

**مجموعه**  
**مباحث خارج فقه**

**استاد معظم**

**حضرت آیت الله یثربی «مدظله العالی»**

**«کتاب النکاح»**

**شماره: ۷۳**



قوله ﷺ: «وأما غير الكتابيين فإسلام أحد الزوجين موجب لانفساخ العقد في الحال إن كان قبل الدخول، وإن كان بعده وقف على انقضاء العدة<sup>(١)</sup>».

ادّعى في «الجواهر» عدم الخلاف، وعليه النص والفتوى<sup>(٢)</sup>. والنصوص المستدلّة بها عديدة، منها: رواية السكوني ومنصور بن حازم ومحمد بن مسلم.

قوله ﷺ: «ولو انتقلت زوجة الذمّي إلى غير دينها من ملل الكفر وقع الفسخ في الحال ولو عادت إلى دينها، وهو بناءً على أنه لا يقبل منها إلا الإسلام».

وفي «الخلاف» قال: إذا كانت عنده يهوديّة أو نصرانيّة فانتقلت إلى دين لا يقر عليه أهله لم يقبل منها إلا الإسلام، أو الدّين الذي خرجت منه، وللشافعي فيه ثلاثة أقوال: أحدها: مثل ما قلناه.

والثاني: لا يقبل منها إلا الإسلام.

والثالث: يقبل منها كل دين يقرّ أهله عليه، وحكم نكاحها: إن كان لم يدخل بها وقع الفسخ في الحال، وإن كان بعده وقف على انقضاء العدة، دليلنا: أن ما ذكرناه مجمع عليه، وما ادعوه ليس عليه دليل<sup>(٣)</sup>.

أقول: وفي «الجواهر» علّل كلام «الشرائع» بالآية المباركة: ﴿وَمَنْ

(١) شرائع الإسلام ٢: ٢٩٥.

(٢) جواهر الكلام ٣٠: ٥٤.

(٣) الخلاف ٤: ٣٢٤.

يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ»<sup>(١)</sup> وبالنبوي المروية في «المستدرک»: «من بدل دينه فاقتلوه»<sup>(٢)</sup> مدّعياً عدم الفرق بين المدخول بها وغيرها، وكذلك من دون فرق في المنتقلة منه وإليه بين كونه ممن يقرّ عليه أهله أو لا، فاستنتج بعد ذلك بأنّه: لو أسلمت هي بعد ذلك، أو أسلم هو، أو أسلما معاً لم يكن بينهما نكاح وإن كان ذلك قبل انقضاء العدة؛ لحصول الفسخ قبل الإسلام.

ثمّ أشكل على الحكم المذكور: بضرورة عدم الاعتراض لنا على نكاح أهل الذمة فيما بينهم، فمع فرض جواز ذلك عندهم لم يكن وجه لفسخ النكاح، وعدم إقرارها على الدين الجديد لا ينافي بقاء النكاح، وكذا عدم قبول رجوعها إلى دينها الأوّل.

اللهمّ إلا أن يدعى: أنّ الحكم بوجوب القتل يستلزم انفساخ النكاح كما سمعته في المرتدّ، وهو كما ترى، على أنّ وجوب القتل إن لم تسلم، فلا أقلّ من أن تكون كالمرتدّ الملبّي الذي لا يفسخ نكاحه للمسلمة مثلاً بعد الدخول إلا بعد عدم إسلامه إلى انقضاء العدة<sup>(٣)</sup>.

فما أفاده في «الجواهر» إشكالاً على الحكم في المتن، (وقوع الانفساخ في الحال ولو عادت إلى دينها) مبنيّ أولاً على عدم جواز الاعتراض لنا على نكاح أهل الذمة فيما بينهم ولا سيّما بعد جوازه عندهم، فلا وجه للقول بفسخ النكاح.

(١) آل عمران ٣: ٨٥.

(٢) مستدرک الوسائل ١٨: ١٦٣ / أبواب المرتدّ ب ١ ح ٢.

(٣) جواهر الكلام ٣٠: ٥٤.

وثانياً: لو لم يصح الإقرار على الدين الجديد (عندهم) لا ينافيه بقاؤهم على النكاح، حتى مع عدم قبولهم رجوعها إلى دينها الأول.  
وثالثاً: إنا لا نسلّم وجوب القتل في المرتدّ المّلي، وبناءً عليه حكمنا بعدم انفساخ النكاح بين المرتدّ المّلي مع زوجته المسلمة بعد الدخول وهو موقوف إلى انقضاء العدة.

وبعد هذه التوجيهات لردّ الحكم المذكور في المتن احتمال قوياً تحريف نسخته، وكأنّ الأصحّ عنده أنّ عبارة المتن: «... ولو انتقلت زوجة المسلم الذمّية إلى غير دينها» على نحو ما فرضه العلامة في «التذكرة»<sup>(١)</sup> من انتقال الكتابيّة زوجة المسلم إلى التوثّن، وأنّ الحكم فيه حينئذٍ كما ذكر مع فرض بقائها على الكفر إلى انقضاء العدة، وإلاّ فلو أسلمت فيها كانت زوجة له مع الدخول؛ ضرورة عدم جواز نكاح المسلم ابتداء واستدامة غير الكتابية، والفرض خروجها عن ذلك إلى ما لا يقبل منها ولو ملّة كتابية، كعدم قبول دينها الأول منها، فيتعيّن الفسخ حينئذٍ.

ولكن ما فرضناه أخذاً عن «التذكرة» مبعد بما في «القواعد» وفي محكي «الخلاف» حيث قال في «القواعد»: «ولو انتقلت الذمّية إلى ما لا يقرّ أهله عليه، فإن كان قبل الدخول فسد، وبعده يقف على الانقضاء، فإن خرجت ولم يسلم الزوجان فسد العقد، وإن قلنا بقول الرجوع كان العقد باقياً إن رجعت في العدة، ولو انتقلت إلى ما يقرّ أهله عليه فكذلك»<sup>(٢)</sup>.  
ووجه الاستبعاد هو حكمه وحكم المحكي عن «الخلاف» بفساد

(١) تذكرة الفقهاء ٢: ٦٤٧.

(٢) قواعد الأحكام ٣: ٤١.

العقد مع عدم إسلام الزوجين، فالموضوع والمفروض ليس ما احتملناه ونقلناه فرضية عن «التذكرة» بما إذا كان الزوج مسلماً.

فما ذكره في المتن (الشرائع) باق على إطلاقه، أي سواء كانت الذمّية زوجة للمسلم أو الذمّي، ولذلك نقل في «كشف اللثام»<sup>(١)</sup> عن «التحرير»<sup>(٢)</sup>: فساد العقد في الحال إذا انتقلت الذمّية زوجة الذمّي إلى غير دينها من ملل الكفر، بناءً على أنه لا يقبل منها إلا الإسلام حتى الرجوع إلى دينها، فيمكن تقييد ذلك منهم بما إذا لم يكن النكاح مع ذلك صحيحاً عندهم، أو يكون المراد انفساخ النكاح وإن لم يجب التفريق، بمعنى: أنّ الذمّي حكمه حكم المسلم في الصحة والفساد، وإن أقرّ على ما عقده، فحينئذ إذا كان متزوجاً ذمّية - مثلاً - كان نكاحه صحيحاً في نفس الأمر، بناءً على جواز نكاح المسلم لها، فإن انتقلت إلى غير دينها انفسخ نكاحه كالمسلم، وإن وجب إقراره عليه مع فرض صحّته في دينه، لكن لا ينافي ذلك حرمة الوطاء عليه مثلاً.

ومرجع ذلك: إلى أنّ الردّة من الباطل إلى الباطل تفسخ النكاح مع استمرارها، كالردة من الحق إلى الباطل، حتى في الكفار بعضهم مع بعض - للشركة معنا في الفروع - وإن أقرّوا عليه مع فرض الصحة عندهم.

وبما ذكر ظهر حكم المسألة بجميع أقسامها في الذمّية إذا كانت زوجة لمسلم أو ذمّي وقد انتقلت إلى غير دينها... هذا تمام كلام «الجواهر» نقلناه بطوله حتى يتضح الإشكال في الحكم ولا سيما بالنسبة إلى الذمّية التي تحت الذمّي، حيث إنّ المسألة عارية من النص.

(١) كشف اللثام ٧: ٣٣٠.

(٢) تحرير الأحكام ٣: ٥٠٠.

وما ذكروه في توجيه الحكم بالانفساخ مما لا يمكن المساعدة عليه؛ لما مرّ من أنّ الحكم على الذمي (في أحوالهم الشخصية) غير لازم علينا، وعلى فرض الترافع يجب الحكم بينهم بأحكامهم، فلا يفسخ مادامت الزوجة حيّة، وعلى تقدير وجوب القتل فالانفساخ من جهة القتل ولا من الكفر. وأمّا ما يظهر من «الجواهر» من الاستدلال بتكليفهم بالفروع فقد حقّقناه سابقاً بأنّه لو سلّمنا لا تدلّ على وجوب إلزامهم بالفروع، بل هو بمعنى أنّه كما أنّهم مأخوذون بترك الأصول كذلك تؤخذون بتركهم الفروع. ومن ذلك كلّ ظهر أنّه لا وجه للحكم بانفساخ النكاح فيما إذا انتقلت زوجة الذمي إلى غير دينها، كما أنّ انتقال زوجة الذمي للمسلم إلى غير دينها ممّا يقرّ عليه أيضاً ممّا لا وجه له.

وأما بالنسبة إلى انتقالها إلى ما لا يقرّ عليه: فقد مرّ الكلام في ارتداد المسلم أو المسلمة وقتلنا هنا بتوقّف الانفساخ على انقضاء العدة.

قوله ﷺ: «إذا أسلم الذمي على أكثر من أربع من المنكوحات بالعقد الدائم استدام أربعاً من الحرائر أو أمتين وحرّتين، ولو كان عبداً استدام حرّتين أو حرّة وأمتين وفارق سائرهنّ، ولو لم يزد عددهنّ عن القدر المحلّل له كان عقدهنّ ثابتاً. وليس للمسلم إجبار زوجته الذميّة على الغسل؛ لأنّ الاستمتاع ممكن من دونه، ولو اتّصفت بما يمنع من الاستمتاع كالتنّ الغالب وطول الأظفار المنقرّ كان له إلزامها بإزالته. وله منعها من الخروج إلى الكنائس والبيع، كما له منعها من الخروج من منزله»<sup>(١)</sup>.

لا إشكال في أنّ التقييد بالدوام لخروج العقد الانقطاعي عن الأدلّة

(١) شرائع الإسلام ٢: ٢٩٥.

الدالة في المقام، (أمّا العدد في الإماء فلا يبحث عنه؛ لانتفاء الموضوع).  
 أمّا الكلام في أصل المسألة من جواز الاستدامة على الأربع ومفارقة  
 الباقي، واستظهر في «الجواهر»<sup>(١)</sup> عدم الفرق في ذلك بين ترتب عقدهنّ  
 وعدمه، وبين اتّحاده وتعدّده وبين دخوله بهنّ وعدمه، وبين الأوائل  
 والأواخر؛ لعموم أدلة الاختيار مع أنّ للعامة قول بانفساخ نكاح الجميع مع  
 اتّحاد العقد، كالقول بانفساخ الأواخر.

ثمّ أشكل عليهم: بأنّ ذلك مناف لقاعدة الإقرار المقتضية لعدم  
 وجوب الفحص والبحث عن كيفية وقوع نكاحهم؛ لأنّ الأصل الصحة  
 والبرائة من الفحص، ولأنّ كثيراً من الكفّار أسلموا على عهده صلى الله عليه وسلم مع  
 أزواجهم، فأقرّهم على نكاحهم من غير استفصال.

والظاهر تامة الاستدلال بقاعدة الإقرار وتنفيذ عقودهم السابقة  
 مبنياً على أنّ «لكلّ قوم نكاح»، إلا أنّ الاستدلال بإقرار النبي صلى الله عليه وسلم على  
 مناحك الكفّار في غير محله؛ لأنّ المقام فيما إذا أسلم الذمي وبقاء زوجاته على  
 دينهنّ، مع أنّ السيرة مرتبطة بإسلام الزوجات، كما أنّ الروايات المستدلّة  
 بها واردة في من أسلم وأسلمت زوجاته معه.

منها: ما رواه الكليني عن محمّد بن يحيى (العطار) عن محمّد بن  
 الحسين (ابن الخطاب ثقة) عن محمّد بن عبدالله (مهمل) (ابن هلال) عن  
 عقبة بن خالد (موثق) عن أبي عبدالله عليه السلام: في مجوسي أسلم وله سبع نسوة  
 وأسلمن معه، كيف يصنع؟ قال: «يمسك أربعاً ويطلق ثلاثاً»<sup>(٢)</sup>.

وفي «الوسائل»: «يطلق» مخففة من الإطلاق (باب الإفعال) أو

(١) جواهر الكلام ٣٠: ٥٦.

(٢) وسائل الشيعة ٢٠: ٥٢٤ / أبواب ما يحرم باستيفاء العدد ب ٦ ح ١.



مشددة (باب التفعيل) والطلاق لغوي لا شرعي .

منها: ما رواه في «المجفريات» بإسناده عن علي عليه السلام في الرجل يكون له أكثر من أربع نسوة (في الشرك) ويسلم ويسلمن، أو يكون عنده أختان ويسلم فتسلمان؟ قال عليه السلام: «يختار منهنّ أربعاً الأولى فالأولى، وأمّا الأختان، فالأولى منهما امرأته»<sup>(١)</sup>.

منها: ما عن «الدعائم» عن علي عليه السلام: أنه قال في المشرک يسلم وعنده أختان حرّتان أو أكثر من أربع نسوة حرائر، قال عليه السلام: «يترك له التي نكح أولاً من الأختين والأربع الحرائر الأولى وتنزع منه الأخت الثانية وما زاد على الأربع الحرائر»<sup>(٢)</sup>.

منها: ما رواها العامّة عن ابن عمر قال: أسلم غيلان بن سلمة الثقفي وتحتة عشرة نسوة في الجاهلية فأسلمن معه، فأمر النبي صلى الله عليه وآله وسلم أن يختار منهنّ أربعاً<sup>(٣)</sup>.

وهكذا غيرها المروية من طرق العامّة كرواية قيس بن حارث الأسدي<sup>(٤)</sup>.

وأيضاً ما رواه في «العوالي»: روي أنّ غيلان بن سلمة أسلم على أكثر من أربع زوجات، فقال له النبي صلى الله عليه وآله وسلم: «اختر منهنّ أربعاً وفارق سائرهنّ»<sup>(٥)</sup>.

وكيف كان، فلا كلام في أصل الحكم (من عدم جواز إبقاء الأكثر من

(١) مستدرک الوسائل ١٤: ٤٢٨ / أبواب ما يحرم باستيفاء العدد ب ٤ ح ١ .

(٢) مستدرک الوسائل ١٤: ٤٢٨ / أبواب ما يحرم باستيفاء العدد ب ٤ ح ٢ .

(٣) سنن البيهقي ٧: ١٨١؛ كنز العمال ١٦: ٣٣٠ .

(٤) سنن ابن ماجه ١: ٦٢٨ .

(٥) عوالي اللثالي ١: ٣٩٦ .

الأربعة مستنداً إلى رواية الكافي المعتبرة مع كثرة ما ورد عنهم عليهم السلام من طريق الخاصة والعامة .

وأما الكلام في اختصاص الحكم بالزوجات التي أسلمن مع الزوج أو أنه يعم غير المسلمات ؟

فقد استدلل بعضهم بإطلاق السؤال في رواية غيلان وترك الاستفصال في الجواب والحكم باختيار الأربع والفراق عن الباقي (وهذا منسوب إلى الشيخ عن «المبسوط»<sup>(١)</sup> والعلامة في «التذكرة»<sup>(٢)</sup>).

إلا أن الإشكال فيه واضح بعد أن الرواية عامية، والإشكال بحجية ترك الاستفصال لوروده في قصة خاصة مردود؛ لأن موارد ترك الاستفصال واردة في القضايا الخاصة على الأغلب .

نعم، احتمال أن الجواب من النبي صلى الله عليه وآله ناظر إلى ما علمه من السائل وإسلام زوجاته ليس ببعيد، والجواب منه صلى الله عليه وآله منزل على السؤال من المورد المعلوم عنده صلى الله عليه وآله، إلا أن هذا الاحتمال لا يكون دافعاً لاعتبار ترك الاستفصال للأغلبية المذكورة .

وكيف كان لا يمكن الاستناد إلى إطلاق الرواية لضعف المستند، فعلى هذا يتم الاستناد بالأدلة بالنسبة إلى الزوجات المسلمة معه أو الزوجات الكتابيات لتصح استدامة النكاح، وتقدم أن الخلاف في نكاح الكتابية إنما هو في الابتداء دون الاستدامة، والجواز فيها موضع وفاق، وحينئذ فلا بد من تخصيص المنكوحات بالذميات دون الكافرات؛ لأن الحكم بالنسبة

(١) المبسوط ٤: ٢٣٩ .

(٢) تذكرة الفقهاء ٢: ٦٣٨ .

إليه هو الانفساخ .

بقي الكلام فيما إذا أسلمت بعضهنّ معه ولم تسلم بعضهنّ الآخر  
وبقائهنّ على النصرانية أو اليهودية مثلاً، فهل للرجل أن يختار غير  
المسلمات أو يعين عليه اختيار المسلمة منهنّ ؟

احتمل بعضهم جواز الاختيار من غير المسلمات حسب القواعد  
الأولية (ولا بترك الاستفصال المتقدّم - للإشكال في السند واحتمال الخدشة  
في الدلالة).

والمراد بالقواعد الأولية هو الوفاء بمقتضى العقد الواقع الممضى في  
الشريعة بعد إسلامه ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ .

وأشكل عليه : بأنّ التمسك بالعموم المذكور تمسك بالعام في الشبهة  
المصدقية لنفس الدليل ؛ لأنّ المتيقن خروج مازاد عن الأربع عن تحت  
الدليل ، والتمسك به التمسك بالدليل في الشبهة المصدقية لنفس الدليل  
(وسياتي البحث تفصيلاً عن هذا الأمر وتطبيقه على المقام في المسألة الآتية ،  
أي مسألة الجمع بين الأختين أو سائر العناوين المحرّمة).

نعم يمكن أن يكون المراد من القواعد الأولية هي استصحاب  
الزوجية ، بمعنى جريان الاستصحاب (بقاء العقد) بالنسبة إلى الأربع معيّناً أو  
في الأربع لا بعينه .

أمّا الأوّل : فهو يستلزم الترجيح بلا مرجح لسبق العقد بالنسبة إلى  
الجميع .

وأما الثاني أي جريان الاستصحاب في أربع منهنّ لا بعينه : فعلى  
فرض جريانه في باب النكاح وكونه عرفياً يتعيّن لا محالة رفع اليد عن

الأربعة منهنّ؛ لعدم جريان الأصل في الأربع المعيّن، فما هو الأربع؟ هل يتعيّن باختياره؟ فيبطل بالنسبة إلى الباقي، أو متعيّن عليه بتقديم المتقدّم منهنّ الأولى فالأولى، أو متعيّن عليه المدخولة دون غيرها، أو المرجع في المقام يكون هو القرعة؟

كما أنّ من المحتمل بطلان العقود برأسها، لا يبعد القول بترجيح أحدث الاحتمالات دون الحكم ببطلان العقد؛ لاستلزامه سقوط العموم والاستصحاب معاً، إلا أنّ صرف التحفّظ على العموم مبنياً على إحدى هذه المرجّحات المذكورة ما لم يستلزم جعل العموم تحت كبرى حجّية الظواهر لا يفيد في المقام؛ للالتزام بحفظ العموم، بل العموم حيث لا يمكن تحفّظه في الجميع والعمل به بالنسبة إليه للقطع بسقوط الأمر (أوفوا) بالنسبة إلى الأكثر من الأربع ولا مرجّح ساقط برأسه، فالقواعد الأوليّة لا تقتضي الصحة (فيما نحن فيه) فيكون المورد خارجاً عن شمول الأدلّة في المسألة، هذا.

وقد تصدّى بعض المعاصرين من الأعلام لحلّ المشكلة ببيان آخر، وهو أنّه حيث إنّ المفروض صحّة النكاح على الأكثر من الأربع وهذا ثابت بالتعبّد والإجماع، ولكن المتيقّن من هذا التعبّد والإجماع فيما إذا رعي الترتيب في هذه العقود (كما هو مفاد رواية الدعائم بالحكم بترك ما زاد على الأربع من الحرائر).

فاحتمال تصحيح الشارع المتأخّر دون المتقدّم أو إمضاء الكتابية دون المسلمة بعيد في الغاية، فلذلك يحكم بترجيح المسلمة على الكتابية مستنداً إلى القاعدة الأوليّة مع ضمّ التعبّد والإجماع.

ويشهد لما ادّعاه ما ورد عن جميل بن درّاج عن أبي عبد الله عليه السلام في

لو أسلم الذمي على أكثر من العدد السائق نكاحه ..... ١٢٣٣  
رجل تزوج خمساً في عقدة، قال: «يخلى سبيل أيتهاً شاء ويمسك  
الأربع»<sup>(١)</sup>.

بدعوى دلالتها على بطلان العقد الكذائي ابتداءً، فيستفاد منها حكم  
الاستدامة بطريق أولى.

ومنها: ما ورد عن الجميل أيضاً في رجل تزوج أختين في عقدة  
واحدة، قال: «يمسك أيتهاً شاء ويخلى سبيل الأخرى»<sup>(٢)</sup>.

والإشكال على ما أفاده واضح بعد وضوح أن ما ادّعه من صحة  
النكاح على الأكثر من الأربع بالتعبد والإجماع خاص بالنكاح بالمسلمات  
ولا سيما أن المستند هو الإجماع، والمتيقن منه ما قلناه.

فعلى هذا، الاستناد إلى ما ذكره يكون كالاستناد إلى الأدلة الواردة  
بالنسبة إلى الزوجات المسلمة التي قد مرّ عدم إمكان التعديّ عنهنّ إلى غير  
هنّ إلا في الكتابية استدامة، هذا، مضافاً إلى أن الروايات المستشهد بها  
معارضة بما ورد في «الدعائم» أنه سئل عن رجل تزوج أختين أو خمس  
نسوة في عقدة واحدة، قال: «يثبت نكاح الأخت التي بدأ باسمها عند العقد  
والأربع من النسوة اللاتي بدأ بأسمائهنّ ويبطل نكاح من سواهنّ، فإن لم يعلم  
من بدأ بأسمائهنّ منهنّ بطل النكاح كلّ»<sup>(٣)</sup>.

فلا يتمّ ما أفاده لترجيح المسلمة على الكتابية، ولا يبعد الحكم بأنّ  
التعيين منهنّ بيد الزوج واختياره، كما ذهب إليه يحيى بن سعيد في

(١) وسائل الشيعة ٢٠: ٥٢٢ / أبواب ما يحرم باستيفاء العدد ب ٤ ح ١.

(٢) وسائل الشيعة ٢٠: ٤٧٨ / أبواب ما يحرم بالمصاهرة ب ٢٥ ح ١.

(٣) دعائم الإسلام ٢: ٢٣٦.

«جامعه»: «وإن أسلم الذمي وأسلم معه من زوجاته أربع ولم يسلم أربع فله أن يختار من شاء كلهن»<sup>(١)</sup>.

وهكذا العلامة في «القواعد»: «ولو أسلم معه أربع من ثمان، فالأقرب أن له اختيار الكتابيات»<sup>(٢)</sup>، كما أفتى ابنه الفخر في «الإيضاح»: «والأقوى عندي أن له اختيار الكتابيات فيثبت الاختيار»<sup>(٣)</sup>.

وأيّد مختار العلامة في «كنز الفوائد في حلّ مشكلات القواعد» تقريباً لدعوى العلامة من أن الأقرب اختيار الكتابيات بقوله: «وجه القرب أن الإسلام لا يمنع من الاستمرار على نكاح الكتابيات فلا يتعيّن عليه نكاح المسلمات؛ لتساويهنّ حينئذٍ في جواز نكاحه لهنّ»<sup>(٤)</sup>.

وأفتى المحقق الثاني: «أنّه لا يشترط إسلامهنّ؛ لما سبق من بقاء نكاح الكتابية، ولا ينتظر مضي العدة لتنظر هل يسلمن أم لا؟؛ لأنّه لا فرق في ذلك بين إسلامهنّ وعدمه»، وقوى في موضع آخر أقربيّة كلام العلامة بما نقلناه عن «كنز الفوائد» ثمّ ذيلّه بذكر احتمال تعيين المسلمات لشرف المسلمة على الكافرة، فلا يناسب اختيار الكتابيات على المسلمات، والأصحّ الأوّل<sup>(٥)</sup>.

وفي قبال هذه الأعلام احتاط بعضهم بترجيح المسلمة على الكتابية،

(١) الجامع للشرائع: ٤٣٣.

(٢) قواعد الأحكام ٣: ٤٢.

(٣) إيضاح الفوائد ٣: ١٠٧.

(٤) كنز الفوائد ٢: ٣٩٥.

(٥) جامع المقاصد ١٢: ٤٢٤ و٤٢٥.

لو أسلم الذمي على أكثر من العدد السائق نكاحه ..... ١٢٣٥

منهم صاحب «المدارك» حيث قال: «ولا ريب أن اختيار المسلمات أولى»<sup>(١)</sup>، ومنهم «الرياض»: «وقيل: يتعين المسلمات لشرف الإسلام وهو أحوط»<sup>(٢)</sup>، ومنهم «الحدائق»: «نعم، الأولى والأفضل اختيار المسلمات لشرف المسلمة على الكافرة»<sup>(٣)</sup>. وهذه الأقوال ليست بأكثر من الاحتياط في اختيار المسلمة، وهو موجه للدليل المذكور أي شرافة الإسلام، إلا أن ذلك لا يوجب الاحتياط بالتعيين، كما أفتى في «الرياض»، والله العالم.

ثم إنّه لا إشكال في أن اختيار الزوج محدود بتعيين ما يجوز نكاحه في الشريعة ابتداءً واستدامة، بمعنى: أنه لو جمع بين الأختين أو الأمّ والبنت، وهكذا لو نكح أخته، لا يجوز البقاء على نكاحهنّ؛ لأنّ ما يبحث عنه في المقام هو جواز الاقتصار على العدد المقرّر وتقرير النكاح الواقع بينهم سابقاً. وبعبارة واضحة: أن الأدلّة في الباب تدلّ على اختيار الزوج لتعيين الزوجات الأربع من بين ما يزيد عليه فقط، ولا تدلّ على تقرير النكاح الذي فيه إشكال عند الشريعة غير الإشكال من حيث العدد، كالموارد المذكورة.

ولذلك نصّ في «الجواهر» بأنّه: «لو علم أن نكاحهم مشتمل على مقتضى الفساد استدامة، كنكاح إحدى المحرّمات عيناً أو جمعاً أجري عليه حكم الإسلام؛ ولذا روي عن النبي ﷺ: «أنّ فيروز الديلمي لما أسلم عن

(١) نهاية المرام ١: ١٩٩.

(٢) رياض المسائل ١١: ٢٨٠.

(٣) الحدائق الناضرة ٢٤: ٤٠.

أختين قال له النبي ﷺ: «اختر إحداهما»؛ إذ عنوان الحرمة في الجميع لا فرق فيه بين الابتداء والاستدامة؛ ولذا يبطل النكاح بالأمومة الحادثة بالرضاع، والبنات كذلك، والجمع بالأختين الحادثة به... وهكذا.

ومن ذلك على الظاهر: الجمع بين الأمة والحرّة»<sup>(١)</sup> (في النكاح، حيث إنّ الشارع لم يميز نكاح الأمة إلا مع فقد القدرة على نكاح الحرّة وعدم القدرة على العزوبة).

ومن ذلك أيضاً العقد في العدة وأسلم قبل انقضائها لبقاء المانع ووجوده حينئذ فيجري عليه حكم المسلمين نعم، بعد انقضائها لإشكال في بقاءه لمضي زمان المفسد، فلا مانع حينئذ....

ومن هذا يستفاد أنه بصدد بيان الضابطة الكلية، وهي: أن بقاء النكاح وجواز الاختيار يدور مدار الدليل في كل مورد بحسبه، فإن اقتضى الدليل الممنوعة المطلقة حدوثاً وبقاءً، يحكم ببطلان النكاح بعد إسلامه، وإن اقتضى المنع حدوثاً دون الاستدامة فيمضى على نكاحه السابق.

وعلى هذا الأساس أشكل البعض في بعض الصغريات في كلامه كالمورد الثالث؛ لأنه لو نكح الكافر كافرة في عدة الغير وأسلم قبل إتمام العدة لا وجه للحكم ببطلان النكاح الذي وقع صحيحاً عندهم في الاستدامة.

وهكذا بالنسبة إلى المورد الثاني؛ لأن من تزوّج أمةً (مع كونه واجد الشرطين) ثم زال الشرطين أو أحدهما لا وجه للحكم ببطلان نكاحه؛ لأنّ الذي يعتبر حدوثاً لا يقتضي اعتباره بقاءً، فلو أسلم وانتفى الشرطين لم



يبطل النكاح .

كما أشكل عليه كبروياً وقال : إنه لا إشكال في عدم الفرق في البطلان (في عقد الأمّ والبنت والأخت) في الحدوث والبقاء ، فلذلك لو تحقق إحدى هذه العناوين بالرضاع يفسخ العقد .

وبالمجملة : أن حكم الحرمة في الابتداء والاستدامة واحد ، إلا أن قياس الرضاع بمن تزوج بأخته (من الكفار) ثم أسلم يكون حكمه الانفساخ غير صحيح ؛ للفرق الواضح بين المقامين ، وهو أن في باب الرضاع الحادث بعد العقد لا يكون مصداقاً للحرمة حين العقد وإنما حدثت الحرمة بعده ، مع أن فيما نحن فيه يكون العنوان المحرم صادقاً من حينه ، ولكن الكفر مانع من تنجيزه عليه ، فعلى هذا لا يكون قانون الرضاع معياراً للمحاسبة ، ففي المقام حيث لا يكون الحدوث محكوماً بالبطلان ، فما هو الوجه للحكم للبطلان بقاءً ؟ والاستناد بباب الرضاع قياس .

ولعله لذلك ادعى الإجماع (في كلام الشيخ<sup>(١)</sup> وتبعه العلامة<sup>(٢)</sup>) وصاحب الرياض<sup>(٣)</sup> على الخلاف وبقاء العقد استدامة في من تزوج أمة (مع كونه واجد الشرطين) ثم زال الشرط ؛ لأنه فقد الشرط حدوثاً مبني على كونه مسلماً ومع انتفائه غير مانع ؛ لأن المفروض وقوع التزويج مع الأمة حال كونه كافراً ، فلذا لا إشكال في بقاءه .  
ولهذا عدل في الاستدلال إلى طريقة أخرى بعد تقديم مقدّمة ، وهي :

(١) المبسوط ٤ : ٢٢٠ و ٢٢٢ .

(٢) تذكرة الفقهاء ٢ : ٦٥٣ .

(٣) رياض المسائل ١١ : ٢٨٠ .

أن كلمة التزويج تارة بمعنى الإنشاء وإيجاد الأمر، وهو فعل الشخص، وهو غير قارٍ ولا بقاء له، وتارة بمعنى اعتبار العلقه الحاصله من عقد النكاح، وهو أمر مستقر.

ويستفاد من الأدلة الواردة في باب الرضاع أن حرمة النكاح مع الأم والأخت والبنات ليست للإنشاء حتى يقال: بأن العقد الواقع حال الكفر كان صحيحاً ولا دليل على البطلان بعد إسلامه، بل المقطوع لنفس العلقه والأمر المسببي، أي الزوجية الفعلية الباقية، كما أن المستفاد من قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾<sup>(١)</sup> وقوله تعالى:

﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾<sup>(٢)</sup> الزوجية والأمر المسببي، فالبقاء والحدوث على نسق واحد إلا أن في قبال هذه العمومات ورد: «لكل قوم نكاح» المصحح للإنشاء الحادث حال الكفر.

فإن قلنا: إن مقتضى الأدلة هو اعتبار العلقه الحاصله من عقد النكاح وأن الأدلة بمنزلة العمومات ولا سيما الأدلة الواردة في باب الرضاع (وليست للإنشاء) فتكون الأدلة الدالة على أن «لكل قوم نكاح» بمنزلة المخصّص واستثناء الكفار عن شمول الدليل العام، فبعد حدوث الإسلام هل يتمسك بعموم العام، أو المقام مقام التمسك باستصحاب حكم المخصّص؟

وقد حكم الشيخ رحمته الله بالتفصيل بين ما إذا لوحظ الزمان في العام أفراداً وحصصاً متعدّدة بحيث يكون كل فرد من أفراد العام محكوماً بأحكام متعدّدة بتعدّد آتات الزمان وقطعه، وبين ما إذا لوحظ الزمان قطعة واحدة

(١) النساء ٤: ٢٣.

(٢) النساء ٤: ٢٣.

لو أسلم الذمي على أكثر من العدد السائق نكاحه ..... ١٢٣٩

لاستمرار الحكم، ولا عموم إلا بلحاظ الأفراد دون الأزمان، فقال بجريان الاستصحاب في نفسه في الثاني وعدم كونه مورداً لأصالة العموم بخلاف الأول، فإنه مورد لأصالة العموم دون الاستصحاب.

والمثال للفرض الأول، كأن يقال: «أكرم العلماء في كل يوم» بأن فرض كل يوم مصداقاً للإكرام، وللغرض الثاني: «أكرم العلماء دائماً» بأن فرض دوام وجوب الإكرام.

ووافق المحقق الآخوند عليه السلام في تفصيله وتقسيمه، ولكنه خالفه في إطلاق الحكم بعدم كون القسم الثاني مورداً لأصالة العموم والقسم الأول مورداً للاستصحاب.

أما القسم الثاني: فقد وافقه في عدم كونه مورداً لأصالة العموم لو كان التخصيص في الأثناء، أما لو كان التخصيص من أول أزمنة العموم - كتخصيص ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ بخيار المجلس - كان المورد من موارد أصالة العموم.

وأما في القسم الأول: فقد جعل الملاك في عدم جريان الاستصحاب في نفسه كون الخاص قد أخذ فيه قيداً، سواء أخذ الزمان في العام مفرداً أو ظرفاً لاستمراره، ولو أخذ الزمان في الخاص ظرفاً كان المورد من موارد الاستصحاب، سواء كان الزمان في العام قد أخذ مفرداً أو ظرفاً أيضاً، وليس الملاك في عدم كونه من موارد الاستصحاب أخذ الزمان في العام مفرداً، كما عليه الشيخ عليه السلام.

وأشكل عليها المحقق الإصفهاني والنائبي بوجوه نوكل بيانهما إلى مباحثنا الأصولية، إلا أن بعض من عاصرناه أشكل في المقام: بأن هذه

التفصيلات تخالف الارتكازات العرفية؛ لأنَّ ورود العام على النحوين حاك عن مراد واحد من دون أن يرى العرف بينها فارق، فعلى هذا لا فرق بين خروج فرد عن تحت عنوان العام في زمان معيّن (كيوم الجمعة مثلاً) وبين خروج الفاسق (بعنوانه) في الزمان المعيّن.

ولا وجه للقول بعدم صحة التمسك بالعام في الفرض الأوّل وبعد مضيّ يوم الجمعة مع إمكان التمسك بالعام في الفرض الثاني بعد إحراز عدالته؛ لأنَّ الخارج هو الفاسق لا من كان مسبوقاً بالفسق، ثمّ استنتج: أنّ العمومات الدالّة كقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ﴾<sup>(١)</sup> و﴿وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾<sup>(٢)</sup> محكمة؛ لأنَّ عنوان المخصّص، أي الكافر زال بعد الإسلام، وبعد ذلك نشك في قيام عنوان آخر يقوم مقامه، فيتمسك بأصالة العموم الشاملة للفرد المذكور؛ لأنَّ المفروض (على حسب المستفاد من أدلّة الرضاع) أنّ الموضوع للحرمة ليس خصوص إنشاء العقد بالنسبة إلى المحارم حتّى يقال بعدم إيقاع الإنشاء جديداً، بل الموضوع أعم من الإنشاء والبقاء.

إلا أنّنا قد حقّقنا في الأصول تمامية دعوى الشيخ والآخوند عليه السلام في توجيه القول بعدم التمسك بالعام فيما إذا ثبت أخذ الحكم بنحو الوحدة والاستمرار من حيث الكبرى، بمعنى أنّه إذا ثبت أخذ الحكم بهذا النحو من دليل العام أو من دليل خارجي، كما لو قال: أكرم العلماء إلى الأبد، فإنّ القيد المذكور يدلّ على استمرار الحكم، فيمتنع التمسك بالعموم فيما بعد التخصيص؛ لانتفاء الاستمرار وتعدّد الحكم.

(١) النساء ٤: ٢٣.

(٢) النساء ٤: ٢٣.

لو أسلم الذمي على أكثر من العدد السائق نكاحه ..... ١٢٤١

إلا أن الكلام يدور معها صغرياً، بمعنى أن العمومات الثابتة لا دلالة فيها على أخذ الحكم فيها بنحو الوحدة والاستمرار، كعموم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، فإنه لا دلالة فيها إلا على وجوب الوفاء بالعقد في كل زمان، أما أخذ الحكم بنحو الوحدة والاستمرار فلا دلالة له عليه. نعم، الوحدة والاستمرار ينتزعان عن مثل هذا الوجوب باعتبار تعاقب ثبوت الوجوب باعتبار تعاقب ثبوت الوجوب وعدم انفصاله، فيرى عرفاً حكماً واحداً مستمراً، ولكنه لا يجدي في عدم التمسك بالعموم فيما بعد التخصيص؛ لعدم استفادة اعتباره بدليل وإنما ينطبق على نحو ثبوت الحكم في الزمان.

فبالنتيجة: لا بأس بالتمسك بالعموم بالاعتبار المذكور لما بعد التخصيص، فلا وجه لاستصحاب جريان الحكم المخصّص في المقام، فالحكم هو الممنوعة بالنسبة إلى الأم والأخت والبنت وغيرها مما حرّم بأصل الشرع.

وأما قوله في الشرائع: «ولو لم يزد عددهنّ على القدر المحلّل له كان عقدهنّ ثابتاً».

وهذا الحكم مما لا خلاف فيه؛ لأنّ محطّ الكلام أنّما هو في الزيادة على الأربعة، وأما في الفرض المذكور، أي: إذا أسلم الذمي على واحدة أو دون الأربع لا وجه للحكم بانفساخ عقده.

ثمّ إنّ بعد ذلك تعرّض لحكم وجوب إجبار الزوجة الذمّة بأحكام الإسلام وعدمه؟ فقد صرّح في المتن بأنّه: «ليس للمسلم إجبار زوجته الذمّية على الغسل؛ لأنّ الاستمتاع ممكن من دونه».

فبما أنّه ليس للزوج على الزوجة أكثر من حقّ الاستمتاع وأنّه غير

متوقف على الغسل ، فلا يجوز للمسلم إجبار زوجته عليه .  
 وفي «الجواهر»<sup>(١)</sup> نقل عن غير واحد : أن له إجبارها عليه بناءً على  
 اشتراط جواز الوطء به وان كان فاسداً ؛ لعدم صحته منها .  
 ثم أشكل : بمنع حصول الشرط حينئذٍ بذلك .  
 بتوضيح : أن الغسل من الأمور العبادية الموقوفة على قصد القرابة ،  
 وبدونه يكون الإجماع عليه لغواً . ودعوى قيام الغسل من دون القرابة يقوم  
 مقام الصحيح محتاجة إلى الدليل .

وكيف كان ، فالمتجه استمرار الحرمة حتى تؤمن كما في «الجواهر» ،  
 بناءً على القول باشتراط جواز الوطء على الغسل من الحيض والجنابة ، وأما  
 بناءً على ما هو الصحيح من أنه حق الله عزوجل وأنه تعالى قد أقرها -  
 حسب الفرض - على دينها ، فلا وجه للحكم باشتراطه كما أنه غير واجب  
 بالنسبة إلى المسلمة المستنكفة لإتيان الواجبات .

قوله ﷺ : ولو أتصفت بما يمنع الاستمتاع كالثمن الغالب ، وطول  
 الأظفار المنقر ، كان له إلزامها بإزالته .»

لا إشكال في جواز إلزامها بإزالة ما يوجب النفرة ، وأما ما يوجب  
 المانع لكمال التمتع فلا يبعد القول بجوازه ؛ لوحدة الدليل ، وهو وجوب  
 تمكين الزوجة في الاستمتاع .

وهكذا يجوز «له منعها من الخروج إلى الكنائس والبيع» كالمسلمة  
 إلى المساجد ونحوها ، وهكذا «له منعها من الخروج من منزله» إذا كان

(١) جواهر الكلام ٣٠ : ٥٨ .

ذلك منافياً لاستمتاعه في كلّ وقت .

وكذا «له منعها من شرب الخمر وأكل لحم الخنزير واستعمال النجاسات» إذا عدّت ذلك من المنقّرات، كالثوم والبصل، بل وإن لم تعدّ من ذلك ولكن تمنع من الاستمتاع كالمسكر مثلاً، ولكن لو لم تعدّ من المنقّرات ولا تمنع من الاستمتاع، فقد اختلف في ذلك واستدلّ بعضهم بصحيفة معاوية بن وهب المتقدّمة عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل المؤمن يتزوّد اليهوديّة والنصرانيّة، فقال: «إذا أصاب المسلمة فما يصنع باليهوديّة والنصرانيّة؟» فقلت له: يكون له فيها الهوى، فقال: «إن فعل فليمنعها من شرب الخمر وأكل لحم الخنزير، واعلم أنّ عليه في دينه غضاضة»<sup>(١)</sup>.

وأشكل في «الجواهر»<sup>(٢)</sup> بعدم دلالة الصحيحة على وجوب المنع، فإنّه ليس له في ذلك في المسلمة فضلاً عن الذمّية التي لا تجبر على ما هو غير مناف لدينها، كما أنّ الظاهر من الصحيحة أيضاً عدم شرطية حلّ النكاح بذلك وإن كان ربّما يتوهّم، إلاّ أنّه يجب حملها على ضرب من الندب أو نحوه، لإطلاق النص والفتوى.

ويستفاد ممّا أفاده أنّ وجوب المنع إمّا مبنيّ على وجوب النهي عن المنكر، فهذا لا يعدّ من المنكر عندها وفي دينها، مع أنّ وجوب النهي أعم من وجوب المنع وليس للزوج وجوب منع زوجته المسلمة فضلاً عن الذمّية . وإمّا أنّ ذلك مبنيّ على أنّ هذا الحق (حقّ المنع) من حقوق الزوجية، فصرف كونه حقّاً للزوج لا يوجب ذلك تكليف الزوج بمنعها من شرب

(١) وسائل الشيعة ٢٠: ٥٣٦ / أبواب ما يحرم بالكفر ب ٢ ح ١ .

(٢) جواهر الكلام ٣٠: ٥٩ .

الخمر وأكل لحم الخنزير، مع أنّ ظاهر الدليل الأمر بذلك، هذا مع الحقوق في باب النكاح، بمعنى جواز الاستيفاء لذي الحق على من عليه الحق، وليس بمعنى إلزام ذي الحق على ذلك.

فالأمر المذكور إمّا تعبّد خاص من الشارع بالنسبة إلى الزوجة، وهو شيء لم يعلم لمثلها في الأدلّة عين ولا أثر، وإمّا بملاك النهي عن المنكر وهو قد مرّ بيانه آنفاً، هذا. ولا يخفى أنّه لم يشترط في الرواية حلية النكاح وجوازه بالشرط المذكور، كما هو ظاهر.

بل وفي «المبسوط» على ما نقل في «الجواهر» عنه<sup>(١)</sup>: «أنّ قدر ما يسكر له منعها، والقدر الذي لا يسكر قيل: فيه قولان، وإن أكلت لحم الخنزير قيل: فيه قولان: أقواهما أنّه ليس له ذلك، أيّ زوجة كانت، مسلمة أو مشرّكة، بل فيه عنه: أنّه قوّى عدم المنع له عمّا ينقص الاستمتاع من استعمال النجاسات هي كذلك، ومن أكل الثوم والبصل والكراث ونحوها، وإن كان هو كما ترى»<sup>(٢)</sup>.

(١) نفس المصدر.

(٢) المبسوط ٤: ٢١١.