

مجموعه
مباحث خارج فقه

استاد معظم

حضرت آیت الله یثربی «مدظله العالی»

«کتاب النکاح»

شماره: ۷۲

قوله ﷺ: «وإذا أسلم زوج الكتابية، فهو على نكاحه، سواء كان قبل الدخول أو بعده. ولو أسلمت زوجته قبل الدخول، انفسخ العقد ولا مهر؛ وإن كان بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة، وقيل: إن كان الزوج بشرائط الذمة كان نكاحه باقياً، غير أنه لا يمكن من الدخول عليها ليلاً ولا من الخلوة بها نهائياً والأوّل أشبه^(١)».

وفي المقام مسائل ثلاثة:

الأولى: فيما إذا أسلم زوج الكتابية؟ فقد حكم في المتن ببقاء النكاح سواء كان إسلامه قبل الدخول أو بعده، واستند في «الجواهر»^(٢) بعدم الخلاف ودعوى الإجماع من «المسالك»^(٣) وغيرها، بتوضيح أنّ الخلاف الموجود في نكاح الكتابية، هو النكاح الابتدائي وذهاب المشهور إلى عدم جوازه على نحو الدوام وجوازه في الانقطاع، مع أنّ بعضهم ذهب إلى جواز النكاح مع الكتابية حتى دواماً كصاحب «الجواهر».

وكيف كان، لا خلاف في بقاء النكاح بينهما، فيما إذا أسلم الزوج، بل الإجماع عليه وحيث إنّ المسألة من المسائل المبتلى بها ولم يخالف فيها أحد، فلا بأس بدعوى الإجماع هذا؛ وقد أيد الحكم بالبقاء في «الجواهر»، لمختاره من جواز النكاح ابتداءً فضلاً عن الاستدامة، لضعف الاستدامة عن الابتداء.

(١) شرائع الإسلام ٢: ٢٩٤.

(٢) جواهر الكلام ٣٠: ٥٠.

(٣) مسالك الأفهام ٧: ٣٦٥.

والظاهر أنه أراد بذلك، أننا لو قلنا بجواز النكاح ابتداءً مع الكتابية، لم يبق وجه للحكم بفسخ النكاح الواقع بينهما، بل ومقتضى الاستصحاب بقائه مع الشك في المانع، لتامية المقتضي، بل وحتى لو لم نقل بصحة النكاح ابتداءً (دائماً) فحيث إنه لا ملازمة بين الحرمة الابتدائية والاستدامة فلا مانع من استصحاب الحكم السابق؛ لعدم الدليل الحاكم مع الاستصحاب.

لا يقال: إن الآية الشريفة ﴿وَلَا تُفْسِكُوا بَعْضَ الْكَوَافِرِ﴾^(١) ناهية عن الاعتصام بالكوافر ابتداءً واستدامة، فلذلك لا يجوز التمسك بالأصل مع وجود الدليل اللفظي الناهي عن النكاح، بل ويقتصر بالدليل اللفظي الدال على الجواز في النكاح الانقطاعي الابتدائي وفي غيره يكون المرجع هو الدليل اللفظي أي الآية الشريفة.

لأنه يقال: سلمنا تمامية الدليل على النهي عن الاعتصام بهن ابتداءً واستدامة، إلا أن المخصّص غير منحصر بالتمتع باليهودية والنصرانية أو المجوسية على القول بها، بل المخصّص كما سنذكره وارد بالنسبة إلى بقاء النكاح في المشركة، فلذلك لا مانع من التمسك بالاستصحاب مضافاً إلى الدليل كما صنعه «الجواهر» وغيره.

ثم استدلل للحكم لعدّة روايات منها: صحيحة عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام - في حديث - قال: سأله عن رجل هاجر وترك امرأته مع المشركين، ثم لحقت به بعد ذلك، أيسكها بالنكاح الأول أو تنقطع عصمتها؟ قال: «بل يسكها وهي امرأته»^(٢).

(١) الممتحنة ٦٠: ١٠.

(٢) وسائل الشيعة ٢٠: ٥٤٠ / أبواب ما يحرم بالكفر ب ح ١.

وإن أشكل في دلالتها بدعوى: أن ظاهر من لحوق المرأة بزوجها هو إسلام الزوجة، فيكون الحكم ببقاء النكاح من باب كاشفيّة إسلامها بنحو الشرط المتأخّر للحكم المذكور، ولا مانع من القول ببقاء الزوجيّة متزلزلاً على نحو القول في المسألة السابقة، من توقّف الفسخ على انقضاء العدة، وإن رجح كانا على نكاحها الأوّل من دون تجديد العقد وكما في الطلاق الرجعي. وبالجملة: فمع تسلّم الإشكال وعدم إمكان التمسك بالرواية المذكورة، فقد استدللّ بروايات أخرى كرواية يونس، عن عدّة من أصحابنا عن سهل بن زياد عن محمد بن عيسى عن يونس قال: الذمّي تكون عنده المرأة الذمّية فتسلم امرأته، قال: «هي امرأته يكون عندها بالنهار ولا يكون عندها بالليل»، قال: «فإن أسلم الرجل ولم تسلم المرأة يكون الرجل عندها بالليل والنهار»^(١).

وهكذا رواية القمي عن أبيه عن بعض أصحابه عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إن أهل الكتاب وجميع من له ذمة إذا أسلم أحد الزوجين فهما على نكاحهما وليس له أن يخرجها من دار الإسلام إلى غيرها ولا يبيت معها ولكنّه يأتيها بالنهار، وأمّا المشركون مثل مشركي العرب وغيرهم فهم على نكاحهم إلى انقضاء العدة، فإن أسلمت المرأة ثمّ أسلم الرجل قبل انقضاء عدتها فهي امرأته وإن لم يسلم إلا بعد انقضاء العدة فقد بانت منه ولا سبيل له عليها...»^(٢).

فهما تدلان على بقاء النكاح حيث إن الأولى مصرّحة «فإن أسلم

(١) وسائل الشيعة ٢٠: ٥٤٨ / أبواب ما يحرم بالكفر ب ٩ ح ٨.

(٢) وسائل الشيعة ٢٠: ٥٤٧ / أبواب ما يحرم بالكفر ب ٩ ح ٥.

الرجل ولم تسلم المرأة يكون الرجل عندها بالليل والنهار». والثانية: «... إذا أسلم أحد الزوجين فهما على نكاحهما...» والاختلاف في جواز التبييت وعدمه مربوط بإسلام المرأة وعدم إسلام الرجل.

هذا مضافاً إلى ما رواه في «دعائم الإسلام»: «نهى رسول الله ﷺ أن يتزوج المسلم غير المسلمة وهو يجد مسلمة ولا ينكح المشرك مسلمة، وإذا أسلم المشرك وعنده امرأة مشركة فلا بأس أن يدعها عنده إن رغب فيها لعل الله أن يهديها، وله أن يتزوج عليها ثلاثاً من المسلمات إن علمن بها»^(١).

ومن هذه الرواية يستفاد بقاء النكاح حتى بالنسبة إلى غير أهل الكتاب، ولعله لذلك ولإطلاق الروايتين المتقدمتين ألحق الشيخ^(٢) المجوسية في هذا الحكم.

وإدعى في «الجواهر»^(٣) منافاته بخبر منصور بن حازم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل مجوسي كانت تحته امرأة على دينه فأسلم أو أسلمت، قال: «ينتظر بذلك عدتها، فإن هو أسلم أو أسلمت قبل أن تنقضي عدتها فهما على نكاحهما الأول، وإن هي لم تسلم حتى تنقضي العدة فقد بانت منه»^(٤)، (في نسخة الكافي «رجل مجوسي أو مشرك من غير أهل

(١) دعائم الإسلام ٢: ٢٥٠ / مستدرک الوسائل ١٤: ٤٣٦ / أبواب ما يحرم بالكفر ب ٣ ح ٣.

(٢) النهاية ٢: ٢٩٩.

(٣) جواهر الكلام ٣٠: ٥١.

(٤) وسائل الشيعة ٢٠: ٥٤٦ / أبواب ما يحرم بالكفر ب ٩ ح ٣.

الكتاب»^(١) فلذلك حملها في «الجواهر» على من لم يكن له ذمة بل كان في دار الحرب، ثم قوّى عدم الإلحاق، ولكن يشكل الأقوائيه؛ لنصوصية رواية «دعائم الإسلام» ونفي البأس بإيداعها عنده، بل وحتى تجويز النكاح ثلاثاً دون الرابعة نعم، مع الإشكال في السند والاختصار بروايتي الكليني فلا بأس بالحمل على من لم يكن له الذمة.

المسألة الثانية: «لو أسلمت زوجته قبل الدخول انفسخ العقد ولا مهر، وإن كان بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة»^(٢).
واستدلّ في «الجواهر»^(٣) أولاً: بحرمة تزويج المسلمة بالكافر ولو استدامة ﴿... وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾^(٤).

وثانياً: بصحيفة ابن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «إذا أسلمت امرأة وزوجها على غير الإسلام فرّق بينهما...»^(٥) إلا أن المسألة لم تكن بهذا الوضوح؛ لأن من المحتمل أن المراد بالأمر بالتفريق ليس بمعنى انفساخ، العقد بل لعله بمعنى عدم جواز المباشرة، هذا، مضافاً إلى أن في الباب روايات كثيرة يستفاد من بعضها بقاء العقد ومن بعضها الآخر النساخيه، وعلى هذا تكون الفتاوى مختلفة.

أما الروايات المستدلّة بها على انفساخ العقد،

(١) الكافي ٥: ٤٣٥/٣.

(٢) شرائع الإسلام ٢: ٢٩٤.

(٣) جواهر الكلام ٣٠: ٥١ و٥٢.

(٤) النساء ٤: ١٤١.

(٥) وسائل الشيعة ٢٠: ٥٤٧/ أبواب ما يحرم بالكفر ب ٩ ح ٤.

فمنها: رواية ابن سنان المذكورة آنفاً.

منها: رواية البنظي قال: سألت الرضا عليه السلام عن الرجل تكون له الزوجة النصرانية فتسلم، هل يحلّ لها أن تقيم معه؟ قال: «إذا أسلمت لم تحلّ له»، قلت: فإنّ الزوج أسلم بعد ذلك، أ يكونان على النكاح؟ قال: «لا بتزويج جديد»^(١).

ولا يخفى أنّ إطلاق هذه الرواية والرواية السابقة شامل للمدخولة وغيرها، كما أنّها من حيث زمان العدة وبعدها مطلقة.

منها: رواية منصور بن حازم قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل مجوسيّ كانت تحتها امرأة على دينه فأسلم أو أسلمت...^(٢). والظاهر أنّه لا بأس بسندها، إلّا أنّها دالّة على انفساخ العقد بعد مضيّ العدة.

منها: رواية السكوني عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام: «أنّ امرأة مجوسية أسلمت قبل زوجها، فقال علي عليه السلام: (أتسلم؟ قال: لا، ففرّق بينهما) لا يفرّق بينهما، ثمّ قال: إن أسلمت قبل انقضاء عدّتها فهي امرأتك، وإن انقضت عدّتها قبل أن تسلم ثمّ أسلمت فأنت خاطب من الخطاب»^(٣) بمهر جديد ونكاح جديد) في نسخة «الجعفریات»^(٤).

وهذه الرواية أيضاً تدلّ على انفساخ العقد بعد مضيّ العدة، فكلّ هذه

(١) وسائل الشيعة ٢٠: ٥٤٢ / أبواب ما يحرم بالكفر ب ٥ ح ٥.

(٢) وسائل الشيعة ٢٠: ٥٤٦ / أبواب ما يحرم بالكفر ب ٩ ح ٣.

(٣) وسائل الشيعة ٢٠: ٥٤٦ / أبواب ما يحرم بالكفر ب ٩ ح ٢.

(٤) الجعفریات: ١٠٦.

الطائفة الدالة على انفساخ العقد بعد إسلام المرأة وعدم إسلام الرجل وتخالف مذهب الشيخ في «النهاية» على بقاء العقد بعد إسلام الزوجة، وإن دلت بعضها على الفسخ من دون توقّف على مضيّ العدة، إلا أن في قبال هذه الطائفة عدّة روايات يستفاد منها عدم انفساخ العقد:

منها: رواية علي بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبي عمير عن بعض أصحابه عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال: «إنّ أهل الكتاب وجميع من له ذمّة إذا أسلم أحد الزوجين فهما على نكاحهما وليس له أن يخرجها من دار الإسلام إلى غيرها ولا يبيت معها ولكنّه يأتيها بالنهار وأمّا المشركون مثل مشركي العرب وغيرهم فهم على نكاحهم إلى انتضاء العدة، فإن أسلمت المرأة ثمّ أسلم الرجل قبل انتضاء عدتها فهي امرأته، وإن لم يسلم إلا بعد انتضاء العدة فقد بانت منه ولا سبيل له عليها...»^(١).

ولا يخفى أنّ إطلاق صدرها دالّ على المدعى وإن كان ذيلها خاص بإسلام المرأة.

منها: رواية جميل بن دراج (اسناد الشيخ عن محمد بن علي بن محبوب عن أحمد بن محمد بن علي بن حديد عن جميل بن دراج عن بعض أصحابنا) عن أحدهما عليهما السلام أنّه قال في اليهوديّ والنصرانيّ والمجوسيّ إذا أسلمت امرأته ولم يسلم، قال: «هما على نكاحهما، ولا يفرّق بينهما ولا يترك أن يخرج بها من دار الإسلام إلى الهجرة»^(٢).

(١) وسائل الشيعة ٢٠: ٥٤٧ / أبواب ما يحرم بالكفر ب ٩ ح ٥؛ جامع الاحاديث ٢٥: ٦٦٤.

(٢) وسائل الشيعة ٢٠: ٥٤٦ / أبواب ما يحرم بالكفر ب ٩ ح ١.

أمّا السند: فلا بأس به؛ لأنّ الجميل من أصحاب الإجماع، وأمّا علي بن حديد وإنّ ضعّفه الشيخ في «التهذيبين»^(١) إلاّ أنّه سكت عن ذلك في كتبه الرجالية، وكذلك النجاشي، مضافاً إلى أنّ رواية (أحمد بن محمد بن عيسى) عنه مع مواضعه الشديدة في توثيق الرواة دالّة على اعتباره، وهكذا ما رواه الكشي^(٢) من جواب الإمام عليه السلام في الصلاة «خلف من لا اعرف وخلف أصحاب يونس) والأمر بالأخذ بقول علي بن حديد.

وأما الدلالة: فهي صريحة في بقاء النكاح وعدم التفريق بينهما مع إسلام المرأة وعدم إسلام الزوج.

منها: مضمرة يونس قال: الذميّ تكون عنده المرأة الذميّة فتسلم امرأته قال: «هي امرأته يكون عندها بالنهار ولا يكون عندها بالليل، قال: فإنّ أسلم الرجل ولم تسلم المرأة يكون الرجل عندها بالليل والنهار»^(٣).

منها: رواية عبيد بن زرارة قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: النصرانيّ يتزوّد النصرانيّة على ثلاثين دنّاً خمراً وثلاثين خنزيراً، ثمّ أسلم بعد ذلك ولم يكن دخل بها، قال: «ينظر: كم قيمة الخنازير وكم قيمة الخمر ويرسل به إليها ثمّ يدخل عليها وهما على نكاحهما الأوّل»^(٤).

ولا يخفى أنّ إطلاقها شاملة للمقام، لعدم الاستفصال عن تقديم إسلام

(١) التهذيب ٧: ١٠؛ الاستبصار ١: ٤٠.

(٢) رجال الكشي: ٩٦٦/٩٥١.

(٣) وسائل الشيعة ٢٠: ٥٤٨ / أبواب ما يحرم بالكفر ب ٩ ح ٨.

(٤) وسائل الشيعة ٢١: ٢٤٣ / أبواب المهور ب ٣ ح ٢.

أحدهما على الآخر، فالحكم بقاء النكاح في جميع المفروض، مضافاً إلى أولوية المدخولة بالنسبة إلى غير المدخولة.

منها: رواية قرب الاسناد عن عبدالله بن الحسن بن علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن امرأة أسلمت ثم أسلم زوجها، هل تحلّ له؟ قال: «هو أحق بها ما لم تتزوج ولكنها تخير فلها ما اختارت»^(١).

بدعوى دلالتها على بقاء الزوجية بينهما ما لم تتزوج بعد عدتها لقوله عليه السلام: «هو أحق بها ما لم تتزوج» وللمرأة خيار الإبقاء والفسخ. هذه مجموعة النصوص الواردة في المقام، وقد تصدّى الأعلام للجمع بين الطائفتين بحمل رواية عبدالله بن سنان على ما أشرنا إليه سابقاً، من أنها لا تدلّ على انفساخ العقد بل أكثرها عدم جواز المباشرة، ولا ينافي هذا الحكم مع بقاء الزوجية بينهما.

وأما رواية البرنطي فقد رواها «الوسائل» كما ذكرناها وهي على هذا تنافي القول بالبقاء مع اسلامها، للحكم بوجود التزويج الجديد، ورواها في قرب الاسناد (على ما نقلها في حاشية «الوسائل»): «... عن النصرانيّ تسلم المرأة ثمّ يسلم زوجها، يكونان على النكاح الأوّل؟ قال: «لا يجددان نكاحاً آخر»^(٢).

وحملها «الوسائل»^(٣) على الاستصحاب أو خروج العدة كما أشار

(١) وسائل الشيعة ٢٠: ٥٤٨ / أبواب ما يحرم بالكفر ب ٩ ح ١٠.

(٢) قرب الإسناد ٣: ١٦٧.

(٣) وسائل الشيعة ٢٠: ٥٤٢ ذيل رواية ٥.

إليه أو عدم الدخول .

وفي «الوافي»^(١) ذكرها وقال: في التهذيبيين ثلاث نسخ:
الأولى منها «... لا، بتزويج جديد» والثانية: لا، بتزويج جديد، وفي
الثالثة: لا تزويج جديداً». .
واحتمل في الثالثة: أن الفعل المضارع كان مدخولاً لحرف النفي
«لا» .

كما احتمل أن النفي في مقام الجواب عن سؤال السائل .
ومن جميع ما ذكرناه اتضح أن مع النسخة الأولى والثانية تنافي الرواية
الحكم بالبقاء .

ومع الثالثة والاحتمال الثاني أيضاً كذلك، ومع الاحتمال الأول وكون
الفعل المضارع مدخولاً لحرف النفي يستفاد الحكم بالبقاء، فلا تنافي
الروايات الطائفة الثانية .

ومع هذه الاحتمالات يشكل الجزم بجعلها في عداد الأدلة المدعاة
الدالة على نفي البقاء وفسخ النكاح .

وأما رواية السكوني المروية المتقدمة ذكرها آنفاً، فهي على وزن
الروايتين المرويتين في «الدعائم» و«المجعفيات» مع احتمال أن كلهما رواية
واحدة، فهي أيضاً بإطلاقها تدل على فسخ النكاح .

وقد جمع بين الطائفتين في «التهذيب» و«الاستبصار»^(٢) بأن ما دلت
على بقاء النكاح واردة بالنسبة إلى «من له الذمة وعمل بشرائها» وقال في

(١) الوافي ٢٢: ٦٢٥ .

(٢) التهذيب ٧: ٣٠١؛ الاستبصار ٣: ١٨٢ .

«النهاية»: «... فإن أسلمت المرأة ولم يسلم الرجل، وكان الرجل على شرائط الذمة، فإنه يملك عقدها غير أنه لا يمكن من الدخول إليها ليلاً ولا من الخلوة بها ولا من إخراجها من دار الهجرة إلى دار الحرب، وإن لم يكن بشروط الذمة انتظر به عدتها، فإن أسلم قبل انقضاء عدتها فإنه يملك عقدها، وإن أسلم بعد انقضاء العدة فلا سبيل له عليها...»^(١) فالتصريح بإلحاق المجوسي إلى المشرك فللمجوسي غير العامل بشرائط الذمة.

وفي «روضة المتقين»: بعد نقل رأي الشيخ على العمل بالروايات الدالة على بقاء النكاح، قال: «فالأولى الجمع بالإمكان والاعتماد على الزوج في العمل به وعدمها، وجمع الشيخ بشرائط الذمة وعدمه، وجمع كثير من الأصحاب بحمل أخبار الجواز على التقية لأنه مذهب العامة»^(٢).

وبالجملة: بقاء النكاح وعدمه يدور مدار الاعتماد على الزوج، ولذلك حكم في بعضها بالفسخ وألحق المجوسي بالمشرك ولا سيما في خبر منصور بن حازم.

إلا أنه قال في ذيل رواية منصور: بأنها مخالفة للمشهور بالنسبة إلى المجوسي، ويمكن أن يكون الجواب عن غير أهل الكتاب وضمه المجوسي بتوهم أنه ليس حكمه حكم أهل الكتاب، فأجاب عليه السلام عن حكم غير أهل الكتاب كأنه يقول إن لم يكن من أهل الكتاب ولا في حكمهم فحكمة هكذا، وإن كان هذا النقل عند وجود المخالفين في مجالسهم غير مستبعد.

(١) النهاية: ٤٥٧.

(٢) روضة المتقين ٨: ٢١٥.

وفي «الحدائق»^(١) بعد تبين المرام في المقام بقوله ما ملخصه: إنَّ إسلام زوجة الكافر قبل الدخول يوجب انفساخ النكاح في الحال؛ لعدم العدة وامتناع كون الكافر زوجاً للمسلمة ولا مهر؛ لأنَّ الفرقة جاءت من قبلها، ويدل على ذلك صحيحة عبدالرحمن في نصراني تزوج نصرانية، فأسلمت قبل أن يدخل بها، قال عليه السلام: «قد انقطعت عصمتها منه...»^(٢) وإن كان إسلامها بعد الدخول وقف انفساخ العقد على انقضاء العدة... فإن انقطعت وهو على كفره تبين البيونة من حين إسلامها وان أسلم تبين بقاء النكاح ويدل على هذا رواية منصور ورواية السكوني (رواية منصور... عن رجل مجوسي كانت تحته امرأة على دينه فأسلم أو أسلمت قال «ينتظر بذلك انقضاء عدتها فإن هو أسلم أو أسلمت قبل أن تنقضي عدتها فهما على نكاحهما الأول، وإن هي لم تسلم حتى تنقضي العدة فقد بانت منه»^(٣).

والمشهور بين الأصحاب أنه لا فرق بين أن تكون الزوج كتابياً أو غير كتابي ولكن الشيخ ذهب إلى اختصاص الحكم المذكور بغير الكتابي، وأمَّا الكتابي فذهب إلى بقاء نكاحه وعدم الانفساخ إذا كان الزوج بشراً طهراً، ولكنه لا يمكن من الدخول عليها ليلاً ولا من الخلوة بها نهراً^(٤).
ومستند المشهور صحيحة البرنطي... فإنَّ الزوج أسلم بعد ذلك،

(١) الحدائق الناضرة ٢٤: ٣٢.

(٢) وسائل الشيعة ٢٠: ٥٤٧ / أبواب ما يحرم بالكفر ب ٩ ح ٦.

(٣) وسائل الشيعة ٢٠: ٥٤٧ / أبواب ما يحرم بالكفر ب ٦٩.

(٤) تهذيب الأحكام ٧: ٣٠٢.

أَيكونان على النكاح قال: « لا بتزويج جديد»^(١)، ومستند الشيخ رواية جميل ومرسلة ابن أبي عمير، وطعن في مستند الشيخ بضعف السند، والطعن مشعر بالاعتراف بصراحة دلالتها على المدعى، فمن لم يعتن بهذه التضعيفات يتحتم عليه العمل بالروايتين.

ثم قال: «وروايات المسألة التي استدلل بها للقول المشهور مطلقة قابلة للتقييد بهذه الأخبار»^(٢) وذكر إشكالاً على كلام «الوافي»: بأن الأخبار المقيّدة (بانقضاء العدة) هي رواية منصور ورواية السكوني وليس في شيء منهما ما يدل على أن الزوج كان ذمياً، بل هما مطلقتان، بل رواية منصور ظاهرة في كون الزوج ليس من أهل الذمة ورواية محمد بن مسلم قد فصلت حكم الذمي وغيره، ومقتضى القاعدة حمل الجمل على المفصل والمطلق على المقيد (حيث جمع فيها بين أهل الكتاب وجميع من له ذمة. فاستنتج قوة مذهب الشيخ وعدم الانفساخ بالنسبة إلى الكتابي إذا كان الزوج بشرائط الذمة.

ومع ذلك كله الحكم بالجمع بين الطائفتين مصرحاً في «التهذيب»^(٣) بأنه «متى أسملت المرأة ولم يسلم زوجها فإنه يملك عقد نكاحها، إلا أنه لا يقرّرها ولا يميكن من الخلوة بها» لمرسلة جميل: «هما على نكاحهما ولا يفرّق بينهما»^(٤) وتنافيها رواية البرنظي؛ لأنّها معمول بها على من يكون قد ترك شرائط الذمة.

(١) وسائل الشيعة ٢٠: ٥٤٢ / أبواب ما يحرم بالكفر ب ٥ ح ٥.

(٢) الحدائق الناضرة ٢٤: ٣٦.

(٣) التهذيب ٧: ٣٠٠.

(٤) وسائل الشيعة ٢٠: ٥٤٦ / أبواب ما يحرم بالكفر ب ٩ ح ١.

فإن كان حاله ما ذكرناه فإنه ينتظر به مدة انقضاء عدتها، فإذا أسلم كان أحق بها وإن لم يسلم فقد بانت منه، (واستشهد لدعواه هذه، أي البيونة مع عدم إسلام الزوج برواية زرارة عن أبي عبدالله عليه السلام قال: «إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل الجزية من أهل الذمة على أن لا يأكلوا الربا ولا يأكلوا لحم الخنزير ولا ينكحوا الأخوات ولا بنات الأخ ولا بنات الأخت فن فعل ذلك منهم برئت منه ذمة الله وذمة رسوله وقال: ليست لهم اليوم ذمة»^(١) .

ثم قال عليه السلام: والذي يدل على أنها متى خرجت من العدة بانت منه، ما رواه السكوني: إن امرأة مجوسية أسلمت قبل زوجها قال علي عليه السلام: «أتسلم؟» قال: لا ففرق بينهما، ثم قال: «إن أسلمت قبل انقضاء عدتها فهي امرأتك، وإن انقضت عدتها قبل أن تسلم ثم أسلمت، فأنت خاطب من الخطاب»^(٢)، ثم استشهد برواية محمد بن مسلم المفصلة لإلحاق المجوسية .

إلا أن السيد صاحب «المدارك»^(٣) تعجب منه لاختياره المذكور، أي بقاء النكاح في كتابيه والنهاية، مع أنه وافق في «الخلاف» الانفساخ بخروجها من العدة محتجاً بإجماع الفرقة .
واعتذر عنه في «الحدائق»^(٤): بأن الشيخ في «الخلاف»

(١) وسائل الشيعة ٢٠: ٣٦٧ / أبواب ما يحرم بالكفر ب ٥ ح ١ .

(٢) التهذيب ٧: ٣٠١ / ١٢٥٨ .

(٣) نهاية المرام ١: ١٩٨ .

(٤) الحدائق الناضرة ٢٤: ٣٧ .

و«المبسوط» من رؤوس المجتهدين ، وفي «النهاية» وكتابي الأخبار من رؤوس الأخباريين .

وكيف كان فإن تمّ الجمع عندنا بين الطائفتين فلا بدّ من الإفتاء بما يقتضيه (ومقتضاه توقف الفسخ على انقضاء العدة) وإلا مقتضى القاعدة هو الرجوع إلى المرجّحات في تعارض الأخبار ومع عدمها إمّا يقال بالتساقط أو التخيير .

فقد استدلّ بعضهم (مثل الفيض في «الوافي»^(١)) لترجيح الروايات الدالّة على انفساخ العقد بمخالفة الروايات الواردة في بقاء النكاح للكتاب وقوله تعالى : ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾^(٢) .

وأشكل عليه في «الحدائق»^(٣) بأن الآيّة مأوّلّة في الروايات المفسّرة بما لا يمكن جعل الآيّة مرّجحة في المقام والتأويل كما في الرواية التي رواها في تفسيره الصافي^(٤) عن الرضا عليه السلام إنّما هو نفي السبيل من حيث الحجّة والدليل لا الاستيلاء والغلبة ، فإنّ استيلاء الكفرة والفراغنة على المؤمنين بل الأنبياء والأئمّة المعصومين عليهم السلام بالقتل والإهانة أمر لا ينكر .

وهي رواية أبي الصلت الهروي قال : قلت للرّضا عليه السلام يا بن رسول الله صلّى الله عليه وآله وسلّم : إنّ في سواد الكوفة قوماً يزعمون أنّ النبي صلّى الله عليه وآله وسلّم لم يقع عليه السهو في صلاته ، فقال : «كذبوا لعنهم الله ، إنّ الذي لا يسهو هو الله الذي

(١) الوافي ٢٢ : ٦٢٩ .

(٢) النساء ٤ : ١٤١ .

(٣) الحدائق الناضرة ٢٤ : ٣٦ .

(٤) التفسير الصافي ١ : ٥١٢ .

لا اله إلا هو، قيل: وفيهم قوم يزعمون أنّ الحسين بن علي عليه السلام لم يقتل وأنه ألقى شبهة على حنظلة بن سعد الشامي وأنه رفع إلى السماء كما رفع عيسى بن مريم ويحتجون بهذه الآية ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ فقال: كذبوا عليهم غضب الله ولعنته وكفروا بتكذيبهم النبي في أخباره بأن الحسين بن علي عليه السلام سيقتل، والله لقد قتل الحسين بن علي عليه السلام وقتل من كان خيراً من الحسين أمير المؤمنين والحسن بن علي عليه السلام، وما منّا إلا مقتول وإني والله المقتول باغتيال من يغتالني، أعرف ذلك بعهد معهود إليّ من رسول الله، أخبره به جبرئيل عن ربّ العالمين»^(١).

وأما قول الله عزوجل ﴿... وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾^(٢) فإنه يقول لن يجعل الله الكافر على مؤمن حجة ولقد أخبر الله عزوجل عن كفار قتلوا النبيين بغير الحق ومع قتلهم إياهم لن يجعل الله على أنبيائهم سبيلاً من طريق الحجة.

فاستنتج، أنّ المراد من نفي السبيل في الآية الشريفة، ليس هو السبيل والسلطة التكوينية بل النفي هو نفي السبيل التشريعي، بمعنى الحجة والبرهان عليهم.

وإن أورد على «الحدائق»: بأنّ هذا المقدار كاف لنفي السلطة الشرعية للكفار على المؤمنين، وبهذا يستدل على نفي الولاية للكفار على المؤمنين بجميع شؤونهم من الأنفس والأموال والأعراض ومنها الزواج حيث إنّ لازمه القيمومة على المرأة.

(١) التفسير الصافي ١: ٥١٢.

(٢) النساء ٤: ١٤١.

ولكنّ الكلام في تماميّة هذا الكلام، والمراد من القيمومة في الآية الشريفة ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾^(١) هل هي بمعنى السلطة المطلقة أم أنّ المراد منها في الآية الشريفة هو تقويم معاشهم كما ورد في اللغة أنّ «تقويم الشيء تثقيفه» أو أنّ (تقويم السلعة بيان قيمتها)^(٢). وأشار إلى هز المعنى الشيخ في «التبيان»^(٣).

ويشهد لذلك ذيل الآية الشريفة ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ وَبِمَا أَنْفَقُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنِ اطَّعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا﴾ حيث بين التقويم بالنفقة من المال ووجوب الإطاعة والتمكين في الفراش ومعها فلا سبيل له عليها.

هذا، مضافاً إلى أنّ المتفاهم من الزّواج، ليس إلاّ العقد بين الزوجين، للاتّفاع بين الطرفين على ما هو المتعارف وأما سائر المطالبات فإثباتها في غاية الإشكال.

فاتضح أنّ الزّواج غير ملازم للقيمومة، بل هو عقد يدور مدار الانتفاع بين الطرفين ولا أكثر ومع التنزل، فيمكن الاستيناس لتقديم روايات البقاء بما هو ثابت بالنسبة إلى العبيد والإماء عند الكفار، حيث

(١) النساء ٤: ٣٤.

(٢) مفردات ألفاظ القرآن: ٦٩٣.

(٣) التبيان ٣: ١٨٩.

لا يسلب ولا ينتفي المالكية لهم للمسلمين ، فما هو الفرق بين مالكية عقد البيع وعقد النكاح ؟

ولعله لذلك أشكل الشيخ وغيره في شمول الآية للمقام للتامة الروايات الدالة على بقاء العقد وحمل الروايات الدالة على انفساخه على التقية .

ولا يبعد دعوى أنّ الشهرة بين القدماء على ذلك حيث قال المفيد في «المسائل الصاغانية» : والذي نذهب إليه أنّ اليهودية والنصرانية إذا أسلمت وأقام زوجها على دينه في دار الهجرة ، لم يفسخ العقد بينهما بإسلامها ... وإن أقام على ضلاله فالعقد باق لم يهدمه شيء بحجة من الشرع وإن كان إسلامها قد حضر عليه وطأها والخلوه بها^(١) .

كما نسب ذلك إلى الصدوق^(٢) مع أنه أجاز المباشرة ف وهكذا نسب إلى يونس بن عبد الرحمن .

وأما دعوى الشيخ في الخلاف الإجماع على الانفساخ ، فقد حَقَّق في محله أنّ أكثره مبتنى على تحقّق الإجماع على الكبرى وهذا لا يورث الظن بالشهرة فلا يعباء به .

وبما ذكرنا اتضح أنّه يمكن دعوى تأكيد الروايات الدالة على البقاء بالشهرة الفتوائية كما يمكن أيضاً تأييدها بمخالفة العامة .

(١) المسائل الصاغانيات : ٦٦ .

(٢) المنع : ٣١٨ .