي تعلّقت به الزكاة قبل العزل منه للولد، ولا يجوز إطعامهم من هذا، ولم أر مخالفاً في الباب.

(١) مستند العروة الوثقى، كتاب الخمس: ٣٤٥.

(٢) وسائل الشيعة ٦: ٣٨٠ باب ٤ من أبواب الأنفال، ح ٦.

(٣) نفس المصدر ٦: ٣٧٩ باب ٤ من أبواب الأنفال، ح ٤.

قال الصدوق في المقنع: «ولا تعط من أهل الولاية الأبوين والولد ولا الزوج والزوجة»^(١).

وذهب إليه في المقنعة^(٢) والنهاية^(٣) والوسيلة^(٤) والشرائع^(٥) والقواعد^(٦) والدروس^(٧) ومجمع الفائدة والبرهان^(٨) والجواهر^(٩) والعروة الوثقى^(١٠) والمستمسك^(١١) وتحرير الوسيلة^(١٢) ومنهاج الصالحين^(١٣).

ويمكن أن يستدل على ذلك بوجوه:

الأول: قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسْكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا﴾.

فالحصر في الآية و«اللام» التي ذكرت فيها - الظاهر منها أنها للمصرف - دليل على عدم جواز صرف الزكاة إلا للفقراء، والفرض أن الصبي الذي كان له ولي ليس داخلاً فيهم، فإطعامه منها غير جائز.

بيان آخر: أنه تعلقت الزكاة بحق الفقراء بالمال، وكانوا فيه شركاء بنحو الكلّي في المعين أو الإشاعة أو الاشتراك بالمالية. وعلى كل تقدير لا يجوز التصرف

(١) المقنع: ١٦٦.

(٢) المقنعة: ٢٤٢.

(٣) النهاية: ١٨٦.

(٤) الوسيلة: ١٢٩.

(٥) شرائع الإسلام: ١: ١٦٣.

(٦) قواعد الأحكام: ١: ٥٨ الطبع الحجري.

(٧) الدروس: ١: ٢٤٢.

(٨) مجمع الفائدة والبرهان: ٤: ١٥١.

(٩) جواهر الكلام: ١٥: ٣٩٥.

(١٠) العروة الوثقى: ٢: ٣٢٠.

(١١) المستمسك: ٩: ٢٨٦.

(١٢) تحرير الوسيلة: ١: ٣١٠.

(١٣) منهاج الصالحين: ١: ٣٣٥.

في تمامه؛ لأن الآية تحصر الزكاة للفقراء، فلا تجوز لغيرهم.

الثاني: الروايات:

منها: صحيحة عبدالرحمن بن الحجاج، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «خمسة لا يعطون من الزكاة شيئاً: الأب، والأم، والولد، والمملوك، والمرأة، وذلك أنهم عياله لازمون له»^(١). ومثلها غيرها.

تدل هذه الصحيحة على حرمة إعطاء الزكاة هؤلاء؛ لأن الجملة خبرية أُلقيت بداعي الإنشاء، ومعناها لا تعط من الزكاة شيئاً لهذه الطوائف الخمس.

إن قلت: إن الجملة الخبرية إرشاد إلى المانعية، وهو حكم وضعي معناه لا يعطى شيء من الزكاة لهذه الطائفة؛ لأنهم لا يصيرون مالكين لها، وهذا حكم وضعي، أما التكليفي فهو نظير: لا تصل في وبر ما لا يؤكل لحمه، وهي إرشاد إلى المانعية يعني لا تصح الصلاة فيه.

قلنا: التنظير غير تام؛ لأن لبس ما لا يؤكل لحمه في غير حال الصلاة لا إشكال فيه عمداً أو سهواً، ولكن فيما نحن فيه إذا وقع الإعطاء عن عمد حرم، مضافاً إلى أن أداء الزكاة لهم موجب لضمان المعطي وأن صرفه فيها عمداً محرم عليه؛ لأن تصرفه فيها تصرف عدواني؛ لعدم كونه مالكا لها.

ومنها: موثقة إسحاق بن عمار عن أبي الحسن موسى عليه السلام قال: قلت له: لي قرابة أنفق على بعضهم وأفضل بعضهم على بعض، فيأتيني إبان الزكاة أفأعطيهم منها؟ قال: «مستحقون لها؟ قلت: نعم، قال: هم أفضل من غيرهم أعطهم» الحديث^(٢).

يستفاد من استفصال الإمام عليه السلام بين المستحق للزكاة وعدمه عدم جواز

(١) وسائل الشيعة ٦: ١٦٥ باب ١٣ من أبواب المستحقين للزكاة، ح ١.

(٢) نفس المصدر: ١٦٩ - باب ١٥ من أبواب المستحقين للزكاة، ح ٢.

الإعطاء لغير المستحق، والولد ليس من مستحقّي الزكاة، فلا يجوز جعلها طعاماً ونفقة له، كما نهى الإمام عليه السلام ما يعطى للولد وغيره أن يحتسب زكاةً في ذيل رواية إسحاق بن عمار، عن أبي الحسن عليه السلام - في حديث - قال: قلت: فمن ذا الذي يلزمني من ذوي قرابتي حتى لا احتسب الزكاة عليهم؟ فقال: «أبوك وأمك». قلت: أبي وأمي؟ قال: الوالدان والولد»^(١).

الثالثة: رواية أبي خديجة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا تعط من الزكاة أحداً ممن تعول»، الحديث^(٢).

فالرواية مقرونة بالنهي، والنهي ظاهر في الحرمة، فيستفاد منها عدم جواز إعطاء مال الزكاة للولد الصغير؛ لأنّ الولد الصغير ممن يجب على الولي نفقته.

إن قلت: إنّ مكاتبة عمران بن إسماعيل بن عمران القمي الذي ورد فيها: «قال: كتبت إلى أبي الحسن الثالث عليه السلام: إنّ لي ولداً رجلاً ونساءً، أفيجوز أن أعطيهم من الزكاة شيئاً؟ فكتب عليه السلام: «إنّ ذلك جائز لك»^(٣) تدلّ على جواز إعطاء الزكاة للولد، فيجوز جعل مال الزكاة طعاماً له.

قلنا: هذه الرواية أولاً مخالفة للإجماع^(٤)، وثانياً: متروكة؛ لأنّ سندها ضعيف لوجود عمران بن إسماعيل، ودلالاتها غير تامّة؛ لاحتمال كون الزكاة هي الزكاة المندوبة، كما أنّ الجواز في الرواية يحمل على الندب، كما ذهب إليه في مجمع الفائدة^(٥) وكذا في الجواهر مع الزيادة في ذيل هذه الرواية ورواية أخرى، حيث قال: «وهما مع ضعف سندهما وقلة عددهما ومتروكيتهما وكونهما مكاتبة ومرسلة، واحتمال

(١) وسائل الشيعة ٦: ١٦٦ باب ١٣ من أبواب المستحقين للزكاة، ح ٢.

(٢) نفس المصدر: ١٦٨ باب ١٤ من أبواب المستحقين للزكاة، ح ٦.

(٣) نفس المصدر: ١٦٧ باب ١٤ من أبواب المستحقين للزكاة، ح ٣.

(٤) و (٥) مجمع الفائدة والبرهان ٤: ١٧٨.

الأولى الأقارب الذين يصلح إطلاق الولد عليهم مجازاً كما عن المنتهى^(١)، والزكاة المندوبة، وعدم تمكّن الوالد من الإنفاق عليه، وكونهم ممن لا يجب إنفاقه عليهم، وأن المراد بقريظة قوله ﷺ: «لك» اختصاصه بهذا الحكم، ودفع الزكاة اليهم للتوسعة عليهم كما عن الشيخ^(٢) مستدلاً عليه بخبر أبي خديجة... لا ريب في قصورها عن معارضة النصوص المزبورة المعتضدة بما سمعت وبالاحتياط....»^(٣) والذي قلنا في البحث عن الزكاة والعين التي تعلّقت بها الزكاة يجري في زكاة الفطرة أيضاً، فلا يجوز إطعام الولد منه كما أوضحناه في نفقة الأيتام فلا نعيده.

رأي أهل السنة في المسألة

اتّفق فقهاء أهل السنة على أنّه لا يجوز إعطاء تمام المال الذي تعلّقت به الزكاة للولد؛ لأنّ الغرض أن المال صار متعلقاً للزكاة ولمستحقّيها من المذكورين في الآية، فلا يجوز الإعطاء لغيرهم، حيث ورد في كلماتهم عدم جواز دفعها إلى من يلزمه نفقته من ولده وولد ولده وأبويه وأجداده، وكلّ من ينسب إلى المؤدّي بالولادة، ولا يجوز صرف الزكاة إليه؛ لأنّ تمام الإيتاء بانقطاع منفعة المؤدّي عمّا أدّى، والمنافع بين الآباء والأبناء متصلة^(٤).

(١) منتهى المطلب ١: ٥٢٣.

(٢) الاستبصار ٢: ٣٤ باب ١٦ - إعطاء الزكاة للولد والقرابة، ح ٤.

(٣) جواهر الكلام ١٥: ٣٩٦-٣٩٧.

(٤) المبسوط للسرخسي ٣: ١١، بدائع الصنائع ٢: ١٦٢، الهداية ١: ١١٣، مجمع الأنهر ١: ٣٢٩-٣٣٠، تبيين المسالك ٢: ١٢٢، المغني لابن قدامة ٢: ٥١١-٥١٢، المهذب ١: ١٧٥.

المبحث الثاني: حرمة سقي الأطفال بالمسكرات وتغذيتهم بعين النجس

وفيه مطالب:

المطلب الأول: في حرمة سقي المسكر للطفل

قد صرح الفقهاء بعدم جواز سقي المسكر للطفل، قال في المهدب: «ولا يجوز أن يسقى بشيء من البهائم والأطفال شيئاً من الخمر والمسكر»^(١).

وبمثل هذا قال في الدورس^(٢). وحكى في كشف اللثام قول القاضي عبد العزيز ابن البراج، حيث قال: «وحرّمه القاضي لما روي من نهي رسول الله ﷺ أن تعالج بالخمر والمسكر، وأن يسقى الأطفال والبهائم. وقال: الإثم على من سقاها»^(٣)^(٤).

وقال المحقق الأردبيلي في مسألة سقي الدواب المسكر: «ولا يقاس عليه الأطفال، فإنهم وإن لم يكونوا مكلفين بالفعل، ولكن يصيرون مكلفين ويتعدّون، والناس مكلفون بإجراء أحكام المكلفين عليهم»^(٥). وهكذا أفتى بالحرمة المحدث الكاشاني^(٦) والمحدث النوري في مستدرک وسائل الشيعة^(٧)، والمحقق

(١) المهدب ٢: ٤٣٣.

(٢) الدورس ٣: ٢١.

(٣) دعائم الإسلام ١: ١٣٣ ح ٤٧١.

(٤) كشف اللثام ٢: ٢٧١.

(٥) مجمع الفائدة والبرهان ١١: ٢٨٣.

(٦) مفاتيح الشرائع ٢: ٢٢٢.

(٧) مستدرک وسائل الشيعة ١٧: ٥١ باب ٦ من أبواب الأشربة المحرمة.

اليزدي^(١)، والسيد الحكيم^(٢)، والمحقق الخوئي^(٣)، والمحقق السبزواري^(٤) وغيرهم. وقبل بيان أدلة التحريم في ذلك لابد من تحرير المسألة؛ فإن سقي المسكر إما من الولي أو غيره، وعلى كلا التقديرين إما أن يكون مباشرة أو تسبباً أو عدم الردع؛ فإن لو كان من غير الولي مباشرة فلا إشكال في حرمة؛ للتصرف غير الجائز في الطفل، وإن كان بنحو التسبب فهذا أيضاً كالصورة الأولى إذا لم يكن للطفل إرادة بحيث إذا سقيه استند الفعل إلى المسبب. وأما إذا كان له إرادة كالطفل المميز فهذا أيضاً حرام لوجوب الردع؛ لأن الشارع أراد أن لا يتحقق شرب مسكر أصلاً، وأما إذا كان بنحو عدم الردع فيظهر حكمه من وجوب الردع من الشق الثاني من الصورة الثانية، هذا إذا تحقق من غير الولي.

وأما إذا كان الساقى ولياً، فلا يجوز له سقي المسكر للولد في جميع الصور^(٥) وسنبين دليله فيما يلي إن شاء الله تعالى.

أدلة تحريم سقي المسكر للأطفال

يمكن أن يستدل على حرمة سقي المسكر للطفل بوجوه:

الأول: قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ﴾^(٦). يدل إطلاق لفظة «اجتنبوه» على اجتناب العناوين المذكورة، ومنها الخمر

(١) العروة الوثقى ١: ٩٣ مسألة ٣٣ في أحكام النجاسات.

(٢) المستمسك ١: ٥٢٤.

(٣) التنقيح ٢: ٣٣٦.

(٤) مهذب الأحكام ١: ٥١٤.

(٥) دليل العروة الوثقى ٢: ١٧٣.

(٦) سورة العائدة (٥): ٩٠.

الشامل لجميع أوصافها^(١). فيشمل صورة سقيه للصبي وغيره.

الثاني: السنة:

منها: معتبرة عمار الساباطي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سئل عن المائدة إذا شرب عليها الخمر أو مسكر؟ قال: «حرمت المائدة»^(٢).

تدل هذه الرواية صريحاً على حرمة الجلوس على مائدة فيها الخمر والمسكر، فإطلاقها يشمل فيما إذا كان على المائدة صبي أو صبيته، فإذا كان الجلوس على المائدة التي عليها الخمر والمسكر حراماً، فسقيه أيضاً حرام للطفل وغيره بطريق أولى، سواء سقى نفسه أو سقاه الولي، كما قال به الشهيد الصدر في البحوث^(٣).

ومنها: رواية أبي ربيع الشامي: قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن الخمر، فقال: «قال رسول الله ﷺ: ... ولا يسقيها عبد لي صبيّاً صغيراً أو مملوكاً إلا سقيته مثل ما سقاه من الحميم يوم القيامة معذباً أو مغفوراً له»^(٤).

والرواية صريحة في حرمة سقي الخمر للصبي الصغير؛ لأنه لو لم يكن السقي حراماً فلم يعذب الله سبحانه وتعالى ساقياً يوم القيامة؛ لأنّ الجزاء أثر العمل.

ومنها: رواية عجلان أبي صالح قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: المولود يولد فنسقيه الخمر؟ فقال: «لا، من سقى مولوداً مسكراً سقاه الله من الحميم وإن غفر له»^(٥). وقريب منها الرواية الأخرى لعجلان أبي صالح^(٦) وكذا غيرها^(٧).

(١) كنز العرفان ١: ٥٢ و ٢: ١٧.

(٢) وسائل الشيعة ١٧: ٢٩٩ باب ٣٣ من أبواب الأشربة المحرمة، ح ١.

(٣) بحوث في شرح العروة الوثقى ٤: ٣٥١.

(٤) وسائل الشيعة ١٧: ٢٤٥ باب ١٠ من أبواب الأشربة المحرمة، ح ١.

(٥) نفس المصدر: ٢٤٦ باب ١٠ من أبواب الأشربة المحرمة، ح ٢.

(٦) نفس المصدر، ح ٣.

(٧) نفس المصدر: ٢٤٥ باب ١٠ من أبواب الأشربة المحرمة، مستدرک وسائل الشيعة ١٧: ٥١ باب ٦ من أبواب الأشربة المحرمة.

ويؤيده أيضاً عموم التعليل في رواية المفضل بن عمر حيث قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: «أخبرني جعلت فداك لم حرم الله الخمر والميتة والدم ولحم الخنزير؟ قال: «... وأما الخمر فإنه حرمها لفعالها وفسادها، وقال: مدمن الخمر كعابد وثن يورثه الارتعاش» الحديث^(١).

ولا يخفى أن الولي إذا سقى الطفل الخمر يكون ذلك موجباً لتحقيق الفساد، وهو محرم كما صرحت الرواية به.

ولا يخفى أيضاً أن ضعف سند بعض الروايات التي ذكرناها لا يضر بالاستدلال بها؛ لكونها كثيرة وصلت حد التواتر الإجمالي، مضافاً إلى أن عمل الأصحاب بمضمونها يجبر ضعفها.



آراء أهل السنة في المسألة

يستفاد من كلماتهم^(٢) اتفاقهم على حرمة سقي المسكر للطفل، قال في الأشباه والنظائر: «ولا يجوز أن يسقيه الخمر»^(٣).

وكذا يستفاد من إطلاق الأدلة التي تمسكوا بها أن الولي أو المكلف إذا سقى الخمر للطفل فإنه عليه بلا خلاف بينهم، كما استدلل في المغني والشرح الكبير برواية النبوي عليه السلام قال: «لعن الله الخمر وشاربها وساقياها وبائعها ومبتاعها»^(٤). الحديث^(٥).

(١) وسائل الشيعة ١٦: ٣١٠ باب ١ من أبواب الأطعمة المحرمة، ح ١.

(٢) المبسوط للسرخسي ٢٤: ٣؛ نهاية المحتاج ٨: ١٢؛ جامع الأحكام الفقهيّة في الفقه المالكي ٣: ٢٨١.

(٣) الأشباه والنظائر لابن نجيم: ٢٨٨ و ٣١٠.

(٤) وسائل الشيعة ١٢: ١٦٥ باب ٥٥ من أبواب ما يكتسب به ح ٥.

(٥) المغني والشرح الكبير ٣٢٥/١٠.

المطلب الثاني: في حكم الإطعام أو سقي الماء المتنجس للأطفال

هل يجوز للمكلف إطعام المتنجس للأطفال وكذا سقي الماء المتنجس لهم أم لا؟ فيه خلاف، قد تعرض المعاصرون من الفقهاء إلى حكم سقي الماء المتنجس للطفل، ولا فرق في الحكم بين أن يكون المتنجس طعاماً أو شرباً، ففي المسألة ثلاثة أقوال:

الأول: جواز السقي.

الثاني: عدم جوازه.

الثالث: التفصيل.

أما الأول: - وهو الحق - فقد ذهب إليه المحقق اليزدي، حيث قال: يحرم شرب الماء النجس إلا في الضرورة، ويجوز سقيه للحيوانات بل وللأطفال أيضاً^(١). واختاره في المستمسك^(٢) والتنقيح^(٣)، والدروس في فقه الشيعة^(٤). ومستند العروة^(٥) ومهذب الأحكام^(٦).
وأما القول الثاني: فما ذهب إليه الشيخ حسين الحلّي في دليل العروة الوثقى حيث قال: «وأما سقي الطفل بذلك فحلّ الكلام، والظاهر عدم الجواز مطلقاً وليّاً كان الساقى أو غيره»^(٧).

(١) العروة الوثقى ١: ٤٦ مسألة ١٠ في المياه و ص ٩٣ مسألة ٣٣ في أحكام النجاسات و ص ٧٤٢ مسألة ٣٦ في مسألة القضاء.

(٢) المستمسك ١: ٢١٦ و ص ٥٢٥ و ج ٧: ١٠٢.

(٣) التنقيح ٢: ٣٣٧-٣٣٨.

(٤) دروس في فقه الشيعة للمحقق الخوئي ٢: ٨٢.

(٥) مستند العروة الوثقى ٥، القسم الأول ٢٣٠.

(٦) مهذب الأحكام ١: ٢٥٥.

(٧) دليل العروة الوثقى ١: ١٦٤.

وأما الثالث: وهو مختار السيّد الشهيد الصدر في البحوث، فقال بعد كلام: «ولهذا فصلنا في الأطفال بين الشراب والطعام المتنجّس بغير عين النجس، فيجوز إعطاؤه للأطفال؛ لعدم شمول روايات الأمر بالإراقة له، وبين الشراب والطعام المتنجس بعين النجس، فالأحوط وجوباً عدم إعطائه للأطفال بلحاظ الروايات المذكورة»^(١).

ويمكن أن يستدلّ للقول بالأصل، والمقصود منه الإباحة الشرعيّة، أي عدم جعل الحرمة بالنسبة لسقي الوليّ للأطفال أو إطعامهم المتنجّس؛ لأنّ الأصل في فعل المكلفين الإباحة.

بيان ذلك أنّ للشارع أحكاماً وهي تشمل المكلفين فقط؛ لأنّ الحرمة تستكشف من نهي الشارع، والفرض أنّه لم يصدر منه نهي بالنسبة لسقي الأطفال المتنجّس، وما ورد في حقّ المكلفين لا يشمل الأطفال وهو منصرف عنهم، لحديث رفع القلم^(٢) وغيره المستفاد منه رفع الحكم التكليفي.

وبيان آخر: كما أنّ الشارع حرّم المحرّمات في حقّ المكلفين أباحها في حقّ جماعة آخرين من الصبيان والمجانين، فالفعل أي الأكل والسقي يصدر من غير المكلف على وجه مباح، ومن الظاهر أنّ التسبب إلى المباح مباح. نعم، فيما إذا علم الاهتمام من الشارع وأنّه لا يرضى بوقوعه كيف ما اتفق يحرم التسبب بلا إشكال، ومن هنا ورد المنع عن سقي المسكرات للأطفال^(٣) كما بيّناه آنفاً.

فعلى هذا، ما يُعلم من الأحكام الشرعيّة المتعلّقة بالبالغين بالنسبة إلى الصبيّ فيعمل به، وما شكّ في حرمة شيء في حقّه تجري البراءة الشرعيّة، وهذا هو

(١) بحوث في شرح العروة الوثقى ٢: ١٣٦.

(٢) وسائل الشيعة ١: ٣٢ باب ٤ من أبواب مقدّمة العبادات، ح ١١.

(٣) التنقيح ٢: ٣٣٦.

المشهور عند الأصوليين في الشبهة التكليفية التحريمية .

ومما ذكرنا ظهر عدم تمامية القول الثاني، وهو عدم الجواز؛ لانصراف الأدلة عن خصوص المورد، وعدم تمامية مقدمات الحكمة التي يمكن أن يقال: بشمول الروايات المانعة من وجوب الإعلام لبيع المتنجس وللسقي والإطعام للصبي أيضاً، وهكذا القول الثالث بالإضافة إلى الفقرة الثانية، أي وجوب عدم إعطائه للأطفال احتياطاً إذا تنجس بعين النجس، إلا أن الاحتياط مطلوب على كل حال، فلا كلام فيه .

إن قلت: إن الأخبار الواردة في أبواب مختلفة، ومنها صحيحة معاوية بن وهب عن أبي عبد الله عليه السلام في بيع الزيت الذي مات فيه جرز، قال: «يبعه ويبيته لمن اشتراه ليستصبح به»^(١)، تدل على وجوب الإعلام في بيع زيت المتنجس حتى لا يستعمله المشتري في الأكل، بل يستصبح به . فمن هذه الرواية وكذا ما تضمن الأمر بإراقة الماء المتنجس^(٢) والمرق^(٣) يستفاد أنه إذا باعه ولم يبيته للمشتري فرمما يستعمله المشتري للأكل، ويكون البائع سبباً لأكل المتنجس، وهو غير جائز، فالرواية تدل على وجوب الإعلام على البائع حتى لا يستعمله المشتري في الأكل، وإطلاقها يشمل الصبي أيضاً .

قلنا: إن الإعلام بالنجاسة والأمر بإراقة الماء المتنجس وغيره واجب لمن يتأثر عقيب الأمر والإعلام، وهذا ممكن للمشتري المكلف البالغ، ولكن الروايات منصرفة عن الصبي والمجنون لعدم تأثره بعد الإعلام .

لا يقال: إن الأحكام تابعة للمصالح والمفاسد الواقعية في طبيعة الأشياء،

(١) وسائل الشيعة ١٦: ٣٧٤ باب ٤٣ من أبواب الأطعمة المحرمة، ح ٢.

(٢) نفس المصدر ١: ١١٣ الباب ٨ من أبواب الماء المطلق، ح ٢ و ٤.

(٣) نفس المصدر: ١٥٠ باب ٥ من أبواب الماء المضاف، ح ٣.

فكما أن في شرب النجس مفسدة للمكلف، مفسدة للصبي أيضاً، فيحرم في حقه أيضاً.

لأننا نقول: المفسدة والمصلحة في الأشياء تستكشف من الأمر والنهي عن الشارع، فإذا لم يصل إلينا دليل على حرمة سقي المتنجس للصبي فمن أين نستكشف أن فيه مفسدة حتى يحرم على الولد والمكلف سقيه؟ بل يحتمل أن الحكم مختص بالمكلفين دون الأطفال والمجانين، والشاهد على ذلك أن مشروعية الصلاة للصبي تستكشف من الأمر بالأمر الوارد في صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام عن أبيه قال: «إننا أمر صبياننا بالصلاة إذا كانوا بني خمس سنين، فمروا صبيانكم بالصلاة إذا كانوا بني سبع سنين»^(١). فالأمر بالصلاة في هذه الصحيحة دليل على وجود الملاك والمصلحة في عبادة الصبي.

وهكذا بالنسبة إلى ملاك المفسدة في مثل سقي المسكر مطلقاً، حتى بالنسبة إلى الطفل، تدل عليه الروايات الواردة في الباب، منها رواية عجلان أبي صالح المتقدمة.

فلا بد من دليل خاص حتى يمكن الحكم بحرمة الإطعام وسقي الماء المتنجس للطفل، والفرض أنه لم يرد فيه نص، فالأصل إباحته.

ويؤيد ما ذكرنا على القول بنجاسة الكافر الأخبار الواردة في استرضاع اليهودية والنصرانية، كصحيحة سعيد بن يسار، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا تسترضع الصبي المجوسية وتسترضع اليهودية والنصرانية، ولا يشرب الخمر يمنع من ذلك»^(٢).

(١) وسائل الشيعة ٣: ١٢ باب ٣ من أبواب أعداد الفرائض ونوافلها، ح ٥.

(٢) نفس المصدر ١٥: ١٨٥ باب ٧٦ من أبواب أحكام الأولاد، ح ١.

رأي أهل السنة في المسألة

يستفاد من كلماتهم أنه لا يجوز إطعام وسقي المتنجس للطفل، وعمدة دليلهم في هذا الرواية الواردة عن رسول الله ﷺ، فقد نقل الجصاص من فقهاء الحنفية عن ابن عمر أنه كان عند رسول الله ﷺ، حيث سأله رجل عن فأرة وقعت في ودكهم، فقال: «أجامد هو؟ قال: نعم، قال: اطرحوها واطرحوا ما حولها وكُلُّوا ودكم. قالوا: يا رسول الله إنه مائع! قال: فانتفعوا به ولا تأكلوه»^(١). فأطلق النبي ﷺ جواز الانتفاع به من غير جهة الأكل^(٢).

فإطلاق كلامه يشمل المكلف وغيره، سواء أكل المكلف بنفسه أو أطعمه البالغ أو الصبي، ذهب إلى هذا القول أيضاً الحنابلة^(٣) والشافعية^(٤) ومالك في أحد قوليه^(٥). وذكر ابن نجيم في الأشباه والنظائر قاعدة، وهي: «أنه ما حرم على البالغ فعله حرم عليه فعله لولده الصغير، فلا يجوز أن يسقيه خمرًا، ولا أن يلبسه حريراً...»^(٦) هذه أيضاً تؤيد ما استفدنا من كلماتهم.

المطلب الثالث: في التسبب إلى تناول الأطفال عين النجس

هل يجوز للولي أو غيره إطعام عين النجس للطفل إذا لم يكن مضرًا بحاله أم لا؟ كما لو افترضنا إعطاؤه الطعام من لحم ذبيحة لم يذكر اسم الله عليها، الذي لا يترتب عليه ضرر مادي محرّم أو استرضاع الكافرة على القول بنجاستها؟

(١) سنن البيهقي ١٤: ٣٧٥، ح ٢٠١٨٠ باختلاف يسير.

(٢) أحكام القرآن للجصاص ١: ١٤٥.

(٣) المغني والشرح الكبير ١١: ٨٦-٨٨.

(٤) المجموع شرح المذهب ٩: ٣٥.

(٥) بداية المجتهد ١: ٤٨٦.

(٦) الأشباه والنظائر لابن نجيم: ٢٨٨.

قولان : يستفاد من كلام السيّد الخوئي رحمته الله - وهو الحق - الجواز حيث قال : «وأمّا إذا لم يكن ضرراً في أكله وشربه فلا موجب لحرمة التسبب حينئذٍ؛ لما عرفت من عدم دلالة الدليل على حرمة في غير المكلفين، وإنّما استفدنا حرمة بالإضافة إلى المكلفين من إطلاق أدلة المحرّمات»^(١) وهكذا في المستند^(٢) واختاره في المستمسك^(٣) وفي منهاج الصالحين أشكل أولاً ثم قال : «الأظهر الجواز»^(٤).
 وذهب الشيخ حسين الحلّي إلى عدم الجواز، حيث قال : «أمّا بنحو التسبب فأيضاً يرجع إلى المباشرة في الطفل ؛ إذ لا إرادة للطفل حتى يكون الفعل مستنداً لإرادته ، بل إنّ فعله يستند إلى المقدمة الإعدادية ، التي أعدها غير الوليّ فيدخل في المباشرة ، اللهمّ إلّا أن يكون مميّزاً ، فيكون حاله في هذه الجهة حال الكبير البالغ»^(٥).

ويمكن الاستدلال لهذا الحكم أيضاً بأصل الإباحة الشرعيّة، بالتقريب الذي أوضحناه في بيان حكم الإطعام أو سقي ماء المتنجّس للأطفال .
 يعني إذا شكّ المكلف في حرمة إطعام ولده بعين النجس ، وتفحص ليجد الدليل على أحد الطرفين ولم يجده ، كانت الشبهة في حقّه شبهة تكليفية تحريميّة، فتجري البراءة وتستفاد الإباحة الشرعيّة .

وبذلك ظهر الجواب عن القول الثاني أيضاً، مضافاً إلى أنّه لا يكون تسبب الوليّ تناول الطفل عين النجس مباشرة للوليّ، وهو معلوم لاختفاء فيه ، والله هو

(١) التنقيح ٢ : ٣٣٧.

(٢) مستند العروة ١ : ٥ ، الرقم ٢٣٠.

(٣) المستمسك ١ : ٥٢٥.

(٤) منهاج الصالحين ٢١٣ مسألة ٢٣٩.

(٥) دليل العروة الوثقى ٢ : ١٧٣.

العالم بحكمه .

ومما ذكرنا عن فقهاء أهل السنة في بيان حكم الإطعام بالمتنجس يُعلم رأيهم في هذه المسألة أيضاً، يعني حيث إنهم قائلون بحرمة الإطعام بالمتنجس ، فالإطعام بعين النجس حرام على رأيهم بطريق أولى .

المطلب الرابع: في التسبیب إلى الإطعام بالطعام الضار للطفل

لا شك في أنه لا يجوز إطعام الصغار بالطعام الضار ، قال السيّد اليزدي في العروة: «يجب على الولي منع الأطفال عن كلّ ما فيه ضرر عليهم أو على غيرهم من الناس... وكذا عن أكل الأعيان النجسة وشربها ممّا فيه ضرر عليهم»^(١).

واختاره في المستمسك^(٢) ومستند العروة^(٣) ومنهاج الصالحين^(٤) ومهذب الأحكام والبحوث للشهيد الصدر^(٥).

وحاصل كلامهم: أنّ الإضرار بالغير غير جائز، سواء كان الغير ولداً أو غير ولد، وسواء كان الإضرار مباشرة أو تسبیباً بإطعام الطعام الضار أو بغيره.

ويدلّ على ذلك الكتاب والسنة والعقل :

١ - أمّا الكتاب:

فقوله تعالى: ﴿لَا تُضَارُّ وَالِدَهُ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودُ لَهُ بِوَلَدِهِ﴾^(٦).

والآية وإن كانت في مورد الرضاع إلّا أنّ المورد لا يخصّص الوارد، بتعبير

(١) العروة الوثقى ١: ٧٤٢ مسألة ٣٦ في صلاة القضاء .

(٢) المستمسك ٧: ١٠٢ .

(٣) مستند العروة، كتاب الصلاة ١: ٥، الرقم ٢٢٩ .

(٤) منهاج الصالحين ١: ٢١٣ مسألة ٢٣٩ .

(٥) بحوث في العروة الوثقى ٤: ٣٥٨ .

(٦) سورة البقرة (٢): ٢٣٣ .

آخر: الآية وإن نزلت في منع إضرار الأم، بأن تمتنع من إرضاع ولدها مع رغبتها فيه، ومنع إضرار الأب بأن تأبى الأم عن إرضاع ولدها إضراراً بابنه، أو تطلب أكثر من أجر مثلها^(١)، إلا أن الملاك في الآية بمنزلة تعليل عدم جواز الإضرار، سواء كان من ناحية الأم أو الأب، وسواء كان على الوالدين أو على الأولاد من ناحية الطعام الضار أو غيره، فتدل على المقصود بالالتزام، مضافاً إلى أن كلاً من الرضاع والإطعام تغذية فيشتركان من هذه الجهة.

ويدل عليه أيضاً قوله تعالى: «وَلَا تُنْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لِّتَعْتَدُوا»^(٢).

وتقريب الاستدلال بهذه الآية كسابقها، أي أن ما تعلق به النهي والتحريم هو الإمساك للمطلقة إذا كان بداعي الإضرار، فالإضرار علة لتحريم الإمساك. فيمكن أن يستفاد منها أن في كل مورد تحقق فيه موضوع الإضرار يأتي حكمه، وهو التحريم.

٢ - وأما السنة:

منها: موثقة زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام في حديث، أن رسول الله ﷺ قال: «لا ضرر ولا ضرار»^(٣).

ومفاده يدل على النهي عن إيجاد الضرر^(٤) نظير قوله تعالى: «فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ»^(٥) ويشمل الإضرار عن طريق إطعام الطعام الضار. ومنها: رواية تحف العقول عن الصادق عليه السلام - في حديث - قال: «وما كان فيه

(١) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٣: ١٦٧.

(٢) سورة البقرة (٢): ٢٣١.

(٣) وسائل الشيعة ١٢: ٣٦٤ باب ١٧ من أبواب الخيار، ح ٣.

(٤) قاعدة لا ضرر لشيخ الشريعة: ٢٤.

(٥) سورة البقرة (٢): ١٩٧.

المضرة على الإنسان في أكله فحرام أكله»^(١).

تقريب الاستدلال بها: أن أكل الطعام الضار إما يكون مباشرة أو تسبيهاً، فلا شبهة في حرمة أكل الطعام الضار مباشرة، كما يدل ظاهر الرواية عليها، وأما حرمة تسبيهاً في المقام من جهة أن السبب كالمباشر، لأقوائية السبب وضعف المباشر؛ لأن في مسألتنا هذه يستند الفعل يعني الضرر إلى السبب «أي الولي» لا المباشر، وضعف سندها بالإرسال لا يوجب منع الاستدلال بها؛ لأنه موافق لحكم العقل مع أنه يمكن أن يجعل تأييداً للحكم.

٣ - وأما العقل، فقد حكم بأن مثل هذا ظلم لهم، وهو قبيح، وهكذا سيرة العقلاء أيضاً تنهى عن ذلك.

واعلم أن فقهاء أهل السنة وإن لم يعنونوا في كلماتهم هذه المسألة ولم يبحثوا عنها إلا أنه يمكن أن يستفاد من إطلاق كلامهم واستنادهم لتحريم الإضرار بالغير في أبواب مختلفة بالحديث النبوي المعروف: «لا ضرر ولا ضرار»^(٢) حكم هذه المسألة، فراجع.

مرکز تحقیق کتب و تدریس اسلامی

المطلب الخامس: في استتباع الولي ولده للضيافة

هل يجوز للولي إذا دعي إلى مائدة أو ضيافة أن يستصحب ولده معه أم لا؟
قولان:

الأول: - وهو الحق - عدم الجواز، وقد ذهب إليه صاحب الجواهر فقال: «وكذا يحرم استتباع ولده إذا دعي»^(٣).

(١) وسائل الشيعة ١٧: ٦٢ باب ٤٢ من أبواب الأطعمة المباحة، ح ١.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم: ٨٥؛ وللسيوطي: ٥٩؛ المسند للإمام أحمد بن حنبل ١: ٦٧٢، ح ٢٨٦٦؛ الموطأ للإمام مالك: ٥٣٣، ح ١٥٤٠.

(٣) جواهر الكلام ٣٦: ٤٦٩.

الثاني: الكراهة، وهو ما ذهب إليه ابن إدريس، حيث قال: «ويكره أكل طعام لم يدع إليه بأن يتبع غيره ممن دعي إليه»^(١). وكذا في الدروس^(٢).
ويدل على ذلك الكتاب والسنة:
أما الكتاب: فقوله تعالى: «وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ»^(٣).
وهكذا قوله تعالى: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ»^(٤) ووجه الدلالة واضحة،
وأما السنة:

فمنها: معتبرة السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا دعي أحدكم إلى طعام فلا يتبعن [يستتبعن] ولده، فإنه إن فعل أكل حراماً ودخل عاصياً»^(٥).
ومنها: رواية الحسين بن أحمد المنقري، عن خاله قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: «من أكل طعاماً لم يدع إليه فإنما أكل قطعة من النار»^(٦).
التعبير بـ «قطعة من النار» في هذه الرواية دليل لحرمتها.
وكذا يمكن الاستدلال بالعمومات التي تدل على عدم جواز التصرف في مال الغير مطلقاً، كصححة أبي أسامة زيد الشحام، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله ﷺ - في حديث - فإنه لا يحل دم امرئ مسلم ولا ماله إلا بطيبة نفسه»^(٧). فهذه تدل على حرمة التصرف في مال الغير بغير إذنه، فإذا دعي الولي

(١) الررائر ٣: ١٣٦.

(٢) الدروس ٣: ٢٦.

(٣) سورة البقرة (٢): ١٨٨.

(٤) سورة النساء (٤): ٢٩.

(٥) وسائل الشيعة ١٦: ٤٠٢ باب ٦٣ من أبواب الأطعمة المحرمة، ح ٢.

(٦) نفس المصدر ١٦: ٤٠٢ باب ٦٣ من أبواب الأطعمة المحرمة، ح ١.

(٧) نفس المصدر ١٩: ٣ باب ١ من أبواب القصاص في النفس، ح ٣.

إلى مائدة دون ولده فاستتباع الولد إليها سبب لتصرف الولد في مال الغير من غير إذن من صاحبه، فهو غير جائز للولي، وضمان مال الغير وإن كان على القاعدة على الولد لأنه أتلفه مباشرة، إلا أن في المقام كان على الولي إما لقاعدة الغرور أو لأجل أقوائية السبب عن المباشرة على ما قرّر في محله.

ومما قلنا ظهر ما يرد على القول الثاني الذي استند في وجه كلامه إلى حمل رواية السكوني والمنقري على الكراهة؛ لأنّ حملهما على الكراهة خلاف الظاهر منها، ولأنّ التعليل بالحرمة والعصيان والوعيد بالنار لا يساعد مع الكراهة، مع أنّها موافقان لصحيحة زيد الشحام التي تدلّ على حرمة التصرف في مال الغير بدون إذن منه.

رأي أهل السنة في المسألة

قد صرح الشافعية بحرمة التطفل^(١). ويستفاد من إطلاق كلمات المالكية والحنابلة^(٢) ذلك أيضاً، ففي تبیین المسالك: «ويحرم حضور غير مدعوٍ إلا بإذن من صاحب الوليمة؛ لحديث: مَنْ دُعِيَ فلم يجب فقد عصى الله ورسوله، ومن دخل على غير دعوة دخل سارقاً وخرج مغيراً»^(٣)،^(٤).

(١) روضة الطالبين ٦: ٣٢١.

(٢) الإنصاف ٨: ٣٣٨.

(٣) سنن أبي داود ٤: ٨٢، كتاب الأطعمة باب ٢، ح ٣٧٤١.

(٤) تبیین المسالك ٣: ٩٩.

الباب الرابع



الولاية على الأطفال



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

منهج البحث

من المباحث المهمة الجديرة بالتحقيق في أحكام الصغار: ولاية الآباء والأجداد والوصي والسيد والحاكم - عليهم في الأموال والنفوس والحقوق - في أنها ثابتة مطلقاً، أو مشروطة بشرائط، وهل يكون للصغيرين بعد بلوغهما ورشدهما خيار أم لا؟

وهل يُشترط في ولاية الجدّ بقاء الأب أو يُشترط موته؟ ومتى تنتهي الولاية؟ وبماذا تسقط؟

وهل يعتبر في تصرفهما رعاية المصلحة للصغيرين، أو يكفي عدم المفسدة؟

و...

للجواب عن هذه الأسئلة والتحقيق في أدلة موضوعاتها عقدنا هذا الباب،

ويشتمل على فصول:

الفصل الأول: في ولاية الأب والجدّ.

الفصل الثاني: في ولاية المولى والسيد.

- الفصل الثالث: في ولاية الوصي .
- الفصل الرابع: في شرائط الأولياء .
- الفصل الخامس: في ولاية الحاكم .
- الفصل السادس: فيما يترتب على تزويج الصغيرين .
- الفصل السابع: في ولاية الأب والجدّ على أموال الصغار .
- الفصل الثامن: في ولاية المولى والوصي على أموالهم .
- الفصل التاسع: في ولاية الحاكم وعدول المؤمنين على أموالهم .
- والفصول الخمسة الأولى في الولاية على تزويج الصغار، والثلاثة الأخيرة على أموالهم .



مركز تحقيقات كليات علوم إسلامي

الفصل الأول في ولاية الأب والجد

المبحث الأول: في حكم الولاية

نذكر في هذا المبحث العناوين التالية: معنى الولاية لغةً واصطلاحاً، بيان أنواع الولاية، ثبوت الولاية للأب والجد وآراء الفقهاء فيها، أدلة هذا الحكم من الكتاب والسنة، آراء فقهاء أهل السنة في ولاية الأب والجد، عدم ولاية الأم والأخ والعم والخال وأولادهم والجد من قبل الأم.

الولاية لغةً

الولاية في اللغة مأخوذة من مادة ولي، وهو بمعنى القرب والدنو، يُقال: تباعدنا بعد ولي^(١).

وولي الشيء ولايةٌ وولايةٌ بالكسر والفتح، وهي بالكسر، الاسم مثل الإمارة والنقابة وبالفتح المصدر^(٢). وقيل: الولاية بالكسر: السلطان^(٣) ووليّ اليتيم: الذي

(١) القاموس المحيط ٤: ٤٠٤؛ تاج العروس ٢٠: ٣١٠.

(٢) لسان العرب ٦: ٤٩٠.

(٣) الصحاح ٦: ٢٥٣٠.

يلي أمره ويقوم بكفائته ، وولي المرأة: الذي يلي عقد النكاح عليها ولا يدعها تستبدّ بعقد النكاح دونه^(١)،... أن المولى من الدين هو الولي، وذلك قوله تعالى: ﴿ذَلِكَ بِأَنَّ اللَّهَ مَوْلَى الَّذِينَ آمَنُوا وَأَنَّ الْكَافِرِينَ لَا مَوْلَى لَهُمْ﴾^(٢) أي لا ولي لهم، ومنه الحديث: «من كنت مولاة فعلي مولاة» أي من كنت وليته^(٣).

وقال ابن الأثير: وكان الولاية تُشعر بالتدبير والقدرة والفعل ، وما لم يجتمع ذلك لم يُطلق عليه اسم الوالي^(٤).

فتحصّل من جميع ذلك أن معنى الولاية : التصدي لشؤون الغير وتدبير أمره والتصرّف في نفسه أو ماله أو فيها معاً.

الولاية اصطلاحاً:

قد عرّفوا الولاية بتعاريف مختلفة، قال بعضهم: «الولاية تنفيذ القول على الغير شاء أو أبى»، والمراد بتنفيذ القول ما يكون في النفس أو في المال أو فيها معاً^(٥) وقيل: «الولاية هي قدرة الشخص شرعاً على إنشاء التصرف الصحيح النافذ على

(١) لسان العرب ٦: ٤٩٠ دار صادر؛ تاج العروس ٢٠: ٣١٥، وفيه «ويقوم بكفالته».

(٢) سورة محمد (٤٧): ١١.

(٣) تاج العروس ٢٠: ٣١١.

(٤) النهاية ٥: ٢٢٦ مادة «ولي»؛ تاج العروس ٢٠: ٣١٥، واعلم أنّه قد ذكر في اللغة للولي معانٍ كثيرة خارجة عن موضوع كلامنا هذا، مثل المحب، الصديق، النصير، المطيع، التابع، ابن العم، الجار، المعتق، و... وكان للمولى مواضع في كلام العرب، المالك، العبد، المصاحب، القريب، والحليف، والناصر، والربّ جلّ وعلا، والسيد، والعقيد، و... تاج العروس ٢٠: ٣١٥ سعدي أبو حبيب؛ القاموس الفقهي: ٣٨٩. وقال المفيد: المولى ينقسم في اللغة على عشرة أوجه: أولى بكم، مالك الرق، المعتق، والحليف، الإمام والسيد و...

انظر سلسلة مؤلفات الشيخ المفيد، رسالة في أقسام المولى: ٢٧-٢٨.

(٥) حاشية رد المحتار ٣: ٥٥.

نفسه أو ماله ، أو على 'نفس الغير وماله'»^(١).

وكذا قيل: «إنّ الولاية في الاصطلاح الشرعي هي: سلطة شرعية يتمكّن بها صاحبها من إنشاء العقود والتصرّفات وتنفيذها، أي ترتيب الآثار الشرعية عليها»^(٢).

نقول: هذه التعاريف الثلاثة قريبة المعنى، وتكون شاملة لولاية الأب والجدّ والوصيّ عنهما، ولكنها قاصرة عن شمول ولاية الحاكم؛ لأنها تكون عامّة بالنسبة إلى جميع الشؤون الشخصية والمالية والاجتماعية والسياسيّة والمصالح الأخروية والدينيّة، والحال أنّه اقتصر في هذه التعاريف بالولاية على الشؤون المالية والشخصية فقط.

وعرّفها المحقّق النائيني بقوله: «إنّها عبارة عن الرئاسة على الناس في أمور دينهم ودنياهم ومعاشهم ومعادهم»^(٣)، ومقصوده ﷺ من هذا ولاية الحاكم، فلا يشمل ولاية الأب والجدّ ونحوهما؛ لأنّ ولايتهما لا تكون جامعة بالنسبة إلى جميع شؤون المولّى عليه المالية والشخصية والاجتماعية والدينيّة...
فالأولى أن تعرّف بما ذكره المحقّق الإصفهاني ﷺ بقوله: «فالولاية حقيقتها كون زمام أمور شيء بيد شخص، من ولي الأمر ووليّه»^(٤).

أقسام الولاية

واعلم أنّه وإن كان بحثنا الآن في أحد أقسام الولاية، أي ولاية الأب والجدّ على الصغار، ولكن نحتاج إلى التعرّض لأفرادها الأخرى أيضاً خلال هذا المبحث

(١) المفضل في أحكام المرأة ٦: ٣٣٩.

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته ٤: ١٣٩.

(٣) المكاسب والبيع للنائيني ٢: ٣٣٣.

(٤) حاشية المكاسب للمحقّق الإصفهاني ٢: ٣٧٩.

والمباحث الآتية من هذا الكتاب؛ فالمناسب أن نشير إلى تقسيمات الولاية باختصار:

أ - تقسيم الولاية باعتبار سببها

تنقسم الولاية بهذا الاعتبار إلى قسمين:

١ - الولاية بالمعنى الأخص .

٢ - الولاية بالمعنى الأعم .

فالأولى: هي مسببة عن أحد الأسباب الخمسة، وهي الأبوة والجدوة والملك والسلطنة والوصاية^(١).

والثانية: هي مطلق القدرة على إنفاذ التصرف في الشيء، فتعم الوكيل والمأذون، والمتصدق في مجهول المالك والملتقط في اللقطة، ومالك الصدقة في الزكاة بالنسبة إلى العزل والدفع إلى المستحق وتبديل العين بالقيمة، ومالك الخمس بالنسبة إلى دفع أصل المال أو قيمته، والأم بالنسبة إلى الحضانة، ومتولي الوقف العام أو الخاص من الواقف، وفي القصاص والتقصص، والمرتهن في بيع العين المرهونة في الجملة، وغير ذلك من الموارد التي وقع التعبير فيها كثيراً بالولاية لمن له ذلك في كلمات الفقهاء^(٢). وتكون الولاية في هذه الموارد بالمعنى الأعم، ويكون مرجعها في الحقيقة إلى التولية والتفويض.

ب - تقسيم الولاية باعتبار المولى عليه

تنقسم الولاية بهذا الاعتبار أيضاً إلى الولاية العامة والولاية الخاصة، فولاية الحاكم عامة باعتبار عموم المولى عليهم، تعم الناس جميعاً في أنفسهم وأموالهم، وولاية الأب والجد خاصة على ولده الصغير.

(١) التذكرة ٢: ٥٨٦ (الطبع الحجري).

(٢) انظر بلغة الفقيه ٣: ٢١١ وغيرها من المصادر الفقهية.

ج - تقسيم الولاية باعتبار التصرف

وتنقسم بهذا الاعتبار إلى قسمين:

- ١- ما يكون الوليّ فيه مستقلاً في التصرف، ويكون نظره سبباً مستقلاً في جواز تصرفه، كولاية الحاكم في النكاح على البالغ فاسد العقل مع الغبطة.
- ٢- ما يكون تصرف الغير منوطاً بإذنه، فيكون نظر الوليّ شرطاً في تصرف الغير، كولاية الحاكم في بعض أقسام الوقف؛ لأنّ تصرف المتوليّ منوط بإذنه.

د- تقسيم الولاية باعتبار كمالها

تنقسم بهذا الاعتبار أيضاً إلى أقسام ودرجات مختلفة نذكر الأهم منها اختصاراً:

- ١- ولاية الله تعالى على خلقه، التي هي أكمل الولايات وأقواها، وقوام المخلوقات ووجودها بها ﴿فَاللَّهُ هُوَ الْوَلِيُّ﴾ (١).
- ٢- ولاية النبي ﷺ وخلفائه المعصومين عليهم السلام بالولاية الباطنية والظاهرية، وكان لهم ﷺ جهات من الولاية: تكوينية علوم راسدية
- أ: ولايتهم التكوينية .
- ب: ولايتهم التشريعية .
- ج: نفوذ أوامرهم في الأحكام الشرعية الراجعة إلى التبليغ، ووجوب اتباعهم .
- د: وجوب إطاعة أوامرهم الشخصية .

- ٣- ولاية الحاكم «الفقيه والقاضي» التي تكون من شؤون ولاية النبي والأئمة عليهم السلام، حيث إن الحاكم منصوب من قبلهم^(٢). ولكل هذه الثلاثة أدلة قد

(١) سورة الشورى (٤٢): ٩.

(٢) ملحة الفقه ٣: ٢٢١-٢٢٥.

ذكرت في محلها، من أرادها فليراجع الكتب المفصلة.

٤- ولاية الأب والجدة على الصغار، وتنقسم إلى أقسام ثلاثة:

الأول: ولايتها على المال بمعنى تدبير شؤون القاصر المالية من استثمار وتصرف وحفظ وإنفاق... يأتي بحثها إن شاء الله.

الثاني: ولايتها على النفس، بمعنى الإشراف على شؤون القاصر الشخصية، وتكون لهذه أنواع:

١- ولاية الحضانة التي قد سبق الكلام فيها.

٢- ولاية الضم، والمقصود منها أنه إذا انتهت مدة الحضانة تليها مرحلة أخرى، وهي مرحلة ضم الصغار إلى من لهم الولاية على النفس، وسمّاها بعض الفقهاء بالكفالة.

٣- ولاية التزويج، وهي مورد بحثنا الآن.

الثالث: ولايتها على استيفاء حقوق الصغار، بمعنى السلطنة على أخذ حقوقهم كحق الشفعة وحق القصاص وحق الخيار وغيرها.

ولاية الأب والجدة على الصغار في التزويج

هذه الولاية هي من أنواع الولاية على النفس، والمراد بالصغار في بحثنا: الذكور والإناث دون سن البلوغ أو الرشد.

فنقول: لا شك في ثبوت الولاية في زواج الصغار للأب والجدة كما في المقنع^(١) والمقنعة^(٢). وبه قال في الكافي^(٣) واختاره الشيخ^(٤) والسيد

(١) المقنع: ٣١٦.

(٢) المقنعة: ٥١١.

(٣) الكافي في الفقه: ٢٩٢.

(٤) النهاية: ٤٦٥.

المرتضى^(١) وسلار^(٢) والقاضي ابن براج^(٣) وابن حمزة^(٤) والفاضلان^(٥)، وذهب إليه أيضاً المتأخرون كما في المسالك^(٦) والحدائق^(٧) وجامع المقاصد^(٨) والرياض^(٩) والجواهر^(١٠) والشيخ الأعظم الأنصاري^(١١). وهو أيضاً مورد اتفاق فقهاء العصر، كما في العروة والتعليقات عليها وغيرها^(١٢).

فثبتت الولاية للأب والجد على نكاح الصغار من القطعيّات والضروريّات في الفقه، وتطابقت عليه الفتاوى على وجه لم يظهر فيه مخالف، وادّعى عليه الإجماع في السرائر^(١٣) والتذكرة^(١٤) وغيرهما^(١٥).

أدلة ولاية الأب والجد في التزويج

تدلّ على إثبات ولاية الأب والجد على الصغار في التزويج أمور، نذكرها على



(١) الانتصار: ٢٨٦، الناصريات: ٣٣٢.

(٢) المراسم: ١٥٠.

(٣) المهذب ٢: ١٩٣.

(٤) الوسيلة إلى نيل الفضيلة: ٢٩٩.

(٥) شرائع الإسلام ٢: ٢٧٦؛ المختصر النافع: ١٩٨؛ قواعد الأحكام ٢: ١٥؛ إرشاد الأذهان ٢: ٧؛ مختلف الشيعة ٧: ١١٧.

(٦) مسالك الأفهام ٧: ١١٧.

(٧) الحدائق الناضرة ٢٣: ٢٠٣.

(٨) جامع المقاصد ١٢: ٩٢.

(٩) رياض المسائل ٦: ٣٨٧.

(١٠) جواهر الكلام ٢٩: ١٧٢.

(١١) كتاب النكاح (تراث الشيخ الأعظم) ٢٠: ١٠٧.

(١٢) العروة مع تعليقات عدّة من الفقهاء العظام ٥: ٦٢٣؛ تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ٨٩.

(١٣) السرائر ٢: ٥٦٠.

(١٤) التذكرة ٢: ٥٨٦-٥٨٧.

(١٥) غنية النزوع: ٣٤٢؛ الناصريات: ٣٣٢؛ جامع المقاصد ١٢: ٩٢؛ رياض المسائل ٦: ٣٨٥.

الترتيب التالي:

الأول: الكتاب

قال الله تعالى: «أَوْ يَغْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ»^(١).

ظاهر الآية^(٢) دلّ على لزوم أن يدفع للمطلقة بعد الفرض وقبل المس نصف المهر المسمّى إلّا على تقدير العفو من المطلقة، أو من وليّها؛ لأنّ المراد من الذي بيده عقدة النكاح وليّ أمرها، فقد ورد في الصحيح عن عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «الذي بيده عقدة النكاح هو وليّ أمرها»^(٣).

وفي رواية عن رفاعه قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الذي بيده عقدة النكاح فقال: «الوليّ الذي يأخذ بعضاً ويترك بعضاً، وليس له أن يدع كلّ»^(٤).

ولا خلاف في أنّ كلّاً من الأب والجدة وليّ أمرها، فعقدة النكاح بأيديهما بمقتضى الآية التي فسّرت بالروايتين المذكورتين، وهو المطلوب.

وهكذا قال الله تعالى: «وَاللَّائِي يَكْسَنُ مِنَ الْمَحِضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحْضَنْ وَأُولَاتُ الْأَخْتَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ»^(٥).

أراد سبحانه وتعالى بيان عِدّة المطلقة غير البين حيضها لكبر أو صغر أو حمل غالباً، فقال: «وَاللَّائِي يَكْسَنُ مِنَ الْمَحِضِ» أي يسنّ من الحيض بحسب الظاهر،

(١) سورة البقرة (٢): ٢٣٧.

(٢) الظاهر عدم دلالة الآية الشريفة على كون الأب والجدة وليّ أمرها، بل الآية تدلّ على أنّ الذي بيده عقدة النكاح له العفو، والرواية تفسرها بوليّ الأمر مع أنّ الكلام في أنّ الأب والجدة هل هما وليّان أم لا؟ فتأمل جداً. م ج ف

(٣) و (٤) وسائل الشيعة ١٤: ٢١٣ باب ٨ من أبواب عقد النكاح، ح ٢ و ٣.

(٥) سورة الطلاق (٦٥): ٤.

ولم يتحقق كونه لكبر ووصولها إلى حد اليأس، فحصل الشك في ذلك، فيجب عليهن العدة، فعدهن ثلاثة أشهر، وأمّا اللاتي لم يحضن لعدة عليهن، وحذف لدلالة الكلام عليه^(١)، وهو مذهب الإمامية إلا السيد المرتضى^(٢) فإنه وافق أهل السنة^(٣) لأن مذهبهم أن الصغيرة التي لا تحيض فعدها ثلاثة أشهر، وادّعى ابن قدامة الإجماع عليه بقوله - بعد قول الخرقى: «وإن كانت من الآيسات أو ممن لم يحضن فعدها ثلاثة أشهر» - : أجمع أهل العلم على هذا؛ لأن الله تعالى ذكره في كتابه بقوله سبحانه: ﴿وَاللَّائِي يَتَسَنَّ مِنْ الْمَحِيضِ﴾ الآية^(٤).

وعلى كلا القولين سواء قلنا بثبوت العدة للصغيرة كما هو مذهب أهل السنة، أو بعدمه كما هو مذهب أكثر أصحابنا، فإن الآية^(٥) تدل على ثبوت ولاية التزويج للأولياء، لأن العدة لا تكون إلا من طلاق في نكاح صحيح، فيدل ذلك على أن الصغيرة تزوج وتطلق وزواجها صحيح، والذي يزوجه ويتولى عقد زواجها هو وليها؛ لأنه لا عبرة في النكاح بعبارة الصبي بلا خلاف فيه، فدلالة الآية تامة؛ لأن القدر المتيقن من الولي هو الأب والجد.

الثاني: السنة

والنصوص الدالة على هذا الحكم على طوائف:

الطائفة الأولى: النصوص التي تدل على جواز عقد الأب والجد على الصبيّة،

وعدم الخيار لها بعد بلوغها:

(١) فقه القرآن ٢: ١٥١.

(٢) الانتصار: ٣٣٤.

(٣) المغني لابن قدامة ٩: ٨٩.

(٤) وفي شعول الآية للصغيرة تأمل جداً، سيما بقريته نساكنكم وهي لا تشمل الصغيرة، م ج ف

منها: صحيحة ابن بزيع، التي رواها المشايخ الثلاثة قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الصبيّة يزوّجها أبوها ثم يموت وهي صغيرة، فتكبر قبل أن يدخل بها زوجها؛ يجوز عليها التزويج أو الأمر إليها؟ قال: «يجوز عليها تزويج أبيها»^(١) حيث تدلّ على نفاذ عقد الأب وجوازه حال الصغر، ولا يجوز لها الخيار بعد البلوغ.

ومنها: وصحيحة عبدالله بن الصلت قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الجارية الصغيرة يزوّجها أبوها، لها أمرٌ إذا بلغت؟ قال: «لا، ليس لها مع أبيها أمرٌ». قال: وسألته عن البكر إذا بلغت مبلغ النساء أها مع أبيها أمر؟ قال: ليس لها مع أبيها أمر ما لم تكبر «تثيب خ ل»^(٢). وجه الدلالة كسابقتهما.

ونحوها صحيحة عليّ بن يقطين^(٣).

ومنها: صحيحة الحلبي، عن أبي عبدالله عليه السلام في الجارية يزوّجها أبوها بغير رضا منها قال: «ليس لها مع أبيها أمر، إذا أنكحها جازنكاحه وإن كانت كارهة»^(٤).

الطائفة الثانية: النصوص التي تدلّ على تقديم عقد الجدّ على عقد الأب وأولويته عند التعارض والتشاح، كصحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام قال: «إذا زوّج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه، ولابنه أيضاً أن يزوّجها. فقلت: فإن هو أبوها رجلاً وجدّها رجلاً، فقال: الجدّ أولى بنكاحها»^(٥).

فإنها تدلّ صراحةً على جواز عقد الأب والجدّ وألوية عقد الجدّ وتقديمه على عقد الأب عند التشاح والتعارض، وتقديم عقد الجدّ بعد المفروغية عن

(١) وسائل الشيعة ١٤: ٢٠٧، باب ٦ من أبواب عقد النكاح، ح ١.

(٢) نفس المصدر: ٢٠٧، باب ٦ من أبواب عقد النكاح، ح ٣.

(٣) نفس المصدر: ٢٠٨، باب ٦ من أبواب عقد النكاح، ح ٧.

(٤) نفس المصدر: ٢١٥، باب ٩ من أبواب عقد النكاح، ح ٧.

(٥) نفس المصدر: ٢١٧، باب ١١ من أبواب عقد النكاح، ح ١.

صحته، وكذا موثقة عبيد بن زرارة^(١) وصحيحة هشام بن سالم ومحمد بن حكيم^(٢) وعبيد بن زرارة^(٣) وعلي بن جعفر^(٤). وسيأتي التعرض لها في بحث تعارض عقد الجدة والأب إن شاء الله تعالى.

الطائفة الثالثة: الأخبار التي تدلّ على التوارث بين الصغيرين؛ لأنّ ثبوت الإرث يتوقف على النكاح الصحيح، كصحيحة محمد بن مسلم، عن أبي جعفر^(٥) في الصبيّ يتزوج الصبيّة يتوارثان؟ فقال: «إذا كان أبواهما اللذان زوجاهما فنعم، قلت: فهل يجوز طلاق الأب؟ قال: لا»^(٦) كما استدللّ بها في تفصيل الشريعة^(٧).

وتدلّ على أنّ التوارث يتوقف على تزويج الأبوين، فجواز عقد الأب قطعي لا شك فيه، ونحوها معتبرة عبيد بن زرارة^(٨).

الطائفة الرابعة: النصوص التي تدلّ على ثبوت المهر على الأب أو الابن الصغير، فإنّ ثبوت المهر فرع صحّة النكاح؛ ولأنّ العقد الفاسد لا يوجب المهر، كموثقة عبيد بن زرارة قال: سألت أبا عبد الله^(٩) عن الرجل يزوّج ابنه وهو صغير؟ قال: «إن كان لابنه مال فعليه المهر، وإن لم يكن للابن مال فالأب ضامن المهر، ضمن أو لم يضمن»^(١٠).

فإنّ تفصيله^(١١) في المهر دالٌّ على المفروغية عن صحّة النكاح، ونحوها موثقة

(١) نفس المصدر: ٢١٨ باب ١١ من أبواب عقد النكاح، ح ٢.

(٢) نفس المصدر: ٢١٨-٢١٩ باب ١١ من أبواب عقد النكاح، ح ٣ و ٧ و ٨.

(٣) نفس المصدر: ٢١٨-٢١٩ باب ١١ من أبواب عقد النكاح، ح ٣ و ٧ و ٨.

(٤) نفس المصدر: ٢٢٠ باب ١٢ من أبواب عقد النكاح، ح ١.

(٥) تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ٨٩.

(٦) وسائل الشيعة ١٧: ٥٢٨ باب ١١ من أبواب ميراث الأزواج، ح ٣.

(٧) نفس المصدر ١٥: ٣٩ باب ٢٨ من أبواب المهور، ح ١.

فضل بن عبد الملك^(١) وذيل صحيحة الحذاء^(٢).

الثالث: الإجماع

كما ادّعاء في السرائر^(٣) والناصرات^(٤) والغنية^(٥) والتذكرة^(٦) وجامع المقاصد^(٧) والرياض^(٨) وغيرها.

قال في السرائر: «عندنا أنه لا ولاية على النساء الصغار اللاتي لم يبلغن تسع سنين إلا للأب والجدة من قبله... بغير خلاف بين أصحابنا إلا من شيخنا أبي جعفر في نهايته»^(٩).

وقال في الرياض: «لا ولاية في النكاح لغير الأب والجدة للأب وإن علا... إجماعاً»^(١٠).

نقول: الظاهر أن هذا الإجماع لا يكون دليلاً مستقلاً في قبال النصوص. فتحصل من جميع ما ذكرنا: أن الولاية للأب والجدة على نكاح الصغيرين ثابتة، كتاباً وسنةً واتفاقاً من الفقهاء، ولم نظفر على مخالفٍ إلا ما ينسب إلى ابن عقيل من إنكار ولاية الجدة، ولعله استند في ذلك إلى النصوص التي تدلّ على حصر الولاية في الأب:

- (١) نفس المصدر: ٣٩ باب ٢٨ من أبواب المهور، ح ٢.
- (٢) نفس المصدر ١٧: ٥٢٧ باب ١١ من أبواب ميراث الأزواج، ح ١.
- (٣) السرائر ٢: ٥٦١.
- (٤) الناصرات: ٣٣٣.
- (٥) الغنية: ٣٤٢.
- (٦) التذكرة ٢: ٥٨٧.
- (٧) جامع المقاصد ١٢: ٩٢.
- (٨) رياض المسائل ٦: ٣٨٥.
- (٩) السرائر ٢: ٥٦٠.
- (١٠) رياض المسائل ٦: ٣٨٥.

كصحيحة زرارة قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: «لا ينقض النكاح إلا الأب»^(١).

وموثقة محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «لا ينقض النكاح إلا الأب»^(٢).

والظاهر أن المقصود فيهما نفي نفوذ غير الأب من العصبات في التزويج من الأخ والعم والخال وغيرهم، رداً للعامة لأنهم يقولون بولاية العصبات، هذا أولاً.

وثانياً: يطلق الأب على الجد مجازاً، فيصح أن يكون المقصود من الأب في هذه النصوص الحاصرة الأب والجد لغة كما قال في المصباح المنير^(٣)، أو إجماعاً كما قال بعضهم: «إن الجد ملحق بالأب إجماعاً»^(٤). أو أنه أب في الحقيقة^(٥).

وثالثاً: ومع الغض عما قلنا فقد وقع التعارض بين هذه النصوص والنصوص السابقة التي صرح فيها بثبوت الولاية للأب والجد، وحيث إن لها شهرة عظيمة رواية وفتوى يلزم رفع اليد عن هذه النصوص الحاصرة للولاية بالأب دون الجد، فيتم بهذا المطلوب.

آراء أهل السنة في المسألة

في ثبوت ولاية التزويج على الصغار عندهم ثلاثة أقوال:
الأول: أنه لا ولاية لأحد في تزويج الصغار كما ذهب إليه ابن شبرمة وأبو بكر

(١) وسائل الشيعة ١٤: ٢٠٥، باب ٤ من أبواب عقد النكاح، ح ١.

(٢) نفس المصدر ١٤: ٢٠٥، باب ٤ من أبواب عقد النكاح، ح ٥.

(٣) المصباح المنير: ٢.

(٤) جواهر الكلام ٢٩: ١٩٧.

(٥) مختلف الشيعة ٧: ١١٧.

الأصمّ وعثمان البتي^(١).

واستدلّوا بأنّ الولاية في تزويج كانت لحاجة المولى عليه إلى النكاح، والصغيران لم يحتاجا إلى النكاح؛ لأنّ المقصود من النكاح طبعاً هو قضاء الشهوة، وشرعاً النسل، والصغيرين في هذين المقصودين^(٢).

وفيه أولاً: كما قال في المبسوط: «إنّ في النكاح أغراضاً ومقاصد مشروعة لا تتحقّق غالباً إلا إذا كان الزوج كفواً والكفو عزيز الوجود ولا يحصل في كلّ وقت، فكانت الحاجة ماسّة إلى إثبات الولاية في الزواج على الصغيرة لتزويجها بالكفو؛ لأنّه لو انتظر بلوغها لفات ذلك الكفو ولا يوجد مثله»^(٣).

وثانياً: وردت الآثار الكثيرة عن الصحابة التي تدلّ على جواز نكاح الصغار بتزويج الآباء مثل حديث تزويج النبي ﷺ بعائشة وهي صغيرة^(٤). فمن ادّعى أنّ هذا من خصائصه ﷺ فليأت بدليل خاص، وكذلك سائر ما ذكر من الآثار، من قبيل أنّ قدامة بن مظعون تزوّج بنت الزبير، وتزويج ابن عمر بنتاً له صغيرة من عروة بن الزبير، وغير ذلك من الأخبار^(٥).

وثالثاً: أنّه خلاف ظاهر الآيات السابقة والإجماع، فلذلك يلزم طرحه.

الثاني: التفصيل بين الصغيرة والصغير.

(١) المحلّي بالآثار ٩: ٣٨، نيل الأوطار ٦: ١٢٠، بدائع الصنائع ٢: ٥٠٢، المبسوط للسرخسي ٤: ٢١٢، عثمان بتي، وهو عثمان بن مسلم البتي وكان ثقة، له أحاديث، وكان وصاحب رأي وفقه، تهذيب الكمال ١٢: ٤٨١.

(٢) المبسوط للسرخسي ٤: ٢١٢.

(٣) نفس المصدر ٤: ٢١٢-٢١٣.

(٤) مستدرك الحاكم ٢: ١١٨، ح ٢٧٠٤، صحيح البخاري ٤: ٣٠٣، ح ٣٨٩٤، السنن الكبرى للبيهقي ١٠: ٣٣٧، ح ١٤٠٤٩.

(٥) المبسوط للسرخسي ٤: ٢١٣، المصنّف لعبد الرزاق ٦: ١٦٤، ح ١٠٣٥٥، ١٠٣٥٨، ١٠٣٥٩ والسنن الكبرى للبيهقي ١٠: ٣٦٥، ح ١٤١٢٣.

تثبت ولاية التزويج على الصغيرة دون الصغير، هذا قول ابن حزم الأندلسي حيث قال في المسألة ١٨٢٦ من المحلى: وللأب أن يزوّج ابنته الصغيرة البكر - ما لم تبلغ - بغير إذنهما...».

وقال أيضاً في المسألة ١٨٢٧: «ولا يجوز للأب ولا لغيره إنكاح الصغير الذكر»^(١).

نقول: وهذا أيضاً مخالف لظاهر الكتاب والأخبار والإجماع.

الثالث: أنه تثبت الولاية على الصغيرة والصغير، وهو قول جمهور الفقهاء من المذاهب الأربعة، فنذكر شرطاً من كلماتهم.

أ - مذهب الحنابلة:

وفي المغني لابن قدامة: «وإذا زوّج الرجل ابنته البكر فوضعها في كفاية، فالنكاح ثابت وإن كرهت كبيرة كانت أو صغيرة، أما البكر الصغيرة فلا خلاف فيها. قال ابن المنذر: أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم أن نكاح الأب ابنته البكر الصغيرة جائز إذا زوّجها من كفو...»^(٢).

وفي الكافي: «وإن كانت حرّة، فأولى الناس بها أبوها... ثم الجد أبو الأب»^(٣).

ب - مذهب الحنفية:

وفي المبسوط للسرخسي: «والأصل في ترتيب الأولياء قوله ﷺ: النكاح إلى العصبات، والمولى عليها لا يخلو إما أن تكون صغيرة أو كبيرة معتوهة، فإن كانت صغيرة فأولى الأولياء عليها أبوها، ثم الجد بعد الأب قائم مقام الأب في ظاهر

(١) المحلى بالآثار ٩: ٣٨ و ٤٤.

(٢) المغني لابن قدامة ٧: ٣٧٩.

(٣) الكافي في فقه الإمام أحمد ٣: ١٠.

الرواية، وذكر الكرخي أن هذا قول أبي حنيفة^(١).

ج - مذهب المالكية:

ولا يجبر أحدٌ أحداً عند مالك على النكاح إلا الأب في ابنته البكر، وفي ابنه الصغير، وفي أمته وفي عبده، والولي في يتيمة^(٢).

وجه قول مالك: أن الولاية على الحرّة باعتبار الحاجة، ولا حاجة هنا؛ لانعدام الشهوة، إلا أن ولاية الأب تثبت نصّاً بخلاف القياس، والجحدّ ليس في معناه؛ لقصور شفقتة فلا يلحق به دلالة؛ لأن الولد جزء الأب، وكانت الولاية للأب عليه كالولاية على نفسه، والجزئية قد ضعفت بالجحدّ، والشفقة قد نقصت فلا يكون في معناه^(٣).

وفيه: أن نظره مبني على القياس الباطل عندنا.

د - مذهب الشافعية:

وفي المهدّب: «ويجوز للأب والجحدّ تزويج البكر من غير رضاها صغيرة كانت أو كبيرة»^(٤).

فالجمهور من فقهاء أهل السنة أثبتوا الولاية للأب على زواج الصغار، ولكن اعتقدوا أن ولاية الجحدّ كانت في مرتبة متأخرة من ولاية الأب، ولا يكون له ولاية في حياة الأب.

في ولاية الأم على تزويج الصغار

قد سبق تفصيلاً أن الولاية في زواج الصغار منحصرة في الأب والجحدّ، ولم

(١) المبسوط ٤: ٢١٩.

(٢) المدونة الكبرى ٢: ١٥٥.

(٣) البناية في شرح الهداية ٤: ٥٩٨.

(٤) المهدّب ٢: ٣٧.

يخالف في هذه المسألة أحد من أصحابنا، بل قام الإجماع عليها كما سبق، إلا أن ابن الجنيّد قال: «إنّ الأم وأباها قائم مقام الأب في حال عدمه - على ما حكى عنه في المختلف -؛ فأما الصبيّة غير البالغة، فإذا عقد عليها أبوها فبلغت، لم يكن لها اختيار، وليس ذلك لغير الأب وآبائه في حياته، والأم وأبوها يقومان مقام الأب وآبائه في ذلك؛ لأنّ رسول الله ﷺ أمر نعيم بن [عبدالله النخّام]^(١) أن يستأمر أم ابنته في أمرها^(٢)، وقال: فأمروهنّ في بناتهنّ^(٣)»^(٤).

وأيضاً يمكن أن يستدلّ لكلام ابن الجنيّد برواية إبراهيم بن ميمون، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إذا كانت الجارية بين أبويها، فليس لها مع أبويها أمر، وإذا كانت قد تزوّجت لم يزوّجها إلا برضا منها»^(٥).

حيث إنّ ظاهرها عدم اختصاص الولاية في الأب وثبوتها للأم أيضاً، والحقّ أنّه لا ولاية لها على تزويج البنت لوجوه:

١ - أصالة عدم الولاية للأم وأبيها.

٢ - ظاهر النصوص السابقة يدلّ على عدم جواز ولاية غير الأب والجدّ كصحيح محمّد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الصبيّ يزوّج الصبيّة؟ قال: «إن كان أبواهما اللذان زوّجاها، فنعم جائز»^(٦).

وهو يدلّ من جهة مفهوم الشرط على عدم جواز التزويج لو زوّجها^(٧) غير

(١) جاء في تهذيب الكمال في أسماء الرجال ١٩: ١٤٨ نعيم النخّام.

(٢) السنن الكبرى للبيهقي ١٠: ٣١١، ح ١٣٩٦٢.

(٣) سنن أبي داود ٢: ٣٩٧، ح ٢٠٩٥.

(٤) مختلف الشيعة ٧: ١٢٤.

(٥) وسائل الشيعة ١٤: ٢١٤ باب ٩ من أبواب عقد النكاح، ح ٣.

(٦) نفس المصدر ١٤: ٢٠٩ باب ٦ من أبواب عقد النكاح، ح ٨.

(٧) هذا بيان لمفهوم الوصف، فإنّ مفهوم الشرط من هذه الرواية أنّه لو لم يزوّجها أبواها فليس

الأبوين، أي أب الصبي والصبيّة .

وصحيح آخر لمحمد بن مسلم^(١)، ودلالته مثل سابقه ظاهر، وهكذا خبر آخر له عن أبي جعفر^(٢)، أنّه سأله عن رجل زوّجته أمّه وهو غائب؟ قال: «النكاح جائز، إن شاء المتزوج قبل وإن شاء ترك» الحديث^(٣).

وعموماً^(٤) الناشئ عن ترك الاستفصال من وقوع التزويج حال البلوغ أو قبله شامل لمحل النزاع، وقصور السند معتضد بالشهرة، فعقد الأمّ كعقد الفضولي ولا يكون عقد إجبار.

وهناك نصوص أخر دلّت على عدم ولاية غير الأب والجّد للأب، خصوصاً النصوص الحاصرة للولاية بالأب:

كصحيحة زرارة قال: سمعت أبا جعفر^(٥) يقول: «لا ينقض النكاح إلا الأب»^(٦).

وهكذا صحيحة محمد بن مسلم^(٥)، وكذا موثّقته^(٦).

فبمقتضى هذه النصوص تكون الولاية منحصرة في الأب، وأمّا الجّد من قبيل الأب فهو ملحق به كما قلنا سابقاً. وعلى هذا فالحصر فيها إضافي، أي بالنسبة إلى العصبات من الأخ والعمّ والخال... ولا يكون بالنسبة إلى الحاكم والوصي والمولى.

(١) نفس المصدر ١٤: ٢٢٠ باب ١٢ من أبواب عقد النكاح، ح ١.

(٢) وسائل الشيعة ١٤: ٢١١، باب ٧ من أبواب عقد النكاح، ح ٣.

(٣) ومن الواضح أنّ الخبر غير دالّ على حكم الصغير أو الصغيرة، فإنّ كلمة رجل غير شاملة للصغير، هذا مضافاً إلى أنّ مورده هو كون الرجل غائباً، فتدبر. فلا مجال للاستدلال بترك الاستفصال فتبين من جميع ذلك أنّه لا دليل على عدم ولاية الأمّ إلا الإجماع، وهو كما ترى. م ج ف

(٤) نفس المصدر ٢٠٥: الباب ٤ من أبواب عقد النكاح، ح ١.

(٥، ٦) نفس المصدر ٢٠٥: الباب ٤ من أبواب عقد النكاح، ح ٣ و ٥.

وأما الحديث النبوي الذي استدلّ به ابن الجنيّد فإنّه محمول على الأولوية، يعني يستحبّ أن يستأمر ويأذن الأب للأم بنته في أمر نكاحها. على أنّه لا تثبت الولاية للأمّ بانفرادها؛ لأنّ المدعى إثبات الولاية للأمّ بالاستقلال لا بنحو الاشتراك، ومع غرض النظر عن جميع ما قلنا فإنّ هذه الرواية ضعيفة سنداً، ولا يجوز أن تكون مستنداً للحكم.

وأما الاستناد برواية إبراهيم بن ميمون فأيضاً غير صحيح؛ لأنّ الإجماع على خلافها، ولضعف سندها. لأنّ إبراهيم بن ميمون لم يرد فيه مدح فضلاً عن التوثيق^(١). فالرواية ساقطة من جهة السند؛ ولهذا أعرض عنها الفقهاء.

لاتكون للجدة من قبل الأم ولاية

لا خلاف في أنّه لا ولاية للجدة من قبل الأم على الصغار في التزويج في حال حياة الأب ومماته، إلّا أنّ ابن الجنيّد قال: «بأنّ الأمّ وأباها يقومان مقام الأب» كما تقدّم، ويمكن الاستدلال لهذا القول بإطلاقات بعض النصوص^(٢)؛ فيقال بأنّ الجدة الذي ورد فيها مطلق يشمل الجدة من قبل الأمّ أيضاً، كما أنّه كذلك في العرف واللغة، ولكنّه يُستفاد من نصوص أخرى الاختصاص بأب الأب فقط، مثل:

صحيحة محمد بن مسلم عن أحدهما عليه السلام، قال: «إذا زوّج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه، ولا ابنه أيضاً أن يزوّجها. فقلت: فإن هوى أبوها رجلاً وجدها رجلاً، فقال: الجدة أولى بنكاحها»^(٣).

فالرواية تبين أنّ الجدة الذي له الولاية أب الأب؛ لأنّه عليه السلام قال: «ابنة ابنه» ولم

(١) جامع الرواة: ١: ٣٥.

(٢) وسائل الشيعة ١٤: ٢١٨ باب ١١ من أبواب عقد النكاح، ح ٢ و ٣.

(٣) نفس المصدر ١٤: ٢١٧، باب ١١ من أبواب عقد النكاح، ح ١.

يقول: ابنة بنته .

وموثقة فضل بن عبد الملك، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إنَّ الجدَّ إذا زوّج ابنة ابنه...»^(١).

وكذا معتبرة عبيد بن زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا زوّج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه، قال: ولا ابنه أيضاً أن يزوّجها، فإن هوى أبوها رجلاً وجدّها رجلاً فالجدّ أولى بنكاحها»^(٢).

وخبر علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل أتاه رجلان يخطبان ابنته فهوى أن يزوّج أحدهما وهوى أبوه الآخر، أيهما أحق أن ينكح؟ قال: «الذي هوى الجدّ أحق بالجارية؛ لأنها وأباها للجدّ»^(٣).

يستفاد من هذين الخبرين أيضاً أنَّ الجدَّ الذي جعله الإمام عليه السلام في مقابل الأب أولى بأمر التزويج منه هو الجدّ للأب، أي أب الأب.

وأيضاً تمسك الإمام عليه السلام في رواية عبيد بن زرارة بقول النبي صلى الله عليه وآله: «أنت ومالك لأبيك»^(٤). فيستفاد منه أنَّ الجدَّ الذي كان له الولاية والألوية هو أب الأب.

خلاصة الكلام: أنه يستفاد من الروايات الكثيرة التي أشرنا إلى بعضها أنَّ المقصود من الجدَّ الذي له الولاية في التزويج هو أب الأب، ولم تكن فيها أيّ إشارة ولو إجمالاً إلى أب الأم.

وأيضاً قامت الإجماعات المستفيضة بل المتواترة على أنَّ المراد من الجدّ في هذا الباب هو أب الأب، فلا وجه لما نسب إلى ابن الجنيد^(٥) نصّاً وفتوى وإجماعاً.

(١) نفس المصدر، ١٤: ٢١٨ باب ١١ من أبواب عقد النكاح، ح ٤.

(٢) وسائل الشيعة: ١٤: ٢١٩ باب ١١ من أبواب عقد النكاح، ح ٧.

(٣) نفس المصدر، ح ٨.

(٤) نفس المصدر ١٤: ٢١٨ باب ١١ من أبواب عقد النكاح، ح ٥.

(٥) مختلف الشيعة ٧: ١٢٤.

لا ولاية للأخ والعم والخال و...

قال الشيخ رحمته الله في النهاية: «ومتى عقد على صبية لم تبلغ غير الأب أو الجد مع وجود الأب كان لها الخيار إذا بلغت، سواء كان ذلك العاقد جَدًّا مع عدم الأب، أو الأخ أو العم أو الأم»^(١).

وقال في المقنعة: «وليس لأحد أن يعقد على صغيرة سوى أبيها أو جدّها لأبيها، فإن عقد عليها غير من سميناه من أهلها كان العقد موقوفاً على رضاها به عند البلوغ، فإذا بلغت فرضيت به وأجازته ثبت، فإن أبته بطل»^(٢). وكذا في التهذيب^(٣) وذلك لأصالة عدم ولاية أحدٍ على غيره إلا إذا ثبتت الولاية بدليل معتبر وهو مفقود، ولأن الإجماع قائم على انحصار الولاية بالقرابة في الأب والجد.

ولظهور صحة محمد بن مسلم السابقة في عموم نفي الولاية عن غير الأب، قال رحمته الله: «إن كان أبواهما اللذان زوجاهما فنعم جائز». حيث تدلّ من جهة مفهوم الشرط على عدم جواز التزويج لو زوجهما غير الأبوين، مثل الأخ والعم والخال و...

ونحوها معتبرة عبيد بن زرارة، عن أبي عبد الله رحمته الله قال: «إن كان أبواهما اللذان زوجاهما فنعم»^(٤).

إن قلت: يظهر من بعض الأخبار - مثل رواية أبي بصير، عن أبي عبد الله رحمته الله - ثبوت الولاية لهم، قال: سألته عن الذي بيده عقدة النكاح؟ قال: «هو الأب والأخ

(١) النهاية: ٤٦٧.

(٢) المقنعة: ٥١١.

(٣) التهذيب ٧: ٣٨٦.

(٤) وسائل الشيعة ١٥: ٣٢٦، باب ٣٣ من أبواب مقدمات الطلاق، ح ٢.

والرجل يوصى إليه ، والذي يجوز أمره في مال المرأة فيبتاع لها ويشترى ، فأَيُّ هؤلاء عفا فقد جاز»^(١).

قلنا:

أولاً: هذه الرواية ضعيفة سنداً؛ لأنَّ أحمد بن محمد بن عيسى يرويها عن البرقي أو غيره ، وحيث لم يعرف ذلك الغير تكون الرواية ضعيفة؛ ولذا عبّر عنها في الجواهر بالخبر^(٢) ، وهو مشعر بضعف سندها ، وعلى هذا فالتعبير عنه بصحيح أبي بصير كما في المستمسك غير تام^(٣).

وثانياً: تحمل - وإن ورد مضمونها في عدّة من الروايات المعتبرة^(٤) - على التقيّة؛ لأنَّ بعض العامة قائل بولاية العصبية^(٥) من الأخ والعم وأولادهما وغيرهم^(٦).

وثالثاً: يمكن الحمل على الولاية العرفية أو على صورة وكالة الأخ، كما تشعر به رواية إسحاق بن عمار^(٧).

ورابعاً: فمع التنزل عما قلنا يلزم طرح هذه الأخبار؛ لأنَّ الأصحاب لا يعملون بها للإجماع^(٨).

وخامساً: والقطع بعدم ثبوت الولاية للأخ على الأخت ، وهكذا لولاية للعم

(١) نفس المصدر ١٤: ٢١٣، باب ٨ من أبواب عقد النكاح، ح ٤.

(٢) جواهر الكلام ٢٩: ١٧١.

(٣) مستمسك العروة ١٤: ٤٣٧.

(٤) راجع وسائل الشيعة ١٥: ٦٢-٦٣ باب ٥٢ من أبواب المهور، ح ١ و ٥ و ٢.

(٥) العصبية: القرابة الذكور الذين يدلّون بالذكور وهو جمع عاصب، مثل كفّرة جمع كافر، وقد استعمل

الفقهاء العصبية في الواحد. المصباح المنير: ٤١٢.

(٦) المحرّر ٢: ١٦، المبسوط ٤: ٢١٩، الإقناع ٣: ١٧٣.

(٧) وسائل الشيعة ١٥: ٦٣ باب ٥٢ من أبواب المهور، ح ٥.

(٨) جواهر الكلام ٢٩: ١٧٠، رياض المسائل ٦: ٣٨٥.

والخال وأولادهما.

واستدل السيد الخوئي رحمته لنفي ولاية الأخ على أخته الصغيرة بالنصوص الخاصة، مثل:

صحيحة الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام - في حديث - قال: سئل عن رجل يريد أن يزوّج أخته؟ قال: «يؤامرهما فإن سكنت فهو إقرارها وإن أبت لا يزوّجها»^(١). ومثلها صحيحة داود بن سرحان، عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل يريد أن يزوّج أخته، قال: «يؤامرهما فإن سكنت فهو إقرارها وإن أبت لم يزوّجها»^(٢)؛ لأنّ الأخت مطلقة تشمل الصغيرة والكبيرة، فتدلّان على عدم ولاية الأخ على الصغيرة.

ولكن يمكن المناقشة في الاستدلال بهما بأن يقال: ولو كان صدرها مطلقاً يشمل الصغيرة والكبيرة، ولكن في ذيلهما قرائن تدلّ على أنّهما مختصّان بالبالغة، مثل كلمات «يؤامرهما» و«إقرارها» و«أبت» لأنّ المؤامرة والإقرار والإبراء لا تكون جائزة إلّا من البالغة، وأمّا الصبيّة فأقرارها وإبائها ومؤامرتها لا يكون لها أثر.

وأما عدم ولاية العمّ فلصحيحة محمد بن الحسن الأشعري قال: كتب بعض بني عمّي إلى أبي جعفر الثاني عليه السلام: ما تقول في صبيّة زوّجها عمّها فلمّا كبرت أبت التزويج، فكتب لي: «لا تكره على ذلك والأمر أمرها»^(٣) والدلالة واضحة.

والحاصل أنّه لا ولاية لغير الأب والجدّ من سائر العصبات، فإن عقد غيرهما الصغيرين يقع العقد فضولياً، وبه قال في القواعد والتحرير^(٤) وجامع

(١) وسائل الشيعة ١٤: ٢٠٥ باب ٤ من أبواب عقد النكاح، ح ٤.

(٢) نفس المصدر ١٤: ٢١١ باب ٧ من أبواب عقد النكاح، ح ١.

(٣) وسائل الشيعة ١٤: ٢٠٧ باب ٦ من أبواب عقد النكاح، ح ٢.

(٤) قواعد الأحكام ٢: ١٥ تحرير الأحكام ٢: ٧.

المقاصد^(١) والرياض^(٢) والجواهر^(٣) والعروة^(٤) والتعليقات عليها.

أقوال أهل السنة في ولاية غير الأب والجد

اختلف أهل السنة في ولاية غير الأب والجد من سائر العصابات.

قال الشافعي: «ومن على حاشية النسب كأخ وعم لا يزوج صغيرة بحال»^(٥). وقال مالك: «ليس لأحد سوى الأب تزويج الصغير والصغيرة»^(٦). وقال الحنفية: «إذا أنكح الوالد الصغير أو الصغيرة فذلك جائز عليها، وكذلك سائر الأولياء. وبه أخذ علماءنا فقالوا: يجوز لغير الأب والجد من الأولياء تزويج الصغير والصغيرة»^(٧).

وقال السرخسي في المبسوط: «والمولى عليها لا يخلو إما أن تكون صغيرة أو كبيرة معتوهة، فإن كانت صغيرة فأولى الأولياء عليها أبوها، ثم الجد بعد الأب قائم مقام الأب، ثم بعد الأجداد من قبل الآباء وإن علوا؛ الأخ لأب وأم، ثم الأخ لأب، ثم ابن الأخ لأب وأم، ثم ابن الأخ لأب، ثم العم لأب وأم، ثم العم لأب»^(٨). وقال في المحلى: «وأما الصغيرة التي لأب لها فليس لأحد أن ينكحها، لا من ضرورة ولا من غير ضرورة حتى تبلغ»^(٩).

وقال أحمد: «وأحق الناس بنكاح المرأة الحرّة أبوها، ثم أبوه وإن علا. وأولى

(١) جامع المقاصد ١٢: ٩٢.

(٢) رياض المسائل ٦: ٣٨٥.

(٣) جواهر الكلام ٢٩: ١٧١.

(٤) العروة الوثقى، كتاب النكاح: ٨٦٤.

(٥) مغني المحتاج ٣: ١٥٠.

(٦-٩) المبسوط للسرخسي ٤: ٢١٣.

(٨) المبسوط للسرخسي ٤: ٢١٩.

(٩) المحلى بالآثار ٩: ٣٨.

الأجداد أقربهم، ثمّ ابنها، ثمّ ابنه وإن سفل، ثمّ أخوها لأبوين، ثمّ لأبيها، ثمّ بنوها كذلك وإن نزلوا، ثمّ العمّ لأبوين، ثمّ الأب، ثمّ بنوها كذلك وإن نزلوا، ثمّ أقرب العصبات على 'ترتيب الميراث' ^(١).



مرکز تحقیقات و پژوهش در علوم اسلامی

المبحث الثاني: حكم اشتراط ولاية الجد ببقاء الأب

وقع البحث في أنه هل يُشترط في ولاية الجد بقاء الأب كما عن جماعة من المتقدمين، أو موته كما عن بعض أهل السنة، أو لا يشترط هذا ولا ذلك؟
اختلف فقهاؤنا في هذه المسألة إلى قولين:

القول الأول: عدم اشتراط ولاية الجد ببقاء الأب ولا بموته.

القول الثاني: اشتراطها ببقاء الأب.

القول الثالث، وهو لبعض أهل السنة: اشتراط ولاية الجد بموت الأب.

القول الأول: عدم اشتراط ولاية الجد ببقاء الأب:

ذهب بعض فقهاءنا وهو الأقوى إلى أنه لا يشترط في ولاية الجد بقاء الأب ولا موته، وهو قول المفيد والسيد المرتضى في ظاهر كلامهما، حيث أثبتا الولاية للجد مطلقاً من غير اشتراط وجود الأب.

قال في المقنعة: «وليس لأحد أن يعقد على صغيرة سوى أبيها أو جدّها لأبيها»^(١).

وقال علم الهدى: «عندنا أنه يجوز أن ينكح الصغار الآباء والأجداد من قبل الآباء»^(٢).

فظاهر كلامهما مطلق يشمل حال موت الأب أيضاً. وصرّح به يحيى بن سعيد الحلّي، حيث قال: «ولا يسقط ولاية الجد للأب على الصغيرين بموت

(١) المقنعة: ٥١١.

(٢) مسائل الناصريات: ٣٣٢.

ولده»^(١). وقطع به ابن إدريس^(٢) والفاضل الآبي^(٣). وهكذا اختاره الفاضلان^(٤) والشهيد والمحقق الثانيان^(٥). والسيد صاحب المدارك^(٦) وصاحب الجواهر^(٧) وصاحب العروة^(٨) والمحشون عليها^(٩)، وقوّاه في الحقائق حيث قال: «والمسألة لا تخلو من شوب الإشكال، وإن كان قول المشهور لا يخلو من قوّة»^(١٠). وغيرهم^(١١).

أدلة هذا القول:

يمكن الاستدلال لهذا القول بوجوه:

الأول: الإجماع الذي ادّعاه في الرياض^(١٢). وحكاه في كشف اللثام^(١٣) عن الخلاف، ولكن لم نعثر عليه في الخلاف، والظاهر أنه مدركي.

الوجه الثاني: النصوص، وهي العمدة

١ - كصحيحة عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «الذي بيده عقدة

مركز حجة كويتية علوم إسلامي

(١) الجامع للشرائع: ٤٣٨.

(٢) السرائر: ٢: ٥٦١.

(٣) كشف الرموز: ٢: ١١٠.

(٤) شرائع الإسلام: ٢: ٢٧٦؛ قواعد الأحكام: ٢: ٥؛ إرشاد الأذهان: ٢: ٧.

(٥) جامع المقاصد: ١٢: ٩٣-٩٤؛ مالك الأفهام: ٧: ١١٧.

(٦) نهاية المرام: ١: ٦٣.

(٧) جواهر الكلام: ٢٩: ١٧١.

(٨) العروة الوثقى: ٢: ٨٦٥.

(٩) أكثر التعليقات لأعلام العصر كالسادة العظام: الإصبهاني والبروجردى وعبد الهادي الشيرازي والخوئي والخميني والكلبايكاني، تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ٩٢ و ١٠٣.

(١٠) الحقائق الناضرة: ٢٣: ٢٠٤.

(١١) رياض المسائل: ٦: ٣٨٨.

(١٢) رياض المسائل: ٦: ٣٨٨.

(١٣) كشف اللثام: ٧: ٥٩.

النكاح هو وليّ أمرها»^(١).

ولا خلاف في أن الجَدَّ وليّ أمرها^(٢) في الأموال، سواء كان الأب حياً أو ميتاً، بل الإجماع عليه كما في المسالك^(٣) والرياض^(٤) والجواهر^(٥).

على هذا ثبوت الولاية للجَدِّ في الجملة من القطعيّات التي لا ريب فيها، فتكون عقدة النكاح بيده مطلقاً.

٢- إطلاقات الأخبار التي تدلّ على ثبوت ولاية الأب والجَدِّ في النكاح، فإنّها وإن كان موردها جميعاً فرض وجود الأب، إلّا أن المتفاهم العرفي منها ثبوت الولاية لكلّ من الأب والجَدِّ على نحو الإطلاق، من غير تقييد ولاية كلّ منها بفرض وجود الآخر أو عدمه؛ لأنّ مجرد فرض وجود الأب لا يوجب تقييداً في الإطلاق. ففي صحيحة محمد بن مسلم، عن أحدهما عليه السلام قال: «إذا زوّج الرجل ابنة ابنه فهو جائز على ابنه، ولابنه أيضاً أن يزوّجها» الحديث^(٦).

وكذا قوله عليه السلام في ذيل موثقة عبيد بن زرارة: «ويجوز عليها تزويج الأب والجَدِّ»^(٧) ونحوهما الرواية الثانية لعبيد بن زرارة^(٨).

ومن الواضح أنّ مقتضى إطلاقاتها كون ولاية الجَدِّ مطلقة غير مقيدة بوجود الأب وإن فرض في مورد وجود الأب.

(١) وسائل الشيعة ١٤: ٢١٣، باب ٨ من أبواب عقد النكاح، ح ٢.

(٢) مختلف الشيعة ٧: ١١٧.

(٣) مسالك الأفهام ٧: ١١٧.

(٤) رياض المسائل ٦: ٣٨٨.

(٥) جواهر الكلام ٢٩: ١٧١-١٧٢.

(٦) وسائل الشيعة ١٤: ٢١٧، باب ١١ من أبواب عقد النكاح، ح ١.

(٧) نفس المصدر ١٤: ٢١٨، باب ١١ من أبواب عقد النكاح، ح ٢.

(٨) نفس المصدر ١٤: ٢١٩، باب ١١ من أبواب عقد النكاح، ح ٧.

٣ - الأخبار التي يستفاد منها أولوية نكاح الجدّ على نكاح الأب عند التعارض، وأن ولاية الجدّ أقوى من ولاية الأب.

كصحيحة محمد بن مسلم السابقة؛ لأنه قال في ذيلها: فقلت: فإن هوى أبوها رجلاً وجدّها رجلاً، فقال: «الجدّ أولى بنكاحها».

وكذا موثقة عبيد بن زرارة المتقدمة، وصحيحة محمد بن حكيم وهشام بن سالم^(١). فالمتفاهم العرفي من تلك النصوص أن للأقوى ولاية، سواء كان الأضعف حيّاً أو ميتاً.

٤ - ما دلّ على أنها وأبوها للجدّ، كما في رواية عليّ بن جعفر التي عبر عنها السيّد الخوئي^(٢) بالصحيحة، وفي آخرها: «الذي هوى الجدّ أحقّ بالجارية؛ لأنها وأباها للجدّ»^(٣). فإنّ المتفاهم منه عرفاً نفوذ اختيار الجدّ في الجارية وأبيها، ومن الواضح أنّه لا يبطل بالموت، ولعلّ الأوضح دلالة من الأخبار هو هذه الرواية؛ لأنها متضمنة لتعليل الحكم بكون عقد الجارية من قبل الجدّ مقدّماً على عقد الأب لها بقوله^(٤): «لأنّها وأباها للجدّ».

إذ ليس المراد كون مجموعها بما هو مجموع للجدّ، بل المراد أنّها للجدّ مع الأب مستقلاً، ومقتضى هذا ثبوت الولاية للجدّ مطلقاً، سواء كان الأب موجوداً أم لا؟

الوجه الثالث: أصالة بقاء ولاية الجدّ التي كانت حال حياة الأب بعد موت الأب، بناءً على جريان الأصل في الشبهات الحكمية، ولا شكّ في أنّ للجدّ ولاية في حياة الأب. نعم، لا يجري الاستصحاب إذا كان الأب قد مات في حال كون الصغير حملاً، إلّا أنّه إذا ثبتت ولاية الجدّ بالاستصحاب فيما إذا توفي الأب والطفل موجود

(١) نفس المصدر ١٤: ٢١٨ باب ١١ من أبواب عقد النكاح، ح ٣.

(٢) نفس المصدر ١٤: ٢١٩ باب ١١ من أبواب عقد النكاح، ح ٨.

تثبت الولاية في مثل ما لو كان الطفل حين موت أبيه؛ حملاً للقول بعدم الفصل .
ولكن لا يخفى الإشكال فيه ؛ لأنه لا مجرى للأصل بعد وجود الدليل في
المسألة ، ولعل المقصود منه جريانه على فرض التنزل ، وعدم وجود النصوص
الواردة في المقام .

القول الثاني: اشتراط ولاية الجد ببقاء الأب

يشترط في ولاية الجد حياة الأب ، وإذا مات الأب فلا ولاية للجد على
الصغيرة .

قال الصدوق عليه السلام : « وإذا كانت بكرأ وكان لها أب وجد ، فالجد أحق بتزويجها
من الأب ما دام الأب حياً ، فإذا مات الأب فلا ولاية للجد عليها ؛ لأن الجد إنما
يملك أمرها في حياة ابنه ، فإذا مات ابنه بطلت ولايته » ^(١) .

وبه قال الشيخ في أكثر كتبه ^(٢) وابن الجنيد ^(٣) والحلي والراوندي وبنو زهرة
وحزمة والبراج والكيدري ^(٤) .
قال في النهاية : « فإن لم يكن أبوها حياً لم يجز للجد أن يعقد عليها إلا
برضاها » ^(٥) .

أدلة هذا القول:

واستدل القائل بالاشتراط بأمور:

- (١) الهداية: ٢٦٠؛ من لا يحضره الفقيه ٣: ٢٨٦ ذيل ح ١١٩٣ .
- (٢) النهاية: ٤٦٦؛ الخلاف ٤: ٢٦٥ مسألة ١٧؛ المبسوط ٤: ١٦٤؛ التهذيب ٧: ٣٩٠؛ ذيل ح ١٥٦٣ .
- (٣) حكاة عنه في مختلف الشيعة ٧: ١١٧ .
- (٤) الكافي في الفقه: ٢٩٢؛ فقه القرآن ٢: ١٣٨؛ غنية النزوع: ٣٤٢؛ الوسيلة: ٣٠٠؛ المهذب ٢: ١٩٥؛ إصباح الشيعة: ٤٠٤ .
- (٥) النهاية: ٤٦٦ .

الأول: أصالة عدم ولاية أحدٍ على أحدٍ إلا ما تيقن ثبوته بالدليل، والقدر المتيقن من ولاية الجدّ هي حال حياة الأب.

قال الفاضل الإصفهاني: «الأصل، العدم - أي عدم جعل الولاية للجدّ - إلا فيما أجمع عليه، وهو حياة الأب»^(١).

وفيه: أنّ الأصل دليل حيث لا دليل، وهنا يوجد دليل، وهو الأخبار المتقدمة. الثاني: إنّ الأخبار التي تدلّ على ولاية الجدّ مطلقاً تختصّ بما إذا كان الأب حياً. وفيه: أنّه وإن كان موردها ذلك إلا أنّ المورد لا يخصّص كما تقدّم.

الثالث: مفهوم موثقة فضل بن عبد الملك، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إنّ الجدّ إذا زوّج ابنة ابنه وكان أبوها حياً وكان الجدّ مرضياً جاز»^(٢). حيث دلّ الخبر على انتفاء الجواز بانتفاء أحد الأمرين: من حياة الأب، ومن كون الجدّ مرضياً بمقتضى المفهوم.

وقع البحث في أنّ هذا المفهوم هل هو مفهوم الشرط^(٣)، أو مفهوم الوصف؟ قيل: إنّ مفهوم الشرط كما في الجواهر^(٤) ونهاية المرام^(٥) وغيرهما، والحقّ كما في المسالك^(٦) أنّه مفهوم الوصف؛ لأنّ الشرطيّة هنا لتحقيق الموضوع لا لتعليق الحكم على مدخول أداة الشرط بمتعلقاته، والمراد بالمتعلقات هنا الجملة الحالية،

(١) كشف اللثام ٧: ٦٠.

(٢) وسائل الشيعة ١٤: ٢١٨ باب ١١ من أبواب عقد النكاح، ح ٤.

(٣) والحقّ أنّه من باب مفهوم الشرط، وقوله عليه السلام: «كان أبوها حياً» بمنزلة أن يُقال: إن كان أبوها حياً وأيضاً قوله عليه السلام: «وكان الجدّ مرضياً» بمنزلة أن يُقال: إن كان الجدّ مرضياً. وكيف كان لا مجال للقول بأنّ الشرطيّة هنا لتحقيق الموضوع؛ فإنّه وإن سلّمنا كونه كذلك لكنّه لا يخرج عن مفهوم الشرط ولا يدخله في مفهوم الوصف. وبعبارة أخرى كون الشرط بتحقيق الموضوع إنّما يكون سبباً لعدم دلالته على المفهوم ولا يكون سبباً لخروجه عن مفهوم الشرط، م ج ف.

(٤) جواهر الكلام ٢٩: ١٧١.

(٥) نهاية المرام ١: ٦٤.

(٦) مسالك الأفهام ٧: ١١٨.

أعني قوله عليه السلام: «وكان أبوها حياً» والجملة الشرطية التي سبقت لبيان تحقق الموضوع لا مفهوم لها كما حُقِّق في الأصول ^(١).

فهذه الرواية تكون بصدد بيان تعارض عقد الأب والجد، فيلزم فرض تحقق الأب والجد أولاً، ثم بيان لزوم تقديم إنكاح الجد على إنكاح الأب، وإنما ذكر هذا القيد تمهيداً لحكم التعارض بين العقدين، ولا يمكن فرض التعارض إلا مع وجود الأب، فالشرط مساقٍ لتحقيق الموضوع، فقد جاء في ذيل الرواية هكذا: قلنا: فإن هوى أبو الجارية هوى وهوى الجد هوى، وهما سواء في العدل والرضا، قال: «أحب إلي أن ترضى بقول الجد».

فالظاهر منها أنه من مفهوم الوصف وشبهه، والوصف إنما يكون له مفهوم إذا لم يكن لإيراده في الكلام فائدة سوى نفي الحكم عن المسكوت عنه، وفائدة الوصف هنا دفع توهم ثبوت ولاية الجد بعد فقد الأب كما عن أكثر أهل السنة كما سيأتي، فهذا القيد للرد على أهل السنة. كما احتمله قوياً في تفصيل الشريعة ^(٢). فثبت مما قلنا أن المفهوم في هذه الرواية مفهوم الوصف كما قال به في حاشية المكاسب للمحقق الاصفهاني ^(٣).

وكيف كان، فهذه الرواية قاصرة عن إثبات اشتراط بقاء الأب في ولاية الجد بل للجد ولاية سواء أكان الأب حياً أم ميتاً.

القول الثالث: ولاية الجد مشروطة بموت الأب

قال بعض الفقهاء من أهل السنة: «إنه يُشترط في ولاية الجد موت الأب، أو

(١) كفاية الأصول ١: ٢٩٦، فوائد الأصول للنائيني ٢: ٤٨٣.

(٢) تفصيل الشريعة «كتاب النكاح»: ٩٢.

(٣) حاشية المكاسب للشيخ محمد حسين الغروي الإصفهاني ٢: ٣٧٧.

بطلان ولايته بكفرٍ أو ردةٍ أو جنونٍ، ولا ولاية للجدة في حياة الأب»^(١).
 قال الشافعي: «ولا ولاية لأحدٍ مع الأب فإذا مات فالجدة، واستدل بأنَّ
 الولاية للعصبة^(٢). فالأب أقرب عصبة من الجدة، فلا ولاية للجدة في حياة الأب^(٣).
 وقال السرخسي: «فإن كانت صغيرة فأولى الأولياء عليها أبوها ثمَّ الجدة بعد
 الأب قائم مقام الأب. وذكر الكرخي أنَّ هذا قول أبي حنيفة... وأضاف: بأنَّ في
 الولاية معنى الشفقة معتبرٌ»^(٤).
 وهكذا قال المزني: «ولا يزوج الصغيرة إلاَّ أبوها أو جدَّها بعد موت أبيها»^(٥).



(١) المجموع شرح المهذب ١٧: ٣١٢.

(٢) العصباء قرابة الشخص المذكور من جهة الأب، كالأخ والعم وابن العم، عصبة الرجل في اللغة أبوه وبنوه وقرابته. وسَمُوا عصبَةً لأنَّهم عصبوا بنسبه، أي أحاطوا به حماية له. موسوعة الفقه الإسلامي - مصر ج ٤: ٣٠٧.

(٣) كتاب الأم ٥: ١٣-١٤.

(٤) المبسوط للسرخسي ٤: ٢١٩.

(٥) مختصر المزني: ١٦٤.

المبحث الثالث:

اشتراط تزويج الولي بوجود المصلحة أو عدم المفسدة

بعد إثبات أن للأب والجد ولاية على تزويج الصغار يقع البحث في أنه هل تكون ولايتهما مشروطة برعاية المصلحة أو تكفي عدم المفسدة فقط ؟
اختلف الأصحاب في هذه المسألة إلى قولين:
القول الأول: يُشترط مراعاة المصلحة ولا تكفي عدم المفسدة.
ذهب بعض الفقهاء إلى أنه يلزم في تزويج الصغار رعاية المصلحة، ولا تكفي عدم المفسدة فقط.

قال في نهاية المرام: «تصرف الولي منوط بالمصلحة»^(١).
قال المحدث الكاشاني: «ثبت الولاية للأب والجد... سواء كان فيه مصلحة أم لا على المشهور، ومال بعض المتأخرين إلى اشتراطها، ولا يخلو من قوة»^(٢).
واختاره المحقق الثاني^(٣) والشيخ الفقيه الفاضل اللنكراني^(٤). وبه قال الشافعي^(٥). وهو القول الثاني له، وأبو حنيفة أيضاً^(٦).
واستدل لهذا القول بأمور:

١- أن المشهور بين القدماء هو اعتبار المصلحة في صحة تصرفات الولي في

(١) نهاية المرام ١: ٨٩.

(٢) مفاتيح الشرائع ٢: ٢٦٥.

(٣) جامع المقاصد ١٢: ١٤٤-١٤٥.

(٤) تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ١٠٥.

(٥) المغني ٧: ٣٨١، مغني المحتاج ٣: ١٤٩، المجموع شرح المهذب ١٧: ٣٥٤.

(٦) بدائع الصنائع ٢: ٥١٠.

أموال الصغار، بل ظاهر العلامة في التذكرة دعوى نفي الخلاف فيه^(١)، ويلحق النكاح بالأموال، فيقال: إذا اعتبرت المصلحة في الأموال فتعتبر في العرض والنكاح بطريق أولى^(٢).

٢- دعوى الانصراف العرفي إلى صورة مراعاة المصلحة.

وفي كليهما نظر، أما على الأول - فإضافة إلى أنه لا اعتبار بالشهرة ولا يثبت في الملحق به - بأن هذا مخالف لإطلاقات الأدلة، حيث لم يرد في شيء من النصوص الواردة في المقام ما يدل على اعتبار وجود المصلحة، ولا يخلو من القياس المردود عندنا أيضاً. وأما على الثاني فدعوى الانصراف ممنوعة، وأيضاً الأصل عدم اعتبار المصلحة فيه.

القول الثاني: تكفي مراعاة عدم المفسدة ولا يلزم مراعاة المصلحة

ذهب المشهور من الفقهاء - وهو الحق - إلى أنه تكفي في تزويج الولي أي الأب أو الجد، الصغير أو الصغيرة عدم المفسدة ولا يلزم مراعاة المصلحة، قال به الشهيد الثاني في المسالك^(٣) - واستظهره من كلام المحقق في الشرائع - وصاحب الجواهر^(٤) والشيخ الأعظم الأنصاري^(٥) والمحقق الزاقي^(٦) وغيرهم^(٧).

أدلة هذا القول

١- الإجماع: الذي ادّعاء جماعة^(٨).

(١) تذكرة الفقهاء ٢: ١٨٠، الطبع الحجري.

(٢) المستمسك ١٤: ٤٥٦ بشيء من التصرف.

(٣) مسالك الأفهام ٧: ١٥٥-١٧٢.

(٤) جواهر الكلام ٢٩: ١٩٨.

(٥) تراث الشيخ الأعظم، كتاب النكاح ٢٠: ١٦٨.

(٦) مستند الشيعة ١٦: ١٦٧.

(٧) العروة الوثقى ٢: ٨٦٦.

(٨) مستند الشيعة ١٦: ١٦٧؛ مستند العروة، كتاب النكاح ٢: ٢٨١؛ المستمسك ١٤: ٤٥٥.

والظاهر أن هذا الإجماع مدركي.

٢ - مناسبة الحكم والموضوع، فإنّ الاستفادة من جملة النصوص أن ولاية الأب والجدّ ثابتة لهما لا عليهما، يعني جعل الولاية على الصغار لأجل مصلحتهم لا للضرر عليهم، ووجود المفسدة ضررٌ. مضافاً إلى أن المنساق من الأدلة عند المشرّعة أن لا يكون في تزويج الوليّ ضرر ولا مفسدة، كما أشار إليه في مهذب الأحكام^(١).

٣ - النصوص - وهي العمدة :-

١ - كعموم صحيحة أبي حمزة الثمالي، عن أبي جعفر^(٢): «أنّ رسول الله ﷺ قال لرجل: أنت ومالك لأبيك، ثمّ قال أبو جعفر^(٣): ما أحبّ «لا تحبّ نخل» أن يأخذ من مال ابنه إلّا ما احتاج إليه ممّا لا بدّ منه، إنّ الله لا يحبّ الفساد»^(٤).

فإنّ تحديد ولاية الأب بعدم المفسدة إذا ثبت في المال ثبت في العرض بطريق أولى، فعلى هذا لو كان في تزويج الأب والجدّ للصغار فساد ومضرة لا يجوز التزويج مع المفسدة بحكم هذا التعليل؛ لأنّ المدار على عموم التعليل.

٢ - صحيحة فضل بن عبد الملك المتقدّمة، فإنّ فيها: «وكان الجدّ مرضياً»^(٥) واستظهر منها في المستند بأنّ ظاهر التقييد هو اعتبار كونه مرضياً بلحاظ تصرفاته الصادرة تجاه البنت، وإلّا فكونه مرضياً بالنسبة إلى سائر تصرفاته أجنبي عن ولايته على البنت^(٦).

(١) مهذب الأحكام ٢٤: ٢٦٨.

(٢) وسائل الشيعة ١٢: ١٩٥ باب ٧٨ من أبواب ما يكتب به، ح ٢.

(٣) نفس المصدر ١٤: ٢١٨ باب ١١ من أبواب عقد النكاح، ح ٤.

(٤) مستند العروة، كتاب النكاح ٢: ٢٨١.

وبتعبير آخر: الظاهر أن المقصود من جملة «وكان الجد مرضياً» هو: كان فعله مرضياً، والمرضي يستعمل في مقابل المكروه، فالمعنى أي لا يكون فعله الذي ارتبط بتزويج الصغيرة أو الصغير مكروهاً، والمفسدة مكروهة، فينتج أن عدم المفسدة لازم، وهو المطلوب^(١).

٣ - موثقة عبيد بن زرارة، لأنه قال عليه السلام فيها: «الجد أولى بذلك ما لم يكن مضاراً»^(٢) فإن التقيد بعدم كونه مضاراً إنما يدل على عدم ثبوت الولاية للجد إذا كان في مقام الإضرار بها.

وكذلك عموم دليل نفي الضرر، فإنه بحكم كونه حاكماً على جميع الأدلة يقتضي نفي جعل الولاية للأب والجد فيما إذا كان في إنكاحهما ضرر عليهم.

٤ - أصالة عدم الولاية في صورة وجود المفسدة بعد الشك في جريان أدلة الولاية في تلك الصورة، فيرجع إلى الأصل، بناءً على جريان الاستصحاب في عدم الأزلي، وينتج عدم الولاية مع وجود المفسدة.

قال في العروة: «بل الأحوط مراعاة المصلحة، بل يشكل الصحة إذا كان هناك خاطبان أحدهما أصلح من الآخر بحسب الشرف، أو من أجل كثرة المهر أو قلته بالنسبة إلى الصغير، فاختر الأب غير الأصلح لتشهي نفسه»^(٣).

نقول: وهذا الاحتياط حسن؛ لأنه يحتمل أن يكون المقصود من كلام الإمام عليه السلام في موثقة فضل بن عبد الملك بقوله: «وكان الجد مرضياً» الرضاية من

(١) بتوضيح آخر: أن سياق هذه الرواية والتي وردت في بيان تزويج بنت الأخ والأخت على العمّة والخالة

من حيث رضايتهما به واحد، فإنه ورد في حديث علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام أنه قال:

«لا تزوج بنت الأخ والأخت على العمّة والخالة إلا برضاء منهما، فمن فعل ذلك فنكاحه باطل». وسائل

الشيعة ١٤: ٣٧٥ باب ٣٠ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، ح ٣.

(٢) وسائل الشيعة ١٤: ٢١٨ باب ١١ من أبواب عقد النكاح، ح ٢.

(٣) العروة الوثقى ٢: ٨٦٦. فصل في أولياء العقد مسألة ٥.

فعل الجَدِّ بحيث يصير إلى حدِّ المصلحة. وجعله الفقيه المحقق الفاضل اللنكراني احتياطاً لزومياً^(١).

آراء أهل السنة في اشتراط المصلحة أو كفاية عدم المفسدة

اختلفت المذاهب الأربعة من العامة في أنه: هل يُشترط في صحّة تزويج الأب والجَدِّ الصغار مراعاة المصلحة أو تكفي عدم المفسدة فقط؟ فهنا قولان، ونذكر شطراً من كلماتهم:

الشافعية: قال الشافعي: «يجوز أمر الأب على البكر في النكاح إذا كان النكاح خطأً لها أو غير نقصٍ عليها، ولا يجوز إذا كان نقصاً لها أو ضرراً عليها، كما يجوز شراؤه وبيعه عليها بلا ضرر عليها في البيع والشراء... وكذلك ابنه الصغير»^(٢).

الحنابلة: قال ابن قدامة - بعد قوله بعدم جواز التزويج من غير كفؤ - «ولأنّه عقد لمولّيته عقداً لاحظ لها فيه بغير إذنها فلم يصحّ؛ كبيعه عقارها من غير غبطة ولا حاجة، أو يبيعه بدون ثمن مثله، ولأنّه نائب عنها شرعاً فلم يصحّ تصرفه لها شرعاً بما لاحظ لها فيه كالوكيل»^(٣).

فراعاة المصلحة شرط عند الحنابلة في تزويج الصغار، كما تشترط في التصرف في أموالهم.

الحنفية: قال الكاساني في البحث عن شرائط الولاية: «وأما الذي يرجع إلى نفس التصرف، فهو أن يكون التصرف نافعاً في حقّ المولّي عليه لا ضاراً في حقّه... والإضرار لا يدخل تحت ولاية الولي»^(٤).

(١) تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ١٠٥.

(٢) كتاب الأم للشافعي ٥: ١٩.

(٣) المغني لابن قدامة ٧: ٣٨١.

(٤) بدائع الصنائع ٢: ٥١٠.

وفي المبسوط للسرخسي: «لأنَّ الأب وافر الشفقة ينظر لها فوق ما ينظر لنفسه»^(١).

فإطلاق التصرف للأولياء مقيدٌ بالنظر ومراعاة المصلحة.

وفي حكم الأب الجدُّ عند الحنفية والشافعية^(٢).

المالكية: ظاهر كلامهم أنَّه تكفي عدم المفسدة فقط، أي أنَّه يعتبر في تزويج الأب عدم كون العقد ضررياً، حيث قال في أوجز المسالك: «أمَّا الصغيرة فلا خلاف أن الأب يملك إجبارها»^(٣). وقال الباجي: «يريدون بذلك أنَّه - أي الأب - يملك إجبارها على النكاح بمن شاء وعلى وجهٍ شاء ما لم يكن في ذلك ضرر»^(٤).



مركز تحقيقات كليات الشريعة والعلوم الإسلامية

(١) المبسوط ٤: ٢١٣.

(٢) أوجز المسالك ٩: ٢٨٣ - ٢٨٤.

(٣) نفس المصدر: ٢٨٢.

(٤) نفس المصدر: ٢٨٤.

المبحث الرابع: في تزامم ولاية الأب والجدة

قد تقدّم أن كلّاً من الأب والجدة مستقلّ في الولاية، ويجوز لكلّ واحدٍ منهما تزويج الصغار بلا اشتراك أو استئذان من الآخر.

وحينئذٍ وقع البحث في أنّه لو زوج كلّ واحدٍ منهما الصغيرة من شخص، فهل يقع التزاحم بينهما أم لا؟

لهذه المسألة عدّة صور:

الصورة الأولى: أن يعلم بالسابق من العقدين.

الصورة الثانية: أن يعلم التقارن بينهما.

الصورة الثالثة: أن يكونا مجهولي التاريخ.

الصورة الرابعة: أن يكون تاريخ أحدهما معلوماً دون الآخر. وهي على

قسمين:

١- أن يكون تاريخ عقد الجدة معلوماً.

٢- أن يكون تاريخ عقد الأب معلوماً.

الأولى: إذا علم السابق من العقدين

إذا علم بأنّ أحد العقدين سابق عن الآخر فهو يتقدّم، حتّى لو كان السابق هو

الأب، وقد علم بأنّ الجدة مخالف له؛ لأنّه لم يبق محلّ للآخر^(١).

قال الشيخ رحمه الله: «فإن عقد كلّ واحدٍ منهما عليها، كان الذي سبق بالعقد أولى

من الذي تأخّر»^(٢).

(١) أي لم يبق موضوع لصحّة نكاح الآخر.

(٢) النهاية: ٤٦٥.

وهو أيضاً ظاهر كلام السيد المرتضى^(١) والمفيد^(٢). وصرّح به الصدوق^(٣) وابن حمزة^(٤) وأبي الصلاح الحلبي^(٥). وادّعى عليه الإجماع في الغنية^(٦) وظاهر السرائر^(٧)، وهكذا قال به الفاضلان^(٨) والشهيدان^(٩) وجماعة من المتأخرين^(١٠).

الثانية: تقارن العقدين

إذا اتفق وقوع العقدين في وقت واحد بأن اقترن قبولهما معاً - وإن كان هذا فرض نادر جداً - قدّم عقد الجدد.

قال ابن حمزة: «فإن عقد كل واحدٍ منهما عليها لرجل دفعة صحّ عقد الجدد دون الأب»^(١١).

وقال ابن إدريس: «فأما إن عقدا معاً لرجلين في حالة واحدة، فإنّ العقد عقد الجدد، ويبطل عقد الأب بغير خلاف في ذلك أجمع»^(١٢)، وظاهره الإجماع عليه. وكذا في الجامع للشرائع^(١٣).



مركز تحقيقات وپژوهش در علوم اسلامی

(١) الانتصار: ٢٨٧.

(٢) المقنعة: ٥١٢.

(٣) المقنعة: ٣١٦.

(٤) الوسيلة: ٣٠٠؛ المهذب ٢: ١٩٥؛ الجامع للشرائع ٤٣٧.

(٥) الكافي في الفقه: ٢٩٢.

(٦) غنية النزوع: ٣٤٢.

(٧) السرائر ٢: ٥٦١.

(٨) شرائع الإسلام ٢: ٢٧٨؛ المختصر النافع: ١٩٨؛ قواعد الأحكام ٢: ٥؛ طبعة قديمة.

(٩) اللمعة الدمشقية ٥: ١٥٠؛ مسالك الألفهام ٧: ١٦٩.

(١٠) جواهر الكلام ٢٩: ٢٠٨؛ جامع المقاصد ١٢: ١٠٣؛ الرياض ٦: ٣٩١؛ تراث الشيخ الأعظم، كتاب النكاح:

١٧٩؛ العروة الوثقى والتعليقات عليها ٢: ١٨٦٧؛ تفصيل الشريعة «كتاب النكاح»: ١٠٣.

(١١) الوسيلة: ٣٠٠.

(١٢) السرائر ٢: ٥٦١.

(١٣) الجامع للشرائع: ٤٣٧.

وأما أدلة هاتين الصورتين فأمران:

الأول: الإجماع المستفيض في كلمات الفقهاء^(١).

الثاني: النصوص، كصحيحة هشام بن سالم ومحمد بن حكيم التي رواها المشايخ الثلاثة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا زوج الأب والجدة كان تزويج للأول، فإن كانا جميعاً في حال واحدة فالجدة أولى»^(٢). ودلالاتها واضحة على كلا الصورتين.

وصحيحة محمد بن مسلم؛ فإنه جاء في ذيلها فقلت: «فإن هوى أبوها رجلاً وجدها رجلاً، فقال: الجدة أولى بنكاحها»^(٣).

وهكذا موثقة عبيد بن زرارة قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الجارية يريد أبوها أن يزوجه من رجل، ويريد جدّها أن يزوجه من رجل آخر. فقال: «الجدة أولى بذلك ما لم يكن مضاراً إن لم يكن الأب زوجها قبله، ويجوز عليها تزويج الأب والجدة»^(٤).

وهي تدلّ على تقديم عقد الجدة في فرض التقارن والسبق على عقد الأب، وهذه النصوص تخصّص القاعدة التي تقتضي بطلان كلا العقدتين، حيث إنّ الجمع بين العقدتين غير ممكن، وترجيح أحدهما على الآخر ترجيح بلا مرجح.

الثالثة: كون العقدتين مجهولتي التاريخ

إذا وقع عقدان وكان تاريخهما مجهولاً ولم يُعلم أيهما وقع أولاً، ففي هذه الصورة أيضاً قدّم عقد الجدة؛ لأنّه يستفاد من موثقة عبيد بن زرارة المتقدمة أنّ الشرط في

(١) الخلاف ٤: ٢٢٩؛ السرائر ٢: ٥٦١؛ التذكرة ٢: ٥٩٦؛ الغنية ٣: ٣٤٢؛ الانتصار ٢: ٢٨٧؛ جواهر الكلام ٢٩: ٢٠٩.

(٢) وسائل الشيعة ١٤: ٢١٨ باب ١١ من أبواب عقد النكاح، ح ٣.

(٣) نفس المصدر: ٢١٧-٢١٨ باب ١١ من أبواب عقد النكاح، ح ١.

(٤) و (٥) نفس المصدر: ٢١٨ باب ١١ من أبواب عقد النكاح، ح ٢.

صحّة عقد الجدة ونفوذه أن لا يسبقه عقد الأب، حيث قال عليه السلام: «الجدّ أولى بذلك ما لم يكن مضارّاً إن لم يكن الأب زوجها قبله»^(١).

ومقتضى هذا الشرط تقديم عقد الجدة في جميع الصور عند مزاحمة العقدين باستثناء ما إذا كان عقد الأب سابقاً عليه، فإنّ هذه الصورة خارجة من صحّة عقد الجدة، وإذا جهل التاريخان يجري استصحاب عدم سبق عقد الأب على عقد الجدة، وبما أنّ موضوع صحّة النكاح مؤلف من أمرين: العقد للجدّة، وعدم سبق عقد الأب عليه، أحدهما محرز بالوجدان، والآخر بالأصل، ومن ضمّ الوجدان للأصل يتحقّق الموضوع، ويتعلّق به الحكم، هذا بناءً على ما سلكه المشهور من جريان الأصل في مجهولي التاريخ^(٢). واختار هذا في الجواهر في أحد قوليه حيث قال: «وإن جهلاً معاً قدّم عقد الجدة»^(٣).

وبه قال السيّد في العروة، ووافق على ذلك جمع من المحشّين، كالسادة العظام الخوئي والشاهرودي وغيرهما^(٤).

وأما بناءً على ما سلكه صاحب الكفاية وبعض آخر من اعتبار إحراز اتصال زمان الشكّ باليقين^(٥) فلا مقتضى لجريان الاستصحاب هنا، وسيأتي حكمها.

لا يقال: إنّ هذا الأصل معارضٌ بأصل عدم وقوع العقد من الجدّ إلى زمان وقوع العقد من الأب.

لأنّا نقول: هذا الأصل مثبتٌ ولا يمكن أن يحرز قبلية عقد الأب على عقد الجدّ بالأصل؛ لأنّ شرط صحّة عقد الأب - بمفاد الوثيقة المتقدمة - عنوان قبلية عقد

(١) الكافي ٥: ٣٩٥، ح ١.

(٢) فوائد الأصول للنايني ٤: ٥١٠.

(٣) جواهر الكلام ٢٩: ٢١١.

(٤) العروة الوثقى ٢: ٨٦٧.

(٥) كفاية الأصول: ٤١٩ - ٤٢٠، ط مؤسسة آل البيت عليه السلام.

الأب على عقد الجدة، وهذا العنوان أمر وجودي، وأصل عدم وقوع عقد الجدة إلى زمان عقد الأب لا يثبت هذا العنوان؛ لأنه بالنسبة إليه مثبت، وفيه بحث سيأتي قريباً إن شاء الله تعالى.

الرابعة: كون تاريخ أحدهما معلوماً والآخر مجهولاً

إن وقع عقدان وكان تاريخ أحدهما معلوماً وتاريخ الآخر مجهولاً، ينقسم هذا إلى قسمين:

١- ما إذا كان تاريخ عقد الجدة معلوماً، كأن يكون يوم الجمعة وعقد الأب مجهولاً، ففي هذه الصورة أيضاً يقدم عقد الجدة؛ لأن الاستصحاب يجري في مجهول التاريخ، ولما كان تاريخ عقد الأب مجهولاً يجري فيه الأصل، ونشك في زمان حدوثه فالأصل عدم حدوثه في الأزمنة التي شك في حدوثه فيها، ومنها زمان حدوث معلوم التاريخ، فيستصحب عدم وقوع عقد الأب إلى زمان وقوع عقد الجدة. ولا يعارضه أصل عدم وقوع عقد الجدة إلى حين وقوعه؛ لأن عقد الجدة معلوم التاريخ، ولا يجري فيه الأصل كما حرر في محله^(١).

قال السيد الخوئي رحمه الله: «يجري استصحاب عدم سبق عقد الأب على عقد الجدة؛ لأنّ المعتبر في تقديم عقد الجدة قيد عدمي، فيمكن إحرازه عند الشك فيه بالأصل، وهو بخلاف القيد المعتبر في تقديم عقد الأب فإنه وجودي، فلا ينفع في إحرازه التمسك باستصحاب عدم تقدم عقد الجدة عليه، فإنه لا يثبت كون عقده قبل عقد الجدة»^(٢).

٢- القسم الثاني بعكس ذلك، بأن يكون عقد الأب معلوم التاريخ وعقد الجدة مجهولاً.

(١) كفاية الأصول ٢: ٤٨٠؛ فرائد الأصول ٢: ٦٦٧؛ فوائد الأصول للنايني ٤: ٥٠٩.

(٢) مستند العروة ٢: ١٩٠ - ٢٩١ كتاب النكاح.

ففي هذه الصورة يحتمل تقدّم عقد الأب على عقد الجد؛ للأصل الجاري في مجهول التاريخ بلا معارض.

وللسيد صاحب العروة - هنا - كلام يظهر منه أنه ﷺ لم يتمسك لحكم صور هذه المسألة بالاستصحاب الجاري في الموضوع، بل استفاد من خبر عبيد بن زرارة السابق قاعدةً كليّةً جاريةً في موارد الشك في تقدّم عقد الجد أو الأب عند التزاحم والتعارض، والقاعدة هي أنه في كلّ حادثين من عقد الأب والجد يقدّم عقد الجد إلا أن يعلم بسبق عقد الأب على عقد الجد، فيقدّم عقد الجد في جميع هذه الصور الأربعة إلا في صورة معلومية سبق عقد الأب^(١).

نقول: ما أفاده حسن ثبوتاً، ولكن الحديث قاصر عنه إثباتاً؛ لأنّ موثقة عبيد ابن زرارة كانت في مقام بيان الأحكام الواقعيّة، ولم يؤخذ العلم بسبق عقد الأب على الجد في موضوع الحكم، بل ما جاء في الرواية هكذا «إنّ لم يكن الأب زوجها قبله»^(٢). وهذا لا يدلّ على القاعدة إثباتاً.

هل يجري الأصل في هذه المسألة أم لا؟

على فرض القبول بجريان الأصل في مجهولي التاريخ لا يجري هنا؛ لأنّ المستفاد من نصوص الباب أنه يصحّ عقد الجد إذا كان وارداً على صبيّة خليّة غير متزوجة، فيكون الشرط وجوديّاً وهو كونها خليّةً والمحلّ قابل للنكاح، وبمجرد عدم سبق عقد الأب - الذي هو مفاد مجرى الأصل - لا يكون شرطاً لصحّة عقد الجد؛ لأنّ مفاد الأخبار^(٣) أنّ عقد الجد نافذ وجائز مع قابلية المحلّ. فإذا وقع العقد من أحدهما لم يصحّ العقد من الآخر؛ لعدم قابلية المحلّ وعدم كونها خليّة، ومع

(١) العروة الوثقى ٢: ٨٦٧.

(٢) وسائل الشيعة ١٤: ٢١٨ باب ١١ من أبواب عقد النكاح، ح ٢.

(٣) نفس المصدر، ح ٢، ٣.

الأصل لا يثبت هذا المعنى، وكذلك شرط صحة عقد الأب أن يرد على صبية خلية غير مزوجة، ولا يقارنه عقد الجد، لأن يكون شرط صحته مجرد سبق عقد الأب على عقد الجد من حيث إنه سبق، وعنوان عدم قبلية عقد الأب أو أولية العقد - كما في الروايتين - لم يؤخذ في الموضوع، وإنما لوحظ طريقاً وعنواناً مشيراً إلى كون الصبية خلية غير مزوجة، كما ذهب إليه السيد الحكيم^(١).

فإذن لا وجه لتقديم عقد الجد؛ للأصل في بعض الصور، أو احتمال تقديم عقد الأب في صورة أخرى؛ لأن الأصل لا يصلح لإثبات كونها خلية غير متزوجة إلى حين العقد، فالأقوى فيه لزوم إجراء العلم بكونها زوجة لأحدهما كما اختاره الإمام الخميني والسيد الكلبيكاني في التعليقة على العروة^(٢) وكذا السيد الحكيم في المستمسك^(٣).

ما هو حكم المسألة مع فرض عدم جريان الأصل؟

ثبت مما قلنا أنه لا محل لجريان الأصل لإثبات كون الصغيرة خلية غير متزوجة، ويلزم العلم الإجمالي بكونها زوجة لأحدهما، ويقع البحث في أن ما هو الحكم في هذه المسألة؟

فنقول: حكمها لا يخلو من وجوه:

الوجه الأول: أنه يجب على المرأة الاحتياط بترك التمكين لها وترك التزويج للغير إلا بعد طلاقهما، وكما يجب على المرأة الاحتياط، كذلك يجب على الرجال الاحتياط، بأن لا يجريا أحكام الزوجية عليهما.

الوجه الثاني - وهو الأقوى - : الرجوع إلى القرعة لتعيين أحدهما، كما قال به

(١) المستمسك ١٤: ٤٦٥.

(٢) العروة الوثقى ٢: ٨٦٧.

(٣) المستمسك ١٤: ٤٦٥.

في الجواهر^(١) والمستمسك^(٢)؛ لأنه لا طريق إلى استعلام الزوج الواقعي، فقد ورد عن الأئمة عليهم السلام: «كل مجهول ففيه القرعة»^(٣) فإذا أقرع بينهما، فمن أخرجته القرعة أمر صاحبه بالطلاق ثم يؤمر بتجديد النكاح، فإن كانت في الواقع زوجته لم يضره تجديد النكاح، وإن كانت زوجة الآخر بانت بطلاقه وصارت زوجة للغير بالعقد الثاني، لوجوب الاحتياط في الفروج، لأنه لا مجال للقرعة بنفسها في الأمور التي هي مناط الاحتياط، مثل النكاح الذي تعلقت به الأنساب والإرث والتحرير والمحرمية.

الوجه الثالث: إجبار كل واحد منهما على الطلاق من غير قرعة لدفع الضرر عن المرأة.

الوجه الرابع: فسخ الحاكم النكاح بالنسبة إلى كل منهما؛ لأن فيه دفع الضرر مع السلامة من ارتكاب الإجبار في الطلاق، وقواء العلامة في القواعد^(٤). وتبعه المحقق الاصفهاني^(٥) والمحقق الثاني^(٦) وصاحب المدارك^(٧) والرياض^(٨).

مركز تحقيق كويت علوم إسلامي

فرعان

الأول: لو تشاح الأب والجدة في تزويج الصغيرة

الشَّحُّ - لغة: الأصل فيه المنع ثم يكون منعاً مع حرص،... يُقال:

(١) جواهر الكلام ٢٩: ٢١١.

(٢) المستمسك ١٤: ٤٦٥.

(٣) وسائل الشيعة ١٨: ١٩١ باب ١٣ من أبواب كيفية الحكم وأحكام الدعوى، ح ١٨.

(٤) قواعد الأحكام ٢: ٨.

(٥) كشف اللثام ٧: ١١٧.

(٦) جامع المقاصد ١٢: ١٧٣.

(٧) نهاية المرام ١: ٩٣.

(٨) رياض المسائل ٦: ٤١٩.

تشاح الرجلان على الأمر إذا أراد كل واحد منهما الفوز به ومنعه من صاحبه^(١).

والمقصود منه عند الفقهاء: اختلاف الأب والجدة في اختيار الزوج للصغيرة، بحيث يمنع كل واحد منهما الآخر.

فلو تشاح الأب والجدة فاختار كل منهما واحداً قدّم اختيار الجدّة، هذا ممّا لا خلاف فيه، بل الإجماع عليه كما عن الانتصار^(٢) والخلاف^(٣) والمبسوط^(٤) والسرائر^(٥) والتذكرة^(٦).

قال في المقنع: «إذا أراد الرجل أن يزوّج ابنته من رجل وأراد جدّها - أبو أبيها - أن يزوّجها من غيره، فالتزويج للجدّة وليس له مع أبيه أمرٌ آخر»^(٧).

وهكذا ذهب إليه الشيخ^(٨) والسيد^(٩) والمفيد^(١٠) والحلي^(١١) وبنو زهرة والبراج وسعيد^(١٢) والكيدري^(١٣) والفاضلان^(١٤)، ووافقهم في ذلك جماعة من

(١) مقاييس اللغة ٣: ١٧٨ مادة «شخ».

(٢) الانتصار: ٢٨٦-٢٨٨.

(٣) الخلاف ٤: ٢٦٩.

(٤) المبسوط ٤: ١٧٦.

(٥) السرائر ٢: ٥٦١.

(٦) التذكرة ٢: ٥٩٤ (ط حجر).

(٧) المقنع: ٣١٦.

(٨) الخلاف ٤: ٢٦٩؛ النهاية: ٤٦٥.

(٩) الانتصار ٢٨٦-٢٨٧.

(١٠) المقنعة: ٥١٢.

(١١) الكافي في الفقه: ٢٩٢؛ الغنية: ٣٤٢.

(١٢) المهذب ٢: ١٩٥؛ الجامع للشرائع: ٤٣٧.

(١٣) إصباح الشيعة: ٤٠٥.

(١٤) شرائع الإسلام ٢: ٢٧٨؛ قواعد الأحكام ٢: ٥؛ إرشاد الأذهان ٢: ٩.

المتأخرين^(١) ومتأخري المتأخرين وبعض فقهاء العصر^(٢).

أدلة هذا الحكم

تدلّ على تقديم اختيار الجدّ على الأب النصوص الكثيرة:
 منها: صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة، عن أحدهما عليه السلام قال: فقلت: فإن
 هو^(٣) أبوها رجلاً وجدّها رجلاً فقال: «الجدّ أولى بنكاحها»^(٤).
 بمعنى أن الأب يحبّ ويميل إلى أن يزوّجها من رجل والجدّ من رجل آخر،
 وهذا معنى التشاح، فقوله عليه السلام: «الجدّ أولى بنكاحها» ظاهر في الدلالة على الحكم.
 ومنها: موثقة عبيد بن زرارة قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الجارية يريد أبوها
 أن يزوّجها من رجل، ويريد جدّها أن يزوّجها من رجل آخر، فقال: «الجدّ أولى
 بذلك ما لم يكن مضاراً إن لم يكن الأب زوّجها قبله، ويجوز عليها تزويج الأب
 والجدّ»^(٥). ودلالاتها مثل سابقتها واضحة.
 ومنها: موثقة فضل بن عبد الملك، فإن فيها «قلنا: فإن هو^(٦) أبو الجارية هو^(٦)
 وهو الجدّ هو^(٦) وهما سواء في العدل والرضى، قال: أحبُّ إليّ أن ترضى بقول
 الجدّ»^(٦). ودلالاتها أيضاً كسابقتها واضحة، إلا أنه جاء مكان «الجدّ أولى» قوله:
 «أحبُّ إليّ» وفيه نكتة ستأتي إن شاء الله.

(١) رياض المسائل: ٦، ٣٩١؛ مسالك الأفهام: ٧، ١٦٩؛ كشف اللثام: ٧، ٦٥؛ جامع المقاصد: ١٢، ١٠٣.

(٢) مستند الشيعة: ١٦، ٢٠٦-٢٠٧؛ جواهر الكلام: ٢٩، ٢٠٩؛ العروة الوثقى: ٢، ٨٦٧.

(٣) والهوى مقصور، مصدر هويته - من باب تعب - إذا أخبثته وغلقت به، ثم أطلق على ميل النفس وانحرافها
 نحو الشيء. المصباح المنير: ٢، ٦٤٣.

(٤) وسائل الشيعة: ١٤، ٢١٧-٢١٨ باب ١١ من أبواب عقد النكاح، ح ١.

(٥) وسائل الشيعة: ١٤، ٢١٨ باب ١١ من أبواب عقد النكاح، ح ٢.

(٦) نفس المصدر: ٢١٨ باب ١١ من أبواب عقد النكاح، ح ٤.

ويؤيده الرواية الثانية لعبيد بن زرارة^(١) وخبر علي بن جعفر^(٢).
 والمحصل أنه لا شك في أولوية ولاية الجد على ولاية الأب، وتقدمها عليها
 عند التشاح بغير خلاف بين أصحابنا فتوى ونصاً، وعلمه الفاضل الأصهباني: بأن
 للجد ولاية^(٣) على الأب في حال الصغر والجنون والسفه، ويجب إطاعة الجد على
 الأب؛ ولذا تكون لولايته مزية ورجحان على ولاية الأب.
 وفيه: أن هذا التعليل عليل؛ لأنه مجرد استحسان عقلي لا نحتاج إليه بعد كل
 هذه النصوص الصريحة في ذلك، مضافاً إلى أن ولاية الجد على الأب في حال
 الصغر لا تكون دليلاً لأولوية ولايته عليه في حال الكبر، حيث لا ولاية له على
 الأب وإن وجب عليه إطاعته، وهذا غير الولاية.

الثاني: هل تسقط ولاية الأب عند التشاح أم لا؟

بعدما ثبت أنه عند التشاح تقدم ولاية الجد على الأب، وقع البحث في أن
 هذه الأولوية والتقدم هل تكون بنحو الأفضلية، بحيث لو بادر الأب في هذا الحال
 وعقد قبل الجد صحّ عقده، أو أنه تسقط ولاية الأب عند التشاح فإن عقد بطل
 عقده؟ فيه قولان:

الأول: إن أولوية ولاية الجد من الأب معناها انتفاء الولاية للأب في هذا
 المورد، ومقتضى النصوص أن الولاية ثابتة للجد دون الأب، ولا تكون بمعنى
 الأفضلية؛ لأن معنى الأولوية في غير هذا المقام التعيين، وهو المعروف في استعمال
 لفظ الأولى، كما في الآية المباركة: ﴿وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي

(١) نفس المصدر: ٢١٨ باب ١١ من أبواب عقد النكاح، ح ٧.

(٢) نفس المصدر: ٢١٨ باب ١١ من أبواب عقد النكاح، ح ٨.

(٣) كشف اللثام ٧: ٦٥.

كِتَابِ اللَّهِ^(١) أي يتعين بعضهم من بعض لحق الميراث، وفي المقام أيضاً الجدّ أولى بنكاح الصغيرة أي يتعين ويقدم، ولا يمضى ما يقع من الأب باعتبار أولوية الجدّ عند التشاح، ولعلّ ذلك ظاهر قول الصدوق^(٢)، حيث قال: «وإذا أراد رجل أن يزوّج ابنته من رجل وأراد جدّها - أبو أبيها - أن يزوّجها من غيره، فالتزويج للجدّ وليس له مع أبيه أمر آخر»^(٣).

فإنّ الظاهر من كلامه^(٤) انتفاء ولاية الأب عند التشاح، وأيضاً هو ظاهر كلام المحقق حيث قال: «وإن تشاحا قدّم اختيار الجدّ»^(٥) وكلام يحيى ابن سعيد الحلّي^(٦) والعلامة^(٧) وصاحب الجواهر في بعض كلماته^(٨).

واختار هذا القول أيضاً السيد الخوئي^(٩) فقال: «إنّ هذا القول وإن كان نادراً بل لم يعلم القائل به، إلّا أنّه المتعين بحسب الأدلّة والنصوص»^(١٠) وقال في المستمسك: «لم أعثر عليه»^(١١).

نقول: قد عرفت القائلين به من ظاهر القدماء وبعض المتأخرين، وأمّا دلالة النصوص فستأتي إن شاء الله في القول الثاني.

القول الثاني: إنّ الأولوية هنا بمعنى الأفضلية، وأرجحية ولاية الجدّ على الأب، بحيث لو سبق عقد الأب صحّ أيضاً، ولكن ينبغي له أن يستأذن من الجدّ،

(١) سورة الأنفال (٨): ٧٥.

(٢) المقنع: ٣١٦.

(٣) شرائع الإسلام ٢: ٢٧٨.

(٤) الجامع للشرائع: ٤٣٧.

(٥) قواعد الأحكام ٢: ٥.

(٦) جواهر الكلام ٢٩: ٢٠٩.

(٧) مستند العروة، كتاب النكاح ٢: ٢٩٣.

(٨) المستمسك ١٤: ٤٦٦.

وليس المراد بتقديم اختيار الجد انتفاء ولاية الأب، وهو الذي صرح به السيّد المرتضى وادّعى عليه الإجماع، قال: وإذا حضر أبٌ وجدٌ فاختر كل واحدٍ منهما رجلاً لنكاحها، كان اختيار الجدّ المقدم على اختيار الأب، وإن سبق الأب إلى العقد لم يكن للجدّ اعتراض عليه... والحجّة لنا فيه: إجماع الطائفة^(١).

فكلامه صريحٌ في عدم انتفاء ولاية الأب في هذا الحال.

وأيضاً قال به ابن إدريس: فالأولى أن يقدم من اختاره الجدّ، فإن بادر الأب في هذه الحال وعقد على من اختاره فعقده ماضٍ^(٢).

وهو ظاهر كلام المفيد^(٣) والحلي^(٤) وابن زهرة أيضاً^(٥). واختاره الشهيد الثاني^(٦) فقال: «قدّم عقد السابق منها، سواء كان هو الأب أم الجدّ، حتى لو كان السابق الأب، وقد علم بأنّ الجدّ مخالف له، وقصد سبقه بالعقد، فقد ترك الأولى وصحّ عقده»^(٧).

وظاهر كلامه^(٨) الأولوية بمعنى الاستحباب، أي ينهي للأب مراعاة أبيه وطاعته في ذلك والاستئذان منه لتزويج ابنته.

والحقّ هو القول الثاني؛ لأنّه صرح^(٩) في موثقة فضل بن عبد الملك المتقدمة بأنّه «أحبّ إليّ أن ترضى بقول الجدّ»^(١٠) ولفظ أحب ظاهر في الأفضلية والأرجحية، وكذلك لفظ أولى في صحيحة محمد بن مسلم^(١١) وموثقة عبيد بن

(١) الانتصار: ٢٨٦-٢٨٧.

(٢) السرائر: ٢: ٥٦١.

(٣) المقنعة: ٥١٢.

(٤) الكافي في الفقه: ٢٩٢.

(٥) غنية النزوع: ٣٤٢.

(٦) مسالك الأفهام: ٧: ١٦٩.

(٧-٨) وسائل الشيعة ١٤: ٢١٧-١٢٩ باب ١١ من أبواب عقد النكاح، ح ١، ٢، ٤، ٧.

زرارة^(١). وما ذكر من أن معنى الأولى التعيين^(٢) خلاف الظاهر.

وأيضاً ذكر^(٣) في آخر موثقة «ويجوز عليها تزويج الأب والجد» بعد تصريحه^(٤) بأولوية الجد، فلو كان معنى الأولى التعيين؛ بحيث لم يقع عقد الأب عند التشاح وإن تقدم على عقد الجد لم يقل^(٥)؛ «ويجوز عليها تزويج الأب والجد».

والحاصل أن ما جاء في النصوص أعني «الجد أولى بالتزويج» أو «أحب إليّ قول الجد» أو «الجد أحق بالجارية» ظاهر في الأرجحية والأفضلية لتزويج الجد، وعن الفاضل الإصفهاني دعوى الإجماع على صحة السابق ولو كان هو عقد الأب، حيث قال: «فإن عقداً جميعاً بعد التشاح أو لا، بل مع جهل كل منهما باختيار الآخر قدم السابق اتفاقاً كما في السرائر والغنية»^(٦).

آراء أهل السنة في تراحم الأولياء

تقدم الكلام في تراحم الأب والجد في تزويج الصغار على مذهب فقهاء الإمامية رضوان الله عليهم، ولتتميم الكلام ينبغي البحث عن هذه المسألة في أقوال فقهاء أهل السنة أيضاً، وقبل الشروع فيه لابد من تقديم أمور:

الأول: قد سبق أن ولاية الجد مشروطة عندهم بفقد الأب، فلا يتصور التراحم بين ولاية الأب والجد في تزويج الصغار عندهم.

الأمر الثاني: أن أكثر فقهاء أهل السنة يشبّتون الولاية للعصبات، وهم الأقارب غير الأب والجد كالأخ والعم وبنيتهم...

الأمر الثالث: أن ولاية العصبات عندهم لا تكون في مرتبة واحدة، بل هي

(١) وسائل الشيعة ٤: ٢١٨، باب ١١ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، ح ٢.

(٢) جواهر الكلام ٢٩: ٢٠٩.

(٣) كشف اللثام ٧: ٦٥؛ السرائر ٢: ١٥٦١؛ الغنية ٣٤٢.

على ترتيب خاص نشير إليه اختصاراً:

الحنفية: أنّ الولاية بعد الأب والأجداد من قبل الآباء الأخ لأب وأم، ثمّ الأخ لأب، ثمّ ابن الأخ لأب وأم، ثمّ ابن الأخ لأب، ثمّ العمّ لأب وأم، ثمّ العمّ لأب ثمّ ابن العمّ لأب وأم، ثمّ ابن العمّ لأب^(١).

المالكية: يقدّم عندهم من الأقارب الابن ثمّ ابنه وإن سفل ثمّ الأب، ثمّ بعدهما الأخ، ثمّ ابنه وإن سفل، ثمّ الجدّ ثمّ العم ثمّ ابنه على ترتيبهم في عصوبة الإرث^(٢).
الشافعية: أحقّ الأولياء عندهم الأب، ثمّ الجدّ أبو الأب ثمّ أبوه وإن علا، ثمّ الأخ لأبوين أو لأب، ثمّ ابن كلّ منهما وإن سفل، ثمّ العم لأبوين أو لأب، ثمّ ابن كلّ منهما وإن سفل، ثمّ سائر العصبة^(٣).

الحنابلة: أحقّ الناس بعد الأب أبو الأب وإن علا، ثمّ ابنها ثمّ ابنه وإن نزل، ثمّ الأخ ثمّ ابنه، ثمّ العمّ ثمّ ابنه، ثمّ الأقرب فالأقرب من عصابتها^(٤).

بعد ذكر هذه المقدّمة يقع الكلام في جهتين:

الجهة الأولى: إذا كان هناك وليّان في درجة واحدة ومرتبة واحدة كالأخوين الشقيقين أو العَمّين كذلك، فأيهما يقدّم ويستحقّ الولاية؟ وعلى أيّ أساس يكون ذلك.

الجهة الثانية: أنّه لو زوج كلّ من الوليين بدون علم عن عقد الآخر هل يصحّ العقد أم لا؟ وإذا كان أولياء العقد متعدّدين فأيهما يقدّم؟

فإذا كان أولياء العقد متعدّدين وتساووا في المرتبة والدرجة، كما لو كانوا إخوة

(١) المبسوط للرخسي ٤: ٢١٩.

(٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢: ٢٢٥، عقد الجواهر الثمينة ٢: ٢١.

(٣) مغني المحتاج ٣: ١٥١؛ نهاية المحتاج ٦: ٢٣١؛ المجموع شرح المذهب ١٧: ٣١٣؛ روضة الطالبين ٦: ٥٤.

(٤) الكافي في الفقه الإمام حنبل ٣: ١٠؛ المغني والشرح الكبير ٧: ٣٤٧-٣٤٨.

لأبوين، فأتيهم يقدم في عقده؟ وما هو سبب التقدم؟ فيه أقوال:
الأول: إن الولاية تثبت لكل واحد منهم مستقلاً ومنفرداً بلا اشتراك
ولا استئذان من الآخرين. ذهب إليه الحنفية^(١).

قال في البدائع: «إذا اجتمع في الصغير والصغيرة والمجنون الكبير والمجنونة
الكبيرة وليّان، وكانا في الدرجة سواء، كالأخوين والعَمَّين ونحو ذلك.. فلكلّ
واحدٍ منهما على حياله أن يزوّج، رضي الآخر أو سخط بعد أن كان التزويج من
كفء بمهر وافر.

واستدلّ لهذا القول بأنّ الولاية لا تتجزأ؛ لأنّها ثبتت بسبب لا يتجزأ وهو
القربة، وما لا يتجزأ إذا ثبت بجماعة سبب لا يتجزأ يثبت لكل واحدٍ منهم على
الكمال، ونقل عن مالك أنّه ليس لأحد الأولياء ولاية الإنكاح ما لم يجتمعوا؛ بناءً
أنّ هذا الولاية ولاية شركة^(٢).

القول الثاني: الحكم بالقرعة عند التنازع والتشاح. ذهب إليه الحنابلة^(٣).

قال ابن قدامة: «إذا استوى الأولياء في الدرجة كالإخوة وبنينهم والأعمام
وبنينهم، فالأولى تقديم أكبرهم وأفضلهم؛ لأنّ النبي ﷺ لما تقدّم إليه محيصة
وحويصة وعبدالرحمن بن سهل فتكلّم عبدالرحمن بن سهل وكان أصغرهم، فقال
النبي ﷺ: «كبرُ كبر» أي قدّم الأكبر، قدّم الأكبر فتكلّم حويصة، وإن تشاحوا ولم
يقدموا الأكبر أقرع بينهم؛ لأنّ حقهم استوى في القرابة... وإنما القرعة لإزالة
المشاحة^(٤) وهذا أيضاً مذهب الشافعية^(٥).

(١) المبسوط للسرخسي ٤: ٢١٨، جامع أحكام الصغار: ٤٠.

(٢) بدائع الصنائع ٢: ٥٢١.

(٣) الكافي في فقه الإمام أحمد ٣: ١١.

(٤) المغني والشرح الكبير ٧: ٤٠٥.

(٥) مغني المحتاج ٣: ١٦٠، المجموع شرح المهذب ١٧: ٣١٥.

القول الثالث: الرجوع إلى الحاكم أو القاضي: قال ابن شاس: «وإذا اجتمع أهل زوجة عقد أفضلهم، فإن تساووا في الفضل عقد أسنهم، فإن تساووا في السن اجتمعوا فعقدوا عليها، فإن اختلفوا... مع استوائهم في القعدد^(١) رفع ذلك إلى السلطان فينظر فيه...»^(٢). وهذا مذهب المالكية.

هذه هي الوجوه التي أقاموها لتقدم بعض الأولياء على بعض.

إذا زوجها الوليان، فعقد أيهما صحيح؟

الجهة الثانية من البحث أنه إذا زوج الوليان الصغيرة فعقد أيهما الصحيح النافذ وما الدليل عندهم في ذلك؟

يتصور لهذه المسألة عندهم صور مختلفة:

الصورة الأولى: أن يقع العقدان معاً في حالة واحدة بأن يقع القبول فيهما في آن واحد، ففي هذه الصورة كلا العقدین باطل، ولا حاجة إلى فسخهما؛ لأنه لا سبيل إلى الجمع بينهما، وتقديم أحدهما على الآخر بلا وجه. قال به الحنفية والمالكية والحنابلة والشافعية^(٣).

الصورة الثانية: أن يكون المعية والسبق مجهولاً، أي لا يعلم أن العقدین وقعا معاً في آن واحد، أو أن أحدهما وقع سابقاً والآخر لاحقاً، ففيها قولان:

أحدهما: أنه يفسخ النكاحان؛ لأن كل واحد منهما يحتمل أن يكون هو الصحيح، ولا سبيل إلى الجمع ولا إلى معرفة الزوج فيفسخ؛ أي أن يفسخ الحاكم

(١) القعدد: الأقرب إلى الأب الأكبر. المصباح المنير ٢: ٥١٠.

(٢) عقد الجواهر الثمينة ٢: ٢٩.

(٣) بدائع الصنائع ٢: ٥٢١؛ عقد الجواهر الثمينة ٢: ٣٠؛ الكافي في فقه الإمام أحمد ٣: ١١؛ مغني المحتاج ٣:

النكاحين جميعاً لإزالة الزوجية، ثم لها أن تزوج به من شاءت منها أو من غيرها^(١).

ثانيهما: أنه يقرع بينهما فن خرجت له القرعة أمر صاحبه بالطلاق ثم يحدّد القارع نكاحه، فإن كانت زوجته لم يضرّه ذلك، وإن لم تكن صارت زوجته بالتجديد، وكلا الطريقتين لا بأس به وسواء علم السابق ثم نسي أو جهل الحال؛ لأنّ المعنى في الجميع واحد^(٢).

الصورة الثالثة: لو سبق أحدهما المعين ثم اشتبه بالآخر، فحينئذٍ وجب التوقّف حتّى يتبيّن السابق لإمكان التذكّر^(٣).

الصورة الرابعة: أن يكون السابق معلوماً - فهو الصحيح - والثاني باطلاً؛ لأنّ الأوّل خلا عن مبطل، والثاني تزوّج زوجة غيره فكان باطلاً^(٤).



مركز تحقيقات و نشر علوم اسلامی

(١) المغني لابن قدامة ٤٠٦: ٧؛ الشرح الكبير ٤٤٥: ٧.

(٢) الكافي في فقه الإمام أحمد ٣: ١١-١٢؛ المغني لابن قدامة ٤٠٦: ٧؛ الشرح الكبير ٤٤٥: ٧.

(٣) مغني المحتاج ٣: ١٦١.

(٤) المغني ٤٠٤: ٧؛ الشرح الكبير ٤٤٣-٤٤٤: ٧.

المبحث الخامس: في حكم الخيار للصغيرين بعد بلوغهما

قد ثبت مما ذكرنا أن للأب والجد ولاية على تزويج الصغير والصغيرة، فيمكن أن يخطر بالبال سؤال، وهو أنه هل يكون لها خيار بعد بلوغهما ورشدتهما أم لا؟ لتوضيح الجواب لابد من تحقيق هذه المسألة، وذلك ببيان مطلبين:

المطلب الأول: حكم الصغيرة:

المطلب الثاني: حكم الصغير:

المطلب الأول: لا خيار للصغيرة إذا زوجها الأب أو الجد، هذا هو المشهور بين الفقهاء قديماً وحديثاً، قال في المسالك: «لا يظهر فيه مخالف»^(١) وقال في الغنية: «بلا خلاف بين أصحابنا»^(٢) وهذا مختار المفيد^(٣) وأبي الصلاح الحلبي^(٤). واختاره أيضاً في النهاية^(٥) والمراسم^(٦) والمهذب^(٧) والوسيلة^(٨) والقواعد^(٩) والجواهر^(١٠) وغيرها^(١١). وهكذا قال به بعض أهل السنة^(١٢).

(١) مسالك الأفهام ٧: ١١٩.

(٢) غنية النزوع: ٣٤٢.

(٣) المقنعة: ٥١٠.

(٤) الكافي في الفقه: ٢٩٢.

(٥) النهاية: ٤٦٤.

(٦) المراسم: ١٥٠.

(٧) المهذب ٢: ١٩٧.

(٨) الوسيلة: ٣٠٠.

(٩) القواعد ٢: ٧.

(١٠) جواهر الكلام ٢٩: ١٧٢.

(١١) فقه القرآن للراوندي ٢: ١٣٨. جامع المدارك ٤: ١٥٣، الحقائق الناضرة ٢٣: ٢٠٤. مهذب الأحكام ٢٤: ٢٦٧.

(١٢) المبسوط للسرخسي ٤: ٢١٣؛ بدائع الصنائع ٢: ٦٢١؛ حاشية الخرخشي المالكي ٤: ١٤٣.

نقول: المشهور أن العقد الصادر من الولي الإجمالي يستمر حكمه على المولى عليه بعد زوال الولاية عنه؛ لأنه صدر بولاية شرعية ووقع صحيحاً، فيكون الأصل فيه الاستمرار؛ لقوله تعالى: «وَأَوْفُوا بِالْعُقُودِ»^(١) وقول النبي ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم»^(٢) إلا ما أخرجه النص، على كل حال ينبغي البحث عن دليل هذا الحكم.

أدلة هذا الحكم:

يمكن أن يستدل على القول بعدم ثبوت الخيار للصبيّة بوجوده:
 الأول: الإجماع الذي ادّعاه في الحقائق بقوله: «ظاهر الأصحاب الاتفاق على أنه لا خيار للصبيّة بعد البلوغ إذا عقد عليها الأب أو الجد»^(٣).
 وهو ظاهر كلام الشيخ ﷺ في كتاب «النكاح»^(٤).
 وفي مستند الشيعة: «لا خيار للصبيّة مع البلوغ لو زوجها الولي قبله بلا خلاف فيه كما قيل، بل إجماعاً كما حكاه جماعة»^(٥). وقال بمثل ذلك في الرياض^(٦) والمختلف^(٧). والظاهر أن الإجماع مدركي، وليس هناك دليل مستقل غير النصوص.
 الثاني: أصالة بقاء الصحة بعد الفسخ؛ بناءً على جريان الاستصحاب في الأحكام الكلية الإلهية.

(١) سورة المائدة (٥): ١.

(٢) وسائل الشيعة: ١٥: ٣٠ باب ٢٠ من أبواب المهور، ذيل ح ٤.

(٣) الحقائق الناضرة ٢٣: ٢٠٤.

(٤) تراث الشيخ الأعظم، كتاب النكاح: ١٠٨.

(٥) مستند الشيعة ١٦: ١٣٠ - ١٣١.

(٦) رياض المسائل ٦: ٣٨٩.

(٧) مختلف الشيعة ٧: ١١٤.

الثالث: النصوص الكثيرة التي منها الصحيحة - وهي العدة -

١ - كصحيحة ابن بزيع، التي رواها المشايخ الثلاثة عطر الله مراقدهم، قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الصبيّة يزوّجها أبوها ثم يموت وهي صغيرة، فتكبر قبل أن يدخل بها زوجها، يجوز عليها التزويج أو الأمر إليها؟ قال: «يجوز عليها تزويج أبيها»^(١).

وهو يدلّ بالصراحة على نفوذ عقد الأب على الصغيرة ولا خيار لها بعد بلوغها؛ لأنّ الجواز بمعنى النفوذ، ونحوه صحيح ابن يقطين^(٢).

٢ - وصحيحة أبي عبيدة؛ لأنّه قال فيها: قلت: فإن كان أبوها هو الذي يزوّجها قبل أن تدرك، قال: «يجوز عليها تزويج الأب»^(٣).

ولا ينافيه صدرها الذي يثبت الخيار للصغيرين بعد الإدراك مع تزويج الوليّ لهما؛ لأنّ ذيلها قرينة على أنّ المراد بالوليّ في الصدر الوليّ العرفي، وهو أقرب الناس إليهما دون الوليّ الشرعي، وقد يطلق الوليّ في النصوص على غير الأب والجدّ، كما في خبر جابر، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «زوج أمير المؤمنين عليه السلام امرأة من بني عبد المطلب وكان يلي أمرها، فقال: الحمد لله ثمّ ذكر الخطبة»^(٤).

وعن عاصم بن ضمرة، عن أمير المؤمنين عليه السلام في حديث طويل، أنّه قال لامرأة: «ألك وليّ؟ قالت: نعم، هؤلاء إخوتي، فقال لهم: أمري فيكم وفي أختكم جائز؟ قالوا: نعم»^(٥).

(١-٢) وسائل الشيعة ١٤: ٢٠٧، ٢٠٨، باب ٦، من أبواب عقد النكاح، ح ١-٧.

(٣) نفس المصدر ١٧: ٥٢٧، باب ١١ من أبواب ميراث الأزواج، ح ١.

(٤) وسائل الشيعة ١٤: ٢١٦، باب ١٠ من أبواب عقد النكاح، ح ٢.

(٥) نفس المصدر ١٤: ١٩٥-١٩٦، باب ١ من أبواب عقد النكاح، ح ٦. وعنون الكليني في الكافي باباً بأن المرأة يزوّجها وليّان غير الأب والجدّ؛ الكافي ٥: ٣٩٦. وقال الشيخ في الخلاف: مسألة ٤٦: إذا كان للمرأة وليّ يحلّ له نكاحها؛ الخلاف ٤: ٢٨٣.

فعلى هذا يكون المقصود من الولي في صدر صحيحة أبي عبيدة غير الأب والجد، كالأخ والعَمّ وابن العَمّ وغيرهم، كما صرح بذلك الشيخ^(١) والعلامة^(٢) والشهيد^(٣) والمحقق^(٤) الثنايان، وصاحب المدارك^(٥) والمحدث البحراني^(٦) وصاحب الرياض^(٧) وغيرهم^(٨).

٣- وصحيحة عبدالله بن الصلت، قال: سألت أبا الحسن^(٩) عن الجارية الصغيرة يزوّجها أبوها^(١٠) لها أمرٌ إذا بلغت؟ قال: «ليس لها مع أبيها أمرٌ»^(١١). ومفادها أنه هل تكون لها الولاية في النكاح وفسخه؟ فأجاب^(١٢): «لا». أي ليس لها الولاية بأن تفسخ العقد بنفسها، بل لها أن تظهر عدم رضاها لأبيها فيفسخه أبوها.

واعلم أنه وقع الاختلاف في نقل هذه الرواية، ففي كلا طبعتي وسائل الشيعة والحدائق الطبعة القديمة هكذا، عن عبدالله بن الصلت قال: سألت أبا عبدالله^(١٣)، ولكن في التهذيبين والوافي والجواهر^(١٤) هكذا: عن عبدالله بن الصلت قال: سألت أبا الحسن^(١٥) وفي الكافي: سألت أبا الحسن^(١٦) الرضا^(١٧)، وفي التذكرة: سألت

(١) المبسوط ٤: ١٨٣.

(٢) مختلف الشيعة ٧: ١٢٢.

(٣) مسالك الأفهام ٧: ١٧٩.

(٤) جامع المقاصد ١٢: ١٥٤-١٥٥.

(٥) نهاية المرام ١: ٩٠-٩١.

(٦) الحدائق الناضرة ٢٣: ٢١٠.

(٧) رياض المسائل ٦: ٤١٤.

(٨) جواهر الكلام ٢٩: ٢١٩؛ كشف اللثام ٧: ١٠٤.

(٩) ذكر في الوافي هكذا: يزوّجها أبوها ألها أمرٌ إذا بلغت، الوافي ٢١: ٤١٣.

(١٠) الكافي ٥: ٣٩٤، ح ٦؛ التهذيب ٧: ٣٨١، ح ١٥٤٠؛ الاستبصار ٣: ٢٣٦، ح ٨٥١؛ وسائل الشيعة ١٤: ٢٠٧.

باب ٦ من أبواب عقد النكاح، ح ٣.

(١١) جواهر الكلام ٢٩: ١٧٢.

الرضا عليه السلام ^(١)، وما ذكرناه يكون مطابقاً للكافي وأشباهه، وما ذكر في وسائل الشيعة لعلّه من سهو قلم النساخ، والصحيح ما ذكرناه؛ لأنّ عبدالله بن الصلت من أصحاب الرضا والجواد عليهما السلام، وجاء في رجال النجاشي: عبدالله بن الصلت أبو طالب القمي... ثقة، مسكون إلى روايته، روى عن الرضا عليه السلام ^(٢).

وذكره الشيخ في أصحاب الرضا عليه السلام قائلاً: «عبدالله بن الصلت: يكنى أبا طالب مولى بني تيم الله بن ثعلبة، ثقة» ^(٣).

٤- وأيضاً يدلّ على ذلك إطلاقات ما دلّ على نفوذ ^(٤) عقد الأب والجدة، بمعنى أنّه لم يقيد نفوذ عقدهما بعدم فسخ الصبيّة بعد البلوغ.

فقد ظهر ممّا ذكرناه أنّه لا خيار للصبيّة حتّى تفسخ النكاح بعد بلوغها ورشدها إذا عقدها الأب أو الجدة، وهو المطلوب.

إن قلت: ظاهر بعض الروايات يقتضي خلاف ذلك، ويدلّ على أنّ لها الخيار بعد البلوغ.

منها: صحيحة محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الصبي يزوّج الصبيّة، قال: «إن كان أبواهما اللذان زوجها فنعيم جائز، ولكنّ لها الخيار إذا أدركا، فإن رضيا بعد ذلك فإنّ المهر على الأب» الحديث ^(٥).

وهذه الرواية واضحة الدلالة بل صريحة في ثبوت الخيار للصغيرين بعد البلوغ.

(١) التذكرة ٢: ٥٨٦، الطبع الحجري.

(٢) رجال النجاشي: ٢١٧.

(٣) رجال الطوسي: ٣٦٠ رقم ١٣.

(٤) وفيه ما لا يخفى من عدم وجود المناقاة بين النفوذ وبين الخيار بعد البلوغ، بمعنى أنّ النفوذ مقيد بعدم الفسخ، فتدبر. م ج ف

(٥) وسائل الشيعة ١٤: ٢٠٨ باب ٦ من أبواب عقد النكاح، ح ٨.

وكذلك رواية الكناسي قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: متى يجوز للأب أن يزوّج ابنته ولا يستأمرها؟ قال: «إذا جازت تسع سنين، فإن زوّجها قبل بلوغ التسع سنين كان الخيار لها إذا بلغت تسع سنين» الحديث ^(١).

وهي أيضاً تدلّ على ثبوت الخيار للصغيرة بعد البلوغ.

قلنا: هاتان الروايتان لا تصلحان للمعارضة مع ما سبق من النصوص الكثيرة؛ لشذوذهما، وعدم عمل الأصحاب بهما، بل لمخالفتها للإجماع والشهرة العظيمة بين القدماء والمتأخرين، مع الإشكال في سند الثانية من جهة مجهولية الراوي؛ ولذا قال في مهذب الأحكام: «وما يظهر منه الخلاف مثل صحيح محمد بن مسلم وخبر يزيد الكناسي مخالف للإجماع ومعارض بالنصوص، مع أنّه لا عامل به» ^(٢). وقال الفقيه المعاصر الفاضل اللكراني، يكون الترجيح مع غيرها لموافقتها للشهرة المحققة التي هي أول المرجّحات على مختارنا ^(٣).

وقال الشيخ: وهذه الرواية وإن صحّت، لكنّها لعدم ظهور القائل بها ومعارضتها بأكثر منها لا بدّ من أطراحها أو حملها على ما ذكره الشيخ في التهذيب بقوله: «فليس في هذا الخبر أي خبر محمد بن مسلم ما ينافي ما قدّمناه؛ لأنّ قوله عليه السلام: «لكن لها الخيار إذا أدركا» يجوز أن يكون أراد لها ذلك بفسخ العقد إمّا بالطلاق من جهة الزوج واختياره أو مطالبة المرأة له بالطلاق وما يجري مجرى ذلك ممّا يفسخ العقد ^(٤)، ولا يخفى بعده، لكن أولى من الأطراح» ^(٥).

(١) نفس المصدر ١٤: ٢٠٩ باب ٦ من أبواب عقد النكاح، ح ٩.

(٢) مهذب الأحكام ٢٤: ٢٦٧.

(٣) تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ١٠٧.

(٤) تهذيب الأحكام ٧: ٣٨٢.

(٥) تراث الشيخ الأعظم، كتاب النكاح ٢٠: ١١٠.

وحمله العلامة رحمه الله على ما إذا زوّجها الولي بغير كفاءة أو بذوي عيب ونحو ذلك^(١). وهو راجع إلى تنزيل الشيخ، وهو حمل بعيد، لكنه خير من أطراح أحد الجانبين. وقال في مستند العروة: «فإن تمّ إجماع على عدم ثبوت الخيار لها فهو، وبه يتعين رفع اليد عن هذه الصحيحة وردّ علمها إلى أهله، وإلا فيتعين العمل بها، حيث قد عرفت مراراً أن إعراض المشهور عن الرواية المعتبرة لا يسوجب وهنها وسقوطها عن الحجية، وحينئذٍ فلا أقلّ من الالتزام بالاحتياط بالطلاق عند عدم رضاها بالعقد بعد البلوغ»^(٢). وفي تعليقه على العروة^(٣) ومنهاج الصالحين^(٤) أيضاً قال بالاحتياط؛ للصحيحة المذكورة، وبه قال في نهاية المرام بقوله: «والمسألة محلّ إشكال وطريق الاحتياط واضح»^(٥).

نقول: بناءً على أن إعراض المشهور عن رواية يوجب وهنها - كما هو الحق - لا يلزم هذا الاحتياط وإن كان أولى. ثم إن هذه النصوص وإن كانت بأجمعها واردة في الأب، إلا أنه لا بدّ من التعدي إلى الجدّ أيضاً؛ وذلك لأنّه يطلق الأب على الجدّ مجازاً في اللغة^(٦). وقال بعض الفقهاء: «إنّ الجدّ أب حقيقة»^(٧). أو يندرج في الأب أو يلحق به بالإجماع^(٨) وادّعى بعض آخر بأنّه قد ثبت بالآيات والروايات كون الجدّ أباً^(٩).

(١) تذكرة الفقهاء ٥٨٧: ٢ (ط حجر).

(٢) مستند العروة، كتاب النكاح ٢: ٢٧٨.

(٣) العروة الوثقى ٢: ٨٦٥، فصل في أولياء العقد مسألة ٤.

(٤) منهاج الصالحين ٢: ٢٦١.

(٥) نهاية المرام ١: ٦٧.

(٦) المصباح المنير ١: ٢.

(٧) مختلف الشيعة ٧: ١١٧.

(٨) جواهر الكلام ٢٩: ١٩٧.

(٩) الحلائق الناضرة ٢٣: ٢٣١.

المطلب الثاني: أنّه إذا زوج الأب أو الجد الصغير، فهل كان له بعد البلوغ خيار أم لا؟ قولان:

القول الأول:

المشهور والمعروف بين الأصحاب أنّه لا خيار له، وقول آخر بأنّ له الخيار، قال في الشرائع: «وكذا لو زوج الأب أو الجد للولد الصغير لزمه العقد ولا خيار له»^(١). وقال في المختصر النافع: «ولا خيار للصبيّة مع البلوغ، وفي الصبيّ قولان أظهرهما أنّه كذلك»^(٢).

وبه قال في الإرشاد^(٣) والتبصرة^(٤) ومستند الشيعة^(٥) وكتاب النكاح^(٦) للشيخ الأعظم الأنصاري.

وأضاف في نهاية المرام «أنّ عقد الوليّ عقد صدر من أهله وفي محله، فكان لازماً كسائر عقود المالية»^(٧)، وادّعى في المسالك عدم الخلاف في المسألة^(٨).

أدلة هذا القول:

يمكن أن يُستدلّ لإثبات هذا القول بوجوه.

الأول: أنّ العقد الصادر من الأب أو الجد يستمرّ حكمه على المولى عليه بعد زوال الولاية عنه أيضاً؛ لأنّه صدر بولاية شرعية ووقع صحيحاً، فيكون الأصل

(١) شرائع الإسلام ٢: ٢٧٦.

(٢) المختصر النافع: ١٩٨.

(٣) إرشاد الأذهان ٢: ٧.

(٤) التبصرة: ١٣٤.

(٥) مستند الشيعة ١٦: ١٣٠.

(٦) تراث الشيخ الأعظم، كتاب النكاح ٢٠: ١١٠.

(٧) نهاية المرام ١: ٦٥.

(٨) مسالك الأفهام ٧: ١١٩.

فيه الاستمرار لقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ وقول النبي ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم»^(١) وهذا عقد وشرط يجب الوفاء بهما إلا ما أخرجه النص.

الثاني: وهو العدة، النصوص المعتبرة التي نذكرها مثل:

١ - صحيحة أبي عبيدة السابق، فإنه قال في ذيلها: فإن كان أبوها هو الذي زوجها قبل أن تدرك؟ قال ﷺ: «يجوز عليها تزويج الأب ويجوز على الغلام، والمهر على الأب للجارية»^(٢) ظاهرها أن تزويج الأبوين لها قبل البلوغ والإدراك جائز عليهما، أي أن العقد نافذ ولا خيار لهما.

٢ - وصحيحة الحلبي قال: قلت لأبي عبد الله ﷺ: الغلام له عشر سنين فيزوجه أبوه في صغره، أيجوز طلاقه وهو ابن عشر سنين؟ فقال ﷺ: «أما تزويجه فهو صحيح، وأما طلاقه فينبغي أن تحبس عليه امرأته حتى يدرك...» الحديث^(٣).

قال في الحقائق - بعد ذكر هذا الخبر - «وهو ظاهر في المراد، ولم أقف على من استدل به من الأصحاب بل ولا غيره من الأخبار، واستدلوا في هذا المقام بأن عقد الولي عقد صدر من أهله في محله، فكان لازماً كسائر العقود المالية، ولكنه استشكل على هذا الوجه بقوله: ولا يخفى ما فيه من تطرق الإيراد إليه... فإن الخصم يمنع ذلك في هذه الصورة، وهل هو إلا أصل المدعى، فيكون مصادرة»^(٤).

(*) ولا يخفى أن الآية الشريفة دالة على لزوم الوفاء بالعقد بالنسبة إلى العاقدين، والصبي ليس العاقد في ما نحن فيه، وبهذا البيان يظهر فساد الاستدلال بالحديث. م ج ف

(١) وسائل الشيعة ١٥: ٣٠ باب ٢٠ من أبواب المهور، ح ٤.

(٢) الكافي ٧: ١٣١ - ١٣٢ باب ميراث الغلام والجارية، ح ١.

(٣) وسائل الشيعة ١٧: ٥٢٨ باب ١١ من أبواب ميراث الأزواج، ح ٤.

(٤) الحقائق الناضرة ٢٣: ٢٠٦.

وفيه: أنه لا شك بأن للأب والجد ولاية على التزويج، فالعقد منها صدر بولاية شرعية ووقع صحيحاً، فيستمر حكمه على المولى عليه بعد زوال الولاية عنه أيضاً، كما أوضحناه في صدر البحث، فأين هذا من المصادرة؟!

٣- وموثقة عبيد بن زرارة قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير؟ قال: «إن كان لابنه مال فعليه المهر، وإن لم يكن لابن مال فالأب ضامن المهر، ضمن أو لم يضمن»^(١) فإن تفصيله عليه السلام في المهر دالٌّ على المفروغية عن صحة النكاح، وعدم خيار الفسخ لابن بعد البلوغ، وإلا لم يحكم الإمام عليه السلام بأن الأب ضامن للمهر.

ومثلها ما دلّ على توارثهما إذا زوجهما الأبوان، كصحيحة عبيد بن زرارة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألت عن الصبي يزوج الصبية هل يتوارثان؟ قال: «إن كان أبواهما للذان زوجهما فنعم، قلنا: يجوز طلاق الأب؟ قال: لا»^(٢) فإن التوارث وثبت المهر يتوقفان على الزواج الصحيح، وذلك مناف للإلحاق بالفضولي. والحاصل أن إطلاق هذه النصوص يقتضي نفوذ العقد حتى بعد البلوغ والرشد؛ ولذلك لا خيار له حتى يفسخ العقد.

وورد في المستمسك على الاستدلال بصحيحة الحلبي في المقام بـ «أن دلالة على نفي الخيار غير ظاهرة؛ لأن صحة العقد لا تنافي الخيار، بل هي موضوع للخيار.

ومثله ما دلّ على توارثهما إذا زوجهما الأبوان^(٣) فإن التوارث إنما يدلّ على الصحة لا غير، وهي لا تنافي الخيار وعلى هذا ينحصر دليل نفي الخيار في الصغير

(١) وسائل الشريعة ١٥: ٣٩ باب ٢٨ من أبواب المهور، ح ١.

(٢) نفس المصدر ١٧: ٥٢٨ باب ١١ من أبواب ميراث الأزواج، ح ٣.

(٣) نفس المصدر: ٥٢٨ باب ١١ من أبواب ميراث الأزواج، ح ٣.

بما دلّ على اللزوم»^(١).

وبما قلنا يظهر دفع هذا الإيراد؛ لأنّ موضوع الخيار وإن كان هو العقد الصحيح، ولكن عدم الخيار يُستفاد من إطلاق النصوص لا من نفس العقد الصحيح.

بتعبير آخر هذه النصوص تدلّ على الصحة واللزوم مطلقاً، أي قبل البلوغ والرشد وبعدهما، فسخ الصبيّ العقد أم لا، كما هو المستفاد من كلام السيّد الخوئي رحمته الله في المستند^(٢).

القول الثاني

قال بعضهم بأنّه إذا زوّج الوليُّ الصغيرَ يثبت له الخيار بعد البلوغ. في النهاية: «ومتى عقد الرجل لابنه على جارية، وهو غير بالغ كان له الخيار إذا بلغ»^(٣).

وفي الوسيلة لابن حمزة: «إذا عقد الأبوان على صبيّهما كان عقد الصبيّ موقوفاً على إجازته إذا بلغ دون الصبيّة، فإذا بلغ الصبيّ ورضي به استقرّ، وإن أبى انفسخ»^(٤). واختاره في السرائر^(٥) والمهذب^(٦).

واستدلّوا على ذلك بوجوه:

١ - عموم رواية أبان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا زوّج الرجل ابنه كان ذلك

(١) مستمسك العروة ١٤: ٤٥٤ - ٤٥٥.

(٢) مستند العروة ٢: ٢٧٩ كتاب النكاح.

(٣) النهاية: ٤٦٧.

(٤) الوسيلة: ٣٠٠.

(٥) السرائر ٢: ٥٦٨.

(٦) المهذب ٢: ١٩٧.

إلى ابنه ، وإذا زوّج ابنته جاز ذلك»^(١) يعني أن الإمضاء أو الفسخ إلى الابن .

٢ - ونحوها معتبرة فضل بن عبد الملك ؛ لأنه جاء في آخرها وقال : «إذا زوّج

الرجل ابنه فذاك إلى ابنه ، وإن زوّج الابنة جاز»^(٢) .

٣ - وخصوص صحيحة^(٣) محمد بن مسلم ورواية الكناسي^(٤) السابقتين

ويمكن المناقشة في جميعها ، فيقال :

أما رواية أبان ومعتبرة فضل بن عبد الملك ، فإنها عامتان بالنسبة إلى صحيحة أبي عبيدة السابقة^(٥) لأن فيها حكم التزويج قبل الإدراك فتختص بالصغيرين ، فتخصّصان بهما ، أي تخصّص الصحيحة رواية أبان ومعتبرة فضل بن عبد الملك ، وتكون النتيجة عدم الخيار للصبي بعد البلوغ .

وأما صحيحة محمد بن مسلم ، فإنها معارضة للنصوص السابقة ، وأعرض المشهور عنها بالنسبة إلى الصغيرة ، بل مخالفة للإجماع ، فلا بد من طرحها أو حملها على ما حمّله الشيخ^(٦) وغيره^(٧) كما تقدّم .

وأما رواية الكناسي فضعيفة سنداً من جهة مجهوليّة الراوي .

ويمكن أن يقال : إعراض المشهور عن صحيحة محمد بن مسلم في الصغيرة لا يوجب ردّ الخبر بالنسبة إلى الصغير أيضاً ؛ لجواز التفكيك بين أجزاء الخبر ، فجزء منه مورد إعراض المشهور فيطرح والجزء الآخر معتبر ، إلا أن في الصحيحة

(١) وسائل الشيعة ١٤ : ٢٢١ باب ١٣ من أبواب عقد النكاح ، ح ٣ .

(٢) نفس المصدر ١٥ : ٣٩ باب ٢٨ من أبواب المهور ، ح ٢ .

(٣) نفس المصدر ١٤ : ٢٠٨ باب ٦ من أبواب عقد النكاح ، ح ٨ .

(٤) نفس المصدر ، ح ٩ .

(٥) الكافي ٧ : ١٣٢ باب ميراث الغلام ، ح ١ .

(٦) تهذيب الأحكام ٧ : ٣٨٢ .

(٧) الحلائق الناضرة ٢٣ : ٢٠٧ .

جاء بصيغة المشئى، وفي مثلها يشكل القول بالتجزئة فلا يؤثر في النتيجة .
وعلى فرض التنزل وغيض النظر عما قلنا، والقول بالتعارض بين أدلة القولين
وعدم إمكان التخيير في المقام، تتساقط النصوص ويجب الرجوع إلى الأصل، وهو
استصحاب الصحة؛ لأن صحة الحلبي السابقة وغيرها صريحة بصحة عقد
الأب، فتستصحب هذه الصحة إلى أن يعلم مزيل العقد، وفسخ الولد بعد البلوغ لم
يعلم كونه مزيلاً للعقد.

فالأقرب هو القول الأول، وهو عدم ثبوت الخيار للصبي بعد البلوغ والكمال،
كما ذهب إليه أكثر الفقهاء .

رأي أهل السنة في خيار الصبي والصبيّة بعد البلوغ

لا خلاف بين الفقهاء في أنه لا خيار للصغير والصغيرة بعد بلوغها ورشدهما
إذا زوّجها الأب أو الجدّ، قال السرخسي من فقهاء الحنفية: «... إن الأب إذا زوّج
ابنته لا يثبت لها الخيار إذا بلغت، فإن رسول الله ﷺ لم يخيرها (أي عائشة) ولو كان
الخيار ثابتاً لها لخيرها كما خير عند نزول آية التخيير، حتى قال لعائشة: إني
أعرض عليك أمراً فلا تحدّثي فيه شيئاً حتى تستشيرني أبويك، ثم تلا عليها قوله
تعالى: ﴿فَتَعَالَيْنِ أُمَتِّعْكُنَّ وَأَسَرِّخْكُنَّ سَرَاحاً جَمِيلاً﴾... ولما لم يخيرها هنا دلّ أنه
لا خيار للصغيرة إذا بلغت وقد زوّجها أبوها... وعلل أيضاً بأن الأب وافر
الشفقة، تامّ الولاية، فلا حاجة لإثبات الخيار في عقده، وكذلك في عقد الجدّ؛ لأنه
بمنزلة الأب»^(١).

وقال الكاساني عند ذكره شرائط وقوع النكاح لازماً: «منها: أن يكون الولي
في إنكاح الصغير والصغيرة هو الأب أو الجدّ، فإن كان غير الأب والجدّ من

(١) الميسوط للسرخسي ٤: ٢١٣-٢١٥؛ فتح القدير ٣: ١٥٧.

الأولياء كالأخ والعم لا يلزم النكاح حتى يثبت لهما الخيار بعد البلوغ، هذا قول أبي حنيفة ومحمد، وعند أبي يوسف: هذا ليس بشرط...»^(١).

وأما رأي الشافعية، فقد جاء في المجموع شرح المذهب: «فالبكر الصغيرة للآباء إجبارهن على النكاح، فيزوجها الأب والجد وإن علا إذا فقد الأب من غير رضاها، ومن غير مراعاة لاختيارها، ويكون العقد لازماً لها. وذكر أن مالكاً قال: للجد إجبار الصغيرة كالأب»^(٢).

وأما الحنابلة فقد قال ابن قدامة: «وإذا زوج الرجل ابنته البكر فوضعها في كفاية فالنكاح ثابت وإن كرهت، كبيرة كانت أو صغيرة، أما البكر الصغيرة فلا خلاف فيها. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن نكاح الأب ابنته البكر الصغيرة جائز إذا زوجها من كفؤ»^(٣).



مركز تحقيقات كليات الشريعة والعلوم الإسلامية

(١) بدائع الصنائع ٢: ٦٢١.

(٢) المجموع شرح المذهب ١٧: ٣٢٧-٣٢٨.

(٣) المغني لابن قدامة ٧: ٣٧٩.

المبحث السادس:

تزويج الولي الصغير أو الصغيرة بمهر، دون مهر المثل أو أزيد

بعد إثبات أنه لا خيار للصغير والصغيرة في فسخ النكاح إذا زوّجهما الأب أو الجد، فيمكن أن يقال: هذا إذا زوّجهما الأب والجد بمهر المثل، فيقع السؤال في أنه إن زوّجها بمهر دون مهر المثل، أو زوّجا الصغير بأزيد منه، فهل لهما بعد الكمال الاعتراض على العقد أو المهر أم لا؟

لاستيفاء التحقيق في شقوق هذه المسألة نقول: يمكن أن يتصور لها حالات مختلفة لكل حالة حكمها، فنذكرها تحت ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تزويج الولي الصغير بدون مهر المثل أو الصغير بأزيد منه مع وجود المصلحة.

الفرع الثاني: تزويجها كذلك بدون المصلحة والمفسدة.

الفرع الثالث: تزويجها مع وجود المفسدة.

الفرع الأول: وهو أنه إذا زوّج الولي الصغير بدون مهر المثل أو الصغير بأزيد منه على وجه المصلحة، بأن وجد مثلاً كفؤ صالح ولم يبذل مقدار مهر المثل، وخاف من فواته عدم حصول مثله، أو وجدت للصغير كفؤ صالحاً يطلب وليها أزيد من مهر المثل، إذا زوّج كذلك صحّ العقد والمهر ولزم.

قال في جامع المقاصد: «والذي يقتضيه صحيح النظر أنه إن اقتضت المصلحة التزويج بدون مهر المثل صحّ العقد والمهر ولزم»^(١).

واختاره في العروة^(١) والتعليقات عليها والمستمسك^(٢) ومستند العروة^(٣)،
وكتاب النكاح للشيخ الأعظم الأنصاري^(٤) وتفصيل الشريعة^(٥).

أدلة هذا القول:

ويمكن الاستدلال لصحة العقد بوجوه:

الأول: إطلاق أدلة الولاية السالبة عن المقيّد؛ لأنها مطلقة بالنسبة إلى نقصان
المهر وزيادته، ومفادها أن تزويج الولي جائز، سواء كان المهر بمقدار مهر المثل أو
دونه أو أزيد منه.

الثاني: أن العقد صدر من أهله في محله، والمفروض أن الولي مأذون، والزوج
كفو، والمهر ليس ركناً في عقد النكاح؛ ولهذا يجوز إخلاء العقد من المهر؛ لأن النكاح
ليس معاوضة محضة، والبضع ليس مالاً بالحقيقة، ولا يكون الغرض الأصلي من
النكاح إلا التحصّن والنسل لا المهر، فلا يؤثر نقصانه في العقد، ويصحّ العقد مع
الزيادة والنقصان.

الثالث: ما قاله في المسالك: «إنه يجوز للولي العفو عن بعض المهر بعد ثبوته،
فإسقاطه ابتداءً أولى»^(٦).

وفيه: أن العفو ثبت بدليل خاص في موضع خاص، ولا يجوز التعدي إلى
سائر الموارد.

(١) العروة الوثقى ٢: ٨٦٦؛ والتعليقات عليها للسادة العظام: الحكيم، الخوئي، وغيرهما.

(٢) مستمسك العروة ١٤: ٤٥٧.

(٣) مستند العروة ٢: ٢٨٤ كتاب النكاح.

(٤) تراث الشيخ الأعظم، كتاب النكاح ٢٠: ١٦٩.

(٥) تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ١٠٧.

(٦) مسالك الأفهام ٧: ١٥٥.

وأما الدليل على صحة المهر وعدم الاعتراض بعد البلوغ والكمال فثبتت الولاية له عليها في مالها، بمعنى أن للولي أن يتصرف في مال الصغار كل ما كان لها فيه مصلحة، فإذا جاز إسقاط مالها عن ذمة الغير لمصلحتها جاز تقليل مالها بطريق أولى^(١).

إن قلت: أدلة نفي الضرر تقتضي أن يكون لها الاعتراض بعد الكمال؛ لأن نقصان المهر فيه غضاضة ومهانة على الزوجة، والصبر عليه يصير حرجياً. قلنا: قد عرفت أن إطلاق أدلة الولاية يقتضي صحة العقد، والمصلحة تجبر نقصان المهر، فلا يكون ضرراً حتى يكون لها الاعتراض، وعلى فرض التنزل يكون لها الاعتراض في المهر فقط، ولا يدل على جواز الاعتراض في أصل العقد أيضاً؛ لأن هذا خلاف إطلاق أدلة الصحة^(٢).

الفرع الثاني: وهو أنه إذا زوج الولي الصغيرة بدون مهر المثل أو الصغير بأزيد منه مع عدم المصلحة والمفسدة، ففيه ثلاثة أقوال: القول الأول: إن العقد صحيح والمهر باطل ويرجع إلى مهر المثل. وبه قال الشافعي^(٣).

القول الثاني: العقد والمهر يصحان. وبه قال أبو حنيفة^(٤).

القول الثالث: إن العقد والمهر باطلان معاً.

أما القول الأول: فهو ظاهر كلام المحقق في الشرائع، حيث قال: «والأظهر أن لها الاعتراض»^(٥).

(١) تراث الشيخ الأعظم، كتاب النكاح ٢٠: ١٦٩.

(٢) نفس المصدر: ١٧٣.

(٣) كتاب الأم ٥: ٧٠.

(٤) المبسوط للرخسي ٤: ٢٢٤.

(٥) شرائع الإسلام ٢: ٢٧٨.

واستظهر منه في المسالك بقوله: «وظاهر الحكم بالاعتراض أنه في المهر المستمي خاصة؛ لأنّ الفرض كون الزوج كفؤاً فلا اعتراض من حيث أصل العقد، ويحتمل أن يريد في العقد أيضاً؛ لأنّ الاحتمال قائم فيهما»^(١).

وقال في القواعد: «الخامس: أن يزوّج الولي [الصغيرة] بدون مهر مثلها فيصحّ العقد، وفي صحة المستمي قولان»^(٢).

وهذا أيضاً اختيار الإمام الخميني رحمته الله في تعليقه على العروة، حيث قال: «الأقوى هو صحة العقد مع عدم المفسدة وتوقف صحة المهر على الإجازة، ومع عدم الإجازة يرجع إلى مهر المثل»^(٣) وبه قال الفقيه المعاصر الفاضل للنكراني^(٤). وقال في المسالك: «إنّ أصل العقد صحيح، وإنّما المانع من قبل المهر، ويمكن جبره بفسخه خاصة والرجوع إلى مهر المثل»^(٥).

وأوضحه الشيخ الأعظم في رسالة النكاح بـ «أنّ الظاهر من أخبار ولاية الأب والجد أنّ ولايتهما على الصغار ليس من باب الحسبة والغبطة، بل ولايتهما عليه كولاية المولى على العبد، كما يرشد إليه قوله عليه السلام: «أنت ومالك لأبيك»^(٦) وقوله عليه السلام: «ليس لها مع أبيها أمر إذا أنكحها جاز نكاحه وإن كانت كارهة»^(٧).

والحاصل: أنّ تزويج الولي بمقتضى العمومات، الأصل فيه اللزوم والجواز على المزوجة.. إلّا أنّ نفي الضرر والخرج دلّ على عدم اللزوم... فجمعنا بين

(١) مسالك الأفهام ٧: ١٥٥.

(٢) قواعد الأحكام ٢: ٣٨.

(٣) العروة الوثقى ٢: ٨٦٦.

(٤) تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ١٠٧.

(٥) مسالك الأفهام ٧: ١٥٦.

(٦) وسائل الشيعة ١٤: ٢١٩ الباب ١١ من أبواب عقد النكاح، ح ٥.

(٧) نفس المصدر: ٢١٥ باب ٩ من أبواب عقد النكاح، ح ٧.

مقتضى ما دلّ على اللزوم وما دلّ على نفي الضرر عليها، بأنّ العقد لازم وللزوجة الاعتراض في المهر فقط؛ لأنّ أدلّة نفي الضرر في المقام لا تثبت إلاّ الاعتراض في الصداق، ولا دليل على جواز الاعتراض في العقد»^(١).

ويرد عليه ﷺ: بأنّ الضرر ليس في جعل المهر نفسه، وإنّما هو بالنكاح على المهر المذكور، فالضرر يكون بالنكاح المقيّد بالمهر، وانتفاؤه بدليل نفي الضرر عين البطلان^(٢).

وبتعبير آخر: لو صحّ التفكيك بين العقد والمهر، بأن كان التزويج من الولي غير مقيّد بالمهر المعين كان لكلامه ﷺ وجه، والأدلة شاملة لنفس العقد، وإنّما الضرر في الصداق، وهو يقتضي خروجه عن أدلّة الولاية، فيتوقف على الإجازة، ولكن التفكيك بين العقد والمهر مشكل والعرف لا يُساعد، وإن كان بحسب الدقّة العقلية بينهما تفكيك كما أشار إليه في المستمسك^(٣) تبعاً للجواهر^(٤).

وأورد عليه أيضاً السيّد الخوئي بأنّه يعتبر التطابق بين الإيجاب والقبول، فلو أنشأ البائع بيع دار وقبل المشتري شراء سيارة بطل العقد، ويلزم في كلامه ﷺ عدم التطابق بين الإيجاب والقبول، فإنّ الزوج إنّما قبل العقد بالمهر المعين ولم يقبل العقد الخالي عن المهر^(٥).

وأضاف الشيخ الأعظم الأنصاري في ذيل هذه المسألة نتيجتها بقوله: «ثمّ لو اعترضت المزوجة وألزم الزوج بمهر المثل، فهل له الفسخ - لأنّه إنّما أقدم على

(١) تراث الشيخ الأعظم، كتاب النكاح ١٧٢: ٢٠ مع التصرف.

(٢) مستمسك العروة ١٤: ٤٥٨.

(٣) نفس المصدر.

(٤) جواهر الكلام ٢٩: ١٩٨.

(٥) مستند العروة ٢: ٢٨٤.

تزوّجها بالمستى - أم لا؟ أم فيه تفصيل بين علم الزوج بالحال الموجب لإقدامه على التزويج وإن آل الأمر إلى الاعتراض والالتزام بمهر المثل، وبين جهله بالحال؟ وجوه، والمسألة مشكلة من أن إلزامه بأزيد مما أقدم عليه ضرر، ومن أصالة اللزوم، وعدم الدليل على الخيار، وأن مهر المثل قيمة المثل للبضع، فبذله في مقابله لا يعدّ ضرراً»^(١).

وأما القول الثاني: وهو أن العقد والمهر يصحّان، وهو مذهب الشيخ رحمته الله في الخلاف، قال: «إذا زوّج الأب أو الجدّ من له إجبارها على النكاح، من البكر الصغيرة أو الكبيرة بمهر دون مهر المثل ثبت المستى ولا يجب مهر المثل»^(٢). وهكذا قال في المبسوط أيضاً^(٣).

واستدلّ الشيخ رحمته الله لإثبات نظره بوجوه:

الأول: أنّه لا خلاف بأنّ مهر المستى واجب عليه، ومن أوجب مهر المثل فعليه الدلالة.

الثاني: قال الله تعالى: «وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَحْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ»^(٤).

ولم يفصل بين أن يكون دون مهر المثل أو مثله أو فوقه، فوجب حمله على عمومه.

الثالث: روى ابن عمر: أن النبي صلى الله عليه وآله قال: «أدّوا العلائق فليل: وما العلائق؟ قال: ما تراضى عليه الأهلون»^(٥).

(١) تراث الشيخ الأعظم، كتاب النكاح ٢٠: ١٧٥.

(٢) كتاب الخلاف ٤: ٣٩٢ مسألة ٣٧.

(٣) المبسوط ٤: ٣١١.

(٤) سورة البقرة (٢): ٢٣٧.

(٥) السنن الكبرى ٧: ٢٣٩.

وهذا قد تراضى الأهلون عليه فوجب أن لا يؤدّوا غيره.

الرابع: قد علمنا أن النبي ﷺ زوج بناته بخمسمائة درهم، ومعلوم أن مهر مثل بنت النبي ﷺ لا يكون هذا القدر، فلولا أن الولي إذا عقد على أقل من مهر المثل صحّ ولزم المسمّى لما كان رسول الله يفعلُه^(١).

وفي جميع هذه الوجوه نظر، أمّا الأوّل والثاني فسيأتي في أدلّة القول الثالث أن إطلاقات الصّحة منصرفة عن هذا العقد، وتزويج الولي في هذه الحالة باطل، فوجوب مهر المسمّى أو نصف المهر في الآية الكريمة متفرّعان على صّحة النكاح، وفي هذا المورد يكون النكاح باطلاً.

وكذا رواية ابن عمر مع ضعف سندها، فالظاهر منها أن المراد من العلائق: العلائق والمهور التي تترتب على عقد صحيح.

وأما الوجه الرابع أعني تزويج النبي ﷺ بناته، فلم يثبت أنّه من باب الولاية على تزويج الصغار؛ لأنّ بنات النبي ﷺ حين تزويجهنّ كنّ كباراً.

وأما القول الثالث: - وهو الحق - إنّ العقد والمهر معاً باطلان.

قال المحقّق الثاني: «والمعتمد في الفتوى أنّه إذا زوّجها كذلك مع المصلحة، فلا اعتراض لها أصلاً، وإلا كان لها فسخ المسمّى والنكاح معاً»^(٢).

واختاره في الجواهر^(٣). وتبعه في العروة^(٤) والتعليقات عليها، ويدلّ على هذا القول وجوه:

١- أنّ أدلّة ولاية الأب والجّد تنصرف بحكم الغلبة إلى التزويج من الكفء

(١) كتاب الخلاف ٤: ٣٩٢-٣٩٣ مسألة ٣٧.

(٢) جامع المقاصد ١٢: ١٤٩.

(٣) جواهر الكلام ٢٩: ١٩٨.

(٤) العروة الوثقى ٢: ٨٦٧.

بمهر المثل، إلا أن تكون هناك مصلحة يجبر بها نقصان المهر، بل إن سوق النصوص السابقة لبيان غير مورد النزاع.

٢- أنه لا يبعد أن يكون ذلك التزويج من الولي ضررياً على المولى عليه؛ لنقصان المهر على خلاف العرف والعادة، ولعله حرجي ما لم يقترن بمصلحة خارجية؛ ولأن الصبر على ذلك فيه مشقة عظيمة سيما فيما نشاهده من أن في تقليل المهر عند النساء غضاظة وعاراً لا يتحملنه عادة، بل ربما تقنع بعضهن بمجرد اشتغال ذمة الزوج بالصداق الكثير في متن العقد، ثم تبرئ ذمته منه أو تصالحه على شيء قليل.

وبالجملة: فصبر النساء على قلة المهر فيه مشقة عظيمة وغضاظة عند الأقران، وحيث إن الضرر والخرج منفيتان في الشريعة، وأدلة نفي الحرج والضرر حاكمة على أدلة صحة تزويج الأولياء فتسقط أدلة الولاية، فأصل العقد والمهر باطل^(١).

٣- إن العقد الواقع في الخارج أمر واحد مشخص، فإما أن يكون صحيحاً بلا إجازة، أو تكون صحته موقوفة على الإجازة، ولا مجال للتفكيك بين ذات العقد فيصح وبين المهر فيتوقف على الإجازة، وما وقع من الولي المنشئ للعقد أمر واحد، وهو التزويج المقيّد بمهر دون مهر المثل، ولم يكن هناك شيئان: أحدهما جائز والآخر ضرري منفي بدليل نفي الضرر، بل ما هو ضرري هو هذا العقد المقيّد بالمهر، وأدلة نفي الضرر والخرج تنفيه، فالعقد والمهر كلاهما باطلان، والله هو العالم بحكمه^(٢).

ومما ذكرنا في القول الثالث من الفرع الثاني ظهر الحال في الفرع الثالث أيضاً،

(١) تراث الشيخ الأعظم، كتاب النكاح ٢٠: ١٧٠-١٧١ مع تصريف.

(٢) نفس المصدر: ١٧١ مع تصريف.

أي تزويج الولي الصغيرة أو الصغير بمهر دون مهر المثل أو أزيد مع وجود المفسدة، فإن العقد باطل قطعاً، ولم نجد من قال بصحته.

آراء الجمهور من أهل السنة في تزويج الولي الصغير بدون مهر المثل
إذا زوج الأب ابنته الصغيرة وأنقص من مهرها، أو ابنه الصغير وزاد في مهر امرأته هل يصح العقد أم لا؟ فيه تفصيل عند أهل السنة، وإليك آراؤهم:
أولاً: الحنفية

قال الكاساني: «لما كان تصرف الأب والجدة مقيداً بالنظر والمصلحة، فإذا زوج الأب أو الجدة الصغيرة بدون مهر المثل أو زوج ابنه الصغير امرأة بأكثر من مهر مثلها، إن كان ذلك مما يتغابن الناس في مثله لا يجوز إجماعاً، وإن كان مما لا يتغابن الناس في مثله يجوز في قول أبي حنيفة، ولا يجوز عند أبي يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني، ووجه الأخير بأن الولاية مقيدة بشرط النظر - أي مراعاة المصلحة - فعند فوات المصلحة يبطل العقد والنكاح الذي دون مهر المثل، والزيادة على مهر المثل لا مصلحة فيه بل فيه ضرر، والإضرار لا يدخل تحت ولاية الولي.

ووجه قول أبي حنيفة برواية تزويج أبي بكر عائشة وهي صغيرة من رسول الله ﷺ على خمسمائة درهم، والحال أن مهر مثلها كان أضعاف ذلك، وإن الأب وافر الشفقة على ولده ينظر له ما لا ينظر لنفسه»^(١).

وفيه: أنه إن كان تصرف الأب والجدة وإعمال ولايتهما مقيداً بالنظر والمصلحة فيمكن أن يوجه في صورتين بوجودها، والقول بأن التزويج بأقل من مهر المثل - حتى إذا كان يتغابن فيه الناس إذا اقتضى المصلحة وأجبر الضرر والغضاضة -

(١) بدائع الصنائع ٢: ٥١١ الهداية شرح بداية المبتدئ ١- ٢: ٢٢٠ المبسوط للرخصي ١: ٢٢٤.

يجوز، كما أن تزويج النبي ﷺ من عائشة بخمسمائة درهم كان لمصلحة، والظاهر أنه كذلك؛ لأن شرف النبي وعلو درجته يجبر الضرر والنقص من جهة المهر، وهذا معلوم شبهة فيه.

ثانياً: الحنابلة والمالكية

قال ابن قدامة: «للأب تزويج ابنته بدون صداق مثلها، بكرًا كانت أو ثيبًا صغيرة كانت أو كبيرة، ووجه نظره:

أولاً: بما قال عمر: لا تغالوا في صداق النساء، فما أصدق رسول الله ﷺ أحداً من نسائه ولا أحداً من بناته أكثر من اثنتي عشرة أوقية، وكان ذلك بمحض من الصحابة ولم ينكروه، فكان اتفاقاً منهم على أن له أن يزوج بذلك وإن كان دون صداق المثل.

وثانياً: إن سعيد بن المسيب زوج ابنته بدرهمين، وهو من سادات قريش شرفاً... ومن المعلوم أنه لم يكن مهر مثلها.

وثالثاً: بأنه ليس المقصود من النكاح العوض، وإنما المقصود منه السكن والازدواج ووضع المرأة عند من يكفيها^(١).

نقول: وفي جميع الوجوه الثلاثة نظر:

أما في الأول: بأنه لا يعلم أن ذلك أقل من مهر المثل في ذلك العصر، هذا أولاً.

وثانياً: بأن في فعله ﷺ مصلحة، وإذا كان كذلك يجبر الضرر الوارد على الصغير والصغيرة.

وأما في الثاني: بأن عمل سعيد بن المسيب لا يكون حجة عندنا.

(١) المغني لابن قدامة ٧: ٣٩١.

وأما في الثالث: بأن ما هو المقصود بالنكاح لا ينافي بأن يجعل فيه مهر المثل أيضاً.

ثالثاً: مذهب الشافعية

قالوا: لا يجوز لأب الجارية الصغيرة والكبيرة البكر وسيد الأمة أن يضع من مهرها، ولو زوجها الولي بمهر دون مهر المثل يبطل المسمى ويجب مهر المثل^(١)، وبه قال الظاهرية^(٢). ويرد عليه ما ذكرناه في الجواب عن قول الحنفية.



(١) كتاب الأم ٥: ٧٠، نهاية المحتاج ٦: ٣٤٥؛ إعانة الطالبين ٣: ٣٥١؛ المغني لابن قدامة ٧: ٣٩١.

(٢) المحلى بالآثار ٩: ٥١.

المبحث السابع: تزويج الصغيرة بمن به عيب

وقع البحث في أنه هل يجوز للوليّ تزويج الصغير أو الصغيرة بمن به عيب، سواء كان العيب من العيوب المجوّزة للفسخ كالجنون أو غير ذلك، أو لا يجوز له؟ وعلى القول بالجواز هل لها الخيار أم لا؟

صور المسألة ثمانية، نبحت عن بعضها ونشير إلى أنّ حكم بعضها الآخر مندرج فيما نبحت، وهي:

- ١ - تزويج الوليّ الصغيرة بمن به عيب موجب للفسخ^(١).
 - ٢ - تزويج الوليّ الصغير بالتي بها عيب موجب للفسخ.
 - ٣ - تزويج الوليّ الصغيرة بمن به عيب، ولم يكن من العيوب المجوّزة للفسخ.
 - ٤ - تزويج الوليّ الصغير بالتي بها عيب ولم يكن من العيوب المجوّزة للفسخ.
- وفي كلّ واحدٍ منها إمّا أن يكون هناك مصلحة تلزم المراعاة أو لم يكن كذلك، فنقول:

أما الصورة الأولى: وهي أنّه إذا زوّج الوليّ الصغيرة بمن به عيب من العيوب المجوّزة للفسخ مع مراعاة المصلحة فالعقد صحيح، ولكن لها الخيار بعد البلوغ

(١) قال المحقّق: «إنّ العيوب الموجبة للفسخ في الرجل ثلاثة: الجنون، والخصاء، والعنن، وفي المرأة سبعة: الجنون، والجذام، والبرص، والقرن، والإفشاء، والعرج، والعمى» شرائع الإسلام ٢: ٢٦٢-٢٦٣. وقال الشهيد الأوّل: «إنّ في الرجل خمسة وزاد الجبّ، والجذام، وفي المرأة تسعة... وزاد العفل والرتق» اللعة الدمشقية: ١١٧، وذكر الخِرقي: «أنّ العيوب التي توجب الفسخ ثمانية، ثلاثة يشترك فيها الزوجان، وهي: الجنون، والجذام، والبرص واثنان تختصان بالرجل، وهما: الجبّ والعنة، وثلاثة تختص بالمرأة وهي: الفتق، والقرن، والعفل» المغني ٧: ٥٨٠.

والكمال، وبه قال الشيخ ^(١) والفاضلان ^(٢) وغيرهم ^(٣).

والدليل على صحة العقد أن كل واحد من المذكورين كفاء؛ إذ العيوب المذكورة لا تنافي الكفاءة، فلا تنافي الصحة، وإنما المانع من الصحة هو تزويجها بغير الكفاء، فأدلة الولاية تشمل هذا المورد.

ولأن الصغيرة لو كانت كاملة لكان لها أن تزوج بمن ذكر، والولي قائم مقام المولى عليه فلا يكون إنكاح الولي الصغيرة بذوي العيب باطلاً، واستدل في المسالك ^(٤) والحدائق ^(٥) والجواهر ^(٦) لصحة هذا العقد بأصالة الصحة في العقود، وهو غير تام؛ لأنه لا دليل على أصالة الصحة في العقود سوى الإجماع، وهو دليل لبي، والقدر المتيقن منه هو ما إذا كان الشك في الصحة والفساد مسبباً عن الشك في تأثير العقد بعد الفراغ عن أهلية العاقد وقابلية المعقود عليه.

والشك فيما نحن فيه في أنه هل يكون للولي أهلية لهذا العقد أم لا؟ ومثل هذا لا يكون مجرى أصالة الصحة.

(وفي أنه هل كان للمولى عليه خيار بعد بلوغه وكما له أم لا؟ وجهان:)

الوجه الأول: عدم ثبوت الخيار له كما يشعر بذلك كلام الشيخ في الخلاف؛ لأنه أطلق جواز تزويج الولي الصغيرة بعبد أو مجنون أو مجبوب أو مجذوم أو أبرص أو خصي... ^(٧) من غير ذكر للخيار، ويمكن أن يكون الوجه في ذلك أن ما

(١) الخلاف ٤: ٢٨٤ مسألة ٤٩.

(٢) شرائع الإسلام ٢: ٢٧٨؛ إرشاد الأذهان ٢: ٩؛ القواعد ٢: ٧.

(٣) مسالك الأفهام ٧: ١٧١؛ الحدائق الناضرة ٢٣: ٢٧٥؛ العروة والتعليقات عليها ٢: ٨٦٨؛ تفصيل الشريعة،

كتاب النكاح: ١٠٩.

(٤) مسالك الأفهام ٧: ١٧١.

(٥) الحدائق الناضرة ٢٣: ٢٧٥.

(٦) جواهر الكلام ٢٩: ٢١٢.

(٧) الخلاف ٤: ٢٨٤.

دلّ على الفسخ بأحد العيوب من الأخبار مختصة بما إذا جهلت الزوجة، لا ما إذا عقد الولي مع العلم بالعيب، بل يمكن أن يقال: إن عقد الولي على المولى عليه قبل الكمال بمنزلة عقد المولى عليه بعده، فكما لا خيار للمولى عليه لو عقد مع العلم بالعيب، لا خيار له لو عقد وليه مع العلم بالعيب.

وفيه نظر سيأتي وجهه في ضمن كلام السيد الخوئي رحمته الله.

الوجه الثاني: - وهو الحق: - أنه يثبت له الخيار كما في الشرائع ^(١) والقواعد ^(٢) وغيرها ^(٣).

واستظهر في المسالك هذا أيضاً من كلام الشيخ الطوسي حيث ذكر بعد ما قال المحقق ولها الخيار «وما قاله المصنّف رحمته الله أوضح وما ذكره الشيخ غير منافٍ له إلا في العبد» ^(٤).

وقال في العروة: «أوجهها الأول - يعني ثبوت الخيار - لإطلاق أدلة تلك العيوب ^(٥)، [الشاملة لما نحن فيه] وقصوره بمنزلة جهله، وعلم الولي ولحاظه المصلحة لا يوجب سقوط الخيار للمولى عليه؛ وغاية ما تفيد المصلحة إنما هو صحة العقد، فتبقى أدلة الخيار بحالها» ^(٦).

واستشكل عليه في المستمسك بقوله: «لكن هذا الإطلاق غير ظاهر، فإن

(١) شرائع الإسلام ٢: ٢٧٨.

(٢) قواعد الأحكام ٢: ٧.

(٣) جامع المقاصد ٢: ١٤٣، الحقائق الناضرة ٢٣: ٢٧٥، جواهر الكلام ٢٩: ٢١٢.

(٤) مسالك الأفهام ٧: ١٧٢.

(٥) وسائل الشيعة ١٤: ٦١٠ باب ١٤ من أبواب العيوب والتدليس، الأحاديث ١-٣ و ٥، ٦. وهكذا باب ١٣،

ح ٢، وباب ١٢، ح ٤، ففي موثقة سماعة، عن الصادق عليه السلام أن خصياً دلس نفسه لامرأة، قال: «يفرق بينهما وتأخذ منه صداقها..» الحديث وغيرها من الروايات.

(٦) العروة الوثقى ٢: ٨٦٨.

تلك الأدلة كما لا تشمل صورة علم الزوج لا تشمل صورة علم وليه أو وكيله مع إقدامهما على العيب لاقتضاء المصلحة ذلك، كما هو الحال في سائر المعاملات التي يوقعها الولي أو الوكيل على المعيب»^(١).

والنتيجة: أن علم الولي والوكيل لما كان بمنزلة علم المولى عليه والموكل، خرج المورد عن منصرف أدلة الخيار^(٢).

وأجاب عنه في المستند «إن التوكيل أو الولاية لا يقتضيان إلا كون الفعل الصادر من الوكيل أو الولي بمنزلة الفعل الصادر من الموكل أو المولى عليه، وأما كون علمهما بمنزلة علمهما فهو مما لا يمكن إثباته بدليل، ولا موجب لتقييد المطلقات الدالة على ثبوت الخيار عند ظهور العيوب المعينة... وتقييد المطلقات يحتاج إلى الدليل، ولا دليل على كون علم الولي بمنزلة علم المولى عليه، فإطلاق الأخبار التي تدل على الخيار تام يشمل المورد»^(٣).

واستدل الشيخ الأعظم الأنصاري رحمه الله لثبوت الخيار بعموم «لا ضرر»^(٤).

ولكن تقدم أن دليل نفي الضرر إنما هو ناظر إلى رفع الحكم الضرري، ولا يكون ناظراً إلى إثبات الخيار، فإن حديث «لا ضرر...» لا يتكفل لإثبات الحكم، وإنما هو يرفع الحكم الضرري وهو صحة عقد الولي إن كان ضررياً، ويعتبر في تصرفه عدم الضرر، لأنه يشهد فيه الخيار إلا أن يكون مقصوده رحمه الله أن «لا ضرر...» يرفع اللزوم الذي كان ضررياً وينتج الخيار.

ولقد أجاد في المسالك في الاستدلال بقوله: «وأما ثبوت الخيار فوجود العيب الموجب له لو كان هو المباشر للعقد جاهلاً، وفعل الولي له حال صغره بمنزلة

(١) مستمسك العروة ١٤: ٤٦٨.

(٢) و (٣) مستند العروة ٢: ٢٩٦ كتاب النكاح.

(٤) تراث الشيخ الأعظم، كتاب النكاح ٢٠: ١٧٥.

الجهل»^(١) وتبعه في الجواهر^(٢)، واختاره في الشرائع^(٣) وإرشاد الأذهان^(٤) والعروة والتعليقات عليها^(٥).

وأيضاً يمكن أن يقال: إنَّ في الزواج بذِي العيب من العيوب المذكورة منقصةٌ وعارٌ ولو على نحو الغضاضة العرفية، بل حرج للنساء لا يتحملنه غالباً، فأدلة الولاية منصرفة عن هذا المورد، فأصل العقد لا يصحّ. وبه قال الشافعي^(٦).

ولكن يشكل الحكم مع وجود المصلحة اللازم رعايتها، كما إذا كانت الصغيرة قرناء أو رتقاء أو عرجاء أو غيرها، بحيث لا يحصل لها كفاء غير هؤلاء المحبوبين، أو الصغيرة تحتاج إلى رجل يتكفل القيام بأمرها ولا يوجد من يقوم بذلك، فحينئذٍ يزوّجها الأب أو الجدّ أو الحاكم، ولكن لها الخيار بعد البلوغ والكمال.

ومما ذكرنا في هذه الصورة نعرف الحكم أيضاً في صورته الثانية، أي فيما لو زوّج الوليّ الطفل الصغير بمن فيها أحد العيوب الموجبة للفسخ، من صحة العقد وثبوت الخيار لو كانت هناك مصلحة لازمة المراعاة، كما إذا احتاج الصغير إلى من يخدمه ويتعهد بالقيام به ولا يوجد من يقوم بذلك، فحينئذٍ يزوّجه الوليّ بإمرأة ذات عيب بملاحظة هذه المصلحة.

وهكذا نعرف الحكم في الصورة الثالثة والرابعة، يعني لو زوّج الوليّ الصغير أو الصغيرة بمن به أحد العيوب المجوّزة للفسخ من غير أن تكون هناك مصلحة لازمة، فإنَّ العقد باطل؛ لأنَّ أدلة الولاية منصرفة عن هذا المورد، كما أنّه خلاف

(١) مسالك الأفهام ٧: ١٧١.

(٢) جواهر الكلام ٢٩: ٢٧٨.

(٣) شرائع الإسلام ٢: ٢٢٢.

(٤) إرشاد الأذهان ٢: ٩.

(٥) العروة الوثقى ٢: ٨٦٧.

(٦) كتاب الأم ٥: ٢٠؛ مختصر المزني: ١٦٦.

سيرة العقلاء والمتشرعة .

إلى هنا علم حكم أربع صور مما ذكرنا في صدر البحث ، وأما الأربع الباقية فيأتي حكمها قريباً إن شاء الله تعالى .

وأما الصورة الثانية: وهي أنه إذا لم يكن العيب من العيوب المجوزة للفسخ ، ولم تكن هناك مصلحة لازمة المراعاة ، فلا يجوز للوليّ تزويج المولّى عليه بمن فيه عيب؛ لأنّ فيه مضرة ومفسدة ولو على نحو الغضاضة العرفية والاستنكار ، بل أنه خلاف سيرة المتشرعة والعقلاء في الجملة ، فينبغي الحكم بالبطلان رأساً ، ولا وجه للصحة وثبوت الخيار؛ لأنه يعتبر في ولاية الوليّ ملاحظة مصالح المولّى عليه ، فأخبار الباب لا تشمل المقام ، سواء في ذلك الصغير أو الصغيرة .

أما لو كانت هناك مصلحة تامة صحت ، ولا خيار للوليّ ولا لمولّى عليه؛ لأصالة اللزوم بعد فرض أن العيب لا يكون من العيوب المجوزة للفسخ ، والعقد تام من جميع الجهات ، وأدلة الخيار مختصة بعيوب معينة .

وأما صحة العقد مع فرض وجود مصلحة لازمة المراعاة فتشملها الأدلة لا محالة ، وفي هذا أيضاً يستوي حكم الصغير والصغيرة ، ومنه يظهر حكم الصور الأربع الباقية .

تبصرة: واعلم أن المراد بالعيب في هذا المقام لا بد من أن يكون خصوص ما كان وجوده موجباً للضرر والمفسدة والاستنكار عرفاً ، فلا يشمل العيب الذي لا يكون وجوده ضرراً على المزوجين ، ولا مهانة وغضاضة عليهما مثل كونه ناقصاً لبعض الأصابع أو زائد الأصابع ، أو أن يكون أعور أو قصير الهيكل وهكذا .

آراء الجمهور من أهل السنة في التزويج بمن به عيب

اختلف الفقهاء من أهل السنة في أنه هل يجوز لولي الصغير أو الصغيرة

تزوجها بمن به عيب أم لا؟ ولنذكر آراءهم بالترتيب التالي:

أ - الحنابلة: قال ابن قدامة في هذا المقام: «وليس لولي الصغير والصغيرة وسيد الأمة تزويجهم لمن به أحد هذه العيوب؛ لأنه ناظر لهم بما فيه الحظ، ولا حظ في هذا العقد، فإن زوّجهم مع العلم بالعيب لم يصحّ النكاح... وإن لم يعلم بالعيب صحّ، كما لو اشترى لهم معيباً لا يعلم عيبه، ويجب عليه الفسخ إذا علم؛ لأنّ عليه النظر بما فيه الحظ، والحظ في الفسخ، ويحتمل أن لا يصحّ النكاح؛ لأنه زوّجهم بمن لا يملك تزويجهم إياه، فلم يصحّ كما لو زوّجهم بمن يحرم عليهم»^(١).

ب - الحنفية: يجوز عند أبي حنيفة أن يزوّج الأب ابنته الصغيرة ممن لا يكافئها أو يزوّج ابنه الصغير امرأة ليست بكفء له، ولم يجز عند أبي يوسف ومحمد بن الحسن الشيباني^(٢) وقال ابن عابدين: «لا يعتبر في الكفاءة السلامة من العيوب التي يفسخ بها النكاح، كالجذام والجنون و...»^(٣).

ج - الشافعية: لا يجوز عندهم أن يزوّج الأب والجد الصبية بمن فيه أحد العيوب، قال المزني: «وليس له أن يزوّج ابنته الصبية عبداً ولا غير كفء ولا مجنوناً ولا مخبولاً ولا مجذوماً ولا أبرص ولا محبوباً»^(٤).

وقال الماوردي: «على الأب إذا أراد أن يزوّج بنته أن يطلب الحظ لها في اختيار الأزواج، وإذا كان كذلك لم يكن له أن يزوّج بنته الصغيرة عبداً... ولا يزوّجها غير كفء بما يلحقها من العار. ولا يزوّجها مجنوناً... ولا مجذوماً ولا أبرص ولا خصياً ولا محبوباً»^(٥)، وبمثل ذلك قال في المجموع

(١) المغني والشرح الكبير ٧: ٥٨٩، الكافي في فقه الإمام أحمد ٣: ٤٤.

(٢) المبسوط للسرخسي ٤: ٢٢٤.

(٣) حاشية رد المختار ٣: ٩٣.

(٤) مختصر المزني: ١٦٦.

(٥) الحاوي الكبير ١١: ١٨٧.

شرح المذهب^(١).

وذكر الماوردي في المقام فرعاً فقال: «فإن زوج الأب بنته بمن فيه أحد هذه العيوب، وكانت هي من ذوات العيوب فعلى ضربين:

١- أن يختلف عيياهما فيكون الزوج مجذوماً وهي برصاء... لم يجوز.

٢- أن يتماثل عيياهما فيكونا مجنونين أو أبرصين، فعلى وجهين: أحدهما: أنه يجوز لتكافئهما...

والوجه الثاني: وهو الأصح أنه لا يجوز؛ لأن الإنسان قد يعاف من غيره ما لا يعاف من نفسه...

وأضاف بأنه إذا زوج بنته بمن لا يجوز أن يزوجه به من أصحاب هذه العيوب فهذا على ضربين:

أحدهما: أن يزوجه بهم عالماً بعيوبهم ونقصهم، فالنكاح باطل؛ لأنه أقدم على عقد وهو ممنوع منه.

والضرب الثاني: أن يكون غير عالم بعيوبهم ونقصهم، ففي العقد قولان: أحدهما: باطل؛ لما ذكرنا. والثاني: جائز ويستحق به خيار الفسخ^(٢). واختار النووي أيضاً في روضة الطالبين^(٣).

د- المالكية: وفيما إذا زوجها الولي بمن به أحد العيوب قال بعضهم: «فإن كان نقصاً يضر بها كالجنون والجذام والبرص، أو يؤدي إلى نقص الوطاء كأحد العيوب المثبتة لخيار الرد لم يكن كفواً، وكان لها رد النكاح... وإن كان النقص غير ذلك لم يثبت لها به خيار»^(٤).

(١) المجموع شرح المذهب ١٧: ٤٤٣.

(٢) الحاوي الكبير ١١: ١٨٨.

(٣) روضة الطالبين ٦: ٨٠.

(٤) عقد الجواهر الثمينة ٢: ٢٨.

الفصل الثاني

في ولاية المولى والسيد

نظراً لعدم الابتلاء بهذه المسألة وانتفاء موضوعها في زماننا هذا، نشير إلى حكمها على نحو الاختصار، ونذكر هنا مبحثاً واحداً فنقول:

لا خلاف بين فقهاء الشيعة^(١) والسنة^(٢) أن الولاية بالملك تثبت على العبد والأمة صغيرين كانا أم كبيرين، سواء كان المولى ذكراً أم أنثى، فأمر تزويج العبد والأمة بيد السيد، ويجوز له تزويجها ولو من غير رضاها بلا خلاف ولا إشكال^(٣)، قال في جامع المقاصد: «وعلى ذلك إجماع الخاص والعام»^(٤).

وقال في الجواهر: «إجماعاً أو ضرورة من المذهب أو الدين»^(٥).

(١) الخلاف ٤: ٢٦٧؛ الشرائع ٢: ٢٧٧؛ الجامع للشرائع: ٤٤٥؛ الكافي في الفقه: ٢٩٧؛ المقنعة: ٥٠٧؛ المهذب البارع ٣: ٢١٩.

(٢) المغني ٧: ٤٠١؛ المبسوط للسرخسي ٥: ١١٣؛ الأم ٥: ٤٤.

(٣) مسالك الأفهام ٧: ١٤٥؛ الروضة البهية ٥: ١١٧-١١٨.

(٤) جامع المقاصد ١٢: ٩٥.

(٥) جواهر الكلام ٢٩: ٢١٥.

وتدلّ على ذلك عدّة من الآيات الكريمة والنصوص المتظافرة:
أمّا الآيات:

فمنها: قوله تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ...﴾^(١).

فإنّ بعد الفراغ عن أنّه ليس للعبد والأمة شيء من الأمر، يكون الخطاب في الآية متوجّهاً إلى المولى، فتدلّ على تزويجه لهما.

ومنها: قوله عزّ وجلّ: ﴿فَأَنْكِحُوا هُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾^(٢) وقوله تعالى: ﴿ضَرَبَ اللَّهُ مَثَلًا عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ﴾^(٣).

فإنّها تدلّ على أنّ المملوك - سواءً في ذلك العبد والأمة - ليس له من الأمر شيء، فلا يترتب على نكاحه بدون إذن مولاه أثر^(٤).

وأما النصوص فهي كثيرة متظافرة، وفي بعضها أنّه ليس له النكاح والطلاق:
منها: صحيحة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام: قال: «لا يجوز للعبد تحرير ولا تزويج ولا إعطاء من ماله إلا بإذن مولاه»^(٥).

ومنها: معتبرة أبي العباس قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الأمة تتزوج بغير إذن أهلها؟ قال: «يحرم ذلك عليها وهو الزنا»^(٦).
وغيرها من النصوص الكثيرة^(٧).

(١) سورة النور (٢٤): ٣٢.

(٢) سورة النساء (٤): ٢٥.

(٣) سورة النحل (٢٧): ٧٥.

(٤) جامع المقاصد ١٢: ٩٥، مستند المروءة، كتاب النكاح ٢: ٢٥.

(٥) وسائل الشيعة ١٤: ٢٢٣ باب ١٧ من أبواب عقد النكاح، ح ١.

(٦) نفس المصدر، ح ٢.

(٧) نفس المصدر ١٤: ٥٢٢ باب ٢٣ من أبواب نكاح العبيد والإماء، ح ١-٣. وص ٥٢٧ باب ٢٩، ح ١-٤ وغيرها.

قال في المستند - بعد الإشارة بإمكان استفادة هذا الحكم من الآيات الكريمة والنصوص المتظافرة - «بل ومع غضّ النظر عن ذلك تقتضيه القاعدة، فإنّ العبد والأمة لما كانا قابليين للتزويج، ولم يكن لهما من الأمر شيء، كان أمر ذلك بيد المولى لا محالة»^(١).

نقول: وأوضح منه بأن يقال: لا شك بأنّ الملك ومنافعه لمالكه؛ لقوله ﷺ: «الناس مسلّطون على أموالهم» والإماء والعبيد ملك لمواليهم، وتزويجهما بمنزلة المنافع، ولم يكن لهما في ذلك من الأمر شيء، فكان أمر ذلك بيد المولى، وهو المطلوب.

آراء فقهاء أهل السنة في المسألة

الحنابلة: قال ابن قدامة: «وإذا زوج أمته بغير إذنها فقد لزمها النكاح، كبيرة كانت أو صغيرة لا نعلم في هذا خلافاً»^(٢)، وقال في موضع آخر: «في العبد الصغير الذي لم يبلغ للسيد تزويجه في قول أكثر أهل العلم»^(٣).

الحنفية: قال السرخسي: «وللمولى أن يكره أمته أو عبده على النكاح»^(٤). وقال السغدّي: «فأما المولى فله أن يزوّج عبده... كبيراً كان العبد أم صغيراً، راضياً كان أو كارهاً»^(٥).

الشافعية: قالوا: «وإذا كان العبد بالغاً، فهل يجوز لمولاه أن يزوجه بغير رضاه؟ أو هل له إجباره على النكاح؟ قولان:

أحدهما: وهو قوله في القديم: له ذلك؛ لأنّه بالعقد يملك منافعه ورقبته، ويبيعه

(١) مستند العروة، كتاب النكاح ٢: ٢٥.

(٢) المغني ٧: ٣٩٨.

(٣) نفس المصدر: ٤٠١.

(٤) المبسوط للسرخسي ٥: ١١٣.

(٥) التتف في الفتاوى: ١٨٣.

وإجارته، فملك تزويجه من غير رضاه.

والقول الثاني: وهو الجديد من قوله: ليس للسيد ذلك، أي إجباره على النكاح؛ لأن النكاح يجري مجرى الاستمتاع والملاذ والشهوات التي ليس للسيد إجبار عبده عليها.

وأما إذا كان العبد صغيراً فطريقان:

أحدهما: أنه على القولين في الكبير؛ لأنه تصرف في حق الملك، فاستوى فيه الصغير والكبير.

والثاني: للسيد إجباره على التزويج؛ لأنه لما كان للسيد أو الولي إجبار ولده الصغير على الزواج، فإجبار عبده الصغير أولى. وفي الروضة: الأصح أنه كالكبير، واختار ابن كج: أنه يجبر قطعاً^(١).

المالكية: قال مالك: «إن تزوج العبد بغير إذن مولاه صح العقد وللسيد أن يفسخ، بخلاف الأمة فإن تزوجت من غير إذن أهلها فإن عقدتها باطل»^(٢).

وفي تفسير القرطبي في قوله تعالى: «فَاتَكْتُمُونَّ بِأُذُنِ أَرْبَابِهِمْ»^(٣) «أي بولاية أربابهم المالكين وإذنه». وكذلك العبد لا ينكح إلا بإذن سيده؛ لأن العبد مملوك لا أمر له... ولكن الفرق بينها أن العبد إذا تزوج بغير إذن سيده، فإن أجاز له السيد جاز... والأمة إذا تزوجت بغير إذن أهلها ففسخ ولم يحز بإجازة السيد»^(٤).

(١) المجموع شرح المذهب ١٧: ٣٥٦؛ مغني المحتاج ٣: ١٧٢؛ روضة الطالبين ٦: ٦٧.

(٢) المدونة الكبرى ٢: ١٨٨؛ عقد الجواهر الثمينة ٢: ٨٧.

(٣) سورة النساء (٤): ٢٥.

(٤) الجامع لأحكام القرآن ٥: ١٤١.

الفصل الثالث في ولاية الوصي

اختلف الفقهاء رضوان الله تعالى عليهم في ثبوت ولاية الوصي من الأب أو
الجدّ على تزويج الصغار على أقوال:

القول الأول: ثبوت الولاية للوصي مطلقاً.

القول الثاني: عدم الولاية مطلقاً.

القول الثالث: وهو الحق، ثبوت الولاية للوصي إن نصّ الموصي بذلك وإلاّ

فلا.

القول الأول: ثبوت الولاية للوصي مطلقاً

للوصي ولاية على تزويج الصغار مطلقاً، أي سواء نصّ الوصي وأذن في ذلك في زمان حياته أم لا؟ اختاره الشهيد الثاني^(١) والسيد صاحب المدارك^(٢) والمحدث البحراني^(٣) وهو الظاهر من كلام العلامة^(٤) والشهيد الأول^(٥). ونسبه إليه في الروضة^(٦). وحكي أيضاً عن الشيخ في موضع من المبسوط^(٧).

أدلة هذا القول:

استدلّ للقول بثبوت الولاية للوصي مطلقاً بوجوه:

الأول: عموم^(٨) قوله تعالى: ﴿فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ﴾^(٩).

وفيه: أن ثبوت الولاية على التزويج للوصي مطلقاً وإن لم يصرّح به الوصي أول الكلام، فالآية لا تشمل المورد.

وببيان آخر: مفاد الآية هو أن تبديل الوصية حرام، أمّا إثبات الولاية

(١) مسالك الأفهام ٧: ١٤٩.

(٢) نهاية المرام ١: ٧٩.

(٣) الحقائق الناضرة ٢٣: ٢٤٢.

(٤) مختلف الشيعة ٧: ١٤١-١٤٢ مسألة ٧٥.

(٥) الدروس الشرعية ٢: ٣٢٧.

(٦) الروضة البهية ٥: ١١٨.

(٧) حكاه عنه في مختلف الشيعة ٧: ١٤١ ولم نعثر على ذلك في المبسوط.

(٨) جامع المقاصد ١٢: ٩٩.

(٩) البقرة (٢): ١٨١.

للوّصي فلا تكون في مقام بيانها، وليس لها من هذه الحيثية عموم.

الثاني: النصوص مثل:

رواية أبي بصير وسماعة المتقدمة، عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عز وجل: «وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ» قال: «هو الأب أو الأخ أو الرجل يوصى إليه، والذي يجوز أمره في مال المرأة فيبتاع لها فتجين، فإذا عفا فقد جاز».

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام مثله، إلا أنه قال: «فبيع لها ويشترى»^(١). وهكذا صحيحة أبي بصير ومحمد بن مسلم وصحيحة عبد الله بن سنان^(٢). استدلل بهذه النصوص المحدث البحراني، قال في الحقائق: «وأنت خير بأن هذه الأخبار مع صحة أسانيدها ظاهرة الدلالة في القول الأول [أي ثبوت الولاية للوصي مطلقاً] لاتفاقها على عدّ الوصي إليه في جملة من بيدهم عقدة النكاح، الذي هو بمعنى الولاية في التزويج كالأب»^(٣).

وأورد على الاستدلال بها في مستند الشيعة:

«أولاً: بأن تلك النصوص غير صحيحة عبد الله بن سنان مجملة؛ لاشتغالها على الوكيل في المال، وهو قوله عليه السلام: والذي يجوز أمره في مال المرأة فبيع لها ويشترى. ولا شك أنه ليس بيده عقدة النكاح.. مع أنها مشتملة على الأخ أيضاً، فلا بد من ارتكاب تجوّز أو تخصيص، فتصير الروايات مجملة».

(١) الكافي ٦: ١٠٦، ح ٣٧٣؛ الفقيه ٣: ٣٧٣، ح ١٥٨؛ وسائل الشيعة ١٥: ٦٢ باب ٥٢ من أبواب المهور، ح ١، وفي

الفقيه: ويتّجر، بدل «فتجيز».

(٢) وسائل الشيعة ١٤: ٢١٣ باب ٨ من أبواب عقد النكاح، ح ٢ و ٤ و ٥.

(٣) الحقائق الناضرة ٢٣: ٢٤١-٢٤٢.

وثانياً: مع أنّ المراد بالرجل الذي يُوصى إليه يمكن أن يكون وصيّ المرأة المطلقة قبل المسّ، فإنّه له العفو أيضاً بعد موتها»^(١).

والأولى أن يُقال في الجواب عن الاستدلال بها: إنّ الظاهر من الذي يوصى إليه الوصي، الوصي الذي صرّح له الموصي بالتزويج، وأنّ المتيقّن من الوصي الذي بيده عقدة النكاح هو ذلك، وأمّا الوصي المطلق الذي جعله الميّت وصيّاً على أمواله وأطفاله، ولم يأذن له بتزويج أولاده الصغار في متن الوصية وزمان حياته، لا ينتقل الذهن من تلك الوصيّة إلى النكاح، ولا أقلّ من الشكّ فيه، والأصل عدم ثبوت الولاية.

وبيان آخر: لا يفهم العرف من الوصية على الأموال والأولاد الوصيّة على التزويج أيضاً، فلا يمكن حمل النصوص على غير ما هو متفاهم عرفاً؛ لأنّها ملقاة إلى العرف إلّا إذا كانت فيها قرائن خاصّة تدلّ على المقصود، والمفروض أنّها لم تكن كذلك.

الثالث: إنّ الوصي العام قد فوّض إليه الموصي ما كان له فيه الولاية، وتصرفاته كلّها منوطة بالغبطة، وقد تتحقّق الغبطة في نكاح الصغير من ذكرٍ أو أنثى بوجود كفاء لا يتّفق في كلّ وقتٍ ويخاف بتأخيره فوته^(٢).

وأيضاً إطلاق الموصي إليه وهو من جعله الميّت وصيّاً على أمواله وأطفاله ووصاياه، وإن لم يصرّح بخصوصيّة الوصيّة في النكاح يشمل ذلك، والأدلة مطلقة أيضاً، أي سواء نصّ الموصي على ذلك أم لا.

والخلاصة: قد ظهر ممّا قلنا في الاستدلال بالنصوص ما في هذه أيضاً؛ لأنّ النكاح ليس من التصرفات التي ينتقل إليها الذهن عند الإطلاق، بل يتوقّف ثبوت

(١) مستند الشيعة ١٦: ١٤١.

(٢) مسالك الأفهام ٧: ١٤٨.

ولاية الوصي في النكاح على التصريح به ، وإثبات ولاية الوصي على التزويج بإطلاق وصية الموصي على الأموال هو أول الكلام ، ويمكن أن يُقال: مراد من اطلاق القول من الأصحاب بثبوت الولاية للوصي ، يكون التقييد والتصريح به في متن العقد، قال في جامع المقاصد: «هل تثبت ولاية الوصي في النكاح بتعميم الوصية أم لا بدّ من التصريح بالوصية في النكاح؟ يلوح من عبارة القائلين بالثبوت الثاني»^(١) وكذا في نهاية المرام^(٢) والحدائق^(٣).



(١) جامع المقاصد ١٢: ٩٩.

(٢) نهاية المرام ١: ٨٠.

(٣) الحدائق الناضرة ٢٣: ٢٤٥.

القول الثاني: عدم ثبوت الولاية للموصي على تزويج الصغيرين

يستفاد من كلمات بعض الفقهاء أنه ليس للموصي ولاية على تزويج الصغار مطلقاً، نصّ الموصي وأذن في ذلك في زمان حياته أم لا.

قال الشيخ رحمته الله في المبسوط: «وكذلك ليس له أن يزوّج الصغيرة التي يلي عليها؛ لأن ولاية النكاح لا تُستفاد بالوصية»^(١).

وقال المحقق في الشرائع: «ولا ولاية للموصي وإن نصّ له الموصي على النكاح على الأظهر»^(٢) وكذا في المختصر النافع^(٣).

واختاره العلامة في القواعد^(٤) والتحرير^(٥) والتذكرة^(٦) والإرشاد^(٧) وبه قال الشهيد في اللمعة^(٨). بل هو المشهور أو الأشهر، كما في المسالك^(٩) والروضة^(١٠). واختاره في المستند^(١١) وكذا في الرياض^(١٢) وجامع

(١) المبسوط: ٤: ٥٩.

(٢) شرائع الإسلام: ٢: ٢٢١.

(٣) المختصر النافع: ١٩٩.

(٤) قواعد الأحكام: ٢: ٥.

(٥) التحرير: ٦: ٢.

(٦) تذكرة الفقهاء: ٢: ٥٩٢ (ط حجر).

(٧) إرشاد الأذهان: ٣: ٨.

(٨) اللمعة الدمشقية: ١٠٩.

(٩) مسالك الأفهام: ٧: ١٤٨.

(١٠) الروضة البهية: ٥: ١١٨.

(١١) مستند الشيعة: ١٦: ١٣٨ - ١٤١.

(١٢) رياض المسائل: ٦: ٤٠٣.

المدارك^(١) ومهذب الأحكام^(٢). وأشكل الإمام الخميني^(٣) في تعليقه على العروة، حيث قال: وأمّا أمر الصغير مشكل فلا يترك الاحتياط فيه^(٤). وكذا في تحرير الوسيلة^(٥) وغيره^(٦).

أدلة عدم ولاية الوصي على تزويج الصغيرين:

يمكن الاستدلال على القول بعدم ولاية الوصي على تزويج الصغيرين بأمور:
الأول: أصالة عدم الولاية للوصي على النكاح، وعدم انتقال الولاية من الموصي إلى الوصي مع انقطاع الولاية عن الموصي بموته، بعد القول بعدم ثبوت مشروعية إحداث الولاية للأب والجدّ على وجه يشمل ولاية الوصي^(٧).

الثاني: أصالة عدم صحة العقد مع ردّ الصغير بعد البلوغ^(٨).
والجواب عنهما: أنّ الأصل دليل حيث لا يوجد دليل آخر. وسنذكر قريباً أنّ ولاية الوصي تثبت بالدليل من الآية والنصوص، فلا يجري الأصلان المتقدمان.

وأيضاً دعوى عدم ثبوت مشروعية إحداث الولاية للأب والجدّ على نحو يشمل المورد ممنوعة؛ ضرورة أنّ الوصي يكون بمنزلة الوكيل ينتقل إليه كلّما كان للموصي فعله حال كونه حياً، ولا سيما بعد اعتراف الخصم بأنّ للوصي أن يزوّج

(١) جامع المدارك ٤: ١٦٥.

(٢) مهذب الأحكام ٢٤: ٢٧٧.

(٣) العروة الوثقى ٢: ٨٦٨.

(٤) تحرير الوسيلة ٢: ٢٢٩، فصل في أولياء العقد مسألة ١٠.

(٥) مستمسك العروة ١٤: ٤٧٦؛ تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ١١١.

(٦) مستند الشيعة ١٦: ١٣٩؛ رياض المسائل ٦: ٤٠٣؛ كتاب النكاح ٢٠: ١٤٢ (تراث الشيخ الأعظم)؛ مهذب

الأحكام ٢٤: ٢٧٧.

(٧) تراث الشيخ الأعظم، كتاب النكاح ٢٠: ١٤٢.

من بلغ فاسد العقل إذا كان به ضرورة إلى النكاح، وعليه الأكثر كما قال المحقق الثاني^(١).

وقال في الجواهر: «بل نفي بعضهم الخلاف عن ثبوتها في ذلك، بل عن ظاهر الكفاية^(٢) الإجماع عليه؛ إذ لو كانت الولاية غير قابلة لذلك لم تثبت ولاية الوصي في هذا الحال^(٣)».

الثالث: الأخبار.

منها: صحيحة محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر^(٤) عن الصبي يزوج الصبيّة قال: «إن كان أبواهما اللذان زوجاهما فنعم جائز، ولكن لهما الخيار إذا أدركا»^(٥).

وداللتها ليست بمجرد مفهوم الشرط حتى يتأمل فيه - مع أن التأمل ليس في محله - بل لأجل استفصال الإمام^(٦) مع كون كلام السائل مطلقاً، والتفصيل قاطع للشركة، ففي الحقيقة أن الصحيحة دالة على الحكم منطوقاً.

وتدلّ عليه أيضاً صحيحة أخرى له^(٧) ومعتبرة عبيد بن زرارة^(٨).

ومنها: صحيحة أبي عبيدة قال: سألت أبا جعفر^(٩) عن غلام وجارية زوجهما وليّان لهما وهما غير مدركين قال: فقال: «النكاح جائز أيهما أدرك كان له الخيار، فإن ماتا قبل أن يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر إلا أن يكونا قد أدركا ورضيا».

(١) جامع المقاصد ١٢: ٩٨.

(٢) لا يظهر - بحسب تتبعنا - من الكفاية الإجماع على ذلك، انظر كفاية الأحكام: ١٥٦.

(٣) جواهر الكلام ٢٩: ١٩١.

(٤) التهذيب ٧: ٣٨٢، ١٥٤٣، الاستبصار ٣: ٢٣٦، ١٨٥٤ وسائل الشيعة ١٤: ٢٠٨ باب ٦ من أبواب عقد النكاح، ح ٨.

(٥) وسائل الشيعة ١٤: ٢٢٠ باب ١٢ من أبواب عقد النكاح، ح ١.

(٦) نفس المصدر ١٥: ٣٢٦ باب ٣٣ من أبواب مقدّمات الطلاق، ح ٢.

الحديث^(١)، فهذه أيضاً تدلّ على عدم ولاية الوصي على النكاح. والجواب: أن الاستدلال بتلك الأخبار لا يكون تاماً؛ لأنها غير مسوقة لبيان المحصار الولاية للأب فقط، بل المتفاهم العرفي من هذه النصوص أن العقد إن صدر ممّن له الولاية وجب ولزم وإلا كان فضولياً، ولا خصوصية لعقد الأبوين جزماً، وإنما ذكرنا من جهة أنهما أظهر مصداق للولي، كما قال في مستند العروة^(٢). ولهذا يثبت التوارث فيما إذا كان زوجهما الجدّ والمالك بلا خلاف في ذلك - كما سبق - والحاكم على قول كما يأتي.

فهذه الأخبار لا تدلّ على بطلان العقد الصادر عن غير الأب، وإنما تدلّ على اعتبار صدور العقد ممّن بيده الأمر، سواء كان هو الأب أم غيره.

ومنها: مضرة محمد بن إسماعيل بن بزيع قال: سأله رجل عن رجل مات وترك أخوين وابنة والبنّت صغيرة، فعهد أحد الأخوين الوصيّ فزوج الابنة من ابنه، ثمّ مات أبو الابن المزوج، فلما أن مات قال الآخر: أخي لم يزوّج ابنه فزوج الجارية من ابنه، فقيل للجارية: أي الزوجين أحبّ إليك الأول أو الآخر؟ قالت: الآخر، ثمّ إن الأخ الثاني مات وللأخ الأول ابن أكبر من الابن المزوج، فقال للجارية: اختاري أيهما أحبّ إليك الزوج الأول أو الزوج الآخر، فقال: «الرواية فيها أنها للزوج الأخير، وذلك أنها قد كانت أدركت حين زوّجها، وليس لها أن تنقض ما عقدته بعد إدراكها»^(٣).

وهي كما ترى ظاهرة في أن عقد الوصي غير لازم للصغيرة، بل هو فضولي

(١) الكافي ٧: ١٣١، ح ١؛ التهذيب ٧: ٣٨٨، ح ١٥٥٥؛ وسائل الشيعة ١٧: ٥٢٧، باب ١١ من أبواب ميراث الأزواج، ح ١.

(٢) مستند العروة، كتاب النكاح ٢: ٣٠٢.

(٣) الكافي ٥: ٣٩٧، ح ٣؛ التهذيب ٧: ٣٨٧، ح ١٥٥٤؛ وسائل الشيعة ١٤: ٢١٢، باب ٨ من أبواب عقد النكاح،

يقف على الإجازة؛ لأنه لو كان للوصي ولاية على تزويجها لا يكون لها أن تختار الزوج الأخير، فتدل على عدم ولاية الوصي.

والجواب: أن الاستدلال بهذه الصحيحة ممنوع لأمر:

الأول: أنها أجنبية عن محل الكلام؛ إذ لم يفرض كون الوصي وصياً في التزويج، فلا تعارض مع ما سنذكر من الأخبار الصحيحة التي دلت على ولاية الوصي في التزويج إذا نص عليه الموصي.

الثاني: إنكار الأخ الثاني ما فعله الأخ الأول من التزويج بقوله: «أخي لم يزوج ابنه» دليل على وقوع العقد ظاهراً.

الثالث: تكون الرواية مضمرة ولم يعلم إسنادها إلى المعصوم عليه السلام، ويحتمل أن تكون مرسلة لوجود الواسطة بين السائل والراوي.

الرابع: يحتمل أن يكون صدورها بالتقية، ونسبة ذلك إلى الرواية مشعرة بالتقية لو فرض كونه من الإمام عليه السلام، كما قال في الجواهر^(١). فلا بد من حملها على الوصي في غير النكاح، كإدارة شؤون الوصية العامة.

القول الثالث: ثبوت الولاية للوصي إن نص الموصي بذلك

يستفاد من كلمات بعض الفقهاء أن للوصي ولاية على تزويج الصغار بشرط نص الموصي بذلك، سواء عين الزوج أو الزوجة أم أطلق، ولا فرق بين أن يكون الوصي وصياً من قبل الأب أو من قبل الجد مع فقد الآخر، ولا يجوز مع وجود أحدهما؛ لأنه مع وجود الآخر لا موضوع لولاية الوصي كما هو معلوم.

ذهب إلى هذا القول المفيد^(١)، حيث قال: «وإذا مات الرجل عن بنت صغيرة فليس لأحد من ذوي أرحامها وعصبتها أن يعقدوا عليها عقد نكاح حتى تبلغ، إلا أن يكون أبوها قد جعل بعضهم وصياً عليها في ذلك»^(٢).

وهو قول الشيخ^(٣) في الخلاف^(٤)، وفي موضع من المبسوط، كما حكاه في المختلف^(٥) وغيره، ولکننا لم نجد في المتأخرين من المؤلفين^(٦)، واختاره العلامة في موضع من المختلف^(٧) والشهيد في شرح الإرشاد^(٨) وابن سعيد^(٩) وجماعة من المتأخرين^(١٠). وهكذا اختاره في العروة وأكثر المعاصرين الذين علّقوا عليها^(١١).

(١) سلسلة مؤلفات الشيخ المفيد: ٩؛ أحكام النساء: ٣٦.

(٢) الخلاف: ٤؛ ٢٥٤.

(٣) مختلف الشيعة: ٧؛ ١٤١-١٤٢.

(٤) المؤلف من المختلف: ٢؛ ١١١.

(٥) مختلف الشيعة: ٧؛ ١٤١-١٤٢.

(٦) غاية المراد: ٣؛ ٤٩.

(٧) الجامع للشرائع: ٤٣٨.

(٨) جامع المقاصد: ١٢؛ ٩٩؛ نهاية المرام: ١؛ ٧٩؛ التنقيح الرائع: ٣؛ ٣٣؛ الروضة البهية: ٥؛ ١١٨؛ الحقائق

الناضرة: ٢٣؛ ٢٤٤؛ جواهر الكلام: ٢٩؛ ١٩١.

(٩) العروة الوثقى: ٢؛ ٨٦٩.

والسيد الخوني^(١).

أدلة ولاية الوصي بشرط النص

يمكن الاستدلال لهذا القول بوجوه:

الأول: قوله تعالى: ﴿فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَمَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾^(٢).

الضمير في «بدله» عائد إلى الوصية، وتذكيره باعتبار المعنى؛ لأن الإيصاء والوصية واحدة، والهاء في قوله «إثم» عائدة إلى التبديل الذي دل عليه قوله: ﴿فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَمَا سَمِعَهُ﴾ والتبديل هو تغيير الشيء عن الحق فيه، والبديل هو وضع شيء مكان آخر^(٣).

فيفهم من الآية تحريم تبديل الوصية، وليس للوصي أن يبدل أمر الوصية بعد سماعه، إلا أن يخاف من الموصي أمر بغير المعروف مخالفاً لأمر الله، فحينئذ يجوز للوصي أن يبدل الوصية ويصلح؛ لأنه رد إلى أمر الله.

وعلى هذا، مقتضى الآية الكريمة جواز إنكاح الوصي بعدما سمعه من الموصي؛ تمسكاً بعموم حرمة تبديل الوصية المستلزم لتحقيق الولاية للوصي بتولية الموصي، فإن عزل الوصي عن ذلك مع تولية الموصي تبديل للوصية.

وأورد في الرياض على الاستدلال بعموم الآية بـ «أن الضمير في قوله: ﴿بَدَّلَهُ﴾ راجع إلى الإيصاء للوالدين والأقربين المتقدم ذكرهم في آية الوصية، فلا يعم مطلق التبديل»^(٤).

(١) منهاج الصالحين ٢: ٣٠٠.

(٢) سورة البقرة (٢): ١٨١.

(٣) فقه القرآن ٢: ٣٠٢-٣٠٣.

(٤) رياض المسائل ٦: ٤٠٤.

وهو ضعيف؛ لأنّ المستفاد من الآية كما فهم الفقهاء^(١) منها - ومنهم الشيخ^(٢) - عموم الموصى به، مضافاً إلى أنّه وردت الأخبار المستفيضة المشتملة^(٣) على استدلال المعصوم في أحكام كثيرة من الوصايا بعموم الآية، فلا بدّ من إرجاع ضمير «بدّله» إلى مطلق الإيصاء لا خصوص الإيصاء للوالدين والأقربين؛ لأنّ حكم الإثم منوط بأصل تبديل الإيصاء، فالآية بمعونة هذه الأخبار ظاهرة في المدعى.

الثاني: الأخبار الكثيرة، ومنها الصحاح المستفيضة التي وردت في تفسير قوله تعالى: «أَوْ يَغْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ»^(٤) حيث فسّر بالأب والأخ والرجل يوصى إليه، والذي يجوز أمره في مال المرأة:

منها: ما رواه أبو بصير بطريق صحيح وسّاعة بطريق موثق عن أبي عبد الله^(٥) في قول الله عزّ وجلّ: «... أَوْ يَغْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ» قال: «هو الأب أو الأخ أو الرجل يوصى إليه، والذي يجوز أمره في مال المرأة فيبتاع لها فتجين، فإذا عفا فقد جاز»^(٥).

وهكذا رواه الحلبي بطريق صحيح إلّا أنّه زاد في ذيلها: «فبيع لها ويشترى»^(٦).

ومنها: صحيحة أبي بصير عن أبي عبد الله^(٧) قال: سألته عن الذي بيده عقدة النكاح؟ قال: «هو الأب والأخ والرجل يوصى إليه، والذي يجوز أمره في مال

(١) جواهر الكلام ٢٩: ١٩٠.

(٢) تراث الشيخ الأعظم، كتاب النكاح ٢٠: ١٤٤.

(٣) وسائل الشيعة ١٣: ٤١١-٤١٧ أبواب ٣٢-٣٣ و٣٥ من أبواب أحكام الوصايا.

(٤) سورة البقرة (٢): ٢٣٧.

(٥)، (٦) الكافي ٦: ١٠٦، ح ٢ و ٣؛ وسائل الشيعة ١٥: ٦٢ باب ٥٢ من أبواب المهور، ح ١.

المرأة فيبتاع لها ويشترى، فأَيُّ هؤلاء عفا فقد جاز»^(١) ومثلها صحيحة أبو بصير ومحمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام^(٢).

وأنت خبير بأن هذه الأخبار - مع صحة أسانيدها - ظاهرة الدلالة على أن الوصي من جملة من بيده عقدة النكاح الذي هو عين الولاية في التزويج، وهو المطلوب.

ومنها: ما استدلل به الشيخ الأعظم الأنصاري في رسالته «كتاب النكاح» لثبوت الولاية بالوصاية بعموم ما ورد في توقيع الصفار، عن العسكري عليه السلام، الذي رواه المشايخ الثلاثة هكذا... «جائز للميت ما أوصى به على ما أوصى إن شاء الله»^(٣) قال: وعموم الكلام لا يترك لخصوص المورد^(٤).

وما رواه في الكافي والتهذيب - عن محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله عليه السلام أنه سئل عن رجل أوصى إلى 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»^(٥) دال بمقتضى عموم العلة وإلغاء الخصوصية... على أن كل ما أذن فيه أبو الصغير في حال حياته فهو نافذ ماضٍ بعد مماته، ومنه إذنه للوصي في تزويج صغيره وتوليته له فيه^(٦).

(١) التهذيب: ٣٩٣: ٧، ح ٤٩ وص ٤٨٤، ح ١٥٤؛ وسائل الشيعة ١٤: ٢١٣ ب ٨ من أبواب عقد النكاح وأولياء العقد، ح ٤ و ٥.

(٢) الكافي ٧: ٤٥، ح ١٢؛ الفقيه ٤: ١٨٩، ح ٥٣٧؛ التهذيب ٩: ٢١٥، ح ٨٤٧؛ وسائل الشيعة ١٣: ٤٥٤ باب ٦٣ من أبواب أحكام الوصايا، ح ١.

(٤) تراث الشيخ الأعظم، كتاب النكاح ٢٠: ١٤٧.

(٥) الكافي ٧: ٦٢، ح ١٩؛ فقيه ٤: ٢١٠، ح ١٥٩٠؛ التهذيب ٩: ٢٣٦، ح ٩٢١؛ وسائل الشيعة ١٣: ٤٧٨ باب ٩٢ من أبواب أحكام الوصايا، ح ١.

(٦) تراث الشيخ الأعظم، كتاب النكاح ٢٠: ١٤٧.

الإيراد على الاستدلال بالنصوص

إن قلت: بأن هذه الصحاح تعارض مرسله ابن أبي عمير، عن أبي عبد الله عليه السلام لأنه جاء في آخرها: «وذلك قول الله عز وجل: ﴿إِلَّا أَنْ يَتَغَفُّوا أَوْ يَتَغَفُّوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ﴾» يعني الأب والذي توكله المرأة وتوليها أمرها من أخ أو قرابة أو غيرهما^(١).

حيث فُسِّر «مَنْ بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ» بالأب ومن توكله المرأة وتولي أمرها من أخ أو قرابة أو غيرهما، وليس فيهم الوصي.

والجواب:

أولاً: يحتمل أن يكون الضمير في قوله عليه السلام: «أو غيرهما» عائداً إلى الأب والوكيل، فلا تكون معارضة للصحاح المتقدمة.

وثانياً: أن المرسله تثبت الولاية للأب والوكيل، وتلك الصحاح تثبت الولاية للأب والوكيل والوصي، فتكونان مثبتتين فلا تعارض بينهما؛ لأن التعارض إنما يتحقق بين المثبت والنافي، والمرسله لا تكون نافية لولاية الوصي.

وثالثاً: المرسله لا تقاوم للمعارضة مع الصحاح المستفيضة المتقدمة والتي منها: صحيحة عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الذي بيده عقدة النكاح هو ولي أمرها»^(٢) لأنه فُسِّر «مَنْ بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ» بولي أمرها، ولا يخفى أن المراد ولي أمرها في غير النكاح، وإلا لزم التفسير بما يساوي المفسر في الإجمال، ولم يفد بياناً، ولا ريب أن الوصي على الصغيرة ولي أمرها في غير النكاح، فيكون عقده بيده^(٣).

(١) التهذيب ٦: ٢١٦؛ الفقيه ٣: ٦٦، ح ١٧٢؛ وسائل الشريعة ١٣: ٢٩٠ باب ٧ من أبواب أحكام الوكالة، ح ١.

(٢) وسائل الشريعة ١٤: ٢١٢ باب ٨ من أبواب عقد النكاح، ح ٢.

(٣) تراث الشيخ الأعظم، كتاب النكاح ٢٠: ١٤٦.

وأورد في الرياض على الاستدلال بتلك النصوص لإثبات ولاية الوصي، بأنها تشتمل على ذكر الأخ ولا ولاية له عندنا قطعاً، وأيضاً القائل بولاية الوصي نادر، فيحمل الموصي إليه فيها على الجدة أو الإمام، أو تحمل على استحباب إطاعتها له كحملها عليه بالإضافة إلى الأخ^(١).

هذا الإيراد أيضاً غير وارد، كما قال في المسالك^(٢) والجواهر^(٣) لأنه يمكن أن يحمل الأخ على كونه وكيلاً لها أو وصياً، ويكون عطف الوصي عليه من باب عطف العام على الخاص، وصرح الإمام^(٤) في رسالة ابن عمير المتقدمة بأن الأخ وكيل عنها^(٥).

مضافاً إلى أن ذكر الأخ لا يسقطها عن الحجية في غيره، بناءً على القول بالتفكيك في الحجية. وأما قوله^(٦): بأن القائل بها نادر، فقد عرفت القائلين بولاية الوصي من القدماء والمتأخرين ومتأخري المتأخرين.

مركز تحقيق كتب التراث الإسلامي

(١) رياض المسائل ٦: ٤٠٤.

(٢) مسالك الأفهام ٧: ١٤٩.

(٣) جواهر الكلام ٢٩: ١٩٠.

(٤) وسائل الشيعة ١٣: ٢٩٠ ب ٧ من أبواب أحكام الوكالة، ح ١.

آراء الجمهور من أهل السنة في ولاية الوصي على تزويج الصغار

لهم في هذه المسألة أربعة أقوال:

القول الأول: أنه تستفاد الولاية في النكاح بالوصية، اختاره الإمام أحمد في أحد قوليّه، وبه قال الحنفي والحسن وحماد بن أبي سلمان ومالك^(١) وابن شاس^(٢) وأبو ليلى^(٣).

وفي المغني لابن قدامة: «قال مالك: إن عين الأب الزوج ملك الوصي إجبارها صغيرة كانت أو كبيرة، وإن لم يعين الزوج وكانت بنته كبيرة صحّت الوصية واعتبر إذنها، وإن كانت صغيرة انتظرنا بلوغها، فإذا أذنت جاز أن يزوّجها بإذنها^(٤)، ولكن «قال أحمد: إن للوصي ولاية مطلقاً سواء عين الزوج أم لا»^(٥).

القول الثاني: إنه لا ولاية للوصي مطلقاً، سواء أطلق الموصي الوصاية أو نصّ على النكاح، وسواء عين الزوج أو لم يعين، وبه قال الشافعية والحنفية^(٦) والظاهرية والثوري والشعبي والنخعي^(٧) والمزني^(٨).

(١) المغني لابن قدامة ٧: ٣٥٤؛ الشرح الكبير ٧: ٤٤٠.

(٢) عقد الجواهر الثمينة ٢: ١٦.

(٣) المبسوط للسرخسي ٤: ٢٢٢.

(٤) المغني ٧: ٣٥٥.

(٥) المغني لابن قدامة ٧: ٣٥٥ مع تصريف؛ الشرح الكبير ٧: ٤٤١.

(٦) الأم ٤: ١٢٧؛ الحاوي الكبير للماوردي ١٠: ٢٠٢.

(٧) المحلّن بالآثار ٩: ٤٦؛ بداية المجتهد ٢: ١٣؛ المغني ٧: ٣٥٤؛ المبسوط للسرخسي ٤: ٢٢٢.

(٨) مختصر المزني: ١٤٦.

القول الثالث: التفصيل بين الصغيرة والصغير، وهو قول آخر لمالك؛ لأنه قال: «لا يجوز للوصي ولا لأحد أن يزوج صغيرة لم تحض إلا الأب، فأما الغلام فللوصي أن يزوجه قبل أن يحتلم»^(١).

القول الرابع: التفصيل بين وجود العصبية وعدمها، قال أبو عبد الله بن حامد: «إن كان لها عصبية لم تجز الوصية بنكاحها؛ لأنه يسقط حقهم بوصيته، وإن لم يكن عصبية جاز؛ لعدم ذلك»^(٢).

واستدل للقول الأول: بأن ولاية تزويج الصغار ثابتة لأبيهم يوصي بها كولاية المال، وبأنه يجوز للأب أن يستنيب في الولاية في حياته، فيكون نائبه قائماً مقامه، فكذا يجوز أن يستنيب بعد موته بالوصية، فيكون الوصي قائماً مقام الموصي بعد موته، فتكون له ولاية التزويج كولاية الموصي^(٣).

ولا يخفى ضعفهما؛ لأنه قد تقدم أن مقتضى الأصل عدم ثبوت ولاية الوصي، وعدم انتقال الولاية إليه شرعاً، بل إثباتها يحتاج إلى دليل قطعي. وهذان الدليلان استحسان عقلي وقياس ظني، ولا يقاومان في مقابل الأصل، فينحصر الدليل في هذه المسألة بما تقدم من الآية الكريمة والنصوص المعتمدة.

واستدل للقول الثاني بأمور:

١- بما روي عنه عليه السلام أن «النكاح إلى العصبات»، والوصي ليس بعصبة إذا لم يكن من قرابته، فهو كسائر الأجانب في التزويج، وإن كان الوصي من القرابة بأن كان عمّاً أو غيره، فله ولاية التزويج بالقرابة لا بالوصاية^(٤).

(١) المدونة الكبرى ٢: ١٦٨.

(٢) المغني ٧: ٣٥٤؛ الشرح الكبير ٧: ٤٤١.

(٣) المغني ٧: ٣٥٤-٣٥٥ بتصرف.

(٤) المبسوط للسرخسي ٤: ٢٢٢.

٢- وبما روي أنه «لا تنكح اليتيمة إلا بإذنها»^(١)، والصغيرة إذا مات أبوها صارت يتيمة.

٣- وأن ولاية النكاح للأب تنتقل إلى غيره بعد الموت شرعاً، فلم يجوز أن يوصي بها كالحضانة^(٢).

وهذه الأدلة لا تنهض لإثبات ما ذهب إليه القائلون بهذا القول.
أما الأولى؛ لأن الرواية لا تدل على حصر الولاية بالعصبات؛ لأن للحاكم والمالك والوكيل ولاية جزماً وهم ليسوا من العصبات.
وأما ثانياً؛ فلأن الوصي بمنزلة الأب وقائم مقامه كوكيله في حياته، فلا يكون إنكاح الوصي إنكاح غير العصبات.

وأما الرواية الثانية؛ فالمراد من اليتيمة هي البالغة العاقلة بقرينة الاستثذان منها؛ لأن إذن الصغيرة لا يكون معتبراً، فعلم أن المراد من اليتيمة في الرواية البالغة، وعبر عنها باليتيمة باعتبار ما كانت عليه سابقاً.

وأما انتقال ولاية الأب والجد بعد الموت إلى الغير، فلا ينافي ثبوت الولاية للوصي؛ لأننا نقول: إن الولاية بعد موت الأب للوصي ولا نكاح للأولياء مع الوصي، والوصي أولى من الأولياء كما في المدونة الكبرى^(٣).

وبطل هذا الاستدلال أيضاً بثبوت الولاية للوصي في المال قطعاً، فكما أن انتقال الولاية إلى الغير بعد موت الأب في المال لا ينافي ولاية الوصي في المال فكذلك لا ينافي ولايته في التزويج.

والقول الثالث: لم نجد له وجهاً، والذي ذكر للقول الرابع وأشرنا إليه في بيانه

(١) سنن الدارقطني ٣: ١٦٢.

(٢) المغني ٧: ٣٥٤ الشرح الكبير ٧: ٤٤٠.

(٣) المدونة الكبرى ٢: ١٦٦.

أيضاً ظاهر البطلان؛ لأنه لا دليل لحصر ولاية التزويج بالعصبة فقط، بل على خلافه؛ لأنّ للحاكم والمالك والوكيل ولاية قطعاً، وهم ليسوا من العصبات، والحمد لله أولاً وآخراً.



مركز تحقيقات کتب و نشر علوم اسلامی

الفصل الرابع في شرائط الأولياء

لما أثبتنا حدود ولاية الأب والجد وغيرهما في التزويج، ينبغي أن نذكر الأمور التي هي شرط في ثبوتها، وهي أربعة: الإسلام، والبلوغ، والعقل، والحرية. وقد عبّر المحقق في الشرائع، بأنّ عدمها - أي الكفر والجنون - مانع، فقال: «ولو زال المانع عادت الولاية»^(١).

وعبّر العلامة رحمته بالمسقطات^(٢)، وكذا في جامع المقاصد^(٣). وعبّر في المسالك^(٤) والعروة^(٥) وبعض شروحاتها^(٦) بالاشتراط^(٧).

(١) شرائع الإسلام ٢: ٢٧٨.

(٢) قواعد الأحكام ٢: ٥.

(٣) جامع المقاصد ١٢: ١٠٧؛ كشف اللثام ٧: ٦٦.

(٤) مسالك الأفهام ٧: ١٦٦.

(٥) العروة الوثقى ٢: ٨٦٩.

(٦) مستند العروة ٢: ٣٠٨ كتاب النكاح.

(٧) واعلم أنّ كون شيء شرطاً لشيءٍ يرجعه إلى كون وجوده دخیلاً في الشيء في قبال المانع، الذي معناه

وتظهر الثمرة في موارد الشك، فإن قلنا بأن الكفر مانع وشككنا في أنه هل صار كافراً بإنكاره الحكم الفلاني مثلاً أم لا؟ فرجعه إلى أنه هل زالت ولايته أم لا؟ فالأصل عدم زواله. وهكذا إن عبرنا بالمسقط فيحكم ببقاء ولايته.

وأما إن قلنا: بأن إسلامه شرطٌ فمع إنكاره الحكم الفلاني إن شككنا في ولايته في أنه هل كان واجداً للشرط أم لا؟ فالأصل عدم كونه واجداً للشرط، فيحكم بعدم ثبوت الولاية، فعلى هذا ما استشكل بعضهم بقوله: «فالأولى أن يقال: إنه لا ثمره عملية لهذا البحث»^(١) ليس في محله.

على كل تقدير يشترط في ولاية الأب والجدة والمولى والوصي شرائط:

الأول: الإسلام، الظاهر أنه لا خلاف بين فقهاءنا رضوان الله تعالى عليهم، بل ثبت الإجماع بأنه يشترط في ولاية الأب أن يكون مسلماً، فلا ولاية للكافر أباً كان أو جداً على ولده المسلم، صغيراً كان الولد أو مجنوناً، ذكراً كان أو أنثى.

قال ابن الجنيدي: «إذا كان أبو الصبية كافراً أو عبداً وهي حرة أو مسلمة لم يكن لها أن يعقدا عليها حتى تبلغ وتختار لنفسها»^(٢).

وادعى في كشف اللثام^(٣) والجواهر^(٤) والمسالك^(٥) الإجماع عليه، وعبر في

→ قيدته عدمه للشيء «أي وجوده مانع» وأما كون شيء مسقطاً لشيء فمعناه أنه مزيل له بعد تحققه ووجوده، فمعنى كون إسلام الأب شرطاً في ولايته أي وجوده دخیلاً في ثبوتها وبدونه لا تثبت له الولاية، ومعنى أن الكفر مانع عن ولاية الأب على تزويج صغاره أو مسقط لها أي بسببه زالت ولايته، ولعله يمكن استفادة الشرطية من بعض النصوص، مثل صحيحة فضل بن عبد الملك المتقدمة التي جاء فيها «وكان الجد مرضياً أي يشترط أن يكون الجد مرضياً، ولا ريب في أن المجنون والكافر لا يكونان مرضيين.

(١) جواهر الكلام ٢٩: ٢٠٨.

(٢) حكاة عنه في مختلف الشيعة ٧: ١٤١.

(٣) كشف اللثام ٧: ٦٧.

(٤) الجواهر ٢٩: ٢٠٦.

(٥) مسالك الأفهام ٧: ١٦٦.

المحدث بقائه «لا خلاف بين الأصحاب في ذلك»^(١)، وهكذا قال السيّد الخوئي رحمه الله بآئنه «لا خلاف فيه»، وأضاف قوله: «بل الظاهر من كلماتهم أنه من الواضحات المتسالم عليها»^(٢).

وقال في مهذب الأحكام: «للإجماع، بل الضرورة الفقهيّة في اعتبار جميع هذه الشروط في الجملة»^(٣). وادّعى عليه الإجماع الفقيه المحقق الفاضل اللنكراني^(٤).

ويتصوّر إسلام الولد في هذا الحال بإسلام أمّه أو جدّه على قول، أو بقبوله الإسلام قبل البلوغ بناءً على اعتباره، كما سيأتي.

أدلة هذا الشرط

ويمكن الاستدلال باشتراط الإسلام في ولاية الأب وعدم ولاية الكافر على ولده المسلم بوجوه:

الأول: قوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾^(٥). وولاية الكافر على ولده المسلم سبيل عليه، وهو منفي بالآية الكريمة، واستدل بها العلامة^(٦) والمحقق^(٧) والشهيد الثاني^(٨) والفاضل الأصفهاني^(٩).

(١) الحقائق الناضرة ٢٣: ٢٦٧.

(٢) مستند العروة، كتاب النكاح ٢: ٣١٢.

(٣) مهذب الأحكام ٢٤: ٢٨١.

(٤) تفصيل الشريعة «كتاب النكاح»: ١١٦.

(٥) سورة النساء (٤): ١٤١.

(٦) مختلف الشيعة ٧: ١٤١.

(٧) جامع المقاصد ١٢: ١٠٧.

(٨) مسالك الأفهام ٧: ١٦٦.

(٩) كشف اللثام ٧: ٦٧.

والمحدث البحراني^(١) والشيخ الأعظم^(٢) وغيرهم^(٣).

إيراد الشيخ الأنصاري على الاستدلال بالآية

وأورد الشيخ الأعظم في كتابه البيع^(٤) على الاستدلال بها بوجوه، أهمها أن الآية الكريمة فسرت في بعض الأخبار بنبي المحجة للكفار على المؤمنين، وهو ما روي في عيون أخبار الرضا^(٥) عن أبي الصلت الهروي قال: قلت للرضا^(٥): يا بن رسول الله، إن في سواد الكوفة قوماً يزعمون أن الحسين بن علي^(عليه السلام) لم يقتل، وأنه ألقي شبهه على حنظلة بن أسعد الشامي، وأنه رفع إلى السماء كما رفع عيسى بن مريم^(عليه السلام)، ويحتجون بهذه الآية «وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا». فقال: «كذبوا، عليهم غضب الله ولعنته، وكفروا بتكذيبهم لنبي الله في إخباره، بأن الحسين بن علي^(عليه السلام) سيقتل، والله لقد قتل الحسين^(عليه السلام)، وقتل من كان خيراً من الحسين أمير المؤمنين والحسن بن علي^(عليه السلام)، وما منا إلا مقتول - إلى أن قال: - وأما قول الله عز وجل: «وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا»، فإنه يقول: لن يجعل الله للكافر على مؤمن حجة، وقد أخبر الله عز وجل عن كفار قتلوا النبيين بغير الحق، ومع قتلهم إياهم لن يجعل الله لهم على أنبيائه^(عليه السلام) سبيلاً من طريق المحجة»^(٥).

فيكون هذا الخبر شارحاً ومفسراً للآية الكريمة، فلا يمكن حملها على نفي

(١) الحدائق الناضرة ٢٣: ٢٦٧.

(٢) تراث الشيخ الأعظم، كتاب النكاح ٢٠: ١٢٧.

(٣) جواهر الكلام ٢٩: ٢٠٧؛ مستمسك العروة ١٤: ٤٨٢؛ مستند العروة ٢: ٣١١؛ كتاب النكاح؛ تفصيل

الشرعية، كتاب النكاح: ١١٦.

(٤) المكاسب ١٠: ١٤-١٦؛ طبع جامعة النجف.

(٥) عيون أخبار الرضا^(عليه السلام) ٢: ٢٠٣، ح ٥.

الولاية ، ووافقه في هذا الإشكال السيد الحكيم^(١) والسيد الخوئي^(٢) .
وأجاب عنه المحقق النائيني: بأن ما ورد في تفسير الآيات غير منافٍ للأخذ
بظواهرها ولا يصادم حجّة ظهورها؛ لكون هذه التفاسير بياناً لما في بطون
الكتاب الكريم، الغير المنافية مع الأخذ بظاهرها^(٣) .

جواب الإمام الخميني عن إيراد الشيخ الأنصاري

والذي يحسم مادة الإشكال ويدفع إيراد الشيخ^(٤) ما ذكره الإمام الخميني^(٥)
حيث قال: «ولكن الظاهر عدم استعمال السبيل إلا في معناه، وهو الطريق^(٦) في
جميع الاستعمالات التي وقعت في الكتاب الكريم وغيره، ومواردها كثيرة جداً في
الكتاب العزيز، لكن أريد منه في بعضها معناه الحقيقي بحسب الجدة، وفي أغلبها
المعنى المجازي بنحو الحقيقة الادّعائية نحو سبيل الله وسبيل المؤمنين وسبيل
المجرمين... إلى غير ذلك، بدعوى كون المعنويات كالحسّيات ونحوها آية نفي
السبيل، فلم يستعمل السبيل في النصر أو الحجّة، بل من الممكن أن يكون المراد
نفي جعل السبيل مطلقاً.

فالمراد أنّه تعالى لن يجعل للكافرين طريقاً وسبيلاً على المؤمنين لا في التكوين
ولا في التشريع، أمّا في التكوين فلاّنه تعالى أيّد رسوله ﷺ والمؤمنين بتأييدات
كثيرة معنويّة وصوريّة وأمدّهم بالملائكة ووعدهم بالنصر، وغير ذلك ممّا توجب

(١) مستمسك العروة ١٤: ٤٨٢.

(٢) مستند العروة ٢: ٣١٢ كتاب النكاح.

(٣) المكاسب والبيع ٢: ٣٤٥.

(٤) وفي المصباح المنير صفحة ٢٦٥ السبيل: الطريق، وكذا في القاموس المحيط ٣: ٤٠٣ وفي معجم
المقاييس ٣: ١٢٩ و ١٣٠ «سبل» السين والباء واللام: أصل واحد يدلّ على إرسال شيء من علوّ إلى سفلى
وعلى امتداد شيء... السبيل هو الطريق سمي بذلك لامتداده.

قُوَّةً وَشِدَّةً واطمئناناً للجيش الإسلامي كما قال تعالى: ﴿وَلَقَدْ نَصَرَكُمُ اللَّهُ بِبَدْرِ وَأَنْتُمْ أَذِلَّةٌ﴾ وغير ذلك من الآيات^(١).

فإن الله تعالى جعل طرقاً كثيرة للمؤمنين على الكافرين في التكوين، ولن يجعل للكافرين على المؤمنين طريقاً وسبيلاً؛ إذ لم يؤيِّدهم بتأييد صوري أو معنوي يوجب تقويتهم وغلبتهم، فهذه التأييدات والسبل أمور زائدة على ما هو المشترك بين طوائف البشر، من إعطاء العقل والقوة والقدرة، فعلى هذا يصح أن يقال: لن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً في التكوين، بل جعل لهم عليهم سبيلاً بل طرقاً وسبيلاً، وكذا لم يجعل طريقاً لهم على المؤمنين في الاحتجاج، فإن كتاب المؤمنين كتاب لا يأتية الباطل من بين يديه ولا من خلفه، بل حجة المؤمنين حجة ظاهرة قوية.

وأما في التشريع فلا أنه لن يجعل الله للكافرين سلطة اعتبارية على المؤمنين مثل ما جعل رسول الله ﷺ ولياً وسلطاناً على الناس ومن بعده خلفاء المعصومين عليهم الصلاة والسلام، ومن بعدهم العلماء بالله الأمناء على حلاله وحرامه، فهذا أيضاً طريق وسبيل لن يجعله لهم عليهم، كما أن الحجة للمؤمنين على الكافرين في القيامة.

فتمحصل من ذلك أن نفي السبيل مطلقاً لازمه نفي جميع السبل تكويناً وتشريعاً^(٢).

ويؤيِّده ما اختاره المحقق الأردبيلي من حمل السبيل في الآية الكريمة على العموم كما هو الظاهر منها؛ لأنه نكرة في سياق النفي يفيد العموم، فلا شيء من

(١) سورة آل عمران (٣)، الآيات: ١٢٣-١٢٥؛ سورة التوبة (٩): ٢٥؛ سورة النصر (١١٠): ١؛ سورة الفتح

(٤٨): ١؛ سورة الصف (٦١): ١٣.

(٢) كتاب البيع ٢: ٥٤٠-٥٤٢.

السبيل له - أي للكافر - على المسلم^(١).

وقال المحقق الإيرواني: «وأقرب المحامل هو الحمل على نفي السلطنة، فتدلُّ على محجورية الكافر في التصرف في شؤون المسلم، والآية في مقام احترام المؤمن وكرامة المؤمن على الله تعالى»^(٢).

وأيضاً اشتهر بين الأصحاب التمسك بالآية، حتى أسند في كنز العرفان الاستدلال بهذه الآية إلى الفقهاء في الموارد التسعة في أبواب الفقه^(٣).

ونسب المحقق الأردبيلي الاحتجاج بها إلى أصحابنا في موارد متعددة^(٤). فتحصل ممّا ذكرنا بطوله: أنّ الآية تدلُّ على عدم ولاية الكافر على المسلم، ومنها ولاية الجدّ والأب على ولده المسلم.

الثاني: النبويّ المشهور بين الفريقين المنجبر بعمل الأصحاب، واستدلّاهم به في موارد متعددة، ونسبه الشيخ الصدوق إلى النبي ﷺ جزماً، فهو من المراسيل المعتمدة والمتلقّى بالقبول، بحيث يعني عن ملاحظة سنده، وهو قوله ﷺ: «الإسلام يعلو ولا يُعلَى عليه»^(٥).

وجعلُ الولاية للكافر على المؤمن، علوّ واستيلاءً للكافر على المؤمن، ومقتضى النبويّ عدم جوازه.

الثالث: الإجماع والتسالم بين الفقهاء كما تقدّم، فإنّهم يتسالمون على عدم

(١) زبدة البيان في أحكام القرآن ٢: ٥٥٨.

(٢) حاشية المكاسب للإيرواني: ١٦٢.

(٣) كنز العرفان في فقه القرآن ٢: ٤٤.

(٤) زبدة البيان في أحكام القرآن ٢: ٥٥٧.

(٥) وسائل الشريعة ١٧: ٣٧٦ باب ١، من أبواب موانع الإرث، ح ١١؛ الفقيه ٤: ٢٩٧، ح ٧٧٨، كنز العمال:

١: ٦٦ الرقم ٢٤٦؛ الجامع الصغير للسيوطي ١: ١٢٣؛ صحيح البخاري ٢: ١١٨؛ عوالي اللآلئ ١: ٢٢٦.

الرقم ١١٨.

وجود السبيل للكافر على المسلم ويرسلونه إرسال المسلمات .

الرابع: انصراف الأدلة ، فإن المتفاهم العرفي منها كون الولاية من جهة احترامهم وأداء حقوقهم ، فلا تشمل الكافر الذي يجب عدم موادته ، والابتعاد عنه .

الخامس: قاعدة الإلزام ، فإن الكفار - وبحسب ما هو معلوم من الخارج - لا يلتزمون بجواز إنكاح الصغير ، كما لا يلتزمون بالولاية على بناتهم الأبكار وتوقف نكاحهن على إذنهم ، وحينئذٍ تقتضي هذه القاعدة سقوط الولاية عنه والالتزام بصحة نكاحها من غير إذنه .

استدل السيد الخوئي رحمته الله بالوجهين الأخيرين ^(١) ولكن في كلا الوجهين تأمل . أمّا ما يرد على الأول ، فإن دعوى الانصراف ممنوعة ، والمتفاهم العرفي من جعل الولاية للأب والجد من جهة شفقتها للصبي والصبيّة ، قال في جامع المقاصد: «أما الولد الكافر ، فإن ولايته عليه ثابتة ، كما تثبت ولاية الأب الفاسق على ولده الفاسق ؛ للعموم ، ولأن الاحتياط في إنكاحه مستند إلى الشفقة المسببة عن القرابة ، وهي حاصلة حين الكفر» ^(٢) .

ولا فرق بين الأب الكافر والأب المسلم من هذه الجهة ، ولا وجه لانصراف الأدلة عن ولاية الكافر .

وأما على الثاني :

أولاً: أن هذه القاعدة تشبه الأحكام الثانوية أو هي منها ^(٣) . وكما قرّر في محله ولاية الأب والجد أو عدم ولايتها من الأحكام الواقعيّة الأولى .

(١) مستند العروة، كتاب النكاح: ٢: ٣١٢.

(٢) جامع المقاصد ١٢: ١٠٧.

(٣) القواعد الفقهيّة للسيد البجنوردي ٣: ١٨٤.

وثانياً: أن المراد من المخالفين الذين يلتزمون أحكاماً بمقتضى مذهبهم هم المسلمون من سائر الطوائف غير الطائفة الإمامية الاثني عشرية، ولا يشمل سائر أرباب الأديان والملل^(١) ولا أقل من الشك في سموها لسائر الأديان، ووافقنا في هذا الحكم الحنابلة والشافعية^(٢) والحنفية^(٣) والمالكية^(٤).

قال ابن قدامة: «الشرط الثالث: الإسلام، ولا يثبت للكافر ولاية على مسلمة، وهو قول عامة أهل العلم أيضاً. قال ابن المنذر: أجمع عامة من نحفظ عنه من أهل العلم على هذا»^(٥).

فرع

ما قلنا باشتراط ولاية الأب أو الجد بكونها مسلمين يختص بمورد كان المولى عليه أيضاً مسلماً. أما لو كان المولى عليه كافراً فلا يشترط في ولايتها أن يكونا مسلمين، والدليل على ذلك عموم أدلة ولاية الأبوين^(٦) وهكذا قوله تعالى: ﴿فَاتَّكِحُوهُنَّ بِأَذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾^(٧) قال الشيخ رحمه الله في المقام: ولي الكافرة لا يكون إلا كافراً^(٨) لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾^(٩) والظاهر أن المقصود من الآية: المحبة والمساعدة في الأمور لا الولاية بمعنى المدعى.

(١) القواعد الفقهية ٣: ١٨٤.

(٢) مغني المحتاج ٣: ١٥٦.

(٣) بدائع الصنائع ٢: ٥٠٠.

(٤) عقد الجواهر الثمينة ٢: ٢٤؛ تبين المسالك ٣: ٢٣.

(٥) المغني ٧: ٣٥٦؛ والشرح الكبير ٧: ٤٢٥.

(٦) وسائل الشيعة ١٤: ٢٠٧ باب ٦ من أبواب عقد النكاح.

(٧) النساء (٤): ٢٥.

(٨) المبسوط (٤): ١٨٠.

(٩) سورة الأنفال (٨): ٧٣.

ويظهر من ظاهر كلمات بعضهم القول باشتراط الإسلام هنا^(١) أيضاً، كما هو ظاهر عبارة المحقق^(٢)، حيث قال: «إذا كان الولي كافراً، فلا ولاية له».

ولكن وجه المنع من ولاية الكافر على الكافر غير ظاهر، والأجود أن الكافر يتولّى نكاح الكافرة إذا لم يكن لها وليّ مسلم وإلا فالمسلم أولى، خلافاً لما ذكره الشيخ في المبسوط من أنّه: «إذا كان لها وليّان أحدهما مسلم والآخر كافر، كان الذي يتولّى تزويجها الكافر دون المسلم»^(٣).

الثاني: البلوغ، يشترط في ولاية الأولياء البلوغ، فلا ولاية للصغير والصغيرة على مملوكهما من عبد أو أمة، بل الولاية حينئذٍ لوليّهما بلا خلاف فيه، كما قال في مستند العروة: «وادّعى عليه الإجماع»^(٤). وهكذا في المستمسك^(٥) والجواهر^(٦)؛ لأنّ أهلية الولاية تتوقف على القدرة على تحصيل النظر للمولى عليه، وهو يحصل بكمال الرأي والعقل، وهذا غير موجود في الصبيّ.

قال المحقق الثاني: «لما كان تصرّف الوليّ منوطاً بالغبطة والمصلحة - وإنّما يحصل بالبحث والنظر ممّن له أهلية معرفة ذلك - اعتبر في الوليّ أن لا يكون صبيّاً، لنقصه وعدم اعتبار أفعاله وأقواله»^(٧).

وهكذا قال في الحقائق^(٨). وهو الظاهر من مفهوم كلام العلامة^(٩) أيضاً. وقال

(١) شرائع الإسلام ٢: ٢٧٨؛ مسالك الأفهام ٧: ١٦٦؛ الحقائق الناضرة ٢٣: ٢٦٧.

(٢) المبسوط ٤: ١٨٠.

(٣) مستند العروة، كتاب النكاح ٢: ٣٠٨.

(٤) مستمسك العروة ١٤: ٤٨١.

(٥) جواهر الكلام ٢٩: ٢٠٧.

(٦) جامع المقاصد ١٢: ١٠٥.

(٧) الحقائق الناضرة ٢٣: ٢٦٩.

(٨) قواعد الأحكام ٢: ٥، الطبع الحجري.

الفقيه المعاصر «لأن الصغير والصغيرة يحتاجان إلى الولي ولا معنى لثبوت الولاية لهما على غيره»^(١).

الثالث: العقل، ويشترط أيضاً في ولاية الأولياء العقل، فلا ولاية للمجننون ولا المغمى عليه ولا السكران الموجب سكره؛ لذهاب عقله، كما صرح به الفاضلان^(٢)، والمحقق^(٣) والشهيدان^(٤) والفاضل الأصفهاني^(٥) والمحدث البحراني^(٦) وصاحب الجواهر^(٧) والشيخ الأعظم^(٨) والسيدان: الحكيم^(٩) والخوئي^(١٠) وغيرهم^(١١).

قالوا: والوجه في ذلك هو أن هؤلاء لعجزهم عن القيام بوظائف الولاية، وعن اختيار الأزواج والنظر في أحوالهم وإدراك التفاوت بينهم لا تثبت لهم الولاية. نعم، لو زال الجنون والإغماء والسكر عادت الولاية، وأنهم إذا كانوا محجورين عن التصرف في أنفسهم وأموالهم فهم أولى بالحجر عن التصرف في نفس الغير وماله.

ويؤيد ذلك - مضافاً إلى انصراف جملة من النصوص السابقة الواردة في المقام

(١) تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ١١٥.

(٢) شرائع الإسلام ٢: ٢٧٨؛ قواعد الأحكام ٥: ٢ الطبع الحجري؛ والتذكرة كما حكى عنه في كشف اللثام ٦٧: ٧.

(٣) جامع المقاصد ١٢: ١٠٥.

(٤) مسالك الأفهام ٧: ١٦٧.

(٥) كشف اللثام ٧: ٦٧.

(٦) الحقائق الناضرة ٢٣: ٢٦٩.

(٧) جواهر الكلام ٢٩: ٢٠٧.

(٨) تراث الشيخ الأعظم، كتاب النكاح ٢٠: ١٧٨.

(٩) مستمسك العروة ١٤: ٤٨١.

(١٠) مستند العروة، كتاب النكاح ٢: ٣٠٩.

(١١) تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ١١٥.

إلى غيرهم - قوله ﷺ في صحيحة الفضل بن عبد الملك المتقدمة: «وكان الجدّ مرضياً»^(١) والمجنون والمغمى عليه والسكران لا يكونون مرضيين، وكذا ما ورد في بعض النصوص من لزوم المهر على الأب إذا لم يكن للولد مال^(٢)، فإنّه مختصّ بالعاقل البالغ الكامل، فإنّ المجنون والمغمى عليه والسكران لا يلزمون بشيء، فلا معنى لكون المهر عليهم في حياتهم وخروجه من تركتهم بعد وفاتهم^(٣).

الرابع: الرشد والكمال

قال العلامة في التذكرة: «سلب العقل مسقط للولاية سواء كان لصغر كالصبيّ أو مجنون، أو لسفه أو لسكر أو لمرض... ثمّ قال: أمّا المحجور عليه للسفه فالأقرب زوال ولايته لأنّ الحجر عليه لنقصانه فلا يُحسن أن يفوّض إليه أمر غيره»^(٤).

ولكن عبّر في القواعد، بأنّ النقص عن كمال الرشد مسقط للولاية^(٥). وقال المحقّق الثاني في شرحه: «والسفه مانع لأنّه سبب في ثبوت الولاية على السفه فوجب أن لا تكون له ولاية على غيره على الأقرب»^(٦) وكذا في كشف اللثام^(٧).

وبالجملة أنّ السفه محجور عليه وعجز عن التصرف في ماله على وجه المصلحة فوجب أن لا تكون له الولاية التي اشترط في أعمالها رعاية الغبطة

(١) وسائل الشيعة ١٤: ٢١٨ باب ١١ من أبواب عقد النكاح، ح ٤.

(٢) نفس المصدر ١٧: ٥٢٧ باب ١١ من أبواب ميراث الأزواج، ح ١ وج ١٥: ٣٩ - ٤٠ باب ٢٨ من أبواب المهور، ح ١، ٢، ٤، ٥.

(٣) مستند العروة ٢: ٣٠٩ كتاب النكاح مع تصرف يسير.

(٤) تذكرة الفقهاء ٢: ٦٠٠ الطبعة الحجرية.

(٥) قواعد الأحكام ٣: ١٣.

(٦) جامع المقاصد ١٢: ١٠٦.

(٧) كشف اللثام ٧: ٦٧.

والمصلحة التي لا تحصل إلا بالبحث والنظر، والسفيه ليس أهلاً لذلك، قال الله تعالى: «وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا»^(١).

إيضاح

واعلم أن الشرط الرابع لم يذكر في كلمات أكثر الفقهاء واكتفوا بذكر العقل فقط ولعله لشموله عدم السفاهة أيضاً.

قال في مقاييس الأنوار: «ويلحق بالمجنون كلّ مسلوب العقل بالفعل لسكر أو إغماء أو شرب مرقد أو كبر أو دهشة لتساوي الجميع في انتفاء العقلي، والقصد على خلاف مقتضى الطبيعة»^(٢).

وقريب من هذا في التذكرة حيث قال: «سلب الولاية اختلال العقل وضعف النظر إما بسبب هرم وكبر سن أو مجنون أو في جبلته أو كان عارضاً للعجز عن اختيار المصلحة والغبطة...»^(٣).

والحاصل أن العاقل الذي كان أهلاً للنظر ورعاية المصلحة والغبطة لا يكون سفياً قطعاً على هذا يندرج الشرط الرابع في الثالث، ويجيء في ذلك زيادة توضيح في باب الحجر على الأطفال إن شاء الله تعالى.

اعتبار العقل والبلوغ في ولاية الأولياء عند أهل السنة

واعتبر لثبوت الولاية عند المذاهب الأربعة العقل والبلوغ، قال الفقيه الحنفي في البدائع: «لا تثبت الولاية للمجنون والصبي؛ لأنهما ليسا من أهل الولاية.. ولهذا لم تثبت لهما الولاية على أنفسهما مع أنهما أقرب إليهما، فلأن تثبت

(١) سورة النساء (٤): ٥.

(٢) مقاييس الأنوار: ١١٤.

(٣) تذكرة الفقهاء ٢: ٦٠٠ الطبعة الحجرية.

على غيرهما أولى»^(١).

وقال ابن قدامة: «البلوغ شرط في ظاهر المذهب... وهذا قول أكثر أهل العلم، منهم: الثوري والشافعي وإسحاق وابن المنذر... وأما العقل فلا خلاف في اعتباره؛ لأنّ الولاية إنما تثبت نظراً للمولى عليه عند عجزه عن النظر لنفسه، ومن لا عقل له لا يمكنه النظر ولا يلي نفسه، فغيره أولى... وبه قال الشافعية»^(٢) والمالكية^(٣) أيضاً.

الخامس: الحرّية، ويشترط أن يكون الوليّ حرّاً، فلا ولاية للمملوك على ولده، حرّاً كان الولد أو مملوكاً بلا خلاف في ذلك، صرح بذلك المحقق الثاني^(٤) والفاضل الهندي^(٥) والمحدث البحراني^(٦) والسيد في العروة^(٧) وكذا في التعليقات عليها، وتحرير الوسيلة^(٨) والمستمسك^(٩) ومستند العروة^(١٠) وغيرهم^(١١). قال في الجواهر: «إذا كان الوليّ رقاً ولو مكاتباً قد تحرّر أكثر، فلا ولاية له على ولده الحرّ والمملوك الذكر والأنثى بلا خلاف ولا إشكال»^(١٢).

(١) بدائع الصنائع ٢: ٥٠٠.

(٢) المغني ٧: ٣٥٥؛ والشرح الكبير ٧: ٤٢٦.

(٣) تبين المسالك شرح تدريب السالك ٣: ١٧.

(٤) جامع المقاصد ١٢: ١٠٤.

(٥) كشف اللثام ٧: ٦٧.

(٦) الحقائق الناضرة ٢٣: ٢٧٠.

(٧) العروة الوثقى مع تعليقات أعلام العصر ٢: ٨٦٩.

(٨) تحرير الوسيلة ٢: ٢٢٩.

(٩) مستمسك العروة ١٤: ٤٨٢.

(١٠) مستند العروة ٢: ٣١١ كتاب النكاح.

(١١) قواعد الأحكام ٢: ٥ الطبعة الحجرية.

(١٢) جواهر الكلام ٢٩: ٢٠٦.

أدلة هذا الشرط

ويمكن أن يستدل على اشتراط الحرية في ولاية أولياء العقد بأمور:

الأول: الأصل^(١)، أي عدم جعل الولاية للعبيد والإماء.

الثاني: لكونه عبداً، قال الله تعالى: ﴿... عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ﴾^(٢).

الثالث: العبد لا يستطيع تزويج نفسه فمن غيره أولى، وبعبارة أخرى:

لا اختيار له في تزويج نفسه إلا بإذن سيده، فبالنسبة إلى غيره لا يستطيع بطريق أولى.

الرابع: أن الولاية تستدعي البحث والنظر، والعبد مشغول بخدمة سيده

لا يتفرغ لها، كما في جامع المقاصد^(٣).

والظاهر أنه لا منافاة بين اشتغاله بخدمة السيد، وإمكان البحث والنظر في

أوقات فراغه.

وظهر مما قلنا ما في كلام العلامة^(٤)، حيث قال في المختلف: «وأما العبد

فالأقوى صحة ولايته؛ لأنه بالغ رشيد أب، فأشبه الحر، وكونه مولى عليه لا ينافي ولايته»^(٤).

هذا كله إذا لم يأذن له سيده، وأما إذا أذن له في العقد على بنته المملوكة له كان

ذلك توكيلاً من السيد لإثبات الولاية له؛ لأن المقتضي لسلب ولايته هو الرق

ولا يزول بالإذن، ولكن يجوز للعبد أن يكون وكيلاً في النكاح كغيره من العقود؛

لأن عبارته صحيحة قطعاً.

واعتماد هذا الشرط مسلم عند المذاهب الأربعة من أهل السنة أيضاً،

(١) جواهر الكلام ٢٩: ٢٠٦.

(٢) سورة النحل (١٦): ٧٥.

(٣) جامع المقاصد ١٢: ١٠٤.

(٤) مختلف الشيعة ٧: ١٤١.

فلا ولاية للعبد عندهم؛ لأنَّ العبد لا ولاية له لنفسه فعلى غيره أولى .
قال الكاساني: «لا ولاية للمملوك على أحدٍ... ولأنَّ المملوك ليس من أهل
الولاية»^(١). وبه قال الشافعية^(٢)، والمالكية^(٣) والحنابلة^(٤).

هنا فرع يرتبط بالمقام

ذكرنا إلى الآن الأمور التي كانت شرطاً في ثبوت ولاية أولياء العقد أولاً
وبالذات وفي جميع الحالات، ويمكن أن يفرض للأولياء حالات خاصة لا يصح
لهم العقد فيها، منها في حال السكر^(٥). ومنها حال كونه محرماً، فالمسلم عند الفقهاء
عدم جواز العقد في حال كون الولي محرماً، أو كان المولى عليه محرماً، سواء كان
بالمباشرة أو بالتوكيل.

قال الصدوق^(٦): «وليس للمحرم أن يتزوج ولا يزوج محلاً، فإن تزوج أو تزوج
فتزوجه باطل»^(٧). وكذا في السرائر^(٨). وأضاف في الكافي: «وعقد النكاح فاسد
وعاقده آثم»^(٩). وصرح به في الغنية^(١٠) ويستفاد هذا أيضاً من إطلاق كلام
المفيد^(١١).

(١) بدائع الصنائع: ٢: ٥٠٠.

(٢) المغني: ٧: ٣٥٦، الشرح الكبير: ٧: ٤٢٥.

(٣) تبين المسالك: ٣: ١٨.

(٤) مغني المحتاج: ٣: ١٥٤.

(٥) شرائع الإسلام: ٢: ٢٧٤؛ قواعد الأحكام: ٢: ٥.

(٦) المغني: ٢٤١ و ٣٢٧.

(٧) السرائر: ١: ٥٤٧.

(٨) الكافي في الفقه: ٢٠٤.

(٩) غنية النزوع: ١٥٨.

(١٠) المغني: ٤٣٤.

وقال الشيخ في الخلاف: «إذا كان الولي أو وكيله، أو الزوج أو وكيله في القبول أو المرأة محرمين، أو واحدٌ منهم محرماً فالنكاح باطل»^(١).
ومثل ذلك جاء في الشرائع وبعض كتب العلامة^(٢). واختاره أيضاً المتأخرون^(٣) وفقهاء العصر^(٤).

أدلة هذه المسألة

ويمكن الاستدلال لهذا الحكم بوجوه:

الأول: حكى الشيخ رحمه الله: أن هذا قول علي عليه السلام، قال في الخلاف: «وبه قال في الصحابة علي عليه السلام وعمر وابن عمر وزيد بن ثابت، ولا يخالف لهم في الصحابة»^(٥).
الثاني: الإجماع الذي ادّعاه في الخلاف^(٦) والغنية^(٧) والمنتهى^(٨)، وكشف اللثام^(٩).

قال في الجواهر: «وكذا تحرم عليه النساء لئلا يشهوة... وعقداً لنفسه أو لغيره بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكيّ منها مستفيض إن لم

(١) الخلاف ٢: ٣١٥ مسألة ١١١.

(٢) منتهى المطلب ٢: ٨٠٨؛ قواعد الأحكام ٢: ٥-٦.

(٣) جامع المقاصد: ١٢: ١٠٨، كشف اللثام: ٧: ٦٨.

(٤) مستمسك العروة ١٤: ٤٨٤؛ مستند العروة، كتاب النكاح ٢: ٣١٣؛ مهذب الأحكام ٢٤: ٢٨٢؛ العروة

الروتني مع تعليقات أعلام العصر ٢: ٨٦٩.

(٥) الخلاف ٢: ٣١٥ مسألة ١١١.

(٦) نفس المصدر ٢: ٣١٦ مسألة ١١١.

(٧) غنية النزوع: ١٥٨.

(٨) منتهى المطلب ٢: ٨٠٨.

(٩) كشف اللثام ٧: ٦٨.

يكن متواتراً كالنصوص^(١). وكذا في المستمسك^(٢).

الثالث: أن طريقة الاحتياط تقتضيه؛ لأنه إذا عقد في حال الاحلال كان العقد صحيحاً بلا خلاف، وإذا عقد في حال الإحرام ففيه خلاف، هذا ما ذكره إليه الشيخ^(٣) وابن زهرة^(٤) وهو حسن؛ لأن الاحتياط في الأمور المهمة لازم.

الرابع: أن استباحة الفرع لا تجوز إلا بحكم شرعي بلا خلاف، ولا دليل في الشرع على استباحته بالعقد حال الاحرام^(٥).

الخامس: أن تصرف الولي مقيد بكونه مشروعاً، فإذا لم يكن كذلك لكون الولي أو المولى عليه محرماً لم يكن له ولاية عليه وحكم يبطلانه؛ لما دل على أن المحرم لا يتزوج ولا يزوج، وليس هذا لقصور في ولايته، وإنما القصور في الفعل الصادر منه، فهو نظير تزويج الخامسة أو ذات البعل^(٦).

السادس: النصوص - وهي العدة -:

١ - صحيحة ابن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «ليس للمحرم أن يتزوج ولا يزوج، وإن تزوج مُحِلًّا فتزويجه باطل»^(٧).

٢ - صحيحة عبد الرحمن بن أبي عبد الله قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «إن رجلاً من الأنصار تزوج وهو محرم، فأبطل رسول الله ﷺ نكاحه»^(٨).

٣ - صحيحة أخرى لعبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سمعته يقول:

(١) جواهر الكلام ١٨: ٢٩٨.

(٢) مستمسك العروة ١٤: ٤٨٤؛ تفصيل الشريعة، كتاب الحج ٣: ٤٣٨.

(٣) الخلاف ٢: ٣١٦.

(٤) غنية النزوع: ١٥٨.

(٥) الخلاف ٢: ٣١٦.

(٦) مستند العروة، كتاب النكاح ٢: ٣١٣.

(٧) و (٨) وسائل الشيعة ٩: ٨٩ باب ١٤ من أبواب نكاح الاحرام، ح ١ و ٤.

«ليس ينبغي للمحرم أن يتزوج ولا يزوج محلاً»^(١).
 ٤ - وكذا موثقة معاوية بن عمار وسماعة بن مهران^(٢). ودلالاتها ظاهرة.

آراء فقهاء أهل السنة في المسألة

أولاً: الشافعية، قال المزني: «قال الشافعي: ولا يتنكح المحرم ولا يُنكح؛ لأنَّ النبي ﷺ نهى عن ذلك» وقال: «فإن نكح أو أنكح فالنكاح فاسد»^(٣).
 ويستفاد هذا المعنى أيضاً من كلام بعض آخر^(٤) من الشافعية.

ثانياً: الحنابلة، قال ابن قدامة في المغني: «ولا يتزوج المحرم، أي لا يقبل النكاح لنفسه ولا يزوج، أي لا يكون ولياً في النكاح ولا وكيلأ فيه، وهكذا لا يجوز تزويج المحرمة... وبه قال الزهري والأوزاعي ومالك والشافعي»^(٥).

وبمثل هذا قال في الكافي في فقه الإمام أحمد^(٦)، وهكذا قال ابن المفلح في المبدع^(٧)، والمرداوي في الإنصاف^(٨) وغيرهم^(٩).
 ثالثاً: المالكية.

هم أيضاً موافقون لما اختاره فقهاء الإمامية والشافعية والحنابلة في هذه المسألة، قال الدردير: «منع صحة النكاح إحراماً بحج أو عمره من أحد الثلاث:

(١) وسائل الشيعة ٩: ٩٠ باب ١٤ من أبواب ترك الاحرام، ح ٦ و ٩ و ١٠.

(٢) مختصر المزني: ٦٦؛ الحاوي الكبير ٥: ١٦٠.

(٣) المهذب في فقه الإمام الشافعي ١: ٢١٠؛ الحاوي الكبير ٥: ١٦٠؛ المجموع شرح المهذب ٧: ٢٥١.

(٤) المغني والشرح الكبير ٣: ٣١١ و ٣١٢ و ٣١٣؛ أوجز المسالك ٦: ٣٤٠.

(٥) الكافي في الفقه ١: ٤٨٥.

(٦) المبدع ٣: ١٤٥.

(٧) الإنصاف ٣: ٤٩٢.

(٨) المحرر في الفقه ١: ٢٣٨.

الزوج والزوجة ووليّهما، ولا يوكلون ولا يجيزون ويفسخ أبدأ...»^(١) ويمثل ذلك قال بعض آخر منهم^(٢).
 رابعاً: الحنفية.

قال في الحاوي الكبير: «قالت طائفة: إنّه لا تأثير للإحرام في عقد النكاح بوجه، ذهب إليه الثوري وأبو حنيفة وأصحابه.
 وقال الطحاوي: قال قوم: لا نرى بذلك بأساً للمحرم، ولكنّه إن تزوّج فلا ينبغي له أن يدخل بها حتّى يحلّ»^(٣) ونقل ابن قدامة: جوازه عن ابن عباس، وأبي حنيفة^(٤).

وهكذا ذكر في أوجز المسالك جوازه عن بعض الفقهاء من الحنفية، مثل إبراهيم النخعي والثوري وحكم بن عتيبة وحماد بن أبي سليمان وغيرهم^(٥).

أدلة قول أبي حنيفة وأصحابه

استدلّوا لهذا القول بوجوه كلّها لا تخلو من الإشكال:

الأول: عموم قوله تعالى: ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾^(٦) وإطلاق ﴿وَأَحِلُّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ﴾^{(٧) (٨)}.

وفيه: أن الآيتين تخصّص وتقيّد برواية عثمان بن عفّان، عن رسول الله ﷺ

(١) نقل عنه في أوجز المسالك إلى موطأ مالك ٦: ٣٤٠.

(٢) بداية المجتهد ١: ٣٤٤.

(٣) شرح معاني الآثار للطحاوي ٢: ٢٦٨.

(٤) المغني والشرح الكبير ٣: ٣١٢، الحاوي الكبير ٥: ١٦٠.

(٥) أوجز المسالك ٦: ٣٤١ وشرح معاني الآثار للطحاوي ٢: ٢٧٣.

(٦) سورة النساء (٤): ٣.

(٧) سورة النساء (٤): ٢٤.

(٨) الحاوي الكبير ٥: ١٦٠.

قال: «لا يَنْكحُ المحرم ولا يُنكح»^(١). وبرواية أنس بن مالك، عنه عليه السلام أنه قال: «لا يتزوّج المحرم ولا يُزوّج»^(٢). وغيرهما من الأدلة.

الثاني: أن عقد النكاح قول يستباح به البضع، فوجب أن لا يمنع منه الإحرام كالرجعة، ولأنه عقد يملك به البضع، فوجب أن لا يمنع من الإحرام، كشراء الإماء، ولأنه لو منع الإحرام من ابتداء النكاح منع من استدامته كاللباس، فلما جاز استدامته جاز ابتداؤه.

الثالث: أنه قد أجمعوا على أنه لا بأس على المحرم أن يبتاع جارية؛ لكن لا يطأها حتى يحلّ أو يشتري طيباً لتطيّب به بعدما يحلّ، أو يشتري قيصاً ليلبسه بعدما يحلّ، وذلك الجماع والتطيّب واللباس حرام عليه كلّهُ وهو محرم، فلم يكن حرمة ذلك عليه تمنعه عقد الملك عليه، فكذلك عقد النكاح^(٣).

وفيه: أنها قياس باطل؛ لأن عقد النكاح نهى عنه النبي عليه السلام، ولا يرتبط هذا بشراء الإماء والطيب واللباس والرجوع إلى المطلقة.

الرابع: رواية عكرمة، عن ابن عباس: أن النبي عليه السلام نكح ميمونة وهو محرم^(٤). والاستدلال بهذه الرواية ضعيف، بل مردود:

أولاً: بأن هذا كان من مختصات النبي عليه السلام كما هو قول أبي الطيب بن سلمة^(٥).

وثانياً: أن خبر ابن عباس نقل عن طريق عكرمة وهو ضعيف، وقد روي عن

(١) الموطأ ٢٢٢: ٧٨٠؛ سنن أبي داود ٢: ٢٨٩؛ ح ١٨٤١؛ صحيح مسلم ٢: ٨٣٥؛ ح ١٤٠٩؛ سنن ابن ماجه ٢: ٤٧٦؛ ح ١٩٦٦؛ سنن النسائي ٥: ١٩٢.

(٢) سنن الدارقطني ٣: ١٨٢؛ ح ٣٦٠٩.

(٣) شرح معاني الآثار ٣: ٢٧٢؛ الحاوي الكبير ٥: ١٦٠.

(٤) صحيح مسلم ٢: ٨٣٦؛ ح ١٤١٠؛ صحيح البخاري ٥: ١٠٢؛ ح ٤٢٥٨؛ سنن الترمذي ٣: ٢٠١؛ ح ٨٤٢؛ المغازي ٢: ٧٣٨؛ ح ٤٢٥٨؛ المغني والشرح الكبير ٣: ٣١٢.

(٥) الحاوي الكبير ٥: ١٦٢.

طرق كثيرة أن النبي ﷺ نكح ميمونة في حال إحلاله:

منها: ما رواه أبو بكر بن أبي شيبة، عن يزيد بن الأصم أنه قال: حدثتني ميمونة بنت الحارث أن رسول الله ﷺ تزوّجها وهو حلال، قال: وكانت خالتي وخالة ابن عباس^(١)... وكذلك روى سليمان بن يسار عن أبي رافع^(٢) مثله. وأيضاً رواه حبيب بن ميمون بن مهران، عن يزيد بن الأصم عن ميمونة بنت الحارث^(٣). ورواية جرير بن حازم أيضاً كذلك^(٤).

فهذه الطرق معارضة لرواية ابن عباس، وكانت أولى منها؛ لأن يزيد بن الأصم ابن أخت ميمونة، مضافاً إلى أن ابن عباس إذا كان طفلاً لا يضبط ما شاهد، ولا يعي ما يسمع؛ لأن رسول الله ﷺ مات ولابن عباس تسع سنين، وكان تزويج ميمونة قبل موته بثلاث سنين^(٥)...



مركز تحقيقات كويتية للعلوم الإسلامية

(١) صحيح مسلم ٢: ٨٣٧، ح ١٤١١؛ سنن ابن ماجه ١: ٦٣٢، ح ١٩٦٤.

(٢) سنن الترمذي ٢: ٢٠٠، ح ٨٤١؛ سنن البيهقي ٥: ٦٦؛ شرح معاني الآثار ٢: ٢٧٠.

(٣) و (٤) شرح معاني الآثار للطحاوي ٢: ٢٧٠.

(٥) الحاوي الكبير ٥: ١٦٣.

الفصل الخامس

في ولاية الحاكم على تزويج الأطفال

تمهيد

ثبوت الولاية للحاكم - والمقصود منه الفقيه الجامع لشرائط الفتوى - في عصر الغيبة في الجملة من الضروريات في فقه الإمامية؛ ولهذا نرى الفقهاء يحيلون كثيراً من الأمور، مثل: إجراء الحدود والتعزيرات والإفتاء والقضاء و... إلى الحاكم.

ونحن في هذا المقام وإن لم نكن في مقام بيان أدلة ولايته على نحو عام وكلي، ولكننا نشير أولاً إلى بعض الروايات التي يمكن أن يستدل بها على ولايته مطلقاً. وثانياً: إلى أدلة ولايته في خصوص نكاح الصغار وأموال الأيتام.

وبتعبير آخر: نقدم أولاً شطراً من الأخبار الواردة في حق العلماء الأبرار المعيّنة لمناصبهم ومراتبهم، إذ نحتاج إليها في خلال مباحثنا الآتية، ويتوقف عليها بعض ما كنا في صدد إثباته ثم نستتبعه بما يستفاد منها بعد ذلك في مواردنا الخاصة في بحثنا. وبما أن كلامنا الآن في المقام الثاني؛ أي ولاية الحاكم على نكاح الصغار وأموال الأيتام، اكتفينا في المقام الأول بذكر بعض رواياته فقط ولم نذكر طريق

الاستدلال بها والإيرادات التي عليها ولا الجواب عنها، ومن أراد التحقيق فيها فليراجع مظانها من المطبوعات.

الأخبار التي تدل على ولاية الحاكم:

١ - صحيحة أبي البخري، عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: «العلماء ورثة الأنبياء»^(١).

٢ - رواية إسماعيل بن جابر، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله ﷺ:
الفقهاء أمناء الرسل ما لم يدخلوا في الدنيا»^(٢).

٣ - مرسله الفقيه، قال أمير المؤمنين عليه السلام: «قال رسول الله ﷺ: اللهم ارحم خلفائي، قيل: يا رسول الله ومن خلفائك؟ قال: الذين يأتون بعدي ويروون حديثي وسنتي» وذكره في معاني الأخبار مسنداً^(٣).

٤ - رواية السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «قال رسول الله ﷺ: الفقهاء أمناء الرسل ما لم يدخلوا في الدنيا. قيل: يا رسول الله وما دخولهم في الدنيا؟ قال: اتباع السلطان، فإذا فعلوا ذلك فأحذروهم على دينكم»^(٤).

٥ - رواية علي بن أبي حمزة عن أبي الحسن موسى بن جعفر عليه السلام قال - في حديث - «لأن المؤمنين الفقهاء حصون الإسلام كحصن سور المدينة لها»^(٥).

(١) الكافي ١: ٣٢، ح ٢؛ بصائر الدرجات: ١٠، ح ١١؛ بحار الأنوار ٢: ٩٢، ح ٢١؛ وسائل الشيعة: ١٨: ٥٣، أبواب صفات القاضي ب ٨، ح ٢.

(٢) الكافي ١: ٤٦، ح ٥.

(٣) الفقيه ٤: ٣٠٢، ح ٩١٥؛ معاني الأخبار: ٣٧٤؛ عيون أخبار الرضا عليه السلام ٢: ٣٧، ح ٩٤؛ وسائل الشيعة ١٨: ١٠٠، أبواب صفات القاضي ب ١١، ح ٧.

(٤) الكافي ١: ٤٦١، ح ٥؛ الوافي ١: ٢١٣، ح ١٤٨؛ مستدرک الوسائل ١٣: ١٢٤، أبواب ما يكتسب به ب ٣٥ ح ٨.

(٥) الكافي ١: ٣٨، ح ٣؛ الوافي ١: ١٤٨، باب فقد العلماء، ح ٦٣.

٦ - المروي في الفقه الرضوي أنه قال: «منزلة الفقيه في هذا الوقت كمنزلة الأنبياء في بني إسرائيل»^(١).

٧ - المروي في كنز الكراجكي، عن مولانا الصادق عليه السلام أنه قال: «الملوك حكام على الناس، والعلماء حكام على الملوك»^(٢).

٨ - التوقيع الرفيع المروي في كتاب كمال الدين والغيبة والاحتجاج، وفيها «وأما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواة حديثنا، فإنهم حجتي عليكم وأنا حجة الله عليهم»^(٣).

٩ - رواية أبي خديجة قال: قال لي أبو عبد الله عليه السلام: «انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم فإنني قد جعلته قاضياً فتحاكموا إليه»^(٤).

١٠ - رواية أبي خديجة، عن أبي عبد الله عليه السلام قال فيها: «اجعلوا بينكم رجلاً قد عرف حلالنا وحرامنا، فإنني قد جعلته عليكم قاضياً»^(٥).

١١ - مقبولة عمر بن حنظلة، فقد جاء فيها: «ينظران من كان منكم ممن قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف أحكامنا، فليرضوا به حكماً، فإنني قد جعلته عليكم حاكماً، فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنما استخف بحكم الله وعلينا رد، والراد علينا الراد على الله، وهو على حدّ الشرك بالله»^(٦).

(١) الفقه المنسوب للإمام الرضا عليه السلام: ٣٣٨.

(٢) كنز الفوائد ٢: ٣٣؛ عوائد الأيام للترقي: ٥٣٢.

(٣) كمال الدين ونعمان النعمة ٤٨٤، ح ٤؛ غيبة الطوسي: ٢٩١، ح ٢٤٧؛ الاحتجاج ٢: ٢٨٣؛ وسائل الشيعة: ١٨: ١٠١، أبواب صفات القاضي ب ١١، ح ٩.

(٤) الفقيه ٣: ٧، ح ١؛ التهذيب ٦: ٢١٩، ح ٥١٦؛ الكافي ٧: ٤١٢، ح ٤؛ وسائل الشيعة ١٨: ٤، أبواب صفات القاضي ب ١، ح ٥.

(٥) التهذيب ٦: ٣٠٣، ح ٨٤٦؛ وسائل الشيعة ١٨: ١٠٠، أبواب صفات القاضي ب ١١، ح ٦.

(٦) الكافي ١: ٦٧؛ الفقيه ٣: ١٢، ح ١٨؛ التهذيب ٦: ٣٠١، ح ٨٤٥؛ الاحتجاج ٢: ١٠٦؛ وسائل الشيعة ١٨: ٩٨، أبواب صفات القاضي ب ١١، ح ١.

١٢ - ما روي عن النبي ﷺ في كتب الفريقين أنه قال: «السلطان ولي من لا ولي له»^(١).

١٣ - ما روى حسن بن علي بن شعبة في تحف العقول عن مولانا سيد الشهداء الحسين بن علي عليه السلام، والرواية طويلة ذكرها في الوافي في كتاب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وفيها: «ذلك بأن مجاري الأمور والأحكام على أيدي العلماء بالله الأمناء على حلاله وحرامه»^(٢).

١٤ - ما رواه في العلل بإسناده عن فضل بن شاذان، عن أبي الحسن الرضا عليه السلام في حديث قال فيه: «فإن قال: ولم جعل أولي الأمر وأمر بطاعتهم؟ قيل: لعل كثيرة، منها: أن الخلق لما وقفوا على حد محدود، وأمروا أن لا يتعدوا تلك الحدود لما فيه من فسادهم لم يكن يثبت ذلك ولا يقوم إلا بأن يجعل عليهم فيها أميناً يأخذهم بالوقت عندما أبيع لهم، ويمنعهم من التعدي على ما حظر عليهم؛ لأنه لو لم يكن ذلك لكان أحد لا يترك لذته ومنفعته لفساد غيره، فجعل عليهم قيم يمنعهم من الفساد ويقيم فيهم الحدود والأحكام»^(٣).

وبعد هذا التمهيد نشرع في البحث عن المسائل التي عقدنا لها هذا الفصل، وفيه مباحث:

المبحث الأول: عدم ولاية الحاكم على الصغار مع وجود الأب والجد.

المبحث الثاني: عدم ولاية الحاكم عليهم مع فقد الأب والجد، أو عدم ولاية الحاكم على نكاح الأيتام.

(١) سنن أبي داود ٢: ٣٩٢، ح ٢٠٨٣؛ سنن ابن ماجه ٣: ٣٢٦، ح ١٨٧٩ - ١٨٨٠؛ تذكرة الفقهاء ٢: ٥٩٢، الطبعة

الحجرية؛ مسالك الأفهام ٧: ١٤٧؛ الحقائق الناضرة ٢٣: ٢٣٩؛ رياض المسائل ٦: ٤٠٥.

(٢) تحف العقول: ٢٣٨؛ الوافي ١٥: ١٧٩، أبواب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

(٣) علل الشرائع ١: ٢٥٣.

المبحث الأول: عدم ولاية الحاكم على الصغار مع وجود الأب والجدة

لم نجد - بحسب تتبعنا - من قال بولاية الحاكم على زواج الصغار مع وجود الأب والجدة، بل صرح بعضهم بعدم ولايته، وبعض آخر وإن لم يتعرض لبيان هذه المسألة صريحاً ولكن يُستفاد من كلماتهم أنهم قائلون بعدم ولايته مع وجودهما. قال في المبسوط: «وأما الأبكار فلا يخلو أن تكون صغيرة أو كبيرة، فإن كانت صغيرة كان لأبيها وجدّها - أبي أبيها - وإن علا أن يزوّجها لا غير»^(١). وقال في موضع آخر: «وإن كان لها أخ أو ابن أخ أو عم أو ابن عم أو مولى نعمة لم يكن له تزويجها صغيرة بحال، وإن كانت كبيرة كان له تزويجها بأمرها بكرّاً كانت أو ثيباً، والحاكم في هذا كالأخ والعم سواء في جميع ما قلناه إلا في المجنونة الكبيرة فإن له تزويجها، وليس للأخ والعم ذلك»^(٢).

فالظاهر منه أنه لا يكون للحاكم ولاية التزويج مع وجود الأب والجدة. وقال في الناصريات: «عندنا أنه يجوز أن ينكح الصغار الآباء والأجداد من قبل الآباء، فإن عقد عليهن غير من ذكرناه كان العقد موقوفاً على رضاهن بعد البلوغ»^(٣).

وقال في المقنعة: «ليس لأحد أن يعقد على صغيرة سوى أبيها أو جدّها لأبيها، فإن عقد عليها غير من سميناه من أهلها كان العقد موقوفاً على رضاها به

(١) المبسوط ٤: ١٦٢.

(٢) نفس المصدر: ١٦٤ - ١٦٥.

(٣) مسائل الناصريات: ٣٣٢.

عند البلوغ»^(١).

وقال العلامة: «ولا ولاية له - أي الحاكم - على الصغيرين ولا على الرشيدين، وتسقط ولايته مع وجود الأب والمجدد»^(٢).

وهكذا ذهب إليه الحلبي^(٣) وابن إدريس^(٤) والمحقق^(٥) والمحقق والشهيد الثاني^(٦) والسيد صاحب الرياض ونسبه إلى المشهور^(٧) وصاحب الجواهر^(٨) والمحقق النراقي^(٩) والعلامة الشيخ الأنصاري، وادعى الإجماع عليه واتفاق الفقهاء^(١٠)، والسيد الحكيم^(١١) والسيد الخوئي^(١٢) وغيرهم^(١٣).

ويمكن أن يُستدل على هذا بوجهين:

الأول: الأصل، وتقريره بأن يقال: لا شك في أن الأصل عدم ثبوت ولاية أحد على أحد إلا من ولّاه الله سبحانه أو رسوله أو أحد أوصيائه المعصومين عليهم السلام على أحد، والفرض أنه لا دليل لولاية الحاكم في هذا المورد.

مركز تحقيق كتب ميرزا محمد باقر

(١) المقلعة: ٥١١.

(٢) قواعد الأحكام ٢: ٥، الطبع الحجري.

(٣) الكافي في الفقه: ٢٩٢-٢٩٣.

(٤) السرائر ٢: ٥٦٠.

(٥) جواهر الكلام ٢٩: ١٨٨.

(٦) جامع المقاصد ١٢: ٩٦، مسالك الأفهام ٧: ١٤٦-١٤٧.

(٧) رياض المسائل ٦: ٤٠٤.

(٨) جواهر الكلام ٢٩: ١٨٨.

(٩) مستند الشيعة ٢: ٤٨٣.

(١٠) تراث الشيخ الأعظم، كتاب النكاح ٢٠: ١٥٣-١٠٨.

(١١) مستمسك العروة ١٤: ٤٧٦.

(١٢) مستند العروة، كتاب النكاح ٢: ٣٠٣.

(١٣) تحرير الوسيطة ٢: ٣٩٤ مسألة ١١؛ فقه الإمام جعفر الصادق عليه السلام ٥: ٢٤٣؛ جامع المدارك ٤: ١٦٥؛ تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ١١٣.

ويمكن أن يقرّر أيضاً بنحو العدم الأزلي، بأن يقال: لم تُجعل الولاية للحاكم في المقام قبل الشريعة والآن نشكّ في جعلها فالأصل عدمها.

الثاني: النبوي المعروف، حيث قال ﷺ: «السلطان وليّ من لا وليّ له» الذي ذكره الفريقان^(١).

فإنّ ظاهره أنّ السلطان قائم مقام الوليّ حيث لا وليّ له، وقد أثبتنا في مبحث زواج الصغار أنّ للأب والجدّ ولاية عليهم، وعلى هذا تصدق الولاية للسلطان.

ويمكن إنجبار ضعفه بالشهرة وعمل الأصحاب، كما قال صاحب الجواهر في خصوص هذه الرواية أنّه: «على وجه استغنت عن الجابر في خصوص الموارد، نحو غيرها من القواعد»^(٢).

آراء أهل السنّة في المسألة

يستفاد من كلمات فقهاء المذاهب الأربعة أيضاً عدم ولاية الحاكم مع وجود الأب والجدّ، فنذكر شطراً من كلماتهم اختصاراً:

أ - مذهب الشافعية: *مرآتية كوتير علوم رسولي*

«ولا يزوّج الصغيرة التي لم تبلغ أحد غير الآباء، وإن زوّجها فالتزويج مفسوخ، والأجداد آباء إذا لم يكن أب يقومون مقام الآباء.... وللآباء تزويج الابن الصغير ولا خيار له إذا بلغ، وليس ذلك لسلطان ولا وليّ، وإن زوّجه سلطان أو وليّ غير الآباء فالتكاح مفسوخ؛ لأنّا إنّما نجيز عليه أمر الأب، لأنّه يقوم مقامه في النظر له ما لم يكن له في نفسه أمر»^(٣).

وجاء في مغني المحتاج:

(١) سنن أبي داود ٢: ٣٩٢، ح ٢٠٨٣؛ مسنن ابن ماجه ٣: ٣٢٦، ح ١٨٧٩؛ مسالك الأفهام ٧: ١٤٧؛ رياض المسائل ٦: ٤٠٥.

(٢) جواهر الكلام ٢٩: ١٨٨.

(٣) كتاب الأم ٥: ٢٠-٢١.

«ومن على حاشية النسب كأخ وعم لا يزوج صغيرةً بحالٍ... والسلطان كالأخ»^(١). وبهذا قال بعض آخر منهم^(٢).

ب - الحنابلة:

قال ابن قدامة: «لا نعلم خلافاً بين أهل العلم في أن للسلطان ولاية تزويج المرأة عند عدم أوليائها أو عضلهم، وبه يقول مالك، والشافعي وإسحاق وأبو عبيد وأصحاب الرأي، والأصل فيه قول النبي ﷺ: فالسلطان ولي من لا ولي له»^(٣).

ج - الحنفية:

قال السرخسي في المبسوط في بيان الاستدلال برواية أبي حنيفة: «ووجه ظاهر الرواية أن ولاية القاضي متأخرة عن ولاية العم والأخ، فإذا ثبت الخيار في تزويج الأخ والعم ففي تزويج القاضي أولى»^(٤).

وقال في الفقه الإسلامي وأدلتها: «ثم السلطان أو نائبه وهو القاضي؛ لأنه نائب عن جماعة المسلمين، للحديث: السلطان ولي من لا ولي له»^(٥).

مركز تحقيقات كويتية للدراسات والبحوث

د - المالكية:

إنهم قالوا أيضاً بالترتيب في الولاية، وأن الأب والجدة والعم والخال والعصبات مقدّم في تزويج الصغار والولاية عليهم على الحاكم^(٦).

(١) مغني المحتاج ٣: ١٥٠.

(٢) نهاية المحتاج ٦: ٢٣٠.

(٣) المغني لابن قدامة ٧: ٣٥٠-٣٥١؛ الفقه على المذاهب الأربعة ٤: ٤١.

(٤) المبسوط ٤: ٢١٥.

(٥) الفقه الإسلامي وأدلتها ٧: ١٩٩.

(٦) أسهل المدارك ١: ٣٦٩؛ الفقه على المذاهب الأربعة ٤: ٣٨؛ الكواكب الدرية ٢: ١٥٠؛ تبیین المسالك

المبحث الثاني: عدم ولاية الحاكم على نكاح الأيتام مطلقاً

هل للحاكم ولاية على نكاح الأيتام، الصغار الخالين عن الأب والجدة أم لا؟
فيه أقوال:

الأول: - وهو قول المشهور - عدم ولاية الحاكم على نكاح الأيتام.

الثاني: ولايته على نكاح الأيتام.

الثالث: - وهو الحق - ثبوت ولايته مع الغبطة والمصلحة.

أما الأول: فقد قال المحقق النراقي في العوائد: «والمشهور عدم ثبوت ولاية النكاح عليهما للحاكم»^(١). وقال في الرياض: «وكذا الحاكم أي الإمام العادل أو منصوبه خصوصاً أو عموماً ومنه الفقيه الجامع لشرائط الفتوى، فلا يزوّج الصغيرين مطلقاً في المشهور»^(٢).

ونسب هذا القول في الحقائق إلى الأصحاب مؤذناً بدعوى الإجماع عليه^(٣) وادّعى الآخرون الإجماع عليه، منهم صاحب عناوين الأصول^(٤). وقال صاحب المدارك في شرح النافع: «هذا القول هو المعروف من مذهب الأصحاب»^(٥). وبه قال الشهيد^(٦) والمحقق الثاني^(٧) والمحقق الخوانساري^(٨).

(١) عوائد الأيام: ٥٦٦؛ مستند الشيعة ١٦: ١٤٢.

(٢) رياض المسائل ٦: ٤٠٤.

(٣) الحقائق الناضرة ٢٣: ٢٣٧.

(٤) عناوين الأصول ٢: ٣٤٤.

(٥) نهاية المرام ١: ٨٠.

(٦) الروضة البهية ٥: ١١٦؛ جامع المقاصد ١٢: ٩٦.

(٧) جامع المدارك ٤: ١٦٥.

على كل حال يستفاد هذا القول من كلماتهم صريحاً أو اعتماداً على القرائن والإطلاق.

فقد قال الشيخ: «وليس للحاكم ولاية في النكاح على من لم يبلغ»^(١).
وقال المحقق في الشرائع: «ليس للحاكم ولاية في النكاح على من لم يبلغ، ولا على بالغ رشيد، ويثبت ولايته على من بلغ غير رشيد...»^(٢).
فإطلاق كلامهما يشمل صورة فقدان الأب والجدة، وقال العلامة: «وأما الحكم فإن ولاية الحاكم تختص في النكاح على البالغ فاسد العقل... ولا ولاية له على الصغيرين لانتفاء حاجتهما إليه»^(٣).
وقال الشيخ الأنصاري: «الذي حكمه - أي الحاكم - حكم الوصي في انتفاء ولايته عن الصغيرين الذكر والأنثى الفاقدين للأب والجدة... من العمومات النافية لولاية غيرهما»^(٤).



مركز تحقيق وتطوير علوم إسلامي

أدلة هذا القول:

تدل على انتفاء ولاية الحاكم في تزويج الأيتام الأدلة التالية:
الأول: الأصل، بالتقريب الذي ذكرناه في الدليل على عدم ولاية الحاكم مع وجود الأب والجدة، فراجع.
الثاني: - وهو العمدة - الروايات.

منها: صحيحة محمد بن مسلم، عن أبي جعفر عليه السلام في الصبي يتزوج الصبيّة

(١) المبسوط ٤: ١٦٥.

(٢) شرائع الإسلام ٢: ٢٧٧.

(٣) قواعد الأحكام ٢: ٥.

(٤) تراث الشيخ الأعظم ٢٠: ١٤٨.

يتوارثان؟ فقال: «إذا كان أبواهما اللذان زوّجاها فنعم»^(١) حيث يستفاد منها - بمقتضى مفهوم الشرط - نفي ولاية الحاكم.

ومنها: صحيحة أخرى له عن الصبي يزوّج الصبيّة، قال: «إن كان أبواهما اللذان زوّجاها فنعم جائز»^(٢).

والدلالة واضحة، حيث انحصرت الولاية في التزويج للأب والجدة، فيستفاد منها - بحكم المفهوم - عدم الولاية لغيرهما وإن كان حاكماً.

وبتعبير آخر يستفاد من إطلاق مفهومهما أنه ليس^(٣) للحاكم ولاية على تزويج الصغار، سواء^(٤) كان الأب والجدة موجودين أم لم يكونا كذلك.

إن قلت: بأن ذيل الأخيرة يدلّ على إثبات الخيار، فإنّ فيها: «ولكن لهما الخيار إذا أدركا فإن رضيا بعد ذلك فإنّ المهر على الأب».

وهذا دليل على عدم نفوذ نكاح الأب أيضاً.

قلنا: بأنّ هذا غير ضائر؛ لأنّ خروج جزء من الخبر عن الحجّة لا يضرّ في

مركزية كونه منصوصاً

الباقي.

إن قلت: هاتان الروايتان لا تكونان في مقام بيان نفي ولاية الحاكم، بل كانا في مقام ردّ الذين قالوا: بأنّه كان للأخ والعمّ والعصبات ولاية؛ لأنّ هذا كان مشهوراً بينهم في عصر صدور الرواية.

قلنا: هذا صرف الاحتمال، والمفهوم في الروايتين ظاهر، بل صريح في إثبات

(١) التهذيب ٧: ٣٨٨، ح ١٥٥٦ وص ٣٨٢، ح ١٥٤٣، الاستبصار ٣: ٢٣٦، ح ٨٥٤؛ وسائل الشيعة ١٤: ٢٢٠ باب ١٢ من أبواب عقد النكاح، ح ١.

(٢) وسائل الشيعة ١٤: ٢٠٩، أبواب عقد النكاح، ب ٦، ح ٨.

(٣) بل المفهوم منها أنّه إذا لم يزوجهما الأبوان وهذه أيضاً في صورة وجود الأبوين، م ج ف

(٤) ولا يخفى أنّ الظاهر بل الصريح من مورد هذه الروايات هي صورة وجود الأبوين، فالدليل لا يرتبط بالمدعى، حيث إنّ في صورة عدم وجود الأبوين فالاستدلال بالروايات غير صحيح جداً. م ج ف

عدم الولاية للحاكم أيضاً، ومع هذا الظهور لا يعتنى بالاحتمال غير المؤيد بشيء؛ ولذا من قال بعدم ولاية الحاكم^(١) استند على هذه الروايات، ولكن مع ذلك كله في الاستدلال بهما شيء، فافهم.

ومنها: رواية داود بن سرحان، عن أبي عبد الله عليه السلام، وفيها: «واليتيمة في حجر الرجل لا يزوجه إلا برضاها»^(٢).

بناءً على حمل «الإلا برضاها» على زمان يعتبر رضاها أي بعد البلوغ، فيستفاد منها عدم نفوذ العقد ولو كان المزوج حاكماً، وأمّا إذا حملت اليتيمة على البالغة كما في قوله سبحانه وتعالى: «وَابْتَئُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا»^(٣) فلا يمكن الاستدلال بها.

وأما القول الثاني:

قال الشهيد الثاني رحمته الله - بعد قول المحقق - بأنه لا ولاية للحاكم على الصغير مطلقاً....: «لا يخلو من نظر إن لم يكن إجماعياً»^(٤).

وهكذا قال في كشف اللثام - بعد قول العلامة: «لا ولاية للحاكم على الصغيرين؛ للأصل وعدم الحاجة فيهما» - وفيه نظر ظاهر، فإن استند الفرق إلى الإجماع صحّ وإلا أشكل»^(٥).

وهكذا قال في الجواهر أيضاً - في شرح كلام المحقق: «ليس للحاكم ولاية» - «لكن فيه ما لا يخفى؛ ضرورة عدم انحصار مصلحة النكاح في الوطاء، ولذا جاز

(١) عوائد الأيام: ٥٦٦.

(٢) الكافي ٥: ٣٩٣، ح ٣؛ التهذيب ٧: ٣٨٦، ح ١٥٥٠؛ وسائل الشيعة ١٤: ٢٠١، أبواب عقد النكاح باب ٣، ح ٣.

(٣) سورة النساء (٤): ٦.

(٤) مسالك الأفهام ٧: ١٤٦.

(٥) كشف اللثام ٧: ٦١.

إيقاعه للأب والجدة، والأصل مقطوع بعموم ولاية الحاكم»^(١).
فالمستفاد من هذه الكلمات وغيرها: أن للحاكم ولاية في تزويج صغار
الأيتام^(٢).

أدلة هذا القول:

١- النبوي المشهور: «السلطان ولي من لا ولي له»^(٣) وتقريب الاستدلال بأن
يقال بعموم النيابة ويشمل ولاية الحاكم على تزويج صغار الأيتام أيضاً.
ويرد عليه - مع غض النظر عن ضعف سنده لكونه عامياً ولم يذكر في الكتب
الروائية الخاصة - بأن هذا دليل على ولاية الحاكم في الجملة^(٤)، أمّا نفوذها في
نكاح الأيتام فيحتاج إلى دليل خاص، والفرض أنه ليس بموجود، هذا أولاً.
وثانياً: بأن هذه^(٥) الرواية عامة قد خُصّصت بالروايات التي تحصر ولاية
التزويج بالأب والجدة، كما أوضحناها في القول الأول.
وثالثاً: السلطان في قوله: «السلطان ولي من لا ولي له» يُطلق على المنصوب
بالخصوص من قبل المعصوم كالمنصوب في زمن النبي ﷺ وعلى أمير المؤمنين عليه السلام.
وأما الفقهاء، فإثبات الولاية العامة نحو ولاية المنصوبين لهم بالخصوص
فحل إشكال^{(٦) (٧)}. وصرف احتمال هذا يكفي في عدم تمامية الاستدلال بها

(١) جواهر الكلام ٢٩: ١٨٨.

(٢) مستمسك العروة ١٤: ٤٧٦ ونسبه المحقق الخوانساري إلى قيل، جامع المدارك ٤: ١٤٦؛ مهذب الأحكام

للسيد السبزواري ٢٤: ٢٥٤ و ٢٥٥.

(٣) سنن أبي داود ٢: ٣٩٢، ح ٢٠٨٣؛ سنن ابن ماجه ٣: ٣٢٦، ح ١٨٧٩؛ مسالك الأفهام ٧: ١٤٧.

(٤) والإنصاف أن العموم مستفاد من الحديث بلا شك، م ح و

(٥) وهذا لا يرتبط بالمقام؛ فإن البحث في وجود الولاية للحاكم في صورة عدم وجود الأبوين، فثبوت

الولاية للحاكم لا ينافي الحصر في صورة وجود الأبوين، م ح ف

(٦) تنويع السلطان في الروايات بالعادل وغير العادل يدفع هذا الاحتمال، م ح

(٧) جامع المدارك ٤: ١٦٦.

لخصوص المورد.

ورابعاً: مع التسليم وعضّ النظر عما ذكرنا يقال: القدر المتيقّن من هذا موضع الحاجة وقضاء المصلحة اللازمة كما سنبينه في القول الثالث، والفرض أنّ الصغير لا يحتاج إلى التزويج، ولا تقتضي المصلحة ذلك.

٢ - صحيحة عبدالله بن سنان، عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «الذي بيده عقدة النكاح هو وليّ أمرها»^(١).

ولا شك في أنّ الحاكم وليّ أمر الصغيرين، وهكذا سائر الأخبار^(٢) الواردة في بيان من بيده عقدة النكاح، وعدّ وليّ الأمر منهم.

٣ - رواية زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «إذا كانت المرأة مالكة أمرها تبيع وتشتري وتعق وتشهد وتعطي من مالها ما شاءت، فإنّ أمرها جائز تزوّج إن شاءت بغير إذن وليّها، وإن لم تكن كذلك فلا يجوز تزويجها إلّا بأمر وليّها»^(٣).

فهذه أيضاً صريحة في أنّ التزويج بأمر الوليّ وتحت ولايته إذا لم تكن المرأة مالكة أمرها جائز، والصغيرة لا تكون كذلك والحاكم يكون وليّاً لأمرها.

٤ - صحيحة الفضلاء، عن أبي جعفر عليه السلام قال: «المرأة التي قد ملكت نفسها غير السفينة ولا المولى عليها إن تزويجها بغير وليّ جائز»^(٤).
فالمستفاد منها أنّ المرأة إذا لم تملك نفسها - بأن تكون صغيرة - يكون تزويجها مع الوليّ، والفرض أنّ الحاكم وليّ.

(١) التهذيب ٧: ٣٩٢، ح ١٥٧٠ وسائل الشيعة ١٤: ٢١٢ باب ٨ من أبواب عقد النكاح، ح ٢.

(٢) وسائل الشيعة ١٤: ٢١٢ باب ٨.

(٣) التهذيب ٧: ٣٧٨، ح ١٥٣٠ وسائل الشيعة ١٤: ٢١٥ باب ٩ من أبواب عقد النكاح، ح ٦.

(٤) الكافي ٥: ٣٩١، ح ١؛ الفقيه ٣: ٢٨٧، ح ١١٩٧ التهذيب ٧: ٣٧٧، ح ١٥٢٥ وسائل الشيعة ١٤: ٢٠١ باب ٣ من أبواب عقد النكاح، ح ١.

٤ - صحيحة ابن يقطين قال: سألت أبا الحسن عليه السلام أتزوج الجارية وهي بنت ثلاث سنين أو يزوج الغلام وهو ابن ثلاث سنين؟ وما أدنى حد ذلك الذي يزوجان فيه؟ فإذا بلغت الجارية فلم ترض فما حالها؟ قال: «لا بأس بذلك إذا رضي أبوها أو وليها»^(١). ودلالتها ظاهرة.

والجواب:

عن الصحيحة الأولى بأنها متعارضة مع المفهومين السابقين بالعموم والخصوص من وجه؛ حيث إن المفهومين واردان في غير الأب، ولياً كان أو لا، والصحيحة واردة في الولي أباً كان أو غيره، فيرجع إلى الأصل لولا ترجيح المفهومين بالشهرة، بل مخالفة العامة.

بل المفهومان أخصّ مطلقاً من الصحيحة؛ لاختصاصهما بالصغيرين، وعموم الصحيحة، فيجب تقديم الخاص^(٢)، هذا أولاً.

وثانياً: المقصود من الولي الذي بيده عقد النكاح، هو الولي الذي بيده العفو عن الصداق لا مطلقاً حتى يشمل الحاكم أيضاً، كما يستفاد من الآية الشريفة: «إِلَّا أَنْ يَغْفُونَ أَوْ يَغْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ»^(٣). وصرّحت به الأخبار المستفيضة.

كصحيحة رفاعة قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الذي بيده عقدة النكاح؟ قال: «الولي الذي يأخذ بعضاً ويترك بعضاً وليس له أن يدع كله»^(٤).

ورواية أبي بصير، عنه عليه السلام: قال سألته عن الذي بيده عقدة النكاح قال: «هو

(١) التهذيب ٧: ٣٨١، ح ١٥٤٢؛ الاستبصار ٣: ٣٢٦، ح ٨٥٣؛ وسائل الشيعة ١٤: ٢٠٨ باب ٦ من أبواب عقد النكاح، ح ٧.

(٢) عوائد الأيام: ٥٦٨.

(٣) سورة البقرة (٢): ٢٣٧.

(٤) التهذيب ٧: ٣٩٢، ح ١٥٧٢؛ وسائل الشيعة ١٤: ٢١٣ باب ٨ من أبواب عقد النكاح، ح ٣.

الأب والأخ والرجل يوصي إليه والذي يجوز أمره في مال المرأة فيبتاع لها ويشترى، فأَيُّ هؤلاء عفا فقد جاز»^(١) وغيرهما.

وعليه الإجماع، كما قال في كشف اللثام^(٢) ونقله أيضاً عن الخلاف^(٣) والمبسوط^(٤). وأدّعه في الكفاية^(٥). والذي بيده العفو هو الأب والجدّ أو مع الوصي والوكيل للرشيعة، كما قال في التبيين^(٦) ومجمع البيان^(٧) وروض الجنان^(٨) للشيخ أبي الفتوح. وفي فقه القرآن للراوندي: أنّه المذهب^(٩)، وهذا هو الظاهر من النهاية ونكتها^(١٠). ونسبه في كنز العرفان إلى الأصحاب^(١١) وقال به في التحرير^(١٢) والقواعد^(١٣) وشرحه^(١٤) والروضة^(١٥) والشرائع^(١٦) والمسالك^(١٧) وغيرها^(١٨).

(١) وسائل الشيعة ١٤: ٣١٣ باب ٨ من أبواب عقد النكاح، ح ٤.

(٢) كشف اللثام ٧: ٤٦٢.

(٣) الخلاف ٤: ٣٩.

(٤) المبسوط ٤: ٣٠٥.

(٥) كفاية الأحكام: ١٨٣.

(٦) التبيين ٢: ٢٧٣.

(٧) مجمع البيان ٢: ٣٤٢.

(٨) روض الجنان ٢: ٢٦٢.

(٩) فقه القرآن ٧: ١٥٠.

(١٠) النهاية ونكتها ٢: ٣١٧.

(١١) كنز العرفان ٢: ٢٠٧.

(١٢) تحرير الأحكام ٢: ٣٨.

(١٣) قواعد الأحكام ٢: ٤٢.

(١٤) إيضاح الفوائد ٣: ٢٢٦؛ جامع المقاصد ١٢: ٩٢-٩٣؛ كشف اللثام ٧: ٥٧-٥٨.

(١٥) الروضة البهية ٥: ٣٥٥.

(١٦) شرائع الإسلام ٢: ٣٣٠.

(١٧) مسالك الأفهام ٦.

(١٨) السرائر ٢: ٥٧٣؛ الجامع للشرائع: ٤٣٨.



وتدلّ عليه الأخبار المستفيضة أيضاً^(١).

وبمثله يرّد الاستدلال بسائر الأخبار الواردة في بيان من بيده عقدة النكاح، مضافاً إلى ورودها جميعاً في المرأة فتتصرف عن مسألتنا هذه، أي ولاية الحاكم على نكاح الأيتام، وكلّ الذي قلنا في الجواب عن الصحيحة الأولى يصلح للجواب عن رواية زرارة وصحيحة الفضلاء أيضاً.

وأما الجواب عن الأخيرة فإنّها شاذّة على نحو يوجب الخروج عن الحجّية؛ ولذا أعرضوا عنها، مضافاً إلى معارضتها لموثقة أبي عبيدة الهذليّ قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن غلام وجارية زوّجهما وليّان لهما وهما غير مُدرّكين، فقال: «النكاح جائز وأيّهما أدرك كان له الخيار، وإن ماتا قبل أن يدركا فلا ميراث بينهما»^(٢).

دلّت هذه الرواية على عدم نفوذ نكاح غير الأب من أولياء الصغير، فتعارض الصحيحة المتقدّمة^(٣) وكذا تعارض رواية داود بن سرحان المتقدّمة^(٤) فنرجع إلى الأصل المتقدّم الذي قرّرناه في الاستدلال للقول الأوّل.

ولاية الحاكم مشروطة بالمصلحة والحاجة

القول الثالث في المسألة - وهو الحق - أن للحاكم ولاية على نكاح الأيتام بشرط الحاجة والمصلحة.

قال السيد عليه السلام في العروة: «للحاكم الشرعي تزويج مَنْ لا وليّ له من الأب والجدّ والوصيّ بشرط الحاجة إليه، أو قضاء المصلحة اللازمة والمراعاة»^(٥).

(١) الكافي ٦: ١٠٦، ح ٢ و ٣؛ التهذيب ٨: ١٤٢، ح ٤٩٣؛ وسائل الشيعة ١٥: ٦٢ و ٦٣ أبواب مهوّر باب ٥٢، ح ١، ٤ و ٥؛ الفقيه ٣: ٣٧٣، ح ١٥٨٤.

(٢) الكافي ٥: ٤٠١، ح ٤؛ التهذيب ٧: ٣٨٨، ح ١٥٥٥.

(٣) وسائل الشيعة ١٤: ٢٢٠ بلب ١٢ من أبواب عقد النكاح، ح ١.

(٤) نفس المصدر: ٢٠١ باب ٣ من أبواب عقد النكاح، ح ٣.

(٥) العروة الوثقى ٢: ٨٦٩، فصل في أولياء العقد مسألة ١٣.

ويستفاد هذا أيضاً من كلام الشهيد في المسالك، حيث قال بعد ذكر دليل ولاية الحاكم في النكاح والمال على من بلغ غير رشيد أو تجدد فساد عقله: «بأن هذا من جملة المصالح» وأضاف «بأن المصلحة في الكبير أوضح، لكنها ليست منتفية في حق الصغير جملة خصوصاً الأنثى»^(١) واختاره الشيخ الأعظم الأنصاري^(٢) وصاحب عناوين الأصول، حيث قال: «إن تصرف الولي مشروط بالمصلحة بالإجماع وظواهر الأدلة، ولأن المتيقن من أدلة الولايات إنما هو ذلك، إذ الغرض الإصلاح في النفس والمال، والمولى عليه لنقصه عاجز عن ذلك»^(٣).

وقال به أيضاً السيد صاحب الرياض وادّعى عليه الإجماع^(٤) والمحقق الكاشاني^(٥) والفاضل الهندي^(٦) والسيد الخوئي في المستند^(٧) والإمام الخميني^(٨) وأكثر الفقهاء المعاصرين، كما يستفاد من العروة^(٩) والتعليقات عليها وغيرها^(١٠)، وهو الظاهر من كلام السيد الحكيم في المستمسك^(١١).
واعلم أن هذه المسألة - على ما بيّناها، أعني ولاية الحاكم على صغار الأيتام

(١) مسالك الأفهام ٧: ١٤٦.

(٢) تراث الشيخ الأعظم، كتاب النكاح ٢٠: ١٤٩.

(٣) عناوين الأصول ٢: ٥٥٩.

(٤) رياض المسائل ٦: ٤٠٥.

(٥) مفاتيح الشرائع ٢: ٢٦٦.

(٦) كشف اللثام ٧: ٦١.

(٧) مستند العروة ٢: ٣٠٤.

(٨) تحرير الوسيطة ٢: ٣٩٤ مسألة ١١.

(٩) العروة الوثقى ٢: ٨٦٩، فصل في أولياء العقد، المسألة ١٣.

(١٠) تفصيل الشريعة، كتاب النكاح: ١١٣.

(١١) مستمسك العروة ١٤: ٤٧٧.

مع الحاجة واقتضاء المصلحة لها - طرحت في كلمات المتأخرين والمعاصرين فقط كما أشرنا إلى آرائهم إجمالاً، وأما المتقدمون فلم يعنونوها ولم نجد لهم قولاً فيها حتى نذكره، وهذا ظاهر لمن تتبع كلماتهم، فراجع.

أدلة ولاية الحاكم مع اقتضاء المصلحة

يمكن أن يستدل لولاية الحاكم على تزويج الصغار الأيتام مع الحاجة والمصلحة بوجوه:

الأول: النبوي المعروف «السلطان ولي من لا ولي له»^(١) الذي ذكره الفريقان، والفرض أنه لا يكون للأيتام ولي غير الحاكم، وينجبر ضعف سنده بعمل الأصحاب؛ ولذا قال صاحب الجواهر بعد التمسك بهذا النبوي أن روايته «على وجه استغنت عن الجابر في خصوص الموارد، نحو غيرها من القواعد»^(٢) وبمثل هذا قال المحقق النراقي أيضاً^(٣).

والإيراد الذي قلناه سابقاً في الرد على الاستدلال بالنبوي لولاية الحاكم على تزويج صغار الأيتام مطلقاً لا يأتي هنا؛ لأن الفرض فيما نحن فيه أن الصغار يحتاجون إلى التزويج، والمصلحة تقتضي ذلك، وكان لابد من تصدي شخص معين له، ولم يكن ولي غير الحاكم.

والإيراد بأن المقصود من السلطان في النبوي الشريف هو الإمام المعصوم عليه السلام فلا مجال للتعدي عنه إلى الحاكم^(٤) غير وارد على الاستدلال به؛ لأن الظاهر منه الأعم وإن كان الإمام العادل المعصوم عليه السلام في زمان الحضور وكان مصداقه الأكمل،

(١) سنن أبي داود ٢: ٣٩٢، ح ٢٠٨٢؛ مسند أحمد ١: ٢٥٠؛ سنن ابن ماجه ١: ٣٢٦، ح ١٨٧٩، مسالك الأفهام ١٤٧: ٧.

(٢) جواهر الكلام ٢٩: ١٨٨.

(٣) مستند الشيعة ١٦: ١٤٣.

(٤) مستند العروة، كتاب النكاح ٢: ٣٠٣.

ولكن في زمان الغيبة يشمل منصوبه خصوصاً أو عموماً، ومنه الفقيه الجامع لشرائط الفتوى، بحكم الروايات التي أشرنا إلى بعضها في صدر هذا المبحث؛ ولذا قال في الرياض بعد الاستدلال بهذا الخبر: «ويلحق به نوابه، لعموم أدلة النيابة مضافاً إلى مسيس الحاجة إلى ولايته»^(١).

وبمثله قال المحقق الثاني أيضاً^(٢). وقال الشيخ الأعظم الأنصاري في تفسير الحاكم: «ولاية الحكم [الحاكم] الذي هو أولاً وبالأصالة منصب الإمامة، وثانياً وبالنيابة منصب نائبه الخاص أو العام وهو الفقيه الجامع للشرائط... ووجه الولاية - مضافاً إلى الإجماع، والنبوي: «السلطان ولي من لا ولي له» - عموم ما دلّ على وجوب الرجوع إليه في الحوادث الواقعة...»^(٣).

الثاني: التوقيع الرفيع المتقدم في صدر هذا المبحث، المروي في كتاب كمال الدين بإسناده المتصل، والشيخ في كتاب الغيبة وغيرهما، وفيها: «وأما الحوادث الواقعة فارجعوا فيها إلى رواة أحاديثنا، فإنهم حجّتي عليكم وأنا حجة الله عليهم»^(٤).

فإن وجوب الرجوع إلى الحاكم في الحوادث الواقعة يشمل المورد؛ لأنّ نكاح الصغير أو الصغيرة الذي اقتضت المصلحة ذلك واقعة، فيجب الرجوع فيها إلى الحاكم وله الولاية فيها؛ لأنّ الفرض أنّه لا وليّ غيره لها، وهو المطلوب.

الثالث: مقبولة عمر بن حنظلة، وفيها قلت: وكيف يصنعان؟

قال: «ينظران إلى من كان منكم ممن قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا

(١) رياض المسائل ٦: ٤٠٥.

(٢) جامع المقاصد ١٢: ٩٤.

(٣) تراث الشيخ الأعظم، كتاب النكاح ٢٠: ١٤٨-١٤٩.

(٤) كمال الدين وتمام النعمة ٢: ٤٨٤، ح ٤؛ غيبة الطوسي: ٢٩١، ح ٢٤٧، الاحتجاج ٢: ٣٨٣؛ وسائل الشيعة

١٠١: ١٨ أبواب صفات القاضي ب ١١، ح ٩.

وعرف أحكامنا فليرضوا به حكماً، فإنني قد جعلته عليكم حاكماً، فإذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فإنما استخفّ بحكم الله، وعلينا ردٌّ، والرادّ علينا الرادّ على الله، وهو على حدّ الشرك بالله»^(١).

وتقريب الاستدلال بها: أنه لا يجوز للصغيرين ردّ حكمه بعد رشدهما، بل لابدّ من ترتيب الآثار عليه، ولازم عدم ردّ الحكم ثبوت الولاية له، فتدلّ المقبولة على ولاية الحاكم في تزويج الصغار بالتلازم.

الرابع: عموم ما دلّ على أنّ الفقهاء خلفاء الرسول أو أمناؤه، مثل ما رواه في الفقيه مرسلًا والمعاني مسنداً عن رسول الله ﷺ أنه قال: «اللهم ارحم خلفائي قيل: يا رسول الله ومن خلفاؤك؟ قال: الذين يأتون بعدي ويروون حديثي وسنتي»^(٢). وما رواه السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام، عنه ﷺ أنه قال: «الفقهاء أمناء الرسل ما لم يدخلوا في الدنيا»^(٣).

فالحلافة عن رسول الله تقتضي أن يكون للحاكم ما كان لرسول الله، ومما كان له ﷺ الولاية في مورد البحث، وكذا كون الفقيه أميناً للرسول يقتضي تفويض ما كان له إليه، إلا أنّ الروايتين ضعيفتان سنداً.

الخامس: عموم رواية أبي خديجة، عن أبي عبد الله عليه السلام، فإنّ فيها: «اجعلوا بينكم رجلاً قد عرف حلالنا وحرامنا، فإنني جعلته عليكم قاضياً، وإياكم أن يخاصم بعضكم بعضاً إلى السلطان الجائر»^(٤).

(١) الكافي ١: ٦٧، ح ١٠؛ التهذيب ٦: ٣٠٢، ح ٨٤٥؛ الاحتجاج ٢: ١٠٦؛ وسائل الشيعة ١٨: ٩٨، باب ١١ من أبواب صفات القاضي، ح ١.

(٢) الفقيه ٤: ٣٥٢، ح ٩١٥؛ معاني الأخبار: ٣٧٤، ح ١؛ وسائل الشيعة ١٨: ١٠٠، باب ١١ من أبواب صفات القاضي، ح ٧.

(٣) الكافي ١: ٤٦، ح ٥؛ مستدرک الوسائل ١٣: ١٢٤، باب ٣٥ من أبواب ما يكتسب به، ح ٨.

(٤) التهذيب ٦: ٣٠٣، ح ٨٤٦؛ وسائل الشيعة ١٨: ١٠٠، باب ١١ من أبواب صفات القاضي، ح ٦.

وتقريب الاستدلال بها بأن يقال: جعل القضاة بمنزلة تدّخل القاضي في الأمور التي لا بدّ من وقوعها خارجاً، وتزويج اليتيم في فرض وجود مصلحة ملزمة من الأمور التي يلزم تحقّقها، ولا بدّ من تصدّي شخص معيّن له ولا يكون غير الحاكم؛ لأنّ الفرض في مورد لا يكون لليتيم وليّ أو وصيّ غيره، فالقدر المتيقّن من جعل القضاة تدخّله في هذه الأمور، وهو يلزم ولايته، إلّا أن يورد عليه، كما قال بعض المحقّقين: «بأنّها وردت في الترافع والقضاء، وأنّ قضاءه نافذ وحكمه لا يجوز نقضه، فالتعدّي عنه إلى مثل الولاية على اليتيم يحتاج إلى دليل»^(١) وهذا غير وارد عليه؛ لأنّ التزويج مع الحاجة من مناصب القضاة ووظائفهم^(٢).

السادس: عموم ما دلّ على أنّ العلماء أولياء من لا وليّ له، وعلى أنّ مجاري الأمور والأحكام على أيدي العلماء الأئمّة على الحلال والحرام، كما ورد في خبر تحف العقول المتقدّم، الذي قال فيه مولانا سيّد الشهداء عليه السلام: «إنّ مجاري الأمور والأحكام على أيدي العلماء بالله، الأئمّة على حلاله وحرامه»^(٣).

وهذا الخبر - مع جبره بالفتوى وبالإجماع المنقول - يكفي دليلاً على كون الحاكم وليّاً في مقام ليس هناك من الشرع وليّ بالخصوص، ويدلّ على كون جريان كلّ أمر من أمور المسلمين - من نكاحهم وعقودهم وإيقاعاتهم ومرافعاتهم وسائر أمورهم من الأخذ والدفع وغير ذلك، وكلّ حكم من أحكامهم - على أيدي العلماء، خرج ما خرج بالدليل، وبقي الباقي تحت القاعدة المدلول عليها بالنصّ الموافق لعمل الأصحاب^(٤).

(١) مستند العروة ٢: ٣٠٣ كتاب النكاح.

(٢) مستمسك العروة الوثقى ١٤: ٤٧٦.

(٣) تحف العقول: ٢٣٨؛ الوافي ١٥: ١٧٩، أبواب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

(٤) عناوين الأصول ٢: ٥٧٠.

السابع: - وهو العمدة -: إثباتها من باب ولاية الحسبة^(١) والقدر المتيقن من الأدلة - التي مرجعها إلى العلم - هو أن الشارع المقدس يريد التصرف في بعض الأمور في الجملة، وتزويج اليتيم مع الحاجة واقتضاء المصلحة منها، هذا من ناحية.

ومن ناحية أخرى لا يكون لليتيم ولي في الفرض، فالقدر المتيقن أن يكون المتصرف في هذا الأمر هو الحاكم أو من يأذن له مع الإمكان وإلا فن غيره، قال السيّد الخوئي^(٢): إن تزويج اليتيم أو المجنون في فرض وجود مصلحة ملزمة لهما، لما

(١) الحسبة بمعنى الأجر، أي ما يرجئ من إتيانه الأجر والثواب عند الله، ومنه الحديث «مَنْ أَذِنَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ صَلَاةً وَاحِدَةً إِيْمَانًا وَاحْتِسَابًا وَتَقَرُّبًا إِلَى اللَّهِ عَزَّوَجَلَّ غُفِرَ لَهُ، مَا سَلَفَ مِنْ ذُنُوبِهِ» وسائل الشيعة ٤: ٦١٥ باب ٢ من أبواب الأذان والإقامة ح ١٧. أي طلباً للثواب من الله تبارك وتعالى، وأيضاً ورد «مَنْ صَامَ يَوْمًا مِنْ شَعْبَانَ إِيْمَانًا وَاحْتِسَابًا غُفِرَ لَهُ» وسائل الشيعة ٧: ٣٥٤ باب ٢٦ من أبواب الصوم المندوب ح ١١، فالأمور الحسبية هي: ما يصح أن يطلب في إتيانها الأجر والثواب من الله تبارك وتعالى، سواء كانت من الأمور النوعية كالقضاة والحكومة بين الناس مثلاً أو من الأمور الشخصية، كتجهيز جنازة مسلم لا ولي له أو تطهير مسجد أو مصحف أو المقدسات الدينية أو المذهبية، ومنه يعلم أن موضوعها لا بد من أن يكون ما فيه رضا الشارع والإذن فيه، فما هو مرجوح سواء كان مكروهاً أو محرماً لا يقع بنفسه من موارد الحسبة، فموردها يكون من موارد الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، والقيام بما فيه مرضاة الله تعالى إيجاباً أو ندباً، ومورد الحسبة يمكن أن يكون واجباً كغنائياً كتجهيزات الميت مثلاً، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وإقامة جميع الواجبات النظامية، أو عيناً كنفس ما تقدم من الأمثلة مع الانحصار، أو مندوباً كقضاء الحوائج إن لم تكن واجباً، أو مباحاً كجملة من المباحات النظامية مع عدم منع شرعي في البين. مهذب الأحكام ٢٤: ٢٥٥-٢٥٦.

ويكفي في الدليل على الحسبة عموم مثل قوله تعالى: «فَاسْتَبِقُوا الْخَيْرَاتِ» سورة البقرة: (١٤٨)، «وَسَارِعُوا إِلَى مَغْفِرَةٍ مِنْ رَبِّكُمْ» سورة آل عمران: ١٣٣، وقوله تعالى: «وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ» التوبة: ٧١، فضلاً عن السنة المقدسة المتواترة، مثل قوله ﷺ: «عونك الضعيف من أفضل الصدقة» وسائل الشيعة ١١: ١٠٨ ب ٥٩ من أبواب جهاد العدو حديث (٢) وقوله ﷺ: «والله في عون المؤمن ما كان المؤمن في عون أخيه فانتفعوا بالعظة وارغبوا في الخير» وسائل الشيعة ١١: ٥٨٦ باب ٢٩ من أبواب فعل المعروف، ح ٢.

كان ممّا لا بدّ من وقوعه خارجاً، وكان لا بدّ من تصدّي شخصٍ معيّن له، ثبتت الولاية للحاكم - في فرض عدم وجود الوصي - لكونه هو القدر المتيقّن ممّن له التصدّي للتزويج^(١).

وقال السيّد الحكيم في المستمسك: «ولأجل أنّه لم يتّضح الإجماع على العدم، يتعيّن البناء على الثبوت مع الضرورة والحاجة الشديدة، من باب ولاية الحسبة، التي مرجعها إلى العلم بأنّ الشارع المقدّس يريد التصرّف في الجملة، والقدر المتيقّن منه أن يكون من الحاكم أو بإذنه مع الإمكان وإلاّ فن غيره، والظاهر أنّها من مناصب القضاة... ولعلّ تعليل الأصحاب المنع في الصبيّ بعدم الحاجة يقتضي البناء منهم على الولاية مع الحاجة، وليس الفرق بين الصبيّ والمجنون إلّا عدم الحاجة في الأوّل غالباً، والحاجة في الثاني غالباً»^(٢) وقال به أيضاً في المذهب^(٣).



مركز تحقيقات كليات علوم إسلامي

(١) مستند العروة، كتاب النكاح ٢: ٣٠٣-٣٠٤.

(٢) مستمسك العروة ١٤: ٤٧٧.

(٣) مذهب الأحكام ٢٤: ٢٥٥.

المبحث الثالث: في حكم الخيار للأيتام بعد البلوغ

قد ثبت مما ذكرنا أن للحاكم ولاية على تزويج الأيتام، سواء كانوا ذكوراً أو إناثاً. ويمكن أن يطرح سؤال وهو أنه هل يكون لهم خيار بعد البلوغ والرشد أم لا؟

نقول: لم تعنون هذه المسألة - بحسب استقراءنا - في كتب الفقهاء ولعلّه لظهور حكمها، ولم ترد أيضاً نصوص بخصوصها، ولكن يمكن استفادة حكمها وبيانها من تزويج الأب والجدّ. والمشهور بين الفقهاء أنه إذا زوّج الأب أو الجدّ الصغيرة أو الصغير لا خيار لهما بعد البلوغ، كما ذكرنا آراءهم^(١).

أدلة هذا الحكم

ويدلّ على عدم الخيار للصغيرين إذا زوّجهما الأب والجدّ وجوه:
 الأول: أن العقد الصادر من الولي الإجمالي يستمرّ حكمه على المولى عليه بعد زوال الولاية عنه؛ لأنّه صدر بولاية شرعية ووقع صحيحاً لقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^(٢). وقول النبي ﷺ: «المؤمنون عند شروطهم»^(٣).
 هذا الدليل يأتي في مسألتنا هذه أيضاً؛ لأنّ الفرض أن الحاكم وليّ شرعاً، وصدر العقد منه صحيحاً فلا يجوز فسخه.

الثاني: أصالة بقاء الصلّة بعد الفسخ بناءً على جريان الاستصحاب في الأحكام الكلية الإلهية، بحكم هذا أيضاً لا يكون لهم خيار.

(١) مسالك الأفهام ٧: ١١٩.

(٢) سورة العنكبوت (٥): ١.

(٣) وسائل الشيعة ١٥: ٣٠ باب ٢٠ من أبواب المهور، ذيل ح ٤.

الثالث النصوص:

منها: صحيحة ابن بزيع، التي رواها المشايخ الثلاثة قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الصبية يزوّجها أبوها ثم يموت وهي صغيرة فتكبر قبل أن يدخل بها زوجها، يجوز عليها التزويج أو الأمر إليها؟ قال: «يجوز عليها تزويج أبيها»^(١). وهكذا صحيحة ابن يقطين^(٢) والحدّاء^(٣) وغيرها^(٤).

فيمكن أن يقال: دليل تجويز نكاح الأب والجدّ وعدم الخيار للصغير أو الصغيرة بعد البلوغ والرشد الذي هو مفاد هذه النصوص ليس شيئاً، إلا أنه صدر بولاية شرعية ورعاية للمصلحة، فإذا اقتضت المصلحة تزويج اليتيم، وثبتت للحاكم ولاية شرعية كما أثبتناه وأعمل ولايته وزوّج الصغير أو الصغيرة، يمكن الاستفادة عدم الخيار لهما من هذه النصوص بتنقيح المناط، وبالعلم بعدم الفرق بين تزويج الأب والجدّ والمحاكم في الاستمرار. وبيان آخر: المتفاهم العرفي من هذه النصوص أن العقد إن صدر ممّن له الأهلية والولاية ماضٍ، ولا يجوز نقضه ولا خيار فيه، وعقد الأب والجدّ من هذه الجهة لا خصوصيّة فيه.

الرابع: ظاهر النصوص التي استندنا إليها في إثبات ولاية الحاكم في مسألتنا هذه - أيضاً - تدلّ على استمرار عقده ولا يجوز نقضه، مثل: «السلطان وليّ من لا وليّ له»^(٥) وغيرها، فإذا ثبتت للحاكم ولاية شرعيّة - كما أثبتناه - وصحّ عقده

(١) نفس المصدر ١٤: ٢٠٧ باب ٦ من أبواب عقد النكاح، ح ١.

(٢) نفس المصدر ١٤: ٢٠٧ باب ٦ من أبواب عقد النكاح، ح ٧.

(٣) نفس المصدر ١٧: ٥٢٧ باب ١١ من أبواب ميراث الأزواج، ح ١.

(٤) نفس المصدر ١٧: ٥٢٨ باب ١١ من أبواب ميراث الأزواج، ح ٤، وج ١٥: ٣٩ باب ٢٨ من أبواب المهور، ح ١.

(٥) سنن أبي داود ٢: ٣٩٢، ح ٢٠٨٣؛ سنن ابن ماجه ٣: ٣٢٦، ح ١٨٧٩.

قبل بلوغ الأيتام ورشدهم، فلا دليل لجواز نقضه بعد بلوغهم، بل بعض ما ذكرنا صريح في عدم جواز الفسخ وعدم الخيار وكان موردها ذلك، وهي مقبولة عمر بن حنظلة فإن فيها: «فإنني قد جعلته عليكم حاكماً، فإذا حكم بحكمنا فلم يقبله منه، فإنما استخفّ بحكم الله وعلينا ردّ، والرادّ علينا الرادّ على الله...»^(١).

وقلنا في وجه الاستدلال بها: إنه لا يجوز للصغيرين ردّ حكم الحاكم بعد رشدهما، بل لابدّ من ترتب الآثار عليه، والفرض أن عقد اليتيم في المورد وقع بحكمه بالمعنى العام، أي رأى الحاكم المصلحة فيه وأنه لازم، وأقدم عليه بنفسه أو أذن لغيره^(٢).

نقول: ويمكن أن يرجع الاستدلال بالنبويّ وغيره من النصوص للوجه الأوّل ولكن الاستناد على المقبولة تامّ.

رأي أهل السنة في ولاية الحاكم على نكاح الأيتام

فقهاء أهل السنة اختلفوا في أن للحاكم ولاية على تزويج الأيتام أم لا؟ وأنه هل لهم بعد البلوغ والرشد خيار أم لا؟
هنا أقوال نشير إليها اختصاراً:

الحنفيّة

قال الكاساني في البدائع: «وأما الإمام فهو نائب عن جماعة المسلمين، وهم يرثون من لا وليّ له من جهة الملك والقراية والولاء، ألا ترى أن ميراثه لبيت المال وبيت المال ما لهم، فكانت الولاية في الحقيقة لهم، وإنما الإمام نائب عنهم، فيتزوجون ويرثون أيضاً...، وأما قول عليّ عليه السلام: النكاح إلى العصبات. فالمراد منه

(١) الكافي ١: ٦٧، ح ١٠.

(٢) لأن المتحصّل منه أن العقد صدر من أهله ووقع في محله.

حال وجود العصبية»^(١).

فالمستفاد منه أن الذي يوجب الولاية للحاكم نيابته عن جماعة المسلمين، وهي تتحقق في الصغيرين الخاليين عن الأب والجدّ... من الأولياء، وإذا كان كذلك لا خيار لها إذا أدركا. وفي مقابله قول آخر منهم يحكم بثبوت الخيار لها إذا أدركا، قال في المبسوط: «وأما القاضي إذا كان هو الذي زوج اليتيمة ففي ظاهر الرواية يثبت لها الخيار؛ لأنه قال: ولها الخيار في نكاح غير الأب والجدّ إذا أدركا، وروى خالد بن صبيح المروزي، عن أبي حنيفة أنه لا يثبت الخيار، وجه تلك الرواية أن للقاضي ولاية تامة تثبت في المال والنفس جميعاً، فتكون ولايته في القوّة كولاية الأب، ووجه ظاهر الرواية أن ولاية القاضي متأخرة عن ولاية العم والأخ، فإذا ثبت الخيار في تزويج الأخ والعم ففي تزويج القاضي أولى»^(٢).

المالكيّة

لهم في تلك المسألة ثلاثة أقوال:

الأول: عدم الولاية، قال في الجواهر الثمينة: «وليس له - أي السلطان - أن يزوّج الصغيرة، ولا يزوّجها غير الأب من سائر الأولياء، فإذا كانت يتيمة فلا تزوّج أصلاً حتى تبلغ»^(٣).

الثاني: أن لسائر الأولياء تزويجها، ولها الخيار إذا بلغت^(٤).

الثالث: إن دعيتها ضرورة، ومستتها حاجة، وكان مثلها يوطأ، ولها في النكاح مصلحة جاز تزويجها^(٥).

وقال في تبين المسالك - بعد بيان وليّ المجرر وجواز نكاحه الصغير -: «وغير

(١) بدائع الصنائع ٢: ٥٠٤.

(٢) المبسوط للسرخسي ٤: ٢١٥.

(٣) و (٤) و (٥) عقد الجواهر الثمينة ٢: ١٨.

المجبر حكمه أن لا يزوّج إلا بالغاً برضاها إلا يتيمة خيف عليها الفساد، بأن يخاف عليها الفساد في الدين أو الضياع لفقر ونحوه، وأن تكون قد بلغت عشر سنين»^(١).
نقول: وذكرنا بأن الولي المجبر السيّد والأب والوصي، ولكن نسب الجزيري إلى المالكية أنهم يعتقدون أن الولي المجبر هو الأب فقط^(٢).

الشافعية

قال محمد بن إدريس الشافعي في الأم: «وللآباء تزويج الابن الصغير، ولا خيار له إذا بلغ، وليس ذلك لسلطان ولا ولي، وإن زوجه سلطان أو ولي غير الآباء فالنكاح مفسوخ؛ لأننا إنما نجيز عليه أمر الأب؛ لأنه يقوم مقامه في النظر له ما لم يكن له في نفسه أمر، ولا يكون له خيار إذا بلغ، فأما غير الأب فليس له ذلك»^(٣).

وجاء في مغني المحتاج: «ومن على حاشية النسب كأخ وعم لا يزوّج صغيرة بحال، بكرأ كانت أو ثيباً، عاقلة أو مجنونة... والسلطان كالأخ»^(٤).

الحنابلة

هم قائلون بأن الحاكم إذا زوّج الصغيرة مع عدم رعاية الغبطة والمصلحة مثل أن يزوّجها بمن به عيب فالعقد باطل وإلا صحيح، قال ابن قدامة: «وليس لولي الصغير والصغيرة وسيّد الأمة تزويجهم لمن به أحد هذه العيوب؛ لأنه ناظر لهم بما فيه الحظ، ولا حظ لهم في هذا العقد، فإن زوّجهم مع العلم بالعيب لم يصحّ النكاح؛ لأنه عقد لهم عقداً لا يجوز عقده فلم يصحّ، كما لو باع عقاره لغير غبطة ولا حاجة، وإن لم يعلم بالعيب صحّ.

(١) تبين المسالك ٣: ٤٧.

(٢) الفقه على المذاهب الأربعة، كتاب النكاح ٤: ٢٩.

(٣) كتاب الأم ٥: ٦، ح ٢١.

(٤) مغني المحتاج ٣: ١٥٠.

ويجب عليه الفسخ إذا علم... ويحتمل أن لا يصحّ النكاح؛ لأنّه زوّجهم ممّن لا يملك تزويجهم إياه فلم يصحّ»^(١).

نقول: إطلاق الوليّ يشمل المحاكم أيضاً، والدليل دعواه بعدم الخلاف في أنّ للسلطان ولاية تزويج المرأة عند عدم أوليائها^(٢). والفرض أنّه ليس لليتيم وليّ غير المحاكم.



مركز تحقيقات كليات علوم إسلاميّة

(١) المغني ٧: ٥٨٩ والشرح الكبير ٧: ٥٨٥.

(٢) المغني ٧: ٣٥٠ والشرح الكبير ٧: ٤١٦.

فهرس أحكام الأطفال

٩	مدخل في التعريف بعلم الفقه وبيان شأن الفقهاء.....
١٢	الدور الأول: دور التشريع.....
١٨	الدور الثاني: دور التدوين.....
١٩	الدور الثالث: دور التطور.....
١٩	الدور الرابع: دور الجمود والتقليد.....
٢٠	الدور الخامس: دور النهوض.....
٢٠	الدور السادس: دور الرشد والنمو.....
٢١	الدور السابع: دور التكامل.....
٢٦	(أ) الكتب.....
٢٧	(ب) الرسائل.....
٢٨	(د) الأهداف في تأليف هذا الكتاب.....
٢٩	(هـ) منهج البحث وضوابطه.....
٣٣	شكر وثناء.....

الباب الأول

في بيان وظائف الأبوين قبل التزويج وفي أيام الحمل وبعد ولادته

٣٧	تمهيد:.....
----	-------------

٣٩	الفصل الأول: في حكم استحباب الزواج أو وجوبه
٣٩	المبحث الأول: في استحباب الزواج في حدّ نفسه
٤٠	الطائفة الأولى: ما جاء من أنّ النكاح سنة، مثل:
٤٠	الطائفة الثانية: ما أمر فيها بالتزويج، مثل:
٤١	الطائفة الثالثة: ما ذلّت على كراهة العزوبة، وأفضلية عبادة المتزوج
٤١	الطائفة الرابعة: وهي المقصود بالذكر خاصة في هذا المقام
٤٣	مذهب أهل السنة في المسألة
٤٦	المبحث الثاني: في حكم الزواج ثانياً وبالعروض
٤٩	الفصل الثاني: في بيان صفات الزوجين
٤٩	المبحث الأول: في الصفات التي يستحبّ النكاح لأجلها
٥١	أ- أن تكون المرأة كريمة الأصل ذات دين
٥٢	ب- أن تكون باكرة
٥٣	ج- أن تكون المرأة عفيفة، ولوداً، ودوداً
٥٤	د- أن تكون جميلة ذات شعر
٥٥	هـ- أن تكون سالحة مطيعة
٥٦	و- أن تكون متوسطة بين البياض والسواد
٥٧	ز- أن تكون طيبة الريح
٥٧	ح- أن تكون حديدة النظر
٥٨	ط- أن تكون خفيفة المؤنة والمهر
٥٩	ي- أن تكون قريبة
٦١	ما يستحبّ للمرأة وأهلها في اختيارها الزوج
٦٤	المبحث الثاني: في الصفات التي يكره التزويج من أجلها
٨٥	الفصل الثالث: في مسائل الخلوة
٨٥	تمهيد
٨٧	المبحث الأول: في المسائل المستحبة عند الخلوة

- أ- ذكر الله تعالى والاستعاذة به من الشيطان ٨٧
- ب- أن يكون كل من الزوج والزوجة حين الجماع على طهارة ٨٨
- ج- أن يكون الجماع في ليالي مخصوصة ٨٩
- د- أن تكون خرقه الرجل غير خرقه المرأة ٩٠
- المبحث الثاني: كراهة الجماع في أوقات وعند وقوع أمور ٩١
- المطلب الأول: كراهة الجماع في أوقات معينة ٩١
- المطلب الثاني: كراهة الجماع عند فعل شيء أو وقوعه ٩٤
- إيضاح ٩٨
- المبحث الثالث: حرمة الجماع في أيام الحيض ١٠٠
- الفصل الرابع: في مسائل تغذية الحامل في أيام حملها ١٠٣
- أما المبحث الأول: فقد وردت النصوص على أفضلية أكل الحامل ١٠٣
- المبحث الثاني: اضطراب الحامل إلى أكل المحرم ١٠٥
- الفصل الخامس: في أحكام الحمل ١٠٩
- منهج البحث: ١٠٩
- المبحث الأول: حكم تحديد النسل ١١٠
- تمهيد ١١٠
- عدم جواز منع الحمل والتعقيم الدائم ١١٣
- أدلة هذا الحكم ١١٥
- جواز التعقيم في بعض الحالات خاصة ١٢١
- جواز المنع عن الحمل مؤقتاً ١٢٣
- أولوية تحديد النسل في بعض الأزمنة ١٢٥
- عدم اعتبار رضا الزوجين في المنع عن الحمل ١٢٧
- أدلة هذا الحكم ١٢٩
- تحديد النسل عند فقهاء أهل السنة ١٣٠
- المبحث الثاني: في إجهاض الحمل ١٣٢

١٣٢	أ- الإجهاض لغةً واصطلاحاً:
١٣٣	ب- حكم الإجهاض فقهيًا
١٣٥	حرمة الإجهاض
١٣٨	حكم الإجهاض عند فقهاء أهل السنة
١٤١	المبحث الثالث: في تراحم الحقيين
١٤٤	رأي أهل السنة في تراحم حقيين
١٤٦	المبحث الرابع: في حياة الحمل حين موت أمه
١٤٨	آراء فقهاء أهل السنة في المسألة
١٥٠	المبحث الرابع: حكم موت الحمل وحياة الأم
١٥٢	رأي فقهاء أهل السنة في هذه المسألة
١٥٣	الفصل السادس: في حقوق الحمل
١٥٤	المبحث الأول: الرصية للحمل
١٥٧	شروط صحة الرصية للحمل
١٥٨	فرع
١٥٨	آراء فقهاء أهل السنة في المسألة
١٦٠	المبحث الثاني: ميراث الحمل
١٦٣	شروط إرث الحمل
١٦٤	رأي الجمهور من أهل السنة في المسألة
١٦٥	المبحث الثالث: تأخير الحد عن الحامل بسبب حملها
١٦٥	المطلب الأول: عدم إقامة الحد على الحامل
١٦٨	إيراد ودفعه
١٧٠	رأي المذاهب الأربعة في تأخير الحد عن الحامل
١٧١	المطلب الثاني: عدم إجراء القصاص على الحامل
١٧٣	توافق المذاهب الأربعة في المسألة
١٧٤	تنبية

- ١٧٥ الفصل السابع: في سنن الولادة
- ١٧٥ المبحث الأول: استحباب غسل المولود
- ١٧٦ وقت غسل المولود
- ١٧٧ اعتبار النية والترتيب في غسل المولود
- ١٧٨ المبحث الثاني: استحباب الأذان والإقامة
- ١٧٩ استحباب الأذان عند أهل السنة
- ١٨٠ المبحث الثالث: استحباب تحنيك المولود
- ١٨١ التحنيك عند أهل السنة
- ١٨٢ المبحث الرابع: في اسم المولود والكنى والألقاب له
- ١٨٢ المطلب الأول: يستحب اختيار الأسماء الحسنة للمولود
- ١٨٣ أفضلية أسماء الأنبياء
- ١٨٥ أفضل الأسماء عند أهل السنة
- ١٨٥ الأسماء القبيحة
- ١٨٧ استحباب تغيير الأسماء القبيحة
- ١٨٨ المطلب الثاني: وقت التسمية
- ١٨٩ المطلب الثالث: الكنى والألقاب الحسنة
- ١٩١ التكني باسم الأب أو الابن
- ١٩٢ الكنى المنهي عنها
- ١٩٣ المبحث الخامس: استحباب حلق رأس المولود والتصدق بوزنه
- ١٩٤ نظر أهل السنة في المسألة
- ١٩٥ الفصل الثامن: في العقبة
- ١٩٥ المبحث الأول: حكم العقبة
- ١٩٨ أدلة القول الثاني والجواب عنها
- ٢٠٠ وقت العقبة
- ٢٠٠ عقاق البالغ عن نفسه

٢٠٢	المبحث الثاني: شروط العقيقة
٢٠٤	المبحث الثالث: عدد العقيقة
٢٠٦	فرع
٢٠٧	المبحث الرابع: الدعاء عند العقيقة
٢٠٨	فرع
٢١٠	المبحث الخامس: استحباب طبع لحمها
٢١١	الفرع الأول: كراهة كسر عظامها
٢١١	الفرع الثاني: كراهة أكل الوالدين من العقيقة
٢١٣	الفصل التاسع: في الختان وثقب الأذن والوليمة
٢١٣	المبحث الأول: استحباب الختان في اليوم السابع
٢١٤	جواز تأخير الختان إلى البلوغ
٢١٥	وجوب الختان بعد البلوغ
٢١٦	الدعاء عند الختان
٢١٦	الختان عند أهل السنة
٢١٩	المبحث الثاني: استحباب الخفض والختان في النساء
٢٢٠	الخفض عند أهل السنة
٢٢١	المبحث الثالث: استحباب ثقب أذن المولود
٢٢٢	ثقب الأذن عند فقهاء أهل السنة
٢٢٣	المبحث الرابع: استحباب الوليمة عند الولادة
٢٢٤	الوليمة عند أهل السنة
٢٢٥	فرع في استحباب التهنة
٢٢٧	الفصل العاشر: في الرضاع
٢٢٧	تمهيد
٢٢٩	المبحث الأول: حكم الإرضاع
٢٣٢	حكم الإرضاع عند أهل السنة

٢٣٦	المبحث الثاني: تقدّم الأم في الإرضاع
٢٣٩	استحباب الرضاع في حولين كاملين
٢٤٠	حكم إرضاع الولد أكثر من حولين
٢٤٥	فرع
٢٤٦	إرضاع الولد أكثر من حولين عند فقهاء أهل السنة
٢٤٨	المبحث الثالث: في استحقاق الأم أجره الرضاع
٢٥٠	استحباب اختيار العاقلة و... للرضاع
٢٥٢	إيضاح
٢٥٣	المبحث الرابع: الرضاع ونشر الحرمة
٢٥٥	معنى الحديث النبوي ﷺ
٢٥٥	الأحكام المترتبة على الرضاع
٢٦٠	المبحث الخامس: شروط نشر الحرمة
٢٦٠	المطلب الأول: في شروط المرضعة
٢٦٣	نظر أهل السنة في الشرط الثاني
٢٦٤	الرابع: أن يكون الإرضاع بعد انفصال الولد
٢٦٦	عدم اشتراط بقاء المرأة في حبال الرجل
٢٦٧	المطلب الثاني: في شروط المرتضع
٢٦٩	اعتبار سن المرتضع في الحولين عند فقهاء أهل السنة
٢٧٢	عدم اعتبار الحولين في ولد المرضعة
٢٧٤	المطلب الثالث: فيما يعتبر في الرضاع
٢٧٦	عدم انتشار الحرمة بين المرتضعين مع تعدّد الفحل وإن اتحد المرضعة
٢٨١	رأي أهل السنة في الامتناع من الثدي
٢٨٣	الأول: التقدير بالزمان
٢٨٤	الثاني: التقدير بالعدد
٢٨٦	استدلال القائلين بالعشر

٢٨٨	التحقيق في المسألة
٢٩٢	استدلال القائلين بالخمسة عشرة
٢٩٣	الثالث: التقدير بالأثر
٢٩٥	آراء أهل السنة في تحديد الرضاع
٢٩٦	المعتبر في الرضعات

الباب الثاني في الحضانة

٣٠١	فصل
٣٠١	تمهيد
٣٠٣	المبحث الأول: الحضانة لغة واصطلاحاً
٣٠٥	مفهوم الحضانة عند فقهاء أهل السنة
٣٠٧	المبحث الثاني: حكم الحضانة وأدلتها
٣٠٧	أ- الكتاب
٣٠٩	ب- السنة
٣١٢	ج- العقل
٣١٢	د- الإجماع
٣١٣	هل وجوب الحضانة عيني أم كفايي؟
٣١٤	هل الحضانة حكم أو حق؟
٣١٧	رأي فقهاء أهل السنة في وجوب الحضانة
٣١٩	المبحث الثالث: المستحقون للحضانة ومراتبهم
٣١٩	أ- تقدم الأم في الحضانة مدة الرضاع
٣١٩	أما مختار المشهور
٣٢٢	الثاني: السيرة
٣٢٣	مستند القول الثاني

٣٢٤	آراء المذاهب الأربعة في تقدّم الأمّ، للحضانة
٣٢٤	مدّة استحقاق الأمّ في الحضانة
٣٢٨	رفع التعارض بين الأخبار
٣٣٠	مدّة استحقاق الأمّ، الحضانة عند فقهاء المذاهب الأربعة
٣٣٢	ب: تقدّم أحد الأبوين على سائر الأرحام
٣٣٤	ج: تقدّم الجدّ من جهة الأب على سائر الأرحام
٣٣٥	القول الأوّل:
٣٣٥	القول الثاني:
٣٣٦	القول الثالث:
٣٣٦	القول الرابع:
٣٣٦	القول الخامس:
٣٣٧	القول السادس:
٣٣٩	مذهب أهل السنة في المستحقين للحضانة
٣٣٩	أ- الحنفية:
٣٣٩	ب- الشافعية:
٣٤٠	ج- الحنابلة:
٣٤٠	د- المالكية:
٣٤٢	المبحث الرابع: في شروط المستحقين للحضانة
٣٤٢	الشرط الأوّل: الإسلام
٣٤٤	رأي أهل السنة
٣٤٥	الشرط الثاني: الحرّية
٣٤٧	الشرط الثالث: القدرة
٣٤٨	الشرط الرابع: الصّحة
٣٤٩	رأي بعض فقهاء أهل السنة
٣٥٠	الشرط الخامس: أن تكون عاقلة

٣٥١	الشرط السادس: أن لا تكون الحاضنة متزوجة من أجنبي
٣٥٣	آراء المذاهب الأربعة
٣٥٤	الشرط السابع: أن تكون مقيمة
٣٥٥	رأي أهل السنة
٣٥٦	فرع
٣٥٦	الشرط الثامن: أن تكون أمينة
٣٥٨	رأي أهل السنة
٣٥٩	فرع
٣٦٢	المبحث الخامس: في أمد الحضانة
٣٦٣	أدلة هذا الحكم
٣٦٥	آراء مذاهب أهل السنة في مدة الحضانة
٣٦٨	المبحث السادس: أخذ الأجرة على الحضانة
٣٧٤	آراء مذاهب أهل السنة في المسألة
٣٧٦	بقاء حق الحضانة مع إسقاط حق الرضاع
٣٧٧	أدلة القولين

الباب الثالث

في نفقة الأطفال

٣٨٣	تعهد
٣٨٥	الفصل الأول: في نفقة الأولاد
٣٨٥	المبحث الأول: في حكم النفقة وأدلتها
٣٨٥	النفقة في اللغة
٣٨٦	النفقة اصطلاحاً
٣٨٦	حكم النفقة
٣٨٧	قول فقهاء أهل السنة في المسألة

٣٨٨	أدلة وجوب نفقة الصبيان
٣٨٨	أ- الكتاب
٣٩٠	ب- السنة
٣٩٢	ج- الإجماع
٣٩٣	د- العقل
٣٩٣	من هم الأولاد المشمولون بالإنفاق؟
٣٩٧	اختلاف آراء المذاهب الأربعة في المسألة
٣٩٨	استحباب النفقة على أولاد الأقارب
٤٠٢	استقلال الأب بنفقة أولاده
٤٠٤	دليل وجوب نفقة الأولاد على الأجداد
٤٠٥	وجوب نفقة الولد على الأم
٤٠٦	نظر بعض أهل السنة في المسألة
٤٠٧	المبحث الثاني: في شروط النفقة
٤٠٧	شروط المنفق عليهم
٤٠٩	الشرط الثالث على قول: <i>مراجعة كونه من بيتي</i>
٤١١	هل عدم الكفر أيضاً شرط؟
٤١٢	يجب على الرجل التكسب لنفقة نفسه
٤١٣	هل يجب التكسب لنفقة الأولاد والأقارب؟
٤١٦	قول بعض أهل السنة في المسألة
٤١٦	لا تجب النفقة للصغير إذا اكتسب فعلاً
٤١٧	هل يجبر الصغير على الاكتساب إذا استطاع؟
٤١٩	متى ينتهي وجوب النفقة على الأولاد؟
٤٢٠	مقدار نفقة الأقارب
٤٢٢	نظر أهل السنة في المسألة
٤٢٢	نفقة التعليم والمعالجة

٤٢٣	المبحث الثالث: الترتيب في الإنفاق.....
٤٢٧	يتفرع على التساوي أمور.....
٤٢٩	نظر أهل السنة في المسألة.....
٤٣٢	المبحث الرابع: حكم الامتناع عن النفقة.....
٤٣٤	وجه نظر الفقهاء في هذه الأحكام.....
٤٣٦	نظر أهل السنة في المسألة.....
٤٣٧	ما الفرق بين نفقة الأولاد ونفقة الزوجة؟.....
٤٣٩	الفصل الثاني: في نفقة الأيتام وأطفال الفقراء والمساكين.....
٤٣٩	تمهيد.....
٤٤٢	المبحث الأول: تحصيل نفقة الأيتام من الزكاة.....
٤٤٤	زكاة الفطرة قوت للفقراء.....
٤٤٦	مصرف الزكاة في فقه أهل السنة.....
٤٤٧	المبحث الثاني: تحصيل نفقة الأيتام من الكفارات.....
٤٥٣	مصرف الكفارات في فقه أهل السنة.....
٤٥٤	«ثلاث مسائل ترتبط بالمقام».....
٤٥٩	المبحث الثالث: كون الخمس نفقة لأيتام ذرية الرسول ﷺ.....
٤٦٢	ما الذي نستفيد من الأخبار؟.....
٤٦٣	عدم اختصاص الخمس بأيتام السادة في فقه أهل السنة.....
٤٦٥	تأمين نفقة أيتام السادة من الزكاة.....
٤٦٧	لا تحرم نفقة أيتام السادة من الصدقات المندوبة.....
٤٦٨	اختلاف الشيعة وأهل السنة في أصناف الخمس.....
٤٧١	المبحث الرابع: تأمين نفقة الأيتام من الأنفال.....
٤٧٦	إن الإمام عليه السلام ينفق على الأيتام من الأنفال.....
٤٧٨	تأمين نفقة الأيتام من الفيء أيضاً.....
٤٨٠	اعتقاد مذاهب أهل السنة في الأنفال والفيء.....

٤٨١	إيضاح
٤٨٣	المبحث الخامس: تأمين نفقة الأيتام من الجزية
٤٨٦	آراء المذاهب الأربعة في مصرف الجزية
٤٨٨	المبحث السادس: تأمين نفقة الأيتام من الخراج
٤٩١	نظر أهل السنة في المسألة
٤٩٢	المبحث السابع: تأمين نفقة الأيتام من الصدقات
٤٩٢	تمهيد
٤٩٢	أما المطلب الأول: مصرف الصدقات على نحو العام
٤٩٤	المطلب الثاني:
٤٩٧	الفصل الثالث: حرمة تغذية الصبيان بمال الغير وعين النجس
٤٩٧	تمهيد
٤٩٨	المبحث الأول: عدم جواز إطعام الصغار من مال الغير ومما تعلق به الخمس والزكاة
٤٩٨	المطلب الأول: عدم جواز إطعامهم من مال الغير
٤٩٩	رأي أهل السنة في المسألة
٥٠٠	تنبيهان:
٥٠٠	المطلب الثاني: نفقة الأطفال من عين تعلق بها الخمس
٥٠٥	المطلب الثالث: عدم جواز إنفاق الأطفال من مالٍ تعلقت به الزكاة
٥٠٩	رأي أهل السنة في المسألة
٥١٠	المبحث الثاني: حرمة سقي الأطفال بالمسكرات وتغذيتهم بعين النجس
٥١٠	المطلب الأول: في حرمة سقي المسكر للطفل
٥١١	أدلة تحريم سقي المسكر للأطفال
٥١٣	آراء أهل السنة في المسألة
٥١٤	المطلب الثاني: في حكم الإطعام أو سقي الماء الممتنعس للأطفال
٥١٨	رأي أهل السنة في المسألة
٥١٨	المطلب الثالث: في التسبب إلى تناول الأطفال عين النجس

٥٢٠	المطلب الرابع: في التسيب إلى الإطعام بالطعام المضار للطفل
٥٢٢	المطلب الخامس: في استتباع الولي ولده للضيافة
٥٢٤	رأي أهل السنة في المسألة

الكتاب الرابع

في الولاية على الأطفال

٥٢٧	منهج البحث
٥٢٩	الفصل الأول: في ولاية الأب والجد
٥٢٩	المبحث الأول: في حكم الولاية
٥٢٩	الولاية لغة
٥٣٠	الولاية اصطلاحاً
٥٣١	أقسام الولاية
٥٣٢	أ - تقسيم الولاية باعتبار سببها
٥٣٢	ب - تقسيم الولاية باعتبار المولى عليه
٥٣٣	ج - تقسيم الولاية باعتبار التصرف
٥٣٣	د - تقسيم الولاية باعتبار كمالها
٥٣٤	ولاية الأب والجد على الصغار في التزويج
٥٣٥	أدلة ولاية الأب والجد في التزويج
٥٣٦	الأول: الكتاب
٥٣٧	الثاني: السنة
٥٤٠	الثالث: الإجماع
٥٤١	أراء أهل السنة في المسألة
٥٤١	الأول: أنه لا ولاية لأحد في تزويج الصغار
٥٤٤	في ولاية الأم على تزويج الصغار
٥٤٧	لا تكون للجد من قبل الأم ولاية

- ٥٤٩ لا ولاية للأخ والعم والخال و
- ٥٥٢ أقوال أهل السنة في ولاية غير الأب والجدة
- ٥٥٤ المبحث الثاني: حكم اشتراط ولاية الجد ببقاء الأب
- ٥٥٤ القول الأول: عدم اشتراط ولاية الجد ببقاء الأب:
- ٥٥٨ القول الثاني: اشتراط ولاية الجد ببقاء الأب
- ٥٦٠ القول الثالث: ولاية الجد مشروطة بموت الأب
- ٥٦٢ المبحث الثالث: اشتراط تزويج الولي بوجود المصلحة أو عدم المفسدة
- ٥٦٣ أدلة هذا القول
- ٥٦٤ ٣- النصوص - وهي العمدة :-
- ٥٦٦ آراء أهل السنة في اشتراط المصلحة أو كفاية عدم المفسدة
- ٥٦٨ المبحث الرابع: في نزاحم ولاية الأب والجد
- ٥٧٥ فرعان
- ٥٧٧ أدلة هذا الحكم
- ٥٧٨ الثاني: هل تسقط ولاية الأب عند الشاخ أم لا؟
- ٥٨١ آراء أهل السنة في نزاحم الأولياء
- ٥٨٤ إذا زوجه الوليان، فعقد أيهما صحيح؟
- ٥٨٦ المبحث الخامس: في حكم الخيار للصغيرين بعد بلوغهما
- ٥٨٧ أدلة هذا الحكم
- ٥٩٦ القول الثاني
- ٥٩٨ رأي أهل السنة في خيار الصبي والصبيّة بعد البلوغ
- ٦٠٠ المبحث السادس: تزويج الولي الصغير أو الصغيرة بمهر، دون مهر العتل أو أزيد
- ٦٠٠ الفرع الأول:
- ٦٠١ أدلة هذا القول:
- ٦٠٢ الفرع الثاني:
- ٦٠٨ آراء الجمهور من أهل السنة في تزويج الولي الصغير بدون مهر العتل

- ٦١١ المبحث السابع: تزويج الصغيرة بمن به عيب
- ٦١٦ آراء الجمهور من أهل السنة في تزويج بمن به عيب
- ٦١٩ الفصل الثاني: في ولاية المولى والسيد
- ٦٢٣ الفصل الثالث: في ولاية الوصي
- ٦٢٤ القول الأول: ثبوت الولاية للوصي مطلقاً
- ٦٢٤ أدلة هذا القول:
- ٦٢٨ القول الثاني:
- ٦٢٨ عدم ثبوت الولاية للوصي على تزويج الصغيرين
- ٦٢٩ أدلة عدم ولاية الوصي على تزويج الصغيرين:
- ٦٣٣ القول الثالث: ثبوت الولاية للوصي إن نص الموصي بذلك
- ٦٣٤ أدلة ولاية الوصي بشرط النص
- ٦٣٩ آراء الجمهور من أهل السنة في ولاية الوصي على تزويج الصغار
- ٦٤٣ الفصل الرابع: في شرائط الأولياء
- ٦٤٤ الأول: الإسلام
- ٦٤٥ أدلة هذا الشرط
- ٦٤٦ إيراد الشيخ الأنصاري على الاستدلال بالآية
- ٦٤٧ جواب الإمام الخميني عن إيراد الشيخ الأنصاري
- ٦٥١ فرغ
- ٦٥٢ الثاني: البلوغ
- ٦٥٣ الثالث: العقل
- ٦٥٤ الرابع: الرشد والكمال
- ٦٥٥ إيضاح
- ٦٥٥ اعتبار العقل والبلوغ في ولاية الأولياء عند أهل السنة
- ٦٥٦ الخامس: الحرية
- ٦٥٧ أدلة هذا الشرط

- ٦٥٨ هنا فرع ارتبط بالمقام
- ٦٥٩ أدلة هذه المسألة
- ٦٦١ آراء فقهاء أهل السنة في المسألة
- ٦٦٢ أدلة قول أبي حنيفة وأصحابه
- ٦٦٥ الفصل الخامس: في ولاية الحاكم على تزويج الأطفال
- ٦٦٥ تمهيد
- ٦٦٩ المبحث الأول:
- ٦٦٩ عدم ولاية الحاكم على الصغار مع وجود الأب والجدة
- ٦٧٣ المبحث الثاني: عدم ولاية الحاكم على نكاح الأيتام مطلقاً
- ٦٧٤ أدلة هذا القول:
- ٦٨١ ولاية الحاكم مشروطة بالمصلحة والحاجة
- ٦٨٩ المبحث الثالث: في حكم الخيار للأيتام بعد البلوغ
- ٦٩١ رأي أهل السنة في ولاية الحاكم على نكاح الأيتام
- ٦٩٥ فهرس أحكام الأطفال



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی